



الجلد الاول

* من جوهرة النيرة *

* على مختصر التدورى *

المؤلف: Jawaher

الحمد لله الذي فضل المتعبدين بقرب النوافل والقرائن * وكرمهم بكرامة سيماهم
في وجوههم من اثر السجود والقوائض * والصلوة والسلام على سيدنا محمد صاحب
الشريعة والبرهان * والجمع القويمة والرجحان * وعلى آله واصحابه الذين تشرّفوا
باتباع سنته السنية * واقتداء طريقته العلية * وفاضوا بحبته الوفية * اما بعد فان
الكتاب المبارك الموسوم بمختصر القدوري * قد شاعت بركته حتى صارت كالعلم
الضروري * للامام العلامة احد بن جعفر بن جدان ابوالحسن بن ابي بكر القدوري
البغدادي * ولد رحمه الله في سنة اثنين وستين وثلاثمائة ومات ببغداد يوم الاحد منتصف
رجب في سنة ثمان وعشرين واربعمائة رحمه الله عليه رحمة واسعة * جعل الله حسنى
والزيادة * وان كان هذا الكتاب صغير الحجم * ووجيز النظم * لكن جميع الواقعات
من المسائل * قد يوجد في فقره اوفى الساحل * وهو انفع متون المذهب واجل *
واتمها فائدة واكمل * خال عن الزوائد المهلة * والاختصارات المخلة * قد شرحه
بعض من العلماء * وكشف عن حقايقه المحيطة غير واحد من الفضلاء * سيما شرح جوهرة
النيرة * للامام العالم العلامة * شيخ الاسلام * ولي الله تعالى الملك العلام * ابي بكر
بن علي بن محمد الحداد البجلي * عليه رحمة الله الغنى * ولما كان هذا كتابا لا يقادر

صغيرة ولا كبيرة من مسائل الفقه الاحصاها * ولا يدع مهمة من القواعد

والدلائل الاجمعها وحواسها * مع عبارات واضحة رقيقة *

وتحقيقات شعبة فائقة * وتدقيقات عويصة نامضة *

فبادرت الى طبعتها تكثيرا لنسخته * وتعميما

لنفعته * وطلبها لمرضاته * وهو

حسبي ونعم الوكيل

م م

م

✽ الجلد الاول من فهرست جوهرة الثيرة شرح مختصر التدورى ✽

باب زكاة الزروع والثمار	١٥٣	كتاب الطهارة	٢
باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز	١٥٥	باب التيمم	٢٣
باب صدقة الفطر	١٦١	باب المسح على الخفين	٢٩
كتاب الصوم	١٦٦	باب الحيض	٣٣
باب الاعتكاف	١٧٨	باب الانجاس	٤٢
كتاب الحج	١٨٢	كتاب الصلاة	٤٨
باب القران	٢٠٠	باب الأذان	٥٠
باب التمتع	٢٠٢	باب شروط الصلاة التي تقدمها	٥٣
باب الجنائيات في الحج	٢٠٦	باب صفة الصلاة	٥٨
باب الاحصار	٢١٨	باب قضاء القوائت	٧٩
باب القوات	٢٢٠	باب الاوقات التي تكره فيها الصلاة	٨١
باب الهدى	٢٢١	باب النوافل	٨٤
كتاب البيوع	٢٢٤	باب سجود السهو	٩١
باب خيار الشرط	٢٣٣	باب صلاة المريض	٩٥
باب خيار الرؤية	٢٣٧	باب سجود التلاوة	٩٦
باب خيار العيب	٢٤٠	باب صلاة المسافر	١٠١
باب البيع الفاسد	٢٤٤	باب صلاة الجمعة	١٠٥
باب الاقالة	٢٥٢	باب صلاة العيدين	١١١
باب المراجعة والتولية	٢٥٣	باب صلاة الكسوف	١١٥
باب الربا	٢٥٨	باب صلاة الاستسقاء	١١٦
باب الاستبراء	٢٦٢	باب قيام شهر رمضان	١١٧
باب السلم	٢٦٤	باب صلاة الخوف	١٢٠
باب الصرف	٢٦٨	باب الجنائز	١٢٢
كتاب الرهن	٢٧٣	باب الشهيد	١٣٤
كتاب الحجر	٢٩٢	باب الصلاة في الكعبة	١٣٧
كتاب الاقرار	٣٠٢	كتاب الزكاة	١٣٨
كتاب الاجارة	٣١٥	باب زكاة الابل	١٤١
كتاب الشفعة	٣٣٣	باب زكاة البقر	١٤٤
كتاب الشركة	٣٤٤	باب زكاة الغنم	١٤٤
كتاب المضاربة	٣٥٠	باب زكاة الخيل	١٤٥
كتاب الوكالة	٣٥٨	باب زكاة الفضة	١٤٩
كتاب الكفالة	٣٧٣	باب زكاة الذهب	١٥٠
كتاب الحوالة	٣٧٩	باب زكاة العروض	١٥٢

جاز كذا في التاوى (قوله وارجلكم الى الكعبين) قرى وارجلكم بالنصب عطفاً على الوجه والأيدي تقديره فاغسلوا وجوهكم وأيديكم وارجلكم وقرأوا رجليكم بالخفض على المجاورة ومذهب الروافض ان الأرجل مسموحة احتجاجاً بقراءة الخفض عطفاً على الرأس قلنا الخفض انما هو على المجاورة والاتباع لفظاً لامعنا ومثله قراءة حزة والكسائي وحوار عين بالخفض على المجاورة كقوله تعالى وفاكهة مما يتخيرون ولحم طير وفي الكشف لما كانت الأرجل تفسل بصب الماء وذلك مظنة الاسراف المذموم عطفت على الممسوح لالتمسح ولكن للتنبيه على وجوب الاقتصار وانما ذكر المرافق بلفظ الجمع والكعبين بلفظ التثنية لان ما كان واحداً من واحد فتثنيته بلفظ الجمع ولكل يدمرفق واحد فلذلك جمع ومنه قوله تعالى فقد صغت قلوبكما ولم يقل قلبا كما وما كان اثنين من واحد فتثنيته بلفظ التثنية فلما قال الى الكعبين علم ان المراد من كل رجل كعبان (قوله قرض الطهارة) القرض في اللغة هو القطع والتقدير قال الله تعالى سورة انزلناها وفضلناها اي قدرناها وقطعنا الاحكام فيها قطعاً وفي الشرع عبارة عن حكم مقدر لا يحتمل زيادة ولا نقصاناً ثبت بدليل قطعي لاشبهه فيه كالكتاب والخبر المتواتر حتى انه يكفر جاحده ويقال فرض القاضي النفقة اي قدرها (قوله غسل الاعضاء الثلاثة) يعني الوجه واليدين والقدمين سماها ثلاثة وهي خمسة لان اليدين والرجلين جعلتا في الحكم بمنزلة عضو واحد كما في الدينة (قوله ومسح الرأس) انما اخره لانه مسموح والاعضاء مفسولة فلما كانت متفقة في الفسل جمع بينهما في الذكر (قوله والمرقان والكعبان يدخلان في الفسل) قال زفر لا يدخلان لان الغاية لا تدخل تحت المغيبة الغيبة من الاصابع الى المرافق والرفق هو الغاية كالليل في الصوم قلنا نعم لكن المرافق والكعبان غاية اسقاط فلا يدخلان في الاسقاط لان قوله وايديكم يتناول كل الايدي الى المناكب فلما قال الى المرافق خرج من ان يكون المرفق داخل تحت السقوط لان الحد لا يدخل في المحدود فيبقى الفسل ثابتاً في اليد مع المرفق وفي باب الصوم ليست الغاية غاية اسقاط وانما هي غاية امتداد الحكم اليها لان الصوم يطلق على الامساك ساعة فهي غاية اثبات لا غاية اسقاط واعلم ان الغايات اربع غاية مكان وغاية زمان وغاية عدد وغاية فعل فغاية المكان من هذا الحائط الى هذا الحائط وغاية الزمان ثم اتموا الصيام الى الليل وكلاهما لا يدخلان في المغيبة وغاية العدد على من درهم الى عشرة وانت طالق من واحدة الى ثلاث وهي لا تدخل عند ابي حنيفة وزفر وعندهما تدخل وغاية الفعل اكلت السمكة حتى رأسها ان نصبت السين دخلت وتكون حتى بمعنى الواو وان خفضتها لم يدخل وتكون حتى بمعنى الى وانما قال يدخلان في الفسل ولم يقل يفرض غسلهما لانهما انما يدخلان عملاً لا اعتقاداً حتى لا يكفر جاحد فرضية غسلهما (قوله والقروض في مسح الرأس مقدار الناصية) وهو ربع الرأس والناصية هي الشعر المائل الى ناحية الجبهة والرأس اربع قطع الناصية والسذال والفوذان فقوله مقدار الناصية اشارة الى انه يجوز ان يمسح

اي الجوانب شأن الرأس بمقدارها وانما قال والمفروض ولم يقل والمرض لان المراد كونه مقدر لا مقطوعا به لان الفرض هو القطع حتى انه لا يكفر جاحد هذا المقدار والتقدير بمقدار الناصية هو اختيار الشيخ وفي رواية مقدار ثلاثة اصابع ولو ادخل المحدث رأسه في الاناء يريد مسحه اجزأه عن المسح ولا يغسل الماء عند ابي يوسف وقال محمد يصير الماء مستعملا ولا يجزيه عن المسح وكذا الخلف على هذا الاختلاف (قول له لما روى المغيرة بن شعبة ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى سباطة قوم الى خره) في هذا الحديث ستة فوائد احدها جواز دخول ملك الغير الخراب بغير اذنه لانه قال سباطة قوم والسباطة قيل هي الدار الخراب وقيل هي الكناسة بضم الكاف وهي القمامة والمراد هنا وضع القائمها واما الكناسة بالكسر فهي المكسنة والثانية جواز البول في دار الغير الخراب دون الغائط لان البول تشفه الارض فلا يبقى له اثر والثالثة ان البول يقض الوضوء والرابعة ان الوضوء بعده مستحب والخامسة تقدير مسح الرأس بالناصية والسادسة ثبوت مسح الخفين بالسنة وانما اورد الحديث هكذا مطولا والحاجة انما هي الى مسح الناصية ليكون ادل على صدق الراوي واثقانه للحديث (قول له وسنن الطهارة) السنة في اللغة هي الطريقة سواء كانت مرضية او غير مرضية قال عليه الصلاة والسلام من سن سنة حسنة كان له ثوابها وثواب من عمل بها الى يوم القيمة ومن سن سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها الى يوم القيمة وهي في الشرع عبارة عن ما واطب عليه النبي صلى الله عليه وسلم او احد من اصحابه ويؤجر العبد على اتيانها ويلام على تركها وهي تناول القول والفعل قال الفقيه ابو الليث السنة ما يكون تاركها فاسقا وجاحدها مبتدعا والفضل ما لا يكون تاركة فاسقا ولا جاحده مبتدعا (قول له غسل اليدين لثنا) يعني الى الرسغ وهو منتهى الكف عند المفصل ويغسلها قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح وهو سنة تنوب عن الفرض حتى انه لو غسل ذراعيه من غير ان يعيد غسل كفيه اجزأه (قول له قبل ادخالهما الاناء) اي ادخال احدهما ويسن هذا الغسل مرتين قبل الاستنجاء وبعده (قول له اذا استيقظ المتوضى من نومه) هذا شرط وفاق لا قصد حتى انه سنة للمستيقظ وغيره وسمى متوضئا لان الشيء اذا قرب من الشيء سمي باسمه كما قال عليه الصلاة والسلام لتقوا موتاكم لاله الا الله سبحانه موتى لقرهيم منهم وسواء استيقظ من النوم في الليل او النهار وقال الامام احمد ان استيقظ من نوم النهار فستحب وان استيقظ من نوم الليل فواجب (قول له وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء) الكلام فيها في ثلثة مواضع كيفيةها وصفتها ووقتها اما كيفيةها بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام وان قال بسم الله الرحمن الرحيم لان المراد من التسمية هنا مجرد ذكر اسم الله تعالى لا التسمية على التعيين واما وقتها فذكر الشيخ انها سنة واختار صاحب الهداية انها مستحبة قال وهو الصحيح واما وقتها فقبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح فان اراد ان يسمى قبل الاستنجاء سمي قبل كشف العورة فان كشف قبل التسمية سمي بقلبه ولا يحرك بها لسانه لان ذكر الله

حال الانكشاف غير مستحب تعظيما لاسم الله تعالى فان نسي التسمية في اول الطهارة اتى بهامتي
 ذكرها قبل الفراغ حتى لا يخلو الوضوء منها (قوله والسواك) هو سنة مؤكدة ووقته عند
 المضمضة وفي الهراية الاصح انه مستحب ويستاك اعلى الانسان واسفلها ويستاك عرض اسنانه
 ويتدئ من الجانب الايمن فان لم يجسوسوا كما استعمل خرقة خشنة او اصبعه السبابة من يمينه
 ثم السواك عندنا من سنن الوضوء وعند الشافعي من سنن الصلاة وقأذته اذا توءاء للظهر
 بسواك وبقي على وضوءه الى العصر او المغرب كان السواك الاول سنة لكل عندنا وعنده
 يسن ان يستاك لكل صلاة واما اذا نسي السواك للظهر ثم ذكر بعد ذلك فانه يستحب له
 ان يستاك حتى يدرك فضيلته وتكون صلاته بسواك اجبا (قوله والمضمضة والاستنشاق)
 هما سنتان مؤكدتان عندنا وقال مالك فرضان وكيفيتهما ان يعضض فاه ثلثا يأخذ لكل مرة
 ماء جديدا ثم يستنشق كذلك فلو تمضمض ثلثا من غرفة واحدة قيل لا يصير آتيا بسنة
 وقال الصيرفي بصير آتيا بها قال واختلفوا في الاستنشاق ثلثا من غرفة واحدة قيل لا يصير
 آتيا بسنة بخلاف المضمضة لان في الاستنشاق ثلثا يعود بعض الماء المستعمل الى الكف
 وفي المضمضة لا يعود لانه لا يقدر على امساكه والمبالغة فيهما سنة اذا كان غير صائم واختلفوا
 في صفة المبالغة قال شمس الائمة هي في المضمضة ان يدبر الماء في فيه من جانب الى جانب
 وقال الامام خواهر زاده هي في المضمضة الفرغرة وفي الاستنشاق ان يجذب الماء بنفسه الى
 ما اشد من انفه ولو تمضمض وابتلع الماء ولم يحجزه اجزاء والافضل ان يلقيه لانه ماء مستعمل
 (قوله ومسح الاذنين) هو سنة مؤكدة ومسح باطنهما وظاهرهما وهو ان يدخل سبائيه
 في صماخيه وهما ثقب الاذنين ويدبرهما في زوايا اذنيه ويدبر ابهاميه على ظاهر اذنيه ومسح
 الرقبة قيل سنة وهو اختيار الطحاوي وقيل مستحب وهو اختيار الصدر الشهيد ومسحهما
 بماء جديدا وفي النهاية بمسحهما بظاهر الكفين ومسح الخنوم بدعة (قوله وتحليل اللحية
 والاصابع) اما تحليل اللحية فمستحب عندهما وقال ابو يوسف سنة وهو اختيار الشيخ
 وكيفية تحليلها من اسفل الى فوق اللحية مكسورة اللام وجعها لحا وحا بضم اللام
 وكسرهما والمحي يتفح اللام عظم الفك وهو اللحية وجعه لحى ولحى بضم اللام وكسرهما
 واما تحليل الاصابع فسنة اجبا وتحليلها من اسفل الى فوق بماء متقاطر وينبغي ان
 يخلل رجليه بخصريده اليسرى واما بصير التحليل سنة بعد وصول الماء اما اذا
 لم يصل الماء فهو واجب وكيفية التحليل ان يبدأ بخصر رجله اليمنى ويختمه باهامها وبدأ
 باهام رجله اليسرى ويختمه بخصرها والفرق لهما بين تحليل اللحية والاصابع ان المقصود
 بالتحليل استيفاء القرض في محله وذلك انما يكون في الاصابع واما اللحية فداخل الشعير ليس
 بمحل القرض بل القرض امرار الماء على ظاهرها ولو توءاء في الماء الجارى او في القدير
 العظيم وغس رجليه اجزاء وان لم يخلل الاصابع كذا في الفتاوى (قوله وتكرار الغسل
 الى الثلاث) الاول فرض والثنتان سنتان مؤكدتان على الصحيح وان اكتفى بغسلة واحدة

ثم لانه ترك السنة المشهورة وقيل لا يأنم لانه قد اتى بما امر به به والسنة تكرر الغسلات
 لا الغرفات (قوله ويستحب للمتوضى ان ينوى الطهارة) المستحب ما كان مدعوا اليه على
 طريق الاستحباب دون الحتم والايجاب وفي اتياه ثواب وليس في تركه عقاب والكلام
 في النية في اربعة مواضع في صفاتها وكيفيتها ووقتها ومحلها اما صفتها فذكر الشيخ
 انها مستحبة والصحيح انها سنة مؤكدة واما كيفيتها فانه يقول نويت اتوضأ للصلاة
 تقربا الى الله تعالى او نويت دفع الحدث او نويت استباحة الصلاة او نويت الطهارة
 واما وقتها فعند غسل الوجه واما محلها فالقلب والتلفظ بها مستحب ثم النية انما هي فرض
 العبادات قال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص هو النية
 والوضوء نفسه ليس بعبادة وانما هو شرط للعبادة الا ترى انه لو كرره مرارا في مجلس
 واحد كان مكروها لما فيه من الاسراف المذموم في الماء وانما كانت النية فرضا في التيمم
 لان التراب لم يعقل مطهرا فلا يكون مزبلا للحدث فلم يبق فيه الامعنى التبعذ ومن شرط
 العبادة النية واما الماء المطهر بطبعه فلا يحتاج الى النية الا انه لا يقع قرينة بدون النية لكنه
 يقع مفتاحا للصلاة لوقوعه طهارة باستعمال الماء المطهرة بخلاف التيمم لان التراب غير مطهر الا
 في حالة ارادة الصلاة حتى انه لو وقع التراب على اعضائه من غير قصد او علم انسانا التيمم
 لم يكن مفتاحا للصلاة (قوله ويستوعب رأسه بالمسح) الاستيعاب هو الاستيصال يقال
 استوعب كذا اذا لم يترك منه شيئا والاستيعاب سنة مؤكدة على الصحيح وصورته ان
 يضع من كل واحدة من اليدين ثلاث اصابع على مقدم رأسه ولا يضع الا بهام ولا السبابة
 ويجا في بين كفيه ويدهما الى التقى ثم يضع كفيه على مؤخر رأسه ويمدهما الى مقدم رأسه
 ثم يمسح ظاهر اذنيه بابهاميه وباطنهما بمسحتيه كذا في المستصفي ويمسح رقبته بظاهر
 اليدين (قوله ويرتب الوضوء) الترتيب عندنا سنة مؤكدة على الصحيح ويسبى بتركه البداية
 باليمنى فضيلة وسوا عندنا الوضوء والتيمم في كون الترتيب فيهما سنة (قوله فيبدأ بالله
 تعالى بذكره) وهو عند غسل الوجه والموااة سنة عندنا وقال مالك فرض والموااة
 هي التسابع وحده ان لا يجف الماء عن العضو قبل ان يغسل ما بعده في زمان معتدل ولا اعتبار بشدة
 الحر والرياح فان الجفاف يسرع فيهما ولا بشدة البرد فان الجفاف يبطى فيه ويعتبر ايضا استواء
 حالة المتوضى فان المحموم يسارع الجفاف اليه لاجل الحمى وانما يكره التفريق في الوضوء
 اذا كان لغير عذر واما اذا كان لعذر بان فرغ ماء الوضوء او ان قلب الاء فذهب لطلب
 الماء وما اشبه ذلك فلا بأس بالتفريق على الصحيح وهكذا اذا فرق في الغسل والتيمم (قوله
 وباليمن) اى يبدأ باليد اليمنى قبل اليسرى وبالرجل اليمنى قبل اليسرى وهو فضيلة على الصحيح
 لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحب ان يبدأ باليمنى في كل شىء حتى في لبس نعله صلى الله
 عليه وسلم وفي هذا اشارة الى انه كان ينبغي ان يقدم مسح الاذن اليمنى على اليسرى كما في اليدين
 والرجلين لكننا نقول اليدان والرجلان يغسلان يدا واحدة فيبدأ فيهما باليمنى واما الاذنان

فيسمحان باليدين جميعا لكون ذلك اسهل حتى لو لم يكن له الايد واحدة او باحدى يديه
 علة ولا يمكنه مسحهما معا فانه يبدأ بالاذن اليميني ثم باليسرى كما في اليدين والرجلين والحق
 بعضهم الخدين بالإذنين في الحكم وليس في اعضاء الطهارة عضوان لا يستحب تقديم اليمين
 منهما الا الاذنين (قوله والمعاني الناقضة للوضوء) لما فرغ من بيان فرض الوضوء وسننه
 ومستحباته شرع الآن في بيان ما يقضه والنقض متى اضيف الى الاجسام يراد به ابطال
 تأليفها ومتى اضيف الى غيرها يراد به اخراجه عما هو المطلوب منه والمتوضى ههنا
 كان قادرا على الصلاة ومس المصحف فلما بطل ذلك بالحدث انتقضت صفته وخرج عما
 كان عليه (قوله كما خرج من السبيلين) وهما الفرجان ومن دأب الشيخ رحمه الله ان
 يبدأ بالمتفق فيه ثم بالمتخالف فيه والخارج من السبيلين متفق فيه على انه يقض الوضوء
 مقدمه لذلك ثم عقبه بالمتخالف فيه وهو خروج الدم والقيح والقي وغير ذلك واعلم ان
 كلمة كل وضعت لعموم الافراد فتناول المعتاد وغير المعتاد كدم الاستحاضة والمذي والودي
 والدود والحصى وغير ذلك ومفهوم كلام الشيخ ان كل ما خرج يقض الوضوء فهل هو
 كذلك قلنا نعم الا الریح الخارج من الذكر وفرج المرأة فانهما لا يتقض على الصحيح الا ان تكون
 المرأة مفضاة وهى التى صار مسلك بولها وغائطها واحدا فيخرج منها ريح منتنة فانه يستحب
 لها الوضوء ولا يجب لانها يحتمل انها خرجت من الدبر فتقض ويحتمل انها خرجت من الفرج
 فلا يتقض والاصل يتقن الطهارة والناقض مشکوك فيه فلا يتقض وضوءها بالشك لكن
 يستحب لها الوضوء لازالة الشك واما الدودة الخارجة من الذكر والفرج فناقضة بالاجماع
 (قوله والدم والقيح اذا خرجا من البدن) وكذلك الصديد وهو ماء الخارج المختلط بالدم قبل
 ان يغلط في المدة فيكون فيه صفرة وقيد بالبدن لان الخارج من السبيلين لا يشترط فيه التجاوز
 وقال زفر الدم والقيح يتقضان الوضوء وان لم يتجاوزا وقال الشافعي رضى الله عنه لا يتقضان
 وان تجاوزا وقيد بقوله خرجا احترازا عما اذا خرجا بالمعالجة فانه لا يقض الوضوء وهو
 اختيار صاحب الهداية واختار السرخسي النقض وقيد بالدم والقيح احترازا من العرق
 المسدحى اذا خرج من البدن فانه لا يتقض لانه خيط لامابع واما الذى يسيل منه ان كان
 صافيا لا يتقض قال في النبايع الماء الصافي اذا خرج من النقطة لا يتقض وان ادخل اصبعه
 في انفه فدميت اصبعه ان نزل الدم من قصبه الالف نقض وان كان لم ينزل منها لم يقض
 ولو عض شيئا فوجد فيه اثر الدم او استاك فوجد اثر الدم لا يتقض ما لم يتحقق السيلان
 ولو تحلل بعود فخرج الدم على العود لا يتقض الا ان يسيل بعد ذلك بحيث يغلب على الريق
 ولو استثر فستط من انفه كثة دم لا يتقض وان قطر قطرة دم انتقض وضوءه (قوله فتجاوز
 الى موضع) حد التجاوز ان ينحدر عن رأس الجرح واما اذا علا ولم ينحدر لا يتقض وعن
 شمه رحمه الله اذا ارتقا على رأس الجرح وصار اكثر من رأس الجرح نقض والصحيح الاول
 ولو التى عليه ترابا او رمادا قشرب به ثم خرج فجعل عليه ترابا ولو لاه لتجاوز نقض

وكذا لو كان كلما خرج مسحه او اخذه بقطنة مرارا وكان بحيث لو تركه لسال نقض ولو
 سال الدم الى مالان من الانف والاذن مسدودة نقض ولو ربط الجرح فابتل الرباط ان نفذ
 البلل الى الخارج نقض والا فلا ولو كان الرباط ذاطقين فنقض البعض نقض
 وان خرج من اذنيه قيح او صديدان توجع عند خروجه نقض والا فلا ولو خرج من بين اسنانه
 دم واختلط بالريق ان كانت الغلبة للدم او كانا سواء نقض وان كان الريق غالبا لا يتنقض وعلى
 هذا اذا ابتلع الصائم الزيق وفيه الدم ان كان الدم غالبا او كان سواء افطر الصائم والا فلا
 ولو مص القراد عضو انسان فامتلاء ان كان صغيرا لا يتنقض وان كان كبيرا نقض وان سقط
 من جرحه دودة لا يتنقض وهى طاهرة وان سقطت من السيلين فهى نجسة وتنقض الوضوء
 واذا خرج الدم من الجرح ولم يتجاوز لا يتنقض وهل هو طاهر او نجس قال فى الهداية ما
 لا يكون حدثا لا يكون نجسا روى ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح وعند محمد نجس والفتوى
 على قول ابي يوسف فيما اذا اصاب الجمادات كالشباب والابدان والحصير وعلى قول محمد فيما
 اذا اصاب المايعات كالماء وغيره وكذا التى اذا كان اقل من ملي القم على هذا الخلاف (قوله
 يلحقه حكم التطهير) يعنى يجب تطهيره فى الحدث او الجنابة حتى لو سال الدم الى مالان
 من الانف نقض الوضوء بخلاف ما اذا نزل البول الى قصبة الذكر لانه لا يلحقه حكم التطهير
 واحترز بقوله حكم التطهير عن داخل العينين وباطن الجرح وقصبة الانف وانما لم يقل
 يلحقه التطهير لانه لو قال ذلك دخل تحته باطن العين لانه لا يستحيل تطهيره لان حقيقة التطهير
 فيه ممكنة واما حكمه فقد رفعه الشارع للضرورة (قوله والتى اذا ملا القم) وهو ما
 لا يمكن ضبطه الابتكاف هو الصحيح وقيل مامنع الكلام وقال الشافعى لا يتنقض ولو ملا القم
 وقال زفر يتنقض قليله وكثيره والتى خمسة انواع ماء وطعام ودم ومرة وبلغ فى الثلاثة
 الاول يتنقض اذا ملا القم ولا يتنقض اذا كان اقل من ذلك واما البلغم فغير ناقض عندهما
 وان ملا القم وعند ابي يوسف يتنقض اذا ملا القم والخلاف فى الصاعد من الجوف اما
 النازل من الرأس فغير ناقض اجماعا لانه مخاط واما الدم اذا كان غليظا جامدا غير سائل
 لا يتنقض حتى يملا القم فان كان ذابا نقض قليله وكثيره عندهما وقال محمد لا يتنقض حتى يملا
 القم اعتبارا بسائر انواع التى وصحح فى الوجيز قول محمد والخلاف فى المرتق من الجوف اما
 النازل من الرأس فنقض قليله وكثيره بالاتفاق ولو شرب ماء قفاه صافيا نقض وضوئه
 كذا فى الفتوى وان قاء متفرقا بحيث لو جمع ملا القم فالمعتبر اتحاد المجلس عند ابي يوسف
 وعند محمد اتحاد السبب وهو الغثيان وتفسير اتحاد السبب اذا قاء ثانيا قبل سكون النفس
 من الغثيان فهو متحد وان قاء ثانيا بعد سكون النفس فهو مختلف وفى الفتاوى الصغرى مسألة
 على عكس هذا فمحمد اعتبر المجلس وابو يوسف اتحاد السبب وهى اذا زرع خاتما من اصبع
 النائم ثم اعاده فابو يوسف اعتبر فى نقي الضمان النومة الاولى حتى انه لو استيقظ بعد ذلك
 ثم نام فى موضعه فاعاده فى اصبعه لم يبرأ من الضمان عند ابي يوسف وعند محمد يعتبر المجلس

حتى انه لا يضمن مادام في مجلسه قال في الواقعات رجل نزع خاتما من اصبع نائم ثم اعاده في ذلك النوم يرا اجماعا وان استيقظ قبل ان يعيده ثم نام في موضعه فاعاده في النومة الثانية لايبراً عند ابى يوسف لانه لما انتبه وجب رده اليه فلما لم يرد حتى نام لم يبراً بارد اليه وهو نائم بخلاف الاولى لانه هناك وجب الرد الى النائم وقد وجد وهنا لما استيقظ وجب رده الى مستيقظ فلا يبراً بارد الى نائم وعند محمد يبراً لانه مادام في مجلسه ذلك لا ضمان عليه ولو تكرر نومه ويقظته فان قام عن مجلسه ذلك ولم يرد به اليه ثم نام في موضع اخر فرده وهو نائم لم يبراً من الضمان اجماعا لاختلاف المجلس والسبب (قوله والنوم مضطجعا) الذى تقدم هو الناقض الحقيقي وهذا الناقض الحكمي وهل النوم حدث ام لا الصحيح انه ليس بحدث لانه لو كان حدثا استوى وجوده في الصلاة وغيرها ولكننا نقول الحدث ما لا يخلو عند النائم وقوله والنوم مضطجعا هذا اذا كان خارج الصلاة واما اذا كان فيها كالمرضى اذا صلى مضطجعا فيه اختلاف والتصحيح انه ينتقض ايضا به نأخذ وقال بعضهم لا ينتقض (قوله او متكئا) اى على احدى ركبه فهو كالمضطجع (قوله او مستندا) الى شئ لو اذيل عنه لسقط الاستناد وهو الاعتماد على الشئ ولو وضع رأسه على ركبته ونام لم ينتقض وضوءه اذا كان مثبتا مقعده على الارض وان كان محتبيا ورأسه على ركبته لا ينتقض ايضا (قوله والغلبة على العتل بالاغما) والاغما آفة تعترى العقل وتغلبه الجنون آفة تعترى العقل وتسلبه ويقال الاغما آفة تضعف القوى ولا تزيل الجبى وهو العقل والجنون آفة تزيل الجبى ولا تزيل القوى وهما حدثان في الصلاة وغيرها قل ذلك او كثر وكذا السكر يقض الوضوء ايضا في الاحوال كلها في الصلاة وغيرها والسكران هو الذى تختل مشيته ولا يعرف المرأة من الرجل (قوله والجنون) بالرفع ولا يجوز خفضه بالعطف على الاغما لانه عكسه ويجوز خفضه على المجاورة (قوله والتهمة في كل صلاة ذات ركوع وسجود) سواء بدت اسنانه او لم تبد وسواء قهقه عامدا او ساهيا متوضيا او متيمما ولا يبطل طهارة الغسل والتهمة ما تكون مسموعا له وجاره والضحك ما يكون مسموعا له دون جاره وهو يفسد الصلاة ولا ينتقض الوضوء والتبسم ما لا يكون مسموعا له وهو لا يفسدهما جميعا وقهقهة النائم في الصلاة لا تبطل الوضوء وتفسد الصلاة ولونسى كونه في الصلاة قهقهة انتقض وضوءه وقهقهة الصبي لا تنتقض الوضوء اجماعا وتفسد صلاته كذا في المستصفي والبانى في الحدث اذا جاء متوضيا وقهقهة في الطريق تفسد صلاته ولا ينتقض وضوءه واذا اغتسل الجنب وصلى وقهقهة لا يبطل الغسل وانما تبطل طهارة اعضاء الوضوء حتى انه لا يجوز له ان يصلى من غير تجديد وضوء قوله ذات ركوع وسجود يحترق من صلاة الجنابة وسجدة التلاوة فانه اذا قهقهة فيهما لا ينتقض وضوءه وتبطل صلاته وسجده لان صلاة الجنابة ليست بصلاة مطلقة حتى لو حلف لا يصلى فصلى صلاة الجنابة لا يحنث (قوله وفرض الغسل الضميمة والاستنشاق) يعنى الغسل من الجنابة والحيض والنفس وعند الشافعي

رضى الله عنه ستان (قوله وغسل سائر البدن) السائر الباقي ومنه السور الذى يقيه
 الشارب ولو انغمس الجنب في البحر او الغدير العظيم او الماء الجارى انغمسه واحدة وصل الماء
 الى جميع بدنه وتمعن وامتدق اجزأه وكذا اذا اصابه المطر وصل الماء الى جميع بدنه ولو
 اغتسل الاكف ولم يصل الماء الى ماتحت القلفة اجزأه لانها خلقة ولو اغتسلت المرأة وتحت
 اظفارها عجين قد بيس وجف ولم يصل الماء الى ماتحته وجب عليها اىصال الماء الى ماتحته واما
 اذا كان تحت اظفارها وسخ فانه يحزبها من غير ازالته ولو كان على بدنه قشر سمك او خبز
 ممضوغ ملتبذ وجب ازالته وكذا الخضاب المتجسد والخناء واعلم ان الفسل على احد عشر وجها
 اربعة فريضة وهو الفسل من الايلاج في قبل او دبر اذا غابت الحشفة على الفاعل والمفعول به
 انزل او لم ينزل والثانى الفسل من الازال عن شهوة باى وجه كان من اتيان بهيمة او معالجة
 الذكر باليد او بالاحتلام او بالقبلة او باللمس لشهوة والرجل والمرأة في ذلك سواء والثالث
 الفسل من الحيض والرابع الفسل من النفاس واربعة منه سنة غسل الجمعة وغسل العيدين
 وغسل الاحرام سواء كان احرام حجة او عمرة وغسل يوم عرفة للوقوف وغسلان واجبان
 غسل الموتى وغسل النجاسة اذا كانت اكثر من قدر الدرهم في المغلظة وربيع الثوب
 في الختفة وغسل مستحب وهو كثير من ذلك غسل الكافر والكافرة اذا اسما والصبي والصبية
 اذا ادركا بالسن وكذا المجنون اذا افاق (قوله وسنة الفسل ان يبدأ المتغسل فيغسل
 يديه وفرجه) سماء مغسلا لانه قرب من الاغتسال كما قلنا اذا استيقظ المتوضىء من نومه
 والسنة ان يبدأ بالنية بقلبه ويقول بلسانه نويت الفسل لرفع الجنابة ثم يسمي الله تعالى
 عند غسل اليدين ثم يستنجي ثم يغسل ما اصابه من النجاسة ويستحب ان يبدأ بشقه الايمن
 (قوله ويزيل نجاسة ان كانت على بدنه) وفي بعض النسخ ويزيل النجاسة معرا بالالف
 واللام الا ان التكرة احسن وانما قال ان كانت على بدنه ولم يقل اذا كانت لان ان تدخل على
 خطر الوجود واذا تدخل على امر كائن او منظر لاحالة والنجاسة قد توجد وقد لا توجد
 (قوله ثم يوضأ وضوءه للصلاة الارجليه) فيه اشارة الى انه يمسح رأسه وهو ظاهر
 الرواية وروى الحسن عن ابى حنيفة انه لا يمسح لانه لا فائدة فيه لان الاسالة تقدم المسح
 والتصحیح انه يمسحه قوله الارجليه هذا اذا كان في مستنقع الماء اما اذا كان على لوح
 او قباب او حجر لا يؤخر غسلهما (قوله ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلثا)
 الاولى فرض والثتان ستان على التصحيح ويجب ان يصل الماء الى جميع شعره وبشره
 ومعاطف بدنه فان بقى منه شئ لم يصبه الماء فهو على جنباته حتى يصل الماء الى ذلك الموضع
 فان كان في اصبعه خاتم ضيق حركة حتى يصل الماء الى ماتحته ويخلل اصابعه اذا كان الماء
 قد وصل الى ما بينهما واما اذا لم يصل فالتخليل فرض (قوله ثم يتنحى عن ذلك المكان
 فيغسل رجليه) هذا اذا كان في مستنقع الماء اما اذا كان على حجر او غيره وقد غسلها
 عقب مسح رأسه فلا يلزمه اعادة غسلها وان تقاطر الماء في وقت الفسل في الاثناء ان كان

قليل لا يغسل الماء وان كان كثيرا افسده وخذ القليل ما لا يفرج ماء الاناء عند وقوعه ولا يستين
وعند محمد ان كان مثل رؤس الابر فهو قليل والافهو كثير كذا في القوائد (قوله وليس
على المرأة ان تنفض صفارها في الفسل اذا بلغ الماء اصول الشعر) وقال الامام احد
يجب على الحائض النفض ولا يجب عليها في الجنابة وفي تخصيص المرأة اشارة الى انه يجب
على الرجل النفض لعدم الضرورة في حقه ولو ازلت المرأة رأسها بالطيب بحيث لا يصل
الماء الى اصول الشعر وجب عليها ازالته ليصل الماء الى اصوله فان احتاجت المرأة الى
شراء الماء للاغتسال من الجنابة ان كانت غنية فتمته عليها وان كانت فقيرة فعلى الزوج وقيل
يقال له اما ان تدعها تذهب الى الماء او تنقله انت اليها وقال ابو الليث يجب على الزوج كما
يجب عليه للشرب واما ثمن ماء الوضوء فعلى الزوج اجاما وثمن ماء الاغتسال من الحوض
ان انقطع لاقل من عشرة ايام فعلى الزوج وان انقطع لعشرة فعليها لانه يقدر على وطئها
بدون الاغتسال فكانت هي المحتاجة اليه لاداء الصلاة (قوله والمعاني الموجبة للغسل
ازال المنى على وجه الدفق والشهوة الى آخره) هذه المعاني موجبة للجنابة للغسل
على الصحيح لانها تنقضه فكيف توجهه وانما سبب وجوب الغسل ارادة الصلاة او ارادة ما
لا يحل فعله مع الجنابة واما هذه التي ذكرها الشيخ فشرط وليس باسباب والمنى خائر
ايض ينكسر منه الذكر عند خروجه ويخلق منه الولد ويراجحه عند خروجه كرايحة
الطلع وعند يبسه كرايحة البيض (قوله على وجه الدفق والشهوة) هذا باطلاقه لا يستقيم
الاعلى قول ابى يوسف لانه يشترط لوجوب الغسل ذلك واما على قولهما فلا يستقيم
لانهما جعل سبب الغسل خروجه عن شهوة ولم يجعل الدفق شرطا حتى انه اذا انفصل
عن مكانه بشهوة وخرج من غير دفق وشهوة وجب الغسل عندهما وعنده يشترط الشهوة
ايضا عند خروجه ومعنى قوله على وجه الدفق اى نزل متابعا ولو احتمل وانظر الى
امرأة بشهوة فانفصل المنى منه بشهوة فلما قارب الظهور شد على ذكره حتى انكسرت
شهوته ثم تركه فسال بغير شهوة وجب الغسل عندهما وعنده لا يجب وكذا اذا اغتسل
الجماع قبل ان يبول او ينام ثم خرج باقى المنى بعد الغسل وجب عليه اعادة الغسل
عندهما وعنده لا يجب وان خرج بعد البول والنوم لا يعيد اجاما ولو استيقظ فوجد على
فخذه او ذكره بللا ولم يذكر الاحتلام فان كان ذكره منتثرا قبل النوم فلا غسل عليه الا
ان يتيقن انه منى وان كان ساكنا قبل النوم فعليه الغسل وفي الجندي ان كان منيا وجب
الفسل بالاتفاق وان كان منيا وجب الغسل عندهما سواء تذكر الاحتلام اولا وقال ابو يوسف
لا يجب الا اذا تيقن الاحتلام (قوله والتقاء الختانين من غير ازال) اى مع توارى
الحشفة فالمراد بالتقاءهما محازاتهما وهو عبارة عن ايلاج الحشفة كلها وفي قوله والتقاء
الختانين نظر فانه لو قال وفيسوبة الحشفة كما قاله حافظ الدين في الكنز كان احسن واعم
لان الايلاج في الدر بوجوب الغسل وليس هناك ختانان يلتقيان ولو كان مقطوع الحشفة

يجب الغسل بالايلاج مقسداها من الذكر (قوله والحيض والنفس) اى الخروج
منهما لانهما ماداما باقين لا يجب الغسل لعدم الفائدة واختلف المشايخ هل يجب الغسل
بالانقطاع ووجوب الصلاة او بالانقطاع لا غير فعند الكرخي وعامة العراقيين بالانقطاع وهو
اختيار الشيخ وعند البخاريين بوجوب الصلاة وهو المختار وفأئذته اذا انقطع بعد طلوع
الشمس واخرت الغسل الى وقت الظهر فعند العراقيين تأثم وعند البخاريين لا تأثم
والنفس كالحيض ولو اجنبت المرأة ثم حاضت فاغتسلت فعند ابي يوسف الغسل من الاول
وهو الجنابة وعند محمد هو منهما جميعا وفأئذته انها اذا حلفت لا تغتسل من هذه الجنابة
ثم حاضت فاغتسلت بعد الظهر حثت عند ابي يوسف وعند محمد لا تحث وان اغتسلت
قبل ان تطهر من الحيض حثت اجماعا (قوله وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم
الغسل للجمعة والعيد والاحرام) سواء كان احرام حج او عمرة وكذا يوم عرفة
للوقوف واختلف اصحابنا هل غسل الجمعة للصلاة او لليوم قال ابو يوسف للصلاة
وقال الحسن لليوم وفأئذته اذا اغتسل قبل طلوع الفجر ولم يحدث حتى صلى الجمعة يكون
آتيا بسنة عند ابي يوسف وعند الحسن لا وكذا اذا اغتسل بعد صلاة الجمعة قبل الغروب
يكون آتيا بها عند الحسن خلافا لابي يوسف ولو اغتسلت المرأة لاتال فضيلة الغسل للجمعة
عند ابي يوسف لانه لاجعة عليها وعند الحسن تنالها والغسل للعيد بمنزلة الغسل للجمعة
واعلم انه يقال غسل الجمعة وغسل الجنابة بضم الغين وغسل الميت وغسل الثوب بفتحها
وضابطه انك اذا اضفت الى المعسول فمحت واذا اضفت الى غيره ضممت (قوله وليس
في المذي والودي غسل وفيهما الوضوء) المذي ماء ابيض رقيق يخرج عند الملاعبة والودي
ماء اصفر غليظ يخرج بعد البول وكلاهما بخفيف الباء قوله وفيهما الوضوء فان قيل قد
استفيد وجوب الوضوء بقوله كما يخرج من السيلين فلم اعادهما قلنا انما دخلا هناك ضمنا
لاقصدا ومن الاشياء ما يدخل ضمنا ولا يدخل قصدا كبيع الشرب والطريق ور بما توهم
انهما يدخلان ضمنا لاقصدا فان قلت وكيف يتصور الوضوء من الودي وهو قد وجب
بالبول السابق قلت يتصور فيمن به سلس البول اذا اودى متوضأ ويكون وضوءه من الودي
خاصة ويتصور ايضا فيمن بال وتوضأ ثم اودى فانه يتوضأ من الودي (قوله والطهارة
من الاحداث الى آخره) طهارة الاحداث هي الوضوء والغسل والالف واللام للعهد
اى الاحداث التي سبق ذكرها من البول والغائط والحيض والنفس وغيرها (قوله جازة
بماء السماء) ولم يقل واجبة لان معناه اذا اجتمعت هذه المياه او انفرد احدها ولم يتضيق
الوقت والافهى واجبة قوله من الاحداث ليس هو على التخصيص لانه لما كان مزىلا
للاحداث كان مزىلا للانجاس بالطريق الاولى (قوله وماء البحار) انما قال وماء البحار
ولم يقل والبحار رد القول من يقول انه ليس بماء حتى حكى جابر عن ابن عمر رضي الله عنهما
انه قال التيم احب الى منه (قوله ولا يجوز بما اعتصر بالقصر) على ان ما بمعنى الذي

وان كان يصح بمعنى الممدود ولان المنقول هو الموصول وانما قيد بالاعتصار لانه لو سال
 بنفسه جاز الوضوء به الا ان الخلو انى اختار انه لا يجوز لانه يطلق عليه ماء الشجر (قوله
 ولا بما غلب عليه غيره) اختلفوا فيه هل الغلبة بالاجزاء او بالوصاف في الهداية بالاجزاء
 هو الصحيح وفي الفتاوى الظهيرية بمحمد اعتبر اللون و ابو يوسف اعتبر الاجزاء و اشار الشيخ
 الى ان العتبر بالوصاف والاصح ان العتبر بالاجزاء وهو ان المخالط اذا كان مايعا فادون
 النصف جائز فان كان النصف او اكثر لا يجوز ومحمد اعتبر الوصاف ان غير الثلاثة لا يجوز
 وان غير واحدا جاز وان غير اثنين فكذا لا يجوز والتوفيق بينهما ان كان مايعا جنسه جنس
 الماء كماء الدبا فالعبرة للاجزاء كما قال ابو يوسف وان كان جنسه غير جنس الماء كاللبن فالعبرة
 للاوصاف كما قال محمد والشيخ اختار قول محمد حيث قال فقير احد اوصافه (قوله
 فاخرجه عن طبع الماء) وطبعه الرقة والسيلان وتسكين العطش (قوله كالاشربة)
 اى المتخذة من الثمار كشراب الزمان ثم ان الشيخ راعا في هذا صنعة اللف والنشر فقوله
 اعتصر من الشجر لى و كذا بما غلب عليه غيره لى ايضا وقوله كالاشربة تفسير لما اعتصر
 من الشجر والثر وقوله كالخل ان كان المخلوط بالماء فهو بما غلب عليه غيره وان كان خالصا فهو
 بما اعتصر من الثمر وقوله والمرق تفسير لما غلب عليه غيره ونظير هذا قوله تعالى ومن رحته
 جعل لكم الليل والنهار لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله فقوله لتسكنوا فيه راجع الى
 الليل ولتبتغوا من فضله راجع الى النهار (قوله وماء الباقلاء) المراد المطبوخ
 بحيث اذا برد نخن وان لم يطبخ فهو من قبيل ونجوز الطهارة بماء خالطه شى طاهر
 والباقلاء هو الفول اذا شددت اللام قصرت واذا خففتها مدت الواحدة باقلاء وبقلاء
 بالتشديد والتخفيف (قوله وماء الزردج) ذكره من قسم المرق والصحيح انه من قسم
 ويجوز الطهارة بماء خالطه شى طاهر وماء الزردج هو ماء العصفر المنقوع فيطرح ولا
 يصغ به (قوله ويجوز الطهارة بماء خالطه شى طاهر فقير احد اوصافه) الاوصاف
 ثلاثة الطعم واللون والرائحة فان غير ووصفين فعلى اشارة الشيخ لا يجوز الوضوء ولكن الصحيح
 انه يجوز كذا في المستصفي فان تغير او صافه الثلاثة بوقوع اوراق الاشجار فيه في وقت
 الخريف يجوز الوضوء به عند عامة اصحابنا وقال الميداني يجوز شربه لانه طاهر ولا يجوز
 الوضوء به لانه لما صار مغلوبا كان مقيدا (قوله كماء المد) هو السيلان وانما خصه
 بالذكر لانه ياتى بفشاء واشجار واوراق ولو تغير الماء بطول الزمان او بالطحلب كان
 حكمه حكم الماء المطلق (قوله والماء الذى يختلط به الاشنان و الصابون
 و الزعفران) لان اسم الماء باق فيه على الاطلاق واختلاط القليل من هذه الاشياء
 لا يمكن الاحتراز عنه وكذا اذا اختلط الزاج بالماء حتى اسود فهو على هذا (قوله
 وكل ماء وقعت فيه نجاسة لم يجز الوضوء به) وكذا اذا غلب على ظنه ذلك واراد به
 غير الجارى او ما هو فى معناه كالغدير العظيم (قوله قليلا كان الماء او كثيرا) اى

قليلًا كالآبار والوانى او كثيرا كالفدير فينجس موضع الوقوع وان كان كثيرا (قوله
 لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بحفظ الماء من النجاسة فقال لا يبولن احدكم في الماء الدائم)
 اى الراكد (ولا يغتسلن فيه من الجنابة) انما قال امر وهو نهى لان النهى عن الشيء امر بصدقه
 عندامة المشايخ ويستدل بهذا الحديث لمن يقول بنجاسة الماء المستعمل لانه قرن المستعمل بالبول
 فدل على ان الاغتسال فيه كالبول فيه فيجاب عنه ان صاحب الجنابة لا يخلو بدنه عن نجاسة
 المتى عادة والعادة كالتيقن (قوله وقال عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمس
 يده في الاء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدري اين بات يده) يعنى في مكان طاهرا ونجس (قوله
 واما الماء الجارى اذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء به) حد الجارى مالا يتكرر استعماله
 وقيل ما يذهب بنية ولو جلس الناس صفوفًا على شط نهر وتوضؤا منه جاز هو الصحيح
 وعن ابي يوسف قال سألت ابا حنيفة ربح عن الماء الجارى يغتسل فيه رجل من جنابة
 هل يتوضأ رجل اسفل منه قال نعم (قوله اذا لم ير لها اثر) لانها لا تستقر مع جريان
 الماء الاثر هو اللون والطعم والرائحة وهذا اذا كانت النجاسة مائعة اما اذا كانت دابة ميتة
 ان كان الماء يجرى عليها او على اكثرها او نصفها لا يجوز استعماله وان كان يجرى على
 اقلها واكثره يجرى على مكان طاهر وللماء قوة فانه يجوز استعماله اذا لم يوجد للنجاسة اثر
 وفي شرح ابن ابى عوف اذا كانت النجاسة مرئية كدابة ميتة لم تجز الوضوء مما قرب
 منها ويجوز بما بعد وهذا انما هو قول ابي يوسف خاصة واما عندهما فلا يجوز الوضوء
 من اسفلها اصلا وفي هذه المسئلة تفصيل ان كانت الميتة شاغلة لبعض النهر جاز الوضوء
 مما بعد ولا يجوز مما قرب ويعرف القرب والبعد بان يجعل في الماء صبغ فابلق الصبغ من جرية
 الماء فلا تصح منه الطهارة ويصح مما وراء ذلك وان كانت شاغلة لكل النهر او اكثره
 لم يجز الوضوء مما سفل منها اصلا ويصح من اعلاها وان شغلت نصف النهر فالصحيح انه
 لا يجوز به الطهارة (قوله والغدير العظيم الذى لا يتحرك احد طرفيه الى آخره) التحريك عند
 ابي حنيفة يعتبر بالاغتسال من غير عنف لا بالتوضى لان الحاجة الى الاغتسال فى الغدير ان اشد
 من الحاجة الى التوضى لان الوضوء يكون فى البيوت غالبًا وعند ابي يوسف يعتبر باليد لان هذا
 ادنى ما يتوصل به الى معرفة الحركة وعند محمد بالتوضى وصحح فى الوجيز قول محمد ووجهه
 ان الاحتياج الى التوضى اكثر من الاحتياج الى الاغتسال فكان الاعتبار به اولى وهذا
 التقدير فى الغدير قول العراقيين بان يكون بحيث لا يتحرك احد طرفيه بتحرك الآخر وبعضهم
 قدره بالمساحة بان يكون عشرة اذرع طولًا فى عشرة اذرع عرضًا بذراع الكرياس توسعة
 فى الامر على الناس قال فى الهداية وعليه الفتوى وهو اختيار البخاريين وذراع الكرياس
 سبع قبضات وهو اقصر من ذراع الحديد بقبضة فان كان الغدير مثلًا فانه يعتبر ان يكون كل
 جانب خمسة عشر ذراعًا وخمس ذراعًا ومساحته ان تضرب جوانبه فى نفسه يكون
 ذلك مائتين واحد وثلاثين وجزء من خمسة وعشرين جزء من ذراع وتأخذ ثلث ذلك

وعشره فهو المساحة فثلثه في هذه الصورة على التقريب سبعة وسبعين وعشره على التقريب
 ثلاثة وعشرين فذلك مائة و شئ قليل لا يبلغ عشر ذراع وان كان مدورا اعتبر ان يكون
 قطره احد عشر ذراعا وخمس ذراع ودوره ستة وثلاثين ذراعا لمساحته ان يضرب نصف القطر
 وهو خمسة ونصف عشر في نصف الدور وهو ثمانية عشر يكون مائة ذراع واربعة اجناس
 ذراع واما حد العمق فالاصح ان يكون بحال لا ينحسر الارض بالاغتراف و عليه الفتوى
 وقيل مقدار ذراع وقيل مقدار شبر (قوله جاز الوضوء من الجانب الآخر) فيه اشارة
 الى تجسس موضع الوقوع سواء كانت النجاسة مرئية او غير مرئية وهو اختيار العراقيين
 وعند الخراسانيين والبلخيين ان كانت مرئية فكهما قال العراقيون وان كانت غير مرئية
 يجوز التوضي من موضع الوقوع وهو الاصح كما في الوجيز (قوله لان الظاهر
 ان النجاسة لاتصل اليه) لاتساعه وتباعده اطرافه (قوله وموت ماليس له نفس
 سائلة) اي دم سائل والدليل على ان الدم يسمى نفسا قول الشاعر تسيل على حد السيوف
 نفوسا وليس على غير السيوف تسيل (قوله اذا مات في الماء لا ينحسه) تقيده بالماء ليس
 بشرط بل يطرد في الماء وغيره لان عدم التجنيس فيه لعدم الدم لا للمعدن وكذا اذا مات
 خارج الماء ثم اتى فيه لا ينحسه ايضا (قوله كالبق والزباب والزناير والعقارب) البق
 كبار البعوض وقيل الكتان واما ذكر الزباب بلفظ الواحد والزناير بلفظ الجمع لان الزباب
 كله جنس واحد والزناير اجناس شتى وسمى الزباب زبابا لانه كلما زب آب اي كلما طرد
 رجع (قوله وموت ما يعيش في الماء اذا مات في الماء لا يفسده) وهو الذي يكون
 توالده ومثواه فيه سواء كان له دم سائل او لا في ظاهر الرواية وعند ابي يوسف اذا كان له دم
 سائل اوجب التجنيس واحترز بقوله يعيش فيه عما يعيش فيه ولا يتنفس فيه كطير الماء فانه
 ينحسه وقيد بالماء اذ لو مات في غيره افسده عند بعضهم و اليه اشار الشيخ وقيل لا يفسده
 وهو الاصح (قوله كالسمك والضفدع والسرطان) قدم السمك لانه يجمع عليه والباقي
 فيه خلاف الشافعي فان عنده يفسده الا السمك والسرطان هو العقام والضفدع بكسر
 الدال وناس يفتونها والكسر افسح (قوله واما الماء المستعمل فلا يجوز استعماله
 في طهارة الاحداث) قيد بالاحداث لانه يزيل الانجاس وسواء توضاه به واغتسل به
 من جنابة فانه مستعمل ويكره شربه واختلف في صفة فروى الحسن عن ابي حنيفة انه نجس
 نجاسة غليظة حتى لو اصاب الثوب منه اكثر من قدر الدرهم منع من الصلاة وهذا بعيد
 جدا لان الثياب لا يمكن حفظها من يسيره ولا يمكن التحرز عنه وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة
 انه نجس نجاسة مخففة كبول ما يؤكل لحمه وبه اخذ مشايخ بلخ وروى محمد عن ابي حنيفة
 انه طاهر غير مطهر للاحداث كاخل والبن وهذا هو الصحيح وبه اخذ مشايخ العراق وسواء
 في ذلك كان المتوضي طاهرا او محدثا في كونه مستعملا (قوله والمستعمل كل ما ازيل به
 حدث او استعمل في البدن على وجه القرية) هذا قول ابي يوسف وقيل هو قول ابي حنيفة

ايضا وقال محمد لا يصير مستعملا الابنية القربة لا غير فقوله ازيل به حدث بان توضأ متبردا او علم انسانا الوضوء او غسل اعضائه من وسوخ او تراب وهو في هذا كله محدث وقوله على وجه القربة بان توضأ وهو طاهر بنية الطهارة وتفرغ من هذا اربع مسائل اذا توضأ المحدث ونوى القربة صار مستعملا اجماعا واذا توضأ الطاهر ولم ينوها لا يصير مستعملا اجماعا واذا توضأ الطاهر ونوها صار مستعملا اجماعا لان عند ابى يوسف يصير مستعملا باحد شرطين اما ان يستعمله بنية القربة او يرفع به الحدث والرابعة وهي مسألة الخلاف وهي اذا توضى المحدث ولم ينوها فعند ابى يوسف يكون مستعملا وعند محمد لا يصير مستعملا ولو كان جنباً واعتسل للتبرد صار مستعملا عند ابى حنيفة وابى يوسف خلافاً لمحمد قوله في البدن قيد به لانه ما كان من غسالة الجمادات كالقدور والقصاع والحجارة لا يكون مستعملا وكذا اذا غسل ثوباً من الوسخ من غير نجاسة لا يكون مستعملا واذا غسل يده للطعام او من الطعام كان مستعملا لانه تقرب قال عليه السلام الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي الهمم يعنى الجنون وقيل للطعام يصير مستعملا ومنه لا يصير مستعملا (قوله وكل اهاب دبغ فقد طهر) الاهاب الجلد الذى لم يدبغ فاذا دبغ سمى اديماً وكل جلد يظهر بالدبغ فانه يظهر بالزكوة ومالا فلا وفي الهداية ما طهر بالدبغ طهر بالزكوة وكذا لحمه في الصحيح وان لم يكن مأكولاً وفي الفتاوى الصحيح انه لا يطهر لحمه وفي النهاية انما يطهر لحمه اذا لم يكن نجس السور ثم على قول صاحب الهداية انما يطهر لحمه وجلده بالزكوة اذا وجدت الزكوة الشرعية بان كان المزكى من اهل الزكوة بالتسمية اما اذا كان مجوسياً فلا بد في الجلد من الدبغ لان فعله امانة لازكوة فيشترط ايضا ان تكون الزكوة في محلها وهو ما بين اللبة والمخمين وقص الحية طاهر كذا في الحلواني وجلدها نجس لا يظهر بالدباغة لانه لا يحتملها قوله دبغ فيه اشارة الى انه يستوى ان يكون الدبغ مسلماً او كافراً او صبياً او مجنوناً او امرأة وجلد الكلب يطهر بالدبغ عندنا وقال الشافعى لا يظهر وفي رواية ايضا عند الحسن بن زياد والدبغ نوعان حقيقى كاللث والقرظ وقشور الزمان واشباه ذلك وحكمى كالشمس والتراب فان عاود المدبوغ بالحكمى الماء فيه روايتان في رواية يعوذ نجسا وفي رواية لا يعوذ نجسا قال الخجندى وهو الاظهر (قوله وجازت الصلاة عليه والوضوء منه) وكذا تجوز الصلاة فيه بان يلبسه فان قيل ليس هذا موضع تطهير الاعيان النجسة فلم ذكره الشيخ هنا قيل لاجل قوله والوضوء منه (قوله الاجلد الخنزير والادعى) في هذا الاستثناء دلالة على طهارة جلد الكلب بالدبغ وقد بيناه وكما يظهر جلده بالدبغ فكذا بالزكوة وانما قدم ذكر الخنزير على الادعى لانه موضع اهانة وفي موضع الاهانة يقدم المهان كقوله تعالى لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد فقدّم الصوامع والبيع على المساجد لاجل ذكر الهدم لانه اهانة البيع جمع بيعة بكسر الباء وهي للنصارى والصوامع للصائين والصلوات كنائس اليهود وكانوا يسمونها بالعبانية الصلوات والقيل كالخنزير عند محمد لا يظهر جلده

بالدياغ وعظامه نجسة لا يجوز بيعها ولا الانتفاع بها وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا بأس
 ببيع عظامه ويطهر جلده بالديابة كذا في التجندي (قوله وشعر الميتة وعظمها طاهران)
 اراد ماسوى الخنزير ولم يكن عليه رطوبة ورخص في شعره للخرازين للضرورة لان
 غيره لا يقوم مقامه عندهم وعن ابي يوسف انه كرهه ايضا لهم ولا يجوز بيعه في الروايات
 كلها والريش والصوف والوبر والقرن والخف والظلف والحافر كل هذه ظاهرة من الميتة
 سوى الخنزير وهذا اذا كان الشعر مخلوقا او مجزوا فهو طاهر وان كان متوقفا فهو نجس
 وعن محمد في نجاسة شعر الادمي وظفره وعظمه روايتان فنجاسته اخذ لما تردي وبطهارته
 اخذ ابو القاسم الصفار واعتمدها الكرخي وهو الصحيح وعند الشافعي شعر الميتة وعظمها
 نجس وعند مالك عظمها نجس وشعرها طاهر ولم يذكر الشيخ بوض الميتة ولبنها فنقول
 الدجاجة اذا ماتت وخرجت منها بيضة بعد موتها فهي طاهرة يحل اكلها عندنا سواء
 اشتد قشرها ام لا لانه لا يخلها الموت وقال الشافعي ان اشتد قشرها فكذلك وان لم يشتد
 فهي نجسة لا يحل اكلها وان ماتت شاة فخرج من ضرعها لبن قال ابو حنيفة هو طاهر
 يحل شربه ولا يتنجس بنجاسة الوعاء وعندهما هو طاهر في نفسه لانه لا يخله الموت الا انه
 يتنجس بنجاسة الوعاء فلا يحل شربه وعند الشافعي هو نجس فلا يحل شربه وان مات جدى
 فاتسخت طاهرة يجوز اكل مافي جوفها سواء كان مايعا او جامدا عند ابي حنيفة وعندهما
 ان كان مايعا لا يجوز وان كان جامدا وغسل جاز اكله وعند الشافعي لا يجوز اكله الا شعبة
 بكسر الهمزة وقبح الفاء مخففة كرش الجدى مالم يؤكل (قوله واذا وقع في البئر نجاسة) اي
 مايعة كالبول والدم والحجر (قوله زححت) يعنى البئر والمراد ماؤها ذكر المحل واراد به
 الحال كما يقال جرى النهر وسال الميزاب ومنه قوله تعالى واسئل القرية (قوله وكان زح
 مافيها من الماء طهارة لها) فيه اشارة الى انه يطهر الوحل والاجار والدلو والشاوية
 النازح (قوله فان ماتت فيها فارة او عصفور او صعوة او سودانية الى اخره) انما يكون
 النزح بعد اخراج الفارة اما مادامت فيها فلا يعتد بشئ من النزح (قوله او سام ابرص)
 بتشديد الميم الوزغ الكبير وهما اسمان جعلتا اسما واحدا فان شئت اعربت الاول واضفت
 الى الثاني وان شئت بنيت الاول على الفتح واعربت الثاني باعراب مالا ينصرف
 وان شئت بنيتهما جميعا على الفتح مثل خمسة عشر (قوله زح منها ما بين عشرين
 دلوا الى الثلاثين) العشرون بطريق الايجاب والعشر بطريق الاستحباب وهذا
 اذا لم تكن الفارة هاربة من الهرة ولا مجروحة اما اذا كان كذلك ينزح جميع الماء وان خرجت
 حية لانها تبول اذا كانت هاربة وكذا الهرة اذا كانت هاربة من الكلب او مجروحة
 ينزح كل الماء لان البول والدم نجاسة مايعة وحكم القارتين والثلاث والاربع كالواحدة
 والخمس كالهرة الى التسع والعشر كالكلب وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الثلاث
 كالهرة والست كالكلب الى التسع وكذلك العصفور وما في معناه واما فارتان فكفارة

واحدة بالاجاع وفي الهرتين ينزح جميع الماء اجاعا وما كان بين القارة والهرة فحكمه
 حكم القارة وما بين الهرة والكلب كالهرة وهكذا ابدأ يكون حكمه حكم الاصفر ولو ان
 هرة اخذت قارة فوقتا جميعا في البئر ان كانت الهرة حية والقارة مائة نزع عشرون
 وان كانتا ميتتين اجزأهم نزع اربعين ويدخل الاقل في الاكثر وان كانتا حيتين اخرجتا
 ولا ينزح شيء وان كانت القارة مجروحة او بالث نزع جميع الماء وهل تطهر البئر بالدلو
 الاخير اذا انفصل عن الماء او حتى يتنجى عن رأس البئر فنجد اني يوسف حتى يتنجى عن رأس
 البئر وعند محمد بالانفصال عن الماء وفائدته فيما اذا اخذ من ماء البئر بعد الانفصال من الماء
 قبل ان يتنجى عن رأس البئر فعند ابي يوسف نجس وعند محمد طاهر ولو نضب ماء البئر
 وجفت بعد وقوع القارة او غيرها قبل النزح ثم عاد لم تطهر الا بالنزح عند ابي يوسف
 وعند محمد تطهر بالجفاف حتى لو صلى رجل في قعرها جازت صلاته عند محمد خلافا لابي
 يوسف ولو نضب الماء ولم يحف اسفلها حتى عاودها الماء اختلف المشايخ فيه على قول محمد
 والصحیح انه لا بد من النزح قال في الصحاح نضب الماء ينضب اي غار في الارض ولو وجب في البئر
 نزع عشرين فنزع عشر ونفذ الماء ونبع غيره بعد ذلك لزمهم عشر اخرى تيمنا للوظيفة
 عند ابي يوسف وقال محمد لا يحتاج الى نزع شيء آخر لانه لا يكون اشد حالا من الكلب كذا
 في الفتاوى وهل تشترط المتابعة في النزح ام لا عندنا لا يشترط وعند الحسن بن زياد
 يشترط (قوله بحسب كبر الحيوان وصغره الى اخره) الكبر بضم الكاف واسكان الباء
 اللجثة وكذا الصغر بضم الصاد وتسكين الغين واما بكسر الكاف وفتح الباء وبكسر
 الصاد وفتح الغين فالاسن ومعنى المسئلة اذا كان الواقع كبيرا والبئر كبيرة فالعشرة مستحبة
 وان كانا صغيرين فالاستحباب دون ذلك وان كان احدهما صغيرا والاخر كبيرا فنجس
 مستحبة وخس دونها في الاستحباب (قوله فان ماتت فيها جامعة او دجاجة او سنور
 نزع منها ما بين اربعين دلوا الى ستمين) اضعافا للوجوب والاستحباب في القارة وفي الجامع
 الصغير خمسون دلوا وهو الاظهر اضعافا للوجوب دون الاستحباب الدجاجة بفتح
 الدال على الافصح ويجوز كسرهما وهو شاذ واما ضمها فخطاء وفي السنورين والدجاجتين
 والحماتين ينزح كل الماء (قوله فان مات فيها كلب او شاة او دابة او آدمي تنزح جميع ماؤها)
 موت الكلب ليس بشرط حتى لو خرج حيا ينزح جميع الماء وكذا اكل من سؤره نجس او مشكوك
 فيه يجب نزع الكل وان خرج حيا ومن سؤره مكروه اذا خرج حيا فالماء مكروه ينزح
 منه عشر دلاء والشاة اذا خرجت حية ولم تكن هاربة من السبع فالماء طاهر وان كانت
 هاربة ينزح كل الماء عندهما خلافا لمحمد (قوله وعدد الدلاء يعتبر بالدلو الوسط المستعمل
 للبار) المعتبر في كل بئر دلوها فان لم يكن لها دلو يتخذ لها دلو يسع صاعا (قوله فان
 نزع منها بدلو عظيم قدر ما يسع فيه من الدلو لوسط واحتسابه جاز) لحصول المقصود
 مع قلة التقاطر وقال زفر والحسن بن زياد لا يجوز لان عند تكرار النزح ينبع الماء من

اسفلها ويؤخذ من اعلاها فيكون في حكم الجارى وهذا لا يحصل بزح الدلو العظيم
 مرة او مرتين قلنا معنى الجريان ساقط لانه يحصل بدون النزح (قوله وان اتفخ الحيوان
 فيها او تفسخ نزع جميع ماؤها صغيرا كان الحيوان او كبيرا) وكذا اذا تمعظ شعره الانتفاخ
 ان تلاشا اعضاؤه و التفسخ ان تفرق عضوا عضوا ولو قطع ذنب الفارة والى في البر
 نزع جميع الماء لانه لا يخلو من رطوبة فان جعل على موضع القطع شعة لم تجب الاما في الفارة
 (قوله وان كانت البر معينا لا تنزح وقد وجب نزع ما فيها اخرجوا مقدار ما كان فيها
 من الماء) وفي معرفة ذلك ستة اوجه وجهان عند ابى حنيفة احدهما يؤخذ بقول اصحاب البر
 اذا قالوا بعد النزح ما كان في برنا اكثر من هذا والثاني ينزل البر رجلان لهما معرفة بامر الماء
 ويقولان بعد النزح ما كان فيها اكثر من هذا وهذا اشبه بالقة لان الله تعالى اعتبر قول
 رجلين فقال يحكم به ذوى عدل منكم وعند ابى يوسف وجهان ايضا احدهما يحفر حفرة
 بقدر طول الماء وعرضه وعمقه ويتخصص بحيث لا يتسلف ويصب فيها ما ينزح منها حتى
 تمتلئ والثاني ان يجعل فيها قصبة ويجعل لمبلغ الماء علامة فينزع منها عشرون مثلام
 تعاد القصبة فينظر كم نقص فينزع لكل قدر من ذلك عشرون وعند محمد وجهان احدهما
 ما في المتن والثاني ما بين مائتين وخسين الى ثلثمائة وكانه بنى جوابه على ما شاهد في ابار بلده
 وفائدة الخلاف بين ما في المتن والوجه الثاني انه يكتب في بزح مائتين وعشرين على ما في المتن ولا
 يكتب في به على الوجه الثاني (قوله واذا وجدوا في البر فارة مية او غيرها الى اخره) مية
 بالتحفيف لان التشديد يطلق على الحى قال الله تعالى انك ميت اى سموت وما قدمات يقال له ميت
 بالتحفيف وقال الشاعر ومن يك داروح فذلك ميت وما الميت الامن الى القبر يحمل ولا يدرون
 متى وقعت ولم تنفخ ولم تتفسخ اعادوا صلوة يوم وليلة وان كانت قد اتفتحت او تفسخت اعادوا
 صلوة ثلثة ايام وليا ليها في قول ابى حنيفة (قوله اذا كانوا توضعوا منها) اى وهم
 محدثون (قوله وغسلوا كل شىء اصابه ماؤها) اى غسلوا ثيابهم من نجاسة اما اذا
 توضعوا منها وهم متوضون او غسلوا ثيابهم من غير نجاسة فانهم لا يعيدون اجامعا كذا
 افاد شيخنا موفق الدين رحمه الله والمعنى فيه ان الماء صار مشكوكا في طهارته ونجاسته فاذا
 كانوا محدثين يقين لم يزل حديثهم بماء مشكوك فيه واذا كانوا متوضئين لا تبطل صلواتهم
 بماء مشكوك في نجاسته لان اليقين لا يرتفع بالشك وان وجد في ثوبه نجاسة مغلظة
 اكثر من قدر الدرهم ولم يعلم بالاصابة لم يعد شيئا بالاجماع وهو الاصح لان الثوب بمراى
 بصره فلا بد ان يطلع عليه هو او غيره فاذا لم يطلع عليها علم انها اصابته للحال بخلاف
 البر لانها غائبة عن بصره ولو وجد في ثوبه منيا اعاد الصلاة من آخر نومة ناهيا فيه
 (قوله وقال ابو يوسف ومحمد ليس عليهم اعادة شىء حتى يتحققوا متى وقعت) وكان
 ابو يوسف اولا يقول بقول ابى حنيفة حتى رأى طائرا في منقاره فارة مية القاها في بر
 فرجع الى قول محمد لانهم على يقين من طهارة البر فيما مضى وفي شك في نجاستها الآن

فلا يزول اليقين بالشك وابو حنيفة يقول قد زال هذا الشك يقين النجاسة فوجب اعتباره
ولان للموت سببا ظاهرا وهو الوقوع في الماء فيحال بالموت عليه وعدم الانتفاخ في الماء دليل
قرب العهد فتقدر بيوم ليلة والانتفاخ دليل التقادم فتقدر بالثلاث الا ترى ان من دفن قبل
ان يصلى عليه فانه يصلى على قبره الى ثلاثة ايام ولا يصلى عليه بعد ذلك لانه يتفسخ
(قوله وسؤر الادمي وما يؤكل لحمه طاهر) السؤر على خمسة انواع سؤر طاهر بالاتفاق
وسؤر نجس بالاتفاق وسؤر مختلف فيه وسؤر مكروه وسؤر مشكوك فيه اما الطاهر
فسؤر الادمي وما يؤكل لحمه ويدخل فيه الجنب والحائض والنفساء والكافر الاسؤر
شارب الخمر ومن دمي فوه اذا شربا على فورهما فانه نجس فان ابتلع ريقه مرارا طهر فنه
على الصحيح وكذا سؤر ما كوال اللحم طاهر كالبهائم الا الابل الجلالة وهي التي تأكل
العذرة فان سؤرها مكروه وان كانت تعلق واكثر علفها علف الدواب لا يكره واما
النجس فسؤر الكلب والخنزير الا ان في سؤر الكلب خلاف مالك فانه عنده طاهر
ويغسل الاناء منه سبعا عنده على طريق العبادة لاعلى سبيل النجاسة (قوله وسؤر
الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس) قدم الكلب والخنزير لمواقفة الشافعي لنا فيهما
واخر السباع لمخالفته لنا فيهما وسباع البهائم ما يصطاد بنا به كالاسد والذئب والفهد والنمر
والثعلب والقييل والضبغ واشباه ذلك والسؤر المختلف فيه هو سؤر السباع فعندنا هو
نجس وعند الشافعي طاهر لنا انها محرمة الالبان واللحم ويمكن الاحتراز من سؤرها فكان
سؤرها نجسا كسؤر الكلاب والخنازير واما قوله عليه السلام حين سئل عن الماء في القلوات
وما ينوب من السباع والكلاب فقال لها ما اخذت في بطونها وما بقي فهو لنا شراب
وظهور فهو محمول على الماء الكثير الا تراه ذكر الكلاب وسؤرها نجس بالاتفاق قال
في النهاية ذكر محمد نجاسة سؤر السباع ولم يبين انها نجاسة غليظة او خفيفة وقدروى
عن ابي حنيفة انها غليظة وعن ابي يوسف خفيفة كبول ما يؤكل لحمه واما السؤر المكروه
فهو سؤر الهرة والدجاجة المخلاة وسواكن البيوت كالفارعة والحية وسباع الطير وهي
التي لا يؤكل لحمها كالسقر والباز والعقاب والغراب والحداة واشباه ذلك (قوله وسؤر
الهررة) اما كراهة سؤرها فهو قولهما وعند ابي يوسف ليس بمكروه وهل كراهيته عندهما
كراهة تحريم او تنزيه الصحيح انها كراهة تنزيه وفي الهداية كراهيته حرمة لحمها وهو قول
الطحاوى وهذا يشير الى القرب من كراهية التحريم وقيل لعدم تماميتها النجاسة وهو
قول الكرخي وهو الصحيح وهذا يشير الى كراهة التنزيه وانما يكره الوضوء بسؤرها عندهما
اذا وجد غيره اما اذا لم يوجد لا يكره وكان القياس ان يكون سؤرها نجسا نظرا الى اللحم
الا ان الضرورة بالطواف استتطت ذلك واليه الاشارة بقوله عليه السلام انها من الطوائف
عليكم والطوائف فان لحست الهرة عضو انسان يكره ان يصلى من غير غسله عندهما وكذا اذا
اكلت من شئ يكره اكل باقيه قال في الكامل انما يكره ذلك في حق الغني لانه يقدر على بدله اما

في حق الفقير لا يكره للضرورة فان اكلت الهرة فارة وشربت على فورها نجس الماء الا اذا مكثت ساعة لغسل نهما بلعابها (قوله والدجاجة الخلاة) لانها تخلط النجاسات اذ لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ماتحت قدمها لا يكره لان الاصل فيها الطهارة نظرا الى اللحم بخلاف الهرة فانها ولو حبست لازول الكراهة لانها غير مأكولة اللحم واما كراهة سور سباع الطير فلانها تأكل الميتة عادة فاشبهت الدجاجة الخلاة فلو حبست زالت الكراهة لانها تشرب بمنقارها وهو عظم بخلاف الهرة فانها تشرب بلسانها وهو لحم والعظم طاهر بخلاف اللحم فان قيل ينبغي ان يكون سورها نجسا نظرا الى اللحم كسباع اليهائم قيل انها تشرب بمنقارها والسباع بالستها وهي رطبة بلعابها ولان سباع الطير يتحقق فيها الضرورة فانها تقض من الهواء فتشرب فلا يمكن صون الا وان عنها (قوله وسور البغل والحمار مشكوك فيهما) وهذا هو النوع الخامس من الاستثار وهل الشك في طهارته او في ظهوره قال بعضهم في طهارته لانه لو كان طاهرا لكان طهورا وبهذا قطع الصريفي وتقريره على هذا القول ان العرق واللعاب يعنى عنه في الابدان والشياب مالم يفحش للضرورة وان لبسه نجس حتى لو اصاب الثوب منه اكثر من قدر الدرهم منع الصلاة ولا يجوز شربه وقال بعضهم الشك في ظهوره ولا شك في كونه طاهرا وهو اختيار صاحب الهداية وصاحب الوجيز وقال في الهداية وهو الاصح وتقريره عندهم ان لبسه وعرقه طاهر ولو وقع في الماء يجوز الوضوء به مالم يغلب على الماء نص على هذا في الوجيز وهل يظهر النجاسة على هذا القول قال بعضهم نعم وقال بعضهم حكمه انه لا يظهر النجس ولا ينجس الطاهر كذا في ايضاح الصريفي وفي الهداية لبن الحمار طاهر وكذا عرقه طاهر قال في النهاية اما عرقه فصحح واما لبسه فغير صحيح بل الرواية في الكتب المعتمدة نجاسته او تسوية النجاسة والطهارة فيه ولم يرجح جانب الطهارة احد الا في رواية غير ظاهرة عن محمد وفي المحيط لبن الاثان نجس في ظاهر الرواية وروى عن محمد انه طاهر ولا يؤكل قال الترمثاشي وعن البرزدي انه يعتبر فيه الكثير الفاحش وهو الصحيح وعن شمس الأئمة الصحيح انه نجس نجاسة غليظة لانه حرام بالاجماع وعرق الحمار طاهر في الرواية المشهورة وسور البغل مثل سور الحمار لانه من نسل الحمار فيكون بمنزلة لان امه من الخيل واباه من الحمير فكان كسور فرس خلط بسور حمار (قوله فان لم يجسد غيرها توضحا بهما وتيمم واليهما قدمه جاز) وقال زفر لا يجوز الا ان يقدم الوضوء على التيمم لانه ماء واجب الاستعمال فاشبهه الماء المطلق ولنا ان الماء المطهر احدهما فيفيد الجمع دون الترتيب اى لا تخلوا الصلاة الواحدة عنهما وان لم يوجد الجمع في حالة واحدة حتى انه لو توضأ بسور الحمار وصلى ثم احدث وتيمم وصلى تلك الصلاة ايضا جاز لانه جمع الوضوء والتيمم في حق صلاة واحدة كذا في النهاية وعن نصير بن يحيى في رجل لم يجد الاسور الحمار قال بهريقه حتى يصير عادما للماء ثم يتيمم فعرض

قوله علي ابى قاسم الصفار فقال هو قول جيد وفي النوادر لو توضع بسؤر الحمار وتيم ثم اصاب ماء طاهرا ولم يتوضأ به حتى ذهب الماء ومعه سؤر الحمار فعليه إعادة التيم وليس عليه إعادة الوضوء بسؤر الحمار لانه ان كان مطهرا فقد توضع به وان كان نجسا فليس عليه ان يتوضأ به لا في المرة الاولى ولا في المرة الثانية وسؤر الفرس طاهر عندهما لانه ما كول اللحم عندهما وكذا عند ابى حنيفة ايضا طاهر في الصحيح لان كراهة لحمه لاظهار شرفه لا لتنجاسته واما سؤر القيل فنجس لانه سبع ذوناب وكذا سؤر القرد نجس ايضا لانه سبع وعرق كل شئ مثل سؤره وعرق البغل والحمار ولعابهما اذا وقع في الماء يجوز شربه ولكن اذا اراد الوضوء به ولم يجد غيره فانه يتوضأ به وتيمم وان اصاب الثوب شئ من لعابهما او عرقهما فانه لا يمنع الصلاة وان فحش في ظاهر الرواية وعن ابى يوسف يمنع اذا فحش كذا في المنجى وعرق الجنب والحايض والنفساء طاهر والله اعلم

﴿ باب التيمم ﴾

لما بين الشيخ الظهارة بالماء بجميع انواعها من الصغرى والكبرى وما يقضهما عقبها بخلفها وهو التيمم لان الخلف ابداء يقفوا لاصل اى لا يكون الا بعد التيمم ثابت بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم التيمم ظهور المسلم ما لم يجد الماء والتيمم في اللغة هو القصد قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون اى لا تنفقوا وفي الشرع عبارة عن استعمال جزء من الارض طاهر في محل التيمم وقيل عبارة عن القصد الى الصعيد للتطهير وهذه العبارة اصح لان في العبارة الاولى اشترط استعمال جزء من الارض والتيمم بالجمر يجوز وان لم يوجد استعمال جزء (قوله ومن لم يجد الماء وهو مسافر) المراد من الوجود القدرة على الاستعمال حتى انه لو كان مريضا او على رأس برّ بغير دلو او كان قريبا من عين وعلينا عدو او سبع اوحية لا يستطيع الوصول اليه لا يكون واجدا والمراد ايضا من الوجود ما يكفي لرفع حدثه ومادونه كالمعدوم ويشترط ايضا اذا وجد الماء ان لا يكون مستحقا بشئ آخر كما اذا خاف العطش على نفسه او رفيقه او دابته او كلابه لما شئته او صيده في الحال او في ثاني الحال فانه يجوز له التيمم وكذا اذا كان محتاجا اليه للجزء دون اتخاذ المرققة وسواء كان رفيقه المختلط له او آخر من اهل القافلة فان قيل لم قدم المسافر على المريض وفي القرآن تقديم المريض قال الله تعالى وان كنتم مرضى او على سفر قبل لان الحاجة الى ذكر المسافر اعم لانه اعم واغلب لان المسافرين اكثر من المرضى واما قدم في القرآن المريض لان الآية نزلت لبيان الرخصة وشرع الرخصة مرحلة للعباد والمريض احق بالرحمة (فقوله او خارج المصر) نصب على الظرف تقديره او في خارج المصر اى في مكان خارج المصر وسوا في كونه خارج المصر للتجارة او للزراعة او للاحتطاب او للاحتشاش

او غير ذلك وفيه اشارة الى انه لا يجوز التيمم لعدم الماء في المصر سوى المواضع المستثناة وهي ثلاثة خوف فوت صلاة الجنابة او صلاة العيد او خوف الجنب من البرد وعن السلمي جواز ذلك والتصحيح عدم الجواز لان المصر لا يخلو عن الماء (قوله وبينه وبين المصر نحو الميل او اكثر) التقييد بالمصر غير لازم والمراد بينه وبين الماء والتقييد بالميل هو المشهور وعليه اكثر العلماء وقال بعضهم ان يكون بحيث لا يسمع الاذان وقيل ان كان الماء امامه فيلان وان كان خلفه او يمينه او يساره فيل وقال زفر ان كان مجال يصل الى الماء قبل خروج الوقت لا يجوز له التيمم والا فيحوز وان قرب وعن ابي يوسف ان كان بحيث اذا ذهب اليه وتوضأ تذهب القافلة وتعيب عن بصره يجوز له التيمم قال في الزخيرة وهذا احسن جدا والميل الف خطوة للبعير وهو اربعة آلاف ذراع فان قيل ما الحاجة الى قوله او اكثر وقد علم جوازه مع قدر الميل قيل لان المسافة انما تعرف بالتحزر والظن فلو كان في ظنه نحو الميل او اقل لا يجوز وان كان في ظنه الميل او اكثر جاز حتى لو يتقن انه ميل جاز (قوله او كان يجد الماء الا انه مريض الى آخره) المريض له ثلاث حالات احديها اذا كان يستنصر باستعمال الماء كمن به جدري او حصى او جراحة يضره الاستعمال فهذا يجوز له التيمم اجماعا والثانية ان كان لا يضره الا الحركة اليه ولا يضره الماء كالبلطون وصاحب العرق المديني فان كان لا يبعد من يستعين به جازله التيمم ايضا اجماعا وان وجد فعند ابي حنيفة يجوز له التيمم ايضا سواء كان التيمم به من اهل طاعته او لا واهل طاعته عبده او ولده او اجره وعندهما لا يجوز له التيمم كذا في التأسيس وفي المحيط اذا كان من اهل طاعته لا يجوز اجماعا والثالثة اذا كان لا يقدر على الوضوء لا بفسده ولا بغيره ولا على التيمم لا بفسده ولا بغيره قال بعضهم لا يصل على قياس قول ابي حنيفة حتى يقدر على احدهما وقال ابو يوسف يصل تشبها ويعيد وقول محمد مضطرب في روايات الزيادات مع ابي حنيفة وفي رواية ابي سليمان مع ابي يوسف ولو حبس في المصر ولم يجد ماء ووجد التراب الطاهر صلى بالتيمم عندنا واما اذا خلص وعند زفر لا يصل وقال محمد بن الفضيل ان كان مقطوع اليدين والرجلين او كان بوجهه جراحة يصل بغير طهارة (قوله او خاف ان اغتسل بالماء ان يقتله البرد او يمرضه فانه يتيمم) هذا اذا كان خارج المصر اجماعا وكذا في المصر ايضا عند ابي حنيفة خلافا لهما وقده بالنفس لان المحدث في المصر اذا خاف من التوضي الهلاك من البرد لا يجوز له التيمم اجماعا على الصحيح كذا في المصنف (قوله والتيمم ضربتان) وهل الضربتان من التيمم قال ابن شجاع نعم واليه اشار الشيخ وقال الاسمين لا وفائده فيما اذا ضرب ثم احدث قبل مسح الوجه او نوى بعد الضرب فعند ابن شجاع لا يجوز لانه اتى ببعض التيمم ثم احدث فينتقض وعند الاسمين يجوز كمن ملاء كفه ماء للوضوء ثم احدث ثم استعمله في الوجه فانه يجوز (قوله مسح بايديهما وجهه وبالاخرى ذراعيه الى المرفقين) ولا يشترط تكراره الى الثلاثة كما في الوضوء لان التراب ملوث وليس بطهارة في الحقيقة واما عرف

مطهرا شرعا فلا حاجة الى كثرة التلوين اذا كان المراد قد حصل بمره قوله باحداهما
 اشارة الى سقوط الترتيب وقوله يمسح اشارة الى انه لو ذر التراب على وجهه ولم يمسحه
 لم يجز وقد نص عليه في الايضاح انه لا يجوز ويشترط الاستيعاب هو الصحيح ولا يجب
 عليه مسح الحية ولا مسح الجبيرة ولو مسح باحدى يديه وجهه وبالاخرى يديه اجزاء
 في الوجه واليد الاولى ويعيد الضرب لليد الاخرى (قوله الى المرفقين) احتراز عن قول
 الزهري فانه يشترط المسح الى المنكبين وعن قول مالك حيث يكتبه به الى نصف الذراعين
 وفيه تصريح باشتراط الاستيعاب هو الصحيح وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس بشرط
 حتى لو مسح الاكثر جاز فاذا قلنا بالاستيعاب وجب نزع الخاتم وتحليل الاصابع وفي الهداية
 لا بد من الاستيعاب في ظاهر الرواية لتيامه مقام الوضوء وسنة التيمم ان يسمي الله تعالى
 قبل الضرب ويقبل يديه ويدبر ثم ينفضهما عند الرفع نفضة واحدة في ظاهر الرواية
 وعن ابي يوسف نفضتين ويفعل في الضربة الثانية كذلك وليس عليه ان يخلط بالتراب لان
 المقصود هو المسح دون التلوين وكيفية التيمم ان يضرب يديه ضربة ويرفعهما
 وينفضهما حتى يتناثر التراب ويمسح بهما وجهه ثم يضرب اخرى وينفضهما ويمسح باطن
 اربع اصابع يده اليسرى ظاهر كفه اليمنى من رؤس الاصابع الى المرفق ثم باطن كفه
 اليسرى باطن ذراعه اليمنى الى الرسغ ويمر باطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه
 اليمنى ثم يفعل يده اليسرى كذلك فان قيل لم كان التيمم في الوجه واليدين خاصة قيل
 لانه بدل عن الاصل وهو الغسل والرأس ممسوح والرجلان فرضهما متردد بين المسح
 والغسل (قوله والتيمم من الجنابة والحدث سواء) يعني فعلا ونية وعند ابي بكر الرازي
 لا بد من نية التيمم ان كان للحدث نوى رفع الحدث وان كان للجنابة نوى رفع الجنابة
 والصحيح انه لا يحتاج الى نية التيمم بل اذا نوى الطهارة او استباحة الصلاة اجزاء وكذا
 التيمم للحيض والنفاس (قوله ويجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد بكل ما كان من جنس
 الارض) وهو ما اذا طبع لا ينطبع ولا يلين واذا احرق لا يصير مادا (قوله كالتراب
 والرمل الى آخره) قدم التراب لانه يجمع عليه وكذا يجوز التيمم بالحصى والاجر المدقوق
 والحرف المدقوق وكذا في الجندى يعني اذا كان من طين خالص واما اذا خالطه ما ليس
 من جنس الارض وكان الخالط اكثر منه لا يجوز به التيمم (قوله وقال ابو يوسف لا يجوز
 الا بالتراب خاصة) وله في الرمل روايتان صححهما عدم الجواز والخلاف مع وجود
 التراب اما اذا عدم قوله كقولهما ولو تيمم على حجرا لمس لا غبار عليه او على حائط
 او على موضع ندى من الارض اجزاء عند ابي حنيفة وزفر وعند محمد روايتان وان تيمم
 بالملح ان كان مائيا لا يجوز وان كان جبليا جاز كذا في الجندى والقنواوى وقال شمس الائمة
 الاصح عندى لا يجوز ولو لم يجد الا الطين فانه يخلط به طرف ثوبه او غيره حتى يحف
 ثم يتيمم به وان لم يمكنه ذلك قال في الجندى لا يصلح ما لم يجد الماء والتراب اليابس

او الاشياء التي يجوز بها التيمم وفي الكرخي يجوز التيمم بالطين الرطب وان لم يعلق بيديه
 والصحيح جواز التيمم بالطين عند ابي حنيفة وزفر ولو اختلط ما لا يجوز به التيمم بالتراب كالدقيق
 والرماد ان كان التراب هو الاكثر جاز التيمم به وان كان التراب اقل لا يجوز ولو حبس
 في السجن ولم يجد فيه ماء ولا ترابا طاهرا قال ابو حنيفة لا يصلى لقوله عليه الصلاة والسلام
 لا صلاة الا بطهور والطهور هو الماء عند وجوده والتراب عند عدمه وقال ابو يوسف
 يصلى ثم اذا خرج من الحبس يلزمه الاعادة وان لم يجد الماء ووجد التراب الطاهر تيمم ويصلى
 عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر وهل يلزمه الاعادة ذكر محمد في الزيادة انه يعيد استحسانا
 لان العذر حصل من جهة آدمي وذلك لا يؤثر في وجوب الاعادة كن قيصر جلا حتى
 صلى قاعدا ثم ازال ذلك عنه فانه يلزمه الاعادة اجابا وذكر ابو يوسف انه اذا تيمم في الحبس
 بالتراب الطاهر ثم خرج لا يلزمه الاعادة لانه قد جوز له الصلاة بالتيمم لاجل العذر فصار
 كالمسافر (نقله) والنية فرض في التيمم مستحبة في الوضوء) وقال زفر ليست يفرض فيه لانه
 خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا ان التيمم هو القصد والقصد هو الارادة وهي
 النية فلا يمكن فصل التيمم عنها بخلاف الوضوء فانه اسم لغسل ومسح فافترا وان شئت
 قلت ان الماء مطهر بنفسه فلا يحتاج الى نية التطهير والتراب ملوث فلم يكن طهارة الا
 بالنية قال الجندی اذا تيمم لصلاة الجنائز او لسجدة التلاوة او النافلة او لقرأة القرآن جاز
 ان يصلى به سائر الصلوات لان سجود التلاوة والقرأة بعض من ابعاض الصلاة الا ترى انه
 لا بد منه للصلوة من القرأة وفي الفتوى الصحيح انه اذا تيمم لقرأة القرآن لا يجوز به الصلاة
 ولو تيمم لمس المحفف او لدخول المسجد او لزيارة القبور او لعيادة المريض او للاذان
 لم يجز ان يصلى به اجابا ولو تيمم كافر يريد به الاسلام ثم اسلم لم يكن متيما عندهما لانه
 ليس باهل للنية وقال ابو يوسف هو متيم لانه نوى قربة مقصودة قلنا هو قربة مقصودة
 تصح بدون الطهارة بخلاف سجدة التلاوة فانها قربة مقصودة لاتصح بدون الطهارة ولو تيمم
 هذا الكافر يريد الصلاة ثم اسلم بعد التيمم لا يكون متيما اجابا لان الصلاة لاتصح منه فكان
 وجود النية كعدمها والاسلام يصح منه ولو تيمم المسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو
 على تيممه ولو توضع الكافر لا يريد الاسلام ثم اسلم فهو متوضى عندنا خلافا للشافعي بناء على
 اشتراط النية عنده في الوضوء وعندنا الوضوء لا يقتصر الى النية فصار كازالة النجاسة
 (قوله) ويقض التيمم كل شيء يقض الوضوء) لانه في حكمه وخلف عنه (قوله)
 ويقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله) رؤية الماء غيرنا قضية لانها ليست بخارج
 نجس فلم يكن حدثا وانما الناقض الحدث السابق وانما اضاف الانتقاض اليها لان عمل
 الناقض السابق يظهر عندها فاضيف اليها مجازا والمراد رؤية ما يكفي لرفع الحدث اما
 لو رأى مالا يكفيه او يكفيه الا انه محتاج اليه للعطش او للجنح لم ينتقض تيممه وانما قال
 اذا قدر على استعماله لان التندرة هي المراد بالوجود وخائف العدو والسبع عاجز غير

قادر حكما ولو مر على الماء وهو لا يعلم به ان كان نائما لم ينتقض تيممه وان مر عليه وهو في موضع لا يستطيع النزول اليه لخوف عدو او سبع لم ينتقض ايضا وفي الفتاوى اذا مر على الماء وهو نائم او لا يعلم به لا يبطل تيممه وهذا انما يتصور فيمن تيمم للجنازة ومر وهو نائم في الصلاة راكبا او ماش وهو نائم والاقصد انتقض تيممه بالنوم وقال بعضهم اذا مر بالماء وهو نائم فعند ابي يوسف لا ينتقض تيممه وعند محمد ينتقض وعند ابي حنيفة مثل قول محمد وفي الهداية والنائم عند ابي حنيفة قادر تقديرا وخائف السبع عاجز حكما والفرق بين النائم والخائف ان النوم في حالة السفر على وجه لا يشعر بالماء نادر خصوصا على وجه لا يتخلله اليقظة المشعرة بالماء فلم يعتبر نومه فجعل كاليقظان حكما (قوله ولا يجوز التيمم الا بالصعيد الظاهر) والصعيد وجه الارض وقوله تعالى صعبا طيبا اى طاهرا ولو تيمم رجل من موضع وتيمم آخر بعده منه جاز لان التيمم لا يكسب التراب الاستعمال (قوله ويستحب لمن لا يجد الماء وهو يرجوا ان يجده في آخر الوقت ان يؤخر الصلاة الى آخر الوقت) وهل يؤخر الى آخر وقت الجواز او الى آخر وقت الاستحباب قال الجندی الى آخر وقت الجواز وقال غيره الى آخر وقت الاستحباب وهو الصحيح وقيل ان كان على ثقة فالى آخر وقت الجواز وان كان على طمع فالى آخر وقت الاستحباب وان لم يكن على طمع من الماء لم يؤخر وتيمم في اول الوقت ويصلى قوله وهو يرجوا اى يطمع قال الامام الحافظ الدين هذه المسئلة تدل على ان الصلاة في اول الوقت عندنا افضل الا اذا تضمن التأخير فضيلة تكثير الجماعة واتكر ذلك بعض المتأخرين وقال قد ثبت بصريح اقوال علمائنا ان الافضل الاسفار بالفجر مطلقا والابراد بالظهر في الصيف وتأخير العصر مالم تغير الشمس من غير اشتراط جاعة فكيف يترك هذا الصريح بالمفهوم ويحجب لحافظ الدين ان الصريح يحمول على ما اذا تضمن ذلك فضيلة لتكثير الجماعة لانه اذا لم يتضمن ذلك لم يكن للتأخير فائدة (قوله ويصلى بتيممه ماشاء من الفرائض والنوافل) وعند الشافعي تيمم لكل فرض لانها طهارة ضرورية فلا يصلى به اكثر من فريضة واحدة وما شاء من النوافل مادام في الوقت ولنا قوله تعالى فلم يجدها ماء فميموا وقوله عليه السلام الصعيد وضوء المسلم مالم يجد الماء فجعل الطهارة ممتدة الى غاية وجود الماء ولو تيمم للنافلة جاز ان يؤدي به الفريضة وعند الشافعي لا يجوز ولو تيمم للصلاة قبل دخول وقتها جاز وعند الشافعي لا يجوز (قوله ويجوز التيمم للصحيح في المصر اذا حضرت جنازة والولى غيره فخاف ان يشتغل بالطهارة انه تقوته الصلاة فانه تيمم ويصلى) قيد بالصحيح لان المريض لا يتيمم بحضور الجنازة وقيد بالمصر لان الظاهر في المقازة عدم الماء وقوله والولى غيره فيه اشارة الى انه لا يجوز للولى لان له الاعادة وقال في الهداية لا يجوز للولى وهو الصحيح وفي النوادر يجوز للولى ايضا وكذا اذا كان اماما لا يجوز له التيمم لانه لا يحشى فواتها فان اذن للولى لغيره ان يصلى فصلى لا يجوز

له الاعادة فعلى هذا يجوز له التيمم اذا اذن لغيره ولا فرق في جواز هذا التيمم للمحدث والجنب والحائض اذا انقطع دمها لعشرة ايام في المصرو وغيره ولو تيمم لصلاة الجنائز لخوف القوات فصلى عليها ثم حضرت اخرى جاز ان يصلى عليها بذلك التيمم عندهما وقال محمد تيمم ثانيا والخلاف فيما اذا لم يتمكن من التوضي بينهما اما اذا تمكن بان كان الماء قريبا منه ثم فات التمكن فانه يعيد التيمم اجماعا (قوله وكذلك من حضر صلاة العيد فخشى ان اشتغل بالطهارة ان تقوته صلاة العيد) يعنى جميعها اما اذا كان يدرك بعضها لم تيمم والاصل ان كل موضع يفوت فيه الاداء لالى خلف فانه يجوز له التيمم كصلاة الجنائز والعيد وما يفوت الى خلف لا يجوز له التيمم كالجمعة وخشية فوات الصلاة (قوله وان خاف من مشهد الجمعة اذا اشتغل بالطهارة فاته فانه لا يتيمم) لان لها خلفا وهو الظهر (قوله ولكنه يتوضأ فان ادرك الجمعة صلاها والا صلى الظهر اربعا) انما قيد بقوله اربعا وان كان الظهر لا محالة اربعا لازالة الشبهة اذ الجمعة خلف عن الظهر عندنا فترد الشبهة على السامع ان يصلى ركعتين فزال الشبهة بقوله اربعا وكذا لا يتيمم لسجود التلاوة لانه لا تسقط بمضى الوقت (قوله وكذلك اذا ضاق الوقت فخاف ان يتوضأ فات الوقت لم يتيمم ولكنه يتوضأ ويصليها فائتة) لان القوات الى خلف وهو التضاء (قوله والمسافر اذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء بعد ذلك لم يعد صلاته عندهما وقال ابو يوسف يعيد) قيد بالمسافر وان كان غيره كذلك لان الغالب ان حل المساء لا يكون الا للمسافر وقيد بالنسيان احترازا عما اذا شك او ظن ان ماؤه قدفنى فصلى ثم وجده فانه يعيد اجماعا وقيد بقوله في رحله لانه لو كان على ظهره او معلقا في عنقه او موضوعا بين يديه فنتسيه وتيمم لا يجوز اجماعا لانه نسي ما لا ينسى فلا تعتبر نسيانه وكذا لو كان في مؤخر الدابة وهو يسوقها او في مقدمها وهو قائدها او راكبها لا يجوز بتيمم اجماعا (قوله وصلى ثم ذكر) يحترز عن ما اذا ذكر وهو في الصلاة فانه يقطع ويعيد اجماعا وسواء ذكر في الوقت او بعده ووضع في كتاب الصلاة اذا صلى ومعه ماء في رحله لا يعلم به فذكر بلفظ العلم وهنا ذكر بلفظ النسيان فائدة الخلاف بين الموضوعين فيما اذا وضع الماء غيره في رحله فتيمم وصلى ثم وجده فعلى وضع الشيخ يجوز اجماعا لانه لم يوجد منه نسيان وعلى وضع كتاب الصلاة على الخلاف وقيد بنسيان الماء احترازا عن ما اذا نسي ثوبه وصلى عربانا فانه يعيد اجماعا على الصحيح وقيل على الخلاف ايضا ولو كان على الاتفاق انه يعيد فقرض الستري فوات لالى خلف والطهارة الى خلف وهو التيمم (قوله وليس على التيمم اذا لم يغلب على ظنه ان يقربه ماء ان يطلب الماء) هذا في القلوات اما في العمران يجب الطلب لان العادة عدم الماء في القلوات وهذا القول يتضمن ما اذا شك وما اذا لم يشك لكن يفترقان فيما اذا شك يستحب له الطلب مقدار الضلوة ومقدارها ما بين ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وان لم يشك تيمم وعندنا حنفية

إذا شك وجب عليه الطلب قوله بقره حد القرب مادون الميل وعن أبي يوسف قال سألت أبا حنيفة عن المسافر لا يجد الماء اطلب عن يمين الطريق ويساره قال ان طمع فيه فليقل ولا يعد فيضرب اصحابه ان انتظروه وبنفسه ان انقطع عنهم وقيل اطلب مقدار ما يسمع صوت اصحابه ويسمعون صوته (قوله فان غلب على ظنه ان يتره ماء لم يجز تيممه حتى يطلبه) ويكون طلبه مقدار القلوة ونحوها ولا يباع ميلا ولو بعث من يطلبه كفاه عن الطلب بنفسه ولو تيمم في هذه المسئلة من غير طلب وصلى ثم طلبه بعد ذلك فلم يجده وجب عليه الاعادة عندهما خلافا لابي يوسف (قوله فان كان مع رفيقه ماء طلب منه قبل ان تيمم) اما وجوب الطلب قولهما وعند أبي حنيفة لا يجب لان سؤال ملك الغير ذل عند المنع وتحمل منة عند الدفع وعندهما ان غلب على ظنه انه لا يعطيه لا يجب عليه الطلب ايضا وان شك وجب عليه الطلب وتفرع قول أبي حنيفة اذا لم يجب الطلب وتيمم قبله اجزاء ولو وهب له او اباع له او بذل له الثوب قال بعضهم يأخذ في المسئلتين فان لم يأخذ وصلى لا يجوز وهو اختيار أبي علي النسفي وقال بعضهم تفسد صلاته في فصل الماء دون الثوب والصحيح وجوب استعمال الماء والستر لان الملك ليس بمقصود وانما المقصود القدرة على الاستعمال الا ترى انه لو كان معه ثوب حار يهتز فتركه وصلى عريانا فانه لا تجوز صلاته فهذا يدل على ان الملك غير مشروط ولو ملك ثمن الثوب هل يكلف شراء قال بعضهم لا وان ملك ثمن الماء يكلف شراؤه وقال ابو علي النسفي وعبد الله بن الفضل يجب ان يكونا سواء ويكلف شراء الثوب كما يكلف شراء الماء وتفرع قولهما في وجوب الطلب اذا شك في الاعطاء وصلى ثم سأله واعطاه وجب عليه الاعادة باتفاقهما وان منعه فعند أبي يوسف صلاته جائزة وعند محمد بعيد وان غلب على ظنه انه يمنعه فصلى ثم اعطاه توضأ واعاد وان غلب على ظنه الدفء اليه فصلى ثم سأله فغعه اعاد عند محمد وعند أبي يوسف لا يعيد ولورأى رجلا معه ماء فلم يسأله فصلى ثم اعطاه بعد فراغه من غير سؤال توضأ به واعاد وان لم يعطه فصلاته تام ولو سأله فغعه فصلى ثم سأله بعد صلاته فاعطاه فلا اعادة عليه ولكن ينقض تيممه (قوله فان منعه منه تيمم) لتحقق العجز ولو ابي ان يعطيه الاثنان ان كان عنده ثمنه لا يجزيه التيمم ولا يلزم تحمل الغبن الفاحش وهو النصف وقيل الضعف وقيل مالا يدخل بين تقويم المقومين

﴿ باب المسح على الخفين ﴾

المسح في اللغة هو الاصابة وفي الشرع عبارة عن رخصة مقدرة جعلت للمقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها وعقبه بالتيمم لان كلا منهما طهارة مسح او لان كلا منهما بدل عن الغسل وكان ينبغي ان يقدم على التيمم لانه طهارة غسل الا انه قدم التيمم لانه

بوضع الله وهذا باختيار العبد وكان التيمم أقوى اولان التيمم بدل عن الكل وهذا بدل
 عن غسل الرجلين لاغير او لان التيمم ثابت بالكتاب والسنة وهذا بالسنة لاغير (قوله
 المسح على الخفين جائز بالسنة) انما قال جائز ولم يقل واجب لان العبد مخير بين فعله وتركه
 ولم يقل مستحب لان من اعتقد جوازه ولم يفعله كان افضل ثم قال بالسنة ولم يقل بالحديث
 لان السنة تشتمل على القول والفعل وهو ثابت بهما وفي قوله بالسنة رد لقول من قال
 ثبوته بالقرآن على قراءة الخفض وقولهم هذا فاسد وانما ثبت بالسنة المشهورة (قوله
 من كل حدث موجب للوضوء) يحترز به عما يوجب الغسل (قوله اذا لبس الخفين على
 طهارة ثم احدث) وفي بعض النسخ على طهارة كاملة وكلاهما غير شرط لانه لا يشترط
 الكمال وقت اللبس بل وقت الحدث حتى لو غسل رجله ولبس خفيه ثم اكل بقية الوضوء
 ثم احدث يجزئه المسح وانما الشرط ان يصادف الحدث طهارة كاملة (قوله فان كان
 مقيما مسحا يوما وليلة وان كان مسافرا مسحا ثلثة ايام وليالها) لقوله صلى الله عليه
 وسلم مسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام وليالها (قوله ابتدؤها عقيب
 الحدث) يعنى من وقت الحدث الى مثله للمقيم يوما وليلة والى مثله فى الثلاث للمسافر
 والرجل والمرأة فيه سواء (قوله والمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع) هذا
 هو السنون ولو مسح براحتيه جاز وقوله خطوطا اشارة الى انه لا يشترط التكرار
 لان بالتكرار يتعدم الخطوط وصورة المسح ان يضع اصابع يده اليمنى على مقدم خفه
 الايمن واصابع يده اليسرى على مقدم خفه الايسر ويمدهما جميعا الى الساق فوق
 الكعبين ويفرج بين اصابعه هذا هو السنون واما المفروض فقدر ثلاث اصابع سواء
 مسح بالاصابع او خاض فى الماء او اصاب خفيه ماء المطر مقدار ثلاث اصابع وكذا لو مسح
 بعود او من قبل الساق الى الاصابع او مسح عليهما عرضا اجزأه الا انه غير مسنون وكذا
 اذا مسح بثلاث اصابع موضوعة غير ممدودة يجزئه ولو مشى على الحشيش المبتل بالماء
 او بالمطر اجزأه ولو مسح باصبع واحدة او باصبعين لا يجزئه والمستحب ان يمسح بباطن الكف
 ولو مسح بظاهر كفه اجزأه ولو مسح على باطن خفيه او من قبل العقب او من جوانبهما
 لا يجزئه (قوله يتدئ من الاصابع الى الساق) هذا هو السنون ويكفيه المسح مرة واحدة
 ولو بدأ من الساق الى الاصابع جاز (قوله وفرض ذلك ثلاث اصابع من اصابع اليد) وقال
 الكرخي من اصابع الرجل والاول اصبح اعتبارا لآلة المسح لان المسح بها يقع (قوله
 ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير) يروى بالباء الموحدة وبالثاء المثناة فالاول فى موضع
 والثانى فى مواضع وفيه اشارة الى ان الخروق تجتمع فى خف واحد ولا تجتمع فى خفين بخلاف
 النجاسة المنفرقة لانه حامل للكل وانكشف العورة نظير النجاسة وعند زفر والشافعي
 الخرق اليسير يمنع المسح وان قل لانه لما وجب غسل البادى يجب غسل الباقي قلنا الخفاف
 لا تخلو عن يسير خرق عادة فيلحقه الخرج فى النزح وتخلو عن الكبير فلا حرج والكبير

ان يدشف منه مقدار ثلث اصابع الرجل (قوله يتبين منه مقدار ثلث اصابع من اصابع الرجل) يعنى اصغرها هو الصحيح لان الاصل في القدم هو الاصابع باعتبار انها اصل الرجل والقدم تبع لها ولهذا قالوا ان من قطع اصابع رجل انسان فانه يلزمه جميع الدية وثلث اكثرها فقامت مقام الكلى واعتبار الاصغر للاحتياط وفي المحيط اذا كان يبدو قدر ثلث انامل و اسافلها مستورة قال السرخسى يمنع وقال الحلواني لا يمنع حتى يبدو قدر ثلث اصابع بكمالها وهو الاصح و الانامل هى رؤس الاصابع فان ظهرت الابهام والاخرى معها منعنا المسح لانهما يساويان الثلث وفي مشكلات التدورى اذا كانت الابهام مقدار ثلث اصابع وظهرت لا تمنع و اذا كان مقطوع الاصابع يعتبر باصابع غيره وكبر القدم دليل على كبرها وصغره دليل على صغرها (قوله وان كان اقل من ذلك جاز) ولو كانت الاصابع تبدو من الخرق حالة المشى ولا تبدو حال وضع القدم على الارض لم يجز المسح عليه وان كان على العكس جاز كذا في منية المصلى وهذا كله اذا كان الخرق اسفل من الكعب اما اذا كان فوقه يجوز المسح عليه وان كبر وشرائط الخف الذى يجوز المسح عليه ان يكون ساترا للقدم مع الكعب احترازا عن المنخرق وان يكون مشغولا بالرجل احترازا عن مقطوع الاصابع اذا لبسه وصار بعض الخف خاليا عن قدمه فمسح على الخالى لا يجوز وان يمكن متابعة المشى فيه احترازا مما اذا جعل له خفا من حديد او زجاج او خشب وان يتقطع به مسافة السفر احترازا عما اذا لف على رجله خرقة لا يجوز المسح عليها كذا في الايضاح (قوله ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل) لان الجنابة لا تتكرر عادة فلا حرج في النزح بخلاف الحدث فانه يتكرر (قوله وينقض المسح كل شئ ينقض الوضوء) لانه بعض الوضوء (قوله وينقض ايضا نزح الخف) اى بعد انتفاض الطهارة الاولى لسراية الحدث الى القدم لزوال المانع وهو الخف وحكم النزح يثبت بخروج القدم الى الساق وكذا باكثر القدم هو الصحيح وعن محمد اذا بقي قدر ثلث اصابع من ظهر القدم في محل المسح بقي حكم المسح لبقاء محل القرص في مستقره (قوله ومضى المدة) لسراية الحدث الى القدم وكذا نزح احد الخفين (قوله ومضى المدة) هذا اذا وجد الماء اما اذا لم يجده لم ينتقض مسحه بل يجوز له الصلاة حتى اذا نفقت وهو في الصلاة ولم يجد ماء فانه يمضى على صلاته لان حاجته هنا الى غسل رجله فلو قطع الصلاة فانه يتيم ولا حظ للرجلين في التيم فلهذا كان المضى على صلاته اولى ومن المشايخ من قال تفسد صلاته والاوّل اصح وكذلك اذا مضت المدة وكان يخاف الضرر من البرد اذا نزعهما جاز له ان يصلّى كذا في الذخيرة ولو كان الخف ذا طاقين فمسح عليه ثم نزح احد طاقيه فانه لا يجب عليه اعادة المسح على ما ظهر تحته (قوله فاذا تمت المدة نزح خفيه وغسل رجله وصلّى) وكذا اذا نزح قبل مضى المدة لان عند النزح يسرى الحدث السابق الى القدمين كانه لم يغسلهما (قوله وليس عليه اعادة بقية الوضوء)

هذا احتراز عن قول الشافعي فانه يقول عليه إعادة الوضوء وقال ابن ابي ليلا لا يعيد شيئا من الوضوء (قوله فاذا تمت المدة نزع خفيه وغسل رجله) وقال الحسن وطاوس يصلى ولا يغسل قدميه (قوله من ابتداء المسح وهو مقيم فساغر قبل تمام يوم وليلة مسح تمام ثلاثة ايام وليالها) وقال الشافعي لا يجوز ان يمسخ مسح المسافر والاصل في هذا ان المعتبر عندنا في الاحكام المتعلقة بالوقت آخره كالصلاة اذا سافر في آخر الوقت يصير فرضه ركعتين وان اقام فيه يتقلب فرضه اربعا وكذا الصبي اذا بلغ في آخر الوقت او اسلم الكافر يجب عليهما الصلاة (قوله ومن ابتداء المسح وهو مسافر ثم اقام) يعني دخل مصره او نوى الإقامة فان كان مسح يوما وليلة او اكثر لزمه نزع خفيه وغسل رجله حتى لو كان ذلك وهو في الصلاة فسدت (قوله وان كان مسح اقل من يوم وليلة اتم مسح يوم وليلة) كما لو كان مقيما في الابتداء وهذا الخلاف فيه (قوله ومن لبس الجر موق فوق الخف مسح عليه) الجر موق خف فوق خف الا ان ساقه اقصر منه وانما يجوز المسح عليه بشرطين احدهما ان لا يتخلل بينه وبين الخف حدث كما اذا لبس الخفين على طهارة ولم يمسخ عليهما حتى لبس الجر موقين قبل ان ينتقض الطهارة التي لبس عليها الخف فتح يجوز المسح على الجر موقين واما اذا احدث بعد لبس الخفين ومسح عليهما ثم لبس الجر موقين بعد ذلك لا يجوز له المسح على الجر موقين لان حكم المسح قد استقر على الخف وكذا لو احدث بعد لبس الخف ثم لبس الجر موق قبل ان يمسخ على الخف لا يمسخ عليه ايضا والشرط الثاني ان يكون الجر موق لو انفرد جاز المسح عليه حتى لو كان به خرق كبير لا يجوز المسح عليه (قوله ولا يجوز المسح على الجور بين عند ابي حنيفة الا ان يكونا مجلدين او متعلين) لانه لا يكون المشي فيهما في العادة فاشبهها التفافة واما اذا كانا مجلدين او متعلين امكن ذلك فجاز المسح عليهما كالخفين والمجلد هو ان يوضع الجلد على اعلاه واسفله والمعل هو الذي يوضع على اسفله جلدة كالنعل للقدم (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يجوز المسح على الجور بين اذا كانا ثخينين لا يشقان) حد الثخانة ان يقوم على الساق من غير ان يربط بشيء وقوله لا يشقان اي لا يرى ماتحتهما من بشرة الرجل من خلاله ويشقان خطأ قال في الذخيرة رجع ابو حنيفة الى قولهما في آخر عمره قبل موته بسبعة ايام وقيل بثلاثة ايام وعليه القنوي (قوله ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والتقاوين) لانه لا حرج في نزع هذه الاشياء والرخصة انما هي لرفع الحرج القلنسوة شيء تجعله الامايج على رؤسهم اكبر من الكوفية والبرقع شيء تجعله المرأة على وجهها يبدو منه العينان والتقاوين شيء يجعل على الذراعين يحشى قطنه اذ ارير يلبسان من شدة البرد (قوله ويجوز المسح على الجبائر) الجبائر عود ان يجربها الكسر واجرى الحكم فيما اذا شدها بنخرة او انكسر ظفره فجعل عليه العلك او الدوا يجرى ذلك والمحدث والجنب في مسح الجبيرة سواء (قوله وان شدها على غير وضوء) اعلم انها

تخالف المسح على الخفين باربعة اشياء احدها انها اذا سقطت عن برء يكتفى بغسل ذلك
الموضع بخلاف الخفين فان احدهما اذا سقط يجب غسل الرجلين والثاني اذا سقطت
عن غير برء شداها مرة اخرى ولا يجب عليه اعادة المسح و الثالث ان مسحها لا يتوقت
والرابع اذا شداها على طهارة او على غير طهارة يجوز المسح عليها بخلاف الخفين قال ابو على
النسفي انما يجوز المسح على الجبيرة اذا كان المسح على الجراحة يضره والا فلا يجوز ويجوز
المسح على الجبيرة وان كان بعضها على الصحيح ويكون تبعاً للجروح لانه لا يمكن شد الجبيرة
على الجرح خاصة وعلى هذا تعصبة المقتصد له ان مسح على جميع العصا بمالم ينسد في
العرق (قوله فان سقطت عن غير برء لم يبطل المسح) لان العذر قائم (قوله وان
سقطت عن برء بطل) لزوال العذر فلو سقطت عن برء وهو في الصلاة غسل ذلك الموضع
واستقبل الصلاة لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كالتيم اذا وجد الماء
في خلال صلاته وان كان سقوطها عن غير برء وهو في الصلاة مضى على صلاته لان حكم
المسح باق لبقاء العلة وان سقطت عن غير برء وهو في غير الصلاة شداها مرة اخرى ويصلى
ولا يجب عليه اعادة المسح سواء شداها بتلك الجبائر او بغيرها وان سقطت عن برء فانه
يفعل ذلك الموضع ولا يجوز له ان يصلى مالم يغسله

❖ باب الحيض ❖

لما قدم ذكر الاحداث التي يكثر وقوعها من الاصفر والاكبر والاحكام المتعلقة بها اصلا
وخلقا ذكر عقبيه حكم الاحداث التي يقل وجودها وهو الحيض والنفاس ولهذا
المعنى قدم ذكر الحيض على النفاس لان الحيض اكثر وقوعا منه والحيض في اللغة اسم
خروج الدم من الفرج على اى صفة كان من آدمية او غيرها حتى قالوا حاضت الارنب
اذا خرج من فرجها الدم وفي الشرع عبارة عن دم مخصوص اى دم بنات آدم من مخرج
مخصوص وهو موضع الولادة من شخص مخصوص احتراز عن الصغيرة والآيسة في وقت
مخصوص وهو ان يكون في اوانه يتمد مدة مخصوصة اى لا يزيد على العشر ولا ينقص
عن الثلاث ويقال في تفسيره شرعا ايضا هو الدم الخارج من رحم امرأة سليمة من الداء
والصغر ققولهم سليمة من الداء احتراز من المستحاضة (قال رحمه الله اقل الحيض ثلاثة
ايام ولياليها) يجوز في ثلاثة الرفع والنصب فالرفع خبر المبتدأ فعلى هذا لا بد من اضمار
تقديره اقل مدة الحيض لان الحيض دم لا ايام والنصب على الظرف قوله ولياليها
لا يشترط ثلاث ليال بل اذا رأتها ثلاثة ايام وليلتين كان حيضا لان العبرة للايام دون الليالي
ويحمل كلام الشيخ على ما اذا رأتها في بعض النهار فلا بد حينئذ من ثلاثة ايام وثلاث ليال
لان اليوم الثالث لا يكمل الا الى مثله من الرابع فيدخل ثلث ليال واما لو رأتها قبل طلوع
الفجر ثم طهرت عند الغروب من اليوم الثالث كان حيضا وذلك ثلاثة ايام وليلتان

وقال ابو يوسف اقله يومان واكثر اليوم الثالث اعتبارا للاكثر بالكل لان الاكثر من اليوم الثالث يقوم مقام كاه معنى اذ الدم لا يسيل على الولا (قوله فانقص عن ذلك فليس يحيض وهو استحاضة) لتوله عليه السلام اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام (قوله واكثره عشرة ايام) لمارويناه (قوله وماتراه المرأة من الحجرة والصفرة والكدره في مدة الحيض فهو حيض) سواء رأت الكدره في اول ايامها او في آخرها فهو حيض عندهما تقدمت او تأخرت وقال ابو يوسف ان رأتها في اول ايامها لم تكن حيضا وان رأتها في آخر ايامها كانت حيضا فهي عنده لا تكون حيضا الا اذا تأخرت لان خروج الكدره يتأخر عن الصافي فاذا تقدمها دم امكن جعلها حيضا تبعا واما اذا لم تقدمها دم فلو جعلناها حيضا كانت متبوعة لاتبعا وهما يقولان ما كان حيضا في آخر ايامها كان حيضا في اول ايامها كالحجرة لان جميع مدة الحيض في حكم واحد ومآله ابو يوسف ان خروج الكدره متأخر عن الصافي انما هو فيما اذا كان مخرجه من اعلاه اما اذا كان من اسفله فالكدره تخرج قبل الصافي وهنا المخرج من اسفل لان فم الرحم منكوس فتخرج الكدره او لا كالحجرة اذا ثقب اسفلها (قوله حتى ترى البياض خالصا) قيل هو شئ يشبه الخاط يخرج عند انتهاء الحيض وقيل هو القطن التي تختبره المرأة نفسها اذا خرج ايض قد تطهرت (قوله والحيض يسقط عن الحائض الصلاة) فيه اشارة الى انها وجبت عليها الصلاة ثم سئلت وهذه المسئلة اختلف فيها الاصوليون وهي ان الاحكام هل هي ثابتة على الصبي والمجنون والحائض ام لا فاختر ابو زيد الدبوسي انها ثابتة والسقوط بعذر الحرج قال لان الآدمي اهل لوجوب الحقوق عليه الا ترى ان عليه عشر ارضه وخراجها بالاجاع وعليه الزكاة عند الشافعي وكلام الشيخ بناء على هذا وقال البرزدي كنا على هذا مدة ثم تركناه وقلنا بعدم الوجوب (قوله ويمحرم عليها الصوم) انما قال في الصوم يحرم وفي الصلاة يسقط لان التضاء في الصوم واجب فلا يليق ذكر السقوط فيه والصلاة لا تقضى فعسن ذكر السقوط فيها (قوله وتقضى الصوم ولا تقضى الصلاة) لان في قضاء الصلاة مشقة لان في كل يوم وليسلة خمس صلوات فيكون في مدة الحيض خمسون صلاة وهكذا في كل شهر واما الصوم فلا يكون في السنة الامرة فلا يلحقها في قضائه مشقة (قوله ولا تدخل المسجد) وكذا الجنب ايضا وسطح المسجد له حكم المسجد حتى لا يخل للمحاض والجنب الوقوف عليه لانه في حكمه (قوله ولا يطوف بالبيت) فان قيل الطواف لا يكون الا بدخول المسجد وقد عرف منعها منه فما القائدة في ذكر الطواف قيل يتصور ذلك فيما اذا جاءها الحيض بعد ما دخلت المسجد وقد شرعت في الطواف او تقول لما كان المحاض ان تصنع ما يصنع الحاج من الوقوف وغيره ربما يظن ظان انه يجوز لها الطواف ايضا كما جاز لها الوقوف وهو اقوى منه فزال هذا الوهم بذلك (قوله ولا يأتيها زوجها) ذكره بلفظ الكناية تأدبا وتخلقا واقتدى بقوله تعالى فاذا نظرن فأتوهن وان اتاهن

مسحلا كفر وان أتاها غير مسحّل فعليه التوبة والاستغفار وقيل يستحب ان تصدق بدينار وقيل بنصف دينار والتوفيق بينهما ان كان في اوله فدينار وان كان في آخره او وسطه فنصف دينار وهل ذلك على الرجل وحده او عليهما جميعا الظاهر انه عليه دونها ومصرفه مصرف الزكاة وله ان يقبلها ويصنّجها ويستمتع بجميع بدننها ما خلا ما بين السرة والركبة عندهما وقال محمد يستمتع بجميع بدننها ويمتنع بشعار الدم لا غير وهو موضع خروجه ولا يحل لها ان تكتم الحيض على زوجها ليحيا معها بغير علم منه وكذا لا يحل لها ان تظهر انها حائض من غير حيض لتمنعه بمجامعتها لقوله عليه السلام لعن الله الفائسة والمغوصة فالغائسة التي لاتعلم زوجها انها حائض فيحيا معها بغير علم والمغوصة هي التي تقول لزوجها انا حائض وهي طاهرة حتى لا يحيا معها واما الوطئ في الدبر فحرام في حالة الحيض والطهر لقوله تعالى فأتوهن من حيث امركم الله اى من حيث امركم الله بتجنبه في الحيض وهو الفرج وقال عليه السلام اتيان النساء في اعجازهن حرام وقال ملعون من اتى امرأة في دبرها واما قوله تعالى فأتو حرثكم انى شئتم اى كيف شئتم ومتى شئتم مقبلات ومدبرات ومستلقيات وباركات بعد ان يكون في الفرج ولان الله تعالى سمى الزوجة حرثا فانها للولد كالارض للزرع وهذا دليل على تحريم الوطئ في الدبر لانه موضع القرث لاموضع الحرث (فقوله ولا يجوز الحائض ولا يجب قراءة القرآن) لقوله عليه السلام لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئا من القرآن ولانه يباشر القرآن بعضو يجب غسله فلا يجوز وكذا لا يجوز له القراءة حالة الوطئ والنفساء كالحائض وظاهر هذا ان الآية وما دونها سواء في النحرى وقال الطحاوى يجوز لهم مادون الآية والاول اصح قالوا الا ان لا يقصد بما دون الآية القراءة مثل ان يقول الحمد لله يريد الشكر او بسم الله عند الاكل او غيره فانه لا بأس به لانهما لا يمنعان من ذكر الله وهل يجوز للجنب كتابة القرآن قال في منية المصلى لا يجوز وفي المنجدى يكره للجنب والحائض كتابة القرآن اذا كان مباشر اللوح والياض وان وضعهما على الارض وكتبه من غير ان يضع يده على المكتوب لا بأس به واما التهجى بالقرآن فلا بأس به وقال بعض المتأخرين اذا كانت الحائض او النفساء معلمة جاز لها ان تلقن الصبيان كلمة وكلمة وتقطع بين الكلمتين ولا تلقنهم آية كاملة لانها مضطرة الى التعليم وهى لاتقدر على رفع حدثها فعلى هذا لا يجوز للجنب ذلك لانه يقدر على رفع حدثه ولا بأس للجنب والحائض والنفساء ان يسبحوا الله ويهللوه (فقوله ولا يجوز لحدث مس المصحف) واما لم يذكر الحائض والنفساء والجنب لانه يعلم ان حكمها بطريق الاولى لان حكم القراءة اخف من حكم المس فاذا لم تجز لهم القراءة فلان لا يجوز لهم المس اولى والفرق في المحدث بين المس والقراءة ان المحدث حل اليد دون النعم والجنباة حلت اليد والنعم الا ترى ان غسل اليد والنعم في الجنباة فرضان وفي المحدثاتما يفرض غسل اليد دون النعم (فقوله الا ان يأخذه بغلافه او بعلاقته) وغلافه ما يكون متجاфия عنه اى مساعدا بأن يكون شيئا ثالثا بين الماس والمسوس كالجراب

والخریطة دون ما هو متصل به كالجلد المشرز هو الصحيح وعند الاستنجاب الغلاف هو الجلد المتصل به والصحيح الاول وعليه الفتوى لان الجلد تبع للمصحف واذالم يجز للمحدث المس وكذا لا يجوز له وضع اصابعه على الورق المكتوب فيه عند التليب لانه تبع له وكذا لا يجوز له مس شيء مكتوب فيه شيء من القرآن من لوح او درهم او غير ذلك اذا كان آية تامة وكذا كتب التفسير لا يجوز مس موضع القرآن منها وله ان يمس غيره بخلاف المصحف لان جميع ذلك تبع له وحاصله ان الاحداث ثلاثة حدث صغير وحدث وسط وحدث كبير فالصغير ما يوجب الوضوء لا غير كالبول والغائط والقي اذا ملا القم وخروج الدم والقيح من البدن اذا تجاوز الى موضع يلحقه حكم التطهر والحدث الوسط هو الجنابة والحدث الكبير الحيض والنفس فتأثير الحدث الصغير تحريم الصلاة وسجدة التلاوة ومس المصحف وكرهه الطواف والحدث الاوسط تحريم هذه الاشياء المذكورة ويزيد عليها تحريم قراءة القرآن ودخول المسجد والحدث الكبير تأثره تحريم هذه الاشياء كلها ويزيد عليها تحريم الصوم وتحريم الوطئ وكرهه الطلاق ولا يكره للجنب والحائض والنفساء النظر الى المصحف لان الجنابة لا تحل العين الا ترى انه لا يفرض ابصال الماء اليها فان قلت فلو تممض الجنب فقد ارتفع حدث القم فينبغي ان تجوز له التلاوة فهل هو كذلك قال بعضهم يجوز والصحيح انه لا يجوز لان بذلك لارتفع جنابته وكذا اذا غسل المحدث يديه هل يجوز له المس الصحيح انه لا يجوز لما قلنا كذا في ايضاح الصريفي (قوله واذا انقطع دم الحائض لاقبل من عشرة ايام لم يجز وطئها حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة كاملة) لان الدم يدر تارة ويتقطع تارة فلا بد من الاغتسال ليتزحج جانب الانقطاع قوله كامل تحرز عما اذا انقطع في وقت صلاة ناقصة كصلاة الضحى والعيد فانه لا يجوز الوطئ حتى تغتسل او يمضي وقت صلاة الظهر وهذا اذا كان الانقطاع لعادتها اما اذا كان لدونها فانه لا يجوز وطئها وان اغتسلت حتى تمضي عادتها لان العود في العادة غالب فكان الاحتياط في الاجتناب وفي الجندی اذا انقطع دون عادتها فانها تغتسل وتصلي وتصوم ولا يطأؤها زوجها حتى تمضي عادتها احتياطا ولو كان هذا في آخر حيضة من عدتها بطلت الرجعة وليس لها ان تزوج غيره حتى تمضي عادتها فيؤخذ لها في ذلك كله بالاحتياط وفي النهاية اذا كان عادتها دون العشرة وانقطع الدم على العادة اخرت الغسل الى الوقت وتأخيره هنا استحباب لايجاب وان كان الانقطاع دون العادة فتأخير الغسل الى الوقت ايجاب واذا انقطع دم المسافرة ولم تجد الماء قيمت حكم بطهارتها حتى ان زوجها ان يطأها ولكن في انقطاع الرجعة خلاف فعندهما لا تنقطع مالم تصل بالتيمم وعند محمد وافر تنقطع بالتيمم كما لو اغتسلت كذا في الجندی وفي شرحه اذا تيمت لم يجز وطئها حتى تصل بالتيمم عند ابي حنيفة وابي يوسف ولو حاضت المرأة في وقت الصلاة لا يجب عليها قضاؤها بعد الطهر ولو كانت طاهرة في اول الوقت سواء ادركها الحيض بعد ما شرعت في الصلاة او قبل الشروع وسواء بقى من الوقت مقدار

مايسع لاداء الفرض ام لا وقال زفر ان بقي من الوقت مقدار مايسع لاداء الفرض لايجب عليها قضاء بعد الطهر وان بقي اقل وجب واجمعوا انها اذا حاضت بعد خروج الوقت ولم تصل فعليها فضاؤها ولو شرعت في صلاة النفل او صوم النفل ثم حاضت وجب عليها القضاء (قوله وان انقطع دمها عشرة ايام جاز وطئها قبل الغسل) لانه لا مزيد له على العشرة الا انه لا يستحب قبل الاغتسال للنهي في قراءة التشديد وقال زفر والشافعي لا يطؤها حتى تغسل وكذا انقطاع النفاس على الاربعين حكمه على هذا ثم الانقطاع على العشرة ليس بشرط فانه يجوز وطئها وان لم ينقطع وانما ذكره بمقابلة قوله واذا انقطع لاقل من عشرة ايام (قوله والطهر اذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدّم الجاري) هذا قول ابى يوسف ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في الزكاة ومن اصله انه يبدأ الحيض بالطهر ويختمه به بشرط ان يكون قبله وبعده دم والاصل عند محمد ان الطهر المتخلل اذا انتص عن ثلاثة ايام ولو بساعة فانه لا يفصل وهو كدم مستمر وان كان ثلاثة ايام فصاعدا نظرت ان كان الطهر مثل الدمين او الدمان اكثر منه بعد ان يكون الدمان في العشرة فانه لا يفصل ايضا وهو كدم مستمر وان كان اكثر من الدمين اوجب الفصل ثم نظرت ان كان في احد الجنين ما يمكن ان يجعل حيضا جعل حيضا والآخر استحاضة وان كان في كلاهما مالا يمكن ان يجعل حيضا كان كله استحاضة ومن اصله انه لا يبتدىء الحيض بالطهر ولا يختمه به سواء كان قبله دم او بعده دم ولم يكن قال في الهداية والاخذ بقول ابى يوسف اسر وفي الوجيز الاصح قول محمد وعليه الفتوى وفي الفتاوى الفتوى على قول ابى يوسف تسهلا على النساء والاصل عند زفر انها اذا رأت من الدم في اكثر مدة الحيض مثل اقله فالطهر المتخلل لا يوجب الفصل وهو كدم مستمر واذا لم ترفي اكثر مدة الحيض مثل اقله فانه لا يكون شئ من ذلك حيضا والاصل عند الحسن بن زياد ان الطهر المتخلل اذا نقص عن ثلاثة ايام لا يوجب الفصل كما قال محمد وان كان ثلثا فصاعدا فصل في جميع الاحوال سواء كان مثل الدمين او الدمان اكثر منه ثم نظرت بعد ذلك كما نظرت محمد بيان هذه الاصول امرأة رأت يوما دما وثمانية ايام طهرا ويومادما اورأت ساعة دما وعشرة ايام غير ساعتين طهرا ثم ساعة دما فهو حيض كله عند ابى يوسف ويكون الطهر المتخلل كدم مستمر وعند محمد وزفر والحسن لا يكون شئ منه حيضا اما عند زفر فلانها لم ترفي اكثر مدة الحيض مثل اقله وعند محمد الطهر اكثر من الدمين وليس في احد الجنين ما يصلح ان يكون حيضا وكذا عند الحسن ولو رأت يومين دما وسبعة طهرا ويومادما او يوما دما وسبعة طهرا او يومين دما فعند ابى يوسف وزفر العشرة كلها حيض اما عند ابى يوسف فظاهر واما عند زفر فلانها رأت في مدة اكثر الحيض مثل اقله وعند محمد والحسن لا يكون شئ من ذلك حيضا لان الطهر اكثر من ثلاثة ايام وهو اكثر من الدمين وليس في احد الجنين ما يمكن ان يجعل

حيضا ولو رأت ثلاثة ايام دما وستة ايام طهرا ويوما دما اورأت يوما دما وستة طهرا
 وثلاثة دما فعند ابي يوسف وزفر العشرة كلها حيض وعند محمد والحسن الثلاثة تكون
 حيضا من اول العشر في الفصل الاول ومن آخرها في الفصل الثاني وما بقي استحاضة
 ولو رأت اربعة ايام دما وخسة ايام طهرا ويوما دما او يوما دما وخسة طهرا واربعة
 دما فعند ابي يوسف ومحمد وزفر العشرة كلها حيض اما على قول ابي يوسف وزفر فقد
 يبناه واما على قول محمد فلان الطهر مثل الدمين فلا يفصل وعند الحسن يفصل لانه اكثر
 من ثلاثة ايام فجعلت الاربعة حيضا تقدمت او تأخرت والباقي استحاضة ولو رأت يوما
 دما ويومين طهرا ويوما دما فالاربعة كلها حيض في قولهم جميعا لان الطهر اقل من ثلاثة ايام
 ولو رأت ثلاثة دما وستة طهرا وثلاثة دما فذلك كله اثنا عشر يوما فعند ابي يوسف وزفر
 كلها عشرة ايام من اولها حيض ويومان استحاضة وعند محمد والحسن الثلاثة الاول حيض
 والباقي استحاضة لان الطهر اكثر من الدمين اللذين رأتهما في العشرة لان الدمين في العشرة
 اربعة ايام والطهر ستة ايام وهذا معنى قولنا في الاصل بعد ان كان الدمان في العشرة
 وصورة ابتداء الحيض بالطهر وختمه به عند ابي يوسف هو ما اذا كان عاداتها عشرة
 من اول كل شهر فرأت مدة قبل عشرتها يوما دما وطهرت عشرتها كلها ثم رأت بعدها
 يوما دما فاياها العشرة حيض كلها والدم الذي رأته في اليومين استحاضة (قوله
 واقل الطهر خمسة عشر يوما) يعنى الطهر الذى يكون كل واحد من طرفيه حيضا
 بانفراده وقال عطا ويحيى بن اكرم اقله تسعة عشر لاشتمال الشهر على الحيض والطهر
 عادة وقد يكون الشهر تسعة وعشرين يوما واكثر الحيض عشرة ايام فبقي الطهر تسعة
 عشر قلنا مدة الطهر نظير مدة الاقامة من حيث انه يعود بها ما كان يسقط من الصلاة
 والصوم ولهذا قدرنا اقل الحيض بثلاثة ايام اعتبارا باقل السفر (قوله ولا غاية لاكثره)
 اى مادامت طاهرة فانها تصوم وتصلى وان استغرق ذلك جميع عمرها (قوله
 ودم الاستحاضة هو ما تراه المرأة اقل من ثلاثة ايام واكثر من عشرة ايام) ليس هذا حصر
 الدم الاستحاضة بل لبيان بعضه فان الحامل لو رأت الدم ثلاثا او عشر ايام او زاد الدم
 على العادة حتى جاوز العشرة او زاد النفاس على الاربعين فكل ذلك دم الاستحاضة
 والفرق بينه وبين دم الحيض ان دم الاستحاضة اجر رقيق ليس له رائحة ودم الحيض متغير
 اللون ثخين ننت الرائحة (قوله وحكمه حكم الرعاف لا يمنع الصلاة ولا الصوم
 ولا الوطئ) واذا لم يمنع الصلاة فلان لا يمنع الصوم اولى لان الصلاة احوج الى الطهارة
 منه (قوله واذا زاد الدم على عشرة ايام وللرأة عادة معروفة ردت الى ايام عاداتها
 وما زاد على ذلك فهو استحاضة) فائدة ردها انها تؤمر بقضاء ما تركت من الصلاة
 بعد العادة (قوله فان ابتدأت مع البلوغ مستحاضة لحيضها عشرة ايام من كل شهر
 والباقي استحاضة) يريد عشرة من اول ما رأت ويجعل نفاسها اربعين لانه ليس لها

عادة ترد اليها وهذا باطلاقه قولهما وقال ابو يوسف يؤخذ لها في الصلاة والصوم والرجعة بالاقل وفي الازواج بالاكثرو ولا يطاؤها زوجها حتى تمضي العشر وقال زفر يؤخذ لها بالاقل في جميع الاحوال (**قولهم** والمستحاضة ومن به سلس البول والرعاف الدائم الى آخره) وكذا من به انفلات ريح واستطلاق بطن (**قولهم** فيصلون بذلك الوضوء ماشاؤا من الفرائض والنوافل) وكذا النذور والواجبات مادام الوقت باقيا واذا كان برجله جرح اذا قام سال واذا قعد لم يسئل او كان اذا قام سلس بوله واذا قعد استمسك او كان شيخنا كبيرا اذا قام يحجز عن القراءة واذا قعد قرأ جاز ان يصلي قاعدا في جميع هذه المسائل وكذا المرأة اذا كان معها ثوب صغير لا يستر جميع بدنها قائمة ويستترها قاعدة جاز لها ان تصلي قاعدة واذا كان جرحه اذا قام او قعد سال واذا استلقى على قفاه لم يسئل فانه يصلي قائما يركع ويسجد ولو كان جرحه يسيل على ثوبه قال السرخسي ان كان يصيبه ثانيا وثالثا وكأغسله مادفانه يجوز له ان يصلي فيه لان في غسله مشقة عظيمة فجاز له ان يصلي فيه من غير ان يغسله وقال ابن مقاتل عليه ان يغسله لكل صلاة ولا يجوز ان يصلي من به انفلات ريح خلف من به سلس البول لان الامام معه حدث ونجاسة فكان الامام صاحب عذرين والمؤتم صاحب عذر واحد وكذا لا يصلي من به سلس البول خلف من به انفلات ريح وجرح لا يرقا لان الامام صاحب عذرين والمؤتم صاحب عذر واحد (**قولهم** فان خرج الوقت بطل وضوءهم) هذا قولهما وقال ابو يوسف يبطل بالدخول والخروج وقال زفر بالدخول لا غير وفائدته اذا توضأ العذور بعد طلوع الفجر ثم طلعت الشمس انتقض وضوءه عند الثلاثة لان الوقت قد خرج وعند زفر لا ينتقض لانه لم يدخل وقت الزوال وكذا اذا توضأ بعد طلوع الشمس جاز ان يصلي به الظهر ولا ينتقض وضوءه بزوال الشمس عند ابي حنيفة ومحمد لان ذلك دخول وقت لا خروج وقت وعند ابي يوسف وزفر ينتقض بزوال الشمس (**قولهم** وكان عليهم استيناف الوضوء لصلاة اخرى) فان قيل ما الفائدة في ذكر الاستيناف و بطلان الوضوء مستلزم له لا بحالة قلنا يجوز ان يبطل الوضوء لحق الصلاة ولا يبطل لحق صلاة اخرى ولا يجب عليهم الاستيناف لتلك الاخرى كما قال الشافعي يبطلان طهارة المستحاضة للمكتوبة بعد اداء المكتوبة وبقاء طهارتها للنوافل وكما قال اعجابنا في التيم لصلاة الجنائزة في المصر لبقاء تيمه في حق جنازة اخرى لو حضرت هناك على وجه لو اشتغل بالوضوء تفوته صلاة الجنائزة وتبطل اذا تمكن من الوضوء بان كان الماء قريبا منه (**قولهم** والنفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة) واشتقاقه من تنفس الرحم بالدم او خروج النفس وهو الولد يقال فيه نفست ونفست بضم النون وقبحها اذا ولدت واما في الحيض فلا يقال الانفست بفتح النون لا غير (**قولهم** والدم الذي تراه الحامل وما تراه المرأة في حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة) وان بلغ نصاب الحيض لان الحامل لا ينجس لان فم الرحم ينسد بالولد والحيض والنفاس انما يخرجان من الرحم

بخلاف دم الاستحاضة فإنه يخرج من الفرج لا من الرحم ولانا لو جعلنا دم الحامل حيضا أدى الى اجتماع دم الحيض والنفاس فإنها اذا رأته دما قبل الولادة وجعل حيضا فولدت ورأت الدم صارت نفساء فتكون حائضا ونفساء في حالة واحدة وهذا لا يجوز قوله وما تراه في حال ولادتها قبل خروج الولد يعني قبل خروج أكثره استحاضة حتى انه تجب عليها الصلاة ولو لم تمتل كانت عاصية وصورة صلاحها ان تحفر لها حفيرة فتقعد عليها وتصلى حتى لا يضر بالولد (قوله واقل النفاس لاحد له) والفرق بينه وبين الحيض ان الحيض لا يعلم كونه من الرحم الا بالامتداد ثلثا وفي النفاس تقدم الولد دليل على كونه من الرحم فافغنى عن الامتداد وقوله لاحد له يعني في حق الصلاة والصوم اما اذا احتجج اليه لانقضاء العدة فله حد مقدر بان يقول لامرأته اذا ولدت فانت طالق فقالت بعد مدة فدانتضت عدتي فعند ابى حنيفة اقله خمسة وعشرون يوما اذ لو كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لم يخرج من مدة النفاس فيكون الدم بعده نفاسا وعند ابى يوسف اقله احد عشر يوما لان أكثر الحيض عشرة ايام والنفاس في العادة أكثر من الحيض فزاد عليه يوما وعند محمد اقله ساعة لان اقل النفاس لاحد له فعلى هذا لا تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما عند ابى حنيفة في رواية محمد عنه وفي رواية الحسن عنه لا تصدق في اقل من مائة يوم وقال ابو يوسف تصدق في خمسة وستين يوما وقال محمد في اربعة وخسين يوما وساعة ووجه التخريج على رواية محمد عن ابى حنيفة ان يقول خمسة وعشرون نفاس وخسة عشر طهره فذلك اربعون ثم ثلث حيض كل حيض خمسة ايام فذلك خمسة عشر وطهره ان ثلثون يوما فذلك خمس وثمانون وعلى رواية الحسن ثلاث حيض كل حيض عشرة ايام وطهره ان ثلثون مع اربعين فذلك مائة يوم واتما اخذها باكثر الحيض لانه قد اخذها باقل الطهر وفي رواية محمد اخذها في الحيض بخمسة ايام لانه الوسط وتخريج قول ابى يوسف ان النفاس عنده احد عشر ثم بعده خمسة عشر طهرا فذلك ستة وعشرون ثم ثلث حيض تسعة ايام وطهره ان ثلثون فذلك خمسة وستون وتخريج قول محمد ان النفاس عنده ساعة ثم خمسة عشر طهرا ثم ثلاث حيض تسعة ايام ثم طهره ان (قوله واكثره اربعون يوما) وقال الشافعي ستون يوما والمعنى فيه ان الرحم يكون مسدودا بالولد فيمنع خروج دم الحيض ويختج الدم اربعة اشهر ثم بعد ذلك ينفخ الروح في الولد ويتغذى بدم الحيض الى ان تلده امه واذا ولدته خرج ذلك الدم المجتمع في الاربعة الاشهر وغالب ما تحيض المرأة في كل شهر مرة واكثره عشرة ايام فيكون ذلك اربع مرات اربعين وعند الشافعي لما كان أكثر الحيض خمسة عشر كان الدم الذي في الاربعة الاشهر ستين (قوله واذا جاوز الدم الاربعين وقد كانت هذه المرأة ولدت ولها عادة معروفة في النفاس ردت الى ايام عاداتها) سواء كان ختم معروفها بالدم او بالطهر عند ابى يوسف كما اذا كانت عاداتها ثلثين فرأت عشرين يوما دما وطهرت عشرا ثم رأته بعد ذلك دما حتى جاوز الاربعين فإنها ترد الى

معروفها ثلاثين عند ابي يوسف وان حصل ختمها بالطهر وعند محمد نفاسها عشرون لانه لا يختمه بالطهر ثم الطهر المتخلل بين دمي النفاس لا يفصل وان كثر عند ابي حنيفة نحو ما اذا ولدت فرأت ساعة دما ثم طهرت سبعة وثلاثين ثم رأت على تمام الاربعين دما فالاربعون كلها نفاس عند ابي حنيفة وعندهما ان كان الطهر المتخلل اقل من خمسة عشر يوما لم يفصل وان كان خمسة عشر فصاعدا فصل فيكون الاول نفاسا والاخر حياضا ان كان ثلاثة ايام فصاعدا وان كان اقل فهو استحاضة ولو ولدت ولم ترد ما فعند ابي حنيفة وزفر عليها الفسل احتياطا ويطل صومها ان كانت صائمة لان خروج الولد لا يخلو عن قليل دم في الغالب والغالب كالمعلوم وعند ابي يوسف لا غسل عليها ولا يبطل صومها واكثر المشايخ على قول ابي حنيفة وزفر وبه كان يفتي الصدر الشهيد وفي الفتاوى الصحيح وجوب الفسل عليها واما الوضوء فيجب اجماعا لان كل ما خرج من السيلين يقض الوضوء وهذا خارج من احد السيلين (قوله وان لم تكن لها عادة فابتداء نفاسها اربعون يوما) لانه ليس لها عادة ترد اليها فاخذلها بالاكث لان المتيقن (قوله ومن ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها ماخرج من الدم عقيب الولد الاول عند ابي حنيفة و ابي يوسف) ولو كان بينهما اربعون يوما وحكى ان ابا يوسف قال لابي حنيفة ارأيت لو كان بين الولدين اربعون يوما هل يكون بعد الثاني نفاس قال هذا لا يكون قال فان كان قال لانفاس لها من الثاني وان رغم انف ابي يوسف ولكنها تغسل وقت ان تضع الثاني وتصلي لان اكثر مدة النفاس اربعون وقد مضت فلا يجب عليها نفاس بعدها (قوله وقال محمد وزفر نفاسها ماخرج من الدم عقيب الولد الثاني) لانها حامل بعد وضع الاول فلا تكون نفساء كما لا تحيض ولهذا لا تنقض العدة الا بالاخير اجماعا قلنا العدة متعلقة بوضع حل مضاف اليها فيتعلق بالجميع وقائدة الخلاف اذا كان بينهما اربعون يوما فالاول نفاس والثاني استحاضة عند ابي حنيفة و ابي يوسف وقال محمد وزفر الاول استحاضة ومن فوائده ايضا اذا كان عاداتها عشرين فرأت بعد الاول عشرين و بعد الثاني احدا وعشرين فعند ابي حنيفة و ابي يوسف العشرون الاولى نفاس وما بعد الثاني استحاضة وعند محمد وزفر العشرون الاولى استحاضة تصوم وتصلي معها وما بعد الثاني نفاس ولورأت بعد الاول عشرين و بعد الثاني عشرين وعاداتها عشرون فالذي بعد الثاني نفاس اجماعا والذي قبله نفاس عند ابي حنيفة و ابي يوسف ايضا وعند محمد وزفر الاولى استحاضة

﴿ باب الانجاس ﴾

الانجاس جمع نجس بفتحين وهو كمال استعذرتة ثم ان الشيخ لما فرغ من تطهير النجاسة الحكمية شرع في بيان تطهير الحقيقية وانما قدم الحكمية لانها اقوى لان قليلها يمنع جواز الصلاة بالاتفاق ولا يسقط ابد ابا اعذار اما اصلا او خلفا (قال رحمه الله تطهير

التجاسة واجب من بدن المصلى وثوبه (اعلم ان عين التجاسة لا تطهر لكن معناه تطهير محل التجاسة كما في قوله تعالى واستل القرية اى اهل القرية ويجوز ان يكون معنى تطهيرها ازلتها وانما قال واجب ولم يقل فرض كما قال في تطهير التجاسة الحكيمية ففرض الطهارة غسل الاعضاء الثلاثة لان هناك ثبتت الطهارة بنص الكتاب حتى انه يكفر باحداها وهذه الطهارة لا يكفر باحداها لانها مما يسوغ فيها الاجتهاد لان مالكا رحمه الله يقول هي مستحبة (قوله والمكان الذي يصلى عليه) يعنى موضع قدميه وسجوده وجلسه فان كانت التجاسة تحت يديه وركبتيه في حالة السجود لا تفسد صلاته في ظاهر الرواية واختيار ابو الليث انها تفسد وصححه في العيون وفي الذخيرة اذا كان موضع احدى رجليه طاهرا واخرى نجسا فوضع قدميه فالاصح انه لا تجوز فان رفع القدم التي موضعها نجس وصلى جاز ولو كان تحت كل قدم من التجاسة المغلظة اقل من قدر الدرهم ولو جعنا زاد على قدر الدرهم منع الصلاة (قوله ويجوز تطهير التجاسة بالماء وبكل مايع طاهر) وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز الا بالماء المطلق لان التجاسة معنى تمنع جواز الصلاة فلا تجوز الا بالماء قياسا على التجاسة الحكيمية وهى الحدث قلنا التجاسة الحكيمية ليس فيها عين تزال فكان الاستعمال فيها عبادة محضنة والحقيقية لها عين فكان المقصود بها ازالة العين باى شىء طاهر كان بدليل انه لو قطع موضع التجاسة بالسكين جاز وعن ابي يوسف انه فرق بين الثوب والبدن فقال لا نزول للتجاسة من البدن الا بالماء المطلق اعتبارا بالحدث بخلاف الثوب فانها تزول عنه بكل مايع طاهر (قوله يمكن ازالته) اى يعصر بالعصر واحترز بذلك عن الادهان والعسل وهل يجوز بالبن قال في التجندي يجوز وفي النهاية لا يجوز (قوله والماء المستعمل) انما يتصور هذا على رواية محمد عن ابي حنيفة واما على رواية ابي يوسف فهو نجس فلا يزيل التجاسة (قوله واذا اصاب الخف نجاسة لها جرم) اى لون وائر بعد الجفاف كالأروث والسريقين والعذرة والدم والمني (قوله فحفت ودلكت بالارض جازت الصلاة معها) وكذا كل ما هو في معنى الخف كالنعل وشبهه وهذا عندهما وهو استحسان وقال محمد وزفر لا يجزئه فيما سوى المني الا الغسل وروى عن محمد انه رجع عن قوله بالرأى لما رأى من كثرة السريقين في طرفهم وانما خص الخف لان البدن اذا اصابه شىء من ذلك لم يجزئه الا الغسل وكذا الثوب ايضا لا يجزى فيه الا الغسل لان الثوب يتداخل فيه كثير من التجاسة فلا يجزئها الا الغسل الا في المني خاصة فانه يطهر بالفرك واما الخف فانه جلد لا يتداخل فيه التجاسة قوله وجازت الصلاة معه انما قال هكذا ولم يصرح بالطهارة لان في ذلك خلافا منهم من قال لا يطهر حقيقة وانما يزول عنه معظم التجاسة ولهذا رعاوده الماء يعود نجسا على الصحيح وكذا اذا وقع في ماء نجسه والى هذا القول ذهب الشيخ وصاحب الوجيز ومنهم من قال بطهارته مطلقا وهو اختيار الاسيحياني (قوله والمني نجس) وقال

الشافعي طاهر تولوه عليه السلام لابن عباس المتى كالمخاط فامطه عنك ولو بآء دخرة ولانه اصل خلقة آدمى فكان طاهرا كالتراب ولنا قوله عليه السلام لعمار وقد رأه يغسل ثوبه من نخامة انما يغسل الثوب من خمس من البول والغائط والدم والمتى والقيء فقرن المتى بالاشياء التى هى نجسة بالاجاع فكان حكمه حكمكم ماقرن به واما حديث بن عباس فهو حجة لنا لانه امره بالاماطة والامر للوجوب كذا فى النهاية ولانه خارج يتعلق بخروجه نقض الطهارة كالبول ثم نجاسة المتى عندنا مغلظة (قولهم) يجب غسل رطبه فاذا جف على الثوب اجزأ فيه الفرق) قيد بالثوب لانه اذا جف على البدن فقيه اختلاف المشايخ قال بعضهم لا يطهر الا بالفضل لان البدن لا يمكن فركه وفى الهداية قال مشايخنا يطهر بالفرق كما فى الثوب وانما يطهر بالترك اذا كان وقت خروجه رأس الذكر طاهرا بان بال واستنجا بالماء والا فلا يطهر الا بالفضل وقيل انما يطهر بالفرق اذا خرج قبل المذى اما اذا امذى قبل خروجه لا يظهر الا بالفضل وهذا كله فى منى الرجل اما منى المرأة فلا يطهر بالفرق لانه رقيق ولونفذ المتى الى البطانة يكتفى بالفرق هو الصحيح وعن محمد لا يطهر الا بالفضل لانه انما يصيبه البلل والبلل لا يطهر بالفرق ثم اذا اجزأ فيه الفرق وعاوده الماء فيه روايتان والصحيح انه يعود نجسا وفى التجندى لا يعود نجسا (قولهم) والنجاسة اذا اصابت المرأة او السيف اكتفى بمسحهما) لعدم تداخل النجاسة فيهما وما على ظاهرهما يزول بالمسح والمسح يجفف ولا يطهر ولهذا قال اكتفى بمسحهما ولم يبقل طهرا بالمسح وقال محمد المسح مطهر وفائدة الخلاف فيما اذا استنجا بالجر ثم زل البئر عريانا فعندهما نجس ماء البئر وعند محمد لا ينجس وفى المحيط السيف والسكين اذا اصابهما بول او دم لا يطهران الا بالفضل وان اصابهما عذرة ان كان رطبا فكذلك وان كان يابسا طهر بالحت عندهما وقال محمد لا يطهران الا بالفضل وسئل ابو التاسم الصفار عن من ذبح شاة ثم مسح السكين على صوفها او ما يذهب به اثر الدم قال يطهر كذا فى النهاية وانما قال اكتفى بمسحهما ولم يصرح بالطهارة لان فى ذلك خلافا بين المشايخ اذا عاودهما الماء فاختر الشيوخ ان النجاسة تعود واختار الاسميحاني انها لا تعود (قولهم) واذا اصابت الارض نجاسة جففت بالشمس وذهب اثرها جازت الصلاة على مكانها) وقال زفر والشافعي لا تجوز لانه لم يوجد المزيل ولهذا لم يميز التيمم منها ولنا قوله عليه السلام ذكاة الارض ينسها وقيد بالارض احترازا عن الثوب والحصير وغير ذلك فانه لا يطهر بالجفاف بالشمس ويشارك الارض فى حكمها كل ما كان ثابتا فيها كالحيطان والاشجار والكلاب والقصب مادام قائما عليها فانه يطهر بالجفاف فاذا قطع الخشب والقصب واصابته نجاسة لا يطهر الا بالفضل واما الحجر فذكر التجندى انه لا يطهر بالجفاف وقال الصربى اذا كان املس فلا بد من الغسل وان كان يشرب النجاسة فهو كالارض والحصا بمنزلة الارض قوله جففت بالشمس التقييد بالشمس ليس بشرط بل لو جفقت بالظل حكمه كذلك قوله وذهب اثرها الاثر اللون والرائحة والطعم واذا ثبت انها تطهر بالجفاف وعاودها الماء فعن

ابى حنيفة روايتان احدهما تعود نجسة وهو اختيار القدورى والسرخسى وفي الرواية
 الاخرى لاتعود نجسة وهو اختيار الاسيمايى وعلى هذا الخلاف اذا وقع من ترابها شئ
 فى الماء فعند الاولين نجس وعلى الثانى لانه نجس (قوله ولم يجز التيمم منها) لان طهارة
 الصعيد ثبت شرطها بنص القرآن فلا يتأدى بما ثبت بالحديث وهو قوله عليه السلام
 ذكاة الارض يسبها ولان الصلاة تجوز مع يسير النجاسة ولا يجوز الوضوء بما فيه يسير
 النجاسة والتيمم قائم مقام الوضوء ولان الطهور صفة زائدة على الطهارة فان الخل طاهر
 وليس بطهور فكذا هذه الارض طاهرة غير طهور (قوله ومن اصابه من النجاسة
 المغلظة كالدم والغائط الى آخره) المغلظة ماورد بنجاستها نص ولم يرد بطهارتها نص
 عند ابى حنيفة سواء اختلف فيها الفقهاء ام لا وعندهما ماساغ الاجتهاد فى طهارته فهو
 مخفف وقادته فى الارواث فان قوله عليه السلام فى الروث انه رجس لم يعارضه نص
 آخر فيكون عنده مغلظا وقالوا هو مخفف لانه طاهر عند مالك وابن ابى لبيلى وما اختلف
 فيه خفف حكمه قوله كالدم يعنى الممسوخ اما الذى يبقى فى اللحم بعد الذكاة فهو
 طاهر وعن ابى يوسف انه معفو عنه فى الاكل ولو اخرجت منه القدر وليس بمعفو عنه
 فى الثياب والابدان لانه لا يمكن الاحتراز منه فى الاكل ويمكن فى غيره وكذلك دم الكبد
 والطحال طاهر حتى لو طلى به الخف لا يمنع الصلاة وان كثر وكذا دم البراغيث والكتان
 والقمل والبقر طاهر وان كثر لانه غير مسفوح ودم السمك طاهر عند ابى حنيفة ومحمد
 لانه ابيض اكله بدمه لانه لا يذكا ولو كان نجسا لما ابيض اكله الا بعد سخمه وقد قيل انه
 ليس بدم على الحقيقة لانه يبيض بالشمس والدماء تسود بها وعند ابى يوسف والشافعى
 نجس واما دم الحلم والاوزاخ فهو نجس اجاعا ودم الشهيد طاهر فى حق نفسه نجس
 فى حق غيره اما مادام عليه فهو طاهر ولهذا لا يغسل عنه فاذا انفصل عنه كان نجسا حتى
 اذا اصاب ثوب انسان نجسه والدودة الخارجة من السيلين نجسة لانها متولدة من النجاسة
 والخارجة من الجرح طاهرة لانها متولدة من اللحم وهو طاهر قوله والغائط والبول
 قال ابوالحسن كلما خرج من بدن الانسان مما يوجب خروجه الوضوء والاغتسال فهو
 نجس فعلى هذا الغائط والبول والمني والودى والمذى والدم والقبح والصديد نجس
 وكذا البقي اذا كان ملاء القم نجس واما رطوبة الفرج فهى طاهرة عند ابى حنيفة كسائر
 رطوبات البدن وعندهما نجسة لانها متولدة فى محل النجاسة ومن المغلظة ايضا خمر
 الكلب وبوله وخمر جميع السباع وابوالها وخمر السنور وبوله وخمر الفارة وبولها وخمر
 الدجاج والبط واختلفوا فى خمر سباع الطير كالغراب والحداة والبازى واشباه ذلك قال
 ابوحنيفة لا يمنع الصلاة ما لم يكن كثيرا فاحشا وقال محمد هو مغلظ اذا كان اكثر من قدر
 الدرهم منع الصلاة وقول ابى يوسف مضطرب فى الهداية هو مع ابى حنيفة وقال
 الهندي واتى هو مع محمد واما خمر ما يؤكل لحمه من الطيور فطاهر عندنا كالجمام والعصافير

لان المسلمين لا يتجنبون ذلك في مساجدهم وفي المسجد الحرام من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ولو كان نجسا لجنبوه المساجد كسائر النجاسات كذا في الكرخي (قوله مقدار الدرهم) يعني المثقال الذي وزنه عشرون قيراطا ثم قيل المعتبر بسط الدرهم من حيث المساحة وقيل وزنه والتوفيق بينهما ان البسط في الرقيق والوزن في الثخين (قوله جازت الصلاة معه) وهل يكره ان كانت قدر الدرهم يكره اجساما وان كانت اقل وقد دخل في الصلاة ان كان في الوقت سعة فالفضل ان يقطعها ويغسل ثوبه ويستقبل الصلاة وان كان تفوته الجماعة ان كان يجد الماء ويجد جماعة اخرى في موضع آخر فكذلك ايضا وان كان في آخر الوقت اولا يجد جماعة في موضع آخر مضى على صلاته ولا يقطعها (قوله وان اصابه نجاسة مخففة كبول ما يؤكل لحمه) المخففة ما ورد بنجاستها نص وبطهارتها نص كبول ما يؤكل لحمه ورد بنجاسته قوله عليه السلام استنزهاه الا بوال وهو عام فيما يؤكل وفيما لا يؤكل والا استنزاه هو التباعد عن الشيء وورد ايضا في طهارتها نص وهو انه عليه السلام رخص للعربيين في شرب ابوال الابل والبانها وقال محمد بول ما يؤكل لحمه طاهر لحديث العربيين ولو كان نجسا لما امرهم بشربه لان النجس حرام قال عليه السلام لم يجعل الله شفاء كم فيما حرم عليكم ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم عرف شفاؤهم فيه وحيا ولم يجد مثله اليوم والمحرم يباح تناوله اذا علم حصول الشفاء به يقينا الا ترى ان اكل الميتة عند الاضطرار مباح بقدر سد الرمق لعلمه يقينا بحصول ذلك (قوله جازت الصلاة معه ما لم يبلغ ربع التوب) هذا انما يستقيم على قولهما اما عند محمد لا يستقيم لانه طاهر عنده لا يمنع جواز الصلاة وان كان التوب مملوا منه واختلف في ربع التوب على قولهما فقيل ربع جميع التوب اي ثوب اصابه وكذا البدن المعتبر فيه ربع جميعه قال بعضهم ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلاة وقيل ربع الموضع الذي اصابه كالكم والد خريص والفخذ او الظهر ان كان في البدن وعن ابي يوسف انه قال شبر في شبر وروى عنه ذراع في ذراع وان اصابه بول الفرس لم يمنع حتى يفحش عند ابي حنيفة وابي يوسف اما على قول ابي يوسف فلانه ما كوله عنده واما ابو حنيفة فقال لم احرم لحمه لنجاسته بل ابقاء لظهره تحاميا عن تقليل الخيل لان في تقليلها قطع مادة الجهاد فكان طاهر اللحم حتى ان سؤره طاهر بالاتفاق فخفف حكم بوله وقال محمد هو طاهر لا يمنع وان فحش على اصله في الماء كوله وان اصاب التوب من السؤر المكروه او المشكوك لا يمنع وان فحش وان اصابه من السؤر النجس يمنع اذا زاد على قدر الدرهم وان اصابه من لعاب البغل او الحمار لا ينجسه لانه مشكوك فلا ينجس الطاهر ولم يذكر الشيخ حكم الارواث وقد اختلفوا فيها فعند ابي حنيفة كلها مغلظة سواء كانت روث ما يؤكل لحمه او روث ما لا يؤكل لحمه وعندهما كلها مخففة روث الماء كوله وغير الماء كوله وعند زفر روث ما كوله مخفف وروث غير الماء كوله مغلظ (قوله وتطهير النجاسة التي يجب غسلها على وجهين فان كان لها عين مرئية فطهارتها

زوال عنها) فيه اشارة الى انه لا يشترط الغسل بعد زوال العين ولو زالت بمره و اشارة الى انها اذا لم تزل ثلاث مرات لا تطهر بل لابد من الزوال وفي ذلك خلاف فعن ابي حفص انها اذا زالت بمره تغسل بعد الزوال مرتين الحاقا لها بغير المرئية وقال بعضهم هو كما اشار الشيخ وقال بعضهم بعد ما زالت العين تجسل ثلاثا قال الصريفي والظاهر انه اذا زالت العين والرايحة باقل من ثلاث طهرت وان زالت العين وبقيت الرايحة يغسل حتى تزول الرايحة ولا يزيد على الثلاث ولا يضر الاثر الذي يشق ازالته فان قيل لم قال فطهارتها زوال عينها ولم يقل فطهارتها ان تغسل حتى تزول عينها قيل في قوله زوال عينها فواءد لا تدخل تحت قوله فطهارتها ان تغسل وذلك في طهارة الخف فانه يطهر بالدلك ولم يحتاج الى الغسل وكذلك المرأة والسيف يكتفي بمسحهما ولا يحتاج الى الغسل وكذلك النجاسة اذا احرقها النار وصارت رمادا وكذا الارض اذا جفت بالشمس ففي هذا كله لا يحتاج الى الغسل بل يكفي فيه زوال العين فان قيل يرد عليه ما اذا جفت على البدن او الثوب وذهب اثرها فقد زالت عينها ومع ذلك لا تطهر قيل قد اشار الشيخ الى اشتراط المطهر بقوله فطهارتها ففهم من ذلك انه لابد من مطهر (قوله الا ان يبقى من اثارها ما يشق ازالته) تفسير المشقة ان يحتاج الى شيء غير الماء كالصابون والاشنان والماء المغلي بالنار فلا يجب عليه ذلك فان غسلت الغلظة بالمخففة وهي مرئية يزول حكم الغلظة ويبقى حكم المخففة و ذكر الصريفي ان المختار لا يزول حكمها وفي الفتاوى اذا غسل النجاسة ببول ما يؤكل لحمه الصحيح انها لا تطهر وفي شرحه ينتقل الحكم الى المخففة (قوله وما ليس لها عين مرئية فطهارتها ان تغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انها قد طهرت) لان التكرار لابد منه للاستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر غلبة الظن فان غسلها مرة وغلب على ظنه انها قد زالت اجزأ لانها اذا لم تكن مرئية فاعتبر غلبة الظن ولو اصاب الثوب نجاسة وخفي مكانها فانه يغسل جميع الثوب وكذا اذا اصاب احد الكمين نجاسة ولا يدري ايها هو غسلهما جميعا احتياطا (قوله والاستنجاء سنة) اما لم يذكره مع سنن الطهارة لانه ازالة نجاسة حقيقية وسائر السنن مشروعة لازالة نجاسة حكمية (قوله يجرى فيه الحجر وما قام مقامه) يعني من التراب وغيره وهذا اذا كان الخارج معتادا اما اذا كان الخارج قيحا او دما لم يجرى فيه الا الماء وان كان مذيا يجرى فيه الحجر ايضا وقيل انما يجرى فيه الحجر اذا كان الغائط لم ينجف ولم يقم من موضعه اما اذا قام او جف الغائط فلا يجرى فيه الا الماء لان ببقائه قبل ان يستنجى بالحجر يزول الغائط عن موضعه ويتجاوز مخزجه ويخففه لا يزيده الحجر والمستحاضة لا يجب عليها الاستنجاء لوقت كل صلاة اذا لم يكن غائط ولا بول لانه قد سقط اعتبار نجاسة دمها كذا في الواقات (قوله بمسحه حتى يقيه) صورته ان يجلس منحرفا عن القبلة وعن الشمس والقمر ومعه ثلثة اجار فيبدأ بالحجر الاول من مقدم الصفحة اليمنى ويدبر حتى يرجع الى الموضع الذي بدأ منه ثم يمشى الثاني من مقدم اليسرى ويدبره كذلك ثم يمر الثالث على الصفحتين وقال بعضهم يقبل

بالاول ويدبر بالثاني ويدبر الثالث وقال ابو حفص ان كان بالشاء اقبل بالاول وادبر بالثاني وادار الثالث وان كان في الصيف ادبر بالاول واقبل بالثاني وادار الثالث لان خصيته في الصيف متدليان وفي الشتاء مرتفعان وقال السرخسي لا كيفية له والقصد الانقاء والمرأة تفعل كما يفعل الرجل في الشتاء في كل الاوقات ويستحب ان تكون الاجار الطاهرة عن يمينه ويضع ما استنجابها عن يساره ويجعل وجه اليسرى الى تحت (قوله وليس فيه عدد مسنون) وقال الشافعي لا بد من ثلاثة اجار او حجر له ثلاثة احرف لنا قوله عليه السلام من استجمر فليوتر من فعل حسن ومن لا فلا حرج (قوله وغسله بالماء افضل) يعنى بعد الحجارة واختلف فيه فقيل مستحب وقيل سنة في زماننا وقيل سنة على الاطلاق وهو الصحيح وعليه الفتوى وقال شيخ الاسلام الاستنجاء نوعان بالجر والماء فبالجر سنة واتباع الماء ادب وفضيلة وقيل مستحب لانه روى عن الصحابة انه كانوا يستنجون بالماء مرة ويتركونه اخرى وهذا حد الفضيلة والادب وقال بعض المشايخ انما كان اتباع الماء مستحبا في الزمان الاول اما في زماننا فهو سنة قيل له كيف يكون سنة والخيار من الصحابة تركوه فقال انهم كانوا يعبرون بعرا وانتم تثلطون ثلطا وكان في زماننا سنة كالاتنجاء بالجر في زمانهم كذا في النهاية يثلطون بكسر اللام ثلطا بسكون اللام وهو اخراج الغائط ريقا وهل يشترط ذهاب الرائحة قيل نعم وقال بعضهم لا بل يستعمل حتى يغلب على ظنه انه قد طهر (قوله فان تجاوزت النجاسة مخرجها لم يجز الا الماء) وفي بعض النسخ الا المايح وذلك لا يستقيم الاعلى قولهما اما عند محمد فلا يجزيه الا الماء ثم ان كان المتجاوز اكثر من قدر الدرهم وجب ازالته بالماء اجماعا وان كان اقل فعندهما لا يجب بالماء ويجزيه الحجر وعند محمد لا يجزيه الحجر وفي الفتاوى اذا تجاوزت النجاسة مخرجها وهى اكثر من قدر الدرهم يجب ازالتها وان كانت اقل ولكن اذا ضم مع موضع الاستنجاء يصير اكثر من قدر الدرهم لا يضم عندهما وقال محمد يضم فعلى هذا اذا لم يستنج بحجر ولا غيره وكانت لم يتجاوز مخرجها جازت صلاته اذا لم يكن على بدنه نجاسة بالاجماع وان كان على بدنه نجاسة قدر الدرهم لا غير ان لم يستنج لا يجوز صلاته لان على بدنه اكثر من قدر الدرهم وان استنجا جازت صلاته سواء استنجا بالجر او بالماء ولو لم يستنج ولكن مسح ماعلى بدنه بالحجارة لم يجز لان النجاسة على البدن لا يجوز ازالتها بالحجارة هذا حكم الغائط واما البول اذا تجاوز عن رأس الاحليل اكثر من قدر الدرهم فالظاهر انه يجزى فيه الحجر عند ابى حنيفة وعند محمد لا يجزيه الحجر الا اذا كان اقل من قدر الدرهم (قوله ولا يستنجى بعظم ولا بروث ولا برجيع ولا بطعام ولا يمينه) يكره الاستنجاء بثلاثة عشر شيئا بالعظم والروث والرجيع والطعام والقسم والزجاج والورق والحزف والقصب والشعر والقطن والخرقه وعلف الحيوان مثل الحشيش وغيره فان استنجابها اجزاء مع الكراهة لحصول المقصود اما العظم والروث فلقوله عليه السلام من استنجا بعظم اوروث

فقد برئت منه ذمة محمد صلى الله عليه وسلم ولان العظم زاد الجن والروث علف دوابهم وروى انه عليه السلام قال اتانى وفدجن نصيبين وهم نم الجن فسألونى الزاد فدعوت الله لهم ان لايمروا بعظم ولا بروثة الا وجدوا عليه طعام وقال انهم لايجدون عظما الا وجدوا عليه لحمه يوم اكل ولاروثة الا وفيها حبها يوم اكلت وروى انهم سألوه المتاع فتعهم بكل عظم وروثة وبعرة فقالوا يقدرها علينا الناس فنهى عليه السلام عن الاستنجاء بذلك واما الورق فقيل انه ورق الكتابة وقيل ورق الشجر واى ذلك كان فهو مكروه واما بالطعام فهو اسراف واهانة اما بالخرف والزجاج والنعيم فانه يضر بالمقعد واما الرجيع فانه نجس وهى العذرة اليابسة وقيل الجمر الذى قد استنجى به واما باليمين فلان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عنه واما باقى هذه الاشياء فقيل انها تورث الفقر والله اعلم

✽ كتاب الصلاة ✽

الصلاة فى اللغة هى الدعاء قال الله تعالى وصل عليهم اى ادع لهم ان صلواتك سكن لهم اى ان دعاؤك واستغفارك لهم طمانية لهم فى ان الله تعالى قبل توبتهم وفى الشرع عبارة عن افعال واقوال متغايرة يتلو بعضها بعضا (قال رحمه الله اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثانى) بدأ بالفجر لانه وقت لم يختلف فى اوله ولا فى آخره وسمى الفجر لانه يفجر الظلام (قوله وهو البياض المعترض فى الافق) قيد بالمعترض احترازا عن المستطيل وهو الفجر الاول يبدو طولاً ويسمى الفجر الكاذب والافق واحد الآفاق وهى اطراف السماء (قوله وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس) اى قبل طلوعها (قوله واول وقت الظهر اذا زالت الشمس) اى زالت من الاستواء الى الانحطاط وسمى ظهرها لانه اول وقت ظهر فى الاسلام ولاخلاف فى اول وقتها (قوله وآخر وقتها عند ابي حنيفة اذا صار ظل كل شئ مثليه سوى فى الزوال) النى فى اللغة اسم للظل بعد الزوال سمي فياً لانه فاء من جهة المغرب الى جهة المشرق اى رجع ولايقال لما قبل الزوال فى وانما يقال له ظل لاغير وقد يسمى ما بعد الزوال ظلاً (قوله وقال ابو يوسف ومحمد إذا صار ظل كل شئ مثله) وهى رواية عن ابي حنيفة والاحتياط ان لا يؤخر الظهر الى المثل وان لا يصلى العصر حتى يبلغ المثلين ليكون مؤديا لهما فى وقتها بالاجماع كذا قاله شيخ الاسلام (قوله واول وقت العصر اذا اخرج وقت الظهر على القولين) اى على اختلاف القولين عند ابي حنيفة بعد المثلين وعندهما بعد المثل (قوله وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس) وقال الثورى ما لم تنغير (قوله واول وقت المغرب اذا غربت الشمس) وهذا لاخلاف فيه (قوله وآخر وقتها ما لم يغب الشفق) واختلفوا فى الشفق كما فى (قوله وهو البياض الذى فى الافق بعد الحمرة عند ابي حنيفة) لان الشفق عبارة عن الرقة ومنه الشفقة وهى رقة القلب والبياض ارق من الحمرة وهو مذهب ابي بكر

الصديق رضى الله عنه و اختيار المبرد من اهل اللغة ولانه احوط من الحرمة لان
الاصيل في الصلاة ان لا يثبت منها شئ الايقين (قوله وقال ابو يوسف ومحمد وهو
الحرمة) وهو مذهب على كرم الله وجهه وهى رواية عن ابى حنيفة وهو اختيار
الاصمعي والخليل من اهل اللغة ولان الغوارب ثلثة الشمس والشققان وكذ الطوالع
ثلثة ايضا الفجران والشمس ثم المتعلق بالطوالع من دخول الوقت وخروجه هو اوسط
الطوالع فكذا الغوارب يجب ان يتعلق دخول الوقت وخروجه باوسطها وهى الحرمة
ققولهما اوسع للناس وقوله احوط (قوله واول وقت العشاء اذا غاب الشفق على
التولين) اى على اختلاف القولين عنده اذا غاب البياض وعندهما اذا غابت الحرمة
(قوله وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر الثانى) وقد ذكر الله تعالى اوقات الصلوات كلها
في القرآن بجملة فقال تعالى واتم الصلاة طرفى النهار يعنى العصر والفجر وزلفا من الليل
يعنى المغرب والعشاء وقال تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس اى زوالها وهو الظهر وقال
في موضع آخر سبحان الله حين تمسون اى فصلوا الله حين تمسون يعنى المغرب والعشاء وحين
تصبحون يعنى الفجر وعشيا يعنى العصر وحين تظهرون يعنى الظهر وقوله تعالى فسبح
بحمد ربك قبل طلوع الشمس يعنى الفجر وقبل الغروب يعنى العصر ومن الليل فسبحه يعنى
المغرب والعشاء وسميت الصلاة تسبيحا لما فيها من التسبيح سبحان ربى العظيم وسبحان
ربى الاعلى سبحانك اللهم وبحمدك وقوله تعالى وادبار النجوم يعنى ركعتى الفجر وقوله وادبار
المسجود يعنى ركعتى المغرب وقيل الوتر (قوله واول وقت الوتر بعد العشاء وآخر وقتها ما لم
يطلع الفجر) هذا عندهما وقال ابو حنيفة وقته وقت العشاء يعنى اذا غاب الشفق الا ان فعلها
مرتب على فعل العشاء فلا يقدم عليها عند التذكار والاختلاف في وقتها فرغ الاختلاف في صحتها
فغده الوتر واجب فاذا كان واجبا صار مع العشاء كصلاة الوقت والقائنة وعندهما سنة
مؤكدة و اذا كان سنة شرع بعد العشاء كر كعتى العشاء وقائنة الخلاف اذا صلى العشاء بغير
وضوء ناسيا وصلى الوتر بوضوء ثم تذكر او صلى العشاء في ثوب والوتر في ثوب آخر قتين
ان الذى صلى فيه العشاء نجس فانه بعيد العشاء دون الوتر محنده لان من اصله انهما صلاتان
واجبتان جهمها وقت واحد كالمغرب والعشاء بمزدلفة وكالقائنة مع الوقتية اذا صلى
القائنة على غير وضوء ناسيا ثم الوقتية بوضوء فانه بعيد القائنة ولا يعيد الوقتية كذلك
الوتر مع العشاء وعندهما بعيد العشاء والوتر لان من اصلهما انه سنة لانه يفعل بعد العشاء
على طريق التبع فلا يثبت حكمه قبل العشاء فاذا اعاد العشاء اعاد ما هو تبع لها كالركعتين
بعد العشاء وفي النهاية لو اوتر قبل العشاء متممدا اعادها بلا خلاف وان اوتر ناسيا للعشاء
او صلى العشاء على غير وضوء ثم نام وقام وتوضأ و اوتر ثم تذكر فغده لا يعيد الوتر
وعندهما يعيدها في الحالتين لانها سنة من سنن العشاء كر كعتيها ولو صلى العشاء وركعتيها
ثم تبين له فساد في العشاء وحدها اعادها واعاد الركعتين اجما لانها بنى عليها (قوله

ويستحب الاسفار بالفجر) الذي تقدم من الاوقات هو اوقات الجواز والان شرع في اوقات الاستحباب و حد الاسفار ان يدخل مغلسا و يطول القراءة ويحتم بالاسفار وقال الحلواني يبدأ بالاسفار ويحتم به وهو الظاهر وقيل حد الاسفار ان يصلي في النصف الثاني وقيل هو ان يصلي في وقت لو صلى بقراءة مسنونة مرتلة فاذا فرغ لو ظهر له فساد في طهارته امكنه الوضوء والاعادة قبل طلوع الشمس وهذا كله في السفر والحضر في الازمنة كلها الا يوم النحر بالمزدلفة للحاج (قوله والاراد بالظهر في الصيف) وحده ان يصليها قبل المثل وانما يستحب الاراد بثلاث شرائط احدها ان يصلي الصلاة بجماعة في مسجد جماعة والثاني ان يكون في البلاد الحسرة والثالث ان يكون ذلك في شدة الحر وقال الشافعي ان صلى في بيته قدمها (قوله وتقديهما في الشتاء) لان النبي صلى الله عليه وسلم هكذا فعل (قوله وتأخير العصر ما لم تغير الشمس) وهذا في الازمنة كلها واختلقوا في التغير قال بعضهم هو ان تغير الشعاع على الحيطان وقيل هو ان تغير القرص ويصير بحال لا تحار فيه الا عين وهو الصحيح فان صلى في الوقت المكروه عصر يومه جاز مع الكراهة (قوله وتعجيل المغرب) يعني في الازمنة كلها الا في يوم الغيم فانه يستحب التأخير حتى يتقن الغروب بغالب الظن (قوله وتأخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل) والتأخير الى نصف الليل مباح والى ما بعد النصف مكروه وهذا كله في الشتاء اما في الصيف فيستحب تعجيلها لاجل قصر الليل (قوله ويستحب في الوتر لمن يألف صلاة الليل ان يؤخرها الى آخر الليل) لقوله عليه السلام من طمع ان يقوم آخر الليل فليوتر آخره فان صلاة الليل محضورة (قوله فان لم يثق من نفسه بالانتباه اوتر قبل النوم) لما روى ابو هريرة قال او صاني خليلي ان لا انام حتى اوتر وهو محمول على انه كان لا يثق من نفسه بالانتباه وقالت عائشة رضي الله عنها من كل الليل قد اوتر رسول الله صلى الله عليه وسلم اوتر اوله واوسطه وآخره وانتهى واستمر وتره الى السحر وقبض وهو يوتر بسحر واذا كان يوم غيم فالمستحب في الفجر والظهر والمغرب التأخير وفي العصر والعشاء التعجيل لما في العشاء من تقليل الجماعة لاجل الظلام وما في تأخير العصر من توهم الوقوع في الوقت المكروه وضابطه انك تقابل العين بالعين فتقابل التعجيل بالعصر والعشاء وتؤخر الباقي

❁ باب الاذان ❁

الاذان في اللغة هو الاعلام وفي الشرع عبارة عن اعلام مخصوص في اوقات مخصوصة بالفاظ مخصوصة جعلت عملا للصلاة وانما قدم ذكر الاوقات على الاذان لانها اسباب والسبب مقدم على الاعلام اذا الاعلام اخبار عن وجود العلم به فلا بد للاخبار من سابقة وجود الخبر به ولان اثر الاوقات في حق الخواص وهم العلماء والاذان اعلام في حق

العوام والخاص مقدم على العام وزيادة مرتبة العلماء قال الامام الكردي حقيق للسلم ان يتبته بالوقت فاذا لم يتيهه الوقت فليتيهه الاذان (قال رحمه الله الاذان سنة للصلوات الخمس والجمعة دون ماسواها) الاصل في ثبوت الاذان الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى واذا ناديتم الى الصلاة وقوله تعالى اذ انودي للصلاة واما السنة فحديث عبد الله بن زيد الانصاري وهو معروف وهل الاذان افضل ام الامامة قال بعضهم هو افضل من الامامة لقوله عليه السلام الائمة ضمنا والمؤذون امناء فارشدا لله الائمة وغفر للمؤذنين والامين احسن حالا من الضمين ولانه عليه السلام دعا للائمة بالرشد ودعا للمؤذنين بالمغفرة والغفران افضل من الرشد ومعنى قوله امناء اي على المواقيت فلا يؤذنون قبل دخول الوقت وقيل لانهم مشرفون على مواضع عالية فيكونون امناء على العورات وقال بعضهم الامامة افضل لان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء من بعده كانوا ائمة ولم يكونوا مؤذنين وهم لا يختارون من الامور الا فضلها قوله سنة للصلوات الخمس اي سنة مؤكدة قوله والجمعة فان قيل هي داخله في الخمس فلم افردها وخصها بالذكر قيل خصها بالذكر لان لها اذنين ولتتميز عن صلاة العيدين لانها تشبه العيد من حيث اشتراط الامام والمصر فر بما يظن ظان انها كالعيد قوله دون ماسواها كالوتر والتراويح وصلاة الجنائز والعيد والكسوف (قوله وصفة الاذان الله اكبر الله اكبر الى آخره) اي اكبر بما اشتغلتم به وطاعته اوجب فاشتغلوا بطاعته وتركوا اعمال الدنيا وكان السلف اذا سمعوا الاذان تركوا كل شيء كانوا فيه قوله اشهد ان لا اله الا الله اي اعلما اني غير مخالف لكم فيما دعوتكم اليه ومنه قوله تعالى حاكيا عن شعيب عليه السلام وما اريد ان اخالفكم الى ما انهاكم عنه قوله اشهد ان محمدا رسول الله محمد اسم عربي اي مستغرق لجميع المحامد والرسول هو الذي يتابع اخبار الذي بعثه مأخوذ من قولهم جاءت الابل رسلا اي متباعدة واعلم ان ذكر الله تعالى يليه ذكر نبيه عليه السلام قال الله تعالى ورفعنا لك ذكرك اي لا اذكر الا وتذكر معي فهو يذكر في الشهادتين وفي الاذان والاقامة والخطبة والشهد قال حسان بن ثابت الانصاري يمدح النبي صلى الله عليه وسلم وضم الاله اسم النبي مع اسمه اذا قال المؤذن في الخمس اشهد وشق له من اسمه ليحمله فذوا العرش محمود وهذا محمد قوله حي على الصلاة اي هلموا اليها قوله حي على الفلاح اي هلموا الي ما فيه فلا حكم ونجاتكم والفلاح هو النجاة والبقاء والمفلحون هم الناجون (قوله ولا ترجع فيه) وقال الشافعي يرجع وهو ان يرجع المؤذن بعد قوله في المرة الثانية اشهد ان محمدا رسول الله سرا الى قوله في المرة الاولى اشهد ان لا اله الا الله رافعا صوته (قوله ويزيد في اذان العجر بعد الفلاح الصلاة خير من النوم مرتين) لما روى ان بلالا رضي الله عنه اذن للفجر ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤذنه بالصلاة فقيل له انه نائم فقال بلال الصلاة خير من النوم فسمعه النبي صلى الله عليه وسلم فقال

ما احسن هذا اجعله في اذانك للفجر فان قيل ينبغي ان يقال هذا ايضا في اذان العشاء لان النوم موجود فيها اذ السنة تأخيرها الى ما قبل ثلث الليل ومن الناس من ينام قبلها قيل المعنى الذى في الفجر معدوم في العشاء لان الناس لا ينامون قبل اذان العشاء في الغالب وانما ينامون بعده بخلاف الفجر فان النوم فيها قبل الاذان ولان النوم قبل العشاء مكروه بخلاف الفجر (قوله والاقامة مثل الاذان) احترز بذلك عن قول الشافعي رحمه الله (قوله الا انه يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلاة مرتين) وقال مالك مرة واحدة ويستحب متابعة المؤذن فيما يقول الا في الحيعلتين فانه يقول لاحول ولا قوة الا بالله العلي العظيم اى لاحول عن معصية الله ولا قوة على طاعة الله الا بالله وقيل معناه لاحول عن معصية الابعصمة الله ولا قوة على طاعة الله الا بعون الله وفي قوله الصلاة خير من النوم ماشاء الله لا قوة الا بالله وقيل يقول صدقت وبررت فان كان في قراءة القرآن يتابع وفي قراءة الفقه لا يتابع لان في الاول لا يفوت وقال بعضهم الاجابة بالقدم لا باللسان حتى لو اجاب باللسان ولم يمش الى المسجد لا يكون مجيبا ولو كان في المسجد حيث يسمع المؤذن ليس عليه اجابة وفي القوائد لو سمع المؤذن وهو في المسجد يقرأ فانه يمضى على قراءته وينبغي لسماع الاذان ان لا يتكلم في حال الاذان والاقامة ولا يشتغل بشئ سوى الاجابة (قوله ويترسل في الاذان) وهو ان يفصل بين كلمات الاذان من غير تغن ولا تطرب من قولهم على رسلك اى على رقتك (قوله ويجدر في الاقامة) الحدر الوصل والسرعة والجمع بين كل كلمتين فان ترسل فيهما واحدر فيهما اوترسل في الاقامة وحدر في الاذان اجزأه ويكره التغنى في الاذان والتطرب وروى ان رجلا قال لان عمرو الله انى لاحبك في الله فقال له وانى والله لا يفضك في الله قال ولم قال لانك تغنى باذانك وروى ان مؤذنا اذن فطرب في اذانه فقال له عربن عبدالعزيز اذن اذانا سحما والافاعتزلنا (قوله ويستقبل بهما القبلة) اى بالاذان والاقامة وان ترك الاستقبال جاز ويكره لان المقصود منه الاعلام وذلك يوجد وان استدبر القبلة (قوله فاذا بلغ الى الصلاة والفلاح حول وجهه يمينا وشمالا) يعنى الصلاة في اليمين والفلاح في الشمال وهل يحول قدميه قال الكرخي لا الا اذا كان على منارة فاراد ان يخرج رأسه من نواحيها لابس ان يحول قدميه فيها الا انه لا يستدبر القبلة والمعنى بالتحويل اعلام الناس وهم في الاربع الجهات فكان ينبغي ان يحول قدميه ووراءه لكن ترك التحويل الى ورائه لما فيه من استدبار القبلة ومن قدمه قد حصل الاعلام بالتكبير والشهادتين وهل يحول في الاقامة قيل لا لانها اعلام للحاضرين بخلاف الاذان فانه اعلام للغائبين وقيل يحول اذا كان الموضع متسعا ويجعل المؤذن اصبعه في اذنيه في الاذان والاقامة لان بلا فعله بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ينظر اليه فان تركه لا يضره ويؤذن قائما فان اذن قاعدا اجزأه مع الكراهة يعنى اذا كان لجماعة اما اذا اذن لنفسه قاعدا فلا بأس به لانه ليس المقصود به الاعلام وانما المقصود به سنة الصلاة فلو اذن المسافر راكبا

فلا بأس وينزل للاقامة ويكره للمؤذن طلب الاجرة على الاذان فان عرف القوم حاجته فاعطوه شيئاً بغير طلب جاز ويكره ان يكون المؤذن فاسقاً فان صلوا بأذانه اجزأهم وليس على النساء اذان ولا اقامة لان من سنة الاذان رفع الصوت وهى منهية عن ذلك ويعاد اذان اربعة المجنون والجنب والسكران والمرأة ولو ارتد المؤذن بعد الاذان لا يعاد اذانه فان اعيد فهو افضل ويصح الاذان بالفارسية اذا علم انه اذان و اشار في شرحه للكرخي الى انه لا يصح وهو الاظهر والاصح (قوله ويؤذن للفائنة ويقيم) لان النبي صلى الله عليه وسلم نام هو واصحابه بالوادي الى ان يقظهم حر الشمس فلما اتبه قال قوموا ثم امر بلالا فان فعل ركعتي الفجر وامره فقام فضلى الفجر (قوله فان فاتته صلوات اذن للاولى واقام وكان مخيراً في الثانية ان شاء اذن واقام وان شاء اقتصر على الاقامة) لان الاذان لاستحضار الغائين والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام افتتاح الصلاة وهم اليه محتاجون وهذا اذا قضاها في مجلس واحد اما اذا قضاها في مجالس يشترط كلاهما كذا في المستصفي (قوله وينبغي ان يؤذن ويقيم على وضوء) فان ترك الوضوء في الاذان جاز وهو الصحيح لانه ذكر وليس بصلاة فلا يضره تركه (قوله فان اذن على غير وضوء جاز) لان قراءة القرآن افضل منه وهى تجوز مع الحدث فالاذان اولى لكن الوضوء فيه مستحب كما في القراءة (قوله ويكره ان يقيم على غير وضوء) لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلاة (قوله ولا يؤذن وهو جنب) فان اذن اعيد اذانه لان النقص بالجنب ناقص كبير ولان الاذان اخذ شبيهاً من الصلاة من حيث تعلقه بالوقت واستقبال القبلة فيشترط فيه الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما ويفارق الصلاة من حيث انه يلنث فيه ميماً وشمالاً ولا تحريمه فيه ولا قراءة فلهذا لا يكره مع الحدث الاصغر (قوله ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها) فان فعل اعاد في الوقت لان الاذان للاعلام وهو قبل دخول الوقت تجهيل واما في الفجر فعند ابي يوسف يجوز في النصف الاخير من الليل وعندهما لا يجوز ويستحب للمؤذن ان يرفع صوته لقوله عليه السلام يشهد للمؤذن كلما يسمع صوته ولا يجهد نفسه لما روى ان عمر رضى الله عنه سمع مؤذناً يجهد نفسه فقال اما خشيت ان يقطع مريباطوك وهو عرق بين السرة والعانة والتشويب في الفجر حسن لانه وقت نوم وغفلة ويكره في سائر الصلوات لانه وقت اجتماع ويقظة والمتأخرون استحسنوه في الصلوات كلها لظهوره التواني في الامور الدينية وصفته في كل بلد على ما يتعارفونه اما بقوله الصلاة الصلاة اوحى على الصلاة حى على الصلاة او ما اشبه ذلك

❁ باب شروط الصلاة التى تتقدمها ❁

الشرط فى اللغة هو العلامة ومنه اشراط الساعة اى علاماتها وفى الشرع عبارة عن ما تقدم الشيء ولا صحفه الا به ويشترط استدامته ثم الشروط ثلثة انواع شرط الانعتاد

لاغير كالتبية والتحرمة والوقت والخطبة وشرط الدوام كالطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والثالث ماشرط وجوده حالة البقاء ولا يشترط فيه التقدم ولا المقارنة وهو القراءة (قال رحمه الله يجب على المصلي ان يقدم الطهارة من الاحداث والانجاس على ماقدمناه) اى من بيان الطهارتين (قوله ويستبرعورته) اى ثوب صفيق لايرى ماتحته اما اذا رأى ماتحته لايجزیه وهل الستر شرط فى حق نفسه او فى حق غيره قال عامة المشايخ فى حق غيره وبعضهم اوجبوه فى حق نفسه وغيره وفأدته اذا صلى فى قميص بغير ازار وكان لو نظر عورته من زيقه وهو ما احاط بالعنق فغند من قال فى حق نفسه تفسد وعند عامة المشايخ لانفسد وهو الصحيح ولو صلى فى بيت مظلم عريانا وله ثوب طاهر لايجوز صلاته بالاجاع وفى منية المصلى على قول من جعل الستر شرطاً فى حق نفسه لو كان كثيف اللحية جاز وان كان خفيف اللحية لايجوز وان صلى فى الماء ان كان كدرا صحت صلاته وان كان صافيا يمكن رؤيته عورته لايصح ويكره الصلاة فى الثوب الحرير وعليه لانه يحرم عليه لبسه فى غير الصلاة فقيها اولى فان صلى فيه صحت صلاته لان النهى لايتخص بالصلاة وان صلى فى ثوب مغموب او توشاً بماء مغموب او صلى فى ارض مغموبة فصلاته فى ذلك كله صحيحة (قوله والعورة من الرجل ماتحت السرة الى الركبة) الى ههنا بمعنى مع ثم العورة على نوعين غليظة كالقبل والدبر وخفيفة وهى ما عداهما وقليل انكشاف العورة لايمنع الصلاة وكثيرها يمنع وحد المانع ربع عضو فا زاد عند ابى حنيفة ومحمد فان انكشف اقل من الربع لايمنع وكذا اذا كان فى اعضاء متفرقة فان كان كله لوجع يبلغ ربع عضو منع وان كان اقل لايمنع وعند ابى يوسف المانع النصف فا زاد فان كان اقل من النصف لايمنع وقيل له فى النصف روايتان فى رواية جعله فى حد القلة وفى رواية فى حد الكثرة والعضو كالبلطن والفخذ والساق والرأس والشعر النازل من الرأس فى المرأة حتى لو انكشف ربع كل واحد من هذه الاشياء على الانفراد منع من جواز الصلاة والذكر بانفراده والايتان بانفرادهما والدبر بانفراده والايتان بانفرادهما والركبة قال بعضهم هى تبع للفخذ فهى معه عضو واحد وقال بعضهم هى عضو على حدة وندى المرأة ان كانت ناهدة تبع للصدر وان زلا كان بانفراده ثم لا فرق بين العورة الغليظة والخفيفة فى اعتبار الربع على الصحيح خلا فالكرخى ومن تابعه فانهم يقولون اذا انكشف من الغليظة اكثر من قدر الدرهم منع الصلاة واعتبروها بالنجاسة المغلظة والصحيح ان الاختلاف فيها واحد وما ذكره الكرخى وهم لانه قصد بهذا التعليل فى العورة الغليظة وهو فى الخفيفة تخفيف لانه اعتبر فى الدبر قدر الدرهم وهو لا يكون اكثر منه فهذا يقتضى جواز الصلاة وان كان جميعه مكشوفاً (قوله والركبة من العورة) وقال الشافعى ليست بعورة والسرة عندنا ليست بعورة وعنده عورة (قوله وبدن المرأة الحرة كله عورة الاوجهها وكفها) فيه اشارة الى

ان القدم عورة وفيه خلاف في الهداية الاصح انه ليس بعورة وقيل الصحيح انه عورة في حق النظر والمس وليس بعورة في حق الصلاة والمشى والمراد من الكف باطنه اما ظاهره فبغرة ولو انكشف ربع قدمها على قول من جعله عورة منع اداء الصلاة وان صلت وربع ساقتها مكشوف تعيد الصلاة عندهما وان كان اقل لا تعيد وعند ابى يوسف لا تعيد اذا كان اقل من النصف وفي النصف عنه روايتان في رواية الجامع الصغير جعله في حد القليل وفي رواية الاصل جعله في حد الكثير والحكم في الشعر والبطن والظهر والفخذ على هذا الاختلاف والمراد بالشعر النازل من الرأس هو الصحيح واختار الصدر الشهيد انه هو ما على الرأس واما المسترسل فقيه روايتان والاحوط انه عورة ولو انكشف ربع اذنها لا تجوز صلاتها هو الصحيح قال الترمذى كل عضو هو عورة من المرأة اذا انفصل عنها هل يجوز النظر اليه فقيه روايتان احدهما يجوز كما يجوز النظر الى رقبها ودمها والثانية لا يجوز وهو الاصح وكذا الذكر المقطوع من الرجل وشعر عاتقه اذا حلق فقيه الروايتان والاصح انه لا يجوز النظر اليهما والثانية يجوز لانه اذا انفصل سقطت حرمة (قوله وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة) وكذا المدبرة والمكاتبه وام الولد ومن في رقبته شئ من الرق بمعنى الامة والمستعانة كالمكاتبه عند ابى حنيفة واما جعل بطنها وظهرها عورة لانهما يحلان محل الفرج بدليل ان الرجل اذا شبه امرأته بظهر ذوات محارمه او بطنها كان مظاهرا كما لو شبهها بفرجها والظهر هو ما قبل البطن من تحت الصدر الى السرة (قوله وما سوى ذلك من بدننا فليس بعورة) لانها فارقت الحرة من حيث انها مال تباع وتشتري فقارتها في السرتحتى ان الامة اذا صلت ورأسها مكشوف جازت صلاتها فان اعتقت وهى في الصلاة لزمها ان تأخذ القناع وهى في الصلاة ولا يبطل ذلك صلاتها لان الغرض انما لزمها الآن بخلاف العريان اذا وجد ثوبا وهو في الصلاة فان صلاته تفسد لانه توجه عليه الخطاب قبل ذلك ثم اذا كان مشيا ثلاث خطوات فادون ذلك لا تفسد صلاتها وان كان اكثر فسدت وان لم تستر رأسها او سترته وقد ادت ركنها فسدت وانحسرت حكمه حكم المرأة فان كان رقيقا فكالاتمة (قوله ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد) هذا على وجهين ان كان ربع الثوب فصاعدا طاهر يصلى فيه فان صلى عريانا لا تجوز صلاته لان ربع الشئ يقوم مقام كله وان كان الطاهر اقل من الربع فكذا عند مجاهد يصلى فيه ولا يجوز ان يصلى عريانا وعندهما يتخير بين ان يصلى عريانا او فيه والصلاة فيه افضل وقوله من لم يجد ما يزيل به النجاسة ما مقصورة اى من اى ما يع طاهر وهو باطلاقة قولهما خلافا لمحمد على ما عرف وحدهم الوجود ان يكون بينه وبين الماء ميل فصاعدا (قوله ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا فاعدا بوجى بالركوع والسجود) المراد بالوجود القدرة فان ابيح له هل يلزمه استعماله الاصح يجب عليه استعماله وقد بيناه في التيميم قوله ثوبا فيه اشارة الى انه من اى ثوب كان من حرير

اوغيره قوله قاعدا صفة القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استرله وقوله يومى
 خلافا لفرقانه يقول لايجزیه الا ان يصلى فيه يركع ويسجد (قوله فان صلى قائما
 اجزأه) يعنى ركوع وسجود لان فى القعود ستر العورة الغليظة وفى القيام اداء الركوع
 والسجود فيميل الى اليمين شاء (قوله والاول افضل) يعنى صلاته قاعدا يومى وانما
 كان افضل لان الستر واجب بحق الصلاة وحق الناس ولانه لاخلف له والاياء خلف
 عن الاركان ولان الستر فرض والقيام فرض وقد اضطر الى ترك احدهما فوجب عليه
 اكثرهما وهو الستر لانه لايسقط فى حال من احوال الصلاة مع القدرة عليه والقيام يسقط
 فى النافلة مع القدرة عليه فكان الستر اولى وفعله على ما ذكرنا استرله فكان اولى ولان النافلة
 تجوز على الدابة بالاياء ولا تجوز بدون الستر حال القدرة وعن محمد فى العريان يعده
 صاحبه انه يعطيه الثوب اذا صلى فانه ينتظره ولا يصلى عريانا وان خاف فوت الوقت
 كذا فى الفتاوى ولو صلى رجلان فى ثوب واحد واستتر كل واحد بطرف منه اجزأه
 وكذا لو البى احد طرفيه على نائم اجزأه (قوله وينوى الصلاة التى يدخل فيها بنية
 لايفصل بينها وبين التحريمة بعمل ولاغيره) والنية هى العلم السابق بالعمل اللاحق ويجوز
 تقديمها على التكبير اذا لم يوجد مايقطعها وهو عمل لايليق بالصلاة ولايعتبر بالتأخرة
 عن التحريمة لان ماضى لايقع عبادة لعدم النية وعند الكرخى يجوز بنية متأخرة
 عن التحريمة واختلفوا الى متى قال بعضهم الى منتهى الشاء وقيل الى التعوذ ولايعتبر بقول
 الكرخى لان النية بعد الشروع تؤدى الى وقوع الشروع خاليا عنها فان قيل الصوم يجوز
 بنية متأخرة عن وقت الشروع قيل وقت الشروع فيه طلوع الفجر وقت نوم وغفلة فلو
 شرطت النية حينئذ لضاق الامر واما وقت الشروع فى الصلاة فهو وقت حضور ويقظة
 فيمكن تحصيلها بلا مشقة قوله لايفصل بينها وبين التحريمة بعمل يعنى عما لايليق بالصلاة
 والشرط فيها ان يعلم بقبله اى صلاة يصلى فان كانت فرضا فلا بد من التمييز ولايكفيه بنية
 الفرض لان الفرض انواع واذا نوى فرض الوقت جاز الا فى الجمعة لان العلماء اختلفوا
 فى فرض الوقت فى يوم الجمعة ولو لم ينو فرض الوقت فى غير الجمعة لكن نوى الظهر لايجوز
 لان هذا الوقت كما يقبل ظهر اليوم يقبل ظهرا آخر لانه ربما يكون عليه ظهر فائنة وقيل
 يجوز وهو الصحيح كذا فى الفتاوى قال لان الوقت متعين له وفى النهاية انما يجزیه ان ينوى
 فرض الوقت اذا كان يصلى فى الوقت اما بعد خروج الوقت اذا صلى وهو لا يعلم بخروجه
 فنوى فرض الوقت فانه لايجوز لان بعد خروج وقت الظهر فرض الوقت هو العصر
 فاذا نوى فرض الوقت كان ناوليا للعصر وصلاة الظهر لايجوز بنية العصر وان نوى
 ظهر اليوم جاز وان خرج الوقت واعلم ان النية لاتأدى باللسان لانها ارادة والارادة
 عمل القلب لاعمل اللسان لان عمل اللسان يسمى كلاما لا ارادة الا ان الذكر باللسان مع
 عمل القلب سنة فالاولى ان يشغل قلبه بالنية ولسانه بالذكر ويده بالرفع واما اذا كانت

الصلاة نفلًا فإنه يكفيه مطلق نية الصلاة واختلفوا في التراويح والاصح أنها لا تجوز الا بنية التراويح وقال المتأخرون تجوز التراويح والسنة بنية الصلاة المطلقة الا ان الاختيار في التراويح ان ينوي التراويح او قيام الليل وفي السنة ان ينوي السنة وفي الوتر ان ينوي الوتر وكذا في صلاة العيدين (قوله ويستقبل القبلة) اعلم انه لا يجوز لاحد اداء فريضة ولا نافلة ولا سجدة تلاوة ولا صلاة جنازة الا متوجهًا الى القبلة فان صلى الى غير القبلة متعمداً من غير عذر كفر ثم من كان بمكة ففرضه اصابة عينها ومن كان نائياً عنها ففرضه اصابة جهتها هو الصحيح وقال الجرجاني فرضه اصابة عينها ايضاً وفائدة الخلاف اشتراط نية عين الكعبة للنائى فعلى قول الجرجاني يشترط وعلى الصحيح لا يشترط وان صلى الى الخطيم او نوى مقام ابراهيم ولم ينو الكعبة لم يميز وكذا لو نوى المسجد الحرام ومن كان بالمدينة ففرضه العين لانه يقدر على اصابتها يقين لان قبلة المدينة ثبت من حيث النص وسائر البقاع بالاجتهاد (قوله الا ان يكون خائفاً فيصلى الى اى جهة قدر) سواء كان الخوف من عدو او سبغ او قاطع طريق او كان على خشبة في البحر يخاف ان انحرف الى القبلة ان يفرق او المريض لا يجز من يحوله الى القبلة او يبعد الا انه يتضرر بالتحويل (قوله فان اشبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد وصل) الاجتهاد بذل المجهود ليل المقصود فان لم يقع اجتهاده على شئ من الجهات قيل يؤخر الصلاة وقيل يصلى الى الجهات الاربع والمسئلة على ثلاثة اوجه اما ان لا يشك ولا يتحرى وجوابه ان صلاته على الجواز الا ان يتبين له الخطأ والثاني ان يشك ولا يتحرى وجوابه ان صلاته على الفساد الا ان يتبين له الصواب فان تبين له الصواب ان علم بعد الفراغ انه اصاب القبلة لا يبعد وان علم في الصلاة انه اصاب القبلة استأنف ولا يجوز له البناء والثالث ان يشك ويتحرى وهى مسئلة الكتاب وجوابه ان الصلاة على الجواز ولو تبين له الخطأ وهذا اذا كانت السماء متغيمه اجاماً فان كانت مصحية قال بعضهم يجوز ولا فرق بين الغيم والسحو وظاهر كلام الشيخ يشير اليه وقال بعضهم انما يجوز اذا كانت السماء متغيمه اما اذا كانت مصحية لا يجوز لانه يجب عليه معرفة القبلة بالدلائل فاذا فرط لم يكن الجهل عذراً ومن الدلائل الشمس والقمر والقطب قوله بحضرته حد الحضرة ان يكون بحيث لو صاح به سمعه وفيه اشارة الى انه لا يجب عليه طلب من يسأله و اشارة الى انه اذا وجد من يسأله وجب عليه سؤاله والاخذ بقوله ولو خالف رأيه اذا كان المخبر من اهل ذلك الموضع وكان مقبول الشهادة وكذا الاعمى اذا لم يجد وقت الشروع من يسأله و اخطأ جاز وان وجد من يسأله ولم يسأله لا تجوز صلاته كذا في الذخيرة ولو اجتهد وبحضرته من يسأله فاصاب القبلة ينبغي ان لا يجوز على قولهما خلافاً لابن يوسف وفي الخجندی يجوز اذا اصاب القبلة (قوله فان علم انه اخطأ بعد ما صلى فلا إعادة عليه) لانه ليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحرى والتكليف مقيسد بالوسع (قوله وان علم ذلك

وهو في الصلاة استدار الى القبلة وبنى عليها) لان فرضه تعين عليه حين علم فلهما الاستدارة ولو سأل قوما بحضرتهم فلم يجزوه حتى صلى بالبحرى ثم اخبروه بعد فراغه انه لم يصل الى القبلة فلا اعاده عليه ولو ترك من يسأله بحضرتهم فصلى بالبحرى واصاب القبلة لم تجز صلاته وقال ابو يوسف تجوز اذا اصاب القبلة واذا اداه اجتهاده الى جهة ثم صلى الى غيرها فصلاته فاسدة ولو اصاب القبلة عندهما وقال ابو يوسف يجوز اذا اصاب القبلة والله اعلم

❖ باب صفة الصلاة ❖

هذا من باب اضافة الشيء الى نفسه اعلم ان الوصف كلام الواصف والصفة هي المعنى القائم بذات الموصوف فتقول القائل زيد عالم وصف لزيد لاصفة له والعلم القائم به صفة له لوصفه وحاصله ان قيام الوصف بالواصف وقيام الصفة بالموصوف (قال رحمه الله فرائض الصلاة ستة) اى فرائض نفس الصلاة والقياس ست بدون الهاء لان الفرائض جمع فريضة لكنه قال على تأويل الفروض والالف واللام في قوله الصلاة للمعهود اى الصلاة المفروضة لان القيام في النافلة ليس بفرض (قوله التحريمية) يعنى تكبيرة الاحرام عدها من الفروض لا اتصالها بالصلاة لانها منها بمنزلة الباب للدار فان الباب وان كان غيرها فهو يعد منها وسميت تحريمية لانها تحرم الاشياء المباحة قبلها من الكلام والالتفات والاكل والشرب وغير ذلك وهى شرط عندهما وفرض عندهما وفأدته فيما اذا فسدت الفريضة فتقلب نفلا عندهما وعنده لا وفيما اذا شرع في الظهر قبل الزوال فلما فرغ من التحريمية زالت الشمس فعندهما يجوز وعنده لا فان قلت قد صارت الشروط سبعة والفروض خمسة وهو خلاف ما ذكرتم من العدد فالجواب ان تقول الظهارة بانواعها واحدة والسادس التحريمية والفروض الخمسة المذكورة والسادس الخروج من الصلاة عند ابي حنيفة والظهارية على قول ابي يوسف والانتقال من ركن الى ركن عندهما (قوله والقيام) يعنى في صلاة الفرض والوتر وحد القيام ان يكون بحيث اذا مد يديه لا ينال ركبتيه ويكره القيام على احد القدمين في الصلاة من غير عذر وتجوز الصلاة وللعذر لا تكرر كذا في الفتاوى (قوله والقراءة) لقوله تعالى فافروا ما تيسر من القرآن والامر للوجوب والقراءة لا تجب في غير الصلاة بالاجماع فثبت انها في الصلاة (قوله والركوع والسجود) لقوله تعالى اركعوا واسجدوا فالركوع هو الانحناء والسجود هو الانخفاض (قوله والتعدة في اخر الصلاة مقدار التشهد) اى من قوله التحيات الى عبده ورسوله هو الصحيح حتى لو فرغ المقتدى قبل فراغ الامام فتكلم فصلاته تامة قال في المحيط لو فرغ المقتدى قبل فراغ الامام فسلم او تكلم فصلاته تامة (قوله وما زاد على ذلك فهو سنة) اطلق اسم السنة وفيها واجبات كقراءة الفاتحة وضم السورة اليها ومراعات الترتيب فيما شرع مكررا في ركعة واحدة كالسجود حتى

لوترك السجدة الثانية من الركعة الاولى ساهيا وقام وصلى تمام صلاته ثم تذكرها فعليه ان يسجد المتروكة ويسجد للسهو لترك الترتيب فيما شرع مكررا ومن الواجبات ايضا التعدة الاولى وقراءة التشهد في التعدة الاخيرة والقنوت وتكبيرات العيد والجهر فيما يجهر فيه والمحافتة فيما يخافت فيه ولهذا وجب السهو بتركها وانما سماها سنة لانها ثبت وجوبها بالسنة (قوله واذا دخل الرجل في صلاته كبر) اي اذا اراد الدخول لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله اي اذا اردت قراءة القرآن قوله كبر اي عظم المراد به التحريم (قوله ورفع يديه مع التكبير) الرفع سنة وليس بواجب وقوله مع التكبير اشارة الى اشتراط المقارنة والاصح انه يرفع اولا فاذا استقرتا في موضع المحاذاة كبر لان الرفع بمنزلة النفي كأنه نبذ ما سوى الله تعالى وراء ظهره فاليد اليمنى كالآخرة واليسرى كالدينا ولان في الرفع نفي الكبرياء عن غير الله وقوله الله اكبر بمنزلة اثبات الكبرياء لله تعالى والنفي مقدم على الاثبات كما في كلمة الشهادة لا اله الا الله ولا تصح تكبيره الاحرام الا في حال القيام اما اذا حنا ظهره ثم كبر ان كان الى القيام اقرب يصح وان كان الى الركوع اقرب لا يصح (قوله حتى يحاذى بابهاميه شمحتى اذنيه) وعند الشافعي حذاء منكبيه وعند مالك حذاء رأسه وقال طاووس فوق رأسه واجمعوا كلهم على ان المرأة ترفع حذاء منكبها لانه استرلها وعلى هذا الخلاف التكبير في القنوت والاعیاد والجنائة واما الامة فذكر في الفتاوى انها في الرفع كالرجل (قوله فان قال بدلا من التكبير الله اجل او اعظم او الرجن اكبر اجزاء عند ابى حنيفة ومحمد) وهل يكره الدخول بغير لفظ التكبير عندهما قال السرخي لا وفي الذخيرة الاصح انه يكره لقوله عليه السلام وتحريمها التكبير وقوله بدلا من التكبير فيه اشارة الى ان الاصل الله اكبر وغيره بدل منه وان قال الله اجل او اعظم ساهيا لم يجب عليه سهو الا في افتتاح صلاة العيد فانه اذا قال ساهيا وجب عليه السهو وكذا في المستصفي قوله اجزاء هذا اذا قرن اسم الله بهذه الصفة اما اذا قال ابتداء اجل او اعظم او اكبر ولم يزد عليه لا يصير شارعا بالاجماع لان الاقتصار على الصفة دون الاسم لم يكمل به التعظيم والشاء واذا ذكر اسم الله من غير صفة فقال الله او الرجن او الرب صح دخوله عند ابى حنيفة لان في هذا معنى التعظيم وقال محمد لا بد من ذكر الصفة مع الاسم لان تمام التعظيم بذكر الاسم والصفة ولو افتتح بلاه الا لله او بالحمد لله او بسبحان الله او تبارك الله يصير شارعا عندهما سواء كان يحسن التكبير او لا وقال ابو يوسف اذا كان يحسن التكبير لم يحز الاباربعة الفاظ الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله الكبير لقوله عليه السلام مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير فعمل انه لا تحريم بغيره ولهما قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلی ولو قال الرحيم اكبر جاز عندهما خلافا لابي يوسف ولو قال الرجن جاز ولو قال الرحيم لا يصير شارعا لانه من الاسماء المشتركة ولو قال بسم الله الرجن الرحيم لا يصير شارعا لانه للتبرك كأنه قال اللهم بارك لي في هذا ولو قال اللهم ولم يزد عليه

الاصح انه لا يصير شارعا او قال اللهم اغفر لي واستغفر الله او حلق لا يصير شارعا اجماعا
 لانه دعاء ولو افتتح بالفارسية وهو بحسن العربية اجزأه عند ابى حنيفة وبكره وعندهما
 لا يميزه الا اذا كان لا يحسن العربية (قوله ويعتمد يده النبي على اليسرى) وقال مالك
 يرسل يديه لنا ان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه وقال على رضى الله عنه من
 السنة ان يضع المصلى يمينه على شماله تحت السرة في الصلاة واما كيفيته فعند محمد يضع
 باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى وعند ابى يوسف يأخذ يمينه رسفة اليسرى
 واستحسن كثير من المشايخ الجمع بينهما بان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى
 ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ووقته حين شرع في التكبير عندهما وقال محمد لا يضع
 مالم يشرع في القراءة فالاعتماد سنة القيام عندهما حتى لا يرسل حالة الشاء وعند محمد سنة
 القراءة حتى انه يرسل حالة قراءة الشاء قال في الهداية الاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون
 يعتمد فيه وما لا هو الصحيح فيعمد في حالة القنوت وصلاة الجنازة ويرسل في القومة
 من الركوع وبين تكبيرات العيد (قوله ثم يقول سبحانك اللهم وبحمديك) لقوله تعالى
 وسبح بحمد ربك حين تقوم (قوله وتبارك اسمك) اى دام خيرك والبركة الخير الكثير
 قال صاحب الحواشى من بركة اسمه تعالى انه اذا جاور جلدا مهانا لا يمس ذلك الجلد
 الا المظهر (قوله وتعالى جديك) اى عظمتك واجده هو العظمة والجلال (قوله ولا اله
 غيرك) المشهور في آله الفتح واعلم انه اذا افتتح المؤتمر الصلاة بعدما شرع الامام في القراءة
 لا يأتى بالشاء بل يسمع وينصب لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا وقيل
 يأتى بالشاء بين سكتات الامام كلمة كلمة (قوله ويستعذ بالله من الشيطان الرجيم) اى يلجأ الى
 الله تعالى يقال عدت بفلان اى لجأت اليه وسمى الشيطان لشطوته عن الخير اى لبعده عنه
 والشطن البعد والرجيم بمعنى المرجوم والاولى ان يقول استعذ بالله ليوافق القرآن ويقرب
 منه اعود بالله ثم ان التعوذ تبع للقراءة عندهما لانه شرع لافتتاح القراءة وقال ابو يوسف تبع
 للشاء لانه دعاء فكان من جنسه وفائدة الخلاف انه لا يأتى به المقتدى عندهما لانه لا قراءة عليه
 وعند ابى يوسف يأتى به وكذا في صلاة العيديأتى به عند ابى يوسف عقب الشاء قبل التكبيرات
 وعندهما بعد التكبيرات وكذا السبوق اذا قام الى القضاء لا يأتى به عند ابى يوسف لانه قدا تى به
 عقب الشاء وعندهما يأتى به لانه يقرأ الآن واختار صدر الاسلام قول ابى يوسف (قوله
 ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم) لما قال يقرأ وفصلها عن الشاء دل على انها من القرآن وامره
 بالتحاقه بها في صلاة الجهر دليل على انها ليست من الفاتحة بل هى آية انزلت للفصل بين
 السورتين ولهذا كتب في المحصف بخط على حدة ولا يتأى بها فرض القراءة لانها بعض آية
 وليست بأية تامة وقال الشافعي هى آية من اول الفاتحة قولاً واحداً وله في اوائل السور
 قولان وفي تكرارها ثلث روايات عن ابى حنيفة روى ابو يوسف عنه انه يقرؤها
 في اول كل ركعة مرة ولا يعيدها في تلك الركعة وروى الحسن عنه انه يقرأها في اول

كل ركعة عند ابتداء القراءة ولا يقرأها بعد ذلك الى ان يسلم وروى محمد عنه انه يقرأها قبل الفاتحة وبعدها للسورة وهذا في صلاة المخافتة اما في الجهرية فلا يعيدها فيها والصحيح انه يؤتى بها في كل ركعة مرة ولا يؤتى بها بين السورة والفاتحة الا عند محمد فانه يؤتى بها في صلاة المخافتة (قوله ويسرها) وقال الشافعي يجهر بها في صلاة الجهر وقال مالك لا يقرأها لاسرا ولا جهرا الا في التراويح يفتح بها السورة دون الفاتحة (قوله ثم يقرأ فاتحة الكتاب) سميت فاتحة لانه يفتح بها القراءة اى يبدأ وتسمى الوافية لانها لا تنصف في الصلاة وتسمى السبع المثاني لانها تنى في كل ركعة ثم قراءتها لاتعين ركنا عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي في الفاتحة ولما لك فيهما لنا قوله تعالى فاقروا ما تيسر من القرآن والتعين ينفي التيسير (قوله فاذا قال الامام ولا الضالين قال امين) اى قال الامام امين خنية والضالون هم النصارى والغضوب عليهم اليهود (قوله وبقولها المؤمن وتحفيها) لقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا واذا سمع المقتدى من الامام ولا الضالين في صلاة المخافتة هل يؤمن قال بعضهم نعم لظاهر قوله عليه السلام اذا قال الامام ولا الضالين فتولوا امين ولم يفصل وقال بعضهم لا يؤمن لان ذلك الجهر لغو فلا يتبع وفي صلاة الجمعة والعيد اذا سمع المقتدى من المقتدى التأمين قال الامام ظهير الدين يؤمن كذا في الفتاوى قال في المبسوط يخفى الامام التعوذ والتشهد والتسمية وآمين (قوله ثم يكبر ويركع) وفي الجامع الصغير يكبر مع الانحطاط ففي الاول يكبر في محض القيام وفي الثانى يقتضى مقارنة التكبير مع الانحطاط ويحذر من المد في التكبير ولا يطوله لان المد في اوله خطأ من حيث الدين لكونه استفهاما وهو كفر وفي آخره لحن من حيث اللغة وفي النهاية هذا لا يخلو اما ان يكون مفسدا واما ان يكون خطأ فان قال الله بمد الهمزة فهذا يفسد الصلاة وان تعمد يكفر لانه شك واما اذا خلل الالف بين اللام والهاء فهذا لا يضره لانه اشباع ولكن الحذف اولى واما اذا مد الهمزة من اكبر تفسد ايضا لمكان الشك وان مدا بين الباء والراء بان وسط الفاي بينهما قال بعضهم تفسد وقال بعضهم لا تفسد وتجزم الراء من اكبر وان كان اصله الرفع بالخبرية لانه روى عن ابراهيم النخعي موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الاذان جزم والاقامة جزم والتكبير جزم (قوله ويعتمد يديه على ركبتيه ويفرج بين اصابعه) ولا يندب الى التفريج الا في هذه الحالة لانه امكن ولا الى الضم الا في حالة السجود ليقع رؤس الاصابع مواجهة للقبلة وماسوى ذلك يترك على عادته فلا يتكلف للضم ولا التفريج (قوله ويبسط ظهره ولا يرفع رأسه ولا ينكسه) روى انه عليه السلام كان يعتدل في ركوعه بحيث لو وضع على ظهره قرح فيه ماء لم يهرق ولو انتهى الى الامام وهو راكع فكبر للحرام قائما فرفع الامام رأسه قبل ان يركع لا يصير مدركا لهذه الركعة ولوانه لما انتهى الى الامام كبر للحرام نحننا ان كان الى الركوع اقرب فصلاته فاسدة لان تكبيرة الاحرام لاتصح الا في حالة القيام ولو ان الرجل اذ اركع

فطأ رأسه قليلا ان كان الى القيام اقرب منه الى تمام الركوع لايحوز وان كان الى تمام الركوع اقرب اجزأه كذا في الكرخي ولو كان احذب تبلغ حدوبته الى الركوع يجب عليه ان يخفض رأسه للركوع اكثر من حد وبته ولا يحزبه حدوبته عن الركوع لانه كالتأم ولا يحوز للقيام الاقضاء به على الصحيح كذا في الفتاوى وذكر التمر تاشي انه على الاختلاف في اقتداء القائم بالقاعد (قوله ويقول في ركوعه سبحان ربى العظيم ثلثا وذلك ادناه) اى ادنا كمال الجمع او ادنى كمال السنة والكمال ان يقولها عشرا وفي منية المحلى ادناه ثلث والاوسط خمس والاكل سبع ولو كان الامام فى الركوع فسمع من خلفه خفق النعال قال ابو حنيفة لا ينتظرهم خشية الرياء وعن محمد كذلك ايضا زجرا لهم عن التأخير عن الجماعة وقال بعضهم ان كان الداخل غنيا لم ينتظر وان كان فقيرا جاز انتظاره وقال ابو الليث ان عرفه لا ينتظره وان لم يعرفه لا بأس بانتظاره وقال بعضهم ان كان عاتبه حضور المسجد وملازمة الجماعة جاز انتظاره والا فلا (قوله ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله لمن جده) هذه التومة ليست بفرض عندهما وقال ابو يوسف فرض وقوله سمع الله لمن جده اى اجاب الله لمن دعاه يقال سمع القاضى البينة اذا قبلها (قوله ويقول المؤتم ربنا لك الحمد) وفي مذهب احمد ربنا ولك الحمد ولا يقولها الامام عند ابي حنيفة وعنهما يقولها سرا بعد ان يقول سمع الله لمن جده لانه حرض غيره فلا ينسى نفسه يعنى لما قال سمع الله لمن جده صار محثا على التحميد فكان عليه الامتثال فى أى به مع التسميع كالمفرد قلنا المفرد لما حث عليه ولم يكن معه من يمثل تعين عليه الامتثال وله قوله عليه السلام اذا قال الامام سمع الله لمن جده فقولوا ربنا لك الحمد وهذه قسمة والقسمة تنافى الشركة ولهذا لا يأتى المؤتم بالتسميع ولانه لو كان الامام يقولها لوقع تحميده بعد تحميد المأموم وهذا خلاف موضع الامامة واما المفرد فانه يجمع بينهما على الاصح كذا فى الهداية (قوله فاذا استوى قائما كبر وسجد ولم يرفع يديه) اما الاستواء قائما فليس بفرض عندهما وقال ابو يوسف فرض وقد بناه (قوله ويعتمد يديه على الارض) يعنى فى حالة سجوده (قوله ووضع وجهه بين كفيه ويداه حذاء اذنيه) لان آخر الركعة معتبرا ولها فكما يجعل رأسه بين يديه فى اول الركعة عند التحريمة فكذا فى آخرها كذا فى النهاية وبوجه اصابع يديه نحو القبلة فى سجوده وروى عن ابن عمر انه رأى رجلا ساجدا قد عدل يديه عن القبلة فقال استقبل بهما القبلة فانهما يسجدان مع الوجه (قوله ويسجد على انفه وجهته) هذا هو السنة وان وضع جبهته وحدها دون الانف جاز وكذا لو وضع انفه بالجهة عذر فانه يحوز ولا يكره لاجل العذر وان لم يكن بالجهة عذر جاز عند ابي حنيفة ويكره وعندهما لا يحوز وان سجد على خده لا يحوز لافى حال العذر ولا فى غيره الا انه فى حال العذر يوحى لان وضع الخد لا يتأتى الا بالانحراف عن القبلة ثم السجود على اليدين والركبتين ليس بواجب عندنا خلافا لزرر وقال ابو الليث السجود على الركبتين فرض

وعلى اليدين ليس بفرض قوله وسجد على انفه وجبهته انما قدم ذكر الانف لانه
يوضع اولاً ما كان اقرب الى الارض عند السجود وهو اقرب اليها من الجهة ومن شرط
جواز السجود ان لا يرفع قدميه فيه فان رفعهما في حال سجوده لا تجزيه السجدة وان رفع
احدهما قال في المرتبة يميزه مع الكراهة ولو صلى على الدكان وادلى رجله عن الدكان
عند السجود لا يجوز وكذا على السرير اذا ادلى رجله عنها لا يجوز ولو كان موضع
السجود ارفع من موضع القدمين قال الحلواني ان كان التفاوت مقدار اللبنة او اللبتين
يجوز وان كان اكثر لا يجوز واراد اللبنة المنصوبة للمفروشه وخذ اللبنة ربع ذراع
(قوله فان اقتصر على احدهما جاز عند ابي حنيفة) انما يجوز الاقتصار على الانف
اذا سجد على ما صلب منه اما اذا سجد على ما لان منه وهو الارنبه لا يجوز (قوله
وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الاقتصار على الانف الا من عذر) وهو رواية عن
ابي حنيفة وعليه الفتوى (قوله فان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه اجزأه)
وكورها دورها يقال كور عمامته اذا ادارها على رأسه وانما يجوز اذا وجد
صلابة الارض ولو صلى على القطن المخلوج ان وجد صلابة الارض اجزأه والا فلا
وكذا على الحشيش الموضوع والتبن فان سجد على الخنطة والشعر جاز وعلى الذرة
والدخن لا يجوز فان كانت هذه الاشياء في الجوالق جاز في جميعها كذا في منية المصلي وان
وضع كفيه وسجد عليهما جاز وهو الاصح وعند بعضهم لا يجوز وان بسط كفه على
النجاسة وسجد عليه لا يجوز هو الصحيح واما اذا سجد على فاضل ثوبه فانه يجوز ولا
يكراه اذا كان لدفع الاذى وان لم يكن لدفع الاذى يكره بالاجماع (قوله ويدي ضعيفه)
اي يظهرهما والضعيف بالسكون والعضد وهذا اذا لم يؤذ احدا اما اذا كان في الضعف لا يفعل
واما المرأة فلا تفعل وتلصق بطنها بفخذها في السجود والامة كالخرفة في الركوع والسجود
والتعود واما رفع اليدين عند التحريمة فهي كالرجل كذا في الفتاوى (قوله ويجا في بطنه
عن فخذيه) اي ياعده واما المرأة فتحفض وتلصق بطنها بفخذها والمرأة تخالف الرجل
في عشرة مواضع ترفع يديها عند التحريمة الى منكبيها وتضع يديها على شمالها تحت
نديها ولا تجا في بطنها عن فخذيه ولا تبدي ضعيفها وتجلس متوركة في الشهد ولا تفرج
اصابعها في الركوع ولا تؤم الرجال وتكره جاعتهن وتقف الامامة وسطهن ولا تجهر
في موضع الجهر والامة كالخرفة في جميع ذلك الا في رفع اليدين عند الافتتاح فانها فيه
كالرجل (قوله وبوجه اصابع رجله نحو القبلة) وكذلك اصابع يديه ويعتدل
في سجوده ولا يفتش زراعيه ويضم فخذيه لقوله عليه السلام اعتدلوا في السجود ولا
يفتش احدكم زراعيه افتراش الكلب وليضم فخذيه (قوله ويقول في سجوده سبحان
ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه) لانه لما نزل قوله تعالى سبح اسم ربك الاعلى قال عليه
السلام اجعلوها في سجودكم ولما نزل قوله تعالى فسبح باسم ربك العظيم قال اجعلوها

في ركوعكم قوله وذلك ادناه اي ادنى تسبيحات السجود وادنى كمال الجمع او ادنى كمال السنة
والاوسط خمس والاكمل سبع قال الثوري يستحب ان يقولها الامام خسا ليتمكن المقتدى
من ثلاث فان نقص عن الثلاث او تركه اصلا جاز ويكره (قوله ثم رفع رأسه ويكبر)
والسنة فيه ان يرفع حتى يستوي جالسا وتكلموا في مقداره فروى الحسن عن ابي حنيفة
اذا رفع مقدار ما نمر الريح اجزأه وفي الهداية الاصح انه اذا كان الى حال السجود اقرب
لا يجوز لانه يعد ساجدا وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا وليس في هذا
الجلوس ذكر مسنون عندنا (قوله فاذا اطمأن جالسا كبر وسجد) الطهاني في سائر
الاركان واجبة عندهما وقال ابوسف فرض وبوجوبها قال الكرخي وعن الجرجاني انها
سنة وفائدة الخلاف بينهما ان على قول الكرخي اذا تركها ساهيا يجب عليه سجود السهو
وعلى رواية الجرجاني لا يجب (قوله فاذا اطمأن ساجدا كبر واستوى قائما على صدور
قدميه) معتمدا بيديه على ركبتيه (قوله ولا يقعد ولا يعتمد بيديه على الارض) وبه قال مالك
واحمد والشافعي يجلس جلسة خفيفة ويعتمد بيديه على الارض (قوله ويفعل في الركعة
الثانية مثل ما فعل في الاولى) اي من القيام والقراءة والركوع والسجود (قوله الا انه
لا يستفتح ولا يتعوذ) لان ذلك لم يشرع الامرة (قوله ولا يرفع يديه الا في التكبير الاول)
وقال الشافعي يرفع عند الركوع وعند الرفع منه لنا قوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع
مواطن عند افتتاح الصلاة واستقبال البيت والصفاء والمروة والموقنين والجرتين والقنوت
والعبدن كذا في الكرخي (قوله فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية افتش
رجله اليسرى بفلس عليها ونصب اليمنى) وقال مالك في القعدتين جميعا المسنون فيهما
التورك وقال الشافعي في القعدة الاولى مثل قولنا وفي الثانية مثل قول مالك وان كانت
امرأة جلست على يتيها اليسرى واخرجت رجلها من الجانب الايمن لانه استرلها وتضم
فخذها وتجعل الساق اليمنى على الساق اليسرى (قوله ووجه اصابعها نحو القبلة)
يعنى اصابع رجله اليمنى ووضع يديه على فخذيه لانه اسلم من العبث في الصلاة (قوله
وبسط اصابعه نحو القبلة) ويفرق بين اصابعه ثم هذه القعدة سنة لو تركها جازت
صلاته ويكره ان يتركها متعمدا فان تركها ساهيا وجب عليه سجود السهو (قوله وتشهد)
هذا من قبيل اطلاق اسم البعض على الكل واختلفوا في هذا التشهد فقيل انه واجب
كالتعدة وهو الصحيح وقيل سنة ولاخلاف في التشهد الثاني انه واجب وفي شرحه
التشهد مسنون في القعدة الاولى والثانية (قوله والتشهد التحيات لله الى آخره) هذا تشهد
ابن مسعود فانه قال اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم يدي وعلمني التشهد كما يعلمني سورة
من القرآن وقال قل التحيات لله والصلوات والطيبات الى آخره ومعنى التحيات الملك لله
والبقاء لله والصلوات يعنى الصلوات الخمس والطيبات قيل شهادة ان لا اله الا الله يعنى الوجدانية
لله وقيل الزكاة وهل يشير بالسجدة من مشايخنا من قال لان مبنى الصلاة على السكينة وقال

بعضهم نعم لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعله وكيفية ان يقبض اصبعه الخنصر والتي تليها ويحلق الوسطى بالابهام ويشير بمسبحته (قوله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته) اي ذلك السلام الذي سلمه الله عليك ليلة العراج فهذا حكاية عن ذلك السلام لا ابتداء السلام ومعنى السلام اي السلامة من الآفات (قوله وعلى عباد الله الصالحين) الصالح هو القائم بحقوق الله وحقوق العباد والصالح ضد الفساد (قوله ولا يزيد على هذا في القعدة الاولى) فان زاد ان كان عامدا كره وان كان ساهيا فعليه السهو واختلفوا في الزيادة الموجبة للسهو فروى عن ابي حنيفة اذا زاد حرفا واحدا وقيل اذا زاد اللهم صل على محمد وقيل لا يجب حتى يقول وعلى ال محمد واختلفوا في المسبوق اذا قعد مع الامام في القعدة الاخيرة قال بعضهم لا يزيد على هذا وقيل يدعو وقيل يكرر التشهد الى عبده ورسوله وفي النهاية المختار انه يأتي بالتشهد وبالصلاة على النبي والدعوات واذا كان على الصلي سجدنا السهو وبلغ الى عبده ورسوله هل يصلى على النبي ويدعو قال الكرخي لا يزيد على عبده ورسوله ويسلم ويأتي بالصلاة على النبي والدعوات في تشهد سجود السهو وعلى قياس قول الطحاوي يأتي به قبل سجود السهو (قوله وقرأ في الركعتين الاخيرين فاتحة الكتاب خاصة) وتكره الزيادة على ذلك وذلك سنة على الظاهر وفي الهداية هو بيان الافضل هو الصحيح وروى الحسن عن ابي حنيفة انه واجب حتى لو تركه ساهيا وجب عليه سجود السهو والصحيح انه لا يلزمه السهو (قوله فاذا جلس في آخر صلاته جلس كما يجلس في الاولى) هذا احتراز عن قول الشافعي رحمه الله فانه يجلس عنده في هذه القعدة متوركا (قوله وتشهد) وهو واجب اعني التشهد واما التعدة فهي فرض (قوله ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم) ولا تبطل الصلاة بتركها عندنا وقال الشافعي قراءة التشهد والصلاة على النبي فرضان حتى لو تركهما لا تجوز الصلاة (قوله ودعا بما يشابه الفاظ القرآن) لم رده حقيقة التشبيه لان كلام العباد لا يشبه كلام الله ولكنه اراد الدعوات المذكورة في القرآن ربنا آتانا في الدنيا حسنة الى آخره او يأتي بمعناه مثل اللهم عافني واعف عني واصحح امري واصرف عني كل شر اللهم استملي بطاعتك وطاعة رسولك وارحمني يا ارحم الراحمين (قوله والادعية المأثورة) يجوز نصب الادعية عطفًا على الفاظ ويجوز خفضها عطفًا على القرآن والمأثورة المروية عن النبي عليه السلام اللهم لك الحمد كله ولك الملك كله وبيدك الخير كله واليك يرجع الامر كله اسألك من الخير كله واعوذ بك من الشر كله يا ذا الجلال والاكرام وعن ابي بكر رضى الله عنه قال يا رسول الله علمني دعاء ادعوه به في صلاتي فقال قل اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا ولا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك وارحمني انك انت الغفور الرحيم (قوله ولا يدعو بما يشبه كلام الناس) وكلامهم مالا يستجيب سؤاله منهم مثل اللهم اكسني اللهم زوجني فلانة فان دعاه بعد الفراغ من التشهد لانفسد صلاته لان حقيقة

كلام الناس بعد التشهد لا يفسدها فأولى وأحرى أن لا يفسدها بما يشبهه وهذا عندهما ظاهر وكذا عند أبي حنيفة لأن كلام الناس صنع منه قيمته بصلاته لوجود الصنع فكان بهذا الدعاء خارجا من الصلاة لا يفسدها لها (قوله) ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله (ولا يقول وبركاته كذا في المحيط) (قوله) ويسلم عن يساره مثل ذلك) والسنة أن تكون الثانية أخفض من الأولى فإن قال السلام ولم يزد عليه أجزاء وان قال السلام ولم يقل عليكم لم يصح آتيا بالسنة وان قال سلام عليكم أو عليكم السلام لم يكن آتيا بها ويكره ذلك والمعنى بالسلام أن من أحرم بالصلاة فكانه غاب عن الناس لا يكلمهم ولا يكلمونه وعند القراغ كانه زجع اليهم فيسلم ولو سلم أولا عن يساره ناسيا أو ذاكرا يسلم عن يمينه وليس عليه أن يعيده عن يساره وليس عليه سهو إذا فعله ناسيا والتسليم الأولى للخروج من الصلاة والثانية للتسوية وترك الجفاء وينوي بالسلام من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وكذا في التسليم الثانية قال في المبسوط يقدم في النية الحفظة لفضيلتهم وفي الجامع الصغير يقدم بنى آدم لمشاهدتهم ولا ينوي الملائكة عددا محصورا لأنه اختلف في عددهم قال ابن عباس مع كل مؤمن خمسة من الحفظة واحد عن يمينه يكتب الحسنات وواحد عن يساره يكتب السيئات وواحد عن امامه يلقنه الخيرات وواحد وراه يدفع عنه المكروه وواحد عندنا صيته يكتب ما يصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ويبلغه اليه وفي بعض الاخبار وكل بالعدد ستون ملكا وقيل أكثر من ذلك يذوبون عنه ولو وكل العبد الى نفسه طرفة عين لا تخطفته الشياطين (قوله) ويجهر بالقراءة في الفجر وفي الركعتين الأولىين من المغرب والعشاء ان كان اماما هذا هو المأثور المتواتر (قوله) وان كان منفردا فهو مخير ان شأجهر واسمع نفسه) لأنه امام في حق نفسه (قوله) وان شاء خافت) لأنه ليس خلفه من يسمعه والافتخار الجهر ليكون الاداء على هيئة الجماعة قوله واسمع نفسه ظاهره ان حد الجهر ان يسمع نفسه ويكون حد المخافة تصحيح الحروف وهذا قول أبي الحسن الكرخي فان ادنى الجهر عنده ان يسمع نفسه واقصاه ان يسمع غيره وحد المخافة تصحيح الحروف ووجهه ان القراءة فعل اللسان دون الصماخ وقال الهندواني الجهر ان يسمع غيره والمخافة ان يسمع نفسه وهو التصحيح لان مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة دون الصوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعناق والاستثناء قوله وان شاء خافت لأنه ليس معه من يسمعه واما الصلاة التي لا يجهر فيها فان المنفرد لا يخير فيها بل يخاف حتى لو زاد على قدر ما يسمع اذنيه قديسا (قوله) ويخفى الامام القراءة في الظهر والعصر) وان كان بمرفة لقوله عليه السلام صلاة النهار مجما وقيل صما اي ليس فيها قراءة مسموعة ويجهر في الجمعة والعيدان لورود النقل المستفيد فيهما ومن فاتته العشاء فصلها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان صلى وحده خافت حتما ولا يخير هو التصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخير ولم يوجد واحد منهما (قوله)

والوتر ثلاث ركعات لا يفصل بينهما بسلام) وبه قال الامام احمد الوتر واجب عند ابي حنيفة دون الفرض وفوق السنة وعندهما سنة مؤكدة لظهور آثار السنن فيها من حيث انه لا يكفر جاحده ولا يؤذن له وتجب القراءة في الركعة الثالثة منه قال يوسف بن خالد السبعتي هي واجبة حتى لو تركها ناسيا او عامدا يجب قضاؤها وان طالت المدة وانها لا تؤدى على الراحلة من غير عذر وانها لا تجوز الابنية الوتر ولو كانت سنة لما احتج الى هذه الشرائط والدليل على وجوبها قوله عليه السلام ان الله زادكم صلاة الى صلاتكم الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر والامر للوجوب ولهذا يجب قضاؤها بالاجماع ولان النبي صلى الله عليه وسلم اضاف الزيادة الى الله لا الى نفسه والسنن تصانف الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما لم يؤذن لها لانها تؤدى في وقت العشاء فاكتفيت باذانه واقامته قوله لا يفصل بينهما بسلام احترز بهذا عن قول الشافعي رحمه الله (قوله ويقنت في الثالثة قبل الركوع) القنوت واجب على الصحيح حتى انه يجب السهو بتركه ساهيا وهل يجهر به او يخافت قال في النهاية المختار فيه الاخفاء لانه دعاء ومن سنة الادعية الاخفاء ولا اشكال في المنفرد انه يخافت واما اذا كان اماما فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يخافت واليه مال محمد بن الفضل وابو حفص الكبير ومنهم من قال يجهر لان له شبهة بالقراءة وفي الميسر الاختيار الاخفاء في حق الامم والقوم لقوله عليه السلام خير الذكرا خفي وهل يرسل يديه او يعتمد قال الكرخي والطحاوي يرسل وقال ابو بكر الاسكافي يعتمد وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهل يصلى على النبي صلى الله عليه وسلم فيه قال ابو الليث نعم لانه دعاء فالأفضل ان يكون فيه الصلاة على النبي وقال ابو القاسم الصغار انما وضع الصلاة على النبي في القعدة الاخيرة كذا في الفتاوى واما صورة القنوت فقد بيناه في السراج الوهاج (قوله في جميع السنة) وقال الشافعي في النصف الآخر من رمضان وقوله ويقنت في الثالثة قبل الركوع وقال الشافعي بعده ولو انه في الركعة الثالثة قنت ونسى القراءة حتى ركع ثم تذكر في الركوع فانه يرفع رأسه ويقراء ويعيد القنوت والركوع ويسجد للسهو فان قرأ فاتحة ونسى السورة فانه يرفع رأسه ويقراء السورة ويعيد القنوت والركوع ويسجد للسهو وكذا اذا قرأ السورة ونسى فاتحة فانه يقرأ فاتحة السورة ويعيد القنوت ويعيد الركوع ولو انه لم يعد الركوع اجزأه لانه حصل بعد القراءة وقال زفر لا يجزيه ولو قرأ فاتحة والسورة ونسى القنوت فركع ان تذكر بعد رفع رأسه يمضي على صلاته ولا يعود ويسجد للسهو وان تذكر في الركوع فعن ابي حنيفة روايتان الصحيحة منهما لا يعود ولكن يسجد للسهو في الوجهين والمسبوق يقتت مع الامام ولا يقتت بعد ذلك فيما يقضى (قوله ويقراء في كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب وسورة) اما عندهما فظاهرها لانه سنة عندهما فيجب القراءة في جميعه وكذا على قول ابي حنيفة لانه يحتمل ان يكون سنة فكان الاحتياط فيها وجوب القراءة فان ترك القراءة في الركعة الثانية فسدت اجما (قوله فاذا اراد ان يقتت كبرورفع

يديه ثم يقنت) اما التكبير فلان الحالة قد اختلفت في حقيقة القراءة الى سببها واما رفع
اليدين فلاعلام الاصم (قوله ولا يقنت في صلاة غيرها) وقال الشافعي يقنت في الفجر
قال الطحاوي لا يقنت في الفجر عندنا في غير بلبلة فان وقعت البلبلة فلا بأس به كما فعل النبي
صلى الله عليه وسلم فانه قنت فيها شهرا يدعو على رعل وذكوان وبنى حيان ثم تركه كذا
في الملتقط (قوله وليس في شيء من الصلاة قراءة سورة بعينها لا يجزى غيرها) يعنى ان
الصلاة لاتقف صحتها على سورة مخصوصة بل يقرأ ماتيسر من القرآن (قوله ويكره ان يتخذ
سورة للصلاة بعينها لا يقرأ غيرها) لما فيه من هجران الباقي وايهام التفضيل ويعنى بذلك
مايسوى الفاتحة وذلك بان يعين سورة الجزز وهل اتى ليوم الجمعة وهذا اذا رأى ذلك
حتما واجبا لا يجزى غيره اما اذا علم بانه يجوز باى سورة قرأها ولكن يقرأ هاتين السورتين
تبركا بقراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يكره لكن بشرط ان يقرأ غيرهما احيانا كما
لا يظن جاهل انه لا يجزى غيرهما (قوله وادنى ما يجزى من القراءة في الصلاة ما يتناله اسم
القراءة عند ابى حنيفة) يريد مادون الآية مثل قوله تعالى لم يلد ومثل قوله ولم يولد ولو هجا
آية من القرآن لم يجزه عن القراءة وفي المحيط القراءة في الصلاة على خمسة اوجه فرض وواجب
وسنة ومستحب ومكروه فالقرض ما يتعلق به الجواز وهو آية تامة عند ابى حنيفة فان كانت
الآية تكليفاً يجوز كقوله تعالى ثم نظروا ان كانت كلمة واحدة مثل مدها متان او حرفا واحدا
مثل ص ونون فيه اختلاف المشايخ والاصح انه لا يجوز وفي الخجندی يجوز بقوله مدها متان
لانها آية قصيرة والواجب قراءة الفاتحة والسورة والمسنون ان يقرأ في الفجر والظهر
بطوال المفصل وهو من الجرات الى البروج وقيل في الظهر دون الفجر لانه وقت شغل
تحرزا عن الملل وفي العصر والعشاء باوساطه وهو من البروج الى لم يكن وفي المغرب بقضائه
وهو من اذان زلت الى آخره والمستحب ان يقرأ في الفجر اذا كان مقبيا في الركعة الاولى
قدر ثلثين آية او اربعين سوى الفاتحة وفي الثانية قدر عشرين الى ثلثين سوى الفاتحة
والمكروه ان يقرأ الفاتحة وحدها او الفاتحة ومعها آية او آيتان او يقرأ السورة بغير الفاتحة
ولو قرأ في الركعة الاولى سورة وفي الاخرى سورة فوقها يكره واذا قرأ في الاولى قل اعوذ
برب الناس يقرأ في الثانية قل اعوذ برب الناس ايضا وعلى هذا قراءة الآيات اذا قرأ
في الاولى آية فانه يكره ان يقرأ في الاخرى آية من سورة فوقها (قوله وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجزى اقل من ثلاث آيات قصارا وآية طويلة) كآية الكرسي وآية الدين وقولهما
في القراءة احتياط والاحتياط في العبادات امر حسن وفي السفر يقرأ بفاتحة الكتاب
واى سورة شاء لان السفر اثر في اسقاط شرط الصلاة فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى
وهذا اذا كان على جملة من السفر فان كان في امانة وقرار يقرأ في الفجر نحو البروج وان شئت
لانه يمكنه مراعات السنة مع التخفيف ثم على قولهما لو قرأ آية قصيرة ثلاث مرات قال
بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز وفي الفتاوى اذا قرأ نصف آية مرتين او كرر كلمة

واحدة من آية واحدة مرارا حتى يبلغ آية تامة لا يجوز واعلم انه يستحب في الصلوات كلها ما خلا التمجير التسوية بين الركعتين في القراءة عندهما وقال محمد احب الى ان يطول الاولى على الثانية في الصلوات كلها واما في التمجير فيستحب تطويل الاولى على الثانية بالاجماع ليدركها المتأخر وفيه اعانة له لانها وقت نوم وغفلة بخلاف سائر الاوقات لانها وقت علم ويقظة فلو تغافلوا في غير التمجير انما يتغافلون باشتغال دنياهم وذلك مضاف الى تقصيرهم واما غفلتهم بالنوم فليس باختيارهم فيستحب فيها تطويل الاولى على الثانية بالاجماع في الصلوات كلها وهذا في الفرض واما في السنن والنوافل فلا يكره كذا في الفتاوى ولوكرر آية في التطوع لا يكره وفي الفرائض يكره كذا في الفتاوى (قوله ولا يقرأ المؤمن خلف الامام) وعن محمد انه قال استحسن له قراءة الفاتحة في صلاة المخافتة (قوله ومن اراد الدخول في صلاة غيره احتاج الى نيتين نية الصلاة ونية المتابعة) والافضل ان ينوي المتابعة بعد قول الامام الله اكبر حتى يصير مقتديا ولو نوى حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة العلماء وقال ابو سهل لا يجوز ولو نوى الاقتداء بالامام ولم يعلم من هو صح الاقتداء ولو نوى الاقتداء به بظنه زيذا فاذا هو عمرو صح ايضا واذ نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لا يصح لانه اقتداء برجل ليس هو في الصلاة (قوله والجماعة سنة مؤكدة) اى قريبة من الواجب وفي التخصة واجبة لتولاه تعالى واركعوا مع الراكعين وهذا يدل على وجوبها وانما قلنا انها سنة لقوله عليه السلام الجماعة من سنن الهدى لا يتخلف عنها الا منافق وقال عليه السلام مامن ثلثة في قرية لا يؤذن فيهم ولا يقام فيهم الصلاة الا قد استحوذ عليهم الشيطان عليك بالجماعة فانما يأخذ الذئب الفارة استحوذ اى استولى عليهم وتمكن منهم واذ ثبت انها سنة مؤكدة فانها تسقط في حال العذر مثل المطر والريح في الليلة المظلمة واما بالنهار فليست الريح عذرا وكذا مدافعة الاخشين او احدهما او كان اذا خرج يخاف ان يحبسه غريمه في الدين او كان يخاف الظلمة او يريد سفرا واقامت الصلاة فيخشى ان تفوته التافلة او كان قريبا مريض او يخاف ضياع ماله او حضر العشاء واقامت صلاة العشاء ونفسه تتوق اليه وكذا اذا حضر الطعام في غير وقت العشاء ونفسه تتوق اليه وكذا الاعمى لا يجب عليه حضور الجماعة عند ابي حنيفة وان وجد قائدا وعندهما يجب اذا وجد قائدا ولا يجب على متعذر ومقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع الرجل ولا الشيخ الكبير الذي لا يستطيع المشى وقل الجماعة اثنان ولو صلى معه صبي يعقل الصلاة كانت جماعة حتى لو خلف لا يصلى بجماعة وام صبي يعقل حنث كذا في الفتاوى ولو صلى في بيته بزوجه او جاريته او ولده فقد اتى بفضيلة الجماعة ولو نام اوسهى او شغل عن الجماعة فالستحب ان يجمع اهله في منزله فيصلى بهم وقد قال عليه السلام من صلى اربعين يوما في جماعة يدركه التكبير الاولى كتب الله له براءتين براءة من النار وبراءة من النفاق (قوله واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة) اى بما يصلح

الصلاة ويقسدها والمراد بالسنة هنا الشريعة (قوله فان تساوا فاقروهم لكتاب الله تعالى) يعني اذا استوا في العلم واحدهم قارى قدم القارى لان فيه زيادة (قوله فان تساوا فاورعهم) لان معه زيادة الورع وهو درجة فوق التقوى لان التقوى اجتناب المحارم والورع اجتناب الشبهات (قوله فان تساوا فاسنهم) اى اكبرهم سنا لان في تقديم الاسن تكثير الجماعة لانه اخشع من غيره فان تساوا في السن فاحسنهم خلقا فان تساوا فاحسنهم وجها (قوله ويكره تقديم العبد والاعرابي) لان العبد مستخف به ويفر الناس عنه والاعرابي هو الذى يسكن البوادي والجهل في الاعراب غالب قال الله تعالى فيهم واجدر ان لا يعطوا حدود ما انزل الله على رسوله (قوله والفاسق) لانه لا يهتم بامر دينه (قوله وولد الزنا) لانه ليس له اب يفقهه فيغلب عليه الجهل (قوله والاعمى) لانه لا يتجنب النجاسة ولا يهتدى الى القبلة الا بغيره وفي المحيط اذا لم يكن غيره من البصر افضل منه فهو اولى (قوله فان تقدموا جاز) لقوله عليه السلام صلوا خلف كل برو فاجر ولان ابن عمر وانس بن مالك وغيرهما من الصحابة والتابعين كانوا يصلون خلف الججاج مع انه كان افسق اهل زمانه حتى قال عمر بن عبد العزيز لو جاءت كل امة يجناتها وجننا بابي محمد لغلبناهم يعنى الججاج فان قلت فما الافضل ان يصلى خلف هؤلاء او الانفراد قيل اما في حق الفاسق فالصلاة خلفه اولى لما ذكرناه من صلاة الصحابة خلف الججاج واما الآخرون فيمكن ان يكون الانفراد اولى لجهلهم بشروط الصلاة والافضل ان يصلى خلف غيرهم لان الناس تكره امامتهم وقد قال عليه السلام من ام قوما وهم كارهون فلا صلاة له وتكره الصلاة خلف شارب الخمر وآكل الربا لانه فاسق (قوله وينبغى للامام ان لا يطول بهم الصلاة) يعنى بعد القدر المسنون لما روى ان معاذ راى الله صلى الله عليه وسلم فاطل بهم القيام فشكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له افئان انت يا معاذ قالها ثلاثا ابن انت من السماء والطارق والشمس وضحيها وروى انه قال صل بهم صلاة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وذكر في المصائب ان معاذ صلى بقومه صلاة العشاء فافتحتها بسورة البقرة فانحرف رجل منهم فسلم ثم صلى وحده فقال معاذ انه منافق فذهب الرجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انا قوم نعمل بايدينا ونسقى بنا وضحننا وان معاذ صلى بنا البارحة فقرأ البقرة فتجوزت فزعم انى منافق فقال صلى الله عليه وسلم يا معاذ افئان انت قالها ثلاثا اقرأوا والشمس وضحيها وسبح اسم ربك الاعلى ونحوهما وقال انس ماصليت خلف احد اتم واخف ماصليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى ان النبي عليه السلام قرأ بالعوذتين في صلاة التجر فلما فرغ قالوا اوجزت يا رسول الله قال سمعت بكاء صبي فخشيت على امه فدل على ان الامام ينبغى له ان يراعى حال الجماعة (قوله ويكره للنساء ان يصلى وحدهن جماعة) بغير رجال وسوا في ذلك الفرائض

والتواضع والتواضع واما في صلاة الجنائز فذكر في النهاية انه لا يكره له ان يصلبها
بجماعة وتقف الامامة وسطهن لانهن اذا صلبنها فرادى ادى ذلك الى فوات الصلاة
على البعض لان الفرض يسقط بأداء الواحدة فتكون الصلاة من الباقيات نقلا والتنقل
بصلاة الجنائز غير مشروع (قوله فان فعلن وقفت الامامة وسطهن) وبقيامها وسطهن
لا تزول الكراهة لان في التوسط ترك مقام الامام واما ارشاد الشيخ الى ذلك لانه اقل
كراهة من التقدم اذ هو اسهل لها ولان الاحتراز عن ترك السترفرض والاحتراز عن ترك مقام
الامام سنة فكان مراعاة الستراولى فاذا صلبن بجماعة صلبن بلا اذان ولا اقامة وان تقدمت
عليهن امامتهن لم تقسد صلاتهن وقوله وسطهن هو باسكان السين ولا يجوز فتحها والاصل
فيه ان كل موضع يصلح فيه بين فهو وسط وبسكان السين ويكون وسط طرفا كقولك
جلست وسط القوم اى بينهم وكل موضع لا يصلح فيه بين فهو وسط بحريك السين ويكون
وسط اسما لا طرفا كقولك جلست وسط الدار ولو ان قوما عرانا ارادوا الصلاة فالفضل
ان يصلوا وحدا ناعودا بالاباء ويتباعده بعضهم عن بعض فان صلوا بجماعة وقف الامام
وسطهم كالنساء وصلاتهن بجماعة مكروهة (قوله ومن صلى معه واحدا قامه عن يمينه)
ان كان قبل الشروع فظاهر وان كان بعده اشار اليه بيده وعن محمد يضع اصابعه عند
عقب الامام والاول هو الظاهر وان كان وقوفه مساويا للامام وسجوده مقدم عليه
لا يضره لان العبرة لموضع القيام ولو صلى خلفه او على يساره جاز لان الجواز متعلق
بالاركان وقد وجدت الا انه يكون مسيئا (قوله فان كانا اثنين تقدم عليهما) وعن ابي
يوسف يتوسطهما لان ابن مسعود صلى بعلمته والاسود قدام وسطهما قلنا قال ابراهيم
التخعي كان ذلك لضيق البيت (قوله ولا يجوز للرجال ان يقتدوا بامرأة ولا بصبي) اما
المرأة فلقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله اى كما اخرهن الله في الشهادات
والارث وجبع الولايات وهل تعتقد التحريم اذا اقتدى بها انها امرأة لاتعتد رواية
واحدة وان لم يعلم فقيه اختلاف المشايخ وفي الاقتداء بالعريان لاتعتد اصلا واما الصبي فلا
يجوز امامته للبالغين لانه متفعل وفي التواضع جوزه مشايخ بلخ وكذا في صلاة العيدين
والكسوف والخروج انه لا يجوز في الصلوات كلها (قوله ويصنف الرجال ثم الصبيان
ثم النساء) لقوله عليه السلام ليلينى منكم اولوا الاحلام والنهى اى البالغون اولى
القول والحالم هو البالغ سواء احتمل اولم يحتلم فان كان معهم خناسا وقفوا بين الصبيان
والنساء احتياطا (قوله فان قامت امرأة الى جانب رجل وهما مشتركان في صلاة
واحدة افسدت عليه صلاته) والمحارم كالا جانب وهذا اذا نوى الامام امامتها اما اذا لم ينو
امامتها لم يضره محاذاتها ولا يجوز صلاتها لان الاشتراك لا يثبت بدون النية عندنا خلافا
لفرولانا لو صححنا اقتداها بغير نية قدرت كل امرأة على فساد صلاته متى شئت بان
تقف الى جنبه فتقتدى به ومن شرائط المحاذات المفسدة ان تكون الصلاة مشتركة بتحريم

واداء احتراز عن المسبوق وان تكون مطلقة اى ذات ركوع وسجود وان تكون المرأة من ذات الشهوة حالا او ماضيا وان لا يكون بينهما حائل ولا فرجة وادناه قدر مؤخرة الرجل وغلظه غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل وهو قدر مايقوم فيه الرجل وان تنفق الجهة حتى لو اختلفت لاتفسد وهذا انما يكون في الكعبة وان ينوي الامام امامتهن الا في الجمعة والعيدين وقدر بعضهم سن المرأة بسبع سنين وقيل تسع والصحيح ان لا يقدر بشئ والمجنونة اذا حاذت لاتفسد ولو كانت بالغة مشتهة لعدم صحة الصلاة منها والصبية اذا كانت تعقل الصلاة وهى لاتشهى لاتفسد ولا يشترط في حكم المحاذات ان تدرك اول الصلاة بل لوسطها بركة اوركتين لحاذته فيما ادركت تفسد عليه وان كانا مسبقين لحاذته فيما يقضيان لاتفسد عليه لانهما مفردان (قوله ويكره لانساء حضور الجماعات) يعنى الشواب منهن لما فيه من خوف القننة (قوله ولا بأس ان تخرج الجوز في الفجر والمغرب والعشاء) والجمعة والعيدين وهذا عند ابى حنيفة اما عندهما فتخرج في الصلوات كلها لانه لا قننة لقلة الرغبة فيهن وله ان شدة الغلظة حاملة على الارتكاب ولكل ساقطة لا قنن غير ان الفساق انتشارهم في الظهر والعصر اما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون وفي العيد الجبانة تسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره والقننوى اليوم على الكراهة في الصلوة كلها لظهور الفسق في هذا الزمان ولا يباح لهن الخروج الى الجمعة عند ابى حنيفة كذا في المحيط فجعلها كالظهر وفي المبسوط جعلها كالعيدين حتى انه يباح لهن الخروج اليها بالاجماع (قوله ولا يصلى الطاهر خلف من به سلس البول ولا الطاهرات خلف المستحاضة) لما فيه من بناء القوى على الضعيف ويصلى من به سلس البول خلف مثله ولا يجوز ان يصلى خلف من به سلس وانفلت ریح لان الامام صاحب عذر ين والمأموم صاحب عذر واحد (قوله ولا القارى خلف الامى) ولا يصير شارعا على الاصح حتى لو فقهه لا ينتقض وضوئه والامى هو من لا يعرف من القرآن ما تصح به الصلاة وان ام الامى امين جاز وان ام قارئین فسدت صلاته وصلاتهم وقال الجرجاني انما تفسد صلاته اذا علم ان خلفه قارئاً وفي ظاهر الرواية لافرق وفي الكرخي انما تفسد صلاته بالنيسة لامامة القارى اما اذا لم ينو امامته لاتفسد كالمرأة ولو افتتح الامى ثم اتى القارى تفسد صلاته وقال الكرخي لاتفسد لانه انما يكون قادرا على ان يجعل صلاته بقرأة قبل الافتتاح ولو حضر الامى والقارى يصلى فلم يقتد به وصلى وحده فالاصح انها لاتفسد وان ام قارئین وامين فصلاة الكل فاسدة عند ابى حنيفة لان الامين قادرون على ان يجعلوا صلاتهم بقرأة بان يقتدوا بقارى وعندهما صلاته وسلاة من هو مثله جائرة ولو صلى الامى وحده والقارى وحده جاز هو الصحيح ولا يجوز اقتداء الامى بالآخرس لان الآخرس لا يأتى بالتحريمه (قوله ولا المكتسى خلف العريان) ولا تعتقد التحريمه اصلا حتى لو فقهه لا ينتقض وضوئه ولو كان في تطوع لا يجب قضاؤه ولو ام العسارى عراة

ولابسين فصلاة العارى ومن هو مثله جائزة بالاجاع وكذا صاحب الجرح السائل بمن هو مثله وباصحاء والفرق بينه وبين الامى اذا ام قارئين واميين على قول ابى حنيفة ان العارى والمجروح لا يمكنهم ان يجعلوا صلاتهم بثياب ولا بانقطاع الدم وان اقتدوا بصحيح ولا بس والامى يمكنه ان يجعل صلاته بقراءة بان يقتدى بقارى لان قراءة الامام له قراءة (قوله ويجوز ان يؤم التميم المتوضئين) وهذا عندهما لانها طهارة مطلقة غير موقنة بوقت بخلاف طهارة المستحاضة وقال محمد لا يجوز لانها طهارة ضرورية من حيث انه لا يبصر اليها الا عند العجز عن الماء (قوله والمسح على الخفين الغاسلين) وهذا بالاجاع لان المسح طهارة كاملة لا تقف على الضرورة ولان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح (قوله ويصلى التائم خلف القاعد) يعنى اذا كان القاعد يركع ويسجد فاقضى به قائم يركع ويسجد وقال محمد لا يجوز لانه اقتدى غير معذور بمعذور فلا يصح قال فى جامع الفتاوى والنفل والفرض فى ذلك سواء عند محمد ولهما ان آخر صلاة صلاحها النبي عليه السلام باصحابه كان فيها قاعدا وهم قائمون ولانه ليس من شرط صحة الاقتداء مشاركة المأموم للامام فى القيام بدلالة انه لو ادرك الامام فى الركوع كبر قائما وركع واعتد بتلك الركعة ولم يشاركه فى القيام (قوله ولا يصلى الذى يركع ويسجد خلف المومى) وهذا قول اصحابنا جميعا الا زفر فانه يجوز ذلك قال لان الايماء بدل عن الركوع والسجود كما ان التيمم بدل عن الوضوء والغسل فكما يجوز للمتوضى خاف التيمم فكذا هذا قلنا الايماء ليس يبدل عن الركوع والسجود لانه بعضه وبعض الشئ لا يكون بدلا عنه فلو جاز الاقتداء به كان مقتديا فى بعض الصلاة دون البعض وذلك لا يجوز ويصلى المومى خلف المومى لاستوائهما الا ان يومى المؤتم قاعدا والامام مضطجعا فلا يجوز واذا كان الامام يصلى قاعدا بالايماء والمقتدى قائما بالايماء جاز لان هذا القيام غير معتبر لانه ليس بركن حتى كان الاولى تركه (قوله ولا يصلى المفترض خلف المتنقل) لان الاقتداء بناء ووصف الفرضية معدوم فى حق الامام فلا يتحقق البناء على المعدوم ويجوز اقتداء المتنقل بالمفترض لان صلاة الامام تشمل على صلاة المقتدى وزيادة فصح اقتداؤه بخلاف المفترض بالمتنقل لانه بناء قوى على ضعيف فلا يجوز فان قيل اذا جوزتم صلاة المتنقل خلف المفترض فالقراءة فرض على المقتدى فى الآخريين لان القراءة فرض فى جميع ركعات النفل وهى على الامام نفل فكان فيه اقتداء المفترض بالمتنقل قلنا لما اقتدى به لم يبق عليه قراءة لافريضة ولا نافلة (قوله ولا من يصلى فرضا خلف من يصلى فرضا آخر) لان الاقتداء شركة ومواقفة فلا بد من الاتحاد وسواء تغير القران اسما او صفة كمن صلى ظهر اس خلف من يصلى ظهر اليوم فانه لا يجوز بخلاف ما اذا فاتتهم صلاة واحدة من يوم واحد فانه يجوز واذا لم يجز اقتداء المقتدى هل يكون شارعا فى صلاة نفسه ويكون تطوعا فى الخجندى نعم وفى الزيادات والنوادر لا يكون تطوعا ومن صلى ركعتين من العصر فغربت الشمس فجاء

انسان واقصدى به في الآخريين يجوز وان كان هذا قضاء للمتدى لان الصلاة واحدة
 (قوله ويصلى المتفل خلف المقرض) لان فيه بناء الضعيف على التوى فجاز واذا كان
 بين الامام والمقدي حائط منع الاقتداء الا ان تكون الحائط قصيرا مقدار الزراع او الزراعين
 واما اذا كان اكثر من ذلك فان كان فيه باب مفتوح او ثقب لو اراد ان يصل الى الامام
 امكنه ذلك صح الاقتداء وان كان فيه باب يغلق او ثقب صغير لو اراد الوصول الى الامام
 لا يمكنه قال الحلواني اذا لم يشتهه عليه حال امامه صح اقتداؤه والا فلا ولو اقتدى
 بالامام في اقصى المسجد والامام في المحراب جاز لان المسجد وان اتسع حكمه واحد
 وان كان في الصحراء ان كان بينه وبين امامه اقل من ثلاثة اذرع صح الاقتداء والا فلا
 (قوله ومن اقتدى بامام ثم علم انه على غير طهارة اعاد الصلاة) والعلم بذلك من وجهين
 اما بشهادة العدول يشهدون انه احدث ثم صلى فان الصلاة تفسد و الثاني ان يخبر
 الامام بذلك عن نفسه بان يقول صليت بك وانا محدث ويقبل قوله ان كان عدلا وان
 لم يكن عدلا لم يقبل الا انه يستحب الاعادة ولو صلى على ظن انه محدث او جنب ثم
 تبين له انه على طهارة لانجزه صلاته ويخشى عليه الكفر (قوله ويكره للمصلي ان
 يعبث بثوبه او بجسده) العبث هو كل لعب لالذة فيه فاما الذي فيه لذة فهو لعب وكل
 عمل مفيد لا بأس به في الصلاة لان النبي صلى الله عليه وسلم عرق في صلاته فسلت العرق
 عن جبهته لانه كان يؤذيه واما ما ليس بمفيد فيكره والعبث مكروه غير مفسد قال عليه
 السلام ان الله كره لكم ثلاثا العبث في الصلاة والرفث في الصوم والضحك في المنابر وروى
 انه عليه السلام رأى رجلا يعبث بلحيته في الصلاة فقال لو خشع قلبه لخشعت جوارحه
 وقال عليه السلام ان في الصلاة لشغلا اى شغلا للمصلي باعمال الصلاة فلا ينبغي ان يشتغل
 بغيرها قال في الذخيرة اذا حك جسده لانتفسد صلاته يعنى اذا فعله مرة او مرتين او مرارا
 وبين كل مرتين فرجة اما اذا فعله ثلث مرات متواليات تفسد صلاته كما لو نشف شعره
 مرتين لانتفسد وثلث مرات تفسد وفي الفتاوى اذا حك جسده ثلثا تفسد صلاته اذا كان
 بدفعة واحدة واختلفوا في الحك هل الذهاب والرجوع مرة او الذهاب مرة والرجوع
 مرة اخرى (قوله ولا يقلب الحصى الا ان لا يمكنه السجود عليه فيسويه مرة واحدة)
 وتركه افضل واقرب الى الخشوع لان ذلك نوع عبث وقال عليه السلام لا يذر ذر مرة
 يا اباذر والا فذر وقال بعضهم فيه سمعا وهو سأل ابوذر خير البشر عن تسوية الحجر
 فقال يا اباذر مرة والا فذر (قوله ولا يفرقع اصابعه) وهو ان يفرقها او يمدحها حتى تصوت
 لقوله عليه السلام لعلى رضى الله عنه انى احب لك ما احب لنفسى لانتفرقع اصابعك
 وانت تصلى وقال عليه السلام الضاحك في الصلاة والمثلث والمفرقع اصابعه بمنزلة
 واحدة (قوله ولا يخنصر) اى لا يضيغ يده على خاصرته لانه عمل اليهود ولان فيه
 ترك الوضع المسنون وقيل لان هذا فعل المصاب وحالة الصلاة حالة يباح فيها العبث

ربه فهي حاله الافخار لاحالة اظهار المصيبة (**قولُه** ولايسدل ثوبه) وهو ان يلقيه من
 رأسه الى قدميه او يضع الرداء على كتفيه ولم يعطفه على بعضه (**قولُه** ولايعتص
 شعره) وهو ان يجمعه ويعتده في مؤخر رأسه وهو مكروه وعن عمر رضی الله عنه انه
 مر برجل ساجد عاقص شعره فخله حلا عنيفا وقال اذا طول احدكم شعره فليرسله يسجد
 معه (**قولُه** ولايكف ثوبه) وهو ان يرفعه من بين يديه او من خلفه اذا اراد السجود
 قال عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم لا أكف ثوبا ولاعقص شعرا (**قولُه**
 ولايلتفت) لقوله عليه السلام اياكم والالتفات في الصلاة فانه هلكة والالتفات المكروه
 ان يلوى عنقه حتى يخرج وجهه عن جهة القبلة واما اذا التفت بصدره فسدت صلاته
 ولو نظر بمؤخر عينه يمنة او يسرة من غير ان يلوى عنقه لا يكره لان النبي صلى الله عليه
 وسلم كان يلاحظ اصحابه في صلاته بموق عينيه موق العين طرفها مما يلي الانف والتهاظ
 طرفها مما يلي الاذن وموخر عينيه بضم الميم وكسر الخاء مخففا طرفها الذي يلي الصدع
 ويكره ان يرفع رأسه الى السماء لانه كالالتفات وان يطأ رأسه لان النبي صلى الله
 عليه وسلم نهى ان يدبح الرجل في صلاته تدبج الحمار ويكره ان يتأبل على يمانه ويسراه
 (**قولُه** ولايقعي) وهو ان ينصب عقبيه ويجلس عليهما وقيل هو ان ينصب ركبتيه
 ويضع يديه على الارض كالكلب الا ان اقعاء الكلب في نصب اليدين واقعاء الأدمى
 في نصب الركبتين الى صدره وفي النهاية هو ان يضع يتيه على الارض وينصب ركبتيه
 نصبا وهذا اصح لان اقعاء الكلب بهذه الصفة ويكره ان يفتش ذراعيه لقول ابي
 ذر رضی الله عنه نهاني خليلي عليه السلام عن ثلاث ان اتقر نقر الديك وان اقعى
 اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب ويكره ان يتطى او يتأوب فان غلبه شيء من
 ذلك كظم وجعل يده على فيه لانه لا يأمن ان يدخل في حلقه شيء من الهوام ويكره
 ان يغمض عينيه في الصلاة وان يغطي فاه لانه يشبه فعل الجوس الا اذا تناوب فله ذلك
 لما ذكرناه آنفا (**قولُه** ولايرد السلام بلسانه ولا يده) فان رده بلسانه بطلت صلاته
 وكذا اذا صافح بنية السلام تفسد ايضا وان اشار برد السلام برأسه او يده او باصبعه
 لا تفسد الا انه يكره ويكره السلام على القارى والمصلى والجالس على البول والغائط
 (**قولُه** ولايتربع الا من عذر) لان فيه ترك القعود فان كان به عذر جاز لان العذر
 تؤثر في فرض الصلاة فكذا في هيئتها (**قولُه** ولا يأكل ولا يشرب) فان فعل ذلك بطلت
 صلاته سواء اكل عامدا او ناسيا لانه معنى ينافي الصلاة وحال الصلاة مذكرة قال في
 النهاية ما افسد الصوم افسد الصلاة ومالا فلا حتى اذا كان بين اسنانه شيء من طعام فابتلعه
 ان كان دون الحصة لم تفسد صلاته لانه تبع لريقه الا انه يكره وان كان قدر الحصة
 فصاعدا افسد الصلاة والصوم ولو اتبع دما بين اسنانه لم تفسد صلاته اذا كانت الغلبة
 للريق وان ابتلع سمية افسدت على المشهور وعن ابي حنيفة لا تفسد (**قولُه** فان سبقه

الحدث او غلبه انصرف) سبق بغير علم وقصده والغلبة بئله لكن لم يقدر على ضبطه ولو عطس فسبقة الحدث او تنحج او سهل فخرج بقوته ربح فانه لا يبنى هو الصحيح وقوله انصرف اى من ساعته من غير توقف فان لبث ساعة قدر ما يؤدى بطلت صلاته واذا انصرف يباح له المشى والاعتزاف من الاء والاعتزاف عن القبلة وغسل النجاسة والاستنجاء اذا امكنه من غير كشف عورته بان يكون من تحت القميص ولو وجد ماء في مكان وجاوزه الى مكان آخر تنفسد صلاته لان هذا مشى من غير حاجة (قوله فان كان اماما استخلف وتوضأ وبنى على صلاته) كيفية الاستخلاف ان يحجره بثوبه الى المحراب ثم المصلى لا يخلو اما ان يكون منفردا او مقتديا او اماما اما اذا كان منفردا وسبق الحدث فانصرف وتوضأ فهو باختيار ان شاء ام صلاته في الموضع الذى توضأ فيه وان شاء عاد الى مصلاه والافضل العود وهو اختيار السرخسى ليكون مؤديا جميعها في مكان واحد وقيل الافضل في الموضع الذى توضأ فيه لانه من تقليل المشى واما اذا كان مقتديا فانصرف وتوضأ فانه يعود الى مكانه الا ان يكون امامه قد فرغ من صلاته او لا يكون بينهما حائل فيجوز له الاقتداء به وهو في موضعه الذى توضأ فيه وان كان الامام قد فرغ جاز له ان يبنى على صلاته في الموضع الذى توضأ فيه واما اذا كان اماما فانصرف وتوضأ وعاد الى مصلاه صار مأموما والامام هو الثانى لانه لما خرج من المسجد خرج من الامامة وصار مؤتما ولو ان الامام افسد صلاته قبل ان يقوم الثانى مكانه فسدت صلاتهم جميعا قوله وبنى من شرط جواز البناء ان لا يفعل فعلا ينافى الصلاة من الاكل والشرب والاستقاء من البئر وفي المرغينانى له ان يستقى من البئر اذا لم يكن عنده ماء آخر وقال الكرخى لا يبنى مع الاستقاء من البئر ولو بال او تخط لا يبنى لان هذا حدث عمد وهو يمنع البناء وان ملاء الاء وحمله يدين لا يبنى وان حمله بيد واحدة جاز له البناء لان الحمل يدين عمل كثير (قوله والاستيناف افضل) تحرزا عن شبهة الخلاف وهذا في حق الكل عند بعض المشايخ وقيل هذا في حق المنفرد قطعا واما الامام والمأموم ان كانا يجدان جماعة فالاستيناف افضل ايضا وان كانا لا يجدان فالبناء افضل صيانة لتفضيلة الجماعة وصحح هذا في الفتاوى وقال بعضهم ان كان في الوقت سعة فالفضل الاستيناف وفي الكرخى الافضل ان يتوضأ ويتكلم ويستأنف لانه يؤدى فرضه من غير مشى ولا اختلاف فهو اولى (قوله فان نام فاحتم او نظر الى امرأة فانزل او جن او اغنى عليه او قهقهه استأنف الوضوء والصلاة جميعا) لان هذه العوارض يندر وجودها في الصلاة فلم يكن في معنى ماورد به النص وكذا القهقهة لانها بمنزلة الكلام قال في المبسوط هي الحش من الكلام عند المناجاة حتى نقصت الوضوء ثم سوى بين النسيان والعمد في الكلام ففي القهقهة اولى (قوله فان تكلم في صلاته عامدا او ساهيا بطلت صلاته) يعنى كل ما يعرف في مفاهيم الناس سواء حصلت به حروف ام لا حتى لو قال ما يساق به الحمار فسدت صلاته فان ان في صلاته او تاؤه او بكا فارتفع بكاؤه

اي حصل به حروف ان كان من ذكر الجنة او النار لم يضره لانه يدل على زيادة الخشوع فكان في معنى التسبيح وان كان من وجع او مصيبة قطع الصلاة لان فيه اظهار الجرع والتأسف فكان من كلام الناس وعن ابي يوسف في الاثني من الوجود ان كان يمكنه الامتناع منه قطع الصلاة والا فلا وعن محمد ان كان المرض خفيفا يقطع الصلاة والا فلا وان نفض التراب عن موضع سجوده ان كان غير مسموع لا يفسد اجابا وان كان مسموعا فسد عندهما وقال ابو يوسف لا تفسد وان تخنخ لغير عذر بأن لم يكن مضطرا اليه وحصل به حروف نحو اخ اح بالفتح او الضم ينبغي ان تفسد صلاته عند ابي حنيفة ومحمد وان كان مضطرا بان اجتمع البلغم في حلقه فهو عفو كالعطاس لا يفسد الصلاة وفي المبسوط اذا تخنخ لاصلاح القراءة لا تفسد لانه حينئذ لا يمكنه الاحتراز عنه وان قبلت المصلي امرأته ولم يقبلها هو ولا تفسد صلاته وان قبلها هو فسدت وكذا لو كانت هي تصلي قبلها لا تفسد صلاتها (قوله ولو سبته الحدث بعد التشهد توطأ وسلم) لان التسليم واجب فلا بد من التوضي ليأتي به (قوله وان اعتمد الحدث في هذه الحالة) اي بعد التشهد (قوله اوتكلم واعمل عملا بنا في الصلاة تمت صلاته) لانه تعذر البناء لوجود القاطع ولم يبق عليه شيء من الاركان قال الخندي الامام اذا قهقه بعدما قعد قدر التشهد او احدث متعمدا وخلفه لاحتون ومسبقون فهذا على خمسة اوجه القهقهة والحدث العمد والسلام والكلام والقيام في ثلاثة منها صلاة الكل تامة في السلام والقيام والكلام بالاتفاق واما القهقهة والحدث العمد فصلاة الامام ومن هو يمثل حاله تامة واما صلاة المسبوقين فقاسدة عند ابي حنيفة لان القهقهة مفسدة للجزء الذي تلاقيه من صلاة الامام فيفسد مثله من صلاة المقتدي غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق محتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منه والكلام في معناه وينتقض وضوء الامام لوجود القهقهة في حرمة الصلاة وعندهما لا تفسد صلاة المسبوقين لان صلاة المقتدي بناء على صلاة الامام جوازا وفسادا ولم تفسد صلاة الامام فكذا صلاتهم فصار كالسلام والكلام ولو ان الامام قهقه بعدما قعد قدر التشهد او احدث متعمدا فان القوم يذهبون من غير سلام وان سلم اوتكلم كان عليهم ان يسلموا لان السلام والكلام منهيان والقهقهة والحدث مفسدان (قوله واذا رأى المقيم الماء في صلاته بطلت صلاته) وكذا اذا علم بان اخبره عدل بقرب الماء وهذا اذا لم يسبقه الحدث اما اذا سبقه فانصرف ليتوضأ فوجد الماء فانه يتوضأ ويذو ولا تبطل صلاته كذا في النهاية وقال في الاملاء يستقبل ولا يبني وقوله بطلت هذا اذا كان الماء مباحا او كان مع اخيه او صديقه اما لوراه مع اجنبي لا تبطل ويمضي على صلاته فاذا فرغ وطلبه منه فاعطاه توطأ به واستأنف وان لم يعطه فهو على تيمم (قوله فان رآه بعد ما قعد قدر التشهد او كان ماسحاً فانقضت مدة مسحه الى آخره) الاصل في هذه المسائل ان الخروج بصنعه فرض عند ابي حنيفة فاعتراض هذه الاشياء في هذه الحالة كاعتراضها في خلال

الصلاة عنده وعندهما الخروج ليس بفرض فاعتراض هذه الاشياء كاعتراضها بعد السلام لان الخروج لو كان فرضا لكان لا يتأدى الا بفعل هو قرينة كسائر الاركان من الركوع والسجود ولانه لو كان فرضا لما تأدى بالحدث العمدة لاستحالة ان يقال ان فروض الصلاة تتأدى بالحدث العمدة والتهمة ولا بى حنيفة ان هذه عبادة لها تحريم وتحليل فلا يخرج منها على وجه التمام الا بصنعه كالحج ولانه بعد التشهد لو اراد استدامة التحريم الى خروج الوقت او دخول وقت صلاة اخرى منع من ذلك بالاتفاق فلو لم يبق عليه شئ من الصلاة لما منع من البقاء على القعود ولانه لا يمكنه اداء صلاة اخرى الا بالخروج من هذه قوله او كان ماسحا فانقضت مدة مسحه حتى لو سبقه الحدث في الصلاة وهو ماسح فذهب ليروضا فانقضت مدة مسحه فانه يتوضأ ويغسل رجله ويستأنف الصلاة ولا يجوز له البناء على الصحيح لان عند انقضاء المدة يظهر الحدث السابق على الشروع فيصير كانه شرع في الصلاة من غير غسلهما قوله فانقضت مدة مسحه هذا اذا وجد الماء اما اذا لم يجده او كان بحال اذا نزع خفيه خاف التلف على رجله لم تقصد اجاما (قوله او خلع خفيه بعمل رقيق) يحترز بما اذا كان يعمل كثيرا فان صلواته تصح اجاما وانما يتصور خلعه بعمل رقيق بان يكون الخلف واسعا لا يحتاج في نزعه الى المعالجة (قوله او كان اميا فتعلم سورة) اي تذكرها او سمع من يقرأ سورة او آية فحفظها اما اذا تعلم متلقنا من غيره فهو عمل كثير فتصح اجاما وهذا ايضا اذا كان اماما او منفردا اما اذا كان مأموما لا تبطل اجاما ولو تعلمها وهو في وسط الصلاة لانه لا قراءة عليه (قوله او عريانا فوجد ثوبا) يعني بالملك اما بالاجابة فهو على الخلاف المتقدم في التيم (قوله او تذكر ان عليه صلاة قبل هذه) ولو كانت وترا وهذا اذا كان في الوقت سعة وهي في حيز الترتيب لم تبطل (قوله او احدث القارى فاستخلف اميا) وقيل ان الصلاة تصح في هذه المسئلة اجاما لان الاستخلاف عمل كثير وقيل لا تقصد لانه عمل غير مفسد (قوله او طلعت الشمس وهو في صلاة العجر) ليس المراد ان ينظر الى القرص بل اذا رأى الشعاع الذى لو لم يكن ثم جبل يمنعه رأى القرص كما في بلادنا فانها تبطل صلواته (قوله او دخل وقت العصر وهو في الجمعة) هذا على اختلاف التولين عندهما اذا صار ظل كل شئ مثله وعند ابى حنيفة مثليه (قوله او كان ماسحا على الجبيرة فسقطت عن براء) وكذا اذا كانت امة فاعتقت وهى مكشوفة الرأس او كان صاحب العذر فانقطع عذره كالمستحاضة ومن في معناها ولو عرض هذا كله بعدما عاد الى سجدتي السهو فهو على هذا الخلاف كذا في الخندي فيحتمل ان يكون قوله على الخلاف يعنى ان عند ابى حنيفة ان كان بعدما قعد قدر التشهد فصلاته فاسدة وعندهما صحيحة وان كان قبل قعوده قدر التشهد فهي فاسدة اجاما ويحتمل ان يكون عندهما صحيحة ولو لم يقعد قدر التشهد بعد سجود السهو وعنده فاسدة لان سجود السهو يرفع التشهد وان اعترض له شئ من هذا بعدما سلم قبل ان يسجد للسهو فصلاته تامة اجاما اما عندهما

فظاهر واماعنده فلانه بالسلام يخرج من الحرمة ولهذا لا يتغير فرض المسافر بنية الإقامة في هذه الحالة وكذا اذا سلم احدى التسليتين لان انقطاع الحرمة يحصل بتسليم واحدة (قوله بطلت صلاته عنده ابي حنيفة) ولا تقلب نقلا الا في ثلث مسائل وهو اذا تذكر فائتة او طلعت الشمس او خرج وقت الظهر في الجمعة وفيما عداها لا يقلب نقلا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد تمت صلاته) لقوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت هذا قدمت صلاتك قلنا معناه قاربت التمام كما قال عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه اى قارب التمام وله انه لا يمكنه اداء صلاة اخرى الا بالخروج من هذه الصلاة وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا والله تعالى اعلم

﴿ باب قضاء الفوائت ﴾

لما فرغ من بيان احكام الاداء وما يتعلق به وهو الاصل شرع في القضاء وهو خلفه اذا الاداء عبارة عن تسليم نفس الواجب والقضاء عبارة عن تسليم مثل الواجب والتسليم لمثل الواجب انما يكون عند العجز عن تسليم نفسه كما في المضمونات من حقوق العباد والاداء يجوز بلفظ القضاء اجاماً وفي القضاء بلفظ الاداء خلاف والصحيح انه يجوز وانما قال قضاء الفوائت ولم يقل قضاء المتروكات لان الظاهر من حال المسلم انه لا يترك الصلاة عمدا بل تقوته باعتبار غفلة او نوم او نسيان وانما ذكر الفوائت بلفظ الجمع وقال في الحج باب الفوات بلفظ الواحد لان الحج لا يجب في العمر الامرة واحدة (قال رحمه الله ومن فاتته صلاة قضاها اذا ذكرها) وكذا اذا تركها عمدا او مجانته اى قلة مبالاة يجب القضاء ايضا لكن للمسلم عقلا ودينا لا يرد عليه التفويت قصدا فعبّر عنه بالتفويت لحسن ظنه به وحلا لامره على الصلاح (تتوله وقدمها على صلاة الوقت الا ان يخاف فوت صلاة الوقت فيقدم صلاة الوقت على الفائتة ثم يقضيها) الترتيب بين الفوائت وفرض الوقت عندنا شرط مستحق ويسقطه ثلاثة اشياء ضيق الوقت والنسيان ودخول الفوائت في حيز التكرار قوله الا ان يخاف فوت صلاة الوقت فيقدم صلاة الوقت على الفائتة فلو قدم الفائتة لجاز لان النهى عن تقديمها لمعنى في غير المنهى عنه وهو صون الوقتية عن الفوات بخلاف ما اذا كان في الوقت ساعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز لانه اداها قبل وقتها الثابت لها بالحديث وهو قوله عليه السلام من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها فيه لان النهى عن صلاة الوقت اذا كان الوقت متسعا لهما لمعنى يخص بها الا ترى انه لو تنفل في ذلك الحال لم ينه عنه وانما نهى عن صلاة الوقت خاصة والنهى اذا اختص بالمنهى عنه اقتضى الفساد واما في حال ضيق الوقت فالنهي عن تقديم الفائتة لا يختص بها وانما منع منها كي لا يؤدي الى تأخير الوقتية بدليل انه لو تنفل او عمل عملا من الاعمال نهى عنه لاجل ذلك والنهي اذا لم يكن لمعنى في نفس المنهى عنه لم يقتض

للفساد وانما كان الاولى في حال ضيق الوقت ان يقدم الوقتية لانه لو بدأ بالقائفة فاتته الوقتية فيصير ان جميعا فائتين فاذا بدأ بالوقتية كانت احدهما فائفة فلا تَنْ يصلي احدهما اولى من ان يصليهما فائتين قال الجندی اذا افتتح العصر في اول الوقت وهو لا يعلم ان عليه الظهر واطال القيام والقراءة حتى دخل وقت الكراهة ثم ذكر ان عليه الظهر فله ان يمضى على صلاته وان افتتح العصر في حال ضيق الوقت فلما صلى منها ركعة اوركتين غربت الشمس فالقياس ان تفسد العصر والاستحسان ان يمضى فيها ثم يقضى الظهر ثم يصلى المغرب ولو تذكر ان عليه الظهر بعد ما اجرت الشمس فانه يصلى العصر ولو صلى الظهر لم يجز ولو افتتح العصر في اول الوقت وهو ذاكر ان عليه الظهر واطال القيام والقراءة حتى دخل الوقت المكروه لاتبوز صلاته وعليه ان يقطع العصر ثم يفتح العصر ثانيا ثم يصلى الظهر بعد الغروب ولو افتتح العصر في اول الوقت وهو لا يعلم ان عليه الظهر واطالها حتى دخل وقت الكراهة ثم تذكر ان عليه الظهر فله ان يمضى على صلاته (تقول له فان فاتته صلوات رتبها في القضاء كما وجبت في الاصل) اى عند قلة القوائت بدليل قوله فيما بعد الا ان تزيد القوائت على ست صلوات والدليل على وجوب الترتيب ان النبي صلى الله عليه وسلم شغل يوم الخندق عن اربع صلوات فقضاهن مرتباً ثم قال صلوا كما ايتوني اصلى وهذا امر بالترتيب وانما لم يقل صلوا كما اصلى او كما صليت لانه ليس في وسع احد ان يصلى كما صلى في الخشوع والاربع الصلوات التي شغل عنها يوم الخندق الظهر والعصر والمغرب والعشاء فقضاهن بعد هوى من الليل اى طائفة من الليل وهى نحو من ثلثه اوربعه فامر بلالا فاذن ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام فصلى العشاء (تقول له الا ان تزيد القوائت على ست صلوات) مراده ان يصير القوائت ستا ودخل وقت السابعة فانه يجوز اداء السابعة وفيه اشكال وهو ان بدخول السابعة لا يزيد القوائت على ست وانما ذلك بخروج وقت السابعة والجواب الى ان هذا من باب اطلاق اسم الاغلب على الكل فان الاغلب ان خروج السادسة لا يكون الا بدخول السابعة وعند دخول السابعة تحقق فوات الست والسابعة بعرضية ان تفوت وقيل معناه الا ان يصير القوائت ستا وتحمل الزيادة على الست بالوتر ومتى قضى القوائت ان قضاهها بجماعة وكانت يجهر فيها جهر الامام فيها بالقراءة وان قضاهها وحده يتخير والجهر افضل كما في الوقت ولو قضى بعض القوائت حتى قل ما بقى عاد الترتيب عند البعض وهو الاظهر وقال بعضهم لا يعود وهو اختيار ابى حفص لان الساقط لا يتصور عوده قال صاحب الخواشي وهو الاصح والتوفيق بينهما انه اذا قضاهها مرتبا عاد الترتيب وان لم يقضها مرتبا لم يعد بيانه اذا ترك صلاة شهر وقضاهها الا صلاة او صلاتين ثم صلى وقتية وهو ذاكر للباقي قال بعضهم لا يجوز واليه مال ابو جعفر وقال بعضهم يجوز واليه مال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى وفي الهداية عود الترتيب هو الاظهر ولو ادى بعض

العصر في الوقت ثم غربت الشمس وعليه صلاة او صلاتان قبلها وهو ذاكر لها قال
السرخسي يتمها وطعن عيسى ابن ابان في هذا وقال الصحيح انه يقطعها بعد الغروب ثم
بدأ بالقائمة لان الوقت قابل للقضاء والمسقط للترتيب من الضيق قد انعدم بالغروب وصار
الوقت واسعا لان المعترض في خلال الصلاة كالموجود عند افتتاحها كالتيتم اذا وجد الماء
والعاري اذا وجد الثوب وما ذكره عيسى هو القياس لكن محمد استحسن فقال لو قطع
بعد الغروب كان مؤديا جيع العصر في غير وقتها ولو اتمها كان مؤديا لها في وقتها فكان
اولى ولان عند الضيق قد سقط عنه الترتيب في هذه الصلاة ومتى سقط في صلاة لا يعود
في تلك الصلاة بخلاف النسيان فهناك الترتيب غير ساقط لكن تعذر للجهل فاذا زال العذر
قبل الفراغ من الصلاة بقي عليه مراعاة الترتيب كما كان لانه لما زال العذر في خلال الصلاة
صار كان لم يكن ولو فاتته صلاة من يوم وليلة لا يدري اى صلاة هى فانه بعيد صلاة يوم
وليلة احتياطا اذا لم يكن له رأى فان كان له رأى عمل على غالب رأيه وقال الثوري يصلي
المغرب والفجر ثم يصلي اربع ركعات ينوي بها الظهر والعصر والعشاء لان هذه الصلوات
الثلاث عددها متفق وقال بشر المريسي يصلي اربع ركعات يقعد في الثانية والثالثة والرابعة
ينوي بها ما عليه لانها ان كانت الفجر ادى ما عليه ركعتين وخرج منها الى صلاة اخرى
بانتقاله وكذا في المغرب وبقية الصلوات ولو صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر فصلاة الفجر
فاسدة عند ابى حنيفة الا ان يكون صلى الفجر في آخر وقتها وعندهما صلاة الفجر تامة
وهذا مبنى على اختلافهم في الوتر فعنده لما كان واجبا كان الترتيب شرطا وعندهما لما كان
سنة فلا ترتيب بين الفرائض والسنة ثم عند ابى حنيفة اذا فسد فرض الفجر هل تفسد
سنته قال في المصنفى لانفسد وقد صرح به في المنظومة فقال والوتر فرض وتري بذكره
في فخره فساد فرض فخره فقيده بفساد الفرض خاصة والله اعلم بالصواب

❁ باب الاوقات التي تكره فيها الصلاة ❁

كان الاولى ان يذكر هذا الباب في باب المواقيت كما في الهداية وانما ذكره هنا لان
الكراهة من العوارض فاشبه القوات فيجائس البان ووجه صاحب الهداية انه لما ذكر
الاقوات التي يستحب فيها الصلاة عقبه بذكر ما يقابله من الاوقات التي تكره فيها الصلاة
ليتمكن المصلي من صلواته بغير كراهة تقع في صلواته من جانب الوقت وانما لقب الباب
بالكراهة ثم بدأ بعدم الجواز لانه اعتبر الاغلب والمكروه اكثر من عدم الجواز ولان
الكراهة اعم من عدم الجواز لان كل ما لا يجوز فالكراهة فيه حاصلة ايضا كما هى ثابتة
في المكروه ولا يلزم من كل مكروه انه لا يجوز فالكراهة ثابتة في صورتين وليس عدم
الجواز ثابتا في الكراهة وهذه التسمية مثل تسمية البيع الفاسد وان انحرف فيه البيع
الباطل (قال رحمه الله لا تجوز الصلاة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهرية ولا

عند غروبها) يعنى قضاء الفرائض والواجبات الفائتة عن وقتها كسجدة التلاوة التى وجبت بالتلاوة فى وقت غير مكروه والوتر وانما لا تجوز الفرائض فيها لانها وجبت كاملة فلا تادى بالناقص حتى انه يجوز عصر يومه لانه وجب ناقصا لنقصان سببه فقوله لا تجوز الصلاة عند طلوع الشمس اراد ماسوى النفل وفى المشكل قوله لا تجوز الصلاة ذكره معرفا بالالف واللام وهما لاستغراق الجنس فينبغى ان لا يجوز التطوع وليس كذلك فانه يجوز مع الكراهة الا ان وجهه ان الالف واللام للمعهود وهو الفرض فينصرف عدم الجواز اليه فقط فنقول ان كان المراد بقوله لا تجوز الصلاة النفل فعناه لا يجوز فعلها شرعا اما لو شرع فيها وفعلها جاز وان شرع فيها وقطعها يجب عليه قضاؤها وان كان المراد الفرض لا يجوز اصلا وقوله عند طلوع الشمس حد الطلوع قدر رخ اورمحين وفى المصنفى مادام يقدر على النظر الى قرص الشمس فهى فى الطلوع لاتباح الصلاة فاذا عجز عن النظر يباح (قوله ولا يصلى على جنازة ولا يسجد لتلاوة) هذا اذا وجبتا فى وقت مباح واخرنا الى هذا الوقت فانه لا يجوز قطعها اما لو وجبتا فى هذا الوقت واديتا فيه جاز لانها ادبت ناقصة كما وجبت ناقصة اذا لوجوب بحضور الجنازة والتلاوة فان قلت ما الافضل الاداء او التأخير الى وقت مباح قلت اما فى الجنازة فالافضل الاداء لقوله عليه السلام مجلوا بموتاكم وقال ثلاث لا يؤخرون جنازة ات ودين وجدت ماتفضيه وبكر وجد لها كفوا واما فى سجدة التلاوة فالافضل التأخير لان وجوبها على التراخي وفى الهداية المراد بالنهى المذكور فى صلاة الجنازة وسجدة التلاوة الكراهة حتى لو صلاها فيه او تلا سجدة فيه وسجدها جاز لانها ادبت ناقصة كما وجبت قوله ولا يسجد لتلاوة لانها فى معنى الصلاة فان قلت لم الحقت هنا بالصلاة ولم يلحق بها فى التهمة مع ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلاة قلت عدم الالحاق هنا باعتبار ان الالف واللام فى قوله فليعد الصلاة للعهد وانما الصلاة المعهودة هى ذات التحريم والركوع والسجود فلا تساول السجود مجردا من غير تحريم واما هنا النهى عن الصلاة فى هذه الاوقات كى لا يقع التشبه بالصلاة بمن يعبد الشمس وبالسجود يحصل التشبه بهم ايضا ففكره (قوله الا عصر يومه عند غروب الشمس) لان السبب هو الجزء القائم من الوقت وذلك الجزء القائم من الوقت ناقص لانه آخر وقت العصر فقد اداها كما وجبت بخلاف غيرها من الصلوات لانها وجبت كاملة فلا تادى بالناقص ولو طلعت عليه الشمس وهو فى صلاة الفجر فسدت بخلاف ما اذا غربت على مصلى العصر حيث لا تنفسد والفرق انها اذا غربت فقد دخل وقت المغرب فيكون مؤديا فى وقت واما اذا طلعت فقد خرج لالى وقت بل هو وقت مكروه ففسدت ولو شرع فى التطوع فى الاوقات الثلاثة قال فى النهاية يجب قطعها وقضاؤها فى وقت مباح فى ظاهر الرواية وقيل الافضل قطعها ولو مضى فيها خرج عما وجب عليه بالشروع ولا يجب

سواء فان قطعها واداهها في وقت مكروه اجزأه عندنا خلافا لفركا اذا دخل في التطوع عند قيام الظهيرة ثم افسده وقضاه عند الغروب قال الخجندی اذا شرع في التطوع في الاوقات لثلاثة فالأفضل ان يقطع ويقضى في وقت مباح فان لم يقطع ومضى عليه فقد اساء ولا شيء عليه ولو شرع في الصوم في الايام المنهية كيوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق ثم افطر لا يلزمه القضاء عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه سويا بين الصوم والصلاة وابو حنيفة فرق بينهما فقال الصلاة تقع اولا بالتحريم وهى ليست من الصلاة عندنا فانعقد في غير نهى و الدخول في الصوم يقع على وجه منهى عنه اذ الجزء الاول من الصوم صوم فوق منهيها عنه فلم يتعلق به الوجوب قوله ولا عند غروبها يعنى اذا اجرت ولو اوجب على نفسه صلاة في هذه الاوقات فالأفضل ان يصلى ما في وقت مباح ولو صلاها فيها خرج عن نذره وسقطت عنه وكذا لو اوجب على نفسه صوما في الايام المنهية فالأفضل ان يصومها في وقت آخر ولو صامها فيه خرج عن نذره وعند زفر لايجزئه وفي الهداية اذا قال لله على صوم يوم النحر افطر وقضا فهذا النذر صحيح عندنا خلافا لفر والشافعي هما يقولان نذر بما هو معصية لورود النهى عن صوم هذه الايام ولنا ان النهى لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله فيصح نذره لكنه يفطر احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضى اسقاطا للواجب وان صام فيه يخرج عن نذره لانه اداه كما التزمه وفي فتاوى صاعد قال ابو يوسف من شرع في التطوع بعد العصر يؤمر بالقطع ثم بالقضاء اما لو دخل فيها على ان العصر عليه ثم تبين انها ليست عليه يؤمر بالانتماء ولو شرع في صلاة او صوم على ظن انه عليه ثم تبين له انه لاشيء عليه فافسده لا يلزمه القضاء عندنا وقال زفر يلزمه ولو افتتح الظهر على ظن انها عليه فاقضى به رجل بنية التطوع ثم ذكر انه قد صلاها فقطعها فلا قضاء عليه ولا على الذى اقتدى به ذكره الخجندی في باب السهو وفي النهاية يجب على المتسدى القضاء عند بعض المشايخ (قوله ويكره ان يتنفل بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس وبعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس) يعنى قصدا اما لو قام في العصر بعد الاربع ساهيا او في الفجر لا يكره ويتم لانه من غير قصد وفي الخجندی لا يضيف ركعة اخرى في الفجر والعصر لان التطوع بعدهما مكروه ولو افسدها ولم يصف اليها اخرى لا يلزمه قضاؤها وعند زفر يلزمه قضاء ركعتين (قوله ولا بأس ان يصلى في هذين الوقتين الفوائت ويسجد للتلاوة ويصلى على الجنازة) ولا يصلى فيهما المنذور ولا ركعتي الطواف ولا ما شرع فيه ثم افسده (قوله ولا يصلى ركعتي الطواف) فان قلت هما واجبتان من جهة الشرع كوجوب سجدة التلاوة فينبغي ان يؤتى بهما في هذين الوقتين كسجدة التلاوة قلت انا عرفنا كراهتها بالآثر وهو ماروى ان عمر رضى الله عنه طاف بالبيت بعد صلاة الفجر ثم خرج من مكة حتى اذا كان بنى طوى بعد طلوع الشمس صلى ركعتين وقال ركعتان مقام

ركعتين فقد اخرهما الى ما بعد طلوع الشمس والاصل ان ماوجب بايجاب الله فانه يجوز في هذين الوقتين وماوجب مضافا الى العبد لايجوز كالنذور والنفل الذي يفسده وركعتي الطواف لان وجوبهما بفعله وهو شروعه في الطواف فان قلت وجوب سجدة التلاوة بفعله وهو تلاوة قلت الوجوب فيها لعينه وفي ركعتي الطواف الوجوب فيها لغيره اى لغير الوقت وهو ختم الطواف وصيانة المؤدى عن الكراهة (قوله ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر) لان النبي عليه السلام لم يزد عليهما قال شيخ الاسلام النبي عن ماسواهما لحق ركعتي الفجر لاخلل في الوقت لان الوقت متعين لهما حتى لو نوى تطوعا كان عنهما فقد منع عن تطوع آخر ليبقى جميع الوقت كالمشغول بهما لكن صلاة فرض آخر فوق ركعتي الفجر بخلاف ان يصرف الوقت اليه وفي التجنيس من صلى تطوعا في آخر الليل فلما صلى ركعة طلع الفجر كان الامتثال افضل لان وقوعه في التطوع بعد طلوع الفجر لاعتقاده في الفتاوى ولاينويان عن سنة الفجر على الاصح ولو صلى ركعتين وهو يظن ان الفجر لم يطلع ثم تبين انه قد طلع فانه يجزيه عن ركعتي الفجر ولاينبغي ان يعيد (قوله ولا يتنفل قبل المغرب) لما فيه من تأخير المغرب فان المبادرة الى اداء المغرب مستحب فكان النهي لئلا يكون النفل شاغلا عن اداء المغرب لالغنى في الوقت وكذا النفل بعد خروج الامام للخطبة يكره لئلا يتشاغل عن سماعها لالغنى في الوقت والله اعلم

باب النوافل

النفل في اللغة هو الزيادة ومنه سميت الغنية نفلا لانها زيادة على ماوضع له الجهاد وهو اعلاء كلمة الله وسمى ولد الولد نافلة لانه زيادة على الولد قال الله تعالى ووهبنا له اسحق ويعقوب نافلة وفي الشرع عبادة عن فعل ليس بفرض ولا واجب ولا مسنون وكل سنة نافلة وليس كل نافلة سنة فلماذا لقبه بالنوافل لانها مشتمل على السنن وفي النهاية لقبه بالنوافل وفيه ذكر السنن لكون النوافل اعم كلقب الاوقات التي تكرر فيها الصلاة قال الامام ابو زيد النفل شرع لجبر نقصان تمكن في القرض لان العبد وان علت مرتبته لايتخلو عن تقصير حتى ان احدا لو قدر ان يصلى القرض من غير تقصير لايلام على ترك السنن (قال رحمه الله السنة في الصلاة ان يصلى ركعتين بعد طلوع الفجر) بدأ بسنة الفجر لانها اكد من سائر السنن ولهذا قيل انها قريبة من الواجب ولايجوز ان يصلها قاعدا مع القدرة على القيام ولايجوز ادائها راكبا من غير عذر ولان النبي عليه السلام لم يدعها في سفر ولا حضر وقال في ركعتي الفجر هما خير من الدنيا وما فيها وقال صلوهها ولو طرقتكم الخيل وقدم في المبسوط سنة الظهر لانها تبع للظهر والظهر اول صلاة فرضت وقد قيل ان سنة الفجر واجبة حتى لو انتهى الى الامام وهو في صلاة الفجر وخشى ان تقوته ركعة فانه يصلها

بعد الصف ويدخل مع الامام بعد فراغه منها وعن ابي جعفر انه اذا خشى ان تقوته الركعتان من الفرض ويدرك الامام في التشهد فانه يصلي السنة عند ابي حنيفة وابي يوسف بعد الصف او في الصف ان لم يجدمو صاعا غيره واشد الكراهة ان يصلها بخالط للصف اذا كان يجدمو صعا غيره والسنة فيها الاداء في البيت وكذا سائر السنن الا تراويح على ما يأتي من بيانها ان شاء الله تعالى ثم اذا فاتت سنة الفجر على الانفراد لا تقضى عندهما وقال محمد احب الى ان تقضى اذا ارتفعت الشمس الى قبل قيام الظهيرة واما عندهما فلا تقضى الا اذا فاتت مع الفرض تبعا للفرض سواء قضا الفرض بجماعة او وحده الى الزوال وفيما بعده اختلف المشايخ فيه قيل يقضى الفرض وحده وقيل تقضى السنة معه واما سائر السنن سواها فلا تقضى بعد خروج الوقت وحدها واختلفوا في قضاها تبعا للفرض على ما تبين بعده (قوله واربعاً قبل الظهر) يعني بتسليمية واحدة وهن مؤكدات قال في المجرى يقرأ في كل ركعة نحواً من عشر آيات وكذا في الاربع بعد العشاء وان اداهن بتسليمية لم يعتد بهن من السنة لان النفل تبع للفرض والفرض اربع فكذا النفل الا ترى ان الفجر لما كانت ركعتين كان نقله مثله واما بعد الظهر شرع ركعتين تيسيراً والجمعة اصلها اربع وبسبب الخطبة عادت الى ركعتين فكان النفل اربعاً على اصل القياس فان ترك سنة الظهر الاولى خشية فوت الجماعة فالصحيح انه يقضيهما بعد الفرض ويقضيهما قبل الركعتين عند محمد وعند ابي يوسف يقدم الركعتين على الاربع وينوي القضاء عند ابي يوسف وفي النوادر يبدأ بالركعتين عندهما وقال محمد بالاربع ثم ينوي القضاء عندهما وعند محمد لا ينوي القضاء ويكون تطوعاً مبتدأً فلا يفترق الى نية القضاء وفي الحقايق يقدم الركعتين عندهما وقال محمد يقدم الاربع وعليه الفتوى وفي المنظومة في مقالة ابي يوسف على خلاف مقالات محمد والسنة الاولى من الظهر اذا فاتت قبل شفعها لها القضاء اي قبل الركعتين الاخرين وفي المصنف اختلفوا في قضاء الاربع هل هو نفل مبتدأً او سنة فعلى قول من يقول نفل مبتدأً يقضيهما بعد الركعتين وعلى قول من يقول انها سنة يقضيهما قبل الركعتين لان كل واحدة منهما سنة الا ان احداهما فائتة فيبدأ بالفائتة كما في الفرائض (قوله وركعتين بعدها) وهما مؤكدتان (قوله واربعاً قبل العصر) وهن مستحبات (وان شاء ركعتين) قال عليه السلام من صلى اربعاً قبل العصر لم تمسه النار ولان العصر لما كانت اربعاً قدرت النافلة بها (قوله وركعتين بعد المغرب) وهما مؤكدتان ويستحب ان يطيل فيهما القراءة فقد روى ان النبي عليه السلام كان يقرأ في الاولى منهما الم تنزيل وفي الثانية تبارك الذي بيده الملك (قوله واربعاً قبل العشاء) وهن مستحبات (قوله واربعاً بعدها وان شاء ركعتين) قيل ان هذا التخيير اذا صلى العشاء في الوقت المستحب اما اذا صلاها في غير الوقت المستحب فانه يؤدي الابع كلها جبراً لذلك النقص ولا يتخير واربعاً قبل الجمعة واربعاً بعدها وهذا عندهما وقال ابو يوسف اربعاً قبلها وستا بعدها وفي الكرخي محمد مع ابي يوسف وفي المنظومة مع ابي حنيفة ثم عند

ابن يوسف يصلي اربعاً ثم اثنتين قال الحلواني اقوى السن ركعتا الفجر ثم ركعتا المغرب ثم التي بعد الظهر ثم التي بعد النشاء ثم التي قبل الظهر ثم التي قبل العصر ثم التي قبل العشاء وقال بعضهم الاصح ان اقواها ركعتا الفجر ثم الاربع التي قبل الظهر والتي بعد الظهر والتي بعد المغرب سواء فان قيل لك لما شرع بعض النوافل قبل الفرض وبعضها بعده فالجواب ان الذي بعد الفرض شرع لجبر النقصان والذي قبله قطعاً لطمع الشيطان فانه يقول من لم يطعنني في ترك ما لم يكن عليه كيف يطعنني في ترك ما كتب عليه ويكره للامام ان يتفل في مكانه الذي صلى فيه الفرض ولا يكره للمأموم ذلك لقوله عليه السلام ابيح احدمك اذا صلى ان يتقدم او يتأخر ولانه اذا تفل من مكانه ظن الداخلة انه في الفرض فيقتدى به وروى ايضا ان ذلك يستحب للمأموم حتى تتشوش الصفوف كذا في الكرخي (قوله ونوافل النهار ان شاء صلى ركعتين بتسليمية واحدة وان شاء اربعاً) وتكره الزيادة على ذلك يعني بتسليمية واحدة (قوله واما نافلة الليل فقال ابو حنيفة ان صلى ثمانى ركعات بتسليمية واحدة جاز وتكره الزيادة على ذلك) يعني وان شاء صلى بالليل اربعاً بتسليمية واحدة وان شاء ستاً بتسليمية وتكره الزيادة على ذلك ولكن الافضل اربعاً بتسليمية ليلاً ونهاراً (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمية واحدة) اى من حيث الافضلية قال في الهداية الافضل في الليل عند ابن يوسف ومحمد مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي فيهما مثنى مثنى وعند ابن حنيفة فيهما اربع اربع لهما الاعتبار بالتراويح ولان فيه زيادة تحريمية وتسليمية ودعاء ولاين حنيفة انه ادوم تحريمية فيكون اكثر مشقة وازيد فضيلة ولهذا لو نذر ان يصلى اربعاً بتسليمية لا يخرج عنه بتسليميتين وعلى العكس يخرج كذا في النهاية واما في التراويح فانها تؤدي بجماعة فبراعى فيها التيسير قوله فان صلى بالليل صلى ثمانى ركعات يعني اقل ما ينبغي ان يتفل في الليل ثمانى ركعات واعلم ان صلاة الليل افضل من صلاة النهار لقوله تعالى تبخا فجنوبهم عن المضاجع ثم قال فلا تعلم نفس ما اخفى لهم من قرة اعين وقال عليه السلام من اطال قيام الليل خفف الله عنه يوم القيمة قوله وتكره الزيادة على ذلك اى على ثمانى ركعات في صلاة الليل بتسليمية والزيادة في صلاة النهار عن اربع بتسليمية وموجب القعدة في التطوع ركعتان وانما يلزمه الشفع الثاني بالقيام اليه في الثالثة لان كل شفع من التطوع كصلاة على حدة الا ترى انه يقرأ في كل ركعة منه الفاتحة وسورة واذا قام في الثالثة استفتح كما يستفتح عقب التحريمه فعلى هذا اذا افتتح التطوع بنية الاربع او الست او الثمان ثم افسده لم يلزمه الا قضاء ركعتين في ظاهر الرواية وعن ابن يوسف روايتان في رواية يلزمه اربع وفي رواية يلزمه مانوى ولو قال لله على ان اصلى ركعة لزمه ركعتان وان قال ثلاث ركعات يلزمه اربع لان التطوع لا يجوز ان يكون وتراً وان قال نصف ركعة لزمه ركعة لانها لا تنبعض واذا لزمته ركعة

وجب عليه ركعتان لان التطوع لا يكون وترا ولو قال ركعتين بغير وضوء لا يلزمه شيء عند محمد وقال ابو يوسف يلزمه ركعتان بوضوء ^{تسبيحا للندى} ولو قال ركعتين بغير قراءة لزمه ركعتان بقراءة اجما لان الصلاة بغير طهارة ليست بعبادة واما بغير قراءة فهي عبادة كصلاة الامي والاخرس (**قوله** والقراءة في الفرائض واجبة في الركعتين الاوليين) اي فرض قطعي في حق العمل وقال الشافعي فرض في الركعات كلها لقوله عليه السلام لا صلاة الا بقراءة وكل ركعة صلاة وقال مالك فرض في ثلاث اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا ولنا قوله تعالى فاقروا ما ينسر من القرآن والامر بالفعل لا يقتضي التكرار وانما اوجبناها في الثانية استدلالا بالاولى لانهما يتساكلان من كل وجه واما الاخرين فيفارقانهما في حق السقوط بالسفر وصفة القراءة في الجهر والاخفا وفي قدر القراءة فلا يلحقان بهما واما قوله عليه السلام لا صلاة الا بقراءة فهو شاهد لنا لانه ذكر الصلاة مطلقا والصلاة متى ذكرت مطلقا لا تنصرف الى ركعة وانما تنصرف الى صلاة كاملة وهي ركعتان عرفا كما حلف لا يصلي صلاة فانه لا يحث حتى يصلي ركعتين بخلاف ما اذا حلف لا يصلي ولم يقل صلاة فانه يحث اذا صلى ركعة (**قوله** وهو مخير في الاخرين ان شاء قرأ وان شاء سجع وان شاء سكت) يعني مقدار ما يمكن ان يقول فيه ثلث تسبيحات ولهذا لا يجب السهو بتلك القراءة فيهما في ظاهر الرواية كذا في الهداية الا ان الافضل ان يقرأ فيهما الفاتحة قال في النهاية ان شاء قرأ يعني الفاتحة وان شاء سجع يعني ثلث تسبيحات وان شاء سكت يعني مقدار ما يمكن ان يقول فيه ثلث تسبيحات فان لم يقرأ ولم يسجع كان مسيئا ان تعمد السكوت وان كان ساهيا فالاصح ان لا يجب عليه سهو قوله وان شاء سكت هذا عند ابي يوسف فان السكوت عنده ليس باساءة وعندهما اساءة وعند بعضهم كراهة والكراهة الخش من الاساءة فالقراءة سنة والتسبيح مباح والسكوت اساءة (**قوله** والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر) اما النفل فلان كل شفع منه صلاة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمه مبتدأ ولهذا يستفتح فيها ويتعوذ واما الوتر فللاحتياط لانه متردد بين الفرض والنفل لوجود علامة الامرين فاحتاطوا له بايجاب القراءة لاحتمال ان يكون نفلا ولا يستفتح في الثالثة منه ولا يتعوذ ولا يكمل تشهده الاول لشبهه بالفرض (**قوله** ومن دخل في صلاة نفل ثم افسدها قضاها) هذا اذا دخل فيها قصدا اما ساهيا كما اذا قام الى الخامسة ناسيا ثم افسدها لا يقضيها ثم ايضا لا يلزمه الا ركعتان وان نوى مائة ركعة عندهما خلافا لابي يوسف وقوله افسدها سواء فسدت بفعله او بغير فعله كالتميم يرى الماء وما اشبهه وكالمراة اذا حاضت في التطوع يجب القضاء بخلاف الفرض (**قوله** فان صلى اربع ركعات وقعد في الاوليين ثم افسد الاخرين قضى ركعتين) لان الشفع الاول قديم والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمه مبتدأ فيكون ملزما وهذا اذا افسد الاخرين بعد الشروع فيهما بان قام الى الثالثة ثم افسدها اما اذا افسدها قبل القيام لا يجب

عليه قضاء الاخرين لانه افسد قبل الشروع في الشفع الثاني وعن ابى يوسف يقضى اعتبارا للشروع بالنذر وقيد بقوله وقعد لانه لولم يقعد وافسد الاخرين لزمه قضاء اربع اجاماً (قوله وقال ابو يوسف يقضى اربعاً) وهو احتياط لانها بمنزلة صلاة واحدة حتى ان الزوج لو خير امرأته وهى في الشفع الاول واخبرت بشفعة لها فامت اربعاً لا تبطل شفعتها ولا خيارها كذا في النهاية وفي المنجدى والكرخى ان سلت على ركعتين فهى على خيارها وان امت الاربع بطل خيارها لان ما زاد على ركعتين صلاة اخرى واذا كانت في اربع الظهر الاولى لم يبطل خيارها بانقالها الى الشفع الثاني وان صلى اربعاً ولم يقرأ فهن شيئاً اعاد ركعتين عندهما وقال ابو يوسف اربعاً وهذه المسئلة مبنية على اصلين احدهما ان فساد الشفع الاول بترك القراءة لا يرفع التحريم ولا يمنع الدخول في الشفع الثاني عندهما وقال محمد يرفع التحريم وبوجب فساد الشفع الثاني واصل آخر ان الشفع الاول اذا فسد بترك القراءة فالشفع الثاني لا يلزمه بمجرد القيام حتى يأتي في الشفع الثاني ركعة كاملة بقراءة عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يلزمه بمجرد القيام واجمعوا ان الشفع الاول اذا صح يلزمه الشفع الثاني بمجرد القيام فاذا ثبت هذا فالنفرع عليه ثمان مسائل احدها اذا صلى اربعاً ولم يقرأ فهن شيئاً فعليه قضاء ركعتين عندهما وقال ابو يوسف يقضى اربعاً فانفق ابو حنيفة ومحمد من اصلين مختلفين اما عند محمد لما فسد الشفع الاول بترك القراءة ارتفعت التحريم ولم يصح الشروع في الثاني وعند ابى حنيفة لم تقصد التحريم الا انه لما افسد الشفع الاول بترك القراءة فالثاني لا يلزمه بمجرد القيام ما لم يأت بركعة مع القراءة ولم يوجد وعند ابى يوسف يلزمه بمجرد القيام والثانية اذا قرأ في الاولين لا غير فعليه قضاء الاخرين بالاجماع لان الشفع الاول قد تم فزومه الثاني بمجرد القيام وافسده بترك القراءة والثالثة اذا قرأ في الاخرين لا غير فعليه قضاء الاولين بالاجماع وهل يكون الاخران صلاة عندهما نعم وعند محمد لاحق لو اقتدى به انسان في الشفع الثاني لا يصح اقتداؤه ولو فهمه لا ينتقض وضوءه والرابعة اذا قرأ في احدى الاولين واحدى الاخرين فعليه قضاء اربع عندهما وقال محمد ركعتين اما ابو يوسف فيقول فسد الشفع الاول والثاني يلزمه بمجرد القيام وعند ابى حنيفة وجد منه ركعة بقراءة ثم فسدت بعد والخامسة اذا قرأ في الاولين واحدى الاخرين لزمه قضاء الاخرين بالاجماع لان الشفع الاول قد صح والثاني يلزمه بمجرد القيام والسادسة اذا قرأ في الاخرين واحدى الاولين فالاوليان فسدتا يلزمه قضاءها بالاجماع والاخران صلاة عندهما خلافاً لمحمد والسابعة اذا قرأ في احدى الاولين لا غير فعليه قضاء ركعتين عندهما وقال ابو يوسف اربع والثامنة اذا قرأ في احدى الاخرين لا غير فعليه قضاء اربع عندهما وقال محمد ركعتين ولو لم يقرأ في الاولين وقرأ في الاخرين ونوى به قضاء عن الاولين لا يكون قضاء بالاجماع لانها صلاة واحدة عقدت بتحرمة واحدة فلا يكون بعضها

قضاء وبعضها اداء قال في النهاية اذا قرأ في الاولين لاغير فعليه قضاء الاخرين بالاجماع لان التحريمة لم تبطل فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فساد بترك القراءة لا يفسد الشفع الاول قال وهذا اذا قعد بينهما اما اذا لم يقعد فعليه قضاء اربع لان الفساد في الثاني يسرى الى الاول اذا لم يقعد فبان لك من هذه الثمان المسائل ان اربعا منها يجمع عليها وهن اذا قرأ في الاولين لاغير او في الاولين واحدى الاخرين او في الاخرين لاغير او في احدى الاولين والاخرين ففي هذه الاربعة يقضى ركعتين اجماعا واربع مختلف فيها اذا قرأ في احدى الاخرين لاغير او في احدى الاولين واحدى الاخرين يقضى اربعا عندهما وعند محمد ركعتين ولو قرأ في احدى الاولين ولم يقرأ في الكل يقضى ركعتين عندهما وعند ابى يوسف اربعا (قوله ويصلى النافلة قاعدة مع القدرة على القيام) لقوله عليه السلام صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم اى في حق الاجر فان قيل هذا الحديث لم يتعرض لصلاة الفرض ولا لصلاة التطوع ولا لحالة العذر ولا لحالة غير العذر فما وجه الاحتجاج به على ما ادعيتوه من جواز صلاة النافلة قاعدة مع القدرة على القيام قيل الاجماع منقعد على ان صلاة المريض العاجز عن القيام قاعدة مساوية لصلاة القائم في الفضيلة والاجر فلم يبق حينئذ الا لصلاة التطوع قاعدة بدون العذر فهو على نصف الاجر من صلاة القائم وانما جازت النافلة قاعدة مع القدرة على القيام لان الصلاة خير موضوع وربما يشق عليه القيام بخاله تركه كى لا يقطع عن هذه الخير الموضوع وقيد بالنافلة احترازا عن الفرض والوتر قال في الهداية والسنن الرواتب نوافل يعنى يجوز ان يصليها قاعدة مع القدرة على القيام واختلفوا في كيفية التعود قبل كيف شاء والخيار انه يقعد كما يقعد في التشهد (قوله وان افتتحها قائما ثم قعد من غير عذر جاز عند ابى حنيفة) هذا استحسان (وعندهما لا يجوز الا من عذر) وهو القياس لان الشروع معتبر بالنذر من حيث ان كل واحد منهما ملزم ثم من نذر ان يصلى ركعتين قائما لم يجز له ان يقعد فيهما من غير عذر فكذا اذا شرع قائما لم يجز له ان يقعد فيها من غير عذر وله انه اذا افتتح التطوع قاعدة مع القدرة على القيام جاز فالبقاء اولى بخلاف النذر فانه التزمه نصا حتى لو لم ينص على القيام لا يلزمه القيام عند بعض المشايخ على ما بين ان شاء الله والدليل على التفرقة بين الشروع والنذر انه لو نذر ان يصوم متتابعاً فصام البعض ومرض او اضر يلمه الاستيناف وفي الشروع لا يلزمه الاستيناف وكذا اذا نذر ان يحج ماشيا لزمه ماشيا ولو شرع فيه ماشيا لم يلزمه المشى كذا هنا فان قيل اذا افتتحها قائما هل له ان يقعد عند ابى حنيفة في الركعة الاولى بعد شروعه قائما كما له ان يقعد في الثانية قيل نعم لان اطلاق وضعه يدل على الجواز ولو نذر صلاة ولم يقل قائما او قاعدة قال بعضهم هو بالخيار بين القعود والقيام وقال بعضهم يلزمه قائما لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله وكل ما اوجبه الله من الصلوات

اوجه قائموا ولو افتتح التطوع قاعدا ثم بداله ان يقوم فقام وصلى ما بقى جاز عندهم
 جميعا (قوله) ومن كان خارج المصر تنفل على دابته الى اى جهة توجهت به يومى
 ايماء) لان النافلة خير موضوع مشروع على حسب النشاط غير مخصصة بوقت فلو
 الزمانه النزول واستقبال القبلة يقطع عنه النافلة او يتقطع هو عن النافلة وكلاهما ضرر
 قال فى المبسوط لولم يكن له فى التنفل على الدابة من المنفعة الاحفظ للسان من فضول الكلام
 لكان كافيا وقيد بالنافلة لان المكتوبة لا تجوز على الدابة الا من عذر وهو ان يخاف من
 النزول على نفسه او دابته من سبع اولص او كان فى طين او ردة لا يجيد على الارض مكانا
 جافا او كانت الدابة جوحا لوزل لا يمكنه الركوب الا بمعين او كان شيخا كبيرا لوزل
 لا يمكنه الركوب ولا يجيد من يعينه فنجوز صلاة القرض فى هذه الاحوال كلها على الدابة
 ولا يلزمه الاعادة وكما يسقط الاركان عن الراكب يسقط عنه استقبال القبلة كذا فى الفتاوى
 الردغة بالتحريك والغين المعجمة الماء والطين والوحل الشديد وكذا الردغة بالتسكين ايضا
 والجمع رذغ ورداغ والوحل بفتح الحاء الطين الرقيق وبسكين الحاء لغردية كذا فى الصحاح
 والسنن الرواتب نوافل وعن ابى حنيفة ينزل لسنة الفجر لانها آكد من سائرهما والتقييد
 بخارج المصر ينق اشترط السفر وينق الجواز فى المصر وحد خارج المصر قدر الميل فان كان
 اقل من ذلك لا يجوز وقيل قدره بمصلى العيد والاصح انه مقدر بما يجوز للمسافر القصرفيه
 ولو كان فى المصر لا يجوز له التنفل على الدابة عندهما وقال ابو يوسف يجوز لهما ان التنفل
 انما يجوز له ذلك لان بالنزول يقطع عن النافلة وهذا المعنى معدوم فى المصر قوله تنفل
 تحرز عن القرض والوتر وانما يجوز له التنفل على الدابة اذا كانت سائرة اما اذا كانت
 واقفة فلا ولو صلى القرض على بعير قائم لا يسير لا يجوز ولو صلى على مجل قائم لا يسير
 جاز ولا يشبه الحيوان العيد ان كذا فى منتقى والذخيرة اذا صلى القرض فى شق مجل على
 دابة وركز تحت الحمل خشبة حتى صار قرار الحمل عليها جاز ولو افتح التطوع
 خارج المصر راكبا ثم دخل المصر راكبا بطلت تحريمته حتى لو قهقه لوضوء عليه
 وهذا عند ابى حنيفة وفى المرغيبانى يتها على الدابة ما لم يبلغ منزله وقيل ينزل ويتها
 نازلا ولو افتح التطوع راكبا ثم نزل يبنى وان صلى ركعة نازلا ثم ركب يستأنف لان
 الركوب عمل كثير وعنيد زفر يبنى فى الوجهين وقوله الى اى جهة توجهت به فان
 صلى الى غير ما توجهت به الدابة لا يجوز لعدم الضرورة كذا فى الفتاوى وقوله يومى
 ايماء ويجعل السجود اخفض من الركوع ولا يجوز للماشي ان يصلى ابن كان وجهه
 عندهم جميعا لانه فاعل لما ينافى الصلاة بنفسه فصار كالكلام والاكل والشرب وكذا
 لا يجوز فى حالة السباحة لانه كالشي واذا كان على سرج الدابة نجاسة اكثر من قدر
 الدرهم لا بأس به على ظاهر الرواية قال فى الفتاوى يعنى اذا كان من لعاب الحمار اما اذا
 كان دما او عذرة او بولا لم يميز وهو قول محمد بن مقاتل واما فى ظاهر الرواية لم يفصل

بينهما وجوز ذلك لان بناء على التخفيف وفي شرحه لا يفسد صلاته لانه غير متصرف في السرج فاشبه اذا كان على الدابة نجاسة فانه لا يؤمر بغسلها كذلك هذا

﴿ باب سجود السهو ﴾

لما انتهى ذكر الاداء من الفرائض والنوافل والقضاء شرع في جبر نقصان يتمكن فيهما جميعا كما ذكر النوافل بعد اداء الفرائض لكونها جبر النقصان تمكن في الفرائض فلهذا ذكر السهو عقيب النوافل لكونه جبرا للنقصان المتمكن في الاداء والقضاء والفرائض والنوافل وكان بعد الجميع وهو من باب اضافة الشيء الى سببه والسهو والنسيان ضد الذكر الا ان بين السهو والنسيان فرقا وهو ان النسيان غروب الشيء عن النفس بعد حضوره والسهو قديكون عن ما كان الانسان به عالما وعن مالا يكون عالما به. قال رحمه الله سجود السهو في الزيادة والنقصان (سواء) بعد السلام (وقال الشافعي قبل السلام فيهما وقال مالك ان كان للنقصان قبيل السلام وان كان للزيادة فبعد السلام والخلاف في الاولوية حتى لو سجد عندنا قبل السلام جاز الا ان الاول اولى (قوله) بسجد سجدتين ثم يتشهد ويسلم) فيه اشارة الى ان سجود السهو يرفع التشهد والسلام ولكن لا يرفع القعدة لان الاقوى لا يرتفع بالادنى بخلاف السجدة الصليبية لانها اقوى من القعدة فترفعها وقوله يسلم اى يأتى بالتسليمتين هو الصحيح وقال فخر الاسلام يسلم تسليمة واحدة تلقاه وجهه ولا يخرف عن القبلة وهذا خلاف المشهور ومن عليه سجدتا السهو في الفجر اذا لم يسجد حتى طلعت الشمس بعدما قعد قدر التشهد سقطنا عنه وكذا اذا سبى في قضاء الغائبة فلم يسجد حتى اجرت الشمس وفي الجمعة اذا خرج وقتها كذا في الفتاوى ويأتى بالصلاة على النبي والدعاء في قعدة السهو يعنى بعد سجود السهو هو الصحيح لان الدعاء موضعه آخر الصلاة وقال الطحاوى يدعو في القعدتين جميعا ويصلى على النبي فيهما ومنهم من قال عند ابي حنيفة وابي يوسف يصلى على النبي في القعدة الاولى وعند محمد في الاخيرة ولو سلم وعليه سجدتا السهو يخرج من الصلاة قال ابو حنيفة وابو يوسف يخرج خروجا موقوفا ثم اذا سجد للسهو عاد الى حرمة الصلاة وقال محمد وزفر سلام من عليه السهو لا يخرج من حرمة الصلاة وفائدته اذا سلم وعليه سهو فاقدا به رجل فاقتدؤه موقوف عندهما ان عاد الى سجود السهو صح اقتدؤه والافلا وعند محمد وزفر يصح اقتدؤه عاد اولم يعد ولو قهقه بعد السلام قبل ان يسجد للسهو فصلاته تامة وسقط عنه السهو اجاعا ولا يجب عليه الوضوء لصلاة اخرى عندهما وقال محمد يجب لان التهققة حصلت عنده في حرمة الصلاة واجمعوا انه اذا عاد الى سجدتي السهو ثم اقتدى به رجل صح اقتدؤه وكذا اذا قهقه يجب عليه الوضوء قال في الفتاوى القعدة بعد سجدتي السهو ليست بفرض وانما امر بها ليقع ختم الصلاة بها حتى لو قام وتركها لا يفسد صلاته كذا قال

الحلواني (قوله والسهو يزمه اذا زاد في صلاته فعلا من جنسها ليس منها) في قوله يزمه تصريح بانه واجب وهو الصحيح لانه شرع لجبر نقصان فكان واجبا كالدماء في الحج واذا كان واجبا لا يجب الا بترك واجب او تأخيره او تغيير ركن ساهيا وقوله من جنسها احتراز من غير جنسها كتقليب الحجر ونحوه فانه انما يكون مكروها او مفسدا فان قلت ما القائدة في قوله ليس منها اذ المعلوم انه اذا زاد في صلاته علم ان المراد ليس منها قلت احتراز بذلك عن ما اذا اطال القيام او القعود فانه زاد فيها فعلا من جنسها وهو لا يجب عليه السهو لانه منها بدليل ان جميع ذلك فرض فان قلت لم وجب السهو عند الزيادة وانما هو لجبر النقصان والزيادة ضد النقصان قلت لان الزيادة في غير موضعها نقصان الاترى ان من اشترى عبدا وله ست اصابع كان له رده كما لو كان له اربع اصابع واعلم ان سجدتي السهو يجبران النقصان ويرضيان الرحان ويرغمان الشيطان فلهذا هما واجبتان (قوله اوترك فعلا مسنونا) اى فعلا واجبا عرف وجوبه بالنسبة كالتعدة الاولى او قام في موضع القعود اوترك سجدة التلاوة عن موضعها وقيد بقوله فعلا لانه اذا سها عن الاذكار لا يجب السهو كما اذا سها عن النشاء والتعوذ وتكبيرات الركوع والسجود وتسبيحانها الا في خمسة مواضع تكبيرات العيد والقنوت والتشهد والقراءة وتأخير السلام عن موضعه (قوله اوترك قراءة فاتحة الكتاب) لانها واجبة وكذا اذا ترك اكثرها لان لاكثر حكم الكل (قوله او القنوت) لانه واجب وكذا اذا ترك تكبيرة القنوت (قوله او التشهد) لانه واجب (قوله او تكبيرات العيدين) او البعض لانه واجب وكذا اذا ترك تكبيرة الركوع من صلاة العيد يجب السهو ولو قرأ الفاتحة مرتين في الاولين فعليه السهو لانه آخر السورة ولو قرأ فيهما الفاتحة ثم السورة ثم الفاتحة ساهيا لم يجب عليه سهو وصار كأنه قرأ سورة طويلة ولو قرأ الفاتحة في الاخرين مرتين لاسهو عليه ولو قرأ في الاخرين الفاتحة والسورة ساهيا لاسهو عليه ولو لم يقرأ الفاتحة في الشفع الثاني لاسهو عليه لانه مخير فيه ان شاء قرأ وان شاء سجع وان شاء سكت ولو صلى بسورة السجدة فلما سجد قام قرأ الفاتحة ساهيا ثم قرأ تجافا جنوبهم لاسهو عليه كذا في الوقعات (قوله او جهر الامام فيما يخافت فيه او خافت فيما يجهر فيه) لان الجهر في موضعه والخافتة في موضعها من الواجبات وانما قيد بالامام لان المنفرد اذا خافت فيما يجهر فيه لاسهو عليه اجاما لانه مخير وان جهر فيما يخافت فيه فقبه اختلاف المشايخ وفي الكرخي لاسهو عليه واختلف في المقدار والاصح قدر ما تجوز به الصلاة في الفصلين لان اليسير من الجهر والاختفاء لا يمكن الاحتراز عنه ويمكن عن الكثير وما تصح به الصلاة كثير غير ان ذلك عند ابي حنيفة آية واحدة وعندهما ثلث آيات وفي النوادر اذا جهر المنفرد فيما يخافت فيه وجب عليه السهو (قوله وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود) لان متابعة الامام لازمة (قوله فان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم) لانه اذا سجد يصير مخالفا للامام وما لزم

الاداء الامتاعا (قوله وان سهى المؤتم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود) لانه اذا سجد وحده كان مخالفا لامامه وان تابعه الامام ينقلب الاصل تبعاً (قوله ومن سهى عن القعدة الاولى ثم ذكر وهو الى حال التعود اقرب) يعنى بان لم يرفع ركبتيه من الارض وفي المبسوط ما لم يستتم قائماً يعود وان استتم لا يعود وصحح هذا صاحب الحواشي (قوله عاد قعد وتشهد) لان ما قرب الى الشيء يأخذ حكمه كقضاء المصر يأخذ حكم المصر في حق صلاة العيد والجمعة ولم يذكر الشيخ سجود السهو ههنا وفي الهداية الاصح انه لا يسجد كما اذا لم يقم وفي النهاية المختار انه يسجد ووجد بخط المكي رحمه الله انه يسجد (قوله وان كان الى القيام اقرب لم يعد) لانه كالفائمه معنى (ويسجد للسهو) لانه ترك الواجب فلو عادها بطلت صلاته كما اذا عاد بعد ما استتم قائماً لان القيام فرض والقعدة الاولى واجبة فلا يترك الفرض لاجل الواجب فان قيل يشكل على هذا بما اذا تلا آية سجدة فانه يترك القيام وهو فرض ويسجد للتلاوة وهى واجبة فقد ترك الفرض لاجل الواجب قيل كان القياس هناك ايضا ان لا يترك القيام الا انه ترك القيام بالاثرائه عليه السلام واصحابه كانوا يسجدون ويتركون القيام لاجلها والمعنى فيه ان المقصود من سجدة التلاوة اظهار التواضع ومخالفة الكفار فانهم كانوا يستكبرون عن السجود فحوز ترك القيام تحقيقاً لمخالفتهم وهذا في صلاة الفرض اما في النفل اذا قام الى الثالثة من غير قعدة فانه يعود ولو استتم قائماً ما لم يقبدها بسجدة كذا في الذخيرة (قوله وان سهى عن القعدة الاخيرة فقام الى الخامسة رجع الى القعدة ما لم يسجد والغى الخامسة) اى تركها لان في رجوعه الى القعدة اصلاح صلاته وذلك يمكن ما لم يسجد لان مادون الركعة محل للرفض (قوله ويسجد للسهو) لانه آخر واجبا وهو القعدة (قوله وان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه) يبطل بوضع الجبهة عند ابى يوسف لانه سجود كامل وعند محمد برفعها لان تمام الشيء باخيره وهو الرفع وفائدته فيما اذا سبقه الحدث في السجود فرفع رأسه ليتوضأ فانه يجوز له البناء عند محمد لانه لم يؤد جزأ من الصلاة مع الحدث وعند ابى يوسف لا يجوز له البناء لانه قد حصل جزء من الصلاة مع الحدث وهو السجود فلا يجوز له البناء والمختار قول محمد (قوله وتحولت صلاته نفلا) هذا عندهما وقال محمد لا يتحول نفلا بل تبطل قطعاً لان الفرضية اذا فسدت بطلت التحريمه واذا بطلت عنده لا يضم اليها اخرى قال لانها لو لم تبطل تصير تطوعاً وترك القعدة على رأس الركعتين في التطوع مفسد عنده واما عندهما فترك القعدة على رأس الركعتين في التطوع لا يفسد فبقيت التحريمه فيضيف اليها اخرى حتى يصير متفلاً بست (قوله وكان عليه ان يضم اليها ركعة سادسة) فيه اشارة الى الوجوب وفي المبسوط قال واحب الى ان يشفع الخامسة لان النفل شرع شفعاً لا وتراً وهذا في سائر الصلوات الا في العصر فانه لا يضم اليها لانه يكون تطوعاً قبل المغرب وذلك مكروه وفي قاضى خان الفجر فانه لا يضيف اليها لان النفل قبلها وبعدها مكروه فان اقتدى به انسان

في هاتين الركعتين اعنى الخامسة والسادسة يلزمه ست ركعات عندهما لان الكل صار
 نفلا وعند محمد لا يلزمه شئ لانه قد انقطع الاحرام حين فسدت الفرض ولو لم يضم اليها
 ركعة سادسة لاشئ عليه لانه مظنون والمظنون غير مضمون ولكن الافضل الضم ثم
 اذا ضم هل يسجد للسهو عندهما الاصح لا يسجد لان النقصان بالفساد لا يجبر بالسجود كذا
 ذكره الترمذى (قوله وان قعد في الرابعة قدر التشهد ثم قام الى الخامسة ولم يسلم بظنها القعدة
 الاولى عاد الى التعود ما لم يسجد في الخامسة ويسلم ويسجد للسهو) لان التسليم في حالة القيام
 غير مشروع في الصلاة المطلقة فان سلم قائما لا تفسد صلاته ولو عاد لا يعيد التشهد (قوله
 فان قعد الخامسة بسجدة ضم اليها ركعة اخرى وقدمت صلاته) فان قلت هل ضم الاخرى على
 الايجاب ام على الاستحباب قلت ذكر في الاصل ما يدل على الوجوب فانه قال وعليه ان يضم
 وكلمة على للايجاب ثم اذا اضاف اليه اخرى فانه يشهد ويسلم ويسجد للسهو لانه ترك
 لفظة السلام وكان القياس ان لا يجب عليه سجود السهو لان سهوه وقع في الفرض وقد انقل
 منه الى النفل ومن سهى في صلاة لم يجب عليه ان يسجد في صلاة اخرى الا ان الاول
 استحسان ووجهه ان انتقاله الى النفل بناء على التحريمة الاولى فيجعل في حق السهو كأنهم
 في صلاة واحدة فان اقتدى به احد في هاتين الركعتين لزمه ان يقضى ستا عند محمد قال
 في الوجيز وهو الاصح لان احرام الفرض لما لم ينقطع عنده صار المقتدى شارعا في الكل
 فلزمه ما ادى الامام بهذه التحريمة وقد ادى ستا وعندهما يلزمه ركعتان لانه اقتدى به
 في النفل بعد خروجه من الفرض فان افسد المقتدى لاقضاء عليه عند محمد اعتبارا بالامام
 وعندهما يقضى ركعتين وهو الصحيح وعليه الفتوى قوله ويسجد للسهو وهذا السجود للنقص
 المتكمن في النفل عند ابي يوسف لدخوله فيه لا على الوجه المشروع وعند محمد للنقص
 المتكمن للفرض وهو خروجه منه على غير الوجه المشروع وفأذنته فين اقتدى به فعند
 ابي يوسف على المقتدى قضاء ركعتين لانه قد استحکم بخروجه عن الفرض وانما النقصان
 في النفل وعند محمد يقضى ستا لانه المؤدى بهذه التحريمة وقوله وقدمت صلاته والركعتان له
 نافلة ولا ينيان عن سنة الظهر على الصحيح لانهما مضمونتان والمظنون ناقص (قوله
 ومن شك في صلاته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا وكان ذلك اول ما عرض له استأنف
 الصلاة وان كان الشك يعرض له كثيرا بنى على غالب ظنه ان كان له ظن فان لم يكن له ظن
 بنى على اليقين) الشك تساوى الامرين لا مزية لاحدهما على الاخر والظن تساوى
 الامرين وجهة الصواب ارجح والوهم تساوى الامرين وجهة الخطاء ارجح قوله اول
 ما عرض له قيل في عمره وقيل في الصلاة وقال شمس الأئمة معناه ما لم يكن السهو من عادته
 وفأذنته اذا سهى في صلاته اول مرة واستقبل ثم وقف سنين ثم سهى على قول شمس الأئمة
 يستأنف لانه لم يكن من عادته وانما حصل عليه مرة واحدة والعادة انما هي من المعاودة
 وعلى العبارتين الاولتين يحتهد في ذلك وقوله بناء على اليقين وهو الاقل والله تعالى اعلم

* باب صلاة المريض *

أما ذكره عقيب السهو لان كلا منهما من العوارض الا ان السهو اكثر فكان اهم لانه
 يتناول صلاة الصحيح والمريض قدمه عليه لشدة مساس الحاجة الى بيانه ثم اضافته
 اضافة الفعل الى فاعله كقيام زيد (قال رحمه الله اذا تعذر على المريض القيام صلى
 قاعدا يركع ويسجد) اختلفوا في حد المرض الذي يبيح له الصلاة قاعدا قليل ان يكون
 بحال اذا قام سقط من ضعف او دور ان الرأس والاصح ان يكون بحيث يلحقه بالقيام
 ضرر واذا كان قادرا على بعض القيام دون تمامه امر بان يقوم مقدار ما يقدر فاذا عجز
 قعد حتى لو قدر ان يكبر قائما للتحريمة ولم يقدر على القيام بعنى للقراءة او كان يقدر على
 القيام لبعض القراءة دون تمامها فانه يؤمر ان يكبر قائما ويقرأ ما يقدر عليه قائما ثم يقعد
 اذا عجز فقوله اذا تعذر عليه القيام بعنى جعبه وان قدر عليه متكئا لا يجزئه غيره فيقوم
 متكئا قوله صلى قاعدا بعنى يقعد كيف تسر عليه وان قدر على التعود مستندا الى حائط
 او الى انسان فانه يجب عليه ذلك ولا يجزئه مضطجعا كذا في النهاية (قوله فان لم
 يستطع الركوع والسجود او ما ايماء) او ما بالهمزة (قوله وجعل السجود اخفض من
 الركوع) لان الايماء قام مقامهما فاخذ حكمهما (قوله ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد
 عليه) فان رفع ان وجد الايماء جاز ويكون مسيئا والا فلا ولو كان يجبهته قروح لا يستطيع
 السجود عليها لم يجزه الايماء وعليه ان يسجد على انفه لا يجزئه غير ذلك (قوله فان
 لم يستطع التعود استلقى على ظهره) بعنى بعد ان توضع وسادة تحت رأسه حتى يتمكن
 من الايماء لان الاستلقاء يمنع الايماء من الاصحاء فكيف من المرضى فان صلى مضطجعا فنام
 فيها انقض وضوءه كذا في الوجيز (قوله وان استلقى على جنبه ووجهه الى القبلة
 واوى جاز) بعنى على جنبه الايمن ويجعل رأسه من قبل الشرق الا ان الاول اولى
 فان لم يستطع الاستلقاء على جنبه الايمن فعلى جنبه الايسر (قوله فان لم يستطع الايماء
 برأسه اخر الصلاة) فيه اشارة الى انها لا تسقط اذا بلغ الى هذه الحالة وان كان اكثر
 من يوم وليلة اذا كان مفيقا وهو الصحيح لانه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المعنى عليه
 كذا في الهداية قال في قاضى خان في ظاهر الرواية تسقط اذا كان اكثر من يوم وليلة لان
 مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب لان محمدا ذكر في النوادر من قطعت يده من المرققين
 وقدماه من السابقين لاصلاة عليه فثبت ان مجرد العقل لا يكفي وقيل ان هذه المسئلة على
 اربعة اوجه اذا دام به المرض اكثر من يوم وليلة وهو لا يعقل لا يقضى اجاماً وان كان اقل
 من يوم وليلة وهو يعقل قضى اجاماً وان كان اكثر وهو يعقل او اقل وهو لا يعقل
 فقيه اختلاف المشايخ منهم من قال يلزمه القضاء وهو اختيار صاحب الهداية ومنهم من
 قال لا يلزمه وهو اختيار البرذوى الصغير وقاضى خان (قوله ولا يومى بعنيه ولا بقلبه

ولابحاجبيه) وقال زفر يومي بقلبه فاذا صح اعاد وقال الحسن يومي بحاجبيه وقلبه وبعد
 وقال الشافعي يومي بعينه فاذا زال العذر اماد (قوله فان قدر على القيام ولم يقدر على
 الركوع والسجود لم يلزمه القيام ويصلي قاعدا يومي ايماء) فان اومي قائما جاز كذا في المحيط
 وفي الفتاوى اذا اراد ان يومي للركوع اومي قائما ويومي للسجود قاعدا والافضل هو الايماء
 قاعدا بالكل وفي الواقعات اذا اومي للسجود قائما لا يجزيه وللركوع يجزيه (قوله فاذا صلى
 الصحيح بعض صلاته قائما وحدث به عذر يمنعه القيام اتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم
 يستطع الركوع والسجود او مستلقيا ان لم يستطع القعود) لان في ذلك بناء الادون على
 الاعلى (قوله ومن صلى قاعدا يركع ويسجد لمرض به ثم صح بنى على صلاته قائما) وهذا
 عند ابي حنيفة وابي يوسف لان من اصلهما ان القاعد يؤم القائم فكذا يجوز ان يبني
 الانسان في حق نفسه صلاة القائم على تحريمه القاعد وقال محمد يستقبل لان من اصله
 ان القائم لا يصلي خلف القاعد فكذا لا يبني في حق نفسه (قوله وان صلى بعض صلاته
 بايماء ثم قدر على الركوع والسجود استأنف الصلاة) هذا اذا قدر على ذلك بعد
 ما ركع وسجد اما اذا قدر بعد الافتتاح قبل الاداء صح له البناء كذا في جوامع الفقه وقال
 زفر بنى في الوجهين على اصله في الاقتداء لان عنده يجوز ان يقتدى الراكع بالمومي (قوله
 ومن اغمى عليه خمس صلوات فادونها قضاها اذا صح) وان فاته بالانغماء اكثر من ذلك
 لم يقض الأعدار انواع ممتد جدا كالصبا وتسقط به العبادات كلها وقاصر جدا كالنوم لا يسقط
 به شيء من العبادات المتردد بينهما وهو الانغماء فان امتد الحق بالممتد جدا وان لم يمتد الحق
 بالقاصر جدا حتى يوجب القضاء وامتداده ان يزيد على يوم وليلة لانه عند ذلك تدخل
 الفائتة في حيز التكرار وفي ايجاب قضاء ذلك حرج وهو مرفوع بقوله تعالى وما جعل
 عليكم في الدين من حرج والجنون كالانغماء على الاظهر ولو شرب الخمر فذهب عقله اكثر
 من يوم وليلة لا يسقط القضاء وان اكل النجس فاغمى عليه قال محمد يسقط عنه القضاء متى كثر
 وقال ابو حنيفة يلزمه القضاء فحمد اعتبر النجس بالانغماء وابو حنيفة اعتبره بالخمر وان اغمى عليه
 بسبب الفزع من آدمى اوسمع اكثر من يوم وليلة لا قضاء عليه بالاجماع (قوله وان فاته
 بالانغماء اكثر من ذلك لم يقض) المعتبر عندهما في الزيادة على اليوم والليلة بالساعات وعند
 محمد بالاوقات اى من حيث الصلوات فالتمتص الصلاة ستا لا يسقط القضاء عنده وفأدته
 اذا اغمى عليه عند الضحوة ثم افاق من الغد قبل الزوال بساعة فهذا اكثر من يوم وليلة
 من حيث الساعات فلا قضاء عليه عندهما وعند محمد عليه القضاء لان الصلوات لم تزد
 على خمس والله تعالى اعلم

❖ باب سجود التلاوة ❖

هذا من باب اضافة الشيء الى سببه ويقال اضافة الحكم الى السبب فالتلاوة سبب بلا

خلاف ووجه المناسبة ان المريض اذا صلى فقد انقاد لامر الله وفي التلاوة اذا سجد فقد انقاد ايضا لامر الله وفي اضافة السجود الى التلاوة اشارة الى انه اذا كتبها او هجها لا يجب عليه السجود (قال رحمه الله سجود التلاوة في القرآن اربع عشرة سجدة الى آخره) اعلم ان بالقرآن اربعة عشر سجدة سبعة منها فرضة وثلاث منها واجب واربع منها سنة في آخر الاعراف فرض والرعد فرض والنحل فرض وبنى اسرائيل فرض ومرم فرض والاولى في الحج فرض والقرقان واجبة والنمل سنة والم تنزيل واجبة وص فرض وحم السجدة واجبة والبيم سنة واذا السماء انشئت سنة واقرا سنة فوضع السجود من ص وحسن مأب وفي حم السجدة لا يسمون وهل تجب السجدة بشرط قراءة جميع الآية ام بعضها الصحيح انه اذا قرأ حرف السجدة وقبله كلمة وبعده كلمة وجب السجود والا فلا وقيل لا يجب الا ان يقرأ أكثر آية السجدة ولو قرأ آية السجدة كلها الا الحرف الذي في آخرها لا يجب عليه سجود والمستحب الجهر بآية السجدة اذا كانت الجماعة منتهين للصلاة والا فالخفاء افضل وان تلى بالفارسي لزم السامع وان لم يفهم عند ابي حنيفة وعندهما لا يلزمه الا اذا فهم وروى انه رجع الى قولهما وعليه الاعتماد وان قرأها بالعربية وجب على السامع فهم اولم يفهم اجاما وفي الحج سجدة واحدة عندنا وهي الاولى وعند الشافعي سجدتان وسجدة ص عندنا سجدة تلاوة وعند سجدة شكر فلا يسجدها عنده اذا تلاها في الصلاة اما السجدة الثانية من الحج فليست عندنا سجدة تلاوة لانها مقرونة بالركوع وذلك امر بالصلاة دون السجدة (قوله والسجود واجب في هذه المواضع) يعني عملا لا اعتقادا وتجب على التراخي لاعلى الفور وقال مالك والشافعي سنة (قوله على التالي والسامع) سواء كان التالي ظاهرا او محدثا او جنبا او حائضا او نفساء او كافرا او صبيا او سكران فذلك كله يوجب على السامع السجود وقيل يشترط ان يكون الصبي يعقل ولو سمعها من نائم او منمى عليه او مجنون فقيه روايتان اصحهما لا يجب وفي الفتاوى اذا سمعها من مجنون تجب وكذا من النائم الاصح الوجوب ايضا وهل تجب على النائم فيه روايتان ولو كان السامع ممن لا تجب عليه الصلاة كالحائض والنفساء والصبي والمجنون والكافر لا يجب عليهم سواء تلو او سمعوا ولو تلاها وهو اصم يجب عليه ولو تلاها ثم سمعها من آخر او سمعها ثم تلاها وهو في مجلس واحد لم يجب عليه الا سجدة واحدة اذا لم يتغير المجلس وان سمعها من الصدا لم يجب عليه شيء (قوله واذا تلا الامام آية سجدة سجدها وسجد المأموم معه) سواء سمعها منه ام لا وسواء كان في صلاة الجهر او الخسفة الا انه يستحب ان لا يقرأها في صلاة الخسفة فان سمعها رجل خارج الصلاة ثم دخل مع الامام في تلك الركعة بعد سجود الامام لها لم يجب عليه سجود وان ادركه في الركعة الثانية او الثالثة لم يجب عليه ايضا عند ابي يوسف خلافا لمحمد ونظيره لو ادركه الامام في الركعة الثالثة من الوتر في الركوع في رمضان يصير مدركا للقنوت حتى لا يأتي به في الركعة الاخيرة ولو سمعها من الامام اجنبي ليس معهم في الصلاة ولم يدخل معهم

في الصلاة لزمه السجود لانه قد صح له السماع وهو بمن يصح منه السجود كذا في شرحه
 (قوله وان تلا المأموم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود) يعني لان في الصلاة ولا بعد الفراغ
 منها عند هما وقال محمد يلزمهم بعد الفراغ لان السبب قد تقرر ولا مانع بخلاف حالة الصلاة
 لانه يؤدي الى خلاف موضوع الامامة او التلاوة لان التالي كالامام للسامع في سجود التلاوة
 ومعنى قولنا خلاف موضوع الامامة وذلك على تقدير ان يسجد التالي اولا فيتابعه الامام
 فيقتب التابع متبوعا والمتبوع تبعاً وان لم يتابعه الامام كان مخالفا لامامه ايضا ومعنى قولنا
 او التلاوة اى على تقدير ان يسجد الامام اولا فيتابعه التالي وهذا خلاف موضوع سجدة
 التلاوة فان التالي امام السامعين فينبغي ان يتقدم سجود التالي قال عليه السلام للتالي كنت
 اماً منالو سجدت لسجدنا قاله لرجل تلا عنده آية سجدة فلم يسجد ولهما ان المنقضى محجور
 عليه عن القراءة لفاذ تصرف الامام عليه لان قراءة الامام له قراءة لقوله عليه السلام من كان
 له امام فقراءة الامام له قراءة وذلك دليل الولاية عليه والولاية دليل الحجر عليه ولان الشارع
 منعه عن القراءة والمحجور لاحكم لتصرفه بخلاف ما اذا سمعها من الجنب، والخائض لانهما
 ليسا بمحجورين بل منهيين والتصرفات المنهى عنها يعتد بها ويعتبر حكمها (قوله وان
 سمعوا وهم في الصلاة آية سجدة من رجل ليس معهم في الصلاة لم يسجدوها في الصلاة)
 لانها ليست بصلاة فيكون ادخالها فيها منهيها عنه وهي وجبت كاملة فلا تبدأ بالمنهى (قوله
 وسجدوها بعد الصلوة) لحة التلاوة من غير حجر (قوله فان سجدوها في الصلاة
 لم تجزئهم) لتقصانها يعني انها ناقصة لمكان النهى فلا تبدأ بها الكامل ولانها ليست بصلاة
 وغير الصلاة لا تؤدى في الصلاة فتمكن النقصان بادائها في الصلاة وما وجب بصفة الكمال
 لا تبدأ بالنقص (قوله ولم تنفس عليهم الصلاة) لانها من افعال الصلاة وفي النوادر تنفس
 وهو قول محمد والاول قولهما وهو الاصح ولو قرأ الامام آية السجدة التي سمعها من
 الاجنبى في الصلاة قبل فراغه منها سجدها في الصلاة واجزأته عنها جميعا ولو قرأ الامام
 آية سجدة فسمعها رجل ليس معهم في الصلاة فدخل معه بعد ما سجدها الامام لم يكن
 عليه ان يسجدها لانه صار مدركا لها بادرارك الركعة قال في النهاية هذا اذا ادرك الامام
 في آخر تلك الركعة التي تلا فيها السجدة اما اذا ادركه في الركعة الثانية لم يصير مدركا
 للركعة قبلها ولا مانع لعلقها من القراءة والسجدة فيلزمه ان يسجدها خارج الصلاة وقيل
 تصير صلاتية فلا تزمه خارج الصلاة واما اذا لم يدخل معه في الصلاة فانه يجب عليه
 ان يسجدها لتحقيق السبب (قوله ومن تلا سجدة فلم يسجدها حتى دخل في الصلاة فلاها
 وسجد اجزأته السجدة عن التلاوتين) لان الثانية اقوى لكونها صلاتية فاستتبع
 الاولى وكونها سابقا لانا في التبعية كسنة الظهر الاولى للظهر وفي النوادر يسجد اخرى
 بعد الفراغ لان الاولى قوة سبق فاستويا قلنا للثانية قوة اتصال السجدة بالتلاوة فترجحت
 على الاولى فاستتبعها وهذا اذا دخل في الصلاة قبل ان يتبدل المجلس اما اذا تبدل لم يجزه

سجدة الصلاة عن التلاوتين وهذا الذي ذكره الشيخ هو رواية كتاب الصلاة وفي
 النوادر لا يسقط ما وجب خارج الصلاة بل يسجد بها بعد الصلاة لانه حين اشتغل بالصلاة
 تبدل المجلس كما لو اشتغل بالاكل ولا يمكن جعل الاولى تبعاً لان السابق لا يكون تبعاً
 للاحق ولا يمكن جعل الثانية تبعاً لانها اقوى فوجب اعتبار كل واحد سبباً فالصلاة
 تؤدى فيها والاولى تؤدى بعد الفراغ من الصلاة الا ان الاول هو الظاهر لان التلوأية
 واحدة والمكان واحد والثانية اكمل لان لها حرمتين حرمة التلاوة وحرمة الصلاة ثم على
 رواية كتاب الصلاة في قوله اجزأته السجدة عن التلاوتين فلو لم يسجد بها في الصلاة حتى
 فرغ منها سقطت عنه السجدتان جميعاً وفي رواية النوادر ما وجب خارج الصلاة
 لا يستط (قوله وان تلاها في غير الصلاة فسجدها ثم دخل في الصلاة فتلاها سجد لها
 ولم تجزبه السجدة الاولى) لان الصلاة اقوى فلاتنوب الاولى عنها ولو تلا آية سجدة
 في الصلاة ثم سلم واعاد تلك الآبة فعليه ان يسجد اخرى وفي نوادر الصلاة لا يجب عليه
 اخرى ووفق ابو الليث بينهما فقال اذا تكلم بعد السلام تجب سجدة اخرى لان الكلام
 يقطع حكم المجلس وان لم يتكلم لا يجب عليه اخرى وهذا هو الصحيح ولو قرأ آية سجدة
 في الركعة الاولى فسجد ثم قام فاعادها في تلك الركعة ثانياً لم يلزمه اخرى بالاجماع وان
 اعادها في الركعة الثانية يلزمه اخرى عند محمد وهو استحسان وعند ابى يوسف تكفيه
 الاولى وهو القياس لان التحريمة تجمع افعال الصلاة فيصير كلها كالمحل الواحد ولمحمد
 ان السجود من موجب التلاوة وكل ركعة يتعلق بها تلاوة ولا ينوب عنها تلاوة في غيرها
 فكذا يتعلق بها سجود ولا ينوب عنه سجود في غيرها قال في الفتاوى هذا الاختلاف
 اذا كانت الصلاة ركوع وسجود اما اذا صلى بالايماء لا يجب اخرى وكذا لو اعادها
 في الثالثة والرابعة (قوله ومن كرر تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحد اجزأته سجدة
 واحدة) والاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعاً للمرجح فاذا تلا آية سجدة فسجد ثم
 قرأ تلك الآبة في ذلك المجلس مرارا يكفيه تلك السجدة عن التلاوات الموجودة بعد
 السجدة قوله في مجلس واحد احتراز عن ما اذا تبدل المجلس والتبدل يكون حقيقة
 ويكون حكماً فالحقيقة ظاهرة والحكم كما اذا كان في مجلس بيع فانتقل الى مجلس نكاح
 او اكل كثيراً او شرب كثيراً او هو في مكانه او ارضعت المرأة ولدها او امتشطت او اشتغل
 بالحديث او عمل عملاً يعلم انه قاطع لما قبله فانه يقطع حكم المجلس واما اذا كان العمل قليلاً
 كما اذا اكل لقمة او لقمتين او شرب جرعة او جرعتين او تكلم كلمة او كلمتين او خطأ خطوة
 او خطوتين فانه لا يقطع المجلس واما يختلف المجلس بالاكل حتى يشبع او بالشرب حتى يروى
 او بالعمل والكلام حتى يكثر كذا قال الترمثي وان اشتغل بالتسبيح او التهليل او القراءة
 لا يقطع حكم المجلس ولو قرأها وهو قاعد فقام او قائم فقعده او نام فاعاد لا يقطع المجلس ولو
 قرأها ثم رك على الدابة ثم نزل قبل السير لم يقطع ايضاً ولو قرأها فسجد ثم قرأ القرآن بعد

ذلك طويلا ثم اعدتلك السجدة لايجب عليه اخرى ولو قرأها مرارا في الدوس او تسدية الثوب او دوران الرحا يتكرر الوجوب وهو الصحيح للاحتياط وكذا المنقل من غصن الى غصن يتكرر به الوجوب في الاصح ولو قرأها في المسجد الجامع في زاوية ثم تلاها في زاوية اخرى منه كفته سجدة واحدة لان المسجد مع تباعد اطرافه يجعل كبقعة واحدة في حق الصلاة فالولى ان يكون كذلك في حق السجدة لانها دونها ولو تلاها في السباحة يتكرر الوجوب وقيل ان كان في حوض صغير لا يتكرر وان قرأها وهو ماش يلزمه لكل قراءة سجدة لان المكان قد اختلف وان قرأها في البيت او في السفينة سائرة كانت او واقفة كفته سجدة واحدة بخلاف الدابة اذا كررها عليها وهى تسير ان كان في الصلاة كفته سجدة واحدة وان كان في غير الصلاة تكرر عليه الوجوب ولو قرأها في مكان ثم قام فركب الدابة ثم قرأها مرة اخرى قبل ان يسير فعليه سجدة واحدة يسجدها على الارض ولو سارت ثم تلاها يلزمه سجدة ثان وكذا اذا قرأها راكبا ثم ترك قبل ان يسير فقرأها فعليه سجدة واحدة يسجدها على الارض ولو قرأ آية سجدة في الصلاة فسجدها ثم فسدت صلاته وجب عليه قضاؤها ولا يجب عليه اعادة السجدة والمرأة اذا قرأت آية السجدة في صلاتها فلم تسجد لها حتى حاضت سقطت عنها ولو سمع سجدة من رجل وسمعها من آخر في ذلك المكان ثم قرأها هو اجزأته سجدة واحدة لانحد الآيه والمكان ولو قرأ آية سجدة ومعه رجل يسمعها ثم قام التالى وذهب ثم عاد فقرأ تلك الآيه ثانيا ثم قام فذهب هكذا مرارا فانه يجب على التالى بكل مرة سجدة على حدة واما السامع فتكفيه سجدة واحدة لانه اختلف مجلس التالى ولم يختلف مجلس السامع وكذا الجواب اذا كان التالى مكانه والسامع يذهب ويحيى ويسمع يجب على التالى سجدة واحدة وعلى السامع بكل مرة سجدة ولو قرأ آية سجدة فسجد ثم نام مضطجعا انقطع حكم المجلس وان نام قاعدا لم ينقطع ولو قرأ آية سجدة على الدابة فسجدها عليها جاز قال الحلواني هذا في راكب خارج المصر واما اذا كان في المصر لا يجزيه عند ابى حنيفة ولو قرأ آية سجدة راكبا فلم يسجد لها حتى ترك ثم ركب بعد ذلك فسجدها على الدابة اجزأه عندنا وقال زفر لا يجزيه لانه لما نزل وجبت عليه بغير ايماء فصار كما اذا تلاها على الارض فلم يسجد لها حتى ركب لا يجزيه ان يسجد لها على الدابة كذا هذا ولنا انها وجبت عليه بالايماء فاذا اداها على الوجه الذى وجبت اجزأه وكذا على هذا الاختلاف اذا قرأها عند طلوع الشمس ولم يسجد لها حتى اداها عند الغروب ولو قرأ القرآن كله في مجلس واحد لزمه اربع عشرة سجدة لاختلاف الآيات (قوله ومن اراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد) اعتبارا بسجدة الصلاة كذا في الهداية وفيه اشارة الى ان التكبير سنة وليس بواجب لانه اعتبره بسجدة الصلاة والتكبير فيها ليس بواجب ويقول في سجوده سبحان ربى الاعلى ثلاثا هو المختار وبعض المتأخرين استحسنا ان يقول فيها سبحان ربنا ان كان

وعدرنا لمفعولا وان لم يذكر فيها شيئا اجزأه ولوترك التكبير التي يحرم بها اجزأه عندنا خلافا للشافعي ولا تجوز سجدة التلاوة الا بما تجوز به الصلاة من الشرائط من الطهارة من الحدث والنجس وستر العورة واستقبال القبلة اذا تلاها على الارض ولا تيم لها الا ان لا يجد الماء او يكون مريضا فان تكلم فيها او قهقهه او احدث متعمدا او خطأ فعليه اعادتها وان سجدت امرأة الى جنب رجل مقتدية لم تقصد عليه وان نوى امانتها (قوله) ولا تشهد عليه (ولاسلام) لان ذلك بالتحليل وهو يستدعي سبق التحريمه وهى مندمه لانه لا احرام لها فان قلت كيف تكون التحريمه مندمه وقد قال ومن اراد السجود كبر والتكبير للتحريمه قلت ليس للتحريمه بل هى لمشابهتها بسجدة الصلاة والتكبير فى سجدة الصلاة انما هو للانتقال فكذا هذا الانتقال من التلاوة الى السجود مسئلة سجدة الشكر لا عبرة لها عند ابى حنيفة وهى مكروهة عنده لا يثاب عليها وتركها اولى وبه قال مالك وعندهما سجدة الشكر قرينة يثاب عليها وبه قال الشافعي واحد وصورتها عندهم ان من تجددت عنده نعمة ظاهرة او رزقه الله مالا او ولدا او وجد ضالة او اندفعت عنه قئمة او شفى له مريض او قدم له غائب يستحب له ان يسجد لله شكرا مستقبلا القبلة بحمد الله فيها ويسبحه ثم يكبر اخرى فيرفع رأسه كما فى سجدة التلاوة وفائدة الخلاف بينهم فى انتقاض الطهارة اذا نام فيها وفيما اذا تيم لها هل يجوز به الصلاة عند ابى حنيفة ينتقض وضوءه بالنوم فيها ولا يجوز عنده ان يصلى بتيممها وعند ابى يوسف ومحمد لا ينتقض وضوءه بالنوم فيها ويجوز ان يصلى بالتيمم لها كما فى سجدة التلاوة لانها معتبرة عندهما

﴿ باب صلاة المسافر ﴾

هذان باب اضافة الشيء الى شرطه او الفعل الى فاعله ووجه المناسبة بينه وبين سجدة التلاوة ان التلاوة سبب للسجود والسفر سبب لقصر الصلاة وانما قدم سجود التلاوة عليه لان سبب السجود التلاوة وهى عبادة وسبب قصر الصلاة السفر وليس هو بعبادة بل هو مباح والعبادة مقدمة على المباحات (قال رحمه الله السفر الذى يتغيره الاحكام) اى الاحكام الواجبة عليه وتغيرها قصر الصلاة واباحة القطر وامتداد مدة المسح الى ثلثة وسقوط الجمعة والعيسدين والاضحية وحرمة خروج المرأة بغير محرم (قوله) ان يقصد الانسان موضعا بينه وبين مصره مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا (الفصد هو الارادة لما عزم عليه وانما شرط التصد فقال ان يقصد ولم يقل ان يسر لانه لو طاف جميع الدنيا ولم يقصد مكانا بعينه بينه وبينه مسيرة ثلاثة ايام لا يصير مسافرا وكذا التصد نفسه من غير سير لا عبرة به وانما الاعتبار باجتماعهما فلا معتبر بالتصد المجرد عن السير المجرد عن التصد بل المعتبر اجتماعهما قوله مسيرة ثلاثة ايام يعنى نهارا دون ليلها لان الليل للاستراحة وبعنى ثلاثة ايام اقصر ايام السنة وذلك ان حلت الشمس البلدة و هل اشترط سفر كل

يوم الى الليل الصحيح انه لا يشترط حتى لو ابرك في اليوم الاول ومشى الى الزوال وبلغ الرحلة وزل للاستراحة وبات فيها ثم بكر في اليوم الثاني كذلك الى الزوال ثم في اليوم الثالث كذلك يصير مسافرا كذا في القساوي لانه لا بد له من النزول لاستراحة نفسه ودابته لانه لا يطبق السفر من الفجر إلى الفجر وكذا الدابة لا تطيق ذلك فالحقت مدة الاستراحة بمدة السفر للضرورة والفقهاء في تقدير المدة بثلاثة ايام ان الرخصة شرعت لازالة مشقة الوحدة وكال المشقة وهو الارتحال من عند الاهد والنزول في غيرهم وذلك في اليوم الثاني لان في اليوم الاول الارتحال من الاهد والنزول في غيرهم وفي اليوم الثاني الارتحال من غيرهم والنزول فيهم وهذا اما يتصور اذا كان له اهل في الموضع الذي قصد (قوله بسير الابل) يعنى القافلة دون البريد (قوله ولا معتبر في ذلك بالسير في الماء) اى لا يعتبر السير في البر بالسير في البحر ولا السير في البحر بالسير في البر واما يعتبر في كل موضع منهما ما يليق بحاله حتى لو كان موضع له طريقان احدهما في الماء وهى تقطع في ثلثة ايام اذا كانت الرياح مستوية والثاني في البر وهى تقطع في يومين فانه اذا ذهب في طريق الماء يقصر وفي البر لا يقصر ولو كان اذا سار في البر وصل في ثلثة ايام واذا سار في البحر وصل في يومين قصر في البر ولا يقصر في البحر والمعتبر في البحر ثلاثة ايام في ربح مستوية كما في الجبل يعتبر فيه ثلاثة ايام وان كان في السهل يقطع في اقل منها ولو كانت المسافة ثلثا بالسير المعتاد فسار اليها على الفرس او البريد جريا حيثما فوصل في يومين او اقل قصر قال ابو حنيفة في مصر له طريقان احدهما يقطع في ثلاثة ايام واخرى في يومين ان اختار الابعد قصر وان اختار الاقرب لا يقصر (قوله وفرض المسافر عندنا في كل صلاة رباعية ركعتان) قيد بالرباعية احترازا عن الفجر والمغرب فانه لا قصر فيها وقيد بالفرض احترازا عن السن فانها لا تقصر (قوله لا تجوز له الزيادة عليهما) اما قال هكذا ولم يكتف بقوله فرض المسافر ركعتان ليعلم انه اذا صار عاصيا عندنا (قوله فان صلى اربعا وقعد في الثانية مقدار التشهد اجزأته ركعتان عن فرضه وكانت الاخرى له نافلة) وبصير مسيئا بتأخير السلام وهذا اذا احرم بركتين اما اذا نوى اربعا فانه ينوى على الخلاف فيما اذا احرم بالظهر ست ركعات بنوى الظهر وركعتين تطوعا فقال ابو يوسف يجزيه عن الفرض خاصة ويبطل التطوع وقال محمد لا تجزيه الصلاة ولا يكون داخلها لا فرضا ولا تطوعا لان افتتاح كل واحدة من الصلاتين يوجب الخروج من الاخرى فهكذا هنا عند محمد تفسد ولا تكون فرضا ولا نفلا وقال بعضهم تتلب كما نفلا (قوله وان لم يقعد في الثانية قدر التشهد بطلت صلاته) لاختلاط النافلة بها قبل اكمال اركانها كما في الفجر ولو انه لما ترك التعدد هنا وقام الى الثانية فنوى الاقامة واعمها اربعا فانه تجوز صلاته ويحول فرضه اربعا (قوله ومن خرج مسافرا صلى ركعتين اذا فارق بيوت المصر) يعنى من الجانب الذي خرج منه لاجوانب كل

البلد حتى لو كان قد خلف الابنية التي في الطريق الذي خرج منه قصر وان كان
بحذاءه ابنية اخرى من جانب آخر من المصر (قوله ولا يزال على حكم السفر حتى
ينوى الإقامة في بلد يصلح للإقامة خمسة عشر يوما فصاعدا فيلزمه الاتمام وان نوى الإقامة
اقل من ذلك لم يتم) لان الإقامة اصل كالظهر والسفر عارض كالحيض وقد ثبت ان اقل
الظهر خمسة عشر يوما فكذا الإقامة وانما اعتبرناه بذلك لانهما مدتان موجبتان اى
مدة الإقامة توجب الاتمام ومدة الظهر توجب على المرأة الصوم والصلاة وقوله حتى
ينوى الإقامة اشتراط النية انما هو في حق من هو اصل بنفسه اما في حق من هو تبع لغيره
كالعبد فانه يصير مقيما بنية المولى والمرأة بنية الزوج اذا كانت قد قبضت المهر المعجل وكذا
الجندي مع السلطان وهذا اذا علم التبعية الاصل اما اذا لم يعلم فالاصح انه لا يصير مقيما كذا في
الوجيز واذا نوى المسافر الإقامة في الصلاة اتمها سواء كان منفردا او متديا بمسبوقا كان او مدركا
وقيد بقوله في بلد اشارة الى انه لا يصح نية الإقامة في المغازة وهو الظاهر من الرواية وعن
ابن يوسف ان الرعاة اذا نزلوا مواضعا كثيرا الكلاء والماء ونوا إقامة خمسة عشر يوما والماء
والكلاء يكفيهم تلك المدة صاروا مقيمين لكن ظاهرا الرواية ان نية الإقامة لا تصح الا
في العمران والبيوت المنخدة من الحجر والمدر والخشب لالحيايم والاخبية والوبرولوصلى
الظهر في منزله ثم سافر قبل خروجه الوقت فلما دخل وقت العصر صلى صلاة المسافر ثم
بداله فترك السفر قبل الغروب وتبين له انه صلاهما بغير وضوء فانه يقضى الظهر ركعتين
والعصر اربعا وكذا لو صلاهما وهو مقيم وسافر قبل الغروب وتبين له فساد فيهما فانه يصلى
الظهر اربعا والعصر ركعتين لان الوجوب متعلق بآخر الوقت ولو سافر في آخر الوقت
يقصر عندنا وان لم يبق من الوقت الا مقدار التحريمة وقال زفران يبق من الوقت قدر ما يصلى
ركعتين قصر والا فلا وان اقام في آخر الوقت ان كان قد صلى في حال السفر جاز والاصلى
اربعا بالاتفاق سواء قل ما بقى من الوقت او كثير (قوله وان دخل بلدا ولم ينو ان يقيم
فيه خمسة عشر يوما وانما يقول غدا اخرج او بعد غدا اخرج حتى يبق على ذلك سنين صلى
ركعتين) لان ابن عمر اقام بازر بيجان ستة اشهر وكان يقصر وعن انس انه اقام بنيسابور
سنة يقصر (قوله واذا دخل العسكر ارض الحرب فنوا إقامة خمسة عشر يوما لم يتوا)
ظاهر هذا ولو كانت الشوكة لهم لان حالهم مبطل عزيمتهم لانهم بين ان يغلبوا فيقروا او بين
ان يغلبوا فيقروا فلم يكن دار إقامة كالمغازة العبد اذا كان مع مولاه والمرأة مع زوجها فالعبد
مقيم باقامة مولاه والمرأة مقيمة باقامة زوجها ومسافرين بسفرهما لان اقامتهما لا تقف على
اختيارهما والعبد المولى في السفر اذا نوى احدهما الإقامة دون الآخر قال في الفتاوى
لا يصير العبد مقيما لان إقامة احدهما اوجبت اقامته فمسافرة الآخر تمنعه فبقى على ما كان وقال
بعضهم يصير مقيما لانه وقع التعارض بين الإقامة والسفر فترجح الإقامة احتياطا لامر
العبادة واذا نوى المولى الإقامة ولم يعلم العبد حتى صلى يوما صلاة مسافر ثم اخبره بذلك

كان عليه إعادة تلك الصلاة وكذا المرأة اذا اخبرها زوجها بنية الإقامة يلزمها الاعادة وعن ابي يوسف ومحمد اذا ام العبد مولاه في السفر ونوى المولى الإقامة صححت بنية حتى لو سلم العبد على ركعتين كان عليهما إعادة تلك الصلاة وكذا لو كان العبد مع مولاه في السفر فباعه من مقيم والعبد في الصلاة يتقلب فرضه اربعا (قوله) واذا دخل المسافر في صلاة المقيم مع بقاء الوقت اتم الصلاة (سواء ادرك اولها او آخرها لانه التزم متابعة الامام بالاقداء) ثم انه لو افسد صلاته تعود ركعتين لانها اتمت صارت اربعا في ضمن الاقضاء فعند فواته يعود الامر الاول قوله مع بقاء الوقت بقاؤه ان يكون قدر ما يسع التحريمة وكذا اذا اقتدى مسافرون بمسافر فنوى الامام الإقامة لزمه واياهم جميعا الاتمام (قوله) وان دخل معه في فائتة لم تجز صلاته خلفه (يعني فائتة في حق الامام والمأموم وهي رباعية اما اذا كانت ثلاثية او ثنائية او كانت فائتة في حق الامام مؤداة في حق المأموم كما اذا كان المأموم يرى قول ابي حنيفة في الظهر والمأموم يرى قولهما فانه يجوز دخوله معه في الظهر بعد المثل قبل المشلين وقوله لم تجز صلاته خلفه هذا اذا دخل معه بعد خروج الوقت اما اذا دخل معه في الوقت ثم خرج الوقت وهم في الصلاة لم تقصد لان الاتمام لزمه بالشروع معه في الوقت فالحق بغيره من المقيمين كما اذا اقتدى به في العصر ففارغ من التحريمة غربت الشمس فانه يتم اربعا ولو صلى مقيم ركعة من العصر ثم غربت الشمس فجاء مسافرا واقتدى به في العصر لم يكن داخلا في صلاته (قوله) واذا صلى المسافر بالمقيمين صلى بهم ركعتين ثم اتم المقيمين صلاتهم (يعني وحدانا ولا يقرؤون فيما يقضون لانهم لاحقون والاصل ان اقصاء المقيم بالمسافر يصح في الوقت وبعد خروجه لان فرضه لا يتغير بخلاف المسافر اذا اقتدى بالمقيم فانه لا يصح الا مع بقاء الوقت (قوله) ويستحب له اذا سلم ان يقول اتموا صلاتكم فانا قوم سفر) اي مسافرون وسفر جمع مسافر كركب جمع راكب وصحب جمع صاحب وقوله اذا سلم يعني التسليتين هو الصحيح (قوله) واذا دخل المسافر مصره اتم الصلاة وان لم ينو المقام فيه (سواء دخله بنية الاجتياز او دخله لقتضاء حاجة لان مصره متعين للإقامة فلا يحتاج الى نية (قوله) ومن كان له وطن فانتقل عنه واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الاول لم يتم الصلاة) وان استحدث وطنا اهليا واهله الاولون باقون في الوطن الاول فكل واحد منهما وطن اهلي له واعلم ان الاوطان ثلاثة وطن اهلي ووطن إقامة ووطن سكني فالاهلي ما كان متأهله فيه لا يبطل الا بمثله ووطن الإقامة مانوى ان يقيم فيه خمسة عشر يوما فصاعدا يبطل بالاهلي وبمثله وبانشاء سفر ثلاثة ايام ووطن السكني مانوى ان يقيم فيه اقل من خمسة عشر يوما وهو اضعف الاوطان يبطل بالكل وهل من شرط وطن الإقامة تقدم سفر عليه فيه روايتان احدهما لا يكون بعد سفر ثلاثة ايام والثاني يكون وطننا وان لم يتقدمه سفر ولم يكن بينه وبين اهله ثلاثة ايام ومن حكم وطن الإقامة انه ينتقض بالاهلي لانه فوقه وبوطن الإقامة لانه مثله وبانشاء السفر لانه ضده ولا

ينتفض بوطن السكنى لانه دونه بيان هذا زبدي خرج الى المهجم فاستوطنها ونقله اهله اليها ثم سافر منها الى عدن فر يزيد فانه يصلى فيها ركعتين لانه وطنه الاول قد بطل باستحداث هذا الثاني فان كان استحدث بالمهجم اهلا و اهله الاولون باقون يزيد فسافر من المهجم الى عدن فر يزيد صلى بها اربعا لان كلاهما وطنه فان كان وطنه ابتداء يزيد فخرج الى مكة فنوى المقام بالمهجم خمسة عشر يوما فصاعدا فانه يتم مادام بها فاذا خرج منها الى مكة ثم عاد الى المهجم صلى بها ركعتين حتى يأتى الى زيد لانه قد بطل بانشاء السفر الى مكة فستقط حكمه وكذا اذا خرج من المهجم الى حرض فنوى المقام بها خمسة عشر يوما فصاعدا ثم رجع الى زيد صلى بالمهجم ركعتين لانه قد بطل بوطن اقامة مثله فان كان خرج من المهجم بعد اقامته بها الى مور ثم رجع الى المهجم صلى بها اربعا لان وطنه بها لم يبطل لانه لم يوجد منه انشاء سفر صحيح فصار كأنه خرج الى المصلى (قوله واذا نوى المسافر ان يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوما لم يتم الصلاة) لان اعتبار النية في موضعين يقتضى اعتبارها في مواضع وهو ممتنع الا اذا نوى ان يقيم بالليل في احدهما فانه يصير مقاما بدخوله فيه لان اقامة الانسان تضاف الى موضع ميبته ولان نية الاقامة ما كانت في موضع واحد لانها ضد السفر والانتقال من موضع الى موضع يكون ضربا في الارض ولا يكون اقامة (قوله ومن فاتته صلاة في السفر قضاها في الحضر ركعتين ومن فاتته في الحضر في حال الاقامة قضاها في السفر اربعا) لان القضاء بحسب الاداء وقيد بقوله في حالة الاقامة لانه قد يكون في الحضر وهو مسافر مكن صلى الظهر ثم سافر في الوقت ثم دخل وقت العصر وهو مسافر فصلى العصر ركعتين ثم رجع الى وطنه ثم غربت الشمس ثم تبين له انه صلاهما على غير وضوء فانه يقضى الظهر ركعتين والعصر اربعا (قوله والعاصى والمطيع في سفرهما في الرخصة سواء) وقال الشافعي سفر المعصية لا يفيد الرخصة كمن سافر بنية قطع الطريق او البغي او حج المرأة من غير محرم او ابق العبد وعندنا يترخص هؤلاء برخصة المسافر من القصر والقطر وجواز الصلاة المكتوبة على الرحلة اذا خافوا واستكمال مدة المسح لاطلاق النصوص وهو قوله تعالى فن كان منكم مر ايضا او على سفر فعده من ايام اخر علق برخصة الافطار بنفس السفر وكذا قوله عليه السلام في قصر الصلاة فرض المسافر ركعتان من غير فضل وقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام و لياليها اكل هذا من غير قيد وكذا من غضب خفا ولبسه ترخص بالمسح وكذا تجوز الصلاة في الارض المغصوبة ولم يذكر الشيخ حكم السنن قال في الفتاوى لا قصر فيها وهل الافضل فعلها او تركها فالجواب ان كانت القافلة نازلة فالفعل افضل وان كانت سائرة فالترك افضل لتلا يضر بنفسه وبرفته

❁ باب صلاة الجمعة ❁

مناسبتها للسفر من حيث ان كل واحد منهما منصف للصلاة بواسطة السفر بواسطة السفر

وهذا بواسطة الخطبة الا ان الاول شامل في كل ذوات الاربعة وهذا في الظهر خاصة
والخاص بعد العام والجمعة مشتقة من الاجتماع وهي فريضة محكمة لا يسع تركها ويكفر
باجتاحتها (قال رحمه الله لا تصح الجمعة الا في مصر جامع) لقوله عليه السلام لا جمعة
ولا تشرىق ولا اضحى الا في مصر جامع (قوله او في مصلى المصر) لان له حكم
المصر وليس الحكم مقصورا على المصلى بل تجوز في جميع افنية المصر وقدره بمنتهى
حد الصوت والاذان ثم شرائط لزوم الجمعة اثنا عشر سبعة في نفس المصلى وهي الحرية
والذكورة والبلوغ والاقامة والصحة وسلامة الرجلين وسلامة العينين وخسة في غير
المصلى المصر والسلطان والجماعة والخطبة والوقت واختلفوا في صفة المصر قال بعضهم
هو كل بلد فيها اسواق ووال يتصف المظلوم من الظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث
وقال بعضهم هو ان يوجد فيه حوايج الدين وعامة حوايج الدنيا فحوايج الدين القاضي
والمفتى وحوايج الدنيا ان يعيش فيها كل صانع بصناعته من السنة الى السنة وفي الهداية
هو كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقم الحدود وعن ابى يوسف اذا اجتمعوا
في اكبر مساجدهم لم يسعهم ومن كان خارج المصر لا يجب عليه دخول المصر للجمعة
لانفصاله عن المصر الا ترى انه لو خرج مسافرا وبلغ ذلك المكان قصر لانقطاع حكم
المصر وقال الشافعي يجب عليه اذا سمع الندى والقروى اذا دخل المصر يوم الجمعة
ان نوى ان يمكث يومه ذلك لزمته الجمعة وان نوى ان يخرج قبل دخول الوقت او بعده
فلا جمعة عليه كذا في الوجيز ولا بأس ان يجمع الناس في المصر في موضعين ولا يجوز
في اكثر من ذلك وعن ابى يوسف لا تجوز في موضعين الا ان يكون بين الجامعين نهر
عظيم وان لم يكن فالجمعة لمن سبق وعلى الاخرين اعادة الظهر وان صلوا معا ولا بدري
من سبق لا تجوز صلاتهم جميعا وعند محمد تجوز في موضعين وثلاثة وعن ابى حنيفة
لا تجوز الا في موضع واحد ولا يكره الخروج الى السفر يوم الجمعة قبل الزوال وبعده
وقال مالك يكره اذا زالت الشمس (قوله ولا تجوز في القرى) فان قلت قد عرف هذا بقوله
لا تجوز الا في مصر جامع فالاجابة الى ما ذكره قبل هذا تأكيد وقد جاء التأكيد في القرآن
قال الله تعالى واقموا الوزن بالقسط ثم قال ولا تخسروا الميزان وقد علم هذا بقوله واقموا
الوزن بالقسط (قوله ولا تجوز اقامتها الا بالسلطان) لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع
المنازعة في التقديم والتقديم وغير ذلك اى في التقديم بين الامامين والتقديم بين الجماعة وغير
ذلك اى في الموضع الذى يصلى فيه والاداء في اول الوقت وآخره وفي نصب الخطيب
ولانه قد يسبق بعض الناس الى الجامع فيقيمونها لغرض لهم وتقوت على غيرهم فجعل
امرها الى السلطان لانه اقرب الى تسكين الفتنة والتسوية بينهم (قوله او من امره
السلطان) يعنى الامير او القاضي (قوله ومن شرائطها الوقت وتصح في وقت الظهر
ولا تصح بعده) حتى لو خرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر ولا يبنى الظهر على

الجمعة لانهما مختلفان وعند مالك يبنى لنا انهما صلاتان يجهر في احدهما بالقراءة ولا يجهر في الاخرى فلا يجوز بناء احدهما على الاخر كالفجر والظهر (قوله ومن شرائطها الخطبة قبل الصلاة) ثم للخطبة شرطان احدهما ان تكون بعد الزوال والثاني بحضرة الرجال ولو خطب بعد الصلاة او قبل الزوال لا تجوز الجمعة (قوله يخطب خطبتين يفصل بينهما بقعدة ومقدارهما مقدار سورة من طوال المفصل ومقدار ما يقرأ فيها من القرآن ثلث آيات قصار او آية طويلة وقرآءة القرآن في الخطبة سنة عندنا وقال الشافعي واجبة ومقدار الجلوس بينهما عند الطحاوي مقدار ما يحسن موضع جلوسه من المنبر وفي ظاهر الرواية مقدار ثلث آيات كذا في الفتاوى قال في النهاية وهذه القعدة عندنا للاستراحة وليست بشرط وعند الشافعي شرط حتى لا يكتفى عنده بالخطبة الواحدة وان طال قال الخندي السنة في الخطبة ان يحمد الله ويثنى عليه ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويعظ الناس ويقرأ القرآن ويدعو للمؤمنين والمؤمنات ويكون الجهر في الخطبة الثانية دون الاولى (قوله ويخطب قائماً على طهارة) لان القيام فيها متوارث روى ان ابن مسعود رضى الله عنه سئل عن ذلك فقال لسائل الست تلو قوله تعالى وتركوك قائماً (قوله فان اقتصر على ذكر الله تعالى جاز عند ابى حنيفة) لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله ولم يفصل وهذا اذا كان على قصد الخطبة اما اذا عطس فحمد الله او سبح او هلل متعجباً من شئ فانه لا ينوب عن الخطبة اجاماً (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة) وادناه من قوله التحيات لله الى قوله عبده ورسوله لان الخطبة هي الواجبة والتسبيح لا يسمى خطبة (قوله وان خطب قاعدا او على غير طهارة جاز) لحصول المقصود وهو الذكر والوعظ الا انه يكره لما فيه من الفصل بينهما وبين الصلاة وعند ابى يوسف لا تجوز الخطبة بدون الطهارة لانها بمنزلة الصلاة حتى لا تجوز قبل الوقت قلنا ليست كالصلاة لانها تؤدي مستدير القبلة ولا يفسدها الكلام وكذا لو خطب مضطجعا اجزأ حصول المقصود ولو خطب صبي يعقل قال بعضهم لا يجوز لان لها شبهة بالصلاة وقال بعضهم يجوز لانها ذكر وليست بصلاة ولوان الخطيب لما فرغ من الخطبة سبقه الحدث فذهب الى بيته وتوضأ وجاء فصلى بهم جاز ولو تغدى في بيته وجاء لم يجز ان يصلى بهم ما لم يعد الخطبة ولو سبقه الحدث بعد الشروع في الصلاة قدم رجلا ممن شهد الخطبة ولم يشهدا جاز ولو ان الخطيب سبقه الحدث قبل الشروع في الصلاة فامر رجلا يصلى بهم ان كان المأمور شهد الخطبة جاز والا فلا بخلاف الاول والفرق ان في الاول قد انقضت الصلاة فلا يحتاج الى الخطبة في حال بقائها وهناك من تعتقد فصار كالامام نفسه يصلى بغير خطبة (قوله ومن شرائطها الجماعة) وهي شرط الانعقاد المبتدأ عندهما وعند ابى حنيفة شرط الانعقاد المؤكد وذلك بالركعة وعند زفر شرط الدوام وقائده فيما اذا نقرأوا عنه بعد الشروع قبل التقييد بالسجدة فعندهما جمعة وعند ابى حنيفة يستقبل الظهر ولونفروا

عنه بعد السجود اتمها جمعة خلافا لفر ولو كبر الامام وتعاقل القوم ولم يكبروا حتى
 فرغ من الشاء واخذ في القراءة مقدار آية قصيرة ثم كبر وافسدت الجمعة للامام والقوم جميعا
 اما لو كبروا قبل ان يأخذ في القراءة تجوز الجمعة وقال ابو يوسف ان كبروا قبل ان يقرأ
 ثلث آيات قصارا وآية طويلة صححت الجمعة والا فلا وقال محمد ان شرعوا قبل ان يرفع رأسه
 من الركوع صححت الجمعة والا فلا ولو خطب ونفر عنه الناس ولم يبق معه الا النساء
 او الصبيان لم يصل بهم الجمعة لانهم ليسوا من اهلها اى لا يجوز ان يكونوا ائمة فيها بحال
 وان بقى معه عبد او مسافرون او مرضى صلى بهم الجمعة ولو فرغ من الخطبة فذهبوا
 كلهم وجاء اخرون لم يشهدوا الخطبة فصلى بهم الجمعة اجزأهم (قوله واقلمهم عند ابى
 حنيفة ومحمد ثلثة سوى الامام) والشرط فيهم ان يكونوا صالحين للإمامة اما اذا كانوا
 لا يصلحون لها كالنساء والصبيان لانصح الجمعة (قوله وقال ابو يوسف اثنان سوى
 الامام) لان المثنى حكم الجماعة حتى ان الامام يتقدم عليهما ولهما قوله تعالى اذانودى
 للصلاة من يوم الجمعة فأسعوا الى ذكر الله فهذا يقتضى مناديا وهو المؤذن وذاكرا وهو
 الامام وقوله فأسعوا خطاب جمع و اقل الجمع ثلثة (قوله ويجهر الامام بالقراءة
 فى الركعتين) لان النبي عليه السلام جهر فيهما (قوله وليس فيها قراءة سورة بعينها)
 وقال الشافعى يستحب ان يقرأ فى الاولى سورة الجمعة وفى الثانية سورة المنافقين (قوله ولا يجب
 الجمعة على مسافر) لانه تلحقه المشقة باذائها لانه يقطع بانتظار الامام عن سفره فسقطت عنه
 كالصوم (قوله ولا امرأة) لانها منهية عن الخروج ومشغولة بخدمة الزوج (قوله ولا
 مريض) لعجزه عن ذلك واما المرض فالاصح انه ان بقى المريض ضايعا بخروجه لم يجب
 عليه (قوله ولا عبد) لانه مشغول بخدمة مولاه فاذا اذن له مولاه وجبت عليه وقال بعضهم
 يخبر وهل يجب على المكاتب قال بعضهم نعم وقال بعضهم لا والاصح الوجوب وكذا معتق
 البعض فى حال سعائته كالمكاتب واما المأذون فلان يجب عليه كذا فى الفتاوى (قوله
 ولا على اعمى) ولو وجد قائدا عند ابى حنيفة وعندهما اذا وجد قاعدا وجبت عليه
 لانه قادر على المشى وانما لا يهتدى ولا بى حنيفة انه يشق عليه السعى فاشبه الزمن
 وكذا الاجير لا يذهب الى الجمعة والجماعة الا باذن المستأجر وقال ابو على الدقاق ليس
 له منعه لكن يسقط من الاجرة بقسطه وكذا لا يجب على الخنفي من الامير الظالم وتسقط
 ايضا بعد المطر والوحل (قوله فان حضروا وصلوا مع الناس اجزأهم عن قرص
 الوقت) لانهم تحملوه فصاروا كالسافر اذا صام (قوله ويجوز للمسافر والعبد
 والمريض ان يؤموا فى الجمعة) وقال زفر لا يجوز لانهم لا فرض لهم فاشبهوا الصبي والمرأة
 ولنا ان الخطاب يتناولهم الا انهم عذر وادفعا للخرج فلو لم يسقط عنهم فرض الوقت
 بأدائهم الجمعة كان فيه فساد الوضع لان الاسقاط عنهم لدفع الخرج والقول بعدم الجواز
 يؤدى الى الخرج واما الصبي فلا يقع فطه فرضا فيكون فيه بناء الفرض على النقل فلذلك

لا يجوز واما المرأة فلا تصلح لامامة الرجال واذا ثبت انعقاد الجمعة باتمامهم اعتد بهم في عدد المؤمنين كالحر المقيم وقال الشافعي يجوز ان يكونوا ائمة ولا يعتد بهم في العدد (قوله ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلاة الامام ولا عذر به كره له ذلك وجازت صلاته) وقال زفر لا يجزئه الظهر الا بعد فراغ الامام من الجمعة لان من اصله ان الجمعة هي الفريضة اصلا والظهر كالبندل ولا يصر الى البدل مع القدرة على الاصل ولنا ان اصل الفرض هو الظهر في حق الكافة وهذا هو الظاهر من الدليل قال عليه السلام اول وقت الظهر حين زول الشمس ولم يفضل بين هذا اليوم وغيره الا انه مأمور باسقاطه باداء الجمعة لان مبنى التكليف على التمكن وهو ممكن من اداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقعها على شرائط لا يتم به وحده وعلى التمكن بدون التكليف ولانه اذا فات الوقت قضى الظهر دون الجمعة فاذا ثبت عندنا ان اصل الفرض هو الظهر وقد اداءه في وقته اجزأه وحاصله ان فرض الوقت عند ابى حنيفة وابى يوسف الظهر وقد امر باسقاطه بالجمعة وقال محمد لا ادري ما اصل فرض الوقت في هذا اليوم ولكن يسقط عنه الفرض باداء الظهر او الجمعة يعنى ان اصل الفرض احدهما لا يعينه ويتعين بفعله وفأئذته اذا احرم للجمعة بنية فرض الوقت لا يجوز عندنا لان فرض الوقت هو الظهر ولا تتأدى الجمعه بنية الظهر وعند زفر يجوز لان فرض الوقت الجمعة عنده وقد نواها قوله قبل صلاة الامام قيد بذلك احترازا عن قول زفر فان عنده لا يجزئه الظهر الا بعد فراغ الامام من صلاة الجمعة كذا في النهاية قوله ولا عذر به فلو كان به عذر من الا عذار التي ذكرناها فضلى الظهر ثم شهد الجمعة كانت الجمعة فرضه عندنا وانقلب ظهره نقلا لانه اذا شهدها فهو والصحیح سواء وقال زفر فرضه الظهر ولم يفسخ لان الجمعة غير واجبة عليه فوقعت الظهر موقع الفرض من غير مراعاة وفأئذته اذا صلى المعذور او العبد الظهر في منزله ثم دخل في الجمعة مع الامام فقبل ان يتم الامام الجمعة خرج وقت الظهر فعندنا يلزمه اعادة الظهر لان ظهره الاول انقلبت نقلا وعند زفر لا يلزمه الاعادة لان هذا اليوم في حته كسائر الايام وفي سائرهما لو صلى الظهر في بيته ثم صلاها مع الجماعة كان فرضه ما اداءه في بيته كذا هذا لكننا نقول الجمعة اقوى من الظهر لانه يشترط لها ما لا يشترط للظهر ولا يظهر الضعيف في مقابلة القوى (نقول فان بداله ان يحضر الجمعة فتوجه اليها بطلت صلاة الظهر عند ابى حنيفة بالسعي) فان صلى الجمعة اجزأته وان لم يصلها اعاد الظهر والعبد والمريض والمسافر وغيرهم سواء في الانتقاض بالسعي كذا في المصنف وهذا اذا سعى اليها والامام في الصلاة او قبل ان يصلى اما اذا سعى اليها وقد صلاها الامام لا يبطل ظهره وفي النهاية اذا سعى قبل ان يصلها الامام الا انه لا يرجو ادراكها بعد المسافة لم يبطل ظهره عند العراقيين ويبطل عند البلخييين وهو الصحیح ولو توجه اليها قبل ان يصلها الامام ثم ان الامام لم يصلها لعذر او لغير عذر اختلفوا في بطلان ظهره والصحیح انه لا يبطل كذا في النهاية ولو كان

خروجه وفراغ الامام معالم يبطل ظهره ولو كان قد صلى الظهر بجماعة وتوجه اليها
 بطلت الظهر في حقه ولم تبطل في حقتهم (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد لا تبطل حتى
 يدخل مع الامام) فيه اشارة الى ان الائتام ليس بشرط لارتفاض الظهر عندهما وذكر
 شيخ الاسلام ان علي قولهما لا يرتفض ظهره ما لم يؤد الجمعة كلها وهذا خلاف ما في
 القدوري والهداية حيث قال لا تبطل حتى يدخل مع الامام ولم يقولا حتى يكملها مع
 الامام قال في الفتاوى الرستاقى اذا سعى يوم الجمعة الى المصر يريد اقامة الجمعة واقامة
 حوايجه ومعظم مقصوده اقامة الجمعة بنال ثواب السعي اليها وان كان معظم قصده اقامة
 حوايجه لا ينال السعي الى الجمعة (**قوله** ويكره ان يصلى المعذرون الظهر في جماعة يوم
 الجمعة) لما فيه من الاخلال بالجمعة لانه قد يقتدى بهم غيرهم (**قوله** وكذا اهل السجن)
 قال الترمثى مريض صلى الظهر في منزله يوم الجمعة باذان واقامة قال محمد هو حسن
 وكذا جماعة المرضى بخلاف اهل السجن فانهم لا يباح لهم ذلك لان المرضى عاجزون
 بخلاف المسجونين لانهم اذا كانوا ظلمة قدر واعلى ارضاء الخصوم وان كانوا مظلومين
 امكنهم الاستغاثة وكان عليهم حضور الجمعة (**قوله** ومن ادرك الامام يوم الجمعة صلى
 معه ما ادرك وبنى عليها الجمعة) فاذا قام هذا المسبوق الى قضائه كان مخيرا في القراءة ان
 شاء جهرا وان شاء خافت (**قوله** وان ادركه في التشهد او في سجود السهو بنى عليها الجمعة)
 وهذا (عند ابي حنيفة و ابي يوسف) وظاهر هذا ان يسجد للسهو في صلاة الجمعة والختار
 عند المتأخرين انه لا يسجد في الجمعة والعيدين لتوهم الزيادة من الجهال (**قوله** وقال محمد
 ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة) يعنى اذا ادركه قبل ان يركع او في الركوع
 (**قوله** وان ادرك اقلها) بان ادركه وقد رفع رأسه من الركوع (بنى عليها الظهر) الا انه
 ينوى الجمعة اجماعا (**قوله** واذا خرج الامام يوم الجمعة) يعنى من المقصورة وظهر عليهم
 فان لم يكن هناك مقصورة يخرج منها لم يترك القراءة والذكر الا اذا قام الى الخطبة (**قوله**
 ترك الناس الصلاة والكلام حتى يفرغ من خطبته) وكذا القراءة وهذا عند ابي حنيفة وقال
 لا بأس بالكلام قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر للاحرام لان الكراهة للاخلال بفرض
 الاستماع ولا استماع في هذين الحالين بخلاف الصلاة لانها قدمت ولا بى حنيفة ان الكلام
 ايضا قد يمتد طبعاً فاشبه الصلاة والمراد مطلق الكلام سواء كان كلام الناس او التسبيح
 او تسميت العاطس اورد السلام وفي العيون المراد به اجابة المؤذن اما غيره من الكلام يكره
 بالاجماع لقوله عليه السلام اذا قلت لصاحبك والامام يخطب انصت فقد لغوت وروى
 عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما انه سمع رجلا يقول لصاحبه والامام يخطب متى تخرج
 القافلة فقال له صاحبه انصت فلما فرغ قال الذى قال انصت اما انت فلا صلاة لك واما صاحبك
 فحمار وقيل الخلاف في كلام يتعلق بالآخرة اما المتعلق بامور الدنيا فكروه اجماعا وهذا كله
 قبل الخطبة وبعدها اما فيها فلا يجوز شئ من الكلام والقراءة والذكر اصلا لانه يمنع

الاستماع والمراد من الصلاة التطوع اما قضاء الفائتة فيجوز وقت الخطبة من غير كراهة ولا يأكل ولا يشرب والامام يحطّب وكذا اذا ذكر الخطيب النبي عليه السلام استمعوا وصلوا عليه في انفسهم ولم ينطقوا به لانها تدرك في غير هذا الحال والسمع يقوت فان رأى رجلا عند بئر فخاف وقوعه فيها اورأى عقربا تدب على انسان جاز له ان يحذره لان ذلك يجب لحق آدمي وهو محتاج اليه والانصات لحق الله تعالى ومبناه على المسامحة لان الله تعالى غنى عنه ولو كان المصلي بعيدا لا يسمع الخطبة فقد قيل الافضل له قراءة القرآن سرا وقيل ينظر في الفقه وقيل الافضل الانصات وهو اختيار محمد بن سلمة ثم عند ابي حنيفة خروج الامام يقطع الصلاة والكلام وعندهما خروجه يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام وفائده فيما اذا ترك عن الخطبة يجوز الكلام عندهما لعدم الكلام وعنده لا يجوز لوجود الخروج واذا صعد الامام المنبر هل يسلم قال ابو حنيفة خروجه يقطع الكلام وهذا يدل على انه لا يسلم ويروى انه لا بأس به لانه استدبرهم في صعوده (قوله واذا اذن المؤذن يوم الجمعة الاذان الاول ترك الناس البيع والشراء وتوجهوا الى الجمعة) قدم ذكر البيع على ذكر الشراء لان الايجاب مقدم على القبول والمراد من البيع والشراء ما يشغلهم عن السعي حتى انه اذا اشتغل بعمل آخر سواه يكره ايضا ولا يكره البيع والشراء في حالة السعي اذا لم يشغله قوله وتوجهوا الى الجمعة ويستحب ان يقول عند التوجه اللهم اجعلني من اوجه من توجه اليك واقرب من تقرب اليك وانجح من دعائك وطلب اليك وينبغي لمن اراد ان يتوجه الى الجمعة ان يغتسل ويمس طيبا ان كان عنده ولبس احسن ثيابه لانه يوم اجتماع فرما يتأذى بعضهم بروائح بعض فيستحب التنظيف والتطيب (قوله فاذا فرغ من خطبته اقاموا) لانه توجه عليهم فعل الصلاة وتطوع بعد الجمعة باربع ركعات وقبلها باربع ركعات لا يسلم الا في آخرهن وعن ابي يوسف بعدها بست يصلى اربعا ثم ركعتين وقيل ركعتين ثم اربعا ويقول في الاربع التي قبل الجمعة اصلى سنة الجمعة ولا يقول اصلى سنة الظهر وكذا الاربع التي بعدها ايضا كما يقول في الفرض اصلى فرض الجمعة ولا يقول فرض الظهر لان السنن تابعة للفرائض والله اعلم

* باب صلاة العيدين *

مناسبتة للجمعة ظاهرة وهو انهما يؤديان بجمع عظيم ويجهر فيهما بالقراءة ويشترط لاحدهما ما يشترط للآخرى سوى الخطبة وتجب على من تجب عليه الجمعة وقدمت الجمعة للفرضية وكثرة وقوعها ومن لا تجب عليه الجمعة لا تجب عليه صلاة العيد الا المملوك فانها تجب عليه اذا اذن له مولاه ولا تجب عليه الجمعة فان الجمعة لها بدل وهو الظهر والظهر يقوم مقامها في حقه وليس كذلك العيد فانه لا بدل له وينبغي ايضا ان لا يجب عليه العيد كما لا تجب الجمعة لان منافعه لا تصير مملوكة له بالاذن فحاله بعد الاذن كحاله

قبله الا ترى انه لو حج باذن المولى لاتسقط حجة الاسلام لهذا المعنى وسمى العيد عيدا لان الله تعالى فيه عوائد الاحسان الى العباد وقيل لان السرور يعود بعوده وقيل لان الناس يعودون فيه الى الاكل مرارا وترك صلاة العيد ضلالة وبدعة واختلفوا فيها فقيل سنة مؤكدة وقيل انها واجبة وهو الصحيح لقوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم قائل المراد به صلاة عيد الفطر فقد امر والامر للوجوب وقوله تعالى فصل لربك وانحر يعني صلاة عيد الاضحى كذا في النهاية وفي المبسوط الاظهر انها سنة مؤكدة (قال رحمه الله ويستحب يوم الفطر ان يطعم الانسان قبل الخروج الى المصلى ويغتسل وينظف) قال في القنية المستحبات اثنا عشر ثلاث منها في المتن وتسم اخرى وهى السواك واخراج صدقة الفطر ويلبس احسن ثيابه المباحة ويتختم والتكبير وهو سرعة الانتباه والابتكار وهو المسارعة الى المصلى وصلاة العجر في مسجد حيه والخروج ماشيا والرجوع في طريق اخرى لان مكان القرية تشهد لصاحبها وفي هذا تكثير الشهود وتكثير الثواب (قوله ويتوجه الى المصلى) المستحب ان يتوجه ماشيا لان النبي عليه السلام ماركب في عيد ولا جنازة ولا بأس ان يركب في الرجوع لانه غير قاصد الى قرية (قوله ولا يكبر في طريق المصلى عند ابي حنيفة) يعنى جهرا اما سرا فمستحب وهذا في عيد الفطر لان الاصل في التناء الاخفاء قال الله تعالى واذا ذكر ربك في نفسك تضرعا وخفية ودون الجهر قال عليه السلام خير الذكر الخفي (قوله ويكبر في طريق المصلى عندهما) يعنى جهرا ويقطع التكبير اذا انتهى الى المصلى في رواية وفي رواية حتى يفتتح (قوله ولا يتنفل في المصلى قبل صلاة العيد) والمعنى انه ليس بمسنون لانه يكبره و اشار الشيخ الى انه لا بأس به في البيت لانه قيد بالمصلى و يروى ان عليا رضى الله عنه رأى قوما يصلون قبلها في الجبانة فقال انا صلينا مع النبي صلى الله عليه وسلم هذه الصلاة فلم يتنفل قبلها فقال واحد منهم انا اعلم ان الله تعالى لا يعذبني على الصلاة فقال على رضى الله عنه وانا اعلم ان الله تعالى لا يشيك على مخالفة الرسول صلى الله عليه وسلم وفي الكرخي روى ان عليا رضى الله عنه خرج الى المصلى فرأى قوما يصلون فقال ماهذه الصلاة التي لم تكن نعر فيها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل له افلاتنهاهم فقال انى اكره ان اكون الذى ينهى عبدا اذا صلى ولكننا نخبرهم بما رأينا من رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يصل قبلها ولا بعدها ولان صلاة العيد لم يجعل لها اذان ولا اقامة فان بدأ بالنسافة جاز ان لم يدخل الامام في العيد فاما ان يقطع النافلة او يترك بعض صلاة العيد وهذا لا يجوز (قوله فاذا حلت الصلاة بارتفاع الشمس دخل وقتها الى الزوال) اى حل وقتها من الحلول وفي النهاية من الحل لان الصلاة قبل ارتفاع الشمس كانت حراما قوله الى الزوال اى قبل نصف النهار وكان عليه السلام يصلى العيد والشمس على قيد رخ اورمحين وخروج الوقت في اثناء الصلاة يفسدها كالجمعة (قوله ويصلى الامام بالناس ركعتين يكبر في الاولى

بتكبيره الاحرام) اما خصها بالذكر مع انه معلوم لانه لا بد منها لان مراعاة لفظ التكبير في العيد واجب حتى لو قال الله اجل او اعظم ساهيا وجب عليه سجود السهو (قوله وثلاثا بعدها) والمستحب ان يقف بين كل تكبيرتين من الزوائد مقدار ثلاث تسبيحات وبأني بالاستفتاح عقيب تكبيره الاحرام قبل التكبيرات وكذا التهود عند ابي يوسف وعند محمد يعوذ بعد التكبيرات قبل القراءة وقال مالك والشافعي يكبر في الاولى سبعاً وفي الثانية خمساً يعني سبعاً ما خلا تكبيره الاحرام وفي الثانية خمساً ما خلا تكبيره الركوع وهو مذهب ابن عباس وقولنا مذهب ابن مسعود (قوله ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة) يعني اى سورة شاء وروى انه عليه السلام قرأ فيها سبح والغاشية وروى ق واقتربت الساعة (قوله ويكبر تكبيرة يركع فيها) اعلم ان تكبيرتي الركوع في صلاة العيد من الواجبات حتى يجب السهو بتركها ساهياً ولو انتهى رجل الى الامام في الركوع في العيد فانه يكبر للافتتاح قائماً فان امكنه ان يأتي بالتكبيرات ويدرك الركوع فعل ويكبر على رأى نفسه وان لم يمكنه ركع واشتغل بتسبيحات الركوع عند ابي يوسف وعندهما يشتغل بالتكبيرات فاذا قلنا يكبر في الركوع هل يرفع يديه قال الجندي لا يرفع وقيل يرفع ولورفع الامام رأسه بعدما ادى بعض التكبيرات فانه يرفع رأسه ويتابع الامام وتسقط عنه باقى التكبيرات لان متابعة الامام واجبة (قوله و يرفع يديه في تكبيرات العيد) يريد ما سوى تكبيره الركوع وعن ابي يوسف لا يرفع (قوله ويجهر بالقراءة في صلاة العيدين) لانه عليه السلام جهر بهما (قوله ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين) بذلك ورد النقل المستفيض والخطبة ليست بواجبة لان الصلاة تقدم عليها ولو كانت شرطاً لتقدمت على صلاة الجمعة وهى سنة فان تركها كان مسيئاً وان خطب قبل الصلاة اجزأه مع الاساءة ولا تعاد بعد الصلاة كذا في النهاية (قوله يعلم الناس فيها صدقة الفطر واحكامها) وهى خمسة على من يجب ومن يجب ومتى يجب وكم يجب ومما يجب اما على من يجب فعلى الحر المسلم المالك للنصاب واما لمن يجب فالفقراء والمساكين وامامتى يجب فبطلوع الفجر من يوم الفطر واما كم يجب فنصف صاع من براوصاع من تمر او صاع من شعير واما متى يجب فن اربعة اشياء من الخنطة والشعير والتمر والذبيب وما سوى هذه الاشياء فلا يجوز الا بالقيمة (قوله ومن فاتته صلاة العيد مع الامام لم يقضها) كلمة مع متعلقة بصلاة لا بفاتئة اى فاتت عنه الصلاة بالجماعة وليس معناه فاتت عنه وعن الامام بل المعنى صلى الامام العيد وفاتت هى على هذا فانه لا يقضى (قوله فان غم الهلال على الناس الى آخره) التقييد بالهلال ليس بشرط بل لو حصل عذر مانع كالمرض وشبهه فانه يصلحها من الغد لانه تأخر للعذر ❖ (قوله فان حدث عذر يمنع الناس من الصلاة في اليوم الثانى لم يصلها بعده) وان تركها في اليوم الاول بغير عذر حتى زالت الشمس لم يصلها في الغد كذا في الكرخي (قوله ويستحب في يوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب ويؤخر الاكل حتى يفرغ من الصلاة) لتخالف الايام التى قبله فان اكل قبل الخروج هل يكره فيه روايتان

والختار انه لا يكره لكن يستحب ان لا يأكل اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فانه كان لا يأكل حتى يرجع (قوله ويتوجه الى المصلي وهو يكبر) يعنى جهرا ويجهر بالتكبير الى ان يأتي المصلي في قولهم جميعا وتجوز صلاة العيد في المصر في موضعين ويجوز ان يضحى بعد ما صلى في احد الموضعين استحسانا والقياس ان لا يجوز حتى يفرغ من الصلاة في الموضعين كذا في الخندي (قوله ويصلي الاضحى ركعتين كصلاة الفطر) لانها مثلها (قوله ويخطب بعدها خطبتين يعلم الناس فيهما الاضحية وتكبير التشريق) لان الخطبة ما شرعت الا لذلك لانها بعد الصلاة وقال شمس الأئمة هذه الاضافة في تكبير التشريق لا يستقيم الا على قولهما لان بعض التكبير يقع في ايام التشريق واما على قول ابى حنيفة فلا يقع شيء منه فيها فلا يستقيم الاضافة وكيف ينفع التعليم في شيء قد فرغ لكن قد قيل التشريق اسم لصلاة العيد وجر عرفة قريب منه وما قارب الشيء سمي باسمه واما سميت صلاة العيد تشريفا لانها تؤدى بعد تشريق الشمس وارتفاعها ومنه قوله عليه السلام لاجمة والتشريق الا في مصر جامع واذا ادرك الامام في صلاة العيد بعدما تشهد قبل ان يسلم او بعدما سجد للسهو فانه يقوم ويقضى صلاة العيد من المشايخ من قال هذا قولهما فاما على قول محمد لا يصير مدركا كالجمعة ومنهم من قال هذا بلا خلاف وهو الصحيح انه يصير مدركا لان صلاة العيد لا بد لها بخلاف صلاة الجمعة والسهو في الجمعة والعيدين والمكتوبة واحد معنى فانه يسجد فيها للسهو ومن المشايخ من قال لا يسجد الامام للسهو في الجمعة والعيدين كي لا يقع الاشتباه على من بعد من الامام (قوله فان حدث عذر يمنع الناس من الصلاة في يوم الاضحى صلاها من الغد وبعد الغد ولا يصلها بعد ذلك) لانها موقنة بوقت الاضحية فتتقيد بأيامها لكنه يسئ في التأخير بغير عذر لخالفته المنقول قال في الكرخي اذا تركوها لغير عذر صلوا في اليوم الثاني واسبأوا فان لم يصلوها في اليوم الثاني صلوا في اليوم الثالث فان لم يصلوها فيه سقطت سواء كان لعذر او لغير عذر الا انه مسئ في التأخير بغير عذر (قوله وتكبير التشريق اوله عقب صلاة الفجر من يوم عرفة) لاختلاف بين اصحابنا في البداية انها عقب صلاة الفجر من يوم عرفة واما الخلاف بينهم في النهاية فعند ابى حنيفة آخره عقب صلاة العصر من يوم النحر وعندهما عقب صلاة العصر من آخر ايام التشريق فعنده يكبر عقب ثمان صلوات وعندهما عقب ثلاث وعشرين صلاة و اختلفوا في تكبير التشريق هل هو سنة او واجب قال الترمثي سنة وفي الايضاح واجب واصله قوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات قيل هي ايام التشريق واما الايام المعلومات فهي عشر ذي الحجة (قوله وآخره عقب صلاة العصر من يوم النحر عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عقب صلاة العصر من آخر ايام التشريق) والقنوي على قولهما كذا في المصنف فان قيل التكبير على قول ابى حنيفة يتم قبل ايام التشريق فكيف يكون تكبير

التشريق عنده قيل سمي بذلك لتبره من ايام التشريق والشيء اذا قرب من الشيء سمي باسمه وايام التشريق ثلاثة وايام النحر ثلاثة وبمضى الكل بمضى اربعة ايام فالعاشر نحر لاغير والثالث عشر تشريق لاغير واليومان بينهما نحر وتشريق (قوله والتكبير عقيب الصلوات المفروضات) هذا على الاطلاق انما هو قولهما لان عندهما التكبير تبع للمكتوبة فيأتي به كل من يصلي المكتوبة واما عند ابي حنيفة لتكبير الاعلى الرجال الاحرار المكلفين المقيمين في الامصار اذا صلوا مكتوبة بجماعة من صلاة هذه الايام وعلى من يصلي معهم بطريق التبعية قوله المفروضات يحرز من الوتر وصلاة العبد ويكبر عقيب صلاة الجمعة لانها مفروضة وفي الجندی التكبير انما يؤدي بشرائط خمسة على قول ابي حنيفة يجب على اهل الامصار دون الرساتيق وعلى المقيمين دون المسافرين الا اذا اقتدوا بالمقيم في المصر وجب عليهم على سبيل المتابعة وعلى من صلى بجماعة لامن صلى وحده وعلى الرجال دون النساء وان صلين بجماعة الا اذا اقتدين برجل ونوى امامتهن وفي الصلوات الخمس دون النوافل والسنن والوتر والعيد واختلفوا على قول ابي حنيفة في العيد اذا صلوا خلف عبد والاصح الوجوب واذا ام العبد قوما في هذه الايام فعلى قول من شرط الحرية لتكبير عليهم وعلى قول من لم بشرطها يكبرون والمسافرون اذا صلوا بجماعة في مصر فيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية لتكبير عليهم وفي رواية يكبرون وقال ابو يوسف ومحمد التكبير يتبع الفريضة فكل من ادى فريضة فعليه التكبير والقنوى على قولهما حتى يكبر المسافر واهل القرى ومن صلى وحده ولوترك صلاة قبل ايام التشريق وتذكرها بعدها اوتركها في ايام التشريق في العام الماضي وتذكرها في ايام التشريق في هذا العام وجب عليه القضاء وجميع ذلك بغير تكبير ولوتركها في اول ايام التشريق فتذكرها في آخر ايام التشريق في سنته تلك فانه يقضيهما مع التكبير (قوله الله اكبر الله اكبر لاله الا الله والله اكبر الله اكبر والله الحمد) قال في الهداية يقولها مرة واحدة

❁ باب صلاة الكسوف ❁

هذا من باب اضافة الشيء الى سببه ومناسبتها للعيد من حيث الاداء بالنهار في الجماعة بغير اذان ولا اقامة الا ان العيد لما تأكد في قوة السنة قدمت عليها والكسوف للشمس والكسوف للقمر وهما في اللغة النقصان وقيل الكسوف ذهاب الضوء والكسوف ذهاب الدائرة (قال رحمه الله واذا كسفت الشمس صلى الامام بالناس ركعتين) في ذكر الامام اشارة الى انه لا بد من شرائط الجمعة وهو كذلك الا الخطبة فانه لاخطبة في صلاة الكسوف عندنا (قوله كهية النافلة) اي بلا اذان ولا اقامة ولا تكرار ركوع (قوله في كل ركعة ركوع واحد) احتراز عن قول الشافعي فانه يقول في كل ركعة ركوعان (قوله وبطول القراءة فيهما) اي في الركعتين لانه عليه السلام قام في الاولى بقدر البقرة

وفي الثانية بقدر آل عمران والمعنى انه يقرأ في الاولى الفاتحة وسورة البقرة ان كان يحفظها او ما يعد لها من غيرها ان لم يحفظها وفي الثانية باآل عمران او ما يعد لها ويجوز تطويل القراءة وتخفيف الدعاء وتطويل الدعاء وتخفيف القراءة فاذا خفف احدهما طلول الآخر لان المستحب ان يبقى على الخشوع والخوف الى انجلاء الشمس فاي ذلك فعل فقد وجد (قوله) ويحذف الامام القراءة عند ابي حنيفة (لانها صلاة نهار ليس من شرطها الجماعة كالظهر) (قوله) وقال ابو يوسف ومحمد يجهر فيها بالقراءة) لانه يجمع لها الجماعات كالعيد وعن محمد روايتان احدهما مثل قول ابي حنيفة والثانية مثل قول ابي يوسف (قوله) ويدعو بعدها حتى تجلج الشمس) المراد كمال الانجلاء لا ابتداءه ثم الامام في الدعاء بالخيار ان شاء جلس مستقبل القبلة ودعا وان شاء قام ودعا وان شاء استقبل الناس بوجهه ودعا وبؤمن القوم قال الحلواني وهذا احسن كذا في النهاية (قوله) والذي يصلى بالناس الامام الذي يصلى بهم الجمعة فان لم يحضر صلاها الناس فرادى) لانها نافلة والاصل في النوافل الانفراد فان لم يصل حتى تجلج لم يصل بعد ذلك وان تجلج بعضها جاز ان يبدأ الصلاة فان سترها سمح او حائل وهى كاسفة صلى لان الاصل بقاؤه وان غربت كاسفة امسك عن الدعاء واشتغل بصلاة المغرب وان اجتمع الكسوف والجنازة بدئ بالجنازة لانها فرض وقد يخشى على الميت التغير وان كسفت في الاوقات المنهى عن الصلاة فيها لم يصل لان النوافل لا تصلى فيها وهذه نافلة (قوله) وليس في خسوف القمر جماعة) لانها تكون ليلا وفي الاجتماع فيه مشقة (قوله) وانما يصلى كل واحد لنفسه) لقوله عليه السلام اذا رأيت شيئا من هذه الاهوال فافزعوا الى الله بالصلاة وكذا في الريح الشديدة والظلمة الهائلة والامطار الدائمة والفرع من العد وحكمه حكم الخسوف كذا في الوجيز (قوله) وليس في الكسوف خطبة) وهذا باجماع اصحابنا لانه لم يتل فيه اثر

❖ باب صلاة الاستسقاء ❖

وهو طلب السقيا يقال سقاه الله واسقاه وقد جاء ذلك في القرآن قال الله تعالى وسقاهم ربهم شرابا طهورا وقال تعالى واسقيناكم ماء فراتا ومناسبته للكسوف انهما تضرع يؤديان في حال الحزن وللاصل فيه قوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا فعلق نزول الغيث بالاستغفار (قال رحمه الله قال ابو حنيفة ليس في الاستسقاء صلاة مسنونة بجماعة وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار) لما ذكرنا من الآية (قوله) فان صلى الناس وحدانا جاز) ولا يكره (قوله) وقال ابو يوسف ومحمد يصلى الامام بالناس ركعتين) وهما سنة عندهما وفي المنسوط قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وفي المنجدي مع شمس (قوله) ويجهر فيهما بالقراءة) اعتبارا بصلاة العيد لانه ليس فيها تكبيرات كتكبيرات العيد قال الحلواني يخرج الناس الى الاستسقاء مشاة لاعلى ظهور الدواب في

ثياب خلق او غسيلة او مرقعة متذللين خاضعين ناكسي رؤسهم في كل يوم يقدمون الصدقة قبل الخروج (قوله ثم يخطب) يعني بعد الصلاة قال ابو يوسف خطبة واحدة وقال محمد خطبتين ولاخطبة عند ابي حنيفة لانها تبع للجماعة ولاجماعة فيها عنده وتكون معظم الخطبة عندهما الاستغفار (قوله ويستقبل القبلة بالدعاء) فعند ابي حنيفة يصلي ثم يدعو وعندهما يصلي ثم يخطب فاذا مضى صدر من الخطبة قلب رداءه ويدعو قائماً مستقبل القبلة (قوله ويقلب رداءه) بالتخفيف يعني اذا مضى صدر من الخطبة (قوله ولا يقبل القوم اديتهم) بالتشديد كما يقال فتحت الباب مخففاً وفتح الابواب مشدداً وهذا عندهما وقال ابو حنيفة لا يقبل رداءه وصفته عندهما ان كان مرعباً جعل اعلاه اسفله وان كان مدوراً كالجبة جعل الجانب الايمن على الايسر (قوله ولا يحضر اهل الذمة الاستسقاء) لان الناس يخرجون للدعاء وما دعاء الكافرين الا في ضلال وقد امر النبي صلى الله عليه وسلم بتعديدهم فقال انا بريء من كل مسلم مع مشرك ولان اجتماعهم مع الكفر يوجب زول العنة عليهم فلا يجوز اخراجهم عند طلب الرحمة

* باب قيام شهر رمضان *

اتما افرد هذا الباب على حدة ولم يذكره في النوافل لانه نوافل اختصت بخصائص ليس هي في مطلق النوافل من الجماعة وتقدير الركعات وسنة الختم وعقبه بالاستسقاء لان الاستسقاء من نوافل النهار وهذا من نوافل الليل واطلق عليه اسم القيام لقوله عليه السلام ان الله فرض عليكم صيام رمضان وسننت لكم قيامه وسمى رمضان لانه يرمض الذنوب اي يحرقها قال رحمه الله ويستحب للناس ان يجتمعوا في شهر رمضان بعد العشاء فيصلي بهم الامام خمس ترويحيات ذكره بلفظ الاستحباب والاصح ان التراويح سنة مؤكدة لتولاه عليه السلام وسننت لكم قيامه واراد الشيخ ان ادائها بالجماعة مستحب ولذلك قال يستحب للناس ان يجتمعوا ولم يقل يستحب التراويح وانما قال يجتمع الناس بعد العشاء وهم يجتمعون لصلاة العشاء لان بعد الصلاة يفرقون عن هيئة الصفوف فلماذا قال يجتمعون اي يرجعون صفوفاً ومن كان يحسن القراءة فالأفضل ان يصلبها في بيته عند ابي حنيفة وعند محمد في المسجد افضل وعن ابي يوسف ان قدر ان يصلبها في بيته كما يصلبها مع الامام في المسجد فالأفضل ان يصلبها في بيته واما اذا كان ممن يقتدى به وتكثر الجماعة بحضوره ونقل عند غيبته فانه لا ينبغي له ترك الجماعة قوله فيصلي بهم الامام خمس ترويحيات في كل ترويحة تسليتان الترويحة اسم لاربع ركعات سميت بذلك لانه يقعد عقبيها للاستراحة (قوله ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة) وذلك مستحب وهو بالخيار في ذلك الجلوس انشاءً يسبحون او يهلون او ينتظرون سكوتاً وهل يصلون اختلف فيه المشايخ منهم من كرهه ومنهم من استحسنه وهل يجلس بين الترويحة الخامسة والوتر روى الحسن

عن ابي حنيفة انه يجلس وكذا في الهداية وفي النبايع الصحيح انه لا يستحب ذلك عند عامة المشايخ ولو صلى التراويح كل اربع بتسليمية او كل ست او كل ثمانى او كل عشر بتسليمية وقعد على رأس كل ركعتين قبل لا يجوز الا عن ركعتين وقيل يجوز عن الكل وهو الصحيح وفي الفتاوى اذا صلى اربعا بتسليمية ولم يقعد في الثانية فالقياس ان تفسد وهو قول محمد وزفر وفي الاستحسان لا تفسد وهو اظهر الروايتين عن ابي حنيفة وابي يوسف واذالم تفسد قال ابو الليث ينوب عن تسليمتين وقال محمد بن الفضل عن تسليمية واحدة قال وهو الصحيح وعن ابي بكر الاسكاف انه سئل عن رجل قام الى الثالثة في التراويح ولم يقعد في الثانية قال ان تذكر في القيام ينبغي ان يعود ويقعد ويشهد ويسلم وان قيد الثالثة بسجدة فان اضاف اليها اخرى كانت هذه الاربعة عن تسليمية واحدة هذا اذا اتى بالاربعة ولم يقعد في الثانية فان قعد فيها قدر التشهد قال بعضهم لا يجوز الا عن تسليمية ايضا وعلى قول العامة يجوز عن تسليمتين ولو صلى ثلث ركعات بتسليمية واحدة ان قعد في الثانية جاز عن تسليمية ويجب عليه قضاء ركعتين لانه شرع في الشفع الثاني بعد اكمال الشفع الاول فاذا افسد الشفع الثاني لزمه القضاء قال في الفتاوى والصحيح انه لا يلزمه القضاء لانها ظان انها ثالثة وان لم يقعد في الثانية عامدا او ساهيا تفسد صلاته عند محمد وزفر ويلزمه قضاء ركعتين وهذا هو القياس وفي الاستحسان هل تفسد قال ابو حنيفة و ابو يوسف نعم تفسد ولا تجزى عن شىء وان شكوا انهم هل صلوا عشر تسليمتين او تسع تسليمتين قال بعضهم يصلون تسليمية اخرى فرادى وهو الصحيح احتياطا وقال بعضهم يوترون ولا يأتون بتسليمية اخرى ولو تذكروا بعد الوتر انهم تركوا تسليمية قال محمد بن الفضل يصلونها فرادى وقال الصدر الشهيد يجوز ان يصلوها بجماعة ولو صلى امام التراويح في مسجدين في كل مسجد على الكمال قال ابو بكر الاسكاف لا يجوز وقال ابو نصر يجوز لاهل المسجدين واختار ابو الليث قول الاسكاف وهو الصحيح واذا افسد الشفع وقد قرأ فيه لا يعتد بما قرأه فيه ويعيد القراءة ليحصل الختم في الصلاة الجائزة وقال بعضهم يعتد بها لان المقصود هو القراءة ولا فساد فيها واذا غلط فترك سورة او آية وقرأ ما بعدها فاستحب له ان يقرأ المتروكة ثم المقروءة لتكون قراءته على الترتيب كذا في الفتاوى ولم يذكر الشيخ رحمه الله قدر القراءة وقد اختلف المشايخ فيها قال بعضهم يقرأ في كل ركعة عشر آيات لان فيه تحفيضا على القوم وبه يحصل الختم مرة وهذا هو الصحيح لان عدد الركعات في ثلاثين ليلة ستمائة ركعة وعدد آيات القرآن العظيم الكريم ستة الاف آية وشىء وفي الفتاوى الختم في التراويح مرة سنة والختم مرتين فضيلة والختم ثلث مرات في كل عشر ليلال مرة افضل فالختم مرة يقع بقراءة عشر آيات في كل ركعة والختم مرتين يقع بقراءة عشرين آية والختم ثلاثا يقع بقراءة ثلاثين آية فان ارادوا الختم مرة واحدة فينبغي ان يكون ليلة سبع وعشرين لكثرة ما جاء في الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم في رمضان

لكسل التوم يعني لا يقرأ اقل مما يحصل به الختم بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات حتى يتركها اذا علم انه يظل على القوم الا انه لا يترك الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم لانها فرض عند الشافعي فيحاط فيها كذا في النهاية ولو حصل الختم بليلة التاسع عشر والحادى والعشرين لا يترك التراويح في بقية الشهر لانها سنة في جميع الشهر قال عليه السلام وسنتت لكم قيامه ولهذا قيل اذا جعل الختم فالمستحب ان يتبدأ من اول القرآن في بقية الشهر والافضل ان يصلى التراويح بامام واحد لان عمر رضى الله عنه جمع الناس على قارئ واحد وهو ابى بن كعب رضى الله عنه فان صلوهها بامامين فالمستحب ان يكون انصراف كل واحد على كمال الترويجة فان انصرف على تسليمة لا يستحب ذلك وكان عمر رضى الله عنه يؤمهم في الفريضة والوتر وكان ابى رضى الله عنه يؤمهم في التراويح وسئل نصير بن يحيى عن امامة الصبيان في التراويح فقال يجوز اذا كان ابن عشرين وقال السرخسى الصحيح انه لا يجوز لانه غير مخاطب كالمجنون وان ام الصبي الصبيان جاز لانهم على مثال حاله وعن محمد بن مقاتل ان امامة الصبي في التراويح تجوز لان الحسن بن علي رضى الله عنه كان يؤم عابشة رضى الله عنها في التراويح وكان صبياً كذا في الفتاوى وفي الهداية امامة الصبي في التراويح والسنن المطلقة جوزه مشايخ بلخ ولم يجوز مشايخنا لان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالافساد بالاجماع ولا يبيى القوى على الضعيف واما اداء التراويح قاعداً مع القدرة على القيام فاتفق العلماء على انه لا يستحب لغير عذر واختلفوا في الجواز قال بعضهم لا يجوز من غير عذر اعتباراً بسنة الفجر اذ كل واحد منهما سنة مؤكدة وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح بخلاف سنة الفجر فانه قد قيل انها واجبة ولو صلى الامام التراويح قاعداً لغير عذر فاقضى به قوم قياماً قال محمد لا يجوز على اصله ان اقتداء القائم بالقاعد لا يجوز وعندهما يجوز وقيل يجوز عند الكل وهو الصحيح كذا في الفتاوى واذا صح اقتداء القائم بالقاعد فيها فالافضل للمقتدين قال بعضهم الافضل ان يقعدوا احترازاً عن صورة المخالفة وقال ابو علي النسفي الافضل القيام عندهما وقال محمد القعود لما ائقت الامام ويكره للرجل تأخير الترخيم بعد تحريم الامام فيكون قاعداً حتى اذا اراد الامام الركوع نهض للركوع مبادراً خوفاً من ان تفوته الركعة لما فيه من التواني في عبادة الله قال الله تعالى واذا قاموا الى الصلاة قاموا كسالى وهل يحتاج لكل شفع من التراويح ان ينوى التراويح قال بعضهم نعم لان كل شفع منها صلاة على حدة كما في صوم رمضان يحتاج في كل يوم الى نية قال في الفتاوى اذا نوى التراويح او سنة الوقت او قيام الليل في الشهر يجوز وان نوى صلاة مطلقة او تطوعاً ذكر بعض المتقدمين انه لا يجوز به واكثر المتأخرين على ان التراويح وسائر السنن تتأدى بمطلق النية والاحتياط ان ينوى التراويح او سنة الوقت او قيام الليل وفي منية المصلى اذا نوى في التراويح صلاة مطلقة الاصح انه لا يجوز به واختلفوا في وقت التراويح قال مشايخ بلخ الليل كله الى

طلوع الفجر وقت لها قبل العشاء وبعده وقال عامة مشايخ بخارى وقتها ما بين العشاء والوتر فان صلاها قبل العشاء لم يؤدها في وقتها واكثر المشايخ على ان وقتها ما بين العشاء الى طلوع الفجر حتى لو صلاها قبل العشاء لا يجوز ولو صلاها بعد الوتر جاز وهذا هو الاصح وعليه عمل السلف ويستحب تأخير التراويح الى ثلث الليل وان اخروها الى نصف الليل لا يستحب وقال بعضهم لا بأس به وهو الصحيح فاذا فاتت التراويح من وقتها لا تقضى بجماعة وهل تقضى بغير جماعة قال بعضهم تقضى ما لم يمض شهر رمضان وقال بعضهم لا تقضى وهو الصحيح وقال بعضهم تقضى ما لم يأت وقتها في الليلة المستقبلة ولو صلى العشاء اماما وصلى التراويح اماما آخر ثم علم ان امام العشاء كان على غير وضوء فانه يعيد العشاء والتراويح ولو فاتته ترويحة او ترحتان قال بعضهم يوتر مع الامام ثم يقضى ما فاتته من التراويح بعد ذلك وقال بعضهم يصلى التراويح ثم يوتر كذا في الذخيرة (قوله ثم يوتر بهم) اشارة الى ان وقت التراويح بعد العشاء قبل الوتر به قال عامة المشايخ والاصح ان وقتها بعد العشاء الى آخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنة بعد العشاء كذا في الهداية وقال ابو علي النسفي الصحيح انه لو صلى التراويح قبل العشاء لا تكون تراويح ولو صلاها بعد العشاء والوتر جاز وتكون تراويح (قوله ولا يصلى الوتر في جماعة في غير شهر رمضان) لانه لم يفعله الصحابة رضي الله عنهم بجماعة في غير شهر رمضان واما في رمضان فهي بجماعة افضل من ادائها في منزله لانه عمر رضي الله عنه كان يؤمهم في الوتر وفي النوازل يجوز الوتر بجماعة في غير رمضان ومعنى قول الشيخ ولا يصلى الوتر في جماعة يعني به الكراهة لانني الجواز وفي النبايع اذا صلى الوتر مع الامام في غير رمضان يجزيه ولا يستحب ذلك والله اعلم

باب صلاة الخوف

هذا من باب اضافة الشيء الى شرطه ومناسبته لما قبله لما كانت الصلاة بجماعة في النفل غير مشروعة الا في رمضان وكان عارضا فكذا صلاة الخوف شرعت بعارض الخوف مع العمل الكثير فالتأم البابان لكنه قدم التراويح لكثرة تكراره والخوف نادر (قال رحمه الله اذا اشتد الخوف) صورة اشتداده ان يحضر العدو ويبحث يرويه فخافوا ان اشتغلوا جميعا بالصلاة يحمل عليهم ولورأوا اسوادا فظنوه سواد العدو لم يجز ان يصلوا صلاة الخوف وسواء كان الخوف من عدو او سبع او نار او غرق (قوله جعل الامام الناس طائفتين طائفة الى وجه العدو وطائفة خلفه) قال في النهاية هنا قيد والناس عنه غافلون وهو ان هذا الفعل انما يحتاج اليه ان لو تنازع القوم في الصلاة خلف امام واحد اما اذا لم يتنازعوا فان الافضل للامام ان يجعلهم طائفتين فيأمر طائفة تقوم بازاء العدو ويصلى بالطائفة التي معه تمام الصلاة وتقف الطائفة التي قدصلت بازاء العدو

وانما ذكر الشيخ ذلك لانهم قد لا يريدون كلهم الا اماما واحدا ويكون الوقت قد ضاق وانكر ابو يوسف شرعية صلاة الخوف في زماننا وقال لم تكن مشروعة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الله تعالى شرط كونه فيهم فقال تعالى واذا كنت فيهم لانهم كانوا يرغبون في الصلاة خلفه مالا يرغبون خلف غيره ولنا ان الصحابة رضی الله عنهم اقاموها بعده ومعنى الآية واذا كنت انت او من يقوم مقامك كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم (قوله فيصلي بهذه الطائفة ركعة وسجدتين) يجوز عطف الشيء على ما تضمنه كقوله تعالى وملائكته ورسله وجبريل وميكال وقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقد دخلت في الصلوات (قوله فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة الى وجه العدو) يعني مشاة فاذا ركبوا في مضيهم بطلت صلاتهم لان الركوب عمل كثير (قوله وجاءت تلك الطائفة الاخرى فيصلي بهم ركعة وسجدتين وتشهدوا وسلم ولم يسلموا) لان صلاة الامام قد كملت (قوله وذهبوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاولى فيصلون وحدا ركعة وسجدتين بغير قراءة) لانهم لاحقون ولو حاذتهم امرأة صلت معهم فسدت صلاتهم (قوله وتشهدوا وسلموا) لان صلاتهم قد كملت (ومضوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاخرى فيصلون ركعة وسجدتين بقراءة) لانهم مسبقون ولو حاذتهم امرأة صلت معهم لانفسد صلاتهم (وتشهدوا وسلموا) وهذا اذا كان الامام والقوم مسافرين فاذا كان الامام مسافرا وهم مقيمون صلى بالطائفة الاولى ركعة وسجدتين وينصرفون والثانية كذلك ثم يسلم ثم تجي الطائفة الاولى فصلى ثلاث ركعات بغير قراءة لانهم لاحقون فالركعة الاولى بلا اشكال لانهم فيها كمن هو خلف الامام وكذا الاخرين لان الحرمة انقضت غير موجبة للقراءة واما السهو فمبني يقضون اذا سهوا فيه فانهم كالمسبوق يعني انهم يسجدون ثم تجي الطائفة الاخرى فيصلون ثلاث ركعات بقراءة لانهم مسبقون يقرؤون في الاولى الفاتحة والسورة وفي الاخرين الفاتحة لاغير وقال مالك كيفية صلاة الخوف ان يصلي بالطائفة الاولى ركعة وسجدتين ثم ينتظرهم الامام حتى يصلوا ركعة ويسلموا وينصرفوا الى وجه العدو وتاتي الطائفة الاخرى فيصلي بهم ركعة وسجدتين ويسلم ثم يقومون فيتمون وقال الشافعي كذلك الا انه قال لا يسلم الامام ولكنه ينتظرهم حتى يتموا ويسلم بهم (قوله فان كان الامام مقيما صلى بالطائفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعتين) لانه اذا كان مقيما تصير صلاة من اقتدى به اربعا للبيعة فان صلى بالاولى ركعة فانصرفوا ثم بالثانية ركعتين فانصرفوا ثم بالاولى ركعة فانصرفوا ثم بالثانية ركعة فانصرفوا فصلاة الكل فاسدة اما الاولى فظاهر واما الثانية فانها تستحق ركعتين لا انصراف فيهما وهي هنا انصرفت بعد ركعة واصله ان الانحراف في غير اوانه مفسد وتركه في اوانه غير مفسد فعلى هذا لو جعلهم اربع طوائف وصلى بكل طائفة ركعة فصلاة الاولى والثانية فاسدة وصلاة الثالثة والرابعة صحيحة ويقرأ كل طائفة

فيما سبقت ولا تقرأ فيما لحقت فان عادت الطائفة الثانية صلوا الركعة الثالثة والرابعة
 بغير قراءة لانهم فيهما في حكم من هو خلف الامام لانه ما سبقهم الا بالركعة الاولى ثم
 يقضون الركعة الاولى بقراءة لانهم فيها مسبوقون ثم تأتي الطائفة الرابعة فتصلي ثلثا
 بقراءة لانهم فيهن مسبوقون فيصلون ركعة بالفاتحة وسورة ويقعدون ثم يقومون
 فيصلون اخرى بالفاتحة وسورة ولا يقعدون ثم يصلون ركعة الثالثة بالفاتحة لا غير ويقعدون
 ويصلون (قوله) ويصلي بالطائفة الاولى من المغرب ركعتين وبالثانية ركعة) لان الطائفة
 الاولى تستحق نصف الصلاة وتنصف الركعة غير تمكن بفعلها في الاولى اولى بحكم
 السابق فلو اخطأ وصلى بالاولى ركعة فانصرفوا وبالثانية ركعتين فسدت صلاتهم جميعا
 الا ان الطائفة الاولى فسادها ظاهر وكذا الثانية لانهم من الاولى حقيقة وقد انحرفوا
 بعد التعدد في الثانية ولو صلى بالاولى ركعة فانصرفوا ثم بالثانية ركعة فانصرفوا ثم
 بالاولى الثالثة فصلاة الاولى فاسدة لانها انصرفت في غير اوانه وصلاة الثانية جائزة لانهم
 من الاولى وقد انحرفوا في اوانه ويقضون ركعتين احدهما بغير قراءة والثانية بقراءة ولو
 جعلهم في المغرب ثلث طوائف وصلى بكل طائفة ركعة فصلاة الاولى فاسدة وصلاة
 الثانية والثالثة جائزة وتقضى الثانية ركعتين الركعة الثانية بغير قراءة لانها في لائحة
 والطائفة الثالثة تقضى ركعتين بقراءة (قوله) ولا يقائلون في حال الصلاة فان قائلوا
 بطلت صلاتهم) لان القتال عمل كثير ليس من اعمال الصلاة وكذا من ركب حال
 انصرافه لان الركوب عمل كثير بخلاف المشي فانه لا بد منه (قوله) وان اشتد الخوف
 صلوا ركباناً وحادانا يومئذون بالركوع والسجود) لقوله تعالى فان خقم فرجالا اوركبانا
 معنى فرجالا اي قياما على ارجلكم واشتداد الخوف هنا ان لا يدعهم العدو يصلون نازلين
 بل يهجمونهم بالمحاربة وليس لهم ان يصلوا جماعة ركباناً لانعدام الاتحاد في المكان وكما
 تسقط الاركان عن الراكب يسقط عنه الاستقبال الى القبلة

❖ باب الجنائز ❖

هذا من باب اضافة الشيء اذا سببه اذا لوجب بحضور الجنائز والجنائز جمع جنازة
 وهو بفتح الجيم اسم لثيت وبكسرهما اسم للتعش او السرير ووجه المناسبة ان الخوف
 قد يفضي الى الموت بان يقرع عند التقاء الصفيين فيموت فزعا الاتراهم يقولون ومن وجد
 في المعركة ميتا ليس به اثر غسل لان الظاهر انه مات فزعا او نقول لما فرغ من بيان الصلاة
 في حال الحياة شرع في بيان الصلاة في حال الممات (قال رحمه الله واذا احتضر الرجل)
 اي حضرته الوفاة او حضرته ملكة الموت وعلامة الاحتضار ان تسترخي قدماء وينعوج
 انفه وينخسف صدغاه وتمتد جلدة وجهه فلا يرى فيها تعطف (قوله) وجهه وجهه
 الى القبلة على شدة الايمن) هذا هو السنة والمختار انه يوضع مستلقيا على قفاه نحو

القبلة لانه ايسر بخروج روحه (قوله ولقن الشهادتين) لتوله عليه السلام لتقوا
موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد الذي قرب من الموت وصورة التلقين ان يقال عنده
في حالة النزاع جهرا وهو يسمع اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله سمي شهادتين
لانهما شهادة بوحداية الله وشهادة برسالة محمد صلى الله عليه وسلم ولا يقال له قل ويلقن
قبل الفرغرة ولا يلج عليه في قولها مخافة ان يضجر فاذا قالها مرة لا يعيدها عليه الملقن
الا ان يتكلم بكلام غيرها قال عليه السلام من كان آخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة واما
تلقين الميت في القبر فم شروع عند اهل السنة لان الله تعالى يحيمه في القبر وصورته ان يقال
يا فلان بن فلان اويا عبد الله ابن عبد الله اذكر دينك الذي كنت عليه وقد رضيت بالله ربا
وبالاسلام دينا وبمحمد نبيا فان قيل اذا مات متى يسئل اختلفوا فيه قال بعضهم حتى يدفن
وقال بعضهم في بيته فيضى عليه الارض وينطبق عليه كالقبر والقول الاول اشهر لان
الآثار وردت به فان قيل هل يسئل الطفل الرضيع فالجواب ان كل ذى روح من بنى آدم
فانه يسئل في القبر باجماع اهل السنة لكن يلقنه الملك فيقول له من ربك ثم يقول له قل الله
ربى ثم يقول له ماديتك ثم يقول له قل ديني الاسلام ثم يقول له من نبيك ثم يقول له قل نبي
محمد صلى الله عليه وسلم وقال بعضهم لا يلقنه بل يلهمه الله حتى يجيب كما الهم عيسى عليه
السلام في المهد (قوله فاذا مات شد والحليه وغمضوا عينيه) لان النبي صلى الله عليه
وسلم دخل على ابى سلمة وقد شق بصره فغمضه ثم قال ان الروح اذا قبض اتبعه البصر
ولانه اذا لم يغمض ولم يشد لحياه يصير كره المنظر وربما تدخل الهوام عينيه وفاه اذا
لم يفعل به ذلك وصورته ان يتولى ارفق اهله اما ولده او والده انما يسهل ما يقدر
عليه ويشد لحياه بعصابة عريضة يشدها من حليه الاسفل ويربطها فوق رأسه ويلين
مفاصله ويرد ذراعيه الى عضديه ثم يدهما ويرد اصابع يديه ثم كفهما ثم يدهما ويرد
فخذه الى بطنه وساقيه الى فخذه ثم يدهما ويستحب ان يعلم جيرانه واصدقائه بموته
حتى يؤدوا حقه بالصلاة عليه والدعاء له ويكره النداء في الشوارع والاسواق وقال
في المحيط لأبأس به على الاصح لان فيه تكثير الجماعة من المصلين عليه والمستغفرين له
وتحريض الناس على الطهارة والاعتبار ويستحب ايضا ان يسارع الى قضاء ديونه
وابرائه منه لان نفس الميت معلقة بدينه حتى يقضى عنه ويبادر الى تجهزه ولا يؤخر
لقوله عليه السلام مجلوا بموتاكم فان يك خيرا قدمتموهم اليه وان يك شرا فبعدا لاهل
النار فان مات فجاء ترك حتى يتقن موته بضم الفاء والمد ويكره تمنى الموت لقوله عليه
السلام لا يتمين احدكم الموت لضيق نزل به فان كان لا بد متمنيا فليقل اللهم احيني مادامت
الحياة خيرا الى وتوفني اذا كانت الوفاة خيرا الى (قوله فاذا ارادوا غسله وضعوه
على سريره) لينصب الماء عنه ولانه اذا وضع على الارض يتلطح بالطين وصورة الوضع
مستلقيا على قفاه والاصح انه يوضع كيف تيسر عليهم ويستحب ان يكون الغاسل ثقة

ليستو في الغسل ويكتم ما يرى من قبيح ويظهر ما يرى من جميل فان رأى ما يوجب من تهلل وجهه وطيب ريحه واشباه ذلك استحب له ان يحدث به الناس وان رأى ما يكره من اسوداد وجهه وفتن رايحه وانقلاب رايحته وغير ذلك لم يجز له ان يحدث به احدا لقوله عليه السلام اذكروا محاسن موتاكم وكفوا عن مساوئهم ويستحب ان يكون بقرب الفاسل بجمرة فيها بحور لثلا يظهر من الميت رايحة كريهة فتضعف نفس الفاسل ومن يعينه ويستحب ان يستر الموضع الذي يغسل فيه الميت فلا يراه الا غاسله او من يعينه ويقضون ابصارهم الا فيما لا يمكن لانه قد يكون فيه عيب يكتمه وغسل الميت واجب لان الملائكة غسبت آدم عليه السلام وقالت لولده هذه سنة موتاكم وغسل رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمين وغسله المسلمون حين مات واختلف المشايخ لاي علة وجب غسل الميت قال بعضهم لاجل الحدث لان نجاسة ثبتت بالموت لان النجاسة التي ثبتت بالموت لا تزول بالغسل كما في سائر الحيوانات والحدث مما يزول بالغسل حال الحياة فكذا بعد الوفاة والآدمي لا ينجس بالموت كرامة له ولو كان يصير محدثا لان الموت سبب لاسترخاء المفاصل وزوال العقل قبل الموت وهو الحدث وكان يجب ان يكون مقصورا على اعضاء الوضوء كما في حال الحياة الا ان القياس في حال الحياة غسل جميع البدن في الحدث كما في الجنابة لكن اكتفى بغسل الاعضاء الاربعة نفيا للخرج لانه يتكرر في كل يوم والجنابة لما لم يتكرر لم يكتف بغسل الاعضاء الاربعة فكذا الحدث بسبب الموت لا يتكرر فلا يؤدى غسل جميع البدن الى الخرج فاخذنا فيه بالقياس وكان ابو عبد الله الجرجاني وغيره من مشايخ العراق يقولون بان غسله وجب بنجاسة الموت لا بسبب الحدث لان الآدمي له دم سائل فينجس بالموت قياسا على سائر الحيوانات التي لها دم والدليل على انه ينجس بالموت ان المسلم اذا مات في البر ينزح جميع مائها وكذا لو حل ميتا قبل الغسل وصلى معه لا تجوز الصلاة ولو كان الغسل واجبا لازالة الحدث لا غير لكان تجوز الصلاة مع حل الميت قبل الغسل كما لو حل محدثا فصلى معه والدليل عليه ايضا انه لا يمسح برأسه ولو كان للحدث لكان يمسح برأسه كما في الحدث ثم الموتي على مراتب منهم من يصلى عليه ولا يغسل وهو الشهيد ومنهم من يغسل ويصلى عليه وهو الكافر الذي له ولي من المسلمين (قول له وجعلوا على عورته خرقة) لان ستر التورة واجب على كل حال والآدمي محترم حيا وميتا الا ترى انه لا يجوز للرجال غسل النساء ولا للنساء غسل الرجال الا جانب بعد الوفاة وقال عليه السلام لعلى رضى الله عنه لا تنظر الى فتخذ حى ولا ميت ويجعل الخرقة من سرته الى ركبته وفي الهداية يكتفى بستر العورة الغليظة يعنى القبل والدبر تيسرا (قول له وزعوا ثيابه) لان الغسل بعد الموت كالغسل في حال الحياة فكما ان الحى يتجرد عن ثيابه فكذا الميت وهل يستحبى الميت قال ابو حنيفة

ومحمد نعم لان موضع الاستنجاء لا يتخلو عن نجاسة فيجب ازالتهما وقال ابو يوسف لا يستحب
 لان المفاصل ترنحى بالموت فربما يزداد الاسترخاء بالاستنجاء فيخرج من باطنه نجاسة وصوره
 استنجائه ان يلف الغاسل على يده خرقة ويغسل السوء لان مس العورة حرام كالنظر
 اليها (قوله ووضوءه) لان الغسل في الحياة يقدم عليه الوضوء فكذا بعد الموت
 ولا يمسح برأسه لان المقصود من غسله النظافة والمسح لا يوجد فيه ذلك ولا يؤخر غسل
 رجليه في وضوءه لانهما انما اخرتا في غسل الجنابة لان الماء المستعمل يجتمع تحتها وهذا
 لا يوجد هنا ووضوءاً كل ميت يغسل الا الصبي الذي لا يعقل لان الوضوء لا يثبت في حقه في حال
 الحياة فكذا بعد الموت ولا يحتاج في غسل الميت الى النية (قوله ولا يمسحون ولا يشقون)
 لانها لا يتأنيان من الميت لان المضمضة ان يدير الماء فيه ثم يعجد والاستنشاق ان يجذب
 الماء بنفسه الى خياشيمه ثم يرسله وقال بعضهم يجعل الغاسل على اصبعه خرقة رقيقة
 ويدخل اصبعه في فم الميت ويمسح بها اسنانه ولهاته وشفتيه قال الحلواني وعليه عمل
 الناس اليوم ولا يغسل يده الميت قبل غسله الى الرسغ كما يبدأ بهما الحى في غسله (قوله
 ثم يفيضون الماء على رأسه وسائر جسده) ظاهر هذا انه يصب الماء عليه صبا بعد الوضوء
 وفي الحندي انه يوضأ اولاً ووضوءه للصلاة فاذا فرغ منه يغسل رأسه وحبته بالخطمي
 فان لم يكن فالصابون فان لم يكن فالخرص فان لم يكن فيكفيه الماء القراح وهذا كله قبل غسله
 ثم يجمعه على شقه الايسر فيغسل الايمن ثم على الايمن فيغسل الايسر (قوله ويجبر
 سريره وترا) اي يجمره بالجمرة اذا اراد واغسله ولا يزداد على الخمس (قوله ويغلى الماء
 بالسدر) يعنى الورق (او بالخرص) وهو الاشنان قبل الطبخ لان الماء الحار ابلغ
 في ازالة الدرن وغسل الميت شرع للتنظيف وهذا ابلغ في النظافة (قوله فان لم يكن
 فالماء القراح) وهو الذى لم يخالطه شئ (قوله ويغسل رأسه وحبته بالخطمي)
 وهو نبت بالعراق طيب الرائحة وهذا اذا كان له شعر على رأسه اما اذا لم يكن لم يحتج
 الى ذلك (قوله ثم يجمعه على شقه الايسر) لانه اذا اجمعه عليه بدأ شقه الايمن
 (قوله فيغسل شقه الايمن بالماء القراح حتى) يقيه و(يرى ان الماء قد وصل الى مايلي
 النحت منه ثم يجمعه على شقه الايمن فيغسل) شقه الايسر بالماء المغلى بالسدر (حتى)
 يقيه و(يرى ان الماء قد وصل الى مايلي النحت منه) وغسل المرأة كغسل الرجل لان غسلهما
 في حال الحياة واحد فكذا بعد الموت (قوله ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح بطنه مسحاراً فبقا
 فان خرج منه شئ غسله) تحرزوا عن تلويث الاكفان (قوله ولا يعيد غسله ولا وضوءه)
 وقال ابن سيرين يعيدون غسله وقال الشافعي يعيدون وضوءه واعلم انه يغسل الرجال
 الرجال والنساء النساء ولا يغسل احدتهما الاخر فان كان الميت صغيراً لا يشتهي جازان بغسله
 النساء وكذا اذا كانت صغيرة لا تشتهي لرجال غسلها والمجبوب والخصى في ذلك كما قيل
 ويجوز للمرأة ان تغسل زوجها اذا لم يحدث بعد موته ما يوجب البتونة من تقبل ابن زوجها

اوابه فان حدث ذلك بعد موته لم يميز لها غسله خلافا لزفر واما هو فلا يغسلها اذا ماتت عندنا وقال الشافعي يغسلها فان طلتها رجعيًا ومات وهي في العدة يجوز لها ان تغسله لان الرجعي لا يزال الزوجية الا ترى انهما يتوارثان ماداما في العدة وتجب عليها عدة الوفاة ويبتل عدة الطلاق وان مات على الزوجية ثم ارتدت او قُلبت ابن زوجها او اباه لشهوة لم يميز لها ان تغسله عندنا وقال زفر ان كان لها ان تغسله حالة الوفاة لم يبطل ذلك يعني بعده وان لم يكن لها حال الوفاة ان تغسله لم يكن لها بعد ذلك ان تغسله لحدوث معنى آخر واصحابنا الثلاثة اعتبروا وقت الغسل فان كان لها ان تغسله وقت الوفاة يبطل ذلك بحدوث معنى بعده ويجوز ان لا يكون لها ان تغسله وقت الوفاة ثم يعود لها حق الغسل كمجوسى تزوج مجوسية واسلم وهي مجوسية ليس لها ان تغسله فان اسلمت فلها ذلك خلافا لزفر وكذا اذا تزوجت وهي في نكاح الاول ودخل بها الثاني وفرق بينهما ثم مات الاول وهي في العدة لم تغسله فان انقضت عدتها بعد الوفاة فلها ان تغسله خلافا لزفر واذا مات عن ام ولده فوجب عليها عدة العتاق ثلث حيض لم يكن لها ان تغسله وعند زفر لها ان تغسله لانهما معتدة منه كالزوجة ولو ماتت عن امته او مدبرته او مكاتبته لم تغسله بالاجماع لان الامه صارت لغيره والمدبرة عتقت من كل ماله ان خرجت من الثلث وان لم تخرج من الثلث عتقت لثلثها وصارت كالمكاتبه ولو ماتت زوجته لم يغسلها لان علقه النكاح انقطعت لانه ان يتزوج اختها واربعًا سواها وكذا اذا ماتت ام ولده ليس له ان يغسلها ويكره للمخاض والنساء والجنب غسل الموتى فان فعلوا اجزأهم لحصول المقصود الا ان غيرهم اولادهم واذا مات الخنثى يتيم وقيل يغسل في ثيابه وقال شمس الائمة يغسل في كواره (قوله) ثم ينشف في ثوب) لثلايل اكفانه (قوله) ويجعل الخنوط في خيته ورأسه وسائر جسده) وان لم يكن خنوط لا يضره ولا بأس بسائر الطيب غير الزعفران والورس فانه لا يقرب الرجال كافي الحيوة ويجعل المسك والعنبر في الخنوط وقال طاووس وعطاء لا يطيب الرجل بالمسك ولا بأس ان يحنط النساء بالزعفران اعتبارا بحال الحياة (قوله) والكافور على مساجده) يعني جبهته وانفه وكفيه وركبتيه وقدميه لفضيلتها لانه كان يسجد بها لله تعالى فاختصت بزيادة الكرامة والرجل والمرأة في ذلك سواء (قوله) والسنة ان يكفن الرجل في ثلاثة اثواب) اطلق السنة وهو واجب لان معناه كيفية الكفن لا اصله واما هو في نفسه فواجب والكفن والخنوط من رأس المال ويقدم على الدين ثم الدين بعده ثم الوصية بعد الدين ثم الميراث بعد الكل ومن لم يكن له مال فكفنه على من يجب عليه نفقته في حياته فان لم يكن له من يجب عليه نفقته او كان الا انه معسر فكفنه من بيت المال فان لم يكن هناك بيت مال يفرض على الناس ان يكفوه فان لم يقدر واسألوا غيرهم فرقا بين الحى والميت فان الحى اذا لم يجد ثوبا يصلى فيه ليس على الناس ان يسألواه والفرق ان الحى يقدر على السؤال بنفسه والميت لا يقدر وان ماتت المرأة ولا مال لها فعند

ابن يوسف تجب كنفها على زوجها كما تجب كسونها في حياتها وعند محمد لا تجب عليه لان الزوجية قد انقطعت بالموت واما اذا كان لها مال فان كنفها في مالها بالاجماع ولا يجب على الزوج ثم التكفين على ثلاثة اقسام كفن السنة وكفن الكفاية وكفن الضرورة فكفن السنة ثلثة اثواب وهو (قوله ازار وقيص ولفافة) الازار من القرن الى القدم والقيص من اصل العنق الى القدم وليس له كم ولفافة من القرن الى القدم وليس في الكفن عمامة في ظاهر الرواية وفي الفتاوى استحسنتها المتأخرون لمن كان عالما ويعمل ذنبها على وجهه بخلاف الحياة فان في الحياة يجعل ذنبها على قفاه بمعنى الزينة وبالموت قد انقطع عن الزينة كذا في النهاية والخلق والجديد في التكفين سواء و الكتان والتطن سواء لان ما جاز لبسه في حال الحياة جاز التكفين فيه ويجوز ان تكفن المرأة في الحرير والمعصر اعتبارا بالحياة واحب الاكفان وافضلها البيض لقوله عليه السلام احب الثياب الى الله البيض فليلبسها احيا كم وكفنوا فيها موتا كم وسواء كان جديدا او غسلا وروى ان ابا بكر رضى الله عنه قال اغسلوا ثوبى هذين وكفنونى فيهما قليل له الا تكفنك من الجديد فقال ان الحى احوج الى الجديد من الميت انما هو يوضع للبلا والمهل والصديد والتراب المهل بضم الميم القبح والصديد وفي رواية ادقنوني في ثوبى هذين فانما هما للمهمل والتراب (قوله فان اقتصروا على ثوبين جاز) وهما اللفافة والازار وهذا كفن الكفاية واما الثوب الواحد فيكره الا في حالة الضرورة فانه لا يكره لما روى ان حزة رضى الله عنه استشهد وعليه نمره وهى القطعة من الكساء فكان اذا غطى بهارأسه بدت رجلاه واذا غطى بها قدماه بدا رأسه فغطى بها رأسه وجعل على رجله الاذخر ولا بأس ان يكفن الصغير في ثوب والصغيرة في ثوبين والمرهق بمنزلة البالغ واذا اختلفت الورثة في التكفين فقال بعضهم تكفنه في ثوبين وقال بعضهم في ثلاثة كفن في ثلاثة لانه المسنون وقيل الاكفناه بكفن الكفاية عند قلة المال وكثرة الورثة اولى فان كان في المال كثرة وفي الورثة قلة وكفن السنة اولى (قوله فاذا اراد الف اللفافة عليه ابتدؤا بالجانب الايسر فالتوه عليه ثم باليمين) لان الانسان في حياته اذا ارتدى بدأ بالجانب الايسر ثم يثنى باليمين فكذا بعد الموت وكيفية تكفين الرجل ان تبسط اللفافة طولاً ثم تبسط عليها الازار ثم يقمص الميت ويوضع على الازار مغمصاً ثم يعطف الازار من شقه الايسر على رأسه وسائر جسده ثم يعطف من قبل شقه اليمين كذلك ثم اللفافة يعطف بعد ذلك (قوله وتكفن المرأة في خمسة اثواب ازار وقيص وخار وخرقة تربط بها ثدياها ولفافة) كذا كفن السنة في حتمها والاولى ان تكون الخرقه من التديين الى الفخذ وفي المستصفي من الصدر الى الركبتين قال الجندی تربط الخرقه على التديين فوق الاكفان وفي الجامع الصغير فوق ثديها والبطن وهو الصحيح وقوله فوق الاكفان يحتمل ان يكون المراد به تحت اللفافة وفوق الازار والقيص وهو الظاهر والخنثى يكفن كما تكفن المرأة احتساطاً ويحتمل

الحرير والمعصر والمزعفر وكيفية تكفين المرأة ان تلبس الدرع اولا وهو القميص ويجعل شعرها ظفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الحمار فوق ذلك ثم الازار ثم اللقافة وتربط الخرقه فوق الاكفان عند الصدر فوق الثديين ويكون القميص تحت الشاب كلها (قوله فان اقتصروا على ثلثة اثواب جاز) يعنى الازار والحمار واللقافة ويترك القميص والخرقة وهذا كفن الكفاية في حقها ويكره ان تكفن في ثوبين والمراهقة كالبالغة (قوله ويجعل شعرها على صدرها) يعنى صفتين فوق الدرع لانه اجعله وآمن من الانتشار وقال الشافعى يجعل على ظهرها اعتبارا بالحياة قلنا ذلك يفعل للزينة وهذه حالة حسرة وندامة الاترى ان من قال الميت يعم انه يجعل ذنب العمامة على وجهه لانها على التفاضلية وبالموت انقطعت الزينة (قوله ولا يسرح شعر الميت ولا خيته) لان ذلك زينة والميت منتقل الى البلا والمهل ولانه اذا سرح شعره انفصل منه شئ فاحتيج الى دفنه معه فلا معنى لفصله عنه وقد روى ان ذلك ذكر لعائشة رضى الله عنها فقالت اتنصون موتاكم بالتخفيف اى اتسرحون شعرهم يقال نصاه اذا مد نصيئته كانها كرهت ذلك (قوله ولا يقص ظفره ولا شعره) لان فيه قطع جزء منه فلم يسن بعد موته كالختان (قوله وتبخر الاكفان قبل ان يدرج فيها وترا) لان النبي عليه السلام امر باجار اكفان ابنته (قوله فان خافوا ان تنتشر الاكفان عنه عقدوها) صيانة له عن الكشف (قوله فاذا فرغوا منه صلوا عليه) الصلاة على الميت ثابتة بمفهوم القرآن قال الله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا والنهى عن الصلاة على المناقبين يشعر بثبوتها على المسلمين الواقفين وثابتة بالسنة ايضا قال عليه السلام صلوا على من قال لاله الا الله ولا خلاف فى ذلك وهى فرض على الكفاية ويسقط فرضها بالواحد والنساء منفردات واذا لم يحضر الميت الا واحد تعينت الصلاة عليه كتكفينه ودفنه (قوله واولى الناس بالصلاة عليه السلطان اذا حضر) الا ان الحق فى ذلك للاولياء لانهم اقرب الى الميت الا ان السلطان اذا حضر كان اولى منهم بعراض السلطنة وحصول الازدراء بالتقدم عليه (قوله فان لم يحضر فيستحب تقديم امام الحى) ولم يقل فامام الحى ليعرف انه ليس كتقديم السلطان لان تقديم السلطان واجب وهذا مستحب قال محمد بن يحيى لولى ان يقدم امام الحى ولا يجبر على ذلك (قوله ثم لولى) اجع اصحابنا بعد امام الحى ان الاقرب فالاقرب من عصبات الميت اولى ولاحق للنساء فى الصلاة على الميت ولا يصغار وللأقرب ان يقدم على الأبعد من شاء لانه لا ولاية للأبعد معه فان غاب الأقرب فى مكان تفوت الصلاة بحضوره فالأبعد اولى وهو ان يكون خارج البلد فان قدم الغائب غيره بكتاب كان للأبعد ان يمنعه والمريض فى المصر بمنزلة الصحيح يقدم من شاء وليس للأبعد ان يمنعه فان تساوى وليان فى درجة فأكبرهم سنا اولى وليس لاحدهما ان يقدم غير شريكه إلا باذنه فان قدم كل واحد منهما رجلا كان الذى قدمه الأكبر اولى وان اوصى الميت

ان يصلى عليه رجل لم يقدم على الولى وقال احد الوصى اولى وقال مالك ان كان الموصى
 ممن رجا دعاؤه قدم على الولى وان ماتت المرأة ولها زوج وابن بالغ فالولاية لابن لان
 الزوج صار كالاجنبى الا ان هذا الابن ان كان من هذا الزوج ينبغي له ان يقدم اباه تعظيما له
 ويكره ان يتقدم على ابيه وكذا لو لم يكن لها ابن فعصبتها اولى من الزوج وان بعدوا وكذا
 مولى العتاقة ومولا الموالاة اولى من الزوج لان سببه انقطع بالموت ولو كان لها اب وابن
 وزوج وابنها من هذا الزوج فالابن اولى وينبغي ان يقدم جده ابا امه الميتة ولا يقدم اباه الا
 برضاء الجد ولو مات ولد المكاتب او عبده ومولاه حاضر فالولاية للمكاتب ولكن ينبغي ان يقدم
 المولى واذا مات المكاتب من غير وفاة فالمولى احق بالصلاة عليه وان ترك وفاه ان ادبت كتابته
 او كان المال حاضرا لا يخاف عليه التلف فابن المكاتب احق من المولى وان كان المال غائبا
 فالمولى احق بالصلاة عليه واذا مات العبد فولاه احق بالصلاة عليه من وليه كذا في العيون
 وفي الوقعات اذا مات العبد وله اب حرواخ حر فبنهم من قال الاب والاخ اولى من المولى
 لان الملك قد انقطع ومنهم من قال المولى اولى لانه مات على حكم ملكه وعليه القتوى
 (قوله فان صلى عليه غير الولى او السلطان اعاد الولى الصلاة) يعنى اذا اراد الاعادة
 وقيد بغير السلطان لانه اذا صلى عليه السلطان فلا اعادة لاحد لانه مقدم على الولى
 (قوله وان صلى عليه الولى لم يجوز ان يصلى احد بعده) لان الفرض يتأدى بالاولى والنفل
 بها غير مشروع ولو صلى عليه الولى وليت اولياء اخرين بمنزلة ليس لهم ان يعيدوا
 لان ولاية الذى صلى متكاملة ولو صلى عليه الولى واراد السلطان ان يصلى عليه فله
 ذلك لانه مقدم فى حق صلاة الجنائز على الولى ولهذا لا يجوز للسلطان ان يصلى على
 الجنائز بالتيمم فى المصر خوف القوات لان الولاية اليه ولا ضرورة به الى التيمم كذا
 فى النهاية (قوله فان دفن ولم يصل عليه صلى على قبره مالم تمض ثلاثة ايام) وفى الهداية
 مالم ينسخ ولم يقدره بثلاثة ايام بل قال المعتبر فى ذلك اكبر الرأى وهو الصحيح لاختلاف
 الحلال والزمان والمكان يعنى ان تقريق الاجزاء يختلف باختلاف حال الميت فى السمن
 والهزال وباختلاف الزمان من الحر والبرد وباختلاف المكان من الصلابة والرخاوة
 فى الارض حتى انه لو كان فى رأيهم انه قد تسخ قبل ثلاثة ايام لا يصلون عليه ولو
 دفنوه بعد الصلاة عليه ثم ذكروا انهم لم يغسلوه فان لم يهملوا عليه التراب اخرجوه
 وغسلوه وصلوا عليه ثانيا وان اهلوا عليه التراب لم يخرجوه ويعيدون الصلاة عليه
 ثانيا على القبر استحسانا لان تلك الصلاة لم يعتد بها لترك الطهارة مع الامكان والآن زال
 الامكان وسقطت فريضة الغسل (قوله والصلاة ان يكبر تكبيرة بحمد الله تعالى عقيها
 اى يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره) ومن شرط صحة صلاة الجنائز الطهارة
 والستر واستقبال القبلة والقيام حتى لا تجوز قاعدا مع القدرة على القيام لانه ليس فيها
 اكبر من القيام فاذا تركه فكأنه لم يصلها وان كان ولى الميت مريضا صلى قاعدا وصلى

الناس خلفه قيا ما اجزأهم عندهما وقال محمد يجزى الامام ولا يجزى المأمومين على اصله
ويسقط فرض الصلاة بصلاته اجبا وان كان في ثوب المصلى نجاسة اكثر من قدر الدرهم
لم تجز الصلاة وكذا اذا افتحتها على موضع نجس لم تجز وان قامت امرأة الى جانب رجل
لم تفسد عليه صلاته ومن قهقه فيها اعاد الصلاة ولم يعد الوضوء (قوله ثم يكبر تكبيرة
ثانية ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم) لان الثناء على الله تعالى يليه الصلاة على
النبي صلى الله عليه وسلم كما في الخطب والشهد فيقول اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آل
محمد كما صليت على ابراهيم وآل ابراهيم انك جيد مجيد قال عليه السلام الاعمال موقوفة
والدعوات مجبوسة حتى يصلى على اولا وآخرا (قوله ثم يكبر تكبيرة ثالثة يدعو
فيها لنفسه ولليت وللصليين) معناه يدعو لنفسه لكي يغفر له فيستجاب دعاؤه في حق غيره
ولان من سنة الادعية ان يبدأ فيها بنفسه قال الله تعالى يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا ربنا
اغفرلى ولوالدى وللؤميين رب اغفرلى ولوالدى ولن دخل بيتى مؤمنا رب اغفرلى ولاخى
وليس فيه دعاء موقت وان تبرك بالمنقول فحسن وقدروى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
يقول اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرا وانثانا اللهم
من احببته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وقد روى فيه زيادة
اللهم ان كان زكيا فزكه وان كان خاطئا فاغفر له وارحمه واجعله في خير مما كان فيه واجعله
خير يوم جاء عليه هذا اذا كان بالغاعقلا اما اذا كان صغيرا او مجنونا فليقل اللهم اجعله
لنا فرطا واجعله لنا ذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا فرطا اى سابقا مهينا لنا مصالنا
في الجنة وذخرا اى خيرا باقيا واجعله لنا شافعا مشفعا اى مقبولا شفاعته فان كان لا يحسن شيئا
من هذه الادعية قال اللهم اغفر لنا ولوالدينا وله وللؤميين والمؤمنات ولا ينجى ان يجهر بشيء
من ذلك لان من سنة الدعاء الخافتة (قوله ثم يكبر تكبيرة رابعة ويسلم) ولا يدعو بعدها بشيء
ويسلم تسليمتين ولا ينوى الميت فيهما بل ينوى بالاولى من عن يمينه وبالثانية من عن شماله كذا
في الفتاوى وبعض المشايخ استحس ان يقال بعد التكبيرة الرابعة ربنا آتانا في الدنيا حسنة
وفي الآخرة حسنة الآية واستحسن بعضهم ربنا لاترغ قلوبنا بعد اذهبتنا الآية وبعضهم
سبحان ربك رب العزة عما يصفون الى آخر السورة الا ان ظاهر المذهب ان لا يقول بعدها
شيئا الا السلام ويقوم الامام بجذء صدر الميت رجلا كان او امرأة وعن ابى حنيفة يقوم
من الرجل بجذء رأسه ومن المرأة بجذء وسطها بتسكين السين واذا اجتمع جناز فالامام بالخيار
ان شاء صلى عليها كلها صلاة واحدة وان شاء صلى على كل ميت على حدة وان اجتمعت
جناز رجال ونساء وصبيان وضعت جناز الرجال مما يلي الامام ثم الصبيان بعدهم ثم
النساء وان كان حر وعبد فكيف وضعت اجزاك وان كان عبد وامرأة حرة وضع العبد
مما يلي الامام والمرأة خلفه قال ابو يوسف اذا اجتمعت جناز وضع رجل خلف رجل
ورأس رجل اسفل من رأس الآخر هكذا درجا وقال ابو حنيفة ان وضعهم هكذا لحسن

وان وضوء رأس كل واحد بخذاء رأس صاحبه فحسن وهذا اولى حتى يصير الامام بازاء الكل يجعل الرجال مما يلي الامام والصبيان بعدهم والخنثا بعدهم والنساء بعدهم مما يلي (قوله ولا يرفع يديه الا في التكبير الاولى) لان كل تكبيرة فائمة مقام ركعة والركعة الثانية والثالثة والرابعة لا ترفع فيها الايدي فكذا تكبيرات الجنائز (قوله ولا يصلى على ميت في مسجد جماعة) لقوله عليه السلام من صلى على ميت في مسجد جماعة فلا اجر له يحتمل ان تكون في ظرفا للصلاة ويحتمل ان تكون ظرفا للميت واختلفوا في العلة في ذلك قيل انه لا يؤمن منه تلويث المسجد فعلى هذا يكون التقدير ولا يصلى على ميت موضوع في مسجد جماعة ويكون في ظرفا للميت فعلى هذا لو كانت الجماعة في المسجد والميت في غيره لم تكره وقيل على ميت ويكون في ظرفا للصلاة فعلى هذا يكون التقدير ولا يصلى في مسجد جماعة على ميت ويكون في ظرفا للصلاة فعلى هذا لو كان الميت موضوعا في المسجد والناس خارج المسجد لا يكرهه وبالعكس يكرهه والكرهية قيل كراهة تحریم وقيل كراهة تنزيه وقيد بقوله مسجد جماعة اذ لو كان مسجدا اعد لذلك فلا بأس (قوله فاذا حملوه على سريره اخذوا بقوائم الاربع) به وردت السنة قال عليه السلام من حل جنازة بقوائم الاربع غفر الله له مغفرة حتما وحل الجنائز عبادة فينبغي لكل احد ان يبادر في العبادة فقد حل الجنائز سيد المرسلين فانه حل جنازة سعد بن معاذ (قوله وبمشون به مسرعين دون الخب) لقوله عليه السلام مجعلوا بموتاكم فان يك خيرا قدمتموهم اليه وان يك شرا القيتموه عن اعناقكم او قال فبعدا لاهل النار الخب ضرب من العدو دون العنق والعنق خطو فسيح والمشي امام الجنائز لا بأس به والمشي خلفها افضل عندنا وقال الشافعي امامها افضل وعلى متبغى الجنائز الصمت ويكره لهم رفع الصوت بالذكر والقراءة (قوله فاذا بلغوا الى قبره كره للناس التعود قبل ان يوضع عن اعناق الرجال) لانه قد يقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن فيه ويكره نقل الموتى من بلد الى بلد لقوله عليه السلام مجعلوا بموتاكم وفي نقله تأخير دفنه قوم غربت عليهم الشمس وهم يريدون الصلاة على الجنائز فالأفضل ان يبدأوا بالمغرب ثم يصلون بعد ذلك على الجنائز لانه يكره تأخير المغرب وهي اكد من صلاة الجنائز ولا بأس ان تذهب الى الجنائز راكبا غير انه يكره له التقدم امامها بخلاف الماشي لانه اذا تقدم راكبا تأذى به حاملوها ومن هو معها وفي المصابيح ما يدل على كراهية الركوب قال فيه عن ثوبان قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنازة فرأى قوما راكبنا فقال الاستحيون ان ملائكة الله على اقدامهم وانتم على ظهور الدواب ولان الركوب تنعم وتلذذ وذلك لا يليق في مثل هذه الحالة لان هذه حسرة وندامة وعظة واعتبار ولا ينبغي للنساء ان يخرج مع الجنائز لما روى ان النبي عليه السلام لما رأى النساء في الجنائز قال لهن اتحملن مع من يحملن اتدين فيمن يدلى اتصلين فيمن يصلى قلن لا قال فانصرفن ما زورات غير مأجورات ولانهن لا يحملن ولا يدفن

ولا يضعن في القبر فلا معنى لحضورهن واذا كان مع الجنائزة نائحة تزجر وتمنع لقوله عليه السلام النائحة ومن حولها من مستمعها فعليهم لعنة الله والملائكة والناس اجمعين واجمعت الامة على تحريم النوح والدعاء بالويل والثبور ولطم الحدود وشق الجيوب وخش الوجوه لان هذا فعل الجاهلية قال عليه السلام انا بريء من الصالقة والخالقة والشاقة فالصالقة التي ترفع صوتها بالنياحة والخالقة التي تحلق رأسها عند المصيبة والشاقة التي تشق قبصها او ثوبها عند المصيبة وعن ام غطية قالت اخذ علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في البيعة ان لا توح والنياحة هي رفع الصوت بالندب والندب تعديد النائحة بصوتها بحاسن الميت ويكره ايضا الافراط في رفع الصوت بالبكاء واما البكاء فلا بأس به اذا لم يكن فيه ندب ولا نوح ولا افراط في رفع الصوت لان النبي عليه السلام بكى على ولده ابراهيم وقال العين تدمع والقلب يخشع ولا تقول ما يسخط الرب وانا عليك يا ابراهيم لحزونون لولا انه قول حق ووعد صدق وطريق ميتا لحزننا اكثر من هذا ثم فاضت عيناه فقال له سعد ما هذا يا رسول الله قال انها رحمة يضعها الله في قلب من يشاء وانما يرحم الله من عباده الرجا فقال يا رسول الله الست قد نهيت عن البكاء قال لا انما نهيت عن النوح (قوله ويحفر القبر ويلحد) انما اخر الشيخ ذكر القبر لانه آخر جهاز الميت وينبغي ان يكون مقدار عمقه الى صدر رجل وسط التامة وكل ما زاد فهو افضل لان فيه صيانة الميت عن الضباع ولو حفروا قبرا فوجدوا فيه ميتا او عظاما قيل يخفون غيره ويدفون هذا الا ان يكون قد فرغ منه وظهر فيه عظام فانهم يجعلون العظام في جانب القبر ويدفون الميت معها (قوله ويدخل الميت مما يلي القبلة) وهذا اذا لم يخش على القبر ان ينهار راما اذا خشى ذلك فانه يسلم من قبل رأسه لاجل الضرورة وذووا الرحم والمحرم اولى باذخال المرأة القبر من غيرهم ويسجى قبرها ثوب الى ان يسوى اللبن عليها لان بدنها عورة فلا يؤمن ان ينكشف شيء منه حال ازالها في القبر ولانها تغطي بالنعش لهذه العلة ولا يسجى قبر الرجل كما لا يغطي سريره بالنعش (قوله فاذا وضع في الحدة قال الذي يضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله) اى بسم الله وضعناك وعلى ملة رسول الله سلتناك اى على شريعته ولا بأس ان يدخله قبره من الرجال شفع او وتر لان النبي صلى الله عليه وسلم ادخله قبره على والعباس والفضل ابن العباس وصهيب (قوله ويوجه الى القبلة) بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم حين مات رجل من بنى عبد المطلب فقال يا على استقبال به القبلة استقبالا وقولوا جعنا بسم الله وعلى ملة رسول الله وضعوه جنبه ولا تكبوه لوجهه ولا تلقوه لظهره (قوله وتحل العقد عنه) لانها انما فعلت لتلا يتشمر الا كفان وقد امن من ذلك وان دفنت معه فلا بأس به (قوله ويسوى اللبن عليه) لان النبي عليه السلام جعل على حده اللبن وفي الفتاوى وضع حزمة من قصب والقصب في معنى اللبن في قبره من البلا (قوله ويكره الاجر والخشب) لانهما لاحكام

البناء وهو لا يلبق بالميت لان القبر موضع البلا فعلى هذا تركه الاجار وقيل انما يكره
 الآجر لانه مسته النار فلا يتفأل به فعلى هذا لا يكره الحجر والخشب وقال في النهاية هذا
 التعليل ليس بصحيح فان مساس النار في الآجر لا يصلح علة للكراهة وان السنة ان يغسل
 الميت بالماء الحار وقد مسه النار قال السرخسي والوجه في التعليل ان يقال لان فيه احكام
 البناء لانه جمع بين الآجر والخشب والخشب لا يوجد فيه اثار النار وقال مشايخ بخارى
 لا يكره الآجر في بلادنا لمساس الحاجة اليه لضعف الاراضى حتى قال محمد بن الفضل
 لو اتخذ تابوتا من حديد لم اربه بأسا في هذه الديار لكن ينبغي ان يوضع مما يلي الميت اللبن
 وقال الترمثاشي انما يكره الآجر اذا كان مما يلي الميت اما اذا كان من فوق اللبن لا يكره لانه
 يكون عصمة من السبع وصيانة عن النباش قال في الفتاوى على قول محمد بن الفضل اذا
 اتخذ التابوت من الحديد ينبغي ان يفرش فيه التراب (قوله ولا بأس بالقصب) يعنى
 غير المنسوج اما المنسوج فيكره عند بعضهم والمنسوج هو المحبوك (قوله ثم يهيلون
 التراب عليه) ولا بأس بان يهيلوا بايديهم وبالمساحى وبكل ما امكن يقال هلئت التراب
 اذا صبيته وارسلته وكذلك يقال حثا التراب ايضا اذا صببه الا ان الحثى لا يكون الا مع
 دفع التراب والهيل الارسال من غير دفع ويقال هلئت الدقيق في الجراب اذا صبيته من غير
 كيل ويستحب لمن شهد دفن ميت ان يحثوا في قبره ثلاث حثيات من التراب بيديه جميعا ويكون
 من قبل رأس الميت ويقول في الحثية الاولى منها خلقناكم وفي الثانية وفيها نعيدكم وفي الثالثة
 ومنها نخرجكم تارة اخرى وقيل يقول في الاولى اللهم جاني الارض عن جنبيه وفي الثانية
 اللهم افتح ابواب السماء لروحه وفي الثالثة اللهم زوجة الحور العين وان كانت امرأة قال
 في الثالثة اللهم ادخلها الجنة برحمتك (قوله ويسنم القبر ولا يسطح) اى ولا يربع لما
 روى عن ابراهيم النخعي قال اخبرني من شاهد قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحبيه
 وهى مسنمة عليها فلق من مدر ويكره تطيين القبور وتخصيصها والبناء عليها والكتب عليها
 لقوله عليه السلام لا تخصصوا القبور ولا تبنوا عليها ولا تقعدوا عليها ولا بأس برش الماء
 عليها لانه يفعل لتسوية التراب وعن ابى يوسف انه كره الرش ايضا لانه يجرى مجرى
 التطيين ولا بأس بالدفن بالليل ولكنه بالنهار امكن لان النبي عليه السلام دفن ليلة الاربعاء
 وكذلك عثمان رضى الله عنه دفن ليلا ودفنت عايشة وفاطمة رضى الله عنهما ليلا والأفضل
 الدفن في المقبرة التى فيها قبور الصالحين ويستحب اذا دفن الميت ان يجلسوا ساعة عند القبر
 بعد الفراغ بقدر ما يخر جزور ويقسم لهما يتلون القرآن ويدعون للميت فان في سنن
 ابى داود كان النبي عليه السلام اذا فرغ من دفن الميت وقف على قبره وقال استغفر الله
 لآخيكم واسألوا الله له التثبيت فانه الآن يسأل وكان ابن عمر يستحب ان يقرأ على القبر
 بعد الدفن اول سورة البقرة وحآتمتها وروى ان عمرو بن العاص رضى الله عنه قال وهو
 في سياق الموت اذا نامت فلا تحسبني نائمة ولا نار فاذا دفنتوني فشنوا على التراب شننا

ثم اقيموا حول قبري قدر ما ينحر جزور ويقسم لهما حتى استأنس بكم وانظر ماذا اراجع
رسول ربي قوله فشنوا على التراب بالشين المجهمة اى صبوه قليلا قليلا ويستحب
التعزية لقوله عليه السلام من عزى مصابا فله مثل اجره ومن عزى شكلاء كسى برداء
من الجنة ومن عزى مصابا كساه الله من حلل الكرامة يوم القيمة ووقتها من حين يموت الى
ثلاثة ايام وتكره بعد ذلك لانها تجدد الحزن الا ان يكون المعزى او المعزى غائبا فلا بأس بها
وهى بعد الدفن افضل منها قبله لان اهل الميت مشغولون قبل الدفن بتجهيز الميت ولان
وحشتهم بعد الدفن لرفاقه اكثر وهذا اذا لم ير منه جرع شديد فان رأوا ذلك قدمت التعزية
لتسكينهم ولفظ التعزية اعظم الله اجره واحسن عزاءك وغفر لمتك والهمك صبرا
وأجزل لنا ولك بالصبر اجرا واحسن ذلك تعزية رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحدى
بناته كان قد مات لها ولد فقال لله ما اخذ وله ما اعطى وكل شئ عندى باجل مسمى ومعنى
قوله ان الله ما اخذ اى العالم كله ملك لله فلم يأخذ ما هو لكم بل اخذ ملكه وهو عندكم
عارية ومعنى قوله وله ما اعطى اى ما وهبه لكم ليس هو خارج عن ملكه بل هو له وقوله
وكل شئ عندى باجل مسمى اى من قد قبضه فقد انقضى اجله المسمى فلا تجزعوا واصبروا
واحسبوا (فتروله ومن استهل بعد الولادة سمى وغسل وصلى عليه) قال فى النهاية
استهل يفتح التاء على بناء الفاعل لان المراد به رفع الصوت واستهلال الصبي ان يرفع
صوته بالبكاء عند ولادته او يوجد منه ما يدل على حياة مستقرة ولا عبرة بالانتفاض وبسط اليد
وقبضها لان هذه الاشياء حركة المذبوح ولا عبرة بها حتى لو ذبح رجل فأت ابوه
وهو يتحرك لم يرته المذبوح لان له فى هذه الحالة حكم الميت ويشترط الحياة عند تمام
الانفصال حتى لو خرج رأسه ثم صاح وخرج باقيه ميتا لا يحكم بحياته وقال ابو القاسم
الصفار انما يكون الاستهلال اذا صاح بعد خروج اكثره (فتروله وان لم يستهل ادرج
فى خرفة ولم يصل عليه) وفى القسلى روايتان الصحيح انه لا يغسل وقال الطحاوى يغسل
وفى الهداية يغسل فى غير الظاهر من الرواية وهو المختار ولو شهدت القابلة باستهلاله قبلت
فى حق الصلاة عليه وكذا الام واما فى حق الميراث فلا يقبل قول الام بالاجماع لانها متهممة
واما القابلة فلا تقبل ايضا فى حق الميراث عند ابى حنيفة وعندهما تقبل اذا كانت عدلة
كذا فى الجندى والله اعلم

﴿ باب الشهيد ﴾

سمى شهيدا لان الملائكة يشهدون موته وقيل لانه مشهود له بالجنة وقيل لانه حج عند الله
حاضر ومناسبتة لما قبله لانه ميت باجله (قال رحمه الله الشهيد من قتلته المشركون) سواء كان
مباشرة او تسبيبا بحديد او غيره وفى معنى المشركين قطاع الطريق والبعثة وكذا اذا وطأته

دواب العدو وهم راكبوها أو سائقوها أو قائدها واما اذا نفر فرس المسلم من دابة العدو من غير تغير منهم أو من رايات العدو أو من سوادهم حتى التقي راكبه فأت لا يكون شهيدا وكذا المسلمون اذا انهزموا فالتوا انفسهم في الخندق أو من السور فأتوا لم يكونوا شهداء الا ان يكون العدو هم الذين القوا بالطنع أو الدفع والكر عليهم (قوله أو وجد في المعركة وبه اثر) المعركة موضع القتال و الاثر الجراحة وخروج الدم من موضع غير معتاد كالعين والاذن وان خرج من انفه أو دبره أو ذكره غسل لانه قد يعرف ويبول دما وان خرج من فمه ان كان من جهة رأسه غسل وان كان من الجوف لم يغسل ويعرف ذلك بلون الدم فالنازل من الرأس صاف والمرتق من الجوف علق ولو انفلتت دابة المشرك وليس عليها احد ولا لها سائق ولا قائد فأوطأت مسلما في القتال فقتلته غسل عند ابي حنيفة ومحمد لان قتله غير مضاف الى العدو بل بمجرد فعل العجما وفعلها غير موصوف بالظلم وعند ابي يوسف لا يغسل لانه صار قتيلاً في قتال اهل الحرب (قوله أو قتله المسلمون ظلماً) قيد بالظلم احترازاً عن الرجم في الزناه والقصاص والهدم والفرق وافتراس السبع والتردى من الجبل واشباه ذلك (قوله ولم يجب بقتله دية) يعنى مبتدأة لثلاث يلزم عليه ما اذا قتل الاب ولده فانه تجب الدية وهو شهيد لانها ليست مبتدأة بل الواجب اولا القصاص ثم سقط بالشبهة ووجب الدية بعد ذلك وتحرز ايضا بما اذا قتل ظلماً ووجب بقتله الدية كالمقتول خطأ أو قتل ولم يعلم قتله في المحلة فانه ليس بشهيد وان قتله المسلمون بما لا يقتل غالباً ليس بشهيد بالاجماع وان قتلوه بالمثل فكذا عند ابي حنيفة وعندهما هو شهيد (قوله فيكفن) اى يلف في ثيابه (قوله ويصلى عليه) وقال الشافعي لا يصلى عليه لان الله تعالى وصف الشهداء بانهم احياء والصلاة انما هي على الموتى ولان السيف محاء للذنوب فأغنى عن الشفاعته والصلاة هي شفاعته ولنا ما روى ان النبي عليه السلام صلى على شهيد احد وقال صلى الله عليه وسلم صلوا على من قال لا اله الا الله ولان الصلاة على الميت لاظهار كرامته والشهيد اولى بها والظاهر عن الذنوب لا يستغنى عن الدعاء كالنبي والصبي واما قوله ان الشهيد حي قلنا هو حي في احكام الآخرة كما قال الله تعالى بل احياء عند ربهم واما في احكام الدنيا فهو ميت حتى انه يورث ماله وتزوج امرأته (قوله واذا استشهد الجنب غسل عند ابي حنيفة) ويعلم كونه جنبا بقوله قبل القتل او يقول امرأته لان الشهادة عرفت مانعة لارافعة فلا ترفع الجنب الا ترى انه لو كان في ثوب الشهيد نجاسة غير الدم تغسل تلك النجاسة ولا يغسل الدم لما ذكرنا ومعناه انها منعت دمه من كونه نجساً ولم ترفع النجاسة التي هي غير الدم (قوله وكذا الصبي) يعنى اذا استشهد الصبي غسل عنده ايضا وكذا المجنون لان السيف محاء للذنوب وليس عليهما ذنوب فكان القتل فيهما كالموت حتف انهما (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يغسلان) لان ماوجب بالجنب سقط بالموت اى ان السبب الموجب للوضوء والغسل الصلاة وقد سقطت بالموت فسقط وجوب الغسل

لسقوط الموجب وهو الصلاة والغسل الثاني الذي للموت سقط بالشهادة ولان الاستشهاد اقيم
 مقام الغسل كالذكاة في الشاة اقيمت مقام الدباغ في طهارة الجلد وكذا الصبي والمجنون لا يغسلان
 عندهما ايضا لان الشهيد انما لا يغسل لابقاء اثر الظلم في حقهما والظلم في حقهما اشد (قوله
 ولا يغسل عن الشهيد دمه) لقوله عليه السلام في شهداء احدز ملوهم بدمائهم وكلوهم
 ودم الشهيد طاهر في حق نفسه نجس في حق غيره حتى انه اذا صلى حاملا لشهيد تجوز صلاته
 وان وقع دمه في ثوب انسان لا تجوز الصلاة فيه (قوله ولا تنزع عنه ثيابه وينزع عنه
 القرو والحشو والسلاح) القرو المصنوع من جلود القرا والحشو الثوب المحشو قطنالانه
 انما لبس هذه الاشياء لدفع بأس العدو وقد استغنى عن ذلك (قوله ومن ارتث غسل) ارتث
 على ما لم يسم فاعله اى جل من المعركة ريثما اى جريحا وبه رمق والرتث الشيء الخلق وهذا
 صار خلقا في حكم الشهادة لنيل مرافق الحياة لان بذلك يخف اثر الظلم وتحقيق هذا ان الله
 تعالى قال ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم بان لهم الجنة وقد تقرر في الشرع ان الدارين
 اذا ملك العبد المديون سقط عنه الدين لان المولى لا يثبت له على عبده دين وهنا قد سلم نفسه
 البيعة وعليها ديون بمعنى الذنوب قنستقط وهو معنى قوله عليه السلام السيف مجاء للذنوب
 ثم البيع انما يصح من العاقل المميز ولهذا يغسل الصبي والمجنون لانه لا يصح بيعهما وكذا اذا
 ارتث لان الارتث بمنزلة امتناع البائع عن تسليم المبيع (قوله والارتث ان يأكل او يشرب
 او يتداوى) لانه نال بعض مرافق الحياة وشهداء احد ماتوا عطاشا والكأس يدار عليهم خوفا
 من نقصان الشهادة يروى انهم طلبوا ماء فكان الساقى يطوف عليهم وكان اذا عرض الماء
 على انسان منهم اشار الى صاحبه حتى ماتوا كلهم عطاشى فان اوصى ان كان بامور الآخرة
 لم يكن مرتنا عند محمد وهو الاصح لانه من احكام الاموات وعند ابى يوسف يكون مرتنا
 لانه ارتفاق فان كان بامور الدنيا فهو مرتث اجماعا وجه قول محمد ماروى ان سعد بن
 الربيع اصيب يوم احد فلما فرغ من القتال سئال عنه النبي صلى الله عليه وسلم قتال من
 يأتيه بنجر سعد بن الربيع قتال رجل انا يا رسول الله ثم جعل يسئال عنه فوجهه في بعض
 الشعاب وبه رمق فقال له ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرئك السلام فقتح عينيه ثم
 قال اقرأ رسول الله منى السلام واخبره ان بي كذا وكذا طعنة كلها اصابت مقاتلى وقرأ
 المهاجرين والانصار منى السلام وقل لهم ان بي جراحات كلها اصابت مقاتلى فلا عذر
 لكم عند الله ان قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيكم عين تطرف ثم مات فكان
 من جملة الشهداء فلم يغسل وصلى عليه (قوله اوبى حيا حتى تمضى عليه وقت صلاة) وهو
 يعقل لان تلك الصلاة تصير دينا في ذمته وذلك من احكام الاحياء وعن ابى يوسف انه شرط
 ان يبقى ثلثي نهار قال في المنظومة في مقالات ابى يوسف ويغسل المقتول ان اوصى بشيء
 او اقتضاء ثلثا نهار وهو حي ومن تمام اليوم شرط يابى وعن محمد يوما وليلة وفي نوادر
 بشر عن ابى يوسف اذا مكث في المعركة اكثر من يوم وليلة حيا والقوم في القتال وهو

يعقل فهو شهيد والارتث لا يعتبر الا بعد تصرم القتال (قوله او يقتل من المعركة وهو يعقل) لانه نال به بعض مرافق الحياة الا اذا حل من مصرعه كى لا تطفأ الخيول لانه مانال شيئا من الراحة وهذه الاحكام كلها في الشهيد الكامل وهو الذى لا يغسل والا فمرتت شهيد الا انه غير كامل في الشهادة حتى انه يغسل (قوله ومن قتل في حد او قصاص غسل وصلى عليه) لانه لم يقتل ظلما (قوله ومن قتل من البغاة وقطاع الطريق لم يصل عليه) ولم يغسل عقوبة له يروى ذلك عن ابى يوسف وعن محمد يغسل ولا يصلى عليه اما اذا اخذ الباغى واسر يغسل ويصلى عليه وانما لم يصل عليه اذا قتل في المعركة ومن قتل نفسه خطأ بان اراد ضرب العدو فاصاب نفسه يغسل ويصلى عليه واما اذا قتل نفسه عمدا قال بعضهم لا يصلى عليه وقال الحلوانى الاصح عندى انه يصلى عليه وقال الامام ابو على السعدى الاصح انه لا يصلى عليه لانه باغ على نفسه والباغى لا يصلى عليه وفي فتاوى قاضى خان يغسل ويصلى عليه عندهما لانه من اهل الكبار ولم يحارب المسلمين وعن ابى يوسف لا يصلى عليه لما روى ان رجلا نحر نفسه فلم يصل عليه النبي صلى الله عليه وسلم وهو محمول عند ابى حنيفة على انه امر غيره بالصلاة عليه واما من قتله السبع او مات تحت هدم فانه يغسل ويصلى عليه والله اعلم

﴿ باب الصلاة في الكعبة ﴾

هذا من باب اضافة الشيء الى ظرفه ووجه المناسبة ان قتل الشهيد امان له من العذاب وكذا الكعبة امان ايضا لقوله تعالى ومن دخله كان آمنا (قال رحمه الله الصلاة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها) وقال مالك يجوز فيها النفل ولا يجوز فيها الفرض وسميت الكعبة لارتفاعها وبنوها ومنه الكعب في الرجل وكعوب الرمح وجارية كاعب (قوله فان صلى الامام يجمعة فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز الى آخره) هذا على اربعة اوجه ان جعل وجهه الى ظهر الامام جاز وان جعل ظهره الى ظهره جاز ايضا وان جعل وجهه الى وجهه جاز ايضا الا انه يكره اذا لم يكن بينهما سترة وان جعل ظهره الى وجه الامام لم يجوز لتقدمه على امامه (قوله واذا صلى الامام في المسجد الحرام تحلق الناس حول الكعبة) ان كان وتحلق بالواو فهو من صورة المسئلة وجوابها فن كان وان كان بدون الواو فهو جواب اذا ويكون هذا بيانا للجواز ويكون قوله فن كان للاستيفاء قال في البدائع اذا صلى في جوف الكعبة وتوجه الى ناحية منها ليس له التوجه الى ناحية اخرى حتى يسلم (قوله فن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلاته اذا لم يكن في جانب الامام) لان التقدم والتأخر انما يظهر عند اتحاد الجانب (قوله ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلاته) الا انه يكره لما فيه من ترك التعظيم وقد ورد النهى عنه وهو ما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم

نهى عن الصلاة في سبع مواضع المجزرة والمزيلة والمقبرة والحمام وقوارع الطريق ومعاطن الابل وفوق ظهر بيت الله وزاد في خزانه ابي الليث وبلطن الوادى والاصطبل والطاحونة وكل ذلك تجوز الصلاة فيه وتكره المقبرة والمقبرة بضم الباء وقبحها وكذلك المزلة والمزيلة موضع طرح السرجين والزبل والارواث والله اعلم

❁ كتاب الزكاة ❁

المشروعات خمسة اعتقادات وعبادات ومعاملات وعقوبات وكفارات فالاعتقادات خمسة الايمان بالله وملكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والعبادات خمسة الصلاة والصوم والزكاة والحج والجهاد والمعاملات خمسة المعاوضات والمناكحات والمخاصمات والامانات والشركات والعقوبات خمس مزاجر من جرة قتل النفس كالتقصاص ومن جرة اخذ المال كالقطع في السرقة ومن جرة هتك الستر كالجلد والرجم ومن جرة نلب العرض كحد القذف ومن جرة خلع البيعة كالقتل عن الردة والكفارات خمس كفارة القتل وكفارة الظهار وكفارة الافطار وكفارة اليمين وكفارة جنایات الحج وترجع العبادات الخمس الى ثلاثة انواع بدني محض كالصلاة والصوم والجهاد ومالي محض كالزكاة ومركب منهما كالحج فكان ينبغي ان يكون الصوم قبل الزكاة الا انه اتبع القرآن قال الله تعالى اقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ثم تفسير الزكاة يرجع الى وصفين مجردين الطهارة والنماء قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيتهم بها وقال تعالى وما انفقم من شئ فهو يخلفه فيجتمع للمزكى الطهارة من دنس الذنوب والخلف في الدنيا والثواب في الآخرة (قال رحمه الله الزكوة واجبة) اى فريضة محكمة ثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة المواترة والاجماع المتواتر اما الكتاب فقوله تعالى وآتوا الزكاة واما السنة فتوجه عليه السلام بنى الاسلام على خمس وذكر منها الزكاة والاجماع معتقد على فرضيتها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا والزكاة في اللغة هى النماء وهى سبب للنماء فى المال بالخلف فى الدنيا والثواب فى الآخرة وقيل هى عبارة عن التطهير قال الله تعالى قد افلح من تزكى اى تطهر من الذنوب وفى الشرع عبارة عن ايتاء مال معلوم فى مقدار مخصوص وهى عبارة عن فعل المزكى دون المال المؤدى عند المحققين من اهل الاصول لانها وصفت بالوجوب والوجوب انما هو من صفات الافعال لان صفات الاعيان وعند بعضهم هى اسم للمال المؤدى لقوله تعالى وآتوا الزكاة وهى وجوبها على الفور ام على التراخي قال فى الوجيز على الفور عند محمد حتى لا يجوز التراخي من غير عذر فان لم يؤد لا تقبل شهادته لانها حق للفقراء وفى تأخير الاداء عنهم اضرار لهم بخلاف الحج فانه عنده على التراخي لانه حق لله تعالى وقال ابو يوسف وجوب الزكاة على التراخي والحج على الفور قال لان الحج ادائه فى وقت معلوم والموت فيما بين الوقتين لا يؤمن

فكان على الفور والزكاة يقدر على ادائها في كل وقت (قوله على الحر المسلم العاقل البالغ) اعلم ان شرائط الزكاة ثمانية خمسة في المالك وهو ان يكون حرا بالغا مسلما قاعلا وان لا يكون لاحد عليه دين وثلاثة في المملوك وهو ان يكون نصابا كاملا وحولا كاملا وكون المال اما سائما او للتجارة (قوله اذا ملك نصابا) لان الزكاة وجبت لمواساة الفقير ومادون النصاب مال قليل لا يحتمل المواساة ولان من لم يملك نصابا فقير والفقير محتاج الى المواساة (قوله ملكا تاما) يحترز من ملك المكاتب والمديون والمبيع قبل القبض لان الملك التام هو ما اجتمع فيه الملك واليد واما اذا وجد الملك دون اليد كملك المبيع قبل القبض والصداق قبل القبض او وجد اليد دون الملك كملك المكاتب والمديون لا تجب فيه الزكاة (قوله وحال عليه الحول) انما شرط ذلك ليتمكن فيه من التنية وهل تمام الحول من شرائط الوجوب او من شرائط الاداء فعندهما من شرائط الاداء وهو الصحيح يؤيده جواز تعجيل الزكاة وعند محمد من شرائط الوجوب (قوله وليس على صبي ولا مجنون ولا مكاتب زكاة) فان قيل لم ذكر الصبي والمجنون وقد عرفا بقوله على البالغ العاقل قلنا ذكره لبيان من جهة النفي والاثبات كما في قوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن وانما لم تجب على الصبي لانه غير مخاطب باداء العبادة ولهذا لا تجب عليه البدنية كالصلاة والصوم والجهاد ولا ما يشوبها المال كالحلج بخلاف العشر فانه مؤنة الارض ولهذا تجب في ارض الوقف وتجب على المكاتب فوجب على الصبي لانه ممن تجب عليه المؤنة كالتفقات وكذا المجنون لازكاة عليه عندنا اذا وجد منه الجنون في السنة كلها فان وجد منه افاقة في بعض الحول فقيه اختلاف والصحيح عن ابي حنيفة انه يشترط الافاقة في اول السنة وآخرها وان قل يشترط في اولها لان عقاد الحول وفي آخرها ليتوجه عليه خطاب الاداء وعن ابي يوسف تعتبر الافاقة في اكثر الحول لان للاكثر حكم الكل وعند محمد اذا وجدت الافاقة في جزء من السنة قل او اكثر وجبت الزكاة سواء كانت من اولها او وسطها او آخرها كما في الصوم فانه اذا افاق في بعض شهر رمضان لزمه صوم الشهر كله وان قلت الافاقة واما المكاتب فلا زكاة عليه لانه ليس بملك من كل وجه لوجود المنافي وهو الرق ولان المال الذي في يده دائر بينه وبين المولى ان ادى مال الكتابة سلم له وان عجز سلم لمولاه فكما لا يجب على المولى فيه شيء فكذا لا يجب على المكاتب (قوله ومن كان عليه دين يحيط بماله فلا زكاة عليه) لان ملكه فيه ناقص لاستحقاقه بالدين ولانه مشغول بحاجته الاصلية فاعتبر معدوما كاملا المستحق بالعطش لاجل نفسه ولجل دابته ومعنى قولنا بجوايحه الاصلية ان المطالبة متوجهة عليه بحيث لو امتنع من الاداء يهان ويحبس فصار في صرفه اذالة الضرر عن نفسه فصار كعبد الخدمة ودار السكنى بل اولى فنقص ملك النصاب وانعدم الغناء قال في النهاية كل دين له مطالب من جهة العباد فانه يمنع وجوب الزكاة سواء كان الدين للعباد اوله تعالى

كدين الزكاة فالذى له مطالب من جهة العباد كالقرض وضمن المبيع وضمن المتلف وارش
 الجراحة والمهر وسواء كان الدين من النقود او المكيل او الموزون او الثياب او الحيوان
 وسواء وجب بِنكاح او خلع او صلح عن دم عمد وهو حال او مؤجل والنفقة اذا قضى
 بها منعت الزكاة وان لم يقض بها لا تمنع وهذا كله اذا كان الدين فى ذمته قبل وجوب
 الزكاة اما اذا لحقه الدين بعد وجوب الزكاة لم تسقط الزكاة لانها قد ثبتت فى ذمته واستقرت
 فلا يسقطها ما لحق من الدين بعد ثبوتها قال الصريفي رحمه الله واجعوا ان الدين
 لا يمنع العشر قوله يحيط بما له الاحاطة ليست بشرط حتى لو كان لا يحيط به لا يجب
 ايضا وانما معناه يمنع ان يبلغ نصابا حتى لو كان الدين درهما واحدا فى المائتين منع
 الوجوب ولو كان له اربعون مثقالا وعليه احد وعشرون مثقالا لا يجب عليه الزكاة
 وان لم يكن محيطا لكن لما لم يبق الباقي نصابا جعل كانه معدوم ولان المديون ملكه فى
 النصاب ناقص لا يفيد ملكه له فان لصاحب الدين ان يأخذه من غير قضاء ولا رضاء وذلك
 آية عدم الملك كما فى الوديعة والمغصوب ودين الزكاة والعشر والخراج يمنع الزكاة بقدرة
 لان له مطالبا من جهة الأدمى وسواء فى ذلك زكاة الاموال الظاهرة والباطنة خلافا لفر
 فى الباطنة هو يقول ليس للامام حق المطالبة فى الباطنة فهو دين لامطالب له من الأدميين
 قلنا بلى للامام حق المطالبة اذا علم من اصحاب الاموال عدم الاخراج فانه يأخذها منهم
 ويسلبها الى الفقراء وسواء كانت الزكاة عليه فى مال قائم او زكاة مال قد استهلكه وعن ابى
 يوسف انه فرق بين دين زكاة المال المستهلك وبين العين وهذا كما اذا كان له مائتا درهم
 حال عليها الحول فوجبت فيها خمسة دراهم فلم يخرجها حتى حال حول آخر لم يجب
 للثانى شئ ومنعت الزكاة الواجبة للحول الاول ولو كان لما حال الحول استهلك المال
 وبقيت الزكاة فى ذمته ثم انه استفاد مائتى درهم اخرى وحال عليها الحول تجب الزكاة
 عنده وعندهما لا تجب والفرق له ان دين العين استحق جزء من المال وما فى الذمة ليس
 يستحق به جزء منه فبقى ديننا لامطالب له من العباد فى هذا اشارة الى انه لا يطالب به الامام
 عنده بعدما يصير ديننا وعندهما يطالب به ولا تجب الزكاة لان له مطالبا قال فى النهاية ودين
 الزكاة مانع حال بقاء النصاب لانه ينتقص به النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لفر فيهما
 ولابى يوسف فى الثانى قوله خلافا لفر فيهما اى فى النصاب الذى وجب فيه دين الزكاة
 وفى النصاب الذى وجب فيه دين الاستهلاك فانه لم يجعل هذين الدينين مانعين للزكاة لانه
 لا مطالب بهما من جهة العباد فصار كدين النذور والكفارات وهما لا يمنعان الوجوب
 بالاجتماع (قوله وان كان ماله اكثر من الدين زكى الفاضل اذا بلغ نصابا) بالفراغة
 عن الحاجة وان لحقه فى وسط الحول دين يستغرق النصاب ثم برى منه قبل تمام الحول
 فانه تجب عليه الزكاة عند ابى يوسف لانه جعل الدين بمنزلة نقصان النصاب وقال محمد
 لا يجب لانه يجعل ذلك بمنزلة الاستحقاق وان كان الدين لا يستغرق النصاب ثم برى منه

قبل تمام الحول فانه تجب الزكاة عندهم جميعا الا زفر فانه يقول لا تجب رجل وهب
 لرجل الف درهم فحال عليها الحول عند الموهوب له ثم رجع فيها الواهب فلا زكاة
 على الموهوب له استحق عليه عن النصاب (قوله وليس في دور السكنى وثياب البدن
 واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكاة) لانها مشغولة
 بجوايحه الاصلية لانه لا بد له من دار يسكنها وثياب يلبسها وكذا كتب العلم ان كان من اهله
 وان لم يكن من اهله لا تجوز صرف الزكاة اليه اذا كانت تساوى مائتي درهم وسواء كانت
 الكتب فقها او حديثا او نحوها وفي الخندي اذا كان له محصف قيمته مائتا درهم لا تجوز
 له الزكاة لانه يجد محصفا يقرأ فيه (قوله ولا يجوز اداء الزكاة الابنية مقارنة للاداء
 او مقارنة لعزل مقدار الواجب) لان الزكاة عبادة فكان من شرطها النية كالصلاة والصوم
 والاصل في النية الاقران الا ان الدفع يفرق فاكتفى بوجودها حالة العزل تيسيرا
 كتقديم النية في الصوم قوله مقارنة للاداء يعني الى الفقيرا والى الوكيل فانه اذا وكل
 في اداء الزكاة اجزأه النية عند الدفع الى الوكيل فان لم ينو عند التوكيل ونوى عند دفع
 الوكيل جاز ويجوز للوكيل بداء الزكاة ان يدفع الى ابيه وزوجته اذا كانوا قراء كذا
 في الايضاح وفي الفتاوى اذا دفعها الى ولده الصغير والكبير وهم محتاجون جاز ولا يجوز
 ان يأخذ لنفسه منها شيئا وان قال صاحب المال ضعها حيث شئت له ان يأخذ لنفسه (قوله
 ومن تصدق بجميع ماله لا ينوى الزكاة سقط عنه فرضها) يعني اذا تصدق به على فقير وكذا
 اذا نوى تطوعا وان نوى عن واجب آخر يقع عما نوى ويضمن الزكاة ولو تصدق بعض
 النصاب سقط عنه زكاة المؤدى عند محمد لان الواجب شايع في كل النصاب كما ان
 وجوب الزكاة لشكر نعمة المال ولكل نعمة فيجب في الكل شايعا فاذا خرج البعض سقط عنه
 ما كان فيه اعتبارا للبعض بالكل وعند ابي يوسف لا يسقط لان البعض غير متعين لكون
 الباقي محلا للواجب واذا كان غير متعين لا تسقط زكاة المؤدى كما لا تسقط زكاة الباقي لوجود
 المزاحمة لان المؤدى محل للواجب وكذا الباقي ايضا محلا للواجب ومقدار الواجب
 في المؤدى يجوز ان يقع عن المؤدى فيجوز ان يقع عن الباقي فلا يقع عن واحد منهما
 لعدم الاولوية ووجود المزاحمة وعدم قاطع المزاحمة وهو النية المعينة لذلك بخلاف ما اذا
 تصدق بالكل فان المزاحمة انعدمت هناك فسقط عن الواجب ضرورة لعدم المزاحمة
 ولو تصدق بمخمسة دراهم ينوى بها الزكاة والتطوع قال ابو يوسف يقع عن الزكاة لان
 الفرض اقوى من النفل فانتهى الاضعف بالاقوى وقال محمد يقع عن التطوع لانه لا يمكن
 الايقاع عنهما لتنافيهما فلغت النية فلا يقع عن الزكاة

﴿ باب زكاة الابل ﴾

الابل اسم جنس لا واحد له من لفظه كقوم ونساء وسميت ابلا لانها تبول على افخاذها

وقدم الشيخ زكاة المواشى على التقدين لان شريعة الزكاة اولا كانت من العرب وهم اصحاب المواشى وقدم الابل على البقر لان العرب كثيرة الاستعمال للابل اكثر من استعمال البقر (قال رحمه الله ليس في اقل من خمس ذود صدقة) ويقال من خمس ذود بالاضافة كما في قوله تعالى تسعة رهط والذود من الابل من الثلاث الى التسع (قوله فاذا كانت خسا سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة) السائمة هى التى ترسل للرعى فى البرارى ولا تعلق فى المنزل وسواء كانت ذكورا منفردة او اناثا منفردة او مختلطة قوله ففيها شاة يتناول الذكر والانى لان اسم الشاة يتناولهما والشاة من الغنم مالها سنة وطعنت فى الثانية قال الجندى لا يجوز فى الزكاة الا الشى من الغنم فصاعدا وهو مائى عليه حول ولا يؤخذ الجذع وهو الذى اتى عليه ستة اشهر واما الجذع من الضأن فلا يجوز فى الزكاة ويجوز فى الاضحية واذنى السن التى يتعلق بها الزكاة فى الابل بنت مخاض عند ابى حنيفة ومحمد فان قيل لم وجبت الشاة فى الابل مع ان الاصل فى الزكاة ان يجب فى كل نوع من جنسه قيل لان الابل اذا بلغت خسا كان مالا كثيرا لا يمكن اخلاؤه عن الوجوب ولا يمكن ايجاب واحدة منها لما فيه من الاجحاف وفى ايجاب الشقص ضرر عيب الشركة فلهذا اوجبت الشاة وقيل لان الشاة كانت تقوم فى ذلك الوقت بخمسة دراهم وبنت المخاض باربعين درهما فايجاب الشاة فى الخمس من الابل كما ييجاب الخمسة فى المائى من الدراهم ثم الواجب هنا العين وله نقلها الى القيمة وقت الاداء ولهذا لو كانت قيمة خمس من الابل اقل من مائى درهم وجبت الشاة ولو ان له ابلا سائمة باعها فى وسط الحول او قبله يوم بسائمة اخرى من غير جنسها استقبل لها حولا آخر اجامها كالابل اذا باعها بالبقر او كالبقر اذا باعها بالغنم او باعها بدراهم او دنانير او بعروض ونوى بها التجارة فانه يبطل الحول الاول ويستأنف حولا على الثانى فان فعل ذلك فرارا من الزكاة فانه يكره عند محمد خلافا لابي يوسف واما اذا باعها بجنسها فكذلك يبطل الحول ايضا ويستأنف الحول على الثانى عندنا وقال زفر لا يبطل الحول الاول وان باعها بعد الحول بجنسها او بخلافها كانت زكاتها دينا عليه ولا يتحول زكاتها الى بدلها حتى انها لاتسقط بهلاكه البدل وقال زفر اذا باعها بجنسها يتحول زكاتها الى بدلها بحيث تبقى بقياتها وتنفوت بفواتها وان باع السائمة قيل تمام حولها ردت عليه ببيع فى الحول ان كانت بقضاء قاض لم ينقطع حكم الحول وكان عليه زكاتها وان ردها بغير قضاء لم يلزمه زكوتها الا بحول جديد وكذا لو وهبها فى الحول ثم استرجعها فيه لم ينقطع حكم الحول لان الرجوع فى الهبة توجب فسخنها سواء كان الرجوع بقضاء او بغير قضاء كذا فى شرحه (قوله فاذا بلغت خسا وعشرين ففيها بنت مخاض) وهى التى لها سنة وطعنت فى الثانية سميت بذلك لان امها ماخض بغيرها فى العادة اى حامل بغيرها وفى المغرب مخضت الحامل مخاضا اى اخذها وجع الولادة ومنه قوله تعالى فاجاءها المخاض الى جذع النخلة اى الجأها فان

لم يكن معه ابنة مخاض فالقيمة ولا يجوز هنا الا الاناث خاصة ولا يجوز الذكور الاعلى وجه القيمة واما في البقر فهما سواء وفي الغنم ايضا يجوز الذكر والانثى (قوله فاذا بلغت ستا وثلاثين ففيها بنت لبون الى خمس واربعين) وهى مالها ستان وطعنت في الثالثة سميت بذلك لان امها ذات لبن بولادة غيرها في العادة (قوله فاذا بلغت ستا واربعين ففيها حقة الى ستين) وهى مالها ثلث سنين وطعنت في الرابعة سميت بذلك لانه حق لها ان تتركب ويحمل عليها (قوله فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة الى خمس وسبعين) وهى مالها اربع سنين وطعنت في الخامسة ولا اشتقاق لاسمها وهى اعلى سن يجب فيها الزكاة (قوله فاذا بلغت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون الى تسعين فاذا بلغت احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين) ولا خلاف في هذه الجملة (قوله ثم يستأنف الفريضة في الخمس شاة وفي العشر شاتان الى آخره) الى ان قال فاذا بلغت مائة وستا وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين او خمس بنات لبون قوله ثم تستأنف الفريضة ابدان كما تستأنف في الخمسين التى بعد المائة والخمسين يعنى في خمس وعشرين بنت مخاض الى ست وثلاثين ثم بنت لبون الى ست واربعين ثم حقة الى خمسين هكذا ابدان بنت المخاض الى بنت اللبون الى الحقة فهذا معنى قوله كما يستأنف في الخمسين التى بعد المائة والخمسين احترز بهذا عن الاستيناف الاول وهو الذى بعد المائة والعشرين فانه ليس فيه ايحاب بنت لبون لانعدام وجود نصابها لانه لما زاد خمسا وعشرين على المائة والعشرين صار جميع النصاب مائة وخمسا واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمسا صار مائة وخمسين فوجب ثلث حقاق لان في كل خمسين حقة (قوله والبخت والعراب سواء) البخت جمع بختى وهو المتولد من العرب والعجم منسوب الى بخت نصر والعراب جمع جل عربى والعرب جمع رجل عربى فقر قوايين الاناسى والبهايم كما فرقوا بين حصان وحصان فالعراب منسوبة الى العرب والبخت للعجم وقوله سواء يعنى في وجوب الزكاة واعتبار الربا وجواز الاضحية اما لو حلف لا يأكل لحم البخت لم يحنث بأكل لحم العراب لان الايمان محمولة على العرف والعادة وليس في سوائهم الوقف والخليل المسبلة زكاة لعدم المالك ولا في المواشى العصى ولا مقطوعة التوائم لانها ليست بسائمة واذ كان للرجل سائم فجاه المصدق لاخذ الزكاة فقال ليست هى لى اولم يحل عليها الحول او على دين محبط بقيتها فالقول قوله مع يمينه لانه انكر الوجوب وان قال قدا ديتها الى مصدق غيرك ان كان هناك مصدق غيره صدق مع يمينه سواء اتى بالبراءة ام لا في ظاهر الرواية وروى انه لا يصدق حتى يأتى بها وان لم يكن هناك مصدق لم يصدق وان قال اديتها الى الفقراء لم يصدق وتؤخذ منه ثانيا وكذلك هذا الخلاف في العشر وان كان المال دراهم اودنانير او اموال التجارة فقال قدا ديتها الى الفقراء صدق لان دفع زكاة هذه الاموال مفوضة الى اربابها

﴿ باب زكاة البقر ﴾

قدمها على الغنم لان بالبقر تحصل مصلحة الزراعة واللحم والغنم لا يحصل بها الا اللحم ومناسبتها للابل من حيث الضخامة والقيمة حتى ان اسم البدنة تشملهما وسميت البقر لانها تبقر الارض بحوافرها اى تشقتها والبقر هو الشق (قال رحمه الله ليس في اقل من ثلاثين من البقر صدقة فاذا كانت ثلاثين سائمة وحال عليها الحول ففيها تبيع او تبعة) وهو الذى له سنة وطعن في الثانية سمي تبيعا لانه الآن تبع امه ثم الاتى لانه لا يزيد على الذكر في هذا الباب وكذا في الغنم بخلاف الابل حيث لا يجوز الذكر فيها الا على طريق القيمة وادنى سن يتعلق بها الزكاة في البقر تبيع عندهما وقال ابو يوسف يتعلق ايضا بالجبال (قوله وفي اربعين مسنة) او مسن وهى مالها سستان وطعنت في الثالثة فان اعطى تبيعين جاز لانهما يجزيان عن السنتين فلان يجزيان عمادونها اولى (قوله فاذا زادت على الاربعين وجب في الزيادة بقدر ذلك الى ستين عند ابى حنيفة) ففي الواحد ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وفي الثلاث ثلاثة ارباع عشر مسنة وفي الاربع عشر مسنة وهذه رواية الاصل وروى الحسن عن ابى حنيفة انه لا يجب في الزيادة شئ حتى يبلغ خمسين فيكون فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع لان الاوقاص في البقر تسع تسع (قوله وقال ابو يوسف ويحمد لاشئ في الزيادة حتى يبلغ الستين ففيها تبيعان) ولا خلاف بينهم في اربعين ولا في ما وراء الستين (قوله وفي سبعين مسنة وتبوع وفي ثمانين مستان وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة) وفي مائة وعشر مستان وتبوع وفي مائة وعشرين اربعة اتبعة او ثلث مسنات وعلى هذا فقس (قوله وعلى هذا يتغير القرض في كل عشر من تبيع الى مسنة) وهذا بالاجاع (قوله والجواميس والبقر سواء) يعنى في الزكاة والاضحية واعتبار الربا اما في الايمان اذا حلف لا يأكل لحم البقر لم يحث بالجاموس لعدم العرف وقتله في بلادنا فلم يتناول بهمين حتى لو كثر في موضع ينبغي ان يحث كذا في النهاية ولو حلف لا يشتري البقر لا يتناول الجواميس وان حلف لا يشتري بقراتنا ولها فيحث بشرائها لان الالف واللام للمعهود

﴿ باب زكاة الغنم ﴾

قدم الغنم على الخيل لكثرة وكون زكاة الغنم متفقا فيها وزكاة الخيل مختلفا فيها ثم الغنم يقع على الزكور والاناث وعليهما جميعا (قال رحمه الله ليس في اقل من اربعين شاة صدقة) ادنى السن التى يجب فيه الزكاة الثنى فصاعدا وهو الذى اتى عليه حول عندهما وما دونه جلان لاشئ فيها وعند ابى يوسف تجب فيها الزكاة (قوله فاذا كانت اربعين سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة) وصفتها الثنى فصاعدا وهى مالها سنة وطعنت في الثانية ولا يؤخذ الجذع والضأن والمعز في ذلك سواء وعن ابى حنيفة

ان الجذع من الضأن يجوز وهو ما اتى عليه اكثر السنة لانه يجوز في الاضحية وهى اضيق من الزكاة الا ترى ان التبيع لايجوز فيها ويجوز في الزكاة والاول هو الظاهر ويؤخذ في زكاة الغنم الذكور والاناث وقال الشافعي لا يؤخذ الذكر الا اذا كانت كلها ذكورا ثم السنة ان النصاب اذا كان ضأنا يؤخذ من الضأن وان كان معزا فن المعز وان كان منهما فن الغالب وان كانا سواء فن ابهما شاء (قوله والضأن والمعز سواء) يعنى في وجوب الزكاة واعتبار الرباء وجواز الاضحية اما لو حلف لا يأكل لحم الضأن فاكل لحم المعز لا يحنث

﴿ باب زكاة الخيل ﴾

اشتقاقه من الخيلاء وهو التمايل وانما اخرها لقلة وجودها وقلة اسامتها والاختلاف في وجوب الزكاة فيها وقل سن يجب الزكاة فيها ان ينزى اذا كان ذكرا او ينزى عليه ان كان انثى (قال رحمه الله اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا وحال عليها الحول فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى عن كل فرس ديناراً وان شاء قومها واعطى من كل مائتى درهم خمسة دراهم) انما شرط الاختلاط لان في الذكور المنفردة روايتان الصحيح منها عدم الوجوب لعدم التناسل بخلاف غيرها من السوائم حيث يجب في ذكورها منفردة لانه وان لم يحصل منها التناسل حصل منها الاكل وفي الاناث المنفردة روايتان الاصح الوجوب لانها تناسل بالتحمل المستعار والناس لا يتمانعون منه في العادة وذكر في الاصل انه لاشئ فيها حتى تكون ذكورا واناثا ولان تجب في الذكور المنفردة ولا في الاناث المنفردة لان نماءها بالتوالد لانها غير ما كولة عند ابى حنيفة ويكون النصاب اثنين ذكرا وانثى على هذه الرواية وروى انها تجب في الذكران فعلى هذا النصاب واحد والصحيح لا بد من الاختلاط ثم وجوب الزكاة في الخيل انما هو قول ابى حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد لاشئ فيها وهذا اذا كانت لغبر الغزو اما اذا كانت للغزو لاشئ فيها بالاجماع ثم عند ابى حنيفة وزفر الوجوب في عينها ويؤخذ من قيمتها حتى لو لم تبلغ القرسان على الرواية التي اشترط فيها الاختلاط والفرس على الثانية مائتى درهم اخذ بقدر ذلك ولهذا قال وان شاء قومها قوله فصاحبها بالخيار احترز بهذا عن قول الطحاوى فانه يقول الخيار على العامل والاول هو الظاهر قوله وان شاء قومها هذا الخيار في افراس العرب لتقاربها في القيمة اما في افراس العجم فيقومها حتما بغير خيار لغاوتها واما لم يؤخذ زكاتها من عينها لان مقصود الفقهاء لم يحصل به لان عينها غير ما كول عند ابى حنيفة وكان ينبغي عنده ان لا تجب الزكاة في الخيل لانها غير ما كولة عنده واما المقصود منها الركوب ولهذا قرنها الله تعالى بالبعال والحمير الا انه ترك القياس فيها بالخبر وهو قوله عليه السلام في كل فرس سائمة دينار او عشرة دراهم ومن اصله ان القياس يترك بخبر

الواحد (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لازكاة في الخيل) وبه قال الشافعي قال في فتاوى قاضي خان والفتوى على قولهما وبه قطع في الكنز ايضا وقال السرخسي قول ابي حنيفة اولى قال في النهاية واجمعوا على ان الامام لا يأخذ صدقة الخيل من صاحبها جبرا لان زكاتها لا تجب في عينها بخلاف السائمة فانها جزء من عينها وللإمام فيه حق الاخذ ولان الخيل مطمع لكل طامع فلو ولي السعاة اخذ الزكاة فيها لم يتركوها لصاحبها وكان القياس عند ابي يوسف ومحمد ان تجب الزكاة فيها لانها مأكولة عندهما وانما تركوا القياس لقوله عليه السلام عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق الا ان في الرقيق صدقة القطر وقال عليه السلام ليس على المسلم في فرسه وعبيده صدقة الا ان ابا حنيفة يحتمل ما روياه على فرس الركوب بدليل قوله والرقيق الا ان في الرقيق صدقة القطر وانما تجب في عبد الخدمة (قوله ولا في شيء من البغال والحمير الا ان تكون للتجارة) لقوله عليه السلام ليس في الكسعة شيء وهي الحمير والبغال ملحقة بها وقوله الا ان تكون للتجارة لان الزكاة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة (قوله وليس في الفصلان والعجاجيل والحملان صدقة عند ابي حنيفة ومحمد الا ان يكون فيها كبار) الفصلان جمع فصيل وهو اولاد الابل والحملان بضم الحاء وكمرها جمع الحمل وهم اولاد الغنم والعجاجيل اولاد البقر فان قيل ليست هذه المسئلة من جنس الخيل فلم اوردتها فيها قيل لان زكاة الخيل مختلف فيها والزكاة في هذه الاشياء مختلف فيها ايضا فاوردتها فيها (قوله وقال ابو يوسف فيها واحدة منها) وقال زفر فيها مافي الكبار وبه قال مالك وكان ابو حنيفة اول يقول تجب فيها ما تجب في الكبار وبه اخذ زفر ومالك ثم رجع فقال تجب فيها واحدة منها وبه اخذ ابو يوسف والشافعي ثم رجع وقال لا تجب فيها شيء وبه اخذ محمد واما اذا كان فيها واحدة من المسنات جعل الكل تبعا لها في انعقادها نصابا دون تأدية الزكاة حتى لا يجره اخذ واحدة من الصغار وصورة المسئلة اذا اشترى خمسة وعشرين فصيلا او اربعين جلا او ثلثين مجلا او وهب له ذلك هل يعتقد عليها الحول فعند ابي حنيفة ومحمد لا وعند ابي يوسف يعتقد حتى لو حال الحول من حين ملكه تجب الزكاة وصورة اخرى اذا كان له نصاب سائمة فخال عليها ستة اشهر فتوالدت مثل عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الأولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد فعندهما لا وقال ابو يوسف يبقى (قوله ومن وجب عليه مسن فلم يوجد معه اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل) ظاهر هذا ان الخيار الى المصدق وهو قول الابي حنيفة والصواب ان الخيار الى صاحب المال قال الصربني الصحيح ان الخيار الى المصدق اذا كان فيه دفع زيادة لانه في مقدار الزيادة شراءه الى صاحب المسال اذا اراد ان يدفع الاذن والزيادة لانه دفع بالقيمة وفي دفع القيمة الخيار الى صاحب المال بالاجماع فان وجب بنت لبون واراد ان يدفع بعض حقه فالخيار الى المصدق لما في التشقيص من ضرر والتفاوت بين بنت الحماض وبنت

البون شاتان او عشرون درهما وبين بنت البون والحقة كذلك وبين الحقة والجدعة كذلك
 وبين بنت الخاض والحقة اربع شياه او اربعون درهما وبين بنت الخاض والجدعة ست
 شياه او ستون درهما (قوله ويجوز دفع الغنم في الزكاة) وكذا في النذور والكفارات
 والعشر وصدقة الفطر ولا يجوز في الهدايا والضحايا وقال الشافعي لا يجوز (قوله وليس
 في العوامل والمعلوفة صدقة) يعني بالعوامل ولو اسيت وبالمعلوفة ولم يعمل عليها لان
 السبب هو المال النامي ودليله الاسامة او الاعداد للتجارة ولم يوجد ولان في المعلوفة
 تتراكم المؤنة فيعدم النماء فيها معنى (قوله ولا يأخذ المصدق خيار المال ولا ردالته) اي
 ولا رديه (قوله و يأخذ الوسط منه) لان فيه نظرا من الجانبين لان في اخذ خياره
 اضرار ابا اصحاب الاموال وفي اخذ ذالته اضرار بالفقراء فيقسمه ثلثة اقسام جيد وردى
 ووسط و يأخذ من الوسط ولا يأخذ الرباه وهي التي تربى ولدها ولا الاكولة وهي التي
 تسمن للاكل ولا الفحل ولا الحامل ويحسب عليه في سائمة العمياء والعجفاء والصغيرة ولا يأخذ
 منها شيئا لقول عمر رضى الله عنه لساعيه عد عليهم السخلة ولو اتاك بها الراعى على
 كفه ولا تأخذها (قوله ومن كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول مالا من جنسه ضمه
 الى ماله وزكاه) سواء كان المستفاد من نمائه او لا وبأى وجه استفاده ضمه سواء كان
 مبررات او هبة او غير ذلك و شرط كونه من جنسه اذ لو كان من غير جنسه من كل وجه
 كالغنم مع الابل فانه لا يضم ولو كان معه نصاب من السائمة حال عليها الحول فزكاهم
 باعيا بدراهم ومنه نصاب من الدراهم قدمضى عليها نصف الحول فصد ابى حنيفة لا يضم
 اليه ثمن السائمة بل يستأنف له حولا جديدا وعندهما يضمه و زكاهما جميعا وهذا اذا كان
 ثمن السائمة يبلغ نصابا بانفراده اما اذا كان لا يبلغ نصابا ضمه بالاجماع و اما ثمن الطعام المعشور
 و ثمن العبد الذى ادى صدقة فطره فانه يضم اجماعا ولو باع الماشية قبل الحول بدراهم
 او ماشية ضم الثمن الى جنسه بالاجماع اي يضم الدراهم الى الدراهم والماشية الى الماشية وان
 جعل الماشية بعد ما زكاهها معلوفة ثم باعها ضم ثمنها اجماعا لانها خرجت عن حكم مال الزكاة
 فليبق نصابا (قوله والسائمة هي التي تكتفى بالرعى في اكثر حولها) لان اصحاب السوائم
 قد لا يجردون بدا من ان يعلفوا سوائمهم في بعض الاوقات فجعل الاقل تابعا للاكثر
 ثم هذا الذى ذكره من الاسامة في حق ايجاب زكاة السوائم انما تصح ان لو كانت
 الاسامة للدر والنسل اما اذا كانت للتجارة او للحمل والركوب فلا تجب فيها الزكاة اصلا
 (قوله فان علفها نصف الحول او اكثر فلا زكاة فيها) فان قيل اذا علفها نصف الحول
 وسامت نصفه استوى الوجوب وعدمه فينبغى ان يرجح جانب الوجوب احتياطا لانه
 عبادة و مبناها على الاحتياط قيل انما لا تثبت الزكاة لانه وقع الشك في ثبوت سبب
 الايجاب والترجيح انما يكون بعد ثبوت السبب (قوله والزكاة عند ابى حنيفة و ابى
 يوسف واجبة في النصاب دون العفو وقال محمد وزفر يتعلق بالنصاب والعفو) فأئذته

فما اذا هلك العفو و بقی النصاب یبقی کل الوجوب عندهما وقال محمد وزفر یسقط بقدر الهالك كما اذا كان له تسع من الابل حال عليها الحول ثم هلك منها اربع فعليه في الباقي شاة عندهما وقال محمد وزفر عليه في الباقي خمسة اتساع شاة وكذا اذا كان معه ثمانون من الغنم حال عليها الحول فهلك منها اربعون فعليه في الباقي شاة وعند محمد وزفر نصف شاة وان هلك ستون فنصف شاة وعند محمد وزفر ربع شاة ولهذا قال ابو حنيفة یصرف الهالك بعد العفو الى النصاب الاخير ثم الذي يليه الى ان ينتهي لان الاصل هو النصاب الاول وما زاد عليه تابع له وقال ابو يوسف یصرف الهالك الى العفو ولا ثم الى النصاب شايعا بانه اربعون من الابل حال عليها الحول فهلك منها عشرون ففي الباقي اربع شياه عند ابو حنيفة وقال ابو يوسف فيها عشرون جزء من ستة وثلثين جزء من بنت لبون وقال محمد وزفر نصف بنت لبون (قوله) واذا هلك المال بعد وجوب الزكاة سقطت عنه (قيد بالهلاك لان الاستهلاك لا یسقطها لان الزكاة تجب عليه بعد الحول وهو یمسكها على طریق الامانة فاذا استهلكها ضمنها كالوديعة ثم الهالك انما یسقطها اذا كان قبل مطالبة الساعي بها اما اذا طلبها ولم یسلها اليه مع القدرة فقد قال الكرخي یجب عليه الضمان وهو قول العراقيين لانها امانة طالبه بها من یملك المطالبة فصار كالمودع اذا طلب الوديعة فلم یدفعها اليه مع الامکان حتى هلكت وقال ابو طاهر الدباس وابو سهل لا یضمن قال في النهاية وهذا اقرب الى الفقه لان وجوب الضمان یتستدعی تقويتا ولم یوجد فاما في منع الوديعة فقد بدل اليد فصار مفوتا لید المالك فیضمن وفي البدایع كافة مشایخ ما وراء النهر قالوا لا یضمن ولو طلب الساعي لان المالك یخیر ان شاء اعطاه العين او قيمتها فلم یلزمه تسليم العين فصار كما قبل المطالبة قال في النهاية والاصح عدم الضمان (قوله) فان قدم الزكاة على الحول وهو مالك للنصاب جاز) لانه ادى بعد سبب الوجوب قال في النهاية لكن بین الآداء مجعلا و بین الآداء في آخر الحول فرق وهو ان المجعل یشرط فيه ان لا ینتقص النصاب في آخر الحول وفي الآداء في آخر الحول لا یشرط بانه اذا مجعل شاة عن اربعين فحال الحول وعنده تسع وثلثون فلا زكاة عليه حتى انه اذا كان صرفها الى الفقراء وقعت تطوعا وان كانت قائمة بعينها في يد الامام او الساعي استردها واما اذا كان اداؤه في آخر الحول وقعت عن الزکات و ان انتقص النصاب بادائه قال الخنذی انما یجوز التجعيل بشرائط ثلاثة احدها ان یكون الحول منعقدا وقت التجعيل والثاني ان یكون النصاب الذي مجعل عنه كاملا في آخر الحول والثالث ان لا یفوت اصله فيما بین ذلك مثاله اذا كان له اقل من مائتي درهم او اربع من الابل فهذه امال لا ینتقد عليه الحول فاذا مجعل الزكاة ثم كل النصاب بعد التجعيل لا یكون ما مجعل زكاة و یكون تطوعا وكذا اذا كان له مائتا درهم فتصدق على فقير بنية الزكاة وانتقص النصاب بمقدار ما مجعل ولم یتسجد شيئا حتى حال الحول والنصاب ناقص كان ما مجعل تطوعا وان استفاد شيئا حتى كمل به النصاب قبل

الحول ثم حال الحول والنصاب كامل صح التجعيل عن الزكاة واما اذا كان استفاد ما يكمل به النصاب بعد الحول ثم حال الحول الثاني ووجبت الزكاة فيما يجمل لا ينوب عنها لان التجعيل حصل للحول الاول ولم يجب عليه زكاة الحول الاول ويجوز التجعيل لنصب كثيرة اذا كان في ملكه نصاب واحد وقال زفر لا يجوز الا عن النصاب الموجود في ملكه حتى انه اذا كان معه خمس من الابل فجعل اربع شياه ثم تم الحول وفي ملكه عشرون من الابل فعندنا يجوز عن الكل وعنده لا يجوز الا عن الخمس قال لان كل نصاب اصل بنفسه ولنا ان النصاب الاول هو الاصل في السبيبة والزوائد عليه تابعة له ولو جعل اداء الزكاة الى فقير ثم ايسر قبل الحول او مات او ارتد جاز مادفعه عن الزكاة لان الدفع صادف الفقر فما يحدث بعده من الغناء والموت لا يؤثر فيه ولو جعل شاة عن خمس من الابل فهلكت جميعها وله اربعون من الغنم لا يقع الشاة عنها كذا في الينابيع واما تجعيل العشران كان قبل الزراعة لا يجوز وان كان بعد الزراعة بعد النبات جاز فان كان بعد الزراعة قبل النبات جاز عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز وهو الاظهر وان جعل عشر ثمر التخليل ان كان بعد طلوعها جاز وان كان قبله لا يجوز

﴿ باب زكاة الفضة ﴾

قدمها على الذهب لانها اكثر تداولاً فيما بين الناس الا ترى ان المهر ونصاب السرقة وقيم المتلفات يقدر بهائم الفضة تناول المضروب وغير المضروب والورق والرقعة تختص بالمضروب وجعلها رقون بضم الراء (قال رحمه الله ليس في اقل من مائتي درهم صدقة فاذا كانت مائتي درهم) اي موزونة زنة كل درهم منها اربعة عشر قيراطا ففيها خمسة دراهم ووزن كل درهم اربعة عشر قيراطا يبني على هذا احكام الزكوة ونصاب السرقات وتقدير الديات والمهر والخراج وسواء كانت الفضة مضروبة او غير مضروبة او حليا فيجمع جميع ما في ملكه منها من الدراهم والخوانيم وحلية السيف واللبان والمرج والكواكب في المحفف والوانى والمسامير المركبة في السكاكين والاسورة والدماليع والخالخيل وغير ذلك فان بلغت كلها وزن مائتي درهم وجب فيها خمسة دراهم والا فلا ولا ينعقد عليها الحول حتى تبلغ مائتين فان كان وزنها دون المائتين وقيمتها جودتها وصياغتها تساوى مائتين فلا شئ فيها واصل هذا ان الاوزان كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مختلفة فنها ما كان زنة الدرهم عشرين قيراطا وهو الذى يسمى وزن عشرة ومنها ما كان وزنه عشرة قراريط وهو الذى يسمى وزن خمسة ومنها ما كان وزن اثني عشر قيراطا وهو الذى يسمى وزن ستة فكانوا يتصارفون بها الى زمان عمر رضى الله عنه فاراد ان يستوفى منهم الخراج فظال بهم بالاكث فشق عليهم فالتسوا منه التخفيف فجمع حساب زمانه ليتوسطوا بينهم فاستخرجوا له وزن

السبعة فجمعوا ثلاثة دراهم وزنها اثنان واربعون قيراطا قسموها اثلاثا فكان كل درهم اربعة عشر قيراطا وانما كانت السبعة وزن عشرة لانك اذا جمعت من كل صنف عشرة دراهم صار الكل احدا وعشرين مثقالا فاذا اخذت ثلث ذلك كان سبعة مثاقيل وصورته انك تضرب كل واحد منها في عشرة وتجمعه يكون اربعمائة وعشرين ثم يقسمها على عشرين تصح من القسمة احد وعشرون مثقالا فثلثه سبعة وقال محمد بن الفضل المعتبر في كل زمان بدرهمه وبه افتي جماعة من المتأخرين الا ان الاول هو المعتبر وهو اربعة عشر قيراطا وعليه اطباق كتب المتقدمين والمتأخرين وهو الاظهر واعلم انك متى زدت على الدرهم ثلاثة اسباعه كان مثقالا وكان المثقال عشرين قيراطا ومتى نقصت من المثقال ثلثة اعشاره وهو ستة كان درهما لان الدرهم اربعة عشر قيراطا (قوله ولاشئ في الزيادة حتى تبلغ اربعين درهما فيكون فيهما درهم مع الخمسة ثم في كل اربعين درهما درهم) وهذا عند ابي حنيفة (قوله وقال ابو يوسف ومحمد ما زاد على المائتين فزكاته بحسابه) قلت الزيادة او كثرت حتى لو كانت الزيادة درهما فقيه جزأ من اربعين جزأ من درهم وهو ربع عشره (قوله واذا كان الغالب على الورق الفضة فهي في حكم الفضة) لانها اذا كانت هي الغالبة كان الغش مستهلكا فلا اعتبار به وهو ان تكون الفضة زائدة على النصف (قوله واذا كان الغالب عليها الغش فهي في حكم العروض) لان غلبته عليها يخرجها عن حكم الفضة بدليل جواز بيعها بالفضة متفاضلا وانما تكون في حكم العروض اذا كانت بحال لو احرقت لا يخرج منها نصاب اما اذا كان يخلص منها نصاب وجب زكاة الخالص واذا استوى الخالص والغش قال في بنايع اختلف فيه المتأخرون على ثلثة اقوال قال بعضهم يجب خسة احتياطا وقال بعضهم درهما ونصف وقال بعضهم لا يجب شئ قوله ويعتبران يبلغ قيمتهما نصابا ولا بد فيه من نية التجارة كسائر العروض

﴿ باب زكاة الذهب ﴾

(قال رحمه الله ليس فيما دون عشرين مثقالا من الذهب صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا) زنة كل مثقال منها عشرون قيراطا (وحال عليها الخول فقيها نصف مثقال) ولاشئ في الزيادة حتى يبلغ اربعة مثاقيل فيكون فيها قيراطان لان الواجب ربع العشر و الاربعة المثاقيل ثمانون قيراطا و ربع عشرها قيراطان وقد اعتبر الشرع كل دينار بعشرة دراهم فيكون اربعة مثاقيل كاربعين درهما وهذا قول ابي حنيفة وعندهما يجب في الزيادة بحسب ذلك (قوله وفي تبر الذهب والفضة وحليهما والانية منها الزكاة) التبر القطعة التي اخرجت من المعدن وهو غير المضروب قوله وحليهما وقال الشافعي كل حلي معدلباس المباح لا تجب فيه الزكاة لنا ماروى عن النبي عليه السلام رأى امرأتان يطوفان وعليهما سوار ان من ذهب فقال اتأديان زكاتهما قالتا لا قال اتحبان ان بسورك الله بسوار من نار جهنم فقاتلتا قال

فادياز كانهما واما اليواقيت واللائكى والجواهر فلا زكاة فيها وان كانت حليا الا ان تكون للتجارة
واما الآتية المتخذة من الذهب والفضة والالجمة وغيرها فالزكاة فيها واجبة بلا خلاف ولكن
يختلف الحكم فيها بين الاداء من عندها والاداء من قيمتها فانه اذا كان له اناه فضة وزنه مائتان
وقيمة ثلثمائة فان ادى من عينه تصدق بربع عشره على الفقير فيشاركه فيه وان ادى من قيمته
فعند محمد يعدل الى خلاف الجنس وهو الذهب لان الجودة عنده معتبرة وعند ابى حنيفة اذا
ادى خمسة دراهم جاز لان الحكم عنده مقصور على الوزن وان ادى من الذهب ما يبلغ قيمته
خسة دراهم لم يجوز اجماعا لان الجودة متقومة عند المقابلة بخلاف الجنس والاصل في هذا
ان المال الذى يجب فيه الزكاة ان كان مما يجرى فيه الربا فعند ابى حنيفة وابى يوسف يعتبر
فيه القدر دون القيمة وعند زفر القيمة دون القدر وعند محمد انفع الوجهن للفقراء
بانه اذا كان له مائتا قعير حنطة للتجارة قيمتها مائتا درهم حال عليها الحول وقيمتها كذلك
فعليه خسة اققرة جيدة فان استقرض خسة اققرة ردية قيمتها اربعة دراهم فاداهها
عن هذه اجزأه وسقطت منه الزكاة عندهما ولا يجب عليه شىء غير ذلك لان الزيادة رباء
وقال محمد وزفر عليه ان يؤدى الفضل الى تمام قيمة الواجب ولو كان له مائتا قعير ردية
قيمتها مائتان فأدى اربعة اققرة جيدة وقيمتها خسة دراهم فاداهها عن خسة اققرة ردية
لا يجوز الا عن اربعة منها وعليه قعير آخر فى قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر لاشىء عليه
غير ذلك لانه يعتبر القيمة دون القدر ومحمد يعتبر انفعهما للفقراء وهنسا اعتبار القدر انفع
ولو كان له مائتا درهم زيوف او مہرجة الغالب عليها الفضة فأدى عنها اربعة جيدة تبلغ
قيمتها خسة ردية لا يجوز الا عن اربعة وعليه درهم آخر عند الثلاثة وقال زفر لاشىء عليه
غيرها ولو كانت الدرهم جيدة فأدى عنها خسة زيوفا قيمتها اربعة جيدة سقطت عنه
الزكاة عندهما لان الجودة ساقطة العبرة عندهما وقال محمد وزفر عليه ان يؤدى الفضل
وكذا اذا كان له قلب فنية جيد وزنه مائتان وقيمته لجودته وصياغته ثلثمائة فعليه ربع
عشره فان ادى خسة زيوفا اجزأه عندهما وقال محمد وزفر عليه ان يؤدى الفضل
واجعوا على انه اذا ادى من الذهب او من غيره مما سوى الفضة فعليه قيمة الواجب بالغا
ما بلغ وهى سبعة ونصف وكذا الحكم فى النذر اذا اوجب على نفسه صدقة قعير حنطة
جيدة فأدى قعيرا رديا خرج عن نذره عندهما وقال محمد وزفر عليه الفضل فلو اوجب
قعير رديا فأدى نصف قعير جيد تبلغ قيمته قيمة قعير ردى لا يجوز الا عن النصف عند الثلاثة
وقال زفر لاشىء عليه غيره ولو اوجب شاتين فتصدق بشاة سميعة تبلغ قيمتها قيمة شاتين
جاز لانه لا يؤدى الى الربوا وكذا فى الزكاة اذا اوجب عليه شاتان وسطا فأدى شاة سميعة تبلغ
قيمتها قيمة شاتين وسطين اجزأه وكذا اذا كان الواجب بنت مخاض فأدى بعض بنت
لبون اجزأه

﴿ باب زكاة العروض ﴾

اخره عن التقدين لانه يقوم بهما والعروض ماسوى التقدين (قال رحمه الله الزكاة واجبة في عروض التجارة كأثمة ما كانت) اى سواء كانت من جنس ما تجب فيه الزكاة او من غيره كالشباب والحمر (قوله يقومها بما هو انفع للمساكين) تفسير الانفع ان يقومها بما يبلغ نصابا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف بما اشتراه ان كان الثمن من النقود وان اشتراه بغير النقود قومها بالنقد الغالب وعند محمد بالنقد الغالب على كل حال سواء اشتراها باحد التقدين او بغيره والخلاف فيما اذا كانت تبلغ بكلا التقدين نصابا اما اذا بلغت باحدهما قومها بالبالغ اجماعا بيانه انه اذا قومها بالدرهم تبلغ مائتين واربعين وان قومها بالدنانير تبلغ ثلثة وعشرين دينارا فانه يقومها بالدرهم عند ابي حنيفة لانه تجب عليه ستة دراهم ولو قومها بالدنانير يجب نصف مثقال وهو لايساوى ستة دراهم لان قيمة المثقال عندهم عشرة دراهم فان كان لوقومها بالدنانير تبلغ اربعة وعشرين ولو قومها بالدراهم تبلغ مائتين وستة وثلثين فانه يقومها بالدنانير لانه انفع للفقراء ثم المعبر في القيمة عند ابي حنيفة يوم الحول ولايلفت بعد ذلك الى زيادة القيمة ونقصانها وعندهما يوم الاداء الى الفقراء كما اذا كان معه مائتا قمير حنطة حال عليها الحول وهى تساوى مائتين فلم يؤد زكاتها حتى نقصت قيمتها فصارت تساوى مائة فان ادى من الطعام ادى ربع عشرة خسة اقفزة اجماعا وان ادى من القيمة ادى خمسة دراهم عند ابي حنيفة وعندهما درهمين ونصفا وان كان هذا الطعام زاد بعد الحول في السعر حتى صار يساوى اربعمائة فان ادى من عينه ادى ربع عشرة اجماعا وان ادى من القيمة ادى خمسة دراهم عنده وعندهما عشرة دراهم وهذا اذا كانت الزيادة والنقصان من حيث السعر اما اذا كانا من حيث الذات بواسطة الجفاف او البلل او اكل السوس بعضه فنقص كما اذا اثلت الحنطة بعد الحول حتى صارت قيمتها مائة وقد كانت قيمتها يوم الحول مائتين او اكل السوس بعضها حتى صارت تساوى مائة فان ادى من عينها فخمسة اقفزة وان ادى من قيمتها فدرهمان ونصف اجماعا وان كان التغير الى زيادة بان كانت يوم الحول مائة وقيمتها مائتان فيبست حتى صارت تساوى اربعمائة فان ادى من العين فخمسة اقفزة وان ادى من القيمة فخمسة دراهم اجماعا لان المستفاد بعد الحول لا يضم ونقصان النصاب يسقط قدره من الزكاة (قوله) واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة) لانه يشق اعتبار الكمال في اثائه اما في اموال التجارة فظاهر لان التجارة دائما تصرف في المال وتصرفه قديكون رابجا وقد لا يكون بازدياد السعر وغلائه واما في السوائم فانها لا تخلو عن موت وولادة وربما تعيب بعضها اما في ابتداء الحول وانتهائه فلا بد من كمال النصاب اما في ابتدائه فللانقضاء واما في انتهائه فلو جوب وقيد بالنقصان احترازا عما اذا هلك كل النصاب فانه

يقطع الحول به بالاتفاق وقال زفر لا يلزمه الزكاة الا ان يكون النصاب كاملا من اول الحول الى آخره قوله فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة معناه انتقص وبقى البعض. اما اذا هلك كله واستفاد نصابا آخر انقطع حكم النصاب الاول ولومات الرجل في وسط الحول انقطع حكم الحول ولم بين الوارث على ذلك الحول (قوله وتضم قيمة العروض الى الذهب والفضة) وكذا يضم بعضها الى بعض وان اختلف اجناسها (قوله وكذلك الذهب الى الفضة بالقيمة حتى يتم النصاب عند ابي حنيفة) كما اذا كان معه مائة درهم وخسة مثاقيل قيمتها مائة درهم فعليه الزكاة عند ابي حنيفة خلافا لهما (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يضم الذهب الى الفضة بالقيمة ويضم بالاجزاء) كما اذا كان معه عشرة دنائير قيمتها خمسون درهما ومعها ايضا مائة درهم وجبت عليه الزكاة عندهما لكمال النصاب بالاجزاء وكذا عنده ايضا احتياطا لجهة الفقراء

❖ باب زكاة الزروع والثمار ❖

المراد بالزكاة ههنا العشر وتسميته زكاة خرجت على قولهما لانهما يشترطان النصاب والبقاء فكان نوع زكاة وكذا عند ابي حنيفة لما كان مصرفه مصرف الزكاة سمي زكاة (قال رحمه الله قال ابو حنيفة في قليل ما اخرجته الارض وكثيره العشر) حد القليل الصاع وما دونه لاشيء فيه وقبل حده نصف صاع والمراد بالارض هنا العشرية وفيه اشارة الى انه لا يلتفت الى المالك سواء كان بالغا او صبيا او مجنونا او عبدا او كانت الارض وقفا على الرباطات او المساجد او المدارس (قوله سواء سقى سحبا) السبح الماء الجارى (قوله او سقيه السماء) يعنى المطر قال الله تعالى وارسلنا السماء عليهم مدرارا وقال الشاعر اذا وقع السماء بارض قوم رعيناها وان كانوا غضايا (قوله الاخطب والقصب والحشيش) لان هذه الاشياء لا تستنبت عادة بل تنقى عن الارض وكذا السعف لاشيء فيه لانه من اغصان الشجر والشجر لا عشر فيه وكذا التبن لاشيء فيه ايضا لانه ساق الحبوب كالشجر ثمار ولان المقصود عندهما هو الثمر والحب واما اذا قصد بالشجر الاستغلال كشجر الصرح فانه يجب فيه العشر واما القصب فهو ثلثة انواع قصب السكر وقصب الذريرة والقصب الفارسى فقصب السكر وقصب الذريرة فيهما العشر والذريرة هو قصب السنبل واما قصب الفارسى فلا شيء فيه لانه لا يستنبت وهذا اذا كان في اطراف الارض اما اذا اتخذ ارضه مقصبة او مشجرة او منتبا للحشيش وساق اليه الماء ومنع الناس منه يجب فيه العشر (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية) اى تبقى عينه حولا من غير تكلف ولا تسميس مما يعتات كالخطة والشعير والدررة والدخن والارز والجاورس والعدس والماش واللوبيا وهى الدجر والحمص والبرعى والهندبا والتمر والزبيب وما شبه ذلك مما يقصد به الاكل وهو يبقى سنة او ينفع به انتفاعا عاما كالزغفران

والعصفور والفلفل والكهون والخردل والكزبرة فقيه العشر وفي السمسم العشر فان عصر
قبل ان يؤخذ منه العشر اخذ من دهنه ولم يؤخذ من الشجرة شئ وكذا الزيتون على
هذا ويجب العشر في الجوز واللوز والبصل والثوم في الصحيح ولاعشر في الادوية
كالعتر والشونيز والحلف والحلبة وقيل يجب في الشونيز العشر وهو حبة السوداء
ولاشئ في الخطمي والوسمة وبزرة ولافي الاشنان ولافيما يخرج من الخشب كالقطران
والسلت والقت والصغ ولاشئ في بزر البادنجان والجزر ولافي بزرقاء البطح والدبا
والخيار لان هذه الاشياء لاتصلح الا للزراعة دون الاكل (قوله اذا بلغ خسة اوسق
والوسق ستون صاعا بصاع النبي صلى الله عليه وسلم) قال في الصجاج الوسق بكسر
الواو والوسق مأتان واربعون منا وهو عبارة عن حل جل وجلة الاوساق الخمسة
ثلثائة صاع قال الصيرفي رحه الله الصاع اربعة از بد بزدي زيد السنقرى فيكون
الوسق اربعة وعشرين من الخمسة الاوسق على هذا اربعة امداد الاربع وعلى تخريج
ان الصاع خمسة ارطال وثلث مدان ونصف بالسنقرى ولان نسبة خمسة ارطال وثلث
من ثمانية ارطال ثلثاها فخذ ثلثي اربعة امداد تجده مدين ونصف (قوله وليس
في الخضروات عندهما عشر) فان كانت للتجارة يجب فيها زكاة التجارة بالاتفاق اذا بلغت
قيمتها مائتا درهم والخضراوات ما ليس له ثمرة باقية كالبقول والرباط فالبقول كالكرات
والبقل والسلق ونحو ذلك والرباط كالقثاء والبطيخ والبادنجان والسفرجل والزمان
والفلاح واشباه ذلك واما البصل فروى محمد ان فيه العشر لانه يبق في ايدي الناس
وينتفع به انتفاعا عاما ويدخل تحت الكيل والعنب ان كان يجيئ منه من الزبيب مقدار خمسة
اوسق فقيه العشر وذلك بان يخصص جافا فان بلغ مقدار ذلك فقيه العشر او نصفه ان كان يسقى
بغرب اودالية وان لم يبلغ ذلك فلاشئ فيه وعن محمد اذا كان العنب رقيقا لا يصلح الالباء
ولا يجيئ منه الزبيب لاشئ فيه وان كثر (قوله وما سقى بغرب اودالية اوسانية فقيه نصف
العشر) الدالية الدولاب والسانية البعير الذي يستقاه الماء (قوله على القولين) اي على
اختلاف القولين عند ابي حنيفة لا يشترط النصاب والبقاء وعندهما يشترط ولو سقى الزرع
في بعض السنة سيماء في بعضها بالغرب فالمعتبر الاغلب من ذلك كافي السوائم اذا علفها صاحبها
في الحول واختلفوا في وقت وجوب العشر في الثمار والزرع فقال ابو حنيفة وزفر يجب عند
ظهور الثمرة والا من عليها من التساد وان لم يستحق الحصاد اذا بلغت حدا ينتفع بها وقال
ابو يوسف عند استحقاق الحصاد وقال محمد اذا حصدت وصارت في الجرين فأنذته فيما اذا
اكل منه شيئا بعد ما صار جهيشا او اطعم غيره منه بالمعروف فانه يضمن عشر ما اكل واطعم
عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن ويحتسب به في تكميل الاوسق
ولا يحتسب به في الوجوب يعني اذا بلغ المأكول مع الباقي خمسة اوسق ويجب
العشر في الباقي لأغبر وان اكل منها بعد ما بلغت الحصاد قبل ان حصد ضمن عند

ابن حنيفة و ابى يوسف و زفر و لم يضمن عند محمد وان اكل منها بعد ما صارت في الجرين ضمن اجماعا و ما تلف بغير صنعه بعد حصاده او سرق فلا عشر في الذاهب بالاجماع و يحسب عليه في تمام الاوسق عندهما ان كان بعد الوجوب حتى ان الباقي لو كان مع الذاهب خمسة اوسق يجب العشر في الباقي لا غير و عن ابى يوسف لا يعتبر الذاهب و يعتبر في الباقي خمسة اوسق فان اخذ من متلفه ضمانه ادى عشره و عشر ما بقى (قوله و قال ابو يوسف فيما لا يوسق) اى لا يكال (كالزعفران و القطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته خمسة اوسق من ادنى ما يدخل تحت الوسق) قال صاحب الهداية كالذرة في زماننا و نحن نقول كالجرء و الدخن في بلادنا (قوله و قال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة امثال اعلا ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة اجال) كل جل ثلثمائة من (و في الزعفران خمسة امناء) و المن ستة و عشرون اوقية (قوله و في العسل العشر قل او اكثر اذا اخذ من ارض العشر) لما روى ان بنى شبابة يفتح الشين قوم من ختم بالطائف كانت لهم نحل و كانوا يؤدون من عسلها الى رسول الله صلى الله عليه و سلم من كل عشر قرب قربة و كان يحمى لهم و اديهم فلما كان في زمن عمر رضى الله عنه استعمل عليهم سفيان بن عبد الله الثقفي و ابوا ان يعطوه شيئا من العسل فكتب الى عمر رضى الله عنه بذلك فكتب اليه عمران النحل ذباب غيث يسوقه الله تعالى الى من يشاء فان ادوا اليك ما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه و سلم فاحم لهم و اديهم و الافخل بينهم و بين الناس فدفعوا اليه حينئذ العشر منه كذا في النهاية و المعنى فيه ان النحل تأكل من انوار الشجر و من ثمارها كما قال الله تعالى ثم كل من كل الثمرات و العسل متولد من الثمار و في الثمار اذا كانت في الارض العشرية العشر فكذا ما يتولد منها و اما اذا كانت الارض خراجية لم يجب فيها شيء لان ثمارها لم يجب فيها عشر و بهذا فارق دود القز فانه يأكل الورق دون الثمار و ليس في الاوراق شيء فكذا ما يتولد منها و الذى يتولد من دود القز هو الابرسم و لا عشر فيه لما ذكرنا ثم عند ابى حنيفة يجب العشر في العسل قل او اكثر لانه يجرى مجرى الثمار و العشر عنده يجب في قليل الثمار و كثيرها لانه لا يعتبر فيها النصاب (قوله و قال ابو يوسف لاشيء فيه حتى يبلغ عشرة ازقاق) كل زق خسون منا و مجموعه خمسمائة من (قوله و قال محمد خمسة افراق و الفرق ستة و ثلثون رطلا) الفرق بفحيتين اناه يأخذ ستة عشر رطلا كذا في المستصفي و المحدثون يسكنون الزاء و اتما اعتبره بخمسة افراق على اصله في اعتبار خمسة امثال اعلا ما يقدر به نوعه (قوله و ليس في الخارج من ارض الخراج عشر) يحتمل ان يرجع الى ما يخرج منها من العسل و يحتمل من الجبوب و الثمار و الله اعلم

﴿ باب من يجوز دفع الصدقة اليه و من لا يجوز ﴾

لما ذكر الزكاة على تعدادها و كانت لا بد لها من المصارف اورد باب المصارف (قال

رحمه الله قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية (اللام في هذا بيان جهة المستحق لا للتشريك والقسمة بل كل صنف مما ذكرهم الله يجوز للانسان دفع صدقته كلها اليه دون بقية الاصناف ويجوز الى واحد من الصنف لان كل صنف منهم لا يخصى والاضافة الى من لا يخصى لا يكون للملك وانما هو لبيان الجهة فيتناول الجنس وهو الواحد الا ترى ان من حلف لا يشرب ماء دجلة فشرب منه جرعة واحدة حنث لانه لا يقدر على شربه كله فعلم ان هذه الاصناف الثمانية بمجملتهم للزكاة مثل الكعبة للصلاة وكل صنف منهم مثل جزء من الكعبة واستقبال جزء من الكعبة كاف وقوله تعالى انما لاثبات المذكور ونفي ما عداه وهى حصر بجنس الصدقات على هذه الاصناف العديدة وانها مختصة بهم متحصرة عليهم كانه قال انما هى لهم وليست لغيرهم قوله الآية بالرفع والنصب فالرفع على تقدير الآية بتمامها والنصب على تقدير اتم الآية وعدل عن اللام الى في في الاربعة الاخيرة ليؤذن بانهم ارسخ في استحقاق التصديق عليهم بمن سبق ذكره لان في الوعاء وتكرير في في قوله وفي سبيل الله وابن السبيل يؤذن بترجيح هذين على الرقاب والغارمين (قوله فهذه ثمانية اصناف قد سقط منها المؤلف) وهم ثلاثة اصناف صنف كان يؤلفهم النبي صلى الله عليه وسلم ليسلموا ويسلم قومهم باسلامهم وصنف منهم اسلموا ولكن على ضعف فيريد تقريرهم عليه وصنف يعطيهم لدفع شرهم مثل عباس بن مرداس السلمى وعيينة بن حصن القرارى وصفوان ابن امية القرشى والاقرع بن حابس التميمى وسفيان بن حرب الاموى ولم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم خوفا منهم لان الانبياء صلوات الله عليهم لا يخافون الا الله تعالى وانما يعطيهم خشية ان يكبهم الله على وجوههم في نار جهنم فان قيل كيف جاز ان يصرف اليهم وهم كفار قيل لان الجهاد فرض على قراء المسلمين واغنيائهم فكان الدفع اليهم من مال الفقراء قائما مقام جهادهم في ذلك الوقت فكانه دفعه اليهم ثم سقط هذا السهم بوفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءت المؤلف الى ابى بكر رضى الله عنه وطلبوا منه ان يكتب لهم بعادتهم فكتب لهم فذهبوا بالكتاب الى عمر رضى الله عنه ليأخذوا خطه على الصحيفة فزقها فقال لاحاجة لنا بكم فقد اعز الله الاسلام واغنى عنكم اما اسلمتم والا فالسيف بيننا وبينكم فرجعوا الى ابى بكر قتلوا له انت الخليفة ام هو فقال هو ان شاء وامضى ما فعله عمر قوله قد سقط منها المؤلف لان الاجماع انعقد على ذلك (قوله فالفقير من له ادنى شئ والمسكين من لا شئ له) قال في النبايع الفقير هو الذى لا يستل الناس ولا يطوف على الابواب والمسكين هو الذى يستل ويطوف على الابواب فان قيل البداية بالفقراء دليل على انهم احوج قلنا انما بناهم لانهم لا يستألون فالاهتمام بهم مقدم على من يستل وهذا الخلاف لا يظهره فائدة في الزكاة لانه لا يجوز الدفع الى جميعهم وانما يظهر في الوصايا والاوقاف وهل الفقراء والمساكين صنف او صنفان قال قاضى خان صنفان عند ابى حنيفة وقال

ابو يوسف صنف واحد وقأته اذا اوصى بثلث ماله لفلان والفقراء والمساكين فعلى قول
ابن حنيفة الثلث بينهم اثلاثا وعلى قول ابن يوسف نصفان نصفه لفلان ونصفه للفقراء
والمساكين (قوله) والعامل يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله (اي يعطيه ما يكفيه
واعوانه بالمعروف غير مقدر بالثمن والعامل هو الساعي الذي نصبه الامام على اخذ
الصدقات ولو هلك المال في يد العامل اوضاع سقط حقه واجزا عن الزكاة عن المؤدين
ولا يجوز ان يعطى العامل الهاشمي من الزكاة شيئا تنزيها لقرابة رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن شبهة الوسخ ويجوز لغير الهاشمي ذلك وان كان غنيا لان الغنى لا يواذى الهاشمي
في استحقاق الكرامة فان جعل الهاشمي عاملا واعطى من غير الزكاة فلا بأس به ثم الذي يأخذه
العامل اجرة من وجه حتى يجوز له مع الغنى وصدقة من وجه حتى لا يجوز للعامل الهاشمي
تنزيها عنها (قوله) وفي الرقاب يعني المكاتبون في فك رقابهم) الامكاتب الهاشمي فانه
لا يعطى منها شيئا بخلاف مكاتب الغنى اذا كان كبيرا او اما اذا كان صغيرا فلا يجوز فان
عجز المكاتب وقد دفع اليه الزكاة بطيب لمولاه الغنى اكله وكذا اذا دفعت الزكاة الى الفقير
ثم استغنى والزكاة باقية في يده يطيب له اكلها (قوله) والغارم من زمهدين) اي يحيط بماله
اولا يملك نصابا فاضلا عن دينه وكذا اذا كان له دين على غيره لم يكن به غنيا سواء كان
نصابا او اكثر لانه لم يكن بذلك غنيا (قوله) وفي سبيل الله منقطع الغزاة) هذا عند ابن
يوسف وعند محمد منقطع الحاج وقأته الخلاف في الوصية (قوله) وابن السبيل من كان
له مال في وطنه وهو في مكان لاشيء له فيه) ولا تجد من يدينه فيعطى من الزكاة لحاجته
وانما يأخذ ما يكفيه الى وطنه ولا غير وسمى ابن السبيل لانه ملازم للسفر والسبيل الطريق
فنسب اليه ولو كان معه ما يوصله الى بلده من زاد وحلوه لم يجوز ان يعطى من الزكاة لانه
غير محتاج (قوله) والمالك ان يدفع الى كل واحد منهم ان يقتصر على صنف واحد)
وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف الى كل ثلاثة من كل صنف (قوله) ولا يدفع الى
ذمي) ويجوز دفع صدقة التطوع اليه اجماعا واختلفوا في صدقة الفطر والنذور
والكفارات فعندهما يجوز دفعها الى الذمي الا ان الصرف الى فقراء المسلمين افضل وعند
ابن يوسف لا يجوز اعتبارا بالزكاة واما الحربى المستأمن فلا يجوز صرف الزكاة والصدقة
الواجبة اليه بالاجاع ويجوز صرف صدقة التطوع اليه (قوله) ولا يبنى بها مسجد
ولا يكفن بها ميت) لانعدام التملك منه وهو الركن والدليل على ان التملك لا يتحقق
في تكفين الميت ان الذئب لو اكل الميت يكون الكفن للمكفن لالوارث كذا في النهاية
وكذا لا يقضى بها دين ميت ولا يبنى بها السقايات ولا يخفر بها الآبار ولا يجوز الا ان يقضها
فقيرا او يقضها له ولى او وكيل لانها تملك ولا بد فيها من القبض ولهذا لا يجوز اطعامها
بطريق الاباحة وان قضى بها دين حتى ان كان بغيره امره لا يجوز وان كان بامرهم جاز اذا
كان فقيرا وكانه تصدق به عليه ويكون القبايض كالوكيل له في قبض الصدقة (قوله)

ولا يشتري بها رقبة تعتق (لان العتق اسقاط الملك وليس بتملك) قوله ولا تدفع الى غنى (لقوله عليه السلام لا تلحل الصدقة لغنى واعلم انه لا يجوز دفعها الى ثمانية الغنى وولد الغنى الصغير وزوجة الغنى اذا كان لها مهر عليه وعبد الغنى القن ولا تدفع الى ولده وولد ولده وابويه واجداده واحد الزوجين الى الآخر وبني هاشم والكافر سواء كان ذميا او حريبا فقوله الى غنى يعنى غنيا يمكنه الانتفاع بماله حتى لا يدخل عليه ابن السبيل والغنى هو من يملك نصابا من التقدين او ما قيمته نصاب فاضلا عن حوائجه الاصلية من ثيابه ودار سكنائه واثائه وعبيد خدمته ودواب ركوبه وسلاح استعماله ثم الغناء على ضربين غناء يحرم طلب الصدقة وقبولها وغناء يحرم السؤال ولا يحرم الاخذ من غير سؤال فالاول ان يكون محلا لوجوب الفطرة والاضحية وكما يحرم عليه القبول كذلك يحرم على المتصدق الاعطاء اذا كان عالما بحاله يقينا او باكثر رأيه ولا تسقط عنه الزكاة بالتصدق عليه ويحل للاغنياء صدقة الوقف اذا سماهم الواقف ولودفع الى الغنى صدقة التطوع جاز له اخذها واما الغناء الذى يحرم السؤال فهو ان يكون له قوت يومه فصاعدا ومن كان له دين حال على موسر مقر يبلغ نصابا لا يجوز له اخذ الصدقة وان كان منكرا وله بيعة عادلة فكذلك ايضا وان لم يكن له بيعة او كانت الا انها غير عادلة لم يجز له اخذ الزكاة حتى يحلفه واما اذا كان مؤجلا حل له الاخذ الى ان يحل الدين فلا يأخذ الا قدر الكفاية الى وقت الحلول (قوله ولا يدفع المزكى زكاته الى ابيه وجده وان علا) سواء كان من جهة الآباء او الامهات لان منافع الاملاك بينهما متصلة فلا يتحقق التملك على الكمال ولان نفقتهم عليه مستحقة ومواساتهم عليه واجبة من طريق الصلة فلا يجوز ان يستحقوها من جهة اخرى كالولد الصغير ولان مال الابن مضاف الى الاب قال عليه السلام انت ومالك لايبك وكذا دفع عشره وسائر واجباته لايجوز اليهم بخلاف الزكاة اذا اصابه له ان يعطيهم من خسه من كان منهم محتاجا لان له ان يمسك منه لنفسه اذا كان محتاجا فكذالك ان يعطيهم منه (قوله ولا الى ولده وولد ولده وان وسفل) سواء كانوا من جهة الذكور والاناث وسواء كانوا صغارا او كبارا لانه ان كان صغيرا فنفتته على ابيه واخيه وان كان كبيرا فلايجوز ايضا لعدم خلوص الخروج عن ملك الاب لان للواله شبهة فى ملك ابته فكان مايدفعه الى ولده كالباقى على ملكه من وجه وكذا المخلوق من مائه من الزناء لايعطيه زكاته وكذا اذا نفى ولده ايضا ولو تزوجت امرأة النائب فولدت قال ابو حنيفة الولد من الاول ومع هذا لايجوز للاول دفع زكاته اليهم ولايجوز شهادتهم له كذا ذكره التمرثاشى كذا فى النهاية وفى الواقعات روى عن ابى حنيفة ان الاولاد من الثانى رجع الى هذا القول وعليه الفتوى (قوله ولا الى امرأته) لان بينهما اشتراكا فى المنافع واختلاطا فى اموالهما قال الله تعالى ووجدك عائلا فاغنى قيل بمال خديجة رضى الله عنها كذا فى النهاية (قوله ولا تدفع المرأة الى زوجها عند ابى

حنيفة (لما ذكرنا) قوله وقال ابو يوسف ومحمد تدفع اليه (لما روى ان زينب امرأة
 ابن مسعود سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن دفع الصدقة الى زوجها فقال لك اجران
 اجر الصدقة واجر الصلة وهو محمول عند ابي حنيفة على صدقة التطوع لانها كانت
 صنایع اليدين تعمل للناس فتأخذ منهم لانها كانت موسرة (قوله ولا يدفع الى مكاتبه ولا
 الى مملوكه) وكذا لا يدفع الى مدرته و امهات اولاده لعدم التملك اذ كسب المملوك
 لسيده وله حق في كسب مكاتبه والمكاتب عبد مابق عليه درهم وربما يعجز فيكون الكسب
 للمولى قال في النهاية وله حق في كسب مكاتبه حتى انه لو تزوج جارية مكاتبه لم يجوز كماله
 تزوج جارية نفسه (قوله ولا الى مملوك غني) لان الملك واقع لمولاه ومدبر الغني
 وام ولده بمنزلة القن وما دون الغني ان كان مديونا ودينه مستغرق لرقبته وكسبه جاز
 الدفع عند ابي حنيفة لان المولى لا يملك ما في يده وعندهما لا يجوز واما اذا لم يكن عليه
 دين لا يجوز الدفع اليه اجماعا ومكاتب الغني يجوز الدفع اليه لقوله تعالى وفي الرقاب
 (قوله ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا) لانه يعد غنيا بما ل ابيه بخلاف ما اذا كان
 كبيرا فقيرا فانه يجوز الدفع اليه لانه لا يعد غنيا بيسار ابيه ولو كانت نفقته عليه بان كان
 زنا وقيل ان كان زنا يجوز الدفع اليه قبل ان يفرض نفقته على ابيه بالاجماع وبعد
 الفرض يجوز عند محمد لانه لا يصير غنيا بمقدار النفقة وقال ابو يوسف لا يجوز بعد
 الفرض وهكذا حكم البنت الكبيرة وفي الفتاوى اذا دفع الى ابنة الغني الكبيرة قال
 بعضهم يجوز لانها لاتعد غنية بفناء ابيها وزوجها وقال بعضهم لا يجوز وهو الاصح
 واما ابو الغني فيجوز دفع الزكاة اليه اذا كان فقيرا واما زوجة الغني اذا لم يكن لها على
 زوجها مهر قال بعضهم تعطى وقال في المنتقى لاتعطى عند ابي يوسف وتعطى عند محمد
 وفي الكرخي تعطى عندهما وقال ابو يوسف لاتعطى والاصح قولهما وان كان لها مهر يبلغ
 مائتي درهم ان كان معسرا يجوز لها الاخذ والدافع الاعطاء وان كان موسرا فكذلك يجوز
 ايضا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز بناء على ان المهر في الذمة ليس بنصاب عنده وعندهما
 هو نصاب وجب ما ذكرنا في المصارف حكمهم سواء في الزكاة و صدقة الفطر والنور والكفارات
 والعشور الا في الكنوز والمعادن خاصة فان خسر ذلك يجوز صرفه الى الوالدين والزوج
 والزوجة لانه يجوز ان يحبس نفسه اذا كانت الاربعة الاخماس لاتكفيه فاذا جاز لنفسه
 غيره او الى قال في الفتاوى رجل له اخ قضى القاضي عليه بنفقته فكساه واطعمه ينوي
 به الزكاة فعند ابي يوسف يجوز فيها وعند محمد يجوز في الكسوة ولا يجوز في الاطعام
 ومن عال يتقيا يكسوه وينفقه من الزكاة جاز في الكسوة دون الاطعام لانه في الاطعام اباحة
 الا ان يدفع الى يده وعن ابي يوسف يجوز فيها رجل اعطى فقيرا من زكاته او من عشر
 ارضه او من فطرته ثم ان الفقير اطعمه المعطى لا يجوز ذلك الاعلى سبيل التملك ولا يجوز
 على سبيل الاباحة وكذا لا يجوز لغني آخرها شئ اولابي المعطى اولابنه اذا كان على

سبيل الاباحة و يجوز على سبيل التملك فان تبدلت العين المعطاة بان باعها الفقير بعين
 اخرى بان كان تمرا فباعه بزبيب او بحنطة او ما اشبه ذلك جاز فيها الاباحة وتبدل
 العين كتبدل الملك (قوله ولا يدفع الى بنى هاشم) يعنى اجنبى لا يدفع اليهم بالاجماع
 وهل يجوز ان يدفع بعضهم الى بعض عندهما لا يجوز وقال ابو يوسف يجوز واما التطوع
 فيجوز صرفه اليهم لان المال فى الزكات كالماء يتدنس باسقاط الفرض والتطوع بمنزلة التبريد
 بالماء وكذا يجوز صرف صدقة الاوقاف اليهم اذا سماهم الواقف فى الوقف واما اذا لم يسهم
 الواقف فلا يجوز لانه اذا سماهم كان حكم ذلك حكم التطوع بدلالة انه يجوز للواقف
 ان يشرطه للاغنياء فكذا لبنى هاشم كذا فى الكرخى واما اذا اطلق الوقف لم يجز لانها
 تكون صدقة واجبة ويجوز صرف خمس الركاز والمعدن الى فقراء بنى هاشم ولا يجوز
 لهم النذور والكفارات ولا صدقة الفطر ولا جزاء الصيد لانها صدقة واجبة كذا عن
 ابى يوسف ولا يجوز لبنى هاشم ان يعملوا على الصدقة لانها وان كانت اجرة من وجه فهمى
 صدقة من وجه واستوى الخطر والاباحة فغلب الخطر قال ابو يوسف الا ان يكون رزقهم
 على العمل من غيرها فيجوز (قوله وهم آل على وآل العباس الى آخره) لان هؤلاء كلهم
 ينسبون الى هاشم بن عبد مناف وفائدة التخصيص بها ولاء انه يجوز الدفع الى من عداهم من
 بنى هاشم كذرية ابى لهب لانهم لم يناصروا النبى صلى الله عليه وسلم (قوله ومواليهم) اى
 عبيدهم لان مواليتهم شرفوا بشرفهم واما مكاتبهم فذكر فى الوجيز خلافا والظاهر منه انه
 لا يجوز (قوله وقال ابو حنيفة ومحمد اذا دفع الزكاة الى رجل يظنه فقيرا ثم بان انه غنى
 او هاشمى او كافر او دفع فى غللة الى فقير ثم بان انه ابوه او ابنه فلا إعادة عليه) هذا اذا
 تحرى ودفع واكبر رأيه انه مصرف اما اذا شك ولم يتحر او تحرا ودفع فى اكبر رأيه انه ليس
 بمصرف لا يجزىه الا اذا علم انه فقير هو الصحيح وروى ابن شجاع عن ابى حنيفة انه لا يجوز
 فى الوالدين والولد والزوجة كذا فى اليبايع او كافر يعنى الذمى اما الحربى فلا يجوز
 (قوله وقال ابو يوسف لا يجوز وعليه الامادة) لظهور خطائه بيقين وامكان الوقوف
 على هذه الاشياء ولهما ماروى ان يزيد بن معن دفع صدقته الى رجل وامره ان يتصدق
 بها فدفعها الى ابيه ليلا فلما اصبح رآها فى يده فاخصما الى رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قتال يا يزيد لك مانويت ولك يامعن ما اخذت (قوله ولو دفع الى شخص يظنه
 فقيرا ثم علم انه عبده او مكاتبه لم يجز) فى قولهم جميعا لانها ملكه فلا يتحقق التملك لعدم
 اهلية الملك وكذا اذا كان مدبرة او ام ولد لا يجزىه ويزمها الامادة (قوله ولا يجوز
 دفع الزكاة الى من يملك نصابا من اى مال) سواء كان النصاب ناميا او غير نام حتى لو كان
 له بيت لا يسكنه يساوى مائتى درهم لا يجوز صرف الزكاة اليه وهذا النصاب المعتبر
 فى جوب الفطرة والاضحية قال فى المرغينانى اذا كان له خمس من الابل قيمتها اقل من مائتى
 درهم يحل له الزكاة وتجب عليه ولهذا يظهر ان المعتبر نصاب النقد من اى مال كان بلغ

نصبا من جنسه او لم يبلغ وقوله الى من يملك نصبا الشرط ان يكون التصاب قاضيا عن حوايجه الاصلية (**قول**ه) ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا) لانه فقير الا انه يحرم عليه السؤال ويكره ان يدفع الى فقير واحد مائتي درهم فصاعدا فان دفع جاز وقال زفر لا يجوز لان الغناء قارن الاداء فحصل الاداء الى الغنى ولنا ان الغنى حكم الاداء فيتعقبه لان الحكم لا يكون الا بعد العلة لكنه يكره لقرب الغناء منه كمن صلى وبقربه نجاسة فانه يكره قال هشام سألت ابا يوسف عن رجل له مائة وتسعة وتسعون درهما فتصدق عليه بدرهمين فقال يأخذ واحدا ويرد واحدا كذا في الفتاوى وهذا كله اذا كان المدفوع اليه غير مديون ولاله عيال اما اذا كان مديونا وله عيال فلا بأس ان يعطيه مقدار ماله وزعه على عياله اصاب كل واحد منهم دون المائتين لان التصدق عليه في المعنى تصدق على عياله كذا قال السرخسي وكذا في الدين لا بأس ان يعطيه مقدار دينه وما يفضل عنه دون المائتين ولو دفع زكاته الى من يخدمه ويقضى حوائجه او الى من بشره ببشارة او الى من اهدى له هدية جاز الا ان ينص على التعويض كذا في ايضاح الصريفي ولو تصدق بالزكاة على صبي او مجنون قبضه له وليه او من يعوله جاز وان كان الصبي يعقل قبض لنفسه جاز والقيط يقبض له الملتقط (**قول**ه) ويكره نقل الزكاة من بلد الى بلد وانما يفرق صدقة كل قوم فيهم) لان فيه رعاية حق الجوار ففهما كانت الجاورة اقرب كان رعايتها اوجب فان نقلها الى غيرهم اجزاء وان كان مكروها لان المصرف مطلق للفقراء بالنص وانما يكره نقلها اذا كان في حينها بان اخرجها بعد الحول اما اذا كان الاخراج قبل حينها فلا بأس بالنقل وفي الفتاوى رجل له مال في يد شريكه في غير مصره فانه يصرف الزكاة الى فقراء الموضع الذي فيه المال دون المصر الذي هو فيه ولو كان مكان المال وصبة للفقراء فانها تصرف الى فقراء البلد الذي فيه الموصى والاصل ان في الزكاة يعتبر مكان المال وفي الفطرة عن نفسه مكانه بالاجماع وعن عبده واولاده مكان العبيد والاولاد عند ابي يوسف وقال محمد مكان الاب والمولى وهو الصحيح (**قول**ه) الا ان ينقلها الانسان الى قرابته او الى قومهم احوج اليها من اهل بلده) لما فيه من الصلة وزيادة دفع الحاجة واعلم ان الافضل في الزكاة والفطرة والندور الصرف اولا الى الاخوة وللأخوات ثم الى اولادهم ثم الى الاعمام والعمات ثم الى اولادهم ثم الى الاخوال واخلالات ثم الى اولادهم ثم الى ذوى الارحام من بعدهم ثم الى الجيران ثم الى اهل حازنه ثم الى اهل مصره او قريته ولا ينقلها الى بلد اخرى الا اذا كانوا احوج اليها من اهل بلده او قرابته والله اعلم

❁ باب صدقة الفطر ❁

هذا من باب اضافة الشيء الى شرطه كما في حجة الاسلام وقيل من باب اضافة الشيء الى سببه

كما في حج البيت وصلاة الظهر ومناسبتها للزكاة لانها من الوظائف المالية الا ان الزكاة ارفع
 درجة منها لثبوتها بالقرآن فقدمت عليها وذكر في المبسوط هذا الباب عقيب الصوم على
 اعتبار الترتيب الطبيعي اذ هي بعد الصوم طبعاً وذكرها الشيخ هنا لانها عبادة مالية
 كالزكاة ولان تقديمها على الصوم جائز على بعض الاقوال ثم هي من حقوق الله عند محمد
 حتى لا تجب في مال الصبي والمجنون عنده وهي عندهما من حقوق العباد يعنى انها حق
 للفقراء حتى انها تجب في مال الصبي والمجنون مثل حقوق الادميين (قال رحمه الله صدقة
 الفطر واجبة) اى عملاً لاعتقادنا ذكر الوجوب هنا اريد به كونه بين الفرض والسنة
 قال الامام المحيوى واجبات الاسلام سبعة صدقة الفطر ونفقة ذوى الارحام والوتر
 والاضحية والعمره وخدمة الوالدين وخدمة المرأة لزوجها (قوله على الحر المسلم)
 احترازاً عن العبد والكافر اما العبد فلا تجب عليه بل على سيده لاجله واما الكافر فلانه ليس
 من اهل العبادة وانما لم يشترط البلوغ والعقل لانهما ليسا بشرط عندهما خلافاً لمحمد حتى ان
 عندهما تجب على الصبي والمجنون اذا كان لهما مال وعند محمد لا تجب عليهما ثم انه يحتاج
 الى معرفة احد عشر شيئاً سببها وهي رأس يمونه وبلى عليه وصدقتها وهي واجبة ثبت
 وجوبها بالاحاديث المشهورة وهو قوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير
 نصف صاع من بر او صاع من شعير وقال ابن عمر فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة
 الفطر على الذكر والانثى والحر والعبد صاعاً من تمر او صاعاً من شعير وشرطها وهي
 في الانسان الحرية والاسلام والغناء وفي الوقت طلوع الفجر من يوم الفطر وفي الواجب
 ان لا تنقص من نصف صاع وركنهما وهو اداء قدر الواجب الى من يستحقه وحكمهما وهو
 الخروج من عهدة الواجب في الدنيا ونيل الثواب في الآخرة ومن تجب عليه وهو الحر
 المسلم الغنى وقدر الواجب وهو نصف صاع من بر او صاع من شعير او تمر وما يتأدى
 الواجب وهو من اربعة الخنطة والشعير والتمر والزبيب ووقت الوجوب وهو طلوع
 الفجر من يوم الفطر ووقت الاستحباب وهو قبل الخروج الى المصلى ومكان الاداء وهو
 مكان من تجب عليه لامكان من وجبت عليه لاجلهم من الاولاد والعبيد بخلاف الزكاة فان
 هناك المعتبر مكان المال لان الوجوب في صدقة الفطر متعلق بذمته وفي الزكاة الواجب
 جزء من المال حتى ان الزكاة تسقط بهلاك المال وصدقة الفطر لاتسقط بهلاك العبيد بعد
 الوجوب على المولى فاعتبر مكان المولى (قوله اذا كان مالاً لمقدار النصاب) وعند
 الشافعى تجب على الفقير اذا كان له زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وشرط الشيخ الحرية
 ليتحقق التملك والاسلام لتنع الصدقة قرينة وشرط اليسار لقوله عليه السلام لاصدقة
 الا عن ظهر غناء وقدر اليسار بالنصاب لتقدير الغناء في الشرع به وسواء ملك نصاباً او ما قيمته
 نصاب من العروض وغيرها فضلاً عن كفايته ولا يكون عليه دين (قوله فضلاً عن
 مسكنه وثيابه وفرسه وسلاحه وعبيده للخدمة) لان هذه الاشياء مستحقة بالخروج

الاصلية والمستحق بها كالمعوم وكذا كتب العلم ان كان من اهله ويعفاله في كتب الفقه عن نسخة من كل مصنف لا غير وفي الحديث نسختين ولو كان له دار واحدة يسكنها ويفضل عن سكنها منها مايساوى نصابا وجبت عليه الفطرة وكذا في الثياب والاثاث (قوله) يخرج ذلك عن نفسه وعن اولاده الصغار وعن مماليكه (لان السبب رأس يموه ويلى عليه و يعنى مماليكه للخدمة ويؤدى عن مدرته وامهات الاولاد وعن عبده المودع والمرهون اذا كان له ما يوفى الدين وزيادة نصاب ويخرج عن عبده الموجر والمعار ولما ذون وان كان مستغرقا بالدين لانه يلى عليه ويموه ولا تجب عن ممالك هذا المأذون سواء كان عليه دين اولالانهم عبيد التجارة وتجب على العبد الذى فى رقبته جنسية عمدا او خطأ لان الجنسية لا تزيل الملك عنه واما العبد المجمعول مهرا ان كان بعينه تجب على المرأة فطرته سواء قبضته اولالانها ملكته بنفس العقد ولهذا جاز تصرفها فيه قبل القبض ولا يؤدى عن الأبق والغصوب والمحجور ولا عن المأسور ولا عن المستسعى لانه بمنزلة المكاتب عند ابى حنيفة والعبد المعلق عنقه بمجئى يوم الفطر اذا عتق تجب فطرته على المولى وان اوصى بخدمة عبده لرجل و رقبته لاخر ففطرته على الموصى له بالرقبة ونفقته على الموصى له بالخدمة (قوله) ولا يؤدى عن زوجته (لقصور الولاية والمؤنة فانه لا يلبها فى غير حقوق النكاح ولا يموهها فى غير الرواتب كالدواة وشبهها) (قوله) ولا عن اولاده الكبار وان كانوا فى عياله) بان كانوا زمنى لانعدام الولاية فان ادى عنهم او عن زوجته بغير امرهم اجزأهم استحسانا لثبوت الاذن عادة ثم اذا كان للولد الصغير والمجنون مال فان الاب يخرج صدقة فطرهما من مالهما عندهما وقال محمد وزفر لا يخرج من مالهما ويخرج من مال نفسه لانها قريبة من شرطها النية فلا تجب فى مال الصبي والمجنون كسائر العبادات فاذا ثبت انه لا يخرجها من مالهما صارا كالفقيرين فيخرج الاب عنهما من ماله ولهما ان الفطر تجرى مجرى المؤنة بدليل ان الاب يتحملها عن ابنه الفقير فاذا كان غنيا كانت فى ماله كنفقته ونفقة ختانه فيخرج ابوهما او وصيه او جداهما او وصيه فطرة انفسهما و رقبتهما من مالهما وكذا الاضحية على هذا الخلاف وقال محمد وزفر اذا اخرجها الاب من مال الصغير او المجنون لزمه الضمان ولا تجب على الاب صدقة الفطر عن ممالكهما من مال نفسه بالاجماع كالنفقة ويؤدى عنهم من مال ابنه واما الولد الكبير المجنون اذا كان قفيرا ان بلغ مجنوناً ففطرته على ابيه وان بلغ مقيماً ثم جن فلافطرة على ابيه لانه اذا بلغ مجنوناً فقد استمرت الولاية عليه واذا افاق فقد انقلبت الولاية اليه ولا تجب على الجد فطرة بنى ابنه اذا كان ابوهم قفيرا او ميتا فى ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابى حنيفة انها تجب على الاب وفى قاضى خان لا يؤدى عن اولاد ابنه المعسر اذا كان حيا باتفاق الروايات وكذا اذا كان ميتا فى ظاهر الرواية ولا يؤدى عن الجنين لانه لا تعرف حياته ولا يلزم الرجل الفطرة عن ابيه وامه وان كان فى عياله لانه لا ولاية له عليهما كاولاده الكبار وقيل اذا كان الاب قفيرا مجنوناً تجب على ابنه فطرته

لوجود الولاية والمؤنة (قوله ولا يخرج عن مكانه) لتصور الملك فيه ولعدم الولاية عليه
 لانه خارج عن يده وتصرفه بخلاف المدير وام الولد فان ملكه كامل فيها بدليل حل الوطئ
 في المديرية وام الولد ولا كذلك المكتبة فانه لا يحل له وطئها ولا يخرج المكتاب ايضا عن نفسه
 لفقره وقال مالك يؤدى المكتاب عن نفسه وريقه (قوله ولا عن مملكته للتجارة) لانه يؤدى
 الى الشاء لان زكاة التجارة واجبة فيهم فاذا قلنا بوجوب الفطر فيهم كان فيه تبقية الصدقة
 على المولى في سنة واحدة بسبب مال واحد وقد قال النبي عليه السلام لائشاء في الصدقة
 اى لا تؤخذ في السنة مرتين (قوله والعبد بين شر يكين لافطرة على واحد منهما)
 لتصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما بدليل انه لا يملك تزويجه ولان كل واحد
 منهما لا يملك رقبة كاملة ولو كان جماعة عبيد او اماء بينهما فلا شئ عليهما عند ابى حنيفة
 وقال ابو يوسف ومحمد على كل واحد منهما ما يخصه من الرئوس دون الاشخاص كما اذا
 كان بينهما خمسة اعبد يجب على كل واحد منهما صدقة الفطر عن عبيدين ولا يجب عليهما
 في الخامس شئ ولو كان بينهما جارية بخات بولد فادعياه معا كان ولدهما و الجارية
 ام ولدهما ولا يجب عليهما فطرة الجارية اجاعا وتجب عند ابى يوسف في الولد على كل
 واحد منهما فطرة كاملة لان السبب لا يتبعض فهو ابن كل واحد منهما على الكمال ولهذا
 يرث من كل واحد منهما على الكمال وقال محمد عليهما جميعا فطرة واحدة بينهما لانها مؤنة
 كالنفقة فان مات احدهما او اعسر فهمى على الآخر تمامها (قوله ويؤدى المسلم الفطرة
 عن عبده الكافر) لان السبب قد تحقق وهو رأس يونه وبلى عليه والمولى من اهله ولو
 كان على العكس فلا وجوب اى اذا كان العبد مسلما والمولى كافرا لان المولى ليس من
 اهلها (قوله والفطرة نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير) وقال الشافعى لا يجزئ
 من البر الا صاع كامل ودقيق الخنطة وسويقها مثلها وفي الجواز يجزئ منها نصف صاع
 وكذا دقيق الشعير مثله لا يجزئ منه الا صاع كامل واما الزبيب فعند ابى حنيفة يجزئ
 منه نصف صاع لان البر والزبيب متقاربان في المعنى لانه يؤكل واحد منهما بجميع اجزائه
 بخلاف الشعير والتمر فانه يلحقا منهما النوى والنخالة وبهذا اظهر التفاوت وقال ابو يوسف
 ومحمد لا يجوز في الزبيب الا صاع كامل كالشعير وهى رواية الحسن ايضا عن ابى حنيفة
 ويعتبر نصف صاع من بر وزنا والدرهم اولى من الدقيق لدفع الحاجة وعن ابى بكر
 الاعمش تفضيل الخنطة لانه ابعد من خلاف الشافعى بان عنده لا يجوز الدقيق ولا السويق
 والالدرهم وعندنا يجوز ان يعطى عن جميع ذلك بالقيمة دراهم وفلوسا و عروضا لقوله
 عليه السلام اغنؤهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم ولانه اذا اخرج الدقيق فقد اسقط عنهما
 المؤنة ومجمل لهما المنفعة وماسوى ما ذكرناه من الحبوب لا يجوز الا بالقيمة فان قلت فما الافضل
 اخراج القيمة او عين المنصوص قلت ذكر في الفتاوى ان اداء القيمة افضل وعليه الفتوى
 لانه ادفع حاجة الفقير وقيل المنصوص افضل لانه ابعد من الخلاف واما الخبر فيعتبر فيه

القيمة هو الصحيح كذا في الهداية احترز بالصحيح عن قول بعض المتأخرين انه اذا ادى
 منون من خبر الخنطة يجوز لانه لما جاز من الدقيق والسويق باعتبار العين فن الخبر
 اجوز لانه انفع للقراء ولو ادى نصف صاع من تمر يبلغ قيمته نصف صاع من بر او اكثر
 لا يجوز لان في اعتبار القيمة هنا ابطال التقدير المنصوص عليه في الخبر (قوله) والصاع
 عند ابي حنيفة ومحمد ثمانية ارطال بالعراق وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلاث) بالعراق
 ايضا قال الصريفي الصاع اربعة ازبد بزبدى زبد السنقرى على قول من قال ثمانية ارطال
 وعلى قول من قال خمسة ارطال وثلاث زبديان ونصف بالسنقرى (قوله) وجوب الفطرة
 يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر) وقال الشافعي بغروب الشمس في اليوم الاخير من
 رمضان حتى ان من اسلم او ولد ليلة الفطر تجب فطرته عندنا وعنده لاتبج وعلى عكسه
 من مات فيها من ممالئكه وولده تجب فطرته عنده لانه مات بعد الوجوب وعندنا لاتبج
 لعدم تحقق شرط وجوب الاداء وهو طلوع الفجر من يوم الفطر ثم صدقة الفطر يدخل
 وقت وجوبها بطلوع الفجر ويخرج وقت الوجوب بطلوعه ايضا ولا يفوت ادائها بعد
 ذلك بل في اي وقت اداها كان اداء لا قضاء فيان لك انها تدخل ثم تخرج على الفور من
 غير استقرار (قوله) فن مات قبل ذلك لم تجب فطرته) لان وقت الوجوب وجد وليس
 هو من اهل الصدقة فلم يلزمه وان مات بعد طلوع الفجر فهي واجبة عليه لانه ادرك وقت
 الوجوب وهو من اهله (قوله) ومن اسلم او ولد بعد طلوع الفجر لم تجب فطرته)
 على ما ذكرنا ومن كان كافرا فاسلم قبل طلوع الفجر او كان قفيرا فاستغنى حينئذ وطلع
 الفجر وهو مسلم غنى تجب فطرته ولو قال لعبده اذا جاء يوم الفطر فانت حر فجاء يوم
 الفطر عتق ويجب على المولى فطرته قبل العتق بلا فصل واذا مات من عليه زكاة
 او فطرة او كفارة او نذر او حجاج او صيام او صلوات ولم يوص بذلك لم يؤخذ من تركته
 عندنا الا ان تبرع ورثته بذلك وهم من اهل التبرع فان امتنعوا لم يجبروا عليه وان
 اوصى بذلك يجوز وينفذ من ثلث ماله وان مات قبل اداء العشر من غير وصية
 فانه يؤخذ العشر (قوله) والسحب للناس ان يخرجوا الفطرة بعد طلوع الفجر يوم
 الفطر قبل الخروج الى المصلى) لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم والامر
 بالاغناء كي لا يتشاغل الفقير بالمسئلة عن الصلاة في ذلك بالتقديم قبل الخروج الى المصلى
 وكان عليه السلام يخرجها قبل ان يخرج الى المصلى (قوله) فان قدموها قبل يوم الفطر
 (جاز) لانه ادى بعد تقرر السبب فاشبه التجميل في الزكاة قال في الفتاوى يجوز تعجيلها قبل
 يوم الفطر بيوم او يومين وقال خلف بن ايوب يجوز اذا دخل شهر رمضان لا يجوز قبله
 وقال نوح بن ابي مريم يجوز في النصف الاخير من رمضان ولا يجوز قبله والصحيح انه
 يجوز اذا دخل شهر رمضان وهو اختيار محمد بن الفضل وعليه الفتوى (قوله) وان
 اخروها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم اخراجها) لان وجه القرية فيها معقول

وهو ان التصدق بالمال قربة في كل وقت فلا يتقدر وقت الأداء فيها بخلاف الاضحية فان القرية فيها وهو اراقه الدم غير معقولة فلان تكون قربة الا في وقت مخصوص فالفطرة لاتسقط بالتأخير وان طالت المدة وتباعدت وكذا بالافتقار اذا افتقر بعد يوم الفطر لان وجوبها لم يتعلق بالمال وانما يتعلق بالذمة والمال شرط في الوجوب فهلاكه بعد الوجوب لا يسقطها كالحج بخلاف الزكاة فانها تسقط بهلاك المال لانها متعلقة بالمال ولا نقول ان الاضحية تسقط بمضى ايام النحر ولكن ينتقل الوجوب الى التصدق بالقيمة لان الارقاة لاتكون قربة الا في وقت مخصوص واما التصدق بالمال فقرية في كل وقت ومن سقط عنه صوم رمضان لكبر او مرض فصدقة الفطر لازمة له لاتسقط عنه لانها تجب على الصغار وعندهم مع عدم الصوم منهم فكذا لاتسقط بعدم الصوم عن البالغ

❖ كتاب الصوم ❖

انما اخره مع انه عبادة بدنية كالصلاة و قدم الزكاة عليه اقتداء بالقرآن قال الله تعالى اتقوا الصلاة وآتوا الزكاة وكذا في الحديث بنى الاسلام على خمس شهادة ان لاله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلاة و ايتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلا والصوم في اللغة هو الامساك على اى شئ كان في اى وقت كان قال الله تعالى قولي انى نذرت للرحن صوما اى امساكا عن الكلام وفي الشرع عبادة عن امساك مخصوص وهو الكف عن قضاء الشهوتين شهوة البطن وشهوة الفرج من شخص مخصوص وهو ان يكون طاهرا من الحيض والنفاس في وقت مخصوص وهو ما بعد طلوع الفجر الى الغروب بصفة مخصوصة وهو ان يكون على قصد التقرب ثم للصوم ثلث درجات صوم العموم وصوم الخصوص وصوم خصوص الخصوص فصوم العموم كف البطن والفرج عن قضاء الشهوتين وصوم الخصوص كف السمع والبصر واللسان واليد والرجل وسائر الجوارح عن الاثم وصوم خصوص الخصوص صوم القلب عن الهموم الدينية والافكار الدنيوية وكفه عن ماسوى الله تعالى بالكلية (قال رحمه الله تعالى الصوم ضربان واجب ونقل) وفي شرحه الصوم ثلاثة اضرب صوم مستحق العين كصوم رمضان والنذر المعين وصوم في الذمة كالنذور المطلقة والكفارات وقضاء رمضان وصوم هو نقل (قوله فالواجب منه ضربان ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز صومه بنية من الليل وان لم ينو حتى اصبح اجزأته النية فيما بينه وبين الزوال) وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لا بد من وجوب النية في اكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى لا وقت الزوال وقال الشافعي لا يجوز الابنية من الليل ثم النية وقتها مع طلوع الفجر ويجوز تقديمها من الليل للضرورة لان وقت الطلوع وقت نوم وغفلة وقد لا يتبين له الفجر ومن الناس من لا يعرف الفجر فلهذا

جاز التقديم وكما جاز التأخير ايضا فيما كان عينا من الصيام دون ما كان دينا والمسحوب ان ينوى من الليل خروجا عن الخلاف ولو نوى من الليل ثم اصبح مغمى عليه ثم افاق بعد ايام جاز صومه لليوم الاول الذى نواه في ليلته ولم يجز فيما بعد ذلك ولو نوى قبل غروب الشمس صوم الغد لم يجز واذا نوى من النهار ينوى انه صائم من اوله حتى لو نوى انه صائم من حين نوى لا من اول النهار لا يصير صائما ثم النية هي معرفته بقلبه اى صوم بصوم والسنة ان تلتفظ بها بلسانه فيقول اذ انوى من الليل نويت اصوم غدا لله تعالى من فرض رمضان وان نوى من النهار يقول نويت اصوم هذا اليوم لله تعالى من فرض رمضان ولو قال نويت اصوم غدا ان شاء الله تعالى او نويت اصوم اليوم ان شاء الله تعالى فى القياس لا يصير صائما لان الاستثناء يبطل الكلام كما فى البيع والطلاق والعتاق ونحو ذلك وفى الاستحسان يصير صائما لان الاستثناء هذا ليس على حقيقة الاستثناء وانما هو على الاستعانة وطلب التوفيق من الله فلا يصير مبطلا للنية بخلاف الطلاق ونحوه والفرق ان الاستثناء عمل اللسان فيبطل ما يتعلق باللسان من الاحكام كالطلاق والعتاق ونحوهما واما النية فعمل القلب لانعلق لها باللسان فلا تبطل بالاستثناء الذى هو عمل اللسان كذا فى الذخيرة ولو نوى الفطر لم يكن مفطرا حتى يأكل او يشرب وكذا اذا نوى التكلم فى الصلاة ولم يتكلم لم يفسد صلاته وعند الشافعى تبطل صومه وصلاته كذا فى الفتاوى ولو نوى ليلا ثم اكل لم يفسد نيته ولو نوت المرأة فى الحيض ليلا ثم طهرت قبل الفجر صح صومها ثم انما تجوز النية قبل الزوال اذا لم يوجد منه بعد الفجر ما يضايد الصوم واما اذا وجد كالاكل والشرب او الجماع ناسيا لم تجز النية بعد ذلك فالسحور فى شهر رمضان نية ذكره نجم الدين النسفى وكذا اذا تسحر لصوم آخر كان نية له وان تسحر على انه لا يصبح صائما لا يكون نية ويحتاج الى تجديد النية لكل يوم عندنا وقال مالك تكفيه نية واحدة لجمع الشهر ثم صوم رمضان تأدى بمطلق النية ونية النفل ونية واجب آخر (قوله والضرب الثانى ما ثبت فى الذمة كقضاء رمضان والنذر المطلق والكفارات فلا يجوز صومه الابنية من الليل) يعنى من غروب الشمس وجزاء الصيد وفدية الحلق وصوم المتعة والقران ملحقة بالكفارات (قوله والنفل كله) يعنى مستحبه ومكروهه (يجوز نية قبل الزوال) اى قبل نصف النهار (قوله وينبغى للناس ان يلتسوا الهلال فى اليوم التاسع والعشرين من شعبان) اى يجب وكذا ينبغى ان يلتسوا هلال شعبان ايضا فى حق اتمام العدة (قوله فان رآوه صاموا وان غم عليهم اكلوا عدة شعبان ثلثين يوما ثم صاموا) لان الاصل بقاء الشهر فلا ينتقل عنه الا بدليل ولم يوجد ولا يصام يوم الشك وهو يوم الثلاثين من شعبان لقوله عليه السلام من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم فان صامه بنية رمضان فلا خلاف بين العلماء انه لا يجوز فان صامه بنية واجب آخر من نذر او كفارة او قضاء رمضان فكذلك ايضا لا يجوز ولا يسقط الوجوب عن

ذمته لجواز ان يكون من رمضان فلا يكون قضاء بالشك واما صومه بنية التطوع ان كان عاداته ان يتطوع كما اذا كان من عاداته ان يصوم الاثنين والخميس فوافق ذلك اليوم يوم الشك فلا بأس ان يصومه بنية التطوع وان لم يكن عاداته ذلك يكره له ان يصومه وذهب بعضهم الى انه لا بأس ان يصومه الخواص والمفتون ويأمرون العوام بالتلوم الى نصف النهار ثم بالافطار قالوا وهذا هو المختار وذهب محمد بن سلة الى ان الافضل الافطار لما روى ان عليا كرم الله وجهه كان يضع كوزا فيه ماء بين يديه يوم الشك فاذا استقاه مستفت شرب منه بين يدي المستفتي وروى ان عائشة كانت تصومه تطوعا وقال عليه السلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا (قوله ومن رأى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته) لانه متعدد بما في عمله فان افطر فعليه القضاء دون الكفارة وقال زفر عليه الكفارة وهذا اذا رد الامام شهادته اما اذا لم يشهد عند الامام وصام ثم افطر فقد اختلفوا في وجوب الكفارة والاولى ان لا يجب لاحتمال الخطأ في رؤيته الا ترى انه لو اكل ثلثين يوما ولم ير الهلال لم يفطر لغلبة الخطأ واما القضاء فيجب فان اكل هذا الرجل ثلثين لم يفطر الا مع الامام لجواز ان يكون اشتبه عليه فرأى ما ليس بهلال فظنه هلالا فان افطر فعليه القضاء دون الكفارة اعتبارا للحقيقة التي عنده واما القضاء فللاحتياط (قوله فان كان بالسماء علة) اي غير اوسحاب (قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلا كان او امرأة حرا كان او عبدا) واطلاق هذا الكلام يتناول المحدث في التذف اذا تاب وهو ظاهر الرواية لانه خبر وعن ابي حنيفة لا تقبل لانه شهادة من وجه بدليل انه يشترط حضوره الى القاضي وفي الخندي شهادة المحدث في التذف يقبل في هلال رمضان ولا يقبل في هلال القطر والاضحى ولا يشترط في هذه الشهادة لفظ الشهادة ولا حكم الحاكم بل العدالة لا غير لانه امر ديني فاشبهه الاخبار حتى لو شهد عند الحاكم وسمع رجل شهادته عند الحاكم وظاهره العدالة وجب على السامع ان يصوم لانه قد وجد الخبر الصحيح وهل يستفسره قال ابو بكر الاسكافي انما يقبل اذا فسر بان قال رأته خارج المصر في الصحراء او في البلدين خلل السحاب اما بدون التفسير لا يقبل كذا في الذخيرة وفي ظاهر الرواية يقبل بدون هذا ولو تفرد واحد برؤية الهلال في قرية ليس لها قاض ولم يأت مصرا ليشهد وهو ثقة فان الناس يصومون بقوله ولو رآه الامام وحده او القاضي فهو باختيار بين ان ينصب من يشهد عنده وبين ان يأمر الناس بالصوم بخلاف ما اذا رأى الامام وحده او القاضي وحده هلال شوال فانه لا يخرج الى المصلي ولا يأمر الناس بالخروج ولا يفطر لاسرا ولا جهرا وقال بعضهم ان يتقن افطر سرا وكذا غير القاضي اذا رأى هلال شوال فهو على هذا فان افطر كان عليه القضاء دون الكفارة واذا ثبت ان شهادة الواحد مقبولة في هلال رمضان مع الغيم وصاموا بشهادته ثلثين يوما ولم يروا الهلال هل يفطرون فعندهما لا يفطرون و يصومون يوما آخر وقال محمد يفطرون قال ابن سماعة قلت

لحمد فقد افطروا اذا بشهادة واحد قال اني لا اتهم المسلم ولو صاموا بشهادة شاهدين
 افطروا عند كمال العدة بالاجماع (قوله وان لم يكن بالسماء علة لم تقبل حتى يراه جمع
 كثير يقع العلم بتجربهم) لان التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط بخلاف ما اذا
 كان غيم لانه قد ينشق الغيم عن موضع الهلال فيتقق للواحد النظر وقوله جمع كثير قال
 في ظاهر الرواية لم يقدر فيه تقديرا وعن ابى يوسف خمسون رجلا مثل القسامة وقيل
 اكثر اهل الحلة وقيل في كل مسجد واحد او اثنان والصحيح انه مفوض الى رأى الامام
 وسواء في ذلك هلال رمضان او شوال او ذى الحجة (قوله ووقت الصوم من حين
 طلوع الفجر الثانى الى غروب الشمس) لقوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم
 الخط الابيض من الخط الاسود من الفجر ثم اتموا الصيام الى الليل (قوله والصوم هو
 الامساك عن الاكل والشرب الى آخره) هذا هو حد الصوم فان قلت الحد ينتقض طردا
 او عكسا اما طردا في اكل الناسى وجماعه فان صومه باق والامساك فائت واما عكسا
 فهو في الخائض والنساء فان الامساك موجود والصوم فائت قلنا لانسلم بان الامساك معدوم
 في الناسى فان الامساك الشرعى موجود في اكل الناسى لان الشارع اضاف الفعل الى الله
 حيث قال فان الله اطعمه وسقاه فيكون الفعل معد وما من العبد وهو الاكل فلا يتعدم
 الامساك واما الجواب في الخائض فقد قالوا ينبغى ان يزداد في الحد بان يقال باذن الشرع
 (قوله مع النية) لان الصوم في حقيقة اللغة هو الامساك الا انه زيد عليه النية في الشرع
 لتمييز بها العبادة من العادة قال عليه السلام الاعمال بالنيات (قوله فان اكل الصائم
 او شرب او جامع ناسيا لم يفطر) والقياس ان يفطر وهو قول مالك لانه قد وجد ما يضاد
 الصوم فكالكلام ناسيا في الصلاة ولنا قوله عليه السلام الذى اكل وشرب ناسيا تم على
 صومك فانما اطعمك الله وسقاك بخلاف الكلام ناسيا في الصلاة لان هيئة الصلاة مذكرة
 فلا يعتبر النسيان فيها ولا مذكر في الصوم وقيد بقوله فان اكل الصائم اذلو اكل قبل ان
 ينوى الصوم ناسيا ثم نوى الصوم لم يجزه وقيد بقوله ناسيا اذلو اكل مكرها او جوعت
 المرأة مكرهة او نائمة او صب الماء في حلق النائم فسد صومه خلافا لزرقي في المكره وللشافعي
 فيهما قال في الهداية وان اكل مخطئا او مكرها فعليه القضاء عندنا فالمخطئ هو ان يكون
 ذاكر للصوم غير قاصد للشرب كما اذا تمحض وهو ذاكر للصوم فسبق الماء الى حلقه
 وان اكل ناسيا فذكره انسان فقال له انك صائم او هذا رمضان فلم يذكر ثم تذكر بعد ذلك
 فسد صومه عند ابى يوسف لان النسيان ارتفع حين ذكر وعند زفر والحسن بن زياد لانفسد
 صومه لان نسيانه على حاله ما لم يذكر وان رأى صائما يأكل ناسيا هل يسعه ان لا يذكره
 فان رأى فيه قوة يمكنه ان يتم الصيام الى الليل ذكره والا فلا والمختار انه يذكره كذا
 في الواقعات وان سبق الذباب الى حلقه لم يفسد صومه وان تناول فرفع رأسه فوقع في
 حلقه قطرة من المطر فسد صومه وان دخل حلقه غبار الطاحونة او غبار العدس واشباهه

او الدخان او ما سطر من غبار التراب بالريح او بحوا فرالدواب لم يفسد صومه لان هذا لا يمكن الاحتراز منه ولورمى الى صائم بحبة عنب او غيرها فوقعت في حلقه افطر وكذا في ايضاح الصيريني قوله او جامع ناسيا لم يفطر فان ذكر فنزع من ساعته لم يفطر وكذا لو جامع قبل الفجر فلما طلع الفجر نزع من ساعته و لو جامع ناسيا فتذكر فبقي ولم ينزع فعليه القضاء دون الكفارة و لو خشى المجامع طلوع الفجر فنزع فأمنى بعد الفجر لم يفطر وفي الجندی اذا جامع ناسيا فتذكر فنزع من ساعته او طلوع الفجر وهو مختلط فنزع قال محمد فيهما لا يفطر وقال زفر فيهما يفطر وقال ابو يوسف في الناسي لا يفطر وفي الآخر يفطر والفرق لابي يوسف ان آخر الفعل يعتبر باوله وفي الفجر اوله عمد ففسد صومه وفي النسيان اوله مع النسيان فلا يفسد ومحمد يقول هذا يسير لا يمكن الاحتراز عنه فيستثنى كانتزاع الناسي بعد ما تذكر (قوله فان نام فاحتمل) لم يفطر لقوله عليه السلام ثلث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام ولانه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة (قوله وانظر الى امرأة فانزل لم يفطر) سواء نظر الى الوجه او الى الفرج او الى غيرهما كما بينا انه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه فصار كالتفكر اذا امنى ولو اصبح في رمضان جنباً فصومه تام (قوله او ادهن) لم يفطر سواء وجد طعم الدهن في حلقه او لا (قوله او احتجم او اكتحل) سواء وجد طعم الكحل او لا فانه لا يفطر (قوله او قبل لم يفطر) يعني اذا لم ينزل لعدم المناسفي صورة ومعنى يعني بالمعنى الانزال (قوله فان انزل بقبلة او لمس فعليه القضاء دون الكفارة) لوجود معنى الجماع وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة واما الكفارة فتفتقر الى كمال الجنابة لانها عتوبة فلا يعاقب بها الا بعد بلوغ الجنابة نهايتها ولم تبلغ نهايتها لان نهايتها الجماع في الفرج وان لمس من وراء حائل ان وجد حرارة البدن وانزل افطر وان لم يوجد حرارة البدن لا يفطر وان انزل اذا كان الحائل صفيقا وعلى هذا حرمة المصاهرة ولو قبلت الصائمة زوجها فانزلت افطرت وكذا اذا نزل هو وان امدى او امدت لا يفسد الصوم وان عمل امرأتان بالسهق ان انزلتا افطرتا وعليهما الغسل والا فلا وان عاج ذكره بيد امرأته فانزل افطر وان نظر الى فرج امرأة فانزل لم يفطر مالم يمسهما وان استمنى بكفه افطر اذا انزل وان اتى بهيمة فانزل افطر وان لم ينزل لم يفطر وان مس فرج بهيمة فانزل لا يفطر كذا في الذخيرة (قوله ولا بأس بالقبلة اذا امن على نفسه) اي من الجماع او الانزال (قوله ويكره ان لم يأمن) وعن سعيد بن جبير ان القبلة تفسد الصوم وان لم ينزل فاسه على حرمة المصاهرة ولنا قول عائشة رضی الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل وهو صائم وعن انس قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فقال كريحانة احدكم يشمها واما القبلة الفاحشة فتكره على الاطلاق بان يعضق شفتيها والجماع فيما دون الفرج كالتقبلة وقيل ان المباشرة تكره وان امن على التصحيح

وهو ان يمس فرجه فرجها (قوله وان ذرعه القيء لم يفطر) اي سبقه بغير صنعه سواء كان ملاء القم او اكثر بالاجماع ثم اذا عاد الى جوفه اوشى منه بعد ماخرج بنفسه فابويوسف يعتبر ملاء القم ومحمد يعتبر الصنع ثم ملاء القم له حكم الخارج وما دونه ليس بخارج لانه يمكن ضبطه وقائده في اربع مسائل احدها اذا كان اقل من ملاء القم وعاد اوشى منه لم يفطر اجاما اما عند ابى يوسف فلانه ليس بخارج لانه اقل من ملاء القم وعند محمد لا صنع له في الادخال والثانية ان كان ملاء القم واعاده اوشيثا منه افطر اجاما اما عند ابى يوسف فلان ملاء القم يعد خارجا وما كان خارجا اذا ادخله جوفه افطر ومحمد يقول قد وجد منه الصنع والثالثة اذا كان اقل من ملاء القم اعاده اوشيثا منه افطر عند محمد لوجود الصنع وهو الادخال وعند ابى يوسف لا يفطر لعدم الملاء والرابعة اذا كان ملاء القم وعاد بنفسه اوشى منه افطر عند ابى يوسف لوجود الملاء وعند محمد لا يفطر لعدم الصنع وهو الصحيح لانه لم يوجد صورة الفطر وهو الابتلاع بصنعه ولا معناه لانه ولا يتعدى به ولانه كما لا يمكن الاحتراز عن خروجه فكذا لا يمكن الاحتراز عن عودته فجعل عقوا قال فخر الاسلام قول محمد اصح فيما اذا قام ملاء القم ثم عاد بنفسه ان صومه لا يفسد وقول ابى يوسف اصح اذا كان اقل من ملاء القم ثم اعاده انه لا يفسد وان ذرعه القيء اقل من ملاء القم ثم عاد بنفسه لا يفطر اجاما فعند محمد لعدم الصنع وعند ابى يوسف لعدم الملاء وان اعاده لم يفطر عند ابى يوسف ويفطر عند محمد (قوله وان استقا عامدا ملاء القم فيه افطر) وان كان اقل لم يفطر عند ابى يوسف لانه يعد داخلا ولهذا لا يقض الوضوء وعند محمد يفطر لوجود الصنع فان عاد لا يفطر عند ابى يوسف لعدم سبق الخروج ولا يتأتى على قول محمد ههنا لانه قد افطر بخروجه (قوله ولا كفارة عليه) لعدم صورة الفطر وان استقا عامدا اقل من ملاء فيه افطر عند محمد وقال ابو يوسف لا يفطر لعدم الخروج حكما (قوله ومن ابتلع الحصى او الحديد افطر ولا كفارة عليه) ذكره بلفظ الابتلاع لان المضغ لا يتأتى فيه وانما افطر لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه لعدم المعنى وهو قضاء شهوة البطن وقال مالك عليه الكفارة لانه مفطر غير معذور فكانت جنايته ههنا اظهر اذ لا غرض له في هذا الفعل سوى الجناية على الصورة بخلاف ما يتعدى به قلنا عدم دماء الطبع اليه بغنى عن ايجاب الكفارة فيه زاجرا كما لا يجب الحد في شرب الدم والبول بخلاف الحجر ولو ابتلع نواة يابسة او قشر الجوز لا كفارة عليه وان ابتلع جوزة يابسة لا كفارة ايضا الا ان يمضغها حتى يصل الى لبنها فيحسبند تجب الكفارة وان اكل قشر البطيخ اليابس لا كفارة وان اكل رطبا طريا فقد قيل فيه الكفارة وان اكل ورق الشجر ان كان بما يؤكل فقيه الكفارة والا فلا وان ابتلع حبة عنب من غير مضغ ان لم يكن معها تفروفا ففقيه الكفارة وان كان معها اختلفوا فيه قال بعضهم لا تجب لانها لا تؤكل هكذا وقال بعضهم تجب وينبغي ان يقال ان وصل تفروفا الى الجوف اولا فلا كفارة وان وصل اللب اولا

وجبت الكفارة وان ابتلع حبة حنطة فعليه الكفارة وان مضغها فلا كفارة كذا
 في الفتاوى (قوله ومن جامع عامدا في احد السبيلين او اكل او شرب ما يتعدى به
 او يتداوى به فعليه القضاء والكفارة) لان الجنابة متكاملة لقضاء الشهوة ولا يشترط
 الازال اعتبارا بالاعتسال لان قضاء الشهوة يتحقق دونه وانما هو شبع والشبع لا يشترط
 كمن اكل لقمة او تمره تجب الكفارة وان لم يوجد الشبع كذلك هذا وان جامع ميتة او بهيمة فلا
 كفارة انزل او لم ينزل وان اكرهت المرأة زوجها على الجماع بحيث لا يستطيع دفعها عن ذلك
 فجامعها مكرها ذكر في فتاوى سمرقند ان عليه وعليها الكفارة لان الجماع منه لا يتصور
 الا بعد الانتشار والذلة وذلك دليل الاختيار وعنده يزول الاكراه والاصح انه لا تجب
 عليه الكفارة لانه مكره والانتشار مما لا يملكه وعليه الفتوى وان اكرهها هو على الجماع
 فلا كفارة عليها اجماعا لان الكفارة تجب بالجنابة الكاملة وليست بينناية لان الاكراه
 يرفع المأثم والكفارة تجب لرفع المأثم ولا اثم ههنا وهذا كله اذا ابتدأ الجماع وقد نوى
 الصوم ليلا اما اذا اطلع الفجر قبل ان ينوى ثم نوى بعد ذلك وجامع لم يلزمه الكفارة عند
 ابي حنيفة وهو المراد مما ذكره صاحب المنظومة لا يجب التكفير بالافطار اذا نوى الصوم
 من النهار لان الناس اختلفوا في صحة الصوم بنية من النهار والاختلاف يورث شبهة
 والكفارة تسقط بالشبهة ولو جامع امرأته مكرهة لا كفارة عليها فان طاوعت في وسط
 الجماع لا كفارة ايضا لانها طاوعت بعد ما صارت مفطرة ولو طاوعت زوجها او غيره
 في رمضان ثم حاضت في ذلك اليوم سقطت الكفارة على الاصح وكذا اذا مرضت وقال
 زفر لا تسقط عنها وكذا اذا جامع امرأته ثم مرض في ذلك اليوم سقطت عنه الكفارة
 وان سافر لا تسقط لان السفر باختياره وان جرح نفسه فرض منه حتى صار لا يقدر
 على الصوم لا تسقط عنه قوله ما يتعدى به اختلفوا في معنى التغدى قال بعضهم هو
 ان يميل الطبع الى اكله وتقضى به شهوة البطن وقال بعضهم هو ما يعود نفعه الى صلاح
 البدن وفائدته فيما اذا مضغ لقمة ثم اخرجها ثم ابتلعها فعلى القول الثاني تجب الكفارة
 وعلى الاول لا تجب وعلى هذا الورق الحبشى والحشيشة والقطاط اذا اكله فعلى
 القول الثاني لا تجب الكفارة لانه لا نفع فيه للبطن وربما يضره وينقص عقله وعلى القول
 الاول تجب لان الطبع يميل اليه وتقضى به شهوة البطن ولو اكل قوائم الذرة الذي
 يستعملونه المضار قال الزندوسى ارى ان عليه الكفارة لان فيه حلاوة ويلتذ به كذا قال
 الصيريفي في اينساحه وان اكل الطين فعليه القضاء دون الكفارة الا اذا اكل الطين
 الارمنى فقيه الكفارة وكذا في العيون وان اكل الملح ان كان قليلا وجبت الكفارة
 وان كان كثيرا فلا كفارة وان اكل لحم الميتة ان كان صار فيه الدود وانت فلا كفارة
 وان لم يكن فقيه الكفارة لانها انما حرمت وكرهت لاجل الشرع لاجل الطبع فصارت
 كاكل الطعام المغصوب والمثروذ بمرقة نجاسة وان شرب دما فلا كفارة وان اكل

لحما تيا فلا كفارة وان خرج من بين اسنانه دم فابتلعه ان كان الدم غالبا على الريق
او كانا سواء افطر ولا كفارة عليه وان كانت الغلبة للريق لا يفطر وان اكل للحما بين
اسنانه ان كان قليلا لا يفطر وان كان كثيرا افطر ولا كفارة عليه وقال زفر يفطر في الوجهين
لان للقم حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولنا ان القليل بمنزلة ريقه واما اذا
اخرجه بيده ثم ابتلعه افطر اجاما والفاصل بين القليل والكثير ان مقدار الحمضة ما
دونها قليل وما فوقها كثير ولو ابتلع سمسة بين اسنانه لا يفطر وان تناولها من الخارج
وابتلعها من غير مضع افطر واختلفوا في وجوب الكفارة والختار انها تجب وان مضغها
لم يفطر لانها تلا شاولا تصل الى حلقة وان ابتلع لحما مربوطا بخيط ثم انتزع الخيط من
ساعته لم يفطر لانه مادام في يده فله حكم الخارج وان انفصل الخيط افطر وان قتل الخياط
الخيط وبه يريه ثم امره ثانيا وثالثا في فيه وابتلع ذلك الريق فسد صومه وصار كما اذا
اخرج ريقه ثم ابتلعه ولو سال لعاب الصائم الى ذقته وهو نائم او غير نائم فابتلعه
قبل ان يقطع لا يفطر (قوله والكفارة مثل كفارة الظهار) احال رحمه الله على
الظهار ولم يبينه لان كفارة الظهار منصوص عليهما في القرآن فان افطر في رمضان
مرارا ان كان في يوم واحد كفته كفارة واحدة بالاجاع وان كان في رمضانين لزمه
لكل يوم كفارة بالاجاع وان لم يكفر للاول في الصحيح وان كان في رمضان واحد
فافطر في يوم ثم في يوم آخر فان كفر للاول لزمه كفارة للثاني بالاجاع وان لم يكفر للاول
كفته كفارة واحدة عندنا وقال الشافعي لكل يوم كفارة على حدة كفر اولم يكفر بيانه
اذا جامع في يوم من رمضان فلم يكفر حتى جامع في يوم آخر من ذلك الشهر فعليه كفارة
واحدة لان الكفارة عقوبة يورث فيها الشبهة فجاز ان تداخل كالحلود وان جامع فكفر
ثم جامع فعليه للجماع الثاني كفارة اخرى لان الجنابة الاولى انجبرت بالكفارة الاولى
فصادف جماعه الثاني حرمة اخرى كاملة فزمه لاجلها الكفارة واما اذا جامع في رمضان
في سنة فلم يكفر حتى جامع في رمضان آخر فعليه لكل جماع كفارة في المشهور لان لكل
شهر حرمة على حدة وذكر محمد انه يجزئه كفارة واحدة ولو وجب على الصائم الكفارة
فاسافر بعد وجوبها لم تسقط لان هذا العذر من قبله (قوله ومن جامع فيما دون الفرج
فانزل فعليه القضاء ولا كفارة عليه) اما القضاء فوجود الجماع معنى وهو الاززال ولا
كفارة لانعدامه صورة وهو الايلاج (قوله وليس في افساد صوم غير شهر رمضان
كفارة) لانه في رمضان ابلغ في الجنابة لانه جنابة على الصوم والشهر وفي غيره جنابة
على الصوم لا غير (قوله ومن او جر او احتقن او استعط او افطر في اذنيه) افطر
الوجو رصب الماء او اللبن او الدواء في الفم وقوله احتقن بفتح التاء والقاف وهو صب
الدواء في الدبر فان او جر مكرها او نائما افطر ولا كفارة عليه وان كان طابعا فعليه
الكفارة وان استعط قال ابو يوسف تجب الكفارة وقال الطحاوي لا كفارة عليه بالاجاع

كذا في الينابيع قال في الهداية لا كفارة عليه لانعدام الصورة يعني في الحقنة والسعوط
 قوله واقطر في اذنيه يعني الدواء او الماء فانه لا يفطر لعدم الصورة والمعنى بخلاف الدهن
 (قوله او داوي جائفة او آمة بدواء رطب فوصل) الدواء (الى جوفه او دماغه
 افطر) ولزمه التضاء دون الكفارة الجائفة الجرح في الجوف والآمة الجرح في ام الرأس
 وهو الدماغ قوله بدواء رطب بخلاف اليابس وفي المصفا الاعتبار بالوصول رطبا
 كان او يابس فان لم يتحقق وصول الرطب لا يفطر ولو علم وصول اليابس افطر وهذا هو
 الصحيح (قوله وان اقطر في احليله لم يفطر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يفطر)
 اذا وصل الى المثانة اما اذا بقي في القصبية لا يفطر اجاما ولو اقطر في قبل المرأة تفطر
 اجاما (قوله ومن ذاق شيئا بضمه لم يفطر) لعدم المفطر صورة ومعنى (قوله ويكرهه
 ذلك) لما فيه من تعريض الصوم على الفساد قال في النهاية هذا الذي ذكره من كراهة
 الذوق في صوم القرض اما في صوم التطوع فلا بأس به لان الافطار في صوم التطوع
 يباح للعذر بالاتفاق وهذا انما هو تعريض على الافطار فاذا كان الافطار فيه يجوز للعذر
 فالاولى ان لا يكون هذا مكروها ويكره للصائم الترشش بالماء والاستنقع فيه وصبه على
 الرأس والاتحاف بالثوب المبلول لما فيه من اظهار الضجر بالصوم وعن ابي يوسف لا بأس
 بذلك وكذا يكره له المضمضة لغير الوضوء والمبالغة في الاستنجاء والمضمضة والاستنشاق
 ولا بأس بالسواك للصائم بكرة وعشيا لقوله عليه السلام خير خلال الصائم السواك وقال
 الشافعي يكره بالعشى وسواء كان السواك رطبا او يابسا او مبلولا وعن ابي يوسف
 يكره المبلول (قوله ويكره للمرأة ان تمنع لصبها الطعام اذا كان لها منه بد) بان
 يكون عندها صغير او حائض او طعام لا يحتاج الى المضغ (قوله ولا بأس اذا لم يكن
 لها بد) صيانة للولد الاترى انها تفطر اذا خافت عليه (قوله ومضغ العلك لا يفطر
 الصائم الا انه يكره) لما فيه من التعريض على الفساد وهذا اذا كان ابيض ملتصبا
 لا يفصل منه شيء اما اذا كان اسود يفسد صومه وان كان ملتصبا لانه يتقنت والعلك هو
 المصطكا وقيل اللبان الذي يقال له الكندر (قوله ومن كان مريضا في شهر رمضان
 فحاف ان صام از داد مرضه افطر وقضى) المرض الذي يبيح له الافطار ان تزداد
 حاه شدة الصوم او عيناه وجعا او رأسه صداعا او بطنه استطلاقا وعن ابي حنيفة اذا
 كان يباح له الصلاة قاعدا جاز له ان يفطر وكذا اذا كان اذا صام يتأخر عنه البرء
 يجوز له ان يفطر وان برأ من المرض وبقي به ضعف من اثر فحاف ان صام يعود عليه
 المرض لا يباح له الفطر لان الخوف لاعبرة به لانه موهوم وان كان به ضعف ان صام صلى
 قاعدا وان افطر صلى قائما فانه يصوم ويصلى قاعدا جمعا بين العبادتين (قوله وان
 كان مسافرا لا يستنصر بالصوم فصومه افضل هذا اذا لم تكن رفته او عانتهم مفطرين اما
 اذا كانوا مفطرين او كانت الفتنة مشتركة بينهم فالافطار افضل لمواقفته الجماعة كذا

في الفتاوى (قوله فان افطر وقضى جاز) لان السفر لا يعدى عن المشقة فيجعل نفسه
عذرا بخلاف المرض فانه قد يخفف بالصوم فشرط كونه مفضيا الى المشقة ثم السفر ليس
بعذر في اليوم الذي انشأ السفر فيه حتى اذا انشأ السفر بعد ما أصبح صائما لا يحل له
الافطار بخلاف ما اذا مرض بعد ما أصبح صائما لان السفر حصل باختياره والمرض
عذر من قبل من له الحق (قوله فان مات المريض او المسافر وهما على حالهما لم يترجمهما
القضاء) لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر وكذا من افطر بالعذر كالحيض والنفس (قوله
فان صح المريض و اقام المسافر لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة) وهذا قولهم جميعا
من غير خلاف واما الخلاف في النذر وهو ان المريض اذا قال الله على ان اصوم شهرا مات
في مرضه قبل ان يصح منه لا يلزمه شيء بالاجماع فان صح يوما واحدا لزمه ان يوصى
بجميع الشهر عندهما وقال محمد يلزمه بقدر ما صح واما اذا قال الصحيح لله على صوم
شهر مات يلزمه ان يوصى بجميعه لان الكل قد وجب في ذمته فوجب عليه تفرغها
بالخلف وهو الفدية بخلاف المريض فاما في رمضان فنفس الوجوب مؤجل الى حين
القدرة فيقدر ما يقدر يظهر الوجوب وقوله لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة هذا اذا
صح المريض ولم يصح متصلا بحتمته اما لو صام متصلا بحتمته ثم مات لا يلزمه القضاء لعدم
التفريط (قوله وقضاء شهر رمضان ان شاء فرقه وان شاء تابعه) لاطلاق النص وهو
قوله تعالى فعدة من ايام اخر لكن المتابعة مستحبة مسارعة الى اسقاط الواجب عن ذمته
واعلم ان جنس الصيامات كلها احد عشر نوعا ثمانية منها في القرآن اربعة متتابعة واربعة
ان شاء تابعها وان شاء فرقتها وثلاثة لا ذكر لها في القرآن واما اثبت بالسنة فالاربعة
المتتابعة صوم رمضان وصوم الظهار وصوم كفارة اليمين وصوم كفارة القتل واما
التي هو فيها بالخيار قضاء رمضان وصوم فدية الخلق وهو قوله تعالى فدية من صيام
وصوم المتعة وصوم جزاء الصيد واما الثلاثة التي غير مذكورة في القرآن صوم كفارة
الفطر في رمضان ثبت متابعا لقوله عليه السلام للذي واقع امرأته في رمضان صم شهرين
متتابعين وصوم التطوع وصوم النذر وجب بقوله عليه السلام من نذر ان يطيع الله
فليطعه وهو على وجهين معين ومطلق فالمعين ان يقول لله على صوم شهر كذا ويعينه
او صوم ايام بعينها فيلزمه التابع سواء ذكر التابع اولافان افطر يوما منه قضاء ولا
يستقبل واما المطلق ان ذكر التابع فيه لزمه وكذا اذا نواه حتى لو افطر يوما منه استقبل
وان لم يذكر التابع ولم ينوه فهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق (قوله فان اخره حتى
دخل شهر رمضان آخر صام رمضان الثاني) لانه لا يصح الصوم فيه عن غيره (قوله
وقضاء الاول بعده ولا فدية عليه) لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع
(قوله ولا فدية عليه) وقال الشافعي ان اخره من غير عذر كان عليه الفدية لكل يوم
طعام مسكين (قوله والحامل والمرضع ان خافتا على انفسهما او ولدتهما افطرتا وقتنا

ولا فدية عليهما) والمراد من المرضع الظئر لانها لا تتمكن من الامتناع عن الارضاع
لوجوده عليها بمقدار الاجارة فاما الام فليس عليها الارضاع لانها اذا امتنعت فعلى
الاب ان يستأجر اخرى والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم يفطر ويطعم لكل يوم
مسكينا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير كما يطعم في الكفارات الفاني
الذي قرب الى الفناء او فئت قوته كذا العجوز مثله فان قلت ما الحاجة الى قوله كما يطعم
في الكفارات وقد ذكر قدر الاطعام قلت يفيد ان الاباحة في التغذية والتعشية والقيمة
في ذلك جائز (قوله) ومن مات وعليه قضاء شهر رمضان فان اوصى به اطعم عنه وليه
لكل يوم نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير) وهذه الوصية انما تكون
من الثلث والتبديد بقضاء شهر رمضان غير شرط بل يشاركه كل صوم يجب قضاؤه كالنذر
وغيره ولا بد من الايصاء للوجوب على الولي ان يطعم فان تبرع الولي به من غير ايصاء فانه
يصح والصلاة حكمها حكم الصيام على اختيار المتأخرين وكل صلاة بانفرادها معتبرة
بصوم يوم هو الصحيح احترازا عما قال محمد بن مقاتل انه يطعم لصلوات كل يوم نصف
صاع على قياس الصوم ثم رجع عن هذا القول وقال كل صلاة فرض على حدة بمنزلة
صوم يوم هو الصحيح والوتر صلاة على اصل ابى حنيفة وعندهما هو مثل السنن
لا يجب الوصية به قال في الفتاوى اذا مات وعليه صلوات واوصى ان يطعموا عنه
لها فاعطوا فقيرا واحدا جلة ذلك جاز بخلاف كفارة اليمين (قوله) ومن دخل
في صوم التطوع او في صلاة التطوع ثم افسدهما قضاها) سواء حصل الافساد بصنعه
او بغير صنعه حتى اذا حاضت الصائمة تطوعا يجب عليها القضاء وكذا اذا افتتح
الصلاة بالتيمم ثم ابصر الماء فعليه القضاء ثم عندنا لا يباح الافطار في صوم التطوع
لغير عذر في احدى الروايتين ويباح للعذر والضيافة عذر قبل الزوال وكذا بعده في حق
الوالدين الى العصر واما لغير الوالدين فليست الضيافة بعد الزوال عذرا ولو افطر المتطوع
لغير عذر وكان من نيته ان يقضيه فعند ابى يوسف يحل له ذلك وقال ابو بكر الرازى لا يحل له
ذلك لانه افطر لشهوة نفسه وهو منهي عنه قال عليه السلام ان اخوف ما اخاف على امتي
الرياء والشهوة الخفية وهو ان يصبح الرجل صائما ثم يفطر على طعام يشتهي قال
في الايضاح اذا صام تطوعا ودعا بعض اخوانه الى طعامه وسأله ان يفطر فلا بأس
ان يفطر لقوله عليه السلام من افطر لحق اخيه كتب له صيام الف يوم ومتى قضا
يوما مكانه كتب له ثواب صيام الف يوم وقال الحلواني احسن ما قيل في هذا انه ان كان
يثق من نفسه بالقضاء يفطر والا فلا وهذا كله اذا كان قبل الزوال اما بعده فلا يفطر
الا اذا كان في ترك الافطار عقوق الوالدين او احدهما وهذا كله في صوم التطوع
اما اذا كان صائما عن قضاء رمضان ودعا بعض اخوانه يكره له ان يفطر ويكره ان تصوم
المرأة تطوعا بغير اذن زوجها الا ان يكون مر ايضا او صائما او محرما بحج او عمرة وليس

للعبد والامة ان يصوما تطوعا الا باذن المولى كيف ما كان وكذا المدبر والمدبرة وأم الولد فان صام احد من هؤلاء فلزوج ان يفطر المرأة وللمولى ان يفطر العبد والامة وتقضى المرأة اذا اذن لها الزوج او مات ويقضى العبد اذا اذن له المولى او اعتق واما اذا كان الزوج مريضا او صائما او محرما لم يكن له منع الزوجة من ذلك ولها ان تصوم وان نهاها لانه انما يمنعها لاستيفاء حقه من الوطئ ولا حق له في هذه الاحوال وليس كذلك العبد والامة فان للمولى منعهما على كل حال لان منافعهما ملكه (قوله واذا بلغ الصبي او اسلم الكافر في شهر رمضان امساك ببقية يومهما) وهل الامساك واجب او مستحب قال ابن شجاع مستحب وقال الامام الصنفار الصحيح انه واجب ولو افطر فيه لاقضاء عليهما لان الصوم غير واجب فيه (قوله وصا ما بعده) لتحقق السبب والاهلية (قوله ولم يقضيا ماضى منه ولا يومهما) لعدم الخطاب ثم قوله امساك ببقية يومهما ان كان بعد الزوال اوقبله بعد الاكل فالامساك لاغير وان كان قبل الزوال والاكل في الصبي اذا نوى التطوع كان تطوعا على الصحيح والكافر اذا نوى لم يكن تطوعا لان الصبي من اهل العبادات (قوله ومن اغمى عليه في شهر رمضان) يعنى بالنهار (لم يقض اليوم الذى حدث فيه الانغماء) لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية اذ الظاهر وجودها منه (قوله وقضى ما بعده) لانعدام النية فيه وان اغمى عليه من اول ليلة منه الى آخره قضاء كله الا يوم تلك الليلة لانه نوع مرض ومن جن رمضان كله لم يقضه (قوله واذا افاق الجنون في بعض شهر رمضان قضى ماضى منه) لان السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية فزومه القضاء (قوله واذا حاضت المرأة افطرت وقضت) وكذا اذا نفست وهى تأكل سرا او جهرا ولا يجب عليها التشبه (قوله واذا قدم المسافر او طهرت الحائض في بعض النهار امساك ببقية يومهما) هذا اذا قدم المسافر بعد الزوال اوقبله بعد الاكل اما اذا كان قبل الزوال والاكل فعليه الصوم فان افطر بعدما نوى لا يلزمه الكفارة للشبهة واما الحائض اذا طهرت قبل الزوال والاكل ونوت لم يكن صوما لا فرضا ولا تطوعا لوجود المنا في اول النهار والصوم لا يتجزى قوله امساك على الايجاب هو الصحيح قضاء لحق الوقت لانه وقت معظم وانما لم تشبه الحائض في حال الحيض لتحقق المانع من التشبه (قوله ومن تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت ثم تبين ان الفجر قد طلع وان الشمس لم تغرب قننا ذلك اليوم ولا كفارة عليه) قوله يرى بضم الباء من الرأى لامن الرؤية اى يظن ظننا غالبا قريبا من اليقين حتى لو كان شاكا او اكثر رأيه انه لم تغرب الشمس تجب الكفارة ثم اذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو قد يطلع او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت ثم تبين انها لم تغرب امساك ببقية يومه قضاء لحق الوقت فقد تضمنت هذه المسئلة خمسة احكام احدها انه يفسد صومه والثاني ان عليه القضاء لانه فوت الاداء والثالث انه لا كفارة والرابع انه يمسك

بقية يومه والخامس انه لا اثم عليه لقوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به وهذا اذا افطر وهو يظن ظنا غالبا ان الشمس قد غربت اما اذا كان شاكا في الغروب فافطر فعليه الكفارة لان الاصل بقاء النهار بخلاف ما اذا شك في طلوع الفجر فاكل حيث لا يلزمه الكفارة لان الاصل بقاء الليل واليقين لا يزول بالشك فلم يكن قاصدا للفطر بخلاف ما اذا كان شاكا في الغروب فافطر فان افطاره على سبيل التعدي لان الاصل بقاء النهار فكان متيقنا للنهار شاكا في الليل واليقين لا يزول بالشك فافترقا وقال ابو الحسن الكرخي لا تجب الكفارة لانه قصد بذلك اقامة السنة لان تجميل الافطار سنة واعلم ان السحور مستحب لقوله عليه السلام تسحروا فان في السحور بركة السحور لما يؤكل في وقت السحور وهو السادس الاخير من الليل وفي الحديث اعمار تقديره فان في اكل السحور بركة والمراد بالبركة زيادة القوة في اداء الصوم ويجوز ان يكون المراد به نيل الثواب لاستنانه بأكل السحور بسنن المرسلين وعمله مما هو مخصوص اهل الاسلام قال عليه السلام فرق ما بين صيامنا وصيام اهل الكتاب اكل السحور (قوله ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر) فان افطر فعليه القضاء ولا كفارة عليه وقال بعضهم يفطر سرا (قوله وان كان بالسماء علة لم يقبل في هلال الفطر الاشهادة رجلين اورجل وامرأتين) لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبهه سائر حقوقهم والاضحى كالفطر لانه تعلق به نفع العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحي ولا بد ان يكونوا عدوا لا غير محدودين في التذوق لانه خروج من عبادة فيحتمل فيها وهل يشترط لفظ الشهادة قال في القتاوى يشترط لانها بمنزلة الشهادة على الحقوق وقال بعضهم لا يشترط لانها بمنزلة الخبر الديني (قوله وان لم يكن بالسماء علة لم يقبل) في هلال الفطر (الاشهادة جمع كثير يقع العلم بخبرهم) وقد بينا ذلك في هلال رمضان والله تعالى اعلم

❁ باب الاعتكاف ❁

اخره عن الصوم لان الصوم شرطه والشروط مقدم طبعاً فكذلك وضعا كما قدمت الطهارة على الصلاة ومحاسن الاعتكاف ظاهرة فان فيه تسليم العتكاف كليته الى طاعة الله لطلب الزلفى وتباعد النفس عن شغل الدنيا التي هي مانعة عما يستوجه العبد من القربى ولهذا كره احضار السلع في المسجد ومن محاسنه ايضا اشترط الصوم في حقه والصائم ضيف الله فاللايسق به ان يكون في بيت الله والاعتكاف في اللغة مشتق من العكوف وهو الملازمة والحبس والنع ومنه قوله تعالى والهدى معكوكا ان يبلغ محله اى ممنوعا عن ان يبلغ محله وهو الحرم موضع نحره وفي الشرع هو البت والقرار في المسجد مع نية الاعتكاف (قال رحمه الله الاعتكاف مستحب) يعنى في سائر الازمان اما في العشر الاواخر من رمضان فهو سنة مؤكدة لان النبي عليه السلام واظب عليه في العشر الاواخر من رمضان

والمواظبة دليل السنة قال الزهري يا عجبا للناس تركوا الاعتكاف وما تركه النبي صلى الله عليه وسلم منذ دخل المدينة الى ان توفاه الله وهو اشرف الاعمال لانه جمع بين عبادتين الصوم والجلوس في المسجد وفيه تفرغ القلب وتسليم النفس الى بارئها والنهوض بحصن حصين (قوله وهو البث في المسجد) يعنى مسجد الجماعة والبث يفتح اللام المكث (قوله مع الصوم ونية الاعتكاف) اما البث فركنه لان وجوده به واما الصوم فشرطه والنية شرط في سائر العبادات والصوم شرط للحجة الواجب رواية واحدة ولحجة التطوع فيما روى الحسن عن ابي حنيفة لقوله عليه السلام لا اعتكاف الا بصوم فعلى هذه الرواية لا يكون اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد اقله ساعة فيكون من غير صوم لان مبنى النفل على المساهلة الا ترى انه يقعد في صلاة النفل مع القدرة على القيام وراكبا مع القدرة على النزول ولو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء في رواية الاصل لانه غير مقدر وفي رواية الحسن يلزمه لانه مقدر باليوم كالصوم ولا يصح الاعتكاف الا في مسجد جماعة يصلى فيه الصلوات الخمس كلها بامام ومؤذن معلوم وافضل الاعتكاف في المسجد الحرام لانه مأمن الخلق ومهبط الوحى ومنزل الرحمة ثم مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه افضل المساجد بعد المسجد الحرام ثم مسجد بيت المقدس ثم في المساجد التي كثرت جماعتها فكل مسجد كثرت جماعته فهو افضل والاعتكاف ضربان واجب ونقل فالنفل يجوز بغير صوم وهو ان يدخل المسجد بنية الاعتكاف من غير ان يوجه على نفسه فيكون معتكفا بقدر ما اقام فاذا خرج انتها اعتكافه والواجب منه لا يصح الا مع الصوم (قوله ويحرم على المعتكف الوطئ) لقوله تعالى ولا تبشروهن واتم ما كفون في المساجد فان قيل كيف يستقيم ذكر الوطئ في المسجد وهو حرام في المسجد لغير المعتكف ايضا قيل لانه قال ولا يخرج من المسجد الحاجة الانسان فرما توهم انه من حاجة الانسان فلهذا قال ويحرم على المعتكف الوطئ (قوله والمس والقبلة) لانهما من دواعي الجماع فرما عليه اذا لوطئ محذور الاعتكاف كما في حالة الاحرام فان قيل لم حرمت القبلة على المعتكف دون الصائم قيل لان الجماع في الاعتكاف منصوص على تحريمه في القرآن صريحا فحرمت دواعيه قال الله تعالى ولا تبشروهن واتم ما كفون في المساجد بخلاف الصوم فانه انما ثبت تحريم الجماع فيه دلالة بقوله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم لما خص الليل بالحل دل على انه حرام بالنهار قال في النهاية التقبيل والمس لا يحرم بالصوم وتحرم بالاعتكاف لان الجماع ليس بحرام في باب الصوم لانه يباح ليلا ووضح من هذا كله ان حرمة الوطئ اذا ثبتت بالنهي تعدت الحرمة الى الدواعي كحرمة الوطئ في حق المحرم والمعتكف ومشترى الجارية فان الحرمة ثبتت في هذه المواضع بقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق وبقوله تعالى ولا تبشروهن واتم ما كفون في المساجد وبقوله عليه السلام الا لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى

تستبرى بحيضة و اذا ثبتت حرمة الوطئ بالامر لا يتعدى الحرمة الى الدواعى كما في حالة الحيض وحالة الصوم فان الحرمة ثبتت فيهما بالامر بقوله تعالى فاعتزلوا النساء في الحيض وبقوله تعالى ثم اتوا الصيام الى الليل بعد ذكر المفطرات الثلاث فان قبل المعتكف اولس ولم ينزل لم يفسد اعتكافه وان انزل ففسد بأن نظر الى امرأة فانزل لم يفسد اعتكافه لانه ازال من غير مباشرة فاشبه الاحتلام (قوله ولا يخرج من المسجد الا الحاجة الانسان) وهى الفأط والبول لانه معلوم وقوعها فلا بد من الخروج لاجلها ولا يمكث بعد فراغه من الطهور فان مكث ففسد اعتكافه عند ابى حنيفة وعندهما لا يفسد حتى يكون المكث اكثر من نصف يوم وفي نصف يوم روايتان وكذا اذا خرج من المسجد ساعة لغير عذر فسد اعتكافه عند ابى حنيفة لوجود المنافي وعندهما لا يفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم لان السير من الخروج عفو للضرورة الا ان ابى حنيفة يقول ركن الاعتكاف هو المقام فى المسجد والخروج ضده فيكون مفوتا ركن العبادة فالكثير فيه والتليل سواء كالاكل فى الصوم والحدث فى الطهارة (قوله او الجمعة) لانها من اهم حوائجه وهى معلوم وقوعها وقال الشافعى الخروج اليها مفسد لانه يمكنه الاعتكاف فى المسجد الجامع قلنا الاعتكاف فى كل مسجد مشروع فان قيل الجمعة تسقط باعذار كثيرة من السفر والرق وغير ذلك فجاز ان يسقط بها العذر قلنا لا يجوز ان تسقط الجمعة لصيانة الاعتكاف لانه دونها وجوبا لانه وجب بالنذر والجمعة وجبت بايجاب الله تعالى وماوجب بايجاب الله تعالى ليس للعبد ان يسقطه بايجابه بنذره وقوله او الجمعة يخرج اليها فى وقت يمكنه ان يصلى فيه اربع ركعات اوست ركعات فالاربع سنة والركعات تحية المسجد ويمكث بعدها بمقدار ما يصلى اربعا فان مكث يوما وليلة او اتم اعتكافه فيه لا يفسد ويكره وانما لا يفسد لانه موضع الاعتكاف الا انه يكره لانه الزم ادائه فى مسجد واحد فلا يتم فى مسجدين من غير ضرورة ويخرج لصلاة العبيدين ايضا ولا يخرج لعبادة المريض وللصلاة الجنائزة اذا كان معها غيره فان لم يكن جاز الخروج بمقدار الدفن وعلى هذا اذا دعى لاداء شهادة ان لم يكن مع المدعى من يقع الحكم بشهادة غيره جاز له الخروج بمقدار اداء الشهادة وان كان معه غيره لا يخرج فان خرج فسد اعتكافه ولو كان المؤذن هو المعتكف فصعد المئذنة للادان لا يفسد اعتكافه ولو كان بابها خارج المسجد ولو انهدم المسجد فخرج الى مسجد آخر من ساعته او اخرجه السلطان كرها فدخل مسجدا آخر لم يفسد اعتكافه لانه مضطر فى الخروج فصار عفوا وذلك ان المسجد بعد الانهدام خرج عن ان يكون معتكفا اذ المعتكف يصلى فيه الجماعة الصلوات الخمس ولا يتأذى ذلك فى المهذوم فكان عذرا فى التحول الى مسجد آخر ولو كان بقرب المسجد بيت صديق له لم يلزمه قضاء الحاجة فيه وان كان له بيتان قريب وبعيد قال بعضهم لا يجوز ان يمضى الى البعيد فان مضى بطل اعتكافه وقال بعضهم

يجوز ويأكل المعتكف وينام في معتكفه لانه يمكنه ذلك في المسجد فلا ضرورة الى الخروج (قوله ولا بأس ان يبيع ويتاع في المسجد من غير ان يحضره السلعة) يعنى ما لا بد منه كالطعام والكسوة لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحاجته الا انه يكره احضار السلعة لان المسجد منزّه عن حقوق العباد واما البيع والشراء للتجارة فمكروه للمعتكف وغيره الا ان المعتكف اشد في الكراهة وكذلك يكره اشغال الدنيا في المساجد كتحصيل القعائد والخياطة والنساجة والتعليم ان كان يعمله باجرة وان كان بغير اجرة او يعمله لنفسه لا يكره اذا لم يضر بالمسجد ويجوز للمعتكف ان يتزوج ويراجع (قوله ولا يتكلم الا بخير) هذا يتناول المعتكف وغيره الا انه في المعتكف اشد (قوله ويكره له الصمت) يعنى صمتا يعتقد عبادته كما كانت تفعله الامم المتقدمة فانه ليس بقربة في شريعتنا اما الصمت عن معاصي اللسان فن اعظم العبادات (قوله فان جامع المعتكف ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بطل اعتكافه) انزل اولم ينزل لان الليل محل للاعتكاف ولكن لا يفسد صومه اذا كان ناسيا والفرق ان حالة الاعتكاف مذكرة وهو كونه في المسجد فلا يعذر بالنسيان فيه قياسا على الاحرام فان هيئة المحرمين مذكرة ولو جامع فيما دون الفرج فانزل او قبل او لمس فانزل بطل اعتكافه لانه في معنى الجماع حتى انه يفسد به الصوم فان لم ينزل لم يفسد وان كان محرما لانه ليس في معنى الجماع ولهذا لا يفسد به الصوم (قوله ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافها بلياليها) لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما با زائها من الليالي وذلك بان يقول لله على ان اعتكف ثلاثين يوما او شهرا وقيد بقوله ايام ليحترز بما اذا نذر اعتكاف يوم فان الليلة لا تدخل فانه اذا نذر اعتكاف يوم يدخل المسجد قبل طلوع الفجر فيعتكف يومه ويصوم ويخرج بعد الغروب وان اوجب اعتكاف يومين يلزمانه بليتهما ويدخل قبل غروب الشمس فان غربت من اليوم الثاني فقد وفا بنذره وقال ابو يوسف لا يدخل الليلة الاولى لان المثني غير الجمع وفي دخول الليلة المتوسطة ضرورة الاتصال ووجه الظاهر ان في المثني معنى الجمع فيلحق به احتياطا لامر العباداة والدليل على ان للمثني حكم الجمع قوله عليه السلام الاثنان فا فوقهما جماعة وهذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى اعتكاف يومين دون ليلتهما صحته نيته ويلزمه اعتكاف يومين بغير ليلة وهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق ويدخل المسجد في كل يوم قبل طلوع الفجر ويخرج بعد الغروب ولو اوجب اعتكاف ليلة لا يلزمه شيء لان الاعتكاف الواجب لا يصح الا بالصوم وان اوجب اعتكاف ليلتين ولم يكن له نية لزمه اعتكافهما ويوميهما وكذا اذا اوجب اعتكاف ثلاث ليال او اكثر فاذا اراد ان يؤدي دخل المسجد قبل الغروب فان قال نويت الليل دون النهار صحته نيته ولا يلزمه شيء لانه نوى حقيقة لفظه (قوله وكانت متتابعة وان لم يشترط التتابع) فيها لان مبنى الاعتكاف على التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف

الصوم فان مبناء على التفريق لان الليالي غير قابلة للصوم فيجب على التفريق حتى ينص على التابع وان نوى الايام خاصة في الاعتكاف صحت نيته لانه نوى حقيقة لفظه واذا اوجب اعتكاف شهر بغير عينه زمه اعتكاف شهر بصوم متتابع سواء ذكر التابع في ايجابه او لا وتعيين ذلك الشهر اليه فاذا اراد ان يؤدي نذره دخل قبل الغروب فيعتكف ثلاثين يوما وثلاثين ليلة ويخرج بعد استكمالها بعد الغروب بخلاف ما اذا اوجب صوم شهر بغير عينه ولم يذكر التابع ولا نواه فانه ان شاء تابع وان شاء فرق ولو نوى عند النذر الايام دون الليالي لم يصدق فيه ويلزمه شهر بالليالي والايام لان الشهر يقع على ثلاثين يوما وثلاثين ليلة الا اذا قال عند النذر لله على اعتكاف شهر بالنهار دون الليل فحينئذ يلزمه الايام خاصة وان شاء تابع وان شاء فرق لانه ذكر لفظ النهار دون الليل وان قال لله على اعتكاف ثلاثين يوما وقال نويت النهار دون الليل لم يصدق ولزمه الليل والنهار وان قال لله على ان اعتكف ثلاثين ليلة وقال نويت الليل خاصة صدق ولم يلزمه شيء والله اعلم

❖ كتاب الحج ❖

الحج في اللغة عبارة عن التصد وفي الشرع عبارة عن قصد البيت على وجه التعظيم لاداء ركن من الدين عظيم والعبادات ثلث بدني محض كالصلاة والصوم ومالي محض كازكاة ومركب منهما وهو الحج فلما فرغ من البدني والمالي شرع في المركب (قال رحمه الله الحج واجب) اي فرض محكم واما ذكره بلفظ الوجوب لان الواجب اعم لان كل فرض واجب وليس كل واجب فرض والمشروعات اربعة فريضة و واجب وسنة وناقلة فالفريضة ما ثبت بدليل قطعي لاشبهه فيه كالكتاب والخبر المتواتر والواجب ما ثبت بدليل فيه شبهة كخبر الواحد والسنة هي طريقة النبي صلى الله عليه وسلم امرنا باحيائها والناقلة هي ما شرعت لتحصيل الثواب ولا يلحق تاركها ما ثم ولا عقاب فالحج فرض محكم قال الله تعالى والله على الناس حج البيت الآية وهل وجوبه على الفور ام على التراخي فعند ابي يوسف على الفور لانه يختص بوقت خاص والموت في سنة واحد غير نادر وعند محمد على التراخي لانه وظيفة العمر والخلاف فيما اذا كان غالب ظنه السلامة اما اذا كان غالب ظنه الموت اما بسبب المرض او الهرم فانه يتضيق عليه الوجوب اجماعا فعند ابي يوسف لايباح له التأخير عند الامكان فان اخره كان آثما وجمته قوله عليه السلام من ملك زاد وراحلة تبلغه الى بيت الله الحرام فلم يحج فلا عليه ان يموت يهوديا او نصرانيا وجمته محمد ان الله تعالى فرضه سنة ست و حج رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة عشر ولو كان وجوبه على الفور لم يؤخره والجواب لاني يوسف ان النبي صلى الله عليه وسلم قد علم بطريقة الوحي انه يعيش الى ان يؤديه فكان آمنا من فواته (قوله على الاحرار) اما ذكره بلفظ الجمع لانه لا يؤتى به منفردا بل بجمع عظيم واليه الاشارة

بقوله تعالى والله على الناس حج البيت وانما شرط الحرية لان العبد ليس من اهله قال عليه السلام ايما عبد حج ولو عشر حج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام فان قيل ما الفرق بين الصلاة والصوم وبين الحج في حق العبد حتى وجبا عليه دون الحج قيل لان الحج لا يتأتى الا بالمال غالباً والعبد لا يملك شيئاً قال الله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ولان حق المولى في الحج يقوت في مدة طويلة فقدم حق العبد على حق الله لاقتفار العبد وغناء الله بخلاف الصلاة والصوم فانهما يؤديان بغير المال ولا يتقطع خدمة المولى بهما (قوله البالغين) احترازاً عن الصبيان لان العبادات موضوعة عنهم لانهم غير مكلفين (قوله العتلاء) يحترز من الجسائين قال عليه السلام رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وعن الجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ (قوله الاصحاء) اي اصحاء البدن والجوارح حتى لا يجب على المريض والمقعذ والمقצוע اليد والرجل والزمن لان العجز عن العبادة يؤثر في سقوطها مادام العجز باقياً واختلفوا في الاغماء فعند ابي حنيفة لا حج عليه وان وجد قائداً ويجب في ماله وعندهما يجب عليه اذا وجد قائداً او زاداً وراحلة ومن يكفيه مؤنة سفره في خدمته ولا يميزه ان يحج عنه غيره واما العجز بالمرض ان كان مرضاً يرجى زواله لزمه الحج بعد ارتفاعه ولا يميزه حج غيره عنه ويتوجه عليه ان يحج بنفسه بعد البئر (قوله اذا قدروا على الزاد والراحلة) يعني بطريق الملك لا بطريق الاباحة والعارية سواء كانت الاباحة من جهة من لا منه له عليه كالمولودين والمولودين او من غيرهم وانما يشترط الراحلة في حق من بينه وبين مكة ثلثة ايام فصاعداً اما في مادونها لا يشترط اذا كان قادراً على المشى ولكن لا بد ان يكون لهم من الطعام مقدار ما يكفيهم وعبالهم المعروف الى عودهم فان قيل ما الافضل ان يحج ماشياً او راكباً قيل روى الحسن عن ابي حنيفة ان الحج راكباً افضل لان المشى يسئ خلقه وروى ان الحج ماشياً افضل لان الله تعالى قدم المشاة فقال تعالى يا توك رجلاً وعلى كل ضامر وفي الحديث من حج ماشياً كتب الله له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل يا رسول الله وما حسنات الحرم قال الواحدة بسبع مائة وعن ابن عباس انه قال بعد ما كف بصره ما تأسفت على شيء كتأسفت على ان احج ماشياً وروى ان الحسن بن علي رضي الله عنهما كان يمشي في حجه والجنائب تقاد الى جنبه قال في الهداية ومن جعل على نفسه ان يحج ماشياً فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وفي الاصل خيره بين الركوب والمشى في الاول اشارة الى الوجوب لانه التزم القربة بصفة الكمال فزمه بتلك الصفة كما اذا نذر الصوم متتابعاً فان ركب اراق دمالاته ادخل نقصاً فيه (قوله فاضلاً) انتصب على الحال من الزاد والراحلة (قوله عن مسكنه وما لا بد منه) كالخادم والاثاث وثيابه وفرسه وسلاحه وقضائه ديونه وقيل فاضلاً عن اصدقة النساء وقيل لا يشترط ذلك (قوله وعن نفقة عياله الى حين عوده) يعني نفقة وسط لان نفقة اسراف ولا تقدير وكذا عن نفقة خدمه وعن ابي يوسف ينبغي ان يكون فاضلاً

عن نفقة شهر بعد رجوعه لانه لا يقدر على الكسب باعتبار الضعف في السفر ومن مشايخنا من لم يعتبر ذلك كذا في الوجيز (قوله وكون الطريق أمنا) يعنى وقت خروج اهل بلده واختلفوا في امن الطريق هل هو من شرائط الوجوب او من شرائط الاداء قال بعضهم من شرائط الوجوب حتى انه اذا مات قبل ان يحج لا يجب عليه الايصال به وقيل من شرائط الاداء حتى يجب الايصال به قال في النهاية وهو الصحيح (قوله ويعتبر في المرأة ان يكون لها محرم تحج بها اوزوج) سواء كانت مجوزا او شابة وهو كل من لا يجوز له مناسكتها على التأيد سواء كان بالرحم او بالصهورية او بالزواج وسواء كان حرا او عبدا او ذميا واما الجوسى فليس بمحرم والصبي والمجنون ليسا بمحرم والمرأه كالبالغ وعبد المرأة ليس بمحرم لها لان تحريم نكاحها عليه ليس على التأيد بدليل انها اذا اعتقته جازاه نكاحها والصبية التى تشتهى كالبالغة والامة والمدبرة وام الولد والمكاتبه يجوز لهن السفر بغير محرم والمحرم انما يعتبر اذا كان بينها وبين مكة ثلثة ايام فصاعدا واما اذا كان اقل فعليها ان تخرج للحج بغير محرم ولازوج الا ان تكون معتدة فلا تخرج حتى تنقضى عدتها واما اذا لم يكن للمرأة محرم ولازوج لم يجب عليها ان تتزوج بمن تحج بها كما لا يجب عليها اكتساب الراحلة ثم اذا كان لها محرم يخرج بحجة الفرض وان لم يأذن لها زوجها لان حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض واما في التطوع والمنذور فله منعها ويجب عليها نفقة المحرم هو الصحيح لانها لا تتوصل الى الحج الا به كما يلزمها شراء الراحلة التى لا تتوصل اليها وفي المجندى لا يجب عليها ذلك والتوفيق بينهما ان المحرم اذا قل لا اخرج الا بالنفقة وجب عليها وان خرج من غير اشتراط ذلك لم يجب عليها (قوله ولايجوز لهما ان تحج بغيرهما اذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلثة ايام فصاعدا) فان حجت بغير محرم اوزوج جازحها مع الكراهة وهل المحرم من شرائط الوجوب ام من شرائط الاداء على الخلاف في امن الطريق (قوله واذا بلغ الصبي بعدما احرم او اعتق العبد بعد ومضيا على جبهما ذلك لم يجزها عن حجة الاسلام) لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا يتقلب لاداء الفرض فان جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف فنوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يميز لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية ولهذا لو احصر فتحلل لا يلزمه القضاء وان تناول شيئا من محظورات الاحرام لا يلزمه الجزاء والعبد يلزمه القضاء والجزاء فاذا جدد الصبي يفسخ الاول بالثانى والعبد اذا جدد لا يفسخ الاول فلا يعقد الثانى ولان احرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه واذا حج الفقير اجزأه عن حجة الاسلام حتى لو استغنى بعد ذلك لا يلزمه حجة اخرى لان اشتراط الزاد والراحلة في حقه للتيسير لاثبات اهلية الوجوب فكان سقوط الحج عنه نظير سقوط اداء الصوم وصلاة الجمعة عن المسافر ولهذا يجب الحج على الفقير بمكة ولايجب على العبيد بها لانهم ليسوا من اهل الوجوب (قوله والواقيت التى لايجوز ان يتجاوزها الانسان الا محرما) يعنى لا يتجاوزها الى مكة اما الى

الخل فانه يجوز بغير احرام (قوله لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن) باسكان الراء هو الصحيح كذا في شمس العلوم (قوله ولاهل اليمن يلم) وقد نظم فيد بعضهم بيتين وهما عرق العراق يلم اليمن وبذي الحليفة يحرم المدني للشام جحفة ان مررت بها ولاهل نجد قرن فاستين ومن حج في البحر فوقته اذا حادى موقعا من هذه المواقيت ولاهل مصر محاذات الجحفة ومن جاوز مسلك احرم اذا حادى ميقانا من هذه المواقيت ولاهل مصر محاذات الجحفة ومن جاوز ميقاته غير محرم ثم اتى ميقانا آخر فاحرم منه اجزأه الا ان احرامه من ميقاته افضل (قوله فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز) وهو الافضل اذا امن واقعة المخطورات والا فالتأخير الى المقات افضل (قوله ومن كان بعد المواقيت فوقته الحجل) يعني في الحج والعمرة ويجوز لهم دخول مكة بغير احرام اذا كان لحاجة لانه يكثر منهم دخول مكة وفي اجاب الاحرام في كل دخلة حرج ظاهر بخلاف ما اذا ارادوا النسك فانه لايباح لهم دخولها الا بالاحرام لانه يتفق احيانا فلا حرج (قوله ومن كان بمكة فبقائه في الحج الحرم وفي العمرة الحجل) لان اداء الحج في عرفة وعرفة في الحيل فيكون الاحرام من الحرم ليحقق سفر من الحرم الى الحل واداء العمرة في الحرم وهو الطواف والسعي فيكون الاحرام لها من الحل ليحقق نوع سفر وهو الاحرام من الحل الى الحرم والافضل من التعميم وانما سمي التعميم لان عن يمينه جبلا يسمى نعيم وعن يساره جبل يسمى ناعم والوادي نعمان ولوترك المكى ميقاته واحرم للحج في الحل والعمرة في الحرم يجب عليه دم (قوله واذا اراد الاحرام اغتسل او توشأ والغسل افضل) سواء اراد الاحرام بالحج او بالعمرة او بهما والغسل هنا للنظافة لا للظهارة حتى انه تؤمر به الخائض والنساء وسمى الاحرام لانه يحرم المباحات قبله من الطيب ولبس الخيط وغير ذلك (قوله ولبس ثوبين جديدين او غسيلين) والجديد افضل لانه اقرب الى الظهارة من الاثام ولهذا قدمه الشيخ على الغسل وان لبس ثوبا واحدا اجزأه لان المقصود ستر العورة من غير الخيط وانما ذكر ثوبين لان المحرم ممنوع من لبس الخيط ولا بد له من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك انما يحصل بالازار والرداء (قوله ويس طيبا ان كان له) هذا يدل على ان الطيب من سنن الزوائد وليس من سنن الهدى ولا يضر اثر الطيب بعد الاحرام وعن محمد يكره ان تطيب بما يبقى عينه بعد الاحرام قلنا ابتداء الطيب حصل من وجه مباح فالبقاء عليه لا يضره كالحلق ولان المنوع منه التطيب بعد الاحرام ومحمد يقول للبقاء حكم الابتداء كما في لبس القميص اذا لبسه قبل الاحرام ولم يخلعه بعده (قوله وصلى ركعتين) يقرأ في الاولى الفاتحة وقل يا ايها الكافرون وفي الثانية الفاتحة وقل هو الله احد والمعنى بذلك الاشارة قوله تعالى واستعينوا بالصبر والصلاة يسأل الله الامانة والتوفيق في جميع اموره (قوله وقال اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى) وانما لم يذكر مثل هذا الدعاء في الصلاة والصوم لان الحج يؤدى في ازمة متفرقة واما كن متباينه فلا يعرى

عن المشقة فيسأل الله التيسير (قوله ثم يلبي عقيب صلاته) فان لبي بعد ما استوت به
راخلته جاز ولكن الاول افضل (قوله فان كان مفردا بالحمج نوى تلبية الحمج) لانها
عبادة والاعمال بالنيات (قوله والتلبية ليك اللهم ليك ليك لاشريك لك لبيك ان الحمد
والنعمه لك والمملك لاشريك لك) وهذه تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي
واجبة عندنا او ما قام مقامها من سوق الهدى ولو كان مكان التلبية تسبيح او تهليل او ما
اشبهه من ذكر الله ونوى به الاحرام صار محرما (قوله ولا ينبغي ان يخل بشيء من هذه
الكلمات) لانها تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم بانفاق الرواة فلا ينقص منها (قوله
فان زاد فيها جاز) يعنى بعد الاتيان بها اما في خلالها فلا وكان ابن عمر يزيد في تليته
ليك وسعديك والخير في يديك والرضا اليك ليك ليك وزاد بعضهم ليك حقا قاطعا تعبدا
ورقا (قوله فاذا لبي فقد احرم) يعنى لبي ونوى لان العبادة لا تتسأدى الا بالنية فلا
يصبر شارعا بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية او ما يقوم مقامها من الذكر (قوله فليترك ما نهى
الله عنه من الزفت والسوق والجدال) الزفت الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام
الزفت الى نساءكم وقيل هو الكلام الفاحش بحضرة النساء واصل الزفت الفحش
والقول القبيح السوق جميع المعاصي وهي في حالة الاحرام اشد حرمة والجدال ان تجادل
رفيقك حتى تغضبه او يفضبك (قوله ولا يقتل صيدا) لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد
واتم حرم اى واتم محرمون وحرم جمع حرام والصيد هو كل حيوان تمتنع متوحش
اصل خلقته ما كولا كان او غير ما كولا (قوله ولا يشير اليه) اى بيده (قوله ولا
يدل عليه) اى بلسانه لا يقول في موضع فلان صيد فالاشارة تختص بالحضرة والدلالة
بالغيبه ولو قال محرم لخال خلف هذا الحائط صيد فاذا هي صيود كثيرة فاخذها وقتلها
فعلى الدال في ذلك كله الجزاء بخلاف ما اذا رأى من الصيد واحدا فدل عليه فاذا عنده
صيود غيره فقتله المدلول فليس على الدال الاجزاء الصيد وان يصدقه في دلالة و يتبعه
في اثره اما اذا كذبه في الدلالة ولم يتبع اثره حتى دله آخر فصدقه واتبع اثره فقتله فلا جزاء
على الدال الاول ولو رأى المحرم صيدا في موضع لا يقدر عليه الا ان يرميه بشيء فدل
مخرم آخر على قوس ونشاب او دفع اليه ذلك فرماه فقتله فعلى كل واحد منهما الجزاء
ولو استعار محرم من محرم سكنيا ليذبح بها صيدا معه فاعاوزه فذبح الصيد فلا جزاء على
صاحب السكنين وقيل عليه الجزاء فالاول محمول على ما اذا كان المستعير يقدر على
ذبحه والثاني محمول على ما اذا كان لا يقدر (قوله ولا يلبس قيصا ولا سراويل)
يعنى اللبس المعتاد اما اذا اترز بالقهيص وارندى بالسراويل لاشيء عليه واما المرأة فلها
ان تلبس ما شاءت من الخيط والخفين الا انها لا تعطى وجهها لقوله عليه السلام احرام
المرأة في وجهها ولان بدنها عورة وسترة بما ليس بمخيط يتعذر فلذلك جوز لها لبس الخيط
(قوله ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين الا ان لا يجد النعلين فايقطعها اسفل

الكعنين) ليس القباء على وجهين ان ادخل يديه في كفيه لم يجز وان لم يدخلها جاز والكعب هو النائي في وسط القدم عند معتد الشراك (قوله ولا يغطي رأسه ولا وجهه) يعنى التغطية المهودة اما لو حل على رأسه عدل بر وشبهه فلا شيء عليه لان ذلك لا يحصل به المقصود من الارتساق (قوله ولا يمس طيبا) وكذا لا يدهن ولا بأس ان يلبس الثوب المبخر لانه غير مستعمل لجزء من الطيب وانما يحصل له مجرد الرائحة وذلك لا يكون تطيبا ويكره له شم الريحان والطيب وليس عليه في ذلك شيء لانه غير مستعمل لجزء منه ولا بأس ان يكحل اذا لم يكن الكحل مطيبا ولا بأس ان يختم ويفتصد ويجبر الكسر وليس له ان يتخضب بالحناء لانه طيب ويكره له ان يقبل امرأته او يصاحبها (قوله ولا يخلق رأسه ولا شعر بدنه) لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله اى حتى يبلغ الهدى الحرم ويعلم ان هديه قد ذبح بالحرم ويستوى في ذلك الحلق بالموسى والنورة والتف والقطع بالاسنان (قوله ولا يقص من لحية) لانه في معنى الحلق ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث قال في الكرخي قضاء التفث هو قص الشعر وحلق الرأس وتقليم الاظفار وتف الابط وحلق العانة وقيل التفث الوسخ من طول الشعر والاظفار وقضاؤه ازالته (قوله ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا بزعفران ولا بعصفر) ولا ينبغي له ان يتوسده ولا ينام عليه وهل يكره لبسه لغير المحرم من الرجال قال في الذخيرة نعم لما روى ان ابن عمر قال نهانى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحجره وقال اياكم والحجره فاتهازى الشيطان ويجوز للحجره ان تلبس الحرير والحلى كذا في الكرخي (قوله الا ان يكون غسिला لا يبيض) اى لا تفوح رائحته وهو الاصح وقيل لا يتناثر صبغه (قوله ولا بأس ان يغسل ويدخل الحمام) ولان الغسل طهارة فلا يمنع منها (قوله ويستظل بالبيت والحمل) لان الحمل لا يمس بدنه فاشبه البيت (قوله ويشد في وسطه الهميان) وهو شيء يجعل فيه الدراهم ويشد على الحقو وكذا له ان يشد المنطقة وعن ابى يوسف كراهتها اذا شدها بايزم لانه يشبه المخيط كمن لبس الطيلسان وزره عليه (قوله ولا يغسل لحية بالخطمي) فان فعل فعليه دم عند ابى حنيفة لان الخطمي له رائحة مستلذة فهو كالحناء ولانه يزبل التفث ويقتل الهوام وقال ابو يوسف ومحمد عليه صدقة لانه يزبل الوسخ ويقتل الهوام واجعوا انه اذا غسله بالسدر او بالصابون لاشيء عليه والرجال والنساء في اجتناب الطيب سواء وانما يختلفان في لبس الخيط وتغطية الرأس فان المرأة تفعلهما دون الرجل لانها عورة (قوله ويكثر من التلبية عقب الصلوات) والمستحب ان يرفع بها صوته لقوله عليه السلام افضل الحج العج والثج فالعج رفع الصوت بالتلبية والثج هو ثج الدماء بالذبايح اى اسالتها قال الجندی يكثر التلبية في اذبار الصلوات نفلا كانت او فرضا وقال الطحاوى في اذبار المكتوبات دون الفاشات والنوافل بمنزلة تكبير التثريق اما في ظاهر الرواية في اذبار الصلوات من غير تفصيل (قوله

وكلما علا شرفا) اى صعد مكانا مرتفعا (قوله او هبط واديا اولقى ركبانا) لان التلبية في الاحرام على مثال التكبير في الصلوات للانتقال للانتقال فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال وكذا عند الانتباه من النوم كذا في الينابيع (قوله وبالسحار) خصه لانه وقت اجابة الدعاء (قوله فاذا دخل مكة ابتداء بالمسجد الحرام) سميت مكة لانها تمك الذنوب اى تذهبها وتسمى ايضا بكة لان الناس ينباكون فيها اى يزدجون في الطواف وقيل بكة اسم للمسجد ومكة اسم للبلد والمستحب اذا دخل مكة ان يقول اللهم انت ربي وانا عبدك والبلد بلدك جنتك هاربا منك اليك لاؤأدى فرائضك واطلب برحمتك واثم رضوانك اسألك مسئلة المضطر من اليك الخائفين عقوبتك اسألك ان تتبلى اليوم بعفوك وتدخلنى فى رحمتك وتجاوز عني بمغفرتك وتعيننى على اداء فرائضك اللهم نجنى من عذابك واقنع لى ابواب رحمتك وادخلنى فيها واعذنى من الشيطان الرجيم قوله ابتداء بالمسجد الحرام يعنى بعدما حط اثقاله ليكون قلبه فارغا ولا يضره ليلا دخول مكة او نهارا فاذا دخل المسجد قال اللهم هذا البيت بيتك والحرم حرمك والعبد عبدك وهذا مقام العائد المستجير بك من النار فوقنى لما تحب وترضى (قوله فاذا عاش البيت هلل وكبر) اى يقول لاله الاالله والله اكبر اللهم انت السلام ومنك السلام واليك يعود السلام فحينار بنا بالسلام اللهم ايماناً بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتابا لسنة نبيك محمد عليه السلام والدعاء عند رؤية البيت مستجاب (قوله ثم ابتداء بالجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل) ويقول عند مشيه من الباب الى الحجر لاله الاالله وحده لاشريك له صدق وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده وفى ادعية غير هذه (قوله ورفع يديه) الرفع هنامن السبع المواطنين ويستقبل باطن كفيه الى الحجر (قوله واستله) صورة الاستلام ان يضع كفيه على الحجر ويضع فيه بين كفيه ويقبله ان استطاع فان لم يستطع جعل كفيه نحوه وقبل كفيه قال فى النهاية استلام الحجر للطواف بمنزلة التكبير للصلاة يتدبى به الرجل طوافه قال عليه السلام ليعن هذا الحجر يوم القيمة وله عينان ينظر بهما ولسان ينطق به يشهد لمن استله واستقبله بالحق (قوله ان استطاع من غير ان يؤذى مسلما) لان التمرز عن ابناء المسلم واجب فان لم يستطع تقبيله ولا يمسه يده امس الحجر شيئا في يده من عرجون او غيره ثم يقبل ذلك الشى فان لم يستطع شيئا من ذلك استقبله وكبر وهلل وهذا الاستقبال مستحب وليس بواجب يدل عليه قوله ان استطاع كما فى قوله ومس طيبا ان كان له (قوله ثم يأخذ عن يمينه بمابلى الباب) اى عن يمين الطائف عن يمين الحجر فان اخذ عن يساره اجزاءه وعليه دم وهو الطواف المنكوس وقال الشافعى لا يعتد بطوافه (قوله وقد اضطجع قبل ذلك) اى اضطجع بردائه وهو ان يجعل رداؤه تحت ابطنه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر ويبدى منكبه الايمن ويغضى الايسر وهو سنة وسمى اضطجاعا لا بد ضعه وهو عضده (قوله فيطوف بالبيت سبعة اشواط) الشوت من الحجر

الى الحجر (قوله) ويجعل طوافه من وراء الخطيم) لانه من البيت وهو موضع ينصب فيه الميزاب سمي به لانه حطم من البيت اى كسر ويسمى الحجر ايضا لانه حجر من البيت اى منع ويسمى حظيرة اسماعيل وفي الحديث من دعا على من ظلمه فيه حطمه الله (قوله ويرمل فى الاشواط الثلاثة الاول) الرمل بفتحين سرعة المشى مع تقارب الخطا وهز البكتفين مع الاضطباع وهو السنة قال فى الهداية كان سببه اظهار الجلد للشركين حين قالوا اخضتهم حتى يثرب ثم بقى الحكم بعد زوال السبب كالاخفاء فى صلاة الظهر والعصر كان لتشويش الكفرة واذا هم للحسبين عند قراءتهم القرآن فى صلاتهم (قوله ويمشى فيما بقى على هيبته) اى على السكينة والوقار على رسله والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول من رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم فان زجة الناس قام فاذا وجد مسلكا رمل ولا يبلوف بدون الرمل فى تلك الثلاثة لانه لا بد له فيقف حتى يقمه على وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال بدله (قوله ويستلم الحجر الاسود كلما مر به ان استطاع) لان اشواط الطواف كركات الصلاة فكما يفتح كل ركعة بالتكبير يفتح كل شوط باستلام الحجر وان لم يستطع الاستلام استقبل وكبر وهلل ويستلم الركن اليماني وهو مستحب فى ظاهر الرواية وعن محمد سنة ولا يستلم غيرهما من الاركان لان النبي عليه السلام كان يستلم هذين الركنين وهما اليماني وركن الحجر الاسود ولا يستلم غيرهما لانهما ليسا على قواعد ابراهيم عليه السلام والقواعد من اساس البيت ولا يسن تقبيل الركن اليماني لان النبي عليه السلام استلمه ولم يقبله (قوله ويحتم الطواف بالاستلام) يعنى استلام الحجر الاسود (قوله ثم يأتى المقام) يعنى مقام ابراهيم وهو ماظهر فيه اثر قدميه حين كان يقوم عليه حين نزوله وركوبه حين يأتى الى زيارة هاجر وولده اسمعيل والمقام يفتح الميم موضع القيام وبضعها موضع الإقامة (قوله فيصلى عنده ركعتين او حيث تيسر من السجدة) وهما واجبتان عندنا فان تركهما ذكر فى بعض المناسك ان عليه دما وان صلاهما فى غير المسجد او فى غير مكة جاز لانه روى ان عمر رضى الله عنه نسيهما وصلاهما بنى طوى ذكره فى الكرخى وقد روى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من الطواف صلى فى المقام ركعتين وتلا قوله تعالى واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى وقال عليه السلام من صلى خلف المقام ركعتين غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر وحشر يوم القيمة من الامتين كذا فى الشفاء والمستحب ان يقرأ فيها قل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد فاذا فرغ يدعوا لنفسه ولوالديه وللمسلمين ولا يصلحها الا فى وقت مباح ثم يعود الى الحجر فيستلمه لان الطواف لما كان يفتح بالاستلام فكذلك السجى يفتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعد الطواف سعى فانه لا يعود الى الحجر فيه (قوله وهذا الطواف طواف القدوم) ويسمى طواف النخبة وطواف اللقاء وطواف اول عهد بالبيت (قوله وهو سنة) وليس بواجب حتى لو تركه لم يكن عليه شىء كذا فى الجندى (قوله وليس على اهل مكة طواف القدوم) لانعدام

القدوم منهم وكذا من كان من اهل المواقيت ومن دونها الى مكة لانهم في حكم اهل مكة
 (قوله ثم يخرج الى الصفا) والافضل ان يخرج من باب الصفا وهو باب بني مخزوم
 وليس ذلك سنة عندنا ولو خرج من غيره جاز وسمى الصفا لان آدم عليه السلام لما اتاه
 قال ارحب يا صفي الله (قوله فيصعد عليها) اي يصعد بحيث يرى البيت لان الاستقبال
 هو المقصود بالصعود (قوله ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي صلى الله
 عليه وسلم ويدعو الله بحاجته ويرفع يديه) عند الدعاء نحو السماء قوله ويدعو الله
 بحاجته انما ذكر الدعاء هنا ولم يذكره عند استلام الحجر لان الاستلام حالة ابتداء العبادة
 وهذا حال ختمها فان ختم الطواف بالسعي والدعاء انما يكون عند الفراغ من العبادة لا عند
 ابتدائها كما في الصلاة قال الحسن البصري الدعاء مستجاب في خمسة عشر موضعا
 في الطواف وعند الملتزم وتحت الميزاب وفي البيت وعند زمزم وعلى الصفاء وعلى
 المروة وفي السعي وخلف المقام وفي عرفات وفي المزدلفة وفي منى وعند الجمرات الثلاث
 فمحروم من لا يجتهد في الدعاء في هذه المواضع ويستحب ان يقرأ في ايام الموسم ختمة
 في الطواف (قوله ويخط نحو المروة ويمشي على هينته) اي على السكينة والوقار
 ويقول في سعيه ربا اغفر وارحم وتجاوز عن ماتم انك انت الاعز الاكرم واهدني للتي
 هي اقوم فانك تعلم ولا اعلم (قوله فاذا بلغ الى بطن الوادي سعى بين الميادين الاخضرين)
 وهما علامتان لموضع الهرولة وهما شيطان منحوتان من جدار المسجد لانهما منفصلان
 عن الجدار وبماهما اخضرين على طريق الاغلب والا فاحدهما اخضر والاخر احمر
 ولم يكن اليوم بطن الوادي لانه قد كبسه السيول فجعل هناك ميلان علامة لموضع الهرولة
 ليعرف انه بطن الوادي (قوله حتى يأتي المروة) باسكان الياء لانه لو نصب لافهم
 ان السعي الى ان ينتهي المروة وليس هو كذلك (قوله ويفعل كما يفعل على الصفا)
 يعني من التكبير والتهليل والصلاة على النبي والدعاء والرفع (قوله وهذا شوط) وهو
 الصحيح (قوله فيطوف سبعة اشواط يتدئ بالصفا ويختم بالمروة) احترازا عن قول
 الطحاوي فانه قال يتدئ بالصفا ويختم بالصفا فيكون على قوله اربعة عشر مرة وهو
 غير صحيح (قوله ثم يقيم بمكة حراما يطوف بالبيت كلما بداله) لانه يشبه الصلاة قال
 عليه السلام الطواف بالبيت صلاة والصلاة خير موضوع فكذا الطواف الا انه لا يسعى
 عقب هذه الاطوفة لان السعي لا يجب الامرة والتقل به غير مشروع وانما قال يطوف
 بالبيت كلما بداله لينبه بهذا على ان الطواف للغرباء افضل من الصلاة ولأهل مكة الصلاة
 افضل منه لان الغرباء يفوتهم الطواف اذا رجعوا الى بلادهم ولا تفوتهم الصلاة واهل
 مكة لا يفوتهم الامران وعند اجتماعهما فالصلاة افضل (قوله ويصلي لكل اسبوع
 ركعتين) وهما ركعتا الطواف ويكره الجمع بين اسبوعين او اكثر من غير صلاة بينهما عند ابي
 حنيفة ومحمد سواء انصرف عن وتر او شفع لانه الركعتين مرتبتان على الطواف وقال ابو يوسف

لا يكره اذا انصرف عن وتر نحو ان ينصرف على ثلاثة اسابيع او خمسة او سبعة
وهذا الخلاف اذا لم يكن في وقت مكروه اما في الوقت المكروه فانه لا يكره اجماعا ويؤخر
ركعتي الطواف الى وقت مباح (**قوله** فاذا كان قبل يوم التروية يوم خطب الامام الناس
خطبة) يعنى يوم السابع بعد صلاة الظهر وفي النهاية قبل صلاة الظهر ويوم التروية هو
يوم الثامن (**قوله** يعلم الناس فيها الخروج الى منى والوقوف بعرفات والافاضة) واما جمع
عرفات على جهة التعظيم وبين مكة وعرفات ثلثة فراسخ وقيل اربعة وهى من الخل وسمى
منى لما يعنى فيه من الدماء اى تراق وهى قرية فيها ثلثة سكك بينها وبين مكة فرسخ وهى
من الحرم والمستحب ان يصلى بها الصلوات الخمس والمبيت بها سنة وفي الحج ثلث خطب
اولها هذه والثانية بعرفة يوم عرفة خطبتين قبل صلاة الظهر يجلس بينهما كما في الجمعة
والثالثة يعنى يوم الحادى عشر خطبة واحدة بعد صلاة الظهر يفصل بين كل خطبتين
يوم وقال زفر يحطّب في ثلاثة ايام متواليات يوم التروية ويوم عرفة ويوم النحر وكل
هذه الخطب بعد الزوال بعد صلاة الظهر الا يوم عرفة فان الخطبتين فيه قبل الصلاة ولو
خطب قبل الزوال جاز ويكر بخلاف الجمعة فانه اذا ترك الخطبة فيها او خطب قبل الزوال
لا يجوز (**قوله** فاذا صلى الفجر بمكة يوم التروية خرج الى منى فاقام بها حتى يصلى الفجر
من يوم عرفة) والمستحب ان يكون خروجه بعد طلوع الشمس لان النبي عليه السلام خرج
الى منى بعد طلوع الشمس فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى
عرفات ولوبات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم غدا الى عرفات ومر بمنى اجزأه ويكون
مسيئا (**قوله** ثم توجه الى عرفات فيقيم بها) والمستحب ان يكون توجهه بعد طلوع
الشمس فاذا بلغ الى عرفات اقام بها حيث احب الابطن عرنة ويكره ان ينزل في موضع
وحده (**قوله** فاذا زالت الشمس من يوم عرفة صلى الامام بالناس الظهر والعصر باذان
واحد واقامتين ولا يجهر فيهما بالقراءة) لانهما صلواتا نهار كسائر الايام (**قوله** وبتدى
فيخطب خطبتين يعلم الناس فيها الصلاة والوقوف بعرفة والمزدلفة ورمى الجمار والنحر)
قاوما ويفصل بينهما بجلسة خفيفة كما في الجمعة فاذا فرغ من الخطبة اقام المؤذن وان خطب
قاعدا اجزأه الا ان القيام افضل لان المقصود تعليم الناس وتبليغهم والقيام امكن في ذلك
وان ترك الخطبة او خطب قبل الزوال اجزأه وقد اساء ثم اذا فرغ من صلاة الظهر اقام
المؤذن للعصر لانها تؤدى قبل وقتها المعهود فيفرد لها اقامة اعلاما للناس بها ولا يتطوع
بين الصلاتين فان تطوع بغير سنة الظهر او اشتغل بعمل آخر من اكل او شرب اعاد الاذان
للعصر وعن محمد لا يعيده وتجزيه الاقامة قال في الوجيز اما سنة الظهر الرتبة اذا صلاها
لاتفصل ولا يعاد الاذان اذا اشتغل بها ثم اعلم ان شرائط جواز الجمع عند ابى حنيفة خمسة
الوقت والمكان والاحرام والامام والجماعة وعندهما الامام والجماعة ليسا بشرط ثم لا بد
من الاحرام قبل الزوال تقدما للاحرام على وقت الجمع فان احرم بعد الزوال فيدروا بان

عند أبي حنيفة أحدهما لا يجوز له الجمع حتى لو صلى الظهر مع الإمام قبل أن يحرم بالجمع قبل العصر لم يجز له الجمع وإنما يجوز إذا صلى الصلاتين جميعاً وهو يحرم بالجمع وفي الرواية الثانية إذا كان محرماً قبل العصر أجزاءه وهو قول أبي يوسف ومحمد لأن الظهر لا يقف فعلها في وقتها على شرائط الاجرام وإنما يحتاج إلى ذلك لتقديم العصر على وقتها فإن صلى الظهر وحده ثم صلى العصر مع الإمام لم يجز له ذلك عند أبي حنيفة لأن الإمام عندده شرط في الصلاتين جميعاً فإذا ادرك مع الإمام ركعة من كل واحدة من الصلاتين أو شيئاً من الصلاتين جاز الجمع إجماعاً ولو صلى الإمام بالناس في يوم غيم ثم استبان أنه صلى الظهر قبل الزوال والعصر بعد الزوال فإنه يعيد الخطبة والصلاةين جميعاً (قوله) ومن صلى في رحله وحده صلى كل واحدة منهما في وقتها عند أبي حنيفة (لأن المحافظة على الوقت فرض بالنص قال الله تعالى إن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً أي فرضاً موقوتاً فلم يجز تركه إلا فيما ورد به الشرع وهو الجمع بالجماعة مع الإمام يعني الإمام الأكبر فإن من صلى الظهر بجماعة لكن لأمع الإمام الأكبر لا يجوز له الجمع عند أبي حنيفة كالمفرد (قوله) وقال أبو يوسف ومحمد يجمع بينهما المفرد لأن جزأه الجمع للحاجة إلى امتداد الوقوف والمفرد يحتاج إليه فإنه لو صلى كل واحدة منهما في وقتها تحتمل امتداد الوقوف لأن الشروع يقع الوقوف من أوله إلى آخره متصلاً غير منقطع ليكون أفضل قلنا تقديم العصر على وقته إنما هو لصيانة الجماعة لا لاجل رعاية امتداد الوقوف لأنه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعد ما تفرقوا في الموقف إذ لامنافات بين الصلاة والوقوف فإن المصلي واقف (قوله) ثم توجه إلى الموقف (يعني الإمام والنوم معه عقيب انصرافه من الصلاة (قوله) فيقف بقرب الجبل) وهو يسمى جبل الرحمة وهو عن يمين الموقف وعليه وقف آدم عليه السلام والمعنى أنهم إذا فرغوا من الصلاتين انشروا ووقف كل واحد منهم حيث شاء ويكبرون ويهللون ويسبحون بخشوع وتذلل ويصلون على النبي عليه السلام ويدعون بخواجهم إلى غروب الشمس ويستحب أن يقف الإمام متوجهاً إلى الكعبة (قوله) وعرفات كلها موقف الأبطن عرنة) وهو واد بأسفل عرفة وقف فيه الشيطان وعرنة غير مصروف للتأنيث والعلية (قوله) وينبغي للإمام أن يقف بعرفة على راحلته (لأنه يدعو ويدعو الناس بدعائه فإذا كان على راحلته كان أبلغ في مشاهدته له ولو وقف على قدميه جاز إلا أن الأول أفضل والوقوف قائماً أفضل من الوقوف قاعداً) (قوله) يدعو ويعلم الناس المناسك) ويرفع يديه نحو السماء لأن النبي عليه السلام كان يدعو يوم عرفة ماذا يديه كالمستطمع المسكين فيقفون إلى الغروب يكبرون ويهللون ويدعون ويتضرعون ويصلون على النبي صلى الله عليه وسلم ويسألون الله حاجتهم فإنه وقت مرجو فيه الإجابة ويكثر الواقف من التهليل والاستغفار والصلاة على النبي والدعاء بقلب حاضر فهذا اليوم أفضل أيام السنة وهو معظم الحج ومتصود ويلي

في موقفه ذلك ساعة بعد ساعة ولا ينبغي ان يقطع التلبية حتى يرمى جرة العقبة وقال مالك اذا وقف بعرفة قطع التلبية قال لان الاجابة بالسان انما هي قبل الاستغاث بالاركان ولنا ان التلبية في الحج كالتكبير في الصلاة فيأتى بها الى آخر جزء من الاحرام وذلك يكون عند الرمي (قوله ويستحب له ان يغتسل قبل الوقوف) لانه يوم اجتماع كالجمعة والعديد قال في الهداية وهذا الاغتسال سنة ولو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة والعديد والاحرام فان وقف على غير وضوء او جنبا جاز وكذا لو وقف الحائض والنفساء اجزأهما (قوله ويحتمد في الدعاء) والسنة ان يخفى صوته بالدعاء قال الله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية ولولا التبس على الناس هلال ذى الحجة فوقفوا على ظن انه يوم عرفة فتبين انه يوم التروية لم يميزهم لانه يمكنهم الوقوف يوم عرفة ولانه ادى العبادة قبل وقتها فلم يميز كن صلى قبل الوقت وان تين انه يوم النحر اجزأهم وحجهم تام لقوله عليه السلام حجكم يوم نحجون (قوله فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هيتهم حتى يأتوا المزدلفة) ولا يدفع احد قبل الغروب فان دفع احد قبل الغروب ان جاوز حد عرفة بعد الغروب فلا شئ عليه وان جاوزها قبله فعليه دم ويسقط عنه ذلك الدم اذا عاد الى عرفة قبل الغروب ثم دفع عنها بعد الغروب مع الامام وقال زفر لا يسقط وهذا كما قال في مجاوزة الميقات انه يجب عليه الدم ولا يسقط عنه بالعود الى الميقات وعند الثلاثة يسقط ولو عاد الى عرفة بعد الغروب لا يسقط عنه الدم بالاجماع ولو ان الامام ابطأ بالدفع وتبين للناس الليل دفعوا قبله لان وقت الدفع قد حصل فاذا تأخر الامام فقد ترك السنة فلا يجوز لهم تركها قوله حتى يأتوا المزدلفة وهو المشعر الحرام فينزولون بها وسميت المزدلفة لان آدم عليه السلام اجتمع مع حوا فيه وازدلف اليها اى دنا منها (قوله والمستحب ان ينزلوا بقرب الجبل الذى عليه الميقدة) اى توقد عليه الخلقاء النار (قوله يقال له قرح) سمي بذلك لارتفاعه وهو لا ينصرف للعلية والعدل من قرح اذا ارتفع ويحترق عن النزول في الطريق كى لا يضر بالمارة ويكثر من الاستغفار في المزدلفة لقوله تعالى فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام الى ان قال واستغفروا الله ان الله غفور رحيم (قوله ويصلى الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة) لان العشاء في وقته فلا يفرده اقامة بخلاف العصر بعرفة فانه مقدم على وقته فافرده بالاقامة لزيادة الاعلام ونوى المغرب هنا اداء لاقضاء وصفته انه اذا غاب الشفق اذن المؤذن واقام فيصلى الامام بالناس المغرب ثم يتبعها العشاء بذلك الاذان والاقامة ولا يتطوع بينهما فان تطوع بينهما او تشاغل بشئ اعاد الاقامة ولا تشترط الجماعة لهذا الجمع عند ابى حنيفة لان المغرب مؤخره عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة لان العصر مقدم على وقته (قوله ومن صلى المغرب في الطريق وحده لم يجزه عند ابى حنيفة ويحمد) وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال ابو يوسف يجزيه وقدساء ولو خشى ان يطلع الفجر

قبل ان يصل الى مزدلفة صلى المغرب لانه اذا طلع الفجر فات وقت الجمع فكان عليه ان يقدم الصلاة قبل القوات وقوله لم يجزه عند ابى حنيفة يعنى انها موقوفة فان اعادها بالمزدلفة قبل طلوع الفجر كانت المعادة هى الفرض وانقلبت المغرب الاولى نافلة وان لم يعدها حتى طلع الفجر انقلبت الى الجواز فان صلى المغرب والعشاء وحده اجزأه والسنة ان يصليهما مع الامام (قوله فاذا طلع الفجر صلى الامام بالناس الفجر بغلس) انما قدم صلاة الفجر هنا لاجل الاشتغال بالوقوف كتقديم العصر بعرفة (قوله ثم وقف ووقف الناس معه) الى ان يسفر واحدا ويتضرعون فى الدعاء كما قلنا فى عرفة وهذا الوقوف عندنا واجب وليس بركن حتى لو تركه بغير عذر يلزمه دم (قوله والمزدلفة كلها موقف الابطن محسرا) وهو وادبا سفلى مزدلفة عن يسارها ووقف فيه ابليس متحسرا (قوله ثم افاض الامام والناس معه قبل طلوع الشمس حتى يأتوا منا) الافاضة مع الامام سنة ولو افاض قبله لا يلزمه شئ بخلاف الافاضة من عرفة كذا فى الوجيز ويقول اللهم اليك افضت ومن عذابك اشقتك واليك رغبت ومنك رهبت فاقبل نسكى وعظم اجرى وارحم تضرعى واقبل توبتى واستجب دعائى وابلجى فى اثناء دعائه (قوله فيبدأ بجمره العقبة فيرميها من بطن الوادى بسبع حصيات) ويستحب ان يغسل الحصى كذا فى المستصفى ويجعل مكة عن يساره ومنى عن يمينه ويرمى من اسفل الى اعلا ويستحب ان يأخذ حصى الجمار من المزدلفة او من الطريق ولا يرمى بحصاة اخذها من عند الجمره لما روى فى الحديث ان ما قبل من الحصى يرفع ولانها حصاة من لم يقبل جبهه فبتشأم به ولورمى بها جاز وقد اساء ووقت الرمى فى هذا اليوم بعد طلوع الشمس ويمتد الى الغروب عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف الى الزوال وما بعده قضاء وان اخره الى الليل فى هذا اليوم رمى ولا شئ عليه وان اخره الى الغد رمى وعليه دم ولو رمى جمره العقبة بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس يوم التخرجاز عندنا والافضل بعد طلوع الشمس ويجوز ان يرمى بكل ما كان من جنس الارض بشرط وجود الاستهانة حتى لا يجوز بالقيروان والياقوت ولهذا لو اخذ كفا من تراب ورمى به مكان حصاة جاز عندنا وكذا يجوز ان يرمى بالطين وقال الشافعى لا يجوز الا بالجمر قوله من بطن الوادى يعنى من اسفله الى اعلاه وينبغى ان تقع الحصى عند الجمره او قريبا منها حتى لو وقع بعيدا لم يجز وحد القرب والبعد ان الثلاثة الادرع فى حد البعيد وما دونه قريب وفى الهداية مقدار الرمى ان يكون بين الرامى وبين موضع السقوط خمسة ادرع لان مادون ذلك يكون طرحا ولو طرحها طرحا اجزأه لانه رمى الى قدميه وفيه ادنى رمى الا انه مسمى لمخالفته السنة ولو وضعها وضعا لم يجزه لانه ليس برمى ولورمى بالذهب او الفضة او البعر لا يجوز لانه ليس من جنس الارض ولورمى بسبع حصيات دفعة واحدة اجزأه عن حصاة واحدة لا غير (قوله مثل حصى الخذف) الخذف صغار الحصى قيل انه مقدار الحمصة وقيل مقدار النواة

وقبل مقدار الاثملة ولورمى باكبر من حصى الخذف او اصغر منه اجزأه الا انه لا يرمى
بالكبار خشية ان يتأذى به غيره ولورمى فوق الحصاة على رأس رجل او على ظهر بعير
ثم وقعت بنفسها على الجرة اجزأه وان اخذها الرجل ووضعها لم يجز وكيفية الرمي
ان يأخذ الحصاة بطرف ابهامه ومسجته ويرمي به وفي الهداية يضع الحصاة على ظهر
ابهامه اليمنى ويستعين بالمسجحة و صحح في النهاية الوجه الاول (قوله يكبر مع كل حصاة)
ولو سبج مكان التكبير اجزأه لحصول الذكر وروى عن سالم بن عبدالله انه رمى الجرة
بسبع حصيات من بطن الوادى يكبر مع كل حصاة الله اكبر الله اكبر اللهم اجعله حجا
مبرورا وذنباً مغفوراً وعملاً مشكوراً وقال حدثني ابي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
يرمي جرة العقبة من هذا المكان ويقول كلما رمى بحصاة مثل ما قلت (قوله ولا يقف
عندها) والاصل ان كل رمى بعده رمى فانه يقف عنده وكل رمى ليس بعده رمى فانه
لا يقف عنده ولا يرمى من الجمار يوم النحر الاجرة العقبة لا غير (قوله ويقطع التلبية
مع اول حصاة) فان حلق قبل ان يرمى جرة العقبة قطع التلبية لانه قد حلق من الاحرام
والتلبية لا تثبت عند التحلل وانما يؤتى بها في مطلق الاحرام ولهذا قلنا ان المحصر
يقطع التلبية اذا ذبح هديه لانه قد ابج له التحلل كما بعد الرمي فان زار البيت قبل الرمي
والحلق والذبح قطع التلبية عند ابي حنيفة ومحمد لان التلبية يؤتى بها في مطلق الاحرام
ولم يبق الاحرام الا من النساء فيكون بمنزلة المعتمر والمعتمر يقطعها اذا استلم الحجر وعن ابي
يوسف انه يلبي ما لم يخلق او تزول الشمس من يوم النحر لان احرامه بجاله بدلالة عدم
اباحة النساء واما اذا ذبح قبل ان يرمى قطع التلبية لانه تحلل بالذبح فهو كما لو تحلل
بالحلق (قوله ثم يذبح ان احب) هذا دليل عدم الوجوب فاذا اراد ان يذبح قدم الذبح
على الحلق (قوله ثم يخلق او يقصر والحلق افضل) لان النبي صلى الله عليه وسلم دعا
للمحلقين ثلثا وللقصرين مرة ولان ذكر المحلقين في القرآن قبل المقصرين ولان الحلق اكمل
كافي قضاء النفث وفي التقصير بعض تقصير فاشبه الاغتسال مع الوضوء وبكفي في الحلق ربع
الرأس اعتبارا بالمسح وحلق الكل افضل والتقصير ان يأخذ من اصول شعره مقدار
الاثملة فان كان رأسه قروح او علة لا يستطيع ان يمر الموسى ولا يصل الى تقصيره فقد حلق
بمنزلة من حلق ولا شيء عليه ولو لم يكن على رأسه شعر امر الموسى على رأسه وهل هو
مستحب او واجب قال بعضهم مستحب وقال بعضهم واجب ولو قلم انظاره قبل الحلق
فعليه دم وروى الطحاوي انه لادم عليه عند ابي يوسف ومحمد لانه قد ابج له التحلل
كذا في الوجيز (قوله وقد حل له كل شيء الا النساء) وكذا توابع الوطئ كاللمس والقبلة
لا يحل له وقال مالك الا النساء والطيب ولو طاف للزيارة قبل الحلق لم يحل له الطيب
والنساء وصار بمنزلة من لم يطف كذا في الكرخي (قوله ثم يأتي مكة من يومه ذلك او من
الغد او من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة اشواط) ويسمى طواف الافاضة

وطواف يوم النحر والطواف المفروض ووقته أيام النحر واول وقت الطواف بعد طلوع
 الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت للوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه واول
 هذه الايام افضلها كما في التصحية ولا بد من النية في الطواف ولا يفترق الى التعيين حتى
 لو طاف هاربا من عدو اوسبع او طالبا لغريم ولا ينوي الطواف لايجزيه عن طوافه بخلاف
 الوقوف بعرفة حيث يصح من غير نية والفرق ان الوقوف ركن عبادة وليس بعبادة
 مقصودة والطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فلا بد من اشتراط النية فيه لاجهة
 النية لتعيينه حتى لو طاف يوم النحر طوافا كان اوجهه على نفسه كان عن طواف الزيارة
 كما في صوم رمضان وان شئت قلت لان الوقوف ركن يقع في نفس الاحرام فنية الحج
 يشتمل عليه وطواف الزيارة يؤدي بعد التحلل فوجود النية في الاحرام لا يفتى عن النية
 في الطواف لانها لا تشتمل عليه قال في النهاية الامور الاربعة وهى الرمي والذبح
 والحلق والطواف تفعل في ايام النحر على الترتيب وضابطه رذ حط فإزاء الرمي
 والذبال الذبح والحاء الحلق والطاء الطواف ويجب على الطائف ان يكون سائر العورة
 طاهرا من الحدث والنجس لقوله عليه السلام الطواف بالبيت صلاة فألوفاه من الكلام
 فان اخل بالطهارة كان طوافه جائزا عندنا وقال الشافعي لا يعتد بطوافه وتكلم اصحابنا
 المتأخرون في ان الطهارة هل هى واجبة اوسنة فقال ابن شجاع سنة وقال ابو بكر الرازى
 واجبة والدليل على انها ليست بشرط في الطواف ان الطواف ركن من اركان الحج
 فلم تكن الطهارة من شرطه كالوقوف وان طاف وفي ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم كره
 له ذلك ولا شئ عليه وان طاف وقد انكشف من عورته قدر ما لا تجوز معه الصلاة
 اجزأه الطواف وعليه دم والفرق ان النجاسة لم يمنع منها المعنى يختص بالطواف وانما منع
 منه لانه تلويث للمسجد ولا كذلك الكشف لانه ممنوع منه لعنى يختص بالطواف بدليل
 قوله عليه السلام لا يطوفن بالبيت مشرك ولا عريان واذا اختص المنهى عنه بالطواف
 اوجب نقصانه فكانه عليه جبرانه ولو طاف زحفا على دبره ان كان غير قادر على المشى
 اجزأه ولا شئ عليه وان كان قادرا فعليه الاعادة مادام بمكة وان رجع الى بلده فعليه
 دم وكذا اذا اطيف به محمولا ان كان لعلة اجزأه وان كان لغيرة علة تجب الاعادة او الدم
 وهل يجزى الحامل عن طوافه قال الجندي يجزى ذلك عن الحامل والمحمول جميعا وسواء
 نوى الحامل الطواف عن نفسه وعن المحمول او لم ينو ولو اوجب على نفسه الطواف
 زحفا فعليه ان يطوف ماشيا فان طاف زحفا كما اوجب اجزأه واذا اقيمت الصلاة وهو
 يطوف اوسعى يتركه ثم يصلى ثم يبنى عليه بعد الفراغ من الصلاة (قوله فان كان سعى
 بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعى عليه وان لم يكن قدم
 السعى رمل في هذا الطواف وسعى بعده على ما قدمنا) لان السعى لم يشرع الامرأة واحدة
 وكذا الرمل ما شرع الامرأة في طواف بعده سعى ولو طاف تطوعا في احرام الحج وسعى بعده

لم يجب عليه السعي في طواف الزيارة واعلم ان السعي هو بعد الطواف لانه واجب والواجب يترتب بعد القرض لكن لما كان هذا يوم فيه جمع من المناسك رخص في تقديمه بعد طواف القدوم تيسيرا ومن شرط تقديمه مع طواف القدوم ان يكون في اشهر الحج (قوله وقد حل له النساء) وكذا اذا طاف اكثره حل له النساء لان للاكثر حكم الكل (قوله وهذا الطواف هو المفروض في الحج) اذ هو المأمور به في قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والركن في هذا الطواف اربعة اشواط وما زاد عليها واجب لتتمه الركن هو الصحيح لان الشرط الواحد مفروض بالكتاب والسنة الباقية احتمل ان النبي عليه السلام فعلها بيانا للكتاب واحتمل انه فعلها ابتداء لجعلناه في النصف بيانا للكتاب وجعلناه النصف واجبا عملا بالاحتمالين كذا في الوجيز (قوله ويكره تأخيرها عن هذه الايام) يعني ايام النحر لانه موقت بها وفضلها اولها (قوله فان اخره عنها لزمه دم عند ابي حنيفة) قال في اليباع الا ان تكون امرأة حائضا او نفساء فتؤخر الطواف حتى تمضي ايام النحر ثم تطوف بعد ذلك لا يجب عليها شئ (قوله وكذلك ان اخر الخلق) يعني اذا اخره عن ايام النحر يلزمه دم ايضا عند ابي حنيفة والاصل عند ابي حنيفة ان الخلق يختص بزمان وهو ايام النحر وبمكان وهو الحرم فان فقد منهما شئ لزمه دم وعند ابي يوسف لا يختص بهما وعند محمد يختص بمكان وهو الحرم ولا يختص بزمان وعند زفر يختص بزمان ولا يختص بالمكان وهذا الخلاف في حق التضمين بالدم اما في حق التحلل فلا يتوقف بالاتفاق اى انه يحصل به التحلل اينما كان (قوله ثم يعود الى منى فيقيم بها) يعني بعد طواف الزيارة اذا فرغ منه يرجع من ساعته الى منى ويبيت بها فان بات بمكة قد ساء ولا شئ عليه (قوله فان زالت الشمس من اليوم الثاني من النحر رمى الجمار الثلاث) ولو رماه قبل الزوال لا يجوز (قوله يتسدى بالتي تلى المسجد) يعني مسجد الخيف الخيف ما انحدر من الجبل وارتفع عن مسيل الماء كذا في الصحاح (قوله فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة) وذلك بعد ان يصلى الظهر وقوله يكبر مع كل حصاة اى يقول بسم الله والله اكبر ورفع يديه عقب كل حصاة ويدعو الله بحاجته ويجعل باطن يديه نحو السماء كما في سائر الادعية ويبلغ بهما حدو منكبيه وهذا قول ابي يوسف وفي ظاهر الرواية يجعل باطن كفيه نحو الكعبة ذكره الجندی في باب صفة الصلاة (قوله ويقف عندها) اى عند الجمرة (فيدعو) لانه رمى بعد رمى فكان من سنته الوقوف بعده ويستحب ان يرمى هذه الجمرة والثانية ماشيا (قوله ثم يرمى التي تليها مثل ذلك ويقف عندها) لما تقدم (قوله ثم يرمى جرة العقبة كذلك ولا يقف عندها) لانه رمى ليس بعده رمى والاصل ان كل رمى بعده رمى فانه يقف بعده وكل رمى ليس بعده رمى فانه لا يقف بعده لان العبادة قد انتهت (قوله فاذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد الزوال كذلك) اى يفعل كما فعل بالامس فيقف عند الاولين ولا يقف عند جرة العقبة اوقات الرمي اربعة ايام يوم النحر وثلاثة ايام بعده ففي الاول وقت

مكروه وهو ما بعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس ومسنون وهو بعد طلوع الشمس الى الزوال ومباح وهو ما بعد الزوال الى الغروب وما بعد ذلك الى طلوع الفجر مكروه وفي اليوم الثاني والثالث من طلوع الشمس الى الزوال لا يجوز وما بعده الى الغروب مسنون ومن بعد الغروب الى طلوع الفجر مكروه فان رمى بالليل قبل طلوع الفجر جاز ولا شيء عليه واما اليوم الرابع فعند ابي حنيفة من طلوع الفجر الى الغروب الا ان ما قبل الزوال مكروه وما بعده مسنون وعندهما وقت ما بعد الزوال ولا يجوز قبله قياساً على اليوم الثاني والثالث واهو حنيفة قاسه على اليوم الاول فاذا غربت الشمس يوم الرابع لا يجوز ان يرمى بالليل لانه قدمضى وقت الرمي فمسقط فعليه ويجب عليه دم للسقوط ذكره الجندی (قوله فاذا اراد ان يتجمل النفر تفر الى مكة وان اراد ان يقيم رمى الجمار الثلاث في اليوم الرابع بعد زوال الشمس) النفر بسكون الفاء وهو الرجوع فاليوم الاول يسمى يوم النحر والثاني يوم القر بالقاف لان الناس يقرون فيه واليوم الثالث النفر الاول واما يجوز النفر فيه قبل طلوع الفجر من يوم الرابع اما اذا طلع تعين عليه الرمي ويوم الرابع يسمى يوم النفر الثاني ويوم الرابع هو يوم الثالث عشر فتي طلع الفجر فيه وهو بمنى لزمه الوقوف للرمي لدخول وقت الرمي والافضل ان يقيم لان النبي عليه السلام وقف حتى رمى الجمار في اليوم الرابع واما قوله تعالى فمن تجمل في يومين فلا اثم عليه وهما اليوم الثاني والثالث من ايام النحر وقوله تعالى ومن تأخر فلا اثم عليه اي تأخر الى اليوم الرابع (قوله فان قدم الرمي في هذا اليوم) يعني يوم الرابع (قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند ابي حنيفة) وهو استحسان لانه لما ظهر اثر التخفيف في هذا اليوم في حق الترك فلان يظهر في جوازها في الاوقات كلها اولى (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز) الرمي فيه الا بعد الزوال ويكره ان يبيت ليلالى منى الابنئى وكان عمر رضى الله عنه يؤدب على ترك المقام بها كذا في الهداية فان بات في غيرها متممدا لا يلزمه شيء عندنا لانه وجب ليسهل عليه الرمي في ايامه فلم يكن من افعال الحج فتركه لا يوجب الجبر كذا في النهاية (قوله ويكره ان يقدم الانسان ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمى) ثقله بفتح التاء والقاف وهو متاعه وخدمه وقد روى ان عمر رضى الله عنه كان يمنع من ذلك ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل قلبه فيمنعه من اتمام سنة الرمي وكذا يكره للانسان ان يجعل شيئاً من حوائجه خلقه ويصلى مثل النعل وشبهه لانه يشغل قلبه فلا يفرغ للعبادة على وجهها لان قلبه حيث رحله ومتاعه (قوله فاذا نفر الى مكة نزل بالحصب) وهو الابطح يعني اذا فرغ من رمى الجمار ومضى الى مكة اتى وادى الابطح ووقف فيه ساعة على راحلته يدعو ويقال له خيف بنى كنانة والنزول به سنة عندنا لان النبي عليه السلام نزل به قصداً (قوله ثم يدخل مكة فيطوف بالبيت سبعة اشواط لا يرمى فيها) لانه لاسعى بعده ورخص للنساء الحيض في تركه ولا يسعى بعده لان السعى لا يتكرر ويصلى ركعتي الطواف بعده لان ختم كل طواف بركعتين سواء

كان الطواف فرضا او نفلا كذا في النهاية (قوله وهذا الطواف طواف الصدر)
ويسمى طواف الوداع بفتح الواو وطواف آخر عهد بالبيت لانه يودع البيت ويصدر
عنه ويدخل وقته اذا حل له النفر الاول (قوله وهو واجب الاعلى اهل مكة)
لانه يجب بمفارقة البيت وتوديعه وهم لا يفارقونه ولا يصرون عنه وكذا من كان
في حكم اهل مكة من اهل المواقيت ومن دونها الى مكة لانهم في حكم اهل مكة بدليل
جواز دخولهم مكة بغير احرام وانما كان طواف الصدر واجبا لتوله عليه السلام
من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف والامر للوجوب فان تشاغل بمكة
بعد طواف الصدر فليس عليه طواف آخر وعن ابي حنيفة انه اذا اقام بعده الى العشاء
استحب له ان يطوف طوافا آخر ليكون مودعا للبيت من غير فاصلة ومن نفر ولم يطف
للصدر فانه يرجع مالم يتجاوز الميقات فان ذكر بعد مجاوزة الميقات لم يرجع ويلزمه
دم فان رجع بعمره ويندئ بطوافها لانه تعين عليه بالاحرام فاذا فرغ من عمرته
طاف للصدر وسقط عند الدم (قوله ثم يعود الى اهله) في هذا اشارة الى كراهة المجاورة
وقد صرح به في المصنف فقال يكره المجاورة بمكة عند ابي حنيفة لخوف الملل وقلة الحرمة
وسقوط الهيبة وخوف الوقوع في الذنب فان الذنب فيها عظيم الفج اقبح منه في غيرها
وعندهما لا تتركه المجاورة بل هي افضل (قوله فان لم يدخل الحرم مكة وتوجه الى عرفات
ووقف بها على ما قدمنا قد سقط عنه طواف القدوم) لانه انما يلزم لدخول مكة ولم يدخل
كالا يلزمه تحية المسجد اذا لم يدخله (قوله ولا شيء عليه لتركه) لانه سنة وبترك السنن
لا يجب الجابر (قوله ومن ادرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يوم عرفة الى
طلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج) سواء كان عالما بها او جاهلا ولو وقف قبل الزوال
لم يعتد به وقال مالك وقت الوقوف من طلوع الشمس من يوم عرفة قال في الهداية اذا وقف
بعد زوال فافاض من ساعته اجزأه عندنا لتوله عليه السلام من وقف بعرفة ساعة من ليل
او نهار قد تم حجه الا انه اذا وقف من النهار وجب عليه ان يد الوقوف الى بعد الغروب
فان لم يفعل فعليه دم وان وقف من بعد الغروب لم يجب عليه امتداد (قوله ومن اجتاز
بعرفة وهو نائم او غمى عليه او لم يعلم انها عرفة اجزأه ذلك عن الوقوف) وهذا اذا
احرم وهو مفيق ثم اغمى عليه حال الوقوف فانه يجزيه الوقوف اجاما لان ماهو الركن
قد وجد وهو الوقوف فلا يمنع الاغماء والنوم كركن الصوم وانما اختل منه النية وهي
ليست بشرط لكل ركن وان اغمى عليه قبل الاحرام فاهل عنه احد من رفقته او غيرهم
ووقفه بالمناسك كلها اجزأه عند ابي حنيفة خلافا كذا في الوجيز ولو ضاق على المحرم
وقت العشاء بحيث لا يتسع لاربع ركعات ولم يصل العشاء ولو كان يخشى اذا اشتغل
بالصلاة فانه اتيان عرفة للوقوف فانه يترك الصلاة ويذهب الى عرفة لان اداء فرض الصلاة
وان كان اكد ففي فوات الحج مشتقة عظيمة لانه يحتاج في قضائه الى مال كثير خطير وسفر

بعيد وعام قابل بخلاف فوت الصلاة فان قضاءها يسير والله تعالى يقول يريد الله بكم اليسر
 (قوله والمرأة في جميع ذلك كالرجل) لانها مخاطبة كالرجال (قوله غير انها لا تكشف
 رأسها) لانه عورة والاحرام لا يبيح كشف العورات ولهذا قالوا ان لها ان تلبس الخيط
 والخمار والخف (قوله وتكشف وجهها) لقوله عليه السلام احرام المرأة في وجهها
 ولو سدلت شيئا على وجهها وجافته جاز لانه بمنزلة الاستظلال بالحمل (قوله ولا ترفع
 صوتها بالتلبية) لان صوتها عورة (قوله ولا ترمل في الطواف) لانه لا يؤمن ان يكشف
 بذلك شيئا من بدنها (قوله ولا تسعى بين الميادين الاخضرين) اي لا ترمل في بطن الوادي
 لان ذلك لاظهار الجلد والمرأة ليست من اهله (قوله ولا تلحق برأسها ولكن تقصر)
 لان الحلق في النساء مثله سلك الحية في الرجال ولا تستلم الحجر بحضرة الرجال لانها ممنوعة
 من مما ستمه والله اعلم

❖ باب القران ❖

هو مشتق من اقتران الشيء بالشيء في اللغة وفي الشرع عبارة عن الجمع بين احرام العمرة
 والحج وفعالهما في سفر واحد وكان ينبغي ان يقدم القران لانه افضل الا انه قدم الافراد
 من حيث الترتيب من الواحد الى الاثنين والواحد قبل الاثنين (قال رحمه الله القران عندنا
 افضل من التمتع والافراد) وقال الشافعي الافراد افضل وقال مالك التمتع افضل من القران
 لنا ما روى انس بن مالك قال كنت اخذ بزمام ناقه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي
 تقصع بحرثها ولعابها يسيل على كتفي وهو يقول لبيك بحجة وعمرة معا كذا في النهاية
 ولان في القران زيادة نسك وهو اراقه الدم قال عليه السلام افضل الحج العج والتمتع ولان
 فيه استدامة الاحرام بهما من الميقات الى ان يفرغ منهما ولا كذلك التمتع والمراد من قوله
 افضل من افراد اي من افراد كل واحد منهما باحرام على حدة لان يكون المراد ان يأتي
 باحدهما لا غير لانه اذا لم يأت الا باحدهما فالقران افضل بلا خلاف اذ لا يشك احدان الحج
 وحده او العمرة وحدها لا تكون افضل منهما جميعا وهذا كما يقال في صلاة النفل ان اربع
 افضل من اثنين عند ابي حنيفة يفهم من هذا بان الاتيان باربع بتسليمية واحدة افضل من الاتيان
 فيهما بتسليميتين اما اذا اقتصر على اثنين لا غير فلا خلاف لاحدان الاربع افضل فعلم بهذا
 ان قوله القران افضل من افراد اي من افراد الحج والعمرة بعد الاتيان بهما جميعا اما اذا
 لم يأت الا باحدهما فلا خلاف حينئذ في ان القران يكون افضل (قوله وصفة القران ان
 يهل بالعمرة والحج معان الميقات) قدم العمرة لان الله تعالى قدمها بقوله فمن تمتع بالعمرة الى
 الحج ولان افعالها مقدمة على افعال الحج (قوله ويقول عقب الصلاة اللهم اني اريد الحج
 والعمرة فيسرهما لي) اي اقطع توابعهما عنى (قوله وتقبلهما مني) وفي بعض النسخ
 اللهم اني اريد الحج والعمرة بتقديم ذكر الحج تبركا بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فمن

مال الى الاول قال لان افعال العمرة مقدمة على افعال الحج (قوله) فاذا دخل مكة ابتدأ فطاف بالبيت سبعة اشواط يرمل في الثلاثة الاول) لانه طواف بعده سعى ويصلى ركعتي الطواف (قوله) ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة ثم يطوف بعدها طواف القدوم ويسعى) كما قلنا في المفرد ولا يخلق بين العمرة والحج لان ذلك جنابة على احرام الحج فاذا حلق بعد طواف العمرة وسعيها وبين طواف القدوم فعليه دمان ولا يحل من عمرته وفي هذا تصريح بانه يقع جنابة على الاحرامين جميعا فان طاف القارن وسعى اولا للحج ثم طاف وسعى للعمرة فالاول للعمرة والثاني للحج فان طاف طوافين معا لحجته وعمرته ثم سعا بحجته وعمرته ثم سعى بعده سبعين اجزأه لانه اتى بالمستحق عليه وقد اسأ بتأخير سعى العمرة وتقديم طواف القدوم عليه ولادم عليها اجاما اما عندهما فظاهر لان التقديم والتأخير في المناسك عندهما لا يوجب الدم واما عند ابي حنيفة فطواف القدوم سنة وتركه قطعاً لا يوجب الدم فتقدمه اولى كذا في الهداية (قوله) فاذا رمى جرة العقبة يوم النحر ذبح شاة او بدنة او بقرة او سبع بدنة او سبع بقرة وهذا دم القران) فان قيل فا افضل سبع بدنة او شاة قيل بهما كان اكثر لحما فهو افضل لان بالكثرة يكثر منفعة المساكين فلو ان القارن حلق اولا ذبح فعليه دم عند ابي حنيفة لان عليه ان يذبح ثم يخلق وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه لان التقديم والتأخير لا يوجب الدم وكذا لو ذبح قبل الرمي يجب عليه دم عند ابي حنيفة كذا في الجندی (قوله) وهذا دم القران) وهو دم نسك عندنا شكر الله تعالى على توفيق الجمع بين العبادتين لادم جبر حتى يجوز الاكل منه عندنا لانه وجب لا لارتكاب محظور كالاصحية وعند الشافعي دم جبر حتى لا يجوز الاكل منه عنده (قوله) فان لم يكن له ما يذبح صام ثلثة ايام في الحج اخرها يوم عرفة) ولا يجوز صومها الابنية من الليل كسائر الكفارات وهو مخير في الصوم ان شاء تابعه وان شاء فرقه ويجوز ان يصوم الثلاثة الايام قبل يوم السابع من ذي الحجة اذا كان قد احرم بالعمرة ولا يجوز قبل احرام العمرة ولا بعد يوم عرفة والافضل ان يصوم قبل يوم التروية ويوم التروية ويوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدى فيستحب تأخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الهدى كما يستحب تأخير التيمم الى آخر الوقت رجاء ان يقدر على الماء (قوله) فان فاته الصوم) اى صوم الثلاثة الايام (قوله) حتى دخل يوم النحر لم يجزه الا الدم) اى دم القران فان لم يقدر على الهدى وتحلل فعليه دمان دم القران ودم التحلل قبل الهدى وان قدر على الهدى في خلال صوم الثلاثة او بعدها قبل يوم النحر لم يرضه الهدى وسقط حكم الصوم وان وجد الهدى بعد ما حلق قبل ان يصوم السبعة في ايام الذبح او بعدها فلا هدى عليه لان التحلل بعد حصول المقصود بالخلف لا يغير حكم الخلف (قوله) ثم يصوم سبعة ايام اذا رجع الى اهله) يعنى بعد ما مضت ايام التشريق لان الصوم فيها منهى عنه وليس صوم السبعة بدلا عن الهدى فانه يجوز صومها مع وجود الهدى كذا

قال الجرجاني وان لم يحل حتى مضت ايام النحر ثم وجد الهدى فصومه تام ولا هدى عليه لان الذبح موقت بايام النحر فاذا مضت فقد حصل المقصود وهو اباحة التحلل فصار كانه تحلل ثم وجد الهدى (قوله وان صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز عندنا) يعني بعد مضى ايام التشريق وعند الشافعي لا يجوز الا بعد الرجوع والوصول الى الوطن لانه معلق بالرجوع ولنا ان معنى رجعتم اي فرغتم من اعمال الحج لان الفراغ سبب الرجوع الى اهله فجاز الاداء بعد وجود السبب (قوله فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف) هذا اذا توجه قبل ان يطوف لها اربعة اشواط اما اذا طاف لها اربعة اشواط او طاف لها ولم يسع بين الصفا والمروة فانه لا يكون رافضا ويكون قارنا ودم القران على حاله واجب وعليه ان يقضى ما بقي من طواف العمرة بعد طواف الزيارة ويسعى ثم انه لا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة والفرق له بين مصلى الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها وبين هذا التوجه ان الامر هناك بالتوجه وهو متوجه بعد اداء الظهر والتوجه هنا منهى عنه قبل اداء العمرة فافترقا (قوله وبطل عنه دم القران) لانه لما ارتفضت العمرة صار كالفرد والمفرد لادم عليه (قوله وعليه دم لرفض العمرة) وهو دم جبر لايجوز الاكل منه (قوله وعليه قضاؤها) يعني بعد ايام التشريق لانه بشروعه فيها اوجبها على نفسه فقد صح منه الوجوب ولم يوجد منه اإداء فلزمه القضاء والله اعلم

❖ باب التمتع ❖

قدم القران على التمتع لانه افضل منه والتمتع في اللغة الترفق وفي الشرع عبارة عن الجمع بين احرام العمرة وافعالها او اكثر افعالها واحرام الحج وافعاله في اشهر الحج من غير المام صحيح باهله (قال رحمه الله التمتع عندنا افضل من الافراد) هذا هو الصحيح وعن ابي حنيفة ان الافراد افضل لان التمتع سفره واقع لعمرته بدليل انه اذا فرغ من العمرة صار مكيا في حق الميقات لانه يقيم بمكة حلالا ثم يحرم الحج من المسجد الحرام والمفرد سفره واقع لجنته والحجة فريضة والعمرة سنة والسفر الواقع للفرض افضل من السفر الواقع للسنة وجه القول الاول ان في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبهه القران ثم فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع لجنته وان تحللت العمرة لانها تبع للحج كتحلل السنة بين الجمعة والسعي اليها (قوله والتمتع على وجهين متمتع بسوق الهدى ومتمتع لايسوق الهدى) ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يل باهله بينهما الماما صحيحا يحرز عن الامام الفاسد فانه لا يمنع صحة التمتع عند ابي حنيفة والامام هو النزول باهله والامام الصحيح انما يكون في التمتع الذي لايسوق الهدى اما اذا ساق الهدى فالمامه فاسد لا يمنع صحة التمتع خلافا لمحمد (قوله وصفة التمتع الذي لايسوق الهدى بان يتبدي

من الميقات فيحرم بعمره ويدخل مكة ويطوف ويسعى ويحلق أو يقصر وقد حل من عمرته (وهذا هو تفسير العمرة فان قلت لما لا يكون في العمرة طواف القدوم ولا طواف الصدر قلت اما طواف القدوم فلان المعتمر عند قدومه الى البيت تمكن من اداء الطواف الذي هو ركن في هذا النسك فلا يشتغل بغيره بخلاف الحج فانه عند قدومه لا يمكن من الطواف الذي هو ركن الحج فاتي بالطواف المسنون الى ان يجئ وقت الطواف الذي هو ركن واما طواف الصدر فان معظم الركن في العمرة الطواف وما هو معظم ركن في النسك لا يتكرر عند الصدر كالوقوف في الحج لان الشيء الواحد لا يجوز ان يكون المعظم الركن في النسك وهو بعينه غير ركن في ذلك النسك كذا في النهاية (قوله ويقطع التلبية اذا ابتداء بالطواف) يعني عند استلام الحجر لان المقصود من العمرة هو الطواف فيقطعها عند افتتاحه (قوله ثم يقيم بمكة حلالا) الى وقت احرام الحج لانه لم يبق عليه من افعالها شيء (قوله فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد) هذا الوقت ليس بلزام بل ان شاء احرم بالحج قبل يوم التروية وما تقدم احرامه بالحج فهو افضل لان فيه اظهار المسارعة والرغبة في العبادة كذا في النهاية وقوله من المسجد التقييد بالمسجد للافضلية واما الجواز فجميع الحرم ميقات (قوله وفعل ما يفعله الحاج المفرد) الا انه لا يطوف طواف التحية لانه لما حل صار هو والمكي سواء ولا تحية للمكي كذلك هذا ويرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه اول طواف له في الحج بخلاف المفرد لانه قد طاف للقدوم وسعى ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج طاف تطوعا وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتي بذلك مرة (قوله وعليه دم) اي دم المتمتع (قوله فان لم يجد صام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله) ويجوز ان يصوم هذه الثلاثة بعد احرام العمرة قبل احرام الحج بشرط ان يكون في اشهر الحج ولا يجوز ان يصومها قبل احرام العمرة فان صامها بعد احرام العمرة قبل ان يطوف لها جاز (قوله فان اراد المتمتع ان يسوق الهدى احرم وساق هديه) وهذا هو الوجه الثاني من المتمتع وهو افضل من الاول الذي لم يسق وانما قدم الوجه الاول على هذا مع ان هذا افضل لان هذا وصف زائد وتقديم الذات اولى من تقديم الصفات قال في النهاية اذا ساق المتمتع الهدى فقيه قيد لا بد من معرفته وهو انه في هذه المتعة انما يصير محرما بالتقليد والتوجه اذا حصل في اشهر الحج اما اذا لم يحصل فيها لا يصير محرما ما لم يدرك الهدى ويسير معه لان تقليد هدى المتعة في غير الاشهر لا يعتد به ويكون تطوعا وهدى التطوع ما لم يدركه ويسير معه لا يصير محرما (قوله واذا كانت بدنة فلدنها بزيادة) اي قطعة من ادم او نعل او شيء من لحاء الشجر والتقليد اولى من التجليل لان التقليد ذكر في القرآن قال الله تعالى ولا الهدى ولا القلائد ثبتت شرعية التقليد بالكتاب والسنة والتجليل ما ثبت الا بالسنة وهو غير مقصود للاعلام خاصة بل يشاركه في ذلك معان آخر

وهي دفع الذباب ودفع الحر والبرد والتقليد للاعلام خاصة من غير مشاركة وصوره التقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة من ادم او نعل والمعنى به ان هذا اعد لاراقة الدم فيصير جلده عن قريب مثل هذه القطعة من الجلد حتى لا يمنع من الماء والعلف اذا علم انه هدى وهذا انما يكون فيما يغيب عن صاحبه كالابل والبقر اما الغنم فانه يضعيع اذا لم يكن معه صاحبه فلهذا لا يقلد والاولى ان يلبي ثم يقلد لانه يصير محرما بالتقليد والتوجه معه فكان تقديم التلبية اولى ليكون شروعه في الاحرام بها لا بالتقليد (قوله ويشعر البدنة عند ابي يوسف ومحمد) ولا يسن الاشعار في غير الابل وصفته ان يطعن في اسفل السنام من الجانب الايمن بارة او سنان حتى يخرج منه الدم ثم يبلطخ السنام بذلك اعلاما للناس انه قرينة لله تعالى (قوله وهو ان يشق سنامها من الجانب الايمن) وفي الهداية الاشبه الايسر اى الاشبه الى الصواب في الرواية لان الهدايا كانت مقبلة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يدخل بين كل بعيرين من قبل الرؤس وكان الرمح يمينه لاحتماله فكان يقع طعنه اولا على يسار البعير فان كانت الدابة صعبة جاز ان يشق من اى الجانبين شاء على حسب قدرته (قوله ولا يشعر عند ابي حنيفة) انما ذكر قولهما قبل قوله لانه يرى الفتوى على قولهما ذكر في الهداية ان الاشعار مكروه عند ابي حنيفة وعندهما حسن وعند الشافعي سنة لانه مروى عن النبي عليه السلام ولهما ان المقصود من التقليد ان لا يهاج ولا يؤذى اذا ورد ماء او كلاء او برد اذا ضل وانه في الاشعار اتم لانه ازم لان القلادة قد تحلل او تسقط والاشعار لا يفارقها فكان ازم لها من التقليد ولان التقليد مبين لها يحتمل المزايمة والاشعار متصل بها لا يحتمل الانفصال فمن هذا الوجه ينبغي ان يكون سنة الا انه عارضه كونه مثله تقالا لحسنه ولابي حنيفة انه مثله والمثله منهى عنها ولو وقع التعارض بكونه مثله وكونه سنة فالترجيح للمحرّم لان النبي عليه السلام نهى عن ايلام الحيوان الا لما أكله وهذا ايلام لغير ما أكله ولان الاحرام يحرم ما كان مباحا فاما ان يبيح ما كان محظورا فلا والاشعار مكروه قبل الاحرام فكذا بعده (قوله فاذا دخل مكة طاف وسعى) وطوافه وسعيه هذا للعمرة (قوله ولم يتحلل حتى تحرم بالحج يوم التروية) هذا ليس بلازم حتى لو احرم يوم عرفة جاز (قوله فان قدم الاحرام قبله جاز) وكلما تجل فهو افضل لما فيه من المسارعة (قوله وعليه دم) وهو دم التمتع وقد فصله بالهدى الذى ساقه (قوله فاذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين جميعا) اى احرام العمرة والحجة جميعا (قوله وليس لاهل مكة تتمتع ولا قران) وكذا اهل المواقيت ومن دونها الى مكة ومن فعل ذلك منهم كان مسيئا وعليه لاجل اسائه دم وهو دم جبر لا يجوز الاكل منه ولا يجزيه الصوم منه (قوله وانما لهم الافراد خاصة) ولو خرج المكي الى الكوفة وقرن صح قرانه لان عمرته وحجته ميقتان والامام لا يوثقيه ولو احرم بعد ما خرج الكوفة بعمرة ثم دخل مكة فحج لم يكن متمعا لان الامام

باهله يبطله تمتعه فصار كالكو في اذا رجع الى اهله (قوله) واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه) لانه الم باهله بين النسكين الماما صحيحا ويبطل المتمتع واذا ساق الهدى فالمامه لا يكون صحيحا ولا يبطل تمتعه عندهما وقال محمد يبطل تمتعه لانه اداهما بسفرين ولانه الم باهله ولهما ان العود مستحق عليه لاجل الحلق لان الحلق موقت بالحرم وجوبا عند ابى حنيفة و استحبابا عند ابى يوسف والعود يمنع صحة الامام وقيد بالمتمتع اذ القارن لا يبطل قرانه بالعود الى بلده والتقييد ببلده قولهم جميعا اما اذا رجع الى غير بلده كان متمتعا عند ابى حنيفة ويكون كأنه لم يخرج من مكة وعندهما لا يكون متمتعا ويكون كأنه رجع الى بلده ولا فرق عندهما بين ان ينوي الإقامة في غير بلده خمسة عشر يوما او لم ينو وقيل من شرط ان ينوي الإقامة خمسة عشر يوما قوله بعد فراغه من العمرة اى بعد ما حلق اما قبل ان يحلق فان تمتعه لا يبطل عندهما وقال محمد يبطل (قوله) ومن احرم بالعمرة قبل اشهر الحج فطاف لها اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فتمتها و احرم بالحج كان متمتعا) لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر فيها وللأكثر حكم الكل (قوله) وان طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا) لانه ادى الاكثر قبل الاشهر فصار كما اذا نحل منها قبل الاشهر والاصل في المناسك ان الاكثر له حكم الكل والاقبل له حكم العدم فاذا حصل الاكثر قبل الاشهر فكانها حصلت كلها قبل الاشهر وقد ذكرنا ان المتمتع هو الذى يتم العمرة والحج في الاشهر (قوله) واشهر الحج شوال و ذو القعدة وعشر من ذى الحجة) فان قيل كيف يكون شهر ان وبعض الثالث اشهر قبل اقامة اكثر الثلاثة مقام كلها وهل يوم النحر من الاشهر قال في الوجيز نعم وقول الشيخ ايضا يدل عليه وقال ابو يوسف ليس هو منها لان الحج يفوت بطلوع الفجر يوم النحر والعبادة لا تكون فائتة مع بقاء وقتها ولنا ان الله تعالى قال يوم الحج الاكبر قيل هو يوم عرفة وقيل هو النحر ويستحيل ان يسمى يوم الحج الاكبر وليس منها ولانه اول وقت لركن من اركان الحج وهو طواف الزيارة و ركن العبادة لا يكون في غير وقتها وفائتة في من حلف لا يكلمه في اشهر الحج فكلمه يوم النحر فعند ابى يوسف لا يحنت و عندنا يحنت (قوله) فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز احرامه) ولكنه يكره ويكون مسيئا (قوله) وانعقد جبا) وقال الشافعي ينعقد عمرة ثم اذا جاز عندنا تقديم الاحرام على الاشهر لا يجوز شئ من افعال الحج الا في الاشهر واصل الخلاف ان الاحرام عنده ركن و عندنا شرط كالطهارة والطهارة يجوز تقديمها على الوقت ولو اعتمر في الاشهر وفرغ منها وحل ثم رجع الى اهله والم بهم حلالا ثم عاد وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا ولو انه لما حل من عمرته لم يخرج من الحرم حتى احرم بالحج او خرج الا انه لم يجاوز الميقات حتى حج من عامه كان متمتعا ولو عاد بعدما حل من عمرته الى غير

اهله في موضع لاهله التمتع والقران وحج من عامه ذلك كان متمتعا عند ابي حنيفة وصار
 كانه لم يخرج من مكة وعندهما لا يكون متمتعا ويكون لحوقه بهذا الموضع كالحوقه باهله
 ولو اعتمر في الاشهر ثم افسدها واتمها على الفساد ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا فان
 قضائها وحج من عامه ذلك فهو على ثلثة اوجه في وجه يكون متمتعا اجامعا وهو انه لما
 فرغ من عمرته الفاسدة رجع الى اهله ثم عاد وقضائها وحج من عامه ذلك يكون متمتعا
 بالاجماع وفي وجه لا يكون متمتعا اجامعا وهو انه لما فرغ منها لم يخرج من الحرم اوخرج
 ولم يتجاوز الميقات حتى قضائها وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا بالاجماع لانه لما حل من
 عمرته الفاسدة صار كواحد من اهل مكة ولا تمتع لاهل مكة وفي وجه اختلفوا فيه وهو
 انه لما فرغ منها عاد الى غير اهله خارج الميقات ثم رجع وقضائها وحج من عامه لم يكن
 متمتعا عند ابي حنيفة كانه لم يخرج من مكة وعندهما يكون متمتعا لان لحوقه بهذا الموضع
 كالحوقه باهله (قوله) واذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت ما
 يصنعه الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر (لانها منهية عن دخول المسجد والطواف
 والغسل هنا للاحرام لا للصلاة وفأئدته التنظيف) قوله فان حاضت بعد الوقوف
 وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شئ عليها لترك طواف الصدر) فان طهرت
 قبل ان تخرج من مكة لزمها طواف الصدر فان جاوزت بيوت مكة ثم طهرت فليس
 عليها ان تعود والله اعلم

﴿ باب الجنائيات في الحج ﴾

لما فرغ من بيان احكام المحرمين بدأ بما يعترهم من العوارض من الجنائيات والاحصار
 والقوات والجنائية اسم لفعل محرم شرعا سواء كان في مال او نفس لكن في الشرع يراد
 باسم الجنائية الفعل في النفوس والاطراف فانهم خصوا الفعل في المال باسم الغصب
 والجنائية في هذا الباب عبارة عن ارتكاب محظورات في الاحرام (قال رحمه الله اذا تطيب
 المحرم فعليه الكفارة) ذكر الكفارة مجملا حيث ذكر الطيب مطلقا من غير تقييد بعضو
 دون عضو ثم شرع في بيان هذا الجمل فقال (وان طيب عضوا كاملا فإزاد فعليه
 دم) العضو الكامل مثل الرأس والفخذ والساق وما اشبه ذلك (قوله) وان طيب اقل
 من عضو فعليه صدقة (لتصور الجنائية وقال محمد يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل
 وفي التنقي اذا طيب ربيع عضو فعليه دم اعتبارا بالخلق ثم واجب الدم يأدى بالشاة
 في جميع المواضع الا في موضعين نذكرهما فيما بعد ان شاء الله تعالى وكل صدقة في الاحرام
 غير مقتدرة فهي نصف صاع من بر الا ما تجب بقتل القملة والجرادة فان كان الطيب
 في اعضاء متفرقة جمع ذلك كله فان بلغ عضوا كاملا وجب عليه دم وان كان اقل وجبت
 عليه صدقة ولو طيب اعضاءه كلها كفته شاة واحدة ولو طيب كل عضو في مجلس على

حدة فعندهما عليه لكل عضو كفارة وعند محمد اذا كفر للاول فعليه دم آخر للثاني وان لم
 يكفر للاول كفاه دم واحد قال في القوائد اذا كان الطيب كثيرا فاحشا فعليه الدم وان كان
 قليلا فصدقة واختلفوا في اخذ الفاصل بينهما فاعتبر القفيه ابو جعفر النكثرة في نفس الطيب فقال
 ان كان الطيب في نفسه كثيرا يستكثره الناظر مثل كفين من ماء الوردة وما اشبهه فهو كثير
 ومادونه قليل وقال الامام خواهر زاده اذا كان الطيب قليلا الا انه طيب به عضو كاملا
 فهو كثير ويكون العبرة للعضو لا للطيب ولو من طيبا فلزق بيته مقدار عضو كان وجب
 الدم وان كان اقل فصدقة والطيب هو كل شيء له رائحة مستلذذة كالزعفران والوروس
 والكافور والعنبر والمستك واشباه ذلك والخطمي طيب عند ابى حنيفة وكذا الزيت
 والشيرج طيب عند ابى حنيفة يلزمه باستعماله الدم لان له رائحة طيبة ويقتل الهوام
 ويزيل الشعث ويلين الشعر فتكامل بخبايته بهذه الجملة فيجب الدم وقال ابو يوسف ومحمد
 ليس بطيب لانه من الاطعمة الا ان فيه ارتفاعا وهو قتل الهوام وازالة الشعث فهو جنابة
 قاصرة فيلزمه فيه صدقة وقال الشافعي ان استعماله في شعر رأسه فعليه دم لازالة الشعث
 وان استعماله في بدنه فلا شيء عليه لانعدامه والفرق بين التفت والشعث ان التفت هو
 الوسخ والشعث انتشار الشعر لقلّة التعهد وهذا الخلاف في الزيت الخالص والشيرج البحت
 اما المطيب فيجب فيه الدم بالاتفاق ويكره للمحرم ان يشم الزبحان والطيب فان خضب رأسه
 بالحناء فعليه دم لانه طيب قال عليه السلام الحنا طيب وان صار ملبدا فعليه دمان دم
 للتطيب ودم للتطيسة وذلك بان يكون جامدا غير مائع وهذا اذا غطاه يوما الى الليل
 فان كان اقل فصدقة وكذا اذا غطى ربع رأسه يجب الدم وان كان اقل فصدقة وفي البخاري
 اذا خضبت المرأة كفها بالحناء وهي محرمة عليها دم وهذا يدل على ان الكف عضو
 كامل لانه اوجب في تطيبه الدم (قوله وان لبس ثوبا مخيطا او غطا رأسه يوما كاملا
 فعليه دم) الخيط اسم لثلاثة اشياء القميص والسراويل والقباء وهذا اذا لبسه اللبس
 المعتاد اما اذا اترز بالقميص فلا شيء عليه وان لبس اقل من يوم فعليه صدقة وعن ابى
 يوسف اذا لبسه اكثر اليوم فعليه دم اقامة للاكثر مقام الكل وعن محمد بحسبه من الدم
 ولو لبس اللباس كله القميص والقباء والسراويل والخفين يوما كاملا فعليه دم واحد
 وان لبس اياما ان لم ينزعه ليلا ولانهارا كفاه دم بالاجماع فان ذبح الدم ثم دام على لبسه
 يوما كاملا فعليه دم آخر بالاجماع لان الدوام عليه كابسه مبتدئا وان نزعه وعزم على
 تركه ثم لبس بعد ذلك فان كفر للاول فعليه كفارة اخرى بالاجماع وان لم يكفر للاولى
 فعليه كفارتان عندهما وقال محمد كفارة واحدة ولو كان يلبسه بالنهار وينزعه بالليل
 للنوم من غير ان يعزم على تركه لم يلزمه الا دم واحد بالاجماع ولو اضطر الى لبس قميص
 فلبس قميصين لم يجب الا كفارة واحدة (قوله او غطى رأسه يوما كاملا فعليه دم)
 وكذا اذا غطاه ليلة كاملة كذا في النهاية وسواء غطاه عامدا او ناسيا او نائما ومعناه اذا غطاه

التغطية المعتادة اما اذا جل عليه اجانة او عد لا او جوا القاء او ماشبه ذلك فلاشى عليه ولو غطى بعض رأسه فالرؤى عن ابي حنيفة انه اعتبر الربع اعتبارا بالخلق وعن ابي يوسف انه يعتبر اكثر الرأس قال في الوجيز وان غطى ربع وجهه عالما او ناسيا او نائما فعليه دم وفي الاقل صدقة وليس للزأة ان ينتقب وتغطى وجهها فان فعلت ذلك يوما كاملا فعليها دم ولا بأس للمحرم ان يلبس الخاتم وكذا المحرمة لا بأس ان تلبس الحرير والخلى (قوله وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة) وعن ابي يوسف اذا لبس أكثر من نصف يوم فعليه دم وعند محمد بقدره ان لبس نصف يوم فعليه نصف شاة وان كان أكثر فبقدره من الدم (قوله وان حلق ربع رأسه فصاعدا فعليه دم) وكذا اذا حلق ربع خيطه فصاعدا فعليه دم (وان كان اقل فصدقة) ولو حلق رأسه في ضرورة فعليه اى الكفارات شاء وفي اليبايع قال ابو يوسف ومحمد في الرأس ان حلق اكثره فعليه دم والا فصدقة ولو حلق عاتته او ابطينه او تفتها أو احد هما فعليه دم وان حلق من احد الابطين اكثره فصدقة ولا فرق بين أن يحلق لنفسه او يحلق له غيره بامر او بغير امره طابعا او مكرها وان حلق شارب او قصه فعليه صدقة لانه قليل وهو تبع للحية وروى ان فيه الدم وان حلق بعض عاتته فعليه صدقة وان حلق صدره او ساقه فعليه صدقة وان حلق رأس غيره او قص اظافر غيره فعليه صدقة والمحلوق ان كان محرما فعليه دم سواء كان طابعا او مكرها او نائما ولا يرجع به على الحساق لانه قد نال به الراحة والزينة وان لبس المحرم حلالا مخيطا او طيبة فلاشى عليه بالاجماع وكذا اذا قتل قلا على غيره كذا في الفتاوى قال في الكرخى اذا حلق المحرم رأس حلال فعليه صدقة لانه استمتع خطره الاحرام من جميع الوجوه فاذا فعله المحرم بالحلال لزمته الكفارة فقوله من جميع الوجوه يحرز من المحرم اذا لبس محرما قيصا لانه غير محظور من جميع الوجوه فلاشى على الملبس الا ترى انه لو لبسه على غير الوجه المعتاد لم يلزمه شىء (قوله وان حلق مواضع الحاجب من الرقبة فعليه دم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد صدقة) وهو صفتا العنق وما بين الكاهلين من الرقبة ولو حلق الرقبة كلها فعليه دم بالاجماع لانها عضو كامل يقصد به الحلق المحجمة بالكسر فارورة الحجام وكذا الحجيم بغير الهاء والمجيم بفتح الميم والجيم موضع المحجمة من العنق كذا في النهاية (قوله وان قص اظافر يديه ورجليه فعليه دم) وان كان ذلك في مجالس فكذا عند محمد عليه دم واحد الا اذا تخلت الكفارة وعندهما يجب اربعة دما ان قل في كل مجلس يدا او رجلا واما اذا حلق رأسه في اربعة مجالس في كل مجلس الربع لم يجب الا دم واحد بالاجماع لان الرأس متحد (قوله وان قص يدا او رجلا فعليه دم) اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق (قوله وان قص اقل من خمسة اظافر فعليه صدقة) اى لكل ظفر صدقة نصف صاع من حنطة الا ان يبلغ دما فيقص نصف صاع وقال محمد بحسابه من الدم وقال زفر يجب الدم بقص

ثلاثة اظهر منها لان في اظافر اليدا لواحدة دما والثلاثة اكثرها ولاكثر حكم الكل
ولنا ان السدم في الاصل انما وجب بقص اليدين والرجلين واليد الواحدة ربع ذلك
فيجعل بمنزلة الكمال ربع الرأس في الخلق فلا يمكن ان يقام الاكثر فيه مقام الكل (قوله
وان قص خمسة اظافر متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة وهذا عندهما وقال محمد عليه
الدم) كما لو حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة ولهما ان اكالم الجناية بنيل الراحة والزينة
والتعليم على هذا الوجه يشينه ولاراحة فيه واما اذا تقاصرت الجناية وجبت الصدقة
ثم اذا وجبت الصدقة عندهما فذلك في كل ظفر طعام مسكين الا ان يبلغ دما فينقص
حينئذ ماشاء ولو انكسر ظفره فتعلق قطعه فلا شيء عليه لانه بالانكسار خرج عن
حد النماء والزيادة فاشبه اليابس من شجر الحرم حتى لو كان بحيث لو تركه نحو فعله
صدقة ولو قطع كفه وفيه اظفاره او خلع جلدة من رأسه بشعرها فلا شيء عليه (قوله
وان تطيب او لبس او حلق من عذر فهو مخيران شاء ذبح شاء وان شاء تصدق على ستة
مساكين بثلاثة اصوع من الطعام وان شاء صام ثلاثة ايام) لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به
اذا من رأسه فقلدية من صيام او صدقة او نسك فالصوم يجزيه في اي موضع شاء ويجزيه ان شاء
تابعه وان شاء فرقه وكذا الصدقة تجزيه عندنا حيث احب الا انه عندنا يستحب على
مساكين الحرم ويحوز فيها التملك والاباحة اعنى التغدية والتعشية عندهما وقال محمد
لا يجزيه الا التملك واما النسك وهو الذبح فلا يجزيه الا في الحرم بالاتفاق لان الارقاة
لم تعرف قرابة الا في زمان مخصوص كالنخبة او مكان مخصوص وهو الحرم قوله ان شاء ذبح
شاة فيه اشارة الى ان الواجب عليه الذبح لا غير حتى لو سرقت المذبوحة وقد ذبحت
في الحرم او هلكت بأفة بعد الذبح لا يجب عليه شيء (قوله فان قبل او لبس بشهوة
فعليه دم) قال الجندی سواء انزل او لم ينزل وفي قاضى خان اشترط الازال لوجوب الدم
باللمس قال وهو الصحيح وان نظر الى فرج امرأة بشهوة فأمنى لاشيء عليه كما لو تفكر
فأمنى وكذا الاحتلام والرجل والمرأة في ذلك سواء لان الاستمتاع يحصل لها كما يحصل له
وان استمنى بكفه فانزل فعليه دم عند ابى حنيفة وان اوج في بهيمة فانزل فعليه دم
ولا يفسد حجه ولا عمرته وان لم ينزل لادم عليه وقال الشافعى يفسد حجه وعمرته (قوله
ومن جامع في احد السبيلين عامدا او ناسيا قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة)
وقال الشافعى بدنة اعلم ان الشيخ سوى بين السبيلين وعن ابى حنيفة في غير القبل روايتان
احديهما انه كالفرج لانه وطئ يوجب الغسل من غير ازال والثانية لا يفسد حجه ولا عمرته
لتقاصر معنى الوطئ ولهذا لم يجب الحد عنده لانه وطئ في موضع لا يتعلق به وجوب المهر
فلا يتعلق به فساد الحج وعندهما هو كالفرج لان فيه الحد عندهما ولو جامع المحرمة
وهي نائمة او مكرهة او كان الجامع صبيا او مجنوناً فهو سواء في وجوب الدم وفساد الحج
(قوله ويمضى في الحج كما يمضى من لم يفسد حجه) لان احرام الحج لا يجوز التحلل منه

الاباء افعاله او بالاحصار (قوله وعليه الحج من قابل) لان الاحرام الاول لم يقع
 موقع الواجب فيجب الوجوب بحاله فان جامع جاعا آخر قبل الوقوف بعرفة فعليه شاة
 اخرى عندهما وقال محمد لاشئ عليه الا ان يكون كفر على الوطئ الاول (قوله وليس
 عليه ان يفارق امرأته اذا حج بها في القضاء) وقال زفر اذا احراما افتراقا وقال مالك
 اذا خرجا من بلدهما افتراقا وقال الشافعي اذا اتھيا الى المكان الذي جامعها فيه افتراقا والمراد
 بالفرقة ان يأخذ كل واحد منهما طريقا غير طريق الآخر (قوله وان جامع بعد
 الوقوف بعرفة لم يفسد حجه) لقوله عليه السلام من وقف بعرفة قدمت حجه (قوله
 وعليه بدنة) لانه اعلا انواع الجنابة فيتعظت موجبها فان جامع ثابيا فعليه شاة لانه وقع
 في حرمة احرام مهتوك فيكفيه شاة كذا في النهاية (قوله وان جامع بعد الخلق فعليه
 شاة) لبقاء احرامه في حق النساء دون لبس الخيط والطيب فتحقت الجنابة فاكتفى
 بالشاة وكذا بعد الطواف قبل الخلق لانه ما لم يخلق او يقصر باق على الاحرام (قوله
 ومن جامع في العمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط افسدها ومضى فيها وقضاها وعليه
 شاة وان جامع بعد ما طاف لها اربعة اشواط فعليه شاة ولا تنفسد عمرته) وقال الشافعي تفسد
 في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احط
 رتبة فيجب فيها الشاة (قوله ومن جامع ناسيا كن جامع عامدا) لان حالة الحج مذكرة
 وله امارات ظاهرة وهو الشعث والبعد عن الوطن فلم يعتبر نسيانه ولهذا قلنا انما يفسد
 الصلاة يستوي فيه النسيان والعمد لان حالتها مذكرة وسواء كانت المرأة صغيرة او كبيرة
 او مجنوننة (قوله ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة وان كان جنبا فعليه
 شاة) قال الجندی وحكم الخائض والنساء حكم الجنب وفي المبسوط ليس لطواف القدوم
 محدثا او جنبا شئ لانه لو تركه اصلا لم يكن عليه شئ فكذا اذا ترك الطهارة فيه وعن محمد
 يلزمه صدقة كذا في النهاية ثم الطهارة ليست بشرط في الطواف عندنا واختلف المشايخ
 هل هي سنة او واجبة فقال ابن شجاع سنة لان الطواف يصح بدونها وفي نسخة يصح من غير
 وجودها وقال ابو بكر الرازي واجبة وهو الاصح لانه يجب بتركها الجابر وفي الهداية
 اذا شرع في هذا الطواف وهو سنة يصير واجبا بالشرع ويدخله نقص بترك الطهارة
 فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة
 وكذلك الحكم في كل طواف هو تطوع قوله فعليه صدقة يعني لكل شوط الا ان يبلغ
 دما فينقص نصف صاع (قوله ومن طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة) لانه
 ادخل النقص في الركن فكان افحش من الاول وهو طواف القدوم فيجبر بالدم وكذا
 لو طاف اكثره محدثا لان للاكثر حكم الكل (قوله وان كان جنبا فعليه بدنة)
 لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجبر بالبدنة اظهارا للتفاوت ولان المنع في الجنابة من وجهين
 الطواف ودخول المسجد وفي الحدث من وجه واحد فلتفاحش النقصان او جنبا

البدنة وكذا اذا طاف اكثره جنباً لان للاكثر حكم الكل فان قيل من اين وقع الفرق بين هذا وبين الصلاة والصوم حيث لا يقام اكثر ركعات الصلاة مقام كلها ولا صوم اكثر النهار مقام كله وهنا يقام الاكثر مقام الكل قيل لان الصلاة والصوم لا يتجزى ولا يتعد بل هي عبادة واحدة تؤدي في مكان واحد والمشقة فيها يسيرة فلم يعم الاكثر منها مقام الكل والحج افعال متعددة ويؤدي في امكنة مختلفة فاقيم الاكثر فيه مقام الكل صيانته عن الفساد وامنا من القوات قال عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وكذا اذا حلق اكثر الرأس صار متحلاً كما اذا حلق كله وعلى هذا الطواف كيف وقد اقيم ايضا في الصلاة والصوم الاكثر مقام الكل في مواضع ليرتجح جانب الوجود على جانب العدم كمن ادرك الامام في الركوع يجعل اقتداؤه في اكثر الركعة كالاعتداء في جميعها في الاعتداد به وكذا المتطوع في الصوم اذا نوى قبل الزوال يجعل وجود النية في اكثر النهار كوجودها في جميعه وكذا في صوم رمضان كذا في النهاية (قوله والافضل ان يعيد الطواف مادام بمكة ولا ذبح عليه) وفي بعض النسخ وعليه ان يعيد الطواف والتوفيق بينهما انه يؤمر بالاعادة في الجنابة ايجاباً لفحش النقصان بسبب الجنابة وفي الحدث استحباباً لتصوره بسبب الحدث ثم اذا اعاده وقد طافه محدثاً لا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام التجر لان بعد الاعادة لا يبقى شبهة النقصان كذا في الهداية وفي المنجدي والولجيري اذا اعاده وقد طافه محدثاً بعد ايام التجر فعليه دم عند ابي حنيفة والصحیح مافي الهداية واما اذا اعاده وقد طافه جنباً ان اعاده في ايام التجر لاشيء عليه وان اعاده بعدها لزمه دم بالتأخير عند ابي حنيفة وتسقط عنه البدنة وان رجع الى اهله وقد طافه جنباً فعليه ان يعود لان النقص كثير ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة او بقرة اجرأه الا ان الافضل العود وان رجع الى اهله وقد طافه محدثاً ان عاد فطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل لان النقصان يسير وفيه نفع الفقراء وان لم يطف للزيارة اصلاً حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه اذ هو محرم من النساء حتى يطوف وقوله والافضل ان يعيد الطواف ثم اذا اعاده هل المعتبر الاول ويكون الثاني جباراً له او المعتبر الثاني والاول ينسخ قال ابو الحسن الكرخي المعتبر الاول والثاني جبر له وقال ابو بكر الرازي المعتبر الثاني ويكون فسخاً للاول وفأثرت في اعادة السعي فعلي قول الكرخي لا تجب اعادته وعلى قول الرازي يجب لان الطواف الاول قد انسخ فكله لم يكن واتفقوا في المحدث انه اذا اعاده ان المعتبر هو الاول والثاني جبر له (قوله ومن طاف طواف الصدر محدثاً فعليه صدقة) هذا هو الاصح لانه دون طواف الزيارة وعن ابي حنيفة عليه شاة وان طاف اقله محدثاً فعليه صدقة في الروايات (قوله وان كان جنباً فعليه شاة) وكذا اذا طاف اكثره جنباً فان كان بمكة اعاده وسقط عنه الدم ولا يجب عليه شيء بالتأخير اتفاقاً (قوله ومن ترك ثلاثة اشواط

من طواف الزيارة فما دونها فعليه شاة (هذا اذا لم يعده اما اذا اعاده في ايام النحر فلا شيء عليه وان عاده بعدها فعليه صدقة وان عاد الى اهله قبل ان يطوفها فانه يبعث بشاة ويميزه ذلك ولا يلزمه الرجوع (قوله وان ترك منه اربعة اشواط فصاعدا بقي محرما ابدا حتى يطوفها) يعنى من النساء لاغير فان رجع الى اهله لزمه ان يعود ويميزه ان يعود بذلك الاحرام ولا يحتاج الى تجديده ومن ترك ثلثة اشواط من طواف الصدر فعليه صدقة يعنى لكل شوط صدقة الا ان يبلغ دما فينقص نصف صاع (قوله وان ترك منه اربعة اشواط فعليه شاة) وكذا اذا تركه كله ومادام بمكة يؤمر بالاعادة (قوله ومن ترك السعى بين الصفاء والمروة فعليه دم) لان السعى من الواجبات عندنا فيلزمه بتركه الدم فان سعى جنبا او سعت المرأة حائضا او نفساء فالسعى صحيح لانه عبادة تؤدى في غير المسجد كالوقوف وكذا لو سعى بعدما حل وجامع وكذا بعد الاشهر (قوله ووجه تام) احترز بهذا عن قول الشافعى فان السعى عنده فرض كطواف الزيارة (قوله ومن افاض من عرفات قبل الامام فعليه دم) يعنى قبل الامام وقبل الغروب اما بعد الغروب فلا شيء عليه فان عاد قبل الغروب سقط عنه الدم على الصحيح وان عاد بعد الغروب لايسقط في ظاهر الرواية ولا فرق بين ان يفيض باختياره او ندبه بغيره (قوله ومن ترك الوقوف بمزدلفة فعليه دم) لانه من الواجبات ويعنى اذا كان قادرا اما اذا كان به ضعف او علة او امرأة تخاف الزحام فلا شيء عليه (قوله ومن ترك رمى الجمار في الايام كلها فعليه دم) ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر ايام الرمي وهو اليوم الرابع وهو اليوم الثالث عشر وما دامت الايام باقية فالاعادة ممكنة فيرميها على الترتيب ثم تأخيرها يجب الدم عند ابي حنيفة خلافا لهما (قوله وان ترك رمى يوم واحد فعليه دم) لانه نسك تام فان اعادها بالليل عقبه فلا شيء عليه وان اعاده من الغد فعليه دم عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء عليه (قوله وان ترك رمى احد الجمار الثلث فعليه صدقة) يعنى لكل حصة صدقة الا ان يبلغ دما فينقص نصف صاع وانما لم يجب دم لان الكل في هذا اليوم نسك واحد (قوله وان ترك جرة العقبة من يوم النحر فعليه دم) لانها كل وظيفة هذا اليوم رميا وكذا اذا ترك الاكثر منها وان ترك منها حصة او حصتين او ثلثا تصدق لكل حصة بنصف صاع الا ان تبلغ دما فينقص ماشاء وان ترك رمى جرة العقبة في غير ايام النحر لم يكن عليه الا صدقة ولو اخر رمى جرة العقبة من يوم النحر الى اليوم الثاني فعليه دم (قوله وان اخر الحلق حتى مضت ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة وكذا اذا اخر طواف الزيارة) وعندهما لا شيء عليه في الوجهين وكذا الخلاف في تأخير الدماء وفي تقديم نسك على نسك الرمي كالحلق قبل الرمي والحلق قبل الذبح وهذا في المتمتع والقارن لان الذبح واجب عليهما ولا كذلك المفرد فانه لا ذبح عليه وهذا اذا كان لغير عذر في تأخير طواف الزيارة اما اذا كانت المرأة حائضا ونفساء وظهرت

بعدمضى ايام البحر فلاشئ عليها وهذا اذا حاضت من قبل ايام البحر اما اذا حاضت في انائها
 وجب الدم بالتفريط فيما تقدم كذا في الوجيز (قوله وان قتل المحرم صيدا او دل عليه من
 قتله فعليه الجزاء كاملا) انما قال قتل ولم يقل ذبح لانه لو ذبح فهو ميتة والميتة لا تسمى ذبحا
 والصيد هو الحيوان الممتنع بقوائمه او يخناسحه المتوحش في اصل خلقته البرى ما كولا
 كان او غير ما كول فقولنا الممتنع احترازا من الكلب والسنور وقولنا بقوائمه او يخناسحه
 احترازا من الحية والعقرب وجميع الهوام وقولنا المتوحش احترازا من الدجاج والبط
 وقولنا في اصل خلقته احترازا عما توحش من النعم الالهية وقولنا البرى احترازا من صيود
 البحر ومملوك الصيد ومباحه سواء والسباع كلها صيود وفي شرحه الاسد حيوان ممتنع
 متوحش فيمنع المحرم من قتله كالضبع وفي الفتاوى الاسد بمنزلة الكلب الغدور والذئب
 وفي السنور الوحشى روايتان واختلفوا في القرد والخنزير فقال ابو يوسف فيهما الجزاء
 وقال زفر لاجزاء في الخنزير لانه مندوب الى قتله وفي الضب والبربوع والبوم والبيوع الجزاء
 وقوله او دل عليه من قتله فعليه الجزاء هذا اذا كان المدلول على الصيد ليراه ولا يعلم به
 حتى دله عليه لانه لم يستفد علم الصيد الا بدلالته اما اذا كان يراه قبل دلالته او يعلم به
 فلاشئ على الدال ومن شرطه ايضا ان يبقى الدال على احرامه الى ان يقتله المدلول اما
 لو تحلل فقتله المدلول بعد ذلك لاشئ على الدال ومن شرطه ايضا ان يأخذ المدلول قبل
 ان يتقلب عن مكانه اما اذا انقلب عن مكانه ثم اخذه بعد ذلك فقتله فلاشئ على الدال
 (قوله يستوى في ذلك العامد والناسى) اى الناسى لاحرامه وكذا الخاطى مثل الناسى
 (قوله والمبتدى والعاث) اى المبتدى بقتل الصيد والعاث الى قتل صيد آخر وقال ابن
 عباس لاضمان على العاثر ولكن يقال له اذهب فينتقم الله منك واحتج بقوله تعالى ومن عاد
 فينتقم الله منه ذكر الانتقام وسكت عن الجزاء ويجاب عنه فيقال انما سكت عن الجزاء لانه
 مستفاد بول الآية قال ابن عباس اذا قتل المحرم صيدا عمدا سئل هل قتلت قبله شيئا من
 الصيد فان قال نعم لم يحكم عليه بشئ ويقال له اذهب فينتقم الله منك وان قال لم اقتل شيئا
 يحكم عليه بالجزاء فان عاد بعد ذلك الى قتل الصيد ثانيا وهو محرم لم يحكم عليه ثانيا
 بالجزاء ويملا بطنه وظهره ضربا وجيعا وعندنا يحكم عليه بالجزاء ثانيا وثالثا (قوله
 والجزاء عند ابى حنيفة وابى يوسف ان يقوم الصيد فى المكان الذى قتله فيه او فى اقرب
 المواضع اليه ان كان فى بركة) لاختلاف القيم باختلاف الاماكن ويعتبر قيمته للحما ولا يعتبر
 صناعته وهذا يتصور فى البازى والحمام الذى يبيح من المواضع البعيدة (قوله يقومه
 ذوا عدل) الواحد يكتفى والاثنان احوط وقيل لابد من المثني بالنص (قوله ثم هو
 مخير فى القيمة) ان شاء الهدى وان شاء اطعم وان شاء صام وقال محمد الخيار الى الحكمين
 فان حكما بالهدى يجب النظير (قوله ان شاء اتباع بها هديا) ثانيا من المعز او جدعا من
 الضأن ولا يجوز ان يذبح ادنى من ذلك بل يتصدق بقيمته او بصوم والهدى هو الذى

يجوز في الاضحية ولا يجوز ذبحه الا في الحرم ويجوز الاطعام في غير الحرم والصوم
 يجوز في غير مكة لانه قربة في كل مكان ويجوز الصوم متابعا ومتفرقا ويجوز في الطعام
 التعديبة والتعشية (قوله وان شاء اشترى بها طعاما تصدق به على كل مسكين بنصف
 صاع من بر او صاع من شعير وان شاء صام عن كل نصف صاع من بر يوما وعن كل صاع
 من تمر او شعير يوما) وهل يجوز في هذه الصدقة ان يتصدق بها على قرابة الولادة قال
 السرخسي في الوجيز لا يجوز كالزكاة ولا يجوز ان يتصدق بالكل على مسكين واحد ولا
 يجوز ان يعطى مسكينا اقل من نصف صاع (قوله فان فضل من الطعام اقل من نصف
 صاع فهو مخير ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما كاملا) لان صوم بعض يوم
 لا يجوز وكذا اذا كان الواجب دون طعام مسكين بان قتل عصفورا او ربوعا ولم يبلغ
 قيمته نصف صاع فانه يطعم الواجب فيه او يصوم يوما كاملا قال في النهاية يجوز للحرم
 ان يختار الصوم مع القدرة على الهدى والاطعام عندنا لقوله تعالى او عدل ذلك صياما
 وحرف او للتخيير وعند زفر لا يجوز له الصيام مع القدرة على التكفير بالمال (قوله وقال
 محمد يجب في الصيد النظر فيما له نظير) ولا يشترط في النظر القيمة بل يجوز سواء كانت
 قيمته نظيره او اقل او اكثر وعندهما لا يجوز النظر الا ان يكون قيمته مساويا لقيمة المقتول
 كذا في السباع واما ما ليس له نظير مثل العصفور والجمامة فعليه قيمته اجماما (قوله
 ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي الغمامة بدنة وفي البربوع جفرة
 وفي حمار الوحش بقرة) العناق الاثني من اولاد المعز وهي مالها ستة اشهر وهي
 اكبر من الجفرة ودون الجذع والجفرة ماتم لها اربعة اشهر وهي من اولاد المعز ايضا
 والبربوع دويبة اكبر من الفارة له كوا اذا شدوا عليه احدهما خرج من الاخرى
 (قوله ومن جرح صيدا او نشف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص من قيمته) هذا اذا
 لم يميت اما اذا مات من الجرح تجب قيمته كاملة وهذا ايضا اذا بقي للجرح اثر اما اذا لم يبق له
 اثر لم يجب شيء وهذا ايضا اذا لم ينبت الشعر اما اذا نبت او قلع من ظبي قبقت او ابيضت
 عينه ثم زال البياض لم يجب شيء قوله او قطع عضوا منه يعني ولم يخرج من حيز
 الامتناع اما اذا اخرج قيمته كاملة كما لو قتله ولو لم يعلم انه مات او برئ يضمن جميع
 القيمة استحسانا كذا في المحيط (قوله وان نشف ريش طائر او قطع قوائم صيد فخرج
 من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة) لانه فوت عليه الا من بقويت الة الامتناع قوله
 والحيز والحيز يشد ويخفف وهو الجهة فان قيل الصيد بعد ما اخرج من حيز الامتناع هل
 يجب عليه جزء آخر قال في الوجيز لا يجب عليه اذا كان قبل ان يؤدي الجزاء (قوله ومن
 كسر بيض صيد فعليه قيمته) وكذا اذا شواه وهذا اذا لم يكن مذرا اما اذا كان مذرا لاشي عليه
 وكذا اذا كسر بيض نعامه فعليه قيمته ولو حلب ظبية او غيرها من الصيد فعليه قيمة اللبن
 لانه من اجزاء الصيد وكذا اذا جز صوف الصيد فعليه قيمته ولو ضرب بطن ظبية فالقت

جئنا ميتا فعليه قيمته حيا لانه يجوز ان يكون مات من ضربه ولو اشته ميتا ثم ماتت فعليه قيمتها ولو قتلها حاملا فعليه قيمتها حاملا ولو ادى جزاء الصيد ثم اكل منه وجب عليه ايضا قيمة ما اكل عند ابي حنيفة وعندهما لاشئ عليه لان ذبيحة المحرم ميتة واكل الميتة لا يتعلق بها الجزاء ولانه اذا اطعمه كلابه لم يضمن فكذا اذا اكله وله قوله تعالى ليدوق وبال امره فلو اسقطنا عنه الضمان لم يكن ذايقا وبال امره لانه قد سلم له بازاء ما اخرجته وان اكل منه محرم آخر فلا جزاء عليه لان المنع في حق غيره لا يعود الى حرمة الاحرام وانما منع منه لكونه ميتة والمحرم اذا اكل الميتة لم يجب عليه شئ واما البيض اذا شواه فضمن قيمته ثم اكل منه لم يلزمه لاجل الاكل شئ لان البيض انما يلزمه ضمانه لانه ابطل منفعته باتلاف المعنى الذي يحدث منه في الثاني بدليل ان البيض لو كان مما ليس فيه منفعة بان كان مذرا لم يجب باتلافه شئ واذا كان البيض انما يجب ضمانه باتلاف منفعة ما يحدث منه في الثاني وبالشئ قد بطل ذلك المعنى فصار بمنزلة من اتلف بيضا لامنفعة فيه واما اذا اكل من المذبوح قبل اداء الجزاء فانه يدخل ضمان ما اكل في ضمان الجزاء اجماعا كذا في المصنف وقيل هو على الخلاف ايضا (قوله فان خرج من البيضة فرخ ميت فعليه قيمته حيا) هذا استحسان لانه يجوز ان يكون حيا فمات من ضربه (قوله وليس في قتل الغراب والحداثة والكلب والذئب والحية والعقرب والقارة جزاء) المراد من الغراب الذي يأكل الجيف اما العقرب وغراب الزرع فقيهما الجزاء وكذا لاشئ في القنادف والخنافس والجعلان لانها هوام لا تصيد واما القرد والغيل والضب فقيهم الجزاء (قوله وليس في قتل البعوض والنمل والبراغيث والقراد شئ) لانها ليست بصيود وفي اليوم الجزاء (قوله ومن قتل قلة تصدق بما شاء) مثل كف من طعام او كسرة من خبز هذا اذا اخذها من بدنه او رأسه او ثوبه اما اذا اخذها من الارض فقتلها فلا شئ عليه وسواء قتل القملة او القاسها على الارض وان قتل قلتين او ثلاثا تصدق بكف من طعام وفي الزيادة على ذلك نصف صاع من حنطة وفي القساوي اذا قتل عشرة تصدق بنصف صاع وكذا لا يجوز ان يقتل القمل لا يجوز ان يدفعه الى غيره فيقتله فان فعل ذلك ضمن وكذا لا يجوز ان يشير الى القمل ولا يجوز ان يلقي ثيابه في الشمس ليموت القمل او يغسل ثيابه ليموت القمل ولو القى ثيابه في الشمس ليموت القمل فمات القمل فعليه نصف صاع اذا كان كثيرا ولو القى ثيابه لاليموت القمل بل لتجفيفه او لغيره فمات القمل لاشئ عليه ولو دفع ثوبه الى حلال ليقتل قلة فقتله فعلى الدافع الجزاء ولو اشار الى قلة فقتلها المدلول كان عليه جزاءها ولو قتل قلة على غيره لاشئ عليه كذا في الجندی وانما يلزمه الجزاء في القمل وان لم يكن صيدا لانه حادث من البدن كالشعر ففي ازالته ازالة الشعث فلزمه لاجل ذلك الصدقة لانه منهى عن ازالة الشعث (قوله ومن قتل جرادة تصدق بما شاء) لان الجرادة من الصيد البر (قوله وتمره خير من جرادة) انما قال هذا تبركا بقول عمر رضي الله عنه فانه روى ان قوما من اهل حصص اصابوا جرادا وكانوا

محرمين فسألوا كعب الاحبار فوجب عليهم في كل جرادة درهما فذكروا ذلك لعمر قال
 ما اكثر دراهمكم يا اهل حص تمره خير من جرادة (قوله) ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد
 كالسباع ونحوها فعليه الجزاء) كالاسد والفهد والتمر والضبغ وقوله ونحوها يعني سباع
 الطير كالبلزى والصقر وشبههما (قوله) لا يتجاوز بقيتها شاة) ويتقص من ذلك ولا يبلغ
 فوق شاة وقال زفر لا يجب قيمته بالغة ما بلغت وان كان قارنا فعليه جزاء ان لا يتجاوز بهما
 شيان عندنا وان قتله محرمان فعلى كل واحد منهما الجزاء لا يتجاوز به شاة قوله لا يتجاوز
 به شاة بارفع كافي قولهم سير بز يد فرسخان كذا في النهاية (قوله) وان صال السبع على محرم
 فقتله فلا شيء عليه) وكذا اذا صال الصيد وقال زفر يجب الجزاء اعتبارا بالجل الصايل
 قلنا هو مأذون له في قتل المتوهم منه الاذى كما في القواسق فلان يكون مأذونا في دفع
 المتحقق اولى ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء حقه بخلاف الجمل الصايل
 فانه يجب عليه قيمته عندهما خلافا لابي يوسف (قوله) فان اضطر المحرم الى اكل لحم
 صيد فقتله فعليه الجزاء) ثم اذا لم يؤد الجزاء حتى اكل فعليه جزاء واحد ويتداخلان
 اجاما وان ادى الجزاء ثم اكل وجب ايضا قيمة ما اكل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
 لا شيء عليه وان اضطر الى اكل ميتة وصيد يأكل الميتة ويترك الصيد عندهما وقال ابو يوسف
 يأكل الصيد ويكفر وان اضطر الى ميتة والى صيد ذبحه المحرم يأكل الصيد ولا يأكل
 الميتة وان وجد صيدا ومال مسلم ذبح الصيد ولا يأخذ مال المسلم وكذا اذا وجد صيدا
 ولحم انسان يذبح الصيد ولا يتناول لحم الانسان فان وجد صيدا ولحم كلب يأكل الكلب
 ويدع الصيد وفي الكرخي اذا اضطر الى مال مسلم وميتة يأكل مال المسلم ويترك الميتة
 لانه يباح اخذ مال الغير عند الضرورة بشرط الضمان ويباح الميتة عند الضرورة
 ايضا ومال الغير مباح في الاصل لولا حق مالكه فاذا اباحت الضرورة كان تناوله اولى
 من تناول المحظور (قوله) ولا بأس ان يذبح المحرم الشاة والبقرة والبعير والدجاج والبط
 الكسكرى) لان هذه الاشياء ليست بصيود والمراد بالبط الكبار التي تكون في المنازل
 لانه غير متمتع اما الذي يطير فانه متمتع متوحش وقيد بالكسكرى وهو كبار الاوز احترازا
 عن بط غير الكسكرى وهو الذي يطير فانه صيد وكسكرا حية من نواحي بغداد (قوله)
 فان قتل حماما مسرولا او طيبيا مستأنسا فعليه الجزاء) لانهما متوحشان في اصل الحلقة
 والاستيناس عارض والمسرولة في رجلها ريش كأنه سراويل (قوله) واذا ذبح المحرم
 صيدا فذبحته ميتة لا يحل اكلها) وكذا ما ذبحه الحلال من صيد الحرم وانما قال لا يحل
 اكلها وقد ذكر انه ميتة لانه ربما يتوهم انه ميتة يحل اكلها كالمك فزال الوهم بذلك
 او يحتمل انه ميتة على المحرمين دون الحلال فزاده بيان بقوله لا يحل اكلها لاحد (قوله)
 ولا بأس ان يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال) اى في الحل اما اذا اصطاده من الحرم
 لا يحل اكلها (قوله) وذبحه اى ذبحه الحلال (قوله) اذا لم يدله المحرم ولا امره بصيده)

ولولم يأمره بصيده ولكن الحلال اصطاده للمحرم قصدا فهو حلال للمحرم وسواء اصطاده الحلال لنفسه او للمحرم فانه يجوز للمحرم ان يأكله اذا لم يكن للمحرم فيه صنع (قوله وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال الجزاء) الا ما استثناه الشرع اى يجب عليه قيمته يتصدق بها على الفقراء ولا يجزبه الصوم لانها غرامة وليست بكفارة فاشبه ضمان الاموال يعنى اذا قتل الحلال صيد الحرم اما اذا قتله المحرم في الحرم فانه يتأدى كفسارته بالصوم لانه في حق المحرم لا يظهر حرمة الحرم فوجب عليه الكفارة ويتأدى بالصوم وهل يجزبه الهدى فيه روايتان احدهما لا يتأدى الواجب باراقة الدم بل بالتصدق باللحم حتى يشترط ان يكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمة الصيد فان كانت دون ذلك لا يجزبه وكذا اذا سرق المذبح لانه لا مدخل للدم في الغرامات و انما المعتبر فيه التملك من المحتاج وفي الرواية الاخرى يتأدى الواجب باراقة الدم حتى اذا سرق المذبح لا يلزمه شئ غيره كذا في النهاية ولو ذبح الحلال صيدا في الحرم وادى جزائه لا يحل له اكله (قوله وان قطع حشيش الحرم او شجره الذى ليس بمملوك ولا هو مما ينبت الناس فعليه قيمته) اعلم ان شجر الحرم اربعة انواع ثلثة منها يحل قطعها والاتقاء بها و واحد لا يحل قطعه وعليه قيمته فالثلاثة كل شجر ينبت الناس وهو من جنس ما ينبت الناس وكل شجر ينبت بنفسه وهو مما لا ينبتونه وكل شجر انبت الناس وهو مما لا ينبتونه والواحد كل شجر ينبت بنفسه وهو مما لا ينبتونه فيستوى فيه ان يكون مملوكا لانسان او لم يكن حتى قالوا لو نبتت ام غيلان بنفسها في ارض رجل فقطعها قاطع فعليه قيمتان قيمة لما لكها وقيمة اخرى لحق الشرع وحاصله انه لا يجب الجزاء في الشجر الا فيما اجتمع فيه شرطان ان ينبت بنفسه وان يكون مما لا ينبت الناس وقول الشيخ الذى ليس بمملوك فيه اشكال من حيث انه قد يكون مملوكا ويجب به الجزاء كما اذا قلع شجرا نبت في ارض غيره وهو مما لا ينبت الناس فانه يجب فيه قيمتان قيمة للمالك وقيمة لحق الله وبهذا قال المالكي رحمه الله صوابه الذى ليس بمنبت ليحترز مما اذا نبت مالمس بمنبت فانه لا شئ فيه قوله وان قطع حشيش الحرم او شجره يعنى الرطب منه اما اذا قطع الياض فلا شئ فيه والمحرم والحلال في ذلك سواء ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل ويتصدق بقيمته على الفقراء واذا ادى القيمة ملكه كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد ذلك لانه ملكه بسبب محذور الا انه يجوز بيعه مع الكراهة بخلاف الصيد اى لا يجوز بيع صيد اصطاده محرم ولا بيع صيد الحرم اصلا ولو ادى جزائه والفرق ان بيعه حيا تعرضا للصيد الآمن بتفويت الامن و بيعه بعد ما قتله بيع ميتة وليس له ان يرعى حشيش الحرم دوابه عندهما وقال ابو يوسف لا بأس به لان منع الدواب منه متعذر ولهما ان القطع بالمشافر كالتقطع بالمنجل ويجوز اخذ الورق من شجر الحرم ولا شئ فيه اذا كان لا يضر بالشجر (قوله وكل شئ فعله القارن مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما فعلى القارن فيه دمان دم لجمته ودم لعمرته)

وكذا الصدقة وهذا انما يعنى بها الجنائيات التى لا اختصاص لها باحد النسكين كلبس الخيط والتطيب والحلق والتعرض للصيد اما ما يختص باحدهما فلا تترك الرمي وطواف الصدر (قوله الا ان يتجاوز الميقات غير محرم ثم يحرم بالعمرة والحج فيلزمه دم واحد) خلافا لفر وهذا اذا مضى على احرامه ولم يعد اما اذا عاد الى الميقات قبل الطواف وجدد التلبية والاحرام سقط عنه الدم خلافا لفر (قوله واذا اشترك محرمان فى قتل صيد فعلى كل واحد منهما الجزاء كاملا) سواء كان صيد الحرم او الحل ولو كانوا عشرة او اكثر فعلى كل واحد منهم جزاء كامل (قوله واذا اشترك حلالان فى قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد) لان الضمان يجري مجرى ضمان الاموال واذا اشترك محررم وحلال فى قتل صيد الحرم فعلى المحرم جميع القيمة وعلى الحلال نصفها واذا اشترك حلال وقارن فى قتل صيد الحرم فعلى الحلال النصف وعلى القارن جزا آن اشترك حلال ومفرد وقارن فعلى الحلال الثلث وعلى المفرد جزاء واحد كامل وعلى القارن جزا آن ولو اجتمعوا على قتل صيد وهم غير محرمين فعليهم قيمة واحدة ولا يجزى عنه الصوم والصيد مائة لا يحل اكله (قوله واذا باع المحرم صيدا او ابتاعه فالباع باطل) وعلى البائع والمشتري جزاؤه اذا كانا محرمين وهذا اذا اصطاده وهو محرم وباعه وهو محرم اما اذا اصطاده وهو حلال وباعه وهو محرم فالباع فاسد والفرق بين الباطل والفاسد بآتيك فى البيوع ان شاء الله تعالى ولو اصطاده وهو محرم وباعه وهو حلال جاز البيع ولو اشترى حلال من حلال صيد اقل يقبضه حتى احرم احدهما بطل البيع ولو احرم وفى يده صيد فعليه ان يرسله فان ارسله ثم وجده بعد ما حل فى يده غيره فهو اولى به لان ملكه لا يزول بالارسال و ان ارسله من يده انسان ضمن قيمته عند ابى حنيفة وعندهما لاضمان عليه وان احرم وفى بيته اوفى قصص معه صيد فليس عليه ان يرسله وان اصطاد صيدا وهو محرم لم يملكه بالاخذ وان ارسله بنفسه ثم وجده بعد ما حل فى يده رجل بالحل فليس له ان يسترده منه والله اعلم

❁ باب الاحصار ❁

الاحصار فى اللغة المنع يقال حصره العدو واحصره المرض وفى الشرع عبارة عن منع المحرم عن الوقوف والطواف بعذر شرعى يباح له التحلل بالدم بشرط القضاء عند الامكان (قال رحمه الله اذا احصر المحرم بعدو واصابه مرض يمنعه من المضى حل له التحلل) ذكر العدو ينتظم المسلم والكافر والسبع وكذا اذا احصر بحبس لا يقدر على الخروج منه الا بعد فوات الحج فانه يجوز له التحلل وكذا اذا مات محرم المرأة وبينها وبين مكة ثلاثة ايام فصاعدا فانه بمنزلة المحصر لانه ليس لها ان تخرج بغير محرم وكذا اذا سرقت نفقته او ماتت راحلته وهو عاجز عن المشى فهو محصر وان كان قادرا على المشى فليس بمحصر (قوله وقيل له ابعت بشاة تذبح بالحرم) او بعتيها ولا يجوز التحلل الا بعد الذبح وتقبيده

بالحرم اشارة الى انه في الحل فان كان في الحرم وذبح فكأنه حل وان ذبح عنه في غير الحرم اولم يذبح في اليوم الذي واعدهم فيه فحل وهو لا يعلم فعلية دم لاحلاله وهو على حرامه كما كان حتى يذبح عنه فان بعث بهدين فانه يحل بذبح الاول منهما والآخر يكون نطوعا الا ان يكون قارنا فانه لا يحل الا بذبح الآخر (قوله) وواعد بها من يحملها اليوم وعينه) انما يواعدهم على قول ابي حنيفة لان دم الاحصار عنده لا يتوقت بيوم النحر وعندهما هو موقت بيوم النحر فلا يحتاج الى المواعدة (قوله ثم تحلل) اي على الاستحباب بتحليل بالخلق عندهما وعند ابي يوسف قيل الحلق واجب وقيل مستحب ايضا والتحلل يقع بالذبح عندنا وهذا اذا احصر في الحل اما اذا احصر في الحرم فالخلق واجب كذا في شرحه ثم اذا كان في الحل ولم يجب عليه الحلق و اراد ان يتحلل فعل ادنى ما يحصره الاحرام ليخرج به من العبادة (قوله فان كان قارنا بعث بدمين) لانه محتاج الى التحلل عن احرامين فان بعث بهدى واحد ليتحلل به عن احرام الحج و يبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة فان لم يجد المحصر الهدى فهو محرم الى ان يجهده او يطوف ويسعى ويحلق وعن ابي يوسف اذا لم يجد الهدى يقوم الهدى بالطعام و يتصدق به فان لم يجد ذلك صام عن كل نصف صاع يوما فان ادرك المحصر هديه بعد ما بعث به صنع به ماشاء من بيع او هبة او غير ذلك وان بعث هديه واراد ان يرجع الى اهله فله ذلك سواء ذبح عنه اولم يذبح كذا في اليبانيع (قوله) ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم ويجوز قبل يوم النحر عند ابي حنيفة) وكذا بعده (قوله) وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر (اعتبارا بهدى المتعة والقران وله قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى حمله فخصه بمكان ولم يخصه بزمان ولانه دم كفارة حتى لا يجوز الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كدماء الكفارات بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك (قوله) ويجوز للمحصر بالعمرة الذبح متى شاء) يعنى بالاجماع لان العمرة لا يختص التحلل منها بيوم النحر فلا يختص هدى الاحصار فيها بيوم النحر (قوله) والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة) هذا اذا قضا الحج من قابل اما اذا قضاه من عامه لم يلزمه العمرة لانه ليس في معنى فائت الحج (قوله) وعلى المحصر بالعمرة القضاء) لان الاحصار منها متحقق وقال مالك لا يتحقق لانها لا يتوقف ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه احصروا بالحدبية وكانوا عمارا فخلق النبي صلى الله عليه وسلم وامر اصحابه بذلك فان قلت قد ذكرت ان المحصر لا يحتاج الى الحلق عند ابي حنيفة ومحمد والنبي عليه السلام حلق بالحدبية قلت ذكر ابو بكر الرازي ان المحصر انما لا يحتاج الى الحلق اذا احصر في الحل اما اذا احصر في الحرم فانه يحلق لان الحلق عندهما موقت بالحرم ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان محصرا بالحدبية وبعضها من الحرم (قوله) وعلى القارن حجة وعمرتان) اما الحج

واحديهما فلما ذكرنا في المفرد والثانية لانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها وهذا اذا لم يقرن من عامه ذلك اما اذا قرن من عامه ذلك سقطت عنه العمرة الثانية كما في المفرد اذا حج من عامه ذلك (قوله) واذا بعث المحصر هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان قدر على ادراك الهدي والحج لم يجز له التحلل ولزمه المضي لزوال العجز فاذا ادرك هديه صنع به ماشاء (قوله) وان قدر على ادراك الهدي دون الحج تحلل (بذيح الهدي لعجزه عن الاصل) (قوله) وان قدر على ادراك الحج دون الهدي جاز له التحلل استحبابا) وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما لان دم الاحصار عندهما موقت يوم النحر فن يدرك الحج فانه يدرك الهدي وانما يستقيم على قول ابي حنيفة لعدم توقيت الدم يوم النحر عنده وذكر المكي ان هذا التقسيم يتصور ايضا على الاجماع كما اذا احصر في عرفة وامرهم بالذبح طلوع الفجر يوم النحر فزال الاحصار قبل الفجر بحيث يدرك الحج دون الهدي لان الذبح مبنى ولو ان المحصر ذهب الى القضاء في عامه ذلك بعد ما تحلل بالذبح عنه فانه يقضى باحرام جديد وعليه قضاء الحج لا غير لانه لم يفت عليه الحج في ذلك العام (قوله) ومن احصر بمكة وهو ممنوع من الوقوف والطواف كان محصرا) لانه تعذر عليه الاتمام وكذا اذا احصر في الحرم ايضا فحكمه كذلك (قوله) فان قدر على احدهما فليس بمحصر) اما اذا قدر على الطواف دون الوقوف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما اذا قدر على الوقوف فقد تم حجه ولا يكون محصرا واذا لم يكن محصرا هل يتحلل قيل لانه لو تحلل في مكانه يقع التحلل في غير الحرم وهو انما شرع في الحرم ولو اخر التحلل حتى يحلق في الحرم يقع في غير زمان الحلق والتأخير عن الزمان اهون من التأخير عن المكان فيؤخر الحلق حتى يحلق في الحرم وقيل يتحلل لانه لو لم يحلق في الحل ربما يمتد الاحصار فيحتاج الى الحلق في غير الحرم فيفوت عنه الزمان والمكان جميعا فتحمل احدهما اولى والله اعلم

باب القوات

القوات عدم الشيء بعد وجوده وانما قال هنا القوات مفردا وفي الصلاة القوات جميعا لان الصلوات جمع والحج واحد لا يجب في العمر الامرة واحدة (قال رحمه الله ومن احرم بالحج فقائه الوقوف بمرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج) لان الحج عرفة (قوله) وعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضى الحج من قابل ولادم عليه) لان التحلل وقع بافعال العمرة فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما كذا في الهداية قوله وعليه ان يطوف ويسعى هذا الطواف والسعي عمل عمرة مؤداة باحرام الحج عندهما وقال ابو يوسف يتقلب احرامه عمرة وفأدته لواحرم بحجة اخرى تلمه ويؤدبها عند ابي يوسف لانه ضم حجة الى عمرة وعندهما ضم حجة الى حجة

فيلزمه رفضها ثم يقضيها وفائدة اخرى ان هذه العمرة تسقط عنه العمرة التي تلزمه في جميع عمره عند ابي يوسف وعندهما لا تسقط فان كان قارنا ادى العمرة اولالانها لانفوت فاذا اتى بها فقتاتى بها في وقتها واما الحج فانه يفوت فاذا فات لم يكن بد من ان يتحلل منه بطواف وسعى وبطل عنه دم القران وعليه قضاء حجه ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف وقد قالوا ان من فاته الحج فهو باق على احرامه الى ان يتحلل منه بعمل عمرة فان جامع في احرامه قبل ان يتحلل فعليه دم لانه باق على احرامه وكذا اذا قتل صيدا فعليه جزاؤه (قوله والعمرة لانفوت وهى جائزة في جميع السنة) العمرة اربعة اشياء احرام وطواف وسعى وحلق او تقصير اثنان منها ركنان الاحرام والطواف و اثنان منها واجبان السعى والحلق والركن لا يجوز عنه البدل والواجب يجوز عنه البدل اذا تركه وماسوى هذه الاربعة سنن واداب فاذا تركها كان مسيئا ولاشئ عليه (قوله الاربعة ايام يكره فعلها فيها يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق) يعنى يكره انشاؤها بالاحرام اما اذا اداها باحرام سابق كما اذا كان قارنا فقاته الحج وادى العمرة في هذه الايام لا يكره وانما كرهت في هذه الخمسة الايام لان هذه ايام الحج فكانت متعينة له وعن ابي يوسف انها لا تتركه في يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله والاظهر ما ذكرناه ولكن مع هذا لو اداها في هذه الايام صححت لان الكراهة لغيرها وهو تعظيم امر الحج وتخليص وقته له كذا في الهداية (قوله والعمرة سنة) هذا اختيار الشيخ والصحيح انها واجبة كالوتر وقال الشافعي فريضة لنا انها غير موقفة بوقت وتآدى بنية غيرها كما في فائت الحج وهذه آية النفلية (قوله وهى الاحرام والطواف والسعى) الاحرام شرطها والطواف ركنها والسعى والحلق واجبان فيها وليس فيها طواف الصدر والله اعلم

﴿ باب الهدى ﴾

الهدى اسم لما يهدى الى مكان وهو الحرم وهو يختص بالابل والبقر والغنم (قال رحمه الله الهدى ادناه شاة وهو من ثلثة انواع الابل والبقر والغنم يحزى في ذلك كله الشئ فصاعدا الا الضأن فان الجذع منه يحزى) والثنى من المعز والضأن ماله سنة وطعن في الثانية والذكر والانثى فيه سواء ومن البقر ماله ستان وطعن في الثالثة ومن الابل ماله خمس سنين وطعن في السادسة والجذع من الضأن والمعز ماله ستة اشهر وقيل اكثر السنة وانما يحزى الجزع من الضأن اذا كان بحيث لو اختلط بالثنايا اشبهه على الناظر انه منهم والذكر من الضأن افضل من الانثى اذا استويا والانثى من البقر افضل من الذكر اذا استويا والجواميس كالبقرة (قوله ولايحزى في الهدى مقطوع الاذن ولا اكثرها) ولا من لا اذن لها خلقه واما اذا كانت صغيرة جاز ثم الذاهب من الاذن ان كان الثلث او اقل اجزأه عند

ابن حنيفة ومحمد فعلى هذا الثلث فى حكم القليل وعند ابن حنيفة ايضا اذا كان الذاهب الثلث فما زاد لم يجوز وان كان اقل جاز فعلى هذه الرواية الثلث فى حد الكثير وقال ابو يوسف ان كان الباقى من الاذن اكثرها اجزأه وان ذهب النصف وبقي النصف لم يجوز لان فى النصف استوى الخطر والاباحة فكان الحكم للخطر ولا يجوز فى الهدايا الا ما يجوز فى الضحايا (قوله ولا مقطوعة الذنب ولا اليد ولا الرجل) وبعتبر فيه من الكثرة والقلة ما يعتبر فى الاذن وكذا الانف والالية مثله (قوله ولا ذاهبة العين) اى الذاهبة احدى العينين لان النبى عليه السلام نهى ان يضحى بالعمراء البين عورها فان كان الذاهب قليلا جاز وان كان كثيرا لا يجوز ومعرفة ذلك ان تشد العين المعينة بعد ان لا تغلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا حتى اذا رآته من مكان اعلم على ذلك المكان ثم يشد عينها الصحيحة ويقرب العلف اليها قليلا قليلا حتى اذا رآته من مكان اعلم عليه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالذاهب النصف (قوله ولا العجفاء) ولا الهزيلة (قوله ولا العرجاء) التى لا تمشى الى النسك وهو المذبح فان كان عرجها لا يمنعها عن المشى جاز وهذا اذا كانت العيوب موجودة بها قبل الذبح اما اذا اصابها ذلك فى حالة الذبح بالاضطراب وانقلاب السكين فاصابت عنها او كسرت رجلها جاز لان مثل هذا لا يمكن الاحتراز عنه والخصى جاز فى الهدى لان ذلك يستمنه ويطيب لحمه والقرن اذا كان مكسورا لا يمنع الجواز لانه ليس بآكل ويجوز التولى وهى الجنونة لان العقل غير مقصود فى البهائم ويجوز الهما اذا كانت تغتلف وهى ذاهبة الاسنان ولا يجوز المريضة (قوله والشاة جازة فى كل شىء الا فى موضعين من طواف للزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف بعرفة) قبل الحلق وقبل طواف الزيارة (فانه لا يجوز الابدية) اوبقرة (قوله والبدنة والبقرة يجزى كل واحد منهما عن سبعة) من الغنم وكذا عن اثنين او ثلاثة او اربعة هو الصحيح كذا فى الوجيز (قوله اذا كان كل واحد من الشركاء يريد القربة) ولو اختلف وجوه القرب وعند زفر لابد من اتفاق القرب واختلافهما بان يريد احدهم التمتع والاخر القران والثالث التطوع لان المقصود بالقرب واحد وهو الله عز وجل فان قلت ما الافضل سبع بدنة او الشاة قلت ما كان اكثرهما لحما فهو افضل (قوله وان كان احدهما يريد بنصيبه اللحم لم يجوز للباقين) وكذا اذا كان معهم ذمى (قوله ويجوز الاكل من هدى التطوع والمتعة والقران) يعنى بالتطوع اذا بلغ محله وكذا له ان يطعمه الغنى (قوله ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا) كدماه الكفارات والنذور وهدى الاحصار والتطوع اذا لم يبلغ محله (قوله ولا يجوز ذبح هدى التطوع والمتعة والقران الا يوم النحر ويجوز ذبح بقية الهدايا اى وقت شاء) الدماء فى المناسك على ثلاثة اوجه فى وجه يجوز تقديمه على يوم النحر بالاجماع بعد ان حصل الذبح فى الحرم وهو دم الكفارات والنذور وهدى

التطوع وفي وجه لا يجوز ذبحه قبل يوم النحر اجاعا وهو دم المتعة والقران والاضحية
 وفي وجه اختلفوا فيه وهو دم الاحصار فعند ابي حنيفة يجوز تقديمه وعندهما لا يجوز
 وفي البسوط يجوز ذبح هدى التطوع قبل يوم النحر الا ان ذبحه يوم النحر افضل قال
 في الهداية وهو الصحيح يعني انه يجوز ذبحه قبل يوم النحر قوله ويجوز ذبح بقية الهدايا
 في اي وقت شاء وقال الشافعي لا يجوز الا في يوم النحر (قوله ولا يجوز ذبح الهدايا
 الا في الحرم) قال الله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وقال في جزاء الصيد هديا بالغ
 الكعبة فصار اصلا في كل دم هو كفارة ولان الهدى اسم لما يهدى الى الحرم (قوله
 ويجوز ان تصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم) الا ان مساكين الحرم افضل الا
 ان يكون غيرهم احوج منهم (قوله ولا يجب التعريف بالهدايا) وهو حل الهدايا
 الى عرفة وقيل هو ان يعرفها بعلامة مثل التقليد وان عرف هدى المتعة والقران والتطوع
 فحسن لانه يتوقت بيوم النحر فمضى لا يجد من يمسكه فيحتاج الى ان يعرف به ولانه دم نسك
 فيكون مناه على الشهرة بخلاف دماء الكفارات لانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر ولان
 سببها الجنابة فليبق بها السر (قوله والافضل في البدن النحر) فان شاء نحرها قياما
 وان شاء اضجعها والافضل ان نحرها قياما معقولة اليد اليسرى ولا يذبح البقر والغنم قياما
 لان في حالة الاضجاع الذبح ايسر فيكون الذبح ايسر (قوله وفي البقر والغنم الذبح)
 لقوله تعالى ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح ما عد للذبح
 واراد به الغنم فلو ذبح الابل ونحر البقر والغنم اجزأه اذا استوفى العروق ويكره (قوله
 والاولى ان يتولى الانسان ذبحا يده ان كان يحسن ذلك) لان توليته بنفسه افضل من تولية
 غيره كسائر العبادات وان كان لا يحسن ولاه غيره ويقف عند الذبح وروى ان النبي
 صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة في حجة الوداع فحمر منها نيفا وستين بنفسه وولى الباقي
 عليا كرم الله وجهه (قوله ويتصدق بجلالها وخطامها) الجلال جمع جل وهو
 كالكساء تقي الحيوان من الحر والبرد (قوله ولا يعطى اجر الجزار منها) وكذا لا يبيع
 جلدها فان عمل الجلد شيئا ينتفع به في منزله كالفرش والغبال والجراب واشباه ذلك فلا
 بأس وان باع الجلد او اللحم بدرهم او فلس او حنطة تصدق بذلك وليس له ان يشتري
 بها ملح ولا ازارا (قوله ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبها) فان ركبها او حل
 عليها متاعه ونقص منها شيء ضمن النقصان وتصدق به (قوله وان استغنى عنها
 لم يركبها) لانه قد اوجها بالسوق وبالركوب يصير كالمرتجع لها (قوله وان كان لها
 لبن لم يجلها) فان حلبها تصدق به او بيمينته ان كان قد استهلكه (قوله وينضح ضرعها
 بالماء البارد حتى يقطع اللبن) ينضح بكسر الضاد والنضح هو الرش وهذا اذا كان
 قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا يجلها ويتصدق به كي لا يضر ذلك بالبهيمة
 (قوله ومن ساق هديا فعطب في الطريق فان كان تطوعا فليس عليه غيره) لانه لم يكن

متعلقا بذمته (قوله وان كان واجبا فعليه ان يقيم غيره مقامه) لان الوجوب باق في ذمته (قوله وان اصابه عيب كبير) وهو ان يخرج من الوسط الى الردائة (قوله اقام غيره مقامه وصنع بالمعيب ماشاء) وهذا اذا كان موسرا اما اذا كان معسرا اجزاء ذلك المعيب (قوله واذا عطبت البدنة في الطريق فان كان تطوعا بنحرها) معنى عطبت قربت من العطب بدليل قوله بنحرها فان قلت هذا تكرار فانه قد قال ومن ساق هديا فعطبت ثم قال واذا عطبت البدنة قلت الاولى في الهدى مطلقا وهذا في البدنة خصها بالذكر بعد ما دخلت في ذلك العموم او يقال ذكر في الاول هل يجب عليه غيره ولم يبين ما يفعل بالعاطب فاما ذكره لبيان ما يفعل به او يقال الاول في العاطب الذي لم يتهيأ له ذبح وهنا الذي قارب العطب بدليل قوله بنحرها والنحر انما يكون في الحى (قوله وصيغ نعله بدنها) المراد بالنعل فلادنتها وعلى هذا رواية نعلها فان كان نعله فيحتمل ايضا ان يرجع الضمير الى الهدى ويحتمل ان يكون نعلي المهدي وانما يفعل ذلك ليعلم انها هدى لم يبلغ محلها فياكل منه الفقراء دون الاغنياء (قوله وضرب به صفحتها) اى جانب عنقها وفي الهداية صفحة سنامها (قوله ولم يأكل منها هو ولا غيره من الاغنياء) لانها لم تبلغ محلها فان اكل منها او اطعم غنيا فعليه ان يتصدق بقيمتها (قوله فان كانت واجبة اقام غيرها مقامها وصنع بها ماشاء) لانها لم تبق صالحة لما عينه وهو ملكه كسائر املاكه (قوله ويقلد هدى التطوع والمتعة والقران) وكذا الهدى الذي اوجبه على نفسه بالنذر والمراد من الهدى الابل والبقر اما الغنم فلا تقلد وكما يقلد يخرج به الى عرفات ومالا فلا (قوله ولا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنائيات) لانه دم جبر فيستحب اخفاؤه بخلاف الاول فانه دم نسك فيستحب اظهاره فلو قلد دم الاحصار ودم الجنائيات جاز ولا بأس به والله اعلم

﴿ مسائل خمسة الفاظ توجب الوصول الى مكة والاحرام بحجة او عمرة احدها اذا قال لله على حجة او عمرة والثاني لله على المشى الى بيت الله الثالث لله على المشى الى مكة الرابع لله على المشى الى الكعبة الخامس لله على المشى الى مقام ابراهيم فهذه الالفاظ الخمسة توجب عليه حجة او عمرة بالاجماع ﴾ ستة الفاظ لا توجب عليه شيئا بالاجماع الاول لله على الخروج الى بيت الله الثاني لله على الذهاب الى بيت الله الثالث لله على السير الى بيت الله الرابع لله على الايتان الى مكة الخامس لله على المشى الى الصفا والمروة السادس لله على المشى الى عرفات فهذه لا توجب عليه شيئا بالاجماع ولتظان لا يوجبان عليه شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله احدهما لله على المشى الى المسجد الحرام الثاني لله على المشى الى الحرم وعندهما يلزمه حجة او عمرة والله اعلم

﴿ كتاب البيوع ﴾

انما عقب الشيخ بالعبادات واخر النكاح لان احتياج الناس الى البيع اعم من احتياجهم

الى النكاح لانه بيم الصغير والكبير والذكر والانثى والبقاء بالبيع اقوى من البقاء بالنكاح لان به تقوم المعيشة التي هي قوام الاجسام وبعض المصنفين قدم النكاح على البيع كصاحب الهداية وغيره لان النكاح عبادة بل هو افضل من الاشتغال بنقل العبادة لانه سلب الى التوحيد بواسطة الولد الموحد وكل منهم مصيب في مقصده والبيع في اللغة عبارة عن تمليك مال بمال آخر وكذا في الشرع لكن زيد فيه قيد التراضي لما في الغالب من الفساد والله لا يحب الفساد ويقال هو في الشرع عبارة عن ايجاب وقبول في مالين ليس فيهما معنى التبرع وهذا قول العراقيين كالشيخ واصحابه وقيل هو عبارة عن مبادلة مال بمال لاعلى وجه التبرع وهو قول الخراسانيين كصاحب الهداية واصحابه وفأئدته انعقاده بالتعاطى في النفيس فعند الخراسانيين يتعقد وعند العراقيين لا يتعقد واما في الخسيس فيتعقد بالتعاطى اجاءا مثل شراء البقل والخبز واشباه ذلك والصحيح قول الخراسانيين لان العبرة للتراضي (قال رحمه الله البيع يتعقد بالايجاب والقبول) الانعقاد عبارة عن انضمام كلام احد المتعاقدين الى الآخر والبيع عبارة عن اثر شرعى يظهر في المحل عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قادرا على التصرف واليه اشارة الشيخ بقوله يتعقد ولم يقل البيع هذان اللفظان والايجاب الاثبات لانه ما كان ثابتا للمشتري وقد ثبت الآن بقوله بعت والقبول هو اللفظ الثاني الذى هو جواب الاول فالايجاب مثل قوله بعت واوعظيت او هذا لك او ما اشبه ذلك والقبول مثل اشتريت او قبلت او اخذت او اجزت او رضيت او قبضت او ما شبه ذلك ولا فرق بين ان يكون الياىى البايى او المشتري كما اذا قال المشتري اولا اشتريت منك العبد بمائة فقال البايى بعت او هو لك فانه يتم البيع هذا معنى قوله واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ولم يعين انه البايى او المشتري (قوله اذا كانا بلفظ الماضى) اما اذا كان بلفظ الامر فلا بد من ثلثة الفاظ كما اذا قال البايى اشترمنى فقال اشتريت فلا يتعقد ما لم يقل البايى بعت او يقول المشتري بعت فىقول بعت فلا بد من ان يقول ثانيا اشتريت واما النكاح فيتعقد بلفظين احدهما ماضى والآخر مستقبل (قوله واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل فى المجلس وان شاء رد) وهذا يسمى خيار القبول وهو غير موروث فان اوجب احدهما البيع وهما يشيان او سيران على دابة فى حمل او على دابتين ان اخرج الخاطب جوابه متصلا بخطاب صاحبه تم العقد وان فصله عنه لا يتعقد وان قل والسير من احدهما كالسير منهما وان اوجب احدهما وهما واقعان فسار او سار احدهما بعد خطاب صاحبه قبل القبول بطل ولا يتعقد بقوله بعد ذلك ولو تبايعا فى السفينة وهى تسير فوجدت سكتة بين الخطابين لا يمنع ذلك الانعقاد وهى بمنزلة البيت لانهما لا يمكن ايقافها بخلاف الدابة فانهما يمكن ايقافها ولو قال بعت منك هذا العبد بكذا فقال فهو حر فهو قبول ويعتق العبد واما اذا قال وهو حر بالواو او هو حر بغير الواو لم يكن قبولا ولم يحز

البيع واعلم ان البيع عقد على الايهام والتوقيت يبطله بخلاف الاجارة فانها عقد على
 التوقيت والايهام يبطلها ثم لا بد في البيع من ذكر الثمن وتعيين المبيع والا فلا يكون بيعا وان
 حصل الايجاب والقبول (قوله) وايهما قام من المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان القيام
 دليل الاعراض وكذا لو لم يتم لكن تشاغل في المجلس بشئ غير البيع بطل الايجاب فان كان قائما
 فتعد ثم قبل فانه يصح القبول لانه بالعقود لم يكن معرضا (قوله) فاذا حصل الايجاب والقبول
 لزم البيع (ولا بد من تقدير الثمن وتعيين الثمن قال في العيون عن ابي يوسف اذا قال بعتك هذا
 العبد بالف فلما اراد المشتري ان يقول قبلت قال البايع رجعت وخرج الكلامان معا فالفسخ
 اولى لانه لم يتم البيع واذا قال بعتك هذين الثوبين بكذا قبلت في احدهما لا يجوز كما اذا قال بعتك
 هذا العبد بالف فقال قبلت بخمسائة وكذا لو قال بعتك هذا العبد فقال قبلت في بعضه
 لا يجوز لما فيه من تقريب الصفقة على البايع ولو فرق الايجاب فقال ابيعك هذين العبدين
 بعتك هذا بمائة وهذا بمائتين فلم يشترى ان يقبل في ايهما شاء لانه لم يكن في القبول تقريظ
 الصفقة بخلاف المسئلة الاولى فان هناك ايجاب فيهما بلفظ واحد (قوله) ولا خيار
 لو احدث منهما الامن عيب او عدم رؤية (وقال الشافعي لكل واحد منهما الخيار مادام في
 المجلس يعني لكل واحد منهما فسخه رضئ الآخر بالفسخ او لم يرض وقوله الامن عيب
 او عدم رؤية وكذا خيار الشرط وانما خص العيب وعدم الرؤية مع ان خيار الشرط
 مانع لزوم البيع ايضا لانهما في كل بيع يوجد ان اما خيار الشرط فعارض مبنى
 على الشرط (قوله) والاعراض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز
 البيع (لان بالاشارة كفاية في التعريف سواء كان المشار اليه ثمنا او مئنا بعد ان لم يكن
 في الاموال الربوية اما في الربوية اذا بيعت بجنسها فلا يجوز البيع بجهالة مقدارها وان
 اشير اليها لاحتمال الربا كما اذا باع حنطة بحنطة او شعيرا بشعير فلا بد ان يعلم تساويهما وقوله
 في جواز البيع احترازا عن السلم فان رأس المال فيه اذا كان مكيلا او موزونا يشترط معرفة
 مقداره عند ابي حنيفة ولا يكتفي بالاشارة وقوله والاعراض سماها اعواضا قبل العقد
 وان لم تنصر عوضا باعتبار المال لانها تصير عوضا بعد كما قال تعالى واستشهدوا شهيدين
 وان لم يصيرا شاهدين بعد الاشهاد (قوله) والامان المطلقة لا يصح الا ان تكون معروفة
 القدر والصفة (صورة المطلقة ان يقول اشتريت منك بفضة او بحنطة او بذرة ولم يعين
 قدرا ولا صفة وفي النسيب صورته ان يقول بعته هذا منك ثمن او بما يساوى فيقول
 اشتريت فهذا لا يجوز حتى بين قدر الثمن وصفته فالتقدر مثل عشرة او عشرين والصفة
 مثل نحاسي او سمرقندي او جيد او ردى وقوله مطلقة احتراز عن كونها مشارا اليها
 (قوله) ويجوز البيع بثمن حال او مؤجل اذا كان الاجل معلوما (انما قيد بالثمن لان البيع
 اذا كان معينا لا يجوز تأجيله فان شرط فيه الاجل فالبيع فاسد لان التأجيل في الاعيان
 لا يصح لانه لا منفعة للبايع في تأجيلها لانها موجودة في الحالين على صفة واحدة والعقد يوجب

تسليها فلا فائدة في تأخيرها ولا كذلك الثمن لان شرط الاجل في الديون فيه فائدة وهو اتساع المدة التي يتمكن المشتري من تحصيل الثمن فيها فلذلك جاز قوله اذا كان الاجل معلوما لانه اذا كان مجهولا اثر في التسليم فيطلبه الباع بالثمن في قرب المدة والمشتري في بعيدها فان اختلفا في الاجل فالقول قول من يفيد لان الاصل عدمه وكذا لو اختلفا في قدره فالقول لمضى الاقل والبينة بينة المشتري في الوجهين وان اتفقا على قدره واختلفا في مضيه فالقول للمشتري انه لم يمض والبينة بينته ايضا لان البينة مقدمة على الدعوى (قوله من اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد) معناه ذكر قدر الثمن ولم يذكر صفته مثل ان يقول بعث منك بعشرة دراهم وفي البلد دراهم مختلفة فاذا كان كذلك جاز البيع وتعين الدراهم التي يتعامل بها في البلد غالبا فيكون معنى قوله ومن اطلق الثمن اى اطلقه على ذكر الصفة واما القدر فقد ذكره لانه لو لم يكن كذلك كانت هذه المسئلة عين تلك الاولى فيلزم التكرار فبان لك ان قوله والاثمان المطلقة انها مطلقة عن ذكر القدر والوصف جميعا وان قوله ومن اطلق الثمن مطلق عن ذكر الصفة لا غير وذلك بان يقول اشترت بعشرة دراهم ولم يقل بخارية او غطر يفيد او غير ذلك واعلم ان حكم المبيع والثمن يختلفان في احكام منها انه لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل قبضه ويجوز في الثمن قبل قبضه ومنها ان هلاك المبيع قبل القبض يوجب فسخ العقد وهلاك الثمن لا يوجب لان العقد لا يقع على عينه وانما يقع على ما في الذمة فاذا هلك ما اشار اليه بقي ما في الذمة بحاله (قوله فان كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين احدها) يعنى مختلفة المالمية لان التعامل بها سواء لان الجهالة تقضى الى المنازعة واما اذا كانت سواء في المالمية جاز البيع اذا اطلق اسم الدراهم وبصرف الى ما قدره من اى نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالمية والاختلاف في المالمية كالذهب الترى والخليفتى فان الخليفتى كان افضل في المالمية من الترى وقوله اذا كانا سواء في المالمية معناه كالشئى والثلاثى والثنائى ما كان اثنان منه دانقا والثلاثى ما كان الثلاثة منه دانقا في هذه الصورة يجوز البيع اذا اطلق اسم الدراهم لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالمية (قوله ويجوز بيع الطعام و الحبوب كلها مكايلة ومجازفة) يعنى اذا باعها بخلاف جنسها اما بخنسها مجازفة فلا يجوز لما فيه من احتمال الربا والمجازفة هى اخذ الشئى بالكيل ولا وزن وكذا القسمة اذا وقعت فيما يثبت فيه الربا لا تجوز مجازفة ايضا لانها كالبيع وقوله بيع الطعام اسم الطعام في العرف يقع على الخنطة ودقيقها فعلى هذا لا يكون ذكر الحبوب بعد الطعام تكرارا ويكون المراد من الحبوب ماسوى الخنطة كالذرة والعدس والحمص وغير ذلك (قوله وباتاه بعينه لا يعرف مقداره) هذا اذا كان الاناء من حذى او حديد او خشب ومما اشبهه مما لا يحتمل الزيادة والنقصان مثل ان يقول بعث منك ملاء هذا الطست او ملاء هذه القصعة فانه يجوز لان الجهالة فيه لا تقضى الى المنازعة لما انه يتجمل فيه التسليم لانه بيع عين

حاضرة فيندر هلاكه قبله بخلاف السلم لان التسليم فيه متأخر والهلاك ليس بنادر قبله
 فيستحق المنازعة فيه فلا يجوز واما اذا كان الاناء مما يحتمل الزيادة والنقصان كالزبد
 والجراب والغراب والجوالق لايجوز لان هذه الاشياء تقبض وتبسط الا ان ابا يوسف
 استحسن في الماء واختاره وان كان يحتمل الزيادة والنقصان وهو ان يشتري من هذا
 الماء كذا كذا قرية بهذه القرية وعينها فانه يجوز عنده (قوله و بوزن حجر لا يعرف
 مقداره) هذا اذا كان الاناء والجر بحالهما اما لو تلقا قبل ان يسلم ذلك فسد البيع لانه
 لا يعلم مبلغ ما باعه منه وان قال بوزن هذه البطيخة او هذا الطين وما اشبهه لم يجوز لانه
 يزيد وينقص (قوله ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد
 عند ابي حنيفة الا ان يسمى جلة قفز انها) وعندهما يجوز في الوجهيين سمي جلة قفز انها
 اولم يسلم لابي حنيفة انه تعدد الصرف الى الكل بجهالة المبيع والتمن فيصرف الى الاقل
 وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفران او بالكيل في المجلس ولانه لا يعلم قدر
 القفران فيجوز عند المتعاقدين وتسميته لكل قفيز درهما لا يوجب معرفته في الحال
 واما يعرف في الثاني وذلك يمنع صحة العقد ولهما ان هذه الجهالة يدهما اذ لهما ومثلا
 غير مانع ثم اذا جاز في قفيز واحد عند ابي حنيفة للمشتري الخيار في القفيز ان شاء اخذه
 وان شاء تركه لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيل الطعام في المجلس وعرف مبلغه
 فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بحساب ذلك وان شاء تركه لانه انما علم ذلك الآن فله الخيار
 اما اذا افترقا قبل الكيل وكيل بعد ذلك فان الفساد قد تقرر فلا يصح الا باستيناف
 العقد عليه قال في المبسوط الاصل عند ابي حنيفة انه متى اضاف كلمة كل الى المالا يعلم
 منتهاه يتناول الادنى وهو الواحد كما اذا قال لفلان على درهم يلزمه درهم واحد وقال
 ابو يوسف ومحمد هو كذلك فيما لا يكون منتهاه معلوما بالاشارة اليه واما ما يعلم جملته
 بالاشارة اليه فالعقد يتناول الكل لان الاشارة ابلغ في التعريف من التسمية و ابو حنيفة
 يقول ان كانت العبرة للاشارة فتمن جميع ما اشار اليه عند العقد مجهول وجهالة مقدار
 التمن تمنع صحة العقد (قوله ومن باع قطع غنم كل شاة بدرهم فالبيع فاسد في جميعها)
 عند ابي حنيفة وقالا هو جاز في الجميع وكذا كل عددي متفاوت هما قاساه على القفيز
 من الصبرة وهو يصرف العقد الى الواحد على اصله الا ان بيع شاة من قطع لا يصح
 لل تفاوت بين الشياه وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تقضى الجهالة الى المنازعة
 فيه ويفضى اليها في الاول ولو قال بعثك هذا القطيع كل شاتين منه بعشرين درهما
 وسمى جلاته مائة لايجوز البيع في الكل بالاجماع وان وجدته كما سمي يعني وان علم الجملة
 في المجلس واختار البيع فانه لايجوز لان ثمن كل واحدة مجهول لان حصة كل واحدة
 من الثمن انما تعرف اذا ضمت اليها اخرى ولا يدرى اى شاة يضم اليها فاذا ضم اليها
 احدى منها يكون حصتها اكثر وان ضم اليها اجود منها تكون حصتها اقل فلهذا

لا يجوز وان قال بعتهما على انها مائة شاة بمائة دينار فان وجدها زائدة فسد البيع في الكل (قوله) وكذلك من باع ثوبا مزارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جلة الذرعان) فهو على هذا الاختلاف لا يصح في ذراع عند ابي حنيفة لو جهين احدهما ان الذراع من الثوب يختلف والثاني انه لا يمكن تسليمه الا بضرر على البائع (قوله) ومن باع صبرة طعام على انها مائة قفير بمائة درهم فوجدتها اقل فالمشترى بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته وان شاء فسح) لتفرق الصفقة عليه ولم يتم رضاه بالموجود (قوله) وان وجدها اكثر فزيادة للبائع) لان العقد وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف بل هو اصل نفسه (قوله) اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم وارضا على انها مائة ذراع بمائة درهم فوجدتها اقل فالمشترى بالخيار ان شاء اخذها بحملة الثمن وان شاء ترك) لان الذرع وصف في الثوب لانه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن كالاطراف في الحيوان بخلاف القدر في الصبرة لان المقدار يقابله شيء من الثمن الا انه يتخير هنا لقوات الوصف المذكور (قوله) وان وجدها اكثر من الذرع الذي سمى فهي للمشترى ولا خيار للبائع) لان الذرع صفة فيه فهو مثل اطراف العبد كما اذا اشترى عبدا على انه اعور او مقطوع اليد فوجده صحيحا كان للمشترى من غير زيادة في الثمن ولا خيار للبائع وان اشتراه على انه صحيح فوجده اعور فالمشترى بالخيار ان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء ترك وكذا اذا اشترى جارية على انها بكر فوجدتها ثيبا فهو بالخيار ان شاء اخذها بكل الثمن وان شاء ترك وان اشترى على انها ثيب فوجدتها بكرا فهي له ولا خيار للبائع (قوله) وان قال بعتهما على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدتها ناقصة فهو بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك) لان الوصف هنا صار اصلا بانفراده بذكر الثمن فنزل كل ذراع بمنزلة ثوب وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن اخذ كل ذراع بدرهم وانما قال بعتهما وانت الضمير وقد ذكر لفظ الثوب على تأويل الثياب والمزروعات (قوله) وان وجدها زائدة فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسح البيع) واذا اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار فالبيع فاسد عند ابي حنيفة لان ذلك مجهول وعندهما يجوز وان اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز اجماعا لان ذلك معلوم وان اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف قال ابو حنيفة في الوجه الاول يأخذه بعشرة من غير خيار وفي الثانية يأخذه بسبعة ان شاء وعند ابي يوسف يأخذه في الاول باحد عشر ان شاء وفي الثانية بعشرة ان شاء وعند محمد في الاول بعشرة ونصف ان شاء وفي الثانية بسبعة ونصف ان شاء كذا في الهداية وفي الخنصدي جعل قول ابي يوسف لمحمد وقول محمد لابن يوسف (قوله) من باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسم) لان اسم الدار يتناول العرصه والبناء في العرف لانه متصل بها اتصال قرار ولان البناء في الدار

من صفاتها وصفات المبيع تابعة له ثم اذا باع الدار دخل في البيع جبيع ما كان فيها من بيوت
 ومنازل وعلو وسفل ومطبخ وكنيف وجبيع ما يشتمل عليها حدودها الاربعة (قوله
 ومن باع ارضا دخل مافيهما من النخل والشجر في المبيع وان لم يسمه) لانه متصل بها
 للقرار فاشبه البناء ولانه يبق في الارض على الدوام لا غاية له فان كانت النخيل عشرة وقت
 العقد وشرط الثمن للمشتري فله حصة من الثمن فان كانت قيمة الارض خمسمائة وقيمة النخل
 كذلك وقيمة الثمر كذلك فانه يقسم الثمن اثلاثا اجاعا فلو فانت الثمرة بأفة سماوية او اكلمها
 البايع قبل القبض فانه يطرح على المشتري ثلث الثمن وله الخيار ان شاء اخذ الارض
 والنخل بثلثي الثمن وان شاء ترك في قولهم جميعا لان الثمن معقود عليه فبقواته تفرقت الصفقة
 على المشتري قبل التمام فله الخيار وان لم تكن الثمرة موجودة وقت العقد وثمرت بعده
 قبل القبض فان الثمرة للمشتري لانها نماء ملكه ويكون الثمرة زيادة على الارض والنخل عندهما
 وقال ابو يوسف على النخل خاصة بيانه اذا كانت قيمة الارض خمسمائة وقيمة النخل
 كذلك والثمرة كذلك فاكل البايع الثمرة قبل القبض طرح عن المشتري ثلث الثمن عندهما
 وبأخذ الارض والنخل بثلثي الثمن ولا خيار له عند ابي حنيفة خاصة وعند محمد له الخيار
 وقال ابو يوسف يطرح عنه ربع الثمن وله الخيار ان شاء اخذ الارض والنخل بثلثة
 ارباع الثمن وان شاء ترك لان الثمن يقسم على الارض والنخل نصفين فا اصاب النخل
 قسم عليه وعلى الثمر نصفين فكان حصة الربع ولو فانت الثمرة بأفة سماوية لا يطرح
 شئ من الثمن ولا خيار للمشتري في قولهم جميعا ولو كان سمي للنخل خمسمائة وللارض
 كذلك فان الثمر في هذا الفصل زيادة على النخل خاصة اجاعا فاذا اكلم البايع طرح
 من الثمن ربهه ولا خيار للمشتري عند ابي حنيفة وعندهما له الخيار (قوله ولا يدخل
 الزرع في بيع الارض الا بالتسمية) لانه متصل بها للفصل فاشبه المتاع الذي فيها ولان
 له غاية ينتهي اليها بخلاف النخل والكرم فان قيل يشكل على هذا بيع جارية لها حل
 في بطنها او بقره او شاة لهما حل في بطونهما فانه يدخل في البيع وان كان اتصاله
 بالام للفصل لا محالة وله غاية ينتهي اليها وبينه وبين الزرع مناسبة لقوله تعالى فأتوا
 حرثكم اني شئتم فكيف دخل الولد ولم يدخل الزرع قلنا لما لم يقدر احد غير الله على
 فصل الولد من امه ووجدت الجانسة بينه وبين امه ترك منزلة الجزء منها فلم يعتبر انفصاله
 في ثاني الحال لوجود معنى الجزئية ولعدم امكان البايع من فصله واما الزرع فليس من جنس
 الارض ويمكن من فصله كل احد (قوله ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمرة فثمرته للبائع الا
 ان يشترطها المبتاع) بان يقول اشتريت هذا الشجر مع ثمره سواء كانت مؤبرة اولاف في كونها
 للبائع عندنا والتأبير هو التلقيح (قوله ويقال له اقطعها وسلم المبيع) وكذا اذا كان فيها
 زرع لان ملك المشتري مشغول بملك البايع فكان عليه تعريضه وتسليمه وكذا اذا اوصى
 بنخلة لرجل وعليها ثمر ثم مات الموصى اجبر الورثة على قطع الثمرة هو المختار ولوباع

عبدا دخل في البيع ثيابه التي للهننة ولا يدخل في البيع الثياب النفيسة التي لبسها للعرض وكذا اذا باع دابة لا يدخل سرجهما وجامها (قوله) ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع (سواء ابرت ام لاوبد والصلاح صيرورته صالحا لتناول بني ادم او لعلف الدواب وسواء كان منتعابه في الحال او في ثاني الحال فانه يجوز عندنا وصار كما لو اشترى ولد جارية مولود فانه يجوز وان لم يكن منتعابه في الحال (قوله) ووجب على المشتري قطعها في الحال) تقر يعا ملك البايع فهذا اذا اشترها مطلقا او بشرط القطع اما اذا شرط تركها على رؤس النخل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شرط شغل ملك الغير وهو صفتان في صفة وهو اعادة او اجارة في بيع وفيه منفعة لاحد المتعاقدين لان المشتري شرط لنفسه زيادة مال يحصل له سوى ما حصل تحت البيع من مال البايع وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما قلنا واذا اشترى الثمرة مطلقا من غير شرط الترك وتركها باذن البايع طاب له افضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته بان تقوم قبل الادراك ويقوم بعده فيتصدق بما زاد من قيمته الى وقت الادراك لخصوله بجهة محظورة وان تركها بعدما تناها عظيمها لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حالة لا يتحقق زيادة اى تغير حاله من التي الى نضج لا تحقق زيادة في الجسم وان اشترى الثمرة واستأجر النخل الى وقت الادراك طاب له الفضل لحصول الاذن ولا تجب الاجرة لان هذه اجارة باطلة لاتعامل فيها فكأنها لم تكن وبقى الاذن معتبرا فيطيب له الفضل وهذا بخلاف ما اذا اشترى الزرع وهو بقل واستأجر من البايع الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيّب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهاالة لانها الى وقت الحصاد وذلك مجهول ويكون عليه اجرة مثل الارض لا يتجاوز بها المسمى ويطيب له من الخارج قدر ما ضمن من الثمن و اجرة المثل ويتصدق بالفضل (قوله) ولا يجوز ان يبيع الثمرة ويستثنى منها ارطلا معلومة (هذا اذا باعها على رؤس الشجر اما اذا كان مجذوزا فباع الكل الاصاغا منها فانه يجوز كذا في المنجسدى قوله ارطلا فيه اشارة الى ان المستثنى لو كان رطلا واحدا يجوز كذا في شاهان قال في النهاية اذا قال بعث منك هذا القطيع من الغنم الا هذه الشاة بعينها بمائة درهم جاز فيما سوى الشاة ولو قال بعث منك هذا القطيع من الغنم كله على ان لي منه هذه الشاة بعينها بمائة درهم لا يجوز البيع والفرق بينهما ان الاستثناء هو التكلم بالباقي بعد الثنا فكانت الشاة التي عينها في الاستثناء الحقيقي غير داخلة في البيع من الابداء بخلاف قوله على ان لي هذه الشاة العينة فانها دخلت اولا في الجملة ثم خرجت بخصتها من الثمن وتلك الحصة مجهولة فيفسد البيع في الكل وتطير هذا ما اذا قال بعث منك هذا العبد الا عشرة انه يصح في تسعة اعشاره ولو قال بعته بكذا على ان لي عشرة لم يصح لهذا المعنى (قوله) ويجوز بيع الخطة في سنبلها وبالاقلاء في قشره) وكذلك السمسم والارز وهذا اذا باعه بخلاف جنسه اما يجنسه فلا يجوز لاحتمال الربا لانه لا يدري قدر مافي السنبل ودق السنبل على البايع

لانه فعل توصل به البايع الى الاقباض المستحق عليه يعني اذا باعه مكايلة ولو باع تبين الخنطة لا يجوز لانه في الحال ليس تبين وانما يصير تبنا بالدق فقد باع ما ليس عنده (قوله ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح اغلقها) يعني مفاتيح الاغلاق المركبة على الابواب لان الاغلاق تدخل في بيع الدار لانها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل في بيع الغلق بغير تسمية لانه بمنزلة بعضه اذ لا ينتفع به دونه (قوله واجرة الكيال وناقد الثمن على البايع) لان الكيال لابد منه للتسليم وهو على البايع وهذا اذا باعه مكايلة اما اذا باعه بجازفة لا يجب على البايع اجرة الكيال لانه لا يجب عليه الكيال فلا تجب عليه اجرته وكذا اجرة الوزن والذراع والعداد يعني اذا كان المبيع موزونا او موزوعا او معدودا فباعه موازنة او ذرعا او عددا قال في العيون الكيال على البايع وليس عليه ان يصبه في وعاء المشتري واذا اشترى حنطة في جراب فعلى البايع ان يفتح الجراب فاذا فتحه فعلى المشتري اخراجه واما ناقد الثمن فذكر الشيخ ان اجرته على البايع وهي رواية ابن رستم عن محمد لان النقد يكون بعد التسليم لانه بعد الوزن والبايع هو المحتاج اليه ليعرف الغيب فبرده وروى ابن سماعة عن محمد انه على المشتري لان حق البايع عليه الجياد وعليه تسليمها اليه فزمنه اجرته وهذا اذا كان قبل القبض وهو الصحيح اما بعده فعلى البايع فلانه اذا قبضه دخل في ضمانه بالقبض فاذا ادعى انه خلاف حقه فان الناقد انما يميز ملكه ليستوفي بذلك حقه فبالاجرة عليه (قوله واجرة وازن الثمن على المشتري) لان على المشتري تعيين الثمن وتوقيته للبايع وذلك لا يحصل الا بالوزن فكان عمله له فالاجرة عليه (قوله ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري سلم الثمن اولا) لان حق المشتري قد تعين في المبيع فيدفع الثمن ليتعين حق البايع بالقبض تحقيقا للمساواة ولا يجب على المشتري تسليم الثمن حتى يحضر البايع المبيع (قوله فاذا دفع الثمن قيل للبايع سلم المبيع) لانه قد ملك الثمن بالقبض فزمنه تسليم المبيع فان سلم البايع المبيع قبل قبض الثمن ليس له ان يسترده واذا ثبت على ان المشتري يسلم الثمن اولا فللبايع ان يجبس المبيع حتى يستوفي الثمن الا ان يكون مؤجلا واذا كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فله حبس المبيع حتى يقبض الحال ولو ابرأ المشتري عن بعض الثمن كان له الحبس حتى يستوفي الباقي لان البراءة كالاستيفاء ولو استوفى البعض كان الحبس بما بقي ولو دفع بالثمن رهنا او تكفل به كقيل لم يسقط الحبس ولو احوال البايع رجلا على المشتري بالثمن سقط الحبس اجماعا وكذا اذا احوال المشتري البايع على رجل بالثمن سقط الحبس ايضا عند ابي يوسف لان المشتري اذا احوال بالثمن فقد برئت ذمته بالحوالة فصار كالبراءة بالايفاء او ببراء البايع وقال محمد لا يسقط الحبس لان مطالبة البايع بالثمن لم تسقط وليس كذلك اذا احوال البايع على المشتري لان مطالبة سقطت كالمستوفى ولو اجله بالثمن سنة غير معينة فلم يقبض المشتري المبيع حتى مضت سنة فالاجل سنة من حين يقبض عند ابي حنيفة وان كانت سنة بعينها ومضت صار حالا وعندهما الثمن حال

في الوجهين (قوله ومن باع سلعة بسلعة او ثمنين قبل لهما سلامعا) لاستوائهما في التعيين
وبيع السلعة بالسلعة يسمى بيع المقايضة وبيع الثمن بالثمن يسمى بيع الصرف والله اعلم

﴿ باب خيار الشرط ﴾

خيار الشرط يمنع ابتداء حكم المبيع وهو الملك وهو وضع للفسخ للاجازة عندنا حتى
اذا فات وقت الفسخ بمضى وقته تم العقد وقال مالك وضع للاجازة للفسخ فاذا مضت
المدة فاتت الاجازة وانسخ العقد (قال رحمه الله خيار الشرط جائز في البيع للبايع
والمشتري ولهما ثلثة ايام فا دونها) قيد بالبيع احترازا من الطلاق والعتاق وقوله ولهما
يحمل ان يكون معطوفا على ما تقدم اى خيار الشرط جائز لكل واحد منهما بانفراده
ولهما معا ويحمل ان يكون ابتداء كلام لبيان مدة الخيار وقوله ثلثة ايام بالرفع على
الابتداء او بالنصب على الجر بالخرف اى في ثلثة ايام (قوله ولا يجوز اكثر منها عند ابي
حنيفة) وبه قال زفر (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا سميا مدة معلومة) فان
شرط اكثر من ثلاثة ايام بطل البيع عند ابي حنيفة وزفر فان اجاز الذى له الخيار
في الثلث او مات صاحب الخيار في الثلاث او مات العبد المبيع او اعتقه المشتري فالبيع
جائز عند ابي حنيفة ولزم المشتري الثمن وقال زفر اذا فسد العقد بوجه من الوجوه
لم يصح ابدا لانه انعقد فاسدا فلا يقبل جائزا ولو اشترى شيئا على انه ان لم يقدر الثمن
الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما جاز والى اربعة ايام لا يجوز عندهما وقال محمد يجوز الى
اربعة ايام واكثر فان نفذ في الثلث جاز اجماعا وان لم يقدر الفسخ اذا لم يوجد ما يمنع
الفسخ من زيادة او نقصان قال الجندی اذا لم يوقت للخيار وقتا فالبيع فاسد بالاجماع فان
ابطل صاحب الخيار خياره بعد القبض قبل مضى الثلث وقبل ان يفسخ العقد بينهما
لاجل الفساد انقلب جائزا عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يقبل جائزا وان ابطل
صاحب الخيار خياره بعد مضى الثلث لا يقبل جائزا عند ابي حنيفة وزفر وعندهما
يقبل جائزا ولو شرط خيارا لا بد يفسد العقد اجماعا فلو اسقط خياره في الثلث يجوز
عندهما خلا فزفر ولو اسقطه بعد الثلث فكذلك يجوز ايضا عندهما وقال ابو حنيفة
لا يقبل جائزا ولو شرط خيار ثلثة ايام ثم اسقط منها يوما او يومين سقط منها ما اسقطه
وصار كأنه لم يشترط الا يوما ولو اشترى شيئا على ان له الخيار ثلثا بعد شهر كان له
الخيار شهرا كله وثلثة ايام عند محمد وقال ابو يوسف لا خيار له بعد الشهر ولو شرط
الخيار الى الليل او الى الغد او الى الظهر فله الخيار الليل كله والغد كله ووقت الظهر كله
وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد له الخيار في الليل الى غروب الشمس وفي
الظهر الى الزوال وفي الغد الى طلوع الفجر ولو اشترى ثوبا او عبدا على ان له الخيار
في نصفه ونصفه بات فهو جائز لان النصف معلوم وثلثه معلوم (قوله وخيار البائع

يمنع خروج المبيع من ملكه) حتى لو اعتقه عتق ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع والتمن يخرج من ملك المشتري اجماعا وهل يدخل في ملك البائع عند ابي حنيفة لا يدخل لان ذلك يؤدي الى اجتماع البدلين في ملك واحد وعندهما يدخل حتى لا يؤدي الى ان التمن لا مال له ولو تصرف البائع في المبيع بالبائع او بالعتق او بالوطئ او بالقبلة لشهوة او غير ذلك من التصرفات الفعلية نفذ تصرفه وفسخ العقد سواء كان المشتري حاضرا او غائبا وان فسخ بالقول ان علم المشتري بذلك في مدة الخيار صح الفسخ اجماعا وان لم يعلم حتى مضت المدة بطل الفسخ وازم البائع عندهما وقال ابو يوسف صح الفسخ ولو تصرف المشتري في مدة الخيار في البيع لم يحز لانه لم يخرج من ملك البائع وان تصرف في التمن وهو عين في يده لا يجوز ايضا لانه قد خرج من ملكه بالاجماع ولو هلك المبيع في يد البائع الفسخ البيع ولا شيء على المشتري (فتقوله فاذا قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة) يعني اذا لم يكن مثليا اما اذا كان مثليا فعليه مثله (فتقوله وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع بالاجماع) وهل يدخل في ملك المشتري عند ابي حنيفة لا يدخل وعندهما يدخل ويجب فقته على المشتري بالاجماع اذا كان الخيار له لانه قد خرج من ملك البائع والتمن لا يخرج من ملك المشتري بالاجماع وانما لم يدخل المبيع في ملك المشتري عند ابي حنيفة لان التمن باق على ملكه فلو ملك المبيع لاجتمع في ملكه العوضان وهذا لا يصح وهما يقولان المبيع قد خرج من ملك البائع فلو لم يملكه المشتري يكون زائلا لالاى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ولو تصرف المشتري في المبيع في مدة الخيار والخيار له جاز تصرفه اجماعا ويكون اجازة منه ثم اذا كان الخيار للمشتري فنفوذ البيع باربعة معان احدها ان يقول اجزت سواء كان البائع حاضرا او غائبا والثاني ان يموت المشتري في مدة الخيار فيبطل خياره بموته ويقذف عقده ولا يقوم الورثة مقامه ولا يكون موروثا عنه والثالث ان يمضي مدة الخيار من غير فسخ ممن له الخيار والرابع ان يصير المبيع في يد المشتري الى حال لا يملك المشتري فسخته مثل ان يهلك المبيع او ينقص في يد المشتري نقصانا يسيرا او فاحشا بفعل المشتري او بفعل البائع او باقفة سماوية او بفعل الاجنبي او بفعل المعقود عليه فانه يبطل خياره وينفذ البيع واذا زاد المبيع في مدة الخيار في قبض المشتري زيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن والبئر من المرض منعت الرد والفسخ وبطل خياره ونفذ البيع عندهما كالنقصان وعند محمد لا يمنع الرد وهو على خياره وان كانت متصلة غير متولدة منه كالصنغ والخطاطة ولت السويق او كانت ارضا فبني فيها او غرس منعت الرد اجماعا وينفذ البيع فان كانت متصلة متولدة منها كالولد والبن والتمر والاراش والعقر منعت الرد ايضا وبطل خياره ونفذ البيع وان كانت منفصلة غير متولدة منه كالكسب والهبة والغلة لا يمنع الرد وهو على خياره الا انه اذا اختار البيع فازيادة له مع

الاصل اجماعا وان اختار الفسخ يرد الاصل مع الزيادة عند ابي حنيفة وقال ابو
 يوسف ومحمد يرد الاصل لاغير والزيادة للمشتري لان من مذهبهما ان المبيع يدخل في ملكه
 وعند ابي حنيفة لايدخل في ملكه فتكون الزوائد حاصلة من ملك البايع فيلزمه ردها اليه
 واما فسخته اذا كان الخيار للمشتري فهو باحد امرين اما بالقول او بالفعل فبالقول لايصح
 الا بحضرة البايع عندهما وقال ابو يوسف يصح بغير حضوره واما فسخته بالفعل بان
 يكون الثمن عينيا فيتصرف فيها تصرف الملاك فيفسخ العقد سواء كان البايع حاضرا
 او غائبا واما اذا كان الخيار للبايع فجواز البيع باحد ثلثة معان احدها ان يجيز بالقول في المدة
 فيقول اجزت فيجوز سواء كان المشتري حاضرا او غائبا والثاني يموت البايع في المدة فيبطل
 خياره وبفقد عقده ولايقوم الورثة مقامه في الفسخ والاجازة والثالث ان تمضى المدة من
 غير فسح والاجازة وفسخته باحد امرين اما بالقول او بالفعل فالتقول ان يقول في المدة فسخت
 فان كان فسخته بحضرة المشتري الفسخ ولايحتاج الى قضاء ولارضى وان كان بغير حضرته
 ان علم المشتري في المدة انفسخ وان لم يعلم حتى مضت جاز العقد عندهما وقال ابو يوسف
 يصح الفسخ علم المشتري بذلك اولم يعلم واجعوا ان اجازته بغير حضرته يجوز واما الفسخ
 بالفعل فهو بتصرف البايع في المدة في المبيع او البيع او العتق او الوطئ او التزويج او التبلة
 لشهوة فانه يفسخ سواء كان المشتري حاضرا او غائبا (قوله الا ان المشتري لايملكه عند
 ابي حنيفة) لانه لما لم يخرج الثمن من ملكه فلو قلنا بان المبيع يدخل في ملكه لاجتمع البدلان
 في ملك رجل واحد ولااصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضى المساواة (قوله وقال
 ابو يوسف ومحمد يملكه) لانه لما خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون
 زائلا لالى مالك وهذا لايجوز وفائدة الخلاف في مسائل احدها اذا اشترى ذارحم محرم
 منه على انه بالخيار ثلثا لايعتق عند ابي حنيفة لانه لم يدخل في ملكه وخياره على حاله
 وعندهما عتق حين اشتراه وزمه الثمن لانه دخل في ملكه واجعوا انه اذا قال لعبد الغير
 اذا اشترتك فانت حر فاشتره على انه بالخيار عتق وبطل خياره وزمه الثمن اما عندهما فلا
 يشكل واما عند ابي حنيفة فلان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط ولو ارسل
 العتق بعد شراؤه بشرط الخيار نفذ والثانية اذا اشترى زوجته على انه بالخيار لايفسد
 النكاح عنده لانه لم يملكها وعندهما يفسد لانه قد ملكها فان وطئها في المدة قبل الاختيار
 ان كانت بكر سقط الخيار اجماعا لانه اتلف جزأ منها لقطع يدها وان كانت ثيبا لم يسقط
 خياره وله ردها لانه وطئها بالنكاح وعندهما يصير مختارا لان وطئه حصل بملك اليمين
 والنكاح قد ارتفع واجعوا انها لو لم تكن زوجة فوطئها فانه يصير مختارا سواء كانت
 ثيبا او بكر لان وطئه حصل بملك اليمين والثالثة اذا اشترى جارية بشرط الخيار وقبضها
 فحاضت عنده في المدة فاخترها لا يكتفي بتلك الحيضة في الاستبراء عنده وعندهما يكتفي بها
 ولو اختار الفسخ وعادت الى البايع لايجب عليه استبراء عند ابي حنيفة سواء كان الفسخ

قبل القبض او بعده لانه لم يملكها على البايع وعندهما ان كان قبل القبض فلا استبراء على البايع استحسانا وان كان بعده يجب قياسا واستحسانا لانه ملكها عندهما واجمعوا ان العقد لو كان ياتا ثم فسخ العقد باقالة او غيرها ان كان قبل القبض لا يجب على البايع استبراء وان كان بعده وجب وان كان الخيار للبايع ففسخ لا يجب الاستبراء لانها على ملكه فان اجاز البيع فعلى المشتري ان يستبرئها بعد جواز البيع والقبض بمحضنة مستأنفة اجماعا والرابعة اذا اشترى جارية قد ولدت منه بشرط الخيار فعنده لا تصير ام ولد له بنفس الشراء وخياره على حاله الا اذا اختارها صارت ام ولد له وعندهما تصير ام ولد له بنفس الشراء ويطلب خياره ويلزمه الثمن وهذا على ما بيناه (قول له فان هلك في يده هلك بالثمن) يعنى اذا هلك في يد المشتري والخيار له لانه محجز عن رده فزمه ثمنه والفرق بين الثمن والقيمة ان الثمن مراضا عليه المتبايعان سواء زاد على القيمة او نقص والقيمة ما قوم به الشيء بمنزلة العيار من غير زيادة ولا نقصان واما اذا هلك في يد البايع قبل ان يقبضه المشتري بطل البيع (قول له وكذا اذا دخله عيب) لانه بوجود العيب مسك لبعضه فلو قلنا ان له الرد يتضرر البايع وهذا اذا كان عيبا لا يرتفع كما اذا قطعت يده اما اذا كان عيبا يرتفع كالمرض فهو على خياره فاذا زال المرض في الايام الثلاثة فله ان يفسخ بعد ما ارتفع المرض في الايام الثلاثة واما اذا مضت الثلاثة والمرض قائم لزم العقد لتعذر الرد كذا في النهاية واعلم ان من اشترى شيئا بشرط الخيار ففعل بالمبيع فعلا يدل على الرضى فهو اجازة للبيع مثل ان يطاء الجارية او يقبلها بشهوة او ينظر الى فرجها لشهوة وحدث الشهوة ان تنتشر آتته او تزدد انتشارا وقيل ان يشتهي بقلبه ولا يشترط الانتشار وان نظر الى فرجها لغير شهوة لم يكن اجازة فان قبلته الامة لشهوة او لمستة لشهوة او نظرت الى فرجها لشهوة وقرانها فعلت ذلك لشهوة فهو رضى وقال محمد لا يكون فعلها اجازة للبيع لانه لم يوجد منه رضى ولو باضعها او ضاجعها او باشرها او هي فعلت به ذلك بطل خياره سواء كان طابعا او مكرها في قول ابي حنيفة لانه اكثر من القبلة فاذا بطل الخيار بالقبلة قبل الوطئ اولى ولو قبلها وقال قبلتها لغير شهوة ان كان في الفم لا يصدق وان كان في سائر البدن صدق وهو على خياره وان اعتق المبيع او دبره او كاتبه او زوج الامة او العبد او عرضه على بيع فهو رضى وان كان المبيع دابة فركبها لينظر الى سيرها او قوتها او كان ثوبا فلبسه لينظر الى مقداره او امة فاستخدمها لينظر ذلك منها فهو على خياره فان زاد في الركوب على ما يعرف به فهو رضى وان ركب لحاجة او سفر او حل عليها او اجرها او كانت ارضا فسقاها او حدثها او كان زرعاً ففصل منه لدوابه فهو رضى وان ركبها ليسقيها او يردها على صاحبها فالقياس انه رضى لانه يقدر على قودها والاستحسان ليس برضى لان الدواب قد تتمتع ولا يمكن سيرها الا بالركوب وان كان المبيع بئرا فاستقى منها للوضوء او وقعت فيها فارة فنزحها لم يطل خياره بخلاف ما اذا

اسقى منها زرع فانه رضى وان كان عبدا فقصدته فهو رضا وان حلق رأسه فهو على خياره وان كانت دجاجة فباضت في مدة الخيار بطل خياره الا ان يكون مدرا وكذا اذا كانت شاة فولدت ان كان الولد حيا بطل خياره وان كان ميتا لم يبطل وان كان المبيع دارا فبيعت دارا الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا (قوله) ومن شرط الخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يميز فان اختار الاجازة بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم يجز الا ان يكون الآخر حاضرا) وهذا عندهما وقال ابو يوسف وزفر يجوز والخلاف فيما اذا كان الفسخ بالقول اما بالفعل فيجوز مع غيبته اجماعا كما اذا باع او اعتق او وطئ او قبل او لس وقوله الا ان يكون الآخر حاضرا نفس الحضور ليس بشرط وانما الشرط علمه بالفسخ في المدة وان لم يعلم الا بعدها تقدم البيع (قوله) واذا مات من له الخيار بطل خياره) وتم البيع من قبله ايهما كان لان بالموت يتطع الخيار وقطعه بوجوب تمام البيع كما لو انقضت المدة فان كانا جميعا بالخيار مات احدهما تم البيع من قبله والآخر على خياره فان مات جاز عليه وكذا اذا اشترى المكاتب شيئا بشرط الخيار وعجز في الثلاث تم البيع لان العجز كوته (قوله) ولم ينتقل الى ورثته) وانما لم يورث لانه ليس الامشية وارادة لا يتصور انتقاله والارث انما يكون فيما يقبل الانتقال (قوله) ومن باع عبدا على انه خبز او كاتب فكان بخلاف ذلك فالمشترى بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه) فان قيل لم جاز البيع مع هذا الشرط مع ان الشروط تفسد البيع كمن باع شاة على انها حامل او على انها تحلب كذا فان البيع فيه فاسد قيل الفرق ان الحبل في البهائم زيادة وهى مجهولة لا يدري انه حبل او انتفاخ وان الولد حى او ميت فالجهول اذا ضم الى المعلوم بصير الكل مجهولا وكذا اذا شرط انها تحلب كذا لانه لا يدري مقداره وليس في وسعه تحصيله فكان مفسدا فان مات في يد المشتري قبل ان يرده رجع على البايع بفضل ما بينهما كذا في الزادات وفي الينابيع ليس له ذلك وان تعذر الرد بغير الموت رجع بالارش وصورته ان يقوم خبز او غير خبز ويضمن ما بينهما وان جاء به ليرده فقال لم اجده كاتبا ولا خبزا فقال البايع قد سلته اليك على هذه الصفة ولكنه نسي عندك وذلك في مدة ينسى مثلها فالتقول قول المشتري لان البايع مدع تسليمه على ما ذكر والمشتري منكر فالتقول قول المنكر مع يمينه والله اعلم

﴿ باب خيار الرؤية ﴾

خيار الرؤية يمنع تمام الحكم وهو الملك فهو خيار ثبت حكما لا بالشرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع الملك للمشتري حتى انه لو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن (قال رحمه الله) ومن اشترى مالم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء رده) ثم انه خيار لا يورث حتى انه لو مات المشتري قبل الرؤية ليس لو ورثته الرد ولو قال

المشترى قبل الرؤية رضيت ثم رآه له ان يرد له لان الخيار معلق بالرؤية فلا يثبت قبله ولو رده قبل الرؤية صح رده وذلك لانه لما اشترى ما لم يره فهو على خياره الى ان يراه فيرضى او يتصرف فيه تصرفا لا يمكنه رفعه كالتعق والتدبير وان وكل وكيفا بقبضه قبضه الوكيل ورأه ورضيه جاز ولزم الموكل وسقط خياره عند ابي حنيفة الا ان يكون به عيب وعندهما لا يسقط خيار الموكل برؤية وكيل القبض واجعوا ان رؤية الوكيل بالشراء كروية الموكل يسقط خياره واجعوا ان المشتري لو ارسل رسولا فاخذ المبيع ورضيه لم يسقط خيار المرسل لان الرسول لا يتعلق به الحق وقد ارسل في شيء فلا يتعداه واذا تصرف المشتري في المبيع تصرفا لا يمكنه رفعه كالتعق والتدبير والاستيلاء بطل خياره وكذا اذا اوجب فيه حقا لغيره مثل ان يبيعه او يوجره او يرهنه فان عاد الى ملكه بعد ما باعه او رهنه او اجره لم يعد خياره سواء كان قد فسخ التمتع بقضى اورضا وكذا لو خرج بعض المبيع في يده او نقص او زاد زيادة متصلة او منفصلة فانه يبطل خياره على ما ذكرنا في خيار الشرط (قولهم ومن باع ما لم يره فلا خيار له) بان ورث شيئا فلم يره حتى باعه هذا اذا باع عينا بئس اما اذا باع عينا بعين ولم ير كل واحد منهما ما يحصل له من العوض كان لكل واحد منهما الخيار لان كل واحد منهما مشتر للعوض الذي يحصل له (قولهم ومن نظر الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطويا او الى الوجه من الجارية او وجه الدابة وكفلها فلا خيار له) هذا اذا كانت الصبرة لا تتفاوت واما النظر الى الثوب فعلى وجهين ان كان يستدل بظاهره على باطنه فلا خيار له فان لم يكن كذلك كما اذا كان في طيه علم من حرير لا يسقط خياره حتى يراه ولو اشترى ثيابا كثيرة فرأى بعضها دون بعض لم يسقط خياره ولا بد من النظر الى ظاهر كل ثوب لان الثياب تتفاوت واما اذا نظر الى وجه الجارية او العبد فالمقصود من بنى آدم الوجه فرؤيته كروية الجميع وكذا اذا نظر الى اكثر الوجه فهو كروية جميعه ولو نظر من بنى آدم جميع الاعضاء من غير الوجه فخياره باق ولو رأى وجهه لا غير يبطل خياره كذا في الينابيع واما اذا نظر الى وجه الدابة وكفلها فهو المقصود منها وشرط بعضهم رؤية القوائم والمراد من الدابة الفرس والحمار والبغل اما الشاة فلا يسقط خياره فيها بالنظر الى وجهها وكفلها وكفل الدابة مجزها ومواخرها ولو اشترى شاة للدر او التسل فلا بد من النظر الى ضرعها وان كانت شاة لحم فلا بد من الجلوس حتى يعرف الهزال من السمن ولو اشترى بقرة حلوبا فرأىها كلها ولم ير ضرعها فله الخيار لان الضرع هو المقصود (قولهم فان رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها) صحن الدار وسطها وقال زفر لابد من رؤية داخل البيوت وهو الصحيح وعليه الفتوى لان الدور مختلفة وكلام الشيخ خرج على دورهم بالكوفة لان داخلها وخارجها سواء ولو رأى ما اشتراه من وراء زجاجة او في مرآة او كان المبيع على شفا حوض فرأه في الماء فليس ذلك برؤية وهو على خياره

لانه لا يراه على حقيقته وهيئته ويخالف هذا النظر الى الفرج بشهوة من وراء زجاجة فانه يتعلق به حرمة المصاهرة ويوافقه فيما عدا الزجاج ولو كانت في وسط الماء فرأى فرجها عن شهوة وهي فيه ثبتت حرمة المصاهرة كذا في الفتاوى (قوله وبيع الاعمى وشراه جائز وله الخيار اذا اشترى) وللاختيار له فيما باع كالبعير اذا باع مالم يره (قوله ويسقط خياره بان يحبس المبيع اذا كان يعرف بالجلس او يشمه اذا كان يعرف بالشم او بذوقه اذا كان يعرف بالذوق) وان كان ثوبا فلا بد من صفة طوله وعرضه ورقته مع المجلس وفي الخنطة لا بد من التمس والصفة وفي الادهان لا بد من الشم وفي الثمرة على رؤس النخل والشجر يعتبر الصفة (قوله ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له) لان الوصف يقوم مقام الرؤية كما في السلم وكذا الدابة والعبد والاشجار وجميع ما لا يعرف بالجلس والشم والذوق فانه يقف على الصفة والصفة فيه بمنزلة الرؤية فاذا وصف له واشتراه وكان كما وصف له بطل خياره يعني اذا اشترى ما وصف له ثم ابصره فلا خيار له ولو اشترى البعير مالم يره ثم اعمى انتقل الى الصفة ولو اشترى البعير ما وصف له لم يسقط خياره لانه قادر على النظر والصفة قائمة مقام الرؤية عند العجز ولو قال الاعمى قبل الوصف رضيت لم يسقط خياره ولو اشترى البعير مالم يره وفسخ قبل الرؤية صح فسخه (قوله ومن باع مالك غيره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز وان شاء فسخ) ولا يجوز للمشتري التصرف فيه قبل الاجازة سواء قبضه او لم يقبضه وقبض المالك الثمن دليل على اجازته ولو رأى رجلا يبيع له شيئاً فسكت عنه لم يكن سكوته اذنا في اجازة يبعه كذا في شرحه في كتاب المأذون (قوله وله الاجازة اذا كان العقود عليه باقيا والمعاقدان بمجهلها) واعلم ان قيام الاربعة شرط للحقوق الاجزاة الباع والمشتري والمالك والمبيع فان اجازة المالك مع قيام هذه الاربعة جاز وتكون الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ويكون الباع كالموكيل والثمن للمبخر ان كان قائما وان هلك في يد الباع هلك امانة ثم لهذا الفضولى قبل ان يغير المالك ان يفسخ العقد وكذا لو فسخه المشتري بنفسه وان لم يميز المالك البيع وفسخه انفسخ ويرجع المشتري على الباع فان مات الباع قبل الاجازة انفسخ البيع ولا يجوز باجازه ورثته قوله اذا كان العقود عليه باقيا والمعاقدان بمجهلها واذا لم يعلم حال المبيع باق هو ام هالك صحت الاجازة لان الاصل بقاءه وهذا قول محمد وقال ابو يوسف لا يصح حتى يعلم قيامه وقت الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك (قوله ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر جاز ان يردهما) لان رؤية احدهما لا يكون رؤية للآخر للثبوت في الثياب فبقى الخيار فيما لم يره ثم لا يرده وحده بل يردهما كى لا يفرق الصفتة على الباع قبل التمام لان الصفتة لا يتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد من غير قضاء ولا رضاء فيكون فسخا من الاصل ولو اشترى عدل بزو لم يره فباع منه ثوبا او وهبه وسلم لم يرد شيئا منها الا من عيب وكذا في خيار الشرط

لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقى تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها (قوله ومن مات وله خيار رؤية سقط خياره) ولم ينتقل الى ورثته كخيار الشرط (قوله ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفقة التي رآها فلا خيار له وان وجدته متغيرا فله الخيار) فان اختلفا في التغيير فالقول للبايع مع يمينه لان التغيير حادث وسبب لزوم ظاهر وهو رؤية المعتقد عليه الا اذا بدت المدة فحينئذ يكون القول قول المشتري لان الظاهر يشهد له لان الشيء يتغير بطول الزمان ارايت جارية شابة رآها فأشترها بعد ذلك بعشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغيرا كان يصدق على ذلك قال في الهداية اذا بدت المدة على ما قالوا ولم يزد على هذا اقول البعيد الشهر فما فوقه والقريب دون الشهر واذا اختلفا في الرؤية فقال المشتري لم اراه حال العقد ولا بعده وقال البايع بل رأيت فالقول قول المشتري مع يمينه لان البايع يدعى عليه الرؤية وهي حادثة فلا يقبل قوله الا يمينه والله اعلم

* باب خيار العيب *

العيب هو ما تخلو عنه اصل الفطرة السليمة ومناسبتها لما قبله ان خيار الرؤية يمنع تمام الملك وخيار العيب يمنع لزوم الملك بعد التمام وخيار العيب يثبت من غير شرط ولا يتوقت ويورث (قال رحمه الله اذا اطلع المشتري على عيب بالمبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده) يعنى عيبا كان عند البايع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك يكون رضى به ثم ينظر ان كان قبل القبض فلم يشتري ان يرد عليه وينسخ البيع بقوله رددت ولا يحتاج الى رضى البايع ولا الى قضاء القاضى وان كان بعد القبض لا ينسخ الا برضا او قضا (قوله وليس له ان يسكه ويأخذ النقصان) لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن ولان البايع لم يرض بخروج المبيع من ملكه الا ببجيلة سماها من الثمن فلا يجوز ان يخرج بعضها الا برضا (قوله وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب) قال الجندی العيب ما نقص الثمن عند التجار واخرج السلعة عن حال الصحة والاعتدال سواء كان يورث نقصانا فاحشا من الثمن او نقصانا يسيرا بعد ان كان مما يعده اهل تلك الصناعة عيبا فيه فاذا وجد بالمبيع عيبا كان به قبل العقد او حدث بعد العقد قبل القبض فله رده يسيرا كان العيب او كثيرا (قوله والاباق عيب) يعنى اباق الصغير الذى يعقل اما الذى لا يعقل فهو ضال لا باق فلا يكون عيبا قال في الذخيرة الاباق مادون السفر عيب بلا خلاف وهل يشترط الخروج من البلد فيه اختلاف المشايخ (قوله والبول في القراش عيب) هذا على الوجهين ان كان صغيرا لا ينكر عليه ذلك فليس بعيب وان كان ينكر عليه فهو عيب لانه يضرب عليه مثله من الصغار قال في الذخيرة قدره بخمس سنين فما فوقها ومادون ابن خمس لا يكون ذلك منه عيبا (قوله والسرقعة عيب في الصغير

مالم يبلغ) يعنى اذا كان صغيرا يعقل اما اذا كان لا يعقل بان لا يأكل وحده ولا يابس وحده
 لا يكون عيبا وسواء كانت السرقة عشرة دراهم او اقل وقيل مادون العشرة نحو القلسين
 ونحوهما لا يكون عيبا والعيب فى السرقة لا يختلف بين ان يكون من المولى او غيره الا فى المأكول
 فان سرقة لاجل الاكل من بيت المولى ليس بعيب ومن بيت غيره عيب فان كانت سرقتها
 للبيع لا لاكل فهو عيب من المولى وغيره (قوله فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده
 بعد البلوغ) معناه اذا ظهرت هذه الاشياء عند البائع من العبد فى صغره ثم حدثت عند
 المشتري فى صغره يرده لانه عين ذلك العيب وان حدثت عند المشتري بعد بلوغه لم يرده
 لانه غيره لان البول من الصغير لضعف المثانة وبعد الكبر لداء فى الباطن والاباق فى الصغير
 لحب اللعب وفى الكبر لخبث فى القلب والسرقة لقلّة المبالاة وهما بعد البلوغ لخبث
 فى الباطن فكان الثانى غير الاول وسواء فى ذلك الجارية والغلام يانه اذا وجد ذلك
 منهما فى حال الصغر ثم وجد منهما فى حالة الكبر عند المشتري فله ردهما وان وجد عند
 المشتري بعد البلوغ ليس له ان ردهما لان الذى كان عند البائع فى حالة الصغر زال بالبلوغ
 وما وجد عند المشتري بعد البلوغ عيب حادث وان وجد ذلك منهما عند الادراك عند
 البائع ثم وجد ذلك عند المشتري فله ردهما فان لم يوجد ذلك عند المشتري فليس له ان يرد
 بالعيب الموجود عند البائع وقوله حتى يعاوده بعد البلوغ معناه اذا بال وهو بالغ فى يد
 البائع ثم باعه وعاوده فى يد المشتري فله رده لان العيب واحد والجنون فى الصغير عيب
 ابدا فاذا جن فى الصغر فى يد البائع ثم عاوده فى يد المشتري فى الصغر او الكبر يرده لانه عين
 الاول اذ السبب فى الحالين متحد (قوله والبخر والذفر عيب فى الجارية وليس بعيب
 فى الغلام) لان المقصود فى الجارية الافتراش وهما يخلان به والمقصود من العبد الاستخدام
 فلا يخلان به (قوله الا ان يكون من الداء) الداء عيب وهو ان يكون بحيث يمنعه من قربان
 سيده ثم البخر فى الجارية عيب سواء كان فاحشا او غير فاحش من داء او غير داء وفى الغلام
 ان كان من داء فكذلك وان لم يكن من داء ان كان فاحشا فهو عيب والا فلا والقاحش مالم
 يكن فى الناس مثله (قوله والزنا وولد الزنا عيب فى الجارية) لانه يخل بالمقصود منها
 وهو الاستيلاء (قوله وليس بعيب فى الغلام) لانه لا يخل بالمقصود منه وهو الاستخدام
 الا ان يكون الزنا عادة له بان زنا اكثر من اثنين لان اتباع النساء محل بالخدمة ولان كون
 الجارية من الزنا يعير به ولده منها والحبل عيب فى بنات آدم وليس بعيب فى البهائم لان
 الجارية تراد للوطئ اول التزويج والحبل يمنع من ذلك واما البهائم فهو زيادة فيها وليس
 بعيب وارتفاع الحيض فى الجارية البالغة عيب وهى التى بلغت سبع عشرة سنة لانها لتلد
 معه وكذا اذا كانت مستحاضة فهو عيب لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء والسعال
 القديم عيب لانه مرض بخلاف الزكام فانه ليس بعيب والجنون والبرص عيب وكذلك العمى
 والعمور والحول لانها تنقص الثمن والصمم والحرس والاصبع الزيادة والناقصة والقروح

والامراض عيوب والادرو وهو انتفاخ الاشين والعين والخصى عيوب واذا اشترى عبدا على انه خصى فوجده فخلا فلا خيار له وترك الصلاة والتميمة والكذب عيب في العيد والاماء وقلة الاكل عيب في البهائم وليس بعيب في بنى آدم والتخثيث في غلام عيب (قوله واذا حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان عند البايع فله ان يرجع بالنقصان ويرد المبيع) لان في الرد اضرار بالبايع لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا وصورة الرجوع بالنقصان ان يقوم المبيع وليس به العيب القديم ويقوم به ذلك فلينظر الى ما نقص من قيمته لاجل العيب وينسب من القيمة السليمة فان كانت النسبة العشر رجوع بعشر الثمن وان كانت النصف فنصفه يانه اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم وقيمه مائة درهم واطلع على عيب يقصه عشرة دراهم وقد حدث به عيب آخر فانه يرجع على البايع بعشر الثمن وذلك درهم وان كان ينقص من قيمته عشرين رجوع بخمس الثمن وهو درهمان ولو اشتراه بمائتين وقيمه مائة وينقص من قيمته لاجل العيب عشرة فانه يرجع بعشر الثمن وذلك عشرون ولو كان العيب يقصه عشرين رجوع بخمس الثمن وذلك اربعون (قوله الا ان رضى البايع ان يأخذه منه بعيه فله ذلك) لانه رضى باسقاط حقه والتزام الضرر فان رضى البايع بذلك واراد المشتري حبس المبيع والرجوع بحصة العيب ليس له ذلك بل ان شاء المشتري امسكه ولا يرجع بحصة العيب وان شاء رده (قوله وان قطع الثوب وخطه قيصا او صبغه اولت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجوع بقصانه وليس للبايع ان يأخذه) لانه احدث فيه زيادة يبذل عليها المال فلم يكن له ان يأخذه معها واذا تعذر الرجوع وجب الارش وقوله او صبغه يعني اجر فان صبغه اسود فكذا عندهما لان السواد عندهما زيادة وعند ابى حنيفة نقصان وان قطعه ولم يخطه ثم اطلع على عيب فتصرف فيه وهو عالم بالعيب فلا رجوع له بنقصان العيب لان من حجة البايع ان يقول لولم تحظه ورددته ناقصا كنت اقبله بخلاف الاول لانه لم يكن له اخذه ولو باع المشتري الثوب بعد ما قطعه وخطه قيصا او صبغه ثم اطلع على عيب رجوع بالارش وان قطعه ولم يخطه ثم اطلع على عيب فباعه في هذه الحالة قبل ان يخطه لم يرجع بالارش لان للبايع ان يقول انا اقبضه ناقصا (قوله ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات ثم اطلع على عيب رجوع بقصانه) وكذا اذا دبره او استولد الامة والمراد اذا اعتقه مجانا اما اذا اعتقه على مال او كاتبه فادى بدل الكتابة وعتق ثم اطلع على عيب لم يرجع بقصانه اما الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع حكيم لا يفعله فلا يمنع الرجوع بالارش واما الاعتناق فالقياس فيه ان لا يرجع بالارش لان الامتناع يفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انها للملك فصار كالموت واما اذا اعتقه على مال لم يرجع بشئ لانه حبس بدله وحبس البديل كحبس المبدل ولو اشترى دارا فبناها مسجدا ثم اطلع على عيب لم يرجع بارشها (قوله فان قتل المشتري العبد او كان طعاما فاكله لم يرجع بشئ في قول ابى حنيفة) قيد

بقوله فاكله اذ لو باعه او وهبه ثم اطلع على عيب لم يرجع بشئ اجاعا وتخصيص المشتري بالقتل احترازا عما اذا قتله غيره فان قتله موجب للقيمة واخذ القيمة من القاتل بمنزلة يبعه منه فلم يرجع بالنقصان اجاعا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يرجع بتقصانه) قال في النهاية والقوى على قولهما والخلاف انما هو في الاكل لا غيرا ما في القتل فلا خلاف انه لا يرجع بشئ الا في رواية عن ابي يوسف لابي حنيفة انه امتنع الرد بفعل مضمون منه في البيع فصار كما لو باعه او قتله ولهما ان الاكل تصرف من المشتري في المبيع فاشبه الاعتاق فان اكل بعض الطعام لم يرد الباقي ولم يرجع بالاراش فيما اكل ولا فيما بقي عند ابي حنيفة لان الطعام كالشيء الواحد واختلفت الرواية عنهما فروى عنهما انه رد ما بقي ويرجع بارش ما اكل وروى عنهما انه لا يرد ما بقي ويرجع بارش الجميع ولو اشترى دقيقا فخبز بعضه فوجده مرا قال ابو جعفر له ان يرد الباقي بحصته من الثمن ويرجع بتقصان ما خبزه وهو قول محمد وقال ابو الليث وبه نأخذ كذا في الينابيع فان باع بعض الطعام ثم علم بالعيب لم يرجع بارش ما باع ولا بارش ما بقي عندهما لانه تعذر الرد بالمبيع وهو فعل مضمون واختلفت الرواية عن ابي يوسف فروى هشام عنه انه رد ما بقي ولا يرجع بارش ما باع وروى ابن سماعة عنه انه لا يرد الباقي ولا يرجع بالاراش وهو الاصح عنه ولو اشترى جارية فوطئها ثم اطلع على عيب فليس له ردها الا ان يرضى الباع سواء كانت بكرًا نقصها الوطئ او ثيبا لم يقصها واذا امتنع الرد وجب النقصان (قوله ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبله بقضاء قاض فله ان يرد على الباع الاول) لانه فصحن من الاصل فجعل البيع كان لم يكن (قوله فان قبله بغير قضاء قاض فليس له ان يرد) لانه بيع جديد في حق ثالث اذ كان فصحن في حقهما والاول ثالثهما ولانه دخل في ملكه برضاه (قوله ومن اشترى عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرد به عيب وان لم يسم العيوب ويعدّها) ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض وما يعلمه الباع وما لم يعلم به وما وقف المشتري عليه وما لم يقف عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل الحادث لان البراءة يتناول الثابت فعلى هذا اذا اشترى عبدا وشرط البراءة من كل عيب فلم يقصه المشتري حتى اعور عند الباع فان ابا يوسف قال يلزم المشتري والبراءة واقعة عليه وقال محمد لا يبرأ منه وله ان يرد لانه ابراء من حق لم يجب وان قال الباع على اني بري من كل عيب به لم يدخل الحادث بعد البيع قبل القبض اجاعا لانه لم يسم البراءة وانما خصها بالموجود دون غيره قال في الينابيع هذه المسئلة على وجهين اما ان يقول من كل عيب ولم يقل به ففي الاول يبرأ من كل عيب به عند العقد وما يحدث قبل التسليم عندهما وقال محمد لا يبرأ من الحادث بعد العقد وفي الثاني لا يبرأ من الحادث بعد العقد قبل القبض اجاعا ولو قال على اني بري من كل داء فعند ابي حنيفة الداء ما كان في الجوف من الطحال

اوفساد حيض و ماسواه يسمى مرضا وقال ابو يوسف يتناول الكل ولو قال من كل غائلة
فالقائلة للسرقة والابق والفجور والله اعلم

باب البيع الفاسد

اعلم ان البيع على اربعة اوجه بيع جائز وبيع فاسد وبيع باطل وبيع موقوف على الاجازة
فالجائز يوقع الملك بمجرد العقد اذا كان خاليا عن شرط الخيار والفاسد لا يوقع الملك بمجرد
العقد ما لم يتصل به القبض باذن البائع والباطل لا يوقعه وان قبض بالاذن والموقوف
لا يوقعه وان قبض الاجازة مالكة وانما لقب الباب بالفاسد دون الباطل مع انه ابتدا
بالباطل بقوله كالبيع بالميتة والدم لان الفاسد اعم من الباطل لان الفاسد موجود في الباطل
والفاسد بخلاف الباطل فانه ليس بموجود في الفاسد لان الاذن يوجد في الاعلى لاعلى
العكس اذ كل باطل فاسد وليس كل فاسد باطل والفاسد ادنى الحرمتين فكان موجودا
في الصورتين (قال رحمه الله اذا كان احد العوضين محرما او كلاهما محرما فالبيع فاسد)
اي باطل (كالبيع بالميتة او بالدم او بالخزير او بالخنزير وكذلك اذا كان غير مملوك كالخمر)
هذه فصول جمعها وفيها تفصيل فنقول البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالحر لانعدام ركن
البيع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد والبيع بالخنزير والخزير
فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض كذا في الهداية
والباطل لا يفيد ملك التصرف وان هلك في يد المشتري يكون امانة عند بعض المشايخ
يعنى ان الباطل لا يفيد الملك ولو وجد القبض بالاذن حتى لو كان عبدا فاعتقه لا يعتق
وعند البعض يكون مضمونا فالاول قول ابى حنيفة والثاني قولهما وكذا بيع الميتة والدم
والخنزير باطل لانها ليست اموالا فلا تكون محلا للبيع وكذا ما ذبح المحرم من الصيد
وما ذبح الحلال في الحرم من الصيد لان ذبحته ميتة واما بيع الخمر والخنزير ان كان
بالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان بغير الدراهم والدنانير فالبيع فاسد حتى يملك
ما يقابلهما وان كان لا يملك غير الخمر والخنزير قوله وكذلك اذا كان غير مملوك كالخمر
يعنى انه باطل لانه لا يدخل تحت العقد ولا يقدر على تسليمه (قوله وبيع ام الولد
والمدبر والمكاتب فاسد) معناه باطل والمراد بالمدبر المطلق قال في الهداية ولو برضى
المكاتب بالبيع فقيه روايتان والاطهر الجواز يعنى اذا بيع برضاه اما اذا بيع بغير رضاه
ثم اجاز فان العقد لا يجوز رواية واحدة والفرق انه اذا بيع برضاه تضمن رضاه فسخ
الكتابة سابقا على العقد فوجد شرط صحة العقد اما اذا جاز بعد العقد لم يتضمن رضاه
فسخ الكتابة قبل العقد فلم يصح العقد وكذا الذى اعتق بعضه لا يصح بيع باقيه وكذا
ولدام الولد لا يجوز بيعه وكذا ولد المدبرة لانه مدبر وكذا ولد المكاتب لانه داخل
في كتابة امه فان ماتت ام الولد او المدبرة في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابى حنيفة

وعندهما عليه قيمتها وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على الاصح و عليه الفتوى وقيمة ام الولد
 ثلث قيمتها قنا لان البيع والاستسعاء قد اتفيا عنها وبقى ملك الاعتاق (قوله ولا يجوز
 بيع السمك في الماء ولا بيع الطير في الهوى) اعلم انه اذا باع سمكا في حوض ان كان
 لم يأخذه قط لا يجوز بيعه لانه باع ما يملك وان اخذه ثم ارسله جاز البيع ان كان يقدر
 على اخذه من غير صيد وللمشترى خيار الرؤية وان كان لا يملك اخذه الابحالة واصطلياد
 لا يجوز البيع اذا قدر على التسليم وهذا قول العراقيين اما عند اهل بلخ فلا يجوز
 وان قدر على التسليم واما بيع الطير في الهوى فلانه غير مملوك قبل الاخذ وان ارسل
 من يده فغير مقدور التسليم ولو باع طائرا يذهب ويحيى فالظاهر انه لا يجوز وفي قاضي خان
 ان كان راجنا يعود الى بيته ويقدر على اخذه من غير تكلف جاز والا فلا واما بيع الآبق
 ان كان المشتري يقدر على اخذه او كان عنده في منزله جاز وان كان لا يقدر على اخذه
 الابنحوصة عند الحاكم لا يجوز بيعه وفي الكرخي بيعه فاسد لان البايع لا يقدر على تسليمه
 عقب العقد فهو كالطير في الهوى وفي الخندي انما لا يجوز بيعه على حال اباقة لعدم القدرة
 على تسليمه فان ظهر وسله جاز وانهما امتنع اما البايع عن التسليم او المشتري عن القبض
 اجبر على ذلك ولا يحتاج الى بيع جديد وقال اهل بلخ يحتاج الى بيع جديد (قوله
 ولا يجوز بيع الحمل ولا التاج) التاج ما استحمله الجنين ثم بيع الحمل لا يجوز دون امه
 ولا الام دونه لان الحمل لا يدري اموجود هو ام معدوم فلو باعه وولده قبل الافتراق
 وسله لا يجوز (قوله ولا بيع اللبن في الضرع) لانه غرر فعساه انتفاخ وربما يزداد
 فيختلط المبيع منه بغيره (قوله ولا الصوف على ظهر الغنم) لان موضع القطع عند غير
 متعين فيقع التنازع في موضع القطع فاذا ثبت ان بيع اللبن في الضرع والصوف على الظهر
 لا يجوز فلو سلم ذلك البايع بعد العقد لا يجوز فيهما جميعا ولا يتقلب صحهما وكذا لا يجوز
 بيع التؤلؤ في الصدف ولو اشترى دجاجة فوجد في بطنها لؤلؤة فهي للبائع ولو ان شاة
 مذ بوحه لم تسلخ باع كرشها جاز ويكون اخراجه على البايع ويكون المشتري بالخيار اذا
 رآه كذا في العيون (قوله وذراع من ثوب وجدع من سقف) لانه لا يمكن التسليم الا بضرر
 فلو قطع البايع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري يعود صحهما لزال المسد
 بخلاف ما اذا باع النوى في التمر والبرز في البطيخ حيث لا يتقلب صحهما وان شقهما واخرج
 المبيع لان في وجودهما احتمالا اما الجذع عين موجودة وبخلاف الصوف فانه لا يتقلب
 صحهما بالتسليم ايضا لانه لا يخلو اما ان يكون تسليمه بالتلف او بالجز فبالنتف لا يجوز لان
 فيه ضررا على الحيوان وبالجز لا يمكن استيفاءه وقديق منه شيء فيحتاج الى تنفه وفيه ضرر
 بالحيوان (قوله وضربة القانص) وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه
 مجهول وفيه غرر لانه لا يدري يحصل له شيء ام لا وصورته ان يبايعه على ان يضرب
 له ضربة في الماء بالشبكة فاخرج فيها من الصيد فهو له بكذا فهذا لا يجوز لما ذكرنا والغايص

صیاد البحر والقانص صیاد البر (قوله ولا يجوز بیع المزانة وهو بیع الثمر علی رؤس النخل بخرصه تمرا) المزانة المدافعة من الزین وهو الدفع وسمی هذا بها لانه یؤدی الی الزراع والدفاع وقوله وهو بیع الثمر بثلاث نقط من فوق وقوله بخرصه تمرا بثقتین لان ما علی رؤس النخل لا یشمى تمرا بل یشمى رطباً وبسراً وانما یشمى تمرا اذا کان مجرداً وذا بعد الخفاف وانما لا یجوز هذا البیع لانه علی السلام عن المزانة والمحاقلة فالزبانة ما ذکرناه والمحاقلة بیع الخنطة فی سنبلها بحنطة مثل کلها خرصاً ولانه باع مکیلاً بمکیل من جنسه بطریق الخرص فلا یجوز لشبهة الربا والشبهة فی باب الربا ملحقة بالحققة فی التخریم وكذلك العنب بالزبيب علی هذا (قوله ولا یجوز البیع بالقاء الحجر والملاسة والمنابذة) هذه بیوع كانت فی الجاهلیة وقد نهى الشارع عنها اما البیع بالقاء الحجر ویشمى بیع الخصاة فكان الرجلان یتساومان فی السلعة فاذا وضع الطالب علیها حجراً او حصاة تم البیع وان لم یرض صاحبها واما بیع الملاسة فكانا یتراوضان علی السلعة فاذا لمساها المشتري کان ذلك ابتیاعاً لها رضی مالکها او لم یرض واما المنابذة فكانا یتراوضان علی السلعة فان احب مالکها ان ینزّم المشتري البیع بنذ السلعة الیه فینزّمه البیع رضی او لم یرض (قوله ولا یجوز بیع ثوب من ثوبین) ولا بیع ثوب من ثلاثة اثواب لان المبیع مجهول وكذا بیع عبد من عیدین او من ثلاثة اعبد وكذا فی الاشیاء المتفاوتة كالابل والبقر والغنم والخفاف والنعال وما اشبه ذلك (قوله ومن باع عبداً علی ان یعنته المشتري اویدبره اویکابه او امة علی ان یتولدها المشتري فالبیع فاسد) لان هذا بیع وشرط وقد نهى النبی صلی الله علیه وسلم عن بیع وشرط ثم هذا علی ثلاثة اوجه فی وجه البیع والشرط كلاهما جائز ان وفی وجه كلاهما فاسدان وفی وجه البیع جائز والشرط باطل فالاول ان یكون الشرط مما یرجع الی بیان صفة الثمن او المبیع فصفة الثمن ان ینبع عبده بالف علی انها تقد یت المسال او مؤجلة واما صفة المبیع فهو ان ینبع جاریة علی انها طباحة او خبازة او بكر اویب او عبداً علی انه كاتب لان هذه شروط یقتضیها العقد واما الوجه الذی كلاهما فاسدان فهو ان یكون الشرط بما لا یقتضیه العقد وفیه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود علیه وهو من اهل الخصومة ولبس للناس فیه تعامل نحو ان یشتری ثوباً بشرط الخیاطة او حنطة بشرط الحمل الی منزله او ثمرة بشرط الجذاذ علی البایع او رطبة بشرط الجزاز فالبیع فاسد لان هذا شرط لا یقتضیه العقد وفیه منفعة للمشتري وكذا اذا كان الشرط فیه منفعة للبایع مثل ان یشتری داراً بشرط ان یسكنها البایع شهراً او ارضاً بشرط ان یرزقها البایع سنة او دابة بشرط ان یركبها او ثوباً بشرط ان یلبسه شهراً او بشرط ان یرضه المشتري دراهم وكذا اذا كان فی الشرط منفعة للمعقود علیه وهو من اهل الخصومة نحو ان ینبع عبداً بشرط العتق فالبیع فاسد فاذا قبضه واعتقه وجب علیه السمی عند ابی حنیفة امتحساناً وغندهما علیه القیمة لانه بیع

فاسد كالبيع بشرط التدبير ولا يبي حنيفة انه يعقد على الفساد ثم يقبل الى الجواز بالعق
 واما الوجه الذي يجوز فيه البيع والشرط باطل فهو ان يبيع طعاما على ان يأكله المشتري
 او دابة على ان لا يبيعها فالبيع جائز والشرط باطل لان هذا شرط لامنة فيه ولو شرط
 المضرة مثل ان يبيع ثوبا على ان يحرقه او جارية على ان لا يطأها او دارا على ان يهدمها
 فعند ابي يوسف البيع فاسد وقال محمد البيع جائز والشرط باطل ولو باع جارية بشرط
 ان يطأها فالبيع جائز اجماعا لان هذا شرط يقتضيه العقد قال الخندي وعن ابي حنيفة
 انه اذا اشتراها على ان يطأها ولا يطأها فالبيع فاسد فيهما وعند محمد جائز فيهما و ابو
 يوسف فرق بينهما فقال اذا باعها بشرط الوطئ يجوز لانه شرط يقتضيه العقد وبشرط
 ان لا يطأها فاسد (قوله وكذلك لو باع عبدا على ان يستخدمه البنايع شهرا او دارا
 على ان يسكنها او على ان يقرضه المشتري دراهم او على ان يهدي له هدية) فالبيع فاسد
 لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه لو كان الخدمة والسكنى
 يقابلها شيء من الثمن تكون اجارة في بيع ولو كان لا يقابلها شيء يكون اعادة وقد نهى
 رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفتين في صفقة ونهى عن بيع وشرط وعن شرطين
 في بيع وعن بيع وسلف وعن ربح مالم يضمن وعن بيع مالم يقبض وعن بيع مالم يس عند
 الانسان اما بيع وشرط فهو ان يبيع ويشترط فيه منفعة لاحد المتعاقدين واما نهيه
 عن شرطين في بيع فهو ان يبيع عبدا بالف الى سنة وبالف وخمسائة الى سنتين ولم
 يثبت العقد على احد هما او يقول على ان اعطيتني الثمن حالا فبالف والى اخرته الى
 شهر فبالعين او ابيعك بقبض حنطة او بقبضين شعير فهذا لا يجوز لان الثمن مجهول
 عند العقد ولا يدري البنايع اى الثمن يلزم المشتري واما صفتان في صفقة ان يقول
 ابيعك هذا العبد بالف على ان تبعني هذا القرس بالف وقيل هو ان يبيع ثوبا بشرط
 الخياطة او حنطة بشرط الحمل الى منزله فقد جعل المشتري الثمن بدلا للعين والعمل
 فا حادى العين يكون بيعا وما حادى العمل فهو اجارة فقد جمع صفتين في صفقة واما
 نهيه عن بيع وسلف فهو ان يبيع بشرط القرض او الهبة واما ربح مالم يضمن فهو
 ان يشتري عبدا فتوهب له هبة قبل القبض او اكتسب كسبا قبل القبض من جنس
 الثمن او من خلافه قبض العبد مع هذا الزوائد لا يطيب له الزوائد لانه ربح مالم
 يضمن واما نهيه عن بيع مالم يقبض يعنى في المتنولات واما نهيه عن بيع مالم يس عنده
 فهو ان يبيع مالم يس في ملكه ثم ملكه بوجه من الوجوه فانه لا يجوز الا في السلم فانه
 رخص فيه (قوله ومن باع عينيا على ان لا يسلمها الا الى رأس الشهر فالبيع فاسد)
 لانه لا فائدة للبائع في تأجيل البيع وفيه شرط نفي التسليم المستحق بالعقد (قوله ومن
 باع جارية الاجلها فالبيع فاسد) الاستثناء لما في البطون على ثلاثة مراتب في وجه
 العقد فاسد والاستثناء فاسد وفي وجه العقد جائز والاستثناء فاسد وفي وجه كلاهما جائز ان

اما الذي كلاهما فاسدان فهو البيع والاجارة والكتابة والرهن لان هذه العقود يبطلها الشروط الفاسدة واستثناء ما في البطن بمنزلة شرط فاسد واما الذي يجوز العقد فيه ويبطل الاستثناء فالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لان هذه العقود لا يبطلها الشروط الفاسدة فيصح العقد ويبطل الاستثناء ويدخل في العقد الام والولد جميعا وكذا العتق اذا اعتق الجارية واستثناء ما في بطنها صح العتق ولم يصح الاستثناء بمعنى انها تعتق هي وحلها واما الوجه الذي كلاهما جائز ان فالوصية اذا اوصى لرجل بجمارية واستثنى ما في بطنها فانه يصح الاستثناء وتكون الجارية للموصى له وما في بطنها للورثة (قوله ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع ويحيطه قيصا او قباه او نعلا على ان يخذوها او يشركها فالبيع فاسد) معنى يخذوها يقطعها من الجلد ويعملها لان هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد هما (قوله والبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصراني وفطر اليهود اذ لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد) النيروز اول يوم من الصيف وهو اول يوم تحل الشمس فيه الحمل والمهرجان اول يوم من الشتاء وهو اول يوم تحل فيه الشمس الميزان فان قيل لم خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود قيل لان صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم واليهود بعكسه (قوله ولا يجوز البيع الى الحصاد والدياس والتطاف وقدم الحاج) لان هذه اجال تقدم وتأخر فتصير مجهولة ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة البسيطة محتملة في الكفالة وهذه الجهالة بسيرة يمكن استدراكها بازالة جهالتها ثم الجهالة البسيطة هي ما كان الاختلاف فيها في التقدم والتأخر اما اذا اختلف وجودها كهبوب الرياح كانت فاحشة و لان الكفالة تحتمل الجهالة في اصل الدين بان يكفل بما داب على فلان اى وجب ففي الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتمل الجهالة في اصل الثمن فكذا في وصفه وان باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات جاز لان هذا تأجيل الدين وهذه الجهالة فيه محتملة بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه في اصل العقد لانه يبطل بالشروط الفاسدة (قوله فان تراضيا باسقاط الاجل قبل ان يأخذ الناس في الحصاد والدياس والتطاف وقدم الحاج جاز) وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا يقبل جائزا ولنا ان الفساد للمنازعة وقد ارتفعت قبل تفرزه وهذه الجهالة في شرط زائد لافي صلب العقد فيمكن اسقاطه (قوله واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد باذن البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته) يعنى اذا كان العوض ماله قيمة قال ابن سماعة عن محمد اذا قال ابيعك بما ترعى ابلى في ارضك او بما تشرب من ماء بئر انك تملك المبيع بالتبض لانه سما في مقابلته مالا الا ترى انه لو قطع الخشيش او استقاء الماء في اناه جاز بيعه فاشتمل العقد على عوضين قال ابو يوسف وكذا اذا باعه وسكت عن الثمن لان البيع يقتضى العوض فاذا سكت عنه ثبتت القيمة وهى مال وليس كذلك اذا قال ابيعك بغير ثمن لانه نفي العوض والبيع

بغير عوض ليس بيع (قوله ملك المبيع) قال بعضهم المشتري لا يملك العين لكن يملك التصرف وهو قول اهل العراق وقال مشايخ بلخ يملك العين والخيار ما ذكره مشايخ بلخ لان محمدا نص على انه يملك الرقبة يدل على ان المشتري اذا اعتقه ثبت الولاء منه دون البائع ولو باعه المشتري فالثمن له وعليه القيمة لباعه واذا كان المشتري دارا فبيعت دار الى جنبها ثبتت الشفعة للمشتري ولو كان عبدا فاعتقه البائع لم يعتق وان فسح البيع بعد ذلك ورد عليه العبد وهذا يدل على ان المشتري قد ملك العين ووجه قول العراقيين ان المشتري لو كان طعاما لا يحل اكله ولو كانت جارية لا يحل وطئها ولو استبرأها بحيضه ولو كانت دارا لا يجب فيها شفعة للشفيع قال الخندي ولا حجة لاهل العراق فيما ذكروه لان الحل والحرمة ليسا من الملك في شيء الا ترى ان ربح مالم يضمن مملوك لمن استغاده ومع ذلك لا يحل له الا ترى ان من ملك جارية وهى اخته من الرضاعة وبينهما مصاهرة فانه يملكها ومع ذلك لا يحل له الاستمتاع بها وانما لم تجب الشفعة للشفيع لان حق البائع لم يقطع عنها والشفعة انما تجب بانقطاع حق البائع لا بثبوت ملك المشتري الا ترى ان من اقر ببيع داره يجب الشفعة فيها وان كان المشتري جاحدا ومن فوائد قوله ملك المبيع انه لو سرقه البائع من المشتري بعد القبض قطع (قوله ولزمته قيمته) يعنى يوم القبض هذا اذا كان من ذوات القيم اما اذا كان من ذوات الامثال يلزمه مثله لانه مضمون بنفسه فشا به الغصب والقول في القيمة والمثل قول المشتري مع يمينه لانه هو الذى يلزمه الضمان واليمين بينة البائع لانها تثبت الزيادة وقوله باذن البائع هذا اذا كان قبل قبض البائع الثمن اما اذا قبض الثمن فلا حاجة الى الاذن (قوله ولكل واحد من المتعاقدين فسحه) هذا اذا لم يزد المبيع اما اذا ازداد وكانت الزيادة متصلة غير حادثة منه انقطع حق الفسخ مثل التصغير واختيالة ولت السويق بالسمن او جارية علقته منه او قطنا فغزله وان كانت منفصلة متولدة منه لا يقطع حق الفسخ وكذا متصلة متولدة منه كالولد والعقر والارش ولو هلكت هذه الزوائد في يد المشتري لاضمان عليه وان استهلكها ضمن فان هلك المبيع والزوائد قائمة فللبائع ان يسترد الزوائد ويأخذ من المشتري قيمة المبيع يوم القبض وان كانت الزيادة منفصلة غير حادثة منه كالكسب والهبة فللبائع ان يسترد المبيع مع الزيادة ولا يطيب له ويتصدق بها وان هلكت في يد المشتري لاضمان عليه وان استهلكها لم يضمنها ايضا عند ابي حنيفة وعندهما يضمنها وان استهلك المبيع والزوائد قائمة في يده تقرر عليه ضمان المبيع والزوائد له لتقرر ضمان الاصل واما اذا انتقص المبيع في يد المشتري ان كان باقفا سماوية فللبائع ان يأخذ المبيع مع ارش النقصان لان المبيع صار مضمونا عليه بالقبض بجميع اجزائه وكذا اذا كان النقصان بفعل المشتري او بفعل المبيع وان كان بفعل البائع صار مستردا وبطل عن المشتري الضمان اذا هلك في يده ولم يوجد منه حبس عن البائع (قوله وان باعه المشتري نفذ بيعه) يعنى انه لا يقبض لانه قد ملكه فلك التصرف فيه

وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالبيع الثاني ونقض الاول بحق الشرع وحق العبد مقدم على حق الشرع لحاجته اليه وان اجره المشتري صحته الاجارة غير ان للبائع ان يبطلها ويسترد المبيع لان الاجارة تنسخ بالاعذار وفساد البيع صار عذرا في فسخ الاجارة ولو كان المبيع جارية فزوجها المشتري فان ذلك لا يمنع الفسخ والنكاح على حاله لا يفسخ لان النكاح عقد على المنافع فلا يمنع الفسخ كالاجارة الا ان النكاح مما لا يفسخ بالاعذار فيبقى بحاله لان المشتري عقده وهو على ملكه ولو اوصى بالعبد ومات سقط الفسخ لان المبيع انتقل من ملكه الى ملك الموصى له وهو ملك مبتدأ فصار كما لو باعه ولو ورث المبيع من المشتري لم يسقط الفسخ لان الوارث يقوم مقام المورث ولهذا يثبت له الفسخ بالعيب وكذا يفسخ عليه لاجل الفساد ولو وهب المشتري العبد او الثوب سقط حق الفسخ لانه خرج عن ملكه وتعلق به حق الغير فتعذر الفسخ كما لو باعه فان رجع في الهبة اورد عليه المبيع يعيب بقضاء قاض كان للبائع ان يسترد المبيع لانه اذا رجع في الهبة انفسخ العقد من اصله وكذا اذا قضى عليه القاضى لاجل العيب انفسخ البيع من اصله وصار كما لو اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها وباعها وبيع فيها تصدق بالربح فان اشترى بثمنها شيئا اخر فرجح فيه طاب له الربح وكذا اذا ادعى على رجل مالا وقضاء اياه ثم تصادقا انه لم يكن عليه له شئ وقد ربح المدعى في الدرهم يطيب له الربح كذا في الهداية (قوله ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما جميعا) وهذا عند ابي حنيفة سواء سمي لكل واحد منهما ثمننا على حدة او لم يسم لان الصفقة تضمنت صحيحا وفاسدا والفساد في نفس العقد فوجب ان يبطل في الجمع كما لو اشترى ثمن واحد وقال ابو يوسف ومحمد اذا سمي لكل واحد منهما ثمننا جاز في العبد والذكية وبطل في الحر والميتة وان لم يسم لكل واحد منهما ثمننا فكما قال ابو حنيفة (قوله وان جمع بين عبد ومدبر وبين عبده وعبد غيره صح في العبد بحصته من الثمن) وبطل في الاخر وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر يفسر فيما اذا جمع بين عبد ومدبر لان بيع المدبر لا يجوز فصار كالحر ولنا ان المدبر يدخل تحت العقد وتلقفه الاجارة لو حكم حاكم يجوازه والمكاتب وام الولد مثل المدبر اذا ضم العبد الى الثمن واذا باع عبدين فأت احداهما قبل التسليم واستحق او وجد مدبرا او مكاتبا صح البيع في الباقي بحصته من الثمن (قوله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش وعن السوم على سوم اخيه) والنجش بفتح نين وروي بالسكون ايضا وهو ان يزيد في ثمن المبيع ولا رغبة له فيه ولكنه يحمل الراغب على ان يزيد في الثمن وهذا النهى محمول على ما اذا طلبه المشتري بمثل قيمته او اكثر فلا بأس ان يزيد في ثمنه الى ان يبلغ قيمة المبيع وان لم يكن له رغبة فيه واما السوم على سوم اخيه فهو ان يتساوم الرجلان في السلعة ويظمن كل واحد منهما على ماسماه من الثمن ولم يبق الا العقد فعارضة شخص آخر فاشترى اما اذا كان قلب البائع غير مستقر بما سمي من الثمن ولم يتحج

اليه ولم يرض به فلا بأس بذلك لان هذا بيع من يزيد (قوله وعن تلقى الجلب وبيع
 الحاضر للبادى) وصورة تلقى الجلب ان الرجل من اهل المصر اذا سمع بمجنى قافلة
 معهم طعام واهل المصر في فحط وغلاء فخرج يتلقاهم ويشترى منهم جميع طعامهم
 ويدخل به المصر ويبيعه على ما يريد من الثمن ولو تركهم حتى دخلوا باعوا على
 اهل المصر متفرقا توسع اهل المصر بذلك واما اذا كان اهل المصر لا يتضررون
 بذلك فانه لا يكره وقال بعضهم صورته ان يتلقاهم رجل من اهل المصر فيشترى
 منهم بارخص من سعر المصر وهم لا يعلمون بسعر اهل المصر فالشراء جائز في الحكم
 ولكنه مكروه لانه غرهم سواء تضرر به اهل المصر اولا واما بيع الحاضر للبادى فهو انه
 اذا وصل الجالب بالطعام لقيه الحاضر وقال له سلم الى طعامك لا توثق لك في بيعه فيتوفر
 عليك ثمنه وقيل معناه وبيع الحاضر من البادى وهو ان الرجل من اهل المصر اذا كان له
 طعام وعلف واهل المصر في فحط وهو لا يبيعهما من اهل المصر ولكنه يبيعه من اهل البادية
 بثمن غال فهذا مكروه واما اذا كان اهل المصر في سعة ولا يتضررون بذلك فلا بأس به
 (قوله والبيع عند اذان الجمعة) يعنى الاذان الاول بعد الزوال (قوله وكل ذلك
 مكروه) اى المذكور من قوله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش الى هنا
 (قوله ولا يفسد به البيع) حتى انه يجب الثمن دون القيمة ويثبت به الملك قبل القبض
 (قوله ومن ملك مملوكين صغيرين احدهما ذورحم محرم من الاخر لم يفرق بينهما)
 وكذلك لو كان احدهما كبيرا والاخر صغيرا لم يفرق بينهما الى ان يبلغ الغلام ونحيض
 الجارية وانما ذكر لفظ ملك ليتناول وجوه الملك من الهبة والشراء والارث والوصية
 وغير ذلك ولان الصغير يستأنس بالصغير والكبير يتعاوده فكان في بيع احدهما قطع
 الاستئناس والمنع من التعاود وفيه ترك المرحمة على صغار ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة
 للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى
 جاز التفريق بينهما وكما يكره من التفريق في البيع فكذا يكره في القسمة في الميراث والغنائم
 ولو اجتمع في ملكه صغير وكبيران وكل واحد منهما ذورحم محرم من الصغير ان كانت
 قرابة احدهما اقرب الى الصغير من الاخر نحو ان يكون احدهما ابا والاخر جده او احدهما
 اما والاخر جده او احدهما اخا لاب وام والاخر اخا لاب اولام فلا بأس ان يبيع الابعد
 منهما او يبيع الصغير مع الاقرب واما اذا كانت قرابتهما الى الصغير سواء نحو ان يكون كلاهما
 اخوين لاب وام او كلاهما اخوين لاب او كلاهما اخوين لام او عيين او خالين فالقياس
 ان لا يبيع احدهما لان حق كل واحد منهما سواء وفي الاستحسان لا بأس ان يبيع احد
 الكبيرين ولو كانت قرابة الكبيرين الى صغير من الجانبين وقرابتهما اليه سواء نحو ان يكون
 له اب وام او اخ لاب وام او اخ لام او خال وعم فالذى يدلى بقرابة الام قام مقام الام والذى يدلى
 بالاب كالاب واذا كان للصغير اب وام واجتمعوا في ملك واحد فليس له ان يفرق بين احد

منهم فكذا هنا وكذا اذا كان له عمه وخالة او ام اب وام ام لم يفرق بينه وبين احد منهما
(قوله فان فرق بينهما كره له ذلك وجاز البيع) ويأثم وقال ابو يوسف البيع باطل في الرالدين
وجاز في الاخرين ثم التفريق اذا كان المعنى فيهما فلا بأس مثل ان يحنى احدهما جناية
في بنى آدم فلا بأس ان يدفع الجاني منهما ويمسك الآخر وان حصل فيه التفريق وكذا اذا
استهلك احدهما مالا لانسان فانه يباح فيه وان كان يؤدي الى التفريق وكذا اذا اشتراها
فوجد باحدهما عيبا فله ان يرد المغيب خاصة وعن ابى يوسف يردهما جميعا او يسكهما
جميعا ولا يرد المغيب خاصة ولا بأس ان يكتب احدهما ويعتقه على مال او على غير مال لانه
لا يفرق فيه لان المكاتب او المعتق يصير احق بنفسه فيدور حيث مادار صاحبه

❖ باب الاقالة ❖

الاقالة في اللغة هي الرفع وفي الشرع عبارة عن رفع العقد (قال رحمه الله الاقالة جائزة
في البيع بمثل الثمن الاول) لان العقد حقهما فيمكن رفعه وخص البيع لان النكاح والطلاق
والعتاق لا يقبلها ويصح بلقظين يعبر باحدهما عن الماضي والاخر عن المستقبل مثل النكاح
لانه لا تخضرها المساومة كالنكاح وهذا قولهما وقال محمد لا يصح الابلقظين ماضيين
كالبع ولا تصح الابلقظ الاقالة حتى لو قال البايع للمشتري بمعنى ما اشتريت منى بكذا فقال
بعت فهو بيع بالاجماع فبراعى فيه شرائط البيع ولا يصح قبول الاقالة الا في المجلس كما في البيع
(قوله فان شرط اكثر منه او اقل فالشرط باطل) هذا اذا لم يدخله عيب اما اذا عيب
جازت الاقالة باقل من الثمن ويكون ذلك بمقابلة العيب ولا يجوز باكثر من الثمن فان اقل
باكثر من الثمن فهي بالثمن لا غير (قوله وهي فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما
في قول ابى حنيفة) في هذا تفصيل ان كانت قبل القبض فهي فسخ اجاما وان كانت بعد
القبض فهي فسخ عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف هي بيع وقال محمد ان كانت بالثمن الاول
او باقل فهي فسخ وان كانت باكثر او يمتس آخر فهي بيع ولا خلاف بينهم انها بيع
في حق الغير سواء كانت قبل القبض او بعده وقال زفر هي فسخ في حقهما وحق الغير
لا يقال كيف تكون فسخا في حقهما بيعا في حق غيرهما وهي عقد واحد فقول لا يمتنع
مثل ذلك في اصول الشريعة الا ترى ان الهبة بشرط العوض في حكم البيع في حق الغير
ولهذا اثبت فيها الشفعة وهي في معنى الهبة في حق المتعاقدين من اعتبار القبض فيها
كما يعتبر في الهبة فكذا الاقالة ويقال انما جعلت فسخا في حق المتعاقدين عملا بلفظ الاقالة
لان لفظها يبني عن الفسخ والرفع وانما جعلت بيعا في حق غيرهما عملا بمعنى الاقالة
لا بلفظها لانها في المعنى مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا حد البيع فاعتبرنا اللفظ في حق
المتعاقدين واعتبرنا المعنى في حق غيرهما عملا بالشبهين وانما لم يعكس بان يعتبر اللفظ
في حق غيرهما والعمل بالمعنى في حقهما لان اللفظ قائم بالمتعاقدين واللفظ لفظ الفسخ فاعتبرنا

جانب اللفظ في حق المتعاقدين لقيام اللفظ بهما وإذا اعتبرنا لفظ الفسخ بهما تعين العمل بالمعنى في حق غيرهما لا بحالة العمل بالشبهين وفائدة قوله فسخ في حق المتعاقدين يظهر في خمس مسائل احديها انه يجب على البايع رد الثمن الاول وما سمي عند الاقالة بخلافه باطل والثانية ان الاقالة لا يبطلها الشروط الفاسدة ولو كانت يعاقسدت والثالثة اذا تقايلا ولم يسترد المبيع من المشتري حتى باعه منه ثانيا جاز البيع ولو كانت يعا لكان لا يجوز ان يبيعه منه قبل القبض ولو باعه من غيره لا يجوز لانها في حق غيرهما بيع جديد ولو كان المبيع غير منقول كالعقار يجوز بيعه من غير المشتري ايضا عندهما خلا فالمحمد والرابعة اذا وهب البايع المبيع من المشتري قبل القبض والاسترداد فالبهية جائزة وصار البيع للمشتري بالبهية ولا تبطل الاقالة فلو كانت يعا فوهبه المشتري من البايع قبله البايع يفسخ البيع يعني اذا وهب المشتري المبيع قبل القبض للبايع قبله البايع افسخ البيع بينهما والخامسة لو كان كيليا او وزنيا وقد باعه مكابلة او موازنة فتقايلا واسترد البايع المبيع من غير كيل ولا وزن صح قبضه ولو كان يعا لما صح قبضه بغير كيل ولا وزن بل كان يلزمه اعادتها وفائدة قوله بيع في حق غيرهما لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة في اصل العقد ثم تقايلا وعاد المبيع الى ملك البايع فطلب الشفيع الشفعة في الاقالة فله ذلك لكونها يعا جديدا في حق غيرهما وكذا لو كان المبيع صرفا فالتقايض من كلا الجانبين شرط لسخة الاقالة فيجعل في حق الشرط كبيع جديد وكذا لو وهب الرجل شيئا وقبضه ولم يعوضه حتى باعه الموهوب له من آخر ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته على البايع وصار كأن البايع اشتراها في حق الواهب (قوله و هلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة و هلاك المبيع يمنع منها) لان رفع البيع يستدعي قيامه وهو قائم بالمبيع دون الثمن وقوله و هلاك المبيع يمنع منها لانه اذا هلك المبيع بقي الثمن والتمن لا يتعين بالعقد واذا بقي ما لا يتعين بالعقد و هلك ما يتعين بالعقد لم يبق هناك عقد فلامعنى لرفعه واذا تبايعا عينا بعين مما يتعين كل واحد منهما بالعقد وتقايضا ثم هلك احدهما في يد مشتريه ثم تقايلا فالاقالة صحيحة وعلى مشتري الهالك قيمته او مثله ان كان مثليا ويسلته الى صاحبه ويسترد العين منه وكذا لو تقايلا والمعقود عليهما قائمان ثم هلك احدهما (قوله وان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في باقيه لقيام البيع فيه) ولو كان المبيع عبدا قطعت يده عند المشتري واخذ ارشها ثم تقايلا رد الثمن كله واخذ العبد ولا شيء للبايع من ارش اليد و يطيب للمشتري

✽ باب المراجعة والتولية ✽

البيع على ضربين بيع مساومة و بيع ضمان فبيع المساومة هو ما تقدم من البياعات و بيع الضمان ثلاثة اضرب بيع المراجعة و بيع المواضعة و بيع التولية و التولية على ضربين تولية

الكل وتولية البعض فتولية الكل تولية وتولية البعض اشترك (قال رحمه الله المراجعة نقل مملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح) اعلم ان في كل قيد من هذه القيود اعتراض وقوله نقل مملكه ينبغي ان يقال من العروض لانه اذا اشترى الدنانير بالدنانير او الدراهم بالدراهم لا يجوز بيع الدنانير والدراهم مراجعة وقوله بالعقد الاول من حقه ان يقال نقل ما ملكه من السلع بما ملكه لانه لا يشترط العقد فيما ملكه الا ترى ان من غصب عبدا وابق من يد الغاصب وقضى القاضى عليه بالقيمة ثم عاد العبد فالغاصب ان يبيع العبد مراجعة على القيمة التي اداها ولم يكن هناك عقد قوله بالثمن الاول من حقه ان يقال بما قام عليه لانه لو ضم اجرة القصار والصباغ والطراز جاز وهذا اذا جمع كان اكثر من الثمن الاول (قوله والتولية نقل مملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح) لما روى ان ابا بكر رضى الله عنه اشترى بعيرين فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ولني احدهما فقال هولك بغير ثمن فقال اما بغير ثمن فلا (قوله ولا يصح المراجعة ولا التولية حتى يكون العوض مماله مثل كالكيل والموزون) لانه اذا كان له مثل قدر المشتري على تسليمه (قوله ويجوز ان يضيف الى رأس المال اجرة القصار والصباغ والطراز والقتل و اجرة حمل الطعام) القتل هو ما يصنعونه في اطراف الشيا بجرير او كتان ويجوز ان يضيف ايضا اجرة الخياط والغسال والشمسار وهو الدلال و اجرة سائق الغنم من مكان الى مكان ولا يضيف اجرة راعي الغنم ويضم نفقة الرقيق وكسوتهم و علف الحيوان بالمعروف فان اسرف فيه يضم قدر المعروف دون الزيادة ولا تضم نفقته على نفسه في سفره ولا ما اتفق على الرقيق في تعليم عمل وفي تعليم القرآن ولا اجرة البيطار والختان والرأض وجعل الأبق والفدا في الجنسية و اجرة البيت الذي يحفظ فيه ولو اشترى دجاجة فباضت عنده ثلثين بيضة فباع البيض بدرهم ثم اراد ان يبيع الدجاجة مراجعة ان كان اتفق عليها مثل ثمن البيض جاز له ان يضيف ما اتفق عليها لانه جعل ثمن البيض عوضا عما اتفق وان لم ينفق عليها لا يجوز بيعها مراجعة (قوله ويقول قام على بكذا ولا يقول اشترته بكذا) لتلا يكون كاذبا ولو اشترى سلعة يدراهم جياذ فرضى البايع باخذ الزبوف عليها جاز له ان يبيعها مراجعة على الجياذ (قوله واذا اطلع المشتري على خيانة في المراجعة فهو بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده) يعنى اذا كان بحال يحتمل الفسخ والاطلاع على الخيانة اما باقرار البايع او بالبيئة او بشكوله عن البيين وانما اخذه بجميع الثمن لان الخيانة في المراجعة لا تخرج العقد عن موضوعه ولم يرض البايع بخروج المبيع من يده الا بجملة سماها من الثمن فلا يخرج باقل منها (قوله واذا اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن) لان الخيانة في التولية تخرج العقد عن موضوعه لانها دخلا في عقد التولية فلوجبنا الخيانة كان عقد مراجعة وذلك ضد ما قصداه ولانه لو لم يحط الخيانة في التولية لا تبقى تولية وفي المراجعة اذا لم تحط تبقى مراجعة وان كان تفاوت

الريح فلا يتغير عن موضعه فلو هلك المبيع قبل ان يرد او حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه
 جميع الثمن (قوله وقال ابو يوسف يحط فيها) قياسا على التولية (قوله وقال محمد لا يحط
 فيها وله الخيار) لانه لم يرض بخروج المبيع من ملكه الا بجملة سماها فلا يخرج باقل
 منها فان شاء اخذ وان شاء ترك وصورة الخيانة في المراجعة والتولية انه اذا اشترى ثوبا
 بتسعة و قبضه ثم قال لآخر اشترته بعشرة فوليتك بما اشترته او باعه مراجعة عشرة
 باحد عشر قال ابو يوسف فيهما ليس للمشتري خيار ويلزمه البيع ولكن يرجع في التولية
 بالخيانة وهى درهم وفي المراجعة بالخيانة وحصلتها من الريح وهى درهم وعشر درهم
 وقال محمد فيهما جميعا المشتري بالخيار ان شاء رضى به بجميع الثمن وان شاء ردد وهذا
 اذا كان العقود عليه محلا للفسخ والا بطل خياره ولزمه جميع الثمن و أبو حنيفة فرق
 بينهما فقال في المراجعة مثل قول محمد وفي التولية مثل قول ابى يوسف و بيان الخط
 في المراجعة اذا باع ثوبا بعشرة على ربح خمسة ثم ظهر انه اشتراه بثانية فانه يحط قدر
 الخيانة من الاصل وهو الخمس وذلك درهمان وما قبله من الريح وهو درهم فيأخذ
 الثوب باثنى عشر درهما ولو اشترى سلعة بمن لا تجوز شهادته له من الوالدين
 والمولودين والزوجة لم يميز له ان يبيعه مراجعة عند ابى حنيفة حتى يبين لانه يلحقه تهمة
 في ذلك لانه قد جعل مال كل واحد منهما كمال صاحبه ولانه يجاهيهم فصار كالشراء
 من عبده وقال ابو يوسف ومحمد له ذلك من غير بيان واجمعوا انه لو اشترى من مكاتبه
 او مدره او عبده المأذون سواء كان عليه دين اولا او مالم يكنه اشتروا منه فانه لا يبيعه
 مراجعة حتى يبين وان اشترى من مضاربه او اشترى مضاربه منه فانه يبيعه مراجعة
 على اقل الثمنين وحصة المضارب من الريح نحو ان يكون من المضارب عشرة دراهم
 بالنصف فاشترى بها ثوبا بعشرة و باعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مراجعة باثنى
 عشر ونصف اى باقل الثمنين وهو عشرة وحصته من الريح وذلك درهمان ونصف
 ولو اشترى بنسيئة ليس له ان يبيعه مراجعة حتى يبين (قوله ومن اشترى شيئا مما ينقل
 ويحول لم يميز له بيعه حتى يقبضه) مناسبة هذه المسئلة بالمراجعة والتولية ان المراجعة
 انما تصح بعض القبض ولا تصح قبله وقيد بقوله لم يميز بيعه ولم يقل لم يميز ان تصرف
 فيه ليقع المسئلة على الاتفاق فان عند محمد يجوز الهبة والصدقة والرهن قبل القبض فيما
 ينقل ويحول فكان عدم جواز البيع على الاتفاق كذا في النهاية والاجارة والمراجعة
 والتولية لا تجوز بالاتفاق واما الوصية والعق والتدبير و اقراره بانها ام ولده يجوز
 قبل القبض بالاتفاق وفي الكتابة يحتمل ان يقال لا تجوز لانها عقد مبادلة كالبيع ويحتمل
 ان يقال تجوز لانها اوسع من البيع جوازا وان زوج جاريته قبل القبض جاز ولو جعل
 المنقول اجرة فتصرف المورث فيها قبل القبض لا يجوز قال الخندي اذا اشترى منقولاً لا يجوز
 بيعه قبل القبض لامن بايعه ولا من غيره فان باعه فالباع الثاني باطل والبيع الاول على

حاله جائز ولو باعه من البايع قبله لا يصح البيع ولا يبطل البيع الاول ولو وهبه من البايع قبله بطل البيع ويكون بمنزلة الاقالة وان لم يقبل الهبة بطلت والبيع صحيح على حاله (قوله ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة و ابي يوسف) لان العقار في محل قبضه فلم يحتاج الى تجديد قبض كما لو اشترى شيئا في يد نفسه وكان مقبوضا في يده على وجه مضمون كالغصب ونحوه اما اذا كان مقبوضا على وجه الامانة كالعارية ونحوها فلا بد من تجديد القبض (قوله وقال محمد لا يجوز بيع العقار قبل القبض) اعتبارا بالمقتول وصار كالاجارة والاجارة لا تجوز قبل القبض اجماعا على الصحيح (قوله ومن اشترى مكيلا مكايلا او موزونا موازنة فاكتاله او اتزنه ثم باعه مكايلا او موازنة لم يجز للمشتري منه ان يبيعه ولا يتصرف فيه ولا يأكله حتى يعيد الكل والوزن فيه) لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع والتصرف في مال الغير حرام بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له ولا معتبر بكيل البايع قبل البيع وان كان محضرة المشتري لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو الشرط ولا يكيله بعد البيع بغية المشتري لان الكيل من باب التسليم ولا تسليم الا بحضرة وان كاله البايع بعد البيع بحضرة المشتري فقد قيل لا يكتفي فيه لتظاهر الحديث لانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفي به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد قال في النهاية في هذه المسئلة قيود يقع بها احتراز عن مسائل اخر قيد بالشراء لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بالهبة او باليراث او بالوصية جاز له ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل والوزن وقيد بكون المكيل والموزون مبيعا لانه اذا كان ثمننا يجوز التصرف فيه وقيد بكونه مكايلا حتى لو باعه مجازفة جاز التصرف فيه قبل الكيل وقوله فاكتاله او اتزنه اى كاله لنفسه ووزن لنفسه ثم باعه مكايلا اى لم يجز باع المشتري بشرط الكيل ايضا ما اشتراه بشرط الكيل وقوله لم يجز للمشتري منه اى لم يجز للمشتري الثاني من المشتري الاول ان يبيعه حتى يعيد الكيل لنفسه كما كان ذلك الحكم في حق المشتري الاول فان اكتاله لنفسه حين اشتراه لم يكف ذلك للمشتري الثاني وان كان محضرة المشتري الثاني لانه لا بد من كيلين (قوله والتصرف في الثمن قبل القبض جائز) وكذا يجوز التصرف في المهر وبدل الخلع وبدل العتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد قبل قبضه وقد قال الطحاوي ان القرض لا يجوز للتصرف فيه قبل قبضه وهو ليس بصحيح (قوله ويجوز للمشتري ان يزيد البايع في الثمن ويجوز للبايع ان يزيد في المبيع) وقال زفر لا يلحق ذلك بالعقد ويكون هبة مبتدأة ان قبضها صحت وان لم يقبضها بطلت لنا ان العقد في ملكهما بدليل جواز الفسخ فيه فجاز الحاق الزيادة به كالحاق العقد ولان البيع قد يقع على جارية فتلد قبل القبض فيدخل ولدها في البيع واذا جاز الحاق الزيادة بغير تراض من طريق الحكم فلان يجوز مع التراضي اولا فان زيد في المبيع مالا يجوز بيعه ولا يجوز

الشراء به قبل الآخر افسح العقد عند ابي حنيفة وقالوا الزيادة باطلة والعقد بماله وان
 زاد في الثمن بعد هلاك المبيع او بعد عتمه او تديره او استيلاء الامة جاز عند ابي حنيفة
 وعندهما لا يجوز الزيادة وعلى هذا الخلاف اذا زاد في مهر امرأته بعد موتها عنده يجوز
 وعندهما لا يجوز وفي الهداية لا تصح الزيادة بعد هلاك المبيع في ظاهر الرواية لان المبيع
 لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه يعنى بذلك الزيادة في الثمن اما الزيادة في المبيع بعد
 هلاك المبيع ففي البقالى يجوز بخلاف الزيادة في الثمن (قوله ويجوز ان يحط من الثمن)
 ولو حط بعد هلاك العقود عليه اجماعا (قوله ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك) يعنى
 ان الزيادة لتحقق بالمزيد عليه فتصير مع المزيدي عوضا لما يقابلها من العقود عليه
 فيجعل كان العقد من ابتداء اورد عليهما وبيانه في مسائل منها اذا اشترى عشرة اثواب
 بمائة درهم فزاد البايع بعد العقد ثوبا آخر ثم اطع المشتري على عيب في احد الثياب
 ان كان قبل القبض فالمشترى بالخيار ان شاء فسخ البيع في جميعها وان شاء رضى بها وان
 كان بعد القبض فله رد العيب من الثمن وان كانت الزيادة هي العيبة وكذا المشتري لو زاد
 البايع دراهم فاستحق كلها فله المشتري ان يرجع عليه بمائة وعشرة كذا في الينابيع ومنها ان
 الشئ يستحق الشفعة بما يبق بعد الخط وكذا المراجعة والتولية على الكل في الزيادة وعلى
 الباقي في الخط ومنها اذا اشترى عبدا بمائة ثم زاده المشتري رطلا من حجر قبله البايع
 صححت الزيادة ويلتحق باصل العقد فيفسد البيع عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح الزيادة
 ولا يفسد البيع (قوله ومن باع ثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا) لان الثمن
 حقه فله ان يؤخره تيسيرا على من هو عليه الا ترى انه يملك ابراه مطلقا فكذا موقتا وهذا
 كتمن البياعات وبدل المستهلكات لان هذه الديون يجوز ان تثبت مؤجلة ابتداء فجاز
 ان يطرأ عليها الاجل بخلاف القرض وان اجلها الى اجل مجهول ان كانت الجهالة
 متفاحشة كهبوب الرياح ونزول المطر وقدم فلان من سفره والى الميسرة فالتأجيل باطل
 والثمن حال وان كانت متقاربة كالحصاد والدياس والنيروز والمهرجان وقدم الحاج صح
 التأجيل بمنزلة الكفالة ومن مات وعليه سلم او دين سواء الى اجل حل ماعليه والاصل
 ان موت من عليه الدين يبطل الاجل لان الاجل من حقه وقد بطل بموته وموت من له
 الدين لا يبطل الاجل لان الاجل من حق المطلوب وهو حي وليس لورثته ان يطلوه
 قبل الاجل (قوله وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار مؤجلا الا القرض فان تأجيله
 لا يصح) لانه اصطناع معروف وفي جواز تأجيله جبر على اصطناع المعروف ولانه
 اعارة وصلة في ابتداء حتى تصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبي
 والوصى ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار ابتداء لا يلزم التأجيل فيه اى لمن اجله ابطاله
 كما في الاعارة اذلا اجبار في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح تأجيله لانه يصير بيع
 الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا

* باب الربا *

الربا في اللغة هو الزيادة وفي الشرع عبارة عن عقد فاسد بصفة سواء كان هناك زيادة
اولا الا ترى ان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة ربا وليس فيه زيادة والربا حرام بالكتاب
والسنة اما الكتاب فقوله تعالى وحرم الربا واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم اكل
درهم واحد من ربا اشد من ثلث وثلثين زينة يزنيها الرجل ومن نبت لحمه من حرام فالنار
اولى به وقال ابن مسعود آكل الربا وموكله وكتابه وشاهده اذا علموا به ملعونون على
لسان محمد صلى الله عليه وسلم الى يوم القيمة كذا في النهاية (قال رحمه الله الربا محرم
في كل مكيل وموزون بيع يجنسه متافضلا) سواء كان مأكولا او غير مأكول (قوله
والعلة الكيل مع الجنس والوزن مع الجنس) ويقال القدر مع الجنس وهو اشتمل لانه
يتناول الكيل والوزن معا بخلاف لفظ الكيل فانه لا يتناول الوزن ولفظ الوزن لا يتناول
الكيل واما لفظ القدر فيشملهما معا وقال الشافعي العلة الطعم مع الجنس في المعطومات
والثمنية في الامنان وقال مالك الاقباس والادخار مع الجنس وفائدته فيمن باع فقير نورة
بفقيرين نورة لا يجوز عندنا لوجود الكيل مع الجنس وعند الشافعي يجوز لعدم الطعم
وكذا يجوز بيع بطيخة ببطيختين وبيضة ببيضتين وحفنة بحفنتين عندنا لعدم الكيل ولا
يجوز عنده لوجود الطعم قال في الهداية ومادون نصف صاع في حكم الحفنة لانه لا يقدر
في الشرع بما دونه حتى لو باع خمس حفنات من الحنطة بست حفنات منها وهما لا يبلغان
حد نصف الصاع جاز البيع ولو باع حفنة بفقير لا يجوز كذا في النهاية قال لانه اذا كان
احد البدلين لا يبلغ حد نصف صاع والآخر يبلغه او يزيد عليه فيبع احدهما بالآخر
لا يجوز وكذا ما يدخل تحت الوزن كالحديد والرصاص فان الربا يثبت فيه عندنا لوجود
القدر وهو الوزن والجنس وعنده لا يثبت لعدم الطعم والتمنية والجنس بانفراده يحرم
النساء عندنا وقال الشافعي لا يحرم بيانه اذا باع هرويا بهروى او مرويا بمروى نسيئة
لا يجوز عندنا وعنده يجوز وكذا اذا باع شاة بشاة نسيئة لا يجوز عندنا وعنده يجوز
وكذا اذا باع عبدا بعبدا الى اجل لا يجوز لوجود الجنسية وهي بانفرادها تحرم النساء
واجعوا على ان التفاضل محل (قوله) واذا بيع المكيل او الموزون يجنسه مثلا بمثل جاز
البيع وان تفاضلا لم يجز لان الفضل ربا لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل
والفضل ربا والشعير بالشعير مثلا بمثل والملح بالملح مثلا بمثل والتمر بالتمر مثلا بمثل والذهب
بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا
ويروى مثل بمثل بالرفع على معنى بيع التمر بالتمر مثل بمثل وبالنصب على معنى بيعوا التمر
بالتمر مثلا بمثل ولو تبايعا صبرة طعام بصبرة طعام مجازفة ثم كيلنا بعد ذلك فكاننا
متساويتين لم يجز العقد وقال زفر يجوز لانه قد وجدت الممانلة ولنا ان المعتبر لجواز العقد

العلم بالمساواة عند العقد فإذا لم يعلم ذلك كان التساوي معدوما أو موهوما فيما بين امره
 على الاحتياط فلا يجوز (قوله ولا يجوز بيع الجيد باردى مما فيه الربا الا مثلا بمثل)
 لان الجودة اذا لاقت جنسها فيما يثبت فيه الربا لا قيمة لها (قوله واذا عدم الوصفان
 الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل والنساء) لعدم العلة المحرمة والمراد بالمعنى
 المضموم اليه هو الكيل في الخنطة والوزن في الفضة يعنى القدر اما الكيل او الوزن
 وهذا كالهروى بالروى والجوز بالبيض لعدم العلتين والنساء بالمد التأخير (قوله واذا
 وجدا حرم التفاضل والنساء) لوجود العلة مثل الخنطة بالخنطة والفضة بالفضة لانه
 وجد الجنس والمعنى المضموم اليه (قوله واذا وجد احدهما وعدم الآخر حل
 التفاضل وحرم النساء) مثل الخنطة بالشعير والفضة بالذهب لقوله عليه السلام اذا
 اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم يدا بيد ولا خير فيه نسيئة واعلم ان الخنطة والشعير
 جنسان يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا وقال مالك هما جنس واحد وثمار التخييل
 كلها جنس واحد وان اختلف الوانها واسماؤها كالبرنى والمعلقى والدقل فلا يجوز
 التفاضل فيها لقوله عليه السلام الثمر بالثمر مثلا بمثل وهو عام وثمار الكروم كلها جنس
 واحد وان اختلف اوصافها لان اسم العنب يقع عليها والزبيب جنس واحد وان
 اختلفت اوصافه وبلدانه والخنطة كلها جنس واحد وان اختلفت اوصافها واذا بيع
 الثمر بالزبيب او الزبيب بالخنطة او الثمر بالذرة يجوز متفاضلا بعد ان يكون عينا بعين ولا
 يجوز نسيئة لان الكيل جمعهما ولحوم الغنم كلها جنس واحد ضأنها ومعزها والنجعة
 والتيس فلو باع لحم الشاة بثمنها او اليها او بصوفها يجوز متفاضلا ولا يجوز نسيئة
 لان الوزن جمعهما ولا يجوز بيع غزل القطن بالقطن متساويا لان القطن ينقص اذا غزل
 فهو كالدقيق بالخنطة (قوله وكل شئ نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم
 التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدأ او ان ترك الناس الكيل فيه مثل الخنطة والشعير
 والتمر والملح) لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى فعلى هذا اذا باع الخنطة
 بجنسها متساوية وزنا او الفضة بجنسها متماثلا كيلا لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وان تعارفوا
 ذلك توهم القضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باعه مجازفة الا انه يجوز السلم في الخنطة
 ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم ولان السلم فيه لا يعتبر فيه المماثلة وانما يعتبر فيه
 الاعلام على وجه لا يبق بينهما منازعة في التسليم وذلك يحصل بذكر الوزن كما يحصل
 بذكر الكيل (قوله وكل شئ نص على تحريمه وزنا فهو موزون ابدأ وان ترك الناس
 الوزن فيه مثل الذهب والفضة) حتى لو باع الفضة والذهب باثلهما كيلا لا يجوز
 وعن ابي يوسف انه يجوز (قوله وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس)
 لانها دلالة ظاهرة (قوله وعقد الصرف ما وقع على جنس الايمان يعتبر قبضه وقبض
 عوضه في المجلس) لقوله عليه السلام الفضة بالفضة هاؤها ومعناه يدا بيد اى خذ والقصر

فيه خطأ (قوله وما سواه مما فيه الربا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التناقض) وهذا
 كن باع حنطة بحنطة باعياها او شعيرا بشعير فان التناقض في المجلس لا يعتبر فيهما ولا
 يضرهما الافتراق من المجلس قبل التناقض ويقبض كل واحد منهما ما اشتراه في اي وقت
 شاء بخلاف الصرف وهذا اذا كانا عينين اما اذا كان احدهما دينا والآخر عينا ان كان
 العين هو المبيع جاز ولا بد من احضار الدين والقبض في المجلس قبل الافتراق بايديهما
 لان ما كان دينا لا يتعين الا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز سواء قبض العين
 اولا واذا كان الدين هو المبيع لم يجوز وان حضره في المجلس كما اذا قال اشتريت
 منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز فانه لا يجوز وان قبض الدين في المجلس لانه جعل
 الدين مبيعا فصار بايعا ما ليس عنده ومعرفة الثمن من المبيع بدخول حرف الباء فيه
 (قوله ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق) لامتاضلا ولا متساويا لان
 الحنطة دقيقها وسويقها جنس واحد فاذا باع الحنطة بالدقيق صار كأنه باع دقيقا بدقيق
 وزيادة لان الدقيق في الحنطة مجتمع فاذا فرقت اجزأه بالطحن زاد وعلى هذا لا يجوز
 بيع الحنطة المقلوة بغير المقلوة يقال مقلوة ومقلية لغتان فصيحتان ويجوز بيع الدقيق
 بالدقيق اذا تساويا في النعومة ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق عند ابي حنيفة
 لامتاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الحنطة المقلوة بالحنطة غير المقلوة ولا بيع
 السويق بالحنطة فكذا بيع اجزأهما لقيام المجانسة من وجه يعنى انه لا يجانسة بين
 الحنطة والسويق صورة فعرنا المجانسة باعتبار ما في الضمن والذي في ضمن الحنطة
 دقيق فثبتت المجانسة بين الدقيق والسويق والحنطة باعتبار ما في الضمن قبل الطحن وقال
 ابو يوسف ومحمد يجوز بيع الدقيق بالسويق لانهما جنسان باختلاف القصد لانه يقصد
 بالدقيق اتخاذ الخبز والعصايد ولا يحصل شيء من ذلك بالسويق وانما هو بليت باليمن
 والعسل فيؤكل كذلك قلنا معظم المقصود وهو التغدى يشملهما فلا يبالي بفوات البعض
 كالمقلوة مع غير المقلوة والعلكة بالمسوسة بكسر الواو والعلكة الجيدة يقال حنطة علكة
 اي جيدة تمدد كالعلك من غير انقطاع من جودتها ولينها والمسوسة التي اكلمها السوس
 لاتصلح للزاعة ولا يوجب ذلك اختلاف الجنس فكذا الدقيق مع السويق ويجوز بيع
 الحنطة الثقيلة بالحنطة الخفيفة لان المقود عليه حنطة دون الدقيق وهما على اصل
 خلقتهما وقد استويا في الكيل فلهذا جاز (قوله ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي
 حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الاعلى وجه الاعتبار) وهذا اذا كان اللحم والحيوان
 من جنس واحد كما اذا باع لحم الشاة اما اذا كانا جنسين مختلفين ان باع لحم البقر بالشاة
 وما اشبهه يجوز بالاتفاق كيف ما كان من غير اعتبار الكثرة والقلة ومعنى الاعتبار هو
 ان يكون اللحم اكثر من اللحم الذى في الشاة ليكون اللحم يحنسه من لحم الشاة والباقي
 بمقابلة الرأس والجسد والاكارع وان لم يكن كذلك يتحقق الربا من حيث زيادة الاكارع

والرأس والجلد ومن حيث زيادة اللحم وجه قولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون لان الحيوان لا يوزن عادة واما اذا كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة واشتراها بلحم شاة فانه لا يجوز الاعلى وجه الاعتبار في قولهم جميعا بان يكون اللحم المفصول اكثر واراد بغير المسلوخة غير مفصولة عن السقط وان اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اجماعا اما عندهما فلا يشكل لانها لو اشترها بلحم يجوز كيف ما كان فكذا اذا اشترها مذبوحة واما عند محمد انما يجوز لانه لحم بلحم وزيادة اللحم في احدهما مع سقطه بازاء سقط الاخرى فلا يؤدى الى الربا (قوله ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابى حنيفة) لان الرطب تمر لان النبي صلى الله عليه وسلم قال حين اهدى اليه رطب من خيبر او كل تمر خيبر هكذا سماه تمرا وبيع التمر بمثله متساويا جائز وعندهما لا يجوز لان النبي عليه السلام سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال ايقص اذا جف قليل نعم قال فلا اذا قال في النهاية تأويل الحديث انه قيل ان السائل كان وصيا ليتيم فلم ير النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك التصرف منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجفاف فنع الوصى منه على طريق الاشفاق لاعلى طريق فساد العقد فان قيل لو كان الرطب تمرا ينبغي ان يحث اذا حلف لا يأكل رطبا فاكل تمرا قلنا مبنى الايمان على العرف والعادة وفي العرف الرطب غير التمر وبيع الرطب بالرطب جائز بالاجماع مماثلا كذا في الجندی وفي شرحه انما يجوز عند ابى حنيفة اما عندهما فلا يجوز وكذا بيع البسر بالرطب يجوز عنده وعندهما لا يجوز ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لان البسر تمر (قوله وكذلك العنب بالزبيب) يعنى انه يجوز بيعه مثلا بمثل على الخلاف يجوز عند ابى حنيفة وعندهما لا يجوز وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالخطئة المقلية بغير المقلية كذا في الهداية والفرق لابي حنيفة بين التمر بالرطب وبين العنب بالزبيب على هذه الرواية ان النص ورد باطلاق لفظ التمر على الرطب في قوله عليه السلام او كل تمر خيبر هكذا ولم يرد باطلاق اسم الزبيب على العنب فافترا كذا في النهاية (قوله ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثابة الزيادة بالثجيرة) ولاخير في ذلك نسئله الشيرج السليط والثجيرة العصاره وان لم يعلم مقدار مافيه لايجوز لاحتمال الربا وكذا يجوز بدهنه والابن بسمنه والعنب بعصره والتمر بدبسه واختلفوا في القطن بغزله فذكر في الذخيرة لايجوز بيع غزل القطن بالقطن متساويا لان القطن يتقص بالغزل وهو نظير الخطئة مع الدقيق وفي فتاوى قاضى خان لايجوز بيع الغزل بالقطن الا متساويا لان اصلهما واحد وكلاهما موزون كذا في النهاية وبيع الغزل بالثوب جائز على كل حال قال في الهداية والكر باس بالقطن يجوز كيف ما كان بالاجماع (قوله ويجوز بيع اللحم الختلفة بعضها ببعض متفاضلا) يعنى لحم البقر بلحم الابل ولحم الغنم اما لحم البقر والحواءيس جنس واحد وكذا المعز مع الضأن والبخت مع العراب لايجوز فيه التفاضل لانه جنس واحد وان اختلفت الوانها (قوله وكذلك

البان البقر والغنم) لانها فروع من اصول هي اجناس فكانت اجناسا والالية واللحم جنسان وشحم البطن والالية جنسان (قوله واخل الدقل بخل العنب) للاختلاف بين اصلهما فجاز بيع احدهما بالآخر متفاضلا ولا يجوز نسيئة لانه جمعهما قدر واحد وهو الكيل والوزن كذا في النهاية (قوله ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا) لان الخبز بالصنعة خرج من اصله لانه دخل في العد والوزن والحنطة مكيلة وهذا اذا كانا تقديرا او كانت الحنطة نسيئة اما اذا كان الخبز نسيئة قال ابو يوسف يجوز ايضا وعليه الفتوى ولاخير في استقراض الخبز عددا عند ابي حنيفة لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخر يعني في اول التنور وآخره وعند محمد يجوز بهما التعامل الناس له وعند ابي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في آحاده قال محمد ثلث من الدناة اقتراض الخبز وزنا والجلوس على باب الحمام والنظر في مرآة الحمام (قوله ولا ربا بين المولى وعبده) لان العبد وما في يده ملك للمولى ومعناه اذا كان مأذونا ولم يكن مديونا فان كان مديونا لا يجوز لان ما في يده ليس بملك للمولى عند ابي حنيفة وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي فيتحقق الربا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه (قوله ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب) هذا قولهما وقال ابو يوسف ثبت بينهما الربا في دار الحرب لانه معنى محظور في دار الاسلام فكان محظورا في دار الحرب كالزنا والسرقه ولهما ان المسلم اذا دخل انيهم بغير امان يجوز له اخذ مال الحربي بغير طيبة نفسه فاذا اخذه على هذا الوجه بطيبة نفسه كان اولي بالجواز واذا دخل اليهم بامان فاموالهم مباحة في الاصل الا ما خطر الامان وقد خطر عليه الامان ان لا يأخذ ماله الا بطيبة نفسه واذا سلم اليه ماله على هذا الوجه فقد طابت نفسه فوجب ان يجوز وكذا اذا دخل اليهم مسلم بامان فباع من مسلم اسلم في دار الحرب ولم يهاجر النسا جاز الربا معه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لانهما مسلمان فلا يجوز بينهما الربا كما لو كانا في دارنا ولا يبي حنيفة ان مال المسلم في دار الحرب اذا لم يهاجر النسا باق على حكم ماله الا ترى انه اذا اتلفه متلف لم يضمن واما اذا هاجر النسا ثم عاد الى دارهم لم يجوز الربا معه لانه قد احرز ماله بدارنا فصار كاهل دار الاسلام

﴿ باب الاستبراء ﴾

هذا باب لم يذكره الشيخ وهو لا يستغنى عنه فتقول الاستبراء على وجهين مستحب وواجب فالمستحب استبراء البائع والواجب استبراء المشتري اما استبراء البائع فتقول اذا كان للرجل جارية يطاؤها واراد ان يخرجها عن ملكه ويملكها غيره فالمستحب له ان لا يفعل ذلك حتى يستبرئها بحيضة بعد وطئه حتى يعلم فراغ رحها من الولد وكذا اذا اراد ان يزوجها وهي امة او مدبرة او ام ولد فالمستحب ان لا يفعل حتى يستبرئها بحيضة بعد

وطئه فان زوجها بعد ذلك الاستبراء او قبل الاستبراء فلزوج ان يطأها بلا استبراء واما استبراء المشتري فالاصل في وجوبه قوله عليه السلام في سبايا او طاس لا توطأ حامل حتى تصنع ولا حامل حتى تستبرئ بحضة فوجب على كل من ملك جارية ان لا يقر بها حتى يستبرئها بحضة سواء ملكها بالبيع او بالهبة او بالصدقة او بالوصية او بالميراث او بالخلع او بالكتابة او دفعت اليه بجنابة جنتها وسواء حصل له الملك من امرأة او من صغير باعها عليه ابوه او جده او وصيه او اشترها من لا يحل له وطئها وكذا اذا كانت بكر الم توطأ قط فهو سواء في وجوب الاستبراء لان سببه استحداث الملك وقد حصل له فان كانت الامه ممن تخيض استبرأها بحضة وان كانت ممن لا تخيض استبرأها بشهر وان كانت حاملا فوضع الحمل ولا يخترى بالحضنة التي استبرأها في انائها ولا بالحضنة التي حاضتها بعد الشراء او غيره قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة قبل القبض لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وقال ابو يوسف تجزئه الحضنة قبل القبض في الشراء والميراث والوصية وليس له في مدة الاستبراء ان يقبلها ولا يسها لشهوة ولا ينظر الى فرجها لشهوة ولا يعانقها حتى يستبرئها لان هذه الاشياء من دواعي الجماع والشيء اذا حرم حرم بدواعيه الا ترى ان المظاهر تحرم عليه امرأته وطئا واستنما لان الاستبراء للم لم يكن من اذى حرم الوطئ ودواعيه كالعدة وليس كذلك الحيض لانه يمنع الوطئ لاجل الاذى وذلك لا يوجد في القبلة والتمس ولو ملك من الجارية نصفها وحاضت ثم ملك النصف الباقي لا يخترى تلك الحضنة وعليه ان يستبرئها بحضنة اخرى واذا كان الاستبراء بوضع الحمل فوضعت حل له ان يستمتع منها بما سوى الجماع مادامت في النفاس كما قلنا في الحائض واذا اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها لم يطأها وان حاضت فان اشترها بعد ذلك شراء صحيحا وقد كانت حاضت معه لم يعتد بتلك الحضنة فان فسخ القاضى البيع بينهما في البيع الفاسد وردها على البايع وجب على البايع الاستبراء لان البيع الفاسد يملك به اذا اتصل به القبض ويحرم الوطئ على المشتري لحق الله تعالى فاذا عادت الى البايع وجب عليه الاستبراء كمن باع جارية على رجل هي اخته من الرضاة ثم عادت الى البايع فانه يجب عليه استبرأؤها كذلك هذا ولو اشترى جارية وهي من ذوات الحيض فلم تحض فعند ابى حنيفة وابى يوسف لا يطأها حتى تمضى عليها مدة لو كانت حاملا لظهر الحمل وذلك ثلثة اشهر فا زاد لان الحامل اذا مضت عليها مدة ظهرت علامات حملها بانتفاخ جوفها او بزول لبنها فاذا مضت هذه المدة ولم تين بها حل فالظاهر انها غير حامل فصار كالمو استبرأها بحضنة وقال محمد لا يطأها حتى يمضى عليها شهر ان وخسة ايام وقال زفر حتى تمضى عليها سنتان ولو اشترى جارية لها زوج قبضها وطلقها زوجها قبل الدخول بها فلا استبراء عليه واذا حاضت الجارية عند المشتري ثم وجد بها عيبا فردها على البايع لم يقربها البايع حتى تحيض حضنة سواء كان الرد بقضاء او رضاه لان الرد بالعيب في حكم بيع ثان كالاقالة ولو اقاله لم يجز له ان يطأها حتى يستبرأها كذلك

هذا ولا بأس بالاختيار لاسقاط الاستبراء عند ابي يوسف وقال محمد يكره والمأخوذ به قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البائع لم يقربها في طهرها ذلك وقال محمد فيما اذا قربها والحيلة فيما اذا لم يكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها قال الامام ظهير الدين يتزوجها ويدخل بها ثم يشتريها انما اذا اشترها قبل الدخول فلا وان كان تحت حرة فالحيلة ان يتزوجها البائع قبل الشراء او المشتري قبل القبض ممن يوثق به ثم يشتريها ويقبضها ثم يطلق الزوج لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا لم يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر وان وجود السبب كذا في الهداية وفي الخنثى الحيلة ان يتزوجها البائع قبل البيع من رجل ليس تحت حرة ثم يبيعها ويسلمها الى المشتري ثم يطلقها الزوج قبل الدخول بها فيحل للمشتري بغير استبراء وان طلقها الزوج قبل القبض ثم قبضها المشتري لا تحل له حتى يستبرئها

﴿ باب السلم ﴾

لما ذكر انواع البيوع التي لا يشترط فيها قبض العوضين او احدهما في المجلس بقي منها النوعان اللذان احدهما يشترط فيه قبض احد العوضين في المجلس وهو السلم والثاني يشترط فيه قبض العوضين جميعا في المجلس وهو الصرف فشرع في بيانها ثم قدم القعد الذي يشترط فيه قبض احد البدلين على الذي يشترط فيه قبض البدلين لان الترتي انما يكون من الاقل الى الاكثر فان الواحد قبل الاثنين (قال رحمه الله السلم جائز في المكيلات والموزونات والمعدودات التي لاتفاوت كالجوز والبيض) المراد بالموزونات غير النقدين لانها اثمان والمسلم فيه لا يكون الا ثمنا المكيلات مثل الخنطة والشعير والدره والدخن والارز وغير ذلك فان اعلم قدره بالوزن جاز والموزونات كالحديد والصفرة والزعفران وغير ذلك والمعدودات التي لاتفاوت كالجوز والبيض يجوز السلم فيها عندنا والصغير والكبير فيها سواء باصطلاح الناس على اهدار التفاوت فيها بخلاف البطيخ والقشاة والزمان لتفاوت احاده الا ترى انه لا يقال هذه البيضة بكذا وكذا الجوز وقال زفر لا يجوز السلم في البيض والجوز واما بيض النعام فقد روى عن ابي حنيفة انه لا يجوز السلم فيه لانه يتفاوت (قوله والمذروعات) لانه يمكن ضبطها بذكر الذراع وهو التساب فلا بد من ذكر صفة الثوب وطوله وعرضه ودرعه وان كان مما جرت العادة ببيعه وزنا كالحرير فلا بد من ذكر وزنه مع ذلك (قوله ولا يجوز السلم في الحيوان ولا في اطرافه) يعني الرؤس والاكارع للتفاوت لانه عددي متفاوت لامقداره ولا ينضبط بالصفة وتفاوت بالسن والهزال والسن والنوع وشدة العدو والهلجنة وهو سير سهل للبرادين وقد يجد فرسين مستويين في السن والصفة ثم يشتري احدهما باضعاف ما يشتري به الاخر لتفاوت بينهما في المعاني الباطنة وهذا ايضا في بني آدم لا يخفى فان العبدن والامتين يتساويان سنا وصفة ويختلفان في العقل

والاخلاق والمرؤة (قوله ولا في الجلود عددا) لانها لاتنضب بالصفة ولا توزن عادة ولكنها تباع عددا وهي عددي متفاوت لان فيها الصغير والكبير فان سمي منهما شيء يصلح للمحرف معلوم وذكر طوله وعرضه وجودته جاز وكذا لايجوز السلم في الورق الا ان يشترط ضرب منه معلوم الطول والعرض والجودة فحينئذ يجوز السلم فيه (قوله ولا في الحطب حزما) لانه متفاوت مجهول الا اذا عرف ذلك بان بين طول الحبل الذي يشد به الحزمة انه ذراع او ذراعان فحينئذ يجوز (قوله ولا في الرطبة حزرا) هو بتقديم الرء المهمله على الزاء المجهمة جمع جرزة بضم الجيم واسكان الرء وهي القبضة من القت ونحوه (قوله ولا يجوز السلم حتى يكون السلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل) المحل بكسر الحاء مصدر بمعنى الحلول وحد الوجود ان لايقطع من السوق وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان كان يوجد في البيوت قال في الهداية ولو كان السلم فيه منقطعاً عند العقد موجودا عند المحل وعلى العكس او متعلعا فيما بين ذلك لايجوز وقال الشافعي يجوز اذا كان موجودا وقت المحل لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه ولنا ان القدرة على التسليم بالتحصيل فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل لئتمكّن من التحصيل ولان كل حال من احوال المدة يجوز ان يكون محللا لمدة بان يموت المسلم اليه فاعتبر ان يكون موجودا فيه ولو اسلم فيما هو موجود من حين العقد الى حين المحل فحل السلم فلم يقبضه حتى انقطع فالسلم صحيح على حاله ورب السلم بالخيار ان شاء فسخ السلم واخذ رأس ماله وان شاء انتظر الى حال وجوده ولو اسلم فيما يجوز ان يقطع عن ايدي الناس كالرطب ان اسلم في حال وجوده وجعل المحل قبل انقطاعه جاز وان جعل المحل بعد انقطاعه لايجوز ويجوز السلم في السمك المسالح وزنا معلوما وضربا معلوما لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم اذ هو غير منقطع ولايجوز السلم فيه عددا لانه متفاوت والمالح هو الذي شق بطنه وجعل فيه الملح ولاخير في السلم في السمك الطرى الا في حينه وزنا معلوما وضربا معلوما لانه يتقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في بلده لايقطع يجوز مطلقا وانما يجوز وزنا لاعددا وعن ابى حنيفة انه لايجوز في لحم الكبار منها وهي التي تقطع اعتبارا بالسلم في اللحم عنده كذا في الهداية وفي الكرخي لايجوز السلم في السمك عند ابى حنيفة لاطربه ولا ما لحه لانه يختلف باليمن والهزال فهو كاللحم وقال ابو يوسف يجوز في المسالح اذا سما وزنا معلوما والافصح ان يقال سمك ملبح او مملوح ولا يقال مالح الا في لغة ردية احتجوا لها بقول الشاعر بصرية تزوجت بضرى اطعمها المالح والطريان والحجة اللغة الفصحمة قوله تعالى وما يستوى البحران هذا عذب فرات وهذا ملح اجاج اى شديد الملوحة ولم يقل مالح واما السمك الصفار اذا كان يكال فالصحيح انه يجوز السلم فيه كيلا ووزنا ولايجوز السلم في اللحم عند ابى حنيفة وان بين موضعا من الشاة لانه يختلف باليمن والهزال وقلة العظام وكثرتها وعندهما

يجوز السلم في اللحم اذا سما مكانا معلوما من الشاة لانه موزون مضبوط الوصف
ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزنا ولا يجوز السلم في لحم الطيور اجما لانه
لا يمكن وصف موضع منه ويجوز السلم في الالبية وشحم البطن وزنا لانه لا يختلف (قوله
ولا يصح السلم الا مؤجلا) فان اسما حالاهم ادخلا الاجل قبل الافتراق وقبل استهلاك
رأس المال جاز (قوله ولا يجوز الا باجل معلوم) واختلفوا في ادناه قبيل شهر وقيل
ثلاثة ايام والاول اصح كذا في الهداية (قوله ولا يصح السلم بمكيال رجل بعينه) هذا
اذا لم يعرف مقداره لانه ربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بد ان يكون المكيال بما لا يقبض
ولا ينسبط كالقصاع فان كان بما يتقبض وينسبط لا يجوز (قوله ولا يذراع رجل بعينه) هذا
اذا لم يعرف مقداره ايضا لانه قد يموت قبل حلول اجل السلم (قوله ولا في طعام قرية
بعينها ولا في تمر نخلة بعينها) لانه قد يندم ولو اسلم في حنطة جديدة او في درة جديدة
لم يجز لانه لا يدري ا يكون في تلك السنة منها شيء ام لا (قوله ولا يصح السلم الا بسبع
شرائط تذكر في العقد جنس معلوم) مثل حنطة او شعير اوردرة او تمر (قوله ونوع
معلوم) مثل تمر برني او مقلبي اودرة بيضاء او حراء (قوله وصفة معلومة) مثل جيد
او وسط (قوله ومقدار معلوم) كقوله قفيز اومد او رطل او من (قوله واجل معلوم)
مثل شهر او سنة (قوله ومعرفة مقدار رأس المسال اذا كان مما يتعلق العقد على قدره
كالمكيل والموزون والمعدود) واحترز بذلك عن الثياب والحيوان وهذا انما يشترط
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان رأس المال عينا مشارا اليه لم يحتاج الى معرفة
قدره لان المقصود يحصل بالاشارة فاشبهه الثمن والاجرة ولا يبي حنيفة ان جهالة ذلك
تؤدي الى جهالة المتبوض في الثاني لانه اذا اسلم كفا فوجد في بعضهما زبوافا والقسخ
العقد فيه ولم يعلم مقداره من رأس المال ولا يشبه هذا اذا كان رأس المال ثوبا لان قدره
ليس بمعقود عليه (قوله وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حل ومؤنة) هذا
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ليس ذلك بشرط واما مالا حل له ولا مؤنة فانه
يسلمه اليه حيث لقيه عند ابي حنيفة وعندهما يسلمه في مكان العقد وهذا كالمسك ونحوه
(قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يحتاج الى تسمية رأس المال اذا كان معينا ولا الى مكان
التسليم ويسلمه في مكان العقد) لانه ملك في هذا المكان فيسلمه (قوله ولا يصح السلم
حتى يقبض رأس المال قبل ان يفارقه) فان دخل احدهما في الماء ان كان صافيا لا يبطل
السلم وان كان كدرا بطل وان ناما في مجلسهما او انعمى عليهما او قاما يمشيان معالم يبطل
والصرف على هذا ولا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما ولا احدهما لانه يمنع
تمام القبض فان اسقط الاختيار قبل الافتراق ورأس المال قائم جاز خلافا لفر ولو افترقا
في السلم بعد القبض ثم وجد المسلم اليه رأس المال زبوافا او بنهرجة فان تجوز بها صح
السلم وان استبدلها صح السلم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان استبدلها في مجلس

الرد لا يبطل واما اذا وجد بعضها زيوفا فاستبدله ان كان يسير الا يبطل واختلف في قدره
 فذكر محمد انه يستبدل اقل من النصف فان كانت الزيوف النصف يبطل العقد فيها
 وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه يستبدل ما بينه وبين الثلث فان زاد على الثلث
 انتقض العقد فيها فان وجد رأس المال ستوقا او رصاصا بعد الافتراق بطل العقد اجماما
 لان الستوق والرصاص ليسا من جنس حقه فصار كأنهما افتزا من غير قبض (قوله
 ولا يجوز التصرف في رأس المال ولا في المسلم فيه قبل قبضه) اما رأس المال فان
 قبضه في المجلس واجب لحق الله تعالى فالتصرف فيه يسقط ذلك ولا يجوز للمسلم اليه
 ان يرى رب السلم من رأس المال لان قبضه في المجلس واجب فاذا ابرأ منه سقط القبض
 وبطل العقد وهذا اذا قبل رب السلم البراءة فان ردها لم يبطل السلم ولا يجوز ان يأخذ
 عوض رأس المال شيئا من غير جنسه لانه يسقط القبض واما المسلم فيه فلقوله عليه
 السلام من اسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره ولانه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض
 لا يجوز ولهذا لا يجوز ان يأخذ عوض المسلم فيه شيئا من غير جنسه ولو تعايلا السلم
 لم يجوز ان يأخذ رأس المال شيئا من غير جنسه قال عليه السلام ليس لك الا سلك
 او رأس مالك اراد بالسلم المسلم فيه فصار تقديره لا يأخذ الا المسلم فيه حال بقاء السلم او رأس
 المال حين انقضاء العقد ثم اذا تعايلا السلم لم يجوز رب المال ان يشتري من المسلم اليه
 رأس المال شيئا حتى يقبض كله ويجوز تأجيل رأس المال بعد الاقالة لانه دين لا يجب
 قبضه في المجلس كسائر الديون (قوله ولا يجوز الشركة ولا التولية في المسلم فيه
 قبل قبضه) لانه تصرف فيه قبل القبض (قوله ويجوز السلم في الثياب اذا سمي
 طولاً و عرضاً و رقعة) بالثياب اي غلظاً و ثخانة لانه اسلم في مقدور التسليم وان كان
 في ثوب حرير فلا بد من بيان وزنه ايضالاًه مقصود فيه (قوله ولا يجوز السلم في الجواهر
 ولا في الخرز) لانها تغاوت تغاوتاً فاحشا واما السلم في الخبز فقيه خلاف قال في الهداية
 السلم فيه جائز في الصحيح احتراز بقوله في الصحيح عن ماروي عن ابي حنيفة انه لا يجوز
 ذكره في المبسوط فقال واما السلم في الخبز فلا يجوز عند ابي حنيفة لانه يتفاوت بالنضج
 وعدمه وفي الذخيرة عن الامام خواهرزاده لا يجوز السلم في الخبز عند ابي حنيفة لاوزنا ولا
 عدا وعند ابي يوسف يجوز وزنا واختار المشايخ قول ابي يوسف اذا اتى بشرائط السلم لحاجة
 الناس اليه كذا في النهاية وفي صغار المؤلف الذي يباع وزنا يجوز السلم فيه لانه مما يعلم بالوزن
 ولا يجوز السلم في الزمان والبطيخ والثناء والسفرجل لاختلاف الصغير والكبير فيه (قوله
 ولا بأس بالسلم في اللبن والاجر اذا سمي ملبنا معلوما) لانه عددي يمكن ضبطه واما بصير
 معلوما اذا ذكر طولاً و عرضه و سمكه (قوله وكل ما امكن ضبط صفته ومعرفة
 مقداره جاز السلم فيه) لانه لا يفضى الى المنازعة (قوله وما لا يمكن ضبطه ولا معرفة
 مقداره لا يجوز السلم فيه) لانه مجهول يفضى الى المنازعة (قوله ويجوز بيع العهد

والكلب والسباع) والمعلم وغير المعلم في ذلك سواء وعن ابي يوسف لا يجوز بيع الاسد ولا الكاب العقور لانه لا ينتفع بهما ويجوز بيع الهرة بالاجاع ويجوز بيع الفيل لانه ينتفع بالحمل عليه وبعضه وفي الهداية الفيل كالخزير عند محمد نجس العين حتى لا يظهر جلده بالدباغة وعظامه نجسة لا يجوز بيعها والانتفاع بها وعن ابي حنيفة و ابي يوسف هو بمنزلة السباع يباع عظمه وينتفع به ويظهر جلده بالدباغة واما القرد فروى الحسن عن ابي حنيفة ان يبعه جائز لانه يمكن الانتفاع بجلده كالسباع وعن ابي يوسف لا يجوز بيعه لانه في الغالب يتباع للملاهي واما لحوم السباع فعن ابي حنيفة في بيعها روايتان في رواية لا يجوز ولو كانت مذكاة وهو الصحيح لانه لا ينتفع به ولا عبرة باطعامه الكلاب وفي رواية يجوز اذا كانت مذكاة لانه طاهر على ما قيل ولا يجوز بيع جلود الميتات قبل الدباغ ولا يجوز بيع جلد الخزير ولو كان مذبوحا لانه لا يظهر بالدباغ واجاز اصحابنا بيع السرجين والبر وشراه والانتفاع به للوقود ولا يجوز بيع لبن نبات آدم (قوله ولا يجوز بيع الحجر والخزير) لانها حرام (قوله ولا يجوز بيع دود القز الا ان يكون مع القز) وهذا عندهما وقال محمد يجوز وان لم يظهر فيه القز (قوله ولا النخل الا ان يكون مع الكوارات) وقال محمد يجوز وان انفرد اذا كان مجتمعا محرزا ولا يجوز بيع الهوام كالاحناش والحيات والعقارب والفارة والبوم والضفدع وغير ذلك (قوله واهل الذمة في البياعات كالمسلمين سواء الا في الحجر والخزير خاصة فان عقدهم على الحجر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخزير كعقد المسلم على الشاة) لانها اموال في اعتقادهم ونحن امرنا ان نتركهم وما يعتقدون و اذا باع ذمي من ذمي خيرا او خزيرا ثم اسما او احدهما قبل القبض بطل البيع وان كان بعد القبض جاز البيع سواء قبض الثمن او لم يقبضه فان صارت خلا قبل القبض فالشترى بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه عندهما وقال محمد العقد باطل لانه قد بطل بالاسلام فلا يصح الا بالاستيناف ولو اشترى الذمي عبدا مسلما جاز واجبر على بيعه لئلا يستبدله بالخدمة وكذا اذا اسلم عبد الذمي اجبر على بيعه وكذا اذا اشترى محمضا اجبر على بيعه

﴿ باب الصرف ﴾

الصرف في اللغة هو الزيادة ومنه سميت العبادة النافلة صرفا والقرض عدلا ومنه الحديث من اتقى الى غير ايه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا العدل هو القرض والصرف هو النقل وسمى القرض عدلا لانه اداء الحق الى المستحق كذا في النهاية وفي الشرع عبارة عن النقل والرد في بدليه بصفة مخصوصة (قال رحمه الله الصرف هو البيع) لانه ايجاب وقبول في مالين ليس فيه معنى التبرع وهذا معنى البيع الا انه لما انفرد بمعان عن البيع اختص باسم كالمسلم (قوله اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان) الصرف

اسم لعقود ثلثة بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة واحدهما بالآخر واذا اختص باسم
الصرف اختص بشرائط ثلثة احدهما وجود التقابض من كلا الجانبين قبل التفرق
بالابدان والثاني ان يكون باتا لا خيار فيه فان ابطال صاحب الخيار خياره قبل التفرق
ورأس المال قائم انقلب جائزا خلافا لزرر و الثالث ان لا يكون بدل الصرف مؤجلا فان
ابطل صاحب الاجل اجله قبل التفرق وتقدما عليه ثم تفرقا عن قبض من الجانبين انقلب
جائزا خلافا لزرر رجل له جارية في عنقها طوق فضة وزنه مائة درهم باعها جميعا بالف
درهم حالة جاز البيع في الجارية والطوق ويكون الطوق بمائة من الالف صرفا والجارية
بتسعمائة بعا فلو افترقا عن غير قبض من الجانبين بطل الصرف وبيع الجارية صحيح
بتسعمائة بخلاف ما اذا باعها بالف الى اجل فالصرف باطل اجاما وبطل بيع الجارية
ايضا عند ابي حنيفة وعندهما لا يبطل في الجارية فابو حنيفة فرق بينهما فقال في الاولى
لا يبطل في الجارية لان العقد فيهما انعقد على الصحة واما يبطل الصرف لقوات شرط
من شرائطه فلم يوجب ذلك ابطال البيع في الجارية وفي الثانية اما يبطل بيع الجارية
لان الصرف انعقد على الفساد فوجب ذلك فساد بيع الجارية (قوله فان باع فضة
بفضة او ذهبا بذهب لم يجز الا مثلا بمثل) لان المساواة شرط في ذلك حتى لو باع انا
فضة باء فضة لا يجوز متفاضلا بخلاف ما اذا باع انا مصوغا من نحاس باء من نحاس حيث
يجوز متفاضلا مع ان النحاس بالنحاس متفاضلا لا يجوز لان الوزن منصوص عليه في الفضة
والذهب فلا يغير فيه بالصناعة ولا يخرج من ان يكون موزونا بالعادة لان العادة لا تعارض
النص واما النحاس والصفير فيغير بالصناعة وكذا الحديد حكمه حكم النحاس لان الوزن
ثابت فيهما بالعرف فيخرج من ان يكون موزونا بالصنعة لتعارف الناس في بيع المصنوع
منهما عددا كذا في النهاية (قوله وان اختلفا في الجودة والصناعة) لان الجودة
اذا لاقت جنسها فيما ثبت فيه الرابا لاقية لها ولهذا قالوا فيمن غصب قلب فضة فكسره
فالمغصوب منه بالخيار ان شاء اخذ قيمته مصوغا من الذهب وان شاء اخذ القلب مكسورا
ولا شيء له واذا تبايعا فضة بفضة ووزن احدهما اكثر ومع الاقل منهما شيء آخر
من خلاف جنسه فالبيع جائز فان كانت قيمة الخلاف تبلغ قيمة الزيادة او اقل بما يتغابن فيه
يجوز من غير كراهة وان كانت قليلة كالغلس والجوزة والبيضة واما ادخله ليجوز
العقد فان العقد جائز من طريق الحكم ولكنه مكروه هكذا روى عن محمد انه كرهه
فقيل له كيف تجده في قلبك قال اجده مثل الخيل وان لم يكن للخلاف قيمة ككف من تراب
ونحوه فان البيع لا يجوز لان الزيادة لا يكون بازاؤها بدل فيكون ربا (قوله ولا بد من قبض
العوضين قبل الافتراق) لتوله عليه السلام يدا يدها وهاؤها وقال لابن عمر حين ذكره انه
بيع الذهب بالفضة لاتفارقة وبينكما لبس وفي بعض الاخبار وان وثب من سطح قتب معدولا
تفارقة حتى تستوفي وقال عمر وان استظرك ان يدخل بيته فلا تنظره اي ان يدخل بيته لاخراج

بدل الصرف او غيره فلا تمهله وسواء كان يتعينان كالمصوغ او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما دون الآخر والمراد الافتراق بالابدان حتى لو ذهبها بمشيان معا في جهة واحدة فرسخا او اكثر او ناما في المجلس او اغمى عليهما لا يبطل الصرف لانهما ليسا بمفترقين (قوله واذا باع الذهب بالفضة جاز التفاضل ووجب التقابض) اما التفاضل فلا خلاف الجنس واما التقابض فلقوله عليه السلام الذهب بالورق ربا الاهاؤهاه (قوله وان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد) وفأدته انه لو قبض بعد ذلك لا يتقلب جائزا و يدل هذا القول ان التقابض في الصرف شرط الجواز لا شرط الانقضاء قال في النهاية التقابض في الصرف شرط لبقاء العقد لان انقضه وصحته لانه قال في الكتاب بطل العقد ولا بطلان الا بعد الانقضاء والصحة (قوله ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه) حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم قبض قبض العشرة اشترى ثوبا او مكبلا او موزونا فالبيع فاسد و ثمن الصرف على حاله يقبضه ويتم الصرف بينهما وكذا اذا ابرأه من ثمن الصرف قبل قبضه او وهبه له لم يجز لانه تصرف فيه قبل قبضه فان قيل البراءة او الهبة بطل الصرف وان لم يقبلها لم يبطل قال في الكرخي اذا وهب له ثمن الصرف فلم يقبل الهبة فابي الواهب ان يأخذ ما وهب اجر على القبض لانه يريد فسخ العقد بالاستناع من القبض فخر على ما يتم به العقد لان في تمامه حق الآخر (قوله ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة) لانه ليس في المجازفة اكثر من التفاضل والتفاضل بين الذهب والفضة جائز فكذا المجازفة الا انه يشترط القبض في المجلس (قوله ومن باع سيفا محلا بمائة درهم حليته خسون درهما فدفع من ثمنه خسين درهما جاز البيع وكان المقبوض حصة الفضة وان لم يبين ذلك) لان حصة الفضة يستحق قبضها في المجلس وحصة السيف لا يستحق قبضها في المجلس فاذا نقد مقدار الحلية وقع مانقذ عن المستحق (قوله وكذلك اذا قال خذ هذه الخمسين من ثمنها) لان امور المسلمين محمولة على الصحة ما امكن ويمكن ذلك بان يصرف المقبوض الى ما يستحق قبضه ولان الاثنان قد يعبر بهما عن الواحد وعن الجماعة * قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان * وانما يخرجها من المالح وانما قال منهما مع ان الخروج من احدهما لان المالح والعذب يلتقيان فيكون العذب كاللحاق للمالح كما يقال يخرج الولد من الذكر والانثى (قوله فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية) لانها صرف وكذا السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لانه يمكن تسليمه بدون الضرر ولهذا لا يجوز افراده بالبيع كالجدع في السقف (قوله وان كانت تتخلص بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية) لانه امكن افراده بالبيع وهذا اذا كانت الفضة المتردة ازيد من الحلية فان كانت مثلها او اقل او لا يدري لا يجوز البيع (قوله ومن باع انا فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض) لانه صرف كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا

يشيع بخلاف مسألة السيف ومعنى الشيوخ ان يكون لكل واحد من البدلين حط من جلة الآخر
 (قوله وكان الاناء شركة بينهما) ولا خيار لكل واحد منهما ولم يثبت الخيار مع ان الصفقة
 تفرقت عليه لان ذلك جاء من قبله وهو الافتراق من غير قبض فكانه رضى بذلك (قوله وان
 استحق بعض الاناء) يعنى بعضا تعدى الى نصيب المشتري ولا يتعدى (كان المشتري بالخيار
 ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء ترك) لان الصفقة تفرقت عليه وفي قطع الاناء ضرر ولم
 يأت التفريق من قبله فان اجاز المستحق قبل ان يحكم له بالاستحقاق جاز العقد وكان الثمن له
 يأخذه الباع من المشتري ويسلمه اليه اذا كان لم يفتقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكبلا للمجيز
 فيتعلق حقوق العقد بالوكيل دون المجيز حتى لو افترق التعاقدان قبل اجازة المستحق بطل
 العقد وان فارقه المستحق قبل الاجازة والتعاقد ان باقيا في المجلس صح العقد (قوله
 ومن باع نقرة فضة فاستحق بعضها اخذ ما بقى بحصته ولا خيار له) لانه يقدر على
 ان يقطع النقرة ويسلم اليه حصته وفي المسئلة الاولى في قطع الاناء ضرر فلا يمكن
 التسليم والدينار والدرهم نظير النقرة لان الشركة في ذلك لاتعد عيبا كذا في الكرخي
 (قوله ومن باع درهمين ودينارا ودينارين ودرهم جاز البيع وجعل لكل واحد
 من الجنسين بالجنس الآخر) لان العقد اذا كان له وجهان احدهما يصححه والاخر يفسده
 حل على ما يصححه وقال زفر لا يجوز هذا البيع ولو باع مائة درهم ودينارا بالف
 درهم جاز ولا بأس به لان مائة تجعل بمائة من الالف ويجعل الدينار بستعمائة درهم
 ولو اشترى عشرة دراهم ودينارا باثني عشر درهما وتقابضا جاز وتكون العشرة
 بمثلها والدينار بالفضل وهذه تسمى قسمة الاعتبار واذا اشترى دينارا ودرهمين
 ودينارين ودرهمين وتقابضا جاز ويكون الدينار بدرهمين وديناران بدرهمين وهذه تسمى
 قسمة المخالفة بين البدلين لان القسمة فيما فيه الربا على قسمين احدهما قسمة الاعتبار وهو
 ان يبيع الجنس بجنسه وغير جنسه لا يجوز فيه العقد حتى يكون الجنس المنفرد اكثر مما
 يقابله حتى يجعل بمثله والفضل بالجنس الآخر وهذا كبيع عشرة دراهم بخمسة دراهم
 ودينارا والثاني قسمة المخالفة وهو ان يبيع جنسين فيهما الربا بجنسهما وهناك تفاضل مثل
 درهمين ودينار ودينارين ودرهم ومثل صاعين حنطة وصاع شعير بصاعين شعيرا وصاع
 حنطة فهو جائز عندنا ويجعل كل جنس في مقابلة الجنس الآخر قال في الاصل اذا اشترى
 مثقالين فضة ومثقالا من نحاس بمثقال فضة وثلاثة مثاقيل حديد جاز ويكون الفضة بمثلها
 وما بقى من الفضة والنحاس بذلك الحديد وكذلك مثقال صفر ومثقال حديد بمثقال صفر
 ومثقال رصاص فالصفر بمثله والرصاص بما بقى (قوله ومن باع احد عشر درهما
 بعشرة دراهم ودينارا جاز وكانت العشرة بمثلها والدينار بالدرهم) ولو اشترى عشرة
 دراهم بعشرة دراهم فسوازا فزادت احدى العشرتين دانقا فوهبه له ولم يدخله
 في البيع ان كانت الدراهم صحاحا جاز البيع وصحة الهبة لانه باعه العشرة بمثلها ووهب

له الدائق وهو هبة مشاع فيما لا يحتمل القسمة فصحت وان كانت الدراهم مكسرة لم تجز الهبة لان الدائق يتميز من الدراهم اذا كانت مكسرة فهي هبة مشاع فيما يحتمل القسمة فلم تصح ولا يجوز البيع (قوله ويجوز بيع درهمين صحيحين بدرهمين غلة و درهم صحيح بدرهم غلة) صوابه ويجوز بيع درهم صحيح و درهمين غلة بدرهمين صحيحين و درهم غلة والغلة هي المكسرة قطعاً وقيل هي ما يرد به المال و يأخذه التجار و انما جاز ذلك لتحقيق المساواة في الوزن و لا بأس بالاحتيال في التحرز عن الدخول في الحرام (قوله و اذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة و ان كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب و يعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد) حتى لا يجوز بيع الخالص بها و لا بيع بعضها ببعض الا متساويا في الوزن و كذا لا يجوز استقراضها الا وزناً لا عدداً (قوله و ان كان الغالب عليهما الفضة فليس في حكم الدراهم و الدنانير و كانا في حكم العروض) لان الحكم للغالب و هذا اذا كانت لا تخلص من الفضة لانها صارت مستهلكة اما اذا كانت تخلص منه فليست بمستهلكة فاذا بيعت بفضة خالصة فهي كبيع نحاس و فضة بفضة فيجوز على وجه الاعتبار (قوله فاذا بيعت يحنسها متفاضلاً جاز) يعني الدراهم المغشوشة لانها خرجت من حكم الذهب و الفضة و هي معدودة فصارت في حكم الفلوس و في الهداية و ان بيعت يحنسها متفاضلاً جاز صرفاً للجنس و هي في حكم شيتين فضة و صفر و لكنه صرف حتى يشترط التفاضل في المجلس لوجود الفضة من الجانبين و اذا شرط القبض في الفضة شرط في الصفر لانه لا يتميز عنها الا بضرر و ان كانت الفضة و الغش سواء لم يجز بيعها بالفضة الا وزناً لانه اذا باع ذلك و زنا صار بايعاً للفضة بمثل وزنها و ما بقي من الغش بمثل وزنه فضة كذا في شرحه (قوله و اذا اشترى بها سلعة ثم كسدت و ترك الناس المعاملة بها قبل ان يسلمها الى البائع بطل البيع عند ابي حنيفة و قال ابو يوسف عليه قيمتها يوم البيع) قال في النهاية و عليه الفتوى (قوله و قال محمد عليه قيمتها اخر ما تعامل الناس بها) و معنى قوله كسدت اى في جميع البلدان اما اذا كانت تروج في هذا البلد و لا تروج في غيره لا يفسد البيع لانها لم تهلك ولكنها تعيبت فكل البائع بالخيار ان شاء قال اعطى مثل النقد الذى وقع عليه العقد و ان شاء اخذ قيمة ذلك دنانير و قيد بالكساد لانها اذا غلت او رخصت كان عليه رد المثل بالاتفاق كذا في النهاية (قوله و يجوز البيع بالفلوس) لانها مال معلوم (قوله فان كانت ناقصة جاز البيع بها و ان لم تعين) لانه لا فائدة في تعيينها و اذا لم تعين فالعقد بالخيار ان شاء سلم ما اشار اليه منها و ان شاء سلم غيره و ان هلك لم يفسخ العقد بهلاكها (قوله و ان كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها) لانها خرجت من ان تكون ثمناً و ما ليس ثمن لا بد من تعيينه في حالة العقد كالشباب و قيد بالكساد لانها اذا غلت او رخصت كان عليه رد المثل بالاتفاق كذا في النهاية (قوله و اذا باع بالفلوس الناقصة ثم كسدت

بطل البيع عند أبي حنيفة) والكلام فيها كالكلام في الدراهم المغشوشة اذا كسدت ولو استقرض فلوسا فكسدت قال ابو حنيفة عليه مثلها لان القرض اعادة . ووجه رد العين معنى وقال ابو يوسف ويحمد عليه قيتها لكن عند ابي يوسف قيتها يوم القبض وعند محمد يوم الكساد (قوله) ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوسا جاز البيع وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس) وكذا اذا قال بد انق فلوسا او نقيرا فلوسا وقال زفر لا يجوز لان الفلوس تغلو و ترخص فيصير الثمن مجهولا ولنا ان هذه عبارة معلومة عن مقدار معلوم من الفلوس فتد باع معلوما بمعلوم بخاز وقد بنصف درهم فلوسا لانه لو قال بدرهم فلوسا او بدرهمين فلوسا لا يجوز عند محمد واما يجوز عنده فيما دون الدرهم (قوله) ومن اعطى الصير في درهما فقال اعطى بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الاحبة فسد البيع في الجميع عند ابي حنيفة وقال جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي ولو قال اعطى درهما صغيرا وزنه نصف درهم الاحبة والباقي فلوسا جاز البيع وكانت الفلوس والنصف الاحبة بدرهم) وذلك لانه جعل الفلوس ونصفا الاحبة في مقابلة الدرهم اذا كان لم ينصف كل واحد من النصفين الى الدرهم فصار كما لو قال اعطى به فلوسا ونصفا الاحبة وذلك جائز وكذلك لو قال اعطى بنصفه كذا فلوسا واعطى درهما صغيرا وزنه نصف درهم فهو جائز ايضا لانه جعل نصف الدرهم في مقابلة الفلوس والنصف الباقي في مقابلة الدرهم الذي وزنه نصف درهم واما اذا قال اعطى بنصفه كذا فلوسا وبنصفه الباقي درهما صغيرا وزنه نصف درهم الاحبة ففي قياس قول ابي حنيفة يفسد العقد في الجميع وعندهما يجوز في حصة الفلوس وبطل في الدرهم لان من اصلهما ان تفصيل الثمن وتفسيره يجعل العقد الواحد عقدتين فبطلان العقد في احدهما لا يوجب بطلانه في الآخر ولا يبي حنيفة ان من اصله ان تفسير الثمن وتفصيله لا يجعل العقد الواحد عقدتين وان كان عقدا واحدا فبيع نصف درهم بنصف درهم الاحبة لا يجوز فيبطل العقد فيه وقد جعله شرطا في الباقى من الدرهم فبطل في الجميع كن جمع بين حر وعبد والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب الرهن ﴾

الرهن في اللغة هو الحبس اى حبس الشيء باى سبب كان مالا او غير مال قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اى محبوسة بوبال ما اكتسبت من المعاصى وفي الشرع عبارة عن عقد وثيقة بمال احترازاً عن الكفالة فانها عند وثيقة في الذمة واحترازاً ايضا عن المبيع في يد البائع فانه وثيقة وليس بعقد على وثيقة ويقال هو في الشرع جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون حتى انه لا يجوز الرهن بالحدود والقصاص ولا رهن المدبر ومن محاسن الرهن ان فيه النظر من الجانبين لجانب الراهن وجانب

المرتتهن اما جانب الراهن فان المرتتهن قد يكون الد الخصاص خصوصا اذا وجد رخصة من جانب الشارع بصريح البيان وهو قوله عليه السلام لصاحب اليد الحق والسان فرما يزيد في تشدده بحيث لا يدع الراهن يقات ولا يتركه يات فالله تعالى رحه وشرع الرهن ليسهل امره وينفصح به صدره الى ان يقدر على تحصيل ما يؤدى به دينه في فسخته ويصون به عرضه في مهلته واما جانب المرتتهن فان دينه على عرضه التوى والتلف لما عسى ان يذهب الراهن ماله بالتبذير والسرف او يقومون له غرما يستوفون ماله ويبيحده وليس للمرتتهن بينة او يموت مفلسا بغير كفالة متعينة فنظر الشارع للمرتتهن فشرع الرهن ليصل الى دينه بأكد الامور واثق الاشياء حتى لو لم يقر بدينه كان فأثرا بما يعادله من رهنه (قال رحمه الله الرهن يتعد بالايجاب والقبول) الايجاب ركن الراهن بمجرد وهو ان يقول الراهن رهنتك هذا الشيء بدينك الذى لك على وانما جعل الركن بمجرد الايجاب من غير قبول لان الرهن عقد تبرع لان الراهن لما اثبت للمرتتهن من اليد على الرهن لم يستوجب بازاء ذلك شيئا على المرتتهن فكان تبرعا من هذا الوجه وما هذا سبيله لا يصير لازما بالاكتساب كالهبة فكان الركن بمجرد الايجاب من غير قبول كالهبة والصدقة والحكم فيهما كذلك حتى لو حلف لا يهب او يتصدق فوهب او تصدق ولم يقبل الآخر حنث في يمينه بخلاف البيع لانه معاوضة وتمليك وتملك من الجانبين فكان الركن في البيع الايجاب والقبول ولهذا لو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يحنث في يمينه وانما كان الايجاب ركن لان الرهن به يوجد وركن الشيء ما يوجد به الشيء والاصل في شرعية جواز الرهن قوله تعالى فرهان مقبوضة وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودى طعاما ورهنه به درعه قالت اسما بنت زيد توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة عند يهودى بوسق من شعير الرهان جمع رهن كالعباد والجناب وخبث جمع عبد وحبل وخبث ثم ان المشايخ استخرجوا من هذا الحديث احكاما فقالوا فيه دليل جواز الرهن في كل ما هو متقوم سواء كان المال معدا للطاعة او لا فان درعه عليه السلام كان معدا للجهاد فيكون دليلا لنا على جواز رهن المحصف بخلاف ما يقوله المتشقة ان ما يكون معدا للطاعة لا يجوز رهنه لان في صورة جنسه عن الطاعة وفيه دليل ايضا على جواز الرهن في الحضر والسفر فان رهنه عليه السلام كان بالمدينة في حال اقامته بها بخلاف ما يقوله اصحاب الظواهر ان الرهن لا يجوز الا في السفر لظاهر قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فرهان مقبوضة والتعليق بالشرط يقتضى الفصل بين الوجود والعدم ولكننا نقول ليس المراد به الشرط حقيقة بل ذكر ما يعتاده الناس في معاملاتهم فانهم في الغالب يميلون الى الرهن عند تعذر امكان التوثق بالكتاب والشهود والغالب ان ذلك يكون في السفر والمعاملة الظاهرة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بالرهن في الحضر والسفر دليل جوازه بكل حال

(قوله و يتم بالقبض) يعنى قبضا مستمرا الى فكاهه وهذا يدل على ان القبض ليس بشرط فى انعقاده وانما هو شرط فى لزومه كنى الخيار فى البيع شرط فى لزوم البيع وليس بشرط فى انعقاده لان البيع يعقد مع شرط الخيار فكذا هنا القبض شرط للزوم لاشترط الجواز فان الرهن جائز قبل القبض الا انه غير لازم وانما يصير لازما بالتسليم كالهبة حتى لو مات الراهن قبل ان يقبض المرتهن الرهن لم يجبر عليه فلا يتعلق به الاستحقاق الا بالقبض كالهبة فما لم يقبضه لا يكون لازما وفى الذخيرة ان محمد ارجه الله قال لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد اشار الى ان القبض شرط جواز الرهن ثم قال فى الذخيرة ايضا قال شيخ الاسلام خواهر زاده الرهن قبل القبض جائز الا انه غير لازم وانما يصير لازما فى حق الراهن بالقبض فكان القبض شرط للزوم لاشترط الجواز كما فى الهبة ثم يكتفى فى القبض بالتخلية وهى عبارة عن رفع المانع قبل القبض وهذا هو ظاهر الرواية لانه قبض بحكم عقد مشروع فاشبه قبض البيع وعن ابي يوسف انه لا يثبت فى المنقول الا بالنقل والاول اصح واستدامة القبض واجبة عندنا خلافا للشافعى حتى ان عنده للراهن ان ينفع بالرهن ولا فرق بين ان يقبضه المرتهن او وكيله ولو ان الراهن والمرتهن تراضيا على ان يكون الرهن فى يد صاحبه لا يصح ولا يسقط شئ من الدين بهلاكه وبعد التراضى لو اراد المرتهن ان يقبضه ليحسبه رهنا ليس له ذلك لان الرهن لم يصح (قوله فاذا قبض المرتهن الرهن محوزا مفرغا ميمرا تم العقد فيه) فى هذا اشارة الى ان اتصافه بهذه الصفة عند العقد ليس بلازم يعنى لو لم يكن موصوفا بها عند العقد واتصف بها عند القبض يتم فيه وفيه اشارة الى انه لو لم يكن موصوفا بها عند القبض يكون فاسدا باطلا اذ لو قال باطلا لقال صح فلما قال تم دل على انه يكون بدونها ناقصا والباطل فائت الاصل والوصف والفاسد موجود الاصل فائت الوصف وقوله محوزا احتراز عن رهن الثمرة على رؤس النخل بدون النخل والزرع فى الارض بدون الارض وقوله مفرغا احتراز عن رهن النخل بدون الثمرة ورهن الارض بدون الزرع وقوله ميمرا احتراز عن رهن المشاع بان رهن نصف عبد او ثلثه (قوله وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلم وان شاء رجع عن الرهن) لان اللزوم انما هو بالقبض اذ المقصود وهو الوثيقة لا يحصل قبل القبض لان الرهن استيفاء الدين حكما والاستيفاء حقيقة لا يكون بدون القبض فكذا الاستيفاء حكما (قوله فاذا سلم اليه وقبضه دخل فى ضمانه) وقال الشافعى هو امانة ولا يسقط شئ من الدين بهلاكه (قوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون) قوله مضمون وقع تأكيذا والا فجميع الديون مضمونة وقد احتراز عن ضمان الدرك مثل ان يقول ما يابعت فلانا فعلى ثمنه فاخذ من القائل رهنا بذلك قبل المبايعة لم يجز قال فى الهداية الرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائز كما اذا كفل بما داب له على فلان لان الكفالة يجوز تعليقها بالخطر لان للناس بذلك تعامل ولا كذلك الرهن لان

في الرهن ايفاء وفي الارتهان استيفاء فيحصل فيه معنى المبادلة كالبيع اما الكفالة لالتزام
المطالبة والتزام الافعال تصح مضافا الى المال كما في الصوم والصلاة فان اخذ رهنا
بالدرك وقبضه فهلك عنده يهلك امانته لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين
وهو ان يقول رهنتك هذا الشيء ليقرضني كذا فهلك الرهن في يده قبل ان يقرضه هلك
بالاقل من قيمته ومما سمي له من القرض مقابلته لان الموعد جعل كالموجود باعتبار الحاجة
لانه قبضه بسوم الرهن فكان مضمونا كالمقبوض بسوم البيع قال في النهاية رجل باع شيئا
وسلمه الى المشتري فخاف المشتري الاستحقاق فاخذ من البائع رهنا بالثمن ان ادركه فيه درك
كان باطلا حتى لا يملك حبس الرهن سواء استحق المبيع ام لا وان هلك يهلك امانة لان
عقد الرهن عقد استيفاء ولهذا لا يصح رهن مالا يتصور منه الاستيفاء كالمدر وام الولد
والاستيفاء لا يسبق الوجوب وليس هناك دين واجب ولا على شرف الوجوب ظاهرا
لان الظاهر عدم الاستحقاق بخلاف مالو قبض الرهن ليقرضه عشرة دراهم فقبض الرهن
منه وهلك في يده قبل ان يقرضه فانه يهلك مضمونا على المرتهن حتى يجب على المرتهن
تسليم العشرة الى الراهن بعد هلاك الرهن لان هلاكه حصل بعد القرض حكما لما ذكرنا
ان الدين الموعد جعل كالموجود في اعتبار الضمان الا ترى ان المقبوض على سوم الشراء
مضمون على التابض لانه مضمون على وجه الشراء فيجعل كالمقبوض على حقيقته في ايجاب
الضمان كذلك هنا وقوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون وهو الذي لا يسقط الا بالاداء
وبالابراء واحترز بذلك عن بدل الكتابة فانه يسقط بدونهما فان للمكاتب اسقاطه عن نفسه
بتجيزه لنفسه شاء المولى او ابى لكونه غير متأكد وفي النهاية اذا اخذ المولى من مكاتبه
رهنا ببدل الكتابة جاز وان كان لا يجوز اخذ الكفيل ببدل الكتابة وقد اخذ على الشيخ
رحمته الله في قوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون فانه يصح ايضا بالاعيان المضمونة
بنفسها كالمهر وبدل الخلع والمغصوب ولا دين فيها ويحجب عنه ان الاصل في هذه الاشياء
ما هو قيل فيه اختلاف المشايخ ومذهب الشيخ ان الواجب القيمة ورد العين مخلص وعلى
هذا القول اكثر المشايخ فعلى هذا هي ديون ولان موجب الغضب رد العين المغصوبة
ان امكن او رد قيمته عند تعذر رد العين وذلك دين يمكن استيفاؤه من مالية الرهن وقال
بعضهم رد العين اصل والقيمة مخلص فعلى هذا يصح الرهن بالدين والعين وفي شرحه
ما كان من الاعيان مضمونا بنفسه جاز الرهن به وما كان مضمونا بغيره لم يجوز اخذ الرهن به
فالمضمون بنفسه ما يجب بهلاكه مثله ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا واما ما كان مضمونا
بغيره كالبيع في يد البائع فانه لا يجوز الرهن به لانه غير مضمون ضمنا صحيحا الا ترى ان
بهلاكه لا يجب مثله ولا قيمته وانما يبطل البيع بهلاكه فيسقط الثمن فيصير كما ليس بمضمون
فان اعطا رهنا بالمبيع فالرهن باطل فان هلك في يد المشتري هلك بغير شيء والبيع على
حاله وان اعطى المورج رهنا بعقد الاجارة فالرهن باطل لانه ليس بمضمون عليه الا ترى

انه اذا هلك افسخت الاجارة (قوله وهو مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين)
 لان المضمون بقدر مايقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين وقال زفر الرهن مضمون بالقيمة
 حتى لو هلك وقيمته يوم رهن الف وخسمائة والدين الف رجع الراهن على المرتهن
 بخمسمائة وقال الشافعي رحمه الله الرهن امانة لا يسقط بهلاكه شئ من الدين وقال القاضي
 شريح يسقط جميع الدين بهلاكه سواء قلت قيمته او كثرت وان كان الرهن خاتمان حديد
 والدين الفا سقط جميع الدين وانما يكون مضمونا عندنا بالاقبل من قيمته ومن الدين اذا
 هلك بغير فعل الراهن والمرتهن فان استهلكه المرتهن ضمن قيمته كلها وان استهلكه
 الراهن ضمن قيمته وكانت رهنا في يد المرتهن كما كان الرهن حتى يستوفي الدين وكذا اذا
 استهلكه اجنبي ضمن قيمته وكانت رهنا مكانه * مسألة * اذا قال المرتهن للراهن عند
 تسليم الرهن اليه انا اخذه رهنا فان ضاع عندي ضاع بغير شئ فقال له الراهن نعم فالرهن
 جائز والشرط باطل فان ضاع بالمال (قوله فاذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين
 سواء صار مستوفيا لدينه حكما) حتى لو كان الرهن عبدا مات كان كفه على الراهن
 والمعتبر في القيمة قيمته يوم الرهن وانما يكون مستوفيا اذا رهن بدين اما اذا رهن بالاعيان
 المضمونة بنفسها كالمر في يد الزوج او الخلع في يد المرأة او المغصوب فانه اذا هلك لا يبصر
 مستوفيا للعين بل يجب على المرتهن عزم الاقل من قيمة الرهن ومن العين التي رهن بها
 ويسترد العين ولو هلكت العين قبل الرد فله ان يحبس الرهن بضمان العين فاذا هلك
 الرهن قبل استيفاء الضمان صار مستوفيا للضمان اذا كان في قيمته وفاء (قوله وان كانت
 قيمة الرهن اكثر فالفاضل امانة) لان المضمون بقدر مايقع به الاستيفاء وذلك بقدر
 الدين (قوله وان كانت قيمة الرهن اقل من الدين سقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن
 بالفضل) لان الاستيفاء بقدر المالية ولو ابرء المرهن الراهن من الدين او وهبه له
 ولم يرد عليه الرهن حتى هلك في يد المرتهن من غير ان يمنه اياه هلك امانة استحسانا وقال
 زفر يهلك مضمونا وهو القياس لان هلاك الرهن يوجب استيفاء الدين فكانه ابرء
 ثم استوفاه وجه الاستحسان ان الهبة والبرأة لا يجوز ان يوجبا ضمانا على الواهب
 والمبرئ لاجلهمما الا ترى انهم قالوا لو استخقت العين الموهوبة وقد هلكت في يد
 الموهوب له ضمن قيمتها ولم يرجع على الواهب بشئ ولو وهب البايع الثمن للمشتري ثم
 هلك البيع لم يضمن (قوله ولا يجوز رهن المشاع) سواء كان فيما يحتمل القسمة او لا
 وسواء رهنه من اجنبي او من شريكه لان الاشاعة يمنع استدامة القبض لانه لا بد فيهما من المهايأة
 وعند الشافعي يجوز رهن المشاع كما في البيع ولنا ان موجب الرهن هو الحبس الدائم لانه
 لم يشرع الاقبوضا بالنص فلوجاز في المشاع يقوت الدوام لانه لا بد من المهايأة فيصير كما اذا
 قال رهنك يوما ويومالا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها وكذا ما كان في غلة المشاع
 مثل ما اذا كان الرهن متصلا بغيره كرهن النخل دون الثمرة والارض دون النخل والزرع ثم

إذا قبض الرهن على الفساد فهلك قال الكرخي يهلك أمانة ولا يذهب من الدين شيء
 وفي الجامع الكبير ما يدل على أنه يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين لأنه قال كل مال هو محل للرهن
 الصحيح إذا رهنه رهنا فاسدا فلك في المرتهن يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين فكل ما ليس
 بمحل للرهن الصحيح إذا رهنه رهنا فاسدا لا يكون مضمونا كالمدبر وأم الولد ولا فرق بين
 الأشاعة الطارية والأصلية في منع صحة الرهن وهو الصحيح وذلك مثل أن يرهن جميع
 العين ثم تفاسخا في البعض أو يبيع الراهن أو وكيله نصف الرهن باذن المرتهن أو يستحق
 نصفه فيبطل الرهن في الباقي وعن أبي يوسف أن الطاري لا يؤثر في الرهن لأن حكم البقاء
 أسهل من حكم الابتداء الأثرى أن معتدة الغير لا يجوز أن تكون محلا للتكاح ابتداء ويبقى
 التكاح في حقتها بان وطئت امرأة الرجل بشبهة تعدد لذلك الوطئ ولا يبطل التكاح
 وكالشروع الطاري في الهبة لا يمنع صحتها بقاء ويمنع صحتها ابتداء ولنا أن الأشاعة إنما أثرت
 في الابتداء لأنها منع استدامة القبض على وجه الرهن وهذا المعنى موجود في الطارية
 بخلاف الهبة لأن المشاع يقبل حكمها وهو الملك فإن موجب العقد فيها الملك والقبض
 شرط تمام ذلك العقد والملك يقبل الشروع ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز
 فسخ العقد في بعض الرهن (قوله ولا رهن ثمرة على رأس النخل دون النخل ولا ذرع
 في الأرض دون الأرض ولا رهن الأرض والنخل دونهما) لأن المرهون متصل بما ليس
 برهون خلقه فكان في معنى الشاي فصار الأصل أن المرهون إذا كان متصلا بما ليس
 برهون لم يميز لأنه لا يمكن قبض المرهون وحده ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لأن
 هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ولو كان فيها تمر يدخل في الرهن لأنه تابع لاتصاله به
 فدخل تبعاً لتسحيحاً للعقد لأنه لو لم يدخل التمر في رهن النخل كان في معنى رهن المشاع مع أن
 دخول التمر في الرهن لا يكون على الراهن فيه ضرر لأن ملكه لا يزول عنه بخلاف البيع
 حيث لا يدخل التمر هناك في بيع النخل إلا بالتسمية لأن تصحيح عقد البيع في النخل بدون
 التمر يمكن لأن الشروع الطاري والمقارن غير مانع لصحة البيع قال الخندي إذا رهن أرضاً
 وفيها ذرع أو نخل أو شجر وعلى الأشجار تمر وقال رهنك هذه الأرض وأطلق ولم
 يخص شيئاً وسلمها إلى المرتهن فالرهن صحيح ويدخل في الرهن الزرع والنخل والكرم
 والرطوبة والتمر وكل ما كان متصلاً بالأرض لأنهما قصدت الصحة ولا صحة له إلا بدخول
 المتصل بها بخلاف البيع فإن الزرع والتمر لا يدخل فيه إلا بالشرط لأن البيع يصبح بدونه
 ثم للمرتهن أن يبيع من الثمار ما يخاف عليها الفساد بأمر الحاكم فإن باعها بغير أمره ضمن
 ولو رهن الأرض دون ما فيها من الزرع أو النخل أو الشجر أو النخل دون ما فيه من
 التمر أو التمر دون الشجر أو الزرع دون الأرض فالرهن باطل ولو رهن داراً فيها متاع
 دون المتاع وسلم الدار إلى المرتهن مع المتاع أو بدون المتاع فإنه لا يصبح وكذا إذا رهنه
 الحانوت وفيه المتاع دون ما فيه من المتاع أو رهنه الجوالق دون ما فيها لم يصبح الرهن

وان رهنه المتاع الذي في الدار دون الدار او المتاع الذي في الجوالق دون الجوالق
 وخلا بينه وبين المرتهن صحح الرهن والتسليم لان المتاع لا يكون مشغولا بالدار والوعاء
 منع تسليم الدابة المرهونة بالحمل عليها فلا يتم التسليم حتى يلقى الحمل عنها لانه شاغل
 لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنا اذا دفعها اليه لان الدابة غير مشغولة
 به ولو رهن سرجا على دابة او جلما في رأسها ودفع الدابة مع السرج والجلما لا يكون
 رهنا حتى ينزعه منها ويسله اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للخل حتى قالوا
 يدخل فيه من غير ذكر قال في الهداية ومنع التسليم كون الراهن او متاعه في الدار المرهونة
 روى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا رهن دارا وهما في جوفها وقال الراهن للمرتهن سلتها
 اليك لم يتم الرهن حتى يقول بعدما يخرج من الدار سلتها اليك لان الراهن اذا كان فيها
 فليس بمسلم فاذا خرج يحتاج الى تسليم جديد لانه شاغل لها كذا في النهاية (قوله
 ولا يصح الرهن بالامانات كالودائع والعواري والمضاربات ومال الشركة) فان رهن بها
 فالرهن باطل لا يتعلق به ضمان كالرهن بالميتة والدم فان اخذ بهارها فهلك في يده قبل
 الحبس هلك امانة وان هلك بعد الحبس ضمنه ضمان الغصب وحاصله ان الرهن عندنا
 على ثلاثة اضرب رهن صحيح وهو الرهن بالدين والاعيان المضمونة بانفسها ورهن فاسد
 كالرهن بالخر والحزير ورهن باطل كالرهن بالامانات والاعيان المضمونة بغيرها وبالدرك
 والصحيح والقاسد يتعلق بهما الضمان كما يتعلق بالبيع الصحيح والقاسد والباطل لا يتعلق به
 ضمان كالبيع بالميتة والدم ولو استأجر مغنية او نايحة واعطاها بالاجر رهنا فهو باطل
 فان ضاع في يدها لم يكن عليها فيه ضمان لان الاجارة باطلة والاجر غير مضمون والرهن
 اذا لم يكن في مقابلته شيء مضمون كان باطلا ولو تزوج امرأة ولم يسم لها مهرها فاعطاها
 رهنا مثلها جاز فان طلقها قبل الدخول يبقى رهنا بالتمتع عندهما وقال ابو يوسف لا يكون
 رهنا بالتمتع (قوله) ويصح الرهن برأس مال السلم وثمان الصنف والمسلم فيه) فان رهن
 رأس مال السلم وهلك الرهن في المجلس صار المرتهن مستوفيا لرأس ماله اذا كان به
 وفاء والسلم جائز بحاله وان كان اكثر فالفاضل امانة وان كان اقل كان مستوفيا بقدره
 ويرجع على رب السلم بالباقي وان لم يهلك حتى افترقا بطل السلم وعليه رد الرهن فان
 هلك في يده قبل الرد هلك برأس المال لانه صار مستوفيا لرأس المال بهلاك الرهن بعد
 بطلان عقد السلم ولا ينقلب السلم جائزا وان اخذ بالمسلم فيه رهنا ثم هلك في المجلس
 صار مستوفيا للمسلم فيه ويكون في الزيادة امينا وان كانت قيمته اقل صار مستوفيا
 بقدرها ويرجع بالباقي ولو تقاسم السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال
 حتى ان له ان يحبس لانه بدله وان هلك الرهن بعد التقاسم يهلك بالطعام المسلم فيه
 ولا يجوز رهن المكتاب والمدبر وام الولد لانه لا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء (قوله
 واذا اتقنا على وضع الرهن على يدى عدل جاز) لان القبض من حقوق المرتهن فلك ان

يستوفيه بنفسه وبغيره كسائر حقوقه وانما اعتبر رضى الراهن لان له فيه حق الملك فلا يقبض الا برضاء (قوله وليس للمرتهن ولا للراهن اخذه من يده) لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامائه وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر ولهذا لو سلم العدل الى احدهما ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي (قوله فاذا هلك في يده هلك من ضمان المرتهن) لان يد العدل يد للمرتهن لقيامه مقامه وليس للعدل بيع الرهن الا ان يكون مسلطا على بيعه والتسليط على وجهين تسليط مشروط في عقد الرهن وتسليط بعده فان كان مشروطا في عقده فلا يملك الراهن ولا المرتهن عزله ولا ينزل ايضا بموت الراهن ولا بموت المرتهن وللعدل ان يبيعه بغير محضر من ورثة الراهن كما يبيعه في حال حياته بغير محضر منه وان مات المرتهن فالعدل على وكالته لان عقده الرهن لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما واذا مات العدل انقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الموكل رضى برأيه لا برأى غيره وعن ابي يوسف ان وصيه يملك بيعه كذا في الهداية ولو امتنع العدل من بيعه اجبر عليه فاذا مات العدل بطل التسليط وليس لوصيه ولا لوارثه بيعه وان كان التسليط بعد عقد الرهن فالراهن عزله وينزل بموته وللعدل ان تمتنع عن البيع ولا يجبر عليه كما في سائر الوكالات واذا كان مسلطا على البيع وايضا الدين منه يجوز بيعه عند ابي حنيفة بما عزوهان وبأى ثمن كان كالوكيل بالبيع المطلق فان باعه بجنس الدين فانه يقضى ثمنه عن الدين وان باعه بخلاف جنسه فانه يبيعه ايضا بجنس الدين وبوفاي الدين لانه مسلط على ذلك وقال ابو يوسف ومحمد يبيعه بالتقديم بمثل قيمته او اقل بقدر ما يتغابن فيه ولو قبض العدل الثمن فهلك في يده كان من ضمان المرتهن لانه بدل عن الرهن فكان هلاكه كهلاك الرهن واذا اقر العدل انه قبض الثمن وسلمه الى المرتهن وانكر المرتهن ذلك فالتقول قول العدل وبطل دين المرتهن لان العدل امين فيما في يده فالتقول قوله في برأه نفسه ولا يقبل قوله في ايجاب الضمان على غيره ولا يصدق في تسليم الدين الى المرتهن ويصير كان الرهن في يده فيسقط به الدين من طريق الحكم (قوله ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون) لانه يتحقق الاستيفاء منها (قوله فان رهنت بجنسها وهلكت هلكت مثلها) من الدين (وان اختلفا في الجودة والصناعة) لانه لا معتبر بالجودة عند القابلة بجنسها وهذا عند ابي حنيفة لان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة لان اعتبار القيمة يؤدي الى الربا وعندهما يضمن القيمة من خلاف الجنس فعلى هذا قالوا اذا رهن قلب فضة فعند الهلاك يعتبر الوزن دون الجودة عند ابي حنيفة يعني انه يجعل مستوفيا دينه بقدر وزنه لان عنده حالة الهلاك حالة الاستيفاء لاحالة التضمين بالقيمة والاستيفاء انما يكون بالوزن دون الجودة لان اعتبار الجودة تؤدي الى الربا وقال ابو يوسف ومحمد حالة الهلاك ايضا حالة الاستيفاء كما قال ابو حنيفة اذا لم يكن فيه ضرر بالراهن او المرتهن اما

اذا كان ضررا لا يعتبر الاستيفاء هذا في حالة الهلاك اما في حالة الانكسار فعند ابي حنيفة
 وابي يوسف هي حالة التضمين بالقيمة من خلاف الجنس لاحالة التضمين بالدين حتى لا يكون
 لراهن ان يتركه بدينه ولا يمكن ان يجعل مستوفيا شيئا من دينه بقدر ما فات من الجودة لانه
 ربا فست الضرورة الى ضمان القيمة من خلاف الجنس ومحمد يعتبر حالة الانكسار بحالة
 الهلاك فان كان مضمونا بالقيمة حالة الهلاك فكذا حالة الانكسار وان كان مضمونا بالدين
 حالة الهلاك فكذا حالة الانكسار بيانه رهن قلب فضة وزنه عشرة عشرة وقيمه عشرة
 فهلك في المرتهن صار مستوفيا لانه من جنس حقه ومثل وزنه ولان الاستيفاء عند ابي
 حنيفة باعتبار الوزن ووزنه مثل دينه وعندهما الاستيفاء باعتبار القيمة وهي مثل الدين
 وان انكسر فصار تبرأ يساوي ثمانية فعند ابي حنيفة وابي يوسف الراهن بالخيار ان شاء
 افكحه بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمته ذهباً فيكون رهنا مقامه فيكون المكسور ملكا
 للمرتهن بما ضمن وقال محمد لا يضمن المرتهن شيئا ويكون الراهن بالخيار ان شاء سله الى
 المرتهن بدينه وان شاء افكحه بجميع الدين لان ضمان الرهن لا يقتضى التملك بدليل انه
 لو كان عبداً مات كان كفه على الراهن وهما يقولان القلب صار مضمونا عليه فاذا انكسر
 ضمن قيمته كالقلب المصوب اذا انكسر في يد الغاصب وان كانت قيمته ثمانية ووزنه عشرة
 وهو رهن بعشرة فهلك ذهب بالدين عند ابي حنيفة لان عنده الاستيفاء بالوزن وفيه وفاء
 وعندهما يفرم قيمته ذهباً ويرجع بدينه لان الاستيفاء بالوزن فيه ضرر للمرتهن ولا يمكن
 ايضا اعتبار الاستيفاء بالقيمة لما فيه من الربا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس وان انكسر
 ضمن قيمته ذهباً اجاماً لان جميعه مضمون والانكسار يقصمه ولا يستدرك حق الراهن الا
 بالتضمين بالقيمة ولا يمكن على قول محمد هنا ان يجعله بالدين لانه ان جعلناه بوزنه تضرر
 المرتهن ولا يمكن ان يجعله بقيمته لما فيه الربا بخلاف الاولى وان كان وزنه ثمانية وقيمه ستة
 وهو رهن بعشرة فان هلك فثمانية عند ابي حنيفة اعتباراً للوزن وعندهما يفرم قيمته ذهباً
 ويرجع بدينه لما فيه من الضرر للمرتهن وان انكسر ضمن قيمته عند ابي حنيفة وابي يوسف
 لان الكسر يقصمه وكذا عند محمد ايضا لانه لا يمكن ان يجبره في التملك لانه لا يجوز
 ان يملك المرتهن بدينه ادون منه الا برضاه وان كان قيمته ثمانية ووزنه كذلك فهلك هلك
 لانه مثلهما وزنا وجوده وان كان قيمته تسعة اكثر من وزنه فهلك هلك ثمانية عند ابي
 حنيفة اعتباراً للوزن ولا عبرة للجودة وعندهما يضمن قيمته بحق الراهن حتى لا يستوفي
 المرتهن اجود من حقه وان انكسر ضمن قيمته اجاماً لان جميعه مضمون الا ان يرضى الراهن
 ان يملكه اياه ثمانية فيجوز عند محمد وان كانت قيمته اثني عشر ووزنه عشرة وهو رهن
 بعشرة فان هلك ذهب بالدين كله عند ابي حنيفة والجودة الزائدة امانة لاقية لها عنده
 وكذا عند محمد لا اعتبار بها هنا لانها فاضلة عن الدين واما ابو يوسف فروى عنه ان

الجودة مضمونة كالوزن وقيل على قوله يهلك خمسة اسداسه بالدين وسدسه على الامانة
كذا في الكرخي وان انكسر في يد المرتهن فانتص فعلى قول ابي حنيفة الراهن بالخيار ان
شاء افكته ناقصا ولا شيء له غيره وان شاء ضمنه قيمته بالغة ما بلغت من خلاف جنسه ويكون
رهنها مكانه وقال ابو يوسف ان شاء افكته بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمة خمسة اسداسه
من خلاف جنسه فيكون خمسة اسداس المنكسر ملكا للمرتهن بالضمان ويكون ماضن مع
سدس المنكسر ملكا للمرتهن بالضمان لان عند ابي يوسف يشيع الامانة والضمان والمضمون
من وزن القلب قدر ما يبلغ قيمة جميع الدين وخمسة اسداس القلب يبلغ قيمة عشرة لان
الوزن اذا كان عشرة والقيمة اثني عشر كانت العشرة التي هي الدين خمسة اسداس
اثني عشر لان قيمة كل سدس اثنان فيكون خمسة اسداس القلب عشرة من حيث القيمة
وطريق معرفة ذلك ان ينقص من الوزن وهو عشرة سدسه وذلك درهم وثلاثا درهم
يبقى ثمانية وثلاث وذلك خمسة اسداس عشرة يكون ملكا للمرتهن بالضمان ويميز السدس
ويكون رهنها مع الضمان مقام الاول وانما ميركي لا يمكن الشيوخ وهذا على الرواية التي
سوى فيها بين الاشاعة الطارية والاصلية وفي رواية ان الطارية لا تبطل ولا يحتاج الى تغيير
وقال محمد الامانة من الجودة والنقصان منها فان كان النقصان درهمن او اقل اجر الزاهن
على الفكك بجميع الدين لان النقصان عنده يصرف الى الجودة والامانة وان زاد النقصان
على الدرهمين فالزاهن بالخيار ان شاء افكته بجميع الدين وان شاء جعله بالدين اعتبارا
بحالة الانكسار بحالة الهلاك عنده (قوله ومن كان له دين على غيره فاخذ منه مثل دينه
فانفق ثم علم انه كان زيوفا فلا شيء له عند ابي حنيفة) يعني علم بعد اموال علم حالة القبض
ولم يرد لم يثبت له الرد بالاجماع ثم اذا علم قبل ان ينفقها فطالبه بالجياد واخذها فان الجياد
امانة في يده مالم يرد الزيوف ويحدد القبض كذا في الهداية وقوله فلا شيء له يعني اذا كان
ما قبضه مثل وزنه ومناسبة هذه المسئلة بما قبلها ظاهر على قول ابي حنيفة لانه اذا انفق
الزيوف مكان الجياد فكانه استوفى الجياد من الزيوف فيكون كارهن (قوله وقال ابو يوسف
ومحمد يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد) والمشهور ان محمدا مع ابي حنيفة ومن كان له على
رجل درهم فاعطاه درهمن صغيرين وزنهما درهم جاز ويجبر على قبض ذلك ولو كان
له دينار فاعطاه دينارين صغيرين وزنهما دينار فأبالم يجبر على ذلك (قوله ومن رهن
عبدن بالف فقضا حصه احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين) لان الرهن
محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حله على قضاء الدين فان
سمى لكل واحد منهما شيئا من المال مثل ان يقول رهنتهما بالف كل واحد منهما بخمسمائة
فكذلك الجواب في رواية الاصل وهو المبسوط وفي الزيادات انه ان يقبضه اذا ادى خمسمائة
وجه الاول ان العقد متحد لا يفرق بتفريق التسمية وجه الثاني انه لا حاجة الى الاتحاد
لان احد العقدين لا يصير مشروطا في الآخر الا ترى انه لو قبل الراهن في احدهما جاز

قوله فاذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن عند حلول الاجل
لوكالة جائزة) لانه توكيل بيع ماله (قوله فان شرط الوكالة في عقد الرهن فليس للراهن
عزله عنها فان عزله لم يعزل) لانه لما شرطت في ضمن العقد صار وصفا من اوصافه وحقا
من حقوقه الا ترى انه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفي عزله
سقاط حقه و صار كالوكيل بالخصوصة يطلب المدعى ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع
التقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه بما ذكرنا
كذا اذا عزله المرتهن لا يعزل لانه لم يوكله وانما وكله غيره (قوله وان مات الراهن
لم يعزل) لان الراهن لم يبطل بموته لانه لو بطل بما يبطل بحق الورثة وحق المرتهن مقدم
(قوله وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به) لان حقه باق بعد الرهن والحبس
جزاء الظلم فاذا ظهر مطاله عند القاضى يحبسه واذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن
فاذا احضره امر الراهن تسليم الدين اولا ليعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية
وان طالبه بالدين في غير البلد الذى وقع العقد فيه ان كان الرهن بما لا اجل له ولا مؤنة
امر باحضاره ايضا وان كان له اجل ومؤنة يستوفى دينه ولا يكف احضار الرهن لان
هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر به
زيادة ضرر (قوله وان كان الرهن في يده فليس عليه ان يمكنه من بيعه حتى يقبضه الدين
من ثمنه) لان حكم الرهن الحبس الدائم ان يقضى الدين وان قضاه البعض فله ان
يحبس كل الرهن حتى يستوفى البقية اعتبارا بحبس المبيع حتى يستوفى الثمن (قوله فاذا
قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه) لانه زال المانع من التسليم لو وصول الحق الى مستحقه
ثم اذا استوفى المرتهن دينه بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده قبل ان يردّه الى
الراهن يهلك بالدين ويجب على المرتهن رد ما استوفى من الدين الى من استوفى منه وهو
الراهن او المتطوع لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثانى استيفاء بعد
الاستيفاء فيجب رده وهذا بخلاف ما اذا ابرأ المرتهن الراهن من الدين ولم يرد عليه الرهن
حتى هلك في يد المرتهن من غير ان يمنعه اياه فانه يهلك امانة استحسانا وقال زفر يهلك مضمونا
وليس للمرتهن ان تنفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس الا باذن المالك وكذا اذا كان
مصحفا ليس له ان يقرأ فيه الا باذن الراهن لانه له حق الحبس دون الانتفاع وليس له ان
يوجر ويعير فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدى (قوله واذا باع الراهن
الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف) لان الراهن عاجز عن التسليم فان حق المرتهن
في الحبس لازم وانما كان موقوفا لحق المرتهن فيتوقف على اجازته وان كان الراهن يتصرف
في ملكه كمن اوصى بجميع ماله يقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به
(قوله فان اجازة المرتهن جاز) لان التوقف لحقه وقد رضى بسقوطه (قوله وان
قضاه الراهن دينه جاز ايضا) لانه زال المانع من النفوذ وتصرفه صدر من الاهل في المحل

و اذا نفذ البيع باجازه المرتهن ينتقل حقه الى بدله وهو الثمن لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل فصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا فكذا هذا وان لم يميز المرتهن البيع وفسخه التسخيح في رواية حتى لو افتكه المرتهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك له ان يغيره ان لا يفسخ وهي الصحيحة فان فسخه لا يفسخ فان شاء المشتري صبر حتى يفكك الرهن اذا لم يجز على شرف الزوال فاذا افتكه الراهن كان له ان يأخذه وان شاء رفع الامر الى القاضى والقاضى ان يفسخ لقوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضى لا الى المرتهن ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه يبعائيا من غيره قبل ان تجيز المرتهن فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم يتعقد والموقوف لا يمنع توقف الثاني فان اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني وان باع الراهن ثم آجرا رهن او وهبه من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق ان المرتهن له حظ في البيع لانه يتعلق حقه ببدله فيصح اجازته لتعلق فائده اما هذه العقود فالهبة لا بد لها وكذا الرهن ايضا لا بد له والذي في الاجازة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لاني عين المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول ولو باع الراهن الرهن من المرتهن ثم تفاسخ البيع لا يعود الرهن الا بعقد جديد بخلاف ما لو رهن عصيرا فتخمر ثم تخلل عاد الرهن لانه لم يرض بزوال حقه فلم يزل حكم الرهن وهنا رضى المرتهن بزوال الملك والرهن وقد تحقق زوال ملك الراهن كما لو اذن له في يعه من غيره فباعه زال حقه من الرهن فاذا فسخ لا يعود وان باع منه او من اجنبي بشرط الخيار ثم فسخ بحكم الخيار فالرهن بحاله (قولك وان اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه) وخرج من الرهن بالعتق لانه صار حرا وعند الشافعي لا يعتق وهو رهن على حاله اذا كان المعتق معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن بخلاف ما اذا كان موسرا فانه ينفذ عنده ايضا ويسلم قيمته رهنا مكانه ولنا انه اعتق ملك نفسه فلا يلفو تصرفه كما اذا اعتق العبد المشتري قبل القبض ولان الرهن عقد لا يزيل الملك عن الرقبة فلا يمنع نفاذ العتق كالنكاح والكتابة والاجارة يعنى اذا زوج عبده او امته او كاتبهما او آجرهما لم يمنع ذلك من عتقهما لان العبد المستاجر اذا اعتقه مولاه يعتق وتبقى الاجارة على حالها لان الحر يقبلها اما الرهن فلا يقبله الحر فلا يبقى ثم اذا زال ملك الراهن عن الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناء عليه كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى لا يمنع الادنى بطريق الاولى وامتناع النفاذ في المبيع والهبة لانعدام القدرة على التسخيح (قولك فاذا كان الراهن موسرا والدين حالا فطلب باده الدين) لان عليه اقامة غير الرهن مقامه ولا معنى لازامه ذلك مع حلول الدين فطلب بالدين ولا سعيابة على العبد اذا كان الراهن موسرا (قولك واذا كان الدين مؤجلا اخذ منه قيمة العبد

فجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين) لانه ابطال حقه من الوثيقة فصار كما لو اتلفه فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان من جنس حقه ورد الغض (قوله وان كان معسرا سعى العبد في) الاقل من قيمته) ومن الدين (قضى به الدين) هذا اذا اعتقه بغير اذن المرتهن اما اذا اعتقه باذنه فلا سعاية على العبد كذا في النبايع واما لزمه السعاية لان الدين متعلق برقبته وقد سلمت له فاذا تعذر استيفاء الضمان من الرهن لزم العبد ما سلم له واما يسعى في الاقل من قيمته ومن الدين لان الدين اذا كان اقل لم يلزم المولى ان يسلم اكثر منه فكذا العبد وان كان الدين اكثر من القيمة فلم يسلم له اكثر من رقبته فكان عليه قيمة ما سلم له وحاصله انه يسعى في الاقل من ثلثة اشياء سواء كان الدين حالا او مؤجلا فينظر الى قيمته يوم الرهن والى قيمته وقت العتق والى الدين فيسعى في الاقل من هذه الثلثة الاشياء ثم يرجع على الرهن اذا ايسر بما سعى وليس يثبت للعبد رجوع على سيده بما يسعى الا في هذه الصورة واذا سعى فخكمه في سعائه حكم الحر واما يلزمه السعاية اذا كان المعتق معسرا حال العتق اما اذا كان موسرا حال العتق ثم اعسر بعد ذلك قبل اداء الدين فلا سعاية على العبد لان العتق وقع غير موجب للسعاية فلا يجب عليه في الثاني وتعتبر قيمته يوم العتق قال الجندی اذا رهن عبدا قيمته مائة ثم از دادت في يد المرتهن ثم اعتقه الراهن وهو معسر سعى في مائة قدر قيمته وقت الرهن وان كانت قيمته وقت الرهن مائة ثم انتصت في السعر حتى صارت خمسين ثم اعتقه سعى في خمسين قيمته يوم العتق لانه انما حبس في مالهته بالعناق هذا القدر فلا يضمن اكثر مما حبس ولو كان الدين خمسين وقيمة العبد مائة في الحالين سعى في الدين خاصة ولو لم يكن الراهن اعتق العبد ولكن دبره صح تديره وبطل الرهن وخرج من الرهن كما يخرج بالعتق وليس للمرتهن حبسه بعد التدبير ثم اذا صح التدبير كان للمرتهن ان يأخذ بدينه ان شاء العبد وان شاء الراهن سواء كان الراهن موسرا او معسرا ويأخذ العبد بجميع دينه بالغما مبالغ بخلاف العتق لان اكسابه لمولاه وله ان يطالب المولى بجميع دينه فكذا المدبر واما كان له ان يأخذ ايها شاء لان الراهن مطالب بالدين واكساب المدبر من امواله فلا تختص المطالبة ببعض امواله دون بعض وله ان يطالب ايها شاء ولهذا يستوى فيه حال اليسار والاعسار ولا يرجع المدبر بما سعى على مولاه لان كسبه له بخلاف المعتق لان كسبه لنفسه فوقع الفرق بين التدبير والعتق في موضعين احدهما ان في العتق اذا كان الراهن معسرا يجب السعاية في الاقل من ثلثة اشياء على ما ذكرناه وفي التدبير يجب في جميع الدين بالغما مبالغ والثاني ان في العتق يرجع العبد بما سعى على الراهن وفي التدبير لا يرجع لانه بالتدبير لم يخرج من ان يكون سعائه للراهن ولو كان الرهن امة فاستولدها الراهن صح الاستيلاء وبطل الرهن وتسعى في جميع الدين كالمدبر لان اكسابها لمولاه ولا ترجع بما سعت على المولى لان كسبها مال للمولى (قوله وكذلك اذا استهلك الراهن الرهن) ضمنه اي يجب عليه ان يقيم

غيره مقامه فيكون رهنا (قوله وان استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمنه
 ويأخذ القيمة فتكون رهنا في يده) والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك
 فان كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة ويوم الرهن الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا
 ويسقط من الدين خمسمائة ويكون الحكم في الخمسمائة الزيادة كانها هلكت بأفة والمعتبر
 في ضمان القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك لان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض
 استيفاء الا انه يقرر عليه عند الهلاك فاذا ضمن الاجنبي القيمة وكان الدين مؤجلا
 كانت القيمة رهنا مكانه وان كان حالا وكان الضمان من جنس حقه اقتضى منه
 فان بقي شيء كان للراهن وان لم يكن من جنس حقه طالب بدينه او ببيع القيمة (قوله
 وجناية الراهن على الرهن مضمونة) لانه بجنابته مزيل ليد المرتهن عن ماجنى عليه
 (قوله وجناية المرتهن عليه يسقط من دينه بقدرها) يعنى اذا كان الضمان على صفة
 الدين اما اذا كان من خلافه فلا بد من التراضى ولانه بالجناية عليه فاصب فيضمن
 قيمته بالغة ما بلغت فاذا ضمن جميع القيمة كان له المقاصة من ذلك بقدر دينه ويرد الفضل
 على الراهن (قوله وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى اموالهما هدر) اما على الراهن
 في نفسه وماله اذا كانت توجب المال فهدر اجماعا لان المولى لا يثبت له على عبده مال
 وان كانت توجب القود اخذ بها العبد لانه مع مولاه فيما يوجب القود كالاجنبي واما
 اذا جنا على المرتهن في نفسه جنابة توجب المال فان لم يكن في قيمته فضل عن الدين فهى
 هدر عند ابي حنيفة لانا لو اثبتناها احتجنا الى اسقاطها لان حاصل الضمان على
 المرتهن وعندهما ثبتت الجنابة في رقبة العبد سواء كان فيه فضل ام لا فان شاء الراهن
 ابطال الرهن ودفع العبد بالجناية الى المرتهن وان شاء المرتهن قال لا ابغى الجنابة وهو
 رهن على حاله واما اذا كان في الرهن فضل عن الدين فعن ابي حنيفة روايتان في رواية
 ثبت حكم الجنابة في قدر الامانة لان ما زاد على قدر الدين ليس في ضمانه فيصير كعبد
 الوديعة اذا جنا على المودع وفي رواية لا يثبت حكمها لان مقدار الامانة في يده على
 طريق الرهن واما اذا جنا في مال المرتهن جنابة توجب المال ولم يكن فيه فضل عن
 الدين فهى هدر لان الضمان لو لحقه لرجع به على المرتهن فلامعنى لا يثبت شيء يعود
 عليه وان كان فيه فضل فان الجنابة تثبت في مقدار الامانة فعلى هذا اذا فسد الرهن
 متاعا للمرتهن قيمته القان وقيمة الرهن القان وهو رهن بالف فطلب المرتهن ان يأخذه
 بقيمة المتاع فان شاء الراهن قضى عنه نصف ذلك وكان نصفه على المرتهن وان كره
 بيع العبد في ذلك كله فان بقي شيء بعد فكاك الرهن اخذ المرتهن نصفه والراهن نصفه
 وان اختار المولى قضاء قيمة المتاع قبل له افض نصفه لان حصة الامانة تامة وحصة
 المضمون ناقصة فان قضى المولى النصف زال حكم الجنابة وبقي العبد رهنا بجماله وان
 كانت الجنابة توجب القود فان القصاص يثبت للمرتهن ويستطد دينه لان الرهن تلف

بسبب في يده (قوله واجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن) وكذلك اجرة الحافظ لان الرهن في ضمانه فان شرط الراهن للمرتهن اجرا على حفظ الرهن لا يستحق المرتهن شيئا لان الحفظ عليه بخلاف الوديعة اذا شرط المودع للمودع اجرا في حفظها فله الاجر لان الحفظ ليس بواجب عليه قال في الكرخي الحفظ واجب على المرتهن ما كان مضمونا عليه وما لم يكن لانه حبس ذلك كله (قوله واجرة الراعي على الراهن) لان الراعي يحتاج اليه لزيادة الحيوان ونمائه فصار كنفقته واما اجرة المأوى والمرضى واجرة الحارس فعلى المرتهن (قوله ونفقة الرهن على الراهن) بخلاف المبيع قبل القبض فان نفقته على البائع قال في الوقعات رجل باع عبدا برغيف بعينه فلم يتقابضا حتى اكل العبد الرغيف صار البائع مستوفيا للثمن بخلاف ما اذا رهن دابة بفقير شعير فاكلت الدابة الشعير لم يصير المرتهن مستوفيا لشيء من الدين والفرق ان نفقة المبيع على البائع مادام في يده فصار مستوفيا ونفقة المرهون على الراهن فلا يصير مستوفيا وانما كانت نفقته على الراهن لقوله عليه السلام له غنمه وعليه غرمه يعني الراهن غنمه منافعه وغرمه نفقته وكسوته ولانه ملكه فكانت نفقته عليه كالموخر وكذا اذا مات كان كغنمه على الراهن وكذا اذا كان الرهن حيوانا فعلقه على الراهن ولو كان امة فولدت فاجرة الظئر على الراهن وكذا سقى الشجر وتلقح النخل وجذاذه والقيام بمصالحه على الراهن سواء كان فيه فضل عن الدين ام لا فان اتفق المرتهن على الرهن بغير اذن الراهن والراهن غائب فخطوئع فان امره القاضي بذلك فهو دين على الراهن لان القاضي له ولاية على الغائب ولا يصدق المرتهن على النفقة الابينة او تصديق الراهن وان ابق العبد المرهون ان كانت قيمته والدين سواء فالجعل على المرتهن وان كانت قيمة الرهن اكثر كان على المرتهن بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الامانة وان اصاب الرقيق جراحة او دبرت الدابة فاصلاح ذلك ودواؤه على المرتهن اذا لم يكن في الرهن فضل عن الدين فان كان فيه فضل فعليه جميعا بالحساب (قوله ونماؤه للراهن يكون رهنا مع الاصل) يعني ان شاء المرتهن اخذه وان شاء تركه عند الراهن والنماء مثل اللبن والولد والصوف وثمار الشجر والنخيل فاما غلة الدار واجرة العبد فلا يدخل في الرهن لانه ليس من نفس الرهن فلا يدخل تحت عقده كما لو اكتسب العبد كسبا او وهب له هبة فان آجره المرتهن بغير اذن الراهن كانت الاجرة للمرتهن وعليه ان يصدق بها لانها حصلت له من وجه محظور (قوله فان هلك هلك بغير شيء) يعني النماء (قوله وان هلك الاصل وبقى النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وعلى قيمة النماء يوم الفكك لما اصاب الاصل سقط من الدين وما اصاب النماء افتكه الراهن به) وانما قسم على قيمة الاصل يوم القبض لان الرهن دخل في ضمانه بالقبض فاعتبرت قيمته عنده وانما اعتبرت قيمة النماء يوم الفكك لان النماء قبل الفكك غير مضمون عليه وبالفكك يضمن فاعتبرت قيمته يوم دخوله في الضمان فان لم

يفتكه الراهن بعد هلاك الام حتى مات ذهب بغير شيء وصار الولد كأن لم يكن وسقط الدين بهلاك الام لانه لاحصة للولد قبل الفكك وصورة المسئلة رجل رهن شاة تساوى عشرة بعشرة فولدت ثم هلكت قسم الدين على قيمة الشاة يوم رهنهت وعلى قيمة الولد في الحال فان كانت قيمته في الحال عشرة هلكت الشاة بحصتها وهو نصف الدين خمسة دراهم فان ازدادت قيمة الولد بعد هلاك الام حتى صارت تساوى عشرين بطلت تلك القسمة وتبين ان حصة الام كانت ثلاثة وثلاثا ولو صارت قيمة الولد ثلثين تبين ان حصة الام الربع ولو انتقصت قيمة الولد بعد ذلك حتى صارت خمسة تبين ان حصة الام ثلثا الدين وهى ستة وثلثان ولو رهن جارية فولدت عند المرتهن من غير مولاهما ثم ماتت وبقى الولد واراد الراهن افتككه فان كان الدين مائة وقيمة الام خمسين وقيمة الولد عشرين فانك تقسم الدين عليهما فا اصاب الام سقط من الدين وذلك خمسة اسباعه اى خمسة اسباع المائة وهو احد وسبعون وثلثة اسباع وما اصاب النماء وهو سبعان وهو ثمانية وعشرون واربعة اسباع افتككه الراهن به ولو كان الدين عشرة وقيمة الزيادة يوم الفكك خمسة وقيمة الاصل عشرة فهلك الاصل يفتك الزيادة بثلث العشرة وهو ثلثة وثلث ولو كانت قيمة الزيادة يوم الفكك عشرين وقيمة الاصل عشرة والدين عشرة فهلك الاصل يفتك الزيادة بثلثي العشرة وهو ستة وثلثان ولو نقصها الولادة جبر النقصان بالولد حتى لو نقصت من قيمتها عشرة والولد يساوى عشرة لا يسقط من الدين شيء (قوله ويجوز الزيادة في الرهن) وهذا عندنا وقال زفر لا يجوز فاذا صححت الزيادة في الرهن يقسم الدين على قيمة الاولى يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضتها خمسمائة وقيمة الاولى يوم القبض الف والدين الف يقسم الدين اثلاثا يكون في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثاه وان كانت قيمة الزيادة مائتين ففيها سدس الدين ولا يعتبر نقصان قيمة الاولى في السعر لان الضمان يتعلق بالقبض فالعبر بالقيمة يوم القبض وان نقص الاصل في يده ذهب من الدين بقدر النقصان فان زاده الراهن بعد نقصان الاصل رهنا اخر قسمت ما بقى من الدين في الاول على قيمة الباقي منه وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت وكان الدين فيها على قدر ذلك كرجل رهن جارية تساوى الف بالف ثم اعوزت فزاده عبدا يساوى الف فقد ذهب باعوارها نصف الدين وبقى فيها خمسمائة مقسومة على قيمتها عوراء وعلى قيمة العبد الزيادة يوم قبض فيكون في العبد ثلثا خمسمائة وهو ثلث الالف ان هلك هلك بثلث الالف وان هلك العوراء ذهب بهلاكها ثلث خمسمائة وقد ذهب بالعوراء خمسمائة (قوله ولا يجوز في الدين) هذا عند ابى حنيفة ومحمد وزفر ولا بصير الرهن رهنا بها وقال ابو يوسف هو جائز فابو يوسف سوى بين المسئلتين فقال تجوز الزيادة في الرهن والزيادة في الدين وزفر سوى بينهما ايضا وقال لا يجوز كلاهما وهما فرقا بينهما فقلا زيادة الرهن على الرهن جائزة

والزيادة في الدين لان يجوز لان الزيادة في الرهن تؤدي الى شيوع الدين وذلك لا يمنع صحة الرهن لانه لو رهن بنصف الدين رهنا جاز وشيوع الرهن يمنع صحة الرهن فاقترافا وصورة الزيادة في الدين اذا رهن عبدا يساوي الفين بالف ثم استقرض الراهن من المرتهن الف الف اخرى على ان يكون العبد رهنا بهما جميعا فانه يكون رهنا بالالف خاصة ولو هلك يهلك بالالف الاول ولا يهلك بالفين وكذا اذا رهن عبدا بمائة وقيمته مائتان ثم اخذ الراهن من المرتن مائة اخرى على ان يكون العبد رهنا بالدين ثم مات العبد فانه يسقط الدين الاول والفضل من العبد امانة ويبقى الدين الثاني بلا رهن وهذا معنى قوله ولا يصير الرهن رهنا بها وقال ابو يوسف الزيادة في الدين جائزة ويسقط بموته الدينان جميعا (قوله واذا رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما) لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان المقصود بالهبة الملك ويستحيل ان تكون الهبة ملكا لهذا وملكا لهذا فلا بد ان يكون كل واحد منهما مالكا للنصف فيحصل قبضته في مشاع فلا تصح الهبة واما الرهن فالتقصود منه الوثيقة للملك ويمكن ان يجعل جميع الرهن وثيقة لهذا وجميعه وثيقة لهذا فلا يؤدي الى الاشاعة (قوله والمضمون على كل واحد منهما حصه اذا استغفاء مما يتجزى فكان المضمون عليه مقدار ذلك) قوله فان قضى احدهما دينه كانت كلهارهنا في يد الآخر حتى يستوفى لانها في ايديهما رهن واحد فان هلك الرهن عنده بعد قضاء دين صاحبه استرد من الدين قضاء ما اعطاه لانه مادام في يد الآخر فتحكم الرهن باق عليه فصار كالرهن من واحد اذا استوفى دينه ثم هلك الرهن في يده بعد ذلك (قوله ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري بالثمن شيئا بعينه فامتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر عليه وكان البايع بالخيار ان شاء رضى بترك الرهن وان شاء فسح البيع الا ان يدفع المشتري الثمن حالا او يدفع قيمة الرهن رهنا) اما جواز شرط الرهن في البيع فهو استحسان والقياس ان يفسد البيع لانه شرط في العقد منفعة للبايع لا يقتضيها العقد وجه الاستحسان ان الثمن الذي به رهن او ثقل من الثمن الذي لا رهن به فصار ذكر ذلك صفة في الثمن وشرط صفات الثمن لا يفسد العقد وهذا اذا كان معينا اما اذا لم يعين الرهن فالبيع فاسد ولهذا شرط الشيخ بقوله بعينه ولو شرط في البيع رهنا مجهولا وانفق على تعيين الرهن في المجلس جاز العقد وقوله فامتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر عليه هذا قولنا وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه ولنا ان الرهن عقد تبرع من جانب الراهن ولا اجبار على التبرعات ولكن البايع بالخيار على ما ذكر الشيخ لانه ما رضى الابيه فيجبر لقواته الا ان يدفع الثمن حالا لحصول التقصود ومن اشترى شيئا بدرهم فقال للبايع امسك هذا الثوب حتى اعطيتك الثمن فالثوب رهن عند ابي حنيفة لانه

أتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعبارة في العقود للعاقب وقال ابو يوسف وزفر لا يكون رهنا بل يكون ودیعة لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع فيقضى بإقلهما ثبوتاً وهي الودیعة بخلاف ما اذا قال امسك بدينك او بمالك فانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا لما مده الى الاعطاء علم ان مراده الرهن (قوله وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله) يعنى ولده الكبير الذي في عياله والمراد بخادمه هو الحر الذي اجر نفسه (قوله وان حفظه بغير من في عياله او اودعه ضمن) لان يد المرتهن غير ايديهم فصار بالدفع متعبداً وهل للمرتهن ان يضمّن المودع قال ابو حنيفة لا وعندهما ان شاء ضمنه فان ضمنه رجع على المودع (قوله واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته) لانه بالتعدى خرج من ان يكون ممسكاً بالاذن وصار كانه اخذه بغير اذنه فيصير غاصباً ولان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالتعدى فان رهنه خاتماً فجعله في حنصره فهو ضامن لانه متعد بالاستعمال لانه غير مأذون فيه وانما الاذن بالحفظ وهذا لبس واليمنى واليسرى في ذلك سواء وان جعله في بقية الاصابع كان رهناً بما فيه لانه لا يلبس كذلك عادة فكان حفظاً لا لبساً وكذا الثوب ان لبسه لبساً معتاداً ضمن وان جعله على عاتقه لم يضمّن وان لبس خاتماً فوق خاتم ان كان ممن عادته يحتمل بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يحتمل به فهو حافظ فلا يضمّن (قوله واذا اعاد المرتهن الرهن فقبضه خرج من ضمانه) لانه باستعارته وقبضه من المرتهن ازال القبض الموجب للضمان (قوله فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء) لقوات القبض المضمون (قوله وللمرتهن ان يسترجعه الى يده فاذا اخذه عاد الضمان) يعنى بغير استيناف عقد لان قبض العارية لا يتعلق به الاستحقاق فيقبض الرهن على ما هو عليه ونزومات الراهن والرهن في يده عارية فالمرتهن احق به من سائر الغرماء ولو اعاره احدهما اجنبياً باذن الآخر سقط حكم ضمان الرهن في حاله ولكل واحد منهما ان يرد رهناً كما كان وهذا بخلاف الاجارة والهبة من اجنبي اذا باشره احدهما باذن الآخر بحيث يخرج من الرهن ولا يعود اليه الا برهن مستأنف ولومات الراهن قبل الرهن الى المرتهن كان المرتهن اسوة الغرماء فيه لانه قد يتعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حق الرهن احاباً بالعارية فلم يتعلق به حق لازم فانترقا وان استعاره المرتهن من الراهن فهلك قبل ان يأخذ في العمل هلك على ضمان الراهن لبقاء يد الرهن وكذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتضاع يد العارية وبقاء يد الراهن فعاد ضمانه وان هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان لان يد العارية امانة وهي حادثة بعد ذوال قبض الرهن وكذا اذا اذن الراهن للمرتهن بالاستعمال ومن استعار شيئاً لرهنه فارهته به من قليل او كثير فهو جائز وهذا اذا لم يسم له ما يرهنه به فان سمي له قدر من الدين فليس له ان يرهنه باقل منه ولا اكثر وكذا اذا سمي له صنفاً من الدين ليس له ان يرهنه بصنف غيره وانما لم يميز ان يرهنه باقل

مما سمي لان المعير رضى ان يجعله مضمونا بذلك القدر حتى اذا هلك رجع به فاذا جعله
 مضمونا باقل منه لم يحصل الغرض من الضمان وانما لم يجوز ان يرهنه باكثر مما سمي له لانه
 لم يرض ان يستوفى من ماله الا ذلك القدر ولان المعير يتوصل الى اخذ عارته بقضاء دين
 المرتهن فاذا اذن في مقدار يتمكن من ادائه لم يجوز ان يرهنه باكثر منه فيجز عن ادائه فان رهنه
 بغير ماسمي له من القدر او النصف فهو مخالف فيضمن قيمة الرهن ان هلك في يد المرتهن
 لانه تصرف في ملكه على وجه لم يأذن له فيه فصار غا صبا وللمعير ان يأخذه من المرتهن
 ويفسخ الرهن وكذا اذا استعاره ليرهنه عند رجل بعينه فرهنه عند غيره لان المالك رضى
 يد مخصوصة ولم يرض بغيرها وكذا اذا قال له ارهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة كان
 ضامنا لانه متعد ثم ان شاء المعير ضمن المستعير ويتم عد الرهن بينه وبين المرتهن لانه
 ملكه بقاء الضمان قتيين انه ملك رهن نفسه وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن
 وبالدين على الراهن فان هلك في يد المرتهن وقدره هسه على الوجه الذى استعاره غير
 مخالف ضمن الراهن للمعير قدر ماسقط عنه بهلاك الرهن من الدين لانه وفادينه منه بامره
 فكان له الرجوع عليه بما وفا ولا يلزمه اكثر من ذلك والمعير متطوع في الزيادة ولو عجز
 المستعير عن فكالك الرهن فافتكه مالكة رجع بما كان الرهن يهلك به ولا يرجع باكثر من
 ذلك بيانه اذا اعاره عبدا قيمته مائة واذن له ان يرهنه بمائتين فافتكه المعير بمائتين رجع
 بمائة لان العبد لو هلك في يد المرتهن صار مستوفيا لهذا القدر ولم يكن للمعير ان يرجع
 باكثر منه فكذا اذا قضا بنفسه لم يرجع باكثر منه * فصل * قال في الكرخى اذا آجر
 الراهن الزهن من المرتهن خرج من الرهن ولا يعود اليه الا بالاستيناف وكذا اذا آجره
 الراهن من غير المرتهن فاجازه المرتهن او آجره المرتهن من غيره فاجازه الراهن جازت الاجارة
 وخرج المرهون من الرهن ولم يعد اليه لان الاجارة عقد يتعلق بها الاستحقاق فاذا تراضيا
 عليها كان ابطلا للرهن لانها لاتصح مع بقاء الرهن فكانت تفسخا وفي الجندى ليس
 للمرتهن ان يؤجر الرهن فان آجره بغير اذن الراهن وسله الى المستأجر وهلك في يد المستأجر
 كان الراهن بالخيار ان شاء ضمن المرتهن قيمته وقت التسليم الى المستأجر ويكون رهنا مكانه
 وان شاء ضمن المستأجر فان ضمن المستأجر رجع بما ضمن على المرتهن لانه غره ولا يجب
 عليه الاجرة وان ضمن المرتهن لا يرجع بما ضمن على المستأجر ولكن يرجع عليه بما
 استوفى من المنافع الى وقت الهلاك ولا يطيب له ولو لم يهلك الرهن واسترده المرتهن عاد
 رهنا كما كان وان آجره المرتهن باذن الراهن او الراهن باذن المرتهن او آجر صاحبهما
 بغير اذن صاحبه ثم اجازها صحت الاجارة وبطل الرهن وتكون الاجرة للراهن ولا ية
 قبضها الى العاقد ولا يعود رهنا اذا انقضت مدة الاجارة الا بالاستيناف وليس للراهن
 ان يرهن الرهن فان رهنه فاجاز المرتهن بطل الرهن الاول (قوله و اذا مات الراهن
 باع وصبه الرهن وقضى الدين) لان وصيه قائم مقامه (قوله فان لم يكن له وصى

نصب القاضى له وصيا وامره بيده) هذا اذا كان ورثه صغارا أما اذا كانوا اكبارا
فهم يخلفون الميت فى المال فكان عليهم تخليصه والله اعلم

﴿ كتاب الحجر ﴾

الحجر فى اللغة المنع ومنه سمي الحجر لصلابته لانه يمنع العين عن ان تؤثر فيه ومنه سمي الحطيم
حجرا لانه منع من البيت وفى الشرع عبارة عن المنع عن التصرفات على وجه يقوم الغير
فيه مقام الحجر عليه (قال رحمه الله الاسباب الموجبة للحجر ثلثة) اراد بالموجبة الثبوتية
(قوله الصغر والرق والجنون ولا يجوز تصرف الصبي الا باذن وليه) المراد الصبي
الذى يعقل اما غيره فلا يجوز ولو اذن له وليه وتفسير العاقل ان يعلم ان البيع سالب
والشراء جالب ويعلم انه لا يجتمع الثمن والمثلن فى ملك واحد قال فى شاهان ومن علامة كونه
غير عاقل اذا اعطى الحلواني فلوسا فأخذ الحلوى وجعل يبكي ويقول اعطنى فلوسى
فهذا علامة كونه غير عاقل وان اخذ الحلوى وذهب ولم يسترد الفلوس فهو عاقل (قوله
ولا يجوز تصرف العبد الا باذن سيده) كى لا يملك رقبته بتعلق الدين به وبالأذن رضى
بفوات حقه (قوله ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب على عقله بحال) اى سواء
اذن له فيه ام لا والمراد به الذى لا يفىق اصلا اما اذا كان يفىق ويعقل فى حال افاقته
فانصرفه فى حال افاقته جائز (قوله ومن باع من هؤلاء شيئا او اشتراه) المراد الصبي
والرقيق اطلق لفظ الجمع على الاثنين وهو جائز كما فى قوله تعالى فان كان له اخوة والمراد
الاخوان وقيل اراد به العبد والصبي والمجنون الذى لا يفىق (قوله وهو يعقل العتد
ويقصده) اى ليس بهازل ولا خاطئ فان بيع الهازل لا يصح وان اجازة الولى (قوله
فالولى بالخيار ان شاء اجازة اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخته) يحترز من الغبن الفاحش
فانه لا يجوز وان اجازة الولى بخلاف الغبن اليسير فان قيل التوقف عندكم فى البيع اما الشراء
فانه لا يتوقف فان الاصل فيه النفاذ على المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذا على العاقد كما فى شراء
الفضولى وهنا لم يوجد النفاذ لعدم الاهلية او لضرار الولى فاوقفناه (قوله وهذه
المعاني الثلاثة توجب الحجر فى الاقوال) يريد فى الصبي الذى لا يعقل والمأذون الذى
لا يعقل البيع والشراء اما اذا كان الصبي المأذون يعقل البيع والشراء فانه يؤخذ باقواله
فى الاموال كما يؤخذ فى الافعال حتى لو اقران لفلان عليه مائة درهم لزمه وكذا العبد
المأذون يؤخذ باقواله كما يؤخذ بافعاله فان كان للعبد كسب سلم منه للمقرله فان لم يفىق
العبد فيه والصبي ينتظر حتى يستغنى (قوله دون الافعال) لان الافعال لامرد لها
لو جودها حسا ومشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها بالشرع والقصد من شرطه الا
اذا كان فعلا يتعلق به حكم بندرىء بالشبهات كالحودود والقصاص فيجعل عدم التصد فى ذلك
شبهة فى حق الصبي والمجنون وانما لم توجب هذه المعانى الحجر فى الافعال لان الافعال تصح

منهم كما تصح من غيرهم ولهذا قالوا ان استيلاء المجنون صحيح لان الفعل يصح منه ولو اقر بالاستيلاء لم يصح منه لان اقراره ناقص ولو ملك الصبي والمجنون ذارحم محرم منهما عتق عليهما لان الملك يصح منهما ولو اعتقه بالقول لم يصح لما ذكرنا وصوره استيلاء المجنون ان يدخل في ملكه جارية قد ولدت منه بنكاح (قوله والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما) لانه لا قول لهما اما النفع المحض فيصح منهما مباشرة مثل قبول الهبة والصدقة وكذا اذا اجر الصبي نفسه ومضى على ذلك العمل وجبت الاجرة استحسانا ويصح قبول بدل الخلع من العبد المحجور بغير اذن المولى لانه نفع محض ويصح عبارة الصبي في مال غيره وطلاق غيره وعتاق غيره اذا كان وكيلاً (قوله ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما) لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الاطلاق الصبي والمعتوه والعتاق يتمحض مضرة لان الطلاق والعتاق اسقاط حق فلا يصح من الصبي والمجنون كالهبة والبرأة ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة ولا وقوف للمولى على عدم التوافق لاحتمال وجود التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا لا يتوقعان على اجازته ولا ينفذان بمباشرة بخلاف سائر العقود ويعنى بالطلاق طلاق امرأته اما اذا وكل الرجل صبيا بطلاق امرأته فطلقها طلقت امرأة الموكل ويعنى بالعتاق ايضا اذا كان بالقول اما اذا ملك ذارحم محرم منه عتق عليه (قوله وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه) لان الافعال تصح منهما ولان الائتلاف موجب للضمان ولا يتوقف على القصد كما في مال ي تلف بانقلاب النائم عليه والحائض المائل بعد الاشهاد (قوله فاما العبد فاقواله نافذة في حق نفسه غير نافذة في حق مولاه) اما نفوذها في حق نفسه فلقيام اهليته واما عدم نفوذها في حق مولاه فرعاية لجانب المولى لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكل ذلك مال المولى (قوله فان اقر بمال لزمه بعد الحرية) لوجود الاهلية وزوال المانع (قوله ولم يلزمه في الحال) لقيام المانع واعلم ان العبد لا يتخلوا ما ان يكون مأذونا او محجورا فان كان محجورا فانه يؤخذ بافعاله دون اقواله الا فيما يرجع الى نفسه مثل القصاص وحد الزنا وشرب الخمر وحد القذف فانه يصح اقراره فيها وحضرة المولى ليس بشرط وهذا اذا اقر واما اذا اقيم عليه البينة فحضرة المولى شرط عندهما وقال ابو يوسف ليس بشرط ولو استهلك العبد مالا فانه يؤخذ منه في الحال واما الاقرار بالجناية التي توجب الدفع او القداء فانها لا تصح منه محجورا كان او مأذونا واما المأذون فاقراره بالديون والغصوب واستهلاك الودائع والعواري والجنبايات في الاموال جائز وان اقر بمهر امرأة وصدقته المرأة فانه لا يصح في حق المولى ولا يؤخذ به الا بعد الحرية وان اقر باقتصاص امرأة بالا صعب فعندهما هذا اقرار بالجناية فلا يصح الا بتصديق المولى وعند ابى يوسف هذا اقرار بالمال فيصح (قوله وان اقر بمحد او قصاص لزمه في الحال) لان هذا اقرار على نفسه وهو غير متهم فيه واعلم ان العبد اذا قتل رجلا عمدا

وجب عليه القصاص وان كان خطأ او كان فيما دون النفس عمدا او خطأ فانه يجب على
 المولى امدافعه واما فداؤه بارش الجناية فان اختار القداء وجب الارش حالا وكذا اذا
 اختار دفع العبد دفعه حالا ايضا ولو انه لما قتل رجلا عمدا وجب عليه القصاص اعتمه
 مولاه فان المولى لا يلزمه شئ لان العبد صار حرا وهو محل للقصاص ولو كان للقتيل
 وليان فعفا احدهما بطل حقه وانقلب نصيب الآخر مالا وله ان يستسعى العبد في نصف
 قيمته ولا يجب على المولى شئ لانه انقلب مالا بعد الحرية ويجب نصف القيمة لان اصل
 الجناية كان في حال الرق ولو اقر العبد بقتل الخطأ لم يلزم المولى شئ وكان في ذمة العبد
 يؤخذ به بعد الحرية كذا في المجندي وفي الكرخي اذا اقر العبد بجنائية الخطأ وهو مأذون
 او محجور فاقراه باطل فان اعتق بعد ذلك لم يتبع شئ من الجناية اما المحجور فانه اقرار
 بمال فلا يتعلق باقراره حكم باقراره بالدين واما المأذون فاقراه جائز بالدين التي تلزمه
 بسبب التجارة لانها هي المأذون فيها فاما الجناية فلم يأذن فيها المولى فالمأذون فيها
 كالمحجور (قوله وينفذ طلاقه) لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي
 والمعتوه وقال عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق ولانه غير متهم في ذلك
 وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تقويت منافعه فنقد قال في النوازل والمعتوه من كان
 مختلط الكلام فاسد التدبير لكنته لا يضرب ولا يشتم كما يفعله المجنون (قوله ولا يقع
 طلاق مولاه على امرأته) لقوله عليه السلام الطلاق بيد من ملك الساق ولان الخلل حصل
 للعبد فكان الرفع اليه دون المولى (قوله وقال ابو حنيفة لا حجر على السفينة اذا كان
 حرا بالغافلا) السفينة خفيف العقل الجاهل بالامور الذي لا تمييز له العامل بخلاف
 موجب الشرع واما لم يحجر عليه عند ابي حنيفة لانه مخاطب عاقل ولان في سلب
 ولايته اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وذلك اشد عليه من التبذير فلا يحتمل الاعلى لدفع
 الادنى الا ان يكون في الحجر عليه دفع ضرر عام كالحجر على الطيب الجاهل والمفتي
 الماجن والمكارى المفسد فان هؤلاء يحجر عليهم فيما يروى عن ابي حنيفة وهو دفع
 الاعلى بالادنى المفتي الماجن هو الذي يعلم الناس حيلة باطلة كارتداد المرأة لتفارق
 زوجها او الرجل لتسقط الزكاة ولا يبالي ان يحلل حراما او يحرم حلالا والطيب
 الجاهل هو ان يسقى الناس دواء مهلكا والمكارى المفسد ان يكرى ابلا وليست له ابل
 ولا مال يشتريها به واذا جاء او ان الخروج يخفى نفسه (قوله وتصرفه في ماله جائز)
 لانه مخاطب عاقل (قوله وان كان مبذرا مفسدا) قوله مفسدا تفسير لقوله مبذرا وسواء
 كان يبذر ماله في الخير او الشر (قوله تلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة) بان
 يلقيه في البحر او في الماء او يحرقه (قوله الا انه قال اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم
 اليه ماله حتى يبلغ خجسا وعشرين سنة فان تصرف قبل ذلك نفذ تصرفه) ولا يقال
 كيف يجوز تصرفه فيه وهو ممنوع عن قبضه لان مثل ذلك لا يمتنع الا ترى ان البيع

في يد البائع يمنع المشتري من قبضه قبل تسليم الثمن ولو اعتقه جاز (قوله فاذا بلغ
 خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يونس منه الرشد) لان منع المال عنه بطريق
 التأديب ولا تأديب بعد هذه المدة غالباً الا ترى انه قد يصير جدا في هذا السن قال
 في اليباع انما قدره ابو حنيفة بخمسة وعشرين سنة لانه قد يصير جدا في هذا السن
 وولده قاضيا وفي حجر وولده ولد مع كونه حرا بالغاً فيؤدى الحجر عليه الى امر قبيح
 ويانه ان ادنى مدة يبلغ فيها الغلام اثنتا عشرة سنة يتزوج وتحبل له فتلد امرأته
 لسته اشهر فيكبر وولده ويبلغ لاثنتي عشرة سنة ثم يتزوج وتحبل له فتلد امرأته
 لسته اشهر فذلك خمس وعشرون سنة ومحال ان يكون جدا ولم يبلغ اشده (قوله
 وقال ابو يوسف ومحمد يحجر على السفية وينع من التصرف في ماله) ثم اختلفا
 فيما بينهما فقال ابو يوسف لا يصير محجورا عليه الا بحجر الحاكم ولا يصير مطلقا بعد
 الحجر حتى يطلقه الحاكم وقال محمد فساده في ماله يحجره وصلاحه فيه يطلقه يعني انه
 يحجر بنفس السفية ويذهب عنه الحجر بنفس الاصلاح في ماله وقاعدة الخلاف فيما باعه
 قبل حجر القاضي فعند ابى يوسف يجوز وعند محمد لا يجوز ثم اذا صار محجورا عليه
 عندهما يصير حكمه حكم الصبي الذي لم يبلغ الا في اشياء معدودة فان حكمه فيها الحكم
 البالغ العاقل وهى انه اذا تزوج امرأة جاز نكاحه وان اعتق جاز عتقه ولكنه ليسعى
 العبد في قيمته ويصح تديره واستيلاؤه وطلاقه ويجب في ماله الزكاة ويجب عليه الحج
 اذا كان قادرا على الزاد والراحلة وتغذ وصيته في الثلث ويجوز اقراره على نفسه
 بما يوجب العقوبة كما اذا اقر بوجوب القصاص في النفس وفيما دونها قال في اليباع
 اذا صار محجورا فهو بمنزلة الصغير الا في اربعة اشياء لا يجوز تصرف وصى الاب عليه
 ويجوز وصيته بالثلث وترويجه بمقدار مهر المثل واقراره جائز واما بيعه وشراؤه
 وهبته وصدقته واقراره بالمسال واجارته فلا تجوز منه كما لا تجوز من الصبي والمجنون
 (قوله فان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم) يعني اذا كان الثمن قائماً في يد السفية وفيه
 ربح او مثل القيمة فاما اذا ضاع الثمن في يد السفية لا يحجره القاضي كذا في المبسوط واما
 قيد الحاكم لان تصرف وصى ابيه عليه لا يجوز (قوله وان اعتق عبدا نفذ عتقه)
 لان العتق لا يلحقه الفسخ بعد وقوعه وقال الشافعي لا ينفذ والاصل عند ابى يوسف
 ومحمد ان كل تصرف لا يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر ومالا فلان السفية في معنى الهازل
 من حيث ان الهازل يخرج كلامه لاعلى نفع كلام العقلاء لاتباع هواه والعتق مما لا يؤثر
 فيه الهزل فيصح منه والاصل عند الشافعي ان الحجر بسبب السفية بمنزلة الحجر بسبب الرق
 حتى لا ينفذ عنده من تصرفاته شئ الا الطلاق كالرقوق والاعتساق لا يصح من الرقيق
 فكذا من السفية (قوله وكان على العبد ان يسعى في قيمته) لان الحجر لمعنى النظر وذلك
 في ابطال العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة وكذا لو دبر عبده صح تديره لان

التدبير لا يلحقه الفسخ كالعق الا انه لا تجب السعاية مادام المولى حيا لانه باق على ملكه فاذا مات ولم يونس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدير فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا وقيل نصف قيمته قنا وعليه الفتوى لان قبل التدبير كان فيه نوعا منقعة وهما البيع والاجارة وقد بطل احدهما وهو البيع وقيمة ام الولد ثلث قيمتها قنا لان البيع والاستسعاء قد اتفيا وبقي ملك الاعناق وقيمة المكاتب نصف قيمته قنا لانه حر يد الارقية والقن مملوك يدا ورقبة فكان المكاتب نصفه وان جاءت جاريته بولد فاداه ثبت نسبه منه وكانت ام ولده لان في الاستيلاء ايجاب الحرية فصار كالعق فان مات كانت حرة لاسعاية عليها لان الاستيلاء فعل منه والحر لا يتعلق بالانفال ولهذا سقطت السعاية عليها لهذا المعنى بخلاف التدبير فان العتق ثبت فيه من طريق القول فعلى هذا لو لم يكن معها ولد فقال هذه ام ولدى كانت ام ولد ولزمتها السعاية بموته لان هذا حق حرية ثبت من طريق القول فصار كالتدبير (قوله فان تزوج امرأة جاز نكاحه) وله ان يتزوج اربعا بمجتمعات ومفرقات قال في الهداية لانه لا يؤثر فيه الهزل ولانه من حوايجه الاصلية قال محمد المحجور زوج نفسه ولا يزوج ابنته ولا اخته لانه محجور عليه في حق غيره (قوله وان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفاضل) وهذا قولهما لان دخول البضع في ملك الزوج متقوم وقدر مهر المثل قد حصل له بازائه بدل وهو ملك البضع فان طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى من ماله لان التسمية صحيحة الى مقدار مهر المثل وكذا يجوز له ان يتزوج باربع نسوة وكل يوم واحدة كذا في الهداية ولو ان امرأة مفسدة تزوجت كفواً بمهر مثلها او باقل مما يتعاقب فيه جاز لان النكاح يصح مع الحجر وان كان المهر اقل من مهر مثلها بما يتعاقب فيه فان لم يدخل بها قيل له ان شئت فتم لها مهر مثلها والافرق بينكما وان كان قد دخل بها فعليه ان يتم لها مهر مثلها فان كان زوجها محجورا مثلها فان كان سمى اكثر من مهر مثلها بطل عنه الفضل وان كان اقل خوطب بالانتماء او الفرقة واما اذا تزوجت بغير كفؤ فللقاضي ان يفرق بينهما لانها ادخلت الشين على اوليائها فيفسخ النكاح لاجلهم ولو انها اختلعت من زوجها بما جاز الخلع ولم يلزمها المال لان خروج البضع من ملك الزوج لاقية له فصارت ببذل المال متبرعة وتبرعها لا يجوز واما جواز الخلع فلان الزوج علق الطلاق بقبولها وقد وجد فصار كما لو علقه بدخول الدار قد خلت فان كان طلقها بلفظ الطلاق تطليقة واحدة على ذلك المال فهو رجعي لان المال لما بطل بقي مجرد لفظ الطلاق وذلك يكون رجعيا اذا كان دون الثلث وان كان ذكره بلفظ الخلع كان بائنا لان المال اذا لم يثبت بقي لفظ الخلع وذلك اذا اريد به الطلاق كان بائنا ولا يشبه هذا الامة التي يطلقها زوجها تطليقة على مال وقد دخل بها ان ذلك يكون بائنا وان كان بلفظ الطلاق لان الامة انما يحجر عليها خلق المولى

ولهذا يلزمها ما بذلته له في خلعهما اذا اعتقت فتؤخذ به وان كان ما بذلته ثابتا كان الطلاق باينا (قوله) وقالوا فيمن بلغ غير رشيد لم يدفع اليه ماله ابد حتى يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه) وقد بينا ذلك (قوله) ويخرج الزكاة من مال السفه (لانها وجبت بايجاب الله تعالى كالصلاة والصوم وتخرج باذنه وقيل في السائمة بغير اذنه وفي الهدايا يدفع القاضي قدر الزكاة اليه لغير قها الى مصرفها لانها عبادة ولا بد فيها من نيته ولكن يعث معه امينا كي لا يصرفه في غير وجهه (قوله) وينفق على اولاده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوى ارحامه) لان هذه حقوق واجبة عليه والسفه لا يبطل حقوق الناس ويدفع القاضي النفقة الى امينه لانها ليست بعبادة فلا يحتاج الى نيته وهذا بخلاف ما اذا حلف او نذر او ظاهر حيث لا يلزمه المال فيكفر بينه وظهره بالصوم لانه مما وجب بفعله فلو فحطنا هذا الباب لذرى امواله بهذا الطريق ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله ويصدق المحجور عليه في اقراره بالولد والوالد ولا يصدق في غيرهما من القرابة الابنية وقيل اقراره بازوجية لانه لو ابتداء التزويج يصح فكذا يجوز ان يقربه (قوله) فان اراد جنة الاسلام لم يمنع منها) لانها واجبة عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه وان اراد ان يعتمر عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما (قوله) ولا يسلم القاضي النفقة اليه) كي لا يتلفها في غير هذه الوجه (قوله) ويسلمها الى ثقة من الحاج يقفها عليه في طريق الحج) لانه لا يؤمن منه اتلاف ما يدفع اليه فيحتاج الحاكم في ذلك بدفعها الى ثقة يقوم بذلك فان انسد هذا المحجور الحج بان جامع قبل الوقوف فعليه القضاء ويدفع القاضي نفقة الرجوع لان القضاء يتوجه عليه فصار كالابتداء ولا يلزمه الكفارة لانه لا يقدر على ادائها في حال الحجر فيأخر عنه الوجوب الى وقت الامكان وذلك بعد زوال الحجر كالعبد والمعسر واما العمرة اذا افسدها لا يلزمه قضاؤها الا بعد زوال الحجر لانه ارتكبها وهو لا يقدر على ادائها وانما جوزناها لاختلاف العلماء في وجوبها فان احصر في حجته فانه ينبغي للذى اعطى نفقته ان يعث بهدى فيحل به لان الاحصر ليس من فعله وقد احتاج الى تخلص نفسه كما لومرض فاحتاج الى الدواء وان اصطاد في احرامه او حلق من اذى او صنع شيئا من ذلك لزمه وكان فرضه الصوم لانه عاجز عن اداء المال كالمعسر وان ظاهرا صح ظهاره لانه لا يمكن فسخه ويجزئه الصوم لانه ممنوع من ماله ولانه لو اعتق عن ظهاره سعى المعتق في قيمته فلا يميز به العتق فان صام شهرا ثم صار مصلحا لم يجزه الا العتق لانه زال المعنى العارض فصار كالمعسر اذا صام شهرا ثم وجد ما يعتق وهذا التفرع كله انما هو على قولهما فاما عند ابي حنيفة فهو كغير المحجور (قوله) فان مرض فاوصى بوصايا من القرب و اجاب الخبر جاز ذلك في ثلث ماله) لان الوصية مأمور بها من قبل الله تعالى فلا يمنع منها ولانها تقرب الى الله فكان له ذلك مصلحة والفرق بين القرب

و ابواب الخير ان القرية هي ماتصير عبادة بواسطة كبناء السقاية والمساجد والقناطر
والرباطات و ابواب الخير عام يتناول القرية وغيرها كالكفالة والضمان فكان ابواب الخير
اعم من القرب وقيل القرية هي الوسيلة الى العبادة و ابواب الخير يتناول العبادة والوسيلة
والفرق بين الكفالة والضمان ان من الضمان مالا يكون كفالة بان قال اجنبي خالغ امرأتك
على الف على اني ضامن او بع عبدك من فلان على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن فان الضمان
هنا على الضامن لاعلى المشتري والمرأة (قوله وبلوغ الغلام بالاحتلام والازال والاحبال
اذا وطئ) فقوله بالاحتلام اى مع رؤية الماء والاحتلام يكون فى النوم فاذا احتلم وازل
عين شهوة حكم ببلوغه والازال يكون فى اليقظة والنوم وهذا البلوغ الاعلى واما الادنى فاقول
ما يصدق فيه الغلام اثنتا عشرة سنة والاثني تسع (قوله فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثمانى
عشرة سنة عند ابى حنيفة) لقوله تعالى حتى يبلغ اشده واشد الصبي ثمانى عشرة سنة
كذا قال ابن عباس وهو اقل ما قيل فى الاشد فينبى الحكم عليه للتيقن به (قوله وبلوغ
الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبعة عشر سنة) لان
الاناث نشوهن وادرا كهن اسرع من ادراك الذكور فنفصنا منه سنة (قوله وقال
ابو يوسف ومحمد اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا) ولاعتبر نبات
العانة وعن ابى يوسف انه اعتبر نباتها الخشن بلوغا وهو الذى يحتاج فى ازالته الى حلق
وامانهود التدى فلا يحكم به بلوغا فى ظاهر الرواية وقال بعضهم يحكم به كذا فى المنجندى
واما شعر الابط والشارب فقد قيل على الخلاف فى شعر العانة وقيل لاعتبار به واما الرغب
وهو الشعر الضعيف وثقل الصوت فلا اعتبار به (قوله وادارهاق الغلام والجارية
واشكل امرهما فى البلوغ فقالا قد بلغنا فالقول قولهما واحكامهما احكام البالغين) المراهقة
مقاربة الاحتلام وانما كان القول قولهما لانه معنى لا يعرف الا من جهتها فقبل قولهما
كما يقبل قول المرأة فى الحيض مسئلة صبي باع واشترى وقال انا بالغ ثم قال بعد ذلك انا
غير بالغ فان كان قوله الاول فى وقت يمكن البلوغ فيه لم يلتفت الى جموده بعد ذلك
ووقت امكانه اثنتا عشرة سنة ولو اقرانه اتلف مالا فى صباه لرمه الآن كما لو قامت
به بينة (قوله وقال ابو حنيفة لاجر فى الدين) اى لا اجر بسبب الدين فاذا لم يجبر
عليه جاز تصرفه واقاراره لانه بالغ عاقل (قوله واذا وجبت الديون على رجل وطلب
غرماءه حبسه والجر عليه لم اجر عليه) وهذا ابتداء كلام (قوله وان كان له مال لم يتصرف
فيه الحاكم) يعنى عند ابى حنيفة وهذا فى حال قيام المديون اما اذا مات وعليه ديون قد ثبتت
عند القاضى بالبينة او باقراره فان القاضى يبيع جميع امواله منقولا كان او عقارا ويقضى
به ديونه ويكون عهدة ماباع على الغرماء دون القاضى وامينه وكذا اذا باع القاضى التركة
لاجل الموصى له تكون العهدة عليه دون القاضى او باع لاجل الصغير تجعل العهدة
على الصغير وكذا امين القاضى (قوله ولكن يحسبه ابدا حتى يبيعه) ايفاء خلق الغرماء

ودفعنا لظلمه اعلم ان الحبس ثابت بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى
 او ينفوا من الارض اى يحبسون لان نفيمهم من جميع الارض لا يتصور واما السنة فان النبي
 عليه السلام حبس رجلا اعتق شقصا له من عبد حتى باع غنمية له في ذلك واما الاجماع
 فان عليا رضى الله عنه بنى حبسا بالكوفة وسماه نافعا فهرب الناس منه فبنى حبسا اوثق
 منه وسماه محبسا وقال اما ترانى كيسا مكيسا بنيت بعد نافع محبسا وذلك بحضرة
 الصحابة من غير خلاف يقال محبس بكسر الباء وفتحها اى مدلل يقال حبسه اى اذله قوله
 ابدا حتى يبيعه ويبيع العروض ثم العقار (قوله فان كان دينه دراهم وله دراهم قضائها
 القاضى بغير امره) وهذا بالاجماع لان من له الدين اذا وجد جنس حقه جاز له اخذه
 بغير رضاه فدفع القاضى اولى (قوله وان كان دينه دراهم وله دينار او على ضد
 ذلك باعها القاضى في دينه) وهذا عند ابى حنيفة استحسانا لان الدرهم والدينار
 قد اجرنا في بعض الاحكام مجرى الجنس الواحد والقياس ان لا يبيعه كما في العروض ولهذا
 لم يكن لصاحب الدين ان يأخذه جبرا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد اذا طلب غرماء
 الفلس الحجر عليه جبر القاضى عليه ومنعه من التصرف والبيع والاقرار حتى لا يضره
 بالغماء) يعنى اذا كان باقل من ثمن المثل اما بثن المثل فلا يمنعه (قوله وباع ماله ان
 امتنع من بيعه) ويباع في الدين العروض اولا ثم العقار ويترك عليه دست من ثياب بدنه
 ويباع الباقي وفي الذخيرة اذا كان له ثياب يلبسها ويمكنه ان يجترى بدونها فانه يبيع ثيابه
 ويقضى الدين ببعض ثمنها ويشترى بما يبقى ثوبا يلبسه لان لبس ذلك للتجميل وقضاء الدين
 فرض عليه وكذا اذا كان له مسكن ويمكن ان يجترى بدون ذلك فانه يبيع ذلك المسكن
 ويصرف بعض ثمنه الى قضاء الدين ويشترى بالباقي مسكنا يبيت فيه وقيل يبيع مالا
 يحتاج اليه للحال حتى انه يبيع الجبة والبدن في الصيف والنطع في الشتاء (قوله وقسمه
 بين غرمائه بالخصص) اى على قدر ديونهم (قوله فان اقر في حال الحجر باقرار لزمه
 ذلك بعد قضاء الدين) هذا قولهما لانه قد تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يمكن من ابطال
 حقتهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد لامر دله وان استفاد مالا بعدا لغير
 نفذ اقراره فيه لان حقتهم لم يتعلق به (قوله ويشق على المفلس من ماله) المراد بالمفلس
 هذا المديون المحجور (قوله وعلى زوجته واولاده الصغار وذوى ارحامه) اى ذوى
 الرحم المحرم لان حاجتهم الاصلية مقدمة على حق الغرماء كنفقة نفسه (قوله فان
 لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لامال الى حبسه الحاكم في كل دين
 التزمه بدلا عن مال حصل في يده كتمن المبيع وبدل القرض) قال في النهاية يحبس
 في الدرهم وفي اقل منه وفي الخندي يحبس في قليل الدين وكثيره اذا ظهر منه المطل
 (قوله وفي كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة) المراد بالمر المجل دون المؤجل
 فان في المؤجل التول قوله بالاجماع اما اذا كان الدين بدلا عن مال حصل في يده لم يصدق

على الاعسار لانا قد عرفنا غناه به فدعواه الاعسار دعوى زوال ما في يده وهو معنى حادث فلا يصدق وكذا اذا كان التزمه بعقد كالمهر المجلل لا يصدق في دعوى الاعسار فيه لانه يريد بدعواه ان يسقط ما التزمه فلا يقبل وذكر الحصاف انه لا يكون بالتزويج موسرا لانه لم يحصل له شيء وما سوى ذلك فالقول قوله في الاعسار لان الاصل القفر (قوله ولم يحبس به فيما سوى ذلك كعوض المغموب وارش الجنائيات) اذا قال انا فقير لان الاصل القفر فن ادعى الغناء يدعى معنى حادثا فلا يقبل الا بيينة (قوله الا ان يقيم غريمه بيينة ان له مالا) فيحتمل ان يحبس به لان البيينة اولى من دعواه القفر ثم المحبوس في الدين لا يخرج لمجيئ شهر رمضان ولا للعديد ولا للجمعة ولا للصلاة مكتوبة ولا لحجة فريضة ولا لحضور جنازة بعض اهله ولو اعطى كفيلا بنفسه و عن نحمد اذا مات له والد او ولد لا يخرج الا ان لا يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ واما اذا كان هناك من يقوم بذلك فلا يخرج وقيل يخرج بكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى وينبغي ان يحبس في موضع خشن لا يبسط له فيه فراش ولا وطاء ولا يدخل عليه احد يستأنس به لان الحبس انما شرع ليضجر فيسارع بالقضاء واذا مرض واضناه المرض ان كان له خادم لا يخرج ليزداد ضجرا فيسارع بالقضاء ولا يخرج بالداواة ويداوى في السجن وان لم يكن له خادم وخشى عليه الموت فانه يخرج لانه اذا خشى على نفسه الموت من الجوع كان له ان يدفعه بمال الغير فكيف يجوز اهلا كه لاجل مال الغير وان احتاج الى الجماع فلا بأس ان تدخل عليه امرأته او جاريتة فيطأها حيث لا يطلع عليه احد وفي النهاية اذا طلب المحبوس امرأته او امته الى فراشه في الحبس لم يمنع ان كان في الحبس موضع خال فان امتعت الزوجة لم تجبر وان امتعت الامة اجبرت وانما كان للزوجة الحرة ان تمتع لانه لا يصلح للسكنى والزوجة الامة تجبر اذا رضى سيدها ولا يمنع من دخول اهله وجيرانه عليه لانه يحتاج الى ذلك ليشاورهم في قضاء الدين ولا يمكن بان يكشفوا معه طويلا والمحترف لا يمكن في الحبس من الاشتغال بحرفته ليضجر فيسارع بالقضاء ويحبس الرجل في نفقة زوجته ولا يحبس والد في الدين ولده ويحبس اذا امتنع من الاتفاق عليه ولا يحبس المكاتب لمولاه بدين الكتابة لانه لا يصير ظالما بذلك والحبس جزء الظلم ولو كان المدبون صغيرا وله ولي يجوز له قضاء ديونه وللصغير مال حبس القاضى وله اذا امتنع عن قضاء ديونه (قوله فاذا حبسه القاضى شهرين او ثلثة سال عن حاله فان لم يكشف له مال خلى سبيله) وفي بعض الرواية ما بين اربعة اشهر الى ستة اشهر وهذا ليس بتقدير وانما هو على حال المحبوس فن الناس من يضجره الحبس القليل ومنهم من لا يضجره الكثير فوقف ذلك على رأى الحاكم فيه فاذا لم يتبين للحاكم ان له مالا بان قامت البيينة او سأل جيرانه العارفين به فلم يوجد له شيء اخرجه ولا يقبل قول البيينة انه لا مال له قبل حبسه لان البيينة لا تطلع على اعساره ولا يساره لجواز ان يكون له مال

مخبوء لا يطلع عليه فلا بد من سجنه ليضجر بذلك (قوله) وكذلك اذا اقام البيعة انه لا مال له)
 يعنى خلاسيه لوجوب النظرة الى الميسرة فان قيل هذه شهادة على النفي والشهادة
 على النفي لا تقبل وهذه قبلت قلنا هذه شهادة بناء على الدليل وهو انه اذا حبس فالحبس
 يدل على انه لا مال له اما اذا اقام البيعة قبل الحبس على افلاسه فقيه روايتان احدهما
 تقبل وفي الراية الاخرى لا تقبل وعلى الثانية عامة المشايخ كذا في الهداية واما بعد الحبس
 فهي تقبل رواية واحدة قال ابو القاسم الصفار كيفية الشهادة ان يقول الشاهد انه مفلس
 معدم لانعلم له مالا سوى كسوته التى عليه قوله فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعنى
 بعد مضى المدة لانه استحق النظرة الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما (قوله)
 ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من السجن ولا زموه ولا يمنعونه من التصرف
 والسفر) ويدورون معه حيث دار ولا يحبسونه في موضع واحد وان دخل بيته لحاجة
 لا يتبعونه بل ينتظرونه حتى يخرج وان كان الدين لرجل على امرأة لا يلزمها لما فيه
 من الخلو بالاجنبية ولكن يعث امرأة امينة تلازمها قوله ويلازمونه لقوله عليه السلام
 لصاحب الحق يد ولسان المراد باليد الملازمة وباللسان التقاضى ولم يرد به الضرب
 والشم (قوله) يأخذون فضل كسبه فيقسم بينهم بالخصص) اى يأخذون ما زاد على
 نفقته ونفقة عياله ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فاختيار الى الطالب لانه ابلغ
 في حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه الا اذا علم القاضى انه يدخل عليه بالملازمة
 ضرر بين بان لا يمكنه من دخول داره فيثبت بحبسه دفعا للضرر عنه (قوله) وقال
 ابو يوسف ومحمد اذا فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه) لان القضاء بالا فلاس عندهما
 يصح فثبت العسرة فيستحق الانتثار الى الميسرة وعند ابى حنيفة لا يتحقق الافلاس لان
 رزق الله غادو رايح ولان وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق الا ظاهرا فيصلح للدفع
 لا لابطال الحق في الملازمة (قوله) الا ان يقيموا البيعة انه قد حصل له مال) فيه اشارة
 الى ان بيعة اليسار ترجح على بيعة الاعسار لانها اكثر اثباتا اذا الاصل هو العسرة قال
 في المستصفي انما تقبل بيعة الاعسار اذا قالوا انه كثير العيال ضيق الحال اما اذا قالوا
 لا مال له لا تقبل وفي اليباع قال ابو حنيفة اذا كان الرجل معروفا بالاعسار لم يحبس القاضى
 حتى يقيم خصمه بيعة ان له مالا وان لم يكن معروفا بذلك لم تقبل بيته على اعساره ويحبسه
 شهرين او ثلثة ثم يسأل عن حاله (قوله) ولا يحجر على الفاسق اذا كان مسلما لاله) وقال
 الشافعي يحجر عليه زجراله وعقوبة (قوله) والفسق الاصلى والطارى سواء) يعنى
 اذا بلغ فاسقا او طرى عليه ذلك (قوله) ومن افلس وعنده متاع لرجل بعينه اتباعه
 منه فصاحب المتاع اسوة الفرءاء فيه) وقال الشافعي صاحب المتاع اولى بتاعه وصورته
 اشترى سلعة وقبضها باذن البايع ثم مات المشتري او افلس قبل ان يدفع الثمن او بعد ما
 دفع ملأفة منه وعليه دين لانا س شتى فالغرماء جميعا في الثمن اسوة وليس بايعها احق

بها منهم عندنا لان البايع لما سلمها الى المشتري قد رضى باسقاط حقه من عينه ورضى به في ذمته فصار كغيره من سائر الغرماء ولو كان البايع لم يسلمها الى المشتري فانه ينظر ان كان الثمن مؤجلا فكذلك الجواب وقد حل الاجل بموت المشتري وان كان حالا فالبايع احق بالثمن من سائر الغرماء اجماعا وقوله اسوة الغرماء هذا اذا قبضه المشتري باذن البايع اما اذا لم يقبض التساع باذن البايع ثم افلس فصاحب المتاع اولى بثمنه من الغرماء لان له حق الحبس لاستيفاء الثمن فيكون كالمرتبهن في ثمن المرهون واذا مات الرجل وعليه ديون مؤجلة حلت بموته لان الذين كان متعلقا بذمته وقد خربت فلم يبق له محل معلوم فتعلق بالتركة ومقتضاها الحلول * مسئلة * في قسمة الدين بين الغرماء بالخصص رجل مات ولرجل عليه مائة درهم وعليه لآخر ثلثون ولاخر عشرون ولاخر عشرة فخلف ار بعين درهما فنقول بمجموع الدين مائة وستون فيضرب لصاحب المائة مائة في اربعين ونقسمه على مائة وستين يصبح خمسة وعشرون فهو الذي يخصه من التركة لان الاصل فيه ان نقول كل من له شئ من الدين مضروب في التركة مقسوم على مجموع الديون فاخرج فهو نصيبه وتضرب لصاحب الثلثين في اربعين ونقسمه على مائة وستين يخرج القسم سبعة ونصف ولصاحب العشرين خمسة ولصاحب العشرة اثنان ونصف فذلك كله اربعون وان شئت فانسب المائة من مجموع الديون تجدها خمسة اثمانا فيعطى صاحب المائة خمسة اثمان الاربعين وذلك خمسة وعشرون وتنسب الثلثين ايضا من مجموع الديون تجده ثمنا ونصف ثمن فيعطى صاحب الثلاثين ثمن الاربعين ونصف ثمنها وهو سبعة ونصف ونسبة العشرين من مجموع الديون ثمنه فيعطى صاحبه ثمن الاربعين وهو خمسة ونسبة العشرة نصف ثمن فيعطى نصف ثمن الاربعين وهو اثنان ونصف وعلى هذا قس

﴿ كتاب الاقرار ﴾

الاقرار في اللغة مشتق من قر الشيء اذا ثبت وفي الشرع عبارة عن اخبار عن كائن سابق واطهار لما وجب بالمعاملة السابقة لا ايجاب وتمليك مبتدأ ومن اقر لغيره بمال كاذبا والمقر له يعلم انه كاذب لا يحل له ديانته الا اذا سلمه بطيب نفسه فانه يحل قال في شاهان اذا اقر بما في يد زيدانه لعمره صح الاقرار في حق المقر حتى لو ملكه يوما من الدهر يؤمر بتسليمه الى المقر له وهذا يدل على ان من حكم الاقرار انه اخبار عن شئ سابق لانه تمليك مبتدأ وكذا من اقر بحرية عبد في يد غيره يصبح الاقرار في حق نفسه حتى لو اشتراه يحكم بحريته ومن شرائط الاقرار الرضاء والطوع حتى لا يصح اقرار المكره ومن شرائطه ايضا العقل والبلوغ واما الحرية فشرط في بعض الاشياء دون بعض ولو قال الرجل جميع مالي اوجع مامله لفلان فهذا اقرار بالهبة لا يجوز الاقبوضة وان امتنع من التسليم لم يجبر عليه (قال رحمه الله اذا اقر الحر البالغ العاقل على نفسه بحق لزمه اقراره) وشرط الحرية ليصح

اقراره مطلقا لان العبد اذا اقر بما لم يلزمه في الحال لاجل الضرر على مولاه وانما يلزمه بعد الحرية و يصح اقرار العبد المأذون بالمال لانه مسلط عليه من جهة المولى و شرط البلوغ والعقل لان الصبي والمجنون لا يصح اقوالهما قال في الهداية الا ان يكون الصبي مأذونا فانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن قوله بحق اى اذا قال لفلان على حق لزمه ان يبين ماله قيمة فان قال عنيب حق الاسلام لم يصدق على ذلك (قوله مجهولا كان ما اقر به او معلوما) جهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او يخرج جراحة لا يعلم ارشها او يبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف جهالة المقر له فانها تمنع صحة الاقرار كما اذا قال رجلين لاحدكم على مائة درهم لان المجهول لا يصلح مستحقا وكذلك جهالة المقر تمنع صحة الاقرار كما اذا قال رجلان لرجل لك على احدنا مائة درهم لان المقضى عليه مجهول (قوله و يقال له بين المجهول) لان التجهيل من جهته فصار كما اذا اعتق احد عبديه فان لم يبين اجبره القاضي على البيان (قوله فان قال لفلان على شئ لزمه ان يبين ماله قيمة) لانه اخبر عن الوجوب في ذمته ومالا قيمة له لا يجب فيها و يقبل قوله في الفلاس فاذا زاد (قوله والقول قوله فيه مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك) لانه هو المنكر وكذا اذا قال لفلان على حق ويشترط لصحة الاقرار تصديق المقر له حتى لو كذبه في الاقرار فان عاد بعد الى التصديق لم يصح الا باقرار جديد وان رجع المقر في حال انكاره صح رجوعه ولو قال سرقت من هذا عشرة دراهم لا بل سرقت من هذا عشرة دراهم قال ابو حنيفة اضمنه للاول عشرة واقطعه للثاني لان قوله لا بل رجوع و رجوعه مقبول في الحد غير مقبول في المال فيضمن للاول ولا يقطع ثم استدرك على نفسه الاقرار بالسرقة للثاني وذلك مقبول فيقطع (قوله وان قال له على مال فالرجوع فيه الى يانه اليه) لان اقراره وقع على مال مجهول (قوله ويقبل قوله في القليل والكثير) لان القليل يدخل تحت المالية كما يدخل الكثير لان كل ذلك مال الا انه لا يصدق في اقل من درهم لان ذلك لا يعد مالا عرفا وان قال له على مال حقير او قليل او خسيس او نافة او نذر يقبل تفسيره في القليل والكثير (قوله فان قال مال عظيم لم يصدق في اقل من مائتي درهم) لانه اقرار بما لم يوصف فلا يجوز الغناء الوصف والنصاب عظيم حتى اعتبر صاحبه عنيبا والغنى عظيم عند الناس وهذا اذا قال مال عظيم من الدراهم اما اذا قال من الدنانير فالتقدير بعشرين مثقالا وفي الابل بخمس وعشرين لانه ادنى نصاب يجب فيه الزكاة من جنسه وفي غير مال الزكاة يقدر بقيمة النصاب وكذا اذا قال مال كثير او جليل فهو كقوله عظيم وعن ابى حنيفة يصدق في عشرة دراهم اذا قال من الدراهم لانه نصاب السرقة فهو عظيم حيث يقطع به اليد المحترمة قال السرخسي والاصح انه يبنى على حال المقر في الفقر والغناء فان القليل عند الفقير عظيم وكما ان المائتين عظيم في حكم الزكاة فالعشرة عظيم في قطع يد السارق وتقدير

المهر فيعارض ويكون المرجع فيه الى حال الرجل و ان قال مال نفيس او خطير او كثير
لزمه عشرة دراهم عند ابي حنيفة ولو قال غضبه ابلا عظيمة او بقرا عظيمة او شاء عظيمة
لزمه من الابل خمس وعشرون ومن البقر ثلثون ومن الغنم اربعون فاما الجنس من الابل
وان كانت نصابا فانها لم تجعل في حد الكثرة لانها لا تجب فيها الزكاة من جنسها وانما تجب
من الغنم وذلك يشعر بقصانها و قلتها وان قال حنطة كثيرة فعند ابي يوسف يلزمه
خسة اوسق على اصله في النصاب واما على قول ابي حنيفة فلا نصاب لها فيرجع الى بيان
المقر الا انه لا بد ان يبين زيادة على ما يقبل بيانه فيه او قال على حنطة حتى لا تلغا الصفة
و لو قال اموال عظام فهي ثلثة اموال فلا يصدق في اقل من ستمائة درهم فضة اوستين
مثقالا ان قال من الدنانير لان قوله اموال جمع مال واقل الجمع ثلثة (قوله فان قال له
على درهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة دراهم) وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
لا يصدق في اقل من مائتي درهم لان الكثير في العادة هو ما يخرج به الانسان من حد الفقر
الى حد الغناء وذلك ما أتا درهم وله ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة
دراهم ثم يقال احد عشر درهما فيكون هذا الاكثر من حيث اللفظ و ان فسر ذلك
باكثر من العشرة او باكثر من المائتين لزمه ذلك في قولهم جميعا لانه التزم ذلك فلزمه
(قوله فان قال دراهم فهي ثلثة) لانها اقل الجمع الصحيح (قوله الا ان يبين اكثر منها)
فان بين اكثر لزمه ما بين لان اللفظ يحتمله و ينصرف الى الوزن المعتاد في البلد فان ادعى
المقر اقل من ذلك الوزن لم يصدق فان كانوا في بلد اوزانها مختلفة فهو على اقلها لان
الاقل متيقن دخوله تحت الاقرار وما زاد عليه مشكوك فيه فلا يستحق و ان قال له على
دراهم وزنه نصف درهم فهو مصدق اذا وصل و اذا لم يصل و سما درهما فهو درهم
وزن سبعة و ان قال درهم او دينار فعليه درهم تام و دينار تام و ان قال له على شيء
من دراهم او شيء من الدراهم فعليه ثلثة دراهم و ان قال دراهم مضاعفة فعليه ستة
دراهم و ان قال دراهم اضعافا مضاعفة لزمه ثمانية عشر درهما لان قوله دراهم اسم
جمع و اقله ثلاثة و قوله اضعافا جمع اخر اقله ثلثة فاذا ضرب ثلثة في ثلثة كانت تسعة
و قوله مضاعفة يقتضي ضعف ذلك و ضعف التسعة ثمانية عشر و ان قال دراهم اضعاف
فهي تسعة لان اضعافا جمع فاذا ضوعفت الثلاثة ثلاث مرات كانت تسعة و ان قال
عشرة دراهم و اضعافها مضاعفة فعليه ثمانون لان اضعاف العشرة ثلثون فاذا ضمت
الى العشرة كانت اربعين و قد اوجبها مضاعفة فتكون ثمانين كذا في الكرخي و لو قال
دراهم مضاعفة اضعافا فهي ثمانية عشر لان الدراهم المضاعفة ستة فاذا اوجبها اضعافا
اقتضى بذلك ثلث مرات فيكون ثمانية عشر و ان قال له على غير درهم فله درهمان
و ان قال غير الف فعليه الفان و ان قال غير الفين فله اربعة الاف لان الغير ما قابل الشيء
على طريق المماثلة (قوله و ان قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر

درهما) لانه ذكر عددین مبهمین ليس بينهما حرف العطف و اقل ذلك من العددين
المفسرين احد عشر درهما واكثره تسعة عشر فلزمه الاقل وان قال كذا درهما لزمه
عشرون وان قال كذا درهم بانخفاض لزمه مائة درهم وان قال كذا درهم بالرفع او بالسكون
لزمه درهم واحد لانه تفسير المبهم وان قال كذا درهم لزمه ثلاثة دراهم ولو ثلث كذا بغير
واو لزمه احد عشر لانه لانظير له سواء كذا في الهداية ولو قال له على الف درهم برفعهما
وتنوينهما فسر الالف بما لا يتقص قيمته عن درهم كانه قال الف مما قيمة الالف منه درهم
(قوله وان قال كذا وكذا درهما لم يصدق في اقل من احد وعشرين درهما) لانه
ذكر جلتين وعطف احدهما على الاخرى بالواو وفسره بقوله درهما منصوبا و اقل ذلك
احد وعشرين واكثره تسعة وتسعون فلزمه الاقل لانه المتيقن وان قال كذا وكذا وكذا
درهما لزمه مائة واحد عشر درهما وان قال كذا وكذا دينارا ودرهما لزمه احد عشر منهما
من كل واحد النصف وان قال له على درهم فوق درهم لزمه درهما لان فوق تستعمل
للزيادة بدليل قولك مال فلان فوق مائة وان قال درهم تحت درهم لزمه درهم واحد لان
تحت تدكر على طريق النقصان فلزمه ما تلفظ به وهو درهم لا يتقص منه كذا في القاضى
وان قال درهم مع درهم او درهم ودرهم او درهم فدرهم او درهم ثم درهم لزمه في جميع
ذلك درهما لان المعطوف غير المعطوف عليه (قوله فان قال له على او قبلى فقد
اقر بدين) لان على صيغة ايجاب وكذا قبلى ينبيء عن الضمان لان القبالة اسم للضمان
كالكفالة فان قال المقره وديعة ان وصل صدق لان اللفظ يحتمله مجازا وان فصل
لم يصدق لان ظاهر قوله على يفيد الدين ولانه اذا وصل فالكلام لم يستقر فكانه وصل
به استثناء فيقبل ويصير قوله على اى على حفظها وتسليمها (قوله وان قال له عندى
او معى فهو اقرار بامانة في يده) وكذا اذا قال له في بيتى او في صندوقى او في كيسى
لان ذلك اقرار بكون الشئ في يده وذلك يتنوع الى مضمون و امانة فثبت اقلهما
وهى الوديعة فان قال الطالب هى قرض لم يصدق الا بيينة وان قال له على من مالى
الف درهم فهذه هبة مبتدأة ان سلها اليه جازت وان لم يقبضها لم يميز لان هذا
ابتداء تمليك لان من للابتداء والتملك من غير عوض هبة ومن شرط الهبة القبض وان
قال له من مالى الف درهم لاحق لى فيها فهذا اقرار لان بالهبة لا يتقطع عليها الا
بالسليم وان قال له فى دراهمى هذه الف فهو اقرار بالشركة وان قال له عندى الف
درهم عارية فهى قرض وكذا كل ما ياكل ويوزن واذا قال لرجل اخذت منك القسا
ثم قال هى وديعة فقال بل اخذتها غضبا كانت غضبا والاخذ ضمان لانه اقر بالاخذ
وهو موجب للضمان وادعى الاذن فيه فلا يصدق كمن اكل طعام غيره او هدم دار غيره
او ذبح شاة غيره وادعى الاذن فى ذلك فانه لا يصدق وكذا لو قال اخذت لك الفين احدهما
وديعة والاخر غضبا فضاعت الوديعة وهذه الغضب فقال صاحب المال بل الغضب

الذي ضاع وهذه الودعة فالقول قول صاحب المال (قوله وان قال له رجل لي عليك الف درهم فقال اترتها او اتقدها او اجلنيها او قد قضيتها فهو اقرار) وكذا اذا قال خذها او تناولها او استوفها واما اذا قال خذ او اترن او اتقده او استوف او تناول او افتح كيسك او هات ميراثك فليس باقرار لان هذا يذكر للاستهزاء وان قال هل هي جياذ اوزيوف قال بعضهم هو اقرار وقال بعضهم ليس باقرار وان قال في جوابه نعم او صدقت او انا مقر اولست بمنكر فهذا اقرار وان قال لا اقر ولا انكر فانه يجعل منكرا ويعرض عليه اليمين وان قال ابرأتني منها او قد قبضتها مني فهو اقرار وعليه بينة القضاء او البراء وان قال عب لها صرة قال في شرحه هو اقرار لان الهاء راجعة الى الالف وكذا اذا قال وهبتالي او قد احلتك بها على فلان اولست اقدر على قضائها اليوم فهذا كله اقرار وان قال له رجل اقضني الالف التي لي عليك فقال غدا او ابعت لها من يقبضها او امهني اياما او انت كثيرا لمطالبة فهذا كله اقرار وكذا اذا قال لي عليك الف فقال والله لا بقيت استقرض منك غيرها او كم تمن علي بها فهو اقرار وان قال تحاسب فليس باقرار وان قال اليس لي عليك الف فقال بلى فهو اقرار وان قال نعم فليس باقرار وقال بعضهم هو اقرار لان الاقرار يحتمل على العرف لا على دقائق العريضة (قوله ومن اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل لزمه الدين حالا ويستخلف المقر له في الاجل) قال في الوقعات هذا اذا لم يصل الاجل بكلامه اما اذا وصله صدق (قوله ومن اقر بدين واستثنى متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي) الاستثناء على ضربين استثناء تعطيل واستثناء تحصيل وكلاهما لا يصح مفصلا ويصح موصولا فالتعطيل تعطيل جميع الكلام ويصير كانه لم يتلف به وهو ان يقول ان شاء الله او ماشاء الله او ان لم يشاء الله واما استثناء التحصيل فالفاظه ثلاثة الا وغير سوى واما يصح هذا الاستثناء بشرط ان يتحصل من اقراره شيء بعد الاستثناء مثل ان يقول له على عشرة الاتسعة يلزمه درهم وان قال عشرة الا عشرة فلاستثناء باطل ويلزمه عشرة لان هذا رجوع وليس باستثناء والرجوع عن الاقرار باطل وهذا اذا كان الاستثناء من جنس المستثنى منه اما اذا كان من خلافه صح الاستثناء وان اتى على جميع المسمى نحو ان يقول تساوى طوالتى الا هؤلاء وليس له نساء غيرهن صح الاستثناء ولا تطلق واحدة منهن ولو قال نساى طوالتى الا نساى لم يصح الاستثناء وطلقن كلهن وكذا اذا قال عبيدى احرار الا هؤلاء لم يعتق احد منهم وان قال عبيدى احرار الا عبيدى لم يصح الاستثناء وعتقوا جميعا وعلى هذا الاعتبار (قوله وسواء استثنى الاقل او الاكثر) وهذا قولهما وقال ابو يوسف ان استثنى الاكثر بطل استثناءه ولزمه جميع ما اقر به كذا في الينابيع (قوله وان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء) لان استثناء الجميع رجوع فلا يقبل منه وقد بينا ذلك وان استثنى بعد الاستثناء فالاستثناء الاول نفي والثاني

ايجاب مثل قوله لفلان على عشرة الاتسعة الاثمانية فانه يلزمه تسعة لان الاستثناء الاول
 نفي فكانه نفي به الاقرار بتسعة يبقى واحد والاستثناء الثاني ايجاب فكانه اوجب الثمانية مع
 الدرهم الثاني من العشرة ولو قال عشرة الثلاثة الا درهما لزمه ثمانية وفيه وجه آخر
 وهو ان تأخذ ما اقر به يمينك والاستثناء الاول بيسارك والاستثناء الثاني يمينك وعلى هذا
 الى آخر الاستثناء فما اجتمع في يسارك اسقطه مما في يمينك فابق فهو المقر به (قوله وان
 استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء) هذا اذا كان المستثنى من جنس المستثنا منه
 اما اذا كان من خلاف جنسه كما اذا استثنى من مائة درهم قفيز حنطة او دنانير وقيمة ذلك
 يأتي على المائة صح ولم يلزمه شيء (قوله فان قال له على مائة درهم الا دينار او الا
 قفيز حنطة لزمه المائة الدرهم الا قيمة الدينار او القفيز) وهذا عندهما ولو قال مائة درهم
 الا ثوب لم يصح الاستثناء وقال محمد لا يصح الاستثناء فيهما جميعا وقال الشافعي يصح فيهما
 جميعا والاصل فيه ان الاستثناء اذا كان من غير جنس المستثنى منه فان كان استثنى مالا
 يثبت في الذمة بنفسه كالثوب والشاة لم يصح عندنا وقال الشافعي يجوز وعليه قيمة المستثنى
 وان كان مما يثبت في الذمة بنفسه كالكيلى والوزنى والعددى المتقارب جاز عندهما ولو
 كان من غير جنسه وقال محمد وزفر لا يجوز فاذا صح هذا قوله الا دينار او الاقفيز حنطة
 استثناء ما يثبت في الذمة بنفسه فصح فيطرح عنه مما اقر به قيمة ذلك المستثنى وان كان قيمة
 المستثنى يأتي على جميع ما اقر به فلا يلزمه شيء واختلفوا في من قال لفلان على كر حنطة
 وكر شعير الاكر حنطة وقفيز شعير قال ابو حنيفة الاستثناء باطل ويلزمه الاقرار ان جميعا لانه
 لما قال الاكر حنطة لم يصح الاستثناء لانه استثنى الجملة فصار لغوا فاذا قال بعد ذلك الاقفيز
 شعير فقد ادخل بين الكرا المستثنى منه وبين القفيز الشعير مالا يتعلق به حكم فانقطع الاستثناء
 فصار كما لو سكت ثم استثنى وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح الاستثناء من الشعير ولا يصح
 من الحنطة فيلزمه كر حنطة وثلثون قفيزا من الشعير لان الكلام متصل وقد استثنى منه
 فصار كما لو قال لفلان على عشرة يافلان الانسعة دراهم وهذا عند ابى حنيفة على وجهين
 ان كان المنادى به هو المقر له صح لان الخطاب متوجه اليه وان كان غير المقر له لم يصح
 الاستثناء ولو قال له على الالف الا شيئا قليلا لزمه الالف الا الشيء القليل وتفسير ذلك الشيء
 القليل اليه (قوله ولو قال له على مائة درهم فالمائة دراهم) يعنى يلزمه (كلها دراهم) وكذا
 الدنانير والمكيل والموزون وان قال له على ثلاثة وعشرة دراهم لزمه ثلاثة عشر درهما قال
 الجندی اذا قال له على عشرة ودرهم كان عليه احد عشر درهما وان قال عشرة
 ودرهمان كان عليه اثني عشر درهما وهذا استحسان وفي القياس يلزمه في الاول درهم
 وفي الثاني درهمان وتفسير العشرة في الموضعين اليه وان قال عشرة وثلثة دراهم لزمه
 ثلاثة عشر درهما قياسا واستحسانا وان قال عشرة ودينارا وعشرة وديناران فهى على هذا
 التفصيل (قوله وان قال له على مائة وثوب لزمه ثوب واحد) والمرجع في تفسير المائة

اليه وكذا اذا قال مائة وثوبان يلزمه ثوبان ويرجع في تفسير المائة اليه وان قال مائة وثلاثون
اثواب فالجميع اثواب وكذا اذا قال مائة وثمانين يلزمه ثمانون وتفسير المائة وان قال وثلاث
شياه فالكل شياه وان قال عشرة وعبد يلزمه العبد وتفسير العشرة اليه وان قال له على
عشرة فالبيان اليه فان قال دراهم اودنانير او فلوس او جوز كان التول قوله كما اذا قال
على شيء فالبيان اليه وان قال له على عشرة الاف درهم ونيفا وعشرة دراهم ونيف فالقول
في النيف ما قال اما درهم او اكثر وله ان يجعله اقل من درهم لان النيف ما زاد واناف
قل او اكثر وان قال بضع وخسون درهما فالبضع ثلثة دراهم فصاعدا وليس له ان ينقص
من الثلاثة وان قال له على قرب من الف او جل الف او زها الف او عظم الف فعليه
خمسائة وشيء والقول قوله في الزيادة ولا يصدق في النصف ومادونه (قوله) ومن اقر
بشيء وقال ان شاء الله متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار) لان هذا الاستثناء يرفع الكلام
من اصله فكأنه لم يكن ولان الاستثناء بمشية الله اما ابطال او تعليق فان كان ابطالا فقد
بطل وان كان تعليقا فكذلك لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط اولانه شرط لا يوقف
عليه بخلاف ما اذا قال لفلان على الف درهم اذا امت او اذا جاء رأس الشهر او اذا افطر
الناس لانه في بيان معنى المدة فيكون تأجيلا لاتعليقا حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون
المال حال كذا في الهداية ولو قال لفلان على الف درهم ان شاء فلان كان باطلا وان قال
فلان شئت لانه اقرار معلق بخطر فلا يصح كما لو علقه بدخول الدار او بهبوب الريح
وان قال لفلان على الف ان مت فالالف لازمة ان عاش او مات لانه اقر وذكر اجلا بمجهولا
فصح اقراره ويطل الاجل (قوله) ومن اقر وشرط الخيار لنفسه لزم الاقرار وبطل
الخيار) وصورته اذا اقر بقرض او غصب او ودیعة او عارية على انه بالخيار ثلثا
وسواء صدقه المقر له في الخيار او كذبه لان الخيار للفسخ والاقرار لا يقبل الفسخ (قوله)
ومن اقر بدار واستثنى بناها لنفسه فلمقر له الدار والبناء) لانه لما اعترف بالدار دخل
البناء تبعا (قوله) وان قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال) لان العرصة
عبارة عن البقعة دون البناء ولان البناء مما يصح افرازه من الدار وان قال بناء هذه الدار
لي والارض لفلان يكون الكل للمقر له لان الارض اسم للمجموع ويكون الاقرار
بالارض اقرارا بالبناء كالاقرار بالدار (قوله) ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر
والقوصرة) هذا على وجهين ان اضاف ما اقر به الى فصل بان قال غصبت منه تمرا
في قوصرة لزمه التمر والقوصرة وان لم يصفه الى فعل بل ذكره ابتداء فقال له على تمر
في قوصرة فعليه التمر دون القوصرة لان الاقرار قول والقول يتميز به البعض دون
البعض كما لو قال بعت له زعفرانا في سلة وكذا اذا قال غصبت طعاما في جو التي لزمها
جميعا بخلاف ما اذا قال غصبت تمرا من قوصرة لان كلمة من للانتراع فيكون اقرارا بغصب
المنزوع والقوصرة تروى بتشديد الراء وتخفيفها وهي وعاء للتمر متخذ من قصب نيري وانما

تسمى قوصرة مادام فيها التمر والافهى زبدل قال الشاعر * افلح من كانت له قوصرة *
ياكل منها كل يوم مرة * (قوله و من اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة)
لان العقار لا يتأتى فيه الغصب لاسيما عند ابى حنيفة و ابى يوسف وكذا اذا قال غصبته
مائة كرحنطة في بيت لزمه الحنطة دون البيت في قولهما وقال محمد يلزمه البيت والحنطة
لان العقار يضمن بالغصب عنده (قوله وان قال غصبته ثوبا في مندبل لزمه جميعا) لانه
جعل المندبل ظرفا له وهو لا يتوصل الى اخذ الثوب الا بالايقاع في المندبل (قوله وان
قال له على ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه عند ابى يوسف الا ثوب واحد) لان عشرة
اثواب لا تكون ظرفا لثوب واحد في العادة كما لو قال غصبته ثوبا في درهم (قوله وقال
محمد يلزمه احد عشر ثوبا) لانه قد يجوز ان يلف الثوب النفيس في عشرة اثواب الا
ان ابا يوسف يقول ان حرف في قد يستعمل في البين والوسط قال الله تعالى فادخلني في عبادى
اى بين عبادى فوق الشك والاصل براءة الذم (قوله و من اقر بغصب ثوب وجاء
شوب معيب فالتول قوله مع عيبه) لان الغصب لا يختص بالسليم (قوله وكذا لو اقر
بدراهم وقال هي زيوف) فانه يصدق وصل او فصل وكذا اذا اقرانها غصب ولم
ينسب ذلك الى ثمن مبيع ولا قرض وقيل ان وصل صدق وان فصل لم يصدق اما اذا
نسب ذلك الى بيع او قرض لم يصدق وصل او فصل عند ابى حنيفة لان اطلاق عقد
البيع يقتضى صحة الثمن وكونها زيوفا عيب فيها فقد ادعى رضى البائع بالعيب فلا يصدق
وعندهما ان وصل صدق وان فصل لم يصدق (قوله وان قال له على خسة في خسة
يريد الضرب والحساب لزمه خسة واحدة) لان الضرب لا يكثر الاعيان ولان الضرب
لا يصح الا فيماله مساحة وقال زفر والحسن يلزمه خسة وعشرون (قوله فان قال اردت
خسة مع خسة لزمه عشرة) لان اللفظ يحتمله (قوله وان قال له على من درهم الى عشرة
لزمه تسعة عند ابى حنيفة يلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه
العشرة كلها) فيدخل الابتداء والغاية وقال زفر يلزمه ثمانية ولا يدخل الغابتان وكذا اذا
قال ما بين درهم الى عشرة ولو قال ما بين هذين الحائطين فالحائطان لا يدخلان في الاقرار اجاما
وكذا اذا وضع بين يديه عشرة دراهم مرتبة وقال لقلان على ما بين هذا الدرهم الى هذا
الدرهم و اشار الى الدرهمين من الجانبين فلتقر له ثمانية اجاما وعلى هذا الخلاف اذا قال
لامرأة انت طالق ما بين واحدة الى ثلاث ومن واحدة الى ثلاث يقع طلقتان عند
ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ثلث وان قال من واحدة الى واحدة يقع واحدة عندهم
على الاصح ولو قال له على من درهم الى عشرة دنانير او من دينار الى عشرة دراهم
فابو حنيفة يجعل الحد الذى لا يدخل من افضلهما ويقول عليه اربعة دنانير وخسة
دراهم وعندهما يلزمه خسة دنانير وخسة دراهم وقال زفر يلزمه من كل جنس اربعة
ولو قال من عشرة دراهم الى عشرة دنانير يلزمه عشرة دراهم وتسعة دنانير وكذا اذا

قال من عشرة دنانير الى عشرة دراهم وعندهما يلزمه كله ولو قال له علي كرخطة وشعير
 فعليه من كل واحد منهما كرخ ولو قال لفلان و فلان علي مائة درهم كانت بينهما على السواء
 كذا في الكرخي و لو قال له علي ما بين مائة الى مائتين فعند ابي حنيفة عليه مائة وتسعون
 لان من اصله ان الغاية لا تدخل فاذا جعل الغاية جلة اسقط منها العدد الذي يكمل به
 الجملة ومعلوم ان المائة تركب من العشرات فسقطت العشرة التي يكمل بها المائة وعندهما
 يلزمه المائتان (قوله وان قال له علي الف من ثمن عبد اشترته منه ولم اقبضه فان ذكر
 عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك) لانه اعترف
 بالالف في مقابلة مبيع يلزمه ثمنه فكان القول قوله ان لم يقبضه واذا لم يقبضه لم يلزمه الالف
 وان قال المقر له العبد عندك ما بعتهك وانما بعتهك غيره فالمال لازم للمقر لاقراره به عند سلامة
 العبد وقد سلم له وان قال العبد عبدي ما بعتهك لا يلزم المقر شيء لانه ما اقر بالمال الا
 عوضا عن العبد فلا يلزمه بدونه (قوله وان قال من ثمن عبد لم يعينه الا ان لم اقبضه
 لزمه الالف في قول ابي حنيفة) ولا يصدق في قوله ما قبضت وصل او فصل لانه رجوع
 فانه اقر بوجود المال لانه قال علي وان كاره القبض في غير المعين يسا في الوجوب اصلا
 وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل صدق ولا يلزمه شيء وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له
 ان يكون ذلك من ثمن مبيع (قوله وان قال له علي الف درهم من ثمن خبز او خنزير لزمه
 الالف ولم يقبل تفسيره) لان قوله علي الف يقتضى ثبوته في ذمته وقوله من ثمن خبز
 رجوع عما اقر به لان ثمن الخمر والخنزير لا يلزمه وفي الهداية لم يقبل تفسيره عند ابي حنيفة
 وصل او فصل لانه رجوع وعندهما اذا وصل لم يلزمه شيء ولو قال لفلان علي الف
 او على هذا الحائط لزمه الالف عند ابي حنيفة لان حرف الشك لا يستعمل في هذا
 الموضع لان احدا لا يدخله الشك في ذلك فيلغو ذلك الحائط وقال ابو يوسف ومحمد
 لا يلزمه شيء ولو قال هذا العبد عندي وديعة لفلان ثم قال هو عندي وديعة لفلان آخر
 فهو للاول دون الثاني عند ابي يوسف ولا يضمن للثاني شيئا لان اقراره للثاني حصل
 في ملك الغير وقال محمد هو للاول ويضمن للثاني قيمته ولو قال مالك على اكثر من مائة ولا اقل
 لا يكون اقرارا وصار كانه قال مالك على قليل ولا كثير ولو قال اقررت لك وانا صبي
 بمائة درهم فقال بل اقررت لي وانتك بالغ فالقول قول المرمع يمينه ولا شيء له عليه وكذا اذا قال
 اقررت لك وانا نائم فهو كذلك وان قال اقررت لك وانا ذاهب العقل من جنون او برسام
 فان كان يعرف ان ذلك قد اصابه كان القول قوله وان لم يعرف ذلك لزمه لان الاصل سلامته
 وان قال اخذت منك الفا وانا صبي او مجنون كان ضامنا لان فعلهما يصح (قوله وان قال له
 علي الف من ثمن متاع وهي زيوف وقال المقر له جواد لزمه الجواد في قول ابي حنيفة وقال
 ابو يوسف ومحمد ان قال ذلك موصولا لصدق وان قاله مفضولا لا يصدق) وعلى هذا الخلاف
 اذا قال ستوقه او رصاص وكذا اذا قال اقرضني القائم قال هي زيوف او بنهرجة ولو لم يذكر

المتاع فقال له على الف درهم زيوف ولو لم يذكر المبيع والقرض قيل يصدق اجبا لان
 اسم الدراهم يتناولها وقيل لا يصدق لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود لا الى
 الاستهلاك الحرم وان قال غصبته الفا او اودعني القائم قال هي زيوف او نهرجة صدق
 وصل او فصل لان الانسان قد يغصب ما يحد ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل
 فيصح وان فصل وعن ابن يوسف لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا بالقرض ولو قال هي ستوقه
 او رصاص بعدما اقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق وان قال في هذا
 كله الفا الا انها تنقص لم يصدق الا اذا وصل واما اذا فصل لا يصدق لان هذا استثناء المقدار
 والاستثناء لا يصح مفصولا بخلاف الزيادة لانها وصف فان كان الفصل ضرورة انقطاع
 الكلام فهو واصل لعدم امكان الاحتراز عنه ومن قال لا خراخذت منك الفا وديعة فهلمكت
 فقال الا خراخذتها غصبا فهو ضامن وان قال اعطينيتها وديعة فقال غصبتها لم يضمن والفرق
 ان في الاول اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبريه وهو الاذن والاخر ينكره
 فيكون القول قول المنكر مع يمينه وفي الثاني اضاف الفعل الى غيره وذلك يدعى عليه سبب
 الضمان وهو الغصب فكان القول لمنكره مع التمين والقبض في هذا كالاخذ والدفع كالاغناء
 كذا في الهداية (قوله) ومن اقر لغيره بنخام فله الحلقة والنص لان اسم الخاتم يشمل الكل وكذا
 لو استثنى النص فقال الخاتم له والنص لى كان الجميع للقرله (قوله) وان اقر له بسيف فله النص
 والجفن والحمايل (الجفن الغمد وذلك ان الاسم ينطوي على الكل) (قوله) ومن اقر بحجلة فله
 العيدان والكسوة (الحجلة خيمة صغيرة) (قوله) وان قال للحمل فلانة على الف درهم فان
 قال اوصى بها فلان اومات ابوه فورثه فالاقرار صحيح) لانه اقر بسبب يصلح لثبوت الملك
 له وصورته ان يقول لما في بطن فلانة على الف من جهة ميراث ورثه من ابيه استهلكتها
 وفي الوصية يقول اوصى بها فلان غير ابيه فاستهلكتها وصار ذلك ديناً للجنين او كان
 ذلك ديناً لايه مات وانتقل اليه فان جاءت بولدين جنينين فهو بينهما نصفان في الوصية
 ذكورهم واناثهم فيه سواء وفي الميراث يكون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان قال المقر
 باعنى او اقر ضنى لم يلزمه شئ لانه مستحيل ثم اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت
 الاقرار لزمه ذلك وفي الوصية من وقت موت الموصى والا فلا وقال الطحاوى من وقت
 الوصية ويعتبر في حل الدابة ستة اشهر كما في حل الجارية وان جاءت به ميتا فالملك
 للموصى يقسم بين ورثته (قوله) وان ابهم الاقرار لم يصح) وهذا (عند ابن يوسف) وقال
 محمد يصح ويحمل على انه اوصى به رجل اومات مورثه والابهام ان يقول للحمل فلانة
 على الف درهم ولم يزد عليه (قوله) وان اقر بحمل جارية او بحمل شاة لرجل صح
 الاقرار ولزمه) لانه ليس فيه اكثر من الجهالة والاقرار بالجهول يصح وهذا اذا علم
 وجوده في البطن فكذا الوصية للحمل والحمل جائزة اذا علم وجوده في البطن وقت
 الوصية وذلك بان يولد لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصى وذكر الطحاوى ان

يجوز بيع المريض على الوارث اصلا عند ابي حنيفة ولو كان باكثر من قيمته حتى يجيزه سائر الورثة وليس عليه دين وعندهما يجوز اذا كان بمن المثل فان حابا فيه لا يجوز وان قلت المحاباة ويخير المشتري وان اقر المريض لاجنبي جاز وان احاط بماله كذا في الهداية ولو قال المريض قد كنت ابرأت فلانا من الدين الذي عليه في صحتي لم يجز لانه لا يملك البراءة في الحال فاذا اسندها الى زمان متقدم ولا يعلم ذلك الا بقوله حكمتنا بوجودها في الحال فكانت من الثلث واعلم ان تبرعات المريض تعتبر من الثلث كالثبة والعق والتدبير والمحابات بما لا يتعابن فيه والابراء من الديون واشباه ذلك (قوله ومن اقر لاجنبي في مرض موته ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره له) لانه اذا ثبت نسبه بطل اقراره لان اقرار المريض لو ارثه باطل (قوله ومن اقر لاجنبيه ثم زوجها لم يبطل اقراره لها) والفرق بين هذا وبين المسئلة قبلها ان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية لانها تقتصر على زمان التزويج فبقي اقراره لاجنبيه يعني ان التزويج انما التزمه بالعقد وهو مستأخر عن الاقرار فلا يمنع صحته (قوله ومن طلق زوجته ثلثا في مرضه ثم اقر لها بدين فأت فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه) لانها متهمان في ذلك لجواز ان يكون توصلا بالطلاق الى تصحيح الاقرار لها زيادة على ميراثها ولا تهمة في اقل الامرين تعطى الاقل من الامرين لشرط التهمة وهذا اذا طلقها برضاها مثل ان تسأله الطلاق في مرضه واما اذا طلقها بغير رضاها فانها تستحق الميراث بالغا ما بلغ والاقرار والوصية باطلان وان كانت بمن لا يرث بان كانت ذميمة صح اقراره لها من جمع المال ووصيته من الثلث كذا في النبايع (قوله ومن اقر بغلام يولد مثله لثله وليس له نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه وان كان مرصفا ويشارك الورثة في الميراث) لان اقراره بالبنوة معنى الزمه نفسه ولم يحمله على غيره فزمه وقوله صدقه الغلام هذا اذا كان يعبر عن نفسه وكان عاقلا اما الصغير فلا يحتاج الى تصديقه وسواء صدقه في حياة المقر او بعد موته ثم المقر ان كان امرأة لا بد ان يكون سنها اكبر منه بتسع سنين ونصف وان كان رجلا فلا بد ان يكون سنه اكبر منه باثني عشرة سنة ونصف وقوله وليس له نسب معروف لان من له نسب معروف قد تعلق به حق من ثبت نسبه منه فلا يملك نقله عنه وشرطه ان يولد مثله لثله لكي لا يكون مكذبا في الظاهر ولو ان الغلام اما صدقه بعد موته صح تصديقه و ثبت نسبه منه لان النسب لا يبطل بالموت وكذا لو اقر بزوجه ثم مات فصدقته بعد موته جاز لان حقوق النكاح باقية بعد الموت وهي العدة ولو كانت هي المقررة بالزوج ثم ماتت فصدقها بعد موتها لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لان النكاح زال بالموت وزالت احكامه فلم يجز التصديق وقال ابو يوسف ومحمد يصح تصديقه لان الميراث ثابت وهو من احكام النكاح ولو كان في يده عبد صغير له لا يعبر عن نفسه فادعى انه ابنه وليس له نسب معروف فانه يصدق واذا كان

العبد يعبر عن نفسه ومثله يولد لمثله ثبت النسب ايضا من المولى ويعتق وان كان له نسب معروف لا يثبت النسب ويعتق وان اقر المولى انه ابن العبد فقال هذا ابى ومثله يولد لمثله وليس للمولى نسب معروف فان هنا يحتاج الى تصديق العبد ان صدقه ثبت النسب ويعتق العبد وان لم يصدقه لا يثبت النسب ويعتق العبد بخلاف ما اذا ادعاه المولى انه ابنه فان هناك لا يحتاج الى تصديق العبد والفرق انه لما ادعى ان العبد ابنه فقد ادعى ما فى يده لنفسه ولا منازع له فيصدق واما فى دعواه الابوة فانه تحميل النسب على العبد فالم يصدقه لا يقبل (قوله) ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة (والمولى) لانه ليس فيه تحمل النسب على الغير ويعتبر تصديق كل واحد منهم بذلك وان كان الولد لا يولد لمثله لمثله لا يصح دعواه سواء صدقه الابن ام لم يصدقه اقام البينة اولم يقم لاستحالة ذلك (قوله) ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج (والمولى) لان ذلك معنى تلزمه نفسها ولا تحمله على غيرها (قوله) ولا يقبل اقرارها بالولد الا ان يصدقها الزوج او يشهد بولادتها قابلة) يريد به اذا كانت مزوجة او فى عدة من زوج اما اذا لم يعرف لها زوج ثبت نسبه منها وانما لم يقبل اقرارها بالولد لانها تحمله على غيرها فلا تصدق فان صدقها الزوج قبل اقرارها وكذا اذا شهدت بولادتها قابلة لان الولادة تثبت بشهادة امرأة واحدة عندنا واذا ثبتت الولادة منها يثبت نسبه فالخاصل انه يجوز اقرار المرأة بثلاثة الزوج والمولى والاب لا غير فيظهر بهذا ان قوله بالوالدين وقع سهوا لانه يقع التناقض لانه لو صح الاقرار بالام وذلك يتوقف على تصديقها فيكون تصديقها بمنزلة اقرارها بالولد وقد ذكر بعد هذا ان اقرار المرأة بالولد لا يقبل ويصح على الرواية التى يقول انها تصدق فى حق نفسها كما اذا لم يكن لها زوج ويكون كولد الزناه فيثبت نسبه من امه فلا اشكال حينئذ ولو ادعى الولد اثنان واقام كل واحد البينة انه ابنه كان ابنهما فان مات الولد لا يرث الابوان منه الاميراث واحد وهو السدس اذا كان الولد خلف اولادا واذا مات احد الابوين ورث الاب الباقي السدس كاملا وان ادعى ثلثة ولدا قال ابو يوسف لا يثبت النسب من ثلثة وقال محمد يثبت من ثلثة ولا يثبت من اكثر من ذلك وروى الحسن عن ابى حنيفة انه يثبت من خمسة ولا يثبت من اكثر من ذلك وان ادعاه امرأتان واقلمت كل واحدة منهما البينة فهو ابنتهما جميعا عند ابى حنيفة وكذا يثبت من خمس عند ابى حنيفة كما يثبت من خمسة رجال وقال ابو يوسف ومحمد لا يقضى به من امرأتين ولا يكون ابن واحد منهما لانه يستحيل ان تلد امرأتان ابنا واحدا وان تنازع فيه رجل وامرأتان يقضى به بينهم عند ابى حنيفة وعندهما يقضى به للرجل ولا يقضى به للمرأتين وان تنازع فيه رجلان وامرأتان كل واحد يدعى انه ابنه من هذه المرأة والمرأة تصدقه على ذلك قال ابو حنيفة يقضى به بين الرجلين والمرأتين وقال ابو يوسف ومحمد يقضى به بين الرجلين واذا زنا الرجل بامرأة فجاءت بولد فادعاه الزانى لم يثبت نسبه

منه واما الام فالنسب منها بالولادة (قوله و من اقر بنسب من غير الوالدين والولد مثل الاخ و العم لم يقبل اقراره في النسب) لان فيه حل النسب على الغير (قوله فان كان له وارث معروف قريب او بعيد فهو اولى بالميراث من المقر له) لانه لما لم يثبت نسبه لا يزاحم الوارث المعروف و على هذا لو كان له عمه او خاله فهو اولى منه (قوله فان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه) لان له ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث الا ترى ان له ان يوصى بجميعه فيستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه وليست هذه وصية حقيقة حتى من اقر في مرضه باخ ثم اوصى لآخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث المال ولو كان الاول وصية لاشتركا نصفين قال في اليباع و من اقر باخ او خال او عم و ليس له وارث ثم رجع عن اقراره وقال ليس بيني وبينك قرابة صح رجوعه و يكون ماله لبيت المال (قوله و من مات ابوه فاقرب باخ لم يثبت نسب اخيه و يشاركه في الميراث) لان اقراره تضمن شيئين حل النسب على الغير و لا ولاية له عليه و الاشراف في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشترى اذا اقر على اليباع بالعق لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق و قال النخعي ثبت نسبه و يشاركه و من فوائد قوله و يشاركه اذا اقر الابن المعروف باخ له اخذ نصف مافي يده و ان اقر باخت اخذت ثلث مافي يده و ان اقر بجدته و هو ابن الميت اخذت سدس مافي يده و ان اقر بزوجة لابيها اخذت ثمن مافي يده فهذا معنى قوله و يشاركه في الميراث قال الخندي رجل مات وترك ابنين فالمال بينهما نصفان فان قال احدهما لامرأة هذه امرأة ابي ان صدقه الآخر جاز و يكون لها الثمن و الباقي بينهما و هو منكر عليهما فاضرب اثنين في ثمانية يكون ستة عشر للمرأة سهمان ولهما اربعة عشر و ان كذبه الابن الآخر احتجت الى قسمتين قيمة ظاهرة و هو ان يقسم المال بينهما نصفين فاحصل للمقر جعل على تسعة للمرأة اثنان و للابن سبعة لان في زعم المقر ان المال بينهما و بين المرأة على ستة عشر الا ان المنكر ظالم حيث اخذ النصف تاما فيكون الباقي بين المقر والمرأة على مقادير سهمها معهما يعني ان للمرأة سهمان وله سبعة فلما صار هذا النصف على تسعة صار الكل ثمانية عشر تسعة للمنكر و سهمان للمرأة و سبعة للمقر لان اقراره على نفسه فيكون في نصيبه و الله سبحانه و تعالى اعلم

❁ كتاب الاجارة ❁

الاجارة عقد على المنافع بعوض مالي يتجدد انعقاده بحسب حدوث المنافع ساعة فساعة و كان القياس فيها ان لا يجوز لانها عقد على مالم يخلق و على ما ليس في ملك الانسان و انما جوزت لقوله عليه السلام اعط الاجير اجره قبل ان يجف عرقه و قال عليه السلام ثلثة انا خصمهم يوم القيمة و من كنت خصمه خصمته رجل اعطاني ثم غدر اى اعطاني الذمام و رجل باع حرا و اكل ثمنه و رجل استأجر اجيرا و استوفى منه عمله و لم يوفه اجره (قال رحمه الله الاجارة

عقد على المنافع بعوض) حتى لو حال بينه وبين تسليم المنافع حائل او منعه مانع او انهدمت الدار لم يلزمه العوض لان المنافع لم تحصل له فدل على انها معقودة على المنفعة بخلاف النكاح فانه عقد على الاستباحة حتى لو تزوج امرأة فالمهر لازم له وان حال بينه وبين تسليمها حائل او ماتت عقيب العقد ثم التملكيات نوعان تملك عين وتمليك منفعة فتمليك العين نوعان بعوض كالبيع وبغير عوض كالهبه وتمليك المنفعة نوعان ايضا بعوض كالأجارة وبغير عوض كالعارية والوصية بالمنافع (قوله ولا يصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة) لان الجهالة في المعقود عليه وبدله يفرض الى المنازعة كجهالة الثمن والمبيع ثم الاجرة اذا كانت دراهم شرط بيان المقدار ويقع على تقصد البلد فان كانت العقود مختلفة المالية فسدت الاجارة وفي الينابيع يقع على الغالب منها وان اختلفت الغلبة فسدت الاجارة الا ان يبين احدها وان كانت كيلية او وزنيا او عدديا متقاربا يشترط فيه بيان القدر والصفة وان كان لجملة مؤنة يشترط فيه بيان موضع الايفاء عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط ويسلخ عند الارض المستأجرة ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين الاجل صار مؤجلا كالثمن في البيع وان كان عروضا او ثابا يشترط فيها بيان القدر والصفة والاجل لانها لا تثبت في الذمة الا سلا فإرأا فيها شرائط السلم وان كانت من العبيد والجوارى وسائر الحيوان فلا بد فيها من ان تكون معينة مشارا اليها وان كانت منفعة فعلية وجهين ان كانت من خلاف الجنس كالسكنى بالركوب او الزراعة باللس ونحو ذلك جاز وكذا من استأجر دارا بخدمة عبد جاز واما اذا قوبلت بجنسها كما اذا استأجر دارا للسكنى دار اخرى او ركوب دابة بركوب دابة اخرى او زراعة ارض بزراعة ارض اخرى فالاجارة فاسدة لان الجنس باقتراده يحرم النساء كذا في الينابيع وقال الشافعي يجوز اجارة المنافع بالمنافع سواء كانت يجنسها او بخلاف جنسها ولو استأجر عبدا يخدمه شهرا بخدمة امته فهو فاسد عندنا لما بينا ان النساء لا يجوز في الجنس فان خدم احدهما ولم يخدم الآخر قال محمد يجب اجرة المثل وهو الظاهر وعن ابي يوسف لاجرة عليه ولو كان عبد بين اثنين فأجر احدهما نصيبه من صاحبه يخيط معه شهرا على ان يصوغ نصيبه معه في الشهر الداخل لم يجوز من جهة ان النصيبين في العبد الواحد متفقان في الصفة واما يجوز في العملين المختلفين اذا كان ذلك في عبيدين كذا في الكرخي (قوله وما جاز ان يكون ثمننا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة) لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر ثمن المبيع وما لا يصلح ثمننا في البيع يجوز ان يكون اجرة كحيوان قتيبن ان هذا غير منعكس وكذا استيجار الطر ببطعامها وكسوتها يجوز عند ابي حنيفة استحسانا وان لم يجد ذلك ثمننا في البيع (قوله والمنافع تصير تارة معلومة بالمدة كاستيجار الدور للسكنى والارض للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة) لان منافع الدور والارض لا تكون معلومة الا بتقدير المددة لان المددة اذا لم تكن معلومة اختلف

المتعاقدان فيها فيقول احدهما شهر والآخر اكثر فيقع التنازع (قوله اي مدة كانت)
 يعني طال او قصرت لكونها معلومة وهذا اذا كانت مملوكة اما اذا كانت الارض
 موقوفة استأجرها من المتولى الى طويل المدة فانه ينظر ان كان السعر بحاله لم يزد ولم
 ينقص فانه يجوز وان غلا اجر مثلها فانه يفسخ ذلك ويحدد العقد ثانيا وفيما مضى
 من المدة يجب بقدره من المسمى وان كانت الارض بحال لا يمكن فسخها بان كانت مزروعة
 فانها الى وقت الزيادة يجب فيها من المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر
 مثلها واما اذا انتقصت اجرتها اي رخصت فان الاجارة لا تفسخ لان المستأجر قد رضى
 بذلك وفي الهداية الاجارة في الاوقاف لا تجوز اكثر من ثلث سنين وهو المختار كي لا يدعى
 المستأجر ملكها فان اجر الوقف باجر المثل ولم تزد الرغبات ولا غلى السعر لم تفسخ
 الاجارة اما اذا ازدادت الرغبات وغلى السعر فسخت ويحدد العقد بالزائد ويؤخذ فيما
 مضى بقدر المسمى وعلى هذا ارض اليتيم ثم المعتبر بالزيادة عند الكل اما اذا زاد واحد
 في اجرتها مضارة فلا يعتبر ذلك وكذا الحكم في الحوائث الموقوفة (قوله وتارة تصير
 معلومة بالتسمية كمن استأجر رجلا على صبغ ثوب او خياطته او استأجر دابة ليحمل
 عليها مقدارا معلوما الى موضع معلوم او يركبها مسافة سماها) لانه اذا بين الثوب انه
 من القطن او الكتان او الصوف او الحرير وبين لون الصبغ وقدره وجنس الخياطة انها
 فارسية او رومية وبين القصاره انها مع النسا او دونه وبين القدر المحمول على الدابة
 وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فيصح العقد ولو استأجر دابة لبشيع عليها
 رجلا او تلقاه فهو فاسد الا ان يسمى موضعا معلوما لان التشيع يختلف بالقرب والبعد
 ولو استأجر دابة الى الكوفة فله ان يبلغ عليها منزله استحسانا والقياس ان تقضى
 الاجارة ببلوغه الى ادنى الكوفة وعلف الدابة المستأجرة وسقيها على الموجد لانها
 ملكه فان علفها المستأجر بغير اذنه فهو متطوع لا يرجع به على الموجد فان شرط علفها
 على المستأجر لم يجز العقد لان قدر ذلك مجهول والبدل المجهول لا يجوز العقد به وكذا
 اذا اجر دابته بعلفها لم يجز لجهالة الاجرة ومن شرطها ان تكون معلومة وكذا اذا
 استأجر عبدا او امة للخدمة او للطبخ فنفته على المالك لما ذكرنا (قوله وتارة تصير
 معلومة بالتعيين والاشارة كمن استأجر رجلا لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم) قال
 في الكرخي ومالم يحط الطعام من رأسه لا تجب له الاجرة لان الخط من تمام العمل قال
 الخجندی اذا استأجر دارا شهرا فان كان العقد حصل في غرة الشهر يقع على الهلال فاذا
 انسخ انقضت المدة وان كان حصل في بعض الشهر يقع على ثلثين يوما وان استأجرها
 سنة ان وقع في غرة الشهر يقع على اثني عشر شهرا بالاهلة اتفاقا وان وقع في بعض الشهر
 وقع على تلك السنة كلها بالايام ثلثائة وستين يوما عند ابى حنيفة وعندهما احد عشر
 شهرا بالاهلة والشهر الواحد بالايام يحسب مايقب من اول الشهر فيكمل في آخر الشهر

ولو استأجر ائوارا للحرث فلا بد من تقديرها بالعمل بان يستأجره ليحرث له ارضا معلومة
بعضها او يقدرها بالمدة بان استأجره ليحرث عليه يوما او يومين او شهرا وشرط بعضهم
مع هذا معرفة الارض لانها تختلف بالصلابة والرخاوة * مسئلة * ثم اختلف المشايخ
العيون الذي يعثه القاضى مع المدعى الى خصمه قال بعضهم يجب في بيت المال وقال بعضهم
على التمرد وكذا السارق اذا قطعت يده فاجرة القاطع وثمن الدهن الذي يحسم به العروق
على السارق لانه تقدم منه سبب وجوبها وهو السرقة (قوله ويجوز استئجار الدور
والخوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها) الخوانيت هى الدكاكين وذلك لان العمل
المعارف فيها السكنى فيصرف اليه وهو لا يتأوب اذا لم يكن فيه ما يوهن البناء فصارت
المنافع معلومة فلا يحتاج الى تسمية نوعها (قوله وله ان يعمل فيها كل شىء الا الحداد
والقصار والطحان) لان ذلك يوهن البناء فلا يدخل تحت العقد الا ان يشترطه فاذا
رضى به صاحب الدار جاز ويعنى بالطحان الرحا رحا الماء ورحا الثور لارحا اليد
وقال بعضهم يمنع من الكل وقيل ان كان رحا اليد يضر بالبناء منع منه والا فلا وبهذا
كان يفتى الحلوانى واما كسر الحطب فلا يمنع عن كسر العتاد منه وقيل يمنع منه كذا
في الفوائد وله ان يسكن الدار بنفسه ويسكن غيره قال الجندى اذا استأجر دارا
ليس له ان يوجرها حتى يقبضها فاذا قبضها ثم اجرها فانه يجوز اذا اجرها بمثل
ما استأجرها او اقل وان اجرها باكثر مما استأجرها جاز الا انه اذا كانت الاجرة
الثانية من جنس الاولى لا يطيب له الزيادة وتصدق بها وان كانت من خلاف جنسها
طابت له الزيادة فان كان زاد فى الدار شيئا كما لو حفر فيها بئرا او طينها او اصلى ابوابها
او شيئا من حيطانها طابت له الزيادة واما الكنس فانه لا يكون زيادة وله ان يوجرها
من شاء الا الحداد والقصار والطحان وما اشبه ذلك مما يضر بالبناء واعلم انه لا يخلو اما
ان يستأجر منقولا او غير منقول فان استأجر منقولا لم يجوز للمستأجر ان يوجره قبل
قبضه كما فى البيع وان كان غير منقول و اراد ان يوجره قبل القبض فانه يجوز عندهما
خلافا لمحمد كالاختلاف فى البيع وقيل لا تجوز الاجارة بالاتفاق بخلاف البيع وقد تقدم
ذلك فى باب المراجعة واذا اجر المستأجر الدار او الارض ممن آجره ان كان قبل القبض
لم يجوز اجامها وكذا بعد القبض عندنا خلافا للشافعى ثم اذا كان لا يصح عندنا هل يكون
ذلك نقضا للعقد الاول فيه اختلاف المشايخ والاصح ان العقد ينفخ (قوله ويجوز
استئجار الاراضى للزراعة وللمستأجر الشرب والطريق) لان الاجارة تعقد للانتفاع
ولا انتفاع الا بالشرب والسلوك اليها فصار ذلك من مقتضاها ولا يدخلان فى البيع الا
بذكر الحقوق او المرافق لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع فى الحال ولا بأس
باستئجار الارض للزراعة قبل ربهها اذا كانت معتادة للرعى فى مثل هذه المدة التى عقدت
الاجارة عليها وان جاء من الماء ما يزرع به بعضها فالمستأجر بالخيار ان شاء نقص الاجارة

كلها وان شاء لم ينقصها وكان عليه من الاجر بحساب ما روى منها كذا في الجندی (قوله ولا يجوز العقد حتى تبين ما يزرع فيها او يقول على ان ازرع فيها ما شاء) يعنى ان لكل واحد من المتعاقدين ان يفسخ العقد ما لم يزرعها ومضت الاجارة صححت وازمه المسمى بخلاف سائر الاجارات الفاسدة وكذا لو استأجر دابة الى موضع معلوم ولم يسم ما يحمله عليها وحل عليها جلا متعارفا فبلغ ذلك الموضع فان له المسمى وان عطبت في الطريق فلا ضمان عليه وان اختصما قبل ان يحمله عليها شيئا انقضت الاجارة لفساد العقد في الابتداء كذا في الينابيع ولو لم يبين ما يزرع فيها ولا قال على ان ازرع فيها ما شاء فان الاجارة فاسدة فان اختصما قبل الزراعة فلكل واحد منهما ان يفسخ فان زرع المستأجر شيئا قبل الفسخ تعين ذلك بالعقد والموجر المسمى من الاجرة ولو قال على ان ازرع فيها ما شاء فهو جائز وله ان يزرع فيها ما شاء (قوله وتيجوز ان يستأجر الساحة لبني فيها او يفرس فيها نخلا او شجرا فاذا انقضت المدة لزمه قلع ذلك ويسلمها فارغة) لانه لانهاية لذلك وليس هذا كما اذا استأجرها للزرع فانقضت المدة وفيها زرع فانها تبقى باجرة المثل الى وقت الادراك لان للزرع نهاية معلومة فيمكن توفية الحقين ونظيره من الغرس والشجر اذا انقضت المدة وفيها ثمر فانه يؤخر الى ادراكه بالاجرة لهذا المعنى كذا في القاضى وان انقضت الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لانهاية لها فاشبهت الشجرة (قوله الا ان يختار صاحب الارض ان يعزم له قيمة ذلك مقلوعا ويكون له) انما يكون الخيار لصاحب الارض اذا كانت الارض تنقص بالقلع فينبذ تملكه بالقيمة مقلوعا وان لم يرض المستأجر بذلك واما اذا كانت الارض لا تنقص بالقلع فليس له تملكه بالقيمة الا ان يرضى المستأجر بذلك (قوله او يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا) لان الحق له فله ان لا يستوفيه ويكون لكل واحد ما هو له (قوله ويجوز استئجار الدواب للركوب والحمل) لانها منفعة معلومة (قوله فان اطلق الركوب جازله ان يركبها من شاء) عملا بالاطلاق لكن اذا ركب بنفسه او ركب واحد ليس له ان يركب غيره لانه يعين مرادا من الاصل والناس يتفاوتون في الركوب فصار كانه نص على ركوبه فان ركبها المستأجر او غيره بعد ماعين راكبها فغطبت ضمن قيمتها وعلى هذا اذا استعار دابة للركوب كذا في الينابيع (قوله وكذا اذا استأجر ثوبا لبس واطلق) لما ذكرنا من تفاوت الناس في اللبس (قوله فان قال على ان يركبها فلان او بلبس الثوب فلان فاركبها غيره او بلبس الثوب غيره كان ضمانا ان عطبت) لان الناس متفاوتون في ذلك فصح التعيين فليس له ان يتعداه (قوله وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل فاما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل فاذا شرط فيه ساكنا فله ان يسكن غيره) لعدم التفاوت (قوله فان سمي قدرا او نوعا يحمله على الدابة مثل ان يقول خمسة اقفة حنطة فله ان يحمله ما هو مثل الحنطة في الضرر او اقل كالشعير والسمسم)

لعدم التفاوت اولكونه خيرا من الاول وذكر بعض المشايخ انه ان يحمل مثل كيل الخنطة شعيرا لا وزنا و بعضهم سوى بين الكيل والوزن ولو استأجر دابة ليحمل عليها عشرة اقفزة شعيرا فحمل عليها عشرة اقفزة حنطة فعطبت ضمن لان الخنطة اثقل من الشعير قال في اليباع اذا استأجرها ليحمل عليها شعيرا فحمل عليها في احد الجولقين حنطة وفي الاخر شعيرا فعطبت فعليه نصف الضمان ونصف الاجرة (قوله وليس له ان يحمل ما هو اضر من الخنطة كالمخ والحديد والرصاص) لان ضرر ذلك اكثر من ضرر الخنطة وهو لم يرض بذلك (قوله وان استأجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا) لانه اضر بالدابة فان الحديد يقع من الدابة على موضع واحد من ظهرها والتطن يبسط على ظهرها فكان اخف على الدابة وايسر فان هلكت ضمن قيمتها ولا اجرة عليه لانه يحمله مخالفا فصار كالفاسب كذا في القاضى واما اذا سلمت فعليه الاجرة قال في شرح الارشاد وكذا اذا استأجرها ليحمل الحديد لم يكن له ان يحمل عليها مثل وزنه قطنا (قوله واذا استأجرها ليركبها فاردف معه رجلا آخر فعطبت ضمن نصف قيمتها) يعنى مع الاجرة وهذا اذا كانت الدابة تطيق حملها اما اذا كانت لا تطيق ضمن كل القيمة كذا في المستصفي وقيد بقوله فاردف رجلا لانه ان اردف صبيا لا تمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان يتمسك فهو كارجل واما ضمن نصف قيمتها ولم يعتبر الثقل لان الدابة قد يضرها حمل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعله بالفروسة (قوله وان استأجرها ليحمل عليها مقدارا من الخنطة فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل) لانها عطبت بما هو مأذون وغير مأذون والسبب الثقل فانقسم عليهما الا اذا كان جلا لا يطيقه مثل تلك الدابة فينتد يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه اصلا لخروجه عن عادة طاقة الدابة قال في شرحه لاجرة عليه في قدر الزيادة لانه استوفى منفعتها فيه من غير عقد وقوله الثقل بكسر التاء وتحريك القاف ولو استأجر دابة الى مكان فجاوز ذلك المكان فانه يصير مخالفا ومخالف صار ضماننا ثم اذا عاد وسلم الدابة الى صاحبها فانه يجب الاجرة للذهاب ولا يجب عليه شيء للرجوع اذا كان قد استأجرها ذاهبا وجائيا لانه لما جاوز المكان صار مخالفا فيجب عليه الضمان والاجرة والضمان لا يجتمعان عندنا قال في الهداية اذا استأجر دابة الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية ثم ردها الى الحيرة فنفتت فهو ضامن وكذا العارية فقيل تأويل هذه المسئلة اذا استأجرها ذاهبا لاجائيا لينتهى العقد بالوصول الى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك معنى اما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فانه يرتفع عنه الضمان وقيل الجواب بجرى على الاطلاق وهو الاصح ولو استأجر دابة الى مكان معلوم فلم يذهب بها وجلس في داره حتى مضت المدة فعطبت يجب عليه الضمان بحبسها لها ولا اجرة عليه لانه حبسها في موضع غير مأذون فيه وكذا اذا استأجرها الى موضع معلوم فركبها الى موضع آخر

فانه يضمن اذا هلكت وان كان اقرب منه لانه صار مخالفا ولا اجرة عليه وان استأجرها الى مكان معلوم فذهب من غير الطريق العام ان كان الناس يسلكونه لا يصير مخالفا وان سلك طريقا لا يسلكه الناس فانه يضمن اذا هلكت واذا لم تهلك وبلغ الموضع المعلوم ثم رجع وسلم الدابة الى صاحبها فانه يجب عليه الاجرة السمتة ولو استأجرها الى مكان معلوم ليركبها فذهب بها ولم يركبها ولم يحمل عليها شيئا فانه يجب عليه الاجرة وكذا اذا استأجر دارا ليسكنها فسلم المفاتيح اليه ومضت المدة فانه يجب عليه الاجرة سواء سكنها ولم يسكن الا اذا منعه مانع من سلطان او غيره واذا عطبت الدابة المستأجرة او العبد المستأجر من غير تعد ولا خلاف ولا جنابة فلا ضمان عليه لان العين المستأجرة امانة في يد المستأجر سواء كانت العين المستأجرة في الاجارة الصحيحة او الفاسدة فانها امانة ولو استأجر دابة ليركبها عريا فليس له ان يركبها الاعريا ولو استأجرها ليركبها بسرج لم يركبها عريا وان استأجرها للحمل لم يجز ان يركبها وان استأجرها للركوب لم يجز ان يحمل عليها متاعا ولا يجوز ان يستلقي عليها ولا يتكى على ظهرها بل يكون راكبا على العرف والعادة فان انقضت الاجارة هل يجب على المستأجر رد الدابة من غير طلب من صاحبها قال بعضهم لا يلزمه من غير مظالم لانها امانة كالودعة وقال بعضهم يلزمه ذلك لانه بعد الفراغ غير مأذون له في امساكها فلزمه الرد فان حبسها في بيته بعد استيفاء منفعتها حتى تلفت ان كان حبسها لعذر لم يضمن والا ضمن (قوله فان كبح الدابة بلجامها) اي جذبها الى نفسه بعنف (او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة) وعليه الفتوى لان الاذن في ذلك مقيد بشرط السلامة (وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن) اذا فعل منه فعلا متعارفا واما اذا ضربها ضربا غير معتاد او كبحها كبحا غير معتاد فعطبت ضمن اجماعا وهذا عندهما بخلاف المعلم اذا ضرب الصبي بدون الاذن فانه يضمن لا مكان التعلم بلا ضرب لانه من اهل الفهم والتمييز بخلاف الدابة قال في الكرخي قال اصحابنا جميعا في المعلم والاساذ الذي يسلم اليه الصبي في صناعة اذا ضرباه بغير اذن ابيه او وصيه فأت ضمنا واما اذا ضرباه باذن الاب او الوصى لم يضمننا وهذا اذا ضرباه ضربا معتادا يضره مثله اما اذا لم يكن كذلك ضمنا على كل حال واما اذا ضرب الاب ابنه فأت ضمن وكذا الوصى اذا ضرب الصبي للتأديب فأت ضمن ولا يرثان وعليهما الكفارة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمنان ويرثان وعليهما الكفارة واما اذا ضرب الزوج امرأته للشوز او نحوه فأت فهو ضامن اجماعا ولا يرث ولو وطئها فأت من وطنه لاشي عليه عند ابي حنيفة ومحمد وكذا اذا افضاها لانه مأذون له في الوطني فلا يضمن ما يحدث منه وقال ابو يوسف ان ماتت من وطنه فعلى عاقلته الدية وان افضاها والبول لا يمسك فالدية في ماله وان كان يستمسك فثلث الدية في ماله واما اذا كسر فخذاها في حالة الوطني فانه يضمن اجماعا لان كسر الفخذ غير مأذون فيه وهو غير حادث من

الوطئ المأذون فيه (قوله والاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك كل من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالتقاصر والصباغ) لان المشترك من يعمل للمستأجر ولغيره فلا يكون مختصا بمهله وكذلك الخياط والصانع (قوله والمتاع امانة في يده ان هلك لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد هو مضمون) عليه بالقض فيضمنه اذا تلف في يده الا ان يكون تلفه من شيء غالب لا يستطيع الامتناع منه كالخريق الغالب وهو ان يأخذ بجميع حوائت البيت والعدو والمكابر وهو ان يكون مع المنفعة وموت الشاة ثم عندهما انما يضمن اذا كان المتاع المستأجر عليه محدثا فيه عمل اما لو اعطاه مصحفا ليعمل له غلظا او سيفا ليعمل له جهازا او سكينيا ليعمل له نصابا فضاء المحصف او السيف او السكين فانه لا يضمن اجماعا لانه لم يستأجره على ايقاع العمل في ذلك وانما استأجره على غيره وانما كان المتاع امانة عند ابي حنيفة لان القبض حصل باذن صاحبه وهما يقولان هو مضمون احتياطا لاموال الناس لان الاجراء اذا علموا انهم يضمنون اجتهدا وفي الحفظ واختار المتأخرون عند الفتوى في الاجير المشترك الصلح على النصف وذكر ابو الليث ان القتوي على قول ابي حنيفة ثم اذا وجب الضمان عليه عندهما اذا هلك بعد العمل فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته معمولا ويعطيه الاجرة وان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولم يكن عليه اجرة ولو ادعى الاجير الرد على صاحبه وهو ينكر القبول قول الاجير عند ابي حنيفة لانه ائبن ولكن لا يصدق في دعوى الاجرة وعنهما القول قول صاحب الثوب لان الثوب مضمون عند الاجير فلا يصدق على الرد الابينة (قوله وما تلف من عمله كتحريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحبل وغرق السفينة من مداها مضمون) لان هذه الاشياء حصلت بفعله وان جفف التقصار ثوبا على جبل فرت جولة في الطريق فخرقه فلا ضمان عليه لانه لا يمكنه تخفيفه الا على جبل او حائط بهذا جرت العادة فصار ذلك مأذونا فيه فلم يضمن والضمان على سائق الجولة لانه اذن له في اجتياز بشرط السلامة ولم يوجد الشرط فصار جانيا بسوقه فلهذا لزمه الضمان (قوله الا انه لا يضمن بني آدم من غرق منهم في السفينة او سقط من الدابة لم يضمنه) وان كان بسوقه وقوده وهذا اذا لم يعتمد ذلك اما اذا تعمده ضمنهم وانما لم يضمن بني آدم لانه لو ضمنهم لكان موجب ضمانه على العاقلة والعاقلة لا تضمن بالاقوال وعقد الاجارة قول ولان بني آدم في ابدبهم انفسهم (قوله واذا فصد القصاد او بزغ البراغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطف من ذلك وان تجاوزه ضمن) لانه لم يؤذن له في ذلك وهذا اذا كان البراغ باذن صاحب الدابة اما اذا كان بغير اذنه فهو ضامن سواء تجاوز الموضع المعتاد ام لا ولو قطع الختان حشفة الصبي فمات منه يجب عليه نصف الدية وان برء منها يجب كل الدية لانه اذا مات حصل موته بفعلين احدهما مأذون فيه وهو قطع الجلد والثاني غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة واما اذا برئ جعل قطع الجلد كانه لم يكن وقطع الحشفة غير مأذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملا

وهو الدية كذا في شاهان (قوله والاجير الخاص هو الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استأجر رجلا شهرا للخدمة اورعى الغنم) وانما سمي خاصا لانه يختص بعلمه دون غيره لانه لا يصح ان يعمل لغيره في المدة (قوله ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده) بان سرق منه او غصب (قوله ولا ماتلف من عمله) بان انكسر القدر من عمله او تحرق الثوب من دقه وهذا اذا كان من عمل معتاد متعارف اما اذا ضرب شاة ففقأ عينها او كسر رجلها كان متعديا ضامنا واذا مات شيء من الغنم او اكله الذئب لم يضمن والقول قوله في ذلك مع يمينه لانه امين وكذا اذا سقاها من نهر فغرقت منها شاة لم يضمن لانه غير متعد في ذلك وان هلك في المدة نصف الغنم او اكثر فله الاجرة كاملة مادام يرعى منها شيئا لان العقود عليه هو تسليم نفسه في المدة وقد وجد وليس للرعي ان ينزى على شيء منها بغير اذن صاحبها لان الانزاء حل عليها فلا يجوز بغير اذن صاحبها فان فعل فعطبت ضمن وان كان الفعل نزى عليها فعطبت فلا ضمان عليه لانه بغير فعله وان نددت واحدة فخاف ان تبعا ضاع الباقي فانه لا يتبعها ولا ضمان عليه فيها عند ابي حنيفة لان التدليس من فعله وعندهما هو ضامن للذي نددت (قوله والاجارة يفسدها الشروط كما يفسد البيع) يعني الشروط التي لا يقتضيها العقد كما اذا شرط على الاجير الخاص ضمان ماتلف بفعله او بغير فعله او على الاجير المشترك ضمان ماتلف بغير فعله على قول ابي حنيفة اما اذا شرط شروطا يقتضيه العقد كما اذا شرط على الاجير المشترك ضمان ماتلف بفعله لا يفسد العقد ويجوز شرط الخيار في عقد الاجارة عندنا لانه عقد معاوضة يصح فسخه بالاقالة كالبيع وعند الشافعي لا يجوز (قوله ومن استأجر عبدا للخدمة فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك في العقد) لان خدمة السفر اشق وهذا اذا استأجره في المصر ولم يكن عليه هيئة السفر اما اذا كان على هيئة السفر فقيه اختلاف المشايخ واما اذا كان مسافرا واستأجره فله ان يسافر به فاذا استأجره في المصر للخدمة وسافر به من غير شرط فتلف في يده ضمنه ولا اجرة عليه لانه خالف فخرج عن العقد فصار مستخدما لعبد غيره بغير عقد وانما لم يلزمه الاجرة لان الاجرة والضمان لا يجتمعان فان استأجره ليخدمه يوما فله ان يستخدمه من طلوع الفجر الى ان ينام الناس بعد العشاء الآخرة وله ان يكلفه كل شيء من خدمة البيت مثل غسل ثوبه وطبخ لحمه وعجن دقيقه وعلف دابته وحلبها ان كان يحسنه واستقاء الماء من البئر وازال متاعه من السطح ورفعها الى السطح وخدمة اضيافه لان هذه الاشياء من الخدمة كذا في شرحه ويكره ان يستأجر امرأة او امة للخدمة ويخلو بها لانه لا يؤمن على نفسه الفتنة واذا آجر عبده سنة فلما مضت ستة اشهر اعتقه جاز عتقه ويكون العبد بالخيار ان شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخها لانه ملك نفسه بالحرية فان مضى عليها واجازها فليس له بعد ذلك ان يقضها ويكون اجرة ما بقى من السنة للعبد واجرة ما مضى للهولى وان كان المولى قد قبض اجرة السنة كلها

سلفا ثم اعتق العبد فاختار العبد المضى على الاجارة فالاجرة كلها للمولى لانه قد ملكها بالتججيل ويثبت حق الفسخ للعبد فاذا لم يفسخ استحققت الاجرة على الوجه الذى اقتضاه القبض كذا فى الكرى ولو آجرام ولده مات فى المدة عتقت ولها الخيار كما فى العبد اذا اعتق لانها عتقت بموته (قوله ومن استأجر رجلا ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز) وهو على الذهاب خاصة وفى الغاية على الذهاب والمجئى (قوله وله الحمل المعتاد) ولانه من تعيين الراكبين او يقول على ان اركب من اشاء اما اذا قال استأجرت على الركوب فالاجارة فاسدة وعلى المكربى تسليم الخزام والقتب والسرجه والبرة التى فى انف البعير والبجامة للفرس والبردعة للحمار فان تلف منه شئ فى يد المكربى لم يضمنه كالدابة واما الحمل والغطا فهو على المكربى وعلى المكربى اشالة الحمل وحطه وسوق الدابة وقودها وعليه ان ينزل الراكبين للطهارة وصلاة الفرض ولا يجب للاكل وصلاة النفل لانه يمكنهم فعلهما على الظهر وعليه ان يترك الجمل للمرأة والمريض والشخص الضعيف (قوله وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود) لان الجهالة تنفق بمشاهدة المحمل وهو الهردج يقال فيه محمل بكسر الميم الاولى وفتح الثانية ويقال فيه بالعكس ايضا (قوله وان استأجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه فى الطريق جاز ان يرد عوض ما اكل) وكذا اذا سرق الزاد او شئ منه جاز ان يرد عوضه قال فى الهداية وكذا غير الزاد من المكمل والموزون (قوله والاجرة لا تجب بالعقد) اى لا يجب اداؤها لان العقد يعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع والعقد معاوضة ومن قضية المعاوضة المساواة واذا استوفى المنفعة ثبت الملك فى الاجرة لتحقق التسوية وكذا اذا شرط التججيل او مجل من غير شرط ولو استأجر دارا سنة بعبد معين ولم يقبضه الموجد فاعتقه المستأجر قبل مضى المدة صح عتقه وعليه قيمته ولو اعتقه الموجد لا يصح لانه لا يملكه بمجرد العقد ولو قبضه الموجد فاعتقه نفذ عتقه (قوله ويستحق باحد معان ثلاثة اما ان يشترط التججيل او بالتججيل من غير شرط او باستيفاء العقود عليه) وقال الشافعى يملك بنفس العقد وفائدة الخلاف فيما اذا كانت الاجرة عبدا بعينه فاعتقه الموجد بعد العقد قبل استيفاء المنفعة فعدنا لا يعتق وعنده يعتق ثم الموجد اذا شرط تججيل الاجرة فى العقد كان له حبس الدار حتى يستوفى الاجرة لان المنافع كالمبيع والاجرة كالثمن فكما وجب حبس المبيع الى ان يستوفى الثمن فكذا يجب حبس المنافع حتى يستوفى الاجرة المججلة قوله او بالتججيل من غير شرط فاذا مجل ثم انفسخت الاجارة له ان يحبس العين المستأجرة بالاجرة الا انه لا يضمنها اذا هلكت قال فى شرحه اذا مجل المستأجر الاجرة ملكها الموجد كالدين المؤجل اذا مجله فعلى هذا اذا استأجر دارا بعبد بعينه ودفعه الى صاحب الدار فاعتقه صاحب الدار نفذ عتقه لانه ملكه بالتججيل فان انهدمت الدار قبل قبضتها او استحققت او مات احدهما فعلى المعتق قيمة العبد لانه فات تسليم الدار فيلزمه رد العوض الا ان

ذلك تعذر بالتعلق فرجع الى قيمته ولو اعتقه المستأجر بعد تسليمه لم يصح عتقه لان الموجر قد ملكه وزال ملك المستأجر عنه وقوله او باستيفاء العقود عليه لانه اذا استوفى العقود عليه فقد ملك المنفعة فاستحق ملك العوض في مقابلته فان شرط ان لا يسلم الاجرة الا في آخر المدة او بعد استيفاء العمل فذلك جائز لانه شرط مقتضى العقد واختلف اصحابنا في الاجرة اذا لم يشترط تعجيلها في العقد متى تجب فروى عن ابي حنيفة انه كان يقول اولا لا يطالبه ما لم يستوف المنفعة كلها او بعد مضي المدة في الاجارة التي تقع على المدة وهو قول زفر ثم رجوع وقال يطالبه عند مضي كل يوم يعنى انها تجب حالا فخالا وهو قول ابي يوسف ومحمد قال في الكرخي اذا وقع عقد الاجارة ولم يشترط تعجيل الاجرة ولم يسلم ما وقع عليه العقد حتى ابرأ الموجر المستأجر من الاجرة او وهبها له فان ذلك لا يجوز عند ابي يوسف عينا كانت الاجرة اودينا ولا يكون ذلك نقضا للاجارة لان الاجرة لا تملك بالعقد فاذا ابرأ منها او وهبها فقد ابرأ من حق لم يجب وذلك لا يصح وليس كذلك الدين المؤجل لانه قد ملكه والتأجيل اتمامه لتأخير المطالبة وتمامه تبطل الاجارة بقبول البراءة لانها لم تصح فوجودها وعدمها سواء وقال محمد اذا كانت الاجرة دينا جاز ذلك واما اذا كانت عينا من الاعيان فوهبها الموجر للمستأجر قبل استيفاء المنافع ان قبل الهبة تبطلت الاجارة وان ردها لم تبطل لان الهبة لا يتم الا بالقبول فاذا ردها فكانها لم تكن (قوله ومن استأجر دارا للموجران يطالبه بالاجرة كل يوم الا ان يبين وقت الاستحقاق في العقد) وقال زفر لا يجب الا بعد مضي المدة (قوله ومن استأجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه كل مرحلة) لان السير كل مرحلة مقصود وكان ابو حنيفة يقول اولا لا تجب الاجرة الا بعد انقضاء المدة وانهاء السفر وهو قول زفر وعن ابي يوسف لا يجب عليه ان يسلم الاجرة حتى يبلغ ثلث الطريق او نصفه (قوله وليس للقصار والخياط ان يطالبا بالاجرة حتى يفرغا من العمل) قال في المستصفي هذا اذا لم يكن الخياط في بيت المستأجر اما اذا كان في بيته فانه يستحق بقدر ما خاط وفي الهداية وكذا اذا عمل في بيت المستأجر لا يستوجب الاجرة ايضا قبل الفراغ لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجر (قوله الا ان يشترط التعجيل) لان الشرط لازم وفي الكرخي اذا خاطه في منزل صاحب الثوب لم يكن له اجرة حتى يفرغ فاذا فرغ ثم هلك الثوب فله الاجرة عند ابي حنيفة لانه صار مسلما للعمل يعنى اذا خاطه في منزل صاحب الثوب وعندهما الثوب مضمون عليه لا يبرأ من ضمانه الا بتسليمه الى صاحبه فان شاء صاحب الثوب ضمنه قيمته غير مخيط ولا اجرة له وان شاء مخيطا وله الاجرة (قوله وان استأجر خبازا ليخبز له في بيته فقير دقيق بدرهم لم يستحق الاجرة حتى يخرج الخبز من التنور) لان تمام العمل باخراجه ولانه لا ينتفع به الا بعد اخراجه فان احترق الخبز قبل اخراجه فهو ضامن فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجرة وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجرة ولا يضمن الخطب والملح لان ذلك

صار مستهلكا قبل وجوب الضمان وان سرق الخبز بعد ماخرجه فان كان يخبر في بيت صاحب الطعام فله الاجرة لان عمله وقع مسلما وبيته بيده فاستحق البدل بتسليم المنفعة وان كان يخبر في بيت الخباز لا تجب الاجرة اذا هلك قبل التسليم وقوله لم يستحق الاجرة حتى يخرج الخبز من التنور يعنى لا يستحق جيع الاجرة اما اذا خرج بعض الخبز استحق من الاجر بحسابه (قوله ومن استأجر طباطبا ليطبخ له طعاما للوليمة فالغرف عليه) لانه من تمام العمل وان فسد الطعام او احرقه او لم ينضجه فهو ضامن وقيد بقوله للوليمة اذ لو كان لاهل بيته فلا عرف عليه فاذا دخل الخباز او الطباخ بنار لخبز او ليطبخ بها فوقعت منه شريرة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه لانه لم يصل الى العمل الا باذخال النار وهو مأذون له في ذلك ولا ضمان على صاحب المكان اذا احترق شئ من السكان في الدار لانه لم يكن متعديا في هذا السبب كمن حفر بئرا في ملكه وان كان صاحب الدار اشترى راوية ودخل بها رجل على دابة ففرت الدابة فخرت على القصور فكسرتها او وقع الماء على الطعام فافسده فلا ضمان على صاحب الدابة لانه ادخلها باذن صاحب الدار ولا على الطباخ وخباز لانه حصل بغير فعلهما (قوله واذا استأجر رجلا لضرب له لبنا استحق الاجرة اذا اقامه عند ابي حنيفة) لان العمل قديم بالاقامة والتشريع عمل زائد كالنقل الى بيته والاقامة هي النصب بعد الجفاف (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يستحق الاجرة حتى يشرجه) لان التشريع من تمام العمل والتشريع هو ان يركب بعضه على بعض بعد الجفاف وفائدة الخلاف اذا تلف اللبن قبل التشريع فعند ابي حنيفة تلف من مال المستأجر وعندهما من مال الاجير واما اذا تلف قبل الاقامة فلا اجرة له اجماعا لانه طين منبسط وفي المصنف اذا استأجره ليعمل له لبنا في ملكه فعمله فافسده المطر قبل ان يرفعه فلا اجرة له لعدم التسليم فان اقامه ولم يشرجه قال ابو حنيفة هو تسليم وقال ابو يوسف ومحمد التشريع من تمام التسليم واما اذا عمله في غير ملكه فالتم يشرجه ويسله الى المستأجر لا يخرج عن ضمانه حتى انه اذا فسد قبل تسليمه لا اجرة له الا عند زفر (قوله واذا قال ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز وای العملين عمله استحق الاجرة) وقال زفر العقد فاسد لان العقود عليه مجهول لانه شرط عملين مختلفين فلا يصح ولسنا انه خيره بين منفعتين معلومتين و الاجرة لا تجب بالعقد وانما تجب بالعمل وبأخذه في العمل يتعين ما وقع عليه العقد فكان العقد وقع على منفعة واحدة وكذا اذا قال ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته زعفران فبدرهمين على هذا ثم اذا خاطه فارسيا وقد شرط عليه روميا لم يستحق شيئا من الاجرة (قوله وان قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجرة مثله عند ابي حنيفة لا يتجاوز به المسمى وهو نصف درهم) وفي الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزداد على درهم

(وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جميعا جائزان) وقال زفر كلاهما فاسد ان وان خاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة وهو الصحيح وقال ابو يوسف ومحمد له اجر مثله لا يجاوز بهما درهمان وان قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلا شيء لك وقال محمد ان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه في اليوم الثاني فله اجر مثله لا يزداد على درهم (قوله وان قال ان سكنت هذا الدكان عطارا فبرهه وان سكنته حدادا فبرههين جاز واي الامر بن عمل استحق المسمى) وهذا عند ابي حنيفة وعندهما الاجارة فاسدة (قوله ومن استأجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور الا ان يسمى بجلة شهور معلومة) وانما صح في الشهر الواحد وهو الاول لانه معلوم لانه عقيب العقد واجرته معلومة والشهر لا يختلف وانما فسدت في بقية الشهور لان الاجارة فيها مجهولة والاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم واما اذا سمي بجلة شهور معلومة جاز لان المدة صارت معلومة (قوله فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموخر ان يخرجها الا ان يمضي الشهر وكذلك كل شهر سكن في اوله يوما او ساعة) لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني (قوله وان استأجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يسم قسط كل شهر من الاجرة) لان الحصة معلومة بدون التقسيم ثم ان كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة لانها هي الاصل وان كان في اثناء الشهر فالكل بالايام عند ابي حنيفة وقال محمد الشهر الاول بالايام والباقي بالاهلة وعن ابي يوسف روايتان احدهما مثل قول محمد والثانية مثل قول ابي حنيفة (قوله ويجوز اخذ اجرة الحمام والحمام) لان النبي عليه السلام احتجهم واعطاهم اجرتهم فان شرط الحمام شيئا على الحمامة فانه يكره لان قدر الحمامة مجهول (قوله ولا يجوز اخذ اجرة عسيب التيس) وهو ان يوجر فخلا ليزنوا على الاناث والعسب هو الاجرة التي تؤخذ على ضرب الفحل (قوله ولا يجوز الاستيجار على الاذان والاقامة والحج) وكذا الامامة وتعليم القرآن والفقهاء لان هذا الاشياء قرينة لفاعلها فلا يجوز اخذ الاجرة عليها كالصلاة والصوم فاذا استوجر على الحج عن الميت جاز عن الميت وله من الاجرة مقدار نفقته في الطريق ذاهبا وجائبا ويرد الفضل على الورثة لانه لا يجوز الاستيجار عليه قال في الهداية وبعض مشايخنا استحسنا الاستيجار على تعليم القرآن اليوم لانه ظهر التواني في الامور الدينية فبقى الامتناع تضعيف حفظ القرآن قال وعليه القوي واما تعليم الفقه فلا يجوز الاستيجار عليه بالاجماع لانه يقدر على الوفاء به ويجوز على تعليم اللغة والادب بالاجماع ولا يجوز اخذ الاجرة على الجهاد لان الاجرة اذا حضر الواقعة تعين عليه الفعل فترمه ذلك ولا يجوز الاستيجار على غسل الميت ويجوز على حفر القبر واما حل الميت قال في العميون يجوز الاستيجار عليه وفي القساوي ان لم يوجد غيرهم

لا يجوز لان ذلك واجب عليهم وان وجد غيرهم جاز واختلفوا في الاستيجار على قراءة القرآن على القبر مدة معلومة قال بعضهم لا يجوز وهو المختار (قوله ولا يجوز الاستيجار على الغناء والنوح) وكذا سائر الملاهي لانها معصية واما الاستيجار على القصاص فيما دون النفس فيجوز اجماعا لان المقصود منه ابانة العضو وذلك يقدر عليه بخلاف القصاص في النفس لان المقصود منه افاتة الروح وهو لا يقدر عليه لانه ليس من فعله ويجوز الاستيجار على الذكاة لان المقصود منها قطع الاوداج دون افاتة الروح وذلك يقدر عليه فاشبهه القصاص فيما دون النفس قال ابو يوسف لا بأس ان يستأجر القاضي رجلا مشاهرة على ان يضرب الحدود بين يديه فان كان غير مشاهرة فلا جارة فاسدة لانه اذا استأجره مشاهرة فالعقد يقع على المدة عمل او لم يعمل والمدة معلومة وان استأجره على الضرب فذلك مجهول فلا يجوز (قوله ولا يجوز اجارة المشاع عند ابى حنيفة الا من الشريك) سواء كان مما يقسم او بما لا يقسم لانه اجر ما لا يقدر على تسليمه لان تسليم المشاع وحده لا يتصور (قوله وقال ابو يوسف ومحمد اجارة المشاع جائزة) لان التسليم ممكن بالتخلية او بالتهائي فصار كما اذا آجره من شريكه وصار كالبيع واما رهن المشاع فلا يجوز من الشريك وغيره فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمله عندنا وقال الشافعي يجوز وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة جائز وفيما يحتملها لا يجوز عندنا وقال الشافعي يجوز ووقف المشاع جائز عند ابى يوسف ولا يجوز عند محمد ثم الاجارة متى حصلت في غير المشاع وطرى الشيوع بعد ذلك فانه لا يبطلها كما اذا استأجر دارا من رجلين ومات احد الموجهين لان تقضى الاجارة في حصص الحى وان كان مشاعا وكذا اذا آجر داره من رجلين صفقة واحدة جاز ثم اذا مات احد المستأجرين انقضت الاجارة في حقه وبقى في حق الحى جائزا (قوله ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة) لقوله تعالى فان ارضعن لكم فأتوهن اجورهن واختلف المتأخرون في حكم هذا العقد فمنهم من قال ان العقد يقع على المنافع وهو خدمة الصبي والقيام به واللبن على طريق التبعية لان اللبن عين من الاعيان لا يستحق بالاجارة الا على طريق التبعية كالصبغ في الثوب ومنهم من قال ان العقد يقع على اللبن والخدمة تبع بدليل انها لو ارضعته في المدة بلبن شاة لم تستحق الاجرة والاول اصح ولا يجوز استيجار الزوجة على ارضاع ولدها وكذا المطلقة الرجعية واما المتونة فيجوز على الاصح ويجوز استيجار الزوجة لترضع ولده من غيرها وان استأجرها لترضع ابنها من مال الولد وللولد مال جاز لان المانع من استيجارها انها مستحقة للنفقة على الزوج و اجرة الرضاع تجرى مجرى النفقة فلا تستحقها من وجهين واذا كان العقد يقع للصغير فلا نفقة لها عليه فجاز استيجارها كالا جنبية (قوله ويجوز بطعامها وكسوتها عند ابى حنيفة) وان لم يوصف من ذلك شئ ويكون لها الوسط وهى تجرى مجرى النفقة من وجه وهذا استحسان والقياس انه لا يجوز وهو قول ابى يوسف ومحمد لان ذلك

مجهول والاجرة اذا كانت مجهولة لم تصح الاجارة كالمستأجرها للطبخ والخبز ولا بي
 حنيفة قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وهذا مذکور في المطلقات
 وذلك لا يكون الاعلى وجه الاجرة ولان الجهالة في هذا لا تقضى الى المنازعة لان
 في العادة التوسعة على الاظهار شفقة على الاولاد بخلاف الخبز والطبخ فان الجهالة
 فيها يقضى الى المنازعة فان سمي الاجرة دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها
 وذرعها فهو جائز بالاجماع وليس للظئر ان توجر نفسها من غيرهم لانها في حكم الاجير
 الخاص (قوله) وليس للمستأجر ان يمنع زوجها من وطئها (مخافة الحبل لان الوطئ
 حق له الا ترى ان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة لحقه الا ان للمستأجر ان
 يمنع من غشيانها في منزله لان المنزل حقه وليس لهم ان يجبسوا الظئر في منزلهم اذا لم
 يشربوا ذلك عليها ولها ان تأخذ الصبي الى منزلها لانهم استحقوا عليها العمل ولم
 يستحقوه في مكان مخصوص وهى مؤتمنة عليه وعلى كسوته وحليه فان سرق من ذلك
 شئ لم يلزمها ضمانه لانها اجير خاص (قوله) فان حبلت كان لهم ان يفسخوا الاجارة)
 اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يضر بالصبي فكان ذلك عذرا في الفسخ
 وكذا اذا مرضت لهم ان يفسخوا الاجارة لان لبن المريضة يضر بالصبي ولها ايضا ان
 يفسخ لان المرض عذر وللزوج ان يخرجها من الرضاع ان لم يكن تسلم الاجرة وقد قالوا في
 الظئر اذا كانت ممن يشينها الارضاع فلاهلها ان يفسخوا ذلك لانهم يعيرون به الا ترى انه
 يقال يموت الحرمة ولا تأكل بديها وكذلك اذا امتعت من الارضاع فلها ذلك اذا كان
 يشينها فان كانت الظئر سارقة وخافوا على متاع الصبي منها فلهم ان يفسخوا وان كانوا
 يؤذونها بالسنتهم امروا بالكف عنها فان فعلوا والا كان لها الفسخ (قوله) وعليها
 ان تصليح طعام الصبي (بان تمضغ له الطعام ولا تأكل شيئا يفسد لبنها ويضر الصبي
 وعليها طبخ طعامه وغسل ثيابه وما يعالج به الاطفال من الدهن والريحان وغير ذلك
 واما طعامه فعلى اهله قال في الهداية ما ذكره محمد من الدهن والريحان انه على الظئر
 فذلك من عادة اهل الكوفة وفي شرحه ان جرت العادة بانه عليها فهو عليها وان لم تجر
 بذلك فهو على اهله (قوله) فان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها) لان هذا ايجار
 وليس بارضاع فان استأجرت الظئر له ظئرا اخرى فارضعته فلها الاجر استحسانا لان
 ارضاع الثانية يقع الاولى فكأنها ارضعته بنفسها وفي القياس لاجر لها لان العقود تقع
 على عملها قال في الكرخي اذا كان الصبي لا يرضع لبنها او قويا منه او تكون سارقة
 او زانية تتشاغل بازناؤه عن حفظ الصبي فلاهله ان يفسخوا الاجارة وان ضاع الصبي من
 بيتها او سقط فوات او سرق شئ من ثيابه لا ضمان عليها لانها مؤتمنة عليه وقد اخذته باذن
 اهله (قوله) وكل صانع لعمله اثر فله ان يجبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفي
 الاجرة كالصباغ والقصار) وكذا الخياط فلو حبس فضاع فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة

لانه غير متعد في الحبس ولا اجرة له لهلاك العقود عليه قبل التسليم وعندهما يضمن لان
 الشيء في يده مضمون قبل الحبس فاذا حبسه اولى ان يضمن لكنه عندهما بالخيار ان شاء
 ضمنه قيمته غير معمول ولا اجرة له وان شاء معمولاً وله الاجرة وفي الذخيرة ان كان القصار
 يقصر بالنشأ والبيض فله حق الحبس وان كان يبيض الثوب لا غير فليس له حق الحبس
 (قوله ومن ليس لعمله اثر في العين فليس له ان يحبس العين كالجمال والملاح) لان العقود
 عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه وغسل الثوب تطير الحمل
 وهذا بخلاف الابق حيث يكون المراد حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على
 شرف الهلاك وقد احياء فكأنه باعه منه فله حق الحبس فان حبس الجمال المتاع فهو
 غاصب لانه لا اثر لعمله والعين امانة في يده فاذا حبسها بدنيته صار غاصباً كالوديعه فانها
 لا تحبس لاجل الدين ثم اذا حبس العين ضمنها ضمان الغصب وصاحبها بالخيار ان شاء
 ضمنه قيمتها محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة بلا اجر قال ابو يوسف في الجمال اذا بلغ
 المنزل يطلب الاجرة قبل ان يضع الشيء من رقبته لم يكن له ذلك حتى يضعه لان الازال
 من تمام العمل (قوله واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره)
 بان قال على ان تعمل بشك او يدك اما اذا قال على ان تحيطه فهو مطلق كذا في المستصفي
 (قوله فان اطلق له العمل فله ان يستأجر من يعمله) لان المستحق عليه عمل في ذمته
 ويمكنه ايفاؤه بنفسه وبلاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين (قوله واذا اختلف الخياط
 وصاحب الثوب فقال صاحب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قيصا او قال
 صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه اجر فصبغته اصفر فالتقول قول صاحب
 الثوب مع يمينه) لان الاذن مستفاد من جهة صاحب الثوب فكان القول قوله ولانه لو قال
 لم اذن لك في العمل كان القول قوله فكذلك هذا لكنه يحلف لانه انكر شيئاً لواقربه
 لزمه (قوله فان حلف فالخياط ضامن) يعني ان شاء صاحب الثوب ضمنه قيمة ثوبه
 وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وكذا في مسألة الصبغ ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وان
 شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يتجاوز به المسمى كذا في المستصفي ولو جاء الى خياط
 ثوب فقال له انظر الى هذا الثوب ان كفاني قيصا فاقطعه وخطه بدرهم فقال نعم بكفنيك
 ثم قال بعد ان قطعه لا يكفيك ضمن قيمة الثوب لانه لما دخل عليه حرف شرط وهي ان فقد
 امره بقطع موصوف بشرط الكفاية فاذا لم يكف لم يوجد الصفة المشروطة فضمن وان
 قال انظر ايكفيني قيصا قال نعم قال اقطعه فاذا هو لا يكفيه لا يضمن لانه امره بقطع
 مطلق عار عن الوصف والشرط جميعاً وقد فعل ما امره فلماذا لم يضمن ولودفع الى قصار
 ثوبا ليقصره باجرة معلومة فلما كان في اليوم الثاني جاءه صاحب الثوب يطلبه منه فجحده
 اياه ثم جاءه في اليوم الثالث فسله اليه مقصورا وطلب الاجرة ان كان قصره قبل ان
 يجحده فله الاجرة لانه قصره له على موجب العقد وجحده مقصورا فله الاجرة وان

قصره بعد ما جمده فلا اجرة له لانه قصره لنفسه (قوله وان قال صاحب الثوب
 عملته لى بغير اجرة وقال الصانع باجرة فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه عند ابى
 حنيفة) لان المنافع لاقية لها الا من جهة العقد والاصل انه لم يجر بينهما عقد فالقول
 قول صاحب الثوب لانه ينكر تقوم عمله والصانع يدعيه فكان القول للمنكر مع يمينه
 (قوله وقال ابو يوسف ان كان حريفا له) اى معاملا له (فله الاجرة وان لم يكن
 حريفا له فلا اجرة له) لانه اذا كان حريفا فقد حرت عاذته انه يخطط له باجرة فصار
 المعتاد كالمنطوق به وان لم يكن حريفا فلا عادة فالقول لصاحب الثوب لان الظاهر
 معه (قوله وقال محمد ان كان الصانع مبتدلا لهذه الصنعة بالاجرة فالقول قوله انه
 عمله باجرة) لانه لما فتح الحانوت لاجل ذلك ونصب نفسه للخطاطة جرى ذلك مجرى
 التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة وقولهما استحسان
 والفتوى على قول محمد (قوله والواجب فى الاجارة الفاسدة اجرة المثل لا يتجاوز بها
 المسمى) وقال زفر اجرة المثل بالغة ما بلغت وهذا اذا كان المسمى معلوما اما اذا كان
 مجهولا كما اذا استأجر على دابة او ثوب او استأجر دارا على ان يعمرها فانه يجب اجر
 المثل بالغ ما بلغ اجماعا وكذا اذا استأجر اجيرا ولم يسم له اجرا يجب له اجر المثل بالغ
 ما بلغ ثم الاجرة لا تجب فى الاجارة الفاسدة بالتخلية بل انما تجب بحقيقة الانتفاع بخلاف
 الاجارة الصحيحة حيث يجب الاجرة بالتخلية انتفع بها ام لم ينتفع اذا خلا بينه وبينها
 (قوله واذا قبض المستأجر الدار فعليه الاجرة وان لم يسكنها) لانه تمكن من الاستيفاء
 فوجب ذلك استقرار البدل (قوله فان غصبها غاصب من يده سقط الاجرة) هذا اذا
 غصبها قبل ان يسكنها اما اذا غصبها بعد ما سكن فيها مدة سقط عنه من الاجر بحساب
 ذلك وزمه اجرة ما سكن (قوله وان وجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ) لانه
 لا يمكنه الانتفاع بها الا بضروره ان يفرد بالفسخ ولا يحتاج الى القضاء ولو استأجر دارين
 فسقطت احدهما او منعه مانع من احدهما او حدث فى احدهما عيب ينقص السكنى
 فله ان يتركهما جميعا اذا كان عقد عليهما صفقة واحدة ثم حدوث العيب بالعين المستأجرة
 على وجهين احدهما لا يؤثر فى المنافع فلا يثبت الخيار كالعبد المستأجر اذا ذهبت احدى
 عينيه وذلك لا يضره بالخدمة وكالدار اذا سقط منها حائط لا ينتفع به فى سكنها فهذا
 لا يثبت الخيار وان كان النقص يؤثر فى المنافع كالعبد اذا مرض والدابة اذا دبرت
 او الدار اذا تهدم بعض بنائها فللمستأجر الخيار فان بنى المجر ما سقط فلا خيار
 للمستأجر لان العيب زال وتطمين الدار واصلاح ميازيبها وما وهن من بنائها على
 مالكتها دون المستأجر ولا يجبر على ذلك لان المالك لا يجبر على اصلاح ملكه وللمستأجر
 ان يخرج اذا لم يصلح المجر ذلك وكذا اصلاح بئر الماء والبالوعة وبئر المخرج على المالك
 ايضا ولا يجبر عليه اذا كان امتلاء من فعل المستأجر واذا انقضت المدة وفى الدار تراب

من كنس المستأجر اور ماد فعليه ان يرفعه لانه حدث بفعله فصار كمتاع وضعه فيها وان
اصح المستأجر شيئا من خلل الدار فهو متطوع لا يحتسب له (قوله واذا خربت الدار
او انقطع شرب البضعة او انقطع الماء عن الرحي انقضت الاجارة) يعني له فسخها وفيه
اشارة الى انه لا يحتاج الى الفسخ وهو الصحيح ومن اصحابنا من قال ان العقد لا يفسخ
وعن محمد ان الموجد اذا بناها ليس للمستأجر ان يمنع ولا للموجد وهذا صحيح على انها
لم تنفسخ فيكون معنى قول الشيخ انقضت اي للمستأجر ان يفسخ واذا آجر داره ثم باعها
قبل انقضاء المدة فالبيع جائز حتى ان المدة اذا انقضت كان البيع لازما للمشتري وليس له
ان يمنع عن الاخذ ولوان المستأجر اجاز البيع جاز البيع وبطلت الاجارة فيما بقي من المدة
ولو فسخ فانه لا يفسخ البيع فان كان المشتري عالما وقت الشراء بعقد الاجارة فليس له
ان يطالب البايع بالتسليم الى ان تمضى الاجارة وان لم يكن عالما وقت الشراء فله الخيار
ان شاء نقضه للعيب وان شاء امضاه (قوله واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة
لنفسه انفسخ العقد) اما موت المستأجر فلان العقد اقتضى استحقاق الاجرة من ماله
فلو بقينا الاجارة بعد موته استحققت الاجرة من ملك الغير وان كان الموجد هو الذى مات
فلو بقينا الاجارة بعد موته استوفيت المنافع من ملك غيره وهذا لا يجوز (قوله
وان كان عقدها لغيره لم تنفسخ) مثل الوكيل والوصى والاب اذا آجر لابنه الصغير
والتولى في الوقف اذا عقد ثم مات وليس هذا كن زوج امته ثم مات فان النكاح
لا يبطل بخلاف الاجارة لان عقد النكاح لا يقع على المنافع وانما يقع على ذلك الاستباحة
وذلك يملك بالعقد ولو مات احد المتعاقدين وفي الارض زرع لم يستحصد فالمستأجر
او ورثته ان يدعوا ذلك في الارض ويكون عليهم ماسمي من الاجرة ولا يشبه هذا
اذا انقضت المدة وفي الارض زرع لم يستحصد فان الزرع يترك ويجب اجرة المثل لان البذل
لما وجب ولا تسمية في هذه المدة لم يكن الاجرة المثل (قوله ويصح شرط الخيار
في الاجارة) ويعتبر ابتداء مدة الخيار من وقت الاجارة (قوله وتنفسخ الاجارة
بالاعذار كن استأجر دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكن آجر دارا او دكانا فافلس
ولزمته ديون لا يقدر على قضائها الا من ثمن ما آجر فسخ القاضى العقد وباعها في الدين)
في هذا اشارة الى انه يفترق الى قضاء القاضى في النقض وهكذا ذكر في الزيادات وفي الجامع
الصغير وكلما ذكرنا انه عذر فالاجارة فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج الى القضاء
وطريق القضاء ان يبيع الموجد الدار او لا فاذا باع وهو لا يقدر على التسليم تعلق
حق المستأجر فالمشتري يرفع الامر الى القاضى ويلتمس منه فسخ البيع او تسليم الدار
اليه فالقاضى يبيع فينقض البيع وتنقض الاجارة والقاضى لا ينقض الاجارة
مقصودا لانه لو نقضها مقصودا ربما لا يتفق البيع فيكون النقض ابطالا لحق المستأجر
مقصودا وذلك لا يجوز كذا في الفوائد ولو اراد المستأجر ان ينتقل عن البلد فله

ان يتقض الاجارة في العتار وغيره وكذا اذا افلس بعد ما استأجر دكانا لبيع فيه
 لانه اذا افلس لا ينتفع بالدكان ولو استأجر عبدا للخدمة فوجده سارقا فهو عذر في الفسخ
 لانه لا يمكنه استيفاء المنافع الا بضرر (قوله ومن استأجر دابة ليسافر عليها
 ثم بداله من السفر فهو عذر) ولا يجبر على السفر لان في ذلك ضررا عليه وكذا
 اذا مرض المكترى لانه لا يمكنه السفر الا بضرر وكذا اذا ترك المكترى السفر لعذر يلحقه
 مثل ان يعزم على ترك السفر في هذه السنة او اكثرى دارا في بلد ثم نوى السفر وترك المقام
 فله الفسخ والمكترى ان يستخلفه عند الحاكم لانه يجوز ان يريد الفسخ لمعنى آخر غير ما اظهره
 وان كان وجد جالا ارخص من جاله او دارا ارخص من داره لم يكن له ان يفسخ لانه قدرضى
 بالمقدار المذكور وكذا ليس للموَجِر ان يفسخ اذا وجد زيادة على الاجر الذي آجرها به لانه
 قدرضى بالمقدار المذكور (قوله وان بدا للمكاري من السفر فليس بعذر) لانه يمكنه ان
 يقعد ويبعث بالدواب مع اجيره او غلامه ولو مرض الموَجِر فكذا الجواب على رواية
 الاصل وفي الكرخي هو عذر وهو الاظهر لانه لا يعرى عن ضرر ولانه قد لا يرضى بخروج
 غيره في دوابه وان مرض الجمال فظاهر رواية الاصل تقتضى ان لا يكون عذرا وقال
 ابو الحسن هو عذر وعن ابى يوسف في امرأة ولدت يوم النحر قبل ان تطوف للزيارة فابى الجمال
 ان يقيم معها قال هذا عذر ونقض الاجارة لانها لا يقدر على الخروج قبل الطواف ولا يمكن
 ان تلزم الجمال ان يقيم مدة النفاس فقسخت الاجارة لدفع الضرر عنهما وان كانت ولدت
 قبل ذلك ولم يبق من مدة النفاس الا كدة الحيض او اقل اجبر الجمال على المقام معها لان
 هذه المدة قد جرت العادة بمقام الحاج فيها بعد الفراغ من الحج

﴿ كتاب الشفعة ﴾

هى مأخوذة من الشفع وهو الضم الذى هو بخلاف الوتر لانه ضم شئ الى شئ وسمى
 الشفاعة بذلك لانها تضم المشفوع الى اهل الثواب فلما كان الشفع يضم الشئ المشفوع
 الى ملكه سمي ذلك شفعة (قال رحمه الله الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع) اى ثابتة
 اذ لا يأنم بتركها لانها واجبة له لاعليه ولانه يلحقه بدخول غيره عليه التأدى على وجه
 الدوام (قوله ثم الخليط في حق المبيع كالشرب والطريق) وقال الشافعى لاشفعله
 (قوله ثم الجار) وقال الشافعى لاشفعة بالجار ثم الجار الذى يستحق الشفعة عندنا
 هو الملاصق الذى الى ظهر الدار المشفوعة وبابه من سكة اخرى دون المحاذى اما اذا
 كان محاذيا وبينهما طريق نافذ فلا شفعله وان قربت الابواب لان الطريق الفارقة بينهما
 تزيل الضرر (قوله وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط)
 لانه اخص بالضرر منهم (قوله فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق) لانه اخص
 بالضرر من الجار (قوله فان سلم اخذها الجار) لان الترجيح يتحقق بقوة السبب

(قوله والشفعة تجب بعقد البيع) يعنى ولو سلم الشفيع شفيعته قبل عقد البيع فتسليمه باطل وهو في شفيعته بعد العقد وان سلمها بعد العقد بطلت وان لم يعلم بالبيع عند التسليم لمصادقة الاسقاط حقا واجبا وفي المبسوط ان الشفعة تثبت بالبيع قبل ملك المشتري الا ترى انه لو قال بعت هذه الدار من فلان وقال فلان ما اشتريت كان للشفيع ان يأخذها بالشفعة لثبوت البيع باقرار البائع وان لم يثبت ملك المشتري لانكاره وعلى هذا اذا اشترى دارا بشرط الخيار تجب الشفعة بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع (قوله وتستقر بالاشهاد) اى بالطلب الثاني وهو طلب التقرير والمعنى انه اذا اشهد عليها لا تبطل بعد ذلك بالسكوت الا ان يسقطها بلسانه او يجهز عن ايفاء الثمن فيبطل القاضى شفيعته ولا بد من طلب الموائبة لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الطلب والاشهاد (قوله وتملك بالاخذ) هذا مشكل فقد ذكر الامام خواهر زاده انه اذا حكم بها حاكم يثبت الملك وان لم يأخذ الدار فيحتمل ان يكون المراد ويملك بالاخذ وبما هو في معناه حكم الحاكم وقائده قوله ويملك بالاخذ تظهر فيها اذا مات الشفيع بعد الظلمين قبل حكم الحاكم او قبل التسليم اليه بالتراضى لا ثورث عنه وفيما اذا باع داره المستحق بها ذلك الشفعة قبل ذلك ايضا تبطل شفيعته وفيما اذا بيعت دار يجب الدار المشفوعة قبل ذلك لا يستحق شفيعتها لعدم الملك وفيما اذا كان كراما قائم في يد المشتري سنين فاكله ثم حضر الشفيع لا يسقط شيء من الثمن لعدم الاخذ وهو بخير ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وكذا لو باعه المشتري من آخر فيبيعه جائز والشفيع بالخيار ان شاء اخذه بالعقد الاول بالثمن الاول وان شاء بالعقد الثاني بالثمن الثاني قال في الكرخي اذا اشترى دارا وقبضها ولها شفيع فهمي في ملك المشتري يجوز تصرفه فيها كما يجوز في سائر املاكه ولا يمنعه وجوب الشفعة من التصرف فيها الا ان يحكم للشفيع بها وله ان يهدم و يوجر ويطيب له الاجرة (قوله اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم) لان الملك للمشتري قد تم فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضى او قضاء القاضى وللشفيع ان يمنع من اخذ المبيع بالشفعة وان بدله المشتري حتى يقضى له القاضى لان في قضاء القاضى زيادة منفعة وهى معرفة القاضى بسبب ملكه وعلم القاضى بمنزلة شهادة شاهدين فهذا احوط له من الاخذ بغير قضاء كذا في الجندی (قوله واذا اعلم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة) وهذا يسمى طلب الموائبة والاشهاد فيه غير لازم وانما هو لتفي التباحث ثم طلب الشفعة طلبان طلب موائبة وطلب استحقاق فطلب الموائبة عند سماعه بالبيع يشهد على طلبها ثم لا يمكن حتى يذهب الى المشتري او الى البائع ان كانت الدار في يده او الى الدار المبيعة ويطلب عند واحد من هاتين طلبا آخر وهو طلب الاستحقاق ويشهد عليه شهودا فاذا اثبت شفيعته بطلين فهو على شفعة ابدا ولا تبطل بعد ذلك بترك الطلب في ظاهر الرواية وعن محمد اذا مضى شهر ولم يطلب مرة اخرى بطلت ويقال طلب الشفعة طلبان طلب الموائبة وطلب التقرير فطلب الموائبة ان يطلب على

قور العلم بالشراء حتى لو سكت هنيهة ولم يطلب بطلت لقوله عليه السلام الشفعة لمن
 وابها وعن محمد انه يتوقف بمجلس علم الشفيع وهو اختيار الكرخي وطلب التقرير هو
 قول الشيخ ثم ينهض منه اى من المجلس فيشهد على البايع ان كان المبيع في يده وتفيد
 الشيخ بقوله يشهد في مجلسه اشارة اليه اى الى اختيار الكرخي ولا يطلب بالسكوت الا
 لمن يوجد منه ما يدل على الاعراض وكيفية الطلب ان يقول طلبت او انا اطلبها او انا اطلبها
 وان قال لي فيما اشتريت شفعة بطلت وفي الهداية يصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب
 الشفعة كالوقال طلبت الشفعة او اطلبها او انا اطلبها لان الاعتبار للمعنى واما طلب التقرير
 والاشهاد فهو ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعتها وقد كنت طلبت الشفعة
 واطلبها الآن فاشهد واعلى ذلك وفي الكرخي طلب الشفعة على الفور عند ابي حنيفة
 وابي يوسف وعند محمد انها على المجلس كخيار القبول وخيار الخيرة ولهما قوله عليه السلام
 الشفعة كمنشطة عقال فاذا ثبت انها على المجلس عند محمد كان على شفعة مالم يقيم
 او يتشاغل بغير الطلب وكان ابو بكر الرازى يقول اذا بلغه البيع وليس يحضرته
 من يشهده قال انى مطالب بالشفعة حتى لا يسقط فيما بينه وبين الله تعالى ثم ينهض الى من
 يشهد لانه لا يصدق الابينة ولو حال بينه وبين الاشهاد حائل فلم يستطع ان يصل اليه
 فهو على شفعته وان كان الشفيع حين علم بالبيع غائبا عن البلد فان اشهد حين علم او وكل
 من يأخذ له الشفعة فهو على الشفعة وان لم يشهد ولم يوكل حين بلغه ذلك مع قدرته عليه
 وسكت ساعة بطلت شفعته لان الغائب يقدر على الطلب كما يقدر عليه الحاضر وان اخبر
 في كتاب والشفعة في اوله او وسطه وقرأ الكتاب الى آخره قبل الطلب بطلت شفعته على
 هذا عامة المشايخ وهذا على اعتبار الفور وعن محمد له مجلس العلم ولو قال بعد ما بلغه
 البيع من اشترأها او بكم يعث ثم طلبها فهو على شفعته ثم اذا بلغه العلم لم يجب عليه
 الاشهاد حتى يخبره رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل وهذا عند ابي حنيفة لانه
 يعتبر في الخبر احد شرطى الشهادة اما العدد او العدالة وقال زفر حتى يخبره رجلان
 عدلان او رجل وامرأتان عدول كالشهادة وقال ابو يوسف ومحمد يجب عليه الاشهاد اذا
 اخبره واحد سواء كان حرا او عبدا صيبا كان او امرأة عدلا كان او غير عدل اذا كان
 الخبر حقا فان لم يشهد عند ذلك بطلت شفعته واما في الخيرة اذا بلغها الخبر لم يعتبر
 في الخبر احد شرطى الشهادة اجماعا وكذا المشتري اذا قال للشفيع قد اشتريت فسكت
 بطلت شفعته اجماعا وان لم يكن في المشتري احد شرطى الشهادة (قوله ثم ينهض منه)
 اى من المجلس (فيشهد على البايع ان كان المبيع في يده) اى لم يسلمه الى المشتري (او على
 المتاع او عند العقار) وهذا طلب التقرير والاشهاد وحاصله اذا كان المبيع لم يقبض
 فالشفيع بالخيار ان شاء اشهد على البايع لان البايع فيه حقا مادام في يده وان شاء اشهد
 عند المشتري لان الملك له وان شاء عند العقار لانه عين المبيع وحقه متعلق به فان كان

البايع قد سلم المبيع فلا معنى للاشهاد عليه لانه بالتسليم خرج من الخصومة و صار
 كالأجنبي لعدم الملك واليد ويصح الاشهاد على المشتري وان لم يكن في يده وفي الكتاب
 اشارة اليه حيث قال او على المتباع مطلقا ولم يقيد بقوله ان كان المبيع في يده وقوله
 او عند العقار هذا اذا جمعهم موضع واحد بان كانوا في مصر واحد اما اذا كان الشفيع
 مع المشتري في مصر فذهب الى البايع او الى العقار بطلت شفيعته وكذا لو كان البايع
 والمشتري معا فذهب الى العقار بطلت الشفعة ايضا وان كان الشفيع عند البايع والدار
 في يد المشتري فذهب الى المشتري واشهد عليه لا تبطل قال الخجندی اذا كانت الدار
 في يد البايع لم يقض للشفيع بها حتى يكون البايع والمشتري حاضرين إما حضور البايع
 فلان يده له واما حضور المشتري فلان الملك له فاذا قضى له بحضورهما نقد الشفيع
 الثمن الى البايع ويكون عهده عليه ويبطل البيع الذي جرى بينه وبين المشتري وان كانت
 الدار مسئلة الى المشتري فحضره البايع هنا ليس بشرط لانه لا يده له ولا ملك واما
 يشترط حضور المشتري خاصة فاذا قضى له بالشفعة نقد الثمن الى المشتري ويكون
 عهده عليه ولا يبطل البيع بين البايع والمشتري (قوله وقال محمد ان تركها شهرا
 بعد الاشهاد بطلت) يعني اذا تركها من غير عذر اما اذا كان لعذر لم تسقط لان ذلك
 ليس بتفريط قال في المستصفي والفتوى على قول محمد وفي الهداية على قولهما وهو
 ظاهر المذهب لان الحق متى ثبت واستقر لم يسقط الا باسقاطه بالتصریح كما في سائر
 الحقوق (قوله والشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم) كالحمام والبئر والبيت
 الصغير سواء كان سفلا او علوا ولا شفعة في البناء والنخل اذا بيع دون العرصه لانه
 منقول لا قرار له وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل
 اذا لم يكن طريق العلو فيه فاما اذا كان طريق العلو فيه كان استحقاق الشفعة بالشركة
 في الطريق لا بالمجاورة فلم يكن تطير البناء والنخل لان العلو بما له من القرار التحق
 بالعقار (قوله ولا شفعة في العروض ولا في السفن) وقال مالك تجب الشفعة في السفن
 لانها تسكن كالعقار ولنا قوله عليه السلام لاشفعة الا في ريع او حائط ولان السفن منقولة
 كالعروض ولا شفعة في المنقول لان الملك فيه لا يدوم كدوامه في العقار (قوله والمسلم
 والذمي في الشفعة سواء) وكذا المكاتب والمأذون والباغي والعاذل والذكر والانثى
 والصغير والكبير والذي يأخذها للصغير ابوه او وصيه او جده او وصيه او القاضى
 او من نصبه القاضى لانها تثبت لزوال الضرر ورفع الضرر عن الصغير واجب فان لم
 يطلبوها للصغير او سلوها بالقول سقطت ولا تجب له اذا بلغ عندهما وقال محمد وزفر
 لا تسقط وله المطالبة بها بعد بلوغه لان في اسقاطها ضررا بالصغير فلا يجوز كإبراءة
 من الدين والعفو عن القصاص ولهما ان ملك الاخذ بها ملك تسليهما ولان الولي
 لو اخذها بالشفعة ثم باعها بمثل الثمن جاز فاذا سلمها فقد بقي الثمن على ملك الصغير واسقط

عند ضمان الدرك فكان اولى بالجواز والجواب عن قولهم كالبراءة من الدين والعمو عن
 القصاص ان هناك اسقاط للحق من غير عوض وهنا حصل له عوض وهو تبقية الثمن
 على ملكه فافترقا وان لم يكن للصغراب ولا وصى ولا جدد ولا نصب القاضى له وليا
 فهو على شفيعته الى ان يبلغ (قوله) واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه
 الشفعة) اما قال ملك ولم يقل اشترى لانه تجب الشفعة في الهبة بشرط العوض ولم
 يكن هناك شراء (قوله) ولاشفعة في الدار يتزوج الرجل عليها او يتخالع امرأته بها)
 لان الشفعة انما تجب في مبادلة المال بالمال وهذه الاعراض ليست بمال وان تزوجها
 على دار على ان ترد عليه القافلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة لان معنى البيع
 فيه تابع ولاشفعة في الاصل فكذا في التبع وعندهما تجب في حصة الالف لانه مبادلة
 مالية في حقه (قوله) اويستأجر بها دارا اويصالح بها عن دم عمد) لان بدلها ليس
 بعين مال (قوله) او يعتق عليها عبدا) صورته ان يقول لعبده اعتقتك بدار فلان
 فوهبها صاحبها للعبد فيدفعها العبد الى السيد فلا شفعة فيها لانها عوض عن العتق
 وهو ليس بمال (قوله) اويصالح عنها بانكار اوسكوت) لان المدعى عليه يزعم انها لم تزل
 عن ملكه وانه لم يملكها بالصلح واما دفع العوض لاقتداء اليين وقطع الخصومة واما اذا
 صالح عليها وجبت الشفعة لان في زعم المدعى ان ما يأخذ عوض عن حقه ومن ملك
 دارا على وجه المعاوضة وجبت فيها الشفعة (قوله) فان صالح عنها باقرار وجبت
 فيها الشفعة) لانه معترف بالملك للمدعى واما استفادها بالصلح فكان مبادلة (قوله)
 واذا تقدم الشفيع الى القاضى فادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضى المدعى عليه
 فان اعترف بملكه الذي يشفع به والاكفاه اقامة البينة) ايهم المدعى عليه لانه متردد
 بين الباع والمشتري اذ الباع هو الخصم اذا كان المبيع في يده او المشتري اذا قبض
 والظاهر ان المراد منه المشتري بدليل قوله بعد هذا استخلف المشتري قوله سأل
 القاضى المدعى عليه اى سألته عن الدار التي تشفع بها لجواز ان يكون قد خرجت
 من ملك الشفيع وهو يقدر على اقامة البينة بذلك فان اعترف المدعى عليه انها في ملكه
 ثبتت له الشفعة لانه اعترف بما يستحق عليه به الشفعة وان انكر كلف المدعى اقامة
 البينة ان الدار التي يشفع بها في ملكه يوم البيع فان قال المدعى عليه هذه الدار التي
 ذكرها في يده ولكنها ليست ملكه فان ابا حنيفة ومحمدا قالوا لا يقضى له بالشفعة حتى
 يقيم البينة انها ملكه وعن ابي يوسف انه اذا اقر له باليد كان القول قول الشفيع انها
 ملكه فان باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء المشتري وهو يعلم بالشراء اولايعلم
 بطلت شفيعته فان رجعت اليه بان ردت عليه بعيب بقضاء او بغير قضاء او بخيار رؤية
 لم تعد الشفعة لانها قد بطلت واذا باع الدار على انه بالخيار ثلثا ثم اختار الفسخ فهو
 على شفيعته لان ملكه لم يزل عنها فان طلب الشفعة في مدة الخيار فذلك منه نقض للبيع

وله الشفعة قوله والاكفاه اقامة البينة ليس معناه انه يلزمه ذلك لان اقامة البينة من حقوقه وذلك موقوف على اختياره وانما معناه انه يسأله هل له بينة ام لا ومعناه كفه اقامة البينة ان الدار التي يشفع بها ملكه (قوله فان نكل او قامت للشفيع بينة) ثبت ملك الدار التي يشفع بها (قوله سأله القاضي) اى سأل المدعى عليه (هل ابتاع ام لا فان انكر الابتاع قيل للشفيع اقم البينة) لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع (قوله فان عجز عنها استخلف المشتري بالله ما ابتاع او بالله ما استحق عليك في هذه الدار شفعة من الوجه الذى ذكره) فان اقر استحققت عليه الشفعة والاجود اذا كانت الشفعة بالخلطة ان لا يستخلف بالله ما ابتاع لجوار ان يكون قد ابتاع وسلم الشفيع الشفعة وان كانت بالجوار ان يستخلف على نفس الابتاع لئلا يتأول عليه انه ممن لا يستحق عليه الشفعة بالجوار (قوله من الوجه الذى ذكره) اى من الوجه الذى قاله الشفيع انى اشترت او حصلت لى بالهبة والعوض ويحتمل ان تكون الهاء في ذكره راجعة الى السبب اى لا يستحق على الشفعة بالسبب الذى ذكره وهو الخلطة في بعض المبيع او في حق المبيع او بالجوار وان قال المشتري للقاضي حلف الشفيع انه يطلب طلبا صحيحا وانه طلبها ساعة علمه بالشراء من غير تأخير فانه انما طلبها بعد سكوته او قيامه من المجلس فانه يحلفه (قوله وتجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى المجلس القاضي لان الثمن انما يجب بعد انتقال الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد انه لا يقضى حتى يحضر الشفيع الثمن لان الشفيع قديكون مقلسا فيتجمل ملك المشتري ويتأخر عنه الثمن واذا قضى القاضي بالدار للشفيع فلم يشتري ان يحبسها حتى يستوفى الثمن من الشفيع وان طلب الشفيع اجلا في تسليم الثمن اجل يومين او ثلثة فان سلم والاحبسها القاضي في السجن حتى يدفع الثمن ولا يقضى الاخذ بالشفعة لان ذلك بمنزلة البيع والشراء فلا يفسخه بعد نفوذ حكمه بذلك (قوله وللشفيع ان يرد الدار بخيار العيب والرؤية) لانه بمنزلة المشتري فان كان المشتري قدراً لها وبراها البايع من العيب لا يبطل خيار الشفيع في الرد بالعيب (قوله واذا احضر الشفيع البايع والمبيع في يده فله ان يخاصمه في الشفعة) لان اليد له ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضى بالشفعة على البايع وتجعل العهدة عليه لان المبيع اذا كان في يد البايع فحقه متعلق به لان له حبسه حتى يستوفى الثمن وانما لم يسمع البينة حتى يحضر المشتري لان الملك له وان كانت الدار قد قبضت لم يعتبر حضور البايع لانه قد صار اجنيا لا يملك (قوله فيفسخ البيع بمشهد منه) صورة الفسخ ان يقول فسخت شراء المشتري خاصة ولا يقول فسخت البيع لتسليط حق الشفعة لانها بناء على البيع فتحول الصفقة اليه ويصير كأنه المشتري منه وهذا يرجع بالعهدة عليه اى على البايع بخلاف ما اذا كان قد قبضه المشتري واخذه من يده حيث تكون العهدة على المشتري والعهدة هي ضمان الثمن عند استحقاق المبيع (قوله واذا ترك الشفيع الاشهاد

حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفيعته) يعنى بهذا طلب الموأبة وانما قال وهو يقدر على ذلك لانه لو حال بينه وبين الاشهاد حائل فهو على شفيعته (قوله فان صالح من شفيعته على عوض) من دراهم او عوض (اخذه بطلت شفيعته ورد العوض) لانه يصير بقبول العوض معرضا عنها ولا يكون له من العوض شىء وكذا اذا قال المشتري للشفيع اشترى ولا تخاصنى فيها فقال اشترى بطلت شفيعته وكذا اذا قال او جرك مائة سنة بدرهم او اعيرك جميع عمرك فطلب الشفيع ذلك بطلت شفيعته وهذه كلها حيل فى ابطال الشفيعه (قوله واذا مات الشفيع بطلت شفيعته) ولم تورث عنه لان الوارث لم يكن له ملك عند عقد البيع ومعناه اذا مات الشفيع بعد البيع قبل القضاء بالشفيعه اما اذا مات بعد القضاء قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته (قوله واذا مات المشتري لم تسقط) لان المستحق لها باق ولا تباع فى دين المشتري ووصيته فان باعها القاضى او الوصى او اوصى بها المشتري فالشفيع ان يبطل ذلك كله ويأخذ الدار لتقدم حقه (قوله واذا باع الشفيع ما يشفيع به قبل ان يقضى له بالشفيعه بطلت) هذا اذا كان البيع بائنا زوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه وسواء باع وهو عالم بشراء المشفوعه او لم يعلم فان كان يعه بشرط الخيار له قبل ان يقضى له بالشفيعه لم تبطل شفيعته لان خياره يمنع زوال ملكه فيبقى الاتصال وهذا اذا اختار فسخ البيع وكذا اذا طلب الشفيعه فى مدة الخيار فذلك منه نقض للبيع وله الشفيعه (قوله ووكيل البايع اذا باع وهو شفيع فلا شفيعه له) لان عقد البيع يوجب عليه تسليم المبيع الى المشتري فاذا كان التسليم لازماله كان ذلك مبطلا لشفيعته (قوله وكذلك اذا ضمن الدرك عن البايع للمشتري) لان ضمان الدرك تصحیح البيع وفى المطالبة بالشفيعه فسخ لذلك فلا يصح (قوله ووكيل المشتري اذا ابتاع وهو شفيع فله الشفيعه) لان البيع يحصل للموكل بعقد البيع والشفيعه تجب بعده فلا تبطل الا بتسليم او سكوت ولم يوجد واحد منهما ولان اخذه بالشفيعه تميم للعقد فلذلك صححت له فان قلت كيف يقضى له بها قلت ان كان الأمر حاضرا قضى له بالشفيعه على الأمر ويؤمر المشتري وهو الشفيع بقبضها لنفسه وعهده على البايع وان كان الأمر غائبا قبضها اولا للأمر والعهده عليه وكذا اذا اشترى بشرط الخيار لغيره وذلك الغير شفيع واختار البيع فله الشفيعه قوله الوكيل يطلب الشفيعه اذا سلم الشفيعه جاز التسليم عندهما وهو التصحيح وقال محمد هو على شفيعته (قوله ومن باع بشرط الخيار فلا شفيعه للشفيع) لانه يمنع زوال المبيع عن ملك البايع فصار كما لم يبع (قوله فان اسقط الخيار وجبت الشفيعه) لانه زال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار فى التصحيح لانه اذا اسقط الخيار لزمه البيع (قوله ومن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفيعه) لانه لا يمنع زوال الملك عن المبيع اجاعا واذا اخذها الشفيع فى الثلاث وجب البيع لغير المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لانه ثبت بالشرط وهو للمشتري دونه (قوله ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفيعه فيها) اما قبل القبض

فلعدم زوال ملك البايع واما بعد القبض فلاحتمال الفسخ وفي اثبات الشفعة تقدير للفساد
 فلا يجوز (قوله فان اسقط الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع) لان البيع الفاسد قد
 يملك به عندنا اذا اتصل به القبض وانما منع من الشفعة لثبوت حق البايع في الفسخ فاذا
 سقط حقه من الفسخ زال المانع فلماذا وجبت (قوله واذا اشترى ذمي من ذمي دار البخير
 او خنزير وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر) لانها من ذوات الامثال وقيمة الخنزير لانه ليس
 بمبلى كما لو اشترها بشاة او عبد فان اسلم الذمي قبل ان يأخذها بالشفعة فله ان يأخذها
 بقيمة الخمر لعجزه عن تسليم الخمر (قوله وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير)
 وان كان شفيعها مسلما وذيما اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي نصفها بمثل نصف الخمر
 (قوله ولا شفعة في الهبة الا ان تكون يعوض مشروط) بان يقول وهبت لك هذه
 الدار على كذا من الدراهم او على شيء آخر هو مال وتقابضا بالاذن صريحا او دلالة
 فان لم يتقابضا او قبض احدهما دون الاخر فلا شفعة فيها ثم في الهبة بشرط العوض
 يشترط الطلب وقت القبض حتى لو سلم الشفعة قبل قبض البدلين فليس له باطل كذا
 في المستصفي وان وهب له عقار على شرط العوض ثم عوضه بعد ذلك فلا شفعة فيه ولا
 فيما عوضه (قوله واذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري) مع بيئته
 و الشفيع بالخيار ان شاء اخذ بالثمن الذي قاله المشتري وان شاء ترك هذا اذا لم يقم
 الشفيع بينة فان اقام الشفيع بينة قضى بها (قوله فان اقام بينة فالبينة بينة الشفيع
 عندهما) وقال ابو يوسف بينة المشتري لانها اكثر اثباتا (قوله واذا ادعى المشتري ثمن
 وادعى البايع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع) سواء كانت الدار في يد
 البايع او في يد المشتري وكان ذلك حطا عن المشتري (قوله وان كان قبض الثمن اخذها
 بما قال المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول البايع) لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد
 و صار هو كالاجنبي (قوله واذا حط البايع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن
 الشفيع) وكذا اذا حط بعد ما اخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى انه يرجع عليه
 بذلك القدر وكذا اذا ابراه من بعض الثمن او وهبه له فحكمه حكم الحط (قوله وان
 حط عنه جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع) وهذا اذا حط الكل بكلمة واحدة اما اذا كان
 بكلمات يأخذها بالاخيرة (قوله وان زاد المشتري البايع في الثمن لم يلزم الزيادة الشفيع) حتى
 انه يأخذها بالثمن الاول لان الشفيع قد ثبت له حق الاخذ بالقدر المذكور في حال العقد
 والزيادة انما هي بتراضيها وتراضيها لا يجوز في اسقاط حق الغير (قوله واذا اجتمع
 الشفعة فالشفعة بينهم على قدر رؤسهم بالسوية ولا يعتبر اختلاف الاملاك) وقال الشافعي
 على مقادير الانصباء وصورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها
 فباع صاحب النصف جميع نصيبه وطلب الشريكان الشفعة قضى بها بينهما نصفين عندنا
 وقال الشافعي اثلاثا ثلثاها لصاحب الثلث وثلثها لصاحب السدس ولو حضر واحد

من الشفء اولا واثبت شفيعته فان التاضى يقضى له بجميعها ثم اذا حضر شفيع آخر
واثبت الشفعة قضى له بنصف الدار ولو ان رجلا اشترى دارا وهو شفيعها ثم جاء
شفيع مثله قضى له بنصفها وان جاء شفيع اولى منه قضى له بجميعها وان جاء شفيع دونه
فلا شفعة له كذا في الخجندی قال في شرحه اذا كان للدار شفء فحضر بعضهم وغاب بعضهم
فطالب الحاضر ثبت له حق الشفعة في الجميع لان الغائب يجوز ان يطالب ويجوز ان
لا يطالب فلا يسقط حق الحاضر بالشك فان جاء الغائب وطلب حقه شاركة وان كان الحاضر
قال في غيبة الغائب انا آخذ النصف او الثلث وهو مقدار حقه لم يكن له ذلك بل يأخذ الجميع
ان شاء او يدع وفي الينابيع اذا طلب الحاضر نصف الدار بطلت شفيعته سواء ظن انه
لا يستحق سوى ذلك او لم يظن فان قال الحاضر لما جاء الغائب يطلب الشفعة اما ان تأخذ
الكل وتدع فقال الغائب لا آخذ الا النصف فله ان يأخذ النصف ولا يلزمه اكثر منه فان
جعل بعض الشفءاء حقه لبعض لم يكن له ذلك ويسقط حق الجاعل وتقسيم على عدد من
بقي فاذا كان للدار شفيعان فسلم احدهما لم يكن للآخر الا ان يأخذ الكل او يدع (قوله
ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيته) لانه من ذوات القيم (قوله وان اشترى
بمكيل او موزون اخذها بمثله) لانه من ذوات الامثال (قوله واذا باع عقارا بعقار اخذ
الشفيع كل واحد منهما بقيته الآخر) هذا اذا كان شفيعا لهما جميعا اما اذا كان شفيعا
لواحد منهما اخذه بقيته الآخر (قوله واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف فسلم شفيعته
ثم علم انها بيعت باقل او بحنة او بشعير قيمته الف او اكثر فسلمه باطل وله الشفعة)
لان في التبليغ غرورا و لانه يقدر على دفع ما دون الالف ولا يقدر على الالف وقد يقدر
على دفع الخنطة والشعير ولا يقدر على دفع الالف (قوله وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها
الف او اكثر فلا شفعة له) يعنى اذا سلم وان كان قيمتها اقل من الف فله الشفعة وقال زفر
له الشفعة ثم في الوجهين لانهما جنسان مختلفان (قوله واذا قيل له ان المشتري فلان
فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة) لان الانسان قد يصلح له مجاورة زيد ولا يصلح
له مجاورة عمرو فاذا سلم لمن يرضى بجواره لم يكن ذلك تسليما في حق غيره واذا قيل
له ان المشتري زيد فسلم ثم علم انه زيد وعمرو صح تسليمه لزيد وكان له ان يأخذ نصيب عمرو
لان التسليم لم يوجد في حقه وان بلغه انه اشترى نصف الدار فسلم ثم علم انها اشترى
كلها فله الشفعة وان بلغه انها بيعت كلها فسلم ثم بان ان الذى بيع نصفها فلا شفعة له
لانه اذا سلم في جميعها كان مسلما في جزء منها فيصح تسليمه في القليل والكثير قال في الذخيرة
هذا محمول على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بان اخبر انه اشترى الكل بالف فسلم ثم
ظهر انه اشترى النصف بالالف اما اذا اخبر انه اشترى الكل بألف ثم بان انه اشترى
النصف بجميعها فانه على شفيعته (قوله ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم في الشفعة)
لانه هو العاقد وللشفيع ان يأخذها من يد الوكيل ويسلم اليه الثمن ويكون العهدة عليه

(قوله الا ان يسلمها الى الموكل) لانه اذا سلمها لم يبق له يد فيكون الخضم هو الموكل ولو قال للشفيع اجنبي سلم الشفعة للمشتري فقال سلمتها لك او وهبتها او اعرضت عنها كان تسليما في الاستحسان لان الاجنبي اذا خاطبه لزيد فقال سلمتها لك فكانه قال سلمتها له من اجلت وان قال للشفيع لما خاطبه الاجنبي قد سلمت لك شفعة هذه الدار او وهبت لك شفعتها لم يكن ذلك تسليما لانه كلام مبتدأ (قوله واذا باع داره الا مقدار ذراع في طول الخد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له) لانقطاع الجوار لان الجوار انما حصل له بالذراع الذي يليه فاذا استنأه حصل البيع فيما لا جوار له وهذه حيلة لاسقاط الشفعة وكذا اذا وهب منه هذا القدير وسلمه اليه (قوله وان باع سهما منها ثمن ثم باع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني) وهذه ايضا حيلة اخرى وانما كان كذلك لان الشفيع جار فيه والجار يستحق بيع بعض الدار كما يستحق بيع جميعها وصورتها رجل له دار تساوى الفأ فاراد بيعها على وجه لا يأخذها الشفيع فانه يبيع العشر منها مائة ثم يبيع تسعة اعشارها بمائة فالشفعة انما تثبت في عشرها خاصة بثمنه ولا تثبت له الشفعة في التسعة الاعشار لان المشتري حين اشترى تسعة اعشارها صار شريكا فيها بالعشر (قوله وان ابتاع ثمن ثم دفع اليه ثوبا فالشفعة بالثمن دون الثوب) لان الشفعة انما تجب بالعرض الذي وقع عليه العقد وهو الثمن والثوب لم يقع عليه العقد وانما ملكه بعقد ثان فلا يؤخذ به (قوله ولا تكرر الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف) لانه امتناع عن ايجاب حق عليه فلا تكرر (قوله ويكره عند محمد) لان الشفعة تجب لدفع الضرر عن الشفيع وفي اباحة الحيلة بقية الضرر عليه فلم يجز والقوى على قول ابي يوسف قبل الوجوب وعلى قول محمد بعد الوجوب يعني اذا كانت الحيلة بعد البيع يكون القوى على قول محمد وان كانت قبله فعلى قول ابي يوسف وعلى هذا اختلفوا في الحيلة لاسقاط الزكاة فاجازها ابو يوسف وكرهها محمد والقوى على قول محمد وكذا هذا الاختلاف في الحيلة لاسقاط الحج واجمعوا انه اذا ترك آية السجدة وتعدى الى غيرها لكيلا تجب عليه السجدة انه يكره كذا في الجندی (قوله واذا بنا المشتري او غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعا وان شاء كلف المشتري قلعها) وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وزفر وعن ابي يوسف يقال للشفيع اما ان تأخذ الارض والبناء بقيته قائما او تدع لان المشتري محق في البناء لانه بناه على ان الارض ملكه فلا يكف قلعها ولنا انه بنى في محل يتعلق به حق متأكد للغير عن غير تسليم من جهة من له الحق ولان حق الشفيع اقوى من حق المشتري لانه يقدم عليه ولهذا يفيض بيعه وهبته ولو اشترى ارضا فبناها مسجدا فالشفيع ان يأخذها ويأمر بهدم المسجد وعن ابي يوسف ليس له ان يأخذها لانه قد احدث فيها معنى لا يلحقه الفسخ فاشبهه المشتري شراء فاسدا اذا اعتق العبد المشتري ولنا ان حق الشفيع سابق لحق المشتري لان حقه ثبت برغبة البائع عن المبيع قبل دخوله في ملك المشتري بدليل انه لو قال بعثت هذه الدار من فلان وانكر

فلان الشراء يثبت للشفيع الشفعة وان لم يملكها المشتري (قوله) واذا اخذها الشفيع
 فبنا فيها وغرس ثم استحققت رجوع بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس) اما الرجوع بالثمن
 فان المبيع لما لم يسلم له رجوع بثمنه وانما لم يرجع بقيمة البناء والغرس لان الرجوع انما يجب
 لاجل الغرور ولم يوجد من المشتري غرور وكذا لو اخذها من البايع لان كل واحد منهما
 لم يوجب له الملك في هذه الدار وانما هو الذي اخذها بغير اختيارها واجعوا على
 ان من اشترى دارا فبنا فيها او غرس ثم استحققت ان المشتري يرجع بقيمة البناء والغرس
 على البايع لانه غره بالمبيع وتسلمها اليه وله ان يرجع بقيمة البناء ومبنا ويسلم اليه النقض
 وان لم يسلم اليه النقض رجوع بالثمن لاغير كذا في الينايع (قوله) واذا انهدمت الدار
 او احترق بناؤها او جف شجر البستان بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها
 بجميع الثمن وان شاء ترك) لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلها
 شيء من الثمن مالم يصير مقصودا ولهذا يبعها مراحمجة بكل الثمن في هذه الصورة (قوله)
 وان نقض المشتري البناء قبل للشفيع ان شئت فخذ العرصه بمحضتها وان شئت فذع
 وليس له ان يأخذ النقض) لانه صار مقصودا بالاتلاف فلم يبق تبعها وكذا اذا هدم البناء
 اجنبي لان العوض يسلم للمشتري فكانه باعه وكذا اذا انهدم بنفسه لان الشفعة سقطت عنه
 وهو عين قائمة ولا يجوز ان يسلم للمشتري بغير شيء وكذا لو نزع المشتري باب الدار وبعه
 يسقط عن الشفيع حصته (قوله) ومن ابتاع ارضا وفي نخلها تمر اخذها الشفيع
 بثمرها) ومعناه اذا ذكر الثمر في المبيع لانه لا يدخل من غير ذكر وكذا اذا ابتاعها وليس
 في النخل ثمر فانمر في يد المشتري فان الشفيع يأخذه لانه مبيع تبعها لان البيع سرى اليه (قوله)
 فان اخذها المشتري يسقط عن الشفيع حصته) هذا جواب الفصل الاول لانه دخل في البيع
 مقصودا فيقابلة شيء من الثمن اما في الفصل الثاني فانه يأخذ ماسوى الثمن بجميع الثمن لم يكن
 موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا لاتبعها فلا يقابله شيء من الثمن كذا في الهداية (قوله)
 واذا قضى القاضى للشفيع بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية) لان الشفيع بمنزلة المشتري
 فكما يجوز للمشتري ان يردها بخيار الرؤية والعيب فكذا الشفيع (قوله) وان وجد بها
 عيبا فله ان يردها وان كان المشتري شرط البرأة منه) لان المشتري ليس بنائب عنه فلا
 يملك اسقاط حق الشفيع (قوله) واذا ابتاع ثمن مؤجل فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بثن
 حال وان شاء صبر حتى يتقضى الاجل ثم يأخذها) وليس له ان يأخذها في الحال بثن مؤجل
 ثم اذا اخذها بثن حال من البايع سقط الثمن عن المشتري وان اخذها من المشتري كان الثمن
 للبايع على المشتري الى اجله كما كان قوله وان شاء صبر حتى يتقضى الاجل مراده الصبر عن
 الاخذ اما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عندهما خلا فالابى يوسف
 (قوله) واذا قسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة) لان القسمة ليست بملك
 وانما هي تمير الحقوق وذلك لا يستحق به الشفعة (قوله) واذا اشترى دارا فسلم الشفيع

الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او بشرط او يعيب بقضاء قاض (فاراد الشفيع ان يأخذها بالشفعة (فلاشفعة له) وان ردها يعيب بعد القبض بغير قضاء قاض اخذها بالشفعة) قوله وان ردها بغير قضاء قاض او تقايلا فللشفيع الشفعة) لان الاقالة فسخ في حتهما بيع في حق الشفيع لوجود البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضى قوله او تقايلا قال في الكرخي سواء تقايلا قبل القبض او بعده فان للشفيع الشفعة لانها عادت الى الباع على حكم ملك مبتدأ الا ترى انها دخلت في ملكه بقبوله ورضاه فصار ذلك كالشراء منه قال في الهداية اذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او بشرط او يعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه وان ردها بغير قضاء او تقايلا فللشفيع الشفعة ومراده الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء

❖ كتاب الشركة ❖

الشركة في اللغة هو الخلطة وفي الشرع عبارة عن عقد بين المتشاركين في الاصل والربح (قال رحمه الله الشركة على ضربين شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها الرجلان او يشترتاها) لان هذه اسباب الملك وكذا ما وهب لهما او وصى لهما به قبلاه وكذا اذا اختلط مال كل واحد منهما بمال صاحبه خلطاً لا يميز (قوله ولا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي) لان تصرف الانسان في مال غيره ما يجوز الا باذنه او وولاية (قوله والضرب الثاني شركة العقود) وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول احدهما شاركك في كذا ويقول الآخر قبلت (قوله وهي على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصناعات وشركة الوجوه) وفي الجندی الشركة على ثلاثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة منها على وجهين مفاوضة وعنان (قوله فاما شركة المفاوضة فهو ان يشترك الرجلان ويتساويا في مالهما وتصرفهما ودينهما فنجوز بين الحرين المسلمين البالغين العاقلين ولا يجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ ولا بين المسلم والكافر) لان مقتضاها التساوى في المال الذي يصح عقد الشركة عليه كالاثمان فاما ما لا يصح عقد الشركة عليه كالعروض والعقار فلا يعتبر التفاضل فيه لان ما لا يتعد الشركة عليه فالتفاضل فيه لا يمنع صحتها كالتفاضل في الزوجات والا وولد وكذا اذا كان مال احدهما يفضل على مال الآخر بدين له على انسان آخر لم يؤثر ذلك لان الدين لا يصح عقد الشركة عليه كذا في الباقي ولا يصح المفاوضة الا بلفظ المفاوضة لان العامة لا يقفون على شروطها فاذا لم تلتفتوا بها لم تصح لعدم معناها فاما اذا كان العاقد لها يعرف معانيها صحت وان لم يذكر لفظ المفاوضة لان العقود لا معتبر بالفاظها

وانما يعتبر معانيها وبشترط تساويهما في التصرف حتى لا يجوز بين الحر والعبد لان الحر
 اعم تصرفا منه لانه يملك التبرع والعبد لا يملكه ولان الحر يتصرف بغير اذن والعبد
 لا يتصرف الا باذن فلم توجد المساواة وكذا لا يجوز بين الحر والمكاتب ولا بين حر بالغ
 وصبي لانها تقتضي الكفالة وكفالة هؤلاء لا تصح واذا لم تصح كانت عنانا واما
 تساويهما في الدين فلا تصح عند ابي حنيفة ومحمد المفاوضة بين المسلم والذمي وقال
 ابو يوسف تصح لانها حران يجوز كفالتها ووكالتها الا انه يكره عنده لان الذمي
 لا يهتدى الى الجأز من العتود ويخاف منه ان يطعمه الرباء ولهما ان المسلم والذمي
 لا يتساويان في التصرف بدليل ان الذمي يتصرف في الحر والخنزير دون المسلم وتكون
 عنانا لان العنان تجوز بينهما اجماعا وان تفاوض الذميان جازت مفاوضتهما وان
 اختلف دينهما لانهما متساويان في التصرف قال في الهداية وان كان احدهما كتابيا
 والاخر مجوسيا يجوز ايضا ولا يجوز المفاوضة بين العبدن ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين
 لانعدام صحة الكفالة منهم (قوله) ويعقد على الوكالة والكفالة وما يشتري به كل
 واحد منهما يكون على الشركة الاطعام اهله وكسوتهم) وكذا طعام نفسه وكسوته لان هذا
 لا بد منه فصار مستثنا من المفاوضة (وللبايع ان يطالب ايها شاء) ثمن ذلك لان كل واحد منهما
 كفيل عن صاحبه فيطلب ايها شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة وللكفيل ان
 يرجع على المشتري بحصته مما ادى لانه قضاء ديننا عليه من مال مشترك بينهما (قوله
 وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالآخر ضامن له) لانها
 منعقدة على الكفالة فكانه كفيل عنه بدل ذلك فطالب به والمراد بدل الشيء الذي يصح
 الاشتراك فيه حتى اذا اشترى العقار بطلت شركته والذي يصح فيه الاشتراك البيع
 والشراء والاجارة والذي لا يصح فيه النكاح والخلع والجنابة والصلح عن دم العمد فعلى
 هذا اذا تزوج احد الشريكين فذلك لازم له خاصة لانه لا يصح عقد الشركة عليه وليس
 للمرأة ان تأخذ شريكه بلهر لانه بدل عن ما لا يصح فيه الاشتراك وكذا لو جنى احدهما
 على آدمي فهو لازم له خاصة لان الجنابة ليست من التجارة وان جنى على دابة او ثوب
 لزم شريكه عندهما لانه يملك المجنى عليه بالضمان وذلك مما يصح فيه الاشتراك وقال
 ابو يوسف لا يلزمه كالجنابة على الأدمي وليس لاحد الشريكين ان يشتري جارية للوطئ
 او للخدمة الا باذن شريكه لان الجارية مما يصح فيها الاشتراك فان اذن له فاشترها
 ليطأها فهي له خاصة وللبايع ان يطالب ايها شاء بالثمن وهل له ان يرجع على شريكه
 بشيء من الثمن فعند ابي حنيفة لا ويصير كأن شريكه وهب له ذلك وعندهما يرجع عليه
 بنصف الثمن (قوله) واذا ورث احدهما (مالاتصحه به الشركة او وهب له هبة فوصل
 الى يده بطلت المفاوضة وصارت الشركة عنانا) لقوات المساواة فيما يصلح رأس المال
 اذ هي شرط فيه ابتداء وبقاء واما اذا ورث ما لا يصح فيه الاشتراك كالعقار او العروض

او وهب له ذلك فوصل الى يده لم تبطل المفاوضات لانه لا يصح به الشركة فلا تأثير له
(قوله ولا ينعقد الشركة الا بالدرهم والدنانير والفلوس الناقصة) اما الدرهم والدنانير
فلانها ائمان الاشياء ويقوم بها المستهلكات ولانها لا يتعين بالعتود فيصير المشتري مشتريا
مثلها في الذمة والمشتري ضامن لما في ذمته فيصح الربح المقصود لانه ربح ماضنه واما
الفلوس الناقصة فانها تروج رواج الايمان فالتمتت بها قالوا وهذا قول محمد لانها
ملحقة بالعتود عنده حتى لا يتعين بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين منها بواحدة باعياهما على
ما عرف اما عندهما فلا يجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنها يتبدل ساعة فساعة
و يصير ساعة ساعة و لانه لا يقوم بها المستهلكات ولا يقدر بها اروش الجنابات
فصارت كالعروض ولا اعتبار بكونها ناقصة لانها تنفق في موضع دون موضع و اما
لايجوز الشركة بالعروض لان التوكيل فيها على الوجه الذي تضمنه الشركة لا تنصح
الا ترى ان من قال لغيره بيع عرضك على ان ثمنه بيننا لا يصح و اذا لم تجز الوكالة
لم تنعقد الشركة بخلاف الدرهم والدنانير فان التوكيل فيها على الوجه الذي تضمنه الشركة
يصح الا ترى انه لو قال له الرجل اشتر بالف من مالك على ان ماتشتره بيننا وان اشترى
بالف من مالي على ان ما اشتره بيننا فانه يجوز ذلك ولان التصرف الاول في العروض
البيع وفي القود الشراء وبيع احدهما ماله على ان يكون الآخر شريكا في ثمنه لا يجوز
وشراء احدهما شيئا بماله على ان يكون المبيع بينه وبين غيره جائز (قوله ولا يجوز بما
سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما) لان التبر والنقرة تشبه
العروض من وجه لانها ليست ثمنا للاشياء وتشبه الدرهم والدنانير من وجه لان العقد
عليه صرف فاعطيت الشبه من كل واحد منهما فاعتبرت فيها عادة الناس في التعامل فاذا
تعاملوا بها الحقت بالدرهم وان لم يتعاملوا بها الحقت بغير الدرهم (قوله فان اراد
الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة)
صوابه باع احدهما وصورته رجلان لهما مال لا يصلح للشركة كالعروض والحجوان
ونحوه اراد الشركة بالطريق فيه ان يبيع احدهما نصف ماله مشاعا بنصف مال الآخر
مشاعا ايضا فاذا فعلا ذلك صار المال شركة بينهما شركة املاك ثم يعقدان بعده عقد الشركة
ليكون كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه فان قيل لا يحتاج الى قوله ثم عقد الان بقوله باع
كل واحد ثبتت الشركة بالخلط قلنا يحتاج الى ذلك لان البيع اما هو شركة ملك وبقوله
ثم عقدا ثبتت شركة العقد وفي الهداية تأويل المسئلة اذ كان قيمة متاعهما على السواء فان
كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما ثبت به الشركة بان كان قيمة عرض احدهما
اربعمائة وقيمة عرض الآخر مائة يبيع صاحب الاقل اربعة اجناس عرضه بخمس
عرض الآخر والحاجة الى العقد بعد شركة الملك ليثبت توكيل كل واحد منهما يكون
وكيلا لصاحبه فيما هو من شركتهما ولذلك جازت بمن هو اهل للتوكيل وليس هو من

اهل الكفالة حتى ان احدهما لو كان صديقا مأذوناله او كلاهما كذلك او عبدا مأذوناله او
 كلاهما كذلك فانه تجوز شركة الغنان بينهما (قوله ويصح التفاضل في المال) لانها
 لا تقتضى التساوى (قوله ويصح ان يتساوى في المال ويتفاضلا في الربح) وقال زفر
 والشافعي لا يجوز ان يشترط لاحدهما اكثر من ربح ماله لنا ان الربح تارة يستحق بالمال وتارة
 بالعمل بدلالة المضاربة فاذا جاز ان يستحق كل واحد منهما جاز ان يستحق بهما جميعا ولانه
 قد يكون احدهما احدق واهدى او اكثر عملا فلا يرضى بالمساواة وان عمل احدهما في المالمين
 ولم يعمل الآخر لعذر او لغير عذر صار كأنهما عملا جميعا والربح بينهما على شرط (قوله
 ويجوز ان يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون بعض) لان المساواة في الحال ليس بشرط
 فيها (قوله ولا يصح الا بما بينا ان المفاوضة تصح به) يعنى انها لا تصح الا بالتقدين
 ولا تصح بالعروض (قوله ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنائير والاخر دراهم)
 وقال زفر لا تجوز لنا ان الدرهم والدنائير قد اجريا مجرى الجنس الواحد في كثير من
 الاحكام بدليل انه يضم بعضها الى بعض في الزكات فصار العقد عليهما كالعقد على
 الجنس الواحد فان كانت قيمة الدنائير تزيد على الدرهم كما اذا كان لاحدهما الف درهم
 وللآخر مائة دينار قيمتها الف درهم ومائة لم تصح المفاوضة وكانت عنانا لان المفاوضة
 تقتضى المساواة والغنان لا تقتضيها (قوله وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طوبل
 بثمنه دون الآخر) لما بينا انها تتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصل
 في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه يعنى ان ادى من مال نفسه اما اذا نقد
 من مال الشركة لا يرجع كذا في المستصفي فان كان لا يعرف انه ادى من مال نفسه الا بقوله
 فعليه البيئة لانه يدعى وجوب المال في ذمة الآخر وهو منكر فيكون القول قول المنكر
 مع بيئته (قوله و اذا هلك مال الشركة او احد المالمين قبل ان يشتريا شيئا بطلت
 الشركة) لانها قد تعينت بهذين المالمين فاذا هلك احدهما بطلت في الهالك لعدمه وبطلت
 في الآخر لان صاحبه لم يرض ان يعطيه شيئا من ربح ماله (قوله وان اشترى احدهما
 بماله وهلك مال الآخر بعد الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطنا) لان الملك حين وقع
 وقع مشتركا كقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك المال بعد ذلك ثم الشركة
 شركة عقد عند محمد حتى ان ايهما باع جاز بيعه لان الشركة قدمت في المشتري فلا ينقض
 بعد تمامها وعند الحسن بن زياد شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب
 الاخر الا باذنه (قوله ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه) لانه اشترى نصفه بوكالته
 ونقد الثمن من مال نفسه (قوله وتجوز الشركة وان لم يخلطوا المال) وايهما هلك
 قبل الخلط بعد الشركة هلك من مال صاحبه (قوله ولا تجوز الشركة اذا شرط
 لاحدهما دراهم مائة من الربح) لان هذا يخرجهما من عقد الشركة ويجعلها اجارة
 ولانه شرط بوجوب انقطاع الشركة لانه قد لا يحصل الا قدر المسمى للاجر (قوله

ولكل واحد من المتفاوضين وشريكى العنان ان يبضع المال ويدفعه مضاربة و بوكل
 من يتصرف في المال بامانة) وله ان يودع لان ذلك من عادة التجار وليس له ان يدفع المال
 شركة عنان الا ان يأذن له شريكه لانه لا يملك بالعقد مثله وليس لشريك العنان ان يكتب
 لان الكتابة ليست من التجارة ولكل واحد منهما ان يبيع بالنقد والنسيئة وكذا يجوز
 بماعز وهان عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز الا بمثل قيمته او بتقصان يتغابن فيه وان باع
 احدهما حالا واجله الآخر لم يصح تأجيله في النصيين عند ابي حنيفة وعندهما يصح
 في نصيبه وان اجله الذي ولى العقد جاز في النصيين اجباجا وليس لاحدهما ان يقرض
 لان القرض تبرع واذا اقال احدهما فيما باعه الآخر جازت الاقالة لانه يملك الشراء على
 الشركة والاقالة فيها معنى الشراء وليس كذلك الوكيل بالبيع فانه لا يملك الاقالة (قوله
 واما شركة الصنائع) وتسمى شركة الابدان وشركة الاعمال وشركة التقبل (قوله فالخياطان
 والصبان يشتركان على ان يتقلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك) وسواء
 اتفقت اعمالهم او اختلفت فالشركة جائزة كالخياطين والاسكافين واحدهما خياط والآخر
 اسكاف او صباغ وقال زفر لا يصح اذا اختلفت الاعمال وقد يكون هذه الشركة مفاوضة
 وقد تكون عنانا اما المفاوضة فينبغي ان يكونا جميعا من اهل الكفالة وان يشترطا ان
 مارزق الله يكون بينهما نصفان وان يتلفظا بلفظ المفاوضة واما العنان فيجوز سواء كانا
 من اهل الكفالة او لم يكونا فاذا تقبل احدهما فلا يؤاخذ به شريكه ويجوز اشتراط
 الربح بينهما سواء وعلى التفاضل فان اطلقا الشركة فهى عنان فان عمل احدهما دون
 الآخر والشركة عنان او مفاوضة فالاجر بينهما على ما شرطا فان خبت يد احدهما
 فالضمان عليهما جميعا يأخذ صاحب العمل ايهما شاء بجميع ذلك سواء كانت عنانا
 او مفاوضة (قوله وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه) لانه
 سلطه على ان يتقبل له ولنفسه وفأذنه انه يطالب كل واحد منهما بالعمل و يطالب
 احدهما بالاجرة ويرأ الدافع بالدفع اليه وهذا اذا كانت مفاوضة اما اذا كانت عنانا
 فاما يطالب من باشر السبب دون صاحبه (قوله فان عمل احدهما دون الآخر
 فالكسب بينهما نصفان) سواء كانت عنانا او مفاوضة فان شرطا التفاضل والربح حال
 ماتقبلا جاز وان كان احدهما اكثر عملا من الآخر لانهما يستحقان الربح بالضمان فاحصل
 من احدهما من زيادة عمل فهو امانة لصاحبه (قوله واما شركة الوجوه فالرجلان
 يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا فصح الشركة بينهما على ذلك) وقد
 تكون هذه مفاوضة وعنانا فالمفاوضة ان يكونا من اهل الكفالة ويتلفظا بلفظها ويكون
 المشتري بينهما وكذا ثمنه واما العنان فيتفاضلان في ثمن المشتري ويكون الربح بينهما
 على قدر الضمان فاذا اطلقت تكون عنانا (قوله وكل واحد منهما وكيل للآخر فيما
 يشتره فان شرطا المشتري بينهما نصفان فالربح كذلك ولا يجوز ان يتفاضلا فيه وان شرطا

ان يكون بينهما اثلاثا فالربح كذلك) لان هذه شركة منعقدة على الضمان والضمان يستحق به الربح بمقدار ماضن كل واحد منهما بالعقد فان شرط له اكثر من نصيبه لم يجز لانه ربح شرط له من غير مال ولا عمل فلا يجوز ولان استحقاق الربح في شركة الوجود بالضمان والضمان على قدر الملك في المشتري فكان الربح الزائد عليه ربح مالم يضمن فلم يصح اشتراطه (قوله) ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد والاختشاش) لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والتوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نابيا عنه لان كل واحد منهما يملك ما اخذه بالاخذ فلا يكون لصاحبه عليه سبيل (قوله) وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون الآخر) هذا اذا لم يخطئه اما اذا خطئه فهو بينهما على ما اتفقا عليه وان لم يتفقا على شيء فالقول قول كل واحد منهما مع يمينه على دعوى الاخر الى تمام النصف وان خطئه وباعه فان كان مما يكال ويؤذن قسم الثمن على قدر الكيل الذي لكل واحد منهما وان كان من غيرهما قسم على قيمة كل واحد منهما وان لم يعرف واحد منهما صدق كل واحد منهما في النصف فان ادعى اكثر من النصف لم يقبل الابينة لان اليد تقتضي التساوي فان عمل احدهما واعانه الآخر بان حطبا احدهما وشده الاخر حزما او جمعه فله اجر مثله لا يجاوز به نصف ثمن ذلك عند ابي يوسف وقال محمد له اجر مثله بالغما مبالغ وان اعانه بنصيب الشباك ونحوه فلم يصيبا شيئا له قيمة كان له اجر مثله بالغما مبالغ اجساما وان كان معهما كلب فارسلاه جميعا على صيد كان ما اصاب الكلب لصاحبه خاصة لان ارسال غير المالك لا يعتد به مع ارسال المالك وان كان لكل واحد منهما كلب فارسل كل واحد منهما كلبه فاصابا صيدا كان بينهما نصفين وان اصاب كلب كل واحد منهما صيدا على حدة كان له خاصة (قوله) وان اشتركا ولا حدهما بغل وللآخر راوية ليستقيا عليهما الماء على ان الكسب بينهما لم يصح الشركة والكسب كله للذي استقى وعليه اجر مثل الراوية ان كان صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجرة مثل البغل) اما فساد الشركة فلا نعقادها على احراز المباح وهو الماء واما وجوب الاجرة فلان المباح اذا صار ملكا للمستحق فقد استوفى ملك الغير وهو منفعة البغل والراوية بعقد فاسد فيلزمه اجرته (قوله) وكل شركة فاسدة فالربح بينهما على قدر المال ويبطل شرط التفاضل) لان الربح فيه تابع للمال فيقدر بقدره (قوله) واذا مات احد الشركيين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة) لانها تضمن الوكالة والوكالة تبطل بالموت وكذا بالحاق بدار الحرب مرتدا اذا قضى القاضى بلحاظه لانه بمنزلة الموت ولان كل واحد من الشركيين يتصرف بالاذن والموت يقطع الاذن ولا فرق بين ما اذا علم الشركي بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي فان رجع المرتد مسلما بعد لحاقه قبل ان يقضى القاضى بلحاظه لم تبطل الشركة وان كان رجوعه بعد ما قضى بلحاظه فلا شركة بينهما لانه

لما قضى بلحاظه زالت املاكه فانفصحت الشركة فلا تعود الا بعقد جديد (قوله وليس لكل واحد من الشريكين ان يؤدي زكاة مال الآخر الا باذنه) لان ذلك ليس من جنس التجارة فلا يملك التصرف فيها (قوله فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي زكاته فاذاها كل واحد منهما فالثاني ضامن علم باداء الاول ولم يعلم وهذا عند ابي حنيفة وقال لا يضمن اذا لم يعلم) وهذا اذا اديا على التعاقب اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب الآخر وعلى هذا الخلاف المأمور باداء الزكاة اذا تصدق على الفقير بعد ما ادى الامر بنفسه لهما انه مأمور بالتملك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان في وسعه التملك لا وقوعه زكاة لتعلقه بنسبة الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمأمور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد مازال الاحصار وحج الامر لم يضمن المأمور علم اولم يعلم ولا يبي حنيفة انه مأمور باداء الزكاة والمؤدي لم يقع زكاة فصار مخالفا وهذا لان مقصود الامر اخراج نفسه عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر وهذا المقصود حصل بادائه وعرى اداء المأمور عنه فصار معزولا علم اولم يعلم لانه عزل حكيمى

﴿ كتاب المضاربة ﴾

المضاربة في اللغة مشتقة من الضرب في الارض وهو السفر قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله اى يسافرون لطلب رزق الله وفي الشرع عبارة عن عقدين اثنين يكون من احدهما المال ومن الآخر التجارة فيه ويكون الربح بينهما وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة او معاملة او اخذ هذا المال واعمل فيه مضاربة على ان مارزق الله من شئ فهو بيننا نصفان فيقول المضارب قبلت او اخذت اورضيت (قال رحمه الله المضاربة عقد على الشركة بمال من احد الشريكين وعمل من الآخر) مراده الشركة في الربح ثم المضاربة تشتمل على احكام مختلفة فاذا دفع المال فهو امانة كالوديعة الى ان يعمل فيه لان قبضه بامر مالكة فاذا اشترى به فهو وكالة لانه تصرف في مال الغير بامرهم فاذا ربح صار شريكا فاذا فسدت صارت اجارة لان الواجب فيها اجر المثل فاذا خالف المضارب شرط رب المال فهو بمنزلة الفاصب فيكون المال مضمونا عليه ويكون الربح للمضارب ولكنه لا يطيب له عندهما وقال ابو يوسف يطيب له فاذا اراد رب المال ان يجعل المال مضمونا على المضارب فالخليفة في ذلك ان يقرضه المضارب ويسله اليه ويشهد عليه ثم يأخذه منه مضاربة بالنصف او الثلث ثم يدفعه الى المستقرض ويستعين به في العمل حتى انه لو هلك في يده في القرض عليه واذا ربح ولم يهلك يكون الربح بينهما على الشرط كذا في المجلد فصار للمضارب خمس مراتب هو في الابتداء امين فاذا تصرف فهو وكيل فاذا ربح فهو شريك فاذا فسدت فهو اجير فاذا خالف فهو غاصب (قوله ولا يصح المضاربة الا بالمال الذى بينا ان الشركة تصح به) يعنى انها

(لاتصح)

لا تصح الا بالدرهم والدنانير كما قال الفلوس فعلى الخلاف الذى بيناه فى الشركة وهو ان عند محمد تجوز المضاربة بها وعندهما لا تجوز وان قال اقبض مالى على فلان من الدين واعمل به مضاربة جاز اذا قبضه وعمل به لانه اضاف المضاربة الى المقبوض وذلك امانة فى يده وهو مقتضى المضاربة وان قال اعلم بمالى عليك من الدين مضاربة لم يجز عند ابي حنيفة وما اشتراه المضارب بذلك يكون له ربحه وعليه خسارته ولا يبرأ من دين الطالب لان المديون لا يبرأ من الدين الا بقبض الطالب او وكيله او ببراءة عن ذلك ولم يوجد واحد من هذه الوجوه فبقى الدين بحاله ولان عقد المضاربة يقتضى ان يكون رأس المال امانة فى يده والدين يكون مضمونا عليه وذلك يتألفها قال ابو يوسف ومحمد تجوز المضاربة ويبرأ المضارب من الدين (قوله) ومن شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق احدهما منه درهم مسماة) لان شرط ذلك يقطع الشركة لجواز ان لا يحصل من الربح الا تلك الدرهم المسماة قال فى شرحه اذا دفع الى رجل مالا مضاربة على ان ما رزق الله فللمضارب مائة درهم فالمضاربة فاسدة فان عمل فى هذا فربح او لم يربح فله اجر مثله وليس له من الربح شئ لانه استوفى عمله عند عقد فاسد يبدل فاذا لم يسلم اليه البديل رجع الى اجرة المثل كما فى الاجارة قال ابو يوسف له اجر مثله لا يجاوز به المسمى وقال محمد له الاجر بالغ ما بلغ وعن ابي يوسف انه اذا لم يربح لا اجر له لان المضاربة الفاسدة لا تكون اقوى من الصحيحة ومعلوم ان المضارب فى الصحيحة اذا لم يربح لم يستحق شيئا فى الفاسدة اولى وقال محمد له الاجر ربح او لم يربح لانها اذا فسدت صارت اجارة والاجارة يجب فيها الاجر ربح او لم يربح والمال فى المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالمضاربة الصحيحة كذا فى الهداية وفى الكرخى لا يضمن عند ابي حنيفة على اصله ان الاجير المشترك لا يضمن وعلى قولهما هو مضمون على اصلهما فى تضمين الاجير المشترك والمضاربة الفاسدة قد صارت اجارة بدلالة وجوب الاجر فيها والمضارب فى حكم الاجير المشترك لانه لا يستحق الاجر الا بالعمل (قوله) ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب لا يدرب المال فيه) اى لا يجوز ان يشترط العمل على رب المال فان شرط عمل رب المال فسدت المضاربة لانه يمنع خلوص يد المضارب ولا يتمكن من التصرف وهذا بخلاف الاب او الوصى اذا دفعا مال اليتيم مضاربة وشرط عملها حيث يجوز لانها ليسا بالكتين للمال فصارا كالاثنين لان لكل واحد منهما ان يأخذ مال الصغير مضاربة فان شرط عمل الصغير فسدت لانه هو المالك للمال والمكاتب اذا شرط عمل مولاه لم تفسد المضاربة لان المولى لا يملك اكساب مكاتبه فهو فيها كالاجنبى (قوله) فاذا صححت المضاربة مطلقة) اى غير مقيدة بالزمان والمكان والسلعة (قوله) جاز للمضارب ان يشتري ويبيع ويسافر ويضع ويودع ويوكل) لا تطلق العقد ولان المقصود منها الاسترباح وهو لا يحصل الا بالتجارة فينتظم ما هو من صنع التجار والتوكيل

والابضاع والايديع من صنعهم وعادتهم ولان له ان يستأجر في المال بعوض فاذا ابضع حصل
المال بغير عوض فهو اولى وله ان يستأجر من يعمل معه من الاجر لانه قد لا يقدر على
العمل بنفسه وله ان يستأجر بيتا يحفظ فيه المتاع لانه لا يتوصل الى حفظه الا بذلك وله
ان يستأجر الدواب للحمله لان الرمح يحصل بنقل المتاع من موضع الى موضع واما المسافرة
بالمال في المضاربة المطلقة فان المشهور ان له ذلك في بر او بحر وله ان يتجر في جميع
التجارات وعن ابي يوسف ليس له ان يسافر بالمال في المضاربة المطلقة في بر او بحر
الا باذن صاحب المال ولكن له ان يخرج به الى موضع يقدر على الرجوع منه الى
اهله في ليلته فيبيت معهم لان السفر بالمال فيه خطر فلا يجوز الا باذن المالك قوله
ويسافر بالمال وقد بيناه ويشق على نفسه في السفر دون الحضر من رأس المال فان
اتفق من المال في الحضر ضمن ونفقة طعامه وشرابه وكسوته وركوبه وعلف الدواب
التي يركبها في سفره ويتصرف عليها في حوائجها وغسل الثياب ودهن السراج وفراس
يتام عليه وشراء دابة للركوب واستيجارها لان هذه الاشياء لا بد منها واما الدواء والحمامة
والقصد والادهان واحتضاب وما يرجع الى اصلاح البدن فهو في ماله دون مال المضاربة
وفي الكرخي الدهن في مال نفسه عندهما وقال محمد في مال المضاربة كالطعام والشراب واما
الفاكهة فالعتاد منها يجرى مجرى الطعام والادام واما اللحم فقال ابو يوسف له ان يأكل
منه كما كان يأكل في العادة واذا رجع المسافر الى مصره ومعهم من الثياب الذي اكتسبها
ومن الطعام الذي اشتراه للنفقة شيء رده في مال المضاربة (قوله وليس ان يدفع المال
مضاربة الا ان يأذن له رب المال في ذلك) او يقول له اعمل برأيتك لان الشيء لا يتضمن مثله
لتساويهما في القوة فلا بد من التنصيف عليه او التفويض المطلق اليه كما في التوكيل فان
الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا اذا قيل له اعمل برأيتك بخلاف الايديع والابضاع
لانه دونه فيتضمنه وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له اعمل برأيتك لانه ليس
من صنيع التجار بل هو تبرع كالهبه والصدقة اما الدفع مضاربة في قوله اعمل برأيتك
فهو من صنيع التجار (قوله وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة
بعينها لم يجز له ان يتجاوز ذلك) لانه توكيل فيتخصص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة
الى من يخرجها من تلك البلد لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره فان
خرج الى غير البلد ودفع المسال الى من اخرجه لا يكون مضمونا عليه بمجرد الاخراج
حتى يشتري به خارج البلد فان هلك المال قبل التصرف فلا ضمان عليه وكذا لو اعاده
الى البلد عادت المضاربة كما كانت على شرطها وان اشترى به قبل العود صار مخالفا ضامنا
ويكون ذلك له لانه تصرف بغير اذن صاحب المسال فيكون له ربحه وعليه وضعته
ولا يطيب له الربح عندهما خلافا لابي يوسف وان اشترى ببعضه واعاد بقية الى البلد
ضمن قدر ما اشترى به ولا يضمن قدر ما اعاد والفاظ التخصيص والتقييد ان يقول خذ هذا

مضاربة بالنصف على ان تعمل به في الكوفة او فاعمل به في الكوفة اما اذا قال واعمل به في الكوفة بالواو لا يكون تقييدا وله ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو حرف عطف ومشورة وليس من حروف الشرط (قوله وكذلك اذا وقت للمضاربة مدة معلومة بعينها جاز وبطل العقد بمضيها) لانها توكيل فتوقت بما وقته واذا اختلفا في العموم والخصوص فالقول قول من يدعي العموم ولو قال اعمل به في سوق الكوفة فعمل في الكوفة في غير سوقها جاز وان قال لا تعمل الا في سوق الكوفة فعمل في غير سوقها فهو مخالف ويكون ما اشتراه لنفسه وان قال على ان تشتري من فلان او تباع منه صح التقييد وليس له ان يتعداه لان في هذا التقييد فائدة وهو الثقة بفلان في معاملة (قوله وليس للمضارب ان يشتري ابارب المال ولا ابنه ولا من يعتق عليه) بقرابة او غيرها مثل ان يحلف رب المال على عبد لان المضاربة اذن في التصرف الذي يحصل به الربح وذلك بالتصرف فيه مرة بعد اخرى وبدخولهم في ملك رب المال يعتقون فلا يصح تصرفه فيهم وكذا ليس له ان يشتري من قد ولدت من رب المال لانها تصيرام ولد لرب المال فلا يقدر على بيعها وكذا ليس له ان يشتري خرا ولا جلود الميتة فان فعل ضمن (قوله فان اشتراه كان مشتريا لنفسه دون المضاربة) لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه ولو اشترى شيئا شراء فاسدا مما يملك اذا قبض فليس بمخالف لان الاذن في الشراء عام في الصحيح والفاسد وذلك مما يمكن بيعه بعد قبضه (قوله فان كان المال ربح فليس له ان يشتري من يعتق على نفسه) لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال ويعتق على الخلاف المعروف فيمنع التصرف (قوله فان اشتراه ضمن مال المضاربة) لانه بصير مشتريا لنفسه فيضمن بالتقيد من مال المضاربة (قوله فان لم يكن في المال ربح جازان يشتريهم) لانه لا مانع من التصرف اذ لا شركة فيه ولانه يقدر على بيعهم بحكم المضاربة (قوله فان زادت قيمتهم عتق نصيبه منهم ولم يضمن رب المال شيئا) لانه لا صنع من جهته في زيادة القيمة ولا في تملكه الزيادة لان هذا شيء ثبت من طريق الحكم فصار كما اذا ورثه مع غيره ويكون واولؤه بينهما على قدر الملك عند ابي حنيفة وعندهما عتق كله واولؤه للمضارب ويسعى في رأس المال وحصه رب المال من الربح (قوله ويسعى العتق في قدر نصيبه منه) لان ذلك القدر قد سلم له بالعتق فوجب عليه ضمان قيمته وان كان الذي دفع المال امرأه فاشترى به المضارب زوجها صح الشراء وبطل النكاح لانه قد دخل في ملكها بالشراء ولو اشترى المضارب عبدا وفيه فضل على رأس المال نحو ان يكون رأس المال الفا فاشترى به عبدا يساوي القين ظهر للمضارب فيه نصيب وهو ربح العبد وذلك نصف الربح حتى ان المضارب لو اعتمقه نفذ عتقه في ربه وان اعتمقه رب المال نفذ عتقه في ثلاثة ارباعه ولو لم يكن في قيمة العبد فضل على رأس المال فليس للمضارب فيه نصيب حتى لو اعتمقه لا يعتق وان اعتمقه رب المال عتق وصار مستوفيا لرأس ماله وان اشترى

المضارب بمال المضاربة عشرين قيمة كل واحد منهما مثل رأس المال فان كل واحد منهما يكون مشغولا برأس المال ولا يظهر للمضارب فيه نصيب حتى ان المضارب لو اعتقهما معا او متفرقا لا ينفذ عقبه في واحد منهما وان اعتقهما رب المال نظرت ان اعتقهما معا عتقا جيعا ويضمن للمضارب خمسمائة موسرا كان او معسرا ولاؤهما جيعا لرب المال لانه اتلف على المضارب نصيبه من الربح وهو خمسمائة فكان ذلك ضمان الاتلاف فيضمن موسرا كان او معسرا وان اعتقهما متفرقا فان العبد الاول يعتق كله ويصير مستوفيا لرأس المال ويتعين العبد الآخر للربح فاذا اعتقه نفذ عقبه في نصفه ويكون حكمه حكم عبد بين شريكين اعتقه احدهما (قوله) واذا دفع المضارب المال مضاربة ولم يأذن له رب المال في ذلك اى لم يقل له اعمل برأيتك لم يضمن بالدفع ولا يتصرف المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن المضارب الاول لرب المال) وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا عمل به ضمن ربح اولم يربح وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وقال زفر يضمن بالدفع عمل اولم يعمل ثم ذكر في الكتاب يضمن الاول ولم يذكر الثاني قليل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول او الثاني اجما وهو المشهور وهذا ظاهر عندهما وكذا عنده والفرق له بين هذه وبين مودع المودع ان المودع الثاني يقبض لمنفعة الاول فلا يكون ضامنا وهنا يعمل المضارب الثاني لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صححت المضاربة بين الاول والثاني لانه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول بما ضمن لانه عامل له ويصح المضاربة والربح بينهما على ما شرط لان قرار الضمان على الاول فكانه ضمنه ابتداء ويطيب الربح للثاني ولا يطيب للاول لان الثاني يستحقه بعمله ولا خبث في العمل والاول يستحقه بملكه المستند باداء الضمان وهو لا يعرى عن نوع خبث (قوله) فاذا دفع اليه المال مضاربة بالنصف وقد اذن له ان يدفعه مضاربة فدفعه بالثلث فان كان رب المال قال له على ان مارزقك الله بيننا نصفان فرب المال نصف الربح وللمضارب الثاني ثلث الربح وللمضارب الاول السدس) لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع مارزقك الله فلم يبق للاول الا النصف وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فلم يبق له الا السدس (قوله) وان كان قال على ان مارزقك الله بيننا نصفان فله مضارب الثاني الثلث وما بقي بين رب المال والمضارب الاول نصفان) لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه نصف مارزقك الله الاول وقد رزقه الله الثلثين فيكون بينهما بخلاف الاول انه جعل لنفسه هناك نصف جميع الربح فافترقا ولو كان قال له فارزقت من شئ فيبني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف وللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال

لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه
 وقد جعل رب المال لنفسه نصف مارجح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما
 (قوله وان قال له على ان مارزق الله من شيء فلي نصفه ودفع المال مضاربة بالنصف
 فللثاني نصف الربح ولرب المال نصف الربح ولا شيء للمضارب الاول) وكذا اذا قال له
 ما كان من فضل فييني وبينك نصفان وذلك لانه جعل لنفسه مطلق الفضل فيكون
 للثاني النصف بالشرط ويخرج الاول بغير شيء (قوله فان شرط المضارب الاول
 للثاني ثلثي الربح فرب المال النصف والمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول
 للثاني سدس الربح في ماله) لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق رب المال فلم ينفذ في حقه
 لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى صحيحا في عقد يملكه فيلزمه الوفاء به ولو
 قال رب المال للمضارب اعمل بهذا المال على ان مارزق الله من شيء فلك ثلثه ولعبدى
 ثلثه فهو جائز والثلاثان رب المال سواء كان على العبد دين او لا اذا لم يشترط عمل
 العبد وان شرط عمله كان ما شرط للعبد ان كان عليه دين عند ابي حنيفة لان من اصله
 انه اذا كان على العبد دين لم يستحق المولى كسبه وقال ابو يوسف ومحمد ما شرط له فهو
 لمولاه سواء كان عليه دين او لم يكن وان قال له اعمل بهذا المال على ان مارزق الله من شيء
 فلك ثلثه ولعبدك ثلثه ولى ثلثه فهو جائز والثلاثان للمضارب والثالث رب المال وهذا
 على وجهين ان لم يكن على العبد دين فالمشروط له مشروط للمضارب وان كان مديونا
 ان شرط عمله جاز عند ابي حنيفة ويكون ذلك للعبد لان المضارب لا يملك كسبه اذا
 كان مديونا عند ابي حنيفة وان لم يشترط عمله فهو رب المال لان الربح لا يستحق الا
 بالعمل وذلك غير مشروط عليه فلا يكون له منه شيء ويكون رب المال لانه كالمسكوت
 عنه فيستحقه برأس ماله وقال ابو يوسف ومحمد يكون للمضارب لانه يملك كسب عبده
 وان كان مديونا بمعنى فيما اذا شرط عمله وان شرط الثلث لابن المضارب او زوجته
 فالمضاربة جائزة وما شرط لهما فهو رب المال لان ابن المضارب وزوجته لا يستحقان
 الربح من غير عمل ولا مال فصار المشروط لهما كالمسكوت عنه وما سكت عنه من الربح
 استحقه رب المال برأس ماله وان اعطاه المال على ان الربح كله للمضارب فهو قرض فيكون
 للمضارب ربحه وان قال على ان يرحملى فهو بضاعة وان قال خذ هذا المال على ان لك نصف
 الربح او ثلثه ولم يزد على هذا فالمضاربة جائزة والمضارب ما شرط له والباقي رب المال وان
 قال خذ على ان لي نصف الربح ولم يزد على هذا فلاستحسان انها جائزة ويكون للمضارب
 النصف وان قال على ان نصف الربح لى ولك ثلثه ولم يزد على هذا فالثلث للمضارب
 والباقي رب المال وان قال على ان مارزق الله ينيافهو جائز لان البين كلمة القسمة وهى يقتضى
 المساواة فيكون الربح بينهما نصفين وان قال على ان اشريكان في الربح جاز ويكون بينهما نصفين
 لان الشركة تقتضى المساواة قال الله تعالى فهم شركاء في الثلث وان قال المضارب على ان

لك شركاء في الربح جاز عند أبي يوسف والربح بينهما نصفان لان الشرك مشتق من الشركة
والشركة تقتضى المساواة وقال محمد المضاربة فاسدة لان الشرك عبارة عن النصيب وهو
مجهول * مسألة * اذا اشترى المضارب جارية من مال المضاربة فليس لرب المال ان يطأها سواء
كان في المال ربح ام لالانه اذا كان فيه ربح فهي مشتركة ووطئ المشتركة لا يجوز وان لم يكن
فيه ربح فلمضارب حق يشبه الملك الا ترى ان رب المال لو مات كان للمضارب ان يبيعها
فاشبهت الجارية المشتركة (قوله واذا مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة) اماموت
المضارب فلان عقد المضاربة عقد له دون غيره فاشبهه الوكالة وموت الوكيل يبطل الوكالة
واماموت رب المال فلان المضاربة تصرف بالاذن والموت يزيل الاذن ولان المضاربة توكيل
وموت الموكل يبطل الوكالة (قوله فان ارتد رب المال عن الاسلام او لحق بدار الحرب
بطلت المضاربة) هذا على وجهين ان حكم الحاكم بالمحاكمة بطلت من يوم ارتد لانه بذلك
تزول املاكه وتنتقل الى ورثته فصار كونه وان لم يحكم بالمحاكمة فهي موقوفة ان رجع الى
دار الاسلام مسلما جازت المضاربة ولم تبطل وان كان المضارب قد اشترى بالمال عرضا
فارتد رب المال بعد ذلك ولحق بدار الحرب فبيع المضارب لذلك العرض جائز لانه لو مات
في هذه الحالة لم ينزع فلا ينزع برده قبل الحكم بالمحاكمة والاصل ان ملك المرتد موقوف عند
ابى حنيفة فتصرفه كذلك وعندهما الردة لا تؤثر في حكم الاملاك فتصرف المضارب في حال
ردة رب المال جائز فان مات رب المال او قتل او لحق وحكم بالمحاكمة بطلت ايضا عندهما لان
هذه الاسباب تزيل الاملاك عندهما ايضا وان كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على
حالتها في قولهم جميعا فان مات المضارب او قتل او لحق بدار الحرب وحكم بالمحاكمة بطلت
المضاربة لان هذه الاشياء كالموت واما المرأة فارتدادها وغير ارتدادها سواء اجماعا سواء
كانت هي صاحبة المال او المضاربة الا ان تموت او تلحق بدار الحرب فيحكم بالمحاكمة لان
ردتها لا تؤثر في املاكها فكذا لا تؤثر في تصرفها (قوله واذا عزل رب المال المضارب
فلم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز) لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا
يتوقف على علمه (قوله وان علم بعزله والمال عروض فله ان يبيعها ولا يمنع العزل عن
ذلك) لان المضاربة قد تمت بالشراء وصحت فلا يجوز له العزل بعد ذلك لان حقه قد
ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وهي تبني على رأس المال وانما ينض بالبيع (قوله
ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها شيئا آخر) يعنى العروض اذا باعها لانها قد صارت نقدا
(قوله وان عزله ورأس المال دراهم او دنانير قد نصت فليس له ان يتصرف فيها)
هذا اذا كان من جنس رأس المال اما اذا كان رأس المال دنانير والذى نص له دراهم
او على العكس فله ان يبيعها بجنس رأس المال استحسانا لان الربح لا يظهر الا به كذا
في الهداية (قوله واذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على
قضاء الديون) لانه بمنزلة الاجير لان الربح له كالأجرة ولان عمله حصل بعوض فيجبر

على اتمامه كالأجير (قوله وان لم يكن في المال ربح لم يلزمه الاقتضاء) لانه وكيل محض وهو متبرع والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به ولان الديون ملك لرب المال ولا حظ له فيها فلا يجبر (قوله ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء) لان حقوق العقد الى العاقد فلا بد من توكيله كي لا يضيع حقه وفي الجامع الصغير يقال له احل مكان قوله وكل والمراد منه الوكالة للمناسبة بين الوكالة والحوالة فان معنى الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة ومعنى الوكالة نقل ولاية التصرف فاستعار لفظ الحوالة للوكالة والذي يبيع بالاجر كالسمسار والبيع بالاجر يجبر ان على الاقتضاء لانهما يميلان بالاجر فكان الاجر لهما بدل عملهما (قوله وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال) لان الربح تبع رأس المال وصرف الهلاك الى ما هو التابع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكاة (قوله وان زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب) لان مال المضاربة مقبوض على وجه الامانة فصار كالوديعة ويقبل قوله في هلاكه وان لم يعلم ذلك كما يقبل في الوديعة وسواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة فهي امانة عند ابي حنيفة وعندهما كانت فاسدة فالملل مضمون (قوله فان كانا اقتسما الربح والمضاربة بحالهما ثم هلك المال او بعضه تراد الربح حتى يستو في رب المال رأس ماله) لان قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء رأس المال لانه هو الاصل وهذا بناء عليه وتبع له (قوله فان فضل شيء) اي عن رأس المال (كان بينهما) لانه ربح (قوله وان نقص عن رأس المال فلا ضمان على المضارب) لانه امين (قوله وان كانا اقتسما الربح) الاول و (فسحقا المضاربة ثم عقداها وهلك المال) او بعضه (لم يترادا الربح الاول) لان المضاربة الاولى قدمت وانفصلت والثانية عقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع اليه مال آخر (قوله ويجوز للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة) لانه من صنع التجار وهذا اذا باع الى اجل معتاد اما اذا كان الى اجل لا يبيع التجار اليه ولا هو معتاد لم يجوز لان الامر العام ينصرف الى المعروف بين الناس ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله ان يشتريها اعتبارا لعادة التجار وله ان يأذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لانه من صنع التجار ولو باع ثم اخر الثمن جاز بالاجماع اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى لانه اقوى منه تصرفا واما عند ابي يوسف فانه يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة بخلاف الوكيل فانه لا يملك الاقالة بمعنى ان الوكيل عندهما يملك الاقالة وتأخير الثمن الا انها قالا في الوكيل اذا اخر الثمن ضمن والمضارب لا يضمن لان المضارب يملك ان يستقبل ثم يبيع بنسيئة فكذلك يملك ان يؤخذ ابتداء ولا يضمن والوكيل لا يملك ان يقابل ثم يبيع بالنسيئة فاذا اخر ضمن واما ابو يوسف فقال لا يجوز تأخير الوكيل ويجوز تأخير المضارب لما ذكرنا وان احتال المضارب بالثمن على رجل والمحال عليه ايسر او اعسر فهو جاز لان الحوالة من عادة التجار لانهم ربما تمكنوا من

الاقتضاء من المحال عليه اكثر مما يتمكنون من اقتضاء المحيل وليس هذا كالموصى اذا احتل بمال التيم فانه يعتبر فيه الاصلح لان تصرفه مقيد بشرط النظر فان كان ذلك اصلح جاز والالم يجوز لان الوصى يتصرف للتيم على وجه الاحتياط فالاحتياط فيه لا يجوز وتصرف المضارب على عادة التجار فما اعتادوه جاز وان قال رب المال للمضارب التابع الا بالنقد لم يكن له ان يبيع الا بالنقد لان المضاربة يدخلها التخصيص وله في ذلك منفعة وهو تجميل المال فان امره ان يبيع بالنسيئة فله ان يبيع بالنقد والنسيئة لان بالنقد خيرا له وان نهاه عنه كما لو وكل رجلا ان يبيع له عبدا بالف ولا يتبعه باكثر من ذلك كان له ان يبيعه بالف وبما زاد عليه (قوله ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة) اما العبد فانه يلزمه دين يتعلق بالمضاربة من غير عوض واما الامة فقال ابو حنيفة ويحمد لازوجها لان النكاح ليس من التجارة بدليل ان المأذونة لا تملك تزويج نفسها وقال ابو يوسف له ان تزوج الامة لان في تزويجها تحصيل عوض وهو المهر فصار كالبيع ولان في تزويجها سقوط نفقتها عن المولى وليس للمضارب ان يكتتب لان الكتابة ليست من التجارة

﴿ كتاب الوكالة ﴾

الوكالة في اللغة هي الحفظ ومنه قولهم حسبنا الله ونعم الوكيل اي ونعم الحافظ وفي الشرع عبارة عن اقامة الغير مقامه في تصرف معلوم (قال رحمه الله كل عقد جاز ان يعتقد الانسان لنفسه جاز ان يوكل به) لان الانسان قد يجوز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره ومعنى قوله جاز ان يعتقد لنفسه اي باهلية نفسه مستبدا به وهذا لدفع نقص الوكيل لانه لا يملك التوكيل واتمام بقل كل فعل جاز ان يفعله احترازا عن ما لا يدخل تحت العقود وهو ما يفعله مثل استيفاء القصاص فانه يجوز ان يفعله بنفسه ولا يجوز ان يوكل به مع غيبته ثم الوكالة لاتصح الا باللفظ الذي ثبت به الوكالة من قوله وكتبتك ببيع عبدي هذا او بشراء كذا وعن ابى يوسف اذا قال احببت ان تبع عبدي هذا او رضيت او شئت او اردت فهو توكيل ولو قال لانهاك عن طلاق امرأتى لا يكون هذا توكيلا حتى لو طلقها لا يقع كذا في النهاية (قوله ويجوز التوكيل بالخصومة) اي بالدعوى الصحيحة او بالجواب الصريح (قوله في سائر الحقوق وايجابها) اي في جميعها وهذا باطلاقه اتمامها قولهما وقال ابو يوسف هو كذلك الا في الحدود والقصاص والامان فان عنده لا يجوز التوكيل بالخصومة فيها ولا في ايجابها باقامة البينة (قوله ويجوز بالاستيفاء الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لاتصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس) يعنى المقذوف والمسروق منه وولى القصاص (قوله وقال ابو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضاء الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا) سواء كان وكيل المدعى او المدعى عليه قوله الا ان يكون مريضا يعنى مرضا يمنعه من الخصومة اما اذا كان لا يمنعه فهو كالصحيح لا يجوز توكيله

عند ابي حنيفة الارضاء الخصم قوله او ثاباً مسرة ثلاثة ايام اما دونها فهو كالحاضر واما المرأة ان كانت محدرة جاز لها ان توكل بغير رضى الخصم لانها لم تألف خطاب الرجال فاذا حضرت مجلس الحاكم انقبضت فلم تنطق بحجتها لحياتها وربما يكون ذلك سبباً لقوات حقتها وهذا شيء استحسنه المتأخرون وجعلوها كالمرضى واما اذا كان عاقتها تحضر مجالس الرجال فهي كالرجل لا يجوز لها التوكيل الارضى الخصم ومن الاعذار التي توجب لزوم التوكيل بغير رضى الخصم عند ابي حنيفة الحيض اذا كان القاضى يقضى في المسجد وهي على وجهين ان كانت هي طالبة قبل منها التوكيل بغير رضاء الخصم وان كانت مطلوبة ان اخرها الطالب حتى يخرج القاضى من المسجد لا يقبل منها التوكيل بغير رضى الخصم الطالب لانه لا عذر بها الى التوكيل (قوله) وقال ابو يوسف ومحمد يجوز التوكيل بغير رضى الخصم (قال في الهداية لا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم يعنى هل ترد الوكالة برد الخصم عند ابي حنيفة نعم وعندهما لا ويجبر اختار ابو الليث الفتوى على قولهما وقال السرخسى الصحيح ان القاضى اذا علم من الموكل القصد بالاضرار الى المدعى بالوكيل بحيلة وابطيله لا يقبل منه التوكيل الارضى خصمه والا يقبله وقد بالخصومة لان التوكيل بقبض الدين والتقاضى والقضاء بغير رضى الخصم جائز اجاماً ولو وكله بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة اجاماً ثم الوكيل بقبض الدين اذا اقام الذى هو في يده البيئنة ان الموكل باعه اياها سمعت البيئنة في منع الوكيل من القبض ولا يثبت بها البيع (قوله) ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف (لان الوكيل انما يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد ان يكون الموكل مالكا لتملكه من غيره فعلى هذا يجوز توكيل العبد المأذون والمكاتب لانهما يصح منهما التصرف ولا يجوز توكيل العبد المحجور عليه ولا الصبي المحجور عليه وليس المعتبر ان يكون الموكل مالكا للتصرف فيما وكل به وانما المعتبر ان يكون ممن يصح من التصرف في الجملة لانهم قالوا لا يجوز بيع الآبق ويجوز ان يوكل ببعه (قوله) ويلزمه الاحكام) قيد بذلك احترازاً عن الوكيل فان الوكيل ممن لا يثبت له حكم تصرفه وهو الملك فان الوكيل بالشرى لا يملك المشتري والوكيل بالبيع لا يملك الثمن فلذلك لا يصح توكيل الوكيل لغيره وقيل احترازاً عن العبد والصبي المحجورين فانهما لو اشترى شيئاً لا يملكه فلا يصح توكيلهما بذلك لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد ان يكون الموكل مالكا لتملكه من غيره وانما شرط ان يكون الموكل ممن يلزمه الاحكام لان ما يلزم الوكيل يرجع به على الموكل فاذا كان الموكل ممن لا يلزمه الاحكام ثم وجد ذلك فلا يصح (قوله) والوكيل ممن يعتل العقد ويقصده) لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد ان يكون من اهل العبارة حتى لو كان صبياً لا يعقل البيع او مجنوناً كان التوكيل باطلاً وقوله ويقصده احترازاً عن بيع الهازل والمكروه حتى لو تصرف هازلاً لا يقع عن الامر

(قوله واذا وكل الحر البالغ او المأذون له مثلها جاز) لان الموكل من اهل التصرف والوكيل من اهل العبارة واما شرط مثلها لانهما اذا وكل مثلها تعلق حقوق العقد بالوكيل وان وكل دونهما جاز ايضا ولا يتعلق حقوق العقد بالوكيل وفي النهاية قوله مثلها غير منحصر على المثلية والخربة والرقبة بل يجوز ان يوكل من فوقه كتوكيل المأذون حرا او دونه كتوكيل الحر مأذونا (قوله وان وكل صبيا محجورا عليه يعقل البيع والشراء) اى يعرف ان الشراء جالب والبيع سالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش (او عبدا محجورا عليه جاز ولا يتعلق بهما الحقوق و يتعلق بموكليهما) لان الصبي من اهل العبارة الا ترى انه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له واما لا يملك فى حق المولى والتوكيل ليس بتصرف فى حقه الا ترى انه لا يصح منهما التزام العهدة الصبي لقصور اهليته والعبد لحق سيده فلزم الموكل وعن ابن يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البايع ثم علم انه صبي له خيار الفسخ لانه دخل فى العقد على ان حقوقه يتعلق بالعقد فاذا ظهر خلافه يتغير كما اذا عثر على عيب كذا فى الهداية وذكر فى قاضى خان فرق بين الصبي والعبد المحجورين فى حق لزوم العهدة فالعبد اذا اعتق يلزمه تلك العهدة لان المانع من لزومها حق المولى وقد زال حقه بالعتق والصبي لاجل حقه وحقه لا يزول بالبلوغ (قوله والعقود التى يعقدها الوكلاء على ضربين كل عقد يفضيه الوكيل الى نفسه مثل البيع والاجارة لحقوق ذلك العقد يتعلق بالوكيل دون الموكل) حتى لو حلف المشتري ما للموكل عليه شئ كان بارا فى يمينه ولو حلف ما للوكيل عليه شئ كان حائنا كذا فى النهاية وقال الشافعى يتعلق بالموكل دون الوكيل (قوله فيسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم فى العيب) لان كل ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد ينهب ويصطاد ومعنى قولهم خلافة عنه اى يثبت الملك اولا للوكيل ولا يستقر بل ينتقل الى الموكل ساعته ولهذا لا يظهر فى عتق قريب الوكيل ولا فساد نكاحه على ماياتى بيانه ان شاء الله ولو وكل رجلا بالبيع والشراء على ان لا يتعلق به الحقوق فلا يصح هذا الشرط وحقوق العقد هو قبض الثمن وتسليم المبيع فان كان العاقد صبيا محجورا او عبدا محجورا لا يخاطبان بالتسليم واما ذلك الى الموكل فاذا كانا مأذونين تعلقت بهما الحقوق فيخاطبان بتسليم المبيع ولو ان الموكل طالب المشتري بالثمن ليس له ذلك ولو امر الوكيل الموكل بقبض الثمن فإيهما مطالبه اجبر المشتري على تسليم الثمن اليه ولو نهى الوكيل الموكل عن قبض الثمن صح نهيه وان نهى الموكل الوكيل عن قبض الثمن لا يصح نهيه غير ان المشتري لو نقد الثمن الى الموكل يبرأ عنه استحسانا ولو ان الوكيل ابرأ المشتري عن الثمن او وهبه او بعضه او حط عنه فهو جاز ويضمن الوكيل للموكل ذلك وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يصح ابرأه ولا هبته بولا حطه وكذا لو اخر عنه الثمن فهو على هذا الخلاف ولو فعل ذلك

الموكل صحح بالاجماع ثم الملك في الشراء ينتقل الى الوكيل ملكا غير مستقر ومنه الى الموكل وهذه طريقة ابي الحسن الكرخي والصحح ان الملك يثبت للموكل خلافة عن الوكيل ابتداء واليه ذهب ابو طاهر الدباس لان الملك لو انتقل الى الوكيل لعق عليه محارمه اذا اشتراهم بالوكالة ويحجب للكرخي انما لا يعتقدون لان ملك الوكيل لا يستقر (قوله وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع والصلح من دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالصداق ولا يلزم وكيل المرأة تسليها) لان الوكيل فيها سفير محض الا ترى انه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه صار النكاح له فصار كالرسول بخلاف الاب اذا زوج ابنه الصغير وقال ابو الصغيرة زوجت ابنتي من ابنك قال الاب قبلت ولم يقل لا بنى جاز النكاح لابن كذا في الفتاوى لان المزوج اضاف الايجاب الى الابن وقول الاب جواب له والجواب مقيد بالاول فصار كما لو قال قبلت لا بنى ولو قال ابو الصغيرة لاب الصغير زوجت ابنتي ولم يزد عليه شيئا فقال ابو الصغير قبلت النكاح يقع النكاح للاب هو الصحح ويجب ان يحتاط فيه فيقول قبلت لا بنى و ينبغي للوكيل بالنكاح ان يقول قبلت النكاح لا جيل فلان والوكيل بالخلع ان كان وكيل الزوج فليس له قبض بدل الخلع وان كان وكيل المرأة فلا يؤخذ بدل الخلع الا اذا ضمن فيؤاخذ بالضمان لا بالعقد وكذا الوكيل بالكتابة ليس له قبض بدل الكتابة (قوله واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه) لانه اجنبي عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق الى العاقد (قوله فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالبه به ثانيا) لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة بدين الموكل ولو كان له عليهما دين يقع المقاصة بدين الموكل ايضا دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده يقع المقاصة عند ابي حنيفة ومحمد لما انه يملك البراء عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفضلين اى في البراء والمقاصة وقوله فله ان يمنعه اياه فان وكله الوكيل جاز وليس له منعه فان نهاه الوكيل بعد ذلك فله منعه (قوله ومن وكل رجلا ليشتري له شيئا فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه) ليصير الفعل معلوما فيمكنه الاتجار اما تسمية جنسه فقوله عبدا وجارية واما صفته فقوله حبشى او تركى او مولد المراد بالصفة ههنا النوع ولو لم يذكر النوع وذكر الثمن فقال اشتري عبدا بمائة درهم جاز وهو معنى قوله او جنسه ومبلغ ثمنه وان كان لفظا يجمع اجناسا كدابة او ثوب او رقيق فانه لا تصح الوكالة وان بين الثمن حتى يبين النوع مع الثمن وكذا ما كان في معنى الاجناس كالدار لا يصح فيه التوكيل وان بين الثمن لان بذلك الثمن يؤخذ من كل جنس فلا يدري مراد الامر لتفاحش الجهالة بل لا بد ان يبين الجنس والصفة او الجنس ومقدار الثمن وان كان الاسم يجمع انواعا لا اجناسا كالعبد والجارية فانه يصح بيان الثمن او النوع

لان بتقدير الثمن بصير النوع معلوما وبذكر النوع تقل الجهالة مثل ان يوكله بشراء عبد او جارية ولو لم يذكر نوعا ولا ثمنا لم يصح لانه يشمل انواعا فان بين النوع كالتركي او الحبشي او الهندي جاز وكذا اذا بين الثمن وهذا اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد لا يجوز عند بعض المشايخ ولو قال اشترى ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض قال الله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها وفي العرف يطلق على الخيل والبغال والحمير فقد جمع انواعا وكذا الثوب يتناول القطن والكتان والحرير والصوف ولهذا لا يصح تسميته مهرا وكذا الدار في معنى الاجناس لانها يختلف باختلاف فاحشا باختلاف الاغراض والمحال والجيران والبلدان ولهذا لو تزوج على دار لم تكن تسمية صحيحة فان سمى جنس الدار وثنمها او نوع الدابة وثنمها بان قال حارا ونوع الثوب بان قال هروي او مروى جاز استحسانا لان النبي عليه السلام اعطى عروة دينارا وامره ان يشتري له شاة فذكر الجنس والثمن وسكت عن ذكر الصفة وان قال اشترى شاة او عبدا ولم يذكر ثمنا ولا صفة فالوكالة باطلة وما اشتراه الوكيل فهو لنفسه ولو قال اشترى ثوبا بعشرة دراهم لم يميز حتى يسمى نوعه فيقول هرويا او مرويا لان الثوب يقع على اجناس مختلفة كالقطن والصوف والكتان فلا يصير ذلك معلوما بقدر الثمن لانه قد يوجد في كل اجناس الثياب ما يتقدر بذلك الثمن (قوله الا ان يوكله وكالة عامة فيقول له اتبع لي مارأيت) لانه فوض الامر الى رأيه فأى شىء يشتريه يكون ممثلا كما اذا قال له اشترى اى ثوب شئت او اى دابة اردت او ما تيسر عليك منها فانه يصح ويصير حكمه حكم البضاعة والمضاربة ولو وكله بشراء جارية سمى جنسها وثنمها فاشترى له عيما او مقطوعة اليدين او مقعدة فذلك جائز على الموكل عند ابى حنيفة وعندهما لا يجوز على الموكل لان من العادة ان الناس لا يشترون ذلك ولا ابى حنيفة ان اسم الجارية موجود في الصحيحة والمعيبة فان اشترى له عوراء او مقطوعة احدى اليدين او احدى الرجلين جاز على الموكل اجاعا لانها معيبة وقد يشترون المعيب وان قال اشترى جارية تخدمني او لخدمتي او لخدمتي فاشترى عيما او مقطوعة اليدين لم يلزم الموكل اجاعا لانها لا تصلح للعمل وان قال اشترى رقبة لم يميز شراء العميلة ولا مقطوعة اليدين اجاعا فان اشترى عوراء او مقطوعة احدى اليدين لزم الموكل اجاعا لان تنصيبه على الرقبة يقتضى ما يجوز عقما في الكفارة وان قال اشترى جارية اطأها او استولدها فاشترى له رقبا او اخته من الرضاة او ذات رحم محرم منه او مجوسية لم يلزم الموكل ونفذ الشراء على الوكيل لانه خالف القيد (قوله فاذا اشترى الوكيل وقبض الثمن ثم اطلع على عيب فله ان يرد بالعيب مادام المبيع في يده) لانه من حقوق العقد وهى كلها اليه (قوله فان سلته الى الموكل لم يرد الا باذنه) لانه قد انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه

ولان احد الامر المبيع من يده جبر عليه في الوكالة (قوله) ويجوز التوكيل بعقد
 الصرف والسلم) لانه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به ومراده التوكيل بالاسلام
 وذلك من قبل رب السلم اما التوكيل من قبل المسلم اليه بان وكله يقبل له السلم فانه لا يجوز
 فانه توكيل ببيع طعام في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يصح (قوله فان فارق
 الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد) لوجود الافتراق من غير قبض (قوله ولا يعتبر
 مفارقة الموكل) لانه ليس بعاقده والمستحق بالعقد قبض العاقده وهو الوكيل فيصح قبضه
 وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة
 في العقد لا في القبض وينقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقده فلم يصح
 قال في شرحه لا يصح الصرف برسالة لان حقوق العقد لا تتعلق بالرسول وانما تتعلق
 بالمرسل وهما مفترقان في حال العقد فلهذا لم يجز قال في المستصفي قوله ولا يعتبر مفارقة
 الموكل انما لا يعتبر اذا جاء بعد البيع قبل القبض اما اذا جاء في مجلس عقد الوكيل فانه
 ينتقل العقد الى الموكل ويعتبر مفارقة الموكل لانه اذا كان حاضرا في المجلس يصير
 كانه صارف بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل بعد ذلك (قوله) واذا دفع الوكيل
 بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل) وانما كان له ان يدفع
 الثمن من ماله لان الثمن متعلق بذمته فكان له ان يخلص نفسه منه وانما يرجع به على
 الموكل لانه هو الذي ادخله في ذلك (قوله فان هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك
 من مال الموكل ولم يسقط الثمن) لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضايده
 (قوله وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن) سواء كان نقد الثمن اولم يتقده وقال زفر ليس له
 ان يحبسه لنا ان الوكيل بمنزلة البايع من الموكل فكان حبسه لاستيفاء الثمن فكما ان البايع
 ان يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن من المشتري فكذا للوكيل ان يحبس المبيع حتى يستوفي
 الثمن من الموكل (قوله فان حبسه فهلك في يده كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف
 وضمان المبيع عند محمد) وهو قول ابي حنيفة وضمان الغصب عند زفر لانه منع بغير حق على
 اصله انه ليس له ان يحبسه فهو يحبسه متعد فكان عليه ضمان التعدي ولهما انه بمنزلة البايع
 منه فكان حبسه منه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ولا يبي يوسف انه مضمون عليه بالحبس مع
 ثبوت حق الحبس له فاشبه الرهن ومعنى قوله ضمان الرهن عند ابي يوسف اى يعتبر الاقل
 من قيمته ومن الثمن كما اذا كان الثمن خمسة عشر وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة
 على الموكل وصورة ضمان البيع ان يسقط الثمن قل او اكثر وذلك ان الوكيل يجعل
 كالبايع والموكل كالمشتري منه ويجعل المبيع كانه هلك في يد البايع قبل التسليم الى المشتري
 فيصح البيع بين الوكيل والموكل ولا يكون لاحدهما على الاخر شئ كافي البايع والمشتري
 وصورة ضمان الغصب هو ان يحسب قيمته بالغة ما بلغت فيرجع الوكيل على الموكل ان
 كان ثمنه اكثر ويرجع الموكل على الوكيل ان كانت قيمته اكثر (قوله) واذا وكل رجل

رجلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلافيه دون الآخر) هذا اذا وكلهما بكلام واحد بان قال وكلتھما ببيع عبدى هذا اما اذا وكلهما بكلامين بان وكل احدهما ببيعه ثم وكل الآخر ايضا ان يبيعه فاليهما باع جاز بخلاف الوصيين اذا وصى اليهما كل واحد على الانفرد حيث لا يجوز ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف على الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة فان وكلهما فباع احدهما واشترى والاخر حاضر لا يجوز الا ان يجيز وقال في المتنا يجوز وان كان غائبا فلجاز لم يجز عند ابى حنيفة كذا في الوجيز ولو وكلهما واحدهما عبد محجور او وصى محجور لم يجز للآخر ان ينفرد ببيعه لعدم رضاه برأى واحد فان مات احد الوكيلين او ذهب عقله لم يكن للآخر ان يبيعه للعلة التي ذكرناها في الصبي والعبد كذا في النهاية (قوله الا ان يوكلهما بالخصومة او بطلاق زوجته بغير عوض او بعق عبده بغير عوض او برد ودبعة عنده او عارية او غصب او بقضاء دين) فانه يجوز ان ينفرد به احدهما لعدم الفائدة في اجتماعهما على ذلك لان الاجتماع في الخصومة متعذر للافضاء الى الشعب في مجلس القضاء ولانهما اذا اشتركا في الخصومة لم يفهما فيقوم احدهما فيها مقام الآخر الا اذا اتفهما الى قبض المال فلا يجوز القبض حتى يجتمعا عليه واما طلاق زوجته بغير عوض وعق عبده بغير عوض وبرد الدبعة وقضاء الدين فاشياء لا تحتاج الى الرأى بل هي تعتبر بحض فبارة الاثني والواحد فيه سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او امرها بايديكما فان احدهما اذا طلق وبأى الآخر لم يقع حتى يجتمعا على الطلاق لانه تفويض الى رأيهما ولانه علق الطلاق بفعلهما فاعتبر بدخولهما الدار ولو قال طلقاها جميعا ثلثا فطلقها احدهما واحدة ثم طلقها الآخر طلقين لم يقع شئ حتى يجتمعا على ثلاث كذا في النهاية قوله او برد ودبعة قيد بالرد لانه اذا وكلهما بقبضها ليس لاحدهما ان ينفرد بالقبض كذا في الذخيرة قال محمد في الاصل اذا قبضها احدهما بغير اذن صاحبه ضمن لانه شرط اجتماعهما وهو ممكن وله فيه فائدة لان حفظ اثني انفع فاذا قبض احدهما صار قابضا بغير اذن المالك فيضمن واما اذا قبض باذن صاحبه لا يضمن وقوله او بطلاق زوجته او بعق عبده يعنى زوجة بعينه او عبد بعينه لان ذلك لا يحتاج الى الرأى اما اذا وكلهما بطلاق زوجته بغير عينها او بعق عبد بغير عينه لم يجز حتى يجتمعا على ذلك لان هذا يرجع فيه الى الرأى لانه غرضه في اخراج زوجة دون زوجة وعبد دون عبد فلم يكن لاحدهما ان ينفرد بذلك دون صاحبه وكذا اذا وكلهما بعق عبد بعينه على مال او خلع زوجته لان ما طريقه العوض يحتاج فيه الى الرأى وان كان له على رجل دين فوكل رجلين بقبضه فليس لاحدهما ان يقبضه دون الآخر لانه رضى برأيهما ولم يرض برأى احدهما والشئ يختلف باختلاف الايدي (قوله وليس للوكيل ان يوكل بما يوكل به الا ان يأذنه الموكل) لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به ولانه لا يستفاد بتمتضى العقد مثله ولانه رضى برأيه والناس متفاوتون في الاراء واما اذا اذنه جاز لانه

رضى بذلك (قوله اويقول له اعمل برأيتك) لاطلاق التفويض الى رأيه ثم اذا اذن له الموكل او قال له اعمل برأيتك فوكل وكيله كان الوكيل الثاني وكيله عن الموكل حتى لا يملك الوكيل الاول عزله وكذا لا يعزل بموت الوكيل وينزلان جميعا بموت الموكل الاول كذا في الهداية وفي الفتاوى اذا وكل رجلا وفوض اليه الامر فوكل الوكيل رجلا صح توكيه وله عزله اما لو قال له الموكل وكل فلانا فوكله الوكيل لا يملك عزله الا برضاء الموكل الاول (قوله فان وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله بمحضرة جاز) لان المقصود حضور رأى الاول وقد حصل رأيه وتكلموا في العهدة وحقوق العقد على من هي قال البقالى على الاول وفي العيون وقاضى خان على الثانى قال فى المحيط وهل يشترط اجازة الوكيل الاول ماعقد الثانى بمحضرة ام لا قال فى الاصل لا يشترط وعامة المشايخ يقولون بشرط والمطلق محمول على ما اذا اجازة قوله فعقد وكيله قيد بالعقد حتى لو وكله بالطلاق او بالعناق ولم ياذن له فوكل الوكيل غيره بذلك فطلاق الوكيل الثانى او اعنتى بمحضرة الوكيل الاول لا يقع الطلاق والعناق لان الوكيل الثانى اوعنتى فكأنه علق الطلاق بتطبيق الاول فلا يقع بدون الشرط لان الطلاق والعناق معلقان بالشرط بخلاف البيع ونحوه فانه من الاثباتات فلا يحتمل التعليق بالشرط (قوله وان عقد بغير حضرته فاجازة الوكيل جاز) انما ذلك فى البيع اما لو اشترى فالشراء يفيد على الوكيل وفى الهداية اذا عقد فى حال غيبته لم يجز لانه فانه رأيه الا ان يبلغه فيجيزه وكذا لو باع غير الوكيل فالجازه جاز لانه حضره رأيه (قوله وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة متى شاء) لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير فانه لا يملك عزله بغير رضى من له الحق كما لو وضع الرهن عند عدل وسلطه على بيعه عند محل الاجل ثم عزله الرهن لم يصح عزله اذا كانت الوكالة مشروطة فى الرهن ولو كان الوكيل غائبا فكتب اليه كتابا بالعزل فبلغه الكتاب وعلم مافيه انعزل وكذا اذا ارسل اليه رسولا كاثنا من كان الرسول عدلا كان او غير عدل حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا بعد ان يبلغ الرسالة ويقول ان فلانا ارسلنى اليك يقول انى عزلتك عن الوكالة فانه يعزل ولو لم يكتب اليه ولا ارسل اليه ولكنه عزله واشهد على عزله والوكيل غائب فانه لا يعزل فان اخبره بالعزل رجلان عدلان او غير عدلين او رجل واحد عدل انعزل اجاما سواء صدقه الوكيل او لم يصدقه اذا ظهر صدق الخبر وان كان الذى اخبره واحد غير عدل فان صدقه انعزل اجامعا وان كذبه لم يعزل عند ابى حنيفة وعندهما يعزل اذا ظهر صدق الخبر وان كذبه واما العزل الحكيم فانه لا يحتاج فيه الى علم الوكيل ويعزل سواء علم او لم يعلم نحو ان يموت الموكل او يوكل ببيع عبده ثم انه اخرج العبد عن ملكه قبل ان يبيعه الوكيل او دبره او كاتبه او وهبه انعزل علم او لم يعلم فان عاد العبد الى ملك المولى ان عاد فسخا عادت الوكالة وان عاد بحكم ملك جديد لم تعد (قوله وان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم) لان

العزل نهى والا و امر والنواهي لا يثبت حكمها الا بعد العلم بها فعلى هذا اذا وكله ببيع عبد ثم عزله وهو لا يعلم فباع الوكيل العبد وقبض الثمن فهلك في يد الوكيل او مات العبد في يد الوكيل قبل ان يسلمه الى المشتري فانه يرجع بالثمن على الوكيل ويرجع الوكيل على مولى العبد لانه لم يعزل فما تصرف فهو على موكله ومازمه من الضمان يرجع به عليه وكذا لو لم يمت العبد ولكن المولى باعه ولم يعلم الوكيل لان البيع وان زال به ملك الموكل فقد عزل الوكيل وغره حين لم يعلمه بالعزل فرجع عليه بحكم الغرور حتى لو رجع العبد الى ملك الموكل على حكم الملك الاول مثل ان يرد عليه بعيب بقضاء جاز للوكيل بعه عند محمد لان الوكالة لم تبطل وان رجع اليه على حكم ملك مستأنف مثل ان يرد عليه بغير قضاء او باقالة بطلت الوكالة لانه دخل دخولا مستأنفا كما لو اشتراه شراء مستقبلا * فرع * رجل وكل رجلا ببيع عبده غدا كان وكيله في الغد وفيما بعده ولا يكون وكيله قبل الغد والاصل في هذا ان تعليق الاطلاقات بالخطر جائز كالتوكيل وهو ان يقول اذا جاء غدا فقد وكلتك واذا دخلت الدار فقد وكلتك وكالاذن للعبد في التجارة والطلاق والعناق واما تعليق التملكيات والتقييدات بالخطر فلا يجوز كالبع والهبة والصدقة والبراء من الديون وعزل الوكيل والمجر على العبد المأذون والرجعة وما شبه ذلك فاذا قال للوكيل اذا جاء غدا فقد عزلتك لا يعزل (قوله وتبطل الوكالة بموت الموكل ويجنونه جنونا مطبقا وبحاقه بدار الحرب مرتدا) هذا انما يكون في موضع يملك الموكل عزله اما في الموضع الذي لا يملك عزله لا يعزل بالجنون كما اذا جعل امر امرأته اليها في الطلاق ثم جن وكذا العدل اذا سلب على بيع الرهن كذا في الهداية وانما تبطل بموت الموكل وجنونه لان الوكيل يتصرف من طريق الامر وبموته وجنونه يبطل امره فيحصل تصرفه بغير امر فلا يجوز فان افاق من جنونه تعود الوكالة كذا ذكر النجندی في باب المأذون وانما شرط كونه مطبقا لان قليله بمنزلة الانغماء والاعماء مرض والمرض لا يبطل الوكالة وحد المطبق شهر عند ابى يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم عنه وعند اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس وقال محمد حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا كذا في الهداية وفي الكرخي حد المطبق عند ابى حنيفة شهر كما قال ابو يوسف وعند محمد حول وحكى عن محمد ايضا اكثر الحول لان للاكثر حكم الكل قوله وبحاقه بدار الحرب مرتدا هذا قول ابى حنيفة لان تصرف المرتد موقوف عنده فكذا وكالته فان اسلم فهو على وكالته وان قتل والحق بدار الحرب بطلت واما عندهما فنصرقته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على رده او يحكم بحاقه وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق ويحكم بحاقها لان ردها لا تؤثر في عقودها ولا تزيل املاكها وان جاء المرتد من دار الحرب مسلما قبل الحكم بحاقه فكانه لم يزل كذلك ويكون الوكيل على وكالته وان جاء مسلما بعد الحكم بحاقه لم يعد الوكيل

في الوكالة الاولى وان ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب انقطعت وكالته وان عاد لم تعد عند
ابن يوسف وعند محمد تعود كذا في الكرخي واذا لحق المرتد بدار الحرب فأخذ الورثة ماله
بغير امر القاضى فأكوه ثم رجع مسلما كان له ان يضمهم ولو ان القاضى حكم بلحاظه وقضى
بماله للورثة ثم رجع مسلما فوجد جارية في يد الوارث فأبى الوارث ان يردّها عليه واعتقها
الوارث او باعها او وهبها كان ما صنعها جائزا ولا شيء للمرتد (قوله) واذا وكل المكاتب
ثم عجز او المأذون له فنجح عليه او الشريكان فافتراقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة علم
الوكيل او لم يعلم) لان عجز المكاتب يبطل اذنه كونه وكذا الحجر على المأذون وافتراق
الشريكين يبطل اذن كل واحد منهما فيما اشتركا فيه ولان بقاء الوكالة يعتمد بقاء الامر
وقد يبطل بالعجز والحجر والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمي فلا يتوقف
على العلم كالموت قوله او الشريكان فافتراقا سواء اشتركا عنانا او مفاوضة ثم وكل احد
الشريكين ثالثا (قوله) واذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت وكالته) لانه لا يصح
فعله بعد جنونه وموته (قوله) فان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجزله التصرف الا ان يعود
(مسلما) قبل الحكم بلحاظه هذا اذا لم يقض القاضى بلحاظه حتى عاد مسلما فانه يعود وكلا
اجماعا وان قضا القاضى بلحاظه ثم عاد مسلما فعند ابن يوسف لا يعود وعند محمد يعود
(قوله) ومن كل بشيء ثم تصرف فيما وكل به بطلت الوكالة) لانه اذا تصرف فيما وكل
به تعذر تصرف الوكيل فيه بعد ذلك قال في الهداية وهذا اللفظ ينتظم وجوها مثل
ان يوكله باعقاق عبده او بكتسابه فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او يوكله بتزويج امرأة
او بشراء شيء فيفعله بنفسه او يوكله بطلاق امرأته فيطلقها الزوج ثلثا او واحدة وانقضت
عدتها لانها اذا لم تنقض يجوز للوكيل ان يطلقها ايضا اما اذا انقضت فلا يجوز له ذلك
وكذا اذا وكله بالخلع فخالع بنفسه فان الوكيل يعزل في هذه الصور كلها لتعذر التصرف
بعد تصرف الموكل وكذا اذا وكله ببيع عبده فباعه بنفسه فلورد عليه بعيب بقضاء
فمن ابن يوسف ليس للوكيل ان يبيعه لان يبعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقال
محمد له ان يبيعه مرة اخرى بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع في الهبة لم يكن
للكيل ان يهب لانه مختار في الرجوع فكان دليل عدم الحاجة فاذا عاد اليه ثم ملكه كان له ان يبيعه وان در
بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه ثم ملكه كان له ان يبيعه وان در
عليه بغير قضاء قاض فليس للوكيل ان يبيعه فان بيع الموكل اخراج للوكيل من الوكالة
(قوله) والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز ان يعتمد عند ابن حنيفة مع ابيه وجده وولده
وولد ولده وزوجته وعبده ومكاتبه) وكذا من لا يجوز شهادته له لان الوكيل مؤتمن
فاذا باع من هؤلاء خلقت نهمه لان المنافع بينه وبين هؤلاء متصلة والاجارة والصرف
على هذا الخلاف (قوله) وقال ابو يوسف ومحمد يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا في عبده
ومكاتبه) لان التوكيل مطلق ولاتهمه لان الاملاك متباينة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه

لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكتاب وبتقلب حقيقة بالبحر وفي قوله
 بمثل القيمة اشارة الى انه لا يجوز عندهما ايضا في الغبن اليسير والالم يكن للتخصيص فائدة
 كذا في النهاية لكن ذكر في الذخيرة ان البيع منهم بالغبن اليسير يجوز عندهما قال في الذخيرة
 الوكيل بالبيع اذا باع من لا تقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان
 باقل بغبن فاحش لا يجوز بلا خلاف وان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما
 يجوز وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان ولو امره الموكل بالبيع من هؤلاء او قال
 له بع بمن شئت فانه يجوز بيعه من هؤلاء بالاجماع الا ان بيعه من نفسه او من ولده الصغير
 او من عبده ولادين عليه فانه لا يجوز ذلك قطعاً وان صرح الموكل له بذلك وقيد في المتوسط
 بالعبد الذي لادين عليه كان فيه اشارة الى انه اذا كان مديوناً يجوز بيعه منه عند تعميم
 المشية وكذلك حكم الوكيل بالثراء اذا اشترى من هؤلاء ولو وكله ان يزوجه امرأة
 فزوجه الوكيل ابنته ان كانت صغيرة لا يجوز بالاجماع وان كانت بالغة فكذا ايضا لا يجوز
 عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وكذا اذا زوجه الوكيل امة او من لا يجوز شهادته لها فهو
 على هذا الخلاف وان زوجه اخته او من يجوز شهادته لها جاز اجماعاً (قوله والوكيل
 بالبيع يجوز بيعه بالتليل والكثير) وكذا بالعروض لان امره بالبيع عام ومن حكم اللفظ
 ان يحتمل على عومه وهذا عند ابي حنيفة والخلاف في الوكالة المطلقة اما اذا قال به بمائة
 او بالالف لا يتقص بالاجماع (قوله وقال لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله)
 ولا يجوز الا بالدرهم والدنانير لان مطلق الامر يتعلق بالعارف وهي البيع بثن المثل او بالنقود
 ولان البيع بغبن فاحش هبة من وجه لانه اذا حصل من المريض كان معتبراً من ثلثه الا ان
 ابا حنيفة يقول هو ما مور بمطلق البيع وقد اتى ببيع مطلق لان البيع اسم لمبادلة مال بمال وذلك
 يوجد بالبيع بالعروض كما يوجد في البيع بالنقود وكذا البيع بالمحابة بيع لان من حلف لا يبيع
 فباع محابة حنث ثم مطلق الامر ينتظم نقداً ونسئاً الى اى اجل كان عند ابي حنيفة وقال
 يتقيد باجل متعارف فان اختلف الامر والوكيل فقال الامر امرت ان تبع بقصد بنسئاً
 وقال الوكيل امرتني ببيعه ولم تقل شيئاً فالقول قول الامر وجاز لمن وكل ببيع شيء ولم يسم
 له نقداً ولانسئاً جاز ان يبيعه نسئاً اجماعاً (قوله والوكيل بالثراء يجوز ان يشتري بمثل
 القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها) قال الامام خواهرزاده هذا فيما ليست له قيمة معلومة
 عند اهل ذلك البلد وامله قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم اذا زاد لا يلزم الامر قلت الزيادة
 او كترت كذا في شاهان (قوله ولا يجوز فيما لا يتغابن الناس في مثله) ثم الوكيل بالثراء
 لا يجوز ان يشتري بمن لا يجوز شهادته له عند ابي حنيفة وعندهما يجوز بثن المثل وبما
 يتغابن فيه ولا يجوز ان يشتري من عبده ومكاتبه اجماعاً فان امره الموكل ان يشتري من
 هؤلاء جاز بالاجماع الا ان يشتري من ولده الصغير او من عبده او مكاتبه قال الخندي جملة
 من يتصرف بالتسليط حكمهم على خمسة اوجه منهم من يجوز بيعه وشراؤه على المعروف

وهو الاب والجد والوصى وقدر ما يتغابن فيه يجعل عفوا ومنهم من يجوز بيعه وشراؤه على المعروف وعلى خلافه وهو المكاتب والمأذون يجوز لهم عند ابي حنيفة ان يبيعوا ما يساوى الفا بدرهم ويشترى ما يساوى درهما بالف وعندهما لا يجوز الا على المعروف واما الحر البالغ العاقل يجوز بيعه كيف ما كان وكذلك شراؤه اجاعا ومنهم من يجوز بيعه كيف ما كان وشراؤه على المعروف وهو المضارب والشريك شركة عنان او مفاوضة والوكيل بالبيع المطلق يجوز بيع هؤلاء عند ابي حنيفة بما عزمه وان كان وعندهما لا يجوز الا بالعرف واما شراؤهم فلا يجوز الا على المعروف اجاعا فان اشترى بخلاف العرف والعادة او غير التهود نفذ شراؤهم على انفسهم وضمنوا ما نفذوا فيه من مال غيرهم اجاعا ومنهم من لا يجعل قدر ما يتغابن فيه عفوا وهو المريض اذا باع ماله في مرض موته وحابا فيه قليلا وعليه دين مستغرق فانه لا يجوز محاباته وان قلت والمشتري بالخيار ان شاء زاد في الثمن الى تمام القيمة وان شاء فسح واما وصيته بعد موته اذا باع تركته لتضاء ديونه وحابا فيه قدر ما يتغابن فيه صح بيعه ويجعل عفوا وكذا لو باع ماله من بعض ورثته وان حابا فيه وان قل لا يجعل عفوا ويخير المشتري في قولهما واما على قول ابي حنيفة فلا يجوز البيع وان كان باكثر من قيمته حتى يجيز سائر ورثته وليس عليه دين ولو باع الوصى منهم بمثل قيمته جاز كذا في النبايع ولو باع المضارب مال المضاربة ممن لا يجوز شهادته له وحابا فيه قليلا لا يجوز وكذا الوصى اذا باع من هؤلاء وحابا فيه قليلا ومنهم من لا يجوز بيعه ولا شراؤه مالم يكن خيرا وهو الوصى اذا باع ماله من اليتيم او اشترى فغندم لا يجوز بحال وعندهما ان كان خيرا لليتيم جاز والا فلا (قوله) والذي لا يتغابن الناس في مثله مالا يدخل تحت تقويم المقومين) لان ما يدخل تحت تقويمهم زيادة غير متحققة لانه قد يقومه انسان تلك الزيادة وان لم تكن متحققة عني عنها قال الجندی الذي يتغابن الناس في مثله نصف العشر او اقل منه وان كان اكثر من نصف العشر فهو مما لا يتغابن الناس فيه وقال نصير بن يحيى قدر ما يتغابن الناس فيه في العروض ده نيم وهو نصف العشر وفي الحيوان ده يازده وهو العشر وفي العقار دوازده وهو الخمس ومعناه ان في العروض في عشرة دراهم نصف درهم وفي الحيوان في العشرة درهم وفي العقار في العشر درهما وما خرج من هذا فهو مما لا يتغابن فيه ووجه ذلك ان التصرف بكثرة وجوده في العروض ويقل في العقار وتوسط في الحيوان وكثرة النهن لقلته التصرف (قوله) واذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المبتاع فضمانه باطل) لان حكم الوكيل اذا باع ان يكون امينا فيما يقبضه من الثمن فلم يجز نفي موجب القبض من كونه امينا فيه فصار كما لو شرط على المودع ضمان الوديعة لم يصح كذا هذا وكذا لو كان الامر احتسابا للثمن على الوكيل على ان يبرى المشتري منه كانت الحوالة باطلة والمال على حاله على المشتري (قوله) واذا وكله ببيع عبد فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة) وكذا اذا باع جزءا

منه معلوما غير النصف مثل الثلث او الربع فانه يجوز عند ابي حنيفة سواء باع الباقي منه اولم يبعه لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل بنصف الثمن جاز عقده فاذا باع النصف به اولى وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبع النصف الاخر قبل ان يختصما او يبيعه الامر وكذلك هذا الاختلاف في كل شيء في بعضه ضرر كالامة والدابة والثوب وما اشبهه وانما قيد بالعبد لانه اذا باع نصف ما وكل به وليس في تفرقه ضرر كالكيلى والوزنى والعددى المتقارب جاز اجامعا (قوله) وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف) يعنى بالاجماع وكذا اذا اشترى جزءا من اجزائه غير النصف فهو مثل النصف والفرق لابي حنيفة ان الشراء يتحقق فيه التهمة فلعله اشترى النصف لنفسه ولانه وكله بشراء عبد ونصف العبد ليس بعبد قوله فالشراء موقوف اى على اجازة الموكل وهذا قول ابي يوسف حتى لو اعتمقه الوكيل لا ينفذ عقده وان اعتمقه الموكل نفذ عقده ويكون العتق اجازة وقال محمد يكون الوكيل مشتريا لنفسه لان الشراء بغير الاذن لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد حتى لو اعتمقه الوكيل ينفذ عقده الا ان يشتري الباقي قبل العتق فينتد يتحول الى الامر (قوله) فان اشترى باقيه لزمه الموكل) لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان يكون موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقشا شقشا فاذا اشترى الباقي قبل رد الامر البيع تين انه وسيلة فينفذ على الامر بالاتفاق وفي الخجندى اذا اشترى باقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند علمائنا الثلاثة وقال زفر يلزم الوكيل واذا اختصم الوكيل والموكل الى القاضى قبل ان يشتري الوكيل الباقي والزمه القاضى الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقي بعد ذلك لزم الوكيل اجامعا وكذلك هذا الحكم فى جميع ما فى تبعضه ضرر فان وكله بشراء مالم يكن فى تبعضه ضرر فاشترى بعضه لزم الامر سواء اشترى الباقي اولم يشتريه ان يوكله بشراء كرحضة بمائة فاشترى نصف كرحضتين لزم الامر وكذا لو وكره بشراء عشرين فاشترى واحدا منهما لزم الامر اجامعا وكذا اذا وكله بشراء جماعة من العددى المتفاوت فاشترى واحدا منها لزم الامر (قوله) واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع مثله عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة نصف درهم عند ابي حنيفة) لان الوكيل يتصرف من جهة الامر وهو انما امره بعشرة وما زاد عليها غير ما موربه فلا يلزم الموكل ويلزم الوكيل ومعناه اذا كانت عشرة ارطال من ذلك اللحم تساوى قيمته درهما وانما قيده لانه اذا كانت عشرة منه لاتساوى ذلك نفذ الكل على الوكيل اجامعا فان قيل ينبغى ان لا يلزم الموكل ذلك على قول ابي حنيفة لان هذه العشرة تثبت ضمنا فى العشرين لا مقصدا وهذا قد وكله بشراء عشرة قصدا ومثل هذا لا يجوز عند ابي حنيفة كما اذا قال طلق امرأتى واحدة فطلقها ثلثا لا تقع الواحدة لسوتها فى ضمن الثلث والمتضمن لا يثبت لعدم التوكيل به قلنا ذلك مسلم فى الطلاق

لان المتضمن لا يثبت اصلا لمن الموكل لعدم التوكيل به ولا من الوكيل لعدم شرطه لان المرأة امرأة الموكل وهنا اذا لم يثبت الشراء من الموكل ثبت من الوكيل (قوله) وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه العشرون) وفي بعض النسخ قول محمد مع ابي حنيفة كذا في الهداية وفي شرحه ابو يوسف مع ابي حنيفة ومحمد وحده واما اذا اشترى بما يساوي عشرين رطلا بدرهم فان الوكيل يكون مشتريا لنفسه بالاجماع لان المأمور به السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الأمر (قوله) واذا وكله بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه) لانه لما قبل الوكالة تعينت ففعل ما يتعين يقع لمستحقه سواء نوى عند العقد الشراء للموكل او صرح به لنفسه بان قال اشتريت لنفسى فهو للموكل الا اذا خالف في الثمن الى شراء والى جنس اخر غير الذى سماه الموكل وهذا اذا كان الموكل غائبا اما اذا كان حاضرا وصرح الوكيل لنفسه يصير لنفسه لانه عزل نفسه بالاقدم على الشراء لنفسه وله ان يعزل نفسه بحضرة الموكل دون غيبته فاما اذا كان الثمن مسما فاشترى بخلاف جنسه اولم يكن مسمى فاشترى بغير النقود او وكل وكيلاً بشراؤه فاشترى الثانى وهو غائب ثبت الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه وان اشترى الثانى بحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضره رآه فلم يكن مخالفا وهذا ايضا اذا لم يعين الثمن اما اذا عينه فاشترى باكثر مما سمي له لزم الوكيل لانه خالف الى شراء (قوله) وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل) هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الأمر كان للأمر وهو المراد بقوله او يشتريه بمال الموكل وهذا بالاجماع وان اضافته الى دراهم نفسه كان لنفسه وان اضافته الى دراهم مطلقة ان نواه للأمر فللأمر وان نواه لنفسه فلنفسه وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة وان توافقا على انه لم يحضره نية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل واحد يعمل لنفسه وعند ابي يوسف يحكم النقد لان ما وقع مطلقا محتمل الوجهين موقوفا فالى المالمين نقد فقد فعل المحتمل لصاحبه (قوله) او يشتريه بمال الموكل) اراد به اضافة العقد الى دراهم الموكل ولم يرد به النقد من ماله اى ليس المراد ان يشتريه بدراهم مطلقة ثم نقد المدفوعة الى الوكيل فان في هذه الصورة تفصيلا وفيما اذا اضاف العقد الى دراهم الموكل اجماع على انه للأمر سواء نقد من مال الموكل بعد ما اضاف اليه العقد او نقد من مال نفسه كذا في شاهان ومن قال لرجل بعنى هذا العبد فلان فباعه ثم انكر ان يكون فلان امره فان فلانا يأخذه لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانتكار اللاحق فان قال فلان لم أمره لم يكن له لان الاقرار ارتد الا ان يسلمه المشتري اليه فيكون يباعا بالتعاطى وعليه العهدة ودلت هذه المسئلة على ان التسليم على وجه البيع يكتفى بالتعاطى وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس كذا في الهداية وفي الواقعات لا بد في بيع التعاطى من نقد الثمن والتسليم على وجه البيع (قوله)

والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند ابي حنيفة وابو يوسف ومحمد) خلافا زفر هو
يقول انه رضى بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من يملك شيئا يملك
اتمامه وتمام الخصومة وانهاؤها بالقبض ولان الوكيل بالخصومة مأمور بقطعها وهى
لا تنقطع الا بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة فى الوكلاء وقد يؤتمن على
الخصومة من لا يؤتمن على المال قال فى النبايع وصورته رجل وكل رجلا بان يدعى على
فلان الف درهم له عليه بينة ولم يزد على هذا فائنته الوكيل بالينة او بالقرار فان له ان
يقبضه منه وان لم يأمره الموكل بالقبض واختار المتأخرون انه لا يملك القبض الا بالنص
عليه وهو قول زفر قال القتيبة ابو الليث وبه نأخذ لان الموكل لو كان واقفا بقبضه
لنص عليه وان كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان الا معا لانه رضى باماتهما لا بامانة
احدهما (قوله) والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند ابي حنيفة) حتى لو اقيمت
عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه يقبل عنده خلافا لهما وعندهما لا يكون وكلا
بالخصومة لانه قد يصلح للقبض من لا يصلح للخصومة فلم يكن رضاه بقبضه رضى بخصومته
وليس كل موتمن على القبض يتهدى للخصومة ولا بى حنيفة ان قبض الدين لا يتصور
الا بمطالبة ومخاصمة كالوكيل باخذ الشفعة والرجوع فى الهبة والرد بالعيب واما الوكيل
بقبض العين لا يكون وكلا بالخصومة فيها اجماعا لانه وكيل بالنقل فصار كالوكيل
بقل الزوجة والنقل ليس بمبادلة فاشبه الرسول (قوله) واذا اقر الوكيل بالخصومة
عند القاضى جاز اقراره) صورته ان يوكله بان يدعى على رجل شيئا فاقر عند القاضى
بطلان دعواه او كان وكيل المدعى عليه فاقر على موكله بلزوم ذلك الشيء ولا يجوز
اقرار الوصى على الصغير (قوله) ولا يجوز اقراره عليه عند القاضى عند ابي حنيفة
ومحمد) استحسانا لانه يخرج من الوكالة لان فى زعمه ان الموكل ظالم له بمطالبتة وانه
لا يستحق عليه شيئا فلا تصح الخصومة فى ذلك (قوله) وقال ابو يوسف يجوز اقراره
عليه عند غير القاضى) لانه اقامة مقام نفسه وقال زفر لا يصح اقراره لافى مجلس القاضى
ولا فى غير مجلسه وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهى منازعة والافرار تضاده لانه
مسألة والامر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والابراء ثم الوكيل يقبل شهادته
على موكله وهل يقبل له ان كان فى غير ما وكل به قبلت وان كان فيما وكل به ان شهد
قبل العزل او بعده وقد خصم فيه لا يقبل للتهمة وان كان بعده ولم يخصم قبلت على الاصح
قال فى المصنف اذا عزل الوكيل بالخصومة قبل ان يخصم لا يقبل شهادته عند ابي يوسف
خلافا لهما وان خصم لا يقبل اجماعا وفى النبايع اذا وكله بالخصومة فخصم ثم عزله
فشهد الوكيل على ذلك الحق فان كانت الخصومة عند القاضى لا يقبل شهادته وان كان
عند غير القاضى قبلت عندهما وقال ابو يوسف لا يقبل شهادته بعد الوكالة خصم
اولم يخصم (قوله) ومن ادعى انه وكيل الغائب فى قبض دينه فصدقه الغريم امر

بتسليم الدين اليه) اى اجبر على ذلك لان الوكالة قد ظهرت بالتصديق ولان تصديقه اقرار على نفسه ثم اذا دفع اليه ليس له ان يسترده بعد ذلك وقيد بالتصديق لانه اذا سكت او كذبه لا يجبر على دفعه اليه ولكن لو دفع لم يكن له ان يسترده (قوله فان حضر الغائب فصدقه والا دفع الغريم اليه الدين ثانيا) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه (قوله ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده) قيد ببقائه لانه اذا ضاع في يده او هلك من غير تعد لا يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم ليس له ان يظلم غيره وان كان الغريم لم يصدقه على الوكالة وانما دفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه على الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاءه رجع عليه وفي الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا قال الخجندی اذا جاء الموكل ان اقر بالوكالة مضى الامر على وجهه وان انكرها اخذ دينه من الغريم ثانيا والغريم يرجع على الوكيل ان كان باقى في يده وان استهلكه ضمنه مثله وان هلك في يده من غير تعد ان كان صدقه لا يرجع عليه وان صدقه وشرط عليه الضمان او كذبه او سكت رجع عليه ثم اذا رجع الموكل على الغريم و اراد الغريم ان يحلفه ما اوكلت كان له ذلك ان كان دفع الى الوكيل عن تصديق وان كان عن سكوت ليس له ان يحلفه الا اذا عاد الى التصديق وان كان دفع عن جحود فليس له ان يحلفه وان عاد الى التصديق ولكنه يرجع على الوكيل (قوله وان قال انى وكيل الغائب بقبض الوديعة وصدقه المودع ثم لم يؤمر بالتسليم اليه) لانه اقر له بمال الغير بخلاف الدين لان الدين محلله الذمة واقاراه بما في ذمته ينزل منزلة ما في ملكه واما الوديعة فهي عين مال الغير والاقرار في ملك الغير لا ينفذ ومن دفع الى رجل عشرة دراهم يتفقها على اهله فانفق عشرة عنده فالعشرة بال عشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وهذا استحسان والقياس انه متبرع وفي الكرخى اذا دفع الى رجل القالبية قضى بها دينه فدفع الوكيل الى الغريم القالبية من ماله واقتضى الالف التى دفعت اليه جاز كالو وكله بالشراء بهذه الالف فاشترى بالف من مال نفسه ثم اخذها عوضا فانه يجوز والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب الكفالة ﴾

الكفالة فى اللغة هى الضم قال الله تعالى وكفلها ذكرى اى ضمها الى نفسه للقيام بأمرها وانما سميت الكفالة بذلك لانها ضم احدى الذميين الى الاخرى وفى الشرع عبارة عن ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة دون الدين بل اصل الدين فى ذمة الاصيل على حاله (قال رحمه الله الكفالة على ضربين كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة

بالنفس جائزة) سواء كان بامر المكفول عنه او بغير امره كما يجوز في المال فان قيل
اذا تكفل بغير امره لم يقدر على احضاره لان المطلوب ان تمتنع عليه قلنا يقدر على
احضاره ولكن لا يلزم ذلك المطلوب وجواز الكفالة موقوف على امكان الاداء
دون استحقاقه (قوله وعلى المضمون بها احضار المكفول به) لان الحضور هو الذي
لزم المكفول به وقد التزمه الكفيل وان لم يحضره وهو يقدر على احضاره الزمه الحاكم
ذلك فان احضره والاحبسه لان الحضور توجه عليه (قوله وتنفذ اذا قال تكفلت
بنفس فلان او برقبته او بروحه او بحبسه او برأسه او بوجهه او ببدنه) لان هذه الالفاظ
يعتبرها عن جميع البدن (قوله او بنصفه او بثلثه) وكذا باى جزء منه لان النفس الواحدة
لا تنجز فكان ذكر بعضها شامعا كذكر كلها بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان او برجله
لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن واما اذا اضاف الجزء الى الكفيل بان قال الكفيل كفل
تلك نصفي او ثلثي فانه لا يجوز كذا في الكرخي ذكره في باب الرهن (قوله وكذلك اذا
قال ضمنت لك او هو على او الى او انا زعيم به او كفيل به او قيل به) او انا ضامن
بوجهه اما اذا قال انا ضامن بمعرفته فهو باطل وان قال تكفلت به ثلاثة ايام روى عن
محمد انه كفيل ابدأ الا ان يقول فان مضت فانا برى فيكون الامر على مباشر كذا
في الينابيع (قوله فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره
اذا طالبه به في ذلك الوقت فان احضره والاحبسه الحاكم واذا احضره وسلم في مكان
يقدر المكفول له على محاسنته برى الكفيل من الكفالة) فان كان المكفول به غائبا
عن البلد امهله الحاكم مدة المسافة ذاهبا وجائيا فان مضت ولم يحضره حبسه وهذا
اذا علم الكفيل مكانه اما اذا لم يعرف مكانه سقطت المطالبة الى ان يعرف مكانه وان سلم
المكفول به بالنفس نفسه الى المكفول له بجهة الكفالة يجبر على قبوله حتى انه يبرأ
الكفيل وهذا اذا كانت الكفالة بالامر اما اذا كانت بغير الامر لا يبرأ كذا في القوائد
ولو ان ثلثة كفلوا بنفس رجل كفالة واحدة فاحضره احدهم برؤا جميعا وان كانت
الكفالة متفرقة لم يبرأ الباقيون لان كل عقد اوجب احضارا على حدة وان تكفل ثلثة
بمال كفالة واحدة او متفرقة فادى احدهم جميع المال برى (قوله وان تكفل
به على ان يسلمه في مجلس القاضى فسلمه في السوق برى) لحصول المقصود وقيل
في زماننا لا يبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار وكذا اذا سلمه
في نواحي البلد الذي ضمن له فيه فهو على هذا (قوله وان سلمه في برية لم يبرأ) لانه
لا يقدر على المحاكمة فيها ولا على احضاره الى القاضى وكذا اذا سلمه في السواد
لعدم قاض يفصل الحكم به وان سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه فانه يبرأ
عند ابي حنيفة للقدرة على المحاكمة فيه و عندهما لا يبرأ لانه قديكون شهوده فيما عينه
قلنا ولعل شهوده في هذا المصر ايضا فتعارضت الموهبات ولو سلمه في السجن وقد حبسه

غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر على المحاكمة فيه (قوله) واذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة واذا مات المكفول له لم يبرأ) ليجزه عن احضاره وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول به بنفسه وماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال واما اذا مات المكفول له فعلى الكفيل ان يسلمه الى ورثته فان سلمه الى بعضهم برئ من الكفالة له خاصة وللباقين ان يطالبوه باحضاره فان كانوا صغارا فلو صيهم ان يطالبه باحضاره فان سلمه الى احد الوصيين برئ في حقه وللآخر ان يطالبه كذا في الينابيع (قوله) واذا تكفل بنفسه على انه ان لم يوف به في وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فان لم يحضره في الوقت لزمه ضمان المال ولم يبرأ من الكفالة بالنفس) وعلى هذا اذا كفل لامرأة بنفس زوجها ان لم يوف به غدا فعليه صداقتها فهو جائز فان لم يوف به لزمه الصداق ولم يبرأ من الكفالة بالنفس لانه ضم الى الكفالة بالمال الكفالة بالنفس فاذا وفي احدهما بقي عليه الاخر قوله ولم يبرأ من الكفالة بالنفس فان الفائدة في ذلك وقد حصل المقصود وهو ضمان الالف قلنا لجواز ان يكون عليه دين آخر (قوله) ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة) لان الكفالة للتوثق وهو ما أمر بدرئ الحدود وترك التوثق وقال ابو يوسف ومحمد يجوز وفي الهداية معناه لا يجبر على الكفالة عند ابي حنيفة وعندهما يجبر في حد التذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه خالص حق العبد فيلحق بهما الاستيثاق بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا والشرب ولو سمحت نفسه باعطاء الكفيل يصح بالاجماع وصورته ادعى على رجل حقا في قذف فانكره فنبأ المدعى القاضي ان يأخذ منه له كفيلا بنفسه فعند ابي حنيفة لا يجيبه الى ذلك ولكن يقول له لزمه ما بيني وبين قياحي فان احضر شهوده قبل قيام القاضي والاخلا سبيله وعندهما يأمره بان يقيم له كفيلا بنفسه لان الحضور مستحق عليه لسماع البينة والكفيل اما يضمن الاحضار واما نفس الحدود والقصاص فلا يجوز الكفالة بها في قولهم جميعا لانه لا يمكن استيفائها من الكفيل (قوله) واما الكفالة بالمال فجازة معلوما كان المال المكفول به او مجهولا اذا كان ديننا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالف او بمالك عليه او بما يدركك من شيء في هذا البيع) لان معنى الكفالة على التوسع فيحمل الجهالة وقوله اذا كان ديننا صحيحا مثل اثمان البياعات واروش الجنایات وقيم المستهلكات والقرض والصداق واحترز بذلك عن بدل الكفالة فانه لا يجوز الكفالة به لانه يؤدي الى ان يثبت المال في ذمة الكفيل بخلاف ما في ذمة المكفول عنه لان العبد ازالته عن نفسه بالهجز من غير اداء والكفيل لا يبرأ الا بالاداء (قوله) والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء طالب كفيله) لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وكذلك يقتضى قيام الاول لا البرأة عنه وله ان يطالبهما جميعا لان مقتضاها الضم (قوله) ويجوز تعليق الكفالة بالشرط) يعنى اذا كان الشرط سببها وملايماله مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله ما يابعت

فلانا او داينته او ما ثبت لك عليه فانا ضامن به اما اذا كان شرطاً ليس له تعلق بذلك لم يميز كقوله ان دخلت الدار فانا ضامن لك مالك على فلان لم يميز الشرط واما المال فيلزم الكفيل حالاً وان تكفل الى اجل ان كان اجلاً معيناً تعارفه التجار جاز والا فلا وان تكفل الى الحصاد او الدياس او القطف جاز وان قال الى ان تمطر السماء فالكفالة جائزة والتأجيل باطل ويجب المال حالاً (قوله مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلى او ماداب لك عليه) اى تقرر (فعلى) انما قال فلانا ليعلم المكفول عنه لان جهالته تمنع صحة الكفالة حتى لو قال ما بايعت من الناس فانا ضامن له لم يميز لجهالة المكفول عنه فتباحشت الجهالة بخلاف الاول كذا في شاهان وان قال ماداب لك على احد من الناس فهو على لم تصح لجهالة المكفول عنه وكذا اذا قال ماداب عليك لاحد من الناس فهو على لم تصح لجهالة المكفول له (قوله و اذا قال تكفلت بما لك عليه قسامت البينة عليه بالف ضمها الكفيل) انما صححت الكفالة بالمجهول لقوله تعالى ولئن جاء به حل العير وانا به زعيم وحل العير يحتمل قد يزيد وقد ينقص (قوله و ان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به) لانه الملتزم له وهو منكر للزيادة والقول قول المنكر مع يمينه (قوله و اذا اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله) لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه لولايته عليها (قوله وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره) لانه التزم المطالبة وهو تصرف في حق نفسه وفيه يقع الطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو عند امره (قوله فان كفل بامره رجع بما يؤدي عليه) هذا اذا كان الامر ممن يجوز اقراره على نفسه بالديون ويمالك التسبرع حتى لو كان صبياً محجوراً امر رجلاً بان يكفل عنه فالكفالة صحيحة ولكن اذا ادعى لا يرجع عليه و صورة المسئلة ان يقول الرجل للرجل ضمن لفلان عنى بالف له على اما اذا قال ضمن الالف الذى لفلان على ولم يقل عنى لا يرجع عليه عندهما وقال ابو يوسف ان كان حريفاً له فله ان يرجع عليه وروى عنه انه لا يرجع عليه سواء كان حريفاً له او لم يكن وان كان المأمور خليطاً له رجع عليه اجاباً استحساناً والخليط هو الذى فى عياله كالوالد الذى هو فى عياله وولده وزوجته ومن فى عياله من الاجراء والشريك شركة عنان وقيل الخليط الذى يأخذ منه ويعطيه ويدينه ويضع عنده المال ولو تكفل العبد عن مولاه بامره فعتق ثم ادعى لم يرجع به عندنا خلافاً لغير قوله رجع بما يؤدي عليه هذا اذا ادعى مثل الدين الذى ضمنه قدراً وصفة اما اذا ادعى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادعى كما اذا تكفل بصحاح او جواد فادى مكسرة اوز يوقا وتجاوز بها الطالب او اعطاء ذنانير او مكيلا او موزونا رجع بما ضمن اى بالصحاح والجواد ولا يرجع بما ادعى لانه ملك الدين بالاداء بخلاف المأمور بقضاء الدين من حيث يرجع بما ادعى لانه لم يجب عليه شئ حتى يملك بالاداء (قوله وان كفل عنه بغير امره لم يرجع

بما يؤديه عليه) لانه متبرع بادائه وعلى هذا قالوا فيمن كفل لرجل بالف بغير امره ومات الطالب والكفيل وارثه برئ الكفيل لان مافي ذمته انتقل اليه بالارث وملكه وان كفل عنه بامرهم فالل لازم المكفول عنه على حاله لانه لما كفل بامرهم لم يكن متبرعا ولهذا لو دفع المال عنه رجوع عليه ولو وهب له الطالب المال يرجع بذلك عليه اذا كانت الكفالة بامرهم وان كفل عنه بغير امرهم فلا شيء عليه لانه تبرع عليه بالكفالة ولهذا لو ادى عنه لم يرجع عليه كذا في شرحه (قوله) وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه (لانه لا يملكه قبل الاداء ولان الكفيل في حكم القرض ومن سأل رجلا ان يقرضه فلم يفعل لم يرجع عليه) قوله فان لوزم بالمال كان له ان يلزم المكفول عنه حتى يخلصه (يعني من المطالبة والحبس وكذا اذا حبس كان له ان يجسسه لانه هو الذي ادخله في ذلك وما لحقه ذلك الامن جهته فيعامله بمثله وهذا اذا كانت الكفالة بامرهم ثم اذا كان له عليه دين مثله ليس له ان يلزمه) قوله واذا برأ الطالب المكفول عنه او استوفاه منه برئ الكفيل (سواء ضمن بامرهم او بغير امرهم لان برأه الاصيل توجب برأه الكفيل لان الكفيل انما ضمن مافي ذمته الاصيل فاذا ادى مافي ذمته او ابرأه منه لم يبق في ذمته شيء تعود الكفالة اليه ويشترط قبول المكفول عنه البراءة فان ردها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل قال بعضهم يعود وقال بعضهم لا يعود ولو مات المكفول عنه قبل القبول يقوم ذلك مقام القبول (قوله) واذا ابرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل (وكذا اذا ابرأ الطالب عن الاصيل فهو تأخير عن كفيسه وان ابرأ عن الكفيل لم يكن تأخيرا عن الاصيل لان التأخير ابراء موقت فيغير بالبراءة المؤبد قال الخنذي براءة الاصيل توجب براءة الكفيل وبراءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل الا انه اذا ابرأ الاصيل يشترط قبوله البراءة او يموت قبل القبول والرد فيقوم ذلك مقام القبول ولو رده ارتدت ودين الطالب على حاله وان ابرأ الكفيل صح البراءة سواء قبل البراءة او لم يقبل ولا يرجع على الاصيل بشيء وان وهب له الدين او تصدق به عليه فلا بد من القبول فاذا قبل كان له ان يرجع على الاصيل كما اذا ادى ولو قال الطالب للكفيل برئت الي صار كانه اقر باستيفاء الدين وان قال ابرأك برئ الكفيل ولا يبرأ الاصيل وان قال برئت ولم يقل الي قال ابو يوسف هو كقوله برئت الي يبرأ الكفيل والاصيل جميعا ويرجع على الاصيل وقال محمد هو كقوله ابرأك يبرأ الكفيل خاصة دون الاصيل (قوله) ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط (لما فيه من معنى التملك كسائر البراءات ويروى انه يصح لانه عليه المطالبة دون البذل فكان اسقاطا محضاً كالطلاق والعاقق ولهذا لا يرتد البراءة عن الكفيل باراد بخلاف ابراء الاصيل واما براءة الاصيل فلا يجوز تعليقها بالشرط اصلا لان فيها معنى التملك لانه يملكه مافي ذمته والتملك لا يتعلق بالشرط (قوله) وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحودود والقصاص)

معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد لانه يتعذر ايجابه عليه اذ العقوبة لا تجزى فيها
 النيابة (قوله) واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز) لانه دين كسائر الديون (قوله)
 وان تكفل عن البايع بالمبيع لم يصح) لان المبيع عين مضمون بغيره وهو الثمن وهذا لانه
 لو هلك المبيع قبل القبض في يد البايع لا يجب على البايع شئ ويسقط حقه من الثمن
 واذا سقط حقه من الثمن لا يمكن تحقيق معنى الكفالة اذ هي ضم الذمة الى الذمة
 ولا يتحقق الضم بين المختلفين (قوله) ومن استأجر دابة للحمل فان كانت بعينها لم تصح
 الكفالة بالحمل) لانه عاجز عنه لان بهلاك الدابة يفسخ العقد فلا يبقى ثم اجارة يمكن
 الاستفتاء بها ولهذا لم يصح الضمان (قوله) وان كانت بغير عينها جازت الكفالة)
 لان المستحق عليه الحمل ويمكنه الوفاء بذلك بان يحمله على دابة نفسه (قوله) ولا تصح
 الكفالة الا بقبول المكفول له في مجلس العقد) وكذا الحوالة ايضا وهذا قولهما وقال
 ابو يوسف لا يعتبر ذلك في المجلس بل اذا بلغه فأجازة ورضى به جاز وفي بعض النسخ
 لم يشترط الاجازة عنده وتجاوز من غير اجازة والخلاف في الكفالة في النفس والمال جميعا
 وجه قولهما ان في الكفالة معنى التمليك وهو تملك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا اى
 بالايجاب والقبول والايجاب شرط العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس ولان الكفالة
 عقد يتعلق به حق المكفول له فوقف على رضاه وقبوله كالبيع واما ابو يوسف فقد
 روى عنه لا يحتاج الى الاجازة لان الكفالة ايجاب مال في الذمة بالقول فصار كالاتفاق
 وروى عنه ايضا انه يحتاج الى الاجازة لان قوله تكفلت لفلان كل العقد على اصله
 فيقف على غائب عن المجلس كما قال في المرأة اذا قالت زوجت نفسي من فلان وهو غائب
 ان ذلك يقف على اجازته عنده وصورة مسألة الكتاب اذا قال الذى عليه الدين لرجل
 ان لفلان على كذا من الدين فاكفل له به عنى او اختل له به فقال كفلت او ضمننت او احتلت
 ثم بلغ الطالب ذلك فأجازة فانه لا يجوز عندهما وقال ابو يوسف يجوز وكذا لو ان فضوليا
 قال ضمننت ما لفلان على فلان وهما غائبان فبلغهما فأجازا فعندهما لا يجوز وعند ابى يوسف
 يجوز واذا قبل من الغائب احد فانه يتوقف في قولهم جميعا (قوله) الا في مسألة واحدة
 وهو ان يقول المريض لو ارثته تكفل عنى بما على من الدين فتكفل به مع غيبة الغرماء
 فانه يجوز) يعنى اذا اجازت الطالب بعد ذلك وذلك لان هذه وصية في الحقيقة ولهذا يصح
 وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما يصح اذا كان له مال او يقال انه قام مقام
 الطالب لحاجته الى ذلك تفرقا لذمته وفيه نفع الطالب كما اذا حضر بنفسه ولانه لما مرض
 مرض الموت صار كالاجنبي في الدين لان ذمته اشرفت على الهلاك وصار كأن الدين انتقل
 من ذمته الى تركة فصار خطابه كخطاب الاجنبي وقد ذكرنا ان المخاطب اذا كان اجنبيا فان
 الضمان يتوقف (قوله) واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيلا ضامن عن
 الاخر) كما اذا اشترى عبدا بالف وكفل كل واحد منهما عن صاحبه (فاذا ادى احدهما لم يرجع

به على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة) لان المال على كل واحد منهما نصفان نصف من جهة المداينة ونصف من جهة الكفالة فاذا ادى النصف او اقل وقع عن نفسه بسبب المداينة وما زاد على ذلك يلزمه بسبب الكفالة فان كفل بامرء واداه رجع عليه لانه ادخله في الضمان وان كفل بغير امرء لم يرجع عليه (قوله واذا تكفل اثنان عن رجل بالف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فاذا اداه احدهما رجع بنصفه على شريكه قليلا كان او كثيرا) يعنى اذا تكفل كل واحد منهما بجميع المال وهو الف على الانفرد ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه بجميع المال ايضا واما اذا تكفلاه بالف معا وتكفل كل واحد منهما عن الاخر مثل مسئلة المداينة فاذا اداه احدهما لا يرجع على صاحبه بنصفه حتى يزيد ماداه على النصف فاذا اراد رجع عليه بجميع الزيادة (قوله ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل بها او عبد) لانه ليس بدين صحيح بدليل ان العبد ازالته عن نفسه بالعجز من غير ادائه والكفيل لا يراى الا بالاداء ومن شرط الكفالة الاتحاد بين ثبوت المال في ذمة الاصل وذمة الكفيل فان قلت اذا لم تصح كفالة الحر لا تصح كفالة العبد فلا معنى ذكر العبد قلت لان الحر اشرف من العبد والكفيل تبع للاصل فر بما يقال عدم الجواز باعتبار ان الحر يصير تبعا لو صححت الكفالة فقال حر او عبد لدفع ذلك الظن فعدم صحتها باعتبار ان بدل الكتابة ليس بدين مضمون لا باعتبار عدم تبعية الحر للعبد كذا في المشكل وقيد بمال الكتابة لانه اذا كان على المكاتب دين لرجل فكفيل به انسان عنه جاز واذا كوتب العبد ان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شئ اداء احدهما رجع على صاحبه بنصفه لاستوائهما ولو لم يؤديا شيئا حتى اعتق احدهما جاز العتق وبرئ عن النصف وبقي النصف على الآخر وللولى ان يأخذ بمحضة الذى لم يعتق ايهما شاء المعتق بالكفالة او صاحبه بالاصالة فان اخذ الذى اعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه مؤد عنه بامرء وان اخذ الاخر لم يرجع على المعتق بشئ لانه ادى عن نفسه (قوله واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح الكفالة عند ابى حنيفة) سواء كان ابنه او اجنيا لانه قد سقط حق الغرماء من المطالبة والملازمة فصار كما لو دفع المال ثم كفل عنه انسان وقال ابو يوسف ومحمد يجوز الكفالة بعد الموت لما روى ان رجلا مات فقام النبي صلى الله عليه وسلم ليصلى عليه فقال على صاحبكم من دين قالوا نعم عليه دينار ان فقال عليه السلام صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة هما الى يارسول الله فضلى عليه حينئذ وقال الآن ردت عليه مضجعه قلنا يحتمل ان يكون قد تكفل بهما قبل الموت فاخبر بذلك والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب الحوالة ﴾

الحوالة فى اللغة مشتقة من التحويل والنقل وهو نقل الشئ من محل الى محل وفى الشرع

عبارة عن تحويل الدين من ذمة الاصيل الى ذمة المحال عليه على سبيل التوثيق به ويحتاج الى معرفة اسماء اربعة الخيل وهو الذى عليه الدين الاصلى والمحال له هو الطالب والمحال عليه وهو الذى قبلي الحوالة والمحال به وهو المال (قال رحمه الله الحوالة جائزة بالديون) قيد بالديون احترازاً عن الاعيان والحقوق فان الحوالة بها لاتصح وانما اخصت بالديون لان الديون تنتقل من ذمة الى ذمة فكل دين تجوز به الكفالة فالحوالة به جائزة وقد تجوز الحوالة بدين لاتجوز به الكفالة كمال الكتابة فان الحوالة تجوز به ولا تجوز به الكفالة والحوالة على ضربين مطلقة ومقيدة فالمطلقة ان يقول لرجل احتل لهذا عنى بالف درهم فيقول احتلت والمقيدة ان يقول احتل بالالف التى لى عليك فيقول احتلت وكلاهما جائز ان وفى كليهما يبرأ المحيل من دين المحال له وليس له بعد الحوالة على المحيل سبيل الا ان يتوى ما على المحال عليه لكن بين المطلقة والمقيدة فرق وهو انها اذا كانت مقيدة انقطع مطالبة المحيل من المحال عليه فان بطل الدين فى المقيدة او تبين براءة المحال عليه من الدين الذى قيدت به الحوالة بطلت الحوالة مثل ان يشتري من رجل شيئاً بالف ولم يؤد الف حتى احال بها لرجل عليه فقبل ثم استحق المبيع او كان المبيع عبداً فظهر حراً فان الحوالة فى هذين الوجهين تبطل وكان للمحال عليه ان يرجع على المحيل بدينه وكذا لو قيد الحوالة بالف درهم عند رجل وديعة فهلك الف عند المودع قبل تسليمها الى المحال له فان الحوالة تبطل واما اذا سقط الدين الذى قيدت به الحوالة بامر عارض ولم تبين براءة من الاصيل لاتبطل الحوالة مثل ان يحتال بالف من ثمن مبيع فهلك المبيع قبل تسليمه الى المشتري سقط الثمن عنه ولا تبطل الحوالة ولكنه اذا ادى رجع على المحيل بما ادى لانه قضى دينه بامره واما اذا كانت مطلقة فانها لاتبطل بحال من الاحوال ولا يقطع فيها مطالبة المحيل على المحال عليه الى ان يؤدى فاذا ادى سقط ما عليه قصاصاً ولم تبين براءة المحال عليه من دين المحيل لاتبطل ايضا ولو ان المحال له ابرأ المحال عليه من الدين صح البراء سواء قبل المحال عليه او لم يقبل ولم يرجع المحال عليه على المحيل بشئ لان البراءة اسقاط وليست بتملك فلماذا لم يرجع وان وهبه له يحتاج الى القبول وله ان يرجع على المحيل كما لو ادى لانه ملك ما فى ذمته بالهبة فصار كما لو ملكه بالاداء وكذا لو ملت المحال له فورثه المحال عليه ان يرجع على المحيل لانه ملكه بالارث فصار كما لو ملكه بالاداء ولو رضى المحال له من المحال عليه بدون حقه و ابرأه عن الباقي نحو ان يصالحه على بعض حقه و ابرأه عن الباقي فانه يرجع عن المحيل بذلك القدر لا غير وان صالح على خلاف جنس حقه كما اذا صالح على الدرهم عن الدنانير او على العكس او على العروض فانه يرجع بجميع الدين لان ما ادى يصلح ان يكون عوضاً عن جميع الدين (قوله ويصح برضى المحيل والمحتال والمحال عليه) اما المحال له فلان الدين حقه والذم متفاوتة فلا بد من رضاه واما المحال عليه فانه يلزمه الدين ولا لزوم

بدون التزامه واما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامرء كذا في الهداية وكذا قال في النهاية رضى من عليه الدين وامره ليس بشرط حتى ان قال لغيره ان لك على فلان كذا من الدين فاحتل به على ورضى بذلك صاحب الدين صححت الحوالة فان ادى المال لا يرجع على الذى عليه الدين وقد برئ الذى عليه الاصل (قوله فاذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين) بالقبول وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة ولهذا يجبر على القبول اذا نقل المحيل ولا يكون متبرعا ولنا ان الحوالة للنقل والدين متى انتقل من ذمة لايبقى فيها اما الكفالة فللضم والاحكام الشرعية على وفاق المعاني الغوية واما يجبر على القبول اذا نفذ المحيل لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن متبرعا قال الخنجدى الحوالة ميرثة والكفالة غير ميرثة ويكون الطالب في الكفالة بالخيار ان شاء طالب الاصل او الكفيل الا ان يكون الكفالة بشرط برأه الاصل فحينئذ تكون حوالة وقال زفر الحوالة والكفالة سواء وكلاهما غير ميرثة وقال مالك كلاهما ميرثة لان الحق واحد فلو لم يبرأ الاصل لصار حقتين قلنا الحوالة مشتقة من التحويل والحق اذا تحول من ذمة الى ذمة تبقى ذمة الاول فارغة لانك اذا حولت الشيء الى موضع آخر يبقى مكان الاول فارغا والكفالة مشتقة من الكفيل وهو الضم وضم الشيء الى الشيء لا يوجب فراغ الاول (قوله ولم يرجع المحتال على المحيل) الا ان يتوى حقه وعند الشافعي لا يرجع وان توى (قوله و التوى عند ابى حنيفة باحد امرين اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة عليه او يموت مفلسا) اى ولا بينة للمحال له على المحال عليه بقوله الحوالة وقال الترناشى ولا بينة للمحيل ولا للمحال له قوله او يموت مفلسا اى لم يترك عينا ولادينا ولا كفيلنا على المحال عليه للمحال له فان مات المحال عليه فقال المحتال مات مفلسا وقال المحيل خلاف ذلك قال في المبسوط القول قول المحتال مع يمينه على العلم لانه يتمسك بالاصل وهو العشرة وفي غير المبسوط قول المحيل مع يمينه على العلم كذا في النهاية (قوله وقال ابو يوسف ومحمد وجها ثالثا وهو ان يحكم الحاكم بفلسه في حال حياته) هذا على اصلهما لان القضاء بالافلاس صحيح واما على اصل ابى حنيفة فلا يتحقق الافلاس بحكم القاضى لان رزق الله تعالى غاد ورايح (قوله واذا طالب المحال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال احلت بدين لى عليك لم يقبل قوله وكان عليه مثل الدين) لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامرء الا ان المحيل يدعى عليه دينا وهو ينكر والقول قول المنكر ولا تكون الحوالة اقرازا منه بالدين عليه لانها قد تكون بدونه (قوله وان طالب المحيل المحتال بما احاله به وقال انما احلتك لتقبضه لى وقال المحتال احلتنى بدين لى عليك فالقول قول المحيل مع يمينه) لان المحتال يدعى عليه الدين وهو منكر ولقطة الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه فاذا حلف اخذ الالف المقبوضة ولا يصدق المحتال

على ما ادعى من الدين الابينة لانه قد يحيله ليستوفى له المال (قوله ويكره السفاح وهو
 قرض استفاد به المقرض امن خطر الطريق) مناسبة هذه المسئلة بالحوالة ان الحوالة
 هي النقل وفي هذه المسئلة نقل حالة التوى من ماله الى المستقرض لانه لو لم يقرض
 لكان التوى فى ماله فبا لقرض يحيل التوى الى مال المستقرض كذا فى المشكل والسفاح
 جمع سقجة بضم السين وفتح التاء وهو الورقة و صورته ان يقول التاجر اقرضتك
 هذه الدراهم بشرط ان تكتب لى كتابا الى وكيلك بيلد كذا فيجيبه الى ذلك
 واما اذا اعطاه من غير شرط وسأله ذلك ففعل فلا بأس وانما يكره اذا كان
 امن خطر الطريق مشروطا لانه نوع نفع استفيد بالقرض وقد
 نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة والله اعلم
 تم الجزء الاول * من الجوهرة النيرة * للامام العلامة *
 شيخ الاسلام * ولى الله تعالى الملك العلام * ابى بكر
 ابن على بن محمد الحداد البينى * على مختصر
 القدورى * ويلى ذلك كتاب الصلح *
 والحمد لله على التمام * وصلى الله
 على سيدنا محمد وآله
 وصحبه اجمعين .

٢٢٢

٢٢

٢



— ❦ — الجلد الثاني ❦ —

❦ من جوهرة النيرة ❦
❦ على مختصر القدورى ❦

❖ فهرست الجلد الثاني من جوهرة النيرة شرح مختصر التدويري ❖

صفحة	كتاب	صفحة	كتاب
٢٠١	كتاب الولاء	٩	كتاب الهبة
٢٠٤	كتاب الجنائيات	٢٠	كتاب الوقف
٢١٤	كتاب الديات	٢٦	كتاب الغصب
٢٣١	باب القصاص	٣٥	كتاب الوديعه
٢٣٤	كتاب المعاقل	٤٠	كتاب العارية
٢٤٧	باب حد الشرب	٤٣	كتاب اللقيط
٢٤٨	باب حد القذف	٤٦	كتاب القطة
٢٥٥	كتاب المارقة	٤٨	كتاب الخنثى
٢٦٨	كتاب الاشربة	٥١	كتاب المفقود
٢٧٠	كتاب العميد والذبايح	٥٢	كتاب الاباق
٢٨١	كتاب الاضحية	٥٤	كتاب احياء الموات
٢٨٦	كتاب الايمان	٥٦	كتاب المأذون
٣١٠	كتاب الدعوى	٦٢	كتاب المزارعة
٣٢٤	كتاب الشهادات	٦٥	كتاب المسافة
٣٣٨	كتاب الرجوع عن الشهادات	٦٦	كتاب النكاح
٣٤٢	كتاب آداب القاضى	٩٥	كتاب الرضاع
٣٤٧	كتاب القسمة	٩٩	كتاب الطلاق
٣٥٣	كتاب الاكراه	١٢٤	كتاب الرجعة
٣٥٦	كتاب السير	١٢٩	كتاب الايلاء
٣٨٢	كتاب الخطر والاباحة	١٣٥	كتاب الخلع
٣٨٨	كتاب الوصايا	١٣٩	كتاب الظهار
٤٠٨	كتاب القرائض	١٤٦	كتاب اللعان
٤١٠	باب اقرب العصاميات	١٥٢	كتاب العدة
٤١١	باب الحجب	١٦٣	كتاب النفقات
٤١١	باب الرد	١٧٦	كتاب العتاق
٤١٤	باب ذوى الارحام	١٨٨	باب التدبير
٤١٦	حساب القرائض	١٩٠	باب الاستيلاء
		١٩٤	كتاب المكتاتب

ولو اقر المدعى عليه والمسئلة بحالها وجبت الشفعة فيهما جميعا وبأخذ الشفيع كل
واحدة منهما بقيمة الاخرى (قوله) واذا كان الصلح عن اقرار فاستحق بعض المصالح
عنه رجوع المدعى عليه بخصه ذلك من العوض (لان الصلح اذا كان عن اقرار كان
معاوضة كالبيع) (قوله) وان وقع عن سكوت او انكار فاستحق المتنازع فيه رجوع
المدعى بالخصومة (اى مع المستحق) (ورد العوض) لان المدعى عليه ما بدل العوض
الالذفع خصومته عنه فاذا ظهر الاستحقاق تبين انه لا خصومة له فقد اخذ عوضا عن
غير شئ (قوله) وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة (اى فى ذلك
القدر) (قوله) وان ادعى حقا فى دار لم يبيته فصولح عنه على شئ ثم استحق بعض
الدار لم يرد شيئا من العوض (لان دعواه بجواز ان يكون فيما بقى بخلاف ما اذا استحق
كله لانه يعرى العوض عند ذلك عن شئ يقابله فيرجع بكله وقوله حقا فى دار يعنى
حقا فى عين الدار لاحقا له بسبب الشفعة لان الصلح على الشفعة لا يجوز وقوله لم يبيته
اى لم ينسبه الى جزء معلوم كالنصف او الثلث والى جانب معلوم كالشرقى والغربى او القبلى
فان نسبه الى جزء شايح ثم استحق بعض الدار نظر ان بقى من الدار مقدار المشاع او اكثر
فلا رجوع للمدعى عليه بشئ من العوض وان بقى اقل منه قسم العوض على جميع المتنازع
فيه فا اصاب المستحق رده على المدعى عليه وما بقى فهو له وقوله لم يبيته فيه اشارة ودليل
على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز عندنا خلافا للشافعى (قوله) والصلح جائز
فى دعوى الاموال والمنافع) صورة دعوى المنافع ان يدعى على الورثة ان الميت اوصى
له بخدمة هذا العبد وانكر الورثة لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى استيعار عين
والمالك ينكر ثم تصالحا لم يميز كذا فى المستصنى (قوله) وجناية العمد والخطأ) الا انه
لا تصح الزيادة على قدر الدية فى الخطأ لانها مقدرة شرعا فلا يجوز ابطال ذلك بخلاف
الصلح عن القصاص حيث تجوز الزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما
يتقوم بالعقد وهذا اذا صالح على احد مقادير الدية اما اذا صالح على غير ذلك جازت
الزيادة على قدر الدية لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض فى المجلس كى لا يكون افتراقا
عن دين بدين ولو قضا القاضى باحد مقادير الدية فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز
لانه تعيين الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء قال فى الكرخى اذا قضى
القاضى بالدية مائة بعير فصالح القاتل الولى عن المائة البعير على اكثر من مائتى بقرة
وهى عنده ودفع ذلك جاز لان قضاء القاضى عين الوجوب فى الابل فاذا صالح على
البقر فالبقر الآن ليست بمستحقة وبيع الابل بالبقر جائز وان صالح عن الابل بشئ
من المكيل او الموزون مؤجل فقد عاوض دينا بدين فلا يجوز وان صالح من الابل على
مثل قيمة الابل او اكثر بما يتغابن فيه جاز لان الزيادة غير متيقنة وان كانت باكثر
بما يتغابن فيه لم يميز لانه صالح على اكثر من المستحق فلا يجوز (قوله) ولا يجوز

في دعوى حد) لانه حق الله لاحقه ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره ولهذا لا يجوز
 الاعتياض اذا ادعت المرأة نسب ولدها لانه حق الولد لاحقها وسواء كان الحد
 في سرقة او قذف او زنا اما الزنا والسرقة فلا ن الحد فيه حق لله تعالى بلا خلاف واما
 حد القذف فانه ايضا حق لله تعالى عندنا والمغلب فيه حق الشرع فان وقع الصلح في حد
 القذف قبل ان يرفع الى القاضي لا يجب بدل الصلح ويسقط الحد لانه اعرض عن الدعوى
 وان صالح فيه بعد الترافع لا يجب البديل ولا يسقط الحد كذا في المشكل (قوله واذا
 ادعى رجل على امرأة نكاحا وهى يتحده فصالحته على مال بذلته له حتى يترك الدعوى
 جاز وكان في معنى الخلع) لان امور المؤمنين محمولة على الصحة اذا امكن جملها وقد امكن
 جملها على هذا الوجه وقوله جاز يعنى في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحل له
 ان يأخذه اذا كان كاذبا (قوله فان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال
 بدله لها لم يجز) لانه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة
 فالزوج لا يعطى العوض في الفرقة وان لم يجعل فرقة فلا شئ في مقابلة العوض الذى
 بدله لها فلا يصح وفي بعض النسخ يجوز ويجعل المال الذى بدله لها زيادة في مهرها
 (قوله واذا ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه اياه جاز) يعنى اذا كان
 المدعى عليه مجهول النسب كذا في النبايع (قوله وكان في حق المدعى في معنى العتق
 على مال) لانه امكن تحميحه على هذا الوجه في حقه لان في زعمه انه يأخذ المال لاسقاط
 حقه من الرق وذلك جائز وفي زعم المدعى عليه انه يسقط به عن نفسه الخصومة وذلك
 جائز لانه يزعم انه حر الاصل قال في الهداية يكون في حق المدعى بمنزلة الاعتاق على
 مال ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل وفي حق المدعى عليه لدفع الخصومة الا
 انه لا ولاء عليه لانكار العبد الا ان يقيم البينة انه عبده فيقبل ويثبت الولاء (قوله وكل
 شئ وقع عليه عقد الصلح وهو مستحق بعقد المدانية لم يحمل على المعاوضة) لما فيه من الربا
 (واما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه) وان صالحه على عين من الاعيان
 او ادعى عينا فصالحه منها على دراهم جاز ويحمل على المعاوضة لانه لا يؤدى الى الربا
 وقوله بعقد المدانية يعنى ان بدل الصلح ان كان من جنس ما يستحقه المدعى على المدعى
 عليه بالعقد الذى جرى بينهما فان الصلح لا يحمل على المعاوضة والمدانية البيع بالدين واما
 وضع المسئلة في المدانية وان كان في الغصب كذلك لان الغصب غير مشروع (قوله كنه له
 على رجل الف درهم جواد فصالحه على خمسمائة ز يوف جاز وانه ابراه من بعض
 حقه) وقبض الخمسمائة التى وقع عليها الصلح قبل التفرق ليس بشرط وكذا لو قال
 حطت عنك خمسمائة على ان تعطين خمسمائة فالحط جائز ولو صالحه على اقل من
 حقه من جهة القدر ولكنه از يد من جهة الوصف كما اذا كان له الف بنهرجة فصالحه
 على خمسمائة جيدة لم يجز وعليه رد ما قبض وله الرجوع بجميع حقه لان فيه معاوضة

الجودة بما حط فيكون اصطناع المعروف من الجانبين وان كان اصطناع المعروف من جانب واحد جاز الصلح (قوله ولو صالحه على الف موجلة جاز وكأنه اجل نفس الحق) لانه ليس فيه الا تأخير المطالبة وقد اخذ مثل حقه فصار كمن اجل دينه الحال ولذا حل على انه اجل نفس الحق لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بثمنها نسئة لا يجوز فحملناه على التأخير (قوله ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجوز) لان الدنانير غير مستحقة بعقد المدائنة فلا يمكن حملها على التأخير ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسئة لا يجوز فكذا لا يصح الصلح (قوله ولو كان له الف موجلة جيد فصالحه على خمسمائة حالة لم يجوز) لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق فيكون بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام واذا لم يجوز كان عليه رد ما قبض وله الرجوع برأس المال بعد حلول الاجل ولو كان له عليه الف فقال متى ادبت الى خمسمائة فانت برئ من الباقي فادى خمسمائة فابى الطالب ان يفي له بذلك فان ابا حنيفة قال له ذلك ولا يبرأ مما بقي لان هذه براءة معلقة بشرط وبراءة صاحب الاصل لا يجوز تعليقيها بالشرط لان فيها معنى التمليك كذا في الكرخي وكذا المرأة يقول هذه المقالة زوجها في مهرها والرجل يقول هذه المقالة لمكاتبه اذا ادبت الى خمسمائة فانت برئ من مكاتبك ثم ابا ان يفي بعدما ادى فذلك له ولا تجوز البراءة وفي الهداية من له على رجل الف فقال له اد الى غدا منها خمسمائة على انك برئ من الفضل فهو برئ فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عاد عليه الالف وهذا قولهما وقال ابو يوسف لا يعود عليه لانه ابراء معلق الا ترى انه جعل اداء الخمسمائة عوضا حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فجزى وجوده مجرى عدمه فبقي الابراء مطلقا فلا يعود كما لو بدأ بالاداء ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيقوت بفواته لانه بدأ باداء الخمسمائة في الغدوانه يصلح عوضا له حذار افلاسه او توسلا الى تجارة اربح منه وكلمة على وان كانت للمعاوضة محتملة للشرط واما اذا بدأ بالبراءة فقال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا فالبراءة فيه واقع اعط الخمسمائة او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا واداء الخمسمائة لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يقيده به (قوله ولو كان له الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجوز) لان البيض غير مستحقة بعقد المدائنة وهي زيادة وصف فتكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربا بخلاف ما اذا صالح عن الالف البيض على خمسمائة سود لانه اسقاط كله قدرا ووصفا وبخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو اجدود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس قبل الافتراق كما اذا كان له الف درهم بنهرجة فصالحه منها على الف درهم جيدة جاز ويكون القبض قبل الافتراق شرطا لانه استبدال فيكون صرفا (قوله ومن

وكل رجلا ليصالح عنه لم يلزم الوكيل ما صالح عليه الا ان يضمنه والمال لازم للموكل)
يريد به اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح عن بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط محض
فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح لا يلزمه المهر اما اذا وكله
بالصلح عن مال بمال بان ادعى رجل عليه عروضا او عقارا او نحوهما فوكله بالصلح عنه
على مال فان المال لازم للوكيل لان حقوق العقد هنا على الوكيل دون الموكل ويرجع
بما ضمن على الموكل قال الجندی الوكيل بالصلح اذا ضمن المال رجع على الموكل سواء
امر به بالضمان او لم يأمره وجعل الامر بالصلح امرا بالضمان وكذا اذا امرته المرأة بان
يخالعها من زوجها ففعل بغيرها ويكون الامر بالخلع امرا بالضمان بخلاف الوكيل
بالنكاح اذا ضمن المهر للمرأة فانه لا يرجع به على الزوج الا ان يكون امره بالضمان والفرق
ان الخلع يجوز عليها بغير امرها الا ترى ان فصولا لوقال للزوج اخلع امرأتك على
مائة من مالي فخلعها جاز فلما كان يجوز قفائة امرها الرجوع عليها بالضمان وكذا الامر
بالصلح امر بالضمان لهذا المعنى والنكاح لا يجوز على الرجل بغير امره قفائة امره
جواز النكاح لا ثبوت الرجوع فلذلك افتراقا قوله الا ان يضمنه لانه حينئذ مؤاخذ
بعد الضمان لا بعقد الصرف (قوله وان صالح عنه على شيء بغير امره فهو على اربعة
اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح ولزمه المال) يريد به ان يقول صاحبي من دعواك
مع فلان على الف على اني ضامن بها او قال بالف من مالي او بالف على او على التي هذه
فاذا فعل فالمال لازم للوكيل لانه متبرع ولا يكون له شيء من المدعا وانما هو للذي هو في يده
(قوله وكذلك اذا قال صاحبتك على التي هذه او على عبدي هذا تم الصلح ولزمه
تسليها) لانه لما اضافه الى مال نفسه فقد التزم تسليها وهذا وجه ثان (قوله وكذلك
لو قال صاحبتك على الف وسليها) وهذا وجه ثالث لان التسليم يوجب سلامة العوض
له فيتم العقد (قوله وان قال صاحبتك على الف وسكنت فالعقد موقوف فان اجازته
المدعى عليه جاز ولزمه الف وان لم يجزه بطل) وهذا وجه رابع وانما وقف لان العاقد
تبرع بالعقد ولم يتبرع بالمال لانه لم يصف المال الى نفسه فلم يلزمه فان اجازته المطلوب لزمه
المال وان لم يجزه بطل وذكر الجندی وجها خامسا وهو ان يقول صاحبي من دعواك
على فلان باضافة الصلح الى نفسه كما اذا اضافه الى المال فيجوز وبدل الصلح على المصالح
سواء كان بامر المدعى عليه او بغير امره وليس للمدعى على المدعى عليه سبيل ويرجع
المصالح بما ضمن على المدعى عليه ان كان الصلح بامرهم سواء امره بالضمان او لم يأمره
وان كان بغير امره فانه متبرع ولا يرجع عليه قال في الهداية ووجه آخر وهو ان يقول
صاحبتك على هذا الالف او على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه لانه لما عينه للتسليم
صار شارطا سلامته فيتم بقوله فلو استحق العبد او وجد به عيبا فرده فلا سبيل له على
المصالح لانه التزم الايفاء من محل بعينه ولم يلتزم شيئا سواه فان سلم المحل تم الصلح وان لم

بسلم لم يرجع بشئ (قوله) واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما عن نصيبه على
 ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه (الاصل ان الدين المشترك
 بين اثنين اذا كان بسبب واحد فقي قبض احدهما شيئا منه فان المقبوض من النصيبين
 جميعا فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القبض حتى
 ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته وانما كان المقبوض من النصيبين جميعا لانا
 لوجعلناه من احدهما قسما الدين حال كونه في الذمة وذلك لا يجوز لان القسمة تميز الحقوق
 وذلك لا يتأتى في ما في الذمة وان لم يميز القسمة صار المقبوض من الحقين والدين المشترك
 ان يكون واجبا بسبب متحد كثن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثن المال المشترك والموروث
 بينهما وقيمة المستهلك المشترك فاذا عرفنا هذا نقول في مسألة الكتاب له ان يتبع الذي عليه
 الاصل لان نصيبه باق في ذمته لان القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة لانه قبل
 ان يشاركه فيه باق على ملك القابض (قوله) وان شاء اخذ نصف الثوب) لان له حق
 المشاركة فيه (قوله) الا ان يضمن له شريكه ربع الدين) لان حقه في ذلك فان لم يأخذ
 نصف الثوب واراد الرجوع على غريمه فتوى المال عليه فله ان يرجع على شريكه
 بنصف الثوب لان المقبوض انما وقع في الاصل مشتركا فان اخر احدهما نصيبه ولم يؤخر
 الآخر لم يجز عند ابى حنيفة وعندهما يجوز كذا في شرحه وفي الهداية يصح عند ابى يوسف
 اعتبارا بالابراء المطلق وعندهما لا يصح لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض لان نصيب
 احدهما يصير مؤجلا ونصيب الآخر مجعلا فيتميز نصيب احدهما من نصيب الآخر وقسمة
 الدين حال كونه في الذمة لا يجوز واو يوسف يقول في تأخير احدهما نصيبه اسقاط حقه
 في المطالبة فصار كالبراء والهبة (قوله) ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه
 ان يشاركه فيما قبض ثم يرجعان على الغريم بالباقي) لان المقبوض صار مشتركا فهو من الحقين
 جميعا (قوله) وان اشترى احدهما لنفسه بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمه
 ربع الدين) لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كلالا لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح
 فان مبناه على الانحاض والخطيئة فلو ازمناه دفع ربع الدين في الصلح يتضرره فيتخير القابض
 في الصلح وقوله كان لشريكه ان يضمه ربع الدين هذا اذا كان ثمن السلعة مثل نصف الدين
 ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لانه ملكه بعقده والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين
 وللشريك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه
 حقيقة لكن له حق المشاركة وله ان لا يشاركه (قوله) واذا كان السلم بين شريكين
 اى المسلم فيه (فصالح احدهما من نصيبه على رأس المال لم يجز عندهما وقال ابو يوسف
 يجوز الصلح) اعتبارا بسائر الديون وبما اذا اشترى عبدا فاقال احدهما في نصيبه خاصة ولهما
 انه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسم الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة
 الآخر لان فيه فسخ العقد على شريكه بغير اذنه وهو لا يملك ذلك وقول محمد في نسخة مع

ابن يوسف وفي نسخة مع ابى حنيفة (قوله) واذا كانت التركة بين ورثة فأخرجوا احدهم عنها بمال اعطوه اياه فان كانت التركة عقارا او عرضا جاز قليلا كان ما اعطوه او كثيرا)
 لانه امكن تصحيحه بعبا وفيه اثر عثمان رضى الله عنه فانه صالح تماشى امرأة عبد الرحمن
 بن عوف من ربع ثمنها على ثمانين الف دينار (قوله) فان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا
 او ذهبا فاعطوه فضة فهو جائز) ويعتبر التقابض في المجلس لانه معتبر بالصرف وان
 افترقا قبل القبض بطل (قوله) وان كانت الشركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحه على
 فضة او ذهب فلا بد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه
 بمثله والزيادة بحقه من بقية الميراث) احترازاً عن الرباء ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه
 من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وان كان بدل الصرف عرضا جاز مطلقا
 لعدم الرباء قوله فلا بد ان يكون اكثر من نصيبه انما يبطل الصلح عن مثل نصيبه او اقل
 حال التصادف اما اذا كانوا جاحدين انها امرأة الميت فالصلح جائز لان المعطاة انما
 هو لقطع المنازعة لا للمعاوضة حتى لو كان ذهبا فصالحوا عنه بذهب اقل منه جاز
 (قوله) وان كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح
 عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل (المصالح بكسر اللام والضير في عنه راجع الى الدين
 لان فيه تملك الدين لغير من هو عليه وهو حصة المصالح قوله فالصلح باطل اى في العين
 والدين) قوله فان شرطوا ان يبرأ القرماء منه ولا يرجع عليهم بتصيب الصلح فالصلح
 جائز) لانه اسقاط او هو تملك الدين بمن هو عليه وذلك جائز وهذه حيلة الجواز وحيلة
 اخرى ان يعجلوا قضاء نصيبه متبرعين وفي الوجهين ضرر بهم والاوجه ان يقرضوا
 المصالح مقدار نصيبه ويصالحوه عما وراء الدين ويحبلهم على استيفاء نصيبه من القرماء

❖ كتاب الهبة ❖

الهبة في اللغة هي التبرع وفي الشرع عبارة عن تملك الاعيان بغير عوض وهي جائزة
 بالكتاب وهو قوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا اى هنيئا لا اثم
 فيه مرييا لا ملامة فيه وقيل الهني الطيب المساخ الذي لا ينعصه شيء والمرى المحمود العاقبة
 الذي لا يضر ولا يؤذى وبالسنن وهو قوله عليه السلام تهادوا تحابوا (قال رحمه الله الهبة
 تصح بالايجاب والتبول) انما قال تصح وفي البيع يعتقد لان الهبة بالايجاب وحده ولهذا
 لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب له حنث اما البيع فلا يتم الا بهما جميعا حتى
 لو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل الآخر لا يحنث فلماذا استعمل لفظ يعتقد في البيع (قوله) وتم
 بالقبض) قال في الهداية القبض لا بد منه لثبوت الملك لان الهبة عقد تبرع وفي اثبات الملك
 قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح قال في الينابيع القبض يقوم
 مقام القبول حتى انه اذا قال له وهبت لك عبدي هذا والعبد حاضر قبضه جاز وان لم

يقبل قبلة وكذا لو كان العبد غائباً فقال وهبته منك فاذهب فاقبضه ولم يقبل قبلة فذهب
واقبضه جاز ولو وهب الدين من الغريم او ابراء منه لم يفتقر الى القبول عند ابي حنيفة ويرتد
بارد وقال زفر يقف على القبول فان وهب لرجل ديناً على آخر واذن له في قبضه منه قبضه
جاز استحساناً وفي شرحه اذا كان له على رجل دين فوهبه له لم يكن له ان يرجع فيه لان
هبة الدين بمن هو عليه اسقاط له وبرائة منه فلم يبق هناك عين يمكن الرجوع فيها وان قال
له الموهوب له مجيباً لا اقبلها فالدين بحاله لانه رد للهبة وان كان الموهوب له غائباً فلم
يعلم بالهبة حتى مات جازت الهبة ويرى عن ما كان عليه لان الهبة تنفرد بالواحد فتم
بالايجاب وانما تبطل بارد وقد فات الرد فبقيت (قوله فان قبضه الموهوب له في المجلس
بنزير امر الواهب جاز) وهذا استحسان لان تمام الهبة بالقبض كما ان تمام البيع بالقبول
والقبول لا يحتاج الى اذن الموجب الايجاب فكذا الهبة (قوله وان قبض بعد الافتراق
لم يصح الا ان يأذنه الواهب في القبض) اما اذا لم يأذن له فلان القبض في الهبة كالقبول
وذلك يختص بالمجلس لابعده فاذا قبض بعد ذلك لم يجز كما لو قيل بعد المجلس واما اذا اذن
له فالاذن تسليط منه على القبض والتسليط يبق بعد المجلس كالتوكيل فان كان الموهوب
موجوداً في المجلس قتاله قد خلت بينك وبينه فاقبض وانصرف الواهب وقبضه بعده
جاز لان التسليط لا يبطل بعد الافتراق وان اذن له بعد الافتراق فلم يقبضه حتى عزله لم يصح
قبضه بعد ذلك فان مات الواهب قبل القبض بطلت الهبة وكذا اذا مات الموهوب له اما
اذا مات الواهب فلان بموته زال ملكه وفات تسليطه كالموكل واما اذا مات الموهوب له
فلانه لما مات قبل قبضه لم يكن مال كاله فلم يكن موروثاً عنه ولهذا قالوا ان الهبة مالم يقبض
فهى على ملك الواهب حتى انه لو رجع فيها قبل قبضها صح رجوعه ولو وهب العبد هبة
فالقبول الى العبد ولا يجوز قبول المولى له ولا قبضه له ثم بعد ذلك يملكه المولى وللواهب ان
يرجع ولا يكون هذا كالأخروج لان الملك للعبد لا يستقر فصار كالتوكيل ولو قيل العبد الهبة ولم
يقبلها المولى صحته ولو ردها العبد وقبلها المولى لم تصح ولا يجوز قبض المولى ولا قبوله للموهوب
للعبد سواء كان على العبد دين او لم يكن (قوله وتعتقد الهبة بقوله وهبتك ونحلتك
واعطيتك واطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الشيء لك) قال في الهداية الاطعام اذا
اضيف الى ما يطعم عينه فانه يراد به تملك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض
حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم (قوله واعمرتك هذا الشيء ونحلتك على هذه
الدابة اذا نوى بالملكان الهبة) وان نوى العارية كانت عارية لانها تحتملها وان قال
كسوتك هذا الثوب كان هبة لانه يراد به التملك قال الله تعالى او كسوتهم ولو قال منحتك
هذه الجارية كانت عارية قال في الكرخي اذا منحك بعيراً او شاة او ثوباً او داراً فهى عارية
وان منحك طعاماً او لبناً او دراهم فقيه روايتان احدهما هبة والاخرى قرض والاصل فيه
ان كل ما ينفع به للسكنى او اللبس او الركوب فهو عارية وكل ما لا ينفع به الا بالكله

او استهلاكه فقيه روايتان (قوله ولا تجوز الهبة فيما يقسم الاحجوزة مقسومة) وكذا
الصدقة ويجوز فيما لا يقسم ولا فرق في ذلك بين الشريك وغيره يعنى اذا وهب من شريكه
لايجوز ومعنى قوله لايجوز اى لا يثبت الملك فيها لانها في نفسها وقعت جائزة لكن غير
مثبتة للملك قبل تسليمها محجوزة فانه لو قسمها وسلمها مقسومة صححت (قوله وهبة المشاع
في مالا يقسم جائزة) كالعبد والثوب واشباه ذلك لان الاشاعة فيما لا يحتمل القسمة غير
مؤثرة في الهبة بخلاف الرهن فانه لو رهن مشاعا لايجوز فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها
(قوله ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة) اعلم انه يحتاج في هذه المسئلة الى اصول
ثلاثة احدها الفرق فيما يحتمل القسمة وبين مالا يحتملها والثاني الشروع الفاسد هل هو المقارن
او الطارى والثالث بيان العبرة في الشروع هل هو لوقت القبض او لوقت الهبة اما
الاول اذا وهب له نصف درهم صحيح او نصف مثقال صحيح يجوز وهو الصحيح وجعل
هذا بمنزلة مشاع لا يحتمل القسمة لان تبعيضه يوجب نقصانا في ماليته واما الثاني فالفسد
هو الشروع المقارن دون الطارى حتى ان من وهب هبة ثم رجع في بعضها لانمغ صححتها
كذا في شاهان وفي الينابيع اذا وهب له دارا قبضها ثم استحق بعضها بطلت الهبة
والثالث ان العبرة في الشروع لوقت القبض حتى لو وهب له نصف دار ولم يسلم حتى
وهب له النصف الآخر وسلم جاز وانما لم تجز هبة المشاع فيما يقسم لان القبض منصوص
عليه في الهبة قال عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة فيشترط كمال القبض والمشاع
لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولان في تجوزها الزامه شيئا لم يلزمه وهو
القسمة وقوله فالهبة فاسدة اى لا يثبت الملك فلو انه وهب مشاعا فيما يقسم وسلمه على
الفساد هل يثبت الملك ويقع مضمونا كما في البيع الفاسد ام لا فيه اختلاف المشايخ والمختار
انه لا يثبت الملك ويجب الضمان (قوله فان قسمه وسلمه جاز) لان تمامه بالقبض وعنده
لاشروع ولو وهب شيئا متصلا بغيره لا يصح الا اذا وقع عليه الفصل والتمييز والقبض
باذن الواهب حينئذ يجوز استحسانا مثل ان يهب تمرا على رؤس النخل والشجر وخلا
بينه وبينها من غير فصل فالهبة باطلة فان ميزه وفصله واقبضه جاز استحسانا والقياس
لايجوز وهو قول زفر فان فصله الموهوب له وقبضه بغير اذن الواهب لم يصح قياسا
واستحسانا سواء كان الفصل والقبض بحضرته او بغير حضرته وكذا اذا وهب الاشجار
دون الارض او الزرع دون الارض ولو وهب دارا فيها متاع للواهب وسلم الدار اليه
وسلمها مع المتاع لم يصح لان الدار مشغولة بالمتاع والقراغ شرط لصحة التسليم والخيلة
فيه ان يودع المتاع اولا عند الموهوب له ويخلى بينه وبينه ثم يسلم الدار اليه فيصح
لانها مشغولة بمتاع هو في يده وبعبكسه لو وهب المتاع دون الدار وخلا بينه وبينه صح
لان المتاع لا يكون مشغولا وان وهب له الدار والمتاع جميعا وخلا بينه وبينهما صح
فيهما جميعا وان وهب احدهما وسلم ثم وهب الآخر وسلم ان قدم هبة الدار فالهبة

فيهما لا تصح وفي المتاع يصح وان قدم هبة المتاع صح فيهما جميعا لان الدار وقت تسليمها كانت مشغولة بمتاع للموهوب له فلا يمنع القبض (قوله ولو وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمس فالهبة فاسدة فان طحن وسلم لم يجز) لان الموهوب معدوم والمعدوم ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا فلا يتعد الا بالتجديد بخلاف المشاع لان المشاع محل للملك ولهذا يجوز بيع المشاع وبيع الدقيق في الحنطة والدهن في السمس لا يجوز بيعه فكذا هبته قال في الهداية وهبة الابن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والتخل في الارض والثر في التخل بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشايح فان اذن للموهوب له في القطع والقبض جاز وجعل في الكرخي الابن في الضرع بمنزلة هبة الدهن في السمس قال ولو وهب ما في بطن جاريته او ما في بطون غنمه او ما في ضروعها من اللبن او دهنا في سمس وسلطه على قبضه عند الولادة او عند استخراجها لم يجز لان الموهوب لم يصح العقد عليه فلا يجوز هبته كما لا يجوز بيعه قال وليس كذلك هبة المشاع اذا قسم لانه يجوز العقد عليه حتى يجوز بيعه (قوله وان كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يحدد فيها قبضا) لانها في قبضه والقبض هو الشرط والاصل انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الاخر واذا اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون ولا ينوب غير المضمون عن المضمون بيانه اذا كان الشيء مفضوبا في يده او مقبوضا بالبيع الفاسد ثم باعه منه يباع صحيحا جاز ولا يحتاج الى قبض آخر لاتفاق القبضين وكذا اذا كان عارية او ودیعة فوهبه له لا يحتاج الى قبض آخر لاتفاقهما لان كلاهما امانة ولو كان مفضوبا في يده او مقبوضا بالعقد الفاسد فوهبه من صاحب اليد لا يحتاج الى قبض آخر وان كان ودیعة او عارية فباعه منه فانه يحتاج الى قبض جديد لان قبض الامانة لا ينوب عن المضمون قوله وان لم يحدد فيها قبضا يعني اذا كانت في يده ودیعة او عارية او مفضوبة او مقبوضة بالعقد الفاسد اما اذا كانت رهنا فانه يحتاج الى تجديد القبض وروى انه لا يحتاج (قوله واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد لانها في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين ما اذا كانت في يده او يدومده لان يده كيدته بخلاف ما اذا كان مرهونا او مفضوبا او ميبعا يباع فاسدا لانه في بدغيه او في ملك غيره وكذا اذا هبت له امه وهو في عيالها والاب ميت ولا وصى له وكذا كل من يعوله وينبغي للاب ان يعلم انه وهب له او يشهد عليه كي لا يتجدد هو او غيره انه لا يعلم زوال ملكه الا بذلك (قوله وان وهب له اجنبي هبة تمت بقبض الاب) لان له عليه ولاية فان لم يكن الاب حيا فقبضه له اجنبي ان كان يعوله جاز والا فلا وكذا اذا كان الفاض له اخا او عا او خالا فلقبض لمن يعوله دون غيره وان دفعها الواهب الى الصبي ان كان يعقل جاز والا فلا وان وهب للصغيرة هبة ولها زوج ان كانت قد زفت اليه جاز

قبضه لها وان كانت لم تزف لم يجز لان الاب اذا نقلها معه الى منزله فقد اقامه مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من باب الحفظ ولكن بهذا لا تنعدم ولاية الاب حتى اذا قبض لها الاب صح وان قبضت هي لنفسها صح اذا كانت تعقل ويملك الزوج القبض لها مع حضرت الاب بخلاف الام وكل من يعولها غير الزوج فانهم لا يملكونه الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا يتفويض الاب ومع حصول الاب للضرورة وان ادركت لم يجز قبض الاب ولا الزوج عليها الا باذنها لانها صارت ولية نفسها (قوله واذا وهب لليتيم هبة قبضتها له وليه جاز) وهو وصى ابيه او جده او وصى جده او القاضى او من نصبه القاضى قال في النهاية لا يجوز قبض الهبة للصغير الا لاربعة وهم هؤلاء المذكور اما من سواهم من الاقارب لا يجوز الا اذا كان يعوله كالأجنبي (قوله وان كان في حجر امه قبضتها له جائز) لان لها الولاية فيما ترجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من بابه وهذا اذا كان الاب ميتا او غائبا غيبة منقطعة (قوله وكذلك اذا كان في حجر اجنبي يريه) لان له عليه يدا معتبرة الا ترى انه لا يتمكن اجنبي آخر ان ينزعه من يده وهذا مع عدم الاربعة الذين ذكرواهم وهذا اذا كان الاجنبي هو الواهب فاعلمها وابانها جاز (قوله وان قبض الصبي الهبة لنفسه جاز) يعنى اذا كان يعقل لانه نفع في حقه (قوله واذا وهب انسان لواحد دارا جاز) لانهما سلاها جلة واحدة وهو قبضها جلة واحدة فلا شيوخ (قوله وان وهبها واحد من اثنين لم يجز عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يصح) لان هذه هبة الجملة منهما اذ التملك واحد فلا يتحقق الشيوخ كما اذا رهن من رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل واحد ولهذا لو كانت فيما لا يقسم كالعبد والجارية فقبل احدهما يصح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التملك كذلك لان حكمه بخلاف الرهن لان حكمه الحبس وهو يثبت لكل واحد منهما كاملا ولهذا لو قضى دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن ثم اذا كانت لا تجوز ولو قسم وسلم الى كل واحد منهما حصته جاز وقال زفر لا يجوز لانه وقع في الابتداء فاسد فلا يتقلب جازا الا بالاستيناف وان قال وهبتها لكما لاحد كما ثلثاها وللآخر ثلثها لم يصح عندهما وقال محمد يصح وان قال وهبتها منكما لكل واحد نصفها لم يصح عند ابى حنيفة وقال محمد يصح وعن ابى يوسف روايتان احدهما مثل قول ابى حنيفة والثانية مثل قول محمد واما اذا وهب واحد من اثنين شيئا لا يقسم كالعبد ونحوه فانه يجوز اجما هذا كله حكم الهبة واما الصدقة قال في الجامع الصغير اذا تصدق على فقيرين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز وان تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وعند ابى يوسف ومحمد يجوز للغنيين ايضا لان الصدقة والهبة كلاهما تملك بغير بدل و ابو حنيفة فرق بينهما في الحكم فقال الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد لا شريك له والهبة يراد

بها وجه الغنى وهما انسان وهذا هو الصحيح لان الصدقة على الغنى هبة والهبة للفقير صدقة قال الجندی اذا وهب من اثنين ان كانا فقيرين جاز بالاجماع كالصدقة والصدقة تقع لواحد وهو الله سبحانه وان كانا غنيين لا تجوز عند ابن حنيفة وعندهما تجوز واما الصدقة على الغنيين فانها لا تجوز لان الصدقة على الغنى هبة (قوله) واذا وهب هبة لاجنبى فله الرجوع فيها الا انه يكره (لقوله عليه السلام العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه وهذا لاستباحه (قوله) الا ان يعوضه عنها) فاذا عوضه سقط الرجوع لقوله عليه السلام الواهب احق بهبته مالم يثب عنها اى مالم يعوض عنها ولانه اذا قبض العوض فقد سلم له بدلها فلا يرجع كالبيع ويعتبر في العوض مايعتبر في الهبة من اشتراط القبض وعدم الاشاعة وسواء كان العوض قليلا او كثيرا من جنس الهبة او من غير جنسها وسواء دفع العوض في العقد او بعده وصورته ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوضه هبته بان يقول خذ هذا عوضا عن هبتك او مكافاة عنها او بدلها او في مقابلتها او مجازاة عليها او ثوابها او ماشبه ذلك فانه عوض في هذا كله اذا سلمه وقبضه الواهب اما لو وهب له هبة ولم يقل له شيئا من هذه الالفاظ ولم يعلم انها عوض عن هبته كان لكل واحد منهما ان يرجع في هبته اذا لم يحدث في الموهوب ما يمنع الرجوع وليس للمعوض ان يرجع في العوض لانه سلم له ما في مقابلته وهو سقوط الرجوع وان عوضه عن نصف الهبة كان له ان يرجع في النصف الآخر ولا يرجع في الذى عوضه عنه وان عوضه بعض ما وهبه له عن باقيا لم يكن له عوضا كما اذا وهب له مائة درهم فعوضه درهما منها لم يكن عوضا وكان للواهب الرجوع في المائة وكذا اذا وهبه دارا وعوضه شيئا منها وقال زفر يكون عوضا لان ملك الموهوب له قد تم في الهبة والتحق بسائر امواله وسائر امواله تصح عوضا فكذا هذا الا انا نقول مقصود الواهب بهذا لم يحصل لانا نعلم انه لم يهب مائة في تحصيل درهم منها الا ترى انها كانت كلها في يده قال في شرحه اذا وهب له جاريتين فولدت احدهما في يد الموهوب له فعوضه الولد عنها لم يكن له ان يرجع فيهما لانه عوضه ماليس له حق الرجوع فيه فصار ذلك عوضا فنع الرجوع (قوله) او يزيد زيادة متصلة) بان كانت جارية هزيلة فسمت اودارا فبني فيها او حفر فيها بئرا او ثوبا فصبغه بعصفر او قطعته وخاطه قيصا فان في جميع ذلك لا رجوع له لانه لا وجه الى الرجوع في الهبة دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد ولو وهب له جارية فقبلت في يد الموهوب له لم يكن له ان يرجع فيها قبل انفصال الولد لانها متصلة بزيادة لم يكن موهوبة وان وهب له جارية حاملا او بهيمة حاملا فرجع فيها قبل الوضع ان كان رجوعه قبل ان تمضى مدة يعلم فيها زيادة الحمل جاز والا فلا وان وهب له ايضا فصار فروخا ليس له ان يرجع في ذلك وان وهب له جارية فوطئها الموهوب له قال بعضهم له ان يرجع فيها مالم تجبل وقال

بعضهم لا رجوع له لانه قد تعلق بوطنه حكم الاترى ان الواهب له لو كان ابا للموهوب
له من الرضاة حرم عليه وطؤها والاصح ان له الرجوع وقيد بالزيادة لانها اذا
انتقصت بفعل الموهوب له او بغير فعله لا يمنع الرجوع وليس على الموهوب له ارش التقصان
وقيد بالمتصلة لان في المنفصلة يملك الرجوع في الاصل دون الزيادة كما اذا وهب جارية
فولدت في يد الموهوب له فان لواهب ان يرجع في الجارية دون الولد لان العقد في الام
لا يستتبع الولد بدليل انه لو وهب له جارية فولدت قبل القبض فان الولد لا يلحق بالعقد
فلهذا كان له الرجوع فيها دون الولد ولانه حدث على ملك الموهوب له وكذا في جميع
الحيوانات والتجار وقال ابو يوسف وانما يرجع في الام اذا استغنى الولد عنها وكذا اذا
وهب عبدا فاكسب كسبا كان له الرجوع في العبد دون الكسب وكذا اذا وهب له جارية
قطعت يدها واخذ ارشها فله ان يرجع في الجارية دون الارش لان الارش منفصل عنها
لم يقع عليه عقد الية ولو وهب له جارية مجمية فعلمها الكلام والكتابة والقرآن فله
الرجوع فيها خلافا لمحمد كذا في النهاية وفي قاضي خان لا يرجع لحدوث الزيادة في العين
ولو وهب له عبدا كافرا فاسلم فلا رجوع له لان الاسلام زيادة فيه ولو وهب له وصيفا
وكبر ثم صار شيخا فلا رجوع له لانه حين زاد سقط الرجوع فلا يعود بعد ذلك ولو
زاد الموهوب زيادة في نفسه تورث نقصانا فيه فانه لا يمنع الرجوع كما اذا طال طولاً
فاحشا ينقصه في ثمنه لانه ليس بزيادة في الحقيقة ولو وهب له سويقا فبله بالماء فله
الرجوع لان هذا نقصان كما اذا وهب له حنطة فبلها بالماء بخلاف ما اذا وهب له ترابا
فبله بالماء حيث لا يرجع لان اسم التراب لا يبقى بعد البيل لانه يسمى طينا بخلاف السويق
والحنطة كذا في الواقعات وان كانت الزيادة في سعر لم يمنع الرجوع قال في الهداية
فان وهب لآخر ارضا يعرضا فانتبت في ناحية منها نخلا او بئ فيها بناء فليس له ان
يرجع في شيء منها لان هذه زيادة متصلة وان باع نصفها غير مقسوم رجع في الباقي
وان لم يبع شيئا منها له ان يرجع في نصفها لان له ان يرجع في كلها فكذا في نصفها بطريق
الاولى (قوله او يموت احد المتعاقدين) لان يموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة
فصار كما اذا انتقل في حياته وان مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد لانه ما اوجبه
(قوله او تخرج الهبة من ملك الموهوب له) لان الخروج حصل بتسليطه وسواء اخرجت
بيدع او هبة او غير ذلك ولو خرج بعضها عن ملكه فله الرجوع فيما بقي دون الزائل
ولو وهبها الموهوب له لآخر ثم رجع فيها كان للاول ان يرجع فيها (قوله وان
وهب هبة لذى رحم محرم منه فلا رجوع فيها) هذا اذا كان قد سلها اليه اما قبل ذلك فله
الرجوع وهذا ايضا اذا كان حرا اما اذا وهب لاخيه وهو عبد قبضها فله الرجوع
لان الهبة لم تحصل صلة للرحم لانه لا ينتفع بها ولا يجوز تصرفه فيها وان وهب لعبه
وقبضها فله الرجوع عند ابي حنيفة لانها حصلت للعبد وعندهما لا رجوع له لان العبد

وما في يده لمولاه فصار بالرجوع يفسخ ملك اخيه وهذا لا يصح ولا بى حنيفة ان الهبة
 حصلت للعبد والمولى لا يملك شيئا منها بالعبد وانما يملكها من جهة العبد بدليل ان الشيء
 ينتقل الى العبد اولاً ثم يملكه المولى من جهته يدل عليه ان العبد لو قبلها ولم يقبلها المولى
 صحت ولو ردها العبد وقبلها المولى لم ينصح ولو كان على العبد دين بيعت في دينه (قوله
 وكذلك ما وهبه احد الزوجين للآخر) لان المقصود بها صلة الرحم لان الزوجية
 اجريت مجرى القرابة بدليل انه يحصل بها الارث في جميع الاحوال وانما ينظر الى هذا
 وقت الهبة حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع لان العقد اوجب له الرجوع
 قبل التزوج فكذا بعده وان ابانها بعد ما وهب لها والعين باقية في يدها فلا رجوع له
 لان العقد وقع غير موجب للرجوع وان وهب لذي رحم غير محرم او محرم غير رحم جاز
 له الرجوع فيما وهب (قوله واذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك
 او بدلا منها او في مقابلتها قبضه الواهب سقط الرجوع) وله ان يرجع في العوض قبل
 ان يقبضه الواهب لانه لا يتم الا بالقبض (قوله وان عوضه اجنبي عن الموهوب له
 متبرعا قبض العوض سقط الرجوع) لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبذل
 الخلع والصلح وليس المتبرع ان يرجع على الواهب فيما تبرع به من العوض اذا قبضه
 الواهب لانه قد حصل له في مقابلته اسقاط حق الواهب من الرجوع فصار كالهبة
 بعوض فان قيل ما الفائدة في قوله متبرعا والحكم في غير المتبرع يبطل الرجوع بان امره
 الموهوب له بالتعويض فعوضه يشترط ان يضمه الموهوب له قلنا الحكم في ذلك بطريق
 الاولى فانه لما بطل تعويض المتبرع فالولى ان يبطل تعويض غير المتبرع قال في النهاية هنا
 مسألة لا بد من معرفتها وهى ان الاجنبي اذا عوض الواهب عن هبته لا يرجع على الموهوب
 له سواء كان بامره او بغير امره ما لم يضمن له صريحا بان يقول عوضه عنى على اتى ضامن
 بخلاف قضاء الدين فانه اذا امر انسانا بقضاء دينه فقضاه فانه يرجع عليه من غير شرط
 ضمان الامر والفرق ان هنا التعويض لم يكن مستحقا على الموهوب له وانما امره ان تبرع
 بماله نفسه على غيره وذلك لا يثبت الرجوع من غير ضمان واما الدين فهو مطالب به فقد
 امره ان يسقط عنه المطالبة بماله مستحق عليه (قوله واذا استحق نصف الهبة رجع
 بنصف العوض) لانه لم يسلم له ما يقابل نصف العوض وهذا فيما لا يحتمل القسمة اما
 في ما يحتملها اذا استحق بعض الهبة بطل في الباقي ويرجع بالعوض (قوله وان استحق
 نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقى من العوض ثم يرجع في الهبة) الا ان
 تزيد زيادة متصلة وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا ان ما بقى من العوض
 يصح ان يكون عوضا للكل من الابتداء الا انه يتخير لانه ما سقط حقه في الرجوع الا ليس له
 كل العوض فاذا لم يسلم له فله ان يردده ويرجع فيما وهب وان وهب له دارا فعوضه من نصفها
 رجع في النصف الذى لم يعوض عنه وقد جمع بعض المشايخ الموانع في قوله ومانع

عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع حزقه فالدال الزيادة والميم موتهما والعين
العوض والخاء الخروج من ملك الموهوب له والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء
هلاك الموهوب له * مسئلة * رجل وهب لرجل تمرا بعداد فحمله الموهوب له الى
بلخ فلا رجوع له واهب فيه وكذا اذا وهب له جارية في دار الحرب فاخرجها الى دار الاسلام
فلا رجوع فيها كذا في الواقعات ولوان مريضا وهب لرجل جارية فوطئها الموهوب له
ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق يرد الهبة ويجب على الموهوب له العقر هذا هو المختار
ذكره في الواقعات ايضا (قوله ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم)
لانه مختلف فيه بين العلماء فلا بد من الرضا او القضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه
الموهوب له قبل قبض الراجع في الهبة نفذ عتقه ولو منعه فهل لم يضمن لقيام ملكه
فيه وهذا اذا هلك في يده بعد القضاء الا ان يمنعه بعد ما طلبه لانه تعدى واذا لم يقبل
الواهب الهبة بعد الفسخ حتى هلكت في يد الموهوب له هلكت امانة لان القبض للهبة
لا يتعلق به ضمان فاذا الفسخ عقدها بقي العقد على ما اقتضاه العقد غير موجب للضمان
ولا يضمن الا بما يضمن به الامانات من التعدي ولو ان العبد الموهوب نقص او جنى عليه
فيا دون النفس فاخذ الموهوب له ارشه فليس للواهب ان يرجع عليه بالارش ولا ان
يضمنه شيئا من النقصان وانما له ان يرجع في العبد خاصة ناقصا لان الارش زيادة لم يقع
عليها العقد فلا يجوز ان يقع عليها الفسخ قوله الا بتراضيهما حتى لو وهب له ثوبا قبضه
الموهوب له ثم اختلسه منه الواهب واستهلكه ضمن قيمته للموهوب له لان الرجوع لا يصلح
الا بتراضيهما او بحكم الحاكم ولم يوجد واحد منهما كذا في اليتامع والفاظ الرجوع رجعت
في هبتي اورددتها الى ملكي وابطلتها او نقضتها فان لم يتلفظ بذلك لكنه باعها اورهنها
او اعتق العبد الموهوب او دبره لم يكن ذلك رجوعا وكذا لو صبغ الثوب او خلط الطعام
بطعام نفسه لم يكن رجوعا ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد ارتبعتها لم يصح لان الفسوخ
لا يقبل التعليق اذا كان فيها معنى التملك واذا اتفقا على الرجوع في موضع لا يصح
الرجوع فيه كالهبة للارحام وشبهه جاز ثم اذا الفسخ الهبة بحكم الحاكم او بالتراضي
عادت الى ملك الواهب والقبض لا يعتبر في انتقال الملك كما لا يعتبر في البيع (قوله واذا
تلفت العين الموهوبة او استحققتها مستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب
بشيء) لان الواهب لم يوجب للموهوب له سلامة العين الموهوبة ولانه حصل له
ملكها بغير عوض فاذا استحققت لم يرجع على من ملكه كالمو ورثتها فاستحققت لم يرجع
في مال الوارث بقبضها كذا هذا وكذا المستعير لا يرجع على الغير بشيء لانه عقد تبرع فلا
يستحق فيه السلامة (قوله واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين)
لان العوض هبة مبتدأة ومالم يتقابض لكل واحد منهما ان يمنع صاحبه ويطل بالشروع
ولا يصح من الاب في مال ابنه الصغير يعني اذا وهب للصغير هبة فعوض الاب عنها

من مال الصغير لم يجوز تعوضه وان كانت الهبة بشرط العوض لانه يصير بذلك متبرعا ودفع مال الصغير على وجه التبرع لا يجوز قال الخندي الهبة بشرط العوض هبة في الابتداء بيع في الانتهاء فاللفظ لفظ الهبة والمعنى معنى البيع فتقوله هبة في الابتداء يعنى اذا كان مشاعا لا يجوز ولا يقع الملك فيها الا بالقبض بخلاف البيع وقوله بيع في الانتهاء وهو انهما اذا تقابضا كان لكل واحد منهما الرد بالعيب وخيار الرؤية ويجب فيها الشفعة وقال زفر الهبة بشرط العوض كالبيع ابتداء وانتهاء (قوله فاذا تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع رد بالعيب وخيار الرؤية ويجب فيها الشفعة) وكذا يرجع عند الاستحقاق لانه بيع انتهاء وقال زفر هو بيع ابتداء وانتهاء قال في الهداية والخلاف فيما اذا ذكر العوض فيه بكلمة على اما بحرف الباء بان قال وهبت منك هذا العبد ثوبك هذا او بالف وقبل الآخر فانه يكون بيعا ابتداء وانتهاء اجماعا (قوله والعمرى جائزة للعمرى في حال حياته ولورثته من بعد موته) ومعناه ان يجعل داره له عمره واذا مات يرد بها عليه فيصح التملك ويبطل الشرط والهبة لا تبطل بالشرط الفاسدة وفي النبايع صورة العمرى ان يقول جعلت دارى هذه لك عمرى او جعلتها لك عمرى او هى لك حياتك اذا مت فهى رد على فهذه الالفاظ كلها هبة وهى له ولورثته من بعده والشرط باطل واذا كانت هبة اعتبر فيها ما يعتبر في الهبة ويبطلها ما يبطل الهبة (قوله والرقبي باطلة عند ابى حنيفة ومحمد) وصورتها ارقبتك هذه الدار وهى من المراقبة وهى الانتظار ومعناها ان مت قبلك فهى لك وان مت قبلى عادت الى فاذا سلمها اليه على هذا تكون عارية عندهما يجوز له اخذها متى شاء وقال ابو يوسف هى هبة صحيحة لان قوله دارى لك تملك وقوله رقبى شرط فاسد ولو قال دارى رقبى لك او حبيس لك كانت عارية اجماعا واذا وهب هبة وشرط فيها شرطا فاسدا فالهبة جائزة والشرط باطل كن وهب لرجل جارية واشترط عليه ان لا يبيعها او ان يتخذها ام ولد او يرد لها عليه بعد شهر فالهبة جائزة وهذه الشروط باطلة لانه لا يقتضيهما العقد والاصل في هذا ان كل عقد من شرطه القبض فان الشرط لا يفسده كالهبة والرهن وفي الهداية الرهن يبطل بالشرط والذي يفسده الشرط البيع والاجارة والرجعة والابراء عن الدين والمجر على المأذون وعزل الوكيل في رواية الخندي والذي لا يبطل بالشرط الطلاق والعناق والخلع والرهن في رواية والهبة والوصاية والوصية والكفالة والحوالة والاقالة واذن العبد في التجارة (قوله ومن وهب جارية الاحلها صحت الهبة وبطل الاستثناء) اى صحت في الجارية والولد وان اعتق ما فى بطنها ثم وهبها جازت الهبة في الام ولودبه ثم وهبها لم تجز لان الحمل باق على ملكه ولا يمكن تنفيذ الهبة فيها لمكان التدبير فيقع هبة المشاع او هبة شئ مشغول تلك الواهب واما في البيع والاجارة والرهن اذا عقد فيه على الام دون الحمل فانه يبطل العقد والاستثناء جميعا وصورته في الاجارة اذا استأجر الام الا ولدها لم يصح ومن له على آخر الف درهم قتال اذا جاء غدا فهى لك او انت برى منها او اذا ادبت الى

النصف فانت برىء من النصف الباقي فهذا كله باطل لان البراء تملك والتعليق بالشرط
يختص بالاسقاطات المحضة كالطلاق والعطاق فلا يتعداها (قوله والصدقة كالهبة لاتصح
الابالقض) لانها تبرع كالهبة (قوله ولا تجوز في مشاع يحتمل القسمة) لانها كالهبة
وصورته اذا تصدق على غنيين بشئ يحتمل القسمة لم يجوز اما اذا تصدق على فقيرين جاز
بخلاف الهبة وقد بينا ذلك (قوله ولا يصح الرجوع في الصدقة بعد القبض) لانه قد كل
فيها الثواب من الله تعالى وكذا اذا وهب للفقير لان الثواب قد حصل واما اذا تصدق على
غنى فالقياس ان له الرجوع لان المقصود بها العوض كالهبة الا انهم استحسنوا فقالوا
ولا رجوع فيها لانه عبر عنها بالصدقة ولو اراد الهبة لغير لفظها ولان الثواب قد يطلب
بالصدقة على الاغنياء الا ترى ان من له نصاب وله عيال لا يكتفيه ذلك ففي الصدقة عليه
ثواب فلماذا لم يرجع فيها (قوله ومن نذر ان يتصدق بماله لزمه ان يتصدق بجنس
ما تجب فيه الزكاة) والقياس ان يلزمه التصديق بجميع ماله لان المال عبارة عما يتولى كما
ان الملك عبارة عما يملك ولو نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بجميع ما يملك فكذا
هذا وجه الاستحسان ان النذور محمولة على اصولها في القروض والمال الذي يتعلق
به فرض الصدقة هو بعض ما يملكه بدلالة الزكاة فعلى هذا يجب ان يتصدق بالذهب
والفضة وعروض التجارة والسوائم ولا فرق بين مقدار النصاب وما دونه لان ذلك مما
يتعلق به الزكاة اذا انضم اليه غيره فكانهم اعتبروا الجنس دون القدر ولهذا قالوا اذا
نذر ان يتصدق بماله وعليه دين يحيط به لزمه ان يتصدق به فان قضى به دينه لزمه
ان يتصدق بمثله لان المعتبر جنس ما تجب فيه الزكاة وان تكن واجبة ولا يلزمه ان يتصدق
بدور السكنى وثياب البدن وعبيد الخدمة والاثاث والعوامل والعروض التي ليست
للتجارة لان هذه الاشياء لازكاة فيها وان نوى بهذا النذر جميع ما يملك دخل جميع ذلك
في نذره لانه شدد على نفسه ولو كان له ثمرة عشرية او غلة عشرية تصدق بها اجاما
(قوله ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع) لان الملك عبارة عما يملك
وذلك يتناول جميع ما يملكه وروى انه والاوول سواء كذا في الهداية ومن قال مالى
في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكاة وان اوصى بثلث ماله فهو على كل شئ والقياس
في مسألة الصدقة ان يلزم التصديق بالكل وهو قول زفر لعموم اسم المال كما في الوصية
وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع
فيه الصدقة من المال اما الوصية فهي اخت الميراث فلا يختص بمال دون مال ولو قال
ما يملكه صدقة في المساكين فقد قيل يتناول الكل لانه اعم من لفظ المال والصحيح انها
سواء ذكره في الهداية في مسائل القضاء (قوله ويقال له امسك ماتفقته على نفسك
وعمالك الى ان تكتسب مالا فاذا اكتسب مالا قيل له تصدق بمثل ما امسكت) لانا لو
الزمناه ان يتصدق بجميع ماله في الحال اضررنا به لانه يحتاج الى ان يتصدق عليه ويمكننا

ان يتوصل الى ابقاء الحقيين من غير اضرار بما ذكر في الكتاب وانما لم يقدر للذي يمسكه
 قدرا معلوما لاختلاف احوال الناس في ذلك وفي الجامع الكبير اذا كان ذا حرفة امسك قوت
 يومه وان كان ذا غلة امسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة امسك قوت سنة وان كان
 تاجرا امسك الى حين يرجع اليه ماله * مسئلة * رجل قال لا آخر علي وجه المزاح هب لي هذا
 الشيء فقال وهبته لك فقال قبلت وسلم الهبة جاز لما روى ان عبدالله ابن المبارك مر على
 قوم يضر بون في طسبور فقال لهم هبوا لي هذا حتى ترا كيف اضرب فدفعه اليه
 فضرب به الارض وكسره وقال ارأيتم كيف ضربت قال خد عتنا ايها الشيخ وانما قال
 ذلك تحمزا عن قول ابي حنيفة في وجوب الضمان * مسائل * من الواقات وغيرها رجل
 بعث اليه بهدية في اناء او في ظرف هل يباح له ان يأكلها في ذلك الاناء ان كان ثريدا
 او نحوه يباح له لانه مأذون له في ذلك دلالة لانه اذا حوله الى اناء آخر ذهب لذته وان كان
 فاكهة او نحوها ان كان بينهما انبساط يباح له ايضا والا فلا وقيل اذا بعث بها في ظرف
 او اواء من العادة ردهما لم يملكهما كالتصاع والجراب وشبه ذلك فلا يسعه ان يأكلها فيه وان
 كان من العادة ان لا يرد الظرف كقواصر التمر ملك الظرف ولا يلزمه رده رجل كتب
 الى آخر كتابا وذكر فيه اكتب الجواب على ظهري لزمه رده وليس له التصرف فيه
 والاملكه المكتوب اليه عرفا * رجل دعى قوما على طعام وفرقهم على خوانه ليس لاهل
 خوان ان يتناولوا من خوان آخر لانه انما اباح لهم خوانهم دون غيره وكذا ليس لاهل
 خوان ان يتناولوا اهل خوان آخر من طعامهم لانه انما اباح لهم خاصة فان تناولوا
 لم يجز لهم ان يأكلوه * رجل كان ضيفا عند انسان لا يجوز له ان يعطى سائلا لانه لم يؤذنه
 في ذلك ولان يعطى بعض الخدم الذي هو قائم على رأس المائدة ولاهرة لغير صاحب
 البيت فان كانت هرة صاحب البيت جاز استحسانا وان كان عنده كلب لصاحب البيت
 لا يجوز ان يعطيه لانه لا اذن له فيه عادة فان ناوله الخبز المحترق وسعه ذلك لان فيه الاذن عادة
 رجل مات فبعث رجل الى ابنه ثوب ليكفنه فيه هل يملكه الابن حتى يكون له ان يكفنه
 في غيره ويمسكه لنفسه ان كانت الميت ممن يتبرك بكفنيه لفقته او ورع فان الابن لا يملكه
 وان كفنه في غيره وجب عليه رده على صاحبه وان لم يكن كذلك جاز للابن ان يصرفه
 الى حيث احب الابرء من الدين اذا سكت جاز وان قال لا اقبل بطل والله سبحانه
 وتعالى اعلم

❖ كتاب الوقف ❖

الوقف في اللغة هو الحبس يقال وقفت الدابة وواقفتها اي حبستها وفي الشرع عبارة عن
 حبس العين على حكم ملك الواقف والتصديق بالمنفعة بمنزلة العارية وهذا قول ابي حنيفة
 وقال ابو يوسف ومحمد هو عبارة عن حبس العين على حكم ملك الله تعالى على وجه تصل

المنفعة الى العباد فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى فيلزوم ولايباع ولايرهن ولايورث
 (قال رحمه الله لايزول ملك الواقف عن الوقف عند ابي حنيفة الا ان يحكم به حاكم) يعنى
 المولى اما المحكم فقيهه خلاف المشايخ والاصح انه لايصح وطريق الحكم في ذلك ان يسلم
 الواقف ماوقفه الى المتولى ثم يرجع محتجا بعدم الزوم فيتخاض صمان الى القاضى فيقضى بزمومه
 وكذا اذا اجازة الورثة جاز لان الملك لهم فاذا رضوا بزوال ملكهم جاز كما لو اوصى بجمع
 ماله (قوله او يعلقه بموته فيقول اذا مات فقد وقفت دارى على كذا) لانه اذا علقه بموته
 فقد اخرج مخرج الوصية وذلك جائز ويعتبر من الثلث لانه تبرع بعلقه بموته فكان من الثلث
 كالهبة والوصية في المريض (قوله وقال ابو يوسف يزول بمجرد القول) لانه بمنزلة
 الاعتراف عنده وعليه الفتوى (قوله وقال محمد لايزول الملك حتى يجعل للوقف وليا
 يسلمه اليه) لان من شرط الوقف عنده القبض لانه تبرع في حال الحياة كالهبة واذا اعتبر
 فيه القبض اقام انسانا يتولى ذلك ليصح ثم اذا جعل له وليا وسله اليه هل له ان يعزله
 بعد ذلك ان كان شرط في الوقف عزل القوام والاستبدال بهم فله ذلك وان لم بشرط
 لايصح عند محمد وعليه الفتوى وعند ابي يوسف اذا عزله في حياته يصح وكذا اذا
 مات الواقف بطلت ولاية القوام لان القويم بمنزلة الوكيل الا اذا جعله قويا في حياته
 وبعد وفاته فحينئذ يصير وصيا كذا في الفتاوى ثم اذا صح الوقف عندهما وكان ذلك
 في صحته كان من جميع المال وان وقفه في مرض موته كان من الثلث كالهبة (قوله واذا
 استحق الوقف على اختلافهم خرج من ملك الواقف) حتى لو كانوا عبيدا فاعتقهم
 لايعتقون (قوله ولم يدخل في ملك الموقوف عليه) لانه لو دخل في ملكه نفذ بيعه
 فيه كسائر املاكه ومعنى قوله اذا استحق الوقف اى ثبت على قول ابي حنيفة بالحكم
 او بالتعليق بالموت وعلى قولهما بالوقف والتسليم * مسألة * رجل باع ارضا وادعى
 بعد ذلك انه اوقفها قبل البيع فهذا على وجهين ان اقام البينة على ذلك قبلت وبطل
 البيع وان لم يقيم البينة لم يقبل قوله للتناقض ثم اذا عجز عن اقامة البينة واراد تخليف
 المدعى عليه ليس له ذلك لان التخليف بناء على صحة الدعوى والدعوى لم تصح للتناقض
 وان ادعى مشتري الارض انها وقف فقال للبائع انك بعثت هذه الارض وهى موقوفة
 فليست هذه المخاصمة الى البائع وانما هى الى المتولى للوقف فان لم يكن متول فان القاضى
 ينصب متوليا فيخاصمه فان اثبت الوقف بالبينة بطل البيع ويسترد الثمن من البائع (قوله
 ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف) يعنى فيما يحتمل القسمة (وقال محمد لايجوز) اما في مالم
 يحتملها فيجوز مع الشيوع ايضا عند محمد الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع
 فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابي يوسف لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان
 المهاية في ذلك في غاية القبح بان يعتبر فيها الموتى سنة وتزرع سنة ويصل في المسجد
 في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف ما عدا المقبرة والمسجد لا مكان الاشتغال وقسمة

الغلة قوله وقال محمد لا يجوز يعني فيما لا يحتمل القسمة لان اصل القبض عنده شرط
ولانه نوع تبرع فلا يصح في مشاع يحتمل القسمة كالهبة ولو وقف الكل ثم استحق جزء
منه بطل في الباقي عند محمد لان الشيوخ مقارن وان استحق جزء منه بميز بعينه لم يبطل
في الباقي لعدم الشيوخ ولو وقف ارضا وفيها زرع لم يدخل الزرع في الوقف لانه لا يدخل
في البيع الا بالشرط فكذا لا يدخل في الوقف الا بالشرط كذا في الواقعات (قوله ولا
يتم الوقف عند ابى حنيفة ومحمد حتى يجعل اخره لجهة لا تنقطع ابدا) لان المقصود من
الوقف التأييد كالتعلق وهذا كقوله جعلت ارضى هذه صدقة موقوفة على اولاد فلان
ما تيسلوا فاذا انقضوا كانت غلتها للمساكين لان اثر المساكين لا ينقطع ابدا واذا لم يقبل
ذلك لم يصح ولا يجوز الوقف على من لا يملك كالعبيد والحمل وان وقف على ذى جاز
لانه موضع للقربة ولهذا يجوز التصدق عليه قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين
لم يعاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم ولا يجوز الوقف على البيع
والكنائس ولا على قطاع الطريق لانه لا قربة فيه ويجوز الوقف على المساجد والقناطر
ولو وقف على معدوم كالوقف على ولده ولا ولد له لم يجزه وان وقف وقفا مطلقا ولم
يذكر سببا جاز على الاصح والفاظ الوقف ستة وقتت وحبست وسبلت وتصدقت
وابدت وحرمت فالثلاثة الاولى صريح فيه وباقيه كناية لانصح الابالنية (قوله وقال
ابو يوسف اذا سمي جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم) وذلك مثل
ان يقول جعلتها صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على ولد فلان وولد ولده ولم يذكر
الفقراء ولا المساكين وذلك لانه اذا جعلها لله فقد ابداها لان ما يكون لله فهو ينصرف
الى المساكين فصار كما لو ذكرهم وقيل ان التأييد شرط بالاجماع الا عند ابى يوسف
لا يشترط ذكر التأييد لان لفظ الوقف يبنى عليه لانه ازالة الملك بدون التملك كالتعلق
ولهذا ذكر في الكتاب في بيان قول ابى يوسف وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا
هو الصحيح وعند محمد ذكر التأييد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او الغلة وذلك قد يكون
موقفا وقد يكون مؤبدا فطلقه لا ينصرف الى التأييد فلا بد من التخصيص عليه قال في شرحه
اذا قال جعلت ارضى هذه صدقة لله تعالى ابدا على ولدى فاذا انقضوا فهي على المساكين
فان غلتها تكون لولده من صلبه الذكور والاناث والخنثى قال في خزنة الاكل الذكر
والانثى فيه سواء وانما يكون ذلك على الاولاد الموجودين يوم الوقف ولكل ولد يحدث
بعد ذلك قبل حدوث الغلة لان المعتبر بمن يكون له من الاولاد يوم تأتى الغلة فاذا وجد ذلك
دخلوا في الوقف فان ولده ولد بعد الغلة ان كان هذا الولد ولد لاقبل من ستة اشهر
من يوم طلعت الغلة دخل في الوقف لان العلم محيط بانه مخلوق قبلها فلها دخل معهم
فاذا مات احد من اولاده قبل ان تأتى الغلة لم يكن له حق فيها ومن مات بعد مجيئها فخصته
له يقضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه وما بقى لورثته واذا قال وقتت هذه الارض

على اولادى لا يدخل فيه ولد الولد وان وقف على اولاد اولاده دخل فيه اولاد البنين
 واولاد البنات لان الجميع اولاد اولاده وان وقف على نسله او عقبه او ذريته دخل فيه اولاد
 البنين واولاد البنات قربوا او بعد والان الجميع من نسله وذريته قال الله تعالى ومن ذريته
 داود وسليمان فجعلهم كلهم على البعد من ذريته وجعل عيسى من ذريته وهو ينسب اليه بالام
 وان وقف على من ينسب اليه لم يدخل فيه اولاد البنات لانهم لا ينسبون اليه وان وقف
 على البنين لم يدخل فيه الخنثى وكذا اذا وقف على البنات لم يدخل فيه الخنثى ايضا لانا
 لانعلم ماهو وان وقف على البنين والبنات دخل الخنثى لانه لا يخلو اما ان يكون ابنا او بنتا
 وقيل لا يدخل لانه ليس من البنين ولا من البنات ولو وقف على بنى زيد لا يدخل فيه بناته
 * مسألة * قال في الوقفات رجل قال ان مت من مرضى هذا فقد وقعت ارضى لا يصح
 براء اومات لانه علقه بشرط وتعليق الوقف بالشرط لا يصح وان قال ان مت من مرضى
 هذا فاجعلوا ارضى وقفا جاز والفرق ان هذا تعليق التوكيل بالشرط وذلك يجوز
 (قوله ويصح وقف العقار) لانه مما يتأبد والوقف مقتضاه التأيد (قوله ولا يجوز
 وقف ما ينقل ويحول) لانه لا يبقى على التأيد فلا يصح وقفه قال الجندى لا يجوز
 وقف المنقول الا ان يكون تبعا لغيره وهو ان يقف ارضا فيها اثار و عبيد لمصالحها
 فيكونون وقفا معها تبعا او جرت العادة بوقفه كالرخفر القبور او الجنائز و ثياب الجنائز ولو
 وقف الاشجار القائمة لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا وينفع ثمارها دون اعضانها الا فيما
 يعتاد قطعه ليبنى به كشجر الخلاف وهو الضرح قال في الوقفات اذا وقف ثورا على
 اهل قرية للانزاء على بقرهم لا يصح لان وقف المنقول لا يصح الا فيما فيه تعارف ولا
 تعارف في هذا وعند الشافعي يجوز ثم اذا جاز عنده للوقف على الانزاء لا يجوز استعماله
 في الحرث لانه لم يوقفه لذلك (قوله وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة بقرها واكرتها
 وهم عبيده جاز) وكذا سائر آلات الحراثة لانه تبع للارض في تحصيل ماهو المقصود ولا
 يجوز للواقف عتقهم لانهم قد خرجوا عن ملكه فان اعتقهم لم يعتقوا ونفقة العبيد والبهاائم
 من حيث شرط الواقف فان لم بشرط شيئا ففي اكتسابهم فان لم يكن العبد كاسبا او تعطل
 كسبه لمرض او لم يقف كسبه فنفته فنفته في بيت المال كما اذا اعتق مالا كسبه له وقيل نفقته
 على الواقف مادام حيا فان مات ففي بيت المال لان التركة انتقلت الى الورثة ولم ينتقل العبد
 اليهم فلا يلزمهم نفقته فان مات العبد فكفنه وتجهيزه على من عليه نفقته (قوله وقال محمد يجوز
 حبس الكراع والسلاح في نسيب الله) الكراع هو الخيل و ابو يوسف معه على ما قالوا وهو
 استحسان عنده ويدخل في ذلك الابل لان العرب يجاهدون عليها ويحملون عليها السلاح قال
 محمد ويجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالقناس والمرو والقنوم والمنشار والجنائز و ثيابها
 والقنود والمصاحف والكتب وعند ابى يوسف لا يجوز فاكثر فقهاء الامصار على قول
 محمد و اذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تملكه الا ان يكون مشاعا عند ابى يوسف فيطلب

الشريك القسمة فتصح مقاسمته اما امتناع البيع والتملك فلانه قد زال ملكه عنه واما القسمة فلانها ليست بتملك من جهته وانما هي تمييز الحقوق وتعديل الانصبا وانما خص ابو يوسف لان عنده يجوز وقف المشاع ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه وان وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضى او يبيع الباقي من نصيبه على رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما واذا كان فى القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لانه بيع الوقف وان اعطى جاز ويكون بقدر الدراهم شراء كذا فى الهداية (قوله) والواجب ان يتبدى من ارتفاع الوقف بعمارته شريط ذلك اولم يشترط) لان عمارته وفى المصالحه وفى البداية بذلك تبقيته (قوله) وان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى) يعنى المطالبة بالعمارة لا ان يجبر على فعلها وانما كانت العمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته (قوله) فان امتنع من ذلك او كان فقيرا آجرها الحاكم وعمرها باجرتها فاذا عمرت ردها الى من له السكنى) لان فى ذلك رعاية الحقين حق الوقف وحق صاحب السكنى ولانه اذا آجرها وعمرها باجرتها بقوت حق صاحب السكنى فى وقت دون وقت وان لم يعمرها بقوت السكنى اصلا فكان الاول اولى ولا يجبر الممتنع عن العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر فى المزارعة ولا يكون امتناعه رضى منه ببطلان حقه ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك (قوله) وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم فى عمارة الوقف ان احتاج اليه وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها) وان تعذر اعادته عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى الاصلاح (قوله) ولا يجوز ان يقسمه بين مستحقى الوقف) يعنى النقص لانه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه وانما حقهم فى المنافع (قوله) واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابى يوسف) ولا يجوز عند محمد لان عنده ان من شرط الوقف القبض فاذا شرط ذلك لنفسه لم يوجد القبض فصار كمن شرط بقعة من الارض لنفسه ولا بى يوسف ان النبي عليه السلام كان يأكل من صدقة الموقوفة ولا يخل الاكل منه الا بشرط ولو شرط الخيار فى الوقف لنفسه ثلاثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابى يوسف وقال محمد الوقف باطل كذا فى الهداية ولو ان الواقف شرط الولاية لنفسه وكان غير مأمون فالقاضى ان يعزعه من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصى اذا كان غير مأمون نظرا للصغار (قوله) واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرده عن ملكه بطريقته ويأذن للناس بالصلاة فيه) اما الافراد فلانه لا يتخلص لله تعالى الاب واما الصلاة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابى حنيفة ومحمد وتسليمه ان يأذن للناس بالصلاة فيه فيكون ذلك بمنزلة القبض فاذا صلوا فيه فكانهم قبضوه (قوله) فاذا صلى فيه واحد زال ملكه عند ابى حنيفة ومحمد) لان فعل كل الناس متعذر فيشترط ادناهم وعن محمد يشترط الصلاة فيه بالجماعة لان المسجد يبنى لها فى الغالب (قوله) وقال ابو يوسف يزول ملكه بوقوله

جعلته مسجدا) لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط للملك كالاعتاق وان اتخذ في وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه ولم يفرده عن داره كان على ملكه وله ان يبيعه ويورث عنه بعد موته لان ملكه محيط به وله حق المنع منه ولانه لم يخلص لله لانه ابقى الطريق لنفسه ولم يجعل للمسجد طريقا على حدة واما اذا اظهره للناس وافرد له طريقا وميزه صار مسجدا خالصا وان بنى على سطح منزله مسجدا وسكن اسفله فهو ميراث عندهما وقال ابو يوسف يكون مسجدا وان جعل اسفله مسجدا ووفقه مسكنا وافرد له طريقا جاز اجمالا لان المسجد مائتا بدو ذلك يتحقق في السفلى دون العلوى وعن محمد انه لا يجوز لان المسجد معظم فاذا كان فوفقه مسكن لم يكن تعظيما وعن ابى يوسف انه جوزه في الوجهين حين دخل بغداد ورأى ضيق المنازل فكانه اعتبر الضرورة وعن محمد انه اجاز ذلك ايضا حين دخل الرى قال في النبايع اذا غصب ارضا فبنى ها مسجدا او جاما فلا بأس بدخول المسجد للصلاة ودخول الحمام للاغتسال وان غصب دارا فبنى ها مسجدا لا يحل لاحد ان يصلى فيه ولا ان يدخله وان جعل جامعا لا يجمع فيه وان جعلها طريقا لا يحل لاحد ان يمرها ذكره في باب الخطر والاباحة ولو خرب ماحول المسجد ولم يبق عنده احد يبقى مسجدا ابدا عند ابى حنيفة الى يوم القيمة لانه قد يصلى فيه المارة والمسافرون وقال محمد يعود ملك الباني او الى ورثته بعد موته لانه عينه نوع قربة وقد اقطعت وان استغنى عن حصر المسجد وخشبه وحشيشه نقل الى مسجد اخر عند ابى يوسف وقال بعضهم يباع ويصرف في مصالح المساجد ولا يجوز صرف نقضه الى عمارة البئر لانها ليست من جنس المسجد وكذا البئر لا يصرف نقضها الى مسجد بل يصرف الى بئر اخرى ولو وقف على دهن السراج للمسجد لا يجوز وضعه لجميع الليل بل بقدر حاجة المصلين ويجوز الى ثلث الليل او نصفه اذا احتجج اليه للصلاة فيه وهل يجوز ان يدرس الكتاب على سراج المسجد ينظر ان كان وضع لاجل الصلاة فلا بأس بذلك الى ان يفرغوا من الصلاة (قوله ومن بنى سقاية للمسلمين او خاناء يسكنه بنو السبيل اورباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك عند ابى حنيفة الا ان يحكم به حاكم وقال ابو يوسف يزول ملكه بالقول وقال محمد اذا استقا الناس من السقاية وسكنوا الرباط والخان ودفنوا في المقبرة زال الملك) لابي حنيفة انه لم يقطع حق العبد عنه الا ترى ان له ان يتنفع به فيسكن في الخان ويزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له فيه حق الانتفاع فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم ولا بى يوسف ان من اصله ان التسليم ليس بشرط لازم فكان كالتعق ولمحمد ان التسليم عنده شرط وذلك بما ذكر في الكتاب ويكتفى فيه بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا الخلاف البئر ولانهم اذا دفنوا في المقبرة كان ذلك قبضا فصار كالمسجد اذا صلى فيه واما اذا لم يدفن فيها

احد لم يحصل فيها قبض فقيت في يد صاحبا فله الرجوع فيها ويشترك الاغنياء والفقراء في الدفن في المقبرة والصلاة في المسجد والشرب من السقاية لان ذلك اباحة وما كان اباحة لا يختص به الفقير دون الغني بخلاف غلة الصدقة لان مقتضاها التملك فلا يجوز للغني ولولتلف الكثير ان المسئلة على السقاية لاضمان على من تلفت في يده بلا تعد فان تعدى ضمن وصفة التعدى ان يستعملها في غير ما وقتت له والله سبحانه وتعالى اعلم

❁ كتاب الغصب ❁

هو في اللغة اخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب سواء كان مالا او غير مال وفي الشرع عبارة عن اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده عنه حتى كان استخدام العبد والحمل على الدابة غصبا دون الجلوس على السرير والبساط وانما يكون الاستخدام غصبا اذا استخدمه الغاصب لنفسه كما اذا غصبه ليركب له نخلا ويحني له ثمرته اما اذا قال لتأكل انت ايها العبد ففعل لا يضمن ثم الغصب عندنا ازالة اليد المحقة قصدا واثبات اليد المبطله ضمنا وقال الشافعي رحمه الله اثبات اليد المبطله قصدا وازالة اليد المحقة ضمنا وفألذته في الزيادة الحادثة في يد الغاصب فعنده كلاهما مضمون لانه قد وجد عنده اثبات اليد على الولد وعندنا لم يوجد ازالة اليد المحقة والغصب على وجهين ان كان مع العلم بحكمه الماء ثم والمقرم وان كان بدونه كمن اتلف مال غيره يظنه ماله فحكمه الضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولاء اثم عليه لان الخطأ موضوع والغصب محرم لقوله تعالى ولا تاكوا اموالكم بينكم بالباطل الآية وقال تعالى ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما الآية وقال عليه السلام حرمة مال المسلم كحرمة دمه ومن غصب شيئا من ارض طوقه الله به من سبع ارضين (قال رحمه الله ومن غصب شيئا له مثل فهلك في يده فعليه ضمان مثله ان كان له مثل) وهذا في المكيلات والموزونات والمعدودات التي لا تتفاوت فان كان موجودا وجب عليه رده بعينه وان كان ها لكا وجب رد بدله لان البدل يقوم مقام البدل فان غصب مثليا في حينه و او انه وانقطع عن ايدى الناس ولم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد وزفر اخر ما انقطع عن ايدى الناس لان المثل كان في ذمته الى ان ينقطع فلما انقطع سقطت المطالبة بالمثل وصار كانه غصب في ذلك الوقت مالا مثل له ولا يبي يوسف انه لما انقطع التحق بمالا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب اصله اذا غصب ما لامثل له ولا يبي حنيفة ان المثل ثابت في ذمته بعد انقطاعه بدلالة انه لو لم يطالبه حتى وجد المثل كان له ان يطالبه به وانما ينتقل من المثل الى القيمة يوم الخصومة فوجب ان يعتبر قيمته يومئذ قال في الكرخي اذا احضر الغاصب المثل في حال الانقطاع وتكلف ذلك اجبر المالك على اخذه واما اذا غصب ما لامثل له فعليه قيمته يوم الغصب اجاما (قوله

وان كان ممالا مثل له فعليه قيمته (يعنى يوم الغصب وذلك مثل العددي المتفاوت والسياب
والعبيد والدواب واشباه ذلك مما لا ياكل ولا يوزن وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه
لا مثل له وانما يضمن المثل او القيمة اذ لم يقدر على رد المصوب بعينه لان حق المالك في عين
ماله فاذا قدر على ذلك لم يجوز الرجوع الى بدله الا برضاه ولان المقصود ازالة الظلامة
وذلك يكون برد العين مادامت باقية فاما دفع بدلها مع القدرة عليها فهي ظلامة اخرى
الا ترى انه لا يجوز في ملك غيره الا باختياره ثم اذا وجب رد القيمة فعليه القيمة يوم قبض
ولا ينظر الى زيادة قيمة المصوب بعد القبض في السعر ولا الى نقصانها لان القبض
هو السبب الموجب للضمان (قوله وعلى الغاصب رد العين المغموبة) يعنى مادامت
قائمة وهو الموجب الاصلى على ما قالوا ورد القيمة لمخلص خلفا وقيل الموجب الاصلى القيمة
ورد العين لمخلص وفأئذته في البراة والرهن والكفالة بالمغموب حال قيام العين يعنى
اذا ابرأ المغموب منه الغاصب من ضمان العين وهى قائمة في يده فعند من قال الواجب القيمة
تصح البراة ويسقط ضمان العين وكذا الرهن والكفالة يصحان على اعتبار وجوب القيمة
وعلى اعتبار وجوب رد العين لا يصح وفأئذته ايضا فين غصب جارية قيمتها الف وله الف
حال قد حال عليها الحول فانه لا تجب الزكاة في هذا الالف لانه مديون والواجب الرد
في المكان الذى غصبه فيه لتفاوت القيمة بتفاوت الاماكن (قوله وان ادعى هلاكها
حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لآظهرها ثم يقضى عليه بدلها) وانما حبسه
لان حق صاحبها متعلق بالعين والاصل بقاءها وهو يريد ان يسقط حقه من العين الى القيمة
فلا يصدق فان تصادقا على هلاكها او قامت له بينة بذلك قضى عليه بالمثل ان كان مثليا
او بالقيمة ان لم يكن مثليا فان كانت زائدة في بدنها يوم غصبها فردها ناقصة ضمن النقصان
وان كانت يوم غصبها زائدة في السعر مثل ان يكون قيمتها يوم غصبها مائتين فردها وهى
تساوى مائة لم يضمن الزيادة لان الزيادة في السعر غير متحققة وانما شئ يلقيه الله في انفس
الناس من الرغبة في العين والنقصان في السعر كذلك لانه قور يلقيه الله في انفس الناس
فيزهدون في شراء العين والعيان في الحالين جميعا على ما هو عليه فلهذا لم يضمن الزيادة فان
غصبها وهى تساوى مائة فزادت في بدنها حتى صارت تساوى مائتين ثم نقصت في البدن حتى
صارت تساوى مائة لم يضمن الزيادة عندنا لانها زيادة لم يقع عليها القبض فلا تكون مضمونة
كزيادة السعر ولانها زيادة حصلت في يده بغير فعله وهلكت بغير فعله فان طلبها صاحبها
والزيادة باقية فامتنع من ردها حتى نقصت ضمن الزيادة لانه لما امتنع من الرد صار ضامنا
كلودع اذا حجد الوديعه (قوله والغصب فيما يتقل ويحول) لان ضمان الغصب
متعلق بالنقل والتحويل والدليل على ذلك ان من حال بين رجل وبين متاعه او غصب مالكة
ومنعه من حفظ ماله حتى تلف لم يضمنه كذا في النبايع ولو حول المتاع ونقله فهلك ضمنه
والنقل والتحويل واحد وقيل التحويل النقل من مكان واثباته في مكان آخر والنقل يستعمل

بدون الاثبات في مكان آخر (قوله) واذا غضب عقار افهلك في يده لم يضمنه عند ابي حنيفة
 و ابي يوسف وقال محمد يضمنه (وهلاكه انما يكون بانهدامه بأفة سماوية او بذهاب تراه
 او بغلبة السيل على الارض فيذهب باشجاره و تراه فاذا كان مثل هذا فلا ضمان عليه عندهما
 وقال محمد يضمن فان حدثت هذه الاشياء بفعل احد من الناس فضمنه على المتلف عندهما وقال
 محمد هو بخير ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المتلف فان ضمن الغاصب رجع على المتلف
 واجعوا على انها لو تلفت من سكنه ضمن لانه تلف بفعله وقول الشافعي في غضب العقار
 مثل قول محمد التحقق اثبات اليد الغاصبية ومن ضرورة ذلك زوال يد المالك لاستحالة اجتماع
 اليدين على محل واحد وحالة واحدة ولهما ان الغصب بازالة يد المالك بفعل في العين
 وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول باخراجه عنها وهو فعل فيه لافي العقار
 فصار كما اذا بعد المالك عن ماشيته ولان العقار في المكان الذي كانت يد صاحبه ثابتة
 عليه فلا يضمن والغصب انما يتحقق بالقتل والتحويل (قوله) وما نقص بفعله وسكنه
 ضمنه في قولهم جميعا) لانه اتلاف (قوله) واذا هلك المغصوب في يد الغاصب بفعله
 او بغير فعله ضمنه) هذا اذا كان منقولاً فان كان الهلاك بفعل غيره رجع عليه بما ضمن لانه
 قدر عليه ضمانا كان يمكنه ان يتخلص منه برد العين (قوله) فان نقص في يده فعليه ضمان
 النقصان) يعنى النقصان من حيث فوات الجزء لامن حيث السعر ومراده غير الربوي اما
 في الربوي لا يمكن ضمان النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربا واذا وجب
 ضمان النقصان قومت العين صحيحة يوم غضبها وتقوم ناقصة فيغرم ما بينهما وان غضب
 عبدا فابق من يده ولم يكن ابق قبل ذلك او كانت امة فزنت في يده ولم تكن زنت قبل ذلك
 او سرقت فعلى الغاصب ضمان ما نقص من العبد والجارية من السرقة والابق والزنا
 وان اصابها حمى في يد الغاصب فردها محمومة فانت عند صاحبها ضمن الغاصب
 ما نقصتها الحمى دون قيمتها لان الموت ليس من الحمى التي كانت في يد الغاصب وانما هو
 من الحمى التي حدثت في يد صاحبها لان الحمى يحصل منها الا لم جزأ جزأ ثم تكامل بما
 يتجدد من الحمى من بعده فموت من ذلك وان غضبها محمومة فانت في يد الغاصب ضمن
 قيمتها محمومة يوم غضبها فان كانت زنت في يد المولى او سرقت ثم غضبها فاخذت بحد
 الزنا والسرقة فانت من ذلك فلا ضمان عليه لانها تلفت بسبب كان في يد المولى وكذا
 لو حبلت في يد الغاصب من زوج كان لها في يد المولى فانت من ذلك فلا ضمان على الغاصب
 وكذا لو كان المولى اجلبها ثم غضبها فانت في يد الغاصب من الحبل لا ضمان على الغاصب
 لان التلف حصل بسبب كان في يد المولى فهو كما لو قتلها المولى في يد المولى فان كان
 الغاصب غضبها وهى حبلية من غير احبال من المولى ولا من زوج كان لها في يد المولى
 فانت في يد الغاصب من ذلك ضمن قيمتها لانها تلفت في يد الغاصب بغير فعل المولى ولا بسبب
 كان في يده فان زنت او سرقت في يد الغاصب فردها على المولى فاخذت بذلك في يده

فعلی الغاصب قيمتها لانها تلفت بسبب كان في يده (قوله ومن ذبح شاة غيره فالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلها اليه وان شاء ضمنه نقصانها) وهذا ظاهر الرواية وهو قول محمد وكذا لو سلخها وقطع لحمها ولم يشوه وفي رواية يضمنه نقصانها وان كانت الدابة غير مأكولة اللحم ققطع طرفها فللمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف المأكولة (قوله ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه) و الثوب للمالك لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله عيب فيضمن العيب (قوله وان خرقة خرقا كبيرا يبطل عامة منافعه فللمالك ان يضمنه جميع قيمته) لانه استهلاك له واذا ضمن قيمته ملكه لان صاحبه لما ملك القيمة ملك الغاصب بدلها حتى لا يجتمع في ملك الغاصب منه البدلان وان شاء صاحب الثوب ضمنه النقصان لانه لم يستهلكه استهلاك تاما ولا اتصل بزيادة والمائة فيه غير معتبرة فلهذا جاز ان يضمنه النقصان و يأخذه كذا في شرحه فقوله لم يستهلكه استهلاك تاما يحترز بما لو احرقه وقوله ولا اتصل بزيادة يحترز بما لو صبغه وقوله والمائة غير معتبرة يحترز من المكيل والموزون قوله خرق هو بالتخفيف بدليل قوله خرقا ولم يقل تخرقا وقوله كثيرا هو بالثاء الثلاثة لانه ذكر في مقابلة قوله يسيرا ولو كان بالباء الموحدة لقال في الاول خرقا صغيرا كذا في المستصفي واختلف المتأخرون في الخرق الفاحش قال بعضهم هو ما اوجب نقصان ربع القيمة وما دونه يسير وقال بعضهم ما اوجب نقصان نصف القيمة وقيل مالا يصلح الباقي بعده ثوب وفي الهداية اشارة الكتاب الى ان الفاحش ما يبطل به عامة المنافع والصحيح انه ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة وانما يدخل فيه النقصان وفي المحيط الفاحش ما يستكف اوساط الناس من لبسه مع ذلك ولو قال لرجل خرق ثوبي هذا ففعل يأثم ولا يضمن وان خرق صك غيره يضمن قيمته مكتوبا عند اكثر المشايخ ولا يضمن المال لان الائلاف صادف الصك ولم يصادف المال (قوله واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها الى اخره) وعند الشافعي لا يتقطع حق المالك عنها وقوله ملكها الغاصب قال نجم الدين النسفي الصحيح عند المحققين من اصحابنا ان الغاصب لا يملك المغصوب الا عند اداء الضمان او القضاء بالضمان او بتراضي الخصمين على الضمان فاذا وجد شيء من هذه الثلاثة ثبت الملك والا فلا وبعد وجود شيء من هذه الثلاثة اذا ثبت الملك لا يحل للغاصب تناوله الا ان يجعله صاحبه في حل قوله ولم يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها فيه اشارة الى انه اذا قضى القاضي بالضمان لا يحل له الانتفاع مالم يؤدي الضمان وليس كذلك فقد نص في المبسوط انه يحل له الانتفاع اذا قضى القاضي بالضمان ثم اذا ادى البدل يحل له الانتفاع لان حق المالك صار مستوفيا بالبدل فجعل مبادلة بالتراضي وكذا اذا ابرأه لسقوط حقه وكذا اذا ضمنه الحاكم او ضمنه المالك لوجود الرضى منه لانه لا يقضى الحاكم الا بطلبه (قوله وان غصب

فضة او ذهباً فضر بهادراهم او دنائير او آتية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة) فأخذها
 ولاشيء للغاصب ولا يعطيه لعمله شيئاً لان العين باقية من كل وجه لان الاسم باق وكونه موزوناً
 باق ايضاً وكذا جريان الرباء فيه موجود (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد لاسبيل للمغصوب
 منه على الدراهم والدنائير المغصوبة وعليه مثل الفضة التي غصبها وملكها الغاصب) لانه
 احدث فيها صنعة معتبرة واما اذا سلك الفضة او الذهب ولم يصفهما ولم يضر بهما دراهم
 ولا دنائير بل جعلها صفائح مطلوة لم تقطع يد صاحبها عنها اجاباً ولو غصبه دراهم
 فخطها بدراهم حتى صارت لا يميز فعليه مثلها ولا شركة بينهما فيها عند ابي حنيفة
 وقالوا بالخيار ان شاء ضمنه مثلها وان شاء شاركه بقدرها يعني اذا صاغها حلياً او آتية قال
 في الكرخي اذا غصبه طعاماً فزرعه كان عليه مثله عند ابي حنيفة ويتصدق بالفضل
 وعندهما لا يتصدق بالفضل وهذا اذا ضمن بعد انعقاد الحب لتمكن الخبث اما لو ضمن
 قبل انعقاد الحب له الفضل بالاجماع وكذا كل نوع غرسه فنبت ضمن قيمته يعني اذا غصبه
 فغرسه لانه اذا نبت صار مستهلكاً فهو كالحب اذا نبت وكذا اذا غصب دقيقاً فخبزه
 او ييضاً فصار فروخاً ملكه لزوال اسمه او تراباً فجعله لبناً او اية او قطعناً فغزله او خشباً
 فعمله سفينة ففي هذا كله يزول ملك مالكة عنه (**قوله** ومن غصب ساحة فبني عليها
 زال ملك مالكها عنها وزم الغاصب قيمتها) وقال زفر والشافعي ينقض البناء ويردها على
 صاحبها قال الهند واني انما لا ينقض البناء عندنا اذا بنى حوالها اما اذا بنى على نفسها
 ينقض واطلاق الكتاب يرد ذلك وهو الاصح يعني انه لا ينقض سواء بنى عليها او حوالها
 لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وفي قلع البناء ضرر ويمكننا توفية الحقين
 من غير ضرر بان يزوم الغاصب قيمتها اذ هي تقوم مقامها (**قوله** ومن غصب ارضاً فغرس فيها
 او بنى قيل له اقلع البناء والغرس وردها الى مالكها) لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق
 ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة والغصب لا يتحقق فيها
 فيؤمر الغاصب بتفريغها كما اذا اشغل ظرف غيره بطعامه ومعنى قوله عليه السلام ليس لعرق
 ظالم حق اي ليس لذى عرق ظالم وهو الذي يغرس في الارض غصبا ووصف العرق بالظلم
 والمراد صاحبه وفي بعض الروايات ليس لعرق ظالم على الاضافة الى العرق (**قوله**
 فان كان الارض تنقص بقلع ذلك فلما لك ان يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعاً ويكون
 المقلوع له) لان فيه نظراً لهم او دفع الضرر عنهما ويضمن قيمته مقلوعاً لانه الحالة التي يجب فيها
 ردها فيقوم الارض بدون الشجر والبناء ويقوم وهما بها ولكن لصاحبها ان يأمر بقلعه
 فيضمن فضل ما بينهما ولو غصب فضيلاً وادخله بيته فكبر حتى صار لا يخرج الا بهدم
 الدار وقلع الباب فان كانت قيمة الفصيل اكثر من قيمة الدار وجب عليه هدم البناء ورد
 الفصيل وان كانت قيمة البناء والهدم اكثر غرم قيمة الفصيل لانه يأخذ حقه من القيمة من غير
 ضرر وكذا اذا ابتلعت الدجاجة لؤلؤة لغير صاحبها لم يجبر صاحبها على ذبحها لانه

لم يكن بفعل حصل منه فيقال لصاحب اللؤلؤة ان شئت فخذ القيمة وان شئت فاصبر حتى
تدرقها الدباجة او يدبجها مالكمها باختياره وروى عن محمد انه يقال لصاحب اللؤلؤة
اعط صاحب الدباجة قيمة الدباجة وخذ الدباجة وفي رواية ينظر اليهما اكثر قيمة
فصاحبه بالخيار كذا في العيون ولو وقع درهم او لؤلؤة في محبرة وكان لا يخرج
الا بكسرهما ان كان ذلك بفعل صاحب المحبرة وكان اكثر قيمة من المحبرة كسرت ولاغرم
على صاحب الشيء الواقع فيها وان وقع بفعل صاحب الشيء او بغير فعل احد كسرت
ايضا وعلى صاحب الشيء قيمة المحبرة ان شاء والاصبر حتى تنكسر ولو ادخلت بهيمة
راسها في قدر او برمة ولم تخرج الا بكسرهما فهو على مسئلة الفضيل ولو غصب خيطا
فخطا به ثوبا فعليه قيمته ولا ينزع ومن ركب دار غيره لاطفاء حريق وقع في البلد فانهدم
جدارا منها بركوبه لم يضمن قيمة الجدار لان ضرر الحريق عام على المسلمين فكان لعامة
المسلمين دفع ذلك عنهم كما اذا جل العدو على المسلمين فدفع عنهم رجل ذلك العدو بأله غيره
حتى تلفت الالة لم يضمن من قيمتها شيئا كذلك هذا (قوله ومن غصب ثوبا فصبغه اجر
او سويقا فلتنه بيمين فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومثل السويق وسلم ذلك
لغاصب وان شاء اخذهما وغرم مازاد الصبغ والسمن فيهما) لان فيه رعاية الخقين من الجانبين
والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل لان ماله متبوع ومال الغاصب تبع واما اذا
غصب ثوبا فقصره فان لصاحبه ان يأخذه بغير شيء لان القصاره ليست بزيادة عين في الثوب
وما استعمله فيه من الصابون وغيره ي تلف ولم يبق له عين وكذا اذا غسله بالصابون والماء وقيد
بقوله فصبغه اذ لو القته الريح في صبغ انسان فانصبغ به فان صاحب الثوب يؤمر بتسليم قيمة
الصبغ لانه لا جنابة من صاحب الصبغ او يكون الثوب مشتركا بينهما على قدر حقيهما واما
ذكر في الثوب القيمة وفي السويق المثل لان السويق مثل وقال في الاصل يضمن قيمة السويق
لانه يتفاوت بالثقل فلم يبق مثليا وهذا اذا كان الصبغ يزيد في الثوب في العادة كالعصفر
والزعفران اما اذا كان ينقصه فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وسلمه للغاصب
وان شاء اخذه ولا شيء للغاصب والصفرة في الصبغ كالجمرة وقيل بقوله فصبغه اجر احترازا
عن السواد فان فيه خلافا فعند ابي حنيفة هو نقصان وعندهما زيادة كالجمرة فاذا صبغه
اسود كان صاحبه بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وتركه له وان شاء
اخذته اسود ولا شيء للغاصب لانه ادخل فيه نقصا وقال ابو يوسف ومحمد هو كالعصفر فيعطيه
ما زاد الصبغ فيه وان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومن اصحابنا من قال لا خلاف بينهم في الحقيقة الا
ان ابا حنيفة اجاب على ما شاهد في زمانه فانهم كانوا الابلسون السواد وكان نقصانا عندهم
وهما اجابا على ما في زمانهما فانهم كانوا يلبسون السواد وكان زيادة عندهم فعلى هذا هو
اختلاف عصر و زمان وان كان صاحب الثوب هو الذي غصب العصفر فصبغ به ثوبه كان
الثوب له وعليه ضمان مثل العصفر ان كان يكال فمثل كيله وان كان يوزن فمثل وزنه

وان كان مما لا يكال ولا يوزن فقيمه يوم اخذه وليس لصاحب العصف ان يحبس الثوب لان الثوب متبوع وليس تابع (قوله ومن غصب عينا فقيمه المالك فقيمتها ملكها الغاصب بالقيمة والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه) لان المالك يدعى الزيادة وهو ينكر فالقول قول المنكر مع يمينه (قوله الا ان يقم المالك البينة باكثر من ذلك) لان البينة اولى من اليمين (قوله فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك او بينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك) وهي للغاصب لانه ملكها برضى المالك حيث ادعى هذا المقدار (قوله وان كان ضمنها بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض) لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمن او دونه في هذا الفصل الآخر فكذا الجواب في ظاهر الرواية يعنى ان المالك بالخيار لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه وهذا هو الاصح خلافا لما يقوله الكرخي انه لا خيار له (قوله وولد المغصوبة وثمارها وثمر البستان المغصوب امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان تعدى فيها او يطلبها مالكة فيمينه اياها) وقال الشافعي رحمه الله زوائد الغصب مضمونة متصلة كانت او منفصلة والخلاف راجع الى اصل وهو ان الغصب عندنا ازالة اليد المحقة قصدا واثبات اليد المبطله ضمنا وعنده الغصب اثبات اليد المبطله قصدا وازالة اليد المحقة ضمنا وفائدة ذلك في الزيادة الحادثة في يد الغاصب وهي نوان منفصلة كالولد والتمر ومتصلة كالسمن وكلاهما امانة في يد الغاصب عندنا وعنده كلاهما مضمون لانه وجد عنده اثبات اليد على الولد وعندنا لم يوجد ازالة اليد المحقة ويد المالك ان لم تكن تامة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ثم حدوث الولد على وجهين ان حدث في يده بعد الغصب فهو امانة الا ان تعدى فيه او يمنعه منه ولا فرق بين ان يغصبها حاملا او حائلا في ان الولد امانة لان الحمل لا قيمة له والوجه الثاني ان يغصبها والولد معها فانه يضمن الولد لانه قد وقع عليه القبض الموجب للضمان (قوله وما نقصت الجارية بالولادة فن ضمان الغاصب) صورته اذا حبلت عند الغاصب او زنت بعبد الغاصب اما اذا كان الحبل من الزوج او المولى فلا ضمان عليه (قوله فان كان قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب) وقال زفر لا يجبر بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جبارا للملكة ولنا ان الولادة فوتت جزأ وافات مالا فوجب ان يجبر الفائت بالفائدة كمن قطع يد المغصوبة فاخذ الغاصب ارشها وفيه وفاء وكمن قلع سنها فنبتت وان لم يكن في الولد وفاء فانه يقوم مقام مابازائه ويغرم الغاصب فضل النقصان وكذا اذا مات الولد فعليه ضمان النقصان لانه لما مات صار كتلف الارش في يده ولوتلف الارش في يده كان عليه الاتيان بغيره فكذلك اذا تلف الولد ومن غصب جارية فزنا بهام ردها فحبلت وماتت في نفاسها ضمن قيمتها يوم علقت وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا ضمان عليه لان الرد قد صح والهلاك بعده بسبب

حدث في يد المالك وهي الولادة فلم يضمن الغاصب كما اذا حث في يد الغاصب ثم ردها
 فهلكت او زنت في يده ثم ردها فجلدت فهلكت منه ولا يبي حنيفة انه غصبها وما انعقد فيها
 سبب التلف وردها وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذه فلم يصح الرد (قوله
 ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيقرم النقصان) صورته اذا غصب
 عبد اخبازا فامسكه شهرا ولم يستعمله ثم رده الى المالك لا يجب عليه ضمان منافع الشهر عندنا
 وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد اياما ثم يرد على مولاه فعندنا لا يضمن قال الخندي
 ولا اجرة على الغاصب في استخدامه عند الغصب ولا في سكنى دار غصبها وفي الكرخي
 اذا اجر العبد المصوب فالاجرة للغاصب ويتصدق بها ولو غصب طعاما فاكله المالك
 وهو يعرفه او لا يعرفه او اطعمه اياه الغاصب وهو لا يعرفه او كان ثوبا فالبسه اياه وهو
 لا يعرفه فقد نبرئ منه الغاصب لانه قد سلم له بالاكل واللبس فلو ضمن الغاصب لسلم له
 العوض والمعوض وهذا لا يصلح وينبغي على قول ابى يوسف ومحمد انه اذا غصب حنطة
 فطحنها واطعمها المصوب منه ان لا يبرأ لانه قد ملكها بالطحن فبان انه اطعم ملك نفسه متبرعا
 بذلك وفي البرذوي الكبير من غصب طعاما فاطعمه المالك من غير ان يعلمه برئ منه عندنا لانه
 اداء حقيقة فان عين ماله وصل اليه فجعله به لا يبطل قبضه له اى جهله بان ملكه لا يبطل
 حكما شرعيا الا ترى ان من اشترى عبدا فقال البايع للمشتري اعتق عبدي هذا و اشار الى
 المبيع فاعتقه المشتري ولم يعلم انه عبده صح اعتاقه ويجعل قبضا ويلزمه الثمن لانه اعتق
 ملكه وجهله بانه ملكه لا يمنع صحة ما وجد منه كذا هذا وقال الشافعي لا يبرأ لانه ليس
 باداء ما مور به لانه غرور والشرع لم يأمر بالغرور فبطل الاداء نفيبا للغرور (قوله
 واذا استهلك المسلم خرا الذي او خنزيره ضمن قيمتهما) لان الخمر معهم كاخلل لنا والخنزير
 في حتهم كالشاة لنا ونحن امرنا ان نتركهم وما يتدينون والسيف موضوع فتعذر الازام
 الا انه يجب قيمة الخمر وان كان مثليا لان المسلم ممنوع من تملكه بخلاف ما اذا اتلفه
 ذمي لذمي فانه يجب مثله لان الذمي غير ممنوع من تملكه وتملكه (قوله وان استهلكهما
 مسلم لم يضمن) وكذا اذا استهلكهما ذمي لمسلم لا ضمان عليه ايضا ولو غصب مسلم
 خرا للمسلم فتخلت عنده او خللها الغاصب كان للمغصوب منه ان يستردها فان هلكت
 عند الغاصب بعدما صارت خلافا لضمان عليه لان الغصب لم يوجب عليه الضمان
 فلا يجب عليه بعد ذلك وان استهلكها الغاصب ضمن مثلها خلا لان الاستهلاك سبب
 آخر وهو يوجب الضمان وان غصب جلد ميتة فدبغه بماله قيمة واستهلكه لا يضمنه
 عند ابى حنيفة لان التقويم انما حصل بفعله وعندهما يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه
 ما زاد الدباغ فيه وان هلك لا ضمان عليه اجماعا لان الدباغ ليس باتلاف والغصب المتقدم
 لا يتعلق به ضمان لان الجلد لاقية له واما اذا دبغه بما لاقية له فهلك بعد الدباغ لا ضمان
 عليه لان الدباغ ليس باستهلاك وان استهلكه ضمن اجماعا لان الجلد صار مالا وهو

على ملك صاحبه فاذا اتلفه الغاصب ضمنه بالانلاف هذا كله في حالة هلاك الجلد اما حال وجوده فنقول اذا غصب جلد ميتة فدبغه بما لاقيمة له فلصاحبه ان يأخذه منه بغير شيء لانه استحلال مالا على حكم ملكه من غير زيادة لانه انما استحال بالشمس والتراب وان دبغه بماله قيمة فلصاحبه ان يأخذه ويغرم مازادالباغ فيه لان الجلد صار مالا بمال الغاصب وصورة ذلك ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبس حتى يستوفي حقه وهذا كله اذا اخذ جلد الميتة من منزل صاحبا اما اذا القاها المالك في الطريق فاخذه انسان فدبغه فقد قيل لاسييل له عليه لان القاء الميتة في الطريق اباحة لاخذها فلم يثبت له الرجوع وقيل له ان يرجع * مسائل * قال في الهداية ومن غصب الفا فاشترى بها جارية فباعها بالدين ثم اشترى بالدين جارية فباعها بثلاثة آلاف فانه يتصدق بجميع الربح وهذا عندهما خلافا لابي يوسف وكذا المودع على هذا ومن كسر لسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفافهوه ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن ولا يجوز بيعها لان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقويمها كالتحرر ولا يبي حنيفة انها اموال لانها تصلح لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل فتمار كالامة المغنية ويجب قيمة هذه الاشياء غير صالحة للهو ومن غصب ام ولد او مدبرة فأت في يده ضمن قيمة المدبرة ولم يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة وعندهما يضمن قيمتهما جميعا لان مالية المدبرة متقومة بالاتفاق بدليل انها تسعى للفرماء وللورثة وام الولد في معناها لان الثابت لها حق الحرية كالمدبرة ولا يبي حنيفة ان المولى لا يملك منها الا المنافع لا غير بدلالة انها لا تسعى بعد موته بحال وانها حرة من جميع المال والمنافع اذا تلفت لاقيمة لها ولو غصب صبيا فرض فأت في يده فعند ابي حنيفة لاضمان عليه وان لم يمرض ولم يمت ولكن عقره سبع قتلته او نهشته حية فأت فعلى عاقلة الغاصب الدية وان قتلته رجل في يد الغاصب خطأ فان للاولياء ان يتبعوا اليهما شاؤا بالدية فان اتبعوا الغاصب رجوع على القاتل وان اتبعوا القاتل لم يرجع على الغاصب وكل هذا الضمان على العاقلة وان قتلته عمدا كان اولياؤه باختيار ان شاؤا قتلوا القاتل ويرى الغاصب وان شاؤا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلة الغاصب في مال القاتل ولو ان الصبي هو الذي قتل رجلا في يد الغاصب فرده على ايده فضمن عاقلة الصبي الدية لم يكن لهم ان يرجعوا على الغاصب بشيء لان الصبي لا يضمن باليد فلا يضمن جنايته وانما يضمن الغاصب الجناية عليه ولو قتل الصبي نفسه او طرح نفسه من دابة لاضمان على الغاصب لانه هو الجاني على نفسه قال ابو يوسف فان اصابته صاعقة ضمن الغاصب وان قتح رجل باب قفص فطار منه طائر لم يضمن الا اذا نقره وكذا اذا قتح باب دار فهرب منه العبد او حل قيد العبد فهرب لا يضمن الا ان يكون العبد مجنوننا وعن محمد في دابة من روبة في مريض فتحها رجل او كانت في بيت قتح الساب فذهبت الدابة قال هو ضامن فان حل رباطها

رجل وفتح الباب اخر فالضمان على فاتح الباب وقال في العبد اذا حل قيده او فتح الباب عليه فهرب لا يضمن لان له اختيارا في نفسه الا ان يكون مجنونا وقال ابو حنيفة لا ضمان في جميع ذلك وقال الشافعي ان طار الطائر من فوره ضمن وان طار بعد مهلة لا يضمن وان حل رباط الزرق فان كان السمن الذي فيه ذائبا ضمن وان كان جامدا فذاب بالشمس لم يضمن لانه سال بفعل الشمس لا بفعله قال في الواقعات اذا استهلك رجل ثوبا بجفاء اليه بقيته فقال لا آخذها ولا جعلك في حل يرفع الامر الى الحاكم حتى يجبره على القبول لان في ذلك حق المستهلك وهو براءة ذمته فان لم يرفعه الى الحاكم ولكن وضعه في حجر صاحبه برئ وان وضعه بين يديه لا يبرأ بخلاف الوديعة فانه يبرأ اذا وضعها بين يدي صاحبها وكذلك عين المغصوب يبرأ بوضعه بين يديه والفرق ان الواجب في قبض الدين حقيقة القبض ليتحقق المعاوضة وفي الوديعة والغصب يتحقق الرد بالتخلية لعدم المعاوضة طلبه العلم اذا كانوا في مجلس ومعهم محابر فكتب واحد منهم من محبرة غيره بغير اذنه لا بأس به لانه مأذون فيه دلالة الا اذا علم انه لا يرضى مسألة روى على بن الجعد قال سمعت على بن عاصم قال سألت ابا حنيفة عن درهم لرجل ودرهمين لآخر اختلطوا فضاع درهمان وبقى درهم من الثلاثة لا يعرف من ايها هو فقال الدرهم الباقي بينهما اثلاثا فلقيت ابن شبرمة فسألته عنها فقال سألت عنها احدا قلت نعم سألت ابا حنيفة فقال انه قال لك الدرهم الباقي بينهما اثلاثا قلت نعم قال اخطأ ابو حنيفة لانا نقول درهم من الدرهمين الضائعين لصاحب الدرهمين بلا شك والدرهم الثاني من الضائعين يحتمل انه الثاني من الدرهمين ويحتمل انه الدرهم الواحد فالدرهم الباقي بينهما نصفان فاستحسن جوابه جدا وعدت الى ابي حنيفة وقلت له خولفت في المسئلة فقال القيك ابن شبرمة وقال لك كذا وكذا وذكر جوابه بعينه قلت نعم قال ان الثلاثة لما اختلطت صارت شركة بينهما بحيث لا يميز فلصاحب الدرهمين ثلثا كل درهم ولصاحب الدرهم ثلث كل درهم فأي درهم ذهب بحصته فالدرهم الباقي بينهما اثلاثا والله سبحانه وتعالى اعلم

✽ كتاب الوديعة ✽

هي مشتقة من الودع وهو الترك قال الشاعر سئل اميرى ما الذي غيره عن وصالى اليوم حتى ودعه اى تركه وفي الشرع عبارة عن ترك الاعيان مع من هو اهل للتصرف في الحفظ مع بقائها على حكم ملك المالك والفرق بين الوديعة والامانة ان الوديعة هي الاستحفاظ بقصدا والامانة هي الشيء الذى وقع في يده من غير قصد بان القت الرجح ثوبا في حجره والحكم في الوديعة انه يبرأ من الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ الا بالاداء الى صاحبها (قال رحمه الله الوديعة امانة في يد المودع فاذا هلكت لم يضمنها) لان بالناس حاجة اليها فلو كانت مضمونة امتنع الناس من قبولها فتعطل مصالحهم (قوله وللمودع ان يحفظها

بنفسه وبمن في عياله) لانه لا يتمكن من الحفظ الا بهم ولانه لا يجد بدا من دفعها اليهم لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في خروجه والذي في عياله هو الذي يسكن معه وتجزي عليه نفقته من امرأته وولده واجيره وعبده وفي الفتاوى هو من يساكنه سواء كان في نفقته او لا ويشترط في الاجيران يكون اجيرا مشاهدة وطعامه وكسوته على المستأجر فاما اذا كان اجيرا مياومة ويعطيه نفقته دراهم فليس هو في عياله فيضمن بالادفع اليه اذا هلك في يده وان دفعها الى شريكه شركة عنان او معاوضة او الى عبده مأذون فضاعت لم يضمن لان هؤلاء يحفظون امواله فيدهم كيد (قوله فان حفظها بغيرهم او اودعها ضمن) لانه رضى بسده لا بيد غيره والايدى يختلف في الامانة ولان الشيء لا يضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره والوضع في حرز غيره ابداع الا اذا استأجر الحرز فيكون حافظا بحرز نفسه وقوله فان حفظها بغيرهم يعني باجرة وقوله او اودعها يعني بغير اجرة فان اودعها فضاعت في يد الثاني فالضمان على الاول وليس لصاحبها ان يضمن الثاني عند ابي حنيفة وعندهما هو بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول لا يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان وظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة لهما ان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون متعديا بالتسليم والثاني متعديا بالقبض فخير بينهما ولا بى حنيفة ان قبض الثاني قبض للاول واذا تعلق الضمان على الاول بهذا القبض لم يجب به ضمان على الثاني لان قبض الواحد لا يوجب الضمان على اثنين وان استهلكها الثاني ضمن اجماعا ويكون صاحبها بالخيار ان شاء ضمن الاول او الثاني فان ضمن الاول رجع على الثاني وان ضمن الثاني لا يرجع على الاول واجعوا ان مودع الغاصب يضمن اذا هلك الوديعة في يده لان هناك قبضان مضمونان والمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب ولا يرجع على المودع وان شاء ضمن المودع ويرجع على الغاصب وكذا اذا غصب من الغاصب غاصب آخر فهلك عند الثاني فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الاول وهو يرجع على الثاني وان شاء ضمن الثاني وهو لا يرجع على الاول واتما يستقر حاصل الضمان على الثاني وكذا اذا وهب المودع الوديعة او اعارها فهلك عند الثاني لان هناك قبضان لان الموهوب له والمستعير يقبضان لاتسهما فهو مخالف للقبض الاول فيكون المالك بالخيار في تضمين اليهما شاء ومن اودع صيبا وديعة فهلك في يده لا ضمان عليه بالاجاع فان استهلكها ان كان مأذونا له في التجارة ضمنها اجماعا وان كان محجورا عليه ان قبضها باذن وليه ضمن ايضا اجماعا وان قبضها بغير اذن وليه لا ضمان عليه عندهما لا في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف يضمن في الحال وان او دعه عبدا قتلته ضمن اجماعا والفرق ان الصبي من عاداته تصنيع الاموال فاذا سلم اليه مع علمه بهذه العادة فكانه رضى باتلافه فلم يكن له تضمينه وليس كذلك القتل لانه ليس من عادة الصبيان فيضمنه ويكون قيمته على عاقلته وان جنى عليه فيما

دون النفس كان ارشه في مال الصبي وان او دع عند عبد ودبعة فهلكت عنده
لاضمان عليه وان استهلكها ان كان مأذونا او محجورا قبضها باذن مولاه ضمنها اجاما
وتكون دينا عليه الى بعد العتق وان كان محجورا او قبضها بغير اذن مولاه لم يضمنها في الحال
ويضمنها بعد العتق اذا كان بالغا عاقلا عندهما وقال ابو يوسف يضمنها في الحال ويبيع فيها
(قوله الا ان يقع في داره حريق فيسلبها الى جاره او يكون في سفينة فخاف الغرق
فيقلها الى سفينة اخرى لم يضمن) لان ذلك يعين طريقا للحفظ في هذه الحالة ويرتضيه
المالك ولا يصدق على ذلك الابينة لانه يدعى ضرورة مسقطه للضمان فصار كما اذا ادعى
الاذن في الابداع قال الحلواني اذا وقع في داره حريق فان امكنه ان يدفعها الى بعض عياله
فدفعها الى اجنبى ضمن وشرط الامام خواهر زاده في الحريق الغالب ان يحيط بالودبعة
فان لم يكن بهذه الصفة ضمن كذا في المستصفي (قوله فان خلطها للمودع بماله حتى
صار لا يتميز ضمنها) لانه استهلاك ثم لا سبيل للمودع عليها عند ابي حنيفة وعندهما
اذا خلطها بجنسها شركة ان شاء مثل ان يخلط الدرهم البيض بالبيض او السود بالسود
او الخنطة بالخنطة او الشعير بالشعير لهما انه لا يمكنه الوصول الى غير حقه صورة وامكنه معنى
بالقسمة فكان استهلاك من وجه دون وجه قيل الى ايهما شاء وله انه استهلاك من كل وجه
لانه يتعدر الوصول الى غير حقه ولو ابرأ الخالط لا سبيل له على الخلوط عند ابي حنيفة
لانه لاحق له الا في الدين وقد سقط وعندهما بالابراء سقط خيرة الضمان فتعين الشركة
في الخلوط وخلط الحل بالزيت وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك الى
الضمان بالاجماع وكذا خلط الخنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يخلو من حبات
الاخر فيتعدر التمييز والقسمة ولو اخلط المائع بجنسه ينقطع حق المالك الى الضمان عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجعل الاقل تبعا للاكثر وعند محمد شركة بكل حال وقد
قالوا لا يسع الخالط اكله حتى يؤدي مثله الى صاحبه اما عند ابي حنيفة فلانه ملكه
من وجه مخطور واما عندهما فلان العين باقية على ملك صاحبها (قوله فان طلبها
صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمن) لانه اذا طلبها فقد عزله عن الحفظ
فاذا استهلكها بعد ذلك كان فاصبا مانعاه فيضمنها لكونه متعديا بالمنع واما اذا لم يقدر
على تسليمها بان يكون في موضع ناء اى بعيد لا يقدر في الحال على ردها لا يضمنها لانه غير قادر
على الرد (قوله وان اختلقت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها) كما اذا انشق
الكيسان فاختلف لعدم الصنع فيشتركان فيه وهذا بالاتفاق (قوله فان اتفق المودع
بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع) لانه جعل متلفا لها باتفاق بعضها وخلط
باقيها بمثله لان المثل الذي دفعه هو ماله والخلط بمعنى الاستهلاك وان اخذ بعضها لتفتمه
ثم بداله فرده ووضعه في موضعه فضاء لم يضمن لان النية من غير فعل لا يوجب الضمان
وقوله فخلطه بالباقي اتما ذكر الخلط احترازا عما اذا هلك الباقي قبل الخلط فانه يهلك

امانة اما اذا خلطه بالباقي صار متعديا كذا في الينابيع (قوله و اذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم ازال التعدى ورددها الى يده زال الضمان) وقال الشافعي لا يبرأ لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضمانا فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولنا ان امره بالحفظ عام في سائر الاوقات والامر لا يبطل بالتعدى بدلالة ان من وكل رجلا ببيع عبده فشججه الوكيل شجبة او ضربه ضربة ثم باعه صح بيعه بالامر المتقدم وهذا اذا كان الركوب والاستخدام واللبس لم ينقصها اما اذا نقصها ضمنها واما المستعير اذا تعدى لا يبرأ من الضمان الا بالرد على المالك (قوله وان طلبها صاحبها فجدده اياها ضمنها) لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فعند ذلك هو بالامساك غاصب مانع فيضمن وفيه اشارة الى انه لو جمدها عند غير المالك لم يضمن وان جمدها بحضرة المودع او بحضرة وكيله ضمنها وان جمدها عند غيرهما لم يضمن عند ابي يوسف وقال زفر يضمن قال في الينابيع ويقول ابي يوسف تأخذ لان الانسان قد يخفي وديعته فجحوده في هذا الموضع من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين (قوله فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ من الضمان) لانه لما جمدها حكم له فيها بالملك لتبوت يده عليها لان كل من في يده شيء فالظاهر انه له فاذا اعترف به لغيره بعد هلاكه لزمه ضمانه وان طلب الوديعة صاحبها فقتل المودع قت فقتلتها فضاقت ضمن وان قال سقطت مني لا يضمن وان قال اسقطتها ضمن (قوله وللمودع ان يسافر ايا الوديعة وان كان لها حل ومؤنة عند ابي حنيفة) هذا اذا كان الطريق آمنا اما اذا كان مخوفا يضمن اجاعا وكذا اذا كان الطريق آمنا ونهاه صاحبها عن السفر بها فسافر بها يضمن لان التقييد مفيد لان الحفظ في المصر ابلغ الا ان يضطر الى ذلك بان قصد السلطان اخذها وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان لها حل ومؤنة لم يسافر بها فان سافر بها ضمن لانه يلزم المالك اجرة النقل من بلد الى بلد والظاهر انه لا يرضى بذلك ولا يبي حنيفة اطلاق الامر والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق آمنا ولهذا يملك الاب والوصى في مال الصبي ولان الانسان لا يلتزم الوديعة ليرك اشغاله والسفر من اشغاله فلا تمنعه الوديعة من ذلك قال صاحب المنظومة * لا يضمن المودع بالسفاره * عند انعدام النهي في المخاطرة * ويحعلان هذه مضمونه * في كل ما لحمله مؤنه * قيد بانعدام النهي والمخاطرة لانه اذا نهاه فخرج بها يضمن اجاعا وكذا اذا كان الطريق مخوفا واما اذا لم يكن لها حل ولا مؤنة لا يضمن بالسفاره اجاعا والذي له حل ومؤنة هو ما كان يحتاج في حله الى ظهر او اجرة جبال (قوله و اذا اودع رجلان عند رجل وديعة ثم حضر احدهما يطلب نصيبه منها لم يدفع اليه شيء منها حتى يحضر الآخر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يدفع اليه نصيبه) والخلاف في الكيل والموزون لهما انه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك ولانه يطالبه بتسليم ماسم اليه وهو النصف ولا يبي حنيفة انه يطالبه بدفع نصيب

الغائب لانه يطالبه بالمقرض وحقه في المشاع والمقرض المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه
 الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه
 اليه لان الديون تقضى بامثالها (قوله وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز
 ان يدفعه احدهما الى الآخر ولكنهما يقسمانه ويحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان
 مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن صاحبه) وهذا قول ابي حنيفة وعندهما لاحدهما
 ان يحفظ باذن الآخر في الوجهين جميعا لانه رضى باماتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم
 الى الآخر كما في ما لا يقسم ولا يبي حنيفة انه رضى بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما فوقع
 التسليم الى الآخر بغير رضى المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان موضع المودع
 عنده لا يضمن (قوله واذ قال صاحب الوديعة لانسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لم يضمن)
 لانه لا بد من التسليم اليها فنهيه لا يؤثر كما اذا قال لا تحفظها بنفسك ولا في صندوقك
 وهذا اذا لم يكن له امرأة سوى التي نهاه عن الدفع اليها والوديعة مما تحفظ على ايدي
 النساء كذا في المستصفي (قوله وان قال له احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر
 من تلك الدار لم يضمن) لان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الجواز وهذا اذا
 لم يكن البيت الذي حفظهما فيه انقص حرزا من البيت الذي امر بالحفظ فيه اما اذا كان
 البيت الثاني احرز ضمن كذا في النبايع (قوله وان حفظها في دار اخرى ضمن) لان
 حكم الدارين مختلف في الحرز والحفظ واما اذا تساويا في الحرز او كانت الثانية احرز
 لا يضمن * مسائل * المودع اذا وضع الوديعة في الدار فخرج والباب مفتوح فجاء سارق
 فاخذها ان لم يكن في الدار احد ضمن لان هذا تضييع الدابة الوديعة اذا اصابها مرض
 او جرح فامر المودع انسانيها يعالجها فعطبت فصاحبها بالخيار ان شاء ضمن المودع او المعالج
 فان ضمن المودع لا يرجع على احد وان ضمن المعالج ان علم انها ليست له لا يرجع عليه
 وان لم يعلم انها لغیره او ظنها له رجوع عليه المودع اذا خاف على الوديعة الفساد ان كان
 في بلد قاض دفع امرها اليه واستأذنه في بيعها وان لم يكن في البلد قاض باعها وضمن
 ثمنها لصاحبها وعلى هذا اللقطة رجل غاب عن منزله وترك امرأته فيه وفيه وديعة فلما
 رجع لم يجد الوديعة ان كانت امرأته امينة لم يضمن وان كانت غير امينة ضمن قال في الوقعات
 سوق قام من حانوته الى الصلاة وفيه ودائع للناس فضاعت للاضمان عليه لانه غير مضيع
 لما في حانوته لان جيرانه يحفظونه رجل دفع الى آخر شيئا لينثره في عرس ان كان دراهم
 ليس له ان يحبس منها شيئا لنفسه ولاله ان بدفعه الى غيره لينثره ولو نثر بنفسه ليس له ان
 يلتقط منه وان كان سكره له ان بدفعه الى غيره لينثره وله ان يلتقط منه وليس له ان يحبس
 منه شيئا لنفسه كذا في الوقعات رجل اودع رجلا زنيلا فيه آلات التجارين ثم جاء
 يسترده وادعى ان فيه قد وما فذهبت منه وقال المودع قبضت منك الزنيلا ولا ادري
 ما فيه لا ضمان عليه وهل يجب عليه التبين قالوا لا يجب عليه لانه لم يدع عليه صنيعا وكذا

إذا أودع دراهم في كيس ولم يزنها على المودع ثم ادعى انها كانت أكثر من ذلك فلا يمين عليه إلا ان يدعى عليه الفعل وهو التصنيع او الخيانة المودع إذا قال ذهبت الودعة من منزلي ولم يذهب من مالي شيئاً يقبل قوله مع يمينه بخلاف مالك لأنه أمين غريب مات في دار رجل وليس له وارث معروف وخلف شيئاً يسيراً يساوي خمسة دراهم ونحوها وصاحب الدار فقير فله ان يأخذها لنفسه لأنه في معنى القطة والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب العارية ﴾

هي مشتقة من العرية وهي العطية وقيل منسوبة الى العار لان طلبها عار وشار فعلى هذا يقال العارية بالتشديد لان ياء النسب مشددة والعار لغة في العارية قال الحريري حتى ان يرتى هذه عاره * وبيتى لا يطوف به فاره * اى لا تدور وفي الشرع عبارة عن تملك المنافع بغير عوض وسميت عارية لتعريفها عن العوض ومن شرطها ان تكون العين قابلة للانتفاع بها مع بقاء عينها حتى لا تكون عارية الدراهم والذنانير والفلوس الا قرضا والعارية غير لازمة حتى ان للمعير ان يرجع فيها متى شاء وتبطل بموت احدهما (قال رحمه الله العارية جائزة) اى مفيدة للملك المنفعة لانها نوع احسان وفعل خير (قوله) وهي تملك المنافع بغير عوض) وهذا قول ابى بكر الرازى وعامة اصحابنا وقال الكرخى هي اباحة المنافع بملك الغير والاول اصح ووجهه ان المستعير يملك ان يعير ولو كانت اباحة لم يجزله ان يعيرها كمن ابيع له طعام لم يجزله ان يبيحه لغير وجه قول الكرخى انها لو كانت تملكها لجاز له ان يوجرها كما قلنا في الاجارة لما كانت تملكها للمنافع جاز للمستأجر ان يوجرها قلنا امتناع اجارة العارية ليس لانه لا يملك المنفعة لكن المعنى ان المعير ملكه المنافع على وجه لا يتقطع حقه عنها متى شاء فلو جاز له ان يوجد لتعلق بالاجارة الاستحقاق قطع حق المستعير منها فلهذا المعنى لم يجز اجارتها (قوله) وتصح بقوله اعرتك واطعمتك هذه الارض ومحتك هذا الثوب وحلتك على هذه الدابة اذ لم يرد به الهبة واخذمتك هذا العبد ودارى لك سكنى ودارى لك عمري سكنى) اما قوله اعرتك فهو صريح العارية واطعمتك هذا الارض عارية ايضا لانها لا تطعم فعمل انه اراد المنفعة ولهذا لو قال اطعمتك هذا الطعام كان اباحة لعين وقوله محتك هذا الثوب عبارة عن العارية قال عليه السلام المنحة مردودة ولو كانت تقتضى ملك العين لم تجب ردها المنحة بكسر الميم العطية يقال منحه بمنحه ويمنحه بكسر النون وفتحها اذا اعطاه شيئاً كذا في الصحاح وقوله عمري بيان للمنفعة وتوقيتها بعمره لانه جعل له سكنها مائة عمره وقوله اذ لم يرد به الهبة راجع الى محتك وحلتك فاذا كان كذلك ينبغي ان يقول بهما الا انه اراد كل واحد منهما كما في قوله تعالى عنوان بين ذلك ولم يقل بين ذا لكما وقوله واخذمتك هذا العبد صريح في تملك المنفعة لانه اذن له في استخدامه وقوله ودارى لك سكنى اى سكنها لك (قوله) وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء) لانها تملك المنافع وهي

تحدث حالا فحالا لما لم يوجد منها لم يتصل به قبض فلهتمتبرع ان يرجع فيه (قوله والعارية
امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن) قال عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان
ان شرط فيها الضمان كانت مضمونة بالشرط لقوله عليه السلام لصفوان ابن امية حين
استعار منه ادرا قال له صفوان اغصبا تأخذها يا محمد فقال بل عارية مضمونة فأخذها بشرط
الضمان وفي النبايع لوقال اعزني دابتك او ثوبك فان ضاع فانا ضامن له فالشرط لغو ولا
يضمن واما الوديعه والاجارة لا يضمنان ابدا ولو شرط فهما الضمان وانما يضمنان بالتعدى
كذا في الكرخي وقوله من غير تعد انما قال ذلك لانه اذا تعدى ضمن لان للتعدى تأثيرا
بدليل انه لو حصل في الوديعه ضمنها فعلى هذا اذا استعار دابة الى موضع سماه بجواز
بها ذلك الموضع فغطبت ضمن قيمتها لان الاذن لم يتناول ذلك الموضع فصار بركوبه
فيه غاصبا فلهذا ضمن فان رجع بها الى الموضع الذي استعارها اليه فغطبت لم يبرأ من
الضمان وقال زفر يبرأ اعتبارا بالوديعه اذا تعدى فيها المودع ثم ازال التعدى ولنا انه
قد زعم الضمان بالتعدى فلا يبرأ من ذلك الا بالارد على صاحبها كالغاصب (قوله وليس
للمستعير ان يوجر ما استعاره) فان آجره فغطب ضمن لان الاعارة دون الاجارة والثى
لا يضمن ما فوفقه ولان مقتضى العارية الرجوع وتعلق حق المستأجر بها يمنع ذلك
فلهذا لم يجوز فان آجرها ضمن حين سلها وان شاء المعير ضمن المستأجر لانه قبضها بغير
اذن المالك ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر لانه ظهر انه آجر ملكه وان ضمن
المستأجر رجع على الموجد اذا لم يعلم انه عارية في يده دفعا لضرر الغرور بخلاف
ما اذا علم (قوله وله ان يعيره اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل) لان العارية تملك
المنافع واذا كانت تملكها فمن ملك شيئا جازله ان يملكه على حسب ما ملك وانما شرط
ان لا يختلف باختلاف المستعمل دفعا لمزيد الضرر عن المعير لانه رضى باستعماله لا باستعمال
غيره وانما يجوز له ان يعيره اذا صدرت مطلقة بان استعار دابة ولم يسم له شيئا فان له ان
يحمل ويعير غيره للمحمل وله ان يركب ويركب غيره لانه لما اطلق فله ان يعير حتى لو ركب
بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب نفسه حتى
لوفعه ضمن لانه قد تعين الراكب فاما اذا استعارها ليركبها هو او استعار ثوبا ليلبسه هو
فاركبها غيره او البسه غيره فغلف ضمن لانها مقيدة هنا بركوبه ولبسه وان استعار
دارا ليسكنها هو فاعارها غيره فسكنها لم يضمن لان الدور لا تختلف باختلاف المستعمل
(قوله وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون قرض) لان الاعارة تملك المنافع
وهذه الاشياء لا ينتفع بها الا باستهلاك اعيانها وكذا المعدود الذى لا يتفاوت كالجزر
والبيض لانه لا ينتفع به الا باستهلاك عينه وانما يكون عارية الدراهم والدنانير قرضا اذا
اطلق العارية اما اذا استعارها ليعاير بها ميراثا او يزين بها دكانا كانت عارية لا قرضا
فان هلكت من غير تعد لا ضمان عليه (قوله واذا استعار ارضا ليبنى فيها او يفرس

تخلأ جاز والمعيران يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس) لان العارية توجب الاسترجاع فيكلف تفرينها (قوله فان لم يوقت العارية فلا ضمان عليه) يعنى في نقصان البناء والغرس لان المستعير مغتفر غير مغرور حيث اغترب باطلاق العقد من غير ان يستوسق منه بالوعدلانه رضى بالعارية من غير توقيت فلم يكن مغرورا والرجوع انما يجب بالغرور (قوله وان وقت العارية فرجع قبل الوقت ضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع) لانه غره بتوقيت المدة قال في الهداية اذا وقت العارية ورجع قبل الوقت صح رجوعه ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد ويضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه غره حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالوعد فيرجع عليه وقال الحاكم الشهيد انه يضمن صاحب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكون ان له الا ان يشاء المستعيران يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون ذلك له لانه ملكه وقالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى صاحب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل وان استعارها ليرزعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت اولم يوقت لان للزرع نهاية معلومة فيترك الى ان يستحصد وانما يترك باجرة المثل حتى لا يتضرر المعير مراعاة للحمقين وليس كذلك الغرس لانه لانهاية له (قوله واجرة رد العارية على المستعير) لان الرد واجب عليه لانه قبضه لمنفعة نفسه وفي الوديعة مؤنة الرد على صاحبها وفي الرهن مؤنة رد الرهن على المرتهن ونفقة المستعار على المستعير وعلف الدابة المستعارة على المستعير والكسوة على المعير ولو استعار عبدا للخدمة فعليه نفقته وان اعاره مولاة فنفقته على المولى فالاستعارة ان يقول اعرنى عبدك والامارة ان يقول المولى خذ عبدى واستخدمه من غير طلب من المستعير (قوله واجرة رد العين المستأجرة على الموَجِر) لان الواجب على المستأجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة قبضه شاملة للموَجِر معنى (قوله واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب) لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك لانه نقلها من مالكها غصبا (قوله واذا استعار دابة فردها الى اصطبل صاحبها فهلكت لم يضمن) وهذا استحسان لان اصطبله يده ولوردها الى المالك فالمالك يردّها الى الاصطبل ولانه اتى بالتسليم المتعارف وفي القياس يضمن لانه لم يردّها الى مالكها ولا الى وكيله فكان مضيعا لها ومن استعار دابة فردها مع عبده او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مشاهرة بخلاف الاجير مياومة لانه ليس في عياله وكذا اذا ردها مع عبد صاحب الدابة او اجيره لان المالك رضى به الا ترى انه اذا ردها اليه فهو يردّها الى عبده وقيل هذا في العبد الذى يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح فان ردها مع اجنبي ضمن وهذا دليل على ان المستعير لا يملك الا ايداع وقال بعضهم يملك الا ايداع لانه دون الامارة (قوله وان استعار عينا فردها الى دار المالك ولم يسلمها اليه ضمن وفي نسخة لم يضمن وكذا هو في شرحه لم يضمن غير انه بعد ذلك اشار الى انه في آلت المنزل وفي الهداية ان استعار عبدا وردّه الى دار

المالك ولم يسلمه لم يضمن فان كانت العارية عقدا او ثوبا لا يبرأ حتى يردده الى المعير وهو معنى ما في متن الكتاب (قوله وان رد الوديعة الى دار المالك ولم يسلمها اليه ضمن) وكذا المفصوب لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك يارد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها الى الدار ولا الى يد من في العيال لانه لو ارتضى ذلك لما اودعها بخلاف العواري لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهر لم يرددها الا الى المعير لعدم العرف فيه ومن اعاد ارضا للزراعة يكتب المعار انك قد اطعمتني عند ابي حنيفة وعندهما يكتب انك قد اعترتني لان لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى كإفاد اعارة الدار وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد لانها تختص الزراعة وتنظم الزراعة وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار فانها لاتعار الا للسكنى * مسائل * قال في الوقعات رجل استعار دابة فنام المستعير في المقازة ومقودها في يده فجاء انسان قطع المقود وذهب بها لاضمان عليه ولو مد المقود فانترعه من يده ولم يشعر بذلك ضمن لانه في الوجه الاول غير مضيع وههنا مضيع وهذا اذا نام مضطجعا اما اذا نام قاعدا لا يضمن ولو كان المقود ليس في يده لانه غير مضيع لان المودع اذا نام قاعدا فسرقت الوديعة لاضمان عليه والمودع والمستعير في هذا سواء نص على التسوية بينهما السرخصي رجل استعار كتابا ليقرا فيه فوجد فيه خطأ ان علم ان صاحب الكتاب يكره اصلاحه ينبغي ان لا يصلحه لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وان لم يعلم انه لا يكره اصلاحه جاز لانه مأذون له دلالة ولولم يفعل لا اثم عليه لان الاصلاح غير واجب عليه رجل استعار ثورا فاستعمله ثم تركه في المرعى فضاع ان علم ان المعير يرضى بكونه هناك يرعى وحده كما هو العادة لا يضمن والا ضمن لانه تركه بغير اذنه رجل طلب من آخر ثورا عارية فقال له غدا اعطيك فلما كان من الغد اخذه المستعير بغير اذن صاحبه واستعمله ومات في يده ضمن لانه اخذه بغير اذنه وان رده مات عند صاحبه لاضمان عليه امرأة عارت شيئا بغير اذن الزوج ان اعارت من متاع البيت مما يكون على ايدي النساء عادة فضاع لا يضمن ولو زلق مستعير السراويل فتخرق لا يضمن رجل دخل الحمام فاستعمل آنية الحمام فانكسرت لاضمان عليه وكذا اذا اعطاه صاحب الفقاع كوز الفقاع ليشره فسقط من يده وانكسر لاضمان عليه لانه اخذه باذنه ولو اتى الى سوقى ببيع الآنية واخذ اثناء بغير اذنه لينظر اليه فسقط من يده فانكسر ضمن لانه غير مأذون فيه والله سبحانه وتعالى اعلم

❁ كتاب اللقيط ❁

اللقيط اسم لنبوذ من بنى آدم نبد خوفا من العيلة او فرارا من التهمة مضيعه آثم ومحمرزه غانم واخذه افضل من تركه وسمى لقيطا باعتبار ما له لما انه يلتقط والاتلقاط مندوب اليه فيما اذا كان في المصر وواجب اذا كان في برية لما فيه من احياؤه (قال رحمه الله اللقيط حر)

اي في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد لان الاصل في بنى آدم الحرية والدار دار الاسلام
وهي دار الاحرار وان ادعى الملتقط او غيره انه عبده لا يصح الا بالبينة ويجوز شهادته
بعد البلوغ اذا كان عدلا ويصح منه العتق والتسدير والكتابة والجنابة عليه ومنه
كالجنابة على الاحرار ويحكم له بالاسلام لانه وجد بين المسلمين فكان من اولادهم وروى
ان رجلا التقط لقبطاً فجاء به الى على كرم الله وجهه فقال هو حر (قوله ونفقته من
بيت المال) اذا لم يكن له مال ولا قرابة لان ميراثه للمسلمين وعقله عليه فكانت نفقته في بيت
مالهم وروى ان رجلاً جاء الى عمر رضى الله عنه بمنبوذ فقال وجدته على باني فقال عمر
عيسى الغوير ابوسا نفقته علينا وهو حر فقوله عسى الغوير ابوسا يدل على ان عمر اتممه
ان يكون ابنه وان البأس جاء من قبله والغوير بلد والبوس القحط والمنبوذ الطفل المرمى
فان اتفق عليه الملتقط من ماله فهو متطوع ولا يرجع به على اللقيط لعدم ولايته عليه
الا ان يأمره القاضى ليكون ديناً عليه ولا يكفي مجرد الامر من القاضى في الاصح لان
مطلقه قد يكون للعتق والترغيب وانما يزول هذا الاحتمال اذا شرط ان يكون ديناً عليه
ولو لم يأمره القاضى ولكن صدقه اللقيط بعد البلوغ فله الرجوع فان ابا الملتقط ان بنق
عليه وسأل القاضى ان يتقله عنه فالقاضى ان يتقله عنه الى يد عدل اذا اقام البينة انه
لقيط وانما شرطت البينة لجواز ان يكون ممن تزمه نفقته كإبنته وعبيده فان رجع بعد ذلك
الى القاضى بطل برده الى يده فالقاضى بالخيار ان شاء رده اليه وان شاء ابقاه على يد
العدل (قوله فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان يأخذه من يده) لان يده قد سبقت
اليه فلم يكن لاحد ان ينزعه الا بيده اولى من يده (قوله فان ادعى مدع انه ابنه
فالقول قوله) معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه اما اذا ادعاه فهو اولى به وان ادعاه غير
الملتقط انه ابنه فهو للمدعى صدقه الملتقط او كذبه لانه اقر للصبي بما يفعله لانه يشرف
بالنسب ويعبر بعدمه (قوله فان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو
اولى به) لان العلامة تدل على سبق اليد لان الظاهر ان الانسان يعرف علامة ولده وان
لم يصف احدهما علامة فهو ابنتهما لا ستوأهما في النسب وان سبقت دعوة احدهما
فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى
قال النجندى اذا ادعاه رجلان احدهما مسلم والاخر ذمى قضى به للمسلم وان كانا مسلمين
قضى به لمن اقام البينة وان اقامها جميعاً قضى به لهما ولو كان المدعى اكثر من اثنين
فمن ابى حنيفة انه جوزوه الى خمسة وقال ابو يوسف يثبت من اثنين ولا يثبت من اكثر من
ذلك وعند محمد يثبت من ثلثة ولا يثبت من اكثر من ذلك وان ادعته امرأة لا يصح الا
بتصديق الزوج او باقامة البينة لان فيه حل النسب على الغير وان ادعاه امرأتان واقامت
كل واحدة منهما البينة قال ابو حنيفة يجعل ابنتهما وعندهما لا يكون ابن واحدة منهما
لاستحالة ان تلد امرأتان ولداً واحداً ولا بنى حنيفة ان اثبات النسب لا يقتضى اثبات

الولادة وانما يتعلق به احكام اخر من تحريم المصاهرة وحق الحضانة ووجوب الارث
(قوله واذا وجد في مصر من اصمار المسلمين اوفى قرية من قراهم فادعى ذمى انه ابنه ثبت
نسبه منه وكان مسلماً) لان في اثبات نسبه نفع له وانما جعلناه مسلماً لان الكفر الحاق ضرره به
فا يكسبه الضرر لا يجوز عليه وما يحصل له فيه النفع فهو جائز فصححت دعوته فيما يشعه
دون ما يضره **(قوله** وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة اوفى بيعة او كنيسة كان
ذمياً) البيعة لليهود والكنيسة للنصارى وهذا الجواب فيما اذا كان الواحد ذمياً رواية
واحدة وان كان الواحد مسلماً في هذا المكان او ذمياً في مكان المسلمين اختلفت فيه الرواية
ففي رواية كتاب اللقيط اعتبر المكان وفي رواية كتاب الدعوى اعتبر الاسلام ايهما كان
الواحد وفي رواية ابن سعاة عن محمد لقوة اليد **(قوله** ومن ادعى ان اللقيط عبده لم
يقبل منه) لانا قد بينا انه حر بالظاهر فلا ينتقل عنه بنفس الدعوى الا ان يقيم البينة انه
عبده وفي الينابيع اذا ادعى رجل انه عبده وصدقه بعد الادراك ينظر ان جرى عليه احكام
الاحرار من قبول شهادته او احد قاذفه وما اشبه ذلك من الاحكام لا يصير عبداً بتصديقه
ايه وان لم يجر عليه شيء من احكام الاحرار فهو عبد للذي ادعاه **(قوله** وان ادعى عبداً
انه ابنه ثبت نسبه منه وكان حراً) لانا نراعي حصول المنفعة له وثبوت النسب النفع له وكونه
رقيقاً ضرراً عليه فصح ما فيه نفعه وبطل ما فيه ضرره ولان المملوك قد تلده الحرة فلا
تبطل الحرية الظاهرة بالشك وان ادعاه مملوك فهو ابنتهما ويكون عبداً عند ابي حنيفة
وقال محمد هو ابنتهما ويكون حراً ولو قال المسلم هو عبدي وقال النصراني هو ابني فهو ابن
النصراني ويكون حراً **(قوله** وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له) اعتبار الظاهر
وكذا اذا كان مشدوداً على دابة وهو عليها) واما اذا كان موضوعاً بقره لم يحكم له به ويكون
لقطة وان وجد اللقيط على دابة فهي له وحكى ان لقيطة وجدت ببغداد وعند صدر هارق
منشور فيه هذه بنت شقي وشقية * بنت الطبا هجة والقلية * ومعها الف دينار جعفرية * يشتري
بها جارية هندية * وهذا جزء من لم يزوج بنته وهي كبيرة * وفي رواية وهي صغيرة
(قوله ولا يجوز تزويج الملتقط اللقيط) لانه لا ولاية له عليه من الملك والقراية والسلطنة
والتصرف على الصغير انما هو بالولاية ولا يزوجه الا الحاكم **(قوله** ولا تصرف في مال اللقيط)
اعتباراً بالام **(قوله** ويجوز ان يقبض له الهبة) لانه نفع محض **(قوله** ويسله
في صناعة) لانه من باب تقيفه واستجلاب المنافع له **(قوله** وبوجره) هذه رواية
القديوري وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يوجره وهو الاصح لانه لا يملك اتلاف منافع
فاشبهه الم بخلاف الام فانها تملكها وجنابة اللقيط في بيت المال وميراثه لبيت المال لا للذي
التقطه فاذا قتل اللقيط خطأ فالدية على عاقلة القاتل لبيت المال وانما وجبت الدية لانه
حر وانما كان لبيت المال لانه لا وارث له الا المسلمون وان قتل عبداً فالامام بالخيار ان شاء
قتل القاتل وان شاء صالحه على الدية عندهما وقال ابو يوسف ليس له ان يقتله ولكن يأخذ

منه الدية لان ولاية الامام تثبت بالعقد فهو كالوصى والوصى ليس له ان يقتل وليس للامام ان يعفو في قولهم جميعا لان في ذلك اسقاط حق المسلمين من غير بدل والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب اللقطة ﴾

هي باسكان القاف وتحريكها وهي اسم لما يلتقط من المال واخذها افضل من تركها وهذا في غير الابل والبقر لان ماسواهما يخاف عليه الضياع والتلف ففي اخذه صيانة له (قال رحمه الله اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها) لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو واجب اذا خاف الضياع واذا كان كذلك لانكون مضمونة عليه وكذا اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما كالبينة وان اقرانه اخذه لنفسه وجب عليه ضمانها وان اخذها ولم يشهد وقال اخذتها للمالك وكذبه المالك فتلفت في يده ضمنها عندهما وقال ابو يوسف لا يضمنها والقول قوله لان صاحب اللقطة يدعى عليه اخذا مضمونا وهو ينكر فكان القول قوله ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ وادعى ما يريه وهو الاخذ لمالكه فلا يبرأ ولو اخذ لقطة لياً كلها او لمسكها لنفسه لم يبرأ من ضمانها حتى يؤذيها الى يد صاحبها وقال زفر اذا ردها الى الموضع الذي اخذها منه برىء لانه قدردها الى الموضع الذي اخذها منه فاشبه ما اذا اخذها ليردها على صاحبها ثم ردها الى ذلك الموضع ولنا ان الاخذ وقع لنفسه فصار غاصبا والغاصب لا يبرأ الا بالرد الى المالك او الى وكيله وكذا الغاصب اذا ركب الدابة ليردها الى صاحبها فتلفت في ذلك الركوب فهو ضامن لان الاخذ مضمون عليه فلا يبرأ الا بالرد الى يد صاحبها او الى يد وكيله فان اخذ اللقطة ليردها على صاحبها واشهد على ذلك ثم ردها الى موضعها ان كان لم تبرح من مكانه حتى ردها فيه لم يضمن وان ذهب بها ثم رجع اليه فردها ضمن ويكفي في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على سواء كانت اللقطة واحدة او اكثر يعني سواء كانت جنسا واحدا او اجناسا مختلفة ثم اذا اشهد نجاء صاحبها بطلبها قتال قدهلكت فهو مصدق لانه امين حين اشهد والامين لا يضمن من غير تعد وقوله اذا اشهد الاشهاد حتم عندهما وقال ابو يوسف لا يشترط الاشهاد والخلاف فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد من يشهد او خاف اذا اشهد ان يأخذ الظلمة فترك الاشهاد لم يضمن اجابا (قوله فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا كاملا) وهذه رواية عن ابي حنيفة وقوله اياما معناه على حسب ما يري وقدره محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك وروى الحسن عن ابي حنيفة ان التعريف على قدر خطر المال ان كان مائة درهم فصاعدا عرفها حولا وان كانت عشرة دراهم فشهروا وان كانت ثلثة دراهم فثلاثة ايام وان كانت دانتا فبما يعنى اذا كان الدائق فضة اما اذا كان ذهباً فثلاثة ايام

وان كانت كسرة او تمره ونحوها تصدق بها مكانها وان كان محتاجا اكلها وقيل ان هذه المقادير كلها ليست بلازمة وانما يعرفها مدة يقع بها التعريف وعليه الفتوى ثم التعريف انما يكون جهرا في الاسواق وابواب المساجد وفي الموضع الذي وجد فيه وفي الجامع وان وجد اللقطة رجلا عرفها جميعا واشتركا في حكمها ولو ضاعت اللقطة من يد ملقطها فوجدها في يد آخر فلا خصومة بينه وبينه لان الاول قد ارتفعت يده ولو كانا يمسيان فرأى احدهما لقطه فقال لصاحبه هلتها فاخذها لنفسه فهي للاخذ دون الامر واذا كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنوى المبدد فانه يكون اباحة يجوز اخذه من غير تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه قال بعض المشايخ التقاط السنابل في ايام الحصاد اذا كان قليلا يغلب على الظن انه لا يشق على صاحبه لا بأس ان يأخذه من غير تعريف والا فلا يأخذه (قوله فان جاء صاحبها والاتصدق بها) اما اذا جاء صاحبها واقام البيئته سلها اليه ايضا للحق الى مستحقه وذلك واجب واما اذا لم يجئ يتصدق بها ليصل خلفها اليه وهو الثواب على اعتبار اجازته التصديق بها وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها (قوله فان جاء صاحبها) يعني بعد التصديق بها (فهو بالخيار ان شاء اجاز الصدقة) وله ثوابها (وان شاء ضمن الملتقط) فان ضمنه لم يرجع بها على المسكين لانه بالتصميم ملكها فظهر انه تصدق بملك نفسه فله ثوابها وان ضمن المتصدق عليه لم يرجع به ايضا على الملتقط لان الصدقة عقد تبرع فاذا ضمنها الذي تبرع عليه لم يرجع به على المتبرع (قوله ويجوز التقاط الشاة والبقرة والبعير) هذا اذا خاف عليهم التلف والضياع مثل ان يكون البلد فيها الاسد والصوص اما اذا كانت مأمونة التلف لا يأخذها اما الشاة فلقوله عليه السلام خذها فانما هي لك او لاختك او لذئب واما الابل فلقوله عليه السلام مالك ولها معها خذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر حتى يأتيها صاحبها فيأخذها (قوله فان انفق المتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع) لتصور ولايته (قوله وان انفق بامرهم كان ذلك ديناً على صاحبها) لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق (قوله واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة آجرها وانفق عليها من اجرتها) لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه (قوله وان لم يكن لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها) لان القاضي ناظر محتاط فله ان يختار اصالح الامرين (قوله وان كان الاصالح الانفاق عليها اذن الحاكم في ذلك وجعل النفقة ديناً على مالكها) لانه نصب ناظرا وفي هذا نظر من الجائين وانما يأمره بالانفاق يومين او ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان استدامة النفقة مستأصلة فلانظر في الانفاق مدة مديدة قال في الهداية شرط في الاصل اقامة البيئته وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غضبا في يده فلا يؤمر فيه بالانفاق وانما يؤمر في الوديعه فلا بد من البيئته لكشف الحال وان قال لا بيئته لي يقول له القاضي انفق عليها

ان كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا
 (قوله فاذا حضر المالك فللملتقط ان يمنعه منها حتى يأخذ النفقة منه) لانه احياء
 ملكه بفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبهه المبيع ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه
 في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس يشبه الرهن
 (قوله ولقطة الحل والحرم سواء) هذا احتراز عن قول الشافعي رحمه الله فان عنده
 ما يملك في الحرم يعرفه ابداء الى ان يبيح صاحبه (قوله واذا حضر رجل وادعى ان
 اللقطة له لم تدفع اليه حتى يقيم البينة) لانه مدع فلا يصدق بغير بينة الا انه اذا دفعها
 اليه جاز لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها فعوف عفا (قوله فان اعطى علامتها حل
 للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء) وقال مالك والشافعي يجبر
 والعلامة ان يسمى وزن الدراهم وعددها ووكاها ووعاها ولو صدقه قيل لا يجبر على
 الدفع كالوكيل بقبض الوديعة وقيل يجبر لان الملك ههنا غير ظاهر والمودع مالك ظاهرا
 (قوله ولا يتصدق باللقطة على غني) لان الاغنياء ليسوا بمحل للصدقة (قوله وان
 كان الملتقط غنيا لم يجوز له ان ينتفع بها) لانه مال الغير فلا يساح له الانتفاع به الا برضاه
 والاباحة للفقير لانه محل للصدقة بالاجماع (قوله وان كان فقيرا فلا بأس ان ينتفع بها)
 لانه ذو حاجة وقال الشافعي يعرف ابداء ولا يجوز له ان ينتفع بها لقوله عليه السلام
 ولا تحل اللقطة (قوله ويجوز ان يتصدق بها اذا كان غنيا على ابيه وابنه وزوجته
 اذا كانوا فقراء) لانه لما جاز له ان ينتفع بها اذا كان فقيرا جاز ان يتصدق بها على هؤلاء
 والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب الخثي ﴾

هو اسم لمولود له فرج وذكر بورث من حيث مباله فاذا اشتبه حاله ورث بالاحوط حتى
 يتكشف حاله وكذا اذا لم يكن له فرج ولا ذكر ويخرج الحدث من دبره او من سرته كذا
 في الينابيع (قال رحمه الله اذا كان للمولود فرج وذكر فهو خثي فان كان يبول من
 الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى وان كان يبول منهما والبول يسبق
 من احدهما ينسب الى السابق) لان السابق من احد الموضعين يدل على انه هو الاصل
 وانه عدل الى المجرى الآخر لعله او عارض (قوله وان كانا في السابق سواء فلا معتبر
 بالكثرة عند ابي حنيفة) لان البول يقل ويكثر لاجل ضيق المخرج وسعته فلا دلالة لقلته
 ولا لكثرتة (قوله وقال ابو يوسف ومحمد ينسب الى اكثرهما بولا) لان كثرته تدل على
 انه هو المجرى في الاصل لان للاكثر حكم الكل فيترجم بالكثرة فان استويا في الكثرة قالوا
 جميعا لاعلم لنا بذلك وهو مشكل ينتظر به الى ان يبلغ (قوله فاذا بلغ الخثي وخرج له
 لحية او وصل الى النساء فهو رجل) وكذا اذا احتمل كما يحتمل الرجال او كان له ثدى مستوي

(قوله) وان ظهر له ثدى كئدى المرأة او نزل له لبن في ثديه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امرأة) لان هذا من علامات النساء واما خروج المنى فلا يعتبر به لانه يخرج من المرأة كما يخرج من الرجل كذا في شرحه و صورة الحبل بان يتمسح بخرقه فيها منى فان قيل ظهور الثديين علامة مستقلة فلا حاجة الى ذكر اللبن قيل لان اللبن قد ينزل ولا ثدى او يظهر له ثدى بحيث لا يتميز من ثدى الرجل فاذا نزل اللبن وقع التمييز (قوله) فان لم يظهر له احدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل) انما قال فهو ولم يقل فهي لانه لو انثه يكون تعيينا لاحد الامرين وقيل انما ذكره لان التذكير هو الاصل لا على التعيين (قوله) فاذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء) والاصل في ذلك ان الخنثى المشكل يؤخذله في جميع اموره بالاحوط في امور الدين فاذا ثبت هذا قلنا يقف بين صف الرجال والنساء لانه يحتمل ان يكون امرأة فاذا وقف في صف الرجال افسد عليهم ويحتمل ان يكون رجلا فاذا وقف في صف النساء افسد عليهم فامر بالوقوف بين ذلك ليأمن الامرين فان وقف في صف النساء اعاد صلاته لاحتمال انه رجل وان قام في صف الرجال فصلاته تامة ويعيد الذى عن يمينه والذى عن يساره والذى خلفه بخذائه صلاحته احتياطا لاحتمال انه امرأة واحب البنا ان يصلى بقناع ويجلس في صلاته كما تجلس المرأة فان صلى بغير قناع امر بالاعادة لاحتمال انه امرأة قال في الهداية وهو على الاستحباب وان لم يعد اجزأه ويكرهه لبس الحرير والحلى وان ينكشف قدم الرجل والنساء ويكره ان يتخلو به غير محرم من رجل او امرأة وان يسافر بغير محرم من الرجال وان احرم بحج وقد راق قال ابو يوسف لاعلمى بلباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس الخيط وان كان انثى يكرهه تركه وقال محمد يلبس لباس المرأة لان ترك لبس الخيط وهو امرأة فحش من لبسه وهو رجل ولا شئ عليه لانه لم يبلغ وفي شرحه اذا احرم بعد ما بلغ بحجة او عمرة قال ابو يوسف لاعلمى بلباسه وقال محمد يلبس لباس امرأة ولا شئ عليه لانه لا يؤمن ان يكون امرأة فستره اولى من كشفه وينبئ عند محمد انه يجب عليه الدم احتياطا لاحتمال ان يكون ذكرا وان مات قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل ولا امرأة بل يم فان يممه اجنبى يممه بخرقه وان كان ذارحم محرم منه يممه بخرقه ولا يقال هلا يشتري له جارية تغسله كما قلتم في الختان قلنا الميت لا يملك فالجارية بعد موته تكون اجنبية وقال شمس الأئمة يجعل في دواترة ويغسل وهذا كله اذا كان يشتها اما اذا كان طفلا فلا بأس ان يغسله رجل او امرأة ويسحى قبره ويكفن كما تكفن المرأة في خمسة اثواب قال في النبايع لا يقتل الخنثى باردة ويحد في القذف ويقطع في السرقة اذا كان قد بلغ ولا يحد فاذقه لانه بمنزلة المحبوب وقاذف المحبوب لاحد عليه ولا قصاص في اطرافه ويجب فيه دية الانثى اذا قتل خطأ (قوله) وتتبع له امة تخننه ان كان له مال) لانه يساح لمملوكته النظر اليه لانه اذا كان رجلا فامة الرجل تنظر اليه وان كان امرأة فالمرأة تنظر الى المرأة وهذا اذا كان يشتها اما اذا

كان لا يشتها جاز للرجال والنساء ان يحتنوه (قوله فان لم يكن له مال ابتاع له الامام من بيت المال امة تحتنه فاذا خنته باعها الامام ورد ثمنها في بيت المال) لان شرائها انما هو للحاجة وبعد فراغها زالت الحاجة (قوله فان مات ابوه وخلف ابنا وخنتي فالمال بينهما عند ابى حنيفة على ثلثة اسهم للابن سهمان وللخنتى سهم وهو ابنة عنده في الميراث الا ان يبين غير ذلك) يعنى الا ان يبين ان نصيب الاثني اكثر من نصيب الذكر فيعطى حينئذ نصيب ذكر وذلك في مسائل منها اذا ماتت المرأة عن زوج وابوين وولد خنتى فالمال بينهم على اثني عشر للزوج ثلثة وللابوين اربعة وللخنتى خمسة اذ لو كان اثني لكان له ستة وكانت تعول المسئلة الى ثلاثة عشر ومنها اذا ماتت عن زوج واخ لام وخنتى لاب وام من ستة للزوج ثلاثة وللخ للام سهم والباقي للخنتى وهو سهمان ولو كان اثني لكان لها ثلثة ومنها اذا ماتت عن زوج واخت لاب وام وخنتى لاب من اثنين للزوج النصف سهم وللأخت النصف سهم ولاشئ للخنتى بالاجماع لان الخنتى متى ورث في حال دون حال لا يرث بالشك (قوله وقال ابو يوسف ومحمد للخنتى نصف ميراث رجل ونصف ميراث اثني وهو قول الشعبي) واسمه عامر ابن شراحيل (قوله واختلفا في قياس قوله) يعنى قول الشعبي فقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة للابن اربعة وللخنتى ثلثة ووجهه ان الابن يستحق الكل اذا انفرد والخنتى ثلثة ارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا يضرب بثلاثة وذلك باربعة لان نصيب الابن اربعة ارباع ونصيب الخنتى ثلثة ارباع (قوله وقال محمد الميراث بينهما على اثني عشر للابن سبعة وللخنتى خمسة) ووجهه ان يقول لو كان ذكرا لكان له النصف ولو كان اثني كان له الثلث فيعطى نصف النصف ونصف الثلث فيحتاج الى حساب لنصفه نصف وثلثه نصف واقله اثنا عشر فيعطيه نصف النصف وهو ثلثة ونصف الثلث وهو سهمان فذلك خمسة وللابن سبعة وطريق اخرى ان تقول لو كان ذكرا كانت من اثنين ولو كان اثني كانت من ثلاثة فاضرب احدهما في الاخرى يكون ستة فالنصف بينهما للذكر مثل حظ الاثنيين فيكون للخنتى سهمان وللابن اربعة ثم اقسّم النصف الثاني بينهما نصفيين فيحصل للخنتى ثلثة الى هذين السهمين يكون خمسة وان شئت قلت لو كالم الخنتى ذكرا كان المال بينهما نصفيين وان كان اثني فهو اثلث فاحتجت الى شئ له نصف وثلث وذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان للخنتى ثلثة وللابن ثلاثة وفي حال اثلث للخنتى سهمان وللابن اربعة فهما للخنتى ثابان يقين ووقع الشك في السهم الزائد فيتصرف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعفه على ما تقدم فثلثة من سبعة اكثر من خمسة من اثني عشر لانك لو زدت نصف السبع على ثلاثة اسباع يصير نصف المال والخمسة لاتصير نصف المال الا بزيادة سهم من اثني عشر وذلك نصف السدس وهو اكثر من نصف السبع فثبت ان ما قاله ابو يوسف انفع للخنتى والطريق الواضح ان يضرب السبعة في الاثني عشر حيث لا موافقة بينهما يكون اربعة وثمانين ثم اضرب من له شئ في اثني

عشر فيكون للمنتشى ستة وثلاثون واضرب من له شئ من اثني عشر في سبعة وللمنتشى خمسة من اثني عشر مضروبة في سبعة يكون خمسة وثلاثين فظهر ان التفاوت سهم من اربعة وثمانين وهو نصف سدس سبع والله سبحانه وتعالى اعلم

❖ كتاب المفقود ❖

هو الذي يخرج في جهة فيفقده ولا يعرف جهته ولا موضعه ولا يستبين امره ولا حياته ولا موته او يابسه العدو ولا يستبين موته ولا قتله ولا حياته (قال رحمه الله اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولم يعلم احي هو او ميت نصب القاضى من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفى حقوقه) لانه نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة لانه عاجز عن حفظ ماله فصار كالصبي والمجنون وقوله ويستوفى حقوقه يعنى الديون التى اقربها غريم من غرامه ويستوفى غلاته ويتقاضاها ويخاصم في دين وجب بعقده ولا يخاصم في الذى تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقارا وعروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضى وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين وما كان يخاف عليه الفساد من مال المفقود امر القاضى ببيعه كالثمار ونحوها وما لا يخاف عليه الفساد لا يبيع لا في نفقة ولا في غيرها لان القاضى لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله وما لا يخاف عليه الفساد محفوظ بنفسه قال المجتهدى المفقود ميت في حق نفسه سحى في حق غيره ومعنى قوله ميت في حق نفسه لانه لا يرث من غيره لجواز انه قدمات قبل موت مورثه فلا يرث بالشك وسحى في حق غيره حتى انه لا يرث منه ولا يقسم ماله بين ورثته لانا عرفنا المال له يقين فلا يزول عنه بالشك وكذا لا يتبين منه امراته لانا عرفنا النكاح قائما بينهما فلا يزول بالشك وقد قيل ان المفقود سحى في حق نفسه ميت في حق غيره على عكس الاول اما كونه حيا في حق نفسه فانا لانزىل املاكه عنه لاستصحاب الحياة فيه وميت في حق غيره حتى لانورثه من غيره لانا لا نتيقن حياته فلا نورثه بالشك (قوله) ينفق على زوجته واولاده من ماله) يعنى اولاده الصغار والاناث من اولاده الكبار والزمان المذكور الكبار والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضى ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها حال حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز فن الاول اولاد الصغار والاناث من اولاده الكبار والزمان المذكور الكبار ومن الثانى الاخ والاخت والخال والخالة وقوله من ماله يعنى الدراهم والدنانير والكسوة والمأكل فاما ماسوى ذلك من الدور والعقار والحيوان والعيد فلا يباع الا الاب فانه يبيع المنقول في النفقة عند ابي حنيفة ولا يبيع غير المنقول وعندهما لا يبيع شيئا (قوله

ولا يفرق بينه وبين امرأته) وقال مالك اذا مضت اربع سنين يفرق القاضي بينهما وتعد عدة الوفاة ثم تزوج من شاءت لان عمر رضى الله عنه هكذا قضى فى الذى استهوته الجن فى المدينة وكفى به اماما وقدوة ولانه منع حقها بالغيبه ففرق بينهما بعد مضى مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار اخر المقدار منهما الاربع من الايلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين كذا فى النهاية ولنا قوله عليه السلام فى امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان وقول على رضى الله عنه هى امرأته ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق خرج بيانا للبيان المذكور فى المرفوع وعمر رضى الله عنه رجوع الى قول على ولو قضى فى امرأة المفقود على قول عمر لا ينفذ لانه قد صح رجوع عمر الى قول على رضى الله عنهما وكان الامام السمرقندى يفتى بانه ينفذ كذا فى الفتاوى الظهيرية (قوله فاذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته واعتدت امرأته) هذه رواية الحسن عن ابى حنيفة وفى ظاهر الرواية يقدر بموت الاقران وفى المروى عن ابى يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين سنة فاذا حكم بموته وجب على امرأته عدة الوفاة من وقت الحكم بموته (قوله وقسم ماله بين ورثته الموجودين فى ذلك الوقت) كانه مات فى ذلك الوقت معاينة (قوله ومن مات قبل ذلك لم يرث منه) لانه قبل الحكم بموته مبقا على الحياة (قوله ولا يرث المفقود من احد مات فى حال فقده) لما بيناه انه ميت فى حق غيره فلا يرث فى كونه ميتا فى حق غيره بل يوقف نصيبه ولا يصرف للماعليه من الحقوق وكذا اذا اوصى له بوصية كانت موقوفة لانه يحتمل ان يكون ميتا فلا يصح ويحتمل ان يكون حيا فيصح فلهذا وقتت والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب الاباق ﴾

الاباق هو التردد والانطلاق وهو من سوء الاخلاق ورداءة الاعراق وورده الى مولاه احسان وهل جزاء الاحسان الا الاحسان واخذ الآبق افضل من تركه فى حق من يقوى عليه لما فيه من احيائه قال الثعالبي الآبق الهارب من غير ظلم السيد له فان هرب من الظلم لا يسمى آبقا بل يسمى هاربا فعلى هذا الاباق عيب والهرب ليس بعيب (قال رحمه الله اذا آبق المملوك فرده رجل على من مسيره ثلاثة ايام فصاعدا فله عليه جعل اربعون درهما) هذا استحسان والقياس انه لا يجب شىء الا بالشرط واما رد العبد الضال او الشاة او البعير فلا شىء فيه (قوله وان كان رده من اقل من ذلك فبحسابه) وفى الهداية يقدر الرضخ فى الرد عن مادون الثلاث باصطلاحهما او يفوض الى رأى القاضى وقيل يقسم الاربعين على الثلاثة الايام وان جاء بالآبق رجل الى مولاه فانكره مولاه ان يكون آبقا فالقول قول المولى لانه يدعى برده وجوب حق على المولى وهو ينكره فان اقام بينة انه آبق من مولاه او ان مولاه اقر بذلك قبلت بينته ويجب الجعل فى رد المذبر وام الولد

إذا كان في حياة المولى فإن مات المولى قبل ان يصل بها فلا شيء له لانهما عتقا بموته
ويجب الجعل في رد المأذون لانه عبد و اباقه حجر عليه وان ابق المكاتب فرده رجل
على مولاه فلا شيء له لان المكاتب في يد نفسه فلم يستفد المولى ملكا زال عنه بالابق فان
كان الراد اثنين والعبد واحد فجعل الواحد بينهما وكذا اذا كان السيد اثنين والعبد واحدا
فالجعل بينهما على قدر الملك وان كان العبد اثنين والسيد واحدا فعليه جعلان ولمن جاء
بالابق ان يمسكه بالجعل فان هلك في يده فلا ضمان عليه اذا كان يمسكه بالجعل وكذا
لاجعل له لان الجعل سقط بالهلاك وان جاء بالابق فوجد السيد قد مات فجعل في تركته
فان كان على المولى دين يحيط بماله فله الجعل وهو احق بالعبد حتى يعطى الجعل وان لم
يكن له مال غيره يبيع العبد وبدئ بالجعل ثم قسم الباقي بين الغرماء وان كان الراد ذارحم
محرم من المولى كالاخ والعلم والخال وسائر ذوى الارحام ان كان في عياله فلا جعل له وان
لم يكن في عياله فله الجعل وان وجد الرجل عبد ابيه فرده فلا جعل له سواء كان في عياله
اولم يكن وكذا المرأة والزوج وان وجد الاب عبد ابنه ان لم يكن في عياله فله الجعل
وان كان في عياله فلا جعل له قال في الهداية اذا كان الراد ابالمولى وابنه وهو في عياله
اورده احد الزوجين على الآخر فلا جعل له لان هؤلاء يترعون بالرد عادة وان ابق
عبد الصبي فرده انسان فالجعل في مال الصبي واما اذا رده وصيه فلا جعل له لانه رده
الى يد نفسه وان رد السلطان ابقا على مولاه فلا جعل له لانه فعل ماهو واجب عليه
كالوصى كذا في اليباع (قوله وان كانت قيمته اقل من اربعين درهما قضى له بقيته الا
درهما) هذا قولهما وقال ابو يوسف يجب له اربعون درهما وان كانت قيمته درهما واحدا
لان التقدير بالاربعين ثبت بالنص فلا ينقص عنها لان الصحابة حين اوجبوالم يفصلوا
بين قليل القيمة وكثيرها ولهما ان المقصود حل الغير على الرد ليجب مال المالك فينقص
درهما ليسلم للمالك شيء تحقيقا للقائمة (قوله وان ابق من الذي دره فلا شيء عليه)
لانه امانة في يده لكن هذا اذا شهد حين اخذه وفي بعض النسخ فلا شيء له وهو صحيح
لانه في معنى البايع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الا بقى حتى يستوفى الجعل بمزلة
البايع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن ولهذا اذا مات في يده لا شيء له وان اعنته المولى في حال
اباقه وجاءه رجل لم يستحق شيئا من الجعل لان الملك زال بالعتق فصار كانه ردحرا وان اعنته
حين اداه فله الجعل لانه بالعتق قابض له فصار كما لو قبضه ثم اعنته وكذا اذا باعه من
الراد كان له الجعل لانه لا يتمكن من بيعه الا بعد قبضه وبقبضه يستحق الجعل ولانه قد
سلم له البدل ولومات العبد قبل ان يرد فلا شيء له ثم ان كان اشهد عليه حين اخذه
فلا ضمان عليه لانه لما اشهد صار اخذه على وجه الامانة فلا يضمن الا بالتعدى وان لم
يشهد ضمن عندهما وقال ابو يوسف لا ضمان عليه (قوله وينبغي ان يشهد اذا اخذه
انه يأخذه ليرده على مولاه) لانه يجوز ان يكون اخذه لنفسه فاشترط الشهادة لتزول

التهمة قال في الهداية الاشهاد حتم في قول ابى حنيفة ومحمد حتى لورده امن لم يشهد وقت
 الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد اماره انه اخذه لنفسه واذا جاء بالآبق الى
 مولاه فوهبه له قبل ان يقبضه فلا جعل له وان قبضه ثم وهبه فله الجعل وان ادخله
 مصر مولاه فآبق قبل ان يصل به الى مولاه فلا جعل له فان جاءه رجل بعد ذلك فللذى
 جاءه الجعل اذا رده من مسيرة ثلاثة ايام ولا شئ للاول قال في شرحه ويجوز عتق
 الآبق عن ظهاره اذا كان حيا لانه باق على ملكه ولا يجوز بيعه الا بمن هو في يده لانه
 غير مقدور على تسليمه وانما جاز بيعه على من هو في يده لانه قادر على قبضه (قوله
 وان كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن) وابقه لا يخرج منه من الرهن والرد في حياة
 الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل
 منه فان كانت اكثر فيقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه تعلق بالتقدر المضمون
 ثم ان كانت قيمته والدين سواء وادى الراهن الجعل حسب قضاء من دين المرتهن ولو كان
 الآبق امة ومعها ولد رضيع فالجعل واحد ولا عبرة بالولد كما في النبايع والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب احياء الموات ﴾

ارض الموات هي التي لم تكن ملكا لاحد ولم تكن من مرافق البلد وكانت خارج البلد
 قربت من البلد او بعدت (قال رحمه الله الموات ما لا ينفع به من الارض لانقطاع الماء
 عنه اولغلبة الماء عليه او ما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة) بان صارت سبخة او برية لان
 الانتفاع يدل على الحيوة (قوله) فا كان منها عاديا لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام
 ولا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية اذا وقف انسان في اقصى العامر فصاح
 لم يسمع الصوت منه فهو موات (العادى هو ما تقدم خرابه لا مكان لعاد لان جميع
 الموات لم يكن لعاد وقوله اذا وقف انسان في اقصى العامر يعنى انسانا جهورى
 الصوت وهذا الذى اختاره الشيخ قول ابى يوسف وذكر الطحاوى ان ما ليست ملكا
 لاحد ولا هي من مرافق البلد وكانت خارجة البلد سواء قربت او بعدت فهو موات
 وهو قول محمد فابو يوسف اشترط البعد لان الظاهر ان ما يكون قربا من القرية لا يتقطع
 ارتفاع اهله عنه ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاع اهل القرية عنها حقيقة (قوله من احياء
 باذن الامام ملكه وان احياء بغير اذن الامام لم يملكه عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف
 ومحمد يملكه) لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له ولا بى حنيفة قوله
 عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ولانه حق للمسلمين فليس لاحد ان
 يختص به بدون اذن الامام كمال بيت المال ثم عند ابى حنيفة اذا لم يملكها بالا حياء وملكه
 اياها الامام بعد الاحياء تصير ملكا له والاولى للامام ان يجعلها له اذا احياها ولا يستردها
 منه وهذا اذا ترك الاستيدان جهلا اما اذا تركه تها ونا بالامام كان له ان يستردها زجرا

له فاذا تركها له الامام تركها بعشر او خراج وفي الهداية يجب فيها العشر لان ابتداء
توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا اسقاها بماء الخراج حينئذ يكون ابقاء الخراج
على اعتبار الماء (قوله ويملك انذمى بالاحياء كما يملك المسلم) لان الاحياء سبب الملك الا ان
عند ابي حنيفة اذن الامام من شرطه (قوله ومن حفر ارضاً ولم يعمرها ثلث سنين اخذها
الامام منه ودفعها الى غيره) حفر بالتشديد ويروى بالتخفيف ايضا لانه اذا ترك عمارتها
ثلث سنين فقد اهملها والمقصود من دار الاسلام اظهار عمارة اراضيها تحصيلاً لمنفعة المسلمين
من حيث العشر او الخراج ولان التججير ليس باحياء يملك به وانما الاحياء هو العمارة
والتججير انما هو للاعلام سمي به لانهم كانوا يعلونه بوضع الحجارة حوله او يعلونه بحجر
غيرهم عن احيائه وانما قدر بثلاث سنين لان الغالب ان الاراضي تزرع في السنة مرة
واكثر ما جعل للارتياح حبس ما يستدل به على الرغبة والاختيار الثلاث وهي الثلاث
من ذلك النوع فاذا تركها هذا القدر فالظاهر انه قصد اتلافها وموتها فوجب على الامام
ازالة يده عنها وهذا كله ديانة اما اذا احيها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها وانما هذا
للاستينام فكيره ولو فعله جاز العقد (قوله ولا يجوز احياء ما قرب من العامر ويترك
مرعى لاهل القرية ومطرحاً لحصادهم ولخنطهم) لتحقق حاجتهم اليها فلا تكون مواتاً
لتعلق حقهم بها (قوله ومن حفر بئراً في بركة فله حريمها) معناه اذا حفر في ارض موات
باذن الامام عند ابي حنيفة وباذنه وغير اذنه عندهما لان حفر البئر احياءه ولان حريم البئر
كفناء الدار وصاحب الدار احق بفناء دائره فكذا حريم البئر (قوله فان كان العطن فحريمها
اربعون ذراعاً) يعنى من كل جانب اربعون ذراعاً هو الصحيح عطنا لما شئته فان كان الحبل الذي
ينزع به يجاوز الاربعين فله منتهى الحبل لان الحاجة داعية الى ذلك كذا في شرحه (قوله
وان كانت للناضح فستون ذراعاً) هذا عندهما وقال ابو حنيفة اربعون ذراعاً في العطن والكلام
في طول الحبل كالكلام في العطن وعلى قولهما ستون من كل جانب ذكر الخجندی والذراع
المعتبر زيد على زراع العامة قبضة والناضح البعير الذي يستقى عليه الماء (قوله وان كانت
عينا فحريمها بثلاثمائة ذراع) وفي الهداية خمسمائة ذراع لان العين يستخرج للزراعة فلا بد
من موضع يجرى فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن نهر يجرى فيه الى المزرعة فلهاذا
قدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة من كل جانب (قوله ومن اراد ان يحفر في حريمها بئراً منع
منه) كي لا يؤدي الى تقويت حقه والاخلال به فان حفر فللاول ان يكبسها تبراً فان اراد
ان يأخذ الثاني يكبسها قبله ذلك لان حفره جنابة منه كما في الكناسة يلقبها في دار غيره
فانه يؤخذ برفعها وقيل يتضمنه النقصان ثم يكبسها لنفسه وهو الصحيح وان حفر الثاني
بئراً وراء حريم الاولى فذهب ماء البئر الاولى فلا شئ عليه لانه غير متعد في الحفر فلثاني
الحريم من الجوانب الثلثة دون الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه والشجرة تغرس
في ارض موات لها حريم ايضا حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجراً في حريمه لانه يحتاج

الى حريم له يجد فيه ثمره ويضعه فيه وهو مقدر بخمسة اذرع كذا في الهداية (قوله)
 وماترك القرأت اودجلة وعدل عنه الماء فان كان يجوز عوده اليه لم يحز احيائه (لحاجة
 العامة الى كونه نهرا) (قوله) وان كان لا يجوز ان يعود اليه فيو كالموات اذا لم يكن حريما
 لعامر يملكه من احياء باذن الامام) اشتراط اذن الامام انما هو قول ابي حنيفة (قوله)
 ومن كان له نهرا في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك
 وقال ابو يوسف ومحمد له مسناة يثى عليها ويلقى عليها طينه (لان النهر لا ينفع به الا بحريم
 يلقي عليه طينه ويحتاز عليه الى النهر لينظر مصالحه فكان الظاهر ان الحريم له ولانه
 يحتاج الى المشى لتسلي الماء عنه ولا يمكنه المشى عادة في بطن النهر ولا يمكنه القاء الطين
 الى مكان بعيد الا يخرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبر ولا ي حنيفة ان الحريم في البر
 عرفناه بالآثر ولان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ولا يمكن في البر الا بالاستيقاء
 ولا استيقاء الا بالحريم قوله مسناة وهو الطريق وقيل هو اثير بلغنا فقد ابي يوسف
 له قدر نصف نظير النهر من كل جانب وعند محمد قدر جميعه من كل جانب وثمره الخلاف
 ان ولاية الغرس لصاحب الارض عند ابي حنيفة وعندهما لصاحب النهر واما القاطنين
 النهر عند ابي حنيفة فاختلف فيه المشايخ قال بعضهم يقوله الى موضع غير مملوك لاحد
 وقال بعضهم له ان يلقيه على المسناة مالم يفتحش واما المرور فقد قيل يمنع منه عنده وقيل
 لا يمنع للضرورة وقال ابو جعفر ناخذ بقوله في الغرس ويقولنهما في القاء الطين والله اعلم

﴿ كتاب المأذون ﴾

الاذن عبارة عن فك الحجر واسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته لانه
 بعد الاذن بقي اهلا يتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانحجازه عن التصرف لحق
 المولى كي لا يتعلق الدين برقبته او كسبه وذلك مال المولى فلا يد من اذنه كي لا يبتذل حقه
 من غير رضاه (قال رحمه الله اذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا ما جز تصرفه في سائر
 التجارات) بان يقول له اذنت لك في التجارة ولا يقيد (قوله) يبيع ويشترى (يعنى
 يثلى الصية ويتصان لا يتعاقب فيه عند ابي حنيفة ويتصان يسير اجاميا ولا يجوز عندهما
 بالغبن القاحش لانه بمنزلة التبرع فلا ينتظمه الاذن بخلاف اليسير لانه لا يمكنه الاحتراز عنه
 ولا ي حنيفة انه متصرف باهلية نفسه فصار كالحرو على هذا الصبي المأذون له فان حابا
 العبد المأذون في مرض موته يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين فان كان من جميع
 ما بقى لان الاقتصا في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد وان كان الدين
 محيطا بما في يده يقال للمشتري اد جميع المحاباة والا فارد المبيع كما في الحرو له
 ان يسلم ويقبل السلم لانه تجارة وله ان يوكل بالبيع والشراء لانه قد لا يفرغ نفسه
 (قوله) ويرهن ويشترى (لانهما من توابع التجارة فانها ابقاء واستيفاء ويملك ان يستأجر

الاجراء والبيوت لانه من صنع التجار وبأخذ الارض مزارعة لان فيه تحصيل الربح وله ان يشارك شركة عتاق ويدفع المال مضاربة ويأخذها لانه من مادة التجار وله ان يوجر نفسه عندا خلافاً للشافعي وليس له ان يبيع نفسه لانه نخعير ولا ان يرهن نفسه لانه محبس فلا يحصل مضمود المولى اما الاجارة فلا ينخعير بها ويحصل بها المضمود وهو الربح (قوله وان كان اذن له في نوع بعينه دون غيره فهو مأذون له في جميعها) مثل ان يأذن له في البرقائه يحوز فيه وفي غيره وقال زفر لا يكون مأذون له الا في ذلك النوع لان الاذن توكيل واتابة من المولى ولنا انه اسقاط الحق وفك الحجر وعند ذلك يظهر مالكية العبد فلا يختص بنوع دون نوع بخلاف التوكيل فانه تصرف في مال غيره وان وقت له الاذن مثل ان يقول اذنت لك شرا في التجارة فهو مأذون له ابد احتى ينخعير عليه لان اذنه اطلاق من حجر فلا يتوقف التصرف فيه كالبلوغ والعق وكذا اذراء المولى يبيع ويشترى فلم ينهه وسكت عن ذلك كان اذنا لانه تصرف لنفسه والمولى حق في تصرفه فصار سكوته رضى به كما ان المشتري لما كان متصرفا لنفسه ولشئع حق في تصرفه كان سكوته عن الطلب اسقاطا خلفه كذا هذا ولا يشبه هذا اذراى رجلا يبيع له شيئا فسكت عنه لم يكن سكوته اذنا في جواز بيعه لان بايع عبده اذنا يصح تصرفه بالتوكيل فاذا لم يوجد منه الرضى بالتوكيل لم يصح بيعه وان قال له اجر نفسك او اعد قصارا او صابانا فهو اذن له في التجارة وله ان ينصرف في ذلك وفي غيره لان الاجارة من التجارة وذكر بعض التجارة اذن له في جميعها (قوله وان اذن له في شئ بعينه فليس بمأذون له) لانه استخدام مثل ان يأمره بشراء ثوب للكسوة وطعام لاهله وهذا لانه لو صار مأذونا بهذا يند عند باب الاستخدام ولو قال له اذ جاء غد فقد اذنت لك في التجارة صار مأذونا له اذا جاء غد وكذا اذا قال لرجل اذ جاء غد فانت وكيلي فجاء غدا فانه يكون وكيلاً ولو قال لوكيله اذ جاء غد فقد عزتلك او قال لعبده المأذون اذا جاء غد فقد جرت عليك او قال للمطلق الرجعية اذ جاء غد فقد راجعتك فانه لا يصح هذا كله ولا يصير التوكيل معزولا ولا العبد محجورا ولا المطلق من وجوه ثم العبد لا يصير مأذونا الا بالعلم حتى لو قال المولى اذنت لعبدى في التجارة وهو لا يعلم لا يصير مأذونا في التجارة كالوكالة ولو قال بايعوا عبدي فقد اذنت له في التجارة فبايعوه والعبد لا يعلم بان المولى يصير مأذونا في رواية كتاب المأذون ومن اصحابنا من قال يكون مأذونا من غير خلاف والحجر عليه لا يصح الا اذا علم فاما اذا لم يعلم لا يصير محجورا وان حجر عليه في سوقه وهو لا يعلم ان اخره رجلان او رجل وامرأتان عدلين كانا او غير عدلين او وجد عدل وامرأة عدلة صار محجورا بالاجماع وان كان الخبير واحدا غير عدل لا يصير محجورا الا اذا صدقه وعندهما ينخعير سواء صدقه او كذبه اذا ظهر صدق الخبير وان كان الخبير رسولا صار محجورا بالاجماع صدقه او كذبه (قوله وافرار المأذون بالديون والغصب جائز) وكذا بالودائع اذا اقر باستهلاكها لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لاجتناب الناس مبايعته ومعاملته وهذا اذا كانت الديون

ديون التجارة اما المهر والجنانية فانه متعلق برقبته يستوفى منه بعد الحرية ولا يستوفى من رقبته والمراد من الرهن ما كان من التزويج بغير اذن المولى ولو اقر بمهر امرأة وصدقته فانه لا يصح في حق المولى ولا يؤاخذ به الا بعد الحرية وان اقر انه افض حرة او امة بكرة باصبعه فعندهما لا يلزمه في الحال الا بتصديق المولى وهذا اقرار بجنانية وقال ابو يوسف هو اقرار بالمال ويؤخذ به في الحال قال في المنظومة في مقالات ابى يوسف رحمه الله لو قال مأذون ازلت اصبعي عذرتها يؤخذ للحال اسمع ولم يصرح بما ذايحج عليه قال في المصنفى يحتمل ان يكون بالمهر كما اذا دفع اجنبية فسقطت فذهبت عذرتها يجب عليه مهر مثلها (قوله وليس له ان يتزوج ولا يزوج مما ليكه) لان التزويج ليس من التجارة والاذن انما ينصرف الى التجارة واذا لم يصح ولم يجزه المولى فسد فاذا دخل بها فالمهر عليه بعد الحرية لانه لزمه بسبب غير ثابت في حق المولى واما تزويجه لماليكه فان زوج عبده لم يجز اجاماً لان فيه ضرراً بدلالة انه يستحق رقبته بالمهر والنفقة وان زوج امته فكذلك لا يجوز ايضاً عندهما وقال ابو يوسف يجوز لانه يحصل المال بمنافعها فاشبه اجارتهما ولهما ان التزويج ليس من الاجارة وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك شركة عنان قال في المنظومة في مقالات ابى يوسف رحمه الله ويملك المأذون تزويج الامة * وصاحب العنان والمضاربة * قيد بالمأذون لان المكاتب يملك ذلك اجاماً وقيد بالامة لانه لا يجوز لهم تزويج العبد اجاماً وقيد بالعنان لان المفاوضات يملك ذلك اجاماً (قوله ولا يكتب) لانه ليس من التجارة لان التجارة مبادلة المال بالمال والبدل في الكتابة مقابل بفك الحجر فلم تكن تجارة الا ان يحجر المولى ولادين عليه لان المولى قد ملكه ويصير العبد نائباً عنه وترجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير عنه فاذا كاتب ولادين عليه فاجازه المولى جاز فاذا اجاز مال الكتابة للمولى لاسيبل للعبد على قبضه لان حقوق عقد الكتابة لاتعلق بالعاقد وقبض مال الكتابة من حقوق العقد فان دفع المكاتب الى العبد لا يبرأ الا ان يوكله المولى بقبضها فحينئذ يجوز ويعتق المكاتب فان لحق المأذون دين بعدما اجازه المولى فالكتابة للمولى ليس للغرماء فيها شيء لان الكتابة لما صححت بالاجازة خرج العبد من كسب المأذون وصار في يد المولى وما اخذه المولى من كسب العبد قبل الدين لاتعلق به حق الغرماء وان كان المأذون كاتب و عليه دين قليل او كثير فالكتابة فاسدة وان اجازها المولى لان المولى لا يملك التصرف في كسب العبد مع وجود الدين فلا يملك اجازة الكتابة (قوله ولا يعتق على مال) لانه لا يملك الكتابة فالعتق اولى لان العتق تبرع ولا يفرض لانه تبرع كالهبة قال عليه السلام قرض مرتين صدقة مرة (قوله ولا يهب بعوض ولا بغير عوض) ولا يتصدق لان ذلك تبرع وليس له ان يكفل بالنفس ولا بالمال الا باذن المولى فان اذن له المولى جاز اذا لم يكن عليه دين اما اذا كان مديوناً فلا يجوز واما المكاتب فلا يجوز كفالته ولو اذن له المولى فان كفل لا يؤخذ بها في الحال ويؤخذ بها بعد الحرية وللمأذون

ان يعبر الدابة والثوب لانه من عادة التجارة وله ان يدفع المال مضاربة وان يأخذ المال مضاربة ويجوز ان يشارك شركة عنان لانها تعتقد على الوكالة دون الكفالة وهو يملك ان يوكل ويتوكل ولا يجوز ان يشارك شركة مفاوضة لانها تعتقد على الكفالة وهو لا يملكها ويجوز ان يأذن لعبد في التجارة (قوله الا ان يهدى السير من الطعام او يضيض من يصله) لانه من عادة التجار بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له وعن ابي يوسف ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدما بعض رفقائه على ذلك الطعام لأبأس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا لأبأس ان تصدق المرأة من بيت زوجها بالشئ اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع منه في العادة ولا يجوز بالدرهم والثياب والاثاث (قوله وديونه متعلقة برقبته يباع فيها للغرماء الا ان يفديه المولى) والمراد دين التجارة او ما في معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار وضما الغنصوب والوديع اذا جمدها وما يجب من العقر بوطنى المشتراة بعد الاستحقاق او عقر دابة او خرق ثوبا اما الدين الثابت بغير ذلك كالمهر والجنسية فهو متعلق بذمته يستوفى منه بعد الحرية ولا يتعلق برقبته وقوله يباع فيها يعنى يبيعه الحاكم وليس للمولى ان يبيعه لان الملك للمولى وللغرماء فيه حق وفي بيعه اسقاط حقهم لانهم قد يختارون ترك البيع ليستوفوا من كسبه فلم يكن له يبيعه بغير اذنتهم فاذا باع بغير اذنتهم وقف على اجازتهم كما في الزهن وان اجاز بعضهم وابي بعضهم لم يجز الا ان يتفقوا على ذلك قوله الا ان يفديه المولى يعنى يفديه بجميع الدين لانه اذا فداه لم يبق برقبته للغرماء شئ يباع لاجله (قوله ويقسم ثمنه بينهم بالخصص) سواء ثبت الدين باقرار العبد او بالبينة فان بقى لهم دين لا يطلب به المولى ولكن يتبعونه به العبد بعد العتق وهذا اذا باعه القاضى اما اذا باعه المولى بغير اذنتهم فلم يبق حق الفسخ الا اذا كان في الثمن وفاء بديونهم او قضى المولى دينهم او ابروا العبد من الدين فانه يبطل حق الفسخ وليس هذا كالوصى اذا باع التركة في الدين ليس للغرماء حق الفسخ والفرق ان هنا الغرماء استسعاء العبد فلم يفسخوا البيع ويستسعوه في دينهم وهناك ليس لهم استسعاء التركة لان فيه تأخير قضاء دين الميت * مسألة * اذا كان لرجل على عبد دين فوهبه المولى من صاحب الدين قبله سقط الدين الذى عليه لان الانسان لا يثبت له على عبده دين فان رجع المولى في هيبته لم يعد الدين عند ابي حنيفة ومحمد لانه لما ملكه سقطت المطالبة عنه فصار كما لو ابراه فهو كالنكاح ومعلوم ان رجلا لو وهب امة لزوجها الفسخ النكاح ولو رجع في الهبة لم يعد النكاح لهذا المعنى وقال ابو يوسف يعود الدين على العبد وعن محمد رواية اخرى ان المولى ليس له ان يرجع في العبد لان كون الدين على العبد نقص فيه فزواله عنه زيادة حصلت والعين الموهوبة متى حصلت فيها زيادة في ملك الموهوب له منعت الرجوع (قوله وان فضل شئ من ديونه طولب به بعد الحرية) لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة به (قوله فان حجر عليه لم يصرح محجورا عليه حتى ينظر الحجر بين اهل سوقه) لانهم صاروا

معتدين جواز التصرف معه والمداينة له فلا يرتفع ذلك إلا بالعلم ويشترط علم أكثر أهل سوقه لانهم حتى لو جحر عليه في السوق وليس فيه الرجل أو رجلان لا ينحجر لان المقصود خروجه من الاذن بالشهرة وبالواحد والاثنين لا يشترط (قوله فان مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار المأذون محجورا) لان بالموت يسقط الاذن وكذا بالجنون اذا كان مطبقا اما اذا كان غير مطبق فالاذن على حاله واما المحاق ان حكمه به فهو كاللوات وان لم يحكم به حتى رجوع مسلما فتصرفه جائز وان جن العبد جنونا مطبقا صار محجورا فان افاق بعد ذلك لا يعود اذنه وان جن جنونا غير مطبق لا ينحجر وان ارتد المأذون ولحق بدار الحرب صار محجورا عند الارتداد في قول ابي حنيفة وعندهما بالمحاق (قوله فان ابق العبد صار محجورا) فان عاد من الاباق لم يعد الاذن على الصحيح كذا في الذخيرة (قوله فاذا جحر عليه فأقراره جائز فيما فيده من المال عند ابي حنيفة) معناه ان يقر بما في يده انه ودعيه عندى لفلان او غضبته منه او يقر بدين عليه فيقول على الف درهم فعند ابي حنيفة يصح اقراره بالدين والودعيه فيقضى بمافي يده وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح اقراره وفي شرحه اذا كان عليه دين يحيط بما في يده لم يجز اقراره اجماعا لان حق الغرماء قد تعلق بالمال الذي في يده عند الجحر (قوله واذا لزمه ديون تحيط بماله ورفقته لم يملك المولى ما في يده وان اعتق عبده لم يعتقوا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يملك ما في يده) ويعتق من اعتقه وعليه قيمته وان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عقده اجماعا (قوله واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته او اكثر جاز) هذا اذا كان على العبد دين لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين وان لم يكن عليه دين فلا بيع بينهما لان العبد وما في يده للمولى (قوله وان باعه بقصان لم يجز) لانه منهم في حقه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا باعه بقصان يجوز ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة وان شاء فسخ وهذا بخلاف ما اذا حابا الاجنبي اذا كان عليه دين عند ابي حنيفة لانه لاثمة وبخلاف ما باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه اما حق الغرماء تعلق بالمالية لا غير (قوله وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز) لانه لا يلحظه بذلك تهمة (قوله فان سله اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن) لانه اذا سلم المبيع قبل قبض الثمن حصل الثمن دينا للمولى على عبده والمولى لا يثبت له على عبده دين واذا بطل الثمن صار كانه باع عليه بغير ثمن فلا يجوز البيع ومراده بطلان الثمن بطلان تسليمه والمطالبة به وللمولى استرجاع المبيع وان باعه باكثر من قيمته يؤمر بازالة المحاباة او نقض البيع (قوله وان امسكه في يده حتى يستوفى الثمن جاز) لان البايعة له حق في المبيع (قوله واذا اعتق المولى العبد وعليه ديون فعتقه جائز) لان ملكه فيه باق والمولى ضامن لقيمته للغرماء لانه ائلف ما تعلق به حقهم وهي رقبته فكان عليه ضمانها ولانه لم يئلف اكثر من القيمة فلا يلزمه غير ذلك وان كانت قيمته اكثر من الدين ضمن قدر

الدين لا غير وبهذا تبين ان قوله والمولى ضامن لقيمه محمول على ما اذا كانت القيمة مثل
 الدين او اقل وقوله ضامن من لقيمه سواء في ذلك علم بالدين او لم يعلم لانه ضمان استهلاك
 فاستوى فيه العلم والجهل (قوله وما بقى من الدين يطالب به المعتق بعد العتق) لان الدين
 متعلق بذمته ورقبته وقد ضمن المولى ما اتلف عليهم من رقبته وبقى فاضل دينهم في ذمته
 وهذا بخلاف ما اذا اعتسق المدبر وام الولد المأذون لهما وقد تضمنهما ديون فانه لا يضمن
 المولى شيئاً لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفاً حقههم فلم
 يضمن شيئاً (قوله واذا ولدت المأذونة من مولاها فذلك حجر عليها) خلافاً لفر هو
 يعتبر البقاء بالابتداء ونحن نقول الظاهر انه يحضنها بعد الولادة فيكون دلالة على الحجر
 بخلاف الابتداء لان الصريح قاض على دلالة ويضمن قيمتها ان ركبها ديون لانتلافه محلاً
 يتعلق به حق الغرماء اذ به يمنع البيع وان ولدت من غير مولاها لا ينحجر ثم ينظر ان انفصل
 الولد منها وليس عليها دين فالولد للمولى حتى لو لحقها دين بعد ذلك فلا حق للغرماء فيه
 وان ولدت بعد ثبوت الدين فانه يباع في دين الغرماء الذين ثبت حقهم قبل الولادة دون
 الذين ثبت حقهم بعد الولادة وهذا بخلاف ولد الجانية فانه لا يتبع امه وان انفصل بعد
 الجناية ويكون للمولى ويخاطب المولى في الامة بين الدفع او القداء والفرق ان في الاولى
 الدين ثابت في رقبته فيسرى الى ولدها واما الجانية لم يثبت في رقبته واما يطالب المولى بالدفع
 او القداء والولد للمولود قبل الدين لا يدخل في الدين بخلاف الكسب والهبة والصدقة اذا كان
 قبل لحوق الدين اذا لم يأخذه المولى حتى لحق الدين فان ذلك يكون للغرماء والفرق ان الكسب
 في يدها بدلالة انه يجوز تصرفها فيه قبل ان يأخذه المولى واما الولد فليس هو في يدها
 لانه لا يجوز تصرفها فيه فصار كالكسب المأخوذ منها (قوله واذا اذن ولي الصبي
 للصبي في التجارة فهو في الشراء والبيع كالعبد المأذون اذا كان يعقل البيع والشراء) حتى
 يفذ تصرفه ذكر الولي ينتظم الاب والجد عند عدمه والوصي والقاضي ومن شرطه ان
 يكون يعقل ان البيع سالب للمالك جالباً للربح والتشبيه بالعبد المأذون يفيد ان ما ثبت
 في العبد من الاحكام ثبت في الصبي فيصير مأذوناً بالسكوت كما في العبد ويصح اقراره بما في يده
 من كسبه ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما في العبد * مسائل * قال الجندی اذا قال لعبده
 اذا ادبت الى الف درهم فانت حر كان بهذا القول مأذوناً له في التجارة لانه لا يملك اداء
 الالف الا باكتساب فصار مأذوناً لدلالة ويعتق بالاداء ولا يعتق بالقول وكذا اذا قال متى
 ادبت الى اومتى ما ادبت الى او حين ادبت الى او اذا ما ادبت الى فهذا لا يقتصر على
 المجلس وكذا اذا قال ادالي القا وانت حر فانه لا يعتق حتى يؤدي لانه عتق معلق بشرط
 وان قال ادالي النفا فانت حر قال في الكرخي يعتق في الحال وقيل لا يعتق الا بالاداء وان
 قال ادالي القا انت حر عتق في الحال ادى اولم يؤد وان قال انت حر وعليك الف يعتق
 ولا يلزمه شيء عند ابن حنيفة وعندهما ما لم يقبل لا يعتق فاذا قبل عتق ولزمه المال واما اذا

قال ان اديت الى القسافنت حر فهذا يقتصر على المجلس فان ادى في المجلس يعق وان لم يقبل المولى الالف يجبر على القبول ومتى خلاينه وبين المال عتق سواء اخذ المال اولم يأخذه والله اعلم

كتاب المزارعة

المزارعة في اللغة مفاعلة من الزرع وفي الشرع عبارة عن العقد على الزرع ببعض الخارج ويسمى مخابرة لان المزارع خبير وقيل مشتقة من عقد النبي صلى الله عليه وسلم مع اهل خيبر (قال رحمه الله قال ابو حنيفة المزارعة بالثلث والرابع باطلة) انما ذكر الثلث والرابع تبركا بلفظ النبي صلى الله عليه وسلم حين نهى عن المخابرة فقال له زيد بن ثابت وما المخابرة يارسول الله قال ان تأخذ ارضا بثلث او ربع والا فالزيادة والنقصان في ذلك سواء وقيل انما قيد بالثلث والرابع باعتبار عادة الناس في ذلك فانهم يتزارعون هكذا وقوله باطلة اى فاسدة واذا كانت فاسدة عند ابي حنيفة فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شئ فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة وكذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض فان كان من قبله فله اجر مثل الارض والخارج لصاحب الارض لانه نمام ملكه والدليل على انها فاسدة انه استيجار بعض الخارج فيكون في معنى فقير الطحان ولان الاجر معدوم او مجهول كما اذا استأجره ان يرعى غنمه ببعض الخارج منه (قوله وقال ابو يوسف ومحمدى جائزة) وعليه الفتوى لحاجة الناس اليها لان صاحب الارض قد لا يجد اجرة يستعمل بها وما دعت الضرورة اليه فهو جائز ومن حجة ابي حنيفة ان النبي عليه السلام نهى عن المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة مفاعلة من الحقل وهو الزرع فيحتمل انه بيع الزرع بالزرع ويحتمل انه المزارعة واما المزابنة فهو بيع الرطب على رؤس النخل بخرصه تمرا (قوله وهى عندهما على اربعة اوجه اذا كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لواحد جازت) لانه استيجار للعامل ببعض الخارج وهو اصل المزارعة ولا يقال هلابطلت لدخول البقر معه في العمل فتقول البقر غير مستأجرة وانما هى تابعة لعمل العامل لانها آلة العمل كما اذا استأجر خياطاً ليخيط له بائة الخياط فان ذلك جائز ولان من استأجر خياطاً كانت الابرة تابعة لعمله وليس في مقابلتها اجرة كذلك هذا (قوله وان كانت الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت ايضا) وهذا الوجه الثانى ووجهه ان العامل مستأجر للارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استأجر بدرهم معلومة (قوله وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من آخر جازت ايضا) وهذا الوجه الثالث ووجهه انه اذا استأجره للعمل بالة المستأجر فصار كما اذا استأجر خياطاً ليخيط ثوبه بآرته (قوله وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لواحد فهى باطلة) وهذا الوجه الرابع وهو باطل في ظاهر الرواية لان البقر ههنا مستأجرة ببعض الخارج لانها لاتصبر

تابعة للعمل لانها لم تشرط على العامل واستيجار البقر بعض الخارج لا يجوز (قوله
 ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة) لان جهالتها تؤدي الى الاختلاف فر بما يدعى
 احدهما مدة تزيد على مدة الاخر قال في الينابيع هذا عند علمائنا بالكوفة فان مدة الزرع
 عندهم متفاوتة فابتدأوها وانتهأوها مجهول اما في بلادنا فوقت الزراعة معلوم فيجوز
 قال ابو الليث وبه نأخذ (قوله وان يكون الخارج بينهما مشاعا) تحقيقا للمشاركة
 (قوله فان شرط لاحدهما قفز ان مسماة فهي باطلة) لان به تقطع الشركة لجواز ان
 لا تخرج الارض الا ذلك القدر فيستحقه احدهما دون الاخر وكذا اذا شرط صاحب
 البذر ان يرفع بقدر بذره ويكون الباقي بينهما فهو فاسد لانه يؤدي الى قطع الشركة
 في بعض معين او في جميعه بان لا يخرج الا قدر البذر (قوله وكذلك اذا شرط ما على
 الماديات والسواقي) يعنى شرطها لاحدهما فهو فاسد والماديات اسم مجمى وهى
 التى تكون اصغر من النهر واعظم من الجدول وهو الشرب الصغير الذى يسقى بعض
 الارض والسواقي جمع ساقية وكانها التى يسقى بها كل الارض وهو فوق الجدول وقيل
 الماديات العنوم وهى لغة فارسية وكذا اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين او ما يخرج
 من ناحية معينة لا يجوز لانه يفضى الى قطع الشركة لجواز انه لا يخرج الا من ذلك
 الموضع وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب فهو فاسد لانه قد تصيبه آفة
 فلا يتعد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرط التبن نصفين والحب لاحدهما لانه
 يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب وان شرط الحب نصفين ولم يتعرضا
 للتبن صحت المزارعة لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر
 لانه نماء بذره وقال مشايخ بلخ التبن بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان
 ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ولو شرط الحب نصفين والتبن لصاحب
 البذر صحت لانه حكم العقد وقد قالوا ان الشرط انما يعتبر فى حق من ليس من قبله البذر
 اما صاحب البذر فيستحق الخارج ببذره فعلى هذا اذا دفع ارضا وبذرا على ان يعمل
 فيها العامل وله ثلث ما يخرج او نصفه ولم يسم غير ذلك جاز لان الذى يحتاج الى
 الشرط هو الذى لا بذر منه وقد وجد الشرط واما اذا سمي لصاحب البذر ولم يسم
 للعامل شيئا فالقياس ان لا يجوز لانه لما شرط لنفسه نصف الخارج صار مستحقا بالشرط
 والباقي اذا لم يشترطه للمزارع فيستحقه ببذره فلهذا لم يصح وفي الاستحسان يجوز لانه
 اذا قال على ان لى النصف او الثلث فقل بدل الباقي للعامل لان من شان الخارج ان يكون
 بينهما (قوله وان لم تخرج الارض شيئا فلا شئ للعامل) هذا فى المزارعة الصحيحة
 اذا كان البذر من قبل صاحب الارض او العامل لان العقد الصحيح يجب فيه المسمى
 ولم يوجد المسمى فلم يستحق شيئا واما اذا كانت فاسدة ولم تخرج الارض شيئا وجب
 اجر المثل على الذى من قبله البذر فان كان البذر من قبل العامل فهو مستأجر للارض

وان كان من قبل صاحب الارض فهو مستأجر للعامل فاذا فسدت يجب اجر المثل لانه استوفى المنفعة عن عقد فاسد (قوله واذا فسدت المزارعة فالخارج كله لصاحب البذر) لانه نامله له فان كان البذر من قبل صاحب الارض فللعامل اجر مثله لايزاد على ما شرط له من الخارج) لانه رضى بسقوط الزيادة وهذا عندهما (وقال محمد له اجر مثله باغا ما بلغ) (قوله وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه) لانه استوفى منافعتها بعقد فاسد وهل يزداد على ما شرط له من الخارج على الخلاف الذى ذكرناه ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح (قوله واذا عقد المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه) لانه لا يمكنه المضى فى العقد الا بتلاف ماله وهو البذر وفيه ضرر عليه فصار كما اذا استأجر اجر الهدم داره ثم بد الصاحب الدار لم يجبر على ذلك (قوله وان امتنع الذى ليس من قبله البذر اجره الحاكم على العمل) لانه لا ضرر عليه فى الوفاء بالعقد الا اذا كان عذرا يفسح به الاجارة فيفسح به المزارعة (قوله واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة) يعنى مات قبل المزارعة اما اذا كان بعدها فان مات صاحب الارض تركت فى يد العامل حتى يستحصد ويقسم على الشرط واذا كان الميت هو العامل قتل ورثته نحن نعمل فى الزرع الى ان يستحصد و ابي صاحب الارض لم يكن له ذلك لانه لا ضرر عليه وانما الضرر عليهم فى قلع الزرع فوجب تبقية ولا اجر لهم فيما عملوا وان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل وقيل لصاحب الارض اقلعه فيكون بينكم او اعطهم قيمة حصتهم والزرع كله لك او انفق على حصتهم وتعود بنفقتك فى حصتهم (قوله واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما) لان فى تبقية العقد ابقاء الحقين وفى فسخته الحاق ضرر باحدهما فكان تبقية الى الحصاد اولى ويكون العمل عليهما جميعا لان العقد قد اتها باتهاء المدة وبهذا عمل فى المال المشترك وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لان هناك يقينا العمل فى مدته والعقد يستدعى العمل على العامل اما هنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل فيه قوله والنفقة على الزرع عليهما على قدر حقوقهما وذلك مثل اجر سقى الماء وغيره وهذا انما يكون بعد انقضاء المدة اما اذا لم تنقض فهو على العامل خاصة (قوله واجرة الحصاد والدياس والتدرية عليهما بالحصص) وكذا اذا اراد ان يأخذاه فضيلا ويبيعه فالحصاد عليهما على قدر حقيهما (قوله فان شرطاه فى المزارعة على العامل فسدت) يعنى الحصاد والدياس لانهما لم يزما المزارع وانما عليه ان يقوم على الزرع الى ان يدرك وعن ابي يوسف انه يجوز شرط ذلك على العامل للتعامل وهو اختيار مشايخ بلخ قال السرخسى وهو

الاصح في ديارنا والحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك مثل السقي والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباهه وما كان بعد القسمة فهو عليهما نحو الحبل والحفظ والمساقاة على هذا القياس فا كان قبل ادراك الثمر من السقي والتلقيح والحفظ فعلى العامل وما كان بعده كالجداد والحفظ فهو عليهما فان شرطا الجداد على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا يعرف فيه وان شرطا الحصاد في الزرع على صاحب الزرع لا يجوز بالاجماع لعدم العرف والله سبحانه وتعالى اعلم

* كتاب المساقاة *

المساقاة دفع النخل والكرم والاشجار المثمرة معاملة بالنصف او بالثلث او بالربع قل او اكثر واهل المدينة يسمونها المعاملة (قال رحمه الله قال ابو حنيفة المساقاة بجزء من الثمرة مشاعا باطلا) لانه استيجار بجزء من المعمول فيه كقفير الطحان (قوله وقال ابو يوسف ومحمد هي جائزة اذا ذكر ا مدة معلومة وسميا جزء من الثمرة مشاعا) لان الحاجة داعية الى ذلك فسوخ في جوازها للضرورة فاذا لم يذكر المدة جاز ويقع على اول ثمرة تخرج في اول سنة (قوله وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرتاب واصول الباذنجان) الرتاب جمع كالتصعة والتصايح والجفة والجفان والبقول الرتاب فالبقول مثل الكرات والبقول والسلق ونحو ذلك والرتاب كالقثاء والبطيخ والمان والعنب والسفرجل والبادنجان واشباه ذلك (قوله فاذا دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمرة تزيد بالعمل جاز وان كانت قد انتهت لم يحز) لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك (قوله واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله) لانه في معنى الاجارة الفاسدة وصار كالزراعة اذا فسدت ثم عند ابي حنيفة له اجر مثله لايزاد على ما شرطه له وعند محمد له اجر مثله بالغ ما يبلغ (قوله وتبطل المساقاة بالموت) اما موت صاحب النخل فلان النخل انتقل الى غيره واما موت العامل فلتعذر العمل من جهته فان مات صاحب النخل والثمرة بمر اخضر فالعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك ولو كره ذلك ورثته لان في ذلك دفع الضرر على العامل من غير اضرار بالورثة فان رضى العامل بالضرر بان قال انا آخذ نصيبى بمر فالورثة بالخيار بين ثلثة اشياء ان شاؤا صرموه وقسموه وان شاؤا اعطوه قيمة نصيبه وان شاؤا انفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعون بما انفقوا في حصة العامل وان مات العامل فلو رثته ان يقوموا عليه وان كره صاحب النخل لان فيه النظر من الجانبين وان ارادوا ان يصرموه بمر كان صاحب النخل بين الخيارات الثلاثة التي ذكرناها وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه فان ابي ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار لورثة صاحب النخل على ما بينا واذا انقضت مدة المعاملة وهو بمر اخضر فالعامل ان يقوم عليه حتى يدرك لكن بغير اجر

لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة في هذا لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل على العامل ههنا وفي المزارعة عليهما (قوله) وتسبخ بالاغذار كما تفسخ الاجارة) ومن الاغذار فيها ان يكون العامل سارقا يخساف منه سرقة السعف والثر لان فيه ضررا على صاحب النخل ومن ذلك ايضا مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل فان اراد العامل ترك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان احدهما لا والثانية نعم والله سبحانه وتعالى اعلم

✽ كتاب النكاح ✽

النكاح في اللغة حقيقة في الوطئ هو التحجج وهو مجاز في العقد لان العقد يتوصل به الى الوطئ فسمى نكاحا كما سمي الكأس خرا والدليل على ان الحقيقة فيه الوطئ قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح ابائكم من النساء والمراد به الوطئ لان الامة اذا وطئها الاب حرمت على الابن وكذلك قوله تعالى الزاني لا ينكح الا زانية والمراد به الوطئ وكذا قوله عليه السلام لعن الله ناكح البهيمة (قال رحمه الله النكاح يتعقد بالايجاب والقبول) لانه عقد فافتقر الى الايجاب والقبول كعقد البيع لان البضع على ملك المرأة والمال يثبت في مقابلته فلم يكن بد من ايجاب من المرأة او من يولي عليها وقبول من الزوج (قوله) بلفظين) وقد يتعقد بلفظ واحد مثل ابن العم بزواج ابنة عمه من نفسه فانه يكفيه ان يقول بحضرة شاهدين اني تزوجت بهذه وكذا اذا كان ولي صغيرين او وكيل من الجانيين كفاه ان يقول زوجت هذه من هذا ولا يحتاج الى قبول عندنا خلافا لفر وكذا اذا زوج امته من عبده يعنى الصغير (قوله) يعبر بهما عن الماضي) اى يبين بهما والتعبير هو البيان قال الله تعالى ان كنتم للرؤى يعبرون اى تبنون (قوله) او يعبر باحدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجنى فيقول زوجتك) وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان المستقبل استفهام وعدة فلا يتعقد وجه الاستحسان ان النكاح لا يقع فيه المساومة فكان التصد بلفظة الايجاب فصار بمنزلة الماضي وقوله والآخر عن المستقبل يريد بالمستقبل لفظة الامر مثل زوجنى (قوله) ولا يتعقد نكاح المسلمين الا بحضرة شاهدين حرين مسلمين بالغين عاقلين) ويشترط حضورهما عند العقد لاعند الاجازة وقيد بالحر لان العبد لاشهادة له لانه لا يجوز ان يقبل النكاح لنفسه بنفسه وقيد بالبلوغ والعقل لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في النكحة المسلمين لانه لاشهادة للكافر على المسلم لان الكافر لا يلى النكاح على ابنته المسلمة فلا يكون شاهدا في مثله (قوله) او رجل وامرأتين) وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء في النكاح والطلاق والعنق والوكالة (قوله) عدولا كانوا او غير عدول محدودين في فذف) ولا يثبت عند الحاكم الا بالعدول حتى لو تجاحدا او ترافعا الى الحاكم او اختلفا في المهر فانه لا يقبل الا العدل ولان النكاح له حكمان

حكم انعقاد وحكم الاظهار فحكم الانعقاد ان كل من ملك القبول لنفسه انعقد النكاح بحضوره ومن لا فلا فعلى هذا ينعقد بشهادة الاعمى والاخرس والمحدود في القذف وبشهادة بنيه وابنيها ولا ينعقد بشهادة العبد والمكاتب وان كان للمكاتب ان يزوج امته لان ولايته ليست بولاية نفسه وانما هي مستفادة من جهة المولى واما حكم الاظهار وهو عند التجاحد فلا يقبل فيه الا العدول كما في سائر الاحكام ومن شرط الشهادة في انعقاد النكاح ان يسمع الشهود كلامهما جميعا في حالة واحدة حتى لو كان احد الشاهدين اصم فسمع الاخر ثم خرج واسمع صاحبه لم يجوز وكذا اذا سمع الشاهد ان كلام احد العاقدين ولم يسمع كلام الاخر لم يصح النكاح وهل يشترط فهم الشاهدين العقد قال في الفتاوى المعتبر السماع دون الفهم حتى لو تزوج بشهادة المجميين جاز وقال في الظهيرية يشترط الفهم ايضا وهو الصحيح (قوله فان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابى حنيفة وابى يوسف) يعنى في حق الانعقاد لافي حق الاظهار (وقال محمد وزفر لا يجوز) فان وقع التجاحد في النكاح لان شهادة الذمى على المسلم لا تقبل وان كان الزوج هى المدعى وهى تنكره قبلت شهادتهما على كل حال في قولهما وقال محمد اذا قال انا عند العقد معنا مسلمان غيرنا يقبل في صحة النكاح دون المهر وان لم يقولا ذلك لم تقبل هذا اذا كانا وقت الاداء كافرين اما اذا كانا وقت التحمل كافرين ووقت الاداء مسلمين فعندهما شهادتهما مقبولة على كل حال وعند محمد ان قالوا كان عندنا مسلمان غيرنا يقبل والا فلا ثم اذا تزوج ذمية فله منعها من الخروج الى البيع والكنايس ولا يجبرها على الغسل من الحيض والنفاس قال في الهداية ومن امر رجلا ان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب جعل مباشرا لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقي الزوج شاهدا وان كان الاب غائبا لم يجوز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة محضرة شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لا يجوز لانها اذا كانت حاضرة تجعل كأنها التى باشرت العقد وكان الاب مع ذلك الرجل شاهدين (قوله ولا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجذاته) صوابه ان يقول امه بغير باء لان الفعل يتعدى بنفسه قال الله تعالى زوجناكها ولم يقل زوجناك بها فان قيل قد قال الله تعالى وزوجناهم بحور عين قلنا مراده قرانهم بحور عين لان الجنة ليس فيها عقد نكاح (قوله ولا بابنته ولا بابنة ولده وان سفلت ولا باخته ولا بينات اخيه ولا بينات اخته وان سفلن ولا بعمته ولا بناتهن) وكذلك عمه الاب والجدة وخالة الاب والجدة حرام وان علون والحكمة في تحريمها ولاء تعظيم القرائب وصونهن عن الاستخفاف وفي الفرائض استخفاف بهن (قوله ولا بام امرأته دخل بابنتها او لم يدخل) لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول وانما يحرم بمجرد العقد اذا تزوجها تزويجا صحيحا اما اذا تزوجها تزويجا فاسدا فلا تحرم امها الا اذا اتصل به الدخول والنظر الى الفرج بشهوة او اللبس

لشهوة (قوله ولا بينت امرأته التي دخل بامها سواء كانت في حجره او في حجر غيره)
وكذلك بنت الربية واولادها وان سفلن لان جدتهن قد دخل بها فخر من عليه كاولادها
منه وصارت كام زوجته فانها تحرم عليه هي وامهاتها وجداتها وان علون وامهات
ابائهن وان علون ثم اذا لم يدخل بالام حل له تزويج البنت في الفرقة والموت لان الدخول
الحكمي لا يوجب التحريم (قوله ولا بامرأة ابيه واجداده) لقوله تعالى * ولا تنكحوا
ما نكح ابائكم * وهو يتناول العقد والوطئ فكل من عقد عليها الاب عقد النكاح جائز افهى
حرام على الابن بمجرد العقد اما اذا كان النكاح فاسدا فانها لا تحرم بمجرد العقد الا اذا
اتصل به الوطئ او النظر الى الفرج لشهوة او اللمس لشهوة قال في شرحه سواء وطئها
الاب حراما او حلالا لان اسم النكاح يقع على العقد والوطئ جميعا وسواء كان الاب
من النسب او الرضاع في تحريم منكوحته وموطؤه ومن مسها او قبلها او نظر الى فرجها
لشهوة وكذلك نساء اجداده حرام عليه (قوله ولا بامرأة ابنه وبنى اولاده)
ولا يشترط الدخول في امرأة الابن والاب اذا كان النكاح صحيحا اما اذا كان فاسدا يجوز
قبل الدخول وسواء في ذلك ابنه من الرضاع او النسب وكذا امرأة ابن الابن وان سفل
حرام على الاب واما اذا كان للابن امة لا تحرم على الاب ما لم يطأها الابن لانها لا تسمى
حليلة والتحريم مقيد بقوله تعالى * وحلائل ابنائكم * ولا بأس ان يتزوج الرجل ربيبة ابيه
وام زوجة ابيه وكذا يجوز للاب ان يتزوج ام حليته ابنه وبناتها (قوله ولا بامه
من الرضاة ولا باخته من الرضاة) وكذلك امهات التي ارضعته وبناتها واخوانها
وبنات اخيه وبنات اخته من الرضاة لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
(قوله ولا يجمع بين اختين بنكاح ولا بملك يمين) معناه لا يجمع بين اختين بنكاح يعنى عقدا
ولا بملك يمين يعنى وطئا اما في الملك من غير وطئ فله ان يجمع ماشاء وسواء كانتا اختيه
من النسب او الرضاع وان تزوج اخت امة له قد وطئها صح النكاح ولا يطاق الامة وان كان
لم يطق المنكوحه لان المنكوحه موطوءة حكما ولا يطق المنكوحه الا اذا حرم الموطوءة
على نفسه بسبب من اسباب الملك ببيع او تزويج او هبة او عتق او مكتابة وعن ابي
يوسف ان الكتابة لا تتبع له ذلك ولو تزوج جارية فلم يطقها حتى اشترى اختها فليس له
ان يستمتع بالمشتراة لان الفراش ثبت لاختها بنفس النكاح فلو وطئ الذي اشترى اختها صار
جامعا بينهما بالفراش ولو كانت له امة فلم يطقها حتى تزوج اختها حل له ان يطق المنكوحه
لعدم الجمع وطئا اذ المرفوقة ليست موطوءة حكما وان تزوج اختين في عقد واحد يفرق
بينه وبينهما فان كان قبل الدخول فلا شيء لهما وان كان بعده فلكل واحدة الاقل من مهر
مثلها ومن المسمى ثم لا يجوز تزوج واحدة منهما حتى تقضى عدة الاخرى وان تزوجهما
في عقدين فنكاح الاولى جائز ونكاح الاخرى باطل ويفرق بينهما وبين الاخرى فان كانت
غير مدخولة فلا شيء لهما وان دخل بها فلها الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا يفسد

نكاح الاولى الا انه لا يسطأ الاولى ما لم تقضى عدة الاخرى وان تزوجهما في عقدين ولا يدري ايتهما اولاه فانه لا يتحرى في ذلك ولكن يفرق بينهما وبينه لان نكاح احدهما باطل يقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التقيد مع الجهيل فيعين التفريق ويلزمه نصف الصداق فيكون بينهما يعني نصف المسماء لانه وجب للاولى وانعدمت الاولوية فيصرف اليهما جميعا (قوله ولا يجمع بين المرأة وعمتها ولا خالتها ولا بنت اختها ولا بنت اخيها) فان قلت لم قال ولا بنت اخيها وقد علم بقوله ولا يجمع بين المرأة وعمتها قلت لازالة الاشكال لانه ربما يظن ان نكاح ابنة الاخ على العممة لا يجوز ونكاح العممة عليها يجوز لتفضل العممة عليهما كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة قسبين ان ذلك لا يجوز من الجانين (قوله ولا يجمع بين امرأتين لو كانت كل واحدة منهما رجلا لم يحز ان يتزوج بالاخري) سواء كان التحريم بالرضاع او بالنسب (قوله ولا بأس ان يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبله) لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له ان يتزوج امرأة ابيه قلنا امرأة الاب لو صورتها رجلا جاز له تزويج هذه فالشرط ان يتصور التحريم من الجانين وحاصله ان المانع من النكاح خسة اوجه النسب والسبب والجمع وحق الغير والدين فالنسب الامهات والبنات والاخوات والعمات والخاللات والسبب الرضاع والصحورية والجمع هو الجمع بين الاختين ومن في معناهما والجمع بين اكثر من اربع والتحريم لحق الغير زوجة غيره ومعتدته والتحريم لاجل الدين الجوسيات والوثنيات سواء كان بنكاح او بملك يمين (قوله ومن زنا بامرأة حرمت عليه امها وابنتها) وكذا اذا مس امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وكذا اذا مسه هي لشهوة والمشتهاة ان تكون بنت تسع سنين فصاعدا وبنت خمس فادونها لا تكون مشتبهة وما فوقها الى الثمان ان كانت سميئة فهي مشتبهة والا فلا وفي العيون ان لم تكن سميئة فالى عشرة وان كان يجامع مثلها فهي مشتبهة ويكتفى بالمس بشهوة احدهما ولا يشترط انتشار الآلة وفي الهداية يشترط اوزداد انتشارا وهو الصحيح فان كان عنيئا او مجبوبا فهو ان يتحرك قلبه بالاشتهاء وان مسها من وراء ثوب ان كان صفيقا يمنع وصول حرارة بدنهما الى يده لاثبتت الحرمة وان كان رقيقا لا يمنع ثبتت واما مس شعرها لشهوة ان مس ما اتصل به رأسها ثبتت الحرمة وان مس المسترسل لاثبتت وانما يحرم المس اذا لم ينزل اما اذا انزل بالمس فالصحيح انه لا يوجب الحرمة لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطئ وان مس امرأة وقال لم اشته او قبلها وقال ذلك فانه يصدق اذا كان للمس على غير الفرج والتبلة في غير القم اما اذا كان كذلك لا يصدق لان الظاهر يكذبه وكذا اذا نظر الى فرج امرأة لشهوة حرمت عليه امها وابنتها وتكلموا في النظر الى الفرج قال ابو يوسف النظر الى منبت الشعر يكفي وقال محمد لاثبتت الحرمة حتى ينظر الى الشق وقال السر خسى لاثبتت حتى ينظر الى الفرج الداخل

والاصح ان المعتبر هو النظر الى داخل الفرج لا الى جوانبه وذلك لا يتحقق الا عند انكباها اما اذا كانت قاعدة مستوية او قائمة فنظر اليه لا تثبت الحرمة ولا يشترط في النظر الى الفرج تحريك الإلكة هو الصحيح وعليه الفتوى وفي الفتاوى يشترط ذلك وان نظر الى دبرها لشهوة لم تحرم عليه امها وابنتها كذا في الواقعات وان نظرت المرأة الى ذكر رجل لشهوة او لسته او قبلته لشهوة تعلقت به حرمة المصاهرة كما لو وجد منه قال في الينابيع النظر الى الفرج لشهوة يوجب الحرمة سواء كان بينهما حائل كالنظر من وراء الزجاج ومن وراء السترا ولم يكن حائل ولا عبرة بالنظر في المرأة لانه خيال الا ترى انه يراها من وراء ظهره وكذا اذا كانت على شفاه الحوض فنظر فرجها في الماء لا تثبت الحرمة وان كانت هي في الماء فرأى فرجها وهي فيه تثبت الحرمة هذا كله اذا كانت حية اما الميتة فلا يتعلق بلسها ولا بوطنها ولا بتقبيلها حرمة المصاهرة (قوله واذا طلق امرأته طلاقاً بائناً او رجعيًا لم يحز له ان يتزوج باختها حتى يتقضى عدتها) وكذا كل من كانت في علة في علة الاخت كالعمة والحالة وكذا ليس له ان يتزوج اربعا سواها وان اعتق ام ولده ووجبت عليها العدة ثلث حيض فتزوج اختها في عدتها او اربعا من الاجانب قال زفر لا يجوز كلاهما وقال ابو يوسف ومحمد يجوز كلاهما وابو حنيفة فرق بينهما فقال نكاح الاخت لا يجوز ونكاح الاربع يجوز اما تزوج الاربع سواها في عدتها فهو جائز عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز لانها معدة كالحرمة ولان العدة اذا حرمت نكاح الاخت حرمت نكاح الاربع كعدة الحرمة ولنا ان المنع من جهة العدد يجب تحرمة بعقد النكاح وعدة ام الولد لم يجب بعقد النكاح فلم يحرم الجمع وليس كذلك تحريم الاخت لان تحريم الجمع بين الاختين لا يختص بالنكاح بدليل انه لا يجوز الجمع بينهما في الوطئ بملك اليين ويجوز ان يتزوج المرأة واختها تحته بطنها بملك اليين لان الامة لا فراش لها وكذا اخت ام ولده يجوز له ان يتزوجها واذا جاز النكاح لم يحز له ان يطنأ الزوجة حتى يحرم امته بان يبعها او يعقها او يزوجهما وكذا ام ولده يعقها او يزوجهما وكذا لا يطنأ الامة حتى يطلق الزوجة وان تزوج امه في عدة حرمة من طلاق رجعي لا يجوز اجماعا وان كان الطلاق بائنا فكذا عند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز وان تزوج حاملا من الزنا جاز عندهما ولا يطنأ حتى تضع حملها وقال ابو يوسف وزفر لا يجوز النكاح وان جاءت امرأة مسلمة اليانمان دار الحزب مهاجرة جاز ان تزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة وقال عليها العدة وهذا اذا كانت حائلا اما اذا كانت حاملا لم يحز حتى تضع حملها لانها حامل بولد ثابت النسب (قوله ولا يجوز ان يتزوج المولى امته ولا امرأة عبدها) يريد بذلك في حق احكام الأزواج من ثبوت المهر في ذمة المولى وبقاء النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق عليها وغير ذلك اما اذا تزوجهما متزها عن وطنها حراما على سبيل الاحتمال فهو حسن لاحتمال ان تكون حرمة او معتقة الغير او مخلوفا بعقدها وقد حث الحالف وكثير ما يقع

ولاسيا اذا تداولتها الايادي وكذا لا يجوز للرجل ان يتزوج من يملك منها شقصا ولا المرأة ان تتزوج من يملك شقصا منه وكذا اذا ملك احدهما صاحبه او بعضه بعد النكاح فسد النكاح وكذا اذا تزوج امة ثم اشتراها فسد النكاح واما المأذون والمدبر اذا اشترى زوجته لم يفسد النكاح لانها لا يملكها بالعقد وكذا المكاتب اذا اشترى زوجته لا يفسد النكاح لانه لا يملكها واما ثبت له فيها حق الملك وكذا قال ابو حنيفة فممن اشترى زوجته وهو فيها بالخيار لم يفسد نكاحها على اصله ان خيار المشتري لا يدخل المبيع في ملكه (قوله ويجوز تزوج الكتابيات) سواء كانت الكتابية حرة او امة عندنا وقال الشافعي يجوز تزوج الحرائر ممنهن دون الاماء واما وطئها بملك يمين فيجوز عندنا وعنده (قوله ولا يجوز تزوج المجوسيات والوثنيات) المجوس قوم يعبدون النار ويستحلون نكاح المحارم ولو تزوج المسلم كتابية فتمجست حرمت عليه وانسخ نكاحها وان تزوج يهودية فتنصرت او نصرانية فتهودت لا يفسد نكاحها ولو تصابأت فعند ابي حنيفة لا يفسد وعندهما يفسد (قوله ويجوز تزوج الصابئات عند ابي حنيفة اذا كانوا يؤمنون بدين ويقرؤون بكتاب وقال لا يجوز) والصابئون قوم عدلوا عن دين اليهود والنصارى وعبدوا الملائكة من صبا يصبو اذا خرج من دين الى دين وقيل هم قوم يؤمنون بادريس عليه السلام ويعظمونه وقيل انهم يزعمون انهم على دين نوح عليه السلام وقتلهم مهب الجنوب (قوله فان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكتهم) لانهم مشركون (قوله ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حال الاحرام) خلافا للشافعي رحمه الله وتزوج المحرم وليته على هذا الخلاف ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز لانها ليست فراشا لولاها فانها لوجاهت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لماؤه واذا جاز النكاح فلزوج ان يطأها قبل الاستبراء عندهما وقال محمد لا احب له ان يطأها حتى يستبرئها لاحتمال الشغل بماء المولى ولهما ان الحكم يجوز النكاح اماره الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء وكذا اذا رأى امرأة تزنى فزوجها حل له ان يطأها قبل ان يستبرئها عندهما وقال محمد لا احب له ان يطأها حتى يستبرئها والمعنى ما ذكرنا كذا في الهداية (قوله ويعقد نكاح الحرة البالغة العاقلة برضاها وان لم يعقد عليها ولى عند ابي حنيفة وزفر بكرة كانت او ثيبا) وفي الهداية ابو يوسف مع ابي حنيفة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يعقد الا بولى وعند محمد يعقد موقفا على اجازة الولي ثم اذا انعقد موقفا على قول محمد لا يجوز الا باجازة الولي فان امتنع من الاجازة لم يجوز باجازة الحاكم بل يسقط الحاكم ولاية الولي ويعقد عليها عقدا مستأنفا وبطل العقد المتقدم لان كل عقد وقف على اجازة انسان لم يجوز ان يقف على اجازة غيره وقال ابو يوسف اذا امتنع الولي من الاجازة اجازة الحاكم يعنى ان الحاكم يأمر الولي اولا بالاجازة فان ابا يقضى عليه بالعضل ويجبره الحاكم فان مات الزوج او الزوجة قبل الاجازة فان كان كفاً

ورثه الباقي عند ابي يوسف وقال محمد لا يرثه كفواً كان او غير كفواً وهو عنده بمنزلة الامة اذا تزوجت بغير اذن مولاهما حتى لو طلقها او ظاهر منها لا يقع طلاقه ولاظهاره وان وطئ كان وطئه حراماً قال في الكرخي قال ابو يوسف ومحمد اذا اذن الولي للبرأة في النكاح فعقدت جاز وقال الشافعي لا يعتد النكاح بقول امرأة بحال (قوله ولا يجوز للولي اجبار البالغة على النكاح بغير اذنها او ثيباً) وقال الشافعي يجوز للاب والجد اجبار البكر البالغة (قوله) واذا استأذنها فسكتت او ضحكت فذلك اذن منها (وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة لا يكون رضى وفي الهداية اذا استأمرها غير ولى او استأمرها ولى وهناك اولى منه لم يكن سكوتها رضى حتى تتكلم لان هذا السكوت لقلعة الالتفات الى كلامه فلم يكن دلالة على الرضى بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولي لانه قائم مقامه ويعتبر في الاستئجار تسمية الزوج على وجه يقع لها المعرفة به ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه يعنى ان سكوتها لا يكون رضى الا اذا بين لها من يخطبها فسكتت فانه يكون رضى اما اذا لم يبينه فالسكوت لا يكون رضى لان الاستئجار لم يكن صحيحاً ولا يشترط تسمية المهر هو الصحيح لان النكاح صحة بدونه وقال بعضهم لا يكون رضى بدونه والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جداً فذكر الزوج يكفي واما اذا كان غيرها فيشترط تسمية المهر ايضاً وان زوجها من غير كفواً لا يكون سكوتها رضى لان الولي لا يملك تزويجها من غير كفواً فان بكت عند الاستئذان لم يكن رضى لانه دليل السخط والكراهة ونفى الرضى وقيل ان بكت بلا صوت لم يكن كراهة وان كان مع الصوت فهو دليل الكراهة ولانه اذا كان من غير صوت فهو حزن على مفارقة ابويها واهلها وذلك دليل الاجازة واما اذا كان مع الصوت كالويل والسخط فهو دليل الكراهة فلا يكون رضى وقيل ان كانت الدموع عذبة فهو رضاء وان كانت ملحة فهو كراهة وقيل ان كانت باردة فهو من السرور والرضى وان كانت حارة فليس برضى واذا قال الولي للبكر انى اريدان ازوجك فلانا فقالت غيره اولى منه لم يكن هذا اذناً وان زوجها رجلاً ثم اخبرها فقالت كان غيره اولى منه كان هذا اجازة وان قال اريد ان ازوجك فلانا او فلانا حتى عد جماعة فسكتت فبايهم زوجها جاز لان السكوت دليل على الرضى بايهم زوجها (قوله) وان استأذنت الثيبه فلا بد من رضاها بالقول) لقوله عليه السلام البكر تستأمر والثيب تعرب عن نفسها ولان النطق لا يبعد عينا منها فلا مانع من النطق في حقها بخلاف البكر فانه منها دليل على قلة حيايتها لانها لم تمارس الازواج (قوله) واذا زالت بكارتها بوثة او حيصه فهى فى حكم الابكار) اى تزوج كما يزوج البكر فيكون سكوتها رضى وكذا اذا زالت بظفرة وهو الوثبة من تحت الى فوق والوثبة من فوق الى تحت واذا تزوجها على انها بكر فوجدتها ثيباً حين وطئها فلها المهر كاملاً وللاب ان يقبض مهر البكر بغير اذنها ما لم تنه عن ذلك وليس له ان يقبض مهر الثيب الا باذنها (قوله) وان زالت بزنا فهى كذلك عند ابي حنيفة (يعنى انها تزوج

كما يزوج البكر وقال ابو يوسف ومحمد تزوج كما يزوج الثيب ولا يكتفي بسكوتها وان زالت بشبهة او شكاح فاسد فهي في حكم الثيب اجماعا لان الشرع اظهر ذلك الفعل عليها حين الزمها العدة والمهر واثبت النسب بذلك ثم الخلاف في زوالها بازناء اذا لم يقم عليها الحد ولم يصر الزناء عادة لها ولم تشتهر به اما اذا وجد شيء من ذلك لا يكتفي بسكوتها اجماعا (قوله واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت فقالت مجيبة له رددت فالتقول قولها ولا يمين عليها عند ابي حنيفة) وقال زفر القول قوله فان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح وان اقاما جميعا فبينتها اولى لانها تثبت الرد والبينة انما هي على الاثبات وان اقام الزوج بينة على انها اجازت حين اخبرت واقامت هي بينة على انها ردت كانت بينة الزوج اولى لانهما استويا في الصورة وبينته اثبتت اللزوم فترجحت على بينتها بخلاف الاولى لان ثم قامت بينته على العدم وهي السكوت لاعلى اثبات شيء حادث لانها انما قامت على السكوت وهو عدم الكلام وبينتها قامت على اثبات الرد ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان حلفت برئت وان نكلت لزمها النكاح (قوله ولا يستخلف في النكاح عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يستخلف فيه) قال في الكنز والقنوى على قولهما والاصل في هذا ان عند ابي حنيفة لا يستخلف في ثمانية اشياء النكاح والرجعة والنيء في الايلاء والرق والاستيلاء والولاء والنسب والحدود وعندهما يستخلف في جميعها الا في الحدود وصورة هذه المسائل اذا ادعى عليها نكاحا او هي عليه وانكر الآخر وفي الرجعة اذا ادعى عليها او هي عليه بعد العدة انه رجعها وانكر الآخر وفي الايلاء ادعى عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء اليها وانكر الآخر وفي الرق ادعى على مجهول انه عبده او ادعى المجهول عليه انه مولاه وانكر الآخر وفي الولاء ادعى على معروف انه اعتقه او هو عليه وانكر الآخر وفي النسب ادعى على مجهول انه ولده او على العكس وفي الاستيلاء ادعت امة على مولاهما انها ولدت منه هذا الولد او ولدا قدمات وانكر المولى واما اذا ادعى المولى ذلك عليها فلا عبرة بانكارها فالدعوى تصور من الجانبين في الكل (قوله وينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج والهبة والصدقة والتملك) الاصل في هذا ان النكاح عندنا يتعد بكل لفظ يقع بها التملك في حال الحياة على التأيد وهذا احتراز عن الوصية والاجارة قال في الهداية ويتعد بلفظ البيع هو الصحيح وصورته ان يقول المرأة بعث نفسي منك او قال ابوها بعثك ابنتي بكذا وهل يتعد بلفظ الشراء مثل ان يقول اشتريتك بكذا فالجابت بنعم قال ابو القاسم البلخي يتعد (قوله ولا يتعد بلفظ الاجارة والاباحة) لان الاجارة موقته وذلك يناق النكاح لان مقتضاه التأيد واما الاباحة والاعارة والاحلال فلا يتعد بها لانها ليست بسبب للملك (قوله ولا يتعد بلفظ الوصية) لان التملك فيها مضاف الى ما بعد الموت فلا يتعد به ولو قال لامرأة تزوجتك على كذا من الدرهم بحضرة الشهود فقالت قبلت النكاح ولا اقبل المهر

لم يصح النكاح وعن ابي حفص الكبير يصح لان النكاح اصل والمسال تبع وقد قبلت في الاصل ولو قالت امرأة لرجل بحضرة شاهدين تزوجتك على كذا من المال ان اجاز ابي اورضى فقال قبلت لا يصح فان كان الاب حاضرا في المجلس فقال رضيت او اجزت جاز ولو اضاف النكاح الى نصف المرأة فقال تزوجتك نصف ابنتي فيه روايتان اصحهما انه لا يصح لان التعدي يمنع اذا حرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء بخلاف ما اذا قال نسفك طالق حيث يصح الاضافة ويقع الطلاق لان الحل هناك كان ثابتا في كل الاجزاء فلما اوقع الحرمة في بعضها وقع في الكل احتياطا لعدم التجزى (قوله ويجوز نكاح صغير والصغيرة اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا) وقال مالك لا يزوح الصغيرة الا الاب وقال الشافعي الا الاب والجد اذا كانت بكرا واما اذا كانت ثيبا ولا يزوجها احد عنده قال في النوادر اذا زوج الصغير او الصغيرة غير الاب او الجدة فلا احتياط ان يعتد مرتين مرة بهرسمى ومرة بغير تسمية لجواز ان يكون في التسمية نقصان فلا يصح العقد الاول ويصح الثاني بهر المثل ولو ان صغيرة لا يستمتع بها زوجها ابوها فله ان يطالب الزوج بمهرها دون نفقها لان النفقة بازاء الاحتباس لحق الزوج وهى غير محبوسة لخطه والمهر بازاء الملك وهو ثابت ولو ان امرأة زوجت ابنتها الصغيرة وقبضت مهرها ثم ادركت الصغيرة فان كانت الام وصية فلها ان تطالب امها بمهرها دون زوجها وان لم تكن وصية فلها ان تطالب الزوج ويرجع الزوج على امها ان كان المهر قائما وكذا هذا في غير الاب والجد (قوله والولي هو العصبية) ويعتبر في الولاية الاقرب فالاقرب فاذا اجتمع وليان في درجة واحدة فزوح احدهما جاز سواء اجاز الآخر او فسح بخلاف الجارية بين اثنين زوجها احدهما فانه لا يجوز الا باجازة الآخر واذا كانت جارية بين اثنين جاءت بولد فادعياه حتى ثبت النسب منهما جاز ان يفرد احدهما بتزويجه ايها كان وقال مالك لا يفرد به احدهما دون الآخر (قوله فان زوجها الاب او الجدة فلا خيار لهما بعد البلوغ) لكهال ولا يتهما ووفور شفقتهم فكانها باسراء برضاها بعد البلوغ (قوله وان زوجها غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسح) وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة بدلالة انه لا ولاية له في المال واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضى وهو الصحيح لقصور الرأى في الام والشقة في القاضى فيتميز كذا في الهداية وفي شرحه اذا زوجها القاضى ثم بلغا فلا خيار لهما عندهما وقال محمد لهما الخيار هما يقولان القاضى بلى عليهما في المال والنكاح بسبب واحد فاشبهه الاب ومعنى قوله بسبب واحد يحترز من العم اذا كان وصيا ومحمد يقول عقد الحاكم متأخر عن عقد العم فاذا ثبت لهما الخيار بولاية العم فالحاكم اولى ثم خيار البلوغ على الفور فتى علمت بالنكاح فسكت عن رده بطل خيارها ولا يمتد الى آخر المجلس قال في الهداية اذا بلغت الصغيرة وقد علمت

بالنكاح فسكتت فهو رضى وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم
 باصل النكاح لانها لا يمكن من التصرف بحكم الخيار الابيه والولى يفرده فعذرت ولم يشترط
 العلم بالخيار لانها تفرغ لمعرفة الاحكام الشرعية والدار دار الاسلام فلم تعذر بالجهل بخلاف
 المعتقة لان الامه لا تفرغ معرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار ويشترط في خيار البلوغ
 القضاء بخلاف خيار العتق يعنى اذا ادركت الصغيرة وبلغها النكاح فاخترت نفسها لم يقع
 الفرقة الا بحكم الحاكم وخيار البلوغ في حق البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار
 الغلام مالم يقل رضيت او يجهى منه ما يعلم انه رضى وكذا الجارية اذا دخل بها الزوج
 قبل البلوغ اعتبر لهذه الحالة ابتداء النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر
 المجلس يعنى انه يبطل بمجرد السكوت ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام وانما يبطل
 بالرضى غير ان السكوت من البكر رضى بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو
 الاعتراف فيعتبر فيه المجلس كما في خيار الخير ثم خيار العتق يفارق خيار البلوغ من اربعة
 اوجه يقع باختيارها من غير قضاء ولا يبطل بالسكوت ويقتصر على المجلس ولا يبطل
 بالجهل كذا في الوجيز ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق لانه يصح من الاثني ولا
 طلاق لها وكذا خيار العتق لما ذكرنا بخلاف خيار الخيرة لان الزوج هو الذى ملكها
 وهو مالك للطلاق فان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ
 قبل التفريق لان اصل العقد صحيح قال في الكرخي اذا زوج الم الصغير او الصغيرة ثم
 بلغا فان كانت بكرا فسكتت عقيب بلوغها سقط خيارها وان كانت وطئت قبل البلوغ
 يبطل خيارها الا بالقول او بالفعل الذى يستدل به على الرضاء وكذا الغلام اما البكر فلان
 سكوتها اجرى مجرى قولها قدر رضيت واما الثيب فسكوتها لا يدل على الرضاء فوق
 الرضى على قولها او ما جرى مجراه وكذا الغلام لا يستدل بسكوته على الرضاء فالم يقل
 رضيت او يفعل فعلا يستدل به على الرضى لا يسقط خياره وفي العيون قال هشام عن
 محمد في الصغيرة زوجها معها فدخل بها زوجها فخاضت عند الزوج قال هى على خيارها
 مالم يجمعها الزوج قال قلت فان مكثت سنة لم يجمعها وهى في خدمته قال هى على
 خيارها مالم تطلب النفقة قال الخندي الخيارات ثلثة خيار الادراك وخيار المعتقة وخيار
 الخيرة فخيار المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت بكرا فان كانت ثيبا لا يبطل بالسكوت
 وان كان الخيار للزوج لا يبطل الا بصريح الا بطلان ويجهى منه دليل على ابطال الخيار
 كما اذا اشتغل بعمل آخر او اعرض عن الاختيار بوجه من الوجوه ولا تقع الفرقة الا بقضاء
 القاضى وعلم عقد النكاح شرط وعلم الخيار ليس بشرط واما خيار المعتقة لا يبطل
 بالسكوت ويمتد الى آخر المجلس وتقع الفرقة بنفس الاختيار ولا يحتاج الى قضاء القاضى
 وكذا هذا في خيار الخيرة انه لا يحتاج الى القضاء ويمتد الى آخر المجلس ويتعلق بعلم
 الخيار ثم اذا ادركت الصغيرة واخترت الفرقة قبل الدخول فلا مهر لها وان كانت

بعد الدخول فلها المهر وكذا الصغير اذا اختار الفرقة قبل الدخول فلا مهر عليه وليس في الفصول فرقة تقع من قبل الزوج من غير مهر الا هذه المسئلة (قوله ولا ولاية لصغير ولا عبد ولا مجنون) لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يلبوا على غيرهم (قوله ولا ولاية لكافر على مسلمة) قال الله تعالى * ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا * ولهذا لا يتوارثان ويجوز للكافر ان يزوجه ابنته الكافرة لقوله تعالى * والذين كفروا بعضهم اولياء بعض * ولهذا يتوارثان (قوله وقال ابو حنيفة يجوز لغير العصباء من الاقارب التزويج) هذا هو المشهور وهو استحسان وقال محمد لا يجوز وقول ابى يوسف مضطرب والاشهر انه مع محمد وهذا عند عدم العصباء وسواء في ذلك الذكر والانثى عند ابى حنيفة قال في المنظومة والام والخال وكل ذى رحم * لكلهم تزويج من لم يحتلم * واولاهم الام ثم الجدة ثم الاخت للابوين ثم الاخت للاب ثم الام ثم المصطفى واولاهم الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت للابوين والجد الفاسد اولى من الاخت عند ابى حنيفة قال شيخ الاسلام النساء اللاتي من قوم الاب ولايتهن عند عدم العصباء باجماع من اصحابنا وهى الاخت للابوين والاخت للاب والعمة وبنت الاخ وبنت العم واما الام والحالة واللاتى هن من قوم الام فعند ابى حنيفة لهم الولاية وعند محمد لا ولاية لهم وابو يوسف قيل مع محمد والاصح انه مع ابى حنيفة واولوا الارحام اولى من الحاكم (قوله ومن لاولى لها اذا زوجها مولاها الذى اعتقها جاز) اى من لاولى لها من العصباء زوجها مولى العتاقة ذكرا كان او انثى ثم ذوا الارحام بعد ذلك ومولى العتاقة آخر العصباء وهو اولى من ذوى الارحام (قوله واذا غاب الولى الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعده منه ان يزوجه خلافا لزفر) والاصل ان عندنا ان الولى الابعد اولى من السلطان حتى لو زوجها السلطان مع حضوره لم يجوز وعند الشافعى السلطان اولى منه وقوله جاز لا بعد منه ان يزوجه الا الامة اذا غاب مولاها ليس للاقارب تزويجها واما الوصى فانه لا يملك تزويج الصغار ولو اوصى اليه الاب بذلك لانه لا قرابته له (قوله والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا يصل اليه القوافل في السنة الامر) هذا اختيار القدرورى وفي المصنفى والقفاوى الكبرى قدروها بثلاثة ايام وعليها الفتوى وقيل اذا كان بحال بفوت الكنفى باستطلاع رأيه وهذا اقرب الى الفقه وهو اختيار محمد بن الفضل ومحمد بن مقاتل وعليه فتوى جماعة من المتأخرين وقال زفر اذا كان لا يعلم اين هو فهى غيبة منقطعة وقال الامام السعدى اذا كان الاقرب سباحا لا يوقف على اثره او مفقودا لا يعلم مكانه او مستخفيا في بلد لا يوقف عليه فهو بمنزلة الغائب غيبة منقطعة واذا اجتمع الجد والاخوة فالجد اولى عند ابى حنيفة سواء كانوا من اب وام او من اب وعندهما يجوز لكل واحد منهما ان يزوجه المراد بالجد ابوالاب (قوله والكفأة في النكاح معتبرة) قال في القفاوى يعتبر عند ابتداء النكاح ولا يعتبر استمداها بعد ذلك حتى لو تزوجها وهو كفوء ثم صار فاجرا لا يفسخ النكاح

ثم الكفأة انما يعتبر لحق النساء لالحق الرجال فان الشريف اذا تزوج وضيعة ذنية ليس لاوليائه حق الاعتراض لانه مستغفرش لامستغفرش والحسيب كفواً النسب حتى ان الفقيه يكون كفواً للعلوى لان شرف العلم فوق شرف النسب حتى ان العالم العجمي كفواً للعربي الجاهل والعالم الفقير كفواً للغنى الجاهل واما الكفأة في العقل فاختلف فيها وفي الفتاوى انها معتبرة في العقل حتى ان المجنون لا يكون كفواً للعاقلة (قوله واذا تزوجت المرأة من غير كفواً فللاولياء ان يفرقوا بينهما) يعنى اذا زوجت نفسها فلهن ان يفرقوا بينهما دفعا لضرار العار عن انفسهم وسواء كان الولي ذارحهم محرم او لا كابن العم هو المختار كذا في الفتاوى ولا تكون هذه الفرقة الا عند الحاكم وسكوت الولي عن المطالبة بالتفريق لا يبطل حقه في الفسخ وان طال الزمان حتى تلدو مالم يقض القاضي بينهما حكم الطلاق والظهار والايلاء والميراث قائم بينهما والفرقة تكون فسخا لاطلاقا فان لم يكن الزوج دخل بها فلا شيء لها وان دخل بها او خلاها خلوة صحيحة لزمه كل المسمى ونفقة العدة وعليها العدة وان طلقها الزوج قبل تفريق القاضي وقبل الدخول فلها نصف المسمى ولو اتها لما زوجت نفسها بغير كفواً جهزها الولي وقبض مهرها كان راضيا لان ذلك تقرير لحكم العقد وان زوجها الولي من غير كفواً ثم فارقتها الزوج ثم زوجت نفسها من ذلك الرجل بغير اذن الولي كان للولي الاعتراض لان الرضاء بالاول لا يكون رضاء بالتاني وان زوجها احد الاولياء برضاها من غير كفواً لم يكن لهذا الولي والامن هو مثله او دونه حتى الفسخ عندنا خلافا لفرق ولو اسقط بعض الاولياء حقه من الكفأة سقط حق الباقين اذ ارضيت بذلك المرأة عندهما وقال ابو يوسف لا يسقط حق من لم يرض (قوله والكفأة معتبرة في النسب والدين والمال) اما النسب فقريش اكفاء لبعض وليست العرب اكفاء لهم لانهم فخر وابتقر بهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عبرة لفضل البعض منهم على بعض حتى ان هاشمية لو زوجت نفسها من قرشي غير هاشمي لا يكون لاوليائها الاعتراض وكذا سائر العرب بعضهم اكفاء لبعض وبنوا باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم يعرفون بالخصاسة قيل انهم يستخرجون النقي من عظام الميتة ويأكلونه قال الشاعر اذا قيل للكلب يا باهلي عوى الكلب من لوم هذا النسب واما المولى فبعضهم اكفاء لبعض سواء كانوا موالى لقريش او غيرهم من العرب لان المعنى الذي فخرت به قريش ليس هو في مواليتهم ومعناه ان مولى العرب اكفاء لموالى قريش كذا في الكرخي وفي الجندى مولى اشرف القوم لا يساويه مولى الوضيع حتى ان مولاة بنى هاشم لو زوجت نفسها من مولى العرب كان لمواليها التعرض ثم الموالى من كان منهم له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو كفواً لمن له اباء في الاسلام ومن اسلم بنفسه اوله اب اوجد في الاسلام لا يكون كفواً لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف الحق الواحد بالثني واما من اسلم بنفسه لا يكون كفواً لمن له اب واحد في الاسلام اجاعا لان التفاخر فيما بينهم بالاسلام واما العرب فن تقدم له

اب في الاسلام يكون كفواً لمن تقدم له اياه في الاسلام لان فخرهم بالنسب لا بالاسلام بخلاف
 البجم واما الكفاة في الدين يعني الديانة فيعتبر ايضاً عندهما هو الصحيح وقال محمد لا يعتبر لانها
 من امور الآخرة الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج الى الاسواق سكران وتلعب به الصبيان
 (قوله وتعتبر في المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة) وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية
 ان من لم يملكهما او يملك احدهما لا يكون كفواً لان المهر بدل البضع فلا بد من ايقانه وبالنفقة
 قوام الازدواج ودوامها وعن ابي يوسف انه اعتبر التدرية على النفقة دون المهر لانه قد
 يجري المساهلة في المهور واما الكفاة في الغناء فمعتبرة عند ابي حنيفة ومحمد حتى ان الفاقئة
 في اليسار لا يكافيها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغناء ويعتبرون بالفقر
 وقال ابو يوسف لا يعتبر لانه لا يثبت له اذ المال غاد وراجح قال بعضهم وهذا وهو اصح
 لان كثرة المال مذموم في الاصل (قوله ويعتبر في الصناعات ايضاً) وهذا عندهما
 وعن ابي حنيفة روايتان في رواية لا يعتبر وهو الظاهر حتى ان البيطار يكون كفواً
 للطار وفي رواية هم اكفاء بعضهم لبعض الاحائك والحجام والديباغ والكناس
 والحلاق فانهم لا يكونون اكفاء لسائر الحرف ويكون بعضهم اكفاء لبعض (قوله واذا
 تزوجت المرأة ونقصت من مهرها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة حتى يتم
 لها مهر مثلها او يفارقها) وقال ابو يوسف ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على
 قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير ولى وقد صرح رجوعه قال في شرح
 المختار رجوع محمد الى قول ابي حنيفة قبل موته بثلاثة ايام فقالت له لى ولى لا تزوجنى الابد ان يأخذ
 منى مالا كثيرا فقال لها محمد اذهبي فزوجي نفسك وصورته على الرواية التي لم يرجع
 عنها في صورتين احدهما ان يأذن لها الولى في التزوج ولم يسم مهرها ففقدت على هذا
 الوجه والثانية ان السلطان اذا اكره المرأة وولبها على تزويجها بدون مهر المثل فالعقد
 جائز ثم انه زال الاكراه ورضيت المرأة بذلك المهر دون الولى فعلى قول ابي حنيفة
 له الفسخ لاجل التبليغ الى مهر المثل وعندهما ليس له ذلك (قوله او يفارقها)
 ولا تكون هذه الفرقة الا عند القاضى ومالم يقض القاضى بالفرقة لحكم الطلاق والظهار
 والابلاء والميراث قائم ثم اذا فرق القاضى بينهما ان كان بعد الدخول فلها المسمى وان كان
 قبله لاشئ لها (قوله واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنته الصغير
 وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما) ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة
 وزفر وقال محمد وابو يوسف لا يجوز الخط والزيادة الا بما يتغابن فيه ومعنى هذا الكلام
 انه لا يجوز العقد عندهما اصلا وظن بعضهم ان الزيادة والنقصان لا يجوز واما اصل
 النكاح فيجوز والاصح ان النكاح لا يجوز عندهما والخلاف في ما اذا لم يعرف سوء
 اختيار الاب مجانة او فسقا اما اذا عرف ذلك منه فالنكاح باطل اجابا والذى يتغابن فيه

في النكاح مادون نصف المهر كذا افاد شيخنا موفق الدين رحه الله وقيل مادون العشرة ولو وكل الاب من زوج الصغير او الصغيرة فزوجهما الوكيل بقين فالحش فهو على هذا الاختلاف ومن زوج ابنته الصغيرة عبدا او ابنه الصغيرة جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز (قوله ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد) يعنى اذا زوج الصغير او الصغيرة غير الاب والجد فانه لا يجوز الا ان تكون الزيادة والنقصان مما يتغابن فيه اجساما قال في النوادر اذا زوجهما غير الاب والجد فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لجواز ان يكون في التسمية نقصان فلا يصح الاول ويصح الثاني بمهر المثل (قوله ويصح النكاح اذا سمى فيه مهرا ويصح وان لم يسم فيه مهرا) وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها وقد قالوا ان نكاح الشغار منعقد والشرط باطل ولكل واحدة من المرأتين مهر مثلها وهو ان يزوج الرجل ابنته على ان يزوجه الزوج اخته او امه على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداق الاخرى فعندنا يجوز النكاح ولكل واحدة منهما مهر مثلها وقال الشافعي لا يجوز هذا النكاح واما نهيه عليه السلام عن نكاح الشغار فهو الخالي عن المهر وهو ان يأذن لعبد ان يتزوج برقبته فانه لا يجوز لانه اذا تزوجها برقبته ملكته وانفسخ النكاح وان تزوجته بلا مهر لا يجوز وهو نكاح الشغار (قوله و اقل المهر عشرة دراهم) او ما قيمته عشرة دراهم يوم العقد لا يوم القبض والمعتبر وزن سبعة وهو ان يكون زنة كل درهم اربعة عشر قيراطا (قوله فان سمى اقل من عشرة فلها عشرة) وقال زفر مهر مثلها فان طلقها قبل الدخول فلها خمسة وعند زفر يجب لها التمتع كما اذا لم يسم شيئا واذا تزوجها على ثوب يساوى عشرة دراهم فلم يقبضه حتى صار يساوى خمسة فالعقد صحيح ولها الثوب لا غير لما بينا ان المعتبر القيمة يوم العقد ولو تزوجها على ثوب يساوى ثمانية فلم يقبضه حتى صار يساوى عشرة فلها الثوب ودرهمان (قوله وان سمى عشرة فزاد فلها المسمى ان دخل بها او مات عنها) وكذا اذا ماتت هي فلها المسمى ايضا وكذا اذا قتلت نفسها قبل الدخول فانه يجب لها كمال المهر لان قتلها نفسها كوتها وعند الشافعي يسقط مهرها وان كانت امة فقتلت نفسها روى الحسن عن ابي حنيفة انه يسقط مهرها لان جنائيتها محمولة على السيد فكانه قتلها وروى عن ابي حنيفة انه لا يسقط وهو قولهما لان جنائيتها على نفسها هدر كوتها وان قتلها مولها قبل الدخول سقط مهرها عند ابي حنيفة وعندهما لا يسقط وهذا اذا كان المولى بالغاعاقلا اما اذا كان صيبا او مجنوناً لا يسقط اجساما وان قتل المولى زوجها لا يسقط اجساما قال في المنظومة * ويسقط المهر بقتل السيد * قوله يسقط دليل على انه غير مقبوض فان كان مقبوضا رده على الزوج عنده خلافا لهما (قوله وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى) فان تزوجها على اقل من عشرة ثم طلقها قبل الدخول فلها نصب ماسمى وتمام خمسة واختلفوا في نصف

المهر فنه من قال ان بالطلاق يسقط نصف المهر ويبقى نصفه ومنهم من قال يسقط جميعه
 واما يجب نصفه على طريق المتعة و صحح هذا في الهداية في باب الرجوع عن الشهادات
 وقأفته اذا تزوجها على مائة درهم ورهنها بها ثم طلقها فعلى القول الاول لها امسالك
 الرهن وعلى الثاني لا وفي المصنف اذا رهنها بالمسمى و طلقها قبل الدخول فهو رهن بالنصف
 بالاجماع وان تزوجها على عبد او جارية او حيوان او نخل فحدث من ذلك زيادة ان كانت
 متصلة حادثة من الاصل كالسمن وزوال البياض من العين او كان اخرس فترك او تخلأ
 فامر او منفصلة حادثة من الاصل كالولد والثر والارش والعقر وكان ذلك الحدوث في يد
 الزوج قبل ان قبض المرأة الاصل ثم طلقها قبل الدخول فان الاصل والزيادة ينتصفان
 اجماعا وان كانت الزيادة منفصلة غير حادثة من الاصل كالكسب والهبة فان الاصل
 ينتصف والزيادة كلها للمرأة عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد كلاهما ينتصفان
 واما اذا كانت متصلة غير حادثة من الاصل كالصيغ صارت المرأة قابضة بذلك ويجب
 عليها نصف القيمة يوم حكم بالقبض واما اذا قبضت المرأة الاصل وحصلت الزيادة
 في يدها ان كانت متصلة حادثة منه كالسمن وزوال البياض من العين امتنع التنصيف
 وللزوج عليها نصف القيمة يوم سلمه اليها وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
 لا يمتنع التنصيف وان كانت منفصلة حادثة منه كالولد والثر والارش والعقر امتنع
 التنصيف اجماعا وكان الاصل والزيادة لها وللزوج عليها نصف قيمة الاصل يوم سلمه
 اليها وان كانت منفصلة غير حادثة من الاصل كالكسب والهبة فان الزيادة يكون للمرأة
 اجماعا والاصل بينهما نصفان اجماعا ايضا (قوله فان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها
 على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها) وكذا اذا ماتت هي
 (قوله فان طلقها قبل الدخول و الخلو فلهما المتعة ثلثة اثواب من كسوة مثلها
 وهي درع وخار ومحفة) ثم اذا كانت المتعة اكثر من نصف مهر المثل فلها نصف مهر
 المثل لان المتعة بدل عن نصف مهر المثل وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها
 وهو قول الكرخي والصحیح انه يعتبر حاله لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
 (قوله وان تزوج المسلم على خبر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها) وان خالها
 على خبر او خنزير لا شيء للزوج والفرق ان دخول البضع مقوم فلا يملك الا بعوض
 وخروجه غير مقوم واذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خير فلها مهر مثلها
 عند ابى حنيفة وعندهما لها مثل وزنه خلا واذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو
 حر يجب مهر المثل عندهما وقال ابو يوسف يجب قيمته لو كان عبدا فمحمد مع ابى حنيفة
 في العبد ومع ابى يوسف في الخل واذا تزوجها على هذين العبدین فاذا احدهما حرفليس
 لها الا الباقي منهما اذا ساوى عشرة دراهم فصاعدا عندهما وقال ابو يوسف لها الباقي
 وقيمة الآخر لو كان عبدا وان تزوجها على هذين الدين من الخل فاذا احدهما خبر فلها

الباقى عند ابى حنيفة اذا كان يساوى عشرة دراهم وقال ابو يوسف ومحمد لها الباقى
ومثل ذلك الدن من الخلل واذا تزوجها على هذه الشاة المسلموخة فاذا هى ذبحة
مخوسى او متروكة التسمية عدا او مية فلها مهر المثل عندهما وقال ابو يوسف قيمتها
لو كانت ذكية وان تزوجها على هاتين المسلموختين فاذا احدهما مية فعندهما الباقى وعند
ابى يوسف لها الباقى وقيمة الاخرى ولو تزوجها على هذا الحر و اشار اليه فاذا هو
عبد او على هذه الميتة فاذا هى ذكية فلها ذلك اجساما اما على قول ابى حنيفة ومحمد
فلان الحكم يتعلق بالمشار اليه دون المسمى لان الاشارة ابلغ من التسمية والمشار اليه
مال وكذا على قول ابى يوسف لان الحكم عنده يتعلق بالخلل منهما والمشار اليه حلال
واذا تزوجها على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل فلها ذلك عند ابى حنيفة لان الحكم يتعلق
بالمشار اليه وكذا عند ابى يوسف لانه يتعلق بالخلل منهما وقال محمد لها مهر المثل (قوله
فان تزوجها ولم يسم لها مهرًا ثم تراضيا على تسمية مهر فهو لها ان دخل بها او مات عنها)
وكذا اذا فرضه الحاكم بعد العقد قام مقام فرضهما فان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة
وقال ابو يوسف لها نصف القريضة (قوله وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة) يعنى
اذا قبلت المرأة الزيادة وقال زفرهى هبة مبتدأة ان قبضها صحت وان لم يقبضها لم يصح لنا
قوله تعالى * ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد القريضة * وقد تراضيا بالزيادة واذا صحت
الزيادة يسقط بالطلاق قبل الدخول وقال ابو يوسف تنصف مع الاصل (قوله وان حطت
عنه من مهرها صحح الخط) لان المهر حقها والخط يلاقى حقها وكذا اذا وهبت مهرها وزوجها
صحت الهبة وليس لاوليائها اب ولا غيره الاعتراض عليها لانها وهبت ملكها بخلاف ما اذا
زوجت نفسها وقصرت عن مهرها فان لهم الاعتراض عند ابى حنيفة لان الامهار من حقهم
وقد تصرفت في خالص حقهم لانها يلحق بهم الشين بذلك ويجوز للمولى ان يهب صداق امته
ومدبرته وام ولده لانه ملكه وليس له ان يهب مهر مكاتبته ولا يبرأ الزوج منه بدفعه اليه
(قوله واذا خلا الزوج بامرأته وليس هناك مانع من الوطئ ثم طلقها فلها كمال المهر وعليها
العدة) وهذا اذا كانت الخلوحة صحيحة اما اذا كانت فاسدة فانها توجب العدة ولا توجب
كمال المهر وانما وجبت العدة لانهما متهمان في الوطئ والعدة تجب للاحتياط والخلوحة
الصحيحة ان تسلم نفسها وليس هناك مانع لامن جهة الطبع ولا من جهة الشرع والفاسدة
ان يكون هناك مانع اما طبعًا واما شرعًا فالطبع ان يكونا مريضين او احدهما مرضًا لا يمكن
معه الجماع او بها رتق او معهما ثالث والذى من جهة الشرع ان يكونا محرمن او احدهما
احرام فرض او تنطوع او صائمين او احدهما صوم فرض واما صوم التطوع فهو غير
مانع او كانت حائضًا او نفساء واختلقت الرواية في صوم غير رمضان فقال في الرواية
الصحيحة ان صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات والنذور لا يمنع الخلوحة لان الضرر
فيها بالقطر يسير لانه لا يلزمه الا القضاء لا غير وليس كذلك رمضان فانه يجب به الكفارة

ولهذا سوسو وابن حجاج القرظ والنفل لان الكفارة تجب فيهما جميعا وفي رواية اخرى ان نفل الصوم كفرضه (قوله فان كان احدهما مريضا او صائما في شهر رمضان او محرما بنحو او عمرة او كانت المرأة حائضا فليست بخلوة صحيحة) حتى لو اختلفا في عدم الدخول كان القول قوله والمراد من المرض ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر سواء كان المرض بالرجل او بالمرأة والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونقلها كنفله وقيل سنة الفجر والاربع قبل الظهر تمنع صحة الخلوة كذا في الوجيز قوله او محرما بنحو سواء كان الحج فرضا او نفلا وكذا اذا كان محرما بعمرة لما يلزمه من القضاء والكفارة اى من الدم وفساد النسك والقضاء وان خلاها وليس هناك مانع من الوطئ الا انه لا يعرفها وليت معه ساعة ثم خرجت او هو دخل عليها ولم يعرفها لا تكون هذه خلوة مالم يعرفها كذا في الواقعات ولو خلاها وهناك انسان يعقل حالهما تصح الخلوة واما النسائم فيؤثر جواز ان يظهر النوم وهو منته فلا تصح الخلوة معه وقيل ان كان بالنهار لا تصح الخلوة وان كان بالليل صحت وان كان معهما اعمى او عيى ان كانا يقفان على حالهما لم تصح الخلوة وان لم يقفوا صحت وان كان اصم ان كان بالنهار لا تصح وان كان ليلا صحت وان كان معها جارية الرجل قال ابو يوسف لا تصح وقال محمد تصح وان كان معها جارية المرأة اختلفوا فيه والقوى على انها تصح وان خلاها ومعها كلب احدهما قال الحلواني ان كان لها لم تصح الخلوة لانه اذا رآها ساقطة تحت رجل يصح وان كان للرجل صحت وان خلاها في مسجد او طريق او صحراء فليس بخلوة وان خلاها في الحمام ان كان نهارا لا تصح وان كان ليلا صحت وان خلاها على سطح لا يجاب عليه فليست بخلوة وان كان ليلا صحت وان خلاها في بحمل عليه ستر مضروب ليلا او نهارا ان امكن الوطئ صحت والا فلا وان خلاها ولم تمكنه من نفسها قال بعضهم لا تصح وقال بعضهم ان امكنه وطؤها صحت قال في الفتاوى كل موضع فسدت فيه الخلوة مع القدرة على الجماع حقيقة فطلقها كان عليها العدة وان كان عاجزا عن الجماع لا تجب العدة دلت هذه المسئلة على ان خلوة المريض لا توجب العدة اذا كان عاجزا عن الجماع وكذا خلوة الصغير لانهما لا يتهمان وكذا اذا كانت هي مريضة مدنفة او صغيرة لانجامع * ثم ان اصحابنا اقاموا الخلوة مقام الوطئ في بعض المواضع دون بعض من ذلك تاكد المهر المسمى وتأكد مهر المثل ووجوب العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها وثبوت النسب والنفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح الامة على الحرة على قياس قول ابى حنيفة ولم يقيموا مقام الوطئ في حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول بمعنى المطلقة ثلثا اذا تزوجت بزوح آخر وخلاها ولم يطأها لم تحل للاول وكذا لم يقيموا الخلوة مقام الوطئ في حق الرجعة والميراث واما وقوع طلاق آخر فقد قيل لا يقع وقيل يقع وهو الاقرب الى الصواب وفي البرزوى اذا طلقها بعد الخلوة فانه كالطلاق قبل الدخول في حكم البتونة وفي الكرخي يجب بالخلوة الصحيحة العدة في النكاح الصحيح دون التاسد لان النكاح

الفاقد لا يوجب التسليم ولا يبيح الوطئ (**قوله**) واذا خلا المبوب بأمرته ثم طلقها فلها كمال المهر عند أبي حنيفة وعندهما لها نصفه وعليها العدة اجماعا احتياطاً (المبوب هو الذى استوصل ذكره وخصيته اى قطعوا واما العين اذا خلا بأمرته من غير الموانع التى ذكرناها ثم طلقها وجب لها كمال المهر اجماعاً وكذا الخصى ايضا ولو خلا بالرتقى فلها نصف المهر ولا عدة عليها لان الرتقى يمنع صحة الخلوة واما تجب عليها العدة لان وطئها تعذر والعدة انما تجب للاحتياط (**قوله**) وتستحب المتعة لكل مطلقة الامطلة واحدة وهى التى طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا) فالمتعة لها واجبة الا اذا جاءت الفرقة من قبلها وهذا الكلام يدخل عليه المطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهرا فانه يستحب لها المتعة على قول هذا الكلام وليس كذلك فانه لا يستحب لها ذلك قال الامام بدر الدين المطلقات اربع مطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهرا فهذه تجب لها المتعة ومطلقة بعد الدخول وقد سمي لها مهرا فهذه المتعة لها مستحبة ومطلقة بعد الدخول ولم يسم لها مهرا فهذه ايضا المتعة لها مستحبة ومطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهرا فهذه لا تجب لها متعة ولا تستحب قال فى الكرخي المتعة الواجبة على قدر حال المرأة والمستحبة على قدر حال الرجل وقال ابو بكر الرازى المتعة على قدر حال الرجل ومهر المرأة على قدرها والنفقة على قدر حالها وهو الصحيح (**قوله**) واذا زوج الرجل ابنته على ان يزوجه الرجل ابنته او اخته فيكون احد العقدین عوضا عن الآخر فالعقد ان جاز ان ولكل واحدة منهما مهر مثلها) وقال الشافعى لا يصح هذا النكاح لانه عنده نكاح الشغار وعندنا ليس هذا بشكاح الشغار وقد ذكرناه من قبل (**قوله**) وان تزوج حرا امرأة على خدمته سنة او على تعليم القرآن فلها مهر مثلها) لان خدمة الحر ثناء منه كولده ولان ما لا يصح ان يكون مهرا لم تكن منافعه مهرا واذا لم تكن منافعه مهرا كان لها مهر مثلها عندهما وقال محمد لها قيمة خدمته سنة واما تعليم القرآن فلانه ذكر ووجب فتعليمه لا يصح ان يكون مهرا ولا يجوز ان يكون المهر الامالا لان المشروع انما هو الابتغاء بالمال قال الله تعالى * واحل لكم ما واء ذلكم ان تنفخوا باموالكم * والتعليم ليس بمال واما خدمة العبد فهى مال لتضمنه تسليم رقبته (**قوله**) وان تزوج عبد حرة باذن مولاه على خدمته سنة جاز) ولها خدمة سنة لان منافع العبد وان لم تكن ما لا فيجب بتسليمها ما هو مال ولان منافعه ثناء منه كولده (**قوله**) واذا اجتمع فى الجنونة ابوها وابنها فالولى فى نكاحها ابنها عندهما وقال محمد ابوها) وعلى هذا الخلاف الجد والابن وكذلك ابن الابن وان سفل حكمه حكم الابن قال محمد اذا زوجها ابنتها ثم عقلت فلها الخيار وان زوجها ابوها او جدها فلا خيار لها وينبغى عند ابي حنيفة انه اذا زوجها ابنتها وعقلت ان لا خيار لها لان الابن مقدم على الاب عنده وان زوجها غير الابن والاب والجد فلها الخيار (**قوله**) ولا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاها) وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فالك النكاح ولنا قوله عليه السلام اىما عبد تزوج بغير اذن

مولاه فهو عاهر اى زان وكذا المكاتب والمدبر والمأذون لا يجوز لهم التزوج الا باذن المولى اما المدبر فلانه باق على ملكه واما المكاتب فلان فك الحجر عنه اتمامه في حق الكسب وذلك لا يتناول النكاح حتى ان المكاتب لا يملك تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتب لا يملك تزويج نفسها وتملك تزويج امته وكذا المأذون لا يزوج نفسه لانه انما اذنه في التجارة والنكاح ليس منها واما المعتق بعينه فهو كالمكاتب عند ابي حنيفة فهو يملك النكاح وقال ابو يوسف ومحمد هو بمنزلة حر مديون فيجوز نكاحه وكذا المدبرة وام الولد لا يملكان تزويج انفسهما فان تزوج احد من هؤلاء بغير اذن المولى وقف على اجازته فان اجازته جاز وان رده بطل ويجوز للمولى اجبار العبد والامة على النكاح وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهى رواية عن ابي حنيفة واذا زوج امته من عبده جاز وان كان بكره منهما ولا يجب المهر فان اعتقهما جميعا فالعبد لا خيار له وللامة الخيار واما المكاتب والمكاتب فليس للمولى ان يكرههما على النكاح ولا يجوز العقد الا برضاهما ولو ان المكاتب زوجته نفسها بغير اذن المولى توقف على اجازته فاذا اعتقها نفذ العتق بالعتاق ولا خيار فيه وكذا اذا اذن فعتقت وان عجزت ان كان بضعها يحل له يطل العقد وان كان لا تحل له كما اذا كانت اخته من الرضاة توقف على اجازته وان تزوجت امه بغير اذن مولاه ثم اعتقها صح النكاح لانها من اهل العبارة والامتناع كان لحق المولى وقد زال ولا خيار لها وكذا العبد اذا تزوج بغير اذن مولاه ثم اعتق صح نكاحه لما ذكرنا واذا اذن لعبده ان يتزوج لم يجزله ان يتزوج بذلك الاذن الامرة واحدة لان الامر لا يقتضى التكرار باطلاقه فاذا اذن له ان يتزوج فهو على النكاح الصحيح والفساد عند ابي حنيفة وعندهما على الصحيح لا غير حتى لو تزوج نكاهها فاسدا فله ان يتزوج تزويجا صحيحا بعده عندهما وعنده لا يجوز لانه امر وقائده ايضا اذا دخل بالمنكوحه على الفاسد بان تزوجها بغير شهود او معتدة فالمهر عليه يؤخذ به في الحال ويبيع فيه عنده وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ به بعد العتاق وعلى هذا اذا حلف لا يتزوج لا يحنث بالفساد عندهما وعنده يحنث بالفساد وقيل ينصرف اليين الى الجائز اجاما لان الايمان مبنية على العرف ولا عرف في الفاسد (قوله) واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه) اما المدبر والمكاتب فيسعون في المهر لتعذر استيفائه من الرقبة وما لزمهم من ذلك بغير اذن المولى اتبعوا به بعد العتق (قوله) واذا زوج الرجل امته فليس عليه ان ينوتها ثبت الزوج ولكنها تحدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطأها) لان حق المولى في الاستخدام باق وصورة التبوئة ان يخلى بينه وبينها في منزل الزوج ولا يستخدمها فان فعل ذلك فعلى الزوج النفقة وان لم يفعل فلا نفقة لها واذا ابواها ثم بداله ان يستخدمها فله ذلك وتسقط النفقة فان عاد فبأها عادت النفقة وقد قالوا انه اذا ابواها فكانت تحدم المولى احيانا من غير ان يستخدمها لم تسقط نفقتها وكذا المدبرة وام الولد حكمهما حكم الامة واما المكاتب

اذا تزوجها باذن المولى فلها النفقة سواء بوأها المولى معه او لالنها في يد نفسها لاحق
 للمولى في استخدامها ولو طلق زوجته الامة طلاقا بآينا وقد كان المولى بوأها معه ثم
 خرجها المولى تخدمه سقطت نفقتها ولو اراد المولى ان يعيدها الى الزوج ويأخذ النفقة
 فله ذلك ولو لم تكن في تبوءه الزوج يوم طلق فاراد المولى ان يبوءها في العدة ليحب لها
 النفقة لم يجب وفي قول زفر يجب وكذا المرأة اذا ارتدت ووقعت الفرقة باردة فلا نفقة
 لها ثم اذا اسلمت لانعود النفقة ثم الامة اذا زوجها مولاهما وجاءت باولاد من الزوج فلا نفقة
 لهم على الزوج لانهم ملك المولى فنفتهم على مالكمهم لا على ابيهم ونو تزوج العبد حرة فجاءت
 باولاد فنفتهم عليها ان كان لها مال وان لم يكن لها مال فعلى من يرث الولد من القرابة ولو
 تزوج العبد مكاتبه فاولادها مكاتبون كالام ونفتهم عليها وام الولد والمدبرة نفقة اولادها
 على مولاها (قوله) واذا تزوج امرأة على الف على ان لا يخرجها من البلد او على ان
 لا يتزوج عليها فان وفا بالشرط فلها المسمى وان تزوج عليها او اخرجها فلها مهر مثلها)
 معناه سمي لها مهرا اقل من مهر المثل فان لم يف لها ان كان ماسمي لها مهر مثلها او اكثر
 فلا شيء لها غيره وان كان الذي سمي لها اقل لكل لها مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول
 فلها نصف الف وان تزوجها على الف او القين فعند ابي حنيفة يجب به مهر المثل
 لا يجاوز به القين ولا يتقص به من الف وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاقل وكذا
 اذا تزوجها على هذا العبد الحبشي او على هذا العبد التركي يجب لها مهر المثل لا يجاوز به
 عن قيمة التركي ولا يتقص عن قيمة الحبشي وقال ابو يوسف ويحمد يلزمه الاقل في الاحوال
 كلها ولو طلقها قبل الدخول يجب لها نصف الاقل اجاءا وان تزوجها على الف ان لم
 يكن له امرأة او على القين ان كانت له امرأة فالشرط الاول جائز والثاني فاسد عند
 ابي حنيفة فان لم يكن له امرأة فلها الف وان كانت له امرأة فلها مهر مثلها لا يزاد على
 القين ولا يتقص عن الف ولكن مع هذا لو طلقها قبل الدخول فلها نصف الاقل وعندهما
 الشرطان جميعا جائز ان فائهما وجد فلها ذلك (قوله) وان تزوجها على حيوان غير
 موصوف صححت التسمية ولها اوسط منه) يعني سمي جنس الحيوان دون وصفه بان
 تزوجها على حمار او فرس او بقرة اما اذا لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة لاتصح
 التسمية ولها مهر المثل (قوله) والزوج مخير ان شاء اعطاها الحيوان وان شاء قيمته) لان
 الحيوان لا يثبت في الذمة ثبوها صحيحا بدلالة ان مستهلكه لا يلزمه مثله وانما يلزمه قيمته ثم
 الوسط من العبد قيمته اربعون دينارا اذا لم يسم ايض فان سمي ايض فقيمه خمسون دينارا
 ثم الجيد عند ابي حنيفة الرومي والوسط السدي والردى الهندي وعندهما الجيد التركي
 والوسط الصيقلاني والردى الهندي ثم عند ابي حنيفة الجيد قيمته خمسون والوسط
 اربعون والردى ثلثون واما عندهما فالعبر على قدر الغلا والرخص في البلدان قال في المصنف
 وقولها هو الصحيح (قوله) وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر مثلها) لان

الثوب مجهول الصفة فلم تصح التسمية فرجع الى مهر المثل وهذا اذا ذكر الثوب وكم
 زد عليه لان الثياب اجناس كثيرة اما اذا سمي جنسا بان قال هرويا او مرويا او ذا شريا
 صححت التسمية ويخير الزوج بين اعطائه او اعطائه قيمته وتجب القيمة يوم العقد في الظاهر
 وفي رواية يوم التسليم (قوله و نكاح المتعة و النكاح الموقت باطل) و صورة نكاح
 المتعة ان يقول لامرأة خذى هذه العشرة لاتمتع بك او متعيني نفسك اياما وهو باطل
 بالاجماع و صورة الموقت ان يتزوجها بشهادة شاهدين عشرة ايام او شهرا وقال زفر
 هو صحيح لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة والفرق بينهما انه ذكر لفظ التزويج
 في الموقت ولم يذكره في المتعة ثم عند زفر اذا جاز النكاح الموقت فالشرط باطل
 ويكون مؤبدا لان مقتضى النكاح التأييد وان قال تزوجتك على ان اطلقك الى عشرة
 ايام فالنكاح جائز لانه ابد العقد و شرط قطع التأييد بذكر الطلاق و النكاح المؤبد
 لا يبطله الشروط بخاز النكاح و بطل الشرط (قوله و تزويج العبد و الامة بغير اذن
 مولاهما موقوف فان اجازه المولى جاز وان رده بطل) ليس هذا بتكرار لقوله
 ولا يجوز نكاح العبد و الامة الا باذن مولاهما لان المراد من الاول بان باشر العقد
 بانفسهما وهنا زوجهما الفضولى فلا يكون تكرارا وقد قالوا فمين تزوج امة الغير بغير
 اذن المولى فلم يجز المولى حتى مات فان كان وارثه من يحل له وطئها يبطل النكاح الموقوف
 لان كل استباحة صحيحة طرأت على استباحة موقوفة فانها تبطلها وان ورث الامة من
 لا يحل له وطؤها مثل ان يرثها جماعة او يرثها ابنه وقد كان الميت وطئها فلوارث الاجازة
 خلافا ل زفر فانه لم يطرأ استباحة صحيحة على موقوفة فبقي الموقوف بحاله وكذا اذا
 لم يمت المولى ولكن باعها قبل الاجازة فلحكم في اجازة المشتري كذلك يعنى اذا اشترها
 رجل بينه وبينها محرمة من رضاع او ظهورية فاجاز نكاحها جاز عندنا وقال زفر لا يجوز
 وكذا لو اشترها امرأة فاجازت النكاح فانه يجوز عندنا وقال زفر لا يجوز واما العبد اذا تزوج
 بغير اذن المولى ثم مات المولى او باعه فان للوارث و المشتري الاجازة لان العبد لا يستباح
 بالملك ولم يطرأ على الاستباحة الموقوفة ما يناقضها (قوله وكذلك لو زوج رجل امرأة
 بغير رضاها او رجلا بغير رضاه) و الاصل ان العقد عندنا يتوقف على الاجازة اذا كان له مجبر
 حالة العقد وان لم يكن له مجبر حالة العقد لا يتوقف و شطر العقد يتوقف على القبول
 في المجلس و لا يتوقف على ما وراء المجلس فاذا ثبت هذا فنقول اذا قال اشهدوا انى
 قد تزوجت نفسى من فلانة و هى غائبة فبلغها فاجازت او قالت هى اشهدوا انى قد زوجت
 نفسى من فلان فبلغه فاجاز فانه لا يجوز عندهما وقال ابو يوسف يجوز بالاجازة و اجعوا
 انه لو قبل عن الغائب قابل فانه يتوقف على الاجازة قال فى المصنف رجل و كل رجلان
 يزوجه امرأة فزوجه الوكيل ابنه ان كانت صغيرة لم يجز اجساعا وان كانت بالغة جاز
 عندهما وقال ابو حنيفة لا يجوز و على هذا اذا تزوجه من لا تقبل شهادته لها بولاد

كالبت والام و بنت الابن و اما الاخت و بنت الاخت فيجوز اتفاسقا ولو وكل رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقد واحد لم يلزمه واحدة منهما لانه لاوجه الى فبذهما للمخالفة ولا الى التقيد في احدهما لعدم الاولوية وعن ابي يوسف يلزمه واحدة وتيقين ببيان الزوج والصحيح الاول (قوله) ويجوز لابن العم ان يزوجه ابنة عمه من نفسه) وقال زفر لايجوز وهذا اذا كانت صغيرة اما اذا كانت كبيرة فلا بد من الاستيذان حتى لو تزوجها من غير استيذان فسكتت او ضحككت او افصححت بالرضى لايجوز عندهما وقال ابو يوسف يجوز وكذا المولى المعتق والحاكم والسلطان (قوله) واذا ضمن الولى المهر صح ضمناه وللرأه الخيار في مطالبه زوجها او وليها) اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولى اذا ادى على الزوج ان كان بامره (قوله) واذا فرق القاضى بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلامهر لها) لان المهر لايجب فيه بمجرد العقد وانما يجب باستيفاء منافعه (قوله) وكذلك بعد الخلوة) يعنى ان المهر لايجب فيه بالخلوة وكذا لولسها او قبلها او جامعها في الدبر لان الخلوة غير صحيحة كالخلوة بالحنائض وهو معنى قول المشايخ الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح (قوله) فان دخل بها فلها مهر مثلها لايزاد علىسمى) هذا اذا كان ثم مسمى اما اذا لم يكن وجب مهر المثل بالغ ما بلغ ويعتبر في الجماع في القبل حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه كذا في النهاية (قوله) وعليها العدة) لانه وطئ او جب كمال المهر ويعتبر ابتداءها من وقت التفريق او عند عدم الوطئ على ترك وطئها لامن آخر الوطئ هو الصحيح وقال زفر هو من آخر وطئة وطئها فان كانت حاضت ثلث حيض بعد آخر وطئة قبل التفريق فقد انقضت عدتها عنده واصحابنا يقولون ان التفريق في العقد الفاسد مثل الطلاق في النكاح الصحيح فاذا حل التفريق محل الطلاق اعتبرت العدة منه (قوله) وثبت نسب ولدها) لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد ويعتبر ابتداء الحمل من وقت العقد عندهما وقال محمد من وقت الدخول وهو الصحيح وعليه الفتوى (قوله) ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها وبنات عمها ولا يعتبر بامها ولا خالتها اذا لم يكن من قبيلتها) لان المرأة تنسب الى قبيل ايها وتشرف بهم فان كانت الام من قبيلة ايها بان كانت بنت عم ايها فيحنذ يعتبر بمهرها وسئل ابو القاسم الصفار عن امرأة زوجت نفسها بغير مهر وليس لها مثال في قبيلة ايها في المال والجمال فقال ينظر الى قبيلة اخرى مثل قبيلة ايها فيقضى لها بمثل مهر مثلها من نساء تلك القبيلة (قوله) ويعتبر في مهر المثل ان يتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقد والدين والنسب والبلد والعصر والعفة او البكارة والثوبة وللرأه ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وتمنعه ان يسافر بها حتى تعين حقه في البذل كما تعين حقه في المبدل وليس للزوج ان يمنعه من السفر والخروج من منزله وزياره اهلها حتى يوفى فيها المهر كله يعنى العجل لانه ليس له حق الحبس للاستيفاء قبل الايفاء

وان كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمتنع نفسها لانها اسقطت حقها بالتأجيل كما في البيع فان البايع اذا اجل الثمن ليس له حبس المبيع وحاصله المهر اذا كان حالا فلها ان تمتنع نفسها حتى تستوفيه كله ولو بقي منه درهم واحد بالاجماع فان مكنته من نفسها قبل ذلك برضاها وازادت بعد ذلك ان تمتنع لاجل المهر فلها ذلك عند ابي حنيفة وعندهما ليس لها ذلك والخلاف فيما اذا دخل بها برضاها اما اذا كانت مكرهه او صبية او مجنونة فلها ان تمتنع بالاتفاق واما اذا كان المهر مؤجلا فليس لها ان تمتنع عندهما وكذا اذا حل الاجل ليس لها ان تمتنع لان العقد لم يوجب لها الحبس فلا ثبت لها بعد ذلك وقال ابو يوسف اذا كان المهر مؤجلا فلها ان تمتنع اذا لم يكن دخل بها وان كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فله ان يدخل بها اذا اعطاها الحال * فروع * رجل بعث الى امرأته بشيء فقالت هو هدية وقال هو من المهر فالتقول قوله الا ان يكون مأكولا فان القول فيه قولها يعني ما يكون منه ميبا للاكل مثل الخبز والرتب والبطيخ والبن والخلو او الشوا او الما لايقي ويفسد واما الخنطة والشعير والدقيق والشاة الحية فالتقول قوله وقيل ما كان يجب عليه من الحمار والكسوة ليس له ان يحبسها من المهر قيل لابي القاسم الصفار فالتقول في الخف قال ليس على الزوج ان يهني لها امر الخروج وهنا مسألة عجيبة وهي انه لا يجب على الزوج حقها ويجب عليه خف امتها لانها منهية عن الخروج دون امتها رجل تزوج امرأة على عبد بعينه نكاحا فاسدا ودفعه اليها فاعتقه قبل الدخول فالتعق باطل وان اعتقه بعد الدخول فالتعق جائز ولو تزوجها على جارية حبلى على ان ما يكون في بطنها له فان الجارية وما في بطنها لها لان ما في بطنها كعضو من اعضائها ولو كان له على امرأة الف درهم حالة فتزوجها على ان يؤجلها عليها كان لها مهر مثلها والتأجيل باطل ولو تزوجها على الف على ان ترد عليه الفا جاز النكاح ولها مهر مثلها كما لو تزوجها على ان لا مهر لها ولو تزوجها على الف على ان لا ينفق عليها كان لها الف والنفقة ولو تزوجها على ان يهب لايها الف درهم كان لها مهر مثلها سواء وهب لايها الفا او لا فان وهب له كان له ان يرجع في الهبة وان قال لها تزوجتك على دراهم كان لها مهر المثل ولا يشبه هذا الخلع كل هذه المسائل من الفتاوى الكبرى (قوله ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية) وقال الشافعي لا يجوز تزويج الامة الكتابية ويجوز ان يطأها بملك اليمين ويجوز ان يتزوج امة وان قدر على نكاح حرة عندنا وقال الشافعي لا يجوز اذا قدر على نكاح حرة (قوله ولا يجوز ان يتزوج امة على حرة) وكذا لا يجوز نكاح الامة والحرة تعتد منه في قول ابي حنيفة لان الحرة في حبسه مادامت في العدة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا كانت معتدة من طلاق باين ويجوز نكاح الامة على المكاتبه ويجوز تزويج الذمية على المسلمة (قوله ويجوز تزويج الحرة على الامة) لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة (قوله وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وليس

له ان يتزوج اكثر من ذلك) ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال مالك يجوز
لانه عنده في النكاح بمنزلة الحر قال الخندي للعبد ان يتزوج امرأتين ويجمع بينهما حرتين
ثانثا وامتين (قوله فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بانما لم يجزله ان يتزوج رابعة
غيرها حتى تقضى عدتها) بخلاف ما اذا ماتت فانه يجوز ان يتزوج رابعة قال في المنتقى
رجل له اربع نسوة فقدت احديهن لم يكن له ان يتزوج مكانها اخرى حتى ياتي خبر موتها
او تبلغ من السن مالا يعيش مثلها الى ذلك الزمان وان طلق المفقودة لم يكن له ان يتزوج
حتى يعلم ان عدتها قد انقضت ولا يعلم ذلك الا بقولها او تبلغ حدا لا بأس فيتربص ثلثة
اشهر ثم يتزوج (قوله وان زوج الامة مولاهم اتمعت فلها الخيار حرا كان زوجها
او عبدا) وخيارها في المجلس الذي تعلم فيه بالعتق وتعلم بان لها الخيار فان علمت بالعتق ولم
تعمل بالخيار في مجلس اخر فلها الخيار في ذلك المجلس وهو فرقة بغير طلاق وبطل خيارها
بالقيام عن المجلس كخيار الخيرة (قوله وكذلك المكتبة) يعني اذا تزوجها باذن مولاهم
ثم اتمعت فلها الخيار وقال زفر لخيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها ولهذا كان المهر
لها (قوله فان تزوجت الامة بغير اذن مولاهم اتمعت صح النكاح ولا خيار لها)
وكذا العبد وانما خص الامة بناء على ثبوت الخيار قال الخندي والمهر يكون للسيد
اذا جاز النكاح اتمتها او لم يعقها وسواء حصل الدخول قبل العتاق او بعده وان لم يجز
حتى اتمتها جاز العقد فان دخل قبل العتق فالمهر للسيد وان كان الدخول بعد العتق فالمهر
لها (قوله ومن تزوج امرأتين في عقد واحد احديهما لا تحل له نكاحها صح نكاح التي
تحل له وبطل نكاح الاخرى) ويكون المهر كله للتي صح نكاحها عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يقسم المسمى على قدر مهر مثليهما فا اصاب التي صح نكاحها
لزم وما اصاب الاخرى بطل وسواء سمى لكل واحدة مهرا او جمعهما وبطل نكاح
الاخرى ولو دخل بها فلها تمام مهر مثلها بالغا ما بلغ على قياس قول ابي حنيفة وعلى
قولهما لها مهر مثلها لا يجاوز به حصتها من المسمى (قوله و اذا كان بالمرأة عيب
فلا خيار لزوجها) وعند الشافعي يثبت الخيار بالعيوب الخمسة الجنون والجدام
والبرص والرتق والترن و اذا تزوج امرأة بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزا
عميا بخراشوها ذات قروح لها شق مائل وعقل زائل ولعاب سائل فانه لا خيار له كذا
في المبسوط وفي الفتاوى اذا وكله ان يزوجه امرأة فزوجه عميا او شوها لها لعاب سائل
وشق مائل وعقل زائل جاز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وكذا اذا
وكلت المرأة رجلا ان يزوجه من رجل فزوجها من حصي او عين او مجبوب جاز عنده
خلافا لهما غير انها توجل في الخصى والعين سنة ويخير في المجبوب للحال ولو وكله
ان يزوجه امرأة فزوجه امرأة لا تكافيه جاز عند ابي حنيفة وكذا اذا تزوجه صغيرة
لا تجامع جاز وان وكله ان يزوجه امة فزوجه حرة لم يجز فان تزوجه مدبرة او مكاتبه او ام

ولد جاز فان زوجه الوكيل بنته لم يميز عند ابى حنيفة صغيرة كانت او كبيرة وعندهما اذا كانت كبيرة يميز (قوله واذا كان بالزوج جنسون او جزام او برص فلا خيار للمرأة عند ابى حنيفة وابى يوسف) وقال محمد لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولانها يلحقها الضرر بالمقام مع الجنون اكثر مما يلحقها بالمقام مع العنين فاذا ثبت لها الخيار مع العنين فهذا اولى ولهما ان في الخيار ابطال حق الزوج وانما ثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالوطئ وهذه العيوب غير مخجلة به ولان المستحق على الزوج تصحيح مهرها بوطئه اياها وهذا موجود (قوله فان كان عيننا اجله الحاكم حولا كاملا فان وصل اليها والافرق الحاكم بينهما ان طلبت المرأة ذلك) هذا اذا لم تكن رتقا اما اذا كانت رتقا فلا خيار لها وحكم الخنثى المشكل حكم العنين يعنى اذا وجدت زوجها خنثى والعنين من له صورة الله وليس له معناها وهو الجماع وقوله حولا اى سنة شمسية وفي الهداية قرية وهو الصحيح فالشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما والقمرية ثلثمائة واربعة وخمسون يوما واول السنة قيل من حين يترافعان ولا يحسب عليه ما قبل الترافع ويحسب عليه ايام الحيض وشهر رمضان ولا يحسب عليه برضه ولا مرضها لان السنة قد تحلوا عنه بخلاف الاول ثم اذا اجل سنة وترافعا بعد ذلك الى القاضى وادعت انه لم يصل اليها وقال هو قد وطئها نظر اليها النساء فان قلن هي بكر فالقول قولها وخيرت ويمجزى فيه شهادة الواحدة العادلة والاثنان احوط واوثق ولا يمين عليها لان شهادتين تفوت بالاصل وهى البكارة وان قلن هى ثيب فالقول قوله مع يمينه فان نكل عن اليمين خيرت لتأييدها بالنكول وان خلف لاختير فان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه وان شك النساء في امرها فانها تؤمر حتى يتول على الجدار فان رمت به عليه فهى بكر والافهى ثيب وقيل تمتحن بديضة الديك فان وسعتها فهى ثيب والافهى بكر ثم اذا ثبت انه لم يطأها اما باعتراه او بظهور البكارة فان القاضى يخيرها فان اختارت المقام معه بطل حقها ولم يكن لها خيار بعد ذلك ابدا ولا خصومة في هذا النكاح لانها رضيت ببطلان حقها وان طلبت الفرقة فرق القاضى بينهما وهذه الفرقة يختص سبها بالحاكم فلا تقع الا بتفريق الحاكم وهذا قول ابى حنيفة وعندهما تقع الفرقة بنفس اختيارها ولا يحتاج الى القضاء كخيار المعتقة وخيار الخيرة وابو حنيفة يقول لا تقع الفرقة مالم يقل القاضى فرقت بينكما كخيار المدركة ثم هذا التخير لا يقتصر على المجلس في ظواهر الرواية وعن ابى يوسف يقتصر عليه كخيار الخيرة لان تخيير القاضى اياها كتخير الزوج (قوله وكانت الفرقة تطليقة بانه) ثم اذا فرق بينهما وتزوجها بعد ذلك لم يكن لها خيار وان تزوجت المرأة رجلا وهى تعلم انه عنين فلا خيار لها واذا كانت المرأة رتقا وكان زوجها عنيئا لم يوجله الحاكم لانه لاحق لها في الوطئ ولو اقامت امرأة العنين معه بعد مضي الاجل مطاوعة في المضاجعة لم يكن هذا رضاه لانها

تفعل ذلك اختبارا لحاله فلا يدل ذلك على الرضى فان قالت قدر ضيت بطل خيارها لان هذا تصريح بالاسقاط وان وطئها في درها في المدة فلا عبرة بذلك لانه ليس بمحل للوطئ وان وطئها وهى حائض سقط خيارها وان وصل الى غيرها في المدة لم يعتبر ذلك ولا يبطل الاجل لان وطئ غيرها لا يستقر به مهرها فلا عبرة به ولو اجل العين فخصت المدة وقد جن فرق القاضى بينهما وكان ذلك طلاقا لان الطلاق على امرأة المجنون من طريق الحكم ولو ان المجنون زوجه فلم يصل اليها لم يؤجل لان فرقة طلاق والمجنون لا يطلق له بخلاف الاول واذا كان زوج الامة عتيبا فالخيار في ذلك الى المولى عند ابى يوسف وقال محمد الى الامة (قوله) ولها كمال المهر اذا كان قد خلاها (لان خلوة العين صحيحة تجب بها العدة) قوله وان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال ولم يؤجله (لانه لا فائدة في انتظاره ثم اذا خلاها فلها كمال المهر وعليها العدة في قول ابى حنيفة وعندهما يجب نصف المهر ويجب العدة وسواء كان المحبوب بالغاً او صبيا فانها تخير في الحال لعدم الفائدة في الانتظار ولا يقع طلاق من الصبي الا في هذه الحالة واذا اسلمت امرأته بعد ما عقل و ابى ان يسلم فرق القاضى بينهما وعند ابى يوسف لا يفرق بينهما حتى يدرك (قوله) والحضى يؤجل كما يؤجل العين (لان الوطئ مرجو منه وهو الذى اخرجت انثياه وبقي ذكره فهو والعين سواء ولو كان بعض الذكر مجبوبا وبقي ما يمكن به الجماع فقالت المرأة انه لا يمكن من الجماع وقال هو انا اتمكن منه قال بعضهم القول قوله لان له ما يمكن به الابلاج وقال بعضهم القول قولها لان الذكر اذا قطع بعضه ضعف (قوله) واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض عليه القاضى الاسلام فان اسلم فهى امرأته وان ابى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا بانثاء عند ابى حنيفة ومحمد) وهذا اذا كانا في دار الاسلام وقال ابو يوسف ليس بطلاق وهذا اذا كان بالغاً عاقلا اما اذا كان مجنوناً فان القاضى يحضر اباه فيعرض على الاب الاسلام فان اسلم والافرق بينهما وان كان ابوه قد مات وله ام عرض عليها كالأب فان اسلمت والافرق بينهما وان كان الزوج صغيراً يعقل الاسلام عرض عليه القاضى الاسلام فان اسلم والافرق بينهما واما الحرية اذا اسلمت في دار الحرب فانها لاتين حتى تحيض ثلاث حيض لان الاسلام هناك مرجو من الزوج الا ان العرض عليه غير ممكن فاشبه المطلق امرأته طلاقاً رجعياً (قوله) وان اسلم الزوج وتحتة مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهى امرأته وان ابى فرق القاضى بينهما ولم تكن الفرقة طلاقاً (لان الفرقة جاءت من قبلها والمرأة ليست باهل للطلاق بخلاف المسئلة قبلها فان الفرقة هناك من جهة الرجل وهو من اهل الطلاق) قوله فان كان دخل بها فلها المهر (يعنى اذا فرق بينهما بانثاء) قوله وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها (لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول فصارت مانعة لنفسها كالطواعة لابن زوجها قبل الدخول قال الخنذى اباه الاسلام وردة احد الزوجين اذا حصل من المرأة فهو فسح اجاماً وان كان من جهته فهو فسح ايضا عند

ابى يوسف في كايهما وفي قول محمد كلاهما طلاق وفي قول ابى حنيفة الردة فسخ وابه الزوج الاسلام طلاق (قوله واذا اسلمت المرأة في دار الحرب لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلث حيض فاذا حاضت بانت من زوجها) وان لم تكن من ذوات الحيض فثلثة اشهر ولا فرق بين المدخول بها وغير مدخول بها في ذلك اى في توقف وقوع الفرقة على ثلث حيض لان هذه الحيض لا تكون عدة فيستوى فيها المدخولة وغيرها ثم تنظر ان كانت الفرقة قبل الدخول فلا عدة عليها وان كانت بعده فكذا لاعدة عليها عند ابى حنيفة وعندهما يجب عليها ثلث حيض قوله لم تقع عليها الفرقة حتى تحيض ثلث حيض فالثمة انه لو اسلم الزوج فهما على نكاحهما ثم اذا وقعت الفرقة بمضى ثلث حيض فهى فرقة بطلاق عندهما وقال ابو يوسف فرقة بغير طلاق وان كان الزوج هو المسلم فهى فرقة بغير طلاق (قوله واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما) لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى اولى (قوله واذا خرج احد الزوجين النيا من دار الحرب مسلما وقعت البيونة بينهما) وعند الشافعى لا تقع (قوله واذا سبى احدهما وقعت البيونة) لتباين الدارين (قوله وان سببا معا لم تقع البيونة) لانه لم يختلف بهما دين ولا دار (قوله واذا خرجت المرأة النيا مهاجرة جاز ان تزوج ولا عدة عليها عند ابى حنيفة) وقالوا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام ولا بى حنيفة قوله تعالى * ولا تمسكوا بعصم الكوافر * وفي المنع من تزويجها تمسك بعصمته (قوله فان كانت حاملا لم تزوج حتى تضع حملها) وعن ابى حنيفة انه يجوز النكاح ولا يقر بها الزوج حتى تضع حملها كافي الحامل من الزناء لان ماء الحربى لا حرمته لفل يحمل الزانى وجه الاول انها حامل بولد ثابت النسب فتمنع من النكاح احتياطا (قوله واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت البيونة بينهما فرقة بغير طلاق) عندهما وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهى طلاق وان كانت منها فهى فرقة بغير طلاق هو يعتبره بالاباء وابو يوسف مر على اصله في الاباء لان من اصله ان اباء الزوج ليس بطلاق فاردة كذلك وابو حنيفة فرق بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح والطلاق رافع فتعدرت الردة ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامسالي بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولهذا يتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا يتوقف بالردة وسواء كان ارتداد احد الزوجين قبل الدخول او بعده فانه يوجب فسخ النكاح عندنا قال في الملتقط امرأة ارتدت لتفارق زوجها تقع الفرقة وتيجر على الاسلام وتغزر خمسة وسبعين سوطا وليس لها ان تزوج الا بزوجها الاول قال في المصنفى يحدد العقد بمهر يسير رضيت او ابت يعنى انها تجبر على تجديد النكاح (قوله فان كان الزوج هو المرتد وقد دخل بها فلها المهر) لانه قد استقر بالدخول (قوله وان لم يدخل بها فلها النصف) لانها فرقة حصلت منه قبل الدخول فصارت كالطلاق (قوله وان كانت هى المرتدة قبل الدخول فلا مهر لها) لانها منعت بضعها بالارتداد فصارت كالبايع اذا

اتلف المبيع قبل القبض (قوله وان كانت ارتدت بعد الدخول فلها جميع المهر) لانه قد استقر بالدخول ولانفقة لها لان الفرقة من قبلها (قوله وان ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما) وقال زفر يبطل النكاح لان ردة احدهما منافية وفي ردتها ردة احدهما وزيادة واما اذا اسلم احدهما بعد الارتداد دون الآخر فان النكاح يبطل لاصرار الآخر على الردة وهي منافية مثل ابتدائها ولو ان حريا تزوج حرية ثم اسلم احدهما في دار الحرب فالفرقة لاتقع بنفس الاسلام ما لم تحض المرأة ثلث حيض ان كانت ممن تحيض او ثلاثة اشهر ان لم تكن تحيض فان اسلم الباقي منهما في هذه المدة فهما على النكاح والاقعد وقعت الفرقة عند مضي المدة ثم ان المرأة ان كانت هي المسلمة فهي كالمهاجرة لاعدة عليها عند ابي حنيفة بعد ذلك وعندهما عليها العدة وان كان المسلم هو الزوج فلا عدة عليها اجاما (قوله ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة) لانه مستحق للقتل والامهال انما هو ضرورة التأمل والنكاح يشغله عن التأمل (قوله وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر ولا مرتد) لانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج يشغلها عن التأمل (قوله واذا كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذا اذا اسلم احدهما وله ولد صغير صار مسلما باسلامه) لان في ذلك نظرا للولد والاسلام يعلمو ولا يعلا وانما يتصور ان تكون المرأة مسلمة والزوج كافرا في حال البقاء بان اسلمت هي ولم يسلم فهما زوجان حتى يفرق بينهما (قوله فالولد على دينه) يعني اذا كان الولد الصغير مع من اسلم او كان الولد في دار الاسلام والذي اسلم في دار الحرب اما اذا كان الذي اسلم في دار الاسلام والولد في دار الحرب لا يكون مسلما باسلامه حتى انه يصح سببه ويكون تملوكا للذي سباه (قوله واذا كان احد الابوين كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي) لان فيه نوع نظره (قوله واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة من كافر وذلك جائز عندهم في دينهم ثم اسلما اقر عليه) وهذا قول ابي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين يعني بغير شهود وفي عدة من كافر الا انه لا يعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحاكم وقال ابو يوسف ومحمد في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر لان حرمة نكاح المعتدة بجمع عليه وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيه وانما قال في عدة من كافر احترازا من الذميمة اذا كانت معتدة من مسلم فانه لا يجوز النكاح وتفريع المسائل اذا تزوج ذمي ذمية بغير شهود ثم اسلم فانه يقر عليه خلافا لزفر وان تزوج ذمي ذمية في عدة ذمي فانه يجوز عند ابي حنيفة فان اسلما اقر عليه وقال ابو يوسف ومحمد وزفر النكاح فاسد ولا يقر ان عليه بالاسلام واما نكاح المحارم فهو فاسد الا ان عند ابي حنيفة لانعترض عليهم الا ان يترافعوا اليها او يسلم احدهما وقال ابو يوسف افرق بينهما سواء ترافعوا اليها ام لا وقال محمد ان ارتفع احدهما فرقت والا فلا ولو تزوج الكافر اختين في عقد واحد اوجع بين اكثر من اربعة نسوة فالنكاح باطل ولا يقر عليه بالاسلام عند ابي حنيفة وابي يوسف وزفر وقال محمد اذا اسلم

اختر احدى الاختين ومن الخمس اربعا فان كان جمع بين امرأة و بنتها فهو كذلك في قولهم وقال محمد ان دخل بنتها فرقت بينهما وان لم يدخل بواحدة منهما حرمت عليه الام ويمسك البنت لان تزويج البنت يجرم الام وان لم يدخل ونكاح الام لا يجرم البنت مالم يدخل بها واذا تزوج الحربي اربع نسوة ثم استرق فعند ابي حنيفة و ابي يوسف يفرق بينه وبينهن وعند محمد يخير بين نثتين وان تزوج ذى بذمية على ان لاصداق لها قال ابو حنيفة لاصداق لها كالحربي والحرية وقال ابو يوسف ومحمد كالمسلم والمسئلة قال صاحب المنظومة في مقالات ابي حنيفة رحمه الله * والمهر في نكاح اهل الذمة * لو نفيها لم يجب في الذمة * (قوله واذا تزوج المجوسى امه او ابنته ثم اسما فرق بينهما) وكذا اذا اسلم احدهما او لم يسلم وترافعا لنا اما اذا رفع احدهما لا يفرق بينهما عند ابي حنيفة وعندهما يفرق بينهما ثم عند ابي حنيفة لهذا النكاح بينهم حكم الصحة مالم يفرق بينهما على الصحيح وعندهما له حكم البطلان فيما بينهم وفأدته في وجوب النفقة والكسوة وثبوت النسب والعدة عند التفريق فعند ابي حنيفة يجب ذلك خلافا لهما (قوله واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثبين او احديهما بكرا والاخرى ثيبا) او كانت احديهما حديثة والاخرى قديمة وسواء كن مسلمات او كتابيات او احديهما مسلمة والاخرى كتابية فانه ينبغي ان يعدل بينهما في المأكول والمشروب والملبوس (قوله فان كانت احديهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث) والمكتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهم قائم والمرضى والصحيح في اعتبار القسم سواء ثم التسوية المستحقة انما هي في البيوتة لا في الجماعة لان مساها على النشاط ولان الجماعة حقة فاذا تركه لم يجبر عليه وعاد القسم الليل ولا يجامع المرأة في غير يومها ولا يدخل بالليل على التي لا قسم لها ولا بأس ان يدخل عليها بالنهار لحاجة ويعودها في مرضها في ليلة غيرها وان ثقل مرضها فلا بأس ان يقيم عندها حتى تشفى او تموت وان اراد ان يقسم ليلتين ليلتين او ثلثا ثلثا فله ذلك ويسوى في القسم بين الراهقة والبالغة والمجنونة والعاقلة والمریضة والصحيحة والمسئلة والكتابية وكذا المحبوب والخصى والعينين في القسم بين النساء سواء لان وجوب العدل في الموانسة دون الجماعة ويسوى في القسم بين الحديثة والقديمة وعند الشافعى ان كانت الحديثة بكرا فضلتها بسبع ليل و ان كانت ثيبا فثلاث قلنا لو وجب التفضيل لكانت القديمة احق لان الوحشة في جانبها اكثر حيث ادخل عليها ما يغيظها (قوله ولا حق لهن في القسم في حال السفر ويسافر بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهما فيسافر بمن خرجت قرعتها) فان سافر باحديهن ثم عاد من سفره فطلب الباقيات ان يقيم عند هن مثل سفره لم يكن لهن ذلك ولم يحسب عليه بايام سفره في التي كانت معه ولكن يستقبل العدل بينهما وقد قالوا ان الرجل اذا امتنع من القسم يضرب لانه يستدرك الحق فيه بالجلس لانه يفوت بمضى الزمان ولو كان له امرأة واحدة فطالبته ان يبيت معها

وهو يشتغل عنها بالصلاة والصوم فرفعه الى القاضى فانه يومران بيت معها ويفطر لها وليس في ذلك حد ولا توقيت وفي الخندي كان ابو حنيفة اولا يقول يجعل لها يوما وليلة وثلاثة ايام ولبالها يتفرغ للعبادة لانه بقدر ان يتزوج عليها ثلثا اخر فيكون لها من القسم يوما وليلة من الاربع وبهذا حكم كعب بن سور واستحسنه عمر رضى الله عنه فانه روى ان امرأة انت الى عمر رضى الله عنه فقالت ان زوجي يصوم النهار ويقوم الليل فقال عمر نعم الزوج زوجك فاعادت عليه كلامها مرارا فقال لها ما احسن ثناك على زوجك فقال كعب بن سور انها تشكوه قال وكيف ذلك قال انها تشكو اذ صام بالنهار وقام بالليل هجر صحبتها ولم يتفرغ لها فحجب عمر من ذلك وقال اقض بينهما ياكعت فحكمت كعب لها بليسة ولزوجها ثلاث فاستحسنه عمرو وواه قضاء البصرة كذا في النهاية الا ان ابا حنيفة رجع عن هذا وقال ليس هذا بشئ لانه لو تزوج اربعة فطلبته بالواجب يكون لكل واحدة ليلة من الاربع فلو جعلنا هذا حقا لكل واحدة لكان لا يتفرغ لافعاله فلم يوقت لهذا وقتا وانما يجعل لها ليلة من الايام بقدر ما يحسن من ذلك وان كانت المرأة امة فعلى قول ابى حنيفة الاول وهو قول الطحاوى يجعل لها ليلة من كل سبع ليال لان له ان يتزوج ثلث حرائر فيكون لها ليلة من سبع ليال (قوله واذا رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبها جاز ولها ان ترجع في ذلك) لانها اسقطت حقالم يجب فلا يسقط ولانه تبرع والانسان لا يجبر على التبرع ولو ان واحدة منهن بذلت مالا للزوج ليجعل لها من القسم اكثر او بذل لها الزوج مالا لتجعل يومها لصاحبها او بذلت هي المال لصاحبها لتجعل يومها لها فذلك كله لا يجوز ويرد المال الى صاحبه لانه رشوة والرشوة حرام وليس للرجل ان يعزل ماءه عن زوجته الحرة الا باذنها فان كانت امة فالاذن الى مولاها عندهما وقال ابو يوسف الى الامة وان اراد ان يعزل عن امته كان له ذلك بغير رضاها والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

❁ كتاب الرضاع ❁

هو في اللغة المص وفي الشرع عبارة عن ارضاع مخصوص يتعلق به التحريم فقولنا مخصوص ان تكون المرضعة آدمية والراضع في مدة الرضاع وسواء وصل اللبن الى جوف الطفل من ثدى او مسعت او غيره فان حتمت به لم يتعلق به تحريم في المشهور وان اقطر في اذنه او في احليله او في جائفة او آمة لم يحرم (قال رحمه الله قليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم) يعنى بعد ان يعلم انه وصل الى الجوف قال في الينابيع التليل مفسر بما يعلم انه وصل الى الجوف (قوله ومدة الرضاع عند ابى حنيفة ثلثون شهرا وقال ابو يوسف ومحمد سنتان) وقال زفر ثلث سنين وفي الذخيرة مدته ثلثة اوقات ادنى ووسط واقصى فالادنى حول ونصف والوسط حولان والاقصى حولان ونصف

حتى لو نقص عن الحولين لا يكون شططا وان زاد على الحولين لا يكون تعديا واذا كانت له
 امة فولدت فله اجبارها على ارضاع الولد لان لبنها ومنافعها مملوكة له وله ان يأمرها
 بقطامه قبل الحولين اذا لم يضره القطام بخلاف الزوجة الحرة فانه لا يجبرها على الارضاع
 فان رضيت به فليس له ان يأمرها قبل الحولين لان لها حق التربية الى تمام مدة الرضاع
 الا ان تختار هي ذلك (قوله فاذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم) قال عليه
 السلام لا رضاع بعد الفصال واختلف اصحابنا فيمن فصل في مدة الرضاع واستغنى عن الرضاع
 في المدة على قول كل واحد منهم فروى محمد عن ابي حنيفة ان ما كان من رضاع في الثلاثين شهرا
 قبل القطام او بعده فهو رضاع تحريم وعليه القنوي وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا فطم
 في الستين حتى استغنى بالطعام فارتضع بعد ذلك في الستين او الثلثين شهرا لم يكن رضاعا
 لانه لا رضاع بعد القطام وان هي فطمته فاكل اكلا ضعيفا لا يستغنى به عن الرضاع
 ثم عاد فارتضع فهو رضاع تحريم واما محمد فكان لا يعد بالقطامة قبل الحولين (قوله
 ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الام اخيه من الرضاع فانه يجوز له ان يتزوجها
 ولا يجوز ان يتزوج ام اخيه من النسب) لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع
 ولا يجوز ان يتزوج امرأة ابيه من الرضاع ولو تزوج امرأة فطلقها قبل ان يدخل بها
 لم يحل له ان يتزوج امها من الرضاعة لان العقد على المرأة يحرم امها من النسب فكذا
 من الرضاع ولا يحل له تزويج بنت امرأته من الرضاع ان دخل بها لان تحريم الربيبة
 من النسب يتعلق بوطن الام فكذا الربيبة من الرضاع (قوله ويجوز ان يتزوج اخت
 ابنه من الرضاع ولا يجوز من النسب) لانه لما وطئ امها حرمت عليه ولا يوجد هذا
 المعنى في الرضاع (قوله وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك
 من النسب) وذكر الاصلاب في النص لا سقاط اعتبار التبن (قوله ولبن الفحل يتعلق
 به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبوية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابيه وابنائها
 ويصير الزوج الذي نزل منه اللبن ابا للمرضعة) وانما يتعلق التحريم بلبن الفحل اذا
 ولدت المرأة منه اما اذا لم تلد ونزل لها لبن فان التحريم يختص بها دونه حتى لا تحرم
 هذه الصبية على ولد هذا الرجل من امرأة اخرى قوله فتحرم هذه الصبية على زوجها ووقع
 اتصافا وخرج مخرج الغالب والا فلا فرق بين زوجها وغيره حتى لو زنا رجل بامرأة
 فولدت منه وارضعت صبوية بلبنه تحرم عليه هذه الصبية وعلى اصوله وفروعه وذكر
 الخندي خلاف هذا فقال المرأة اذا ولدت من الزنا فزول لها لبن او نزل لها لبن من غير
 ولادة فارضعت به صبيا فان الرضاع يكون منها خاصة لا من الزاني وكل من لم يثبت منه
 النسب لا يثبت منه الرضاع وان وطئ امرأة بشبهة فحلبت منه فارضعت صبيا فهو ابن
 الواطئ من الرضاع وعلى هذا كل من ثبت نسبه من الواطئ ثبت منه الرضاع ومن
 لا يثبت نسبه منه لا يثبت منه الرضاع وعلى المرأة ان لا ترضع كل صبي من غير ضرورة فان

ارضعت فلتحفظ وتكتب احتياطاً حتى لا ينسى بطول الزمان ومن طلق زوجته ولها
 لبن منه وانقضت عدتها وتزوجت بآخر ثم ارضعت صبياً عند الثاني ان كان قبل ان تحبل
 من الثاني فالرضاع يكون من الاول اجاماً وان كان بعد ما حبلت من الثاني قبل ان تلد
 فالرضاع من الاول الى ان تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت فالتحريم للثاني دون الاول
 وقال ابو يوسف يعتبر الغلبة فان كانا سواء فهو منهما وان علم ان هذا اللبن من الثاني
 كان منه والا فهو من الاول وقال محمد هو منهما جميعاً الى ان تلد فاذا ولدت فالتحريم للثاني
 (قوله) ويجوز ان يتزوج اخت اخيه من الرضاع كما يجوز من النسب وذلك مثل الاخ من
 الاب اذا كان له اخت من امه جاز لاخته من ابيه ان يتزوجها) لانه ليس بينهما ما يوجب
 تحريماً (قوله) وكل صبيين اجتماعاً على ثدى واحد في مدة الرضاع لم يحز لاحدهما ان
 يتزوج بالآخرى (المراد اجتماعهما على الارضاع طالت المدة او قصرت تقدم رضاع
 احدهما على الآخر اما لان اهمهما واحدة فهما اخ واخت وليس المراد اجتماعهما معا
 في حالة واحدة وانما يريد اذا كان رضاعهما من ثدى واحد فعلى هذا لو تزوج صغيرة
 فارضعتها امه حرمت عليه لانها تصير اخته ولو تزوج صغيرتين فجاءت امرأة فارضعتها
 معا او واحدة بعد اخرى صارتا اختين وحرمتا عليه ولكل واحدة منهما نصف المهر
 لان القرعة حصلت قبل الدخول بغير فعلهما فان كانت المرضعة تعدت التساد رجعت
 عليها بما غرم من المهر وان لم تعد لم يرجع عليها بشيء وعند الشافعي تضمن في الوجهين
 فان كن ثلث صبايا فارضعتهم واحدة بعد واحدة بانث الاوليان وكانت الثالثة امرأته
 لانها لما ارضعت الثانية صارجا معاً بين اختين فوقع القرعة بينهما وبينهما ثم لما
 ارضعت الثالثة صارتا اختا لهما وهما اجنبتان والتحريم يتعلق بالجمع وان ارضعت
 الاولى ثم البنتين معاً جميعاً لان الرضاع الاول لم يتعلق به تحريم فلما ارضعت الاخيرتين
 معاصرن اخوات في حالة واحدة فيفسد نكاحهن وان كن اربع صبايا فارضعتهم
 واحدة بعد الاخرى بن جميعاً لانها لما ارضعت الثانية صارتا اختا للاولى فباتتا فلما
 ارضعت الرابعة صارتا اختا للثالثة فباتتا جميعاً (قوله) ولا يجوز ان تزوج المرضعة
 احد من ولد التي ارضعتها) لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه ولد اختها (قوله) ولا
 يتزوج الصبي المرضع باخت الزوج لانها عمته من الرضاعة) قال عليه السلام يحرم من الرضاع
 ما يحرم من النسب (قوله) واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم
 وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم وغلبة اللبن ان يوجد طعمه ولونه وريحه واما اذا
 كان الغالب هو الماء لم يتعلق به التحريم لانه لا يقع به التغدى كما في اللبن اذا حلف لا يشرب
 اللبن فشراب لبناً مخلوطاً بالماء والماء غالب لم يحنث وقيل الغلبة عند ابي يوسف تغير اللون
 والطعم وعند محمد اخراجه من الاسم (قوله) واذا اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم
 وان كان اللبن غالباً عند ابي حنيفة) وعندهما اذا كان اللبن غالباً تعلق به التحريم قال

في الهداية قولهما فيما اذا لم تسمه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا وفي المستصفي انما لم يثبت التحريم عنده اذا لم يشربه اما اذا حساه حسوا ينبغي ان يثبت وقيل ان كان الطعام قليلا بحيث ان يصير اللبن مشروبا فيه فشربه ثبت التحريم (قوله)
 واذا اختلط بالدواء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم (قوله) لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذا الدواء لتقويته على الوصول (قوله) وان اختلط بلبن شاة واللبن هو الغالب تعلق به التحريم
 وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم (كما في الماء وعلى هذا اذا اختلط بالدهن) (قوله)
 واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باكثرهما عند ابي يوسف وقال محمد بهما (وعن ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف واما اذا تساويا تعلق بهما جميعا اجماعا لعدم الاولوية)
 (قوله) واذا حلب اللبن من المرأة بعد موتها فواجبه الصبي تعلق به التحريم (لان اللبن بعد الموت على ما كان عليه قبله الا انه في وعاء نجس وذلك لا يمنع التحريم ولان اللبن لا يلحقه الموت فخاله بعده كحاله قبله ولان الميتة قد فعلها وفعل الرضعة لا يعتبر بدلالة ارتضاع الصبي منها وهي نائمة وفائدة التحريم بلبن الميتة انه لو ارتضع بلبنها صغيرة ولها زوج فان الميتة تصير ام زوجته وتصير محرما للميتة فله ان يتمها ويدفنها وهذا بخلاف وطئ الميتة فانه لا يتعلق به حرمة المصاهرة بالاجماع والفرق ان المقصود من اللبن التغدي والموت لا يمنع منه والمقصود من الوطئ اللذة المعتادة وذلك لا يوجد في وطئ الميتة (قوله)
 واذا نزل للبكر لبن فارضعت به صبيبا تعلق به التحريم (لاطلاق النص وهو قوله تعالى *وامهاتكم اللاتي ارضعنكم* ولو ان صبيبة لم تبلغ تسع سنين نزل لها لبن فارضعت به صبيبا لم يتعلق به تحريم وانما يتعلق التحريم به اذا حصل من بنت تسع سنين فصاعدا)
 (قوله) واذا نزل للرجل لبن فارضعت به صبيبا لم يتعلق به تحريم (لانه ليس بلبن على الحقيقة لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة واذا نزل للخنثى لبن ان علم انه امرأة تعلق به التحريم وان علم انه رجل لم يتعلق به تحريم وان اشكل ان قال النساء انه لا يكون على غزارته الا لامرأة تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقلن ذلك لم يتعلق به تحريم واذا جبن لبن امرأة واطعم الصبي تعلق به التحريم (قوله) واذا شرب صبيبان من لبن شاة فلا رضاع بينهما (لان لبن الشاة لاحرمة له بدليل ان الامومة لا تثبت به ولا اخوة بينه وبين ولدها ولان لبن البهائم له حكم الطعام) (قوله) واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج (لان الكبيرة صارت اما لها فيكون جامعا بين الام والبنت وذلك حرام) (قوله) فان كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها (لانها صارت مانعة لنفسها قبل الدخول) (قوله) وللصغيرة نصف المهر (لانه لم يحصل منها فعل) (قوله) ويرجع به على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد بان علبت بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد وقال محمد يرجع عليها تعمدت اولاو الصحيح الاول وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف والقول قولها انها لم تعمد مع مينها وتفسير التعمد هو ان رضعها من غير حاجة بان كانت

شعبانة وان تعلم بقيام النكاح وان تعلم بان الارضاع مفسد اما اذا فات شئ من هذا لم تكن متعمدة وان ارضعتها على ظن انها جايعه ثم بان انها شعبانة لان تكون متعمدة ولو كان له امرأتان صغيرة ومجنونة فارضعت المجنونة الصغيرة حرمتا عليه فان لم يدخل بالمجنونة فلها نصف المهر وللصغيرة النصف ولا يرجع به على المجنونة لان فعلها لا يوصف بالجنابة وكذا اذا جاءت الصغيرة الى الكبيرة العاقلة وهى نائمة فاخذت ثديها وجعلته في فيها وارتضعت منها من غير علمها بانها منه ولكل واحدة منهما نصف المهر ولا يرجع به على احد ولو ان رجلا اخذ لبن الكبيرة فلو جر به الصغيرة بانها منه ولكل واحدة منهما نصف الصداق فان تعمد الرجل الفساد غرم نصف الصداق لكل واحدة منهما كذا في الواقعات (قوله وان لم تعمد فلا شئ عليها) وان علمت ان الصغيرة امرأته اذا قصدت دفع الجوع عنها خوف الهلاك عليها لان الارضاع فرض عليها اذا خافت هلاكها وان علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لم تكن متعمدة فلا يلزمها ضمان (قوله ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات) من غير ان يكون معهن رجل لانه مما يطلع عليه الرجال لان ذا الرحم المحرم ينظر الى الثدي وهو مقبول الشهادة في ذلك (قوله وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين) اذا كانوا عدولا فاذا شهدوا بذلك فرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعده فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل وليس لها في العدة نفقة ولا سكنى قال في الكرخي وروى ان عقبه بن الحارث قال تزوجت ام يحيى بنت ابى اهاب فجمعت سوادا فقالت اتى ارضعتكما قال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فاعرض ثم ذكرته له فاعرض حتى قال في الثالثة او الرابعة فدعها اذا وروى فارقتها فقلت يا رسول الله انها سوادا فقال كيف وقد قيل اى قيل انها اختك وانما امره النبي صلى الله عليه وسلم على طريق التنزه الا ترى انه اعرض عنه اولا وثانيا ولو وجب التفريق لما اعرض عنه ولا امره بالتفريق في اول سؤاله فلما لم يفعل دل على انه اراد به التنزه ولان قوله فارقتها دليل على بقاء النكاح

❁ كتاب الطلاق ❁

هو في اللغة عبارة عن ازالة القيد مأخوذ من الاطلاق تقول العرب اطلقت ابلى واسيرى وطلقت امرأتى وهما سواء وانما فرقوا بين اللفظين لاختلاف المعنيين فجعلوه في المرأة طلاقا وفي غيرها اطلاقا كما فرقوا بين حصان وحصان فقالوا للمرأة حصان وللفرس حصان وهو سواء في اللفظ مختلف في المعنى وهو في الشرع عبارة عن المعنى الموضوع لحل عقدة النكاح ويقال عبارة عن اسقاط الحق عن البضع ولهذا يجوز تعليقه بالشرط والطلاق عندهم لا يزال الملك وانما يحصل زوال الملك عقبيه اذا كان طلاقا قبل الدخول او باينا وان كان رجعيا وقف على انقضاء العدة اى لم يرزل الملك الا بعد انقضائها (قال رحمه الله الطلاق على ثلاثة اوجه) يعنى انه حسن واحسن وبدعى وهذا اختيار صاحب الهداية

وفي الكرخي هو على ضربين طلاق سنة وطلاق بدعة اما تقسيم الشيخ على ثلاثة اوجه فيحتمل انه اراد طلاق سنة وطلاق بدعة وطلاقا خارجا عنهما وهو طلاق غير المدخول بها وطلاق الصغيرة والابسية ويحتمل ايضا انه اراد طلاق صريح وطلاق كناية وطلاقا في معنى الصريح وليس بصريح ولا كناية وهو ثلاثة الفاظ يقع بها الرجعي ولا يقع به الا واحدة وهو قوله واعتدى واستبرى رجك وانت واحدة (قوله) واحسن الطلاق ان يطلق امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى يتقضى عدتها) فان قيل قوله احسن ينبغي ان يكون في الطلاق ما هو احسن وهذا احسن منه قيل هو كذلك لان الطلاق ثلاثا في ثلاثة اطهار لا يجامعها فيه حسن وهو طلاق السنة وهذا احسن منه (قوله) وطلاق السنة ان يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة اطهار) وهو ان يطلقها تطليقة في طهر لاجماع فيه ثم اذا حاضت وطهرت طلقها اخرى ثم اذا حاضت وطهرت طلقها اخرى فقد وقع عليها ثلاث تطليقات ومضى من عدتها حينئذ فانها حاضت اخرى انقضت عدتها وان كانت من ذوات الاشهر طلقها واحدة على ما ذكرنا ثم اذا مضى شهر طلقها اخرى ثم اذا مضى شهر طلقها اخرى فقد وقع عليها ثلاث ومضى من عدتها شهران فاذا مضى شهر اخر انقضت عدتها وان كانت حاملا فكذا عندهما يطلقها ثلاثا للسنة ويفصل بين كل تطليقتين بشهر وقال محمد وزفر الحامل لا تطلق للسنة الامرة (قوله) وطلاق البدعة ان يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة او ثلاثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وبانت منه وكان عاصيا) لان الاصل في الطلاق اخطر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والديوية فالدينية حفظ النفس من الزناء وحفظ المرأة ايضا عنه وفيه تكثير الموحدن وتحقيق مباحة سيد المرسلين واما الديوية فتتوأم امر المميشة لان المرأة تعمل داخل البيت والرجل خارجه فيتظلم امرها فاذا كان كذلك كان فيه معنى الخطر وانما ابج للحاجة الى الخلاص من حباله النكاح وذلك يحصل بتفريق الطلاق على الاطهار وانما كان عاصيا لان النبي عليه السلام لما انكر على بن عمر الطلاق في الحيض قال ابن عمر ارأيت يا رسول الله لو طلقها ثلاثا قال اذا عصيت ربك وبانت منك وقال عبادة بن الصامت طلق بعض ابائنا امرأته الفاذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال بانث ثلاث في معصية وتسعمائة وسبعة وتسعون فيما لا يملك وكان عمر رضى الله عنه لا يؤتى برجل طلق ثلاثا الا اوجعه ضربا وكذا ايقاع الثلثين في الطهر الواحد بدعة وكذا الطلاق في حالة الحيض مكروه لما فيه من تطويل العدة على المرأة وكذا في النفاس ايضا واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل انه اخطأ السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي البينونة وفي الزيادات لا يكره للحاجة الى الخلاص الناجز (قوله) والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها) لان الطلاق الثلاث في كلمة انما منع منه خوفا من الندم ان يدوله فيستدرك العقد عليها ثانيا وهذا المعنى

موجود في غير المدخول بها ويقال ان السنة في العدد هو احسن الطلاق وهو ان يطلقها واحدة لاغير وسميت الواحدة عددا مجازا لانه اصل العدد فان كانت غير مدخولة فقد وجدت السنة في طلاقها من غير التفات امر آخر وان كانت مدخولة فلا بد من النظر الى الوقت فان كان يصلح للايقاع كان سببا وان لم يصلح كان بدعيا قوله يستوى المدخولة وغيرها حتى لو قال لها قبل الدخول انت طالق ثلثا للسنة يقع واحدة ساعة تكلم فان تزوجها وقعت اخرى ساعة تزوجها وكذا الثالثة ساعة تزوجها مرة اخرى وقال ابو يوسف لا يقع اخرى حتى يمضى شهر من الاولى كذا في الذخيرة (قوله والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه) او حاملا قد استبان حملها لانه اذا طلقها في حال الحيض طول عليها العدة وان طلقها في طهر قد جامعها فيه لم يؤمن ان يكون عقلت من ذلك الجماع فيندم على طلاقها وهذا لا يتصور الا في المدخولة واما غير المدخولة فلا يثبت فيها السنة في الوقت حتى انه لا يكره طلاقها وهي حائض لانها لا عدة عليها (قوله وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض) وقال زفر لا يطلقها في حالة الحيض (قوله واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر واراد ان يطلقها للسنة طلقها واحدة متى شاء) لان المانع من طلاق الحائض تطويل العدة وخوف الحبل وهذا معدوم في الایسة والصغيرة وقال زفر لا يطلقها حتى يمضى شهر بعد ما جامعها فان اراد ان يخلص لها طلاق السنة بالعدد طلقها واحدة متى شاء ثم يتركها حتى يمضى شهر ثم يطلقها اخرى تم يتركها شهرا ثم يطلقها اخرى (قوله ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان) يعني التي لا تحيض من صغر او كبر وقال زفر يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر والخلاف فيما اذا كانت صغيرة لا يرجح منها الحيض والحبل اما اذا كان يرجى منها ذلك فالفضل ان يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر اجابا (قوله وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع) لانه لا يؤدى الى اشتباه العدة (قوله ويطلقها للسنة ثلثا يفصل بين كل تطلقين بشهر عندهما وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة) لان الاصل في الطلاق الخطر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة وهي الاشهر او الحيض والشهر في حق الحامل ليس من فصولها وهما يقيسانها على الایسة والصغيرة (قوله واذا طلق امرأته في حال الحيض وقع الطلاق ويستحب له ان يراجعها) الاستحباب قول بعض المشايخ والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر وهو قوله عليه السلام لعمر رضى الله عنه مرأيتك فليراجعها وقد كان طلقها وهي حائض فان قيل الامر انما اثبت الوجوب على عمران يأمر ابنه بالمراجعة فكيف يثبت وجوب المراجعة بقول عمر قلنا فعل النائب كفعل المنوب عنه فصار كان النبي صلى الله عليه وسلم هو الذي امره بالمراجعة فيثبت الوجوب قال الجندی والخلع في حالة الحيض مكروه في رواية الزيادات وفي المنتقى لأبأس به في حالة الحيض اذا رأى منها ما يكره (قوله فان طهرت

وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها) وهذا قولهما وقال ابو حنيفة وزفر
 اذا راجعها بالقول بعدما طلقها في الحيض جاز ان يطلقها في الطهر الذي يلي تلك الحيضة
 وعلى هذا الخلاف اذا طلقها في طهر لاجماع فيه ثم راجعها في ذلك الطهر بالقول واراد ان
 يطلقها اخرى لسنة في ذلك الطهر فله ذلك عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ليس له
 ذلك وقول محمد منطرب ذكر الطحاوي انه مع ابي حنيفة وذكر ابو الليث انه مع ابي يوسف
 وكذلك الاختلاف اذا راجعها بالتمس او بالقبلة او بالنظر الى الفرج وان راجعها بالجماع
 ليس له ذلك اجماعا (قوله ويقع طلاق كل زوج اذا كان بالغاً عاقلاً) سواء كان
 حراً او عبداً طائعاً او مكرهاً هازلاً او جاداً لقوله عليه السلام كل الطلاق جائز
 الاطلاق الصبي والمجنون (قوله ولا يقع طلاق الصبي والمجنون) لانه ليس لهما
 قول صحيح وكذا المعتوه لا يقع طلاقه ايضاً وهو من كان مختلط الكلام بعض كلامه
 مثل كلام العتلاء وبعضه مثل كلام المجانين وهذا اذا كان في حالة العتة اما في حالة الافاقة
 فالصحيح انه واقع وكذا النائم لا يقع طلاقه لانه عديم الاختيار وكذا العمى عليه ومن شرب
 الخمر ولو جرى على لسان النائم طلاق لا عبرة به ولو استيقظ وقال اجزت ذلك الطلاق
 او واقعته لا يقع لانه اعاد الضمير الى غير معتبر (قوله واذا تزوج العبد ثم طلق امرأته وقع
 طلاقه) لان قوله صحيح اذا لم يؤثر في اسقاط حق مولاه ولا حق للمولى في هذا النكاح
 (قوله ولا يقع طلاق مولاه على امرأته) لقوله عليه السلام الطلاق بيد من ملأ الساق
 ولان الحبل حصل للعبد فكان رفعه اليه (قوله والطلاق على ضربين صريح وكناية) الصريح
 ما ظهر المراد به ظهوراً بيناً مثل انت طالق انت حرام ويعتق منه سمى القصر صرحاً
 لارتفاعه على سائر الابنية والكناية ما استتر المراد به (قوله فالصريح قوله انت طالق
 ومطلقة وقد طلقك فهذا يقع به الطلاق الرجعي) لان هذه اللفاظ تستعمل في الطلاق
 ولا تستعمل في غيره (قوله ولا يقع به الا واحدة) وقال الشافعي يقع مانوى (قوله
 ولا يفتقر الى نية) يعني الصريح لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لا تصح لانه نوى
 تجبير ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه قصده وان نوى الطلاق عن وفاق لم يصدق
 في القضاء لانه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله وان صرح به
 قتال انت طالق من وفاق لم يقع شيء في القضاء وان نوى به الطلاق عن العمل لم يصدق
 قضاء ولا ديانة وعن ابي حنيفة يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال انت مطلقة بتسكين
 الطاء والتخفيف لا يكون طلاقاً الا بالنية ولو طلقها طلقة رجعية ثم قال جعلتها بائناً
 او ثلاثاً صار ذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تصير بائناً ولا تصير ثلاثاً وقال محمد وزفر
 لا تصير بائناً ولا ثلاثاً ولو قال لها كوني طالقاً او اطلقى قال محمد اراه واقفاً وكذا اذا قال
 لامته كوني حرة او اعترى (قوله وقوله انت الطلاق وانت طالق الطلاق وانت طالق
 طلاقاً فان لم يكن له نية فهي واحدة رجعية وان نوى اثنتين فهي واحدة رجعية ايضاً

وان نوى ثلثا فهي ثلث) وكذا اذا قال انت طلاق يقع به الطلاق ايضا ولا يحتاج فيه الى نية ويكون رجعيا ويصح نية الثلث فيه لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس ولا يصح نية الثلثين فيه خلافا لفرق هو يقول ان الثلثين بعض الثلاث فلما صححت نية الثلاث صححت نية بعضها ونحن نقول نية الثلاث انما صححت لكونها جنسا حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الثلثين باعتبار الجنسية اما الثلثان في حق الحرة عدد واللفظ لا يحتمل العدد ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى صدق لان كل واحدة منهما سالحة للايقاع فكانه قال انت طالق وطاق فيقع رجعيا اذا كانت مدخولا بها (قوله وان نوى الثلثين لم يقع الا واحدة) هذا اذا كانت حرة اما اذا كانت امة يقع ثنتان وتحرم او يكون قد تقدم على الحرة واحدة فيقع اثنتان اذا نواهما يعني مع الاولى ولو قال انت طالق وطلاقا ولا نية له وقعت واحدة لان المصدر انما يفيد التأكيد لا غير كقولك قت قياما واكلت واكلا والتأكيد لا يفيد الا ما افاده المؤكد وان نوى ثلثا كان ثلثا في رواية الاصل لان المصدر يفيد معنى الكثرة وعن ابي حنيفة لا يقع الا واحدة ولو قال يا مطلقة بالتشديد وقع عليها الطلاق لانه وصفها بذلك فان نوى ثلثا كان ثلثا ولو قال انت طالق لا يقع الا بالنية الا في حال مذاكرة الطلاق ولو قال يا طالق بكسر اللام وقع الطلاق وان لم ينو ولو قال انت طالق او انت طالق او انت طالق وقال عنيث الاول صدق ديانة وكذا اذا قال قد طلقك قد طلقك او انت طالق قد طلقك او قال انت طالق فقال له رجل ما قلت قال قد طلقتها او قال قلت هي طالق فهي واحدة في القضاء ولو قال للمدخول بها انت طالق انت او انت طالق وانت قال ابو يوسف يقع واحدة وقال محمد ثنتان (قوله والضرب الثاني الكنابات لا يقع بها الطلاق الابنية او دلالة حال) لانها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية او الدلالة (قوله وهي على ضربين ثلثة الفاظ منها يقع بها الرجعي ولا يقع به الا واحدة وهو قوله اعتدى واستبرى رجك وانت واحدة) اما قوله اعتدى فلانه يحتمل الاعتداد من النكاح والاعتداد بنعم الله فيحتسج الى النية وقوله استبرى رجك يحتمل لاني قد طلقك ويحتمل اني اريد طلاقك وقوله انت واحدة يحتمل ان يكون نعنا لمصدر مخذوف اي تطليقة واحدة ويحتمل انت واحدة في قومك ولا يعتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب وقال بعضهم ان نصب الواحدة يقع نوى اولم ينو وان رفع لا يقع شيء وان نوى وان سكنها ففيه الكلام والصحيح ان الكل سواء في انه لا يقع الا بالنية (قوله وبقية الكنابات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة باينة) الكنابات كلها بوين الا الثلثة التي ذكرناها وقال الشافعي كلها رجعي (قوله وان نوى ثلثا كان ثلثا لان البيونة تنوع الى غليظة وخفيفة فنارة تكون البيونة بواحدة ونارة تكون بالثلث فيقع مانوى منها) قوله وان نوى اثنتين كانت واحدة ولا تصح نية الثلثين عندنا وقال زفر يقع اثنتان لنا ان البيونة

لا تضمن العدد الا ترى انك لا تقول انت بائنتين فلا يصح ان يقع بالنية ما لم يتضمنه الكلام وليس كذلك اذا اراد الثلاث لانها لا تقع من حيث العدد ولكنها نوع بينونة ولهذا اذا قال لزوجته الامة انت باين بنوى اثنتين وقتنا لانتهاء بينونة العليا في حقها كالثالث في الحرة (قوله وهذا مثل قوله انت باين وبنة وبتلة وحرام او حبلك على غار بك والحق باهلك وخلية وبرية الى اخره) لان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية وقوله انت باين يحتمل بينونة من النكاح ويحتمل من الدين وقوله وبنة البت هو القطع فيحتمل القطع من النكاح وعن المرؤة والخير وبتلة بمنزلة بنة قوله حرام يحتمل الطلاق واليمين وحبلك على غار بك يحتمل لانك قد بنت مني ويحتمل انك لا تطيعيني والحق باهلك يحتمل لاني طلقتك ويحتمل الزيارة لاهلها وخلية يحتمل من النكاح ومن الخير ومن الشغل وبرية يحتمل من النكاح ومن الدين قوله ووهبتك لاهلك سواء قبلوها او لم يقبلوها يحتمل وهبتك لهم لانك قد بنت مني ويحتمل هبة العين وعن ابي حنيفة اذا قال وهبتك لاهلك او لايبك او لامك او للازواج فهو طلاق اذا نوى لانها ترد بالطلاق على هؤلاء ويملكها الازواج بعد الطلاق واذا قال وهبتك لاختك او لعمةك او لخالك او لفلان لاجنبي لم يكن طلاقا لانها لا ترد بالطلاق على هؤلاء قوله وسرحتك وفارتك هما كنياتان عندنا لانهما يستعملان في الطلاق وغيره يقال سرحتك ابلي وفارقت صديقي فقوله سرحتك يحتمل بالطلاق ويحتمل في حوايجي وفارتك يحتمل الطلاق ويحتمل بدني قوله وانت حرة يفيد التحريم ويحتمل كونها حرة قوله وتقنعي يحتمل لانك مطلقة ويحتمل ستر العورة ومثله واستترى قوله واغربي يحتمل لانك قد بنت مني ويحتمل انك لا تطيعيني ومثله اعزى بالعين المهملة والزاى ومعناه غيبي وابعدى ومنه قوله تعالى * ولا يعزب عن ربك من مثقال ذرة * والعزوب البعد والذهاب قوله وابتغى الازواج يحتمل لاني طلقك ويحتمل ابعادها منه ومن الكنایات ايضا اخرجي واذهي وقومي وتزوجي وانطلق وانتملي ولانكاح بيني وبينك ولا سبيل لي عليك ولانكاح لي عليك فان اراد به الطلاق كان طلاقا والا فلا ولو قال انا برىء من نكاحك وقع الطلاق اذا نواه وان قال انا برىء من طلاقك لا يقع شيء لان البراءة من الشيء تركه واعراض عنه والمعرض عن الطلاق لا يكون مطلقا والمعرض عن النكاح يكون مطلقا كذا في الواقعات ولو قال خذني طلاقك فقالت قد اخذته طلقت ولو قال لها طلقك الله او قال لامته اعتقك الله وقع الطلاق والعناق نوى اولم ينو ولو قال جميع نساء الدنيا طوالق تطلق امرأته ولا يصدق في القضاء انه لم ينوها وان قال عبدا هل الدنيا احرار قال ابو يوسف لا يعتق عبده وقال محمد يعتق ولو قال اولاد آدم كلهم احرار لا يعتق عبده اجماعا كذا في الواقعات ولو قال لست لي بامرأة او قال ما نزلت لي بامرأة كان طلاقا عند ابي حنيفة وكذا ما انا بزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لان نوى الطلاق كان طلاقا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون شيء من ذلك طلاقا نوى اولم

ينولان نفى الزوجية كذب فلا يقع به شيء كقوله لم اتزوجك وقد اتفقوا جميعا على انه لوقال والله ما انت لي بامرأة اولست والله لي بامرأة انه لا يقع به شيء وان نوى لان اليمين على النفي يتناول الماضي وهو كاذب فيه فلا يقع شيء ولانه لما اكد النفي باليمين صار ذلك اخبارا الايقاما لان اليمين لا يؤكدها الا الخبر والخبر لا يقع به الطلاق الا ترى انه لوقال كنت طلقتك امس لم يقع بذلك شيء اذا لم يكن طلقها امس كذا في شرحه ولو قال لاحاجة لي فيك ينوى الطلاق فليس بطلاق ولو قال افلحى او فسخت النكاح بيني وبينك ينوى الطلاق كان طلاقا (قوله فان لم يكن له نية لم يقع بهذه الالفاظ طلاق الا ان يكونا في مذاكرة الطلاق) وهو ان تطالبه بالطلاق او تطالبه بطلاق غيرها (قوله فيقع بها الطلاق في التضياء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يئوبه) اما اذا كانا في مذاكرة الطلاق فانه يقع بكل لفظة تدل على الفرقة كقوله انت حرام وامرك بيدل واختارى واعتدى وانت خلية وبرية وبارين لان هذه الالفاظ لما خرجت جوابا لسؤالها الطلاق كان ذلك طلاقا في الظاهر وانما لم يقع فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل ان يكون جوابا لها ويحتمل ان يكون ابتداء فلا يقع الا بالنية (قوله وان لم يكونا في مذاكرة الطلاق وكانا في غضب او خصومة وقع الطلاق بكل لفظة لا يقصد بها السب والشتمية) مثل اعتدى اختارى امرك بيدل لان هذه الالفاظ لاتصلح للشتمية بل يحتمل الفرقة وحال الغضب حال فرقة فالظاهر من كلامه الفرقة فحاصله ان الكنايات ثلثة اقسام كنايات ومدلولات وتفويضات فالكنايات انت حرام وبارين وبته وبتله وخليه وبرية واعتدى واستبرى رجك فان تكلم بهذا في مذاكرة الطلاق وقال لم ارد به الطلاق لم يصدق وان تكلم بها في حالة الرضى ان نوى بها الطلاق وقع والا فلا ويصدق انه لم ينو الطلاق وان تكلم بها في حالة الغضب صدق في خمسة الفاظ انه لم يرد بها الطلاق وهى انت حرام وبارين وبته وولية وبرية لان هذه تصلح للشتمية يحتمل بارين من الدين وبتله من المرأة وخليه من الخير وبرية من الاسلام وحرام الاجتماع معك والحال حال الشتمية فالظاهر انه ارادها ولم يرد الطلاق والمدلولات اذهبي وقومى واستترى وتقنعى واخرجى والحقى باهلك وحملك على غارك ولانكاح بيني وبينك واشباه ذلك ان نوى بها الطلاق وقع باينا وان نوى ثلثا فقلت وان لم ينو لا يكون طلاقا سواء كانا في حالة الرضى او الغضب او مذاكرة الطلاق والتفويضات امرك بيدك اختارى ففي حالة الغضب لا يصدق في التفويضات ولا في الكنايات الرجعية يعنى لا يصدق في التفويضات اذا قالت مجيبة له اخترت نفسى او طلقت نفسى ثم في قولها اخترت نفسى يقع طلاقة باينة وفي قولها طلقت نفسى واحدة رجعية (قوله واذا وصف الطلاق بضر من الزيادة والشدة كان باينا) لان الطلاق يقع بمجرد اللفظ فاذا وصفه بزيادة افاد معنى ليس في لفظه (قوله مثل ان يقول انت طالق بارين او طالق اشد الطلاق او الخش الطلاق او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او كالجيل او ملاء البيت) وكذا اخبث الطلاق

او اسوا الطلاق او انت طالق البتة واذا قال انت طالق اقبح الطلاق ونوى ثلثا فهي ثلث
 وان نوى واحدة فهي واحدة رجعية عند ابى يوسف وقال محمد باينة وفي الهداية اذا قال
 انت طالق اشد الطلاق او كلف او ملاء البيت فهي واحدة باينة الا ان نوى ثلثا فيكون
 ثلثا لذكر المصدر وفي شرحه اذا قال كلف ان نوى ثلثا فثلث وان نوى واحدة فهي
 واحدة باينة وان لم يكن له نية فواحدة باينة عندهما وقال محمد هي ثلث لانه عدد فيراد
 به التشبيه في العدد كما اذا قال كعدد الالف قال محمد فان نوى واحدة باينة دينية فيما بينه
 وبين الله تعالى ولا ادينه في القضاء وان قال واحدة كلف فهي واحدة باينة اجماعا ولا يكون
 ثلثا وان نوى لان الواحدة لا تحتمل الثلاث وان قال انت طالق كعدد الالف او مثل
 عدد الالف او كعدد ثلاث او مثل عدد ثلث فهي ثلاث وان نوى غير ذلك قال الخندي
 اذا قال انت طالق مثل الجبل او مثل عظم الجبل او ملاء الكوز او ملاء البيت او كلف
 او مثل الف كان باينا في ظاهر الرواية بالايجاع والاصل ان عند ابى حنيفة متى شبه الطلاق
 بشئ يقع باينا باى شئ شبهه صغيرا كان او كبيرا سواء ذكر العظم اولا وعند ابى يوسف
 ان ذكر العظم كان باينا والا فلا سواء كان المشبه به صغيرا او كبيرا وان لم يذكر العظم يكون
 رجعيا وعند زفر ان كان المشبه به يوصف بالشدّة والعظم كان باينا والا فهو رجعي ومحمد
 قيل مع ابى حنيفة وقيل مع ابى يوسف بيانه اذا قال انت طالق مثل عظم رأس الابرّة
 كان باينا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال زفر هو رجعي وان قال مثل رأس الابرّة
 او مثل حبة الخردل فهو باين عند ابى حنيفة ورجعي عند ابى يوسف وزفر وان قال
 مثل الجبل كان باينا عند ابى حنيفة وزفر وقال ابو يوسف رجعي وان قال مثل عظم الجبل كان
 باينا اجماعا فان نوى بهذه اللفظة كلها ثلثا كان ثلثا بالايجاع وان قال انت طالق مثل عدد كذا
 و اضاف الى شئ ليس له عدد كما اذا قال انت طالق عدد الشمس او عدد القمر فهي واحدة
 باينة عند ابى حنيفة ورجعية عند ابى يوسف ولو قال كالتجوم فواحدة عند محمد لان معناه
 كالتجوم ضياء الا ان نوى العدد فيكون ثلثا وان قال انت طالق عدد التراب فهي
 واحدة عند ابى يوسف وثلث عند محمد وان قال عدد الرمل فهي ثلث اجماعا وان قال انت
 طالق لاقليل ولا كثير يقع ثلثا هو المختار لان القليل واحدة والكثير ثلاث فاذا قال اولا
 لاقليل فقصد الثلاث ثم لا يعمل قوله ولا كثير بعد ذلك وان قال لاقليل ولا كثير يقع
 واحدة على هذا القياس كذا في الوقعات وان قال انت طالق مرارا تطلق ثلثا
 اذا كانت مدخولا بها كذا في النهاية وان قال انت طالق عدد ما في هذا الحوض من السمك
 وليس فيه سمك يقع واحدة وان قال انت طالق تطليقة شديدة او قوية او عريضة او موبلة
 فهي واحدة باينة وعن ابى يوسف رجعية لان هذا الوصف لا يلبق بها فيلغو وان قال انت
 طالق من ههنا الى الشام او الى بلد كذا كان رجعيا عندنا وعند زفر طلقة باينة وان قال
 طلقة بنيلة او جيلة او عدلة او حسنة ففي ظاهر الرواية يقع للحمال سواء كان حالة حيض

او طهر ولا يكون للسنة وعن ابي يوسف للسنة ويقع في وقت السنة وان قال انت طالق للسنة او للعدة او طلاق الدين او طلاق الاسلام او طلاق السنة او احسن الطلاق او اعدله او اخيره او طلاق الحق او على السنة فهذا كله للسنة ان صادف وقت السنة يقع والا فينتظر الى وقت السنة يعني انه يقع اذا كانت المرأة طاهرة من غير جماع او حاملا قد استبان حملها وان قال انت طالق على ابي بالخيار طلقت ولا خيار له وان قال انت طالق الى سنة طلقت عند مضي السنة عند ابي حنيفة ومحمد وقال زفر طلقت في الحال كذا في النبايع ولو قال انت طالق مالا يجوز عليك من الطلاق طلقت واحدة وقوله مالا يجوز عليك باطل وان قال انت طالق على انه لا رجعة لي عليك يلغو ويملك الرجعة وقيل يقع واحدة باينة وان نوى الثلث فثلاث وان قال انت طالق فقيل له بعد ما سكت كم فقال ثلث فعند ابي حنيفة وابي يوسف يقع ثلث وان قال انت طالق كذا و اشار بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلاث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد فان نوى المضمومتين لا يصدق في التضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وان قال انت طالق كذا و اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بثنتين فهما اثنتان والاشارة تقع بالمنشورة وقيل اذا اشار بظهورها فبا المضمومة يعني اذا جعل ظاهر الكف الى المرأة وبطون الاصابع الى نفسه فالعبر في الاشارة بعدد ما قبضه من اصابعه دون ما رسله ولو قالت له طلقني وطلقتني وطلقتني فقال قد طلقتك فهي ثلث نوى او لم ينو لانها امرته بالثلاث وهذا يصلح جوابا وان قالت طلقني طلقني طلقتي بغيره و او قال طلقتك ان نوى واحدة فواحدة وان نوى ثلاثا فثلاث وان قالت طلقني ثلاثا فقال انت طالق او فانت طالق فهي واحدة وان قال قد طلقتك فهي ثلاث كذا في الواقعات (قوله) واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق مثل ان يقول انت طالق او رقبتك طالق او عنقك او روحك او جسدك او فرجك او وجهك) لان كل واحد من هذه الاشياء يعبر به عن الجملة ولهذا يعقد البيع بالاضافة اليها مثل ان يقول بعثك ربة هذه الجارية او جسدها او فرجها فكذا في الطلاق وكذا اذا قال نفستك طالق او بدنتك وكذا الدم في رواية اذا قال دمك طالق فيد روايتان الصحيحة منهما يقع لان الدم يعبر به عن الجملة يقال ذهب دمه هدرا واذا قال الرأس منك طالق او الوجه منك طالق او وضع يده على رأسها او وجهها وقال هذه العضو طالق لا يقع الطلاق لانه لم يصفه اليها وكذا العتاق مثل الطلاق (قوله) وكذلك ان طلق جزأ شايعا مثل ان يقول نصفك طالق او ثلثك) او ربعك او سدسك او عشرينك وان قال انت نصف طالق طلقت كما اذا قال نصفك طالق (قوله) وان قال يدك طالق او رجلك طالق لا يقع الطلاق) وكذا اذا قال ثديك طالق وقال زفر والشافعي يقع وكذا اللسان والانف والاذن والساق والعقد على هذا الخلاف فان قيل اليد بمنزلة الرأس يعبر بها عن الجميع قال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد قيل اراد باليد صاحبها وعندنا اذا قال

الزوج اردت صاحبها طلقت ولانه يجوز ان تكون اليد هناك عبارة عن الكل مقرونا
 بالاخذ لان الاخذ باليد يكون ولا يكون كذلك مقرونا بالطلاق وجه قول زفرانه جزء
 مستمع به بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق ثم يسرى الى الكل كما في الجزء السابع بخلاف
 ما اذا اضيف اليه النكاح فانه لا يجوز اجماعا لان التعدي تمتع اذ الحزمة في سائر الاجزاء
 تغلب الحل في هذا الجزء وفي الطلاق الامر على العكس ولنا انه اضاف الطلاق الى غير
 محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون في اليد
 لان الطلاق ينبيء عن دفع التيد ولا قيد في اليد يعني بطريق الاصاله حتى لا تصح اضافة
 النكاح اليها اجماعا وانما ملكت تلك النكاح تبعا لاصاله ومعناه انه لا يصح اضافة النكاح
 الى اليد والرجل بخلاف الجزء السابع لانه محل للنكاح عندنا حتى تصح اضافته اليه فكذا
 تكون محلا للطلاق وفي الفتاوى اذا اضاف النكاح الى نصف المرأة فيه روايتان الصحيحة
 منهما انه لا يصح وان قال دبرك طالق لا تطلق وكذا في المملوكة لا تعتق لانه لا يعبر به عن
 جميع البدن واختلفوا في الظهر والبطن والاطهر انه لا يقع لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن
 وان قال شعرك طالق او ظفرك او ريقك او دمك او عرقك لم تطلق بالاجماع لانه لا يصح
 اضافة النكاح اليه (قولهم وان طلقها نصف تطلقه او ثلث تطلقه كانت طالقا واحدة)
 لان الطلاق لا يتجزى وعلى هذا اذا قال انت طالق طلقة وربعا او طلقة ونصفا طلقت
 اثنتين وان قال طلقة ونصفها لم يقع الا واحدة لانه اضاف النصف الى الموقوعة وقد وقعت
 جلستها فلم تقع ثانيا وهذا قول بعضهم والمختار انه يقع ثنتان وان قال انت طالق نصف
 طلقة ثلث طلقة سدس طلقة طلقت واحدة وان اثبت الواو طلقت ثلثا لان العطف غير
 المعطوف عليه ولو كان له اربع نسوة قتال بينكن تطلقه طلقت كل واحدة تطلقه كاملة
 وكذا اذا وقع بينهن اثنتين او ثلثا او اربعا وقع على كل واحدة طلقة فان نوى ان يكون
 كل طلقة بينهن جميعا وقع عليهن ثلاث لانه شدد على نفسه وان قال بينكن خمس تطلقات
 طلقة كل واحدة اثنتين وكذا الى الثمان وان قال بينكن تسع تطلقات وقع على كل واحدة
 ثلاث وان قال لامرأته انت طالق ثلاثة انصاف تطلقتين طلقت ثلاثا لان نصف تطلقه
 طلقة فاذا قال ثلاثة انصاف كن ثلثا وان قال ثلاثة انصاف طلقة قيل يقع ثنتان لانها طلقة
 ونصف فتكامل وقيل يقع ثلث لان نصف كل تطلقه متكامل في نفسها وان قال نصف
 طلقة وثلث طلقة وربع طلقة يقع ثلاث لانه اضاف كل جزء الى طلقة نكرة والنكرة اذا
 اعيدت كان الثاني غير الاول وان قال نصف طلقة وثلثها وسدسها فهي واحدة لانه اضاف
 كل جزء الى تطلقه معرفة بالكناية والمعرفة اذا اعيدت كان الثاني هو الاول (قولهم
 وطلاق المكره والسكران واقع) اما المكره فطلاقه واقع عندنا وقال الشافعي لا يقع
 والخلاف فيما اذا اكره على لفظ الطلاق اما اذا اكره على الاقرار به فاقربه لا يقع اجماعا لانه
 لم يقصد به ايقاع الطلاق بل قصد الاقرار والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقيام السيف على

رأسه يدل على انه كاذب والهزل بالطلاق يقع طلاقه لقوله عليه السلام ثلاث جد هن
جد وهزلهن جد النكاح والعناق والطلاق وقوله والسكران هذا اذا سكر من الخمر والنبيذ
ما من النبيج والدواء لا يقع كالمغمي عليه وفي شاهان هذا اذا لم يعلم انه بنج اما اذا علم يقع وفي
المحيط السكر من النبيج حرام وطلاقه واقع وان ارتد السكران لاتين امرأته منه لان الكفر
من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر وان اكره على شرب الخمر او شربه عند الضرورة فسكر
فطلق او اعتق قال في الكرخي يقع وفي البرزوى لا يقع وهو الصحيح وفي الينابيع الطلاق من
السكران واقع سواء شرب الخمر طوعا او كرها او مضطرا قوله عشرة اشياء تصح مع الاكراه
النكاح والطلاق والعناق والرجعة والاياء والنفق فيه والظهار واليمين والنذر والغفو
عن القصاص واما السكران فجميع تصرفاته نافذة لانه زال عقله بما هو معصية فلا يعتبر
زواله زجرا له ولانه مكلف بدلالة انه يلزمه الحد بالتذوق والقود بالتقتل ولانه مخاضا طب
بالشرايع قال الله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى واختار الكرخي والطحاوي
ان طلاق السكران لا يقع لانه زائل العقل فلما زال بسبب هو معصية فجعل باقيا زجراله
وقد قالوا ان الطلاق يقع من الانسان وان لم يقصده مثل ان يريد ان يقول لامرأته اسقني
فسبق لسانه فقال انت طالق طلقت وكذا العناق في الصحيح وروى هشام عن محمد انه
اذا اراد ان يقول لعبدته اسقني فقال انت حر لا يعتق بخلاف الطلاق والصحيح انه يقع
فيهما (قوله ويقع الطلاق اذا قال نويت به الطلاق) يعنى المكروه والسكران لان
الاكراه والسكر لا يؤثران في الطلاق فاذا اخبرانه كان قاصدا لذلك فقد اكده فوقع
وهذا اختيار الكرخي والطحاوي ويحتمل ان الشيخ ترجح قولهما عنده فاذا افاق السكران
واقر على نفسه انه نوى الطلاق صدق عند الكرخي والطحاوي ويقع الطلاق حينئذ
بالاجماع وقال عامة ائمتنا ان صريح الطلاق من السكران من الخمر والنبيذ يقع الطلاق
من غيرنية فعلى هذا القول يحتمل ان يكون قوله ويقع الطلاق اذا قال نويت به الطلاق
وقع سهوا من الكاتب وفي بعض النسخ ويقع الطلاق بالكنايات اذا قال نويت به الطلاق
وهو صواب لان الكنايات هي التي تنفقر الى النية وفي بعض النسخ ويقع الطلاق
بالكتاب فان كان كذا فالمراد به اذا كتب امرأته كتابا مستبينا على لوح او حائط
او رمل او ورق الاشجار او غير ذلك وهو مستبين ان نوى الطلاق وقع وان لم ينو لا يقع
وقيل المستبين كالصريح واما اذا كان لابستين بان كتب في الهوى او على الماء او على
الحديد او على صخرة صملا لا يقع نوى اولم ينو بالاجماع واما اذا كتب على وجه الكتابة
والرسالة والخطاب مثل ان يكتب يا فلانة اذا اتاك كتابي هذا فأنت طالق فانها تطلق
بوصول الكتاب اليها ولا يصدق انه لم ينو الطلاق (قوله ويقع طلاق الاخرس
بالاشارة) هذا على وجهين ان كانت الاشارة يعرف بها كلامه وقع وان كان لا يعرف
بها كلامه لا يقع لانا يتينا بقاء نكاحه وشككنا في زواله فلا يزول بالشك ثم طلاقه

المفهوم بالاشارة اذا كان دون الثلث فهو رجعي (قوله و اذا اضاف الطلاق الى
النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق او كل امرأة
اتزوجها فهي طالق) فانه اذا تزوجها طلقت عندنا ثم اذا طلقت وجب عندنا نصف
الصداق و ان دخل بها وجب لها مهر مثلها ولا يجب الحد ثم اذا تزوجها مرة اخرى
لا تطلق لان ان لا توجب التكرار و اما كل فانها تكرر الاسماء ولا تكرر الافعال حتى لو
تزوج امرأة اخرى طلقت قال الامام ظهير الدين انما يقع الطلاق في قوله ان تزوجتك
فانت طالق اذا كان وقت التعليق وهي غير مطلقة بالثلاث اما اذا طلقها ثلاثا ثم قال لها ان
تزوجتك فانت طالق ثم تزوجها بعد زوج آخر لم تطلق قال في المنتقارجل قال ان تزوجت
امرأة فهي طالق وكما حلت حرمت فتزوجها فبانت بثلاث ثم تزوجها بعد زوج فانه يجوز
فان عني بقوله كلما حلت حرمت الطلاق فليس بشيء وان لم يردبه طلاقا فهو يمين (قوله
و اذا اضاف الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول ان دخلت الدار فانت طالق) هذا
بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط ولانه اذا علقه بالشرط
صار عند وجود الشرط كالنتكلم بالطلاق في ذلك الوقت فاذا وجد الشرط والمرأة
في ملكه وقع الطلاق كانه قال لها في ذلك الوقت انت طالق وان كانت خرجت من ملكه
بعد هذا القول ثم وجد الشرط وهي في غير ملكه لم تطلق وانحلت اليمين لما بينا انه يصير
عند وجود الشرط كالنتكلم بالطلاق ولو قال لها وقد خرجت من ملكه انت طالق
لم تطلق حاصله اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها وانقضت غدها ودخلت
الدار انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع عليها طلاق لان المعلق عند وجود الشرط
كالنتكلم بالجواب في ذلك الوقت من طريق الحكم فان قيل اليس اذا قال الصحيح لامرأته
ان دخلت الدار فانت طالق ثم جن فدخلت فانها تطلق وان كان لو ابتداء لم يقع قلنا
انما اعتبرنا الوقوع حكما والمجنون انما يقع طلاقه من طريق الحكم الا ترى ان العين
اذا اجل فضت المدة وقد جن فان القاضى يفرق بينهما ويكون ذلك طلاقا في الصحيح
ولو قال المجنون لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت وهو صحيح لم يطلق
لما قلنا ولو قال ذلك الصحيح فدخلت وهو مجنون طلقت (قوله ولا يصح اضافة
الطلاق الا ان يكون الخالف مالكا او يضيفه الى ملك) فان قال لاجنبية ان دخلت الدار
فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لانه لم يوقع الطلاق في نكاح ولا اضافه
الى نكاح (قوله والفاظ الشرط ان و اذا واذا ما وكل وكما ومتى ومتى ما) انما قال
والفاظ الشرط ولم يقل و حروف الشرط لان بعضها اسماء وبعضها حروف فالاسماء
مثل كل واذا ولهذا يدخلها التنوين فيقال كل واذا والتنوين علامة الاسمية وكذا
متى اسم الوقت المهم والفاظ تتناول الحروف والاسماء لان كل واحد منهما لفظ فلهذا
قال والفاظ ليشمل الحروف والاسماء وانما بدأ بان لانها صرف للشرط ليس فيها معنى الوقت

وما وراها ملحق بها واذا تصلح للوقت والشرط فيجأزى بها تارة ولا يجأزى بها تارة
ومتى اسم الوقت المبهم وزم في باب المجازاة مثل ان لكن مع قيام الوقت وكل للاحاطة
على سبيل الافراد وهى تم الاسماء لانها تلازمها فاذا وصلت بها او جبت عموم
الافعال وانما جعلت هذه شروطا لان الافعال تليها والشرط انما جعل شرطاً للفعال
ولهذا قالوا ان كلمة كل ليست بشرط على الحقيقة لان الذى يليها الاسم دون الفعل الا
انها جعلت في معنى الشر لاين الافعال المذكورة بعدها تعود على الاسماء التى وقعت عليها
كل فيكون ذلك الفعل بمعنى الشرط مثل كل عبد اشترته فهو حر (قوله وكل هذه
الشروط اذا وجدت انحلت اليمين) اى انتهت لانها غير مقتضية للمعموم والتكرار فوجود
الشرط مرة يتم الشرط ولا يبقاء لليمين بدونه (قوله الا في كذا فان الطلاق يتكرر بتكرر
الشرط حتى يقع ثلث تطليقات) لان كلما تقتضى تعميم الافعال قال الله تعالى * كلما نضجت
جلودهم بدلناهم جلودا غيرها وكما ارادوا ان يخرجوا منها اعيديا فيها * فكررت النضج
وارادة الخروج وذلك افعال (قوله فان تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شئ)
اى فان تزوجها بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شئ عندنا وقال زفر تطلق لنا ان
الملك قد انقضى والتطليقات التى استأنفها فى الثانى لم تكن ملكه حالة اليمين ولا شئ
منها ولا كانت مضافة الى ملكه فلم يقع شئ واعلم ان كلما اذا دخلت على نفس التزوج
بان قال كلما تزوجت امرأة فهى طالق يحث بكل مرة وان كان بعد زوج لان انعقادها
باعتبار ما ملك عليها من الطلاق بالتزويج وذلك غير محصور بيانه اذا قال كلما تزوجتك
فانت طالق ثلثا طلقت كلما تزوجها ابدان لانها تكرر الفعل وقد اضاف الطلاق الى
تزوجها فتى وجد الشرط وقع الطلاق ولا يشبه ذلك قوله كلما دخلت الدار وكلما كنت
فلانا فان الطلاق يتكرر عليها مادامت فى ملكه فى ذلك النكاح فاذا زال طلاق ذلك
الملك لم ينصرف التكرار الى غيره كذا فى شرحه (قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها)
صورته ان يقول لها ان دخلت الدار فانت طالق فطلقتها وانقضت عدتها ثم تزوجها
ودخلت الدار طلقت لان اليمين انعقدت وهى فى ملكه وانحلت وهى فى ملكه وهذا
معنى قوله فان وجد الشرط فى ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق وان كانت دخلت الدار
بعد انقضائها عدتها ثم تزوجها ودخلت الدار لم تطلق لان اليمين انحلت وهى فى غير ملكه
وهذا معنى قوله وان وجد فى غير ملكه انحلت اليمين ولم يقع شئ وكان شيخنا موفق الدين
رحمه الله يقول فى معنى قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها زوال حل المحلية لازوال
الحل حتى لو طلقتها ثلثا بعد التعليق وتزوجها بعد زوج ودخلت لا يقع شئ لانه اذا وجد
الشرط فى ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والحل قابل وان وجد
فى غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شئ لانعدام المحلية وان قال لامرأته
ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقتها ثنتين وتزوجت غيره ثم عادت اليه ودخلت الدار

طلقت ثلثا عندهما وقال محمد تطلق مايق وهو قول زفر واصله ان الثاني يهدم ما دون
 الثلاث عندهما فتعود اليه بالثلاث وعند محمد وزفر لا تهدم فتعود بما بقي وان قال لها ان
 دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم طلقها ثلثا فترجعت غيره ثم رجعت اليه ودخلت الدار
 لم يقع شيء كذا في الهداية وان قال انت طالق ان دخلت الدار بفتح ان طلقت في الحال
 لان ان المفتوحة ليست بشرط لانها تتناول الماضي فكأنه قال انت طالق لانك دخلت
 الدار وكذا اذا قال اذ دخلت الدار يقع في الحال ايضا لانه يفيد الماضي وحروف الشرط
 ماوقع على المستقبل ولو قال ان خلت الدار انت طالق طلقت في الحال في القضاء فان قال
 اردت انها طالق بالدخول دين فيما بينه وبين الله تعالى وان قال انت طالق وان دخلت
 الدار طلقت في الحال في القضاء وفيما بينه وبين الله لان معناه انت طالق دخلت الدار
 اولم تدخل وان قال انت طالق الساعة وان دخلت الدار كانت طالقا الساعة واحدة
 وان دخلت الدار اخرى وان قال انت طالق لو دخلت الدار لم تطلق وهو بمنزلة قوله
 ان دخلت الدار لانه جعل طلاقها معلقا بدخول الدار لو وجد ولم يوجد وكذلك اذا قال
 انت طالق لولا دخولك الدار لم تطلق ايضا وكذا اذا قال انت طالق لا دخلت الدار
 لا يقع شيء حتى تدخل وان قال انت طالق دخلت الدار طلقت الساعة (قوله فان
 وجد الشرط وهي في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق) لانه وجد الشرط والمحل
 قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا يبقى اليمين (قوله وان وجد في غير ملك انحلت اليمين) لوجود
 الشرط (ولم يقع شيء) لانعدام المحلية مثل ان يقول ان دخلت الدار فانت طالق ثم
 طلقها قبل دخول الدار فدخلت بعد الطلاق وانقضت العدة ثم يستأنف انعقد عليها
 وتدخل لا يقع شيء لانحلال اليمين (قوله واذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول
 الزوج الا ان يقيم المرأة بينة) لان الاصل بقاء النكاح وهي تدعى عليه زواله بالحنث في شرط
 يجوز ان يطلع عليه غيرها فلا يقبل قولها الابينة (قوله فان كان الشرط لا يعلم الا من
 جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول اذا حضت فانت طالق فقالت قد
 حضت طلقت) لانها امينة في حق نفسها اذا لم يعلم ذلك الا من جهتها قال في الذخيرة انما
 يقبل قولها في الحيض اذا اخطرت وشرط وقوع الطلاق باق اما اذا اخطرت بعد فواته
 لا يقبل حتى لو قالت حضت وطهرت لا يقبل واذا قال اذا حضت حيضة فانت طالق
 فقالت حضت يقبل قولها ما لم ترحيضة اخرى لان شرط الطلاق وجود الطهر فيقبل
 قولها ما بقى الطهر حتى لو قالت حضت وطهرت ثم الآن انا حائض او طهرت منها لا يقبل
 (قوله واذا قال ان حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت حضت طلقت هي ولم تطلق
 فلانة) لانها شاهدة في حق ضربتها وهي متهمة فلا يقبل قولها في حق ضربتها وهذا اذا كذبت
 فانه يقع عليها خاصة اما اذا صدقها وقع عليهما جميعا وهذا ايضا اذا لم يعلم وجود الحيض
 منها اما اذا علم طلقت فلانة ايضا وعلى هذا كلما لم يعلم الا من جهتها مثل قوله ان كنت

تحييني او تبغضيني فانت طالق فالتقول قولها لان المحبة والبغض لا يعلم الا من جهتها وكذا اذا قال ان كنت تحيين ان يعذبك الله بالنار او ان كنت تبغضين الجنة فانت طالق فقالت انا احب ان يعذبني الله بالنار او ابغض الجنة فالتقول قولها ويقع عليها الطلاق والجواب في هذا على المجلس لانه على الطلاق بلقظهما فوقف على المجلس كانه قال لهما ان قلت انا احب ان يعذبني الله بالنار او ابغض الجنة وان قال لهما ان كنت تحيين ان يعذبك الله بالنار فانت طالق وعبدى حر فقالت انا احب ذلك اوقال ان كنت تحييني فانت طالق وهذه معك فقالت انا احبك طلقت ولم يعتق العبد ولم تطلق صاحبتها وان قال اذا ولدت فانت طالق فقالت قد ولدت لا تطلق مالم يصدقها او يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان عند ابي حنيفة وعندهما يقع الطلاق اذا شهدت القابلة وان قال لهما ان دخلت الدار فانت طالق وان كلت فلانا فانت طالق فقالت دخلت او كلت لم تطلق مالم يصدقها او يشهد رجلان او رجل وامرأتان بالانفاق وان قال لامرأته اذا حضمتا فانما طالقنا فقالتا جميعا حضنا ان صدقهما طلقتنا جميعا وان كذبهما لم يطلقا وان صدق واحدة وكذب الاخرى طلقت المكذبة ولم تطلق المصدقة لوجود كمال الشرط في المكذبة لان اليمين اذا علق بشرطين لم يحث بوجود احدهما وهنا قد علق الطلاق بحيضها جميعا فاذا قالتا حضنا فكل واحدة مخبرة عن نفسها شاهدة على غيرها وهي مصدقة على نفسها مكذبة في حق غيرها فاذا صدق احدهما وجد الشرطان في حق المكذبة وهو اخبارها عن نفسها انها حاضت وتصديقه لصاحبها بحيضها فلها طلق واما المصدقة فوجد فيها احد الشرطين وهو اخبارها عن نفسها ولم يوجد الشرط الآخر من جهة صاحبها لانه كذبها وهي غير مصدقة في حق غيرها فلها طلق (قوله واذا قال لهما اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لم تطلق حتى يستمر ثلاثة ايام) لان ما يقطع دونه لا يكون حيضا (قوله واذا تمت ثلاثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت) وقائده ان الطلاق يدعى ولو علق عتق عبده بذلك كان في الثلث حكمه حكمه الاحرار ولو خالعهما في الثلاث بطل الخلع لكونها مطلقة ولو كانت غير مدخول بها فتزوجت حين رأت الدم صح التزويج (قوله واذا قال لهما ان حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضتها) لان الحيضة بالهاء هي الكامل منها وكالها بانتهائها وذلك بالطهر ثم اذا كانت ايامها دون العشرة لم يحكم بطهارتها بالانقطاع مالم تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة كامل لجواز ان يعاودها الدم في المدة فتكون حائضا وان كانت ايامها عشرة وقع عليها الطلاق بحيضها وان لم تغتسل قوله حتى تطهر من حيضتها فائده ان الطلاق سني ولو علق عتق عبده بذلك كان في الثلث حكمه حكمه العبيد وان خالعهما صح الخلع لكونها زوجة وان كانت غير مدخول بها فتزوجت حين رأت الدم لم يصح النكاح وان قال ان حضت نصف حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تحيض وتطهر وكذا اذا قال ثلث حيضة او سدس

حيضة واذا قال اذا حضت نصف حيضة فانت طالق واذا حضت نصفها الاخر فانت طالق لا يقع شيء ما لم تحض وتطهر فاذا حاضت وطهرت وقع طلقتان وان قال لها انت طالق في حيضك او مع حيضك فحين ما رأت الدم تطلق بشرط ان يستمر ثلثا وان قال في حيضتك او مع حيضتك فإلم تحض وتطهر لا تطلق ولا يعتد بتلك الحيضة من العدة ولو قال لها وهي حائض اذا حضت فانت طالق او قال وهو مريض اذا مرضت فانت طالق فهذا على حيض مستقبل ومرض مستقبل فان قال عنيت ما يحدث من هذا الحيض او ما يزيد من هذا المرض فهو كما نوى لان الحيض ذواجزاء فيحدث حالا فخالا وكذا المرض فاذا نوى جزءا حادثا من ذلك صدق وكذا صاحب الرعاف اذا قال ان رجعت فانت طالق فهو على هذا وكذا اذا قال للجيبلي اذا حبلت فهو على حبل مستقبل الا انه اذا نوى الحبل الذي هي فيه لا يحنث لانه ليس له اجزاء متعددة وانما هو معنى واحد وان قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم فيه بخلاف ما اذا قال اذا صمت فانها تطلق اذا اصبح صائما لانه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق اثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدرى اليهما الا لزمه في القضاء طلقة وفي التزوة ثنتان وانقضت العدة لانها ان ولدت الغلام اولا وقت الواحدة وتقتضى عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع شيء آخر لانه حال انقضاء العدة وان ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر لانه حال انقضاء العدة فاذا في حال يقع واحدة وفي حال اثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان يأخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية يقين وان قال اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة فهو كذلك لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقا ويعتبر ولدا في الشرع حتى يقتضى به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد فيحقق الشرط وهو ولادة الولد (قوله وطلاق الامة تطليقتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلث حرا كان زوجها او عبدا) والاصل في هذا ان الطلاق والعدة عندنا معتبران بالنساء وقال الشافعي الطلاق بالرجال والعدة بالنساء وتفسيره حرة تحت عبد طلاقها ثلث عندنا وعند ثنتان واجمعوا ان عدتها ثلث حيض امة تحت حر طلاقها ثنتان عندنا وعند ثلث واجمعوا ان عدتها حيضتان واما اذا كانت الامة تحت عبد فطلاقها ثنتان وعدتها حيضتان بالاجماع واجمعوا ان عدد المنكوحة معتبر بالرجال فان كان الرجل حرا يملك اربعا من الخراز والاماء وان كان عبدا يملك اثنتين حرتين كانتا او اثنتين (قوله واذا طلق امرأته قبل الدخول بها ثلثا وقمن عليها) لان قوله انت طالق ثلثا كلمة واحدة لانه لا يقدر يتكلم بها الاعلى هذا الوجه لان قوله ثلثا تفسير وصفة وليس بابتداء ايقاع وكذا انت طالق باين لان الصفة والموصوف كلام واحد وكذا انت طالق اثنتين (قوله فان فرق الطلاق بانث بالاولى

ولم تقع الثانية) لانها لما بانث بالاولى ولاعدة عليها صادفتها الثانية وهى اجنبية فلهذا لم يقع وسواء كرر لفظ الطلاق بحرف عطف او بغير حرف عطف فانه يقع الاولى دون الثانية اذا لم يدخل على الكلام شرطا وهذا مثل قوله انت طالق طالق او انت طالق او طالق او طالق فطالق او طالق ثم طالق او انت طالق او انت طالق لان كل واحدة من هذا ايقاع على حدة فيقع الاولى في الحسب (قوله واذا قال لها انت طالق واحدة واحدة وقعت عليها واحدة) لانها بانث بالاولى وان ماتت قبل قوله واحدة لم يقع عليها شئ لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فان المحل قبل الايقاع قبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلثا كذا في الهداية (قوله وان قال واحدة قبل واحدة وقعت واحدة) وكذا اذا قال واحدة بعدها واحدة والاصل ان الملفوظ به اولا وان كان موقعا اولا وقعت واحدة وان كان الملفوظ به اولا موقعا اخرها وقعت ثنتان فاذا ثبت هذا فقوله انت طالق واحدة قبل واحدة الملفوظ به اولا موقع اولا فيقع الاولى وتصادفها الثانية وهى اجنبية وكذا واحدة بعدها واحدة الملفوظ به اولا موقع اولا فيقع الاولى لا غير لانه اوقع واحدة واخبر ان بعدها اخرى وقد بانث بهذه (قوله وان قال واحدة قبلها واحدة وقعت ثنتان) لان الملفوظ به اولا موقع اخرى فوقتنا معالانه اوقع الواحدة واخبر ان قبلها واحدة (قوله وان قال واحدة بعدواحدة يقع ثنتان) وكذا اذا قال واحدة مع واحدة او معها واحدة لان مع المقارنة فكانه فرق بينهما فوقتنا وفي المدخول به يقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى وان قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة وعشرين او واحدة وثلثين طلقت ثلثا لان هذه الجملة لا يعبر بها الا هكذا فهى جملة واحدة كقوله احد عشر طلقة وقال زفر تطلق واحدة لان العشرين معطوفة على الواحدة فيصير كانه قال انت طالق واحدة وثلثين فانها تطلق واحدة كذا هذا وعلى هذا الخلاف اذا قال اثنى وعشرين او اثنى وثلثين وان قال انت طالق احدى عشرة او اثنتى عشرة طلقت ثلثا اجماعا لانه كلام واحد غير معطوف وان قال واحدة وعشرا وقعت واحدة اجماعا لانه كان يمكنه ان يتكلم بها على غير هذا اللفظ وان قال واحدة ونصفا وقعت ثنتان في قولهم لانها جملة واحدة لا يمكن ان يتكلم بها على غير هذا الوجه وان قال نصفاً وواحدة وقع ثنتان عند ابى يوسف وعند محمد واحدة وهو الصحيح كذا في الكرخي (قوله وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقعت واحدة عند ابى حنيفة) يريد به ان قدم الشرط وعندهما يقع ثنتان واما اذا اخر الشرط يقع ثنتان اجماعا ثم اذا قدم الشرط وكرر ثلثا طلقت واحدة عنده وعندهما يقع ثلث وان اخر الشرط وكرر الثلاث طلقت ثلثا اجماعا وان كانت مدخولة طلقت ثلثا في الوجهين وكذلك اختلفوا في من قال لغير المدخولة انت طالق ثم طالق ان دخلت الدار فانها تطلق واحدة في الحال و يبطل ما بعدها عند ابى حنيفة لان ثم للتراخي فصار كانه قال انت طالق

وسكت ثم قال انت طالق ان دخلت الدار بخلاف الواو لانها للجمع وقال ابو يوسف ومحمد لا تطلق حتى تدخل الدار فيقع ثنتان وان قال لها انت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار وقعت الاولى للحال وسقط ما بعدها عند ابي حنيفة وعندهما لا يقع عليها شيء حتى تدخل الدار فيقع ثلاث وان قال انت طالق طالق ان دخلت الدار وهي غير مدخول بها وقعت واحدة ولم يصح التعليق لانها اجنبية وان كانت مدخولة وقعت واحدة وتعلقت الثانية لكونها في العدة (قوله وان قال لها انت طالق في مكة طلقت في جميع البلاد) وكذا اذا قال بمكة وتطلق في الحال لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان لانه وصف لها بالطلاق في مكة ومتى طلقت فيها طلقت في كل البلاد (قوله وكذا اذا قال انت طالق في الدار) يعنى انها تطلق فيها وفي غيرها في الحال فان قيل اذا عرف عدم الاختصاص بمكة عرف ايضا عدمه بالدار فما فائدة ذكر الدار قلنا انما ذكر الدار لانه لا يمكن ان يقال انما لم يختص بمكة لانها اشرف الاماكن فاذا كانت مطلقة فيها فالاولى ان تكون مطلقة في سائر الاماكن فوضع المسئلة في الدار ليعلم ان عدم الاختصاص بالمكان لا باعتبار شرف مكة واما اذا قال انت طالق في ذهابك الى مكة فهو على الذهاب لانه ادخل في علي فعل فصار شرطا وان قال انت طالق في الشمس وهي في الظل كانت طالقا مكانها لان الشمس ليست بفعل ويكون معناه في مكان الشمس والمطلقة في مكان مطلقة في كل مكان وان قال انت طالق في ثلثة ايام طلقت حين تكلم لانه جعل الايام ظرفا ولا يمكن ان يكون كلهما ظرفا للايقاع فصار الظرف جزأ منها وقد وجد عقيب كلامه (قوله وان قال لها انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة) لانه علقه بشرط الدخول وهو فعل غير موجود فلم تطلق دون وجوده (قوله وان قال لها انت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر) لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه فان نوى به آخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله ونية التخصيص في العموم صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى كما اذا قال لا آكل طعاما وهو نوى طعاما دون طعام وان قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يؤخذ باول الوقتين الذي تقوه به فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان تجيرا والتجيز لا يحتمل الاضافة واذا قال غدا كان اضافة والمضاف لا يتجزأ لمافيه من ابطال الاضافة فلغى الشرط في اللفظين قال في النهاية اذا قال انت طالق اليوم غدا طلقت اليوم طلقة في الحال ولا تطلق اخرى في غد لان بوقوع هذه الطلقة اليوم يتصف بها اليوم وغدا وبعد غد وان قال انت طالق اول النهار وآخره يقع واحدة لا غير لما ذكرنا وان قال انت طالق غدا اليوم لا يقع الا في غد لانه انما وصفها بالطلاق غدا وبالطلاق الذي يقع في الغد لا تكون موصوفة به اليوم فلغى قوله اليوم وان قال انت طالق آخر النهار واوله يقع ثنتان وان قال انت طالق اليوم وغدا بالواو قال في المبسوط تطلق في الحال واحدة

ولا تطلق غيرها لان العطف للاشراك وقد وصفها بالطلاق في الوقتين وهى بالطلقة الاولى تتصف بالطلاق في الوقتين وان قال غدا واليوم تطلق اليوم واحدة وغدا اخرى وقال زفر لا تطلق الا واحدة قوله وان قال انت طالق في غد وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر فان قال نويت به اخر النهار صدق عند ابى حنيفة ديانه وقضاء وعندهما لا يصدق في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله لابي حنيفة انه جعل الغد ظرفا لوقوع الطلاق فيه وكونه ظرفا لا يقتضى كونها مطلقة في جميع اجزائه لان الظرفية لا يقتضى الاستيعاب الا ترى انك اذا قلت صمت في شعبان لا يقتضى ان يكون صيما في جميعه بخلاف قوله غدا لانه يقتضى الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد الا ترى انك اذا قلت صمت شعبان اقتضى صوم جميعه ولهما انه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا واذا قال انت طالق امس وانما تزوجها اليوم لم تطلق لانها لم تكن في ملكه امس بخلاف ما اذا قال لعبيده انت حر امس وانما اشتراه اليوم فانه يعتقد لان كونه حرا امس يحرم استرقاقه اليوم فكأنه قال انت حر الاصل وفي مسألة المرأة كونها طالقا امس لا يحرم نكاحها اليوم وان تزوجها اول امس وقع الطلاق الساعة لانه اضافه الى حال ملكه وان قال انت طالق قبل ان تزوجك لم يقع شيء لانه لا يصح تقديم الطلاق على النكاح وان قال لامرأة يوم تزوجك فانت طالق فتزوجها ليل طلقت وان قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا لان الطلاق لازالة القيد وهى فيها دونه الا ترى انما هى المنوعة من التزوج والخروج والزوج ينطلق الى ماشاء من التزوج ثلاث سواها ويستمتع بامانها وان قال انا منك باين او عليك حرام بنوى الطلاق طلقت لان الابانة لازالة الوصلة وهى مشتركة وكذا التحريم لازالة الحل وهو مشترك فصحت اضافتهما اليهما وان قال انت طالق او لا فليس بشيء اجماعا وان قال انت طالق واحدة او لا فكذلك ايضا عندهما وقال محمد تطلق واحدة رجعية والفرق للمحمد انه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين النفي فمسقط اعتبار الواحدة وبقى قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق اولا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع ومن دخل عليه الشك في طلاق زوجته فلا يدري اطلقها ام لا لم يقع الطلاق ولا يجب عليه اجتنابها وكان على يقينه حتى يعلم ان الطلاق وقع يقينا و اذا ضم الى امرأته ما يقع عليه الطلاق مثل الحجر والبهيمة فقال احديكم طالق طلقت امرأته عندهما وقال محمد لا تطلق وان ضم اليها من يوصف بالطلاق الا ان الزوج لا يملك طلاقها كالأجنبية لا يقع الطلاق على زوجته وان ضم اليها رجلا فقال احديكم طالق لم تطلق امرأته عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف تطلق امرأته لان الرجل لا يصح وقوع الطلاق عليه بحال كالبهيمة ولابى حنيفة انه يوصف بالطلاق لان البيئونة تسمى طلاقا وقد يوصف بالبيئونة وان جمع بين امرأته وميته لم تطلق زوجته اجماعا لان الميتة توصف بالطلاق قبل موتها وان قال لامرأته هذه الكلبة طالق طلقت

وكذا اذا قال لعبد هذا الجمار حر عتق (قوله واذا قال لامرأته اختارى بنوى بذلك الطلاق او قال لها طلق نفسك فلها ان تطلق نفسها مادامت في مجلسها ذلك) وان تطاول يوما او اكثر ما لم تقم منه او تأخذ في عمل اخر وكذا اذا قام هو من المجلس فالامر في يدها مادامت في مجلسها وليس للزوج ان يرجع في ذلك ولا ينهاها عن ما جعل اليها ولا يفسخ (قوله فان قامت منه واخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها) يعني اذا قامت من مجلسها قبل ان تختار نفسها لانها اذا قامت صارت معرضة وكذا اذا اشتغلت بعمل آخر يعلم انه قاطع لما كان قبله كما اذا دعت بطعام لتأكله او نامت او امتشطت او اغتسلت او اختضبت او جامعها زوجها او خاطبت رجلا بالبيع او الشراء فهذا كله يبطل خيارها وان اكلت لقمة او لقمتين او شربة جرعة او جرعتين او نامت قاعدة اولبست ثيابا من غير ان تقوم او فعلت فعلا قليلا فهي على خيارها وكذا لو قالت ادعو الى شهودا اشهدهم على اختياري او ادعو الى ابني استشيره او كانت قائمة فتعدت فهي على خيارها وان كانت قاعدة فاضطجعت فعن ابى يوسف روايان احدهما يبطل خيارها وبه قال زفر والثانية لا يبطل وان كانت قاعدة فقامت يبطل خيارها وكذا اذا كانت قائمة فركبت لان هذا اعراض وان اخبرها وهي راكبة فان سارت الدابة بها قبل ان تختار يبطل خيارها لان سير الدابة من فعلها لانها تقدر على ايقافها وكذا اذا اخبرها والدابة تسير فسارت قبل ان تختار يبطل خيارها وان او قتها فهي على خيارها وان خيرها وهي في السفينة فسارت لم يسقط خيارها لان سيرها ليس من فعلها لانها لا تقدر على ايقافها وحكمها حكم البيت فكل ما يبطل خيارها في البيت ابطله فيها وما لا فلا وان كان الزوج معها على الدابة او كانا في محمل فهي على خيارها وان ابتدأت في الصلاة يبطل خيارها سواء كانت فرضا او تطوعا وان اخبرها وهي في الصلوة فاتمتها ان كانت فرضة او ترا فهي على خيارها وان كانت تطوعا ان سلت على ركعتين فهي على خيارها وان زادت عليهما يبطل خيارها لان ما زاد على ركعتين في التطوع كالدخول في صلاة اخرى وان كانت في سنة الظهر الاولى لم يبطل خيارها بانتقالها الى الشفع الثاني وكذا سنة الجمعة وعلى هذا الشفعة وان سبحت او قرأت شيئا يسيرا لم يبطل وان طال يبطل وليس لها ان تختار الامرة واحدة فان قال لها امرك يدك كلما شئت فامرها بيدها في ذلك المجلس وغيره ولها ان تطلق نفسها في كل مجلس واحدة حتى تبين ثلاث لان كلما تقتضى التكرار الا انها لا تطلق نفسها في كل مجلس اكثر من واحدة فاذا استوفت ثلثا وتزوجها بعد زوج فلا خيار لها ثم لا بد من النية في قوله اختارى لانه كناية وكذا ايضا في قوله امرك يدك فان قال لها امرك يدك اذا شئت او متى شئت او اذا ماشئت فلها في المجلس وغيره ان تختار مرة واحدة لا غير لان اذا ومتى يفيد ان الوقت فكانه قال لها اختارى اى وقت شئت فان اختارت في المجلس زوجها خرج الامر من يدها في كذا وغيره

(قوله فان اختارت نفسها في قوله اختارى نفسك كانت واحدة باينة) ولا تحل له الانكاح مستقبل (قوله ولا تكون لثنا وان نوى الزوج ذلك) وقال الشافعي تكون لثنا اذا نوى ذلك (قوله ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها) حتى لو قال اختارى فقالت اخترت فهو باطل واذا قالت اخترت نفسي او ابى او امى او اهلى او الازواج فهذا كله دلالة على الطلاق وان قالت اخترت نفسي لابل زوجى او اخترت نفسي وزوجى وقع الطلاق وان قالت اخترت زوجى لابل نفسي او اخترت زوجى ونفسي لا يقع شئ وخرج الامر من يدها وان قالت انا اختار نفسي فالقياس ان لا يقع شئ لان هذا مجرد وعد وفي الاستحسان يقع وان قال طلق نفسك فقالت انا اطلق نفسي لا يقع قياسا واستحسانا وان قال لها اختارى فقالت اخترت نفسي او ابنت نفسي او حرمت نفسي او طلقت نفسي كان جوابا ويقع به الطلاق باينا وان قال لها طلقى نفسك فقالت طلقت نفسي او حرمت نفسي كان جوابا ويقع به الطلاق رجعيما وان قالت اخترت نفسي لا يكون جوابا ولو قال اختارى نفسك ونوى الثلث فطلقت نفسها ثلاثا او واحدة فهى واحدة باينة ولا يكون لثنا وان قال لها طلقى نفسك ثلاثا او نوى الثلث فطلقت نفسها لثنا وقعن وان طلقت نفسها واحدة فهى واحدة بالاتفاق وان قال لها طلقى نفسك واحدة فطلقت نفسها لثنا لا يقع شئ عند ابى حنيفة وعندهما يقع واحدة وان قال لها طلقى نفسك ولاية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي واحدة واحدة رجعية لان المقوض اليها صريح الطلاق وان طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وان نوى اثنتين لا تصح الا اذا كانت امة لانه جنس حتها وان قال لها طلقى نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت وان قالت اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه اذا قال لها ابنتك بنوى الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانته بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته اخترتك او اختارى بنوى الطلاق لم يقع ولو قالت المرأة ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج اجزت لا يقع شئ لانه انما عرف طلاقا اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلقى نفسك ليس تخيير فيلغو وعن ابى حنيفة انه لا يقع بقولها ابنت نفسي لانها اتت بغير ما فوض اليها لان الابانة تغاير الطلاق وان قال لها طلقى نفسك فليس له ان يرجع عنه فان قامت من مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها ملئى ضررتك لانه توكيل فلا يقتصر على المجلس فيقبل الرجوع قوله مادامت في مجلسها هذا اذا لم يكن اختيار موقتا اما اذا كان موقتا كما اذا قال لها اختارى نفسك اليوم او هذا الشهر او شهرا او سنة فلها ان تختار مادام الوقت باقيا سواء اعرضت عن المجلس او اشتغلت بعمل آخر او لم تعرض فهو سواء ويكون لها الخيار في ذلك الوقت الوقت وان قال لها اختارى اليوم او امرتك بيديك اليوم او هذا الشهر فلها الخيار فيما يبق من اليوم او الشهر لا غير وان قال يوما فهو من ساعة تكلم الى مثلها من الغد وان قال

شهر فهو من الساعة التي تكلم فيها الى ان يستكمل ثلثين يوما والخيار اذا كان موقتا
 يبطل بمضى الوقت سواء علمت او لم تعلم بخلاف ما اذا كان غير موقت مثله اذا قال امرئ
 بيدك وهي تسع فامرها بيدها في مجلسها فان كانت غائبة ان لم يوقت فلها الخيار في مجلس
 علمها وان وقته بوقت فبلغها العلم مع بقاء شيء من الوقت فلها الخيار في بقية الوقت وان
 مضى الوقت قبل ان تعلم علمت فلا خيار لها لانه خص التفويض بزمان فيبطل بمضيه
 علمت او لم تعلم وان قال لها اختارى اختارى بالواو او بالفاء او بالالف فقالت
 اخترت نفسي او اخترت نفسي مرة او بمرّة او دفعة او بدفعة او في واحدة او بواحدة
 او اختيارة يقع ثلث في قولهم جميعا وان قالت اخترت تطليقة او بتطليقة تقع واحدة بائنة
 ولا يحتاج الى نية الزوج وان قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا عند
 ابي حنيفة وعندهما واحدة وانما لا يحتاج الى النية لدلالة التكرار عليه اذا الاختيار
 في حق الطلاق هو الذي يتكرر وان قالت اخترت اختيارة فهي ثلث اجاماً لانها للمدة
 (قوله فان طلقت نفسها في قوله طلق نفسك فهي واحدة رجعية) لانه امرها بصريح
 الطلاق و صريح الطلاق اذا لم يكن بائنا كان رجعياً (قوله فان طلقت نفسها ثلثا
 وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها) لان قوله طلق معناه افعل فعل الطلاق وهو اسم
 جنس فيقع على الاول مع احتمال الكل فلهذا يعمل فيه نية الثلاث ويصرف الى الثلث
 عند عدمها ثم اذا اطلقت نفسها ثلثا وقال الزوج انما اردت واحدة لم يقع عليها شيء
 عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تقع واحدة (قوله وان قال لها طلق نفسك متى
 شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده) لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا
 قال في اي وقت شئت ولها المشيئة مرة واحدة لان اذا ومتى لا تقتضي التكرار فاذا
 شاءت وجد شرط الطلاق فطلقت ولم يبق لها مشيئة حتى لو استرجعها فشاءت بعد ذلك
 لم يؤثر مشيتها ولو قال كما شئت كان ذلك لها ابدا حتى يقع ثلث لان كما تقتضي التكرار
 فكلمها شاءت وقع عليها الطلاق فان عادت اليه بعد زوج سقطت مشيتها وليس لها ان تطلق
 نفسها ثلثا بكلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لاعموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة
 وجمعاً وان قال لها طلق نفسك ان شئت فذلك مقصور على المجلس لان ان لا تقتضي
 الوقت وكذا ان اجبت او رضيت او اردت كله يقتصر على المجلس لانه علقه بفعل
 من افعال القلب فهو مثل الخيار (قوله وان قال لرجل طلق امرأتى فله ان يطلقها
 في المجلس وله ان يرجع) لان هذا توكيل واستعانة وليس بتليك فلا يقتصر على المجلس
 بخلاف قوله للمرأة طلق نفسك سواء قال لها ان شئت او لم يقل فانه يقتصر على المجلس
 لانها عاملة لنفسها فكان تليكا لا توكيلا (قوله وان قال طلقها ان شئت فله ان يطلقها
 في المجلس خاصة) وليس للزوج ان يرجع وعند زفر هذا والاول سواء والاصل في هذا
 ان كل ما كان تفويضا فانه يقتصر على المجلس ولا يملك الزوج النهي عنه وكل ما كان

توكيلا لا يقتصر على المجلس ويملك الزوج الرجوع عنه او النهي عنه فاذا ثبت هذا فنقول اذا قال لها طلق نفسك سواء قال لها ان شئت اولا فلها ان تطلق نفسها في ذلك المجلس خاصة وليس له ان يعزلها لانه تفويض وكذا اذا قال لرجل طلق امرأتى وقرنه بالمشية فهو كذلك وان لم يقرنه بالمشية كان توكيلا ولم يقتصر على المجلس ويملك العزل عنه واذا قال لها طلق نفسك وصاحبك فلها ان تطلق نفسها في المجلس لانه تفويض في حقها ولها ان تطلق صاحبها في المجلس وغيره لانه توكيل في حق صاحبها وان قال لرجلين طلقا امرأتى ان شئتما فليس لاحدهما التفرق بالطلاق ما لم يجتمعا عليه وان قال طلقا امرأتى ولم يقرنه بالمشية كان توكيلا وكان لاحدهما ان يطلقها وان قال طلق نفسك ثلثا فطلقت نفسها واحدة فهي واحدة لانها ملكت اقباع الثلث فتملك اقباع الواحدة ضرورة وان قال لها طلق نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة لانها انت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدأة وعندهما يقع واحدة لانها انت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج القا وان قال لها طلق نفسك واحدة املك الرجعة فيها فقالت طلقت نفسي طلقة باينة وقعت واحدة رجعية لانها انت بالاصل وزيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى الاصل وان قال طلق نفسك واحدة باينة فقالت طلقت نفسي واحدة رجعية وقعت باينة اعتبارا لامر الزوج وان قال طلق نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء لان معناه ان شئت الثلاث وهي ما شاءت الثلاث فلم يوجد الشرط وان قال طلق نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا فكذا عند ابي حنيفة لا يقع شيء لان مشية الثلث ليس مشية للواحدة وعندهما يقع واحدة لان مشية الثلث مشية للواحدة (قوله وان قال لها ان كنت تحبين او تبغضين فانت طالق فقالت انا احبك او ابغضك وقع الطلاق وان كان في قلبها بخلاف ما اظهرت) وان قال ان كنت تحبين بقلبك فانت طالق فقالت انا احبك وهي كاذبة طلقت عندهما وقال محمد لا تطلق لان المحبة اذا علق بالقلب يراد بها حقيقة الحب ولم يوجد وهما يقسمانه على الاول (قوله واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا باينا فانت وهي في العدة ورثت منه) وكذا اذا طلقها ثلثا وان مات بعد انقضاء عدتها فالمراث لها ومعناه اذا طلقها بغير سؤال منها ولا رضی اما اذا سألته ذلك فطلقتها باينا او ثلاثا او خالعتها او قال لها اختارى فاخترت نفسها فانت وهي في العدة لاثرت لانها رضيت بابطال حقها وانما ذكر البائن لان الرجعي لا يحرم الميراث في العدة سواء طلقها ومات وهي في العدة ورثت منه وانقلبت عدتها الى عدة الوفاة قال الجندی اذا ابانها في مرض موته بغير رضاها ورثت من الزوج وهو لا يرث منها وبغني ان تكون المرأة وقت الطلاق من اهل الميراث اما اذا كانت وقت الطلاق مملوكة او كتابية ثم اعتقت في العدة او اسلمت لاثرت لان القرار لم يوجد وان قالت له في مرضه طلقني للرجعة فطلقتها

ثلثا ورثت لان الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية بإبطال حقتها وان طلقها
 ثلثا وهو مريض ثم صح ثم مات بعد ذلك وهي في العدة لم تره وقال زفر ترته ثم المريض
 الذي ترته المطلقة ان يكون مريضا مرضا لا يعيش منه غالبا ويخاف منه الهلاك غالبا بان
 يكون صاحب فراش لا يجئ ولا يذهب الى ان يموت وقيل هو ان يكون مضنا لا يقوم
 الا بشدة وهو في حال يحوز له الصلاة قاعدا فاما اذا كان يذهب ويحج وهو يحم فهو
 كالصحيح وان قدم ليقتل قصاصا او رجما فطلق حينئذ ورثت وكذا اذا انكسرت به السفينة
 وبق على لوح او وقع في فم سبع فطلق ثلثا ومات من ذلك وثلث (قوله واذا قال لامرأته
 ائت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق) سواء سمع الاستثناء او لم يسمعه اذا كان
 قد حرك به لسانه وهذا اختيار الكرخي وقال الهندواني لا يصح ما لم يسمع نفسه فان ماتت
 المرأة قبل ان يقول ان شاء الله لم يقع الطلاق وان قدم الاستثناء فقال ان شاء الله انت طالق
 فهو استثناء عندهما وقال محمد ليس باستثناء وهو منقطع والطلاق واقع في القضاء وهو
 مدين فيما بينه وبين الله ان كان اراد الاستثناء واما اذا قال ان شاء الله فانت طالق فهو استثناء
 اجماعا وكذا اذا قال ان شاء الله وانت طالق بالواو فهو استثناء اجماعا كذا في شرحه
 وفي المحندى لا يصح الاستثناء بذكر الواو بالاجماع وهو الاظهر وان قدم ذكر الطلاق
 فقال انت طالق وان شاء الله او انت طالق فان شاء الله لم يكن مستثنا وان قال الا ان يشاء الله
 او ما شاء الله او اذا شاء الله او بقضاء الله او بقدرة الله او بما احب الله او بما اراد الله فهو
 مثل ان شاء الله وان قال انت طالق بمشية الله فهو استثناء وكذا اذا علق بمشية من لا يظهر
 لنا مشيته كان حكمه حكم الاستثناء كما اذا قال ان شاء جبريل او الملائكة او الجن او ابليس
 وكذا اذا ضم مع مشية الله مشية غيره كما اذا قال ان شاء الله وشاء زيد فشاء زيد
 لم تطلق وان قال انت طالق ان شاء زيد وقف على مشية زيد فان شاء في ذلك المجلس طلقت
 وكذا اذا كان غائبا وقف على مجلس علمه ويقتصر عليه فان شاء في المجلس وقع وان قام بطل
 وصورة مشيته ان يقول شئت ما جعله الى فلان ولا يشترط نية الطلاق ولا ذكره وان قال
 لامرأته انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله وقع عليها ثلث عند ابى حنيفة وقال الاستثناء
 جائز وعلى هذا الخلاف اذا قال ثلثا وواحدة ان شاء الله لابي حنيفة ان العدد الثاني لغو لا حكم
 له لان الزوج لا يملك اكثر من ثلث واللغو حشو فيفصل بين الايقاع والاستثناء كالسكوت
 ولهما انه كلام واحد لان الواو للجمع وكأنه قال شئت ان شاء الله وان قال انت طالق واحدة
 وثلثا ان شاء الله فلا استثناء جائز اجماعا لان الكلام الثاني ليس بلغو (قوله وان قال لها انت
 طالق ثلثا لا واحدة طلقت اثنتين وان قال ثلثا الاثنتين طلقت واحدة وان قال ثلثا الا نصف
 واحدة طلقت ثلثا عندهما وقال محمد اثنتين وان قال ثلثا الاثلاث (ثلاث) لانه لا يصح استثناء
 الكل واختلفوا في استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم
 هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا في الموصى اذا استثنى جميع الموصى به

بطل الاستثناء والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جاز وان قال
 انت طالق ثلثا الواحدة وواحدة وقعت الثلث عند ابي حنيفة وبطل الاستثناء
 لان حكم اول الكلام موقوف على آخره فكانه قال الا ثلثا وقال ابو يوسف استثناء الاولى
 والثانية جاز وبطل استثناء الثالثة ويلزمه واحدة لان استثناء الاولى والثانية قد صحح الا
 ترى انه لو سكت عليه جاز فاذا ذكر الثالثة فقد استثنى مالا يصح فبطل وصح استثناء
 مساواه وان قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا ثلثا بطل الاستثناء اجماعا لانه
 استثناء الجملة فلم يصح وكذا اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الواحدة وواحدة
 وواحدة لان كل واحدة جملة على حياها وقد استثنىها فلا يصح وقد قال ابو يوسف ومحمد اذا
 قال انت طالق اثنتين واثنتين الا اثنتين وقع اثنتان وجعل الاستثناء من كل اثنتين واحدة
 وقال زفر يقع ثلث لان الاستثناء يرجع الى ما يليه ولا يرجع الى غيره ومتى رجع الى ما يليه كان
 استثناء الكل فلا يصح وعن محمد فممن قال انت طالق اثنتين واثنتين الا ثلثا قال هي ثلث
 لانه لا يمكن ان يجعل الاستثناء من الجملتين لانه يكون من كل واحدة طلقة ونصف وهذا يكون
 استثناء جميع الجملة ولا يمكن ان يكون من احدى الجملتين لانه يرفعها وعن ابي يوسف اذا قال
 واحدة واثنتين الا اثنتين قال هي ثلث وهو قول محمد لانا اذا رددنا الاستثناء الى كل واحدة
 من الجملتين ابطالناهما وان رددنا بعضه الى هذه وبعضه الى هذه ابطالهما ايضا لانه يقسمه على
 قدر الثلث والثلثين فلم يبق الا بطلان الاستثناء وان قال انت طالق ثلثا الا ثلثا الواحدة وقعت
 واحدة لانه يجعل كل استثناء مما يليه فاذا استثنى الواحدة من الثلث بقي ثلثان يستثنيهما من الثلث
 فيبقى واحدة وان قال ثلثا الا ثلثا الا اثنتين الواحدة فاستثنى الواحدة من اثنتين يبق
 واحدة يستثنيهما من الثلاث يبق ثلثان يستثنيهما من الثلاث يبق واحدة وان قال انت طالق
 ما بين واحدة الى ثلث او من واحدة الى ثلث طلقت اثنتين عند ابي حنيفة يدخل الابتداء
 دون الغاية وقال زفر لا يدخلان جميعا وقال ابو يوسف ومحمد يدخلان جميعا وان قال انت
 طالق ما بين واحدة الى اخرى او من واحدة الى واحدة فهي واحدة اما على اصل
 ابي حنيفة فالابتداء يدخل والغاية تسقط فيقع واحدة واما على قولهما فيدخلان جميعا الا
 انه يحتمل ان يكون قوله من واحدة الى واحدة يعنى منها اليها فهي واحدة ولا يقع اكثر
 منها وقال زفر لا يقع شيء لانه يسقط الابتداء او الغاية واذا سقط لم يقع شيء ومنهم من
 قال يقع واحدة عند زفر ايضا وهو الصحيح لانه جعل الشيء الواحد حدا ومحدودا وذلك
 لا يتصور فيلغو اخر كلامه ويبقى قوله انت طالق قال بشر عن ابي يوسف اذا قال من
 ثنتين الى ثنتين يقع ثنتان وان قال من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة
 عند ابي حنيفة وان قال واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم يكن له نية فهي
 واحدة وقال زفر يقع ثنتان فان نوى واحدة وثلثين فهي ثلث اجماعا وان كانت غير مدخول
 بها يقع واحدة كما في قوله واحدة وثلثين وان نوى واحدة مع ثنتين يقع ثلث لان كلمة

في قد تأتي بمعنى مع قال الله تعالى * فادخلى في عبادى * اى مع عبادى وان نوى الظرف يقع
واحدة اجاماً وان قال ثنتين في ثنتين ونوى الضرب والحساب فهى ثنتان وعند زفر ثلث لان
قضيته ان يكون اربعا الا انه لامزيد للطلاق على ثلث (**قوله** واذا ملك الزوج امرأته
او شقصا منها او ملكت امرأة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة بينهما) الا ان يشتري
المأذون او المدر او المكاتب كل منهم زوجته لا يفسد النكاح لان لهم حقاً لا ملكاً تاماً ثم
اذا ملكت المرأة زوجها هل يملك عليها وقوع الطلاق عندهما لا وعند محمد نعم يعنى اذا
كان مدخولاً بها لهما ان الطلاق يستمدى قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي وهو ملك
اليمن وكذا اذا اشتراها ثم طلقها لا يقع شئ لسا قلنا ولمحمد ان العدة باقيه اذا كانت
مدخولاً بها والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب الرجعة ﴾

هى المراجعة وهى عبارة عن ارتجاع المطلق مطلقة على حكم النكاح الاول وهى تثبت
فى كل مطلقة بصريح الطلاق بعد الدخول مالم يستوف عدد الطلاق عليها ولم يحصل
فى مقابلة طلاقها عوض ويعتبر بقاءها فى العدة (قال رحمه الله واذا طلق الرجل امرأته
تظليقة رجعية او تظليقتين فله ان يراجعها فى عدتها رضيت بذلك او لم ترض) اما شرط
بقاءها فى العدة لانها اذا انقضت زال الملك وحقوقه فلا تصح الرجعة بعد ذلك وقوله رضيت
او لم ترض لانها باقية على الزوجية بدليل جواز الظهار عليها والايلاء واللعان والتوارث
وقوع الطلاق عليها مادامت معتدة بالاجماع وللزوج امساك زوجته رضيت او لم ترض
وقد دل على ذلك قوله تعالى * وبعولتهن احق برء * سماه بعلوا وهذا يقتضى بقاء الزوجية بينهما
(**قوله** والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت امرأتى) هذا صريح فى الرجعة ولا خلاف
فيه فقوله راجعتك هذا فى الحضرة وقوله راجعت امرأتى فى الحضرة والغيبة ثم الرجعة
على ضريين سنى وبدعى فالسنى ان يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها شاهدين ويعلمها
بذلك فان راجعها بالقول نحو ان يقول لها راجعتك او راجعت امرأتى ولم يشهد على ذلك
او اشهد ولم يعلمها بذلك فهو مخالف السنة والرجعة صحيحة وان راجعها بالفعل مثل ان يطأها
او يقبلها شهوة او ينظر الى فرجها شهوة فانه يصير مراجعاً عندنا الا انه يكره له ذلك ويستحب
ان يراجعها بعد ذلك بالاشهاد وان نظر الى سائر اعضائها شهوة لا يكون مراجعاً (**قوله**
او يطأها او يقبلها او يمسها شهوة او ينظر الى فرجها شهوة) يعنى الفرج الداخلى ولا
يتحقق ذلك الا عند انكباها وقال الشافعى لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه ولا مهر
فى الرجعة ولا عوض لان الطلاق الرجعى لا يزيل الملك والعوض لا يجب على الانسان
فى مقابلة ملكة وان راجعها بلفظ التزويج جاز عند محمد وعليه الفتوى وكذا اذا تزوجها
صار مراجعاً لها هو المختار وان قال انت امرأتى ونوى الرجعة قال بن مقاتل هو رجعة

ومن الفاظ الرجعة أيضا اردتك وامسكتك اوانت عندى كما كنت اذا نوى بذلك الرجعة
 كذا في النهاية وهذه كنيات الرجعة ولو جامعته وهو نائم او غمى عليه او يجنون صار
 مراجعا قوله او قبلها شهوة يعنى على الفم بالاجماع وان كان على الخد او الذقن او الجبهة
 او الرأس اختلفوا فيه ونظاهر ما تطلق في العيون ان القبلة في اى موضع كانت توجب حرمة
 المصاهرة عند بعض المشايخ وهو الصحيح كذا في الذخيرة قوله او نيلها لشهوة وكذا اذا
 لمستها هي ايضا شهوة كان رجعة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا لمستها فتركها
 وهو يقدر على منعها فهو رجعة وان منعها ولم يتركها لم تكن رجعة وفي النبايع اذا لمستها
 مختلسة وهو كاره او نائم او زائل العقل وافر الزوج انها فعلته لشهوة كان رجعة عندهما
 وقال ابو يوسف لا يكون رجعة الا اذا تركها وهو يمكنه منعها! اما اذا كان اللبس
 والنظر من غير شهوة لم يكن رجعة بالاجماع قال محمد ولو صدقها الورثة بعد موته
 انها لمستها شهوة كان ذلك رجعة وان شهد الشهود انها قبلته لشهوة لم يقبل الشهادة
 لان الشهوة معنى في القلب لا يشاهدونها وقال بعضهم يقبل لانه يظهر للشهود نشاط
 في الوجه وان شهدوا على النكاح جاز اجماعا لانه يشاهد فلا يحتاج فيه الى شرط الشهوة
 وان نظرت هي الى فرجه شهوة فعند ابي حنيفة يكون رجعة وعند ابي يوسف لا يكون
 رجعة وان نظر الى درها بشهوة لا يكون رجعة اجماعا لانه لا يجري مجرى العرج ولا يجوز
 تعليق الرجعة بالشرط مثل ان يقول اذا جاء غد فقد راجعتك او اذا دخلت الدار او اذا
 فعلت كذا فهذا لا يكون رجعة اجماعا (قوله ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين)
 يقول لهما اشهدا اني قد راجعت امرأتى فلانة او ما يؤدى عن هذا المعنى قال الله تعالى
 * واشهدوا ذوى عدل منكم * ولانه لا يؤمن ان تنقض العدة فلا تصدقه على الرجعة (قوله
 و اذا لم يشهد صحمت الرجعة) وقال مالك لا تصح للآية والامر للوجوب ولنا اطلاق
 النصوص عن قيد الاشهاد وهو قوله تعالى * فامسكوهن بمعروف * وقوله تعالى * وبعولتهن
 احق بردهن * وقوله عليه السلام لعمر رضى الله عنه مرانك فليراجعها ولم يذكر الاشهاد
 فى شىء من هذا ولانه استدامة النكاح والشهادة ليست شرطا فيه فى حالة البقاء كما فى النى
 والايلاء الا انه يستحب الاشهاد كما لا يجزى التناكر فيها والآية مجعولة على الاستحباب
 الا ترى انه قرنهما بالمفارقة اى قرن المراجعة بالمفارقة فى قوله * فامسكوهن بمعروف او فارقوهن
 بمعروف * والاشهاد فى المفارقة مستحب فلذا فى المراجعة (قوله واذا انقضت العدة قتال
 قد كنت راجعها فى العدة فصدقته فهى رجعية وان كذبته فالتقول قولها) لانه اخبر عمالا
 يملك انشاءه فى الحال فكان منهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة وهذا اذا ادعى بعد انقضاء
 العدة (قوله ولا يمين عليها عند ابي حنيفة) وهذه من المسائل الثمان التى لا يستخلف
 فيها وقد بيناها فى النكاح وتستخلف المرأة على انقضاء العدة بالاجماع (قوله واذا قال
 الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتى لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة)

وقال ابو يوسف القول قول الزوج وتصح الرجعة والخلاف فيما اذا قالت على الفور متصلا بكلامه اما اذا سكنت ساعة ثم قالت له ذلك صحت الرجعة بالاجماع وتستخلف في هذه المسئلة عند ابي حنيفة لانها بنكولها تبدل الامتناع من الازواج والكون في منزل الزوج وهذا مما يصح بذله فلها صرح منها ولا يقال اذا نكحت صحت الرجعة والرجعة لا يصح بذلها فنقول انما ثبت بنكولها العدة والزوج يملك الرجعة من طريق الحكم لبقاء العدة لا بقولها ولو بدأت المرأة بالكلام فقالت انقضت عدتي فقال الزوج مجيبا لها موصولا بكلامها راجعتك لم تصح الرجعة كذا في الخجندی (قوله و اذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها فصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها) وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد القول قول المولى لان بعضها مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح ولهما ان حكم الرجعة تبتنى على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يبتنى عليها لان المولى لا مدخل له في ذلك لان الرجعة الى الزوج والعدة من الامة الا ترى ان المولى لو قال للزوج انت قدر راجعتها فانكر الزوج لم يقبل قول المولى عليه ولو كذبه المولى وصدفته الامة فعندهما القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها في ابطالها بخلاف الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة ولا يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها امينة في ذلك (قوله و اذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقضت العدة وان لم تغسل) لان الحيض لا مزيد له على العشرة فيجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطع الرجعة (قوله وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع الرجعة حتى تغسل او يمضى عليها وقت صلاة كاملة) لان فيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد من الغسل او مضى وقت الصلاة وهذا اذا كانت مسلمة اما اذا كانت كفاية فان عدتها تنقض بنفس الانقطاع وانقطعت رجعتها سواء كان الانقطاع لاكثر الحيض او لاقله لانه لا يتوقع في حقها امارة زائدة لان فرض الغسل لا يلزمها قوله او يمضى عليها وقت صلاة وهذا اذا انقطع اول الوقت فان انقطع اخره يعتبر ادنى وقت تقدر فيه على الاغتسال والتحرية (قوله او تتيم وتصلى عند ابي حنيفة و ابي يوسف وقال محمد اذا تيممت انقضت الرجعة وان لم تصل) يعنى اذا كانت مسافرة فتميمت لهما ان التيمم لا يرفع الحدث الا ترى انها لو رأت الماء بطل تيممها وصار كان لم يكن فلم ينقطع الرجعة وليس كذلك اذا صلت لانه تعلق بالتيمم حكم لا يلحقه الفسخ الا ترى انها لو رأت الماء لم تبطل تلك الصلاة فصار كالغسل والمحمد انها اذا تيممت استباحته به واستجيبه بالغسل فصار كما لو اغتسلت ثم قيل ينقطع الرجعة بنفس الشروع في الصلاة عندهما وقيل بعد الفراغ وصحح في الفتاوى انها تنقطع بالشروع (قوله فان اغتسلت ونسيت شيئا من بدنهما لم يصبه الماء فان كان عضوا كاملا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو

انقطعت) وذلك قد راصبع او اصبعين والقياس في الغضو الكامل ان لاتبقي الرجعة لانها قد غسلت اكثر بدنها ولاكثر حكم الكل الا ان في الاستحسان تبقى الرجعة لان الحدث باق ببقائه فكانها لم تغتسل وان بقي اقل من عضو انقطعت الرجعة لان مادون عضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا تقطع الرجعة الا انها لا يحل لها التزوج احتياطاً واما اذا بقيت المضمضة والاستنشاق قال محمد بن محمد بينهما من زوجها ولا يحل للازواج ما لم تأت بذلك وعن ابي يوسف روايتان احدهما ان الرجعة لا تقطع لان الحدث في عضو كامل والثانية مثل قول محمد لان المضمضة والاستنشاق مختلف في وجوبها والرجعة يعتبر فيها الاحتياط فلا يجوز اثباتها بالشك ولا تستباح الازواج بالشك واما اذا اغتسلت بسؤر حار وتيمت فلا رجعة عليها ولا تحل للازواج لان سؤر الحمار مشكوك فيه فان كان طاهراً انقطعت الرجعة وحلت للازواج وان كان نجساً بقيت الرجعة ولم تحل للازواج فاعتبر الاحتياط في الحيتين فقالوا تقطع الرجعة ولا تحل للازواج (قوله والمطلقة الرجعية تشوق و تترين) لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والترين حامل عليها وقوله تشوق اي تنتظر وتتاول كي يراها الزوج (قوله ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها) يعني بالتحنج وما اشبهه (قوله او يسمعها خفق نعليه) هذا اذا لم يكن قصده المراجعة لانه ربما تكون مجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعاً ثم يطلقها فيطول عليها العدة وقد نهى الله تعالى عن ذلك بقوله * ولا تمسكوهن ضراراً تعتدوا * انزلت هذه الاية في ثابت بن يسار الانصاري طلق امرأته حتى اذا انقضت عدتها الايامين او ثلاثة وكادت تين منه راجعها ثم طلقها ففعل بها مثل ذلك حتى مضت عليها سبعة اشهر مضارة لها بذلك وكان الرجل اذا اراد ان يضار امرأته طلقها ثم يتركها حتى تحيض الحيضة الثالثة ثم راجعها ثم طلقها فطول عليها العدة فانزل الله تعالى * واذا طلقتم النساء الاية * ومعناها اذا طلقتم النساء تطليقة او تطليقتين فبلغن اجلهن اي قاربن وقت انقضاء العدة فامسكوهن بمعروف اي امسكوهن بالرجعة على احسن الصحبة لا لتطويل العدة او سر حوهن بمعروف اي اتركوهن حتى ينقضى عدتهن ولا تمسكوهن ضراراً اي ولا تحبسوهن مضارة لهن لتطويل العدة لتعتدوا عليهن اي تظلموهن بذلك وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها لقوله تعالى * لا تخرجوهن من بيوتهن * نزل في المعتدات من الرجعي فان قيل الرجعة تصح بدلالة فعل مختص بالنكاح فلم لا يكون المسافرة بها رجعة قلنا المسافرة لان تكون اعظم من السكنى معها في منزل واحد وذلك لا يكون رجعة فكندا المسافرة بها (قوله والطلاق الرجعي لا يحرم الوطئ) وقال الشافعي يحرمه وفأذنته في وجوب المهر بالوطئ فعندنا لا يجب وعنده يجب اذا وطئها قبل ان يراجعها لنا ان الطلاق الرجعي لا يزال الملك ولا يرفع العقد بدليل ان له مراجعتها من غير رضاها وبلحقتها الظهار والايلاء واللعان ولهذا لو قال نسائي طوالق

دخلت في حلتها وان لم ينوها (قوله واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله ان يتزوجها في عدتها وبعد انقضاء عدتها) لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير في العدة في اشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه له (قوله واذا كان الطلاق ثلثا في الحرة او اثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها) المراد بالدخول الوطئ حقيقة وثبت شرط الوطئ باشارة النص وهو ان يحل النكاح على الوطئ حلا للكلام على الافادة دون الاعادة اذالعقد قد استفيد باطلاق اسم الزوج او يزداد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لانحل للاول حتى تدوق غسيلة الاخر ولاخلاف لاحد من العلماء في هذا سوى سعيد بن المسيب وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضى لا ينفذ قضاؤه وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل وهو على المنبر عن رجل طلق امرأته ثلثا فتزوجها غيره فاغلق الباب وارخا الستر وكشف الخمار ثم فارقتها فقال عليه السلام لانحل للاول حتى تدوق غسيلة الاخر واحتج ابن المسيب بظاهر قوله حتى تنكح زوجا غيره قلنا لاجمة له لان الله تعالى لما ذكر النكاح والزوج دل على اعتبار امرين ولو كان يكفي احدهما لاقتصر عليه ثم الشرط في الوطئ هو الايلاج دون الانزال لان الانزال كإل ومبالغة والكمال قيد والنص مطلق وسواء وطئها الزوج الثاني في حيض او نفاس او صوم او احرام فانها تحل بذلك الوطئ بعد ان يكون النكاح صحيحا ولو كان الزوج الثاني عبدا او مدبرا او مكاتبا تزوج باذن مولاه ودخل بها حلت للاول ولو طلقها ثلثا فتزوجت زوجا آخر فطلقها ثلثا قبل ان يدخل بها فتزوجت بزوج ثالث فدخل بها حلت للاولين كذا في الكرخي (قوله المطلقة ثلثا اذا كانت مفضاة فتزوجت بزوج آخر ودخل بها الثاني لانحل للاول ما لم تحبل) لاحتمال ان يكون الوطئ حصل في الدبر فاذا حبلت عملنا ان الوطئ حصل في القبل وقد نظم الفقيه الاجل سراج الدين ابو بكر بن علي بن موسى الهاملي رحمه الله في ذلك نظما جيدا فقال وفي المغضاة مسئلة مجيبة * لذي من ليس يعرفها غريبه * اذا حرمت على زوج وحلت لثان نال من ووطئ نصيبه * فطلقها فلم تحبل فليست حلالا للقديم ولاخطيبه * لشك ان ذاك الوطئ منها بفرج او شكيلة القرية * فان حبلت فقد وطئت بفرج ولم تبق الشكوك لنا مربية * (قوله والعتبي المراهق في التحليل كالبالغ) معناه اذا كانت آتته تحرك وتشتهي ويجب على المرأة الغسل بوطئه لالتقاء الختانين وهو سبب لزول مائها واما الصبي فلا غسل عليه وان كان يؤمر به تخلفا وان كان الزوج الثاني مسلولا ينشر ويجمع حلت منه لانه يوجد منه الخالطة وانما يعدم منه الانزال وهو ليس بشرط فصار كالفحل اذا جامع ولم ينزل والمسلول هو الذي خلست اتيهه واما المحبوب فان وطئه لا يحلها للاول لانه لم يوجد منه الا الملاصقة والاباحة انما تحصل بالتقاء الختانين فان حلت من المحبوب وولدت حلت للاول وكانت محصنة عند ابي يوسف وقال زفر والحسن لانحل

للالول ولا تكون محصنة (قوله وطئ المولى لا يخلها له) لان الله تعالى شرط ان يكون
 الوطئ من زوج والمولى ليس بزواج والوطئ في النكاح الفاسد لا يخلها للاول وقد قالوا
 في الامة اذا اشترها الزوج وقد طلقها اثنتين لم يخل له وطؤها بملك اليمين حتى تزوج
 غيره ويدخل بها وكذا لو اعقت فاراد ان يتزوجها لم يكن له ذلك لان الطلاق اوجب تحريما
 لا يرتفع الا بوطئ الزوج ولو تزوج امرأة نكاحا فاسدا وطلقها ثلثا جاز له ان يتزوجها
 ولو لم تنكح زوجا غيره (قوله واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه) لقوله
 عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وقال الا انبئكم بالنكاح المستعد قيل من هو
 قال المحلل وهذا يفيد الكراهة وصورته ان يقول تزوجتك على ان احلك
 او قالت المرأة ذلك اما اذا اضمر الثاني في قلبه الاحلال للاول ولم يشترطه في العقد لفظا
 ودخل بها حلت للاول اجماعا كذا في المصنف وقوله فالنكاح مكروه يعني للثاني والاول
 (قوله فان وطئها حلت للاول) هذا عند ابى حنيفة وزفر وقال ابو يوسف النكاح فاسد
 لانه في معنى الموقت ولا يخل للاول لفساده وقال محمد النكاح صحيح ولا يخل للاول لانه
 استجمل ما اخره الشرع فيجازى بجمع مقصوده كما في قتل المورث (قوله واذا طلق الحرة
 تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت زوجها اخر ثم عادت الى الاول عادت
 بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني الطلاق كما يهدم الثلاث) وهذا عندهما وقال محمد
 لا يهدم ما دون الثلاث وبه قال الشافعي (قوله واذا طلقها ثلثا فقالت قد انقضت
 عدتي وتزوجت زوجا اخر ودخل في الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك
 جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة) انما ذكره هكذا مطولا لانها
 لو قالت حلت لك فتزوجها ثم قالت ان الثاني لم يدخل بي ان كانت عالمة بشرط الحل
 للاول لم تصدق وان لم تكن عالمة به صدقت واما اذا ذكرته مطولا كما ذكر الشيخ فانها
 لا تصدق على كل حال وفي المبسوط لو قالت حلت لك لانحل له ما لم يستفسرها وان
 تزوجها ولم يسألها ولم يخبره بشيء ثم قالت لم اتزوج زوجا آخر او تزوجت ولم يدخل
 بي فالقول قولها ويفسد النكاح وفي الفتاوى اذا كانت ممن تعرف شرائط الحل فدخولها
 في العقد اعتراف بانقضاء العدة ولو ان الزوج الثاني انكر الدخول وادعت هي الدخول
 فالقول قولها وان كان هو الذي اقر بالدخول وهي لم تنكر تحل للاول ولا يصدق الثاني عليها
 ولا يلتفت في قوله انه دخل بها كذا في النبايع والله اعلم

﴿ كتاب الايلاء ﴾

هو في الائمة اليمين وفي الشرع عبارة عن اليمين على ترك وطئ الزوجة في مدة مخصوصة
 والايلاء ممدود لانه مصدر الايلاء والمولى من لا يمكنه قربان امرأته في المدة الا بشيء ينزمه
 بسبب الجماع في المدة (قال رحمه الله اذا قال الزوج لامرأته والله لا اقربك او والله

لا اقربك اربعة اشهر فهو مول) وان قال والله لا اقربك وانت حائض لا يكون موليا لانه
 ممنوع من وطئها من غير يمين فلم يكن المنع مضافا الى اليمين وانما قال لا اقربك ولم يقل لا اطاولك
 لان القربان عبارة عن الوطئ قال الله تعالى * ولا تقربوهن حتى يطهرن * واراد به الجماع فان
 قال لم ارد به الجماع لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وكذا لو قال والله
 لا اجامعك اولا اباضعك اولا اطاولك اولا اغتسل منك من جنابة وقال لم ارد به الجماع لم يصدق
 في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وان قال والله لا امسك اولا يجتمع رأسي ورأسك
 اولا ادنو منك اولا ادخل عليك اولا اقرب فراشك اولا امس جلدي جلدك فان في هذه
 الالفاظ اذا قال لم ارد به الجماع صدق قضاء وديانة لانها تختل الجماع وغيره فان قال نويت
 بها الجماع كان موليا وكذا اذا حلف لا يأتيا اولا يفشاها ان نوى الجماع كان موليا والا فلا
 وينعقد الايلاء بكل لفظه ينعقد بها اليمين كقوله بالله وتالله وعظمة الله وجلاله وكبريائه
 ولا ينعقد بما لا ينعقد به اليمين كقوله وعلم الله لا اقربك وعلى غضب الله وسخطه ان قربتك
 وان جعل للايلاء غاية ان كان لا يربجا وجودها في مدة الايلاء كان موليا كما اذا قال والله
 لا اقربك حتى اصوم المحرم وهو في رجب اولا اقربك الا في مكان كذا وبينه وبينه مسيرة
 اربعة اشهر فصاعدا فانه يكون موليا وان كان اقل لم يكن موليا وكذا اذا قال حتى
 تقطمي طفلك وبينها وبين القطام اربعة اشهر فصاعدا وان كان اقل لم يكن موليا وان
 قال لا اقربك حتى تطلع الشمس من مغربها او حتى تخرج الدابة او الدجال كان القياس
 ان لا يكون موليا لانه يربح وجود ذلك ساعة ساعة وفي الاستحسان يكون موليا لان
 هذا اللفظ في العرف والعادة انما يكون للتأييد وكذا اذا قال حتى تقوم الساعة او حتى
 يلج الجمل في سم الخياط فانه يكون موليا وان كان يربح وجوده في المدة لامع بقاء النكاح
 فانه يكون موليا ايضا مثل ان يقول والله لا اقربك حتى تموتى او تقتلى او اموت او اقتل
 او حتى اطلقك لثلاث فانه يكون موليا اجاما وكذا اذا كانت امة فقال لا اقربك حتى املكك
 او املك شقتا منك يكون موليا وان قال حتى اشترك لا يكون موليا لانه قد يشتر بها
 لغيره ولا يفسد النكاح ولو قال حتى اشترك لنفسى لا يكون موليا ايضا لانه ربما يشتر بها
 لنفسه شراء فاسدا وان قال حتى اشترك لنفسى واقبضك كان موليا وان كان يربح
 وجوده مع بقاء النكاح كان موليا مثل ان يقول ان قربتك فعبدى حرا و فامرأتى
 الاخرى طالق او فانت طالق فانه يكون موليا وكذا اذا قال فعلى عتق رقبة او الحج
 او العمرة وان قال فعلى ان اصلي ركعتين او اغزو لا يكون موليا عندهما وقال محمد يكون
 موليا وان جعله غاية فقال حتى اعنت عبدي او حتى اطلق امرأتى كان موليا عندهما وقال
 ابو يوسف لا يكون موليا وان قال والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون موليا وقال زفر يكون
 موليا لان اليوم المستثنى يجعل في آخر المدة كما لو قال الا تقصان يوم ولنا انه لما استثنى
 يوما غير معين صار كل يوم في السنة كانه المستثنى الا ترى انه لو قال صمت في هذه السنة

يوما احتمل ان يكون ذلك اليوم في ابتدائها واثناؤها وآخرها واما اذا قال الانتصان يوم
 كان مولى لان الانتصان يكون في اخر المدة لانه عبارة عن مايقى (قوله فان وطئها
 في الاربعة اشهر حنث في يمينه ووزمته الكفارة وسقط الابلء) لان اليمين يرتفع بالحنث
 (قوله وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة واحدة) لانه ظمها يمنع
 حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضى هذه المدة وهو المأثور عن عثمان وعلى
 والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت (قوله فان كان حلف على اربعة اشهر فقط سقطت اليمين)
 لانها كانت موقفة بها فزالت بانقضائها (قوله وان حلف على الابد فاليمين باقية) لانها
 مطلقة ولم يوجد الحنث الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحلق بعد
 اليمين لان البائن لاحق لها في الوطئ (قوله فان عاد فتزوجها ناد الابلء) لان
 اليمين باقية (فان وطئها والا وقعت بمضى اربعة اشهر اخرى) فاعتبر ابتداء هذا الابلء
 من حين التزوج فان تزوجها نالعااد الابلء ووقعت بمضى اربعة اشهر اخرى ان لم يقرب
 بها لان اليمين باقية مالم يحنث فيها (قوله فان تزوجها بعد زوج لم يقع بذلك الابلء طلاق)
 لتقسيمه بطلاق هذا الملك و الآن استفاد طلاقا لم يكن في ملكه يوم اليمين ولا اضاف يمينه
 اليه (قوله واليمين باقية) لعدم الحنث (قوله فان وطئها كفر عن يمينه) لوجود الحنث
 (قوله فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن مولى) لانه يصل الى جمعها في تلك
 المدة من غير حنث يلزمه فلهذا لم يكن مولى وان قال والله لا اقر بك شهرين وشهرين كان
 مولى وان قال والله لا اقر بك شهرين ومكث يوما ثم قال والله لا اقر بك شهرين بعد
 الشهرين الاولين لم يكن مولى لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى
 بشهرين وبعد الثانية اربعة اشهر لا يوما مكث فيه فلم يتكامل مدة المنع وكذا اذا
 قال والله لا اقر بك شهرين ومكث ساعة ثم قال والله لا اقر بك شهرين لم يكن مولى
 لما ذكرنا وان قال والله لا اقر بك شهرين ولا شهرين لم يكن مولى لانه عند اعادة
 حرف النفي صار الثاني ايجابا آخر واذا كان كذلك صارا جليين فتدخلا الا ترى ان
 من قال والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين الى اليمين يتقضى بيومين كذا في النهاية (قوله
 وان حلف بجمع او صوم او صدقة او عتق او طلاق فهو مول) لتحقق المنع باليمين وهو
 ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزبة مانعة لما فيها من المشقة اما الحج فانه يلزمه لاجله مال
 في الغالب وكذا الوحلف بعمره او هدى لان العمرة يحتاج في ادائها الى مال والهدى من جملة
 الكفارات وكذا الصوم من موجب الكفارات وكذا الصدقة والعتق والاعتكاف
 لانه لا يصح الا بالصوم وان قال ان قربتك والله على صوم شهر كذا ان كان ذلك الشهر
 يمضى قبل مضى اربعة اشهر فليس بمول لانه اذا مضى امكنه الوطئ في المدة من غير شئ
 يلزمه وان كان لا يمضى الا بعد اربعة اشهر فهو مول لانه لا يتوصل الى وطئها في المدة
 الابصيام يلزمه واما اذا حلف بطلاق فانه لا يتوصل الى وطئها الا بمعنى يلزمه من احكام

اليمين وكذا اذا حلف بظهار كان موليا فان حلف بصلاة لم يكن موليا عند ابي حنيفة
 وابي يوسف وقال محمد والحسن وزفر يكون موليا لان الصلاة يصح ايجابها بالنذر فصارت
 كاللحج والصوم ولهما ان الصلاة ليست من احكام الايمان ولا يلزمه مال لاجلها في الغالب
 فصار كمن حلف بصلاة الجنائز او سجدة التلاوة وهذا كله في حق المسلم اما الذمي فلا
 يصح ايلوه بالحلف بالحج والصوم والصدقة والا عتكاف لانه ليس من اهلها واما اذا
 آلا باسم من اسماء الله فانه يكون موليا عند ابي حنيفة خلافا لهما وان حلف بطلاق او عتاق
 يكون موليا بالاجماع وصورة الحلف بالصوم ان يقول ان قربتك فله على صوم شهر
 اما اذا قال هذا الشهر لا يكون موليا ولا يلزمه شئ وصورة الحلف بالحج ان يقول ان قربتك
 فله على حجة وصورة الحلف بالصدقة ان يقول ان قربتك فله على صدقة كذا وصورته
 في العتق والطلاق هو ان يقول ان قربتك فعلى عتق رقبة او عتق عبدي هذا وفي الطلاق
 ان قربتك فانت طالق او فلانة طالق زوجته اخرى وفي مسألة تعيين الطلاق والعتاق
 يشترط بقاء المحلوف عليه في ملكه الى ان تمضي المدة حتى لو باع العبد او مات قبل مضي
 المدة سقط الايلاء ثم اذا عاد الى ملكه بوجه من الوجوه قبل القران انعقد الايلاء وان
 دخل في ملكه بعد القران لا ينعقد الايلاء مثاله اذا قال ان قربتك فعبدى هذا حر ثم باعه
 سقط الايلاء لانه لا يلزمه بالقران شئ ثم اذا عاد الى ملكه قبل القران انعقد الايلاء
 وان دخل في ملكه بعد القران لا ينعقد وان قال ان قربتك فعبدى اى هذان حران فانت
 احدهما او باع احدهما لا يبطل الايلاء لانه يلزمه بالقران عتق وان ماتا جميعا او باعهما
 جميعا معا او على التعاقب بطل الايلاء فان دخل احدهما في ملكه بوجه من الوجوه قبل
 القران انعقد الايلاء ثم اذا دخل الآخر في ملكه انعقد الايلاء من وقت دخول الاول
 وان قال ان قربتك فعلى نحو ولدى فهو مولى وقال زفر لا يكون موليا وهذا فرع على
 ان هذا النذر يوجب ذبح شاة وذلك من جملة الكفارات (قوله فان آلا من المطلقة
 الرجعية كان موليا) لان الزوجية بينهما قائمة فان انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الايلاء
 سقط الايلاء لقوات الحلية (قوله وان آلا من البائن لا يكون موليا) لان البائن لاحق لها
 في الوطئ فلم يكن مانعا عنها بخلاف الرجعية فان لها حقا في الوطئ لانها زوجة واذ آلا
 من امراته ثم ابانها فضت اربعة اشهر وهى في العدة وقعت اخرى بالايلاء لان ابتداء
 الايلاء كان وهى زوجة فيصح الايلاء فاذا ابانها فالمبثومة يلحقها البينونة بعقد سابق وان كان
 لا يلحقها ابتداء كذا في الكرخي ولو آلا من امراته في مجلس واحد ثلث مرات فقال والله
 لا اقربك والله لا اقربك والله لا اقربك ان اراد التكرار فالايلاء واحد واليمين واحدة وان لم
 يكن له نية فالايلاء واحد واليمين ثلث وان اراد التغليب والتشديد فالايلاء واحد واليمين
 ثلث في قول ابي حنيفة وابي يوسف حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بتطبيق
 وان قربها وجب ثلث كفارات وقال محمد وزفر الايلاء ثلث واليمين ثلث واليمين والايلاء

الاول يعقد حين مايلفظ بالاول والثاني حين ماتلفظ بالثاني والثالث حين مايلفظ بالثالث
 فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بتولية فاذا مضت ساعة بانت باخرى فاذا مضت
 ساعة بانت باخرى واذا قربها وجب عليه ثلث كفارات واجمعوا انه اذا آلى من امرأته
 في ثلث مجالس فالايلاء ثلاث واليمين ثلاث ثم الايلاء على اربعة اوجه ايلاء واحديمين واحدة
 كقوله والله لا اقربك والايلاء واليمينان وهو اذا آلى من امرأته في مجلسين او قال اذا جاء
 غد فوالله لا اقربك وان جاء بعد غد فوالله لا اقربك وايلاء واحديمينان وهي مسئلة الخلف
 اذا قال في مجلس واحد والله لا اقربك والله لا اقربك و اراد به التغليظ فالايلاء واحد
 واليمين ثنتان عندهما حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وان قربها
 وجب كفارتان وقال محمد وزفر الايلاء اثنتان واليمين ثنتان وايلاء ويمين واحدة وهو اذا
 قال لامرأته كلما دخلت هذين الدارين فوالله لا اقربك فدخلت احديهما دخلت اودخلتها
 جميعا دخلة واحدة فهو ايلاء ويمين واحدة فالاول يعقد عند الدخلة الاولى والثاني
 عند الدخلة الثانية (قوله ومدة ايلاء الامة شهر ان) وذلك نصف ايلاء مدة الحرة فان
 اعتقت في مدة الايلاء تصير مدتها اربعة اشهر ولو آلا منها ثم طلقها ثم اعتقت تكون
 عدتها عدة الاماء ومدة ايلائها مدة الحرار قال المجندي اذا طلقها طلاقا بائنا ثم اعتقت
 في العدة لا يتحول عدتها الى عدة الحرار وان طلقها رجعيًا ثم اعتقت في المدة تحولت الى
 عدة الحرار والعبد في الايلاء كالحر وانما ينظر الى الزوجة ان كانت امة فعدتها شهران
 وان كانت حرة فاربعة اشهر (قوله وان كان المولى مريضًا لا يقدر على الجماع او كانت المرأة
 مريضة او رتقا او صغيرة لا يجامع مثلها او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها
 في مدة الايلاء فقيسه ان يقول بلسانه قمت اليها فان قال ذلك سقط الايلاء) والاصل ان
 النقي هو الرجوع ومنه فالظل اذا رجع فلما كان الزوج بترك الوطئ في المدة مانعا لها
 من حتمها جعل رجوعه عن ذلك فيا والنقي يختص بالمدة بدليل قراءة ابن مسعود * فان
 فاؤا فيهن * والنقي عندنا هو الوطئ مع القدرة عليه فاذا مجز عنه قام النقي بالتقول مقامه
 وعند الشافعي لاقى الا بالجماع ثم العجز على ضربين عجز من طريق المشاهدة مثل ان يكون
 مريضًا لا يقدر على الجماع او هي كذلك او يكون بينهما مسافة لا يقدر على اتانها الا بعد
 مضي المدة او تكون صغيرة لا يجامع مثلها او رتقا او يكون هو مجسوبا او تكون هي
 مجبوسة في موضع لا يقدر عليها او ناشرة في موضع لا يقدر عليها فقيسه في جميع هذا القول
 وان كان هو مجسوبا في موضع لا يمكن ان يدخلها عليه قال في الكرخي فقيسه القول وفي المجندي
 فيه الجماع والعجز الثاني من طريق الحكم مثل ان يكون محرما او صائما او هي كذلك فهذا
 فيسه الوطئ عندنا لانه قادر عليه وعند زفر بالقول لان المنع منه خلق الله تعالى فهو
 كالمنع من طريق المشاهدة قوله فقيسه ان يقول بلسانه قمت اليها او راجعتها وعند
 ابى حنيفة يقول اشهدوا اني قمت الى امرأتي وابطلت الايلاء وهذا الاشهاد ليس

بشرط و انما هو احتياط حتى اذا مضت المدة و ادعى الزوج القول فكذبته اقام البينة
و اذا اختلفا في النية مع بقاء المدة فالقول قوله لانه يملك فيها النية و ان اختلفا بعد
مضيها فالقول قولها لانه يدعى النية في حال لا يملكه فيه ولا يمين عليها لانه مما لا يستحلف
فيه قوله ففيه ان يقول بلسانه فثبت اليها هذا اذا آلا و هو مريض اما اذا آلا و هو
صحيح ثم مرض ففيه لا يصح الا بالجماع ثم اذا كان فيه بالتسول لا يقع الطلاق عليها
بمضى المدة اما اليمين اذ كانت مطلقة فهي على حالها اذا وطئ لزمته الكفارة لانها
لا تنحل الا بالحنث و ذلك انما يقع بفعل المحلوف عليه فاما القول فليس بمحلوف عليه
فلا تنحل اليمين به و ان كانت اليمين موقفة باربعة اشهر و فاه فيها ثم وطئها بعد الاربعة
الاشهر لا كفارة عليه قوله فاذا قال ذلك سقط اليبلاء يعني اذا قال فينت اليها سبط
اليبلاء اي لا يقع الطلاق بمضى المدة و اما اذا اقربها كفر عن يمينه (قوله و ان صح
في المدة بطل ذلك النية و صار فيه الجماع) اي اذا قدر على الجماع في المدة بطل ذلك
القول و صار فيه الجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود كالتيمم مع الماء و على
هذا اذا طلقتها بعد اليبلاء طلاقا بنا لم يصح النية منه بالقول لان النية بالقول اقيم مقام
الوطئ لاجل الضرورة حتى لا تين بمضى المدة و هذا المعنى لا يوجد بعد البيونة ثم
النية بالقول يرفع المدة و لا يرفع اليمين و النية بالفعل يرفع المدة و اليمين (قوله و اذا قال
لامرأته انت على حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال) اي هو كذب
في ظاهر الرواية و لا يكون ايبلاء لانه نوى حقيقة كلامه قال في السابغ و هذا فيما بينه و بين الله
اما في القضاء فلا يصدق و يكون يمينا لان الظاهر ان الحرام في الشرع بين (قوله و ان قال
نويت الطلاق فهي تطليقة باينة الا ان ينوي الثلاث) لان قوله حرام كناية و الكناية
يرجع فيها الى نيته كما ذكرنا في الطلاق (قوله و ان قال اردت الظهار فهو ظهار) هذا
عندهما و قال محمد لا يكون ظهارا لانعدام التشبيه بالمحرم و لهما انه و صفها بالتحريم
و في الظهار نوع تحريم و المطلق يحتمل على المقيد اذا نواه (قوله و ان قال اردت التحريم
اولم ارد به شيئا فهو يمين بصير بها موليا) لان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا
فان قال اردت التحريم قيد اراد اليمين و ان قال لم ارد شيئا لم يصدق في القضاء لان ظاهر
ذلك اليمين و اذا ثبت انه يمين كان بها موليا قال في الكرخي اذا قال لها انت على حرام
او قد حرمتك على او انا عليك حرام او قد حرمت نفسي عليك او انت محرمة على فهو كاه
سواء يرجع فيه الى نيته فان قال اردت الطلاق فهو طلاق و ان نوى ثلاثا فثلاث و ان نوى
واحدة فواحدة و ان نوى ثنتين فواحدة باينة و ان لم يكن له نية فهو يمين و هو مول ان تركها
اربعة اشهر بانت بتطليقة و ان قال اردت الكذب فليس بشيء فيما بينه و بين الله و لا يصدق
في نفي اليمين في القضاء و ان قال كل حل على حرام ان نوى جميع المباحات صدق لانه
شدد على نفسه و ان نوى الطعام دون غيره او شرابا او لباسا دون غيره او امرأته دون

غيرها صدق وان لم يكن له نية فهو على الطعام والشراب خاصة وان قال لامرأته انت على كالميتة او كالدلم او كالحمر او كالحمر ان نوى كذبا فهو كذب وان نوى التحريم فهو ابلاء وان نوى الطلاق فهو طلاق وان قال لها ان فعلت كذا فانت امي يريد به التحريم فهو باطل لان التحريم انما يكون اذا جعلها مثل امه فاما اذا قال انت امي فهو كذب وان قال انت مني حرام فهو مثل قوله انت على حرام وان قال لامرأته انتما على حرام ونوى في احدهما الطلاق وفي الثانية الابلاء فهما طلاقان جميعا لان اللفظ الواحد لا يحمل على امرين فاذا ارادهما حل على اغلظهما فوقع الطلاق عليهما وان قال هذه على حرام ينوى الطلاق وهذه على حرام ينوى اليمين كان على مانوى لانهما لفظتان وان قال انتما على حرام ينوى في احدهما ثلثا وفي الاخرى واحدة فهما طلاقان ثلثا ثلثا لما بينا انه يحمل على اغلظهما والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب الخلع ﴾

هو في اللغة مشتق من الانخلاع ومنه خلع النعل والقميص وفي الشرع عبارة عن عقد بين الزوجين المال فيه من المرأة تبذله فيخلعها او يطلقها وحكمه من جهتها حكم المعاوضة حتى يجوز لها الرجوع عنه ويطل باعراضها ويجوز لها فيه شرط الخيار على الصحيح ولا يصح تعليقه بالاخطار وحكمه من جهة الزوج حكم التعليق اى طلاق معلق بشرط حتى لا يصح رجوعه عنه ولا يجوز له فيه شرط الخيار ولا يطل باعراضه عنه ويصح تعليقه بالخطر قال رحمه الله وان تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا بأس ان يفتدى نفسها بمال يخلعها به (المشاققة المخالفة والتباعد عن الحق وهو ان يكون كل واحد منهما في شق على حدة ولم يدر من ايها جاء النشوز وحدود الله ما يميزهما من مواجب النكاح وهو ما فرضه الله للزوج عليها ولها عليه وانما شرط التشاق لانه اذا لم يكن منها نشوز وكان ذلك منه كره له ان يأخذ منها شيئا (قوله فاذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة باينة) سواء نوى او لم ينو اذا كان في مقابلته مال لان بذكر المال في مقابلة الخلع متعين الانخلاع من النكاح مرادا فلا يحتاج الى النية وان لم يقابله مال ان نوى به الطلاق وقع والا فلا لانه كناية من كنيات الطلاق واما اذا كان في مقابلته المال فوجود المال مضمّن عن النية لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة ثم الخلع عندنا طلاق وعند الشافعي فسح وفأئذته اذا خالعهما ثم تزوجها بعد ذلك عادت اليه بتطليقتين لا غير عندنا وعند ثلاث (قوله ولزمها المال) لانه لا يجاب وقبول يقع به الفرقة من قبل الزوج ويستحق العوض منها وقد وجد الفرقة من جهته فزومها المال ولا يصح الخلع والطلاق على مال الا بالتبول في المجلس فان قامت من المجلس قبل القبول او اخذت في عمل آخر يدل على الاعراض لا يصح الخلع ويعتبر فيه يجلسها لا يجلسه حتى لو ذهب من المجلس ثم قبلت

في مجلسها ذلك صح قبولها ووقع الطلاق ولزمها المال واخلع من جانبها بمنزلة اليمين لا يملك الرجوع عنه ويصح تعليقه بالاخطار ومن جانبها بمنزلة مبادلة المال بالمال حتى انها تملك الرجوع عن ذلك قبل قبول الزوج ولا يصح تعليقه بالاخطار بسانه اذا قال خالعت امرأتى على الف او طلقتهما على الف وهى غائبة يتوقف على قبولها في مجلس عملها ولو كانت هى التى قالت ذلك وهو غائب فانه لا يصح حتى اذا بلغه الخبر فالجازه في مجلسه عليه لا يجوز قال في الكرخي اذا ابتدأ الزوج فقال خالعتك على الف لم يصح رجوعه عن ذلك ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها ويجوز ان يعلقه بشرط او بوقت فيقول اذ جاء غد فقد خالعتك على الف واذا قدم زيد فان قبلت قبل ذلك لم يجز واما اذا ابتدأت هى فقالت خلعت نفسى عنك بالف فذلك مثل ايجاب البيع يجوز لها ان ترجع فيه قبل قبوله ويبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه ولا يجوز ان يتعلق بشرط ولا وقت وذكر في البدائع ان الزوج اذا قال خالعتك على الف على انى بالخيار ثلثا لم يصح خيار الشرط ويصح الخلع اذا قبلت وان شرط الخيار لها فقال خالعتك بالف على ائتك بالخيار ثلثا قبلت او شرطت هى لنفسها الخيار جاز عند ابى حنيفة فان رده في الثلاث بطل الخلع وان لم ترده ثم لان الذى من جهتها تملك المال وشرط الخيار يجوز فيه كالمبيع وعندهما لا يجوز والفاظ الخلع خمسة خالعتك براءتك بائنتك فارتقت طلقى نفسك على الف فان قال خالعتك على الف قبلت فقال لم ابو بذلك الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض دلالة عليه (قوله فان كان النشوز من قبل الزوج كرهنا له ان يأخذ منها عوضا) لقوله تعالى * وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تأخذوا منه شيئا * (قوله وان كان النشوز من قبلها كرهنا له ان يأخذ منها اكثر مما اعطاها) يعنى من المهر دون النفقة وغيرها لقوله عليه السلام لامرأة ثابت بن قيس حين جاءت اليه فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت فقال اتردين عليه حديثه فقالت نعم وزيادة فقال اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها وفي الجامع الصغير يطيب له الفضل ايضا لاطلاق قوله تعالى * فلا جناح عليها فيما افدت به * (قوله فان فعل ذلك جاز في القضاء) يعنى اذا اخذ الزيادة وكذا اذا اخذ والنشوز منه (قوله وان طلقها على مال قبلت وقع الطلاق ولزمها المال وكان الطلاق باينا) صورته انت طالق بالف او على الف اما اذا قال انت طالق وعليك الف قبلت طلقت ولا يلزمها شئ عند ابى حنيفة ومعنى المسئلة قبولها يقف على المجلس فان قامت منه قبل القبول بطل كخيار الخيرة (قوله وان بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع المسئلة على خمر او خنزير او مائة فلا شئ للزوج والفرقة باينة) وانما لم يجب شئ لانها ما سمت مالا ولا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالغ على خل بعينه وظهر خيرا لانها سمت مالا فصار مغرورا فيجب المهر وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر حيث يجب فيمة العبد لان ملك المولى فيه مقوم

ولم يرض بزواله بجانا اما ملك البضع في حالة الخروج غير متقوم وانما كان باينا لان الخلع من كتابات الطلاق والكنبايات بوأين (قوله ولو بطل العوض في الطلاق كان رجعيا) هذا اذا لم يستوف عدد الطلاق وانما كان رجعيا لان صريح الطلاق اذا خلا عن العوض ولم يوصف بالبينونة كان رجعيا وهذا ايضا في الحرة اما الامة اذا بذلت مالا للزوج وطلقها كان باينا لانه يجب عليها بعد العتق (قوله وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع) فأمده انه يجوز الخلع على حيوان مطلق فيكون له الوسيط منه وتكون المرأة مخيرة بين دفع عينه او قيمته وانما جاز ذلك لان الخلع عقد على البضع فاذا جاز ان يثبت في النكاح جاز ان يثبت في الخلع الا انه يفارق النكاح في انها اذا سمت في الخلع خرا او خنزيرا او مالا قيمة له فخلعها عليه لم يكن له عليها شيء وصح الخلع وفي النكاح يلزم الزوج مهر المثل والفرق ان خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم ودخوله في ملكه له قيمة بدليل انه اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا ثبت لها مهر المثل بالدخول وفي الخلع لو خلعها ولم يسم لها شيئا ونوى الطلاق طلقت ولم يكن له عليها شيء (قوله واذا قالت له خالعتني على مافي يدي فخلعها ولم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها) لانها لم تغره حيث لم تسم له مالا ولا سمت له شيئا له قيمة وكذا اذا قالت على مافي بيتي ولم يكن في بيتها شيء صح الخلع ولا شيء له (قوله وان قالت على مافي يدي من مال فخلعها ولم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرا) لانها لماسمت مالا لم يكن راضيا بازوال الابعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى او قيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين مقامه به على الزوج ثم اذا وجب له الرجوع بالمهر وكانت قد ابرأته منه لم يرجع عليها بشيء لان غير ما يستحقه قد سلم له بالبراءة فلورجع عليها لرجع لاجل الهبة وهي لا توجب على الواهب ضمنا (قوله وان قالت على مافي يدي من دراهم او من الدراهم ففعل ولم يكن في يدها شيء فله عليها ثلاثة دراهم) لانها سمت الجمع واقله ثلاثة وان وجد في يدها دراهم من ثلاثة الى اكثر فهي للزوج وان كان في يدها اقل من ثلاثة فله ثلاثة وان وقع الخلع على المهر صح فان لم تقبضه المرأة سقط عنه وان قبضته استرده منها وان خالعتها على نفقة عدتها صح الخلع وسقطت عنه النفقة (قوله وان قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف) لانها لماطلبت الثلاث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وليس كذلك اذا قال لها طلقني نفسك ثلثا بالف فطلقت نفسها واحدة لانه لم يرض بالبينونة الا بكل الالف فلم تجز وقوع البينونة بعضها (قوله واذا قالت طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء له عليها عند ابى حنيفة) ويملك الرجعة وعندهما هي واحدة باينة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء في العوضات حتى ان قولهم اجل هذا المتاع بدرهم وعلى درهم سواء ولا بى حنيفة ان كلمة على للشرط قال الله تعالى * يايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا * ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخلني الدار كان شرطا واذا كان فيها معنى الشرط فالشرط لا يتقسم على عدد المشروط وانما يلزم

المشروط عند وجود جميع الشرط الا ترى انه لو قال لها ان دخلت الدار ثلثا فانت طالق ثلثا فدخلت الدار مرة لم يقع عليها شيء لعدم كمال الشرط كذلك في مسئلتنا ما لم يوجد كمال الشرط المستحق به جميع البدل لم يرجع عليها بشيء وان قالت طلقني ثلثا و لك الف و طلقها وقع الطلاق ولا شيء له عليها عند ابى حنيفة لانها ذكرت الالف غير متعلقة بالطلاق والطلاق لا يقف على عوض وقال ابو يوسف ومحمد يلزمها الالف لانه لا فرق في الاعراض بين الباء و الواو الا ترى ان من قال لرجل احل لي هذا المتاع و لك درهم فحمله استحق الدرهم فكذا هذا والجواب لابي حنيفة ان الاجارة لا تصح بغير عوض والطلاق بخلافه (قوله وان قال الزوج طلق نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع عليها شيء) لانه مرضى بالبنونة الا ليس له الالف كله بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبنونة بالف كانت ببعضها ارضى ولو قالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلثا طلقت ثلثا عند ابى حنيفة بغير شيء وقال ابو يوسف ومحمد تطلق ثلثا و يلزمها الالف (قوله والمباراة كالخلع) و صورتها ان يقول برئت من النكاح الذي بيني وبينك على الف قبيلت (قوله والخلع والمباراة يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند ابى حنيفة) يعنى النكاح القائم حالة المباراة اما الذي قبله لا يسقط حقوقه وقال ابو يوسف في المباراة مثل قول ابى حنيفة واما الخلع فهو كالطلاق على مال لا يسقط الا ماسمياه وقال محمد فيهما جميعا لا يسقط الا ماسمياه وصورة المسئلة اختلعت منه على شيء مسمى عين او دين وكان المهر غير ذلك وهو في ذمة الزوج وقد دخل بها او لم يدخل لزمها ماسمت له ولا شيء لها عليه من المهر عند ابى حنيفة وعندهما لها ان ترجع عليه بالمهر ان دخل بها و بنصفه ان لم يدخل بها ولو انها كانت قد قبضت المهر ثم بارأها او خالعتها قبل ان يدخل بها على شيء فهو جائز والمهر كله لها ولا يتبع كل واحد منهما صاحبه بعد الخلع والمباراة بشيء من المهر وكذا لو كانت قبضت منه نصف المهر او اقل او اكثر ثم اختلعت منه بدراهم مسماة قبل ان يدخل بها فلا زوج ماسمت له ولا شيء لو احد منهما على صاحبه بما في يده من المهر وفي التتمة اذا خالعتها على مال معلوم ولم يذكر المهر وقبيلت هل يسقط المهر هذا موضع الخلاف فعند ابى حنيفة يسقط وعندهما لا يسقط ولها ان ترجع به ان دخل بها او بنصفه ان لم يدخل بها وفي شرحه اذا خالعتها او بارأها على عبد او ثوب او دراهم وكان المهر غير ذلك فلا شيء له غير ذلك وان كان قد اعطاها المهر لا يرجع عليها بشيء منه فان كان قبل الدخول ولم يعطها شيئا منه لم يكن لها عليه شيء وهذا قول ابى حنيفة وواقفه ابو يوسف في المباراة واما في الخلع فلم يوافقوه وقال ان الخلع لا يوجب ذلك وقال محمد في كليهما هو كالطلاق على مال فابو يوسف مع محمد في الخلع ومع ابى حنيفة في المباراة قال في النبايع ان كان الخلع بلفظ الخلع برى الزوج من كل حق ووجب لها بالنكاح كالمهر

والنفقة الماضية فالكسوة الماصية ولا يسقط عنه نفقة العدة وان كان بلفظ المبرأة فكذلك
ايضا عند ابي حنيفة فان كانت قد قبضت مهرها سلم لها وان كانت لم تقبضه فلا شيء لها
على الزوج سواء كان قبل الدخول او بعده وقال ابو يوسف ان كان بلفظ المبرأة فكما
قال ابو حنيفة وان كان بلفظ الخلع لم يسقط الا ماسميا عند الخلع وقال محمد لا يسقط الا ماسميا
سواء كان بلفظ الخلع او بلفظ المبرأة فعلى قوله ان كان قبل الدخول وقد قبضت مهرها
وجب عليها رد النصف منه وان كان بعد الدخول فهو لها وله عليها جميع ما سمت
واجعوا انه اذا كان لاحدهما على صاحبه دين غير المهر بسبب آخر لا يسقط وهو الذي
احترز به الشيخ بقوله من حقوق النكاح * مسألة * قال في الواقعات رجل تزوج
بامرأة على مهر مسمى ثم طلقها طلاقا بائنا ثم تزوجها ثانيا على مهر آخر ثم اختلعت منه على
مهرها يبرأ الزوج من المهر الثاني والله اعلم

* كتاب الظهار *

الظهار هو ان يشبه امرأته او عضوا من اعضائها يعبر به عن جميعها او جزأ شايعا
منها بمن تحرم عليه على التأيد واحل ثبوته اول سورة المجادلة نزلت في خولة بنت
ثعلبة امرأة من الخزرج وفي زوجها اوس بن الصامت وهو اخو عبادة بن الصامت
وكانت خولة حسنة الجسم فرأها زوجها وهي ساجدة في صلاتها فنظر الى عجزها فلما
فرغت من صلاتها راودها عن نفسها فابت عليه فغضب وقال انت على كظهر امي
وندم بعد ذلك ثم عاد فراودها عن نفسها فامتنعت وقالت والذي نفس خولة بيده
لا اتصل الى وقد قلت ما قلت حتى يقضى الله ورسوله بيننا ويحكم الله في وفيكم بحكمه
قالت خولة فوقع على فدفعت به بما بدفع به المرأة الشيخ الكبير الضعيف ثم خرجت الى
جيرتي فاخذت منهم ثيابا فلبستها ومضت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدت
عائشة تغسل شق رأسه فقلت يا رسول الله زوجي اوس بن الصامت تزوجني وانا شابة
مرغوب في وكنت غنية ذات مال واهل حتى اذا اكل مالي وافني شبابي وتفرق اهلي
وكبر سني وبثرت له داء بطني ظاهر مني وجعلني كامة ثم ندم على ذلك ولي منه اولاد
صغار ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الى جاعوا فهل شيء يارسول الله يجمعني
واياه فقال صلى الله عليه وسلم ما اراك الا قد حرمت عليه فقلت يارسول الله ما ذكر
طلاقا وانه زوجي وابن عمي وابو اولادي واحب الناس الى وهو شيخ كبير لا يستطيع
ان يخدم نفسه فقال صلى الله عليه وسلم حرمت عليه قالت فجعلت اراجع رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهو يقول حرمت عليه حرمت عليه فقلت لانقل ذلك فوالله ما ذكر
طلاقا فقال صلى الله عليه وسلم ما عندي في امرك شيء وان نزل في امرك شيء بينته لك
فهتفت وبكت وجعلت تراجع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قالت اللهم اني اشكوا

اليك شدة وجدى وفاقتى ووحدتى ومايشق على من فراقه ورفعت يدها الى السماء تدعو وتضرع فينهاى كذلك اذ نعى رسول الله صلى الله عليه وسلم الوحى كما كان تغشاه فلما سرى عنه قال ياخولة قد انزل الله فيك وفي زوجك القرآن ثم تلا قوله عز وجل * قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها وتشتكى الى الله والله يسمع تحاوركما * الى اخر الايات فقالت عائشة تبارك الذى وسع سمعه كل شئ وقوله تعالى ان الله يسمع بصير سمع بمن يناجيه ويتضرع اليه بصير بمن يشكو اليه فقال صلى الله عليه وسلم مر به فليعتق رقبة فقالت والله ما عنده ذلك فقال مر به فليصم شهرين متتابعين قالت انه شيخ كبير ما به من صوم قال مر به فليطعم ستين مسكينا وسقا من تمر قالت والله ما يوجد ذلك فقال انا سنعيه بعرق من تمر وهو مكمل بسبع ثلثين صاعا قالت وانا اعينه بمثل ذلك فقال افعلوا واستوصى به خيرا وفي رواية ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاوس بن الصامت هل تستطيع ان تعتق رقبة قال لافانى قليل الما قال فهل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين قال والله يارسول الله انى اذا لم اكل فى اليوم ثلث مرات كل بصرى وخفت ان تغشوا عينى قال فهل تستطيع ان تطعم ستين مسكينا قال لا والله الا ان تعينى يارسول الله قال انى معيك بخمسة عشر صاعا وداع لك فيه بالبركة فاعانه رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك (قال رحمه الله اذا قال الرجل لامرأته انت على كظهر امى فقد حرمت عليه لايجل له ولثها ولامسها ولاتقبلها حتى يكفر عن ظهاره) يعنى لايجل له ابدا الا بشكاح ولابملك يمين ولابعد زوج تزوجها بعد طلاق الثلث ثم رجعت اليه حتى يكفر وكذا اذا كانت زوجته امة فظاهرها منها ثم اشتراها لايجل له حتى يكفر وكذا لو كانت حرة فارتدت ولحقت ثم سببت فاشتراها لان الظهار يوجب تحريمه لايرتفع الا بالكفارة وكذا لايجل له ان ينظر الى فرجها لشهوة لانه من دواعى الجماع وكذا لاينبغى للمرأة ان تدعه يقربها حتى يكفر لانها حرام عليه فلزمها الامتناع من الحرام كما لزم الرجل وانما حرم عليه المس والقبلة والنظر الى الفرج لانه من دواعى الجماع فحرمت عليه دواعيه حتى لايقع فيه كما فى الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرمت الدواعى لكان يفضى الى الخرج ولا كذلك الاحرام والظهار وهذا كله فى الظهار المطلق او المؤبد اما فى الموقت كما اذا ظاهر مدة معلومة كاليوم والشهر والسنة فانه ان قربها فى تلك المدة يلزمه الكفارة وان لم يقربها حتى مضت المدة سقطت عنه الكفارة وبطل الظهار وقوله كظهر امى صريح فى الظهار فيقع به الظهار نوى او لم ينو وان اراد به الطلاق لم يكن الاظهار ولايصح ان يكون طلاقا ولايصح ظهار الصبي والمجنون لانه قول واقوالهما لاحكم لهما كالطلاق واذا ظاهر الرجل من امرأته ثم ماتت سقطت عنه الكفارة وان امتنع المظاهر من الكفارة فرفته امرأته الى التاضى حبسه حتى يكفر او يطلق (قوله فان وطئها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شئ عليه غير الكفارة الاولى ولايعاود حتى يكفر) ولو ظاهر ثم

ارتد ثم اسلم فزوجها فالظهار بحاله عند ابى حنيفة وعندهما لا يكون مظاهرا بعد الردة
كذا في النبايع (قوله والعود الذي يجب به الكفارة ان يعزم على وطئها) يعنى ان
الكفارة انما يجب عليه اذا قصد وطئها بعد الظهار فاذا رضى ان تكون محرمة عليه ولم
يعزم على وطئها لا يجب عليه الكفارة وتجبر على التكفير دفعا للضرر عنها فان عزم
على وطئها وجبت عليه الكفارة فان عزم بعد ذلك ان لا يبطأها سقطت وكذا اذا مات
احدهما بعد العزم واذا كفر عن ظهاره وهى مبانة او تحت زوج آخر اجزأه وان ظاهر
من امرأته مرارا في مجلس واحد او في مجالس متفرقة فعليه لكل ظهار كفارة الا ان يعنى
في كل مرة الظهار الاول فاذا اراد التكرار صدق في القضاء اذا قال ذلك في مجلس واحد
ولا يصدق فيما اذا قال ذلك في مجالس بخلاف الطلاق فانه لا يصدق في الوجهين جميعا (قوله
واذا قال انت على كبطن امي او كفضها او كفرجها فهو مظاهر) وكذا اذا شبهها بعضو من امه
لا يجوز النظر اليه فهو كشبيهه بظهر (قوله وكذلك اذا شبهها بمن لا يحل له مناكحتها على
التأيد من ذوات محارمه مثل اخته او عمته او امه او امه من الرضاة او اخته من الرضاة)
لانهم حرام على التأيد وقال الشعبي لا يصح الظهار الا بالتشبيه بالام وقال مالك يصح بالتشبيه
بالاجنية واذا قال لها انت على كظهر امك كان مظاهرا سواء كان مدخولا بها ام لا وان
قال كظهر ابنتك ان كانت مدخولا بها كان مظاهرا والا فلا وكذا اذا شبهها بامرأة ابيه
او امرأة ابنه كان مظاهرا لانهما حرام عليه على التأيد وان شبهها بامرأة وقد زنا
بامها او بامرأة قد زنا بها ابوه كان مظاهرا عند ابى يوسف لانه لا يحل له نكاحها على التأيد
وقال محمد لا يكون مظاهرا لان هذا مختلف فيه حتى لو حكم حاكم بجواز نكاحه لم يبطله
فلم تصر محرمة على التأيد وعند ابى يوسف لو حكم حاكم بجوازه لم ينفذ حكمه وان قبل
اجنية لشهوة او نظر الى فرجها لشهوة ثم شبه زوجته بابتها لم يكن مظاهرا عند ابى
حنيفة ولا يشبه هذا الوطئ لان الوطئ ابين واظهر وقال ابو يوسف يكون مظاهرا وان
شبهها بامرأة محرمة عليه في الحال وهى تحلل له في حال آخر مثل اخت امرأته او امرأة
لها زوج او محسوسة لم يكن مظاهرا وان شبهها بامرأة فرق بينه وبينها بلعان لا يكون
مظاهرا اجساما اما عندهما فظاهر وكذا عند ابى يوسف وان كانت عنده حرام على
التأيد لانه لو حكم حاكم بجواز نكاحها جاز ثم الظهار انما يكون من جانب النساء حتى
لو قال انت على كظهر ابى او ابنتى لا يكون مظاهرا وان قال كفرج ابى او كفرج ابنتى
كان مظاهرا او قد ظاهرت منك فهو مظاهر وان قال انت منى كظهر ابى او عندى او معى
فهو مظاهر ولا تكون المرأة مظهارة من زوجها عند محمد وقال ابو يوسف تكون
مظهارة والقنوى على قول محمد وهو الصحيح وعند الحسن ابن زياد عليها كفارة بين
لان الظهار تقتضى التحريم فكانها قالت انت على حرام فيجب عليها كفارة بين اذا وطئها
ولمحمد انها لا تملك التحريم كالطلاق كذا في الكرخي (قوله وكذلك اذا قال رأسك على

كظهر امي او فرجك او وجهك او بدنك او رقبتك او نصفك او ثلثك او عشرتك كان مظاهرا) لانه يعبر بهذه الاشياء عن جميع البدن وان قال ظهرتك على كظهر امي او كطنها او كفرجها او بطنك او فخذك او يدك او رجلك لا يكون مظاهرا كذا في الينابيع لان هذا العضو من امرأته لا يعبر به عن جميع الشخص وهو انما يكون مظاهرا اذا شبه امرأته او عضوا منها يعبر به عن جميع الشخص بمن لا يحل له على التأيد (قوله وان قال انت على مثل اخي او كامي رجع الى نيته) عند ابى حنيفة فان اراد الاكرام فليس بشيء وان اراد الطلاق او الظهار فهو كإنوى وان اراد التحريم فهو ايلاء وقال ابو يوسف هو تحريم لان الظاهر من التشبيه التحريم وادناه الايلاء وقال محمد هو ظهار وليس كذلك اذا قال انت على كفرج امي لان التشبيه بالكرامة لا يكون بالفرج فلم يبق الا التحريم (قوله وان قال اردت الظهار فهو ظهار) لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالظهر لكنه ليس بصريح فيقتصر الى النية (قوله وان قال اردت الطلاق فهو طلاق باين) لانه تشبيه بالام في التحريم فكانه قال انت على حرام ونوى الطلاق (قوله وان لم يكن له نية فليس بشيء) هذا عندهما وقال محمد يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى ولهما انه يحتمل الحمل على الكرامة فلم يكن ظهارا وان قال انت على حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الظهار لمكان التشبيه ويحتمل الطلاق لمكان التحريم وان نوى التحريم لا غير كان ظهارا ايضا وان لم يكن له نية فعلى قول ابى يوسف يكون ايلاء وعلى قول محمد ظهارا وان قال انت على حرام كظهر امي فهو ظهار عند ابى حنيفة سوى نوى ظهارا او ايلاء او طلاقا او تحريما مطلقا ولم ينو شيئا لانه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره وعندهما ان نوى طلاقا فهو طلاق وان قال انت امي فهو كذب (قوله ولا يكون الظهار الا من زوجة) لقوله تعالى * والذين يظهرون من نسائهم * والمراد به الزوجات لقوله تعالى * للذين يولون من نسائهم * سواء كانت الزوجة حرة او امة او مدبرة او مكاتبه او ام ولد او كتابية وكفارته كفارة الحره المسبلة (قوله وان ظاهر من امته لم يكن مظاهرا) وكذا من مدبرته او ام ولده لا يكون مظاهرا وان ظاهر العبد او المدبر او المكاتب صح ظهاره وكفارته كفارة الحر الا ان التكفير بالعتق والاطعام لا يجوز منه ما لم يعتق ولو كفر بهما باذن مولاه او المولى كفر بهما عنه لا يجوز ويجوز له التكفير بالصيام وليس للمولى ان يمنعه من ذلك لانه تعلق به حق المرأة بخلاف النظر وكفارة اليمين فان له ان يمنعه من ذلك لانه لم يتعلق به حق آدمي (قوله ومن قال لنسائه انت على كظهر امي كان مظاهرا من جميعهن وعليه لكل واحدة كفارة) سواء كان في مجلس او مجالس وليس كذلك اذا آلا من نسائه فجامعهن فانه لا يجب الا كفارة واحدة لانه اقسام بالله وهو واحد لا شريك له واما هنا فالكفارة انما تجب رفع التحريم والتحريم في كل واحدة منهن غير التحريم في الاخرى ولو ماتت واحدة لم يسقط التحريم عن الباقيات

(بخلاف)

بجلافة الابلاء وكذا اذا ظاهر من امرأة واحدة مرارا في مجلس او مجالس فانه يجب لكل
 ظهار كفارة الا ان بنوى الظهار الاول فيكون عليه كفارة واحدة فيما بينه وبين الله لان
 الظهار الاول ايقاع والثاني اخبار فاذا نوى الاخبار حل عليه وقال في الينابيع اذا قال
 اردت التكرار صدق في القضاء اذا قال ذلك في مجلس واحد ولا يصدق فيما اذا قال ذلك
 في مجالس مختلفة بجلافة الطلاق فانه لا يصدق في الوجهين ولو طلق امرأته طلاقا رجعيا
 ثم ظاهر منها في عدتها صح ظهاره لانها زوجة وان كان الطلاق بائنا لم يصح ظهاره لان
 الظهار لا يكون الا من زوجة وهذه ليست بزوجة بدليل انها لا تعود اليه الا بعدد جديد
 ولانها محرمة بالطلاق وتحريم الطلاق أكد من تحريم الظهار لانه يزيل الملك ولا يرتفع
 بالكفارة والظهار لا يزيل الملك ويرتفع بالكفارة (قوله وكفارة الظهار عتق رقبة)
 يعنى كاملة الرق في ملكه مقرونا بنية الكفارة وجنس ما ينبغي من المنافع قائم بلا بدل ققولنا
 كاملة الرق حتى اذا اعتق نصف الرقبة ثم اعتق نصفها الآخر قبل ان يجامعها يجوز
 عن كفارته وبعد ما جامعها لا يجوز عن كفارته عند ابى حنيفة وعندهما يجوز لان عتق
 النصف بمنزلة الكل عندهما اذ هو لا يتجزى عندهما ولو كان عبد بين اثنين اعتق احدهما
 نصيبه عن كفارته لا يجوز عند ابى حنيفة سواء كان موسرا او معسرا لان العبد لا ينفك
 عن السعاية في الاحوال كلها عند ابى حنيفة فكان عتقا بالبدل وعندهما اذا كان المعتق
 موسرا جاز وان كان معسرا لم يجز لان يسار المعتق يمنع سعاية العبد عندهما وان اعتق
 نصف رقبة وصام شهرا او اطعم ثلثين مسكينا لا يجوز عن كفارته فهذا معنى قولنا رقبة
 كاملة الرق في ملكه وقولنا مقرونا بالنية فانه اذا اعتق عبده ولم ينوه عن كفارته لا يجوز
 عن كفارته وكذا اذا نوى عن كفارته بعد الاعتاق لا يجوز ايضا ولو دخل ذو رحم محرم
 منه في ملكه بصنعه ان نوى عن كفارته وقت وجود الصنع جاز عن كفارته عندنا
 وقال الشافعي لا يجوز وقولنا وجنس ما ينبغي من المنافع قائم فانه اذا اعتق عبدا مقطوع
 اليدين او الرجلين او يابس الشق او مقعدا او اسهل اليدين او زمنا او مقطوع يد واحدة
 ورجل واحدة من جانب او مقطوع ابهامي اليدين او مقطوع ثلث اصابع من كل يد سوى
 الابهامين او اعمى او معتوها او اخرس لا يجوز عن كفارته فان كان مقطوع يد واحدة او مقطوع
 يد ورجل من خلاف او اسهل يد واحدة او مقطوع اصبعين من كل يد سوى الابهامين او اعور
 او اعشاه او مقطوع الاذنين او مقطوع الانف او عينا او خصصيا او مجبوبا او خنثى او امة
 رتقا او قرنا لا يجوز عن كفارته وان كان اصم يجوز في ظاهر الرواية وقيل اذا كان بحال
 لو صحح في اذنه لم يسمع فانه لا يجوز وقولنا بغير بدل فانه اذا اعتق عبده على بدل ونواه
 عن كفارته لا يجوز وان ابرأه بعد ذلك عن البدل فانه لا يجوز ايضا وكذا المريض اذا اعتق
 عبده عن كفارته وهو لا يخرج من ثلث ماله فأت من ذلك المرض لا يجوز عن كفارته وان
 اجازت الورثة فان رى من مرضه جاز (قوله فان لم يجد صام شهرين متتابعين) من قبل

ان يتاسا وحد عدم الوجود ان لا يكون في ملكه ذلك حتى لو كان له عبد للخدمة لا يجوز له الصوم الا ان يكون زمنا فيجوز ثم اذا كفر بالصيام وافطر يوما لعذر مرض او سفر فانه يستأنف الصوم وكذا لوجاء يوم الفطر او يوم النحر او ايام التشريق فانه يستأنف فان صام هذه الايام ولم يفطر فانه يستأنف ايضا لان الصوم فيها عن ما وجب في ذمته لا يجوز وان كانت امرأة فصامت عن كفارة الافطار او عن كفارة القتل فحاضت او انفست في خلال ذلك فانها لاتستأنف ولكن تصلى القضاء بعد الحيض والنفس لانها لاتجد صوم شهرين لحيض فيهما فان افطرت يوما بعد الحيض والنفس فانها تستأنف وان كان تصوم عن كفارة يمين فحاضت او انفست في خلال ذلك فانها تستأنف لانها تجد صوم ثلاثة ايام لحيض فيها وان صام شهرين متتابعين ثم قدر على الاعتاق قبل غروب الشمس في آخر ذلك اليوم يجب العتق ويكون صومه تطوعا لانه قدر على المبدل قبل فراغه من البدل كالتيمم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة والافضل له ان يتم صوم هذا اليوم فان لم يتمه وافطر لا يجب عليه قضاؤه عندنا وقال زفر يجب قضاؤه (قوله فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا) ولا يكون الاعلى هذا الترتيب (قوله كل ذلك قبل المسيس) هذا في الاعتاق والصوم ظاهر للنص لان الله تعالى قال فيهما من قبل ان يتاسا وكذا في الاطعام ايضا عندنا وقال مالك من كانت كفارته الاطعام جاز ان يطأ قبله (قوله ويجزى في العتق الرقبة المسلمة والكافرة والذكر والانثى والصغير والكبير) لان اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء والشافعي يخالفنا في الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدوه كزكاة قلنا المنصوص عليه عتق رقبة مطلقا من غير شرط الايمان والقياس على الزكاة قياس المنصوص على المنصوص وهو لا يجوز لان من شرط صحة القياس عدم النص في المقيس ولا يجوز عتق الجنين لانه لا يعرف حياته ولا سلامته (قوله ولا يجوز العمياء ولا مقطوعة اليدين او الرجلين) وقد بينا ذلك (قوله ويجوز الاصم) هذا استحسان والقياس ان لا يجوز وهذا اذا كان بحيث اذا صحح عليه يسمع اما اذا كان لا يسمع اصلا وهو الاخرس بالصاد لا يجزيه ويجوز مقطوع الاذنين لانهما انما يراد ان للزينة والمنفعة قائمة بعددتها بهما وكذا يجوز مقطوع الاذنين لانه يراد للجمال ومنفعة الشم باقية ويجوز مقطوع الذكر لان فقهه اصلا من غير قطع لا يمنع الجواز بان كان انثى (قوله ولا يجوز مقطوع ابهامي اليدين) احترز بذلك عن ابهامي الرجلين لان ذلك لا يمنع الجواز وانما لا يجوز مقطوع ابهامي اليدين لان قوة البطش والتناول تفوت بفقدتهما فصار فوائدهما كفوات جميع الاصابع وكذا لا يجوز مقطوع ثلث اصابع من كل يد لقوات الاكثر من الاصابع ولا يجزى الذاهب الاسنان ولا مقطوع الشفتين اذا كان لا يقدر على الاكل فان كان يقدر عليه جاز ولا يجزى الاخرس والخرسى لان منفعة الكلام انعدمت ويجوز ذاهب الشعر والحية والحاجبين لان ذلك انما هو للزينة (قوله ولا الجنون الذي لا يعقل) لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكانت المنافع فاما اذا كان يمين

ويفيق فانه يجزى وان اعتق طفلا رضيعا اجزأه وان اعتق مريضاً يرجى له الحياة ويخاف عليه الموت اجزأه فان كان في حد الموت لم يجزه (قوله ولا يجوز عتق المدبر رام الولد) لان رقبتهما ناقص حتى لا يجوز بيعهما (قوله ولا المكاتب الذي ادى بعض المال) لان عتقه يبدل (قوله فان اعتق مكاتباً لم يؤد شيئاً جاز) لان الرق قائم فيه من كل جانب لانه يقبل الانقساخ ولم يحصل عنه عوض ويسلم للمكاتب الاولاد والاكساب ويجوز عتق الآبق عن الكفارة كذا في شاهان (قوله فان اشترى اباه او ابنه بنوى بالشراء الكفارة جاز عندنا) بخلاف مالوورثه لانه لا صنع له فيه (قوله وان اعتق نصف عبد مشترك وضمن قيمة باقيه واعتقه لم يجز عند ابى حنيفة) وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا كان موسراً ولا يجوز اذا كان معسراً (قوله وان اعتق نصف عبده عن كفارة ثم اعتق باقيه عنها جاز) لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة وذلك لا يمنع الجواز بخلاف ما يقدم لان النقصان هناك متمكن على ملك الشريك (قوله وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز هذا ابى حنيفة) لان الاعتاق يجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص قال الله تعالى فحري رقيقة من قبل ان يتامسا واعتاق النصف حصل بعد المسيس وعندهما يجوز لان اعتاق النصف عندهما اعتاق الكل فحصل اعتاق الكل قبل المسيس واذا لم يجز عند ابى حنيفة استأنف عتق رقيقة اخرى (قوله وان لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق) لان التسابع منصوص عليه وصوم هذه الايام منهي عنه فلا بنوى عن الواجب (قوله فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهر ليلاً عامدا او نهاراً اناسياً استأنف الصوم عندهما) وقال ابو يوسف يمضى على صيامه ولا يستأنف لنا ان الله تعالى امر بشهرين متتابعين لاسيس فيهما فاذا جامع فيهما لم يأت بالأمور به ولان الوطئ هنا لم يختص بالصوم فاشبه الوطئ في الاعتكاف ولا يشبه هذا اذا وطئ في كفارة العتق نهاراً ناسياً اوليلاً عامداً حيث لا يستأنف لان المنع من الوطئ فيها المعنى يختص بالصوم ولا بى يوسف ان كل ووطئ لا يؤثر في فساد الصوم لا يبطل التسابع دليله الوطئ ناسياً بالنهار وعامداً بالليل في كفارة القتل وقوله نهاراً ناسياً او بالليل عامداً او ناسياً لم يستأنف اجماعاً (قوله وان افطر في يوم منها لعذر او لغير عذر استأنف) لفوات التسابع وهو قادر عليه فان كانت امرأة فحاضت او نفسست في خلال ذلك لم يستأنف وقد بينا ذلك (قوله واذا ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة الا الصوم) لانه لا ملك له وهو من اهل الصوم فزمه وليس للمولى ان يمنعه عنه (قوله وان اعتق المولى عنه او اطعم عنه لم يجزه) وظهر الذي عندنا لا يصح لانه لا يصح منه الصوم (قوله واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكيناً) المعتبر العجز الحالى في الكفارات في جواز

الانتقال بخلاف الشيخ الفاني حيث يعتبر العجز فيه الى الموت والمعتبر في اليسار والاعسار في ذلك وقت التكفير لا وقت الظهار حتى لو ظاهر وهو غنى وكان وقت التكفير معسرا اجزأه الصوم وان كان وقت الظهار وهو فقير ثم ايسر لم يجزه الصوم قوله ستين مسكينا سواء كانوا مسلمين او ذميين عندهما وقال ابو يوسف لا يجوز قراء اهل الذمة (قوله نصف صاع من بر) ودقيق البرو وسويقه مثله في اعتبار نصف الصاع (قوله او صاعا من تمر او شعير) ودقيق الشعير وسويقه مثله والصاع اربعة امناء فان اعطاه منا من بر ومنون من تمر او شعير اجزأه لخصول المقصود (قوله او قيمة ذلك) لان القيمة عندنا تجزى في الزكوات فكذا في الكفارات ولان المقصود سد الخلة ودفع الحاجة وذلك يوجد في القيمة (قوله فان غداهم وعشاهم جاز قليلا اكلوا او كثيرا) يعنى بعد ان وضع لهم ما يشبعهم والمعتبر هو الشبع لا مقدار الطعام ولا بد من اكلتين مشبعتين غداء وعشاء او سحور وعشاء او غدائين او عشاء او سحورين ولا يجزى في غير البر الا بالادام قال في الهداية لا بد من الادام في خبز الشعير ليكنه الاستيفاء الى الشبع وفي خبز الخنطة لا يشترط الادام فان كان فيهم صبي فطيم لا يجزى لانه لا يستوفى الاكل كاملا والمعتبر ان يكون كل واحد منهم يستوفى الاكل (قوله وان اطعم مسكينا واحدا ستين يوما اكلتين مشبعتين اجزأه) وكذا اذا اعطاه ستين يوما كل يوم نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير (قوله وان اعطاه في يوم واحد طعام ستين مسكينا لم يجزه الا عن يومه ذلك) ولو اطعم مائة وعشرين مسكينا دفعة واحدة فعليه ان يطعم احدى الفرقتين اكلة مشبعة اخرى وكذا اذا غدا ستين وعشا ستين غيرهم فعليه ان يطعم احدى الفرقتين اكلة مشبعة اخرى (قوله فان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستأنف) كما اذا اطعم ثلثين مسكينا ثم جامع امرأته فانه يطعم ثلثين مسكينا والجامع لا ينقص الاطعام لان الله تعالى لم يذكر فيه من قبل ان يتامسا الا انه يمنع من المسيس بعده قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فبقعان بعد المسيس ولو اعطى ستين مسكينا كل مسكين صاعا من الخنطة عن ظهارين لا يجزى به الا عن احدهما في قولهما وقال محمد يجزى به عنهما فان كانت الكفارتان من جنسين مختلفين فانه يجزى به اجماعا كما اذا اطعم عن افطار وظهار (قوله ومن وجب عليه كفارتا ظهار فاعتق رقتين لا ينوي احدا هما بعينها جاز عنهما وان صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز وان اعتق رقبة واحدة وصام شهرين جاز ان يجعل ذلك عن ابهما شاء) وقال زفر لا يجزى به عن احدهما في جميع ذلك والله اعلم

❖ كتاب اللعان ❖

لقبه باللعان دون الغضب وان كان فيه الغضب ايضا لان اللعن من جانب الرجل وهو

مقدم وسابق والسبق من اسباب الترجيح ثم العان شهادات عند ابي يوسف وعند محمد ايمان فيها معنى الحد وفائدته اذا عزل الحاكم بعد العان قبل الحكم وانتقلوا الى غيره فعند ابي يوسف يستأنف العان لانه شهادة فيها معنى اليقين وعند محمد يبنى (قال رحمه الله اذا قذف الرجل امرأته بازناه وهما من اهل الشهادة والمرأة من يحد قاذفها او نفي نسب ولدها فطالبتة بموجب القذف فعليه العان) وذلك بان يقول لها يا زانية او انت زينة او رأيتك تزني او هذا الولد من الزناه او ليس هو مني فانه يجب العان وان قال جومعت جماعا حراما او وطيت وطيا حراما فلا حد ولا لعان وانما شرط ان يكونا من اهل الشهادة لان العان عندنا شهادات مؤكدة بالايمان مقرونة بالعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزناه في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فسماهم شهداء واستثناءهم من جملة الشهداء والاستثناء انما يكون من الجنس وقال تعالى فشهادة احدى اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليدين قفلتا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه بالعن لو كان كاذبا وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قائم مقام حد الزناه فاذا ثبت هذا قلنا لا بد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان تكون هي ممن يحد قاذفها لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصائها ويجب ايضا بنفي الولد لانه لما نفاه صار قاذفا لها ومتى سقط العان لمعنى في الشهادة ان كان من جانب الزوج فعليه الحد وان كان من جانبها فلا حد ولا لعان قوله فطالبتة انما شرط طلبها لانه حقه فلو لم تطالبه وسكتت لا يبطل حقها ولو طالت المدة لان طول المدة لا يبطل حد القذف ولا التصاص ولا حقوق العباد ولا لعان بين الحر والامة ولا بين العبد والحره لان العبد والامة ليسا من اهل الشهادة ولا بين المسلم والكافرة لان الامة والكافرة لا يحد قاذفهما ومن شرائط العان ان يكونا حرين بالعين عاقلين مسلمين غير محدودين في قذف وان يكون النكاح بينهما صحيحا سواء دخل بها او لم يدخل بها فان تزوجها نكاحا فاسدا ثم قذفها لم يتلنا لانه قذف لم يصادف الزوجية كقذف الاجنبي لان الموطوءة بنكاح فاسد لا يحد قاذفها فلا يجب عليه العان كقاذف الصغيرة قال الخندي اذا كانت المرأة صغيرة او مجنونة او كتابية او امة او مدبرة او مكاتبه او ام ولد او محدودة في قذف او كانت قد وطئت وطئا حراما في جميع عمرها مرة او خرسا فلا حد ولا لعان لان العان سقط بمعنى من جهتها وكذا اذا كانا صبيين او مجنونين او اخرسين او مملوكين او كافرين فان كانا اعميين او فاسقين يجب العان لانهما من اهل الشهادة في بعض الاحكام ولهذا يتعد النكاح بشهادتهما ولان الاعمى من اهل الشهادة فيما طريقه الاستفاضة كالموت والنكاح والنسب ولو كانا محدودين في قذف يجب على الزوج الحد لان العان سقط من جهته اذ البداية له وان كانت المرأة حرة عفيفة وكان الزوج عبدا او محدودا في قذف فعليه الحد لان قذفها صحيح وقد سقط العان بمعنى من جهته وهو انه لا يصح منه العان ومتى كان الزوج ممن لا يصح قذفه كالصبي والمجنون والزوجة

ممن يحذ قاذفها فلا لعان لان قذفه لم يصح وان كان الزوج حرا مسلما عاقلا غير محدود
 في قذف وهي امة او كافرة او صغيرة او مجنونة او زانية فلا حد ولا لعان لان قذفها ليس
 بقذف صحيح وان كانت حرة مسلمة عفيفة الا انها محدودة في قذف فلا حد ولا لعان لان
 القذف صحيح وانما سقط اللعان بمعنى من جهتها وهو انها ليست من اهل الشهادة فلا يجب
 اللعان ولا الحد وان كان كلاهما محدودين في قذف قذفها فعليه الحد لان اللعان سقط
 لمعنى في الزوج لان البداية به قوله والمرأة ممن يحذ قاذفها يحترز مما اذا كانت
 من اهل الشهادة الا انه لا يحذ قاذفها بان كان لها ولد لا يعرف له اب فهذه لا يجب بقذفها
 لعان (قوله فان امتنع حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه فيعد) لان اللعان
 حق مستحق عليه وهو قادر على ايقانه فيحبس حتى يأتي به او يكذب نفسه ليرتفع الشين
 فان كذب نفسه حد حد القذف (قوله فان لاعن وجب عليها اللعان فان امتنع
 حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه فتحل) يعني حد الزنا قالوا هذا غلط من النساخ
 لان تصديقها اياه لا يكون ابلغ من اقرارها بازناؤه ثم لا تحذ بمره واحدة فهنا اولى
 وان صدقته عند الحاكم اربع مرات لا تحذ ايضا لانها لم تصرح بازناؤه والحد لا يجب
 الا بالتصريح وانما بدأ في اللعان بالزوج لانه هو المدعى (قوله واذا كان الزوج
 عبدا او كافرا او محدودا في قذف قذف امرأته فعليه الحد) لانه تعذرا للعان بمعنى
 من جهته فيصير الى الواجب الاصلى وهو الثابت بقوله تعالى * والذين يرمون
 المحصنات ثم لم يأتوا بربعة شهداء الآية * واللعان خلف عنه وصورة كون الزوج كافرا
 بان كان الزوجان كافرين فالسنت المرأة قذفها بازناؤه قبل عرض الاسلام عليه او نفي نسب
 ولدها فانه يجب عليه الحد فان اقيم عليه بعض الحد ثم اسلم قذفها ثانيا قال ابو يوسف
 اقيم عليه بقية الحد ثم يلاعن وقال زفر لا لعان بينهما وهذا بناء على ان شهادة القاذف
 انما تبطل بعد كمال الحد وعند زفر تبطل باول سوط وقيد بقوله او محدودا في قذف
 اذ لو كان محدودا في زناؤه او خرفانه يلاعن (قوله وان كان الزوج من اهل الشهادة
 وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحذ قاذفها بان كانت صبية او مجنونة
 او زانية فلا حد عليه في قذفها ولا لعان) لان القذف قد صح من جهته وانما سقط موجه
 بمعنى من جهتها لانها ليست من اهل الشهادة ولا محصنة فصار كما لو صدقته وكذا اذا كانت
 مدبرة او مكاتبه او ام ولد او خرسا (قوله وصفة اللعان ان يتدعى القاضى بالزوج فيشهد
 اربع شهادات بالله فيقول في كل مرة اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميته به من الزنا) الى
 ان قال ويشير اليها انما شرط الاشارة لزوال الاحتمال لانه قد يقصد غيرها بذلك (قوله
 ثم تشهد المرأة اربع شهادات بالله) يعنى وهى قائمة وكذا الرجل يلاعن وهو قائم
 وفي الكرخي القيام ليس بشرط وانما هو اشهر وابلغ (قوله تقول في كل مرة اشهد بالله
 انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة ان غضب الله عليها ان كان

من الصادقين) انما ذكر الغضب في جانبها لان النساء يستعملن اللعن كثيرا فيكون
 ذكر الغضب ادعى لهن الى الصديق ثم اللعن يقف على لفظ الشهادة عندنا حتى لو قال
 حلف بالله اني لمن الصادقين او قالت هي ذلك لم يصح اللعان (قوله فاذا التنا
 فرق الحاكم بينهما) ولا تقع الفرقة حتى يقضى بالفرقة على الزوج فيفارقتها بالطلاق
 فان امتنع من ذلك فرق القاضي بينهما وقبل ان يفرق الحاكم لاتقع الفرقة والزوجية
 قائمة يقع طلاق الزوج عليها وظهاره وايلائه وتجري التوارث بينهما اذا مات احدهما
 وقال زفر اذا فرغا من اللعان وقعت الفرقة من غير تفريق القاضي ولو انها امتنعت من اللعان
 بعد ثبوته او امتنع احدهما اجبرهما الحاكم ولو انها جنت بعدما تعن الزوج قبل ان
 تلتن هي سقط اللعان ولاحد ولو انها لما فرغا من اللعان سأل القاضي ان لا يفرق بينهما
 لم يجبهما الى ذلك ويفرق بينهما ولو ان القاضي بدأ بلعان المرأة ثم بعد ذلك بالزوج
 فانه ينبغي له ان يأمر المرأة تلتن ثانيا فان لم يأمرها وفرق بينهما تقع الفرقة ولو انها
 التعتنا فلم يفرق بينهما حتى مات او عزل ونصب غيره فان الحاكم الثاني يستقبل اللعان
 بينهما في قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا يستقبل ولو قذفها الزوج فلم يلتنها حتى
 طلقها ثلثا او تطليقة باينة فلاحد ولالعان لان اللعان تعذر من طريق الحكم لان اللعان موضوع
 لقطع الفراش وقد انقطع بالطلاق فلا معنى للعان وان كان الطلاق رجعيا تلنا لان
 الزوجية باقية وان تزوجها بعد الطلاق فاخذته بذلك القذف فلاحد ولالعان لان كل
 واحد من النكاحين منفرد بحقوقه عن الآخر واللعان من احكام النكاح الاول فلم يجوز
 ان يتلعا في نكاح بقذف في نكاح آخر قال الجندی اذا قذفها ثم ابانها فلاحد ولالعان
 اما سقوط الحد فلان القذف اوجب اللعان واما اللعان فلان الزوجية قد زالت وان
 قذفها ثم طلقها طلاقا رجعيا تلنا لقيام الزوجية وان طلقها طلاقا باينا ثم قذفها بالزناه
 فعليه الحد لانها اجنبية وان قال لامرأته يازانية انت طالق ثلثا فلاحد عليه ولالعان
 لان اللعان سقط بزوال الملك لان من شرط اللعان الزوجية وقد زالت بالطلاق واذا
 سقط اللعان من طريق الحكم لم ينتقل الى الحد ولو قال انت طالق ثلثا يازانية وجب
 عليه الحد لانه قذفها بعد الابانة (قوله وكانت الفرقة تطليقة باينه عند ابى حنيفة
 ومحمد) لانها بتفريق القاضي كما في العين ولها النفقة والسكنى في عدتها ويثبت نسب
 ولدها الى سنتين ان كان معتدة وان لم تكن معتدة فالى ستة اشهر (قوله وقال ابو يوسف
 تحريما مؤبدا) لقوله عليه السلام المتلا عنان لا يجتمعان ابدا وهما يقولان معنى الحدبث
 ماداما متلاعنين فاما اذا اكذب نفسه لم يبق التلاعن بعد الاكذاب (قوله فان كان
 القذف بولد نفي القاضي نسبه واحقه بامه) ويشترط في نفي الولد ان تكون المرأة من
 اهل الشهادة من حين العلوق الى حين الوضع حتى لو كانت كتابية او امة حين العلوق
 ثم اسلمت او عقت لا يصح نفي الولد لانها لما عقلت وليست من اهل اللعان ثبت نسب

ولدها ثبوتاً لا يلحقه الفسخ فلا يتغير بعد ذلك بتغيير حالها لان ولد الزوجة لا يتنفي الا
 باللعان ولونفي ولد الحرة فصدقته فلاحد على الزوج ولا لعان وهو ابهما لا يصدقان على
 نفيه لان النسب حق للولد والام لا تملك اسقاط حقوق ولدها ولا يجوز ان يلاعنها مع
 تصديقها له في القذف الا ترى انه يستحيل ان تشهد بالله انه لمن الكاذبين وقد قالت انه
 صادق وصورة اللعان بنى الولد ان يأمر الحاكم الزوج فيقول اربع مرات اشهد بالله اني
 لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد فكذا في جانب المرأة ولو قذفها بزناؤه ونفي الولد
 ذكر في اللعان الامر بن ثم بنفي القاضى نسب الولد ويلحقه بامه فيقول قد الزمت الولد امه
 واخرجه من نسب الاب ثم انه بعدما قطع نسبه من الاب جميع احكام نسبه باقية من الاب
 سوى الميراث والنفقة حتى ان شهادة احد هما للآخر لا تقبل ودفع زكاة احدهما الى
 الآخر لا يجوز وان كانت ابنة فترويجه لها لا يجوز ولا يجوز تزويج الولد لبنت الزوج
 ولا يجوز لاحد غير الملاعن ان يدعى الولد المنفي وان صدقه الولد (قوله فان عاد الزوج
 فاكذب نفسه) بان قال كنت كاذباً فيما رميتها به من الزنا (حد حد القذف وحل له ان
 يزوجه) وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا نحل له لانها قد حرمت حرمة مؤبدة (قوله
 وكذلك ان قذف غيرها لحد) لانه خرج بذلك من ان يكون من اهل الشهادة (قوله
 وكذلك ان زنت فحدت) لانها تخرج بذلك من اهل الشهادة وتصير ممن لا يحد قاذفها
 وصورته ان تكون بكرا وقت اللعان او تكون محصنة ثم ترد بدار الحرب ثم تسيى
 وتسلم وتزنى فحدها في الوجهين الجلد فيكون قول الشيخ او زنت فحدت اي زنت قبل الدخول
 اما بعده فلا يتصور الجلد الا ان ترد وتلحق وتسيى ثم تسلم وتزنى ورواية الفقيه بن دعاس
 زنت بالشد يد اي قذفت (قوله واذا قذف امرأته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما)
 لانهما لا يحد قاذفهما لو كان اجنبيا ولان الصغيرة يستحيل منها الزنا وكذلك المجنونة لان
 افعالها ليست بصحيحة وان قال لامرأته زنت وانت صغيرة او مجنونة فلاحد ولا لعان
 لانه اضاف الى حالة لا يصح منها فيها فعل ذلك وان قال زنت وانت امة او كافرة كان
 عليه اللعان لانه صار قاذفا لها في الحال بزناؤه يتصور منها وان قال لها زنت قبل ان تزوجك
 كان عليه اللعان لانه يصير قاذفا لها في الحال بزناؤه يتصور منها يدل عليه ان من قال لرجل
 زنت منذ خمسين سنة كان قاذفا ووجب عليه الحد وان كان سن القائل عشرين سنة
 لانه يصير قاذفا له في الحال كذلك هذا (قوله وقذف الاخرس لا يتعلق به لعان) لانه
 لا يأتي بصريح لفظ الزنا واما يستدل عليه بالاشارة فهي كالكنائية (قوله واذا قال
 الزوج ليس حلك مني فلا لعان هذا قول ابي حنيفة وزفر) لانه لم يتيقن بقيام الحمل فلم يصر
 قاذفا (وعندهما ان جاءت به لاقل من ستة اشهر فهو قاذف وبلعن) لاننا يتقنا وجوده عند القذف
 قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال صار كالعليق بالشرط فكانه قال ان كان بك حل فليس مني
 والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وان جاءت به لسة اشهر فلا لعان لانه لا يتيقن وجوده

عند القذف فلا يلعن بالشك (قوله وان قال زنت وهذا الحمل من الزناء تلعنا ولم يتف
القاضي الحمل) لانه قد فها بصريح الزناء فوجب عليه اللعان واما الولد فلا يتفي نسبه
لان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله الا ترى انه لا يحكم باستحقاقه
لميراث والوصية لانه مجهول يجوز ان يكون ويجوز ان لا يكون فلا يصح نفيه واما
ماروى انه عليه السلام لاعن بين هلال وبين امرأته وهى حامل والحق الحمل بامه فهو
محمول على انه عرف قيام الحمل وحيا ونحن لانعلم ذلك (قوله واذا نفى الرجل ولد
امرأته عقيب الولادة في الحال التي يقبل فيها التهنة ويتساع له اله الولادة صح نفيه
ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن وثبت النسب) اعلم ان المولود في فراش الزوجة
لا يتفي الا باللعان والفراش ثلاثة قوى ووسط وضعيف فالقوى فراش المنكوحه يثبت
النسب فيه من غير دعوة ولا يتفي الا باللعان والضعيف فراش الامة لا يثبت النسب فيه الا
بالدعوة والوسط فراش ام الولد ثبت فيه النسب من غير دعوة ويتفي من غير لعان واذا
نفى ولد الزوجة بان قال ليس هو منى او من الزناء وسقط اللعان بوجه من الوجوه فانه لا يتفي
نسبه ابدا وكذا اذا كانا من اهل اللعان ولم تلعنا فانه لا يتفي فاذا ثبت هذا قلنا اذا نفاه
عقيب الولادة صح نفيه ولاعن به عند ابى حنيفة مالم يظهر منه اعتراف او دلالة على
الاعتراف ولم يوقت ابو حنيفة في مدة النفي وقتا وانما هو مفوض الى رأى الامام وذكر
ابو الليث ان له بقية الى ثلثة ايام وروى الحسن الى سبعة ايام وهو ما بين الولادة الى العقيقة
وهذا غير صحيح لانه تقدير لا دليل عليه (قوله وقال ابو يوسف له ان نفيه في مدة
النفاس) وهذا اذا كان الزوج حاضرا اما اذا ولدت وهو غائب ولم يعلم حتى قدم
فله النفي عند ابى حنيفة في مقدار ما يقبل فيه التهنة بعد قدومه وعندهما في مقدار مدة
النفاس بعد قدومه ايضا وقد قالوا في ولد الزوجة اذا هنى به فسكت كان اعترافا وان هنى
بولد الامة فسكت لم يكن اعترافا لان نسب ولد الزوجة يثبت بالفراش وانما يترقب النفي
من الزوج فاذا سكت عند التهنة صار بذلك معترفا واما ولد الامة فلا يثبت بالفراش لانه
لا فراش لها وانما يثبت بالدعوى فالسكوت لا يقوم مقام الدعوى وولد ام الولد كولد
الزوجة لان لها فراشا (قوله واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفي الاول واعترف
بالثاني ثبت نسبهما وحد الزوج ولا لعان) لانهما تؤمان خلقا من ماء واحد وحد الزوج
لانه اكذب نفسه بدعوى الثانى والاصل ان الحمل الواحد لا يجوز ان يثبت بعض نسبه
دون بعض لانهما حل واحد فهو كالولد الواحد (قوله وان اعترف بالاول ونفى الثانى
ثبت نسبهما ولاعن) لانهما حل واحد فاذا اعترف بالاول ثبت نسبه فلا يصح نفيه للثانى
فتبنا جميعا وعليه اللعان لانه صار قاذفا للزوجة بنفى الثانى ولانه لما اقر بالاول ونفى الثانى
كان نفيه للثانى رجوعا فلم يصح رجوعه عن الاقرار الاول وان ولدت احدهما ميتا فنفاهما
لاعن ولزمه الولد ان وان نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان فانه يلعن ويلزمه نسبهما

جميعا اما ثبوت النسب فلان الميت منهما لا يصح نفيه لان ذلك حكم عليه والميت لا يحكم عليه اذا لم يحضر له خصم والثاني ليس بخصم عنه واما اللعان فعند ابي يوسف يسقط لان المقصود به نفي النسب وقد تعذر ذلك بموته فلم يكن في اللعان فائدة وعند محمد لا يسقط لان اللعان قد يفرد عن نفي النسب كذا في الجندی وان جاءت بثلاثة اولاد في بطن واحد فاقر بالاول ونفي الثاني وافر بالثالث لاعن وان نفي الاول والثالث وافر بالثاني يحدوهم بنوه كذا في الوجيز والله اعلم

* كتاب العدة *

العدة جمع عدة والعدة هي التريص الذي يلزم المرأة بزوال النكاح او شبهته وهي مدة وضعت شرعا للتعرف عن برأة الرحم وهي على ثلاثة اضرب الحيض والشهور ووضع الحمل فالحيض يجب بالطلاق والفرقة في النكاح الفاسد والوطئ بشبهة النكاح وبعق ام الولد وموت مولاها واما الشهور فعلى ضربين ضرب منها يجب بدلا عن الحيض في الصغيرة والاكيسة والضرب الثاني هو الذي يلزم المتوفى عنها زوجها اذا لم تكن حاملا ويستوى فيه المدخول بها وغير المدخول بها اذا كان النكاح صحيحا اما الفاسد فعديتها في الحيض في الفرقة والموت واما وضع الحمل فيقضى به كل عدة عندهما وقال ابو يوسف مثله الا في امرأة الصغير (قال رحمه الله اذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعا او ثلثا او وقعت الفرقة بينهما بغير الطلاق وهي حرة ممن تحيض فعديتها ثلثة اقراء) سواء كانت الحرة مسلمة او كفاية وهذا اذا طلقها بعد الدخول اما قبله فلا عدة عليها وقوله او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق مثل ان تحرم عليه بعد الدخول بان تمكن ابن زوجها من نفسها او ما شبه ذلك بما يوجب الفرقة بالتحريم (قوله والاقراء الحيض) وقال مالك والشافعي هي الاطهار التي تحلل الحيض وفأدته اذا طلقها في طهر لم يجامعها فيه لاتقضى عدتها ما لم تطهر من الحيضة الثالثة عندنا وعند الشافعي متى شرعت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها والدليل على ان الاقراء هي الحيض قوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها اي ايام حيضها وقوله عليه السلام لقاطمة اذا اتاك قرئك فدع الصلاة (قوله وان كانت لا تحيض من صغرا وكبر فعديتها ثلثة اشهر) ثم العدة بالشهور في الطلاق والوفاة اذا اتفقا في غرة الشهر اعتبرت الشهور بالاهلة اجماعا وان نقصت في العدد وان حصل ذلك في بعض الشهر فعند ابي حنيفة يعتبر بالايام فتعد بالطلاق تسعين يوما وفي الوفاة بمائة وثلثين يوما وكذا قال في صوم الشهرين المتابعين اذا ابتدأهما في بعض الشهور وعن ابي يوسف روايتان احدهما مثل قول ابي حنيفة والثانية تعتمد بقية الشهر بالايام وشهرين بالاهلة وتكمل الشهر الاول من الثالث بالايام وهو قول محمد والذمية اذا كانت تحت مسلم فعليها العدة كالمسلة الحرة

والامة كالامة لان العدة تجب لحق الله تعالى ولحق الزوج والذمية غير مخاطبة بحق الله تعالى ومخاطبة بحق الزوج وان كانت تحت ذمى فلا عدة عليها في موت ولا فرقة عند ابى حنيفة اذا كان ذلك في دينهم وعندهما عليها العدة واما اذا كانت حاملا فلا يجوز نكاحها حتى تضع اجماعا (قوله وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها) سواء كان ذلك من طلاق او وفاة وسواء كانت حرة او امة وسواء كان الحمل ثابت النسب ام لا وليس للمعتدة بالحمل مدة سواء ولدت بعد الطلاق والموت يوم او اقل ولو ولدت والميت على سريره فان عدتها تقضى فان ولدت ولدين او ثلاثة انقضت العدة بالاخير والمطلقة الرجعية اذا ظهر منها اكثر الولد بانتهى فعلي هذا ينبغي ان تقضى العدة بظهور اكثر الولد وان اسقطت سقطا ان كان مستبين الخلق او بعضه انقضت به العدة والا فلا وان كانت المعتدة من تحيض فارتفع حيضها فان عدتها بالحيض لا بالشهور ما لم تدخل في حد الاياس وكذا اذا كانت صغيرة تعتد بالشهور فخاضت بطل حكم الشهور واستأنفت العدة بالحيض (قوله وان كانت امة فعدتها حيضتان) لقوله عليه السلام طلاق الامة تطلقتان وعدتها حيضتان لان الرق منصف والحيض لا يتجزا وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة لوجود الرق فيهن والمستسعات كالمكاتبة عند ابى حنيفة وعندهما كالحرة (قوله وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف) فانه يجزى فأمكن تصفيفه وسواء كان زوجها حرا او عبدا لان العدة معتبرة بالنساء وان طلقت المرأة فقاتت بعد مدة انقضت عدتي ففي كم تصدق قال ابو حنيفة لا تصدق في اقل من ستين يوما اذا كانت حرة من تحيض وفي تخريجه روايتان في رواية محمد عنه يجعل كانه طلقها عقب حيضها فيقدر اقل الطهر خمسة عشر يوما ونصف مدة الحيض خمسة ايام ثم خمسة عشر طهرا وخمسة حيضات ثم خمسة عشر طهرا وخمسة حيضات فذلك ستون وفي رواية الحسن يجعل كانه طلقها في آخر الطهر فيقدر اكثر مدة الحيض عشرة ايام ثم اقل الطهر ثم عشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وعندهما لا تصدق في اقل من تسعة وثلاثين يوما وتخريجه كانهما طلقت في آخر الطهر فيبدأ باقل الحيض واقل الطهر ثم ثلاثة ايام حيض وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيض وان كانت حاملا وطلقها عقب الولادة او قال لها وهى حامل اذا ولدت فانت طالق فانها لا تصدق عند ابى حنيفة في اقل من خمسة وثمانين يوما وتخريجه ان يجعل خمسة وعشرين نفاسا وخمسة عشر طهرا ثم على رواية محمد يجعل خمسة ايام حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا فذلك خمسة وثمانين وفي رواية الحسن لا يصدق في اقل من مائة يوم وذلك ان يجعل الحيض عشرة ايام وقال بعضهم لا تصدق في اقل من مائة وخمسة عشر يوما لانهم يعتبرون النفاس اربعين يوما ثم بعده خمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا فذلك مائة وخمسة عشر وقال ابو يوسف لا تصدق في اقل من خمسة وستين يوما يجعل النفاس احد عشر

يوما وبعده خمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وقال محمد تصدق في اربعة وخسين يوما وساعة يجعل النفاس ساعة وخسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وهذا كله اذا كانت حرة اما اذا كانت امة وهى من ذوات الحيض فعند ابي حنيفة لاتصدق في اقل من اربعين يوما في رواية محمد عنه يجعل كأنه طلقها عقيب الخيض فيعتبر خمسة عشر طهرا وخسة عشر طهرا وخسة عشر طهرا وخسة عشر طهرا وفي رواية الحسن تصدق في خمسة وثلاثين يجعل كأنه طلقها في آخر الطهر ثم استقبلها عشرة ايام حيضا وخسة عشر طهرا وخسة عشر طهرا وقال ابو يوسف ومحمد تصدق في احد وعشرين يوما كأنه طلقها في آخر الطهر ثم استقبلها ثلاثة ايام حيضا وخسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وان طلقت عقيب الولادة لم تصدق في اقل من خمسة وستين يوما على رواية محمد يجعل نفاسها خمسة وعشرين يوما ثم خمسة عشر طهرا ثم خمسة عشر طهرا وخسة عشر طهرا وخسة حيضا وعلى رواية الحسن لا يبد من خمسة وسبعين يوما لانه يعتبر النفاس والطهر اربعين ثم عشر حيضا وخسة عشر طهرا وعشرة حيضا وعلى قول ابي يوسف لا يبد من سبعة واربعين يوما لانه يعتبر النفاس احد عشر يوما ثم خمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخسة عشر طهرا وعند محمد ستة وثلاثون يوما وساعة لانه يعتبر النفاس ساعة ثم خمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخسة عشر طهرا وثلاثة حيضا (قوله) واذا مات الرجل عن امرأته الحرة فعدتها اربعة اشهر وعشرة) وهذه العدة لاتبج الا في نكاح صحيح سواء دخل بها اولم يدخل والمعتبر عشرة ايام وعشر ليال من الشهر الخامس وسواء كانت مسلمة او كتابية او صغيرة اذا كان زوجها مسلما او صغيرا واما اذا كانت الكتابية تحت ذمى فلا عدة عليها في فرقة ولا موت عند ابي حنيفة اذا كان ذلك في دينهم الا ان تكون حاملا فلا تزوج حتى تضع حملها وعندهما عليها العدة في الفرقة والموت (قوله) وان كانت امة فعدتها شهران وخسة ايام) لان الرق منصف وام الولد والمدبرة والمكاتبة مثلها (قوله) وان كانت حاملة فعدتها ان تضع حملها) لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضمنن حملهن (قوله) واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعدا الاجلين) يعني عدة الوفاة فيها ثلث حيض عندهما وقال ابو يوسف ثلث حيض لا غير وصورته طلقها في مرضه وهى مدخول بها طلاقا باينا او ثلثا ومات وهى في العدة فأنها ترث عندنا واما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة اجماعا سواء كان في صحة او مرض فعليها اربعة اشهر وعشر وتبطل عدة الحيض اجماعا لان النكاح باق (قوله) وان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرار) لقيام النكاح من كل وجه ويكون ذلك من وقت الطلاق (قوله) وان اعتقت وهى مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها الى عدة الحرار) لزوال النكاح بالبينونة والموت (قوله) واذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور

ثم رأيت الدم انتقض ماضى من عدتها وكان عليها ان تستأنف العدة بالحيض) وهذا على الرواية التي لم يقدرها للاياس فيها قدرا فانها اذا رأيت الدم على العادة يبطل الاياس وظهر ان ماضى من عدتها لم يكن خلفا وهو الصحيح لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات اما على الرواية الذى قدرها الاياس فيها مدة اذا بلغت ثم رأيت الدم بعدها لم يكن حيضا ويكون كما تراه الصغيرة التي لا تحيض مثلها وفي المرآتية عن بعضهم ان ماتراه الآيسة حيض على الروايات اجمع لان الحكم بالاياس بعد خمس وخسين سنة بالاجتهاد ورؤية الدم نص فيبطل به الاجتهاد فعلى هذا لا بد ان يكون الدم احمر على ما هو العادة اما اذا كان اصفرا واخضر لا يبطل الاياس ثم على هذا الاختيار اذا كان احمر تبطل عدة الاشهر ويفسد النكاح وهذا بعيد وقال بعضهم ان كان القاضى قضى بجواز النكاح ثم رأيت الدم لا يقضى بفساده وقال بعضهم يقضى بفساده قضى اولم يقض وهو الصحيح وذكر الصدر الشهيد ان المرئى بعد الحكم بالاياس اذا كان دما خالصا فهو حيض وينقض الحكم بالاياس فيما يستقبل لافيا مضى من الاحكام وان كان المرئى كدرة او خضرة لا يكون حيضا ويحمل على فساد المنبت وهذا القول هو المختار وعليه القوى وهو يشترط حكم الحاكم بالاياس لعدم بطلان ماضى اولا يشترط اذا بلغت مدة الاياس ولم ترالدم فيه اختلاف المشايخ والاولى ان لا يشترط واختلفوا في مدة الاياس قال بعضهم ستون سنة وقيل سبعون وفي النهاية الاعتماد على خمس وخسين سنة واليه ذهب اكثر مشايخ المتأخرين وعند الشافعى اثنان وستون سنة ولوحاضت المرأة حيضة او حيزتين ثم انقطع حيضها فانها تصبر الى خمس وخسين سنة ثم تستأنف العدة بالشهور وان حاضت الصغيرة قبل تمام عدتها استأنفت العدة بالحيض سواء كان الطلاق باينا او رجعا (قوله والمنكوحه نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة فعدتها الحيض في الفرقة والموت) هذا اذا دخل بها اما اذا لم يدخل بها حتى مات لم يجب عليها شئ وانما كان عدتها الحيض في الفرقة والموت لان هذه العدة تجب لاجل الوطئ لا لقضاء حق النكاح والعدة اذا وجبت لاجل الوطئ كانت ثلث حيض وان لم تكن من ذوات الحيض كان عليها ثلاثة اشهر لان كل شهر يقوم مقام حيضة وانما استوى الموت والطلاق لان عدة الوفاة انما تجب على الزوجة لقوله تعالى * ويذرون ازواجنا * وهذه ليست بزوجة وان كانت امة فعدتها بالحيض حيزتان وبالشهر شهر ونصف (قوله وان مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض) هذا اذا لم تكن معتدة ولا تحت زوج ولا نفقة لها في العدة لانها عدة وطئ كالمعتدة من نكاح فاسد وان كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلثة اشهر كما في النكاح وانما استوى فيها الموت والعق لانها عدة وطئ وان مات عن امة كان يطاؤها او مدبرة كان يطاؤها او اعتقها لم يكن عليهما شئ لانهما ليسا بفراس له واذا زوج ام ولده ثم مات عنها وهى تحت زوج او في عدة من زوج فلا عدة عليها بموت المولى لانها ليست

فراشاله فان اعتقها ثم طلقها أزواج فعدها عدة الحرأ وان اعتقها وهى فى العدة ان كانت رجعية تغيرت عدتها وان كانت بائنا لم تغير وان كانت عدتها قد انقضت ثم مات المولى فعليها بموته ثلث حيض لانها عادت فراشاله فان مات المولى والزواج وبين موتيهما أكثر من شهرين وخسة ايام ولا يعلم اليهما مات اولا فعليها اربعة اشهر وعشر فيها ثلث حيض بالاجماع لانه اذا مات الزوج اولا فقد وجب عليها شهر ان وخسة ايام لانها امة ثم مات المولى بعد انقضاء عدتها فوجب عليها ثلث حيض عدة المولى فيجمع بينهما احتياطاً وان مات المولى اولا اعتقت بموته ولم يجب عليها عدة بموته لانها منكوحة الغير فلما مات الزوج وهى حرة وجب عليها اربعة اشهر وعشر والشهور يدخل اقلها فى اكثرها فوجب عليها على طريق الاحتياط اربعة اشهر وعشر فيها ثلث حيض وان كان بين موتيهما اقل من شهرين وخسة ايام فعليها اربعة اشهر وعشر اجماعا وليس عليها حيض لانه لا حالة لوجوب الحيض ههنا لان المولى ان مات اولا لم يجب عليها شىء لانها تحت زوج ويعتق بموته ثم يموت الزوج يجب عليها اربعة اشهر وعشر لانها حرة وان مات الزوج اولا وجب عليها شهران وخسة ايام وموت المولى لا يلزمها عدة لانها تعدد من نكاح فيلزمها فى حال اربعة اشهر وعشر وفى حال نصفه فالزمانها الاكثر احتياطاً وان لم يعلم كم بين موتيهما ولا اليهما مات اولا فعند ابى حنيفة عليها اربعة اشهر وعشر بلا حيض فيها لان كل امرين حادثين لا يعلم تاريخ ما بينهما يحكم بوقوعهما معا كالفرقى واذا حكمنا بموت الزوج مع موت المولى وجبت عليها العدة وهى حرة فكان عليها عدة الحرأ ولم يكن لايجاب الحيض معنى فسقط وعندهما عليها اربعة اشهر وعشر فيها ثلث حيض لانه يحتمل ان يكون موت الزوج متقدما وانقضت العدة ثم مات المولى ويحتمل ان يكون المولى مات اولا ثم مات الزوج والعدة يعتبر فيها الاحتياط فيجمع بين الشهور والحيض واذا اشترى الزوج امرأته ولها منه ولد فاعتقها فعليها ثلث حيض حيضتان من النكاح تجتنب فيهما ما تجتنب الزوجية وحيضة من العتق لا يجتنب فيها ذلك لانه لما اشترها فسد نكاحها فصارت معتدة فى حق غيره وان لم تكن معتدة فى حقه بدلالة انه لا يجوز له ان يتزوجها فاذا اعتقها صارت معتدة فى حقه وحق غيره لان المعنى المانع من كونها معتدة فى حقه اباحة وطئها وقد زال بالعتق فوجب عليها حيضتان من فساد النكاح ومن العتق وعدة النكاح يجب فيها الاحداد واما الحيضة الثالثة فانما تجب لاجل العتق خاصة وعدة العتق لا احداد فيها فان كان طلقها قبل ان يشترها تطليقة باينة ثم اشترها حل له وطؤها لان الملك سبب فى الاباحة فاذا حصل بعد البيونة صار كعقد النكاح فان حاضت فى المسئلة الاولى حيضتين قبل العتق ثم اعتقها فلا عدة عليها من النكاح حتى ان له ان يزوجها وتعد من العتق ثلث حيض اخرى كذا فى الكرخى (قوله و اذا مات الصغير عن امرأته وبها حل

فعدتها ان تضع حملها) هذا عندهما وقال ابو يوسف عدتها اربعة اشهر وعشر لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما اطلاق قوله تعالى * واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن * (قوله وان حدث الحمل بعد الموت فعدتها اربعة اشهر وعشر ولا يثبت نسبه في الوجهين جميعا) لان الصغير لاماله وقوله حدث الحمل بعد الموت معرفة حدوثة ان تضعه لسته اشهر فصاعدا عند عامة المشايخ وتفسير الحمل يوم الموت ان تلده لاقل من ستة اشهر بعد موته واما امرأة الكبير اذا حدث بها حبل بعد الموت في العدة انتقلت عدتها من الشهور الى وضع الحمل لان النسب يثبت منه فكان كالمقام عند الموت حكما كذا في الهداية واذا مات الخصى عن امرأته وهى حامل او حدث الحمل بعد الموت فعدتها ان تضع حملها والولد ثابت النسب منه لانه يجامع واما المجهوب اذا مات عنها وهى حامل او حدث بعد موته ففي احد الروايتين هو كالفعل في ثبوت النسب وانقضاء العدة بوضع الحمل لانه يحذف بالماء وفي الرواية الثانية هو كالصبي ان حدث الحمل قبل موته انتقضت به العدة وان حدث بعد موته لم تقض به العدة وانما تنقضى بالشهور ولا يثبت النسب منه لانه لا يولد فاستحال كون الولد منه (قوله واذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض لم يعدد بالحيضة التى وقع فيها الطلاق) لان العدة مقدره بثلاث حيض كوامل وهذه قد فات بعضها قبله (قوله واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى) ووطئ الشبهة انواع منه المعتدة اذا زفت الى غير زوجها فقيل له انها زوجتك فوطئها ثم بان الامر بخلافه ومنها اذا طلقها ثلثا ثم عاد فترزوها في العدة ودخل بها ومنها اذا وطئها في العدة وقد طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لى ومنها اذا طلقها دون الثلث يعوض او بلفظ الكناية ووطئها في العدة ومنها اذا وطئت بشبهة ولها زوج فطلقها بعد ذلك الوطئ فان هذه المواضع يجب عليها عدتان ويتداخلان ويمضيان في مدة واحدة عندنا (قوله وتداخل العدتان فيكون ما تراه من الحيض محتسبا به منهما جميعا) وعند الشافعى لا يتداخلان وحاصل الخلاف راجع الى اصل وهو ان الركن في العدة هل هو الفعل ام ترك الفعل فعنده هو الفعل لكونها مأمورة بالتربص الذى هو الكف عن التزوج وعن الخروج وهو فعل ولا يتصور فعلا في وقت واحد كالصومين في يوم واحد وعندنا الركن ترك الفعل وهو ترك التزوج وترك الخروج ويتصور ترك افعال كثيرة في وقت واحد كترك مطالبات كثيرة ولهذا يجب على من لا فعل عليها اصلا كالصبية والمجنونة ثم اذا تداخلتا عندنا وكانت العدة من طلاق رجعى فلانفقة على واحد منهما وان كانت من باين فنقتتها على الاول ولو ان الزوجة اذا تزوجت وفرق بينها وبين الثانى وقد وطئها فعليها العدة ولا نفقة لها على زوجها مادامت في العدة لانها منعت نفسها في العدة كذا في العيون وقوله وتداخل العدتان سواء كانتا من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت او من جنسين كالتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة فانهما يتداخلان

وتعدت بما تراه من الحيض في الأشهر وقوله ويكون ما تراه من الحيض محتسبا به منهنما جميعا
يعنى بعد التفريق من الثاني اما اذا كانت قد حاضت حيضة قبل وطئ الثاني فانها
من عدة الاول خاصة ويكون عليها من تمام عدتها حيصتان ومن الثاني ثلث حيص فاذا
حاضت حيصتين كانت منهنما جميعا وانقضت عدة الاول وبقيت من عدة الثاني حيضة
(قوله فاذا انقضت العدة من الاول ولم تكمل الثانية فان عليها تمام عدة الثاني) ولهذا
لو كان الطلاق رجعيا كان للاول ان يراجعها في الحيصتين ولا يراجعها في الثالثة لان عدتها
قد انقضت في حقه وللثاني ان يتزوجها في الحيضة الثالثة التي هي الرابعة في حقها
(بقوله) وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم
بالطلاق او الوفاة حتى مضت العدة فقد انقضت عدتها (لان العدة هي مضي الزمان فاذا
مضت المدة انقضت العدة قال في الهداية ومشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتداءها
من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة حتى انه لو اقرانه طلقها من منذ سنة فان كذبه
في الاسناد او قالت لا ادرى فانه يجب العدة من وقت الاقرار وان صدقته قال محمد يجب
العدة من وقت الطلاق والخيار من وقت الاقرار ولا يجب لها نفقة العدة ولا السكنى لانهما
صدقه ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات او طلقها ثلثا او كان غير ثقة
واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدرى انه كتابه ام لا الا ان اكبر رأيهما انه حق فلا
بأس ان تعدت وتزوج وكذا لو قالت امرأة لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي لا بأس
ان يتزوجها (قوله) والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما او عند عزم الواطئ
على ترك وطئها) وقال زفر من اخر الوطئات فان كانت حاضت ثلثا بعد اخر الوطئ
قبل التفريق فقد انقضت عدتها عنده ولو فرق بينهما ثم وطئها وجب الحد وصورة العزم
على ترك الوطئ ان يقول تركت وطئها او تركتها او خليت سبيلها او ما يقوم مقام هذا
القول اما مجرد العزم فلا عبرة به قال في النهاية ولو انكر نكاحها فليس ذلك بمتاركة
اما المتاركة بان يقول تركتك او تركتها او خليت سبيلها وهذا في المدخول بها اما في غير
المدخول بها يكفي تفرق الابدان وهو ان يتركها على قصد ان لا يعود اليها والطلاق
في النكاح الفاسد لا ينقص عدد الطلاق لانه ليس بطلاق حقيقة انما هو فسح كذا
في الذخيرة ثم الخلو في النكاح الفاسد لا توجب عدة وان تزوج منكوحة الغير ووطئها
ان كان لا يعلم انها منكوحة غيره تجب العدة وتحرم على الاول الى ان تقضى العدة وان
علم انها منكوحة لا تجب العدة ولا تحرم على الاول لانه حينئذ يكون زناه محضا (قوله
وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة عاقلة مسلمة الاحداد) وعند الشافعي
لا احداد على المبتوتة لان الاحداد وجب اظهارا للتأسف على موت زوج فابعد هذا
الى امته وهذا قد او حشها بالابانة فلا تأسف بفوته ولنا انه يجب اظهارا للتأسف على
فوات نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها والابانة اقطع من الموت حتى

كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها ولا يشبه هذا المطلقة الرجعية لانها لم تفارق زوجها
 فلم يجب عليها الاحداد (قوله) والاحداد ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن (
 وسواء في ذلك الدهن المطيب او غيره لان فيه زينة الشعر ويقال الحداد والاحداد لغتان
) (قوله الامن عذر) بان كان بها وجع العين فتكحل او حكة فتلبس الحرير او تنسج رأسها
 فتدهن وتمشط بالاسنان الغليظة المتباعدة من غير ارادة الزينة لان هذا تداول زينة (قوله
 ولا تختضب بالحناء) لقوله عليه السلام الحناطيب ولانه زينة (قوله) ولا تلبس ثوبا
 مصبوغا بعضفر ولا بزغفران ولا ورث (فان غسل الثوب المصبوغ حتى صار لا ينفض جاز
 ان تلبسه لثوب الطيب منه وكذا لا تلبس الثوب المطيب وامالبس الحرير ان قصدت به الزينة
 لم يجوز وان لبسته لعذر كما اذا كان بها حكة او لعدم غيره جاز من غير ارادة الزينة وكذا
 لا يحل لها لبس الحلبي لانها تلبس للزينة (قوله) ولا احداد على كافرة ولا صغيرة)
 وقال الشافعي يجب على الصغيرة قياسا على العدة قلنا الاحداد عبادة بدنية كالصلاة
 والصوم واما العدة فليست بعبادة لانها مضى الزمان فان اسلمت الكافرة في العدة
 لزيمها الاحداد فيما بقي من العدة (قوله) وعلى الامة الاحداد) وكذا المكاتب
 والمدبرة لانهن مخاطبات بحقوق الله فيما لم يكن فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع
 من الخروج لان فيه ابطال حقه (قوله) وليس في عدة النكاح الفاسد ولا في عدة ام الولد
 احداد) لان الاحداد حرمة الزوجية والفاسد لاحرمة له وام الولد عدتها عدة
 وطئ فهي كالمنكوحه نكاحا فاسدا ومعنى قوله ولا في عدة ام الولد يعنى من المولى اذا
 اعتقها او مات عنها لانه لا زوجية بينهما اما اذا مات زوجها فعليها الاحداد (قوله
 ولا ينبغي ان تحطب المعتدة ولا بأس بالتعريض في الخطبة) وصورة التعريض ان يقول لها
 اني اريد النكاح واحب امرأة صفتها كذا فيصفها بالصفة التي هي فيها او يقول ليتلى
 مثلك او ارجو ان يجمع الله بيني وبينك و ان قضاء الله امر اكان وهذا في المتوفى عنها
 زوجها اما المطلقة فلا يجوز التعريض بخطبتها لانها لا تخرج من منزلها فلا يمكن من
 ذلك (قوله) ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا بخلاف
 ام الولد والمدبرة والامة والمكاتبه حيث يجوز لهن الخروج في الوفاة والطلاق بانا كان
 اورجيا والصغيرة تخرج في البين دون الرجعي وكذا المعتدة من نكاح فاسد لها ان تخرج
 وقيل للزوج ان يمنع الكتابة من الخروج في عدتها كما لو كان النكاح باقيا واصل هذا
 قوله تعالى في المطلقات * لا تخرجهن بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة * واختلف
 السلف في الفاحشة قال ابن مسعود هو ان تزني فتخرج لاقامة الحد عليها وقال الشعبي
 هو نفس الخروج وكلا القولين جيد الا ان اصحابنا قالوا الصحيح قول ابن مسعود لان
 الغاية لا تكون غاية لنفسها فلما قال تعالى الا ان يأتين بفاحشة دل على ان الفاحشة
 غير الخروج والمطلقة الرجعية والباين والثالث فيما يلزم المعتدة سواء اما الرجعية فلانها

زوجة فله منعها من الخروج وكذا البتوته المطلقة لثلاثه منعها لتحسين مائه فان كانت
 المعتدة امة او مدبرة او مكاتبه او ام ولد فلها الخروج في الطلاق والوفاه لانه لا يلزمها
 المقام في منزل حال قيام النكاح فكذا في العده لان حق المولى في خدمتها والمكاتبه في سعاتها
 فلو منعناها الخروج تعذرت السعابه واما المعتق بعضها فهي مكاتبه عند ابي حنيفه
 وعندهما حرة مدبونه (قوله) والمتوفى عنهما زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا
 تبنت عن منزلها) لانه لا نفقه لها فحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقديمت
 ذلك الى هجوم الليل ولا كذلك المطلقة لان نفقتها واجبه على الزوج وقوله وبعض
 الليل يعني مقدار ما تستكمل حوائجها وعن محمد انها تبنت في منزلها اكثر الليل (قوله)
 وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت
 هذا اذا كان الطلاق رجعي اما اذا كان باينا او ثلثا فلا بد من ستره بينها وبين الزوج
 الا ان يكون فاسقا يخاف عليها منه فانها تخرج لان هذا عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه
 والاولى ان يخرج ويتركها وان جعلها بينهما امرأه ثقة تقدر على الحيلولة بينهما فحسن
 وان ضاق بها المنزل خرجت ولا ينتقل عما تخرج اليه (قوله) وان كان نصيبها من دار
 الميت يكفيها فليس لها ان تخرج الا من عذر (بان يهدم البيت او كانت في الرستاق فخافت
 البصوص او الظلمة فلا بأس بالانتقال) (قوله) وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها
 فاخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت) لان هذا عذر (قوله) ولا يجوز ان يسافر الزوج
 بالمطلقة الرجعية) وقال زفره ذلك ولو خرج الرجل بامرأته فسافر للحج فطلعتها في بعض
 الطريق او مات عنها فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام عادت اليه سواء كان
 بينها وبين مقصدها ثلثة ايام او اقل لانها تقدر ان تعود الى منزلها من غير انشاء سفر واما
 اذا كان بينها وبين مصرها ثلثة ايام فصاعدا وبينها وبين مقصدها اقل من ذلك فانها تضي
 لمقصدها لانها تحتاج في عودها الى انشاء سفر وهي ممنوعة من السفر ولا يحتاج اليه في المضى
 وان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة وبينها وبين مقصدها كذلك فهي بالخيار ان شاءت
 مضت وان شاءت رجعت بمحرم او غيره الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتماد في منزل
 الزوج وان كان الى كل واحد منهما سفر وهي في المقاراة فان شاءت مضت وان شاءت
 رجعت كان معها محرم او لا لان المكث هناك اخوف عليها من الخروج لانه لا يصلح للاقامة
 الا ان الرجوع اولى مما ذكرنا ثم اذا مضت وبلغت الى اقرب بقعة فيها الا من وهي تصلح
 للاقامة اقامت فيه عند ابي حنيفه واما اذا كان موضع الطلاق او الموت يصلح للاقامة
 فانها لا تخرج منه حتى تقضى عدتها سواء كان معها محرم او لا ثم تخرج بعد ذلك وهذا عند
 ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان معها محرم فلا بأس ان تخرج معه الى ائهما
 شاءت لان نفس الخروج مباح دفعا للضرر الغربه ووحشة الوحده واما الحرمة للسفر وقد
 ارتفعت بالمحرم ولا يبي حنيفه ان المرأة في السفر تابعة للزوج فاذا مات او طلقها انتقع

حكم سفرها التابع له وصار الحكم يتعلق ببيتها فخرجوا منها انشاء سفر في العدة فلا يجوز من غير ضرورة ولان العدة ائمنع للخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى مادون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير محرم ففي العدة اولى (قوله) واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها قبل الدخول فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما وقال محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى) واصله ان الدخول في النكاح الاول هل هو دخول في الثاني بمجرد العقد فعندهما نعم وعند محمد لافعلی هذا اذا تزوجت من غير كفؤ ودخل بها فرفع الولی الامر الى القاضي ففرق بينهما والزمه المهر والزمها العدة ثم تزوجها في العدة بغير ولی ثم فرق بينهما قبل الدخول او تزوج صغيرة ودخل بها ثم بلغت واختارت نفسها ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الدخول او تزوج صغيرة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم بلغت واختارت نفسها قبل الدخول او تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها ثم فرق بينهما في العدة نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول ففي هذه المسائل كلها يجب المهر عندهما كاملا خلافا لمحمد وقال زفر لعدة عليها اصلا لان العدة الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب لانه عقد ورد عليه الطلاق قبل الدخول فلا توجد كمال المهر ولا استيناف العدة (قوله) ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين واكثر مالم تقربا نقضاء عدتها) لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز ان تكون ممتدة الظهر والاصل في هذا ان اقل مدة الحمل ستة اشهر بلا خلاف واكثرها ستان عندنا فاذا ثبت هذا قلنا اذا جاءت الرجعية بولد لسنتين ولم تكن اقرت بالنقضاء عدتها ثبت نسبه لان العدة باقية ومدة الحمل باقية وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت ايضا وكان علوقها به رجعة اذا لم تكن اقرت بالنقضاء لان الرجعي لا يزال الملك فاذا جاءت به لاكثر من سنتين علم انه بوطنى حادث وهى مباحة الوطنى فحمل امره على انه ووطنها في العدة فصار مرجعا بوطنها فلهذا لزمه وكان ذلك رجعة واما اذا اقرت بالنقضاء في مدة تنقضى بها العدة ثم جاءت به لسة اشهر فصاعدا لم يلزمه لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فاذا جاءت به بعد الاقرار لسة اشهر علم انه حدث بعد الاقرار فلم يلزمه وان جاءت به لاقل من ستة اشهر لزمه لانا نيقنا كذبها بالاقرار وعلينا انها اقرت وهى حبلى فلا يصح اقرارها ولو قال لامرأته كلما ولدت ولدا فانك طالق فولدت ولدين في بطن واحد طلقت بالاول وانقضت العدة بالثاني ولا يقع به طلاق لان الخنث الثاني صادفها وهى اجنبية فلا يقع شيء وان ولدت ثلثة وقع طلقتان وانقضت العدة بالثالث لان كلما تكرر الالفال فقد تكرر الجزء بتكرار الشرط لانها لما ولدت الاول طلقت واحدة وبقيت معدة لبقاء الولد في بطنها فاذا ولدت الثاني طلقت اخرى لان عدتها باقية مالم تضع الثالث فاذا وضعت الثالث انقضت عدتها فيصادفها الطلاق الثالث وهى اجنبية

فلا يقع شيء (قوله فاذا جاءت به لاقل من سنتين بانته منه) لانها تصير بوضعها متقصية العدة ويثبت نسبه لو جوب العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك (قوله وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت نسبه وكانت رجعة) لان العلوق بعد الطلاق فالظاهر انه منه لانقضاء الزناه منها فيصير بالوطئ مراجعا (قوله والمبتوتة يثبت نسبه ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين) لانه يحتمل ان يكون الحمل قائما وقت الطلاق (قوله وان جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة لم يثبت نسبه) لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطئها حرام قال في شرحه هذا الكلام سهو لان في غيره من الكتب ان نسبه يثبت اذا جاءت به لسنتين لان رجعا مشغول بالحمل ومدته سنتان وفي الينايع اذا خرج رأس الولد لاقل من سنتين ثم انفصل عنها لاكثر من سنتين لا يلزمه الولد حتى يخرج الرأس ونصف البدن لاقل من سنتين او يخرج من قبل الرجلين الاكثر من البدن لاقل من سنتين والباقي لاكثر من سنتين (قوله الا ان يدعيه) لانه اذا ادعاه فقد التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة في العدة ثم اذا ادعاه هل يحتاج الى تصديقها فيه روايتان (قوله ويثبت نسب المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين) سواء كان قبل الدخول او بعده وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لسته اشهر لا يثبت النسب وذلك لعشرة اشهر وعشرة ايام من يوم الوفاة ولو زنا بامرأة فقبلت ثم تزوجها فولدت ان جاءت به لسته اشهر فصاعدا ثبت نسبه وان جاءت به لاقل لم يثبت الا ان يدعيه ولم يقل انه من الزناه اما اذا قال هو ابني من الزناه لا يثبت نسبه ولا يرث منه (قوله واذا اعترفت المعتدة بانقضائها عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه) لانه ظهر كذبها بيقين (قوله وان جاءت به لسته اشهر لم يثبت لاحتمال الحدوث بعد العدة) وكذا المتوفى عنها زوجها اذا اقرت بانقضائها عدتها اربعة اشهر وعشرا ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من يوم الاقرار ثبت نسبه وان ولدته لسته اشهر فصاعدا من وقت الاقرار لم يثبت (قوله واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابى حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هنالك رجل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة) سواء كانت معتدة من طلاق باين او رجعي او وفاة وقوله جل ظاهر بان جاءت به لاقل من ستة اشهر قوله من غير شهادة يعنى تامة لان شهادة القابلة شرط معناه اذا كان هناك رجل ظاهر وانكر الزوج الولادة فلا بد من ان يشهد بولادتها قابلة لجواز ان تكون ولدت ولدا ميتا و ارادت الزامه ولد غيره (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة) لان القراش قائم لقيام العدة والقراش ملزم بالنسب كما في حال قيام النكاح قال فخر الاسلام ولا بد ان تكون المرأة حرة مسلمة عدلة على قولهما واما شهادة الرجل الواحد فذكر الامام خواهر زاده انها لا تقبل في هذا الموضوع وفي الخلاصة يقبل على اصح الاقوال كذا

في المستصفي (قوله) واذا تزوج امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه) لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه و يفسخ النكاح لان من تزوج امرأة وهى حامل لم يميز نكاحها الا ان يكون الحمل من الزناء عند ابى حنيفة و محمد ثم اذا وطئها في هذا النكاح يلزمه المهر لانه حصل في عقد وقوله لم يثبت نسبه يعنى اذا لم يدعه اما اذا ادعاه ولم يقل هو من الزناء ثبت نسبه (قوله) وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه اذا اعترف به) يعنى انه لم ينفه في وقت النفي وكذا اذا سكت ايضا ثبت نسبه لان القراش قائم والمدة تامة (قوله) وان جمحد الولادة ثبت نسبه بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة) وكذا برجل واحد حتى لو نفاه يلاعن لان النسب يثبت بالقراش وصورته منكوحة ولدت فقال الزوج لم تلديه فشهدت به امرأة فبها لاعن فان ولدت ثم اختلفا فقال تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت منذ ستة اشهر فالتقول قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لامن سفاح ولم يذكر الاستخلاف وهو على الخلاف المعروف واذا قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند ابى حنيفة لانها ادعت الخنث فلا يثبت الا بحجة تامة وعندهما تطلق لان شهادتها حجة في ذلك وان كان الزوج قد اعترف بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابى حنيفة لان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضى اليه وهو الولادة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الخنث (قوله) واكثر مدة الحمل ستان) وقال الشافعى اربع سنين (قوله) واقله ستة اشهر) لقوله تعالى * وحله وفضاله ثلثون شهرا * وقال تعالى * وفضاله في عامين * فبقى للحمل ستة اشهر (قوله) واذا طلق الذمى الزمى فلاة (قوله) هذا عند ابى حنيفة اذا كان ذلك في دينهم وكذا اذا مات عنها وقال ابو يوسف و محمد عليها العدة لانها في دار الاسلام لابي حنيفة ان العدة تجب لحق الله ولحق الزوج وهى غير مخاطبة بحقوق الله كالصلاة والصوم والزوج قد اسقط حقه لانه لا يعقده حقا (قوله) واذا تزوجت الحامل من الزناء جاز النكاح) ولا نفقة لها حتى تضع وهذا قول ابى حنيفة و محمد لان ماء الزانى لا حرمة له والمنع من تزوج الحامل لحرمة ماء الوطئ (قوله) ولا يباطؤها حتى تضع حملها) لقوله عليه السلام لا توطأ حامل حتى تضع الا ان يكون هو الزانى فيجوز له ان يباطؤها وقال ابو يوسف وزفر نكاح الحبلية من الزناء فاسد والخلاف فيما اذا انكر الحمل اما اذا اقرانه منه فالتكاح صحيح بالاتفاق ولا يمنع من وطئها ولها النفقة عند الكل ثم اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا بعد النكاح ثبت نسبه ويرث منه وان جاءت به لاقل من ذلك لا يثبت نسبه ولا يرث منه كذا في الواقعات والله اعلم

❖ كتاب النفقات ❖

النفقة في اللغة مشتقة من النفاق وهو الهلاك يقال نفق فرسه اذا هلك سميت بذلك لما فيها

من صرف المال واهلكه وفي الشرع عبارة عن استحقاق النفقة بنسب او سبب (قال رحمه الله النفقة واجبة للزوجة على زوجها) سواء كانت حرة او مكاتبة اما اذا كانت امة او مدبرة او ام ولد فلا نفقة لها الا بالتبوءة وانما تجب في النكاح الصحيح وعدته اما الفاسد وعدته فلا نفقة لها فيه (قوله مسلمة كانت او كافرة) يعني بالكافرة الكتابية والنفقة هي المأكول والمشروب و هو الطعام من غالب قوت البسلد والادام من غالب ادم البلد فاذا امتنعت من الطحن والخبز ان كانت من ذوات الهياث وجب عليه ان يأتها بطعام مهياء والا فلا ولا ينبغي ان تكون النفقة دراهم لان السعر يغلو ويرخص ويجب عليه آلة الطبخ وآتية الاكل والشرب مثل الكوز والجرة والقدر والمعرفة واشباه ذلك وتجب النفقة على الانسان بثلاثة انواع بالزوجية والنسب والملك فنفقة الزوجة ومن في حكمها يجب مع اليسار والاعسار ولا يسقط بيسار المرأة ولا بكفرها لانها تشبه المعاوضة لانها تجب بتسليم نفسها ونفقة النسب ثلثة اضرب منها نفقة الاولاد وهي تجب على الاب موسرا كان او معسرا الا انه يعتبر ان يكون الولد حرا والاب كذلك وان يكون الولد فقيرا اما اذا كان له مال فنفقته في ماله ومنها نفقة الوالدين فيجب على الولد اذا كان موسرا وهما معسران ولا تسقط بكفرهما ومنها نفقة ذوى الارحام يجب عليه اذا كان موسرا وهم معسرون ولاتجب مع كفرهم واما نفقة الملك فيجب عليه نفقة عبده وامائه على ما يأتى بيانه ان شاء الله تعالى (قوله اذا سلت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكنائها) شرط تسليها نفسها وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد يجب لها النفقة وان لم تنقل الى بيت الزوج وعن ابى يوسف انه اعتبر لوجوب النفقة انتقالها الى بيت الزوج فاذا لم يوجد ذلك لاتجب النفقة ابتداء فاما بعدما انتقلت الى منزله تجب النفقة واختار القدرورى رحمه الله قول ابى يوسف وعن ابى يوسف ايضا انها اذا طلبت النفقة قبل نحو لها الى بيت الزوج فلها النفقة مالم يطالبها بالنقلة لان النقلة حق له والنفقة حق لها فاذا ترك حقه لم يسقط حقها وان طالبها بالنقلة فامتنعت ان كان ذلك لتستوفي مهرها فلها لان المهر حقها والنفقة حقها والمطالبة باحد الحقين لايسقط الآخر واما اذا كان قد اعطاها مهرها او كان مؤجلا فامتنعت فلا نفقة لها لانها ناشزة (قوله يعتبر ذلك بحالهما جميعا موسرا كان الزوج او معسرا) هذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره اذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة وهو موسر فنون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وان كان معسرا وهي موسرة فنفقة الاعسار لقوله تعالى لئن قل ذوسعة من سعته قوله وكسوتها وهي درعان وخار ان وملحفة وفي الينابيع اذا كان معسرا يفرض عليه في الشتاء درع هروى وملحفة وخار وكساء وفي الصيف درع وخار وملحفة وان كان موسرا يفرض عليه في الشتاء درع هروى وملحفة دينورية وخار ابريسم وكساء واخلادها قميص وازار وكساء ويفرض لها في الصيف

درع سابورى وخار ابريسم وملحفة ولو فرض لها الكسوة في مدة ستة اشهر ليس
 لها شئ حتى تضى المدة فان تحقرت قبل مضيتها ان كان بحيث لو لبستها معتادا لم تحقر
 لم تجب والاوجبت وان بقى الثوب بعد المدة ان كان بقاؤه لعدم اللبس او اللبس ثوب
 غيره او لبسه يوما دون يوم فانه يفرض لها كسوة اخرى والا فلا وكذا اذا امسكت نفقتها
 ولم تنفقها فانه يفرض لها نفقة اخرى فان لبست كسوتها لبا معتادا فتحقرت قبل الوقت
 جدد لها اخرى واذا لم تحقر في المدة لا تجب غيرها قال الخنبدى ولو سرق الثوب
 لا تجب غيره وان قترت على نفسها في النفقة وفضل منها شئ في المدة وجب غيرها
 وفي النبايع اذا ضاعت النفقة والكسوة عندها فلا شئ لها ويجب عليه ان يعطيها ما تفرشه
 على قدر حال الزوج فان كان موسرا وجب عليه طنفسة في الشتاء ونظف في الصيف وعلى
 القبر حصير في الصيف ولبد في الشتاء ولا يكون الطنفسة والنظف الا بعد ان تفرش حصير
 وتجب لها ما تنظف به ويزيل الوسخ كالمشط والدهن والسدر والخطمي والاشنان
 والصابون على عادة اهل البلد واما الخضاب والكحل فلا يلزمه بل هو على اختياره
 واما الطبيب فيجب عليه منه ما يقطع به الشهوكة لا غير ويجب عليه ما يقطع به الصنان
 ولا يجب عليه الدواء للمرض ولا اجرة الطبيب ولا الفصاد ولا الجمام وعليه من الماء
 ما تغسل به ثيابها وبدنهما من الوسخ وليس عليه شراء الماء للغسل من الجنابة فان كانت معصرة
 فهو بالخيار ان شاء نقله اليها وان شاء اذن لها ان تذهب لتقله لنفسها وان كانت موسرة
 استأجرت من ينقله اليها وتجب عليه ماء الوضوء ويجب عليه مداس للرجل (قوله فان
 امتنع من تسليم نفسها حتى يوفها مهرها فلها النفقة) يعنى المهر المجل اما اذا كان مؤجلا
 فليس لها ان تمنع نفسها عندهما خلا لابى يوسف وكذا بعد حلول الاجل في ظاهر
 الرواية وكذا اذا كان بعضه مؤجلا وبعضه حالا واستوفت الحال ليس لها ان تمنع عندهما
 وكذا لو اجلته بعد العقد اجلا معلوما ليس لها ان تمنع نفسها وقال ابو يوسف لها ان
 تمنع نفسها الى استيفاء المؤجل في جميع هذه الفصول اذا لم يكن دخل بها فان دخل بها
 فليس لها ان تمنع نفسها عندهما وقال ابو حنيفة لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان
 الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة لا يسقط حقها من اللبس
 بالاتفاق وينبى على هذا استحقاق النفقة فعند ابى حنيفة لها النفقة وعندهما لنفقة لها قال
 في المنظومة لابى حنيفة والامتناع لا يتبع الصدقة بعد الدخول لا يزال النفقة وفي مقالات
 ابى يوسف رحمه الله وان يكن صداقها مؤجلا قبل نقد مهرها الدخول لا وصورته
 تزوجها على الف درهم مؤجلة الى سنة فليس له ان يدخل بها عند ابى يوسف قبل ان
 يتقدها ولها ان تمنع حتى يعطيها جميعه وعندهما له ذلك وليس لها ان تمنع (قوله وان
 نشرت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله) الشوز خروجها من بيته بغير اذنه بغير حق
 فان كان الزوج ساكنا في بيتها فنعته من الدخول عليها كانت ناشرة الا اذا سألته ان

يحولها الى منزله او يكرتري لها ومنعته من الدخول كان لها النفقة (قوله وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وان سلت اليه) لان الامتناع لمعنى فيها واما المهر فيجب فان كانت ممن ينفع بها للاستيناس او للخدمة فامسكها في بيته فلها النفقة (قوله وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطئ والمرأة كبيرة فلها النفقة من ماله) لان العجز جاء من قبله فان كان كلاهما صغيرا لا يطبقان الجماع فلا نفقة لها حتى تبلغ حدا يستمتع بها وان كانت الزوجة مريضه مريضه لا يمكنه الوصول اليها فطلبت النفقة ولم يكن نقلها فلها النفقة اذا لم تمتنع من الانتقال عند طلبه وان امتنعت من الانتقال فلا نفقة لها (قوله واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيها كان الطلاق اوبائنا) وكذا الكسوة ايضا وقال الشافعي لانه نفقة للبيتوتة الا ان تكون حاملا فان كانت حائلا فلها السكنى بلا نفقة والمبانة بالخلع والايلاء والعان وردة الزوج ومجاعة امها في النفقة سواء ولو ادعت المطلقة انها حامل اتفق عليها الى سنتين منذ طلقها قال الخجسدي ولو ان امرأة تطاولت عدتها فلها النفقة والسكنى وان امتد ذلك الى عشر سنين مالم تدخل في حد الاياس وتنقضى العدة بالشهور بعد ذلك فان اتهمها حلفها ما انتقضت عدتها (قوله ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها) سواء كانت حاملا او حايلا الا اذا كانت ام ولد وهى حامل فلها النفقة من جميع المال كذا في الفتاوى واما لم تجب نفقة المتوفى عنها زوجها لان ملك الميت زال الى الورثة فلو اوجبناها او جنبناها في ملك الغير وهذا لا يصح (قوله وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية فلا نفقة لها) مثل الردة وتقبل ابن الزوج او تمكينه من نفسها لانها صارت مانعة نفسها بغير حق كالناشزة واما اذا مكنت ابن زوجها من نفسها في العدة لم تسقط نفقتها وان ارتدت في العدة سقطت نفقتها فان اسلمت عادت النفقة والسكنى واما اذا جاءت الفرقة بسبب مباح كما اذا اختارت نفسها للادراك او للعتاق او لعدم الكفاءة وهى مدخول بها فان لها النفقة والسكنى ولو خلعها بعد الدخول فلها النفقة والسكنى الا اذا خلعها بشرط ان تبرئه من النفقة والسكنى فانه يبرأ من النفقة دون السكنى لان السكنى خالص حق الله تعالى فلا يصح البراء عنه (قوله وان طلقها ثم ارتدت سقطت نفقتها) سواء كانت الطلاق باينا او رجعيها وفي الهداية اذا طلقها ثلثا ثم ارتدت سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها بعد الطلاق فلها النفقة والفرق ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس (قوله واذا حبست المرأة في دين او غضبها رجل كرها فذهب بها او حجت مع غير محرم فلا نفقة لها) وفي الكرخي اذا حبست في الدين لا تقدر على وفاؤه فلها النفقة وان كانت تقدر فلا نفقة لها لان المنع باختيارها والفتوى على انه لا نفقة لها في الوجهين وان حبسها الزوج بدين له عليها فلها النفقة على الاصح واما اذا غضبها رجل كرها فذهب بها اشهرا فلا نفقة لها لان هذا عذر من جهة آدمي وعن ابي يوسف لها النفقة لان هذا ليس بسبب منها

والفتوى على الأول وقوله أوجت بغير محرم يعني حجة الاسلام واحترزما اذا حجت بمحرم فان لها النفقة عند أبي يوسف اذا كان الزوج قد نقلها الى منزله لان التسليم قد وجد والمنع انما هو لاداء فرض عليها فصارت كالصائمة في رمضان وقال محمد لانفقة لها سواء حجت بمحرم ام لا وهو الاظهر لانها مائعة لنفسها واما اذا حجت قبل النفقة فلا نفقة لها بالاجماع ولو حجت بمحرم ثم اذا وجبت لها النفقة عند أبي يوسف انما تجب نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه فان جاورت بمكة او اقامت بعد اداء الحج اقامة لا يحتاج اليها سقطت نفقتها واما اذا حج الزوج معها فلها النفقة اجماعا لانه ممكن من الاستماع بها في طريقه ويجب عليه نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكرى واما اذا حجت للتطوع فلا نفقة لها اجماعا اذا لم يكن الزوج معها لان للزوج منعها من ذلك (قوله) واذا مرضت في بيت زوجها فلها النفقة لانها منتمية لنفسها والمنع من قبل الله فلا يؤثر ذلك في سقوط نفقتها ولان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع انما هو يعارض كالحيض وعن أبي يوسف اذا سلمت نفسها ثم مرضت فلها النفقة لتحقيق التسليم وان مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح وهذا حسن وفي لفظ الكتاب اشارة اليه حيث قال وان مرضت في منزل الزوج احترز عما اذا مرضت في بيت ابيها قال ابن سماعه سمعت ابا يوسف قال في الرثا لا يلزمه نفقتها مالم يتقلها فاذا نقلها فلها النفقة وليس له ردها بعد ذلك لانه يمكنه الاستماع بها بتغيير الوطئ كالحائض (قوله) ويفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها لان عليه ان يقيم من يصلح طعامها وشرابها واما شرطه في ذلك كونه موسرا فهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وهي الاصح وعنه ايضا يفرض لها ذلك وان كان معسرا وهو قول محمد (قوله) ولا يفرض لاصح من خادم (واحد هذا عندهما وقال ابو يوسف ان كان لها خادمان فرض لهما لانها قد تحتاج الى خادمين احدهما يخدمها في منزلها والثاني ترسله الى زوجها يطلب منه النفقة ويتابع لها ما يصلح لها وترسله الى ابويها ويقضى حوايجهما ولهما ان الزوج لو قام بخدمتها بنفسه لم يلزمه نفقة خادم فكذا اذا قام غيره مقام نفسه لم يلزمه ان يقيم اكثر من واحد والخادم هو المملوك وقيل اي خادم كان حرة كانت او مملوكة الغير والمكسوحة اذا كانت امة لا تستحق نفقة الخادم (قوله) وعليه ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله) لانها قد تستقر بمن يدخل عليها ويخاف منه على متاعها وقد يمنعها من المعاشرة مع زوجها (قوله) الا ان تختار ذلك لانها رضيت باسقاط حتها (قوله) وان كان له ولد من غيرها فليس عليها ان تسكنه معها) لانه يمنعها من المعاشرة مع زوجها وقد يخاف منه على متاعها (قوله) وللزوج ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها الدخول عليها) لان عليها الخلوة معه في اي وقت شاء وبدخول هؤلاء يتعذر ذلك وقيل لا يمنع والديها من الدخول عليها في الاسبوع مرة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح (قوله) ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها

في اي وقت شاؤا) لما في ذلك من طبيعة الرحم ولان اهلها لا بد لهم من اقتادها والعلم بحالها ولا يمنعها من الخروج الى الوالدين (قوله ومن اعسر بنفقة زوجته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه) فائدة الاذن في الاستدانة انها تحيل الغريم على الزوج فيطالبه بالدين وان لم يرض الزوج وان استدانته بغير اذنه كانت المطالبة عليها خاصة وان استدانته قبل ان يأمرها الحاكم فهي متنوعة ولا شيء من ذلك على الزوج يعني اذا كانت النفقة لم تقرض لها عليه قبل ذلك اما اذا كانت قد فرضت لم تكن متطوعة بل يكون ديناً على الزوج (قوله واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل معترف به وبالزوجة فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب واولاده الصغار والديه) وكذا اذا علم القاضي بذلك ولم يعترف فانه يقضى فيه بذلك سواء كان المال امانة في يده او ديناً او مضاربة واما اذا جمعد احد الامرين فانه لا يقضى عليه (قوله ويأخذ منهم كفيلاً بذلك) لان القاضي ناظر محتاط وفي اخذ الكفيل نظر للغائب لانه اذا وصل ربما يقيم البينة على طلاقها او على استيفائها نفقتها فيضمن الكفيل وكذا ايضاً يحلفها القاضي بالله ما عطاها النفقة او لم يكن بينكما سبب يسقط النفقة من نشوز او غيره (قوله ولا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء) يعني الزوجة و الاولاد الصغار والوالدين لان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان يأخذوا بانفسهم فكان قضاء القاضي امانه لهم اما غيرهم من المحارم انما تجب نفقتهم بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز وقال ابو حنيفة يجوز للابوين ان يبيعا على الولد اذا كان غائباً العروض في نفقتهم بقدر حاجتهما ولا يبيعان العقار وليس للقاضي ان يعترض عليهما في ذلك والذي يتولى البيع الاب دون الام وقال ابو يوسف ومحمد ليس لهما ذلك (قوله واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته الى القاضي تم لها بنفقة الموسر) لانه تجدد لها حق يبساره (قوله واذا مضت مدة لم ينق عليها الزوج فيها وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة وصالح الزوج على مقدارها فيقضى لها بنفقة ماضى لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا فلا يستحکم الوجوب فيها الا بالقضاء اما اذا فرض القاضي لها النفقة فلم ينق عليها حتى مضت مدة كان لها المطالبة بذلك لانها تصير ديناً في ذمته وكذا اذا فرضها الزوج على نفسه باصطلاحهما لان فرضه اكد من فرض الحاكم لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي عليه واذا صارت ديناً بالقضاء او بالاصطلاح لم تسقط بطول الزمان الا اذا مات احدهما او وقعت الفرقة حينئذ تسقط (قوله واذا مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة او مضت شهور سقطت) وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلة تبطل بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض ولو ابرأت زوجها من نفقتها في الاوقات المستقبلية لم تصح البراءة لانها براءة عما يستحب فلا يصح ولو فرض القاضي لها النفقة على الزوج وانفقت من مالها فلها الرجوع في مال الزوج مادام احين وتسقط بموت احدهما الا ان يكون ما نفقه ديناً بامر القاضي فانه لا يسقط

(قوله وان اسلفها نفقة سنة) اى عجلها (ثم ماتت قبل مضيتها لم يسترجع منها شيئا) عند ابي حنيفة و ابي يوسف وكذا اذا اعطاها نفقة شهر وتكون النفقة ملكا لها وتورث عنها (قوله وقال محمد يجب لها نفقة ما مضى وما بقى للزوج) اى ما مضى من المدة و يرد ما بقى الى الزوج اولى ورثته ان كانت قائمة او مستهلكة اما اذا كانت هالكة فلا شئ عليها بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الكسوة عند محمد يرد الباقي منها وكذا اذا مات الزوج قبل مضى الوقت لم يكن لورثته الرجوع عليها بشئ عندهما لان النفقة صلة اتصل بها القبض ولا رجوع فى الصلة بعد الموت كما فى الهبة ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لم يرجع عليها بشئ بالاجماع ولمحمد انها قبضت قبضا مضمونا لا تستحقه فى المستقبل فيجب رده كالدين قال فى المنظومة لمحمد رحه الله وموته او موتها فى المدة يوجب فيما استجملته رده وروى ابن سماعه عن محمد انها اذا قبضت نفقة شهر فادونه لم يرجع عليها بشئ لانه فى حكم اليسير وان قبضت اكثر من ذلك رفع عنها نفقة شهر وردت ما بقى لان ما زاد على الشهر فى حكم الكثير (قوله واذا تزوج العبد حرة فنقته دين عليه يباع فيها) قيد بالحره لانه اذا تزوج امة فليس على مولاه ان يبوئها معه وبدون التبوئة لان نفقة لها وانما يباع فيها اذا تزوج باذن مولاه وللمولى ان يفديه لان حقه فى عين النفقة لافى عين الرقبة فلومات العبد سقطت لانها صلة وكذا اذا قتل فى الصحيح واما اذا لم يأذن له المولى فى التزويج فلا نفقة لها لان النكاح فاسد ولا نفقة فى النكاح الفاسد ولو بيع فى مهرها ولم يف بالثمن بطالب بالباقي بعد العتق قال فى الوجيز نفقة امرأة العبد والمكاتب والمدير حرة كانت او امة عليه لا على المولى كالمهر فان كان عبدا يباع فى ذلك الا ان يقضيه السيد واما المدير والمكاتب فلا يباعان بل يسعيان ولا يجب على العبد نفقة ولده سواء كان من امرأة حرة او امة بل ان كانت امة فعلى مولاه وان كانت حرة فنقته على امة ان كان لها مال فان لم يكن لها مال فعلى من يرث الولد من القرابة وولد المكاتبه والمستسعاة داخل فى كتابة امة فيكون نفقته عليها وهو مكاتب مثلها وام الولد والمديرة نفقة اولادها على مولاهما والمكاتب اذا استولد جارية فعليه نفقتها واذا كان الابوان مكاتبين فولدهما يدخل فى كتابة الام ونفقته على ابيه (قوله واذا تزوج الرجل امة فبواها مولاهمعه فنقته عليه وان لم يبوئها معه فلا نفقة لها) والتبوئة التحلية بينه وبينها فى منزل الزوج ولا يستخدمها المولى فان استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لقوات الاحتماس وان خدمته احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط نفقتها والمديرة وام الولد فى هذا كالامة (قوله ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كالا يشاركه فى نفقة زوجته احد) ويجب عليه ذلك موسرا كان او معسرا الا انه يعتبر فيه ان يكون الولد حرا والاب كذلك وان يكون الولد فقيرا لانه ان كان له مال فنقته فى ماله وكذا يجب على الاب نفقة اولاده الا ناث اذا كن فقراء والذكور اذا كانوا منا او عيانا او مجانين لانهم

لا يقدرّون على الكسب فان كان مال الصغير غائباً امر الاب بالاتفاق عليه ويرجع به في ماله فان اتفق عليه بغير امر لم يرجع الا ان يكون اشهد انه يرجع ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى ان يرجع وان لم يشهد اذا كانت نيته ان يرجع فاما في القضاء فلا يرجع الا ان يشهد وان كان الصغير معسرا وله ابوان فنفقته على الاب دون الام فان كان الاب معسرا والام موسرة فان القاضي يأمر الام بالاتفاق عليه ويكون ديناً على الاب يرجع به عليه (قوله وان كان الولد رضيعاً فليس على امه ان ترضعه) لان ارضاعه تجرى مجرى نفقته ونفقته على الاب وقد قيل في قوله تعالى * لا تضار والدة بولدها * اي بازامها ارضاعه مع كراهتها وهذا اذا كان يوجد في الموضع من يرضعه غيرها اما اذا كان لا يوجد سواها فانها تجبر على ارضاعه صيانة له عن الهلاك فعلى هذا لا اجرة لها (قوله ويستأجر الاب من يرضعه عندها) يعني اذا ارادت ذلك ثم اذا ارضعته الظئر عندها و ارادت ان تعود الظئر الى منزلها فلها ذلك ولا يجب عليها ان تمكث في بيت الام اذا لم يشترط ذلك عليها عند العقد وان اشترط عليها ان يكون الارضاع في بيت الام لزمها الوفاء بالشرط قال في الحسام اذا لم يشترط على الظئر الارضاع عند الام كان لها ان تحمل الصبي الى منزلها او تقول اخرجوه فترضعه عند فناء دار الام ثم تدخل الولد الى امه (قوله فان استأجرها وهي زوجة او معتدة لترضع ولدها منه لم يجز) لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يجب في الحكم قال الله تعالى * والوالدات يرضعن اولادهن * الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجرة ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجرة عليه وقوله او معتدة يعني من الطلاق الرجعي رواية واحدة لان النكاح قائم واما المعتدة من البائن فبها روايتان والصححة منهما انه يجوز لان النكاح قد زال فهي كالاجنبية فان استأجرها وهي منكوحة او معتدة من الرجعي لارضاع ابنه من غيرها جاز سواء اوجد غيرها ام لا لانه غير مستحق عليها (قوله وان انقضت عدتها فاستأجرها على ارضاعه جاز) لان النكاح زال بالكلية وصارت اجنبية وقد قالوا ان الاب اذا التمس من يرضعه فارادت الام ان ترضعه فهي اولى لانها اقوم به واشق عليه فان ارادت ان تأخذ اجرة مع بقاء النكاح لم يجز (قوله وان قال الاب لا استأجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجرة الاجنبية كانت احق وان التمس زيادة لم يجبر الزوج عليها) دفعا للضرر عنه والبه الاشارة بقوله تعالى * لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده * اي بازامه بها اكثر من اجرة الاجنبية (قوله وتجب نفقة الصغير على ابيه) يعني اذا لم يكن له مال (قوله وان خالفه في دينه) صورته ذمي تزوج ذمية ثم اسلمت ولهامنه ولديحكم باسلام الولد تبعاً لها ونفقته على الاب الكافر وكذا الصبي اذا ارتد فارتداده صحيح عند ابي حنيفة ومحمد ونفقته على الاب وكذا يجب عليه نفقة الابوين وان خالفاه في الدين لقوله تعالى * وصاحبهما في الدنيا معروفا * يعني الكافرين

وحسن المصاحبة ان يطعمهما اذا اجابا ويكسوهما اذا عريا ويعاشرهما معاشرة جيلة
وليس من المعروف ان يعيش بنعمة الله ويتركهما يموتان جوعا (قوله واذا وقعت الفرقة
بين الزوجين وبينهما ولد صغير فالام احق به مالم تزوج) لقوله عليه السلام انت احق به
مالم تنكحى ولانها اشفق واقدر على الحضانة من الاب واليه الاشارة بقول ابى بكر لعمر
رضى الله عنهما حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته ام ابنه عاصم ونازعها فيه ريقها
خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله والصحابة حاضرون ومتوافرون ولم ينكر عليه
احد منهم وروى ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطنى له وعاء وحجرى له حواء
وثدى له سقاء وزعم ابوه انه يزرعه منى فقال صلى الله عليه وسلم انت احق به مالم تزوجى
ولاتبجر الام على الحضانة لانها قد تججز عنها (قوله فان لم تكن ام او كانت الا انها تزوجت
فام الام اولى من ام الاب) يعنى ان ام الام وان بعدت اولى من ام الاب لانها من قبل الام
وهذه الولاية مستفادة منها فن ادلى بها اولى (قوله فان لم يكن فام الاب) وان بعدت (اولى
من الاخوات) لان لها ولادافهى ادخل فى الولاية واكثر شفقة (قوله فان لم يكن له
جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات) لانهن اقرب لانهن اولاد الابوين ولهذا قد من
فى الميراث واولاهن من كانت لاب وام ثم الاخوت من الام اولى من الاخوت للاب واختلفت
الرواية فى الاخوت من الاب والخاله فروى محمد عن ابى حنيفة وابى يوسف ان الخالة اولى
وهو قول محمد وزفر لقوله عليه السلام الخالة والدة وروى ابو يوسف عن ابى حنيفة
ان الاخوت اولى لانها بنت الاب والخاله بنت الجد والقربى اولى واولاد الاخوات للاب
والام واولاد اولى من الخالات والعمات فى الروايات كلها واما اولاد الاخوات للاب الصحيح
ان الخالات اولى منهن والاخوت من الام اولى من اولد الاخوت للاب والام وبنات الاخ اولى
من العمات والخالات وبنات الاخوت اولى من بنات الاخ فاما بنات النعم وبنات الخال وبنات العمه
وبنات الخالة فلاحق لهن فى الحضانة لانهن رحم بلا محرم (قوله وتقدم الاخوت من الاب
والام ثم الاخوت من الام ثم الاخوت من الاب ثم الخالات اولى من العمات) ترجيحاً لقراءة الام
(قوله وينزلن كما تنزل الاخوات) اى ترجح ذوات قرابتين * مسئلة * اذا قيل لك
ما الحكمة فى ان الام اشفق على الولد من الاب وهو خلق من مائهما جميعا فالجواب ان
ماء الام من قدامها من بين رائها قريبا من القلب الذى هو موضع الشفقة ومحل المحبة والاب
يخرج ماؤه من وراء ظهره من الصلب وهو بعيد من القلب الذى هو موضع الشفقة والرحمة
فان قيل وما الحكمة فى ان الولد ينسب الى الاب دون الام قيل لان ماء الام يخلق منه الحسن
فى الولد والسمن والهزال والشعر واللحم وهذه الاشياء لاتدوم فى الولد بل تزول وتغير
وتذهب وماء الرجل يخلق منه العظم والعصب والعروق والمفاصل وهذه الاشياء
لاتزول منه ولا تفارقه الى ان يموت (قوله وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها)
اى تزوجت باجنبي من الصبي فانه تسقط حضانتها وتصير كالميتة لان الصبي يلحقه الجفاء

من زوج امه اذا كان اجنبيا لانه ينظر اليه شزرا ويعطيه نزرا الشززر نظر الغصبان
 بمؤخر العين والنزر الشيء القليل جدا وكل من سقط حقها من هؤلاء بالتزويج فات عنها
 زوجها او ابنتها عا دحقها زوال المانع (قوله الا الجدة اذا كان زوجها الجدة) وصورته
 ان يتزوج من له اب بن لها ام فتأتي بولد فتتوزج من له اب بن لها ام فتأتي بولد فتتوزج
 سقط حقها الا ان تتزوج جد الطفل الذي هو ابو زوج بنتها وكذا اذا تزوجت الام
 عم الطفل او ذارحم محرم منه بمن له حضانتها لم يسقط حقها لقيام الشفقة (قوله فان لم تكن
 للصبي امرأة من اهله واختصم فيه الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيبا) وكذا اذا استغنى الصبي
 بنفسه او بلغت الجارية فالعصبات اولى بهما على الترتيب في القرابة والاقراب الاب
 ثم الجد ابو الاب ثم الاخ للابوين ثم الاخ للاب كما في الميراث واذا اجتمع مستحقوا الحضانة
 في درجة واحدة فاورعهم اولى ثم اكبرهم سنا ولاحق لابن العم وابن الخال في كفالة
 الجارية ولهما حق في كفالة الغلام لانهما ليسا بمحرم لها فلا يؤمنان عليها (قوله والام
 والجدة احق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستجى وحده)
 قدره الخصاص بسبع سنين اعتبارا للغالب والمراد بالاستنجاء ان يطهر نفسه من النجاسات
 لانه يؤمر بالصلاة لسبع سنين وفي الجندی قال والام والجدتان بلفظ الجمع احق بالغلام وهما
 بلفظ الواحد لانهن جنس واحد وفي الكرخي الام والجدتان ولان الولد اذا بلغ هذا المبلغ
 استغنى عن قيام النساء واحتاج الى التأديب والتخلق باخلاق الرجال والاب اقدر على التأديب
 والتشقيف (قوله وبالجارية حتى تحيض) وعن محمد حتى تبلغ حد الشهوة قال ابو الليث
 لانتهى ما لم تبلغ سبع سنين وعليه الفتوى ومن بلغ معنوها كان عند الام سواء كان
 ابنا او بنتا قال الجندی اذا كان للرجل نيب بالغة وطلبت الانفراد منه ان كانت ثيبا وهي
 مأمونة على نفسها ولها رأى فليس له منعها وان كانت غير مأمونة ضمها الى نفسه
 وان كرهت واما اذا كانت بكر فله منعها من الانفراد وان كانت مأمونة واذا اختلف الام
 والاب في الولد لم يخير قبل البلوغ عندنا وقال الشافعي يخير الغلام والجارية اذا عقل
 التخير لنا ان مصالح الصغير لا يرجع فيها الى اختياره كصالح ماله ولانه يختار من يخلى
 بينه وبين اللعب ويترك تأديبه فلا يتحقق النظر واما ما روى ان امرأة اتت النبي صلى الله
 عليه وسلم فقالت ان هذا يريد ان يتزج ابنتي وانه قد نفعني وسقاني من بئر ابي عتبة فقال
 استهماء عليه فقال الرجل من يشاقتي في ابنتي فقال عليه السلام للغلام اخترتها شئت
 فاخترها فاعطاها اياه فقد روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اللهم اهده فوفق
 لاختيار الانظر بدعاء النبي صلى الله عليه وسلم او يحمله على انه بالغ لانها قالت تعفني اى
 اكتسب على وقيل ان بئر ابي عتبة لا يمكن الصغير الاستقاء منها قال اصحابنا وليس للاب ان
 يأخذ الصغير من امه ويسافر به قبل بلوغ الحد الذي يجوز له اخذه فيه وعند الشافعي له ذلك
 (قوله ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حد انتهي) لان حق هؤلاء

لا يستحق بالولادة وانما يثبت لهم مادام الصغير يحتاج الى الحضانة فاذا استغنى عنها زال ذلك المعنى (قوله والامة اذا اعتقتها مولاها وام الولد اذا اعتقت فهي في الولد كالخرة) يعني في الحضانة (قوله وليس للامة وام الولد قبل العتق حق في الولد) لان الحضانة ضرب من الولاية ولاحق للاماء في الولاية ولان منافعهما على ملك المولى وبلا اشتغال بالحضانة تقطع خدمة المولى ثم المولى اذا اعتق ام ولده ولهامنه ولد فهي اولى بحضانته (قوله والذمية احق بولدها من زوجها المسلم مالم يعقل الاديان ويخاف عليه ان يألف الكفر) سواء كان الولد ذكرا او انثى وصورته ان يسلم الزوج فتقع القرقة بينهما وكل واحد منهما يريد ان يكون الولد عنده فهي احق به مالم يعقل الاديان لانه متى عقل عودته اخلاق الكفر وفي ذلك ضرر عليه (قوله واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك الا ان تخرجه الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه) لان الرجل اذا تزوج في بلد فالظاهر انه يقيم فيه فقد التزم لها المقام في بلدها واذا ارادت ان تنقله الى بلدها وقد وقع النكاح في غيره فليس لها ذلك لانه لم يلتزم المقام في بلدها فلا يجوز لها التفريق بينه وبين ولده من غير التزامه ولا يجوز لها ايضا ان تنقله الى البلد الذي تزوجها فيه لانه دار غربة هذا كله اذا كان بين البلدين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن الاب ان يطلع على ولده وبنت في بيته فلا بأس به (قوله وعلى الرجل ان يتفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه) ويعتبر فيهم الفقر ولا يعتبر الزمانة وسواء كانت الاجداد والجدات من قبل الاب او من قبل الام فان كان الابن فقيرا والاب فقيرا الا انه صحیح البدن لم يجبر الابن على نفقته الا ان يكون الاب زنا لا يقدر على الكسب فانه يشارك الابن في نفقته واما الام اذا كانت فقيرة فانه يلزم الابن نفقتها وان كان معسرا وهي غير زمنة لانها لا يقدر على الكسب واذا كان الابن يقدر على نفقة احد ابويه ولا يقدر عليهما جميعا فالام احق لانها لا يقدر على الكسب وقال بعضهم الاب احق لانه هو الذي يجب عليه نفقة الابن في صغره دون الام وقيل يقسمها بينهما وان كان للرجل اب وابن صغير وهو لا يقدر الا على نفقة احدهما فالابن احق وقيل يجعل بينهما وان كان له ابوان وهو لا يقدر على نفقة احدهما فانهما يأكلان معه ما اكل وان احتاج الاب الى زوجة والابن موسر وجب عليه ان تزوجه او يشتري له جارية ويلزمه نفقتها وكسوتها كما يجب نفقة الاب وكسوته فان كان للاب ام ولد لزم الابن نفقتها ايضا وان كان للاب زوجتان او اكثر ثم يلزم الابن الا نفقة واحدة ويدفعها الى الاب وهو يوزعها عليهن وقوله وان خالفوه في دينه يعني اذا كانا ذميين اما اذا كانا حريين لا تجب وان كانا مستأمنين لانه منهي عن بر من يقاثلنا في الدين (قوله ولا تجب نفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد) ولا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني

لان النفقة متعلقة بالارث قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية قال عليه السلام من ملك ذارحم محرم منه عتق عليه (قوله ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد) مثل ان يكون له اب غني وابن غني فنفته على الابن دون الاب لان مال الابن مضاف الى الاب قال عليه السلام انت ومالك لا ييك وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما ولو كان له ابن وابن ابن فنفته على الابن لانه اقرب وان كان الابن صغيرا او مجنوناً فنفته هؤلاء تقدر في ماله (قوله والنفقة لكل ذى رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا زمنا او اعمى فقيرا او مجنوناً فقيرا فيجب ذلك على قدر الميراث) وقال الشافعي لا تجب النفقة الا للوالدين والاولاد ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى لتحقيق العجز عن الكسب بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والابن مأور بدفع الضرر عنهما فيجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب ولا تجب نفقة ذوى الارحام الا على الغنى لانها صلة فاذا كان فقيرا فهو غير قادر على صلة الرحم واختلفو في حد الغنى في ذلك فقال ابو يوسف هو مقدر بالنصاب وقال محمد بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا ولا معنى لاعتبار النصاب لان ذلك معتبر في حقوق الله المالية وهذا حق آدمي فلا يعتبر فيه النصاب وانما يعتبر فيه الامكان فيجب ذلك على قدر الميراث كما اذا كان له جد وابن ابن فعلى الجد سدس النفقة والباقي على ابن الابن وان كان له ام وواخ او ام وعم فعلى الام الثلث والباقي على الاخ اذا كان لاب وام واولاد ولو كان للرجل ثلاثة اخوة متفرقون وله ابن صغير معسرا وكبير زمن فنفته على اخيه من ابيه وامه وعلى اخيه من امه اسداسا ونفقة الولد على الاخ من الاب وام خاصة ولو كان الاب معسرا زمانوله ابن صغير وله اخ موسر فرضت نفقته على عمه واذا كان الرجل معسرا وله زوجة وللزوجة اخ موسر جبر اخوها على نفقتها ويكون ذلك دينا على الزوج يتبعه اذا ايسر لان الزوج لا يشاركه في نفقة زوجته احد ولو كان للرجل عم وخال فالنفقة على العم لانه وارث وان كان له خال وابن عم فالنفقة على الخال لانه ذو رحم محرم ولو كان له عمه وخالة وابن عم فعلى الخالة الثلث وعلى العمه الثلثان لان رحم ابن العم غير كامل واذا كان له ثلث اخوات متفرقات وابن عم فالنفقة على الاخوات اسداسا لان الاخ من الاب لا يرث معهما (قوله وتجب نفقة الابن الزمن والابنة البالغة على الابوين اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث) اعتبارا للميراث وهذه رواية الخصاص وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب (قوله ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين) لبطلان اهلية الارث والضمير في نفقتهم راجع الى غير الابنة البالغة والابن الزمن والابنة البالغة على الابوين اثلاثا على الاب الثلثان وعلى ويجبر الكافر على نفقة ابنته المسلمة ويجبر المسلم على نفقة ابنته النصرانية ووجهه ان هذا الرحم متأكد فيجب صلته مع اختلاف الدين (قوله ولا تجب على الفقير) لانها تجب

صلة والفقير يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة والولد الصغير وقد قالوا ان العبد لا يجب عليه نفقة ولده الحر لانه لا ولاية له عليه ولا يد ولا اكسابه لمولاه وكذا لا يجب على الحر نفقة ولده المملوك لانه ملك الغير (قوله) واذا كان لابن الغائب مال قضى فيه بنفقة ابويه (ولا يثيق من مال الغائب الا على الابوين والزوجة والولد الصغير وللاب ان يثيق على نفسه من مال الابن الغائب اذا كان محتاجا لان له شبهة ملك في ماله (قوله) فان باع ابواه شاعه في نفقتهما جاز عند ابي حنيفة) وانما يتولى البيع الاب دون الام اما الام اذا انفردت لا تتولاه وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز بيع الاب لانه لا ولاية له عليه لا تقطعا عما بالبلوغ وقد قال محمد ان القاضى لا يبيع للاب العروض ولكن لا يمترض عليه في بيعهما (قوله) وان باعا العقالم يجز (يعنى بالاجماع) قوله وان كان لابن الغائب مال في يد ابويه فانفقا منه لم يضمنا) لانهما استوفيا حقهما (قوله) فان كان له مال في يد اجنبي وانفق عليهما منه بغير امر القاضى ضمن) لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية فزومه الضمان (قوله) واذا قضا القاضى للولد والوالدين وذوى الارحام بالنفقة فضت مدة سقطت لان نفقتهم تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضى المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها لانها تجب مع يسارها فلا تسقط (قوله) الا ان يأذن القاضى في الاستدانة عليه) لان للقاضى ولاية عليه فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا في ذمته فلا تسقط بمضى المدة وكان لهم الرجوع به ولو ان عبدا صغيرا اعتقه مولاه ولاشئ له فانه يثيق عليه من بيت المال لانه ليس له قرابة اغنياء (قوله) وعلى المولى ان يثيق على عبده وامته (لقوله عليه السلام في الممالك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تأكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله وسواء في ذلك القرن والمدبر وام الولد صغيرا كان او كبيرا رهونا او موقرا ويجب على المولى شراء الماء للطهارة لرفيقه ولا تجب نفقة المكاتب على سيده واذا كان للرجل عبيد استحب له ان يسوى بينهم في الطعام والادام والكسوة وتكون من غالب قوت البلد وادامه واذا ولدت امته منه فله ان يجبرها على ارضاع الولد بخلاف الزوجة لان لبنها ومنافعها له فان اراد ان يسلم الولد الى غيرها واراوت هى ارضاعه فله ذلك لانها ملكه وقد يريد الاستمتاع بها او خدمتها وقيل ليس له ذلك لان فيه تفرقا بينهما وبين ولدها (قوله) فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا على انفسهما) لان فيه نظر للجانيين بقاء المملوك حيا وبقاء ملك المالك له وان لم يفرق كسبهما بنفقتهما فالباقي على المولى واذا امتنع المولى من الاتفاق على العبد فليعبد ان يأخذ بيده من مال المولى ويأكل اذا لم يكن مكتسبا فان كان مكتسبا ليس له ذلك كذا في المحيط وان كان العبد مشتركا فامتنع احدهما انفق الثاني ورجع عليه (قوله) فان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على نفقتهما او بيعهما) وذلك بان يكون العبد زمنا والجارية لا يوجر مثلها لان في بيعهما ابقاء حقهما وحق المولى

بالعوض ولا يجوز للمولى تكليف العبد ما لا يطبق من العمل ويستحب اذا استخدمه نهارا ان يتركه ليلا وكذا بالعكس ويستحب ان يأذن له بالقلولة في ايام الصيف اذا اعيا على ما جرت به العادة وفي العبد بذل الجهود في الخدمة والنصيحة وترك الكسل ومن ملك بهيمة لزمه علفها وسقيها فان امتنع من ذلك لم يجبر عليه لانها ليست من اهل الاستحقاق ولا يجبر على بيعها الا انه يؤمر به ديانة فيما بينه وبين الله تعالى على طريق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر اما بالانفاق واما البيع لان في ترك الانفاق وتعذيبها وقدهى النبي عليه السلام عن تعذيب الحيوان وعن ابي يوسف انه يجبر على الانفاق عليها والاول اصح ويكره الاستقصاء في حلب البهيمة اذا كان ذلك يضرب بها القلة العلف ويكره ترك الحلب ايضا لانه يضرب بالبهيمة ويستحب ان يقص الحالب اغفاره لثلا يؤذيها ويستحب ان لا يأخذ من لبنها الا مفضل عن ولدها مادام لا يأكل غيره ويكره تكليف الدابة ما لا تطيقه من تقبل الحمل وادامة السير وغيره وكذا اذا كان له نحل يستحب ان يبقى لها في كوارتها شيئا من العسل ويستحب ان يكون ذلك في الشتاء اكثر لانه يتعذر عليها الخروج في ايام الشتاء وان قام شيء لغدا ثم مقام العسل لم يتعين عليه ابقاء العسل ولو كانت الدابة بين شريكين فامتنع احدهما من الانفاق عليها اجبر على ذلك * مسألة * قال في الواقعات رجل طلق امرأته طلاقا باينا فجاء رجل اليها وهي في العدة وقال لها انا اتفق عليك مادمت في العدة بشرط ان تزوجك اذا انقضت عدتك فرضيت فانفق عليها حتى مضت عدتها ثم ابت ان تزوج به فله ان يرجع عليها بما اتفق عليها بشرط فاسد وهذا اذا اتفق عليها بهذا الشرط اما اذا اتفق عليها ولم يشترط عليها التزويج لكن علمت به عرفا انه اتفق لذلك فالصحح انه لا يرجع عليها لانه متبرع والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب العتاق ﴾

العتق في اللغة هو القوة لانه ازالة الضعف وهو الرق واثبات القوة الحكيمية وهي الحرية وانما كانت الحرية قوة حكيمية لان بها يظهر سلطان المالكية ونفاذ الولاية والشهادة اذا المملوك لا يقدر على شيء من هذا قال الله تعالى * عبدا مملوكا لا يقدر على شيء * وفي الشرع عبارة عن اسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه يصير به من الاحرار والاعتاق مندوب اليه قال عليه السلام ايما مؤمن اعتق مؤمنا في الدنيا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحسنوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء وعن ابي ذر قلت يا رسول الله اى الرقاب خير قال اغلاها ثمنا وانفسها عند اهلها (قال رحمه الله العتق يصح من الحر البالغ العاقل) في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك و شرط البلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه ضرا ظاهرا ولهذا لا يملكه المولى عليه و شرط العقل لان المجنون ليس من اهل التصرف وكذا اذا قال الصبي

كل مملوك املكه حرا اذا احتلم لا يصح لانه ليس باهل لقول ملزم وانما شرط ان يكون
 في ملكه لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم (قوله واذا قال لعبده اولامته
 نت حرا وعتيق او معتق او محرر او قد حررتك او اعتقتك فقد عتق نوى المولى العتق
 او لم ينو) لان هذه الالفاظ صريح فيه فاغنى عن نيته قال في الكرخي الصريح على
 ثلثة اضرب اخبار كقوله قد اعتقتك او حررتك وصفة كقوله انت حرا وعتيق
 ونداء كقوله يا حرا يا عتيق يا معتق فان قال نويت انه حر من العمل او نويت الكذب لم
 يصدق في القضاء ويصدق ديانة وان قال يا حرا واسمه حر لم يعتق لان مراده الاستحضار
 باسمه ولو زاحته امرأة في الطريق فقال تأخرى يا حرة فبانت امته لا تعتق ولو قال
 لعبده قل لمن استقبلت انا حر فقال العبد ذلك عتق الا اذا قال له سميتك حرا حينئذ
 لا يعتق قال ابو الليث هذا في القضاء اما في ما بينه وبين الله لا يعتق في الوجهين اذا اراد به
 الكذب ولو قال لمن لا يحسن العربية قل لعبدك انت حر فقال ذلك وهو لا يعلم انه عتق
 عتق في القضاء ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى وكذا في الطلاق ولو اراد الرجل ان
 يقول شيئا فجزى على لسانه العتق عتق ولو قال العبد لمولاه وهو مريض انا حر فحرك
 رأسه اى نعم لا يعتق وان قال لعبده نسبك حر او اصلك حر ان كان يعلم انه مسبى لا يعتق
 وان لم يكن مسبيا عتق وفي الواقيات لا يعتق من غير فصل وان قال انت حرا وقال
 لزوجته انت طالق فهجى ذلك ان نوى به الطلاق والعتق وقع والا فلا ولم يجعلوه
 صريحا (قوله وكذلك اذا قال رأسك حر او وجهك اورقتك او بدتك) لان هذه
 الاشياء يعبر بها عن جميع البدن وان قال رأسك حر او وجهك وجه حر او بدتك
 بدن حر بالاضافة لا تعتق وكذا اذا قال مثل رأس حر او مثل وجه حر او مثل بدن حر
 لا يعتق وان قال رأسك رأس حر او وجهك وجه حر او بدتك بدن حر بالتون عتق
 لان هذا وصف وليس بتشبيه وكذا اذا قال فرجك فرج حر بالتون عتقت لما ذكرنا
 (قوله وكذا اذا قال لامته فرجك حر) عتقت لان الفرج يعبر به عن الجملة وفي الدر
 والاسـت روايتان والصحيح لا تعتق وان قال لعبده ذكرك حر او فرجك حر فالصحيح
 لا يعتق وفي الدم روايتان صحهما العتق وان اضاف العتق الى عضو لا يعبر به عن جميع
 البدن لا يعتق مثل يدك حر او رجلك او ساقك او فخذك او شعرك لم يعتق وان نوى
 (قوله وان قال لا يملك لى عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق وكذلك كنيات
 العتق مثل خرجت من ملكي ولاسيلى لى عليك ولارق لى عليك وخليت سبيلك) لان
 كل لفظة يحتمل وجهين فقوله خرجت من ملكي يحتمل بالبيع والعتق ولاسيلى لى عليك
 لانك وفيت بالخدمة فلاسيلى لى عليك باللوم والعقوبة ويحتمل لانك معتق (وكذا اذا قال
 لامته قد اطلقتك) ونوى العتق عتقت لان الاطلاق تقتضى زوال اليد وقد تزول يده
 عنها بالعتق وغيره وهو مثل خليت سبيلك ولو قال لها طلمتكت ونوى العتق لم تعتق

لان الطلاق لا يزال اليد وانما تقتضى التحريم والرق يجتمع مع التحريم لانه قد يشترى
 اخته من الرضاة او جارية قد وطئ امها او بنتها فلم يكن التحريم دلالة على العتق
 وان قال فرجك على حرام يريد العتق لم تعتق لما ذكرنا (قوله وان قال لاسلطان لى
 عليك ونوى العتق لم تعتق) لان السلطان عبارة عن اليد وسمى السلطان به لقيام يده
 وقد سبق الملك دون اليد كما فى المكاتب فكانه قال لا يدلى عليك بخلاف ما اذا قال لاسييل
 لى عليك ونوى به العتق فانه يعتق لان نفيه مطلقا انما يكون بانتشاء الملك الا ترى ان
 للمكاتب على المولى سبيلا فلماذا يحتمل العتق وان قال لاسييل لى عليك الا سبيل الولاء
 عتق فى القضاء ولم يصدق على صرفه عن العتق لانه لما نفي السبيل عنه واثبت الولاء
 والولاء يقتضى الحرية علم انه اراد ذلك فلا يصدق على غيره وقيل يدى فى القضاء قال
 فى الواقعات اذا قال عتقتك على واجب لا يعتق (قوله وان قال هذا ابني وثبت على
 ذلك عتق) وكذا اذا قال لامته هذه بنتى او امى او قال لعبده هذا ابى او عمى او خالى
 فهذه الالفاظ يقع بها العتق ولا يحتاج الى النية فان قال نويت به الكذب صدق ديانة
 لا قضاء وقوله ثبت على ذلك معناه اذا كان يولد مثله لثمة ثم اذا لم يكن للعبد نسب
 معروف يثبت نسبه منه ويعتق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه ويعتق وقيل
 معنى قوله ويثبت على ذلك اى لم يقل ان شاء الله متصلا وقيل احترز بذلك عن من
 لا يولد مثله لثمة ولو قال لعبده هذا ابى ومثله لا يولد مثله عتق عند ابى حنيفة وعندهما
 لا يعتق ولو قال لعبد غيره هذا ابني من الزناء ثم اشتراه عتق عليه ولا يثبت نسبه ولو اشترى
 اخاه من الزناء لا يعتق عليه فان كان الاخ للام عتق ولو اشترى المملوك ولده لا يعتق عليه
 فان اشترى ذارحم محرم من سيده عتق فان كان على العبد دين مستغرق فاشترى ابن مولاه
 لم يعتق عند ابى حنيفة ويعتق عندهما فاما المكاتب اذا اشترى ابن مولاه لم يعتق اجماعا
 فان اشترت المكاتبه ابنا من سيدها عتق وان قال لعبده هذا ابنتى قيل يعتق عند ابى حنيفة
 وعندهما لا يعتق وقيل لا يعتق اجماعا (قوله او هذا مولاي او يا مولاي عتق) وكذا
 اذا قال لامته هذه مولاتي وان قال عتيت به الكذب صدق ديانة لا قضاء ثم فى قوله هذا
 مولاي لا يحتاج الى نية لانه التحق بالصرح وكذا يا مولاي لان النداء بالصرح لا يحتاج
 الى النية كقوله يا حر وياعتق ثم الحرية لا يقع بالنداء الا فى ثلثة الفاظ يا حر يا عتق
 يا مولاي فان قال ياسيدى يامالكى لا يعتق (قوله وان قال يا ابني يا اخى لم يعتق) لان هذا
 اللفظ فى العادة يستعمل للاكرام والشفقة ولا يراد به التحقيق وان قال يا ابن بالضم لم
 يعتق لانه كما اخبر فانه ابن ابيه (قوله وان قال لغلامه لا يولد مثله لثمة هذا ابني عتق
 عليه عند ابى حنيفة) وعندهما لا يعتق والكلام فى قوله هذا ابى او جدى او هذه امى
 كالكلام فى قوله هذا ابني على الخلاف واما اذا كان يولد مثله لثمة الا انه معروف
 النسب فانه يعتق اجماعا ولم يثبت النسب اما وقوع العتق فانه اقر بما لا يستحيل منه لانه

يَحْتَمَلُ انْ يَكُونَ مَخْلُوقًا مِنْ مَاءِهِ بَانَ وَطِئَ بَرْنَاءُ اَوْ بِشَبْهَةِ وَاِنَّمَا لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ لِانَّهُ مُسْتَحَقٌّ
 لِمَنْ هُوَ مَنْسُوبٌ اِلَيْهِ وَاِنْ كَانَ مِثْلُهُ يُولَدُ لِمِثْلِهِ وَلَا يَعْرِفُ لَهُ نَسَبٌ عَتَقَ عَلَيْهِ وَيَثْبُتْ نَسَبُهُ
 لِنَسَبِهِ لِانَّهُ اَقْرَبُ بِمَكْنٍ عَلَى نَفْسِهِ وَهُوَ الْخَصْمُ فِيهِ قَبْلُ اِقْرَارِهِ وَقَوْلُنَا وَهُوَ الْخَصْمُ فِيهِ
 اِحْتِرَازًا عَمَّا اِذَا قَالَ هَذَا اِخِي وَاِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ وَهُوَ صَبِي هَذَا جَدِي فَهُوَ عَلَى الْخِلَافِ
 وَقِيلَ لَا يَعْتَقُ اِجْمَاعًا لِانْ هَذَا الْكَلَامُ لَا مُوجِبَ لَهُ فِي الْمَلِكِ اِلَّا بِوَاسِطَةِ وَهُوَ الْاَبُ وَهِيَ
 غَيْرُ ثَابِتَةٍ فِي كَلَامِهِ فَتَعْتَرِزُ اَنْ يَجْعَلَ مَجَازًا عَنِ الْوَاجِبِ بِخِلَافِ الْاَبُوَّةِ وَالْبَنُوَّةِ لِانْ لِهَمَا
 مُوجِبًا فِي الْمَلِكِ مِنْ غَيْرِ وَاسِطَةٍ وَلَوْ قَالَ هَذَا اِخِي لَا يَعْتَقُ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ وَعَنْ اَبِي حَنِيفَةَ
 يَعْتَقُ وَلَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ هَذِهِ بِنْتِي قِيلَ هُوَ عَلَى الْخِلَافِ وَقِيلَ لَا يَعْتَقُ بِالْاِجْمَاعِ لِانْ الْمَشَارِ
 اِلَيْهِ لَيْسَ مِنْ جِنْسِ الْمَسْمِيِّ فَتَعْلُقُ الْحُكْمَ بِالْمَسْمِيِّ وَهُوَ مَعْدُومٌ فَلَا يَعْتَبَرُ كَذَا فِي الْهَدَايَةِ
 وَلَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ اَنْتَ حُرٌّ اَوْ قَالَ لَامَتَهُ اَنْتَ حُرٌّ عَتَقَ كَذَا فِي الْوَاقِعَاتِ وَلَوْ قَالَ لَامَرْتَهُ
 وَهِيَ مَعْرُوفَةٌ النَّسَبِ وَهِيَ تَوْلَدُ لِمِثْلِهِ اَوْ اَكْبَرَ سَنَامَهُ هَذِهِ بِنْتِي لَمْ تَقْعِ الْفَرْقَةُ بِذَلِكَ كَذَا
 فِي شَرْحِ الْمَنَارِ (قَوْلُهُ وَاِنْ قَالَ لَامَتَهُ اَنْتَ طَالِقٌ يَتَوَى الْحُرِّيَّةَ لَمْ تَعْتَقْ) لِانْ الطَّلَاقَ
 صَرِيحٌ فِي بَابِهِ فَلَمْ يَقْعِ بِهِ الْعَتَقُ وَاِنْ نَوَاهُ كَمَا لَوْ قَالَ اَنْتَ عَلَى كَظْهَرِ اِخِي وَنَوَى بِهِ الْعَتَقَ
 لَمْ تَعْتَقْ وَكَذَا لَوْ قَالَ اَنْتَ بَايْنٌ اَوْ تَخْمَرِي وَنَوَى بِهِ الْعَتَقَ لَمْ تَعْتَقْ لِانَّهُ نَوَى مَا لَا يَحْتَمَلُهُ
 لَفْظُهُ لِانْ الْاِعْتِاقَ لَفْظُهُ اَثْبَاتُ الْقُوَّةِ وَالطَّلَاقُ رَفْعُ الْقَيْدِ وَهَذَا لِانْ الْعَبْدَ الْحَقَّ بِالْجُمَادَاتِ
 وَبِالْاِعْتِاقِ يَحْبِي فَيَقْدَرُ وَلَا كَذَلِكَ الْمَنْكُوحَةُ فَانْهَا قَادِرَةٌ اِلَّا اِنْ قِيدَ النِّكَاحُ مَانِعٌ وَبِالطَّلَاقِ
 يَرْتَفَعُ الْمَانِعُ فَتُظْهِرُ الْقُوَّةَ وَلَا خَفَأَ اَنْ الْاَوَّلُ اَقْوَى لِانْ مَلِكُ الْبَيْتِ فَوْقَ مَلِكِ النِّكَاحِ
 فَكَانَ اسْتِقْطَاةً اَقْوَى وَاللَّفْظُ يَصْلُحُ مَجَازًا عَنِ مَا هُوَ دُونَ حَقِيقَتِهِ لِاعْنِ مَا هُوَ فَوْقَهُ فَلِهَذَا
 امْتَنَعَ فِي الْاِعْتِاقِ (قَوْلُهُ وَاِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ اَنْتَ مِثْلُ الْحُرِّ لَمْ يَعْتَقْ) وَلَوْ نَوَى كَذَا فِي خِرَانَةِ
 الْفَقْهِ وَلَا نِ الْمِثْلُ يَسْتَعْمَلُ لِلْمَشَارِكَةِ فِي بَعْضِ الْمَعَانِي عَرَفْنَا فَوْقَ الشُّكِّ فِي الْحُرِّيَّةِ (قَوْلُهُ
 وَاِنْ قَالَ مَا اَنْتَ اِلَّا حُرٌّ) لِانْ الْاِسْتِثْنَاءَ مِنَ النِّفْيِ اَثْبَاتٌ عَلَى وَجْهِ التَّأَكِيدِ لِلَاثْبَاتِ
 كَمَا فِي كَلِمَةِ الشَّهَادَةِ وَاَثْبَاتُ الْحُرِّيَّةِ عَتَقَ وَاِنْ قَالَ مَا اَنْتَ اِلَّا مِثْلُ الْحُرِّ لَمْ يَعْتَقْ وَاِنْ قَالَ مَا لِي
 حُرٌّ لِعَبْدِي لَمْ يَعْتَقُوا وَاِنْ قَالَ عَبِيدُ الدُّنْيَا كُلِّهِمْ اِحْرَارٌ وَلَمْ يَتَوَّعْبِدْ لِعَبْدِهِ لَمْ يَعْتَقْ عِنْدَ اَبِي يُوْسُفَ
 وَاِنْ قَالَ اَوْلَادُ اَدَمَ كُلِّهِمْ اِحْرَارٌ لَا يَعْتَقُ عِبْدَهُ اِجْمَاعًا كَذَا فِي الْوَاقِعَاتِ وَلَوْ قَالَ لَثُوبُ
 خَاطِمِي مَمْلُوكٌ هَذِهِ خِيَاطَةُ حُرِّ لَمْ يَعْتَقْ لِانَّهُ ارَادَ التَّشْبِيهَ وَلَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ اِذَا شِئْتُمْ فَانْتِ حُرٌّ
 ثُمَّ قَالَ لَهْ لَا بَارِكُ اللهُ فِيكَ لَمْ يَعْتَقْ لِانْ هَذَا لَيْسَ بِشَيْءٍ بَلْ هُوَ دَعَاءٌ عَلَيْهِ وَلَوْ جَمَعَ بَيْنَ عَبْدِهِ
 وَبَيْنَ مَنْ لَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْعَتَقُ كَالْبَهِيمَةِ اَوْ الْحَائِطِ اَوْ السَّارِيَةِ فَقَالَ عَبْدِي حُرٌّ وَاِنْ قَالَ اِحْدَاكَ
 حُرٌّ عَتَقَ الْعَبْدَ عِنْدَ اَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا لَا يَعْتَقُ وَاِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ اَنْتَ حُرٌّ اَوْ لَا يَعْتَقُ اِجْمَاعًا
 وَاِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ وَعَبْدٌ غَيْرُهُ اِحْدَاكَ حُرٌّ لَمْ يَعْتَقْ عِبْدَهُ اِجْمَاعًا اِلَّا بِالْبَيْتَةِ لِانْ عَبْدَ الْغَيْرِ يوصفُ
 بِالْحُرِّيَّةِ مِنْ جِهَةِ مَوْلَاهُ وَقَدْ يَحْوِزُ اَنْ يَكُونَ اَوْقَعُ حُرِّيَّةً مَوْقُوفَةً عَلَى اِجَازَةِ الْمَوْلَى وَكَذَا
 اِذَا جَمَعَ بَيْنَ اِمَةٍ حَيَّةٍ وَاِمَةٍ مَيِّتَةٍ فَقَالَ اَنْتَ حُرٌّ اَوْ هَذِهِ اَوْ اِحْدَاكَ حُرٌّ لَمْ تَعْتَقْ اَمْتَهُ لِانْ

المبته توصف بالحرية فيقال ماتت حرة وماتت امة فلا تختص الحرية بامته وان قال لجدار
 انت حرا وعبدى عتق العبد عند ابي حنيفة لانه خير نفسه فيهما فلا فرق بين تقديم
 العبد او الحائط ولو جمع بين عبده وبين حر فقال احدكما حر لا يعتق عبده بالانية وان
 قال لعبده انت حر اليوم او غدا لا يعتق مالم يحنى غد وان قال اليوم وغدا اعتق اليوم
 ولم يفرق انه اذا قال او غدا فقد وقع العتق في احد الوقتين لافيهما جميعا فلو او قناه
 في اليوم كان واقعا في الوقتين جميعا لانه اذا عتق اليوم عتق غدا ولو قال اليوم وغدا
 فقد وقع في الوقتين جميعا فاذا وقع في اليوم كان واقعا في الغد واذا وقع في الغد
 لا يكون واقعا في اليوم واذا قال انت حر اذا قدم فلان او فلان تقدم احدهما عتق لانه
 علمه باحدهما وقد وجد واذا قال انت حر اذا قدم فلان او اذا جاء غد فان قدم فلان
 قبل مجئ الغد عتق واذا جاء غد او لا لا يعتق حتى يقدم فلان وعن ابي يوسف انه يعتق
 والاصل فيه انه اذا جمع بين فعل ووقت وادخل بينهما حرف او فان وجد الفعل او لا يقع
 وان وجد الوقت او لا يقع حتى يوجد الفعل وعن ابي يوسف يتعلق باسبقيتهما وجودا
 واذا قال لامرأته انت طالق اليوم وغدا تطلق في اليوم واحدة ولا تطلق في الغد الا اذا
 قال عنيت في الغد اخرى ولو قال غدا و اليوم طلقت في اليوم واحدة وفي الغد اخرى
 لان عطف اليوم على الغد لا يصح فكان ذلك للاستيناف (قوله واذا ملك الرجل
 ذارحم محرم منه عتق عليه) سواء ملكه بالارث او بالشراء او بالهبة او بغير ذلك وسواء
 كان المالك صغيرا او كبيرا او مجنونان لان عتقهم بالملك وملك هؤلاء صحيح وكذا الذمي اذا
 ملك ذارحم محرم منه عتق عليه لانه من اهل دار الاسلام واما اذا ملك الحرابي ذارحم
 محرم منه في دار الحرب لم يعتق عندهما وقال ابو يوسف يعتق ولو اعتق الحرابي عبدا
 حربيا في دار الحرب لم يعتق عندهما وقال ابو يوسف يعتق وان اعتق الحرابي عبدا مسلما
 او ذميا في دار الحرب عتق اجماعا ولو دخل المسلم دار الحرب فاشتري عبدا حربيا فاعتقه
 هناك لا يعتق عند ابي حنيفة مالم يخل سبيله وعند ابي يوسف يعتق بالقول وقول محمد
 مضطرب ولو اشترى المملوك ولده لا يعتق لانه لا ملك له فان اشترى ذارحم محرم من مولاه
 عتق لان المولى ملكه فان كان على العبد دين مستغرق فاشتري ابن مولاه لم يعتق عند
 ابي حنيفة على اصله لانه لا يملك ويعتق عندهما لانه ملكه فاما المكاتب اذا اشترى ابن
 مولاه لا يعتق اجماعا لان المولى لا يملك اكساب المكاتب (قوله واذا اعتق الرجل
 بعض عبده عتق ذلك البعض وسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة وعندهما
 يعتق كله) وصورته ان يقول نصفك حرا وثلثك اوربعك يعتق ذلك القدر عند ابي حنيفة
 ويسعى في الباقي وعندهما يعتق كله ولا سماعية عليه وان ذكر جزأ مجهولا كما اذا قال
 بعصك حرا وجزؤ منك حر فعندهما يعتق كله وعند ابي حنيفة يؤمر بالبيان وان قال سهم
 منك حر فانه يعتق كله عندهما وقال ابو حنيفة يعتق سدسه ثم الاصل ان الاعتاق يتجزى

عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى فأضافته الى البعض كاضافته الى الكل لان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الزق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان فصار كالطلاق والعتق والغو عن القصاص والاستيلاء ولا يبي حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع وحق التصرف ما يدخل تحت ولاية التصرف وهو ازالة حقه لاحق غيره قال في المصنف الاعتاق عند ابي حنيفة ازالة الملك وهو عبارة عن القدرة على التصرفات وهو متجزى ثبوتاً وزوالاً للماعرف في بيع النصف وشراء النصف لكن يتعلق به حكم لا يتجزى وهو العتق وهو غير متجزى لانه عبارة عن قوة حكمية يظهر بها سلطان المالكية وتعاذ الولاية والشهادة والقوة لا يتجزى الا انه لا يتصور ان يكون بعض الشخص قويا وبعضه ضعيفا وهذا كاعضاء الوضوء فانها متجزية وتعلق بها اباحة الصلاة وهي غير متجزية وكذلك عدد الطلاق للتخريم فاذا كان كذلك فباعثا البعض لا يثبت شيء من العتق فلا يزول شيء من الرق لان سقوط الرق وثبوت العتق حكم يسقط كل الملك فاذا سقط بعضه فقد وجد بشرط علة العتق فلا يكون حراً اصلاً في شهادته وسأر احكامه وانما هو مكاتب لا يباع ولا يوهب الا انه اذا عجز لا يراد في الرق بخلاف الكتابة المقصودة وانما قلنا ان الاعتاق ازالة الملك قصد الان الملك حق العبد والرق حق شرع لان ضرب الرق عليه للمجازاة على الاستنكاف عن الاسلام وعن الانقياد والتعبدة تعالى فجوز على ذلك بضرب الرق عليه والجزاء حق لله تعالى والانسان لا يتمكن من ابطال حق الغير قصداً ويمكن منه ضمناً الا ترى ان العبد المشترك اذا اعتق احدهما نصيب صاحبه لا يجوز ولو اعتق نصيبه تعدى الى نصيب صاحبه وقال ابو يوسف ومحمد الاعتاق اثبات العتق وازالة الرق كالاعلام اثبات العلم وازالة الجهل وكلاهما غير متجزى لان الرق عقوبة والعقوبة لا يتصور وجوبها على النصف لان الذنب لا يتصور من النصف دون النصف وما لا يتجزى اذا ثبت بعضه ثبت كله كالطلاق فظهر ان الملك متجزى اجمالاً والاعتاق مختلف فيه والاختلاف فيه بناء على انه ازالة الملك ام اثبات العتق فعنده ازالة الملك قصداً والرق ضمناً وتبعاً وعندهما اثبات العتق ويزيل الرق قصداً والملك تبعاً فاحكم هذا الاصل واحفظه فقيه فقه كثير قوله عتق ذلك البعض بغير سعاية وقوله وسعي في بقية قيمته لمولاه المستسعي بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة حتى يؤدي السعاية اما الى المعتق اذا ضمن واما الى الاخر اذا اختار السعاية لان الرق باق وانما يسعى لتخليص رقبته من الرق كالمكاتب فلا يرث ولا يورث ولا يتجوز شهادته ولا يتزوج وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق الا انه يفارق المكاتب من وجه واحد وهو انه اذا عجز لا يراد في الرق لان المعنى الموجب للسعاية وقوع الحرية في جزء منه وهذا المعنى موجود بعد العجز وقال ابو يوسف ومحمد المستسعي بمنزلة حرم مديون لان العتق وقع في جميعه وانما يؤدي دينه مع الحرية فهو كسائر الاحرار ثم المستسعي عند ابي حنيفة على

ضربين كل من يسعى في تخليص رقبته فهو كالمكاتب وكل من يسعى في بدل رقبته الذي
 لزم بالعتق فهو كالحر في احكامه كالمرهون والمأذون اذا اعتقا وعلى المأذون دين والامة
 اذا اعتقتها مولاها على ان يترز وجها فابت فانهتسعى في قيمتها وهي حرة (قوله) واذا كان
 العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق) يعنى اذا قال نصيبى منك حر او قال
 نصفك حرا وانت حراما اذا قال نصيب صاحبي حر لا يعتق اجماعا (قوله) فان كان موسرا
 فشريكة بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء عتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء
 استسعى العبد) المعتق اذا كان موسرا فشرريكه ثلث خيارات عند ابي حنيفة ان شاء
 اعتق كما اعتق شريكه لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق عنده تجزى ويكون الولاء بينهما
 وان شاء ضمنه قيمة نصيبه لانه اتلفه عليه لانه لا يقدر ان يتصرف فيه بالبيع والهبة وغير
 ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه ومتى ضمنه فالولاء كله للضامن لانه عتق على ملكه
 حين تملكه بالضمان وان شاء استسعى العبد لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عند ابي حنيفة
 واى الوجهين اختار الشريك من المعتق او السعاية فالولاء بينهما (قوله) وان كان المعتق
 معسرا فالشريك بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء عتق وان شاء استسعى العبد) وليس له
 التضمين والولاء بينهما في الوجهين (قوله) وقال ابو يوسف ومحمد ليس له الا الضمان مع اليسار
 او السعاية مع الاعسار) لان المعتق اذا كان موسرا فقد وجب له الضمان عليه وليس للذى
 لم يعتق ان يستسعى العبد مع يسار المعتق عندهما ثم اذا ضمن المعتق ليس له ان يرجع على
 العبد عندهما والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزى عندهما وان كان معسرا
 فليس له الا السعاية والولاء في الوجهين جميعا على قولهما للمعتق لان العبد عتق باعتاقه وانتقل
 نصيب شريكه اليه يعنى بالوجهين موسرا كان او معسرا ثم لا يرجع المستسعى على المعتق
 بما ادى بالاجماع لانه سعى لفكك رقبته لاقضاء دين على المعتق اذ اثنى عليه لعسرته
 بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر فانه يسعى في الاقل من قيمته ومن الدين ويرجع على
 الراهن بذلك لانه يسعى في رقبة قد فككت او يقضى ديننا على الراهن فلهذا يرجع عليه
 ولو كان العبد بين ثلثة فاعتق احدهم نصيبه ثم اعتق الثاني بعده فالثالث ان يضمن الاول
 اذا كان موسرا عند ابي حنيفة وان شاء عتق ليساويه وان شاء استسعى العبد وليس له
 ان يضمن الثاني لانه ثبت له حق النقل الى الاول وذلك النقل يتعلق به حكم الولاء والولاء
 لا يلحقه الفسخ ثم اذا اختار تضمين الاول فللاول ان يعتق لان السهم انتقل اليه وان شاء
 استسعى العبد لانه قام مقام المضمن وليس له ان يضمن المعتق الثاني لان الملك لم يكن له ان
 يضمنه وقد قام هذا مقامه وهذا كله قول ابي حنيفة اما على اصلهما لما اعتق الاول عتق جميع
 العبد فعتق الثاني باطل ثم معرفة اليسار هو ان يكون المعتق مالكا لمقدار قيمة ما بقى من العبد قلت
 او كثرت يعنى اذا كان له من المال او العروض مقدار قيمة نصيب شريكه فانه يضمنه وان كان
 يملك اقل من ذلك لا يضمنه وهو المعسر المراد بالخبر لانه لا يقدر على تخليص العبد لتعبر

القيمة في الضمان والسعاية يوم العتق لان العتق سبب الضمان وكذا حال المعتق في يساره
 واعتباره ايضا يوم العتق (قوله واذا اشترى رجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب
 ولا ضمان عليه) سواء علم الآخر وقت الشراء انه ابن شريكه اولم يعلم في ظاهر الرواية
 (قوله وكذلك اذا ورثاه) يعنى يعتق نصيب الاب ولا ضمان عليه (قوله والشريك
 بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد) وهذا كله عند ابى حنيفة وعندهما
 في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا فان كان معسرا سعى العبد في نصف قيمته
 لشريك ابيه سواء علم اولم يعلم واما في الارث فلا يضمن قولوا واحدا وانما الواجب فيه
 السعاية لا غير وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية فعنده لا يضمن من عتق
 عليه لشريكه شيئا ويسعى العبد في نصيبه وعندهما يضمن الذى عتق عليه نصيبه اذا كان
 موسرا قوله وكذلك اذا ورثاه صورته امرأة اشترت ابن زوجها ثم ماتت عن زوجها
 وعن اخيهما وكذا اذا كان للرجلين ابن عم ولابن المم جارية تزوجها احدهما فولدت
 ولدا ثم مات ابن الم عتق نصيب الاب ولا ضمان عليه (قوله واذا اشهد كل واحد
 من الشريكين على الآخر بالحرية سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين
 كانا او معسرين عند ابى حنيفة) لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه اعنته وان له الضمان
 او السعاية وقد تعذر الضمان حيث لم يصدقه صاحبه في ذلك فبقيت السعاية ولا فرق
 عنده بين اليسار والاعسار في السعاية والولاء لهما جميعا لان كلا منهما يقول عتق نصيب
 صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه وعتق نصيبى بالسعاية وولاؤه (قوله وقال ابو يوسف
 ومحمد اذا كانا موسرين فلا سعاية وان كانا معسرين سعى لهما) لان من اصلهما ان السعاية
 لا تثبت مع اليسار فوجود اليسار من كل واحد منهما ابراء للعبد من السعاية (قوله وان كان
 احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر) لان الموسر يقول الضمان لى
 على شريكى لكونه معسرا ولى السعاية على العبد فكان له ان يستسعيه واما المعسر فيقول
 ان العتق اوجب الضمان على شريكى واسقط السعاية عن العبد فكان مبرياله ويعتد
 وجوب الضمان على شريكه فلا يصدق على الشريك ولا يرجع على العبد بالسعاية لا برأيه
 منها والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو تبرأ عنه
 فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعناق احدهما وهو عند ابى حنيفة عبد يؤدى ماعليه
 لان من اصله ان المستسعى بمنزلة المكاتب وعندهما هو حر حين شهد المولى ان وتعذر السعاية
 عندهما لا يمنع الحرية فان شهد احدهما على صاحبه انه اعنته ولم يشهد الآخر جاز
 اقرار الشاهد على نفسه ولم يميز على صاحبه ولا ضمان على الشاهد لانه لم يوقع العتق
 في نصيبه وانما اقر به على غيره واما السعاية فن اصل ابى حنيفة انها تثبت مع اليسار
 والاعسار وفي زعم الشاهد ان الشريك قد اعنته وان له الضمان او السعاية وقد تعذر الضمان
 حيث لم يصدقه فبقيت السعاية واما المنكر ففي زعمه ان نصيبه على ملكه وقد تعذر

تصرفه فيه باقرار شريكه فكان له ان يستسعى العبد وهذا كله قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد السعابة لا تثبت مع اليسار فان كان المشهود عليه موسرا فلا سعابة للشاهد على العبد لانه يزعم انه عتق باعتاق شريكه ولاحق له الا لضمان فقد ابرأ العبد من السعابة وان كان المشهود عليه معسرا فليشاهد ان يستسعى العبد لان السعابة تثبت مع الاعسار وان المشهود عليه يستسعى بكل حال لان نصيبه على ملكه ولم يعترف بسقوط حقه من السعابة فكان له ذلك والولاء بينهما عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الولاء موقوف لان الشاهد يزعم ان الولاء كله لشريكه وشريكه بمجرد فلماذا وقف (قوله) ومن اعتق عبده لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق (الا انه اذا قال للشيطان او للصنم كفر والعياذ بالله سبحانه) (قوله) وعتق المكره والسكران واقع) كما في الطلاق ويجب القيمة على المكره وان قال لعبده انت حر ان شاء الله او ان لم يشاء الله او عشيبة الله او الا ان يشاء الله فانه لا يعتق وكذا اذا قال اذا شاء هذا الخائض او ان لم يشأ لم يعتق ولو قدم المشية فقال ان شاء الله فانت حر لا يعتق وان قال ان شاء الله انت حر لا يعتق عندهما وقال محمد يعتق وان قال ان شاء الله وانت حر يعتق بالاجماع (قوله) واذا اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما يصحح في الطلاق) فالاضافة الى الشرط مثل ان دخلت الدار فانت حر او ان كلفت زيدا فانت حر فانه يعتق عند وجود الشرط ويجوز له بيعه واخراجه عن ملكه في ذلك قبل وجود الشرط لان تعليق العتق بالشرط لا يزيل ملكه الا في التدبير خاصة واذا قال المكاتب او العبد كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حرفعت ثم ملك مملوكا لا يعتق عند ابي حنيفة وعندهما يعتق وان قال اذا اعتقت فلكت عبدا فهو حر فاعتق ذلك عبدا عتق اجماعا لانه اضاف الحرية الى ملك صحيح واذا قال الرجل كل مملوك املكه فهو حر ولا نية له فهو على كل من يملكه يوم قال هذه المقالة ولا يعتق من استقبل ملكه بعد ذلك ولو قال اذا اشتريت مملوكين فلهما حران فاشترى امة حاملا لم يعتقا ولو قال لامته كل مملوك لي غيرك حر لم يعتق جملها لان اسم المملوك لا يتساوله لانه لا يجب عليه صدقة فطره فدل على انه ليس من مملكته ولو ان عبدا قال لله على عتق نسمة او اطعام عشرة مساكين لزمه ذلك بعد الحرية وان قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر وان اشتريت هذه الشاة فهي هدى لم يلزمه ذلك حتى يقول ان اشتريتها بعد العتق عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يلزمه (قوله) واذا خرج عبد الحربى من دار الحرب الينا مسلما عتق (لانه احرز نفسه وهو مسلم والاسترقاق على المسلم ابتداء ولا ولاء عليه بل يكون لعامة المسلمين وان خرج العبد الينا مستأمنا في تجارة باذن مولاة فاسلم باعه الامام وحفظ ثمنه لمولاة لانا امانه عليه الا انه لا يجوز تبيته على ملك الكافر لما يلحقه من مذلة استرقاق الكافر له ولو كان مولاة حاضرا اجبر على بيعه فاذا دخل الحربى دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عليه عند ابي حنيفة وعندهما

لا يعتق (قوله) اذا اعتق جارية حاملا عتقت وعتق حملها) لانه تابع لها كعضو من اعضائها لاتصاله بها ولو ان جارية موصى بها لرجل وبحملها لآخر فاعتق صاحب الجارية الام عتق الحمل وضمن قيمته يوم الولادة (قوله) وان اعتق الحمل خاصة عتق ولم يعتق الام) يعنى اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لانا نيقنا وجوده وان جاءت به لكثر لم يعتق لجواز ان تكون حلت به بعد هذا القول فلا يعتق بالشك الا ان يكون الامه فى عدة زوج وجاءت به ماينها وبين سنتين فانه يعتق وان جاءت بولدين احد هما لاقل من ستة اشهر والاخر لكثر منها عتقا جميعا لانهما حل واحد واذا قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر فان جاءت به فى ملكه عتق وان جاءت به بعد زوال ملكه مثل ان تلد بعد موته او يبيعها فتلد فى ملك المشتري لا يعتق وان قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم ولدا حيا فان الثانى يعتق عند ابى حنيفة وعندهما لا يعتق لان شرط اليين وجود الاول فانحلت اليين بوضعه ولا يقع شئ على الثانى ولا بى حنيفة ان العتق لما لم يقع الا على حى واستحاله وقوعه على الميت صارت الحياة مشروطة فيه وان لم يتلفظ بها قال محمد فى الاصل اذا قال اول عبد يدخل على فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم عبد حى عتق الحى ولم يذكر فيه خلافا فن اصحابنا من قال المسئلة على الخلاف فعند ابى حنيفة يعتق الحى وعندهما لا يعتق ومنهم من قال ليس فيها خلاف و يعتق الحى وهو الصحيح لان العبد عبارة عما تعلق به الرق والرق يبطل بالموت فليس هذا بعبد بعد موته على الحقيقة فيعتق الثانى وان قال اذا ولدت ولدا فانت حرة او فامرأتى طالق فولدت ولدا ميتا عتقت وطلقت المرأة وكان ابو سعيد البردعى يقول الولد الميت ولد فى حق غيره وليس بولد فى حق نفسه بدليل ان الامه تصير به ام ولد وتقضى به العدة فلا يرث ولا يستحق الوصية ووقع العتق عليه حق له فلم يكن ولدا فى حق نفسه وان كان ولدا فى حق العبد الذى علق عتقه بولادته ولا يقال فهلا كان ولدا فى حق الثانى حتى لا يعتق قلنا لانه ليس من حق الثانى ان لا يعتق وانما حقه ان يعتق ولو قال اوصيت بثلاث مالى لما فى بطن هذه فولدت حيا وميتا كان جميع الوصية للمحى قال محمد فى الجامع الكبير اذا قال لامته ان كان مافى بطنك ذكر فانت حرة فولدت غلاما وجارية لا تعتق لان كلمة ما مامة فقطضى ان يكون جميع مافى بطنها ذكرا (قوله) واذا اعتق عبده على مال فقبل العبد ذلك عتق وزمه المال وان قال ان ادبت الى القافانت حرصك وزمه المال وصار ماذونا) هذا على وجهين ان قال انت حر على الف او بالف او على ان تعطينى القا او على ان لى عليك القا او على الف تجيبنى بها فقبل العبد فى المجلس صح وعتق فى الحال وعليه الف دين فى ذمته حتى تصح الكفالة بها بخلاف بدل الكتابة لا يثبت مع المتانى وهو قيام الرق ولو كان العبد غائبا فبلغه الخبر فقبل فى المجلس فكذلك وان قام من المجلس لا يصح قبوله واطلاق لفظ المال يتناول انواعه من النقد والعروض والحيوان وان كان

بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فاشبه النكاح وكذا المكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضر جهالة الوصف لانها يسيرة واما اذا كثرت الجهالة بان قال انت حر على ثوب فقبل عتقك وعليه قيمة نفسه والوجه الثاني ان يعلق عتقه بآداء المال فانه يصح ويصير مأذونا مثل ان يقول اذا ادبت الى القفانث حر واذا مادبت او متى ادبت او حيث ادبت فانه لا يعتق الا بالآداء ولا يعتق بنفس القبول لانه علق عتقه بشرط الآداء فلا يعتق قبله كما لو علقه بدخول الدار وانما صار مأذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الآداء منه قال اصحابنا ومالم يقبل في المسئلة الأولى ويؤد في الثانية فهو مملوك وللمولى ان يبيعه ولو مات المولى قبل ان يقبل في الاولى ويؤدى في الثانية بطل ذلك القول وكان العبد رقيقا كما اذا قال ان دخلت الدار فانت حر فانت قبل ان يدخل (قوله فان احضر المال اجبر المولى على قبضه وعتق العبد) هذا راجع الى قوله اذا ادبت الى القفانث حر اما في قوله انت حر على الف فيعتق بالقبول قبل آداء المال ومعنى الاجبار في هذه المسئلة وفي غيرها انه ينزل قابضا بالتخلية بحيث يتمكن المولى من قبضه ولو ادى البعض يجبر المولى على قبضه الا انه لا يعتق مالم يؤد الكل لعدم الشرط فان ابرأه المولى عن البعض او عن الكل لا يبرأ ولا يعتق بخلاف المكاتب ولو ادى العبد المال من مال اكتسه قبل هذا القول عتق وكان للمولى ان يرجع عليه بمثله لان شرط العتق وجود الآداء وقد وجد فعتق به وانما رجع عليه بمثله لان المال الذي اكتسبه قبل العتق مال المولى فاذا اداء صار كأنه ادى مالا مقصوبا قال في الهداية في قوله ان ادبت يقتصر على المجلس لانه تخيير للعبد فكانه قال انت حر ان شئت فبقف على المجلس وفي قوله اذا ادبت لا يقتصر على المجلس لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى قال في الينابيع اذا قال اد الى القفانث حر عتقت في الحال ادى اولم يؤد وان قال انت حر وعليك الف عتقت في الحال ولم يلزمه شئ قبل اولم يقبل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان قيل عتقتك وزمه الالف وان لم يقبل لا يعتق وان قال له انت حر على ان تخدمني اربع سنين فقبل عتقتك وزمه الالف فان مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة وعلى العبد قيمة نفسه عند ههما وقال محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين وان كان قد خدمه سنة ثم مات فعند ههما عليه ثلثة ارباع قيمة نفسه وعند محمد قيمة خدمة ثلث سنين وكذا لو مات ترك العبد وترك مالا يقضى في ماله بقيمة نفسه لمولاه عندهما وعند محمد بقيمة الخدمة واصل المسئلة ان من باع العبد من نفسه بخرارية ثم استخمت فعند ههما يرجع عليه المولى بقيمة نفسه وعند محمد بقيمة الجارية ولو قال لعبدك انت حر وحر ان شا الله بطل وعتق العبد عند ابي حنيفة لان الحرية وقعت باللفظ الاول والثاني لغو ففصل بين الحرية والاستثناء كالسكوت وعند ههما الاستثناء جائز ولا يعتق لانه كلام واحد كما لو قال انت حر لله ولو كان له ثلثة اعبد فقال احد عبدي حر احد عبدي حر احد عبدي حر عتقتهم لان احدهم عتقت باللفظ الاول ثم اوقع العتق الثاني على عبدين يعتق احدهما ولم

ببق الواحد فيعتق باللفظ الثالث ولو قال احدكم حر احدكم حر لم يعتق الا واحد لان
 احدكم عتق باللفظ الاول ثم جمع بين حر وعبدين فقال احدكم حر فلم يتعلق باللفظ الثاني
 والثالث حكم لانه صادق فيه * مسئلة * رجل له ثلثة اعبد دخل عليه منهم اثنان
 فقال احدكما حر ثم خرج احدهما وثبت الآخر ثم دخل الثالث فقال احدكما حر وذلك
 في صحته فا دام حيا يؤمر بالبيان فان مات قبل البيان فعندهما يعتق ثلثة ارباع الثابت
 ونصف كل واحد من الآخرين وقال محمد كذلك الا في الداخل فانه يعتق ربعه واما الخارج
 فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فلو عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب
 كلاهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا آخر لان الايجاب الثاني دائر
 بينه وبين الداخل فيتصرف بينهما الا ان الثابت قد كان استحق نصف الحرية بالايجاب
 الاول فشاع النصف المستحق بالايجاب الثاني في نصفه فا اصاب المستحق بالايجاب الاول
 لغا واما اصاب الفارغ فبقي فيكون له الربع قتم له ثلثة ارباع ولانه لو اريد بالايجاب الثاني
 الثابت عتق نصفه الباقي ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتصرف فيعتق منه
 الربع بالايجاب الثاني والنصف بالاول وللداخل نصف حرية على اعتبار الاحوال ايضا
 لانه يعتق في حال ولا يعتق في حال واما محمد فيقول لما دار الايجاب بين الثابت والداخل
 وقد اصاب الثابت منه الربع فكذا يصيب الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته
 التخصيف وانما نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول ولا استحقاق
 للداخل من قبل فثبت فيه النصف وان شئت قلت في الاحتجاج لمحمد ان الايجاب الثاني
 دائر بين الصحة والفساد لانه ان كان المراد بالايجاب الاول الخارج صح ايجاب الثاني
 لانه دائر بين عبدتين وان كان المراد به الثابت لا يصح ايجاب الثاني لانه دائر بين عبد
 وحر ولو كان صححيا لاحالة افاد حرية رقبة كاملة واذا تردد بين الصحة والفساد فيبد
 حرية نصف رقبة بينهما فاصاب الداخل نصف النصف وهو الربع الا ترى انه اصاب الثابت
 في الايجاب الثاني الربع بالاجماع فكذا نصيب الداخل الربع وان كان القول منه في المرض
 ولا مال له غيرهم ضربوا في الثلث بقدر ما استحقوا ويقسم الثلث على هذا ومعناه ان
 يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة حاجتنا الى
 الثلثة الارباع فيضرب الثابت في رقبته بثلثه وكل واحد من الداخل والخارج بسهمين
 فعتق من الثابت ثلثة ومنهما اربعة والعتق في مرض الموت وصية وينفذ من الثلث
 فيكون سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع ذلك احد وعشرون
 فيعتق من الثابت ثلثة وهي ثلثة اسباعه ويسعى في اربعة اسباعه ويعتق من كل واحد من
 الآخرين سباعه ويسعى في خمسة اسباعه وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق
 عنده من الداخل سهم ومن الثابت ثلثه ومن الخارج سهمان فذلك ستة وللورثة مثل
 ذلك فيكون جميع المال ثمانية عشر فيجعل كل رقبة ستة فيضرب الثابت فيها بثلثه

فيسحق نصف رقبة ويسعى في نصف قيمته ويسحق الخارج ثلث رقبة ويسعى في ثلثي قيمته ويسحق الداخل سدس رقبة ويسعى في خمسة اسداس قيمته (قوله وولد الامة من مولاها حر) لانه ثابت النسب من المولى وهذا اذا ادعاه المولى (قوله وولدها من زوجها مملوك لسيدها) لان الولد تابع للام وسواء تزوج بها حر او عبد (قوله وولد الحر من العبد حر) لانه تبع * مسائل * اذا شهد شاهد ان على رجل انه اعتق عبده والعبد ينكر لم تقبل الشهادة عند ابي حنيفة وعندهما تقبل ولو كان مكان العبد امة قبلت الشهادة من غير دعوى اجابا وكذا الشهادة على طلاق المنكوحه مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والخلاف بناء على ان العتق يشتمل على حق الله تعالى وهو حرمة الاسترقاق وعلى حقوق العبد وهو مالكيته ودفع التهر عنه لكنهما قالا المقلب فيه حق الله تعالى لما فيه من وجوب الزكاة والاضحية واقامة الجمعة وغيرها والشهادة فيما هو من حق الله يقبل بدون الدعوى و ابو حنيفة يقول معظم المقصود من العتق نفع العبد فلا يقبل بدون الدعوى كما في دعوى الاموال بخلاف طلاق المرأة وعتق الامة لانه يتضمن تحريم الفروج وهو حق الشرع اذا قال لعبده اذا دخلت هذه الدار فانت حر فباعه ثم دخلها لا يعتق وانحلت اليمين فبعد ذلك لو اشتراه ثم دخل لا يعتق ولو كان بعد البيع لم يدخل حتى اشتراه ثم دخل عتق وكذا اذا قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت طالق فطلقها تطليقة ثم زوجها فدخلت طلقت والله اعلم

﴿ باب التدبير ﴾

التدبير هو ان يعلق عتق عبده بموته على الاطلاق او يذكر صريح التدبير من غير تعيين مثاله ان مت فانت حر او انت حر بعد موتى ويقال التدبير عبارة عن تعليق المولى عتق عبده بشرط متحقق كاشن لاحتماله وهو الموت وحكمه حكم الوصية ويقع بلفظ الوصية مثل ان يوصى له برقبته (قال رحمه الله اذا قال المولى لعبده اذمت فانت حر او انت حر عن دبر منى او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا ولا يجوز له بيعه ولا هبته ولا تملكه) لان هذه الالفاظ صريح في التدبير لانها يقتضى اثبات العتق عن دبره وكذا اذا قال انت حر بعد موتى او اعتقتك بعد موتى او انت حر مع موتى او عند موتى او فى موتى وكذا اذا ذكر مكان الموت الوفاة والهلاك وكذا اذا قال ان مت او متى ثم التدبير على ضربين مطلق ومقيد فالمطلق ما علقه بموته من غير انضمام شئ اليه مثل دبرتك او انت مدبر او انت حر عن دبر منى او ان مت فانت حر او اوصيت لك برقبتك او بثلث مالى فتدخل رقبته فيه والمقيد ان يعلق عتقه بصفة على خطر الوجود مثل ان مت من مرضى هذا او فى سفرى هذا او غرقت او قتلت قال ابو حنيفة اذا قال ان مت ودفنت او غسلت او كفنت فانت حر فليس بمدبر لانه علقه بموته وبمعنى اخر والتدبير هو تعليق العتق بالموت على الاطلاق وان علقه بموته وموت

غيره مثل ان يقول انت حر بعد موتى وموت فلان او بعد موت فلان وموتى فان مات فلان
 اولا فهو مدبر لانه وجد احد الشرطين في ملكه والشرط الثانى موت المولى على الاطلاق
 وان مات المولى اولا لم يكن مدبرا ولم يعتق لان الشرط الثانى وجد بعد انتقاله الى الورثة
 فلا يعتق وان قال انت حر قبل موتى بشهر فليس بمدبر فاذا مضى شهر قبل موته وهو
 في ملكه فهو مدبر عند ابى حنيفة وعندهما ليس بمدبر لانه لم يعلق الحرية بالموت على
 الاطلاق وان مات قبل مضى الشهر لا يعتق اجماعا قوله لا يجوز بيعه ولا هبته وكذا
 لا يجوز رهنه لان فائدة الرهن الاستيفاء من ثمنه (قوله وللمولى ان يستخدمه ويوجره)
 لان الحرية لا تمنع الاستخدام والاجارة فكذا التدبير والاصل ان كل تصرف يجوز ان يقع
 في الحر يجوز ان يقع في المدبر كلاجارة والاستخدام والوطئ في الامة وكل تصرف لا يجوز
 في الحر لا يجوز في المدبر الا الكتابة فانه يجوز ان يكتب المدبر (قوله وان كانت امة وطئها)
 لان ملكه قائم فيها (قوله وله ان يزوجهما) لان منافع بضعها على ملكه فجاز التصرف
 فيه باخذ العوض قالوا له ان يزوجهما بغير رضاها لان وطئها على ملكه (قوله واذا مات
 المولى عتق المدبر من ثلث ماله ان خرج من الثلث) لان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت
 الموت ويستوى فيه التدبير المطلق والمقيد في انه يعتق من الثلث وكذا اذا زال ملك المولى عن
 المدبر بغير الموت فانه يعتق مثل ان يرتد ويلحق فيحكم بلحاظه لانه كالموت (قوله وان لم يكن
 له مال غيره سعى في ثلثي قيمته) لان عتقه من الثلث فاذا عتق ثلثه سعى في ثلثيه (قوله فان كان
 على المولى دين يستغرق قيمته سعى في جميع قيمته لغرمائه) يعنى في جميع قيمته قنا لتقدم الدين
 على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته ولان التدبير بمنزلة الوصية والدين يمنع
 الوصية الا ان تدبيره بعد وقوعه لا يلحقه الفسخ فوجب عليه ضمان قيمته ومن دبر عبدا بينه
 وبين آخر فان التدبير يتبع بعض عند ابى حنيفة كاعتق وعندهما لا يتبع بعض كافي العتق عندهما فاذا
 ثبت هذا قال ابو حنيفة اذا دبره احدهما وهو موسر فله شريكه خمس خيارات ان شاء اعتق
 وان شاء دبر ويكون مدبرا بينهما فاذا مات احدهما عتق نصيبه من الثلث وسعى في نصف قيمته
 للباقي الا اذا مات قبل اخذ السعاية حينئذ تبطل السعاية لانه عتق بموته وان شاء ضمن
 المدبر نصف قيمته اذا كان موسرا ويكون الولاة كله للمدبر وللمدبر ان يرجع على العبد
 بما ضمن لان الشريك كان له ان يستسعيه فلما ضمن شريكه قام مقامه فيما كان له فان لم يرجع
 عليه حتى مات المولى عتق نصيبه من ثلث ماله وسعى العبد في النصف الآخر كاملا
 للورثة لان ذلك النصف كان غير مدبر وان شاء استسعى العبد لان نصيبه على ملكه وقد
 تعذر بيعه فاذا ادى السعاية عتق ذلك النصف وللمدبر ان يرجع على العبد فيستسعيه فاذا
 ادى عتق كله واذا مات المدبر قبل ان يأخذ السعاية بطلت السعاية وعتق ذلك النصف
 من ثلث ماله وان شاء تركه على حاله فاذا مات يكون نصيبه موروثا لورثته ويكون لهذا
 الخيار في العتق والسعاية ونحو ذلك وان مات المدبر عتق ذلك النصف من الثلث ولغير

المدر ان يستعى العبد في نصف قيمته والولاء بينهما هذا اذا كان المدر موسرا فان كان
 معسرا فالشريك اربع خيارات ويسقط الضمان ان شاء دبر وان شاء اعتق وان شاء استسعى
 وان شاء تركه على حاله هذا كله قول ابي حنيفة وعندهما قد صار العبد جميعه مدر او انتقل
 نصيب شريكه اليه فضمن قيمة نصيب صاحبه موسرا كان او معسرا لان ضمان النقل
 لا يختلف باليسار والاعسار فاذا مات عتق من الثلث والولاء كله له (قوله وولد
 المدبرة مدر) لان الولد تابع لأمه يعتق بعقها ويرق برقها (قوله فان علق التدبير
 بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضى هذا او سفري هذا او من مرض كذا
 فليس بمدر ويجوز بيعه) بخلاف المدر المطلق (قوله فان مات المولى على الصفة التي
 ذكرها عتق كما يعتق المدر) يعني من الثلث وان جنا المدر على مولاه ان كان عمدا يجب
 القصاص لانه مع مولاه فيما يوجب القصاص كالاجنبي فعلى هذا اذا قتل مولاه عمدا
 وجب عليه ان يسعى في جميع قيمته لان العتق وصية وهى لاتسلم للقاتل الا ان فسح العتق
 بعد وقوعه لا يصح فوجب عليه قيمة نفسه ثم الورثة بالخيار ان شاءوا مجملوا القصاص
 وان شاءوا استوفوا السعاية ثم قتلوه ولا يكون اختيار السعاية مسقطا للقصاص لانها
 عوض عن الرق لا عوض عن المقتول وان قتل مولاه خطأ فاجنابة هدر وكذا فيمادون النفس
 الا انه يسعى في قيمته لان العتق وصية ولاوصية للقاتل واما جنائته على عبيد مولاه ان
 كانت عمدا فلمولى القصاص وكذا احد العبيد اذا قتل الآخر عمدا وهما لواحد ثبت
 للمولى القصاص وان كانت جنابة المدر على عبيد مولاه خطأ فهى هدر لان المولى
 لا يثبت له على مدره دين وكذا المولى اذا جنى على مدره فجنائته هدر لانه على ملكه
 ام الولد اذا قبلت مولاه فانها تعتق لان القتل موت فان كان عمدا اقتص منها وان
 كان خطأ لاشئ عليها من سعاية ولا غيرها لان عتقها ليس بوصية بخلاف المدبرة فانها
 تعتق من الثلث وتسعى في جميع قيمتها يعنى اذا قتلت مولاه خطأ ردا للوصية لانه
 لاوصية للقاتل والله اعلم

❁ باب الاستيلاء ❁

الاستيلاء طلب الولد وهو فرع النسب فاذا ثبت الاصل ثبت فرعه فكل مملوكة ثبتت
 نسب ولدها من مالك لها او لبعضها فهى ام ولد له وكذا اذا ثبت نسب ولد مملوكة
 من غير سيدها بنكاح او بوطئ شبهة ثم ملكها فهى ام ولد له حين ملكها وعند الشافعي
 اذا استولدها في ملك غيره ثم ملكها لم تصر ام ولد (قال رحمه الله اذا ولدت الامة
 من مولاهما فقد صارت ام ولد له) سواء كان الولد حيا او ميتا او سقطا قد استبان خلقه
 او بعض خلقه اذا اقر به فهو بمنزلة الولد الحى الكامل الخلق لان السقط يتعلق به
 احكام الولادة بدلالة انقضاء العدة به واذا لم يستبين شئ من خلقه فانها لاتكون به ام

ولد (قوله لايجوز بيعها ولا تملكها ولا هبتها) يعنى لايجوز بيعها من غيرها اما لو باعها من نفسها جاز وتعق وكذا لايجوز رهنها لان فائدة الرهن الاستيفاء من رقبتها ببيعها وذلك لايصح فيها (قوله وله وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها) لان الملك فيها قائم (قوله ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به) قال اصحابنا اذا وطئ امته ولم يعزل عنها وحسنها وجاءت بولد لم يحل له فيما بينه وبين الله تعالى ان ينفه ويجب ان يعترف به لان الظاهر انه منه وان عزل عنها ولم يحسنها جاز له نفيه عند ابى حنيفة لانه يجوز ان يكون منه ويجوز ان يكون من غيره فلا يلزمه الاعتراف بالشك وعند ابى يوسف يستحب له ان يدعيه وعند محمد يستحب له ان يعتقه فاذا مات اعتقها لانه لما احتمل الوجهين استحبه ان يعتقه لئلا يسترق بالشك ومن تزوج بملوكة غيره فالولدها ثم ملكها صارت ام ولد له لايجوز له بيعها واما ولدها الذى يحدث بعد استيلادها في ملك الغير قبل ان يشتريها اذا ملكه فهو مملوكه لايجوز بيعه وقال زفر اذا ملكه صار ابن ام ولد واما الولد الذى نتجى به من الغير بعد ملك المولى اياها فهو ابن ام ولد اجساعا لايجوز بيعه (قوله فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار منه) معناه بعد الاعتراف بالولد الاول الا انه (اذا نفاه اتقى بقوله) لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحه حيث لا يتقى ولدها بنفيه الا بالعان لتأكد فراشها (قوله فان زوجها فجأت بولد فهى في حكم امه) لان حق الحرية يسرى الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا وان ادناه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق به الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره (قوله واذا مات المولى عتقت من جميع المال ولا يلزمها السعاية للغرماء اذا كان على المولى دين) لانها ليست بمال متقوم حتى لا يضمن بالغصب عند ابى حنيفة فلا يتعلق بها حق الغرماء بخلاف المدبر لانه مال متقوم بدليل انه يسعى للورثة وللغرماء بعد موت مولاه واما ام الولد لاقية رقبته لانها لا تسعى للورثة ولهذا اذا كانت بين اثنين فاعتقها احدهما لم يضمن لشريكه شيئا ولم تسع في نصيبه عند ابى حنيفة وعندهما يضمن قال في المصنف قيمة ام الولد عندهما ثلث قيمة التن وقيمة المدبر ثلثا قيمة التن وقبل نصف قيمة التن وهو اختيار الصدر الشهيد وعليه الفتوى وعند ابى حنيفة لاقية لام الولد قال في الهداية اذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها وهى بمنزلة المكاتب لانعتق حتى تؤدى السعاية وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فان اسلم تبق على حالها واما اذا مات مولاه فانها تعتق بلا سعاية (قوله واذا وطئ ارجل امته غيره بنكاح فولدت منه ثم ملكها صارت ام ولد له) هذا عندنا وقال الشافعي لاتصير ام ولد له ولو زنا بامه غيره فولدت منه من الزناه ثم ملكها الزانى لاتكون ام ولد له لانه لا نسبة فيه للولد الى الزانى واما يعتق الولد على الزانى اذا ملكه لانه جزءه بخلاف ما اذا اشترى اخاه من الزناه حيث

لا يعق عليه لانه جزء غيره (قوله واذا وطئ الاب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت
نسبه منه وصارت ام ولد له) سواء صدقه الابن او كذبه ادعى الاب شبهة او لم يدع وهذا
اذا كان الاب حرا مسلما وسكت الابن عن دعوى الوالد اما اذا كان عبدا او كافرا وابنه
مسلم لا يصح دعواه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يثبت الاستيلاء من الاب فان
ادعاه الابن مع ابيه فالولد للابن والجارية ام ولد له كذا في الينابيع وذكر الجارية ليين
انه محل للتملك حتى لو كانت ام ولد للابن او مدبرته بحيث لا تنتقل الى الاب فدعوته باطلة
ولا يثبت النسب ويلزم الاب العقر ثم دعوة الاب انما تصح بشرط ان تكون الجارية
في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة وان تكون الولاية ثابتة من وقت العلوق
الى وقت الدعوة حتى لو كان كافرا فاسلم او عبدا فاعتق لا يصح ولهذا لا يصح دعوة الجد
مع بقاء الاب لانه لا ولاية له ولو خرجت الجارية من ملك الابن ثم جاءت بولد بعد ذلك
يوم فادعاه الاب فدعواه باطل لزال الولاية عن مال الابن وكذا لو كان العلوق في ملك
اجنبي ثم اشتراها الابن فولدت في ملكه فادعاه الاب فان ذلك لا يجوز (قوله وعليه
قيمتها) يعنى الاب اذا وطئ جارية ابنه فعليه قيمتها موسرا كان او معسرا لانا نقلناها اليه
من ملك الابن فلا ينتقل الا بعوض ويستوى اليسار والاعسار لانه ضمان نقل كالبيع
ويجب قيمتها يوم العلوق لانها انتقلت اليه حينئذ (قوله وليس عليه عقرها ولاقيمة
ولدها) اما عقرها فلانا ضمانها قيمتها وهو ضمان الكل وضمان العقر ضمان الجزء فيدخل
الاقبل في الاكثر كن قطع يد رجل فمات واما قيمة ولدها فلانا نقلناها اليه بالعلوق
فملكها حينئذ فصار العلوق في ملكه ولان الولد في ذلك الوقت لاقيمة له فلم يلزمه ضمانه
والولد حر الاصل لا ولاء عليه لانه لما ملك الام بالضمان حصل الولد حادثا على ملكه
فكانه استولد جارية نفسه العقر اذا ذكر في الخرائر يراد به مهر المثل واذا ذكر في الاماء
فهو عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها كذا ذكره السرخسي
واما على قول ابي يوسف اذا لم يثبت الاستيلاء من الاب فانه يجب العقر لان الوطئ
في ملك الغير لا يخلوا من حد او مهر وقد سقط الحد للشبهة فبقى المهر وعليه قيمة الولد عند ابي
يوسف لانا نقلناها اليه من ملك ولده فلابد من ايجاب القيمة ويعتبر قيمته يوم ولد لان التملك
فيه لا يصح الا بعد الولادة (قوله فاذا وطئ اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب) لانه
لا ولاية للجد حال قيام الاب (قوله وان كان الاب ميتا ثبت من الجد كما ثبت من الاب)
لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية حتى
لو كان الاب نصرانيا والجد والابن مسلمين صححت دعوة الجد لان النصراني لا ولاية له على
ابنه المسلم فكانت الولاية للجد فصححت دعوته والمراد بالجد اب الاب اما اب الام فلا يقبل
دعوته (قوله واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاهما ثبت نسبه
منه) لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة لانه لا يتجزى

وهو العلوقة اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائتين (قوله وصارت ام ولد له) لان الاستيلاء لا يتجزى عندهما وقال ابو حنيفة يصير نصيبه ام ولد ثم يملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك حكما ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لانه وطئ جاربه مشتركة (قوله وعليه نصف قيمتها) لانه اتلف على شريكه نصيبه بالاستيلاء ويستوى فيه اليسار والاعسار لانه ضمان نقل كضمان البيع (قوله وعليه نصف عقرها) لان الحد لما سقط للشبهة وجب العقر (قوله وليس عليه شيء من قيمة ولدها) لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوقة فلم يتعلق منه شيء على ملك الشريك (قوله وان ادعياه جميعا ثبتت نسبة منهما) معناه اذا حلت على ملكهما ولا فرق عند ابى حنيفة بين ان يدعيه اثنان او ثلثة او اربعة او خمسة او اكثر اذا ادعوه معا وقال ابو يوسف لا يثبت من اكثر من اثنين وقال محمد لا يثبت من اكثر من ثلثة (قوله وكانت الامه ام ولد لهما وعلى كل واحد منهما نصف العقر ويصير قصاصا بماله على الآخر) لان كل واحد منهما واط لنصيب شريكه فاذا سقط الحد لزمه العقر ويكون قصاصا لان كل واحد منهما وجب له على صاحبه مثل ما وجب لصاحبه عليه ولو كانا اشترياهما وهى حامل فولدت فادعياه فهو انهما ولا عقر لاحد منهما على صاحبه لان وطئ كل واحد منهما في غير ملك الآخر ولو كانت الجارية بين مسلم وذمى فبجاءت بولد فادعياه فالسلم اولى وان كانت بين كتابي ومجوسى فالكتابي اولى وان كانت بين عبد ومكاتب فالمكاتب اولى ولو سبق احدهما بالدعوة فالسابق اولى كاشا من كان كذا في النبايع (قوله ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل) لانه اقر له بميراثه كله (قوله ويرثان منه ميراث اب واحد) لاستوائهما في النسب * مسألة * اذا اقر المولى في صحته انها ام ولد له صحح اقراره وصارت ام ولد له سواء كان معها ولد او لم يكن وان اقر بذلك في مرض موته ان كان معها ولد فكذلك وان لم يكن فهي ام ولده ايضا لانها تعتق من الثلث كما يعتق المدبر كذا في النبايع (قوله واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فبجاءت بولد فادعاها فان صدقه المكاتب يثبت نسب الولد منه وكان عليه عقرها وقيمة ولدها) وعن ابى يوسف انه لا يحتاج في صحته دعوته الى تصديق المكاتب لان حق المولى في جارية مكاتبه اقوى من حقه في جارية ابته فاذا ثبت النسب في جارية الابن من غير تصديق فهذا اولى ولنا ان المولى لا يملك التصرف في مال مكاتبه والاب يملك ذلك وقد يجارية مكاتبه احترازا عن المكاتبه نفسها فانها اذا جاءت بولد فادعاها ثبت منه صدقته او كذبته ولا عقر عليه اذا كان لسته اشهر من يوم الكتابة وان كان لاكثر فعليه العقر اذا اختارت المضى على الكتابة وان شاءت مجزت نفسها وصارت ام ولد له ولا عقر عليه وهذا اذا لم يكن للولد نسب معروف قوله وقيمة ولدها يعنى قيمته يوم الخصومة (قوله ولا تصير ام ولد له) لانه لا يملك له فيها حقيقة ويجوز للمكاتب بيعها كذا في النبايع (قوله

وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت (لان ما في يد المكاتب في حق المولى كما في يد الاجنبي فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لزوال حق المكاتب لانه هو المانع

❀ كتاب المكاتب ❀

الكتابة في اللغة الضم اى ضم كان ومنه الكتبة والكتابة وفي الشرع عبارة عن ضم مخصوص وهو ضم حرية اليد للمكاتب الى حرية الرقبة في المال اداء بدل الكتابة والمكاتب في بعض الاحكام بمنزلة الاحرار وفي بعضها بمنزلة الارقاء ولهذا قال مشايخنا المكاتب ظار عن قيد العبودية ولم ينزل بساحة الحرية فصار كالنعامة اذا استطير تبا عر وان استحمل تطاير والكتابة مستحبة اذا طلبها العبد وليست بواجبة وقوله تعالى فكاتبوهم امر ندب واستحباب لا امر حتم واجاب وقوله تعالى ان علمتم فيهم خيرا قيل اراد به اقامة الصلوة واداء القرائض وقيل اراد به ان كان بعد العتق لا يضر بالمسلمين لانه مادام عبدا يكون تحت يد مولاه فيمنعه من ذلك فان علم انه يضر بالمسلمين بعد العتق فالأفضل ان لا يكتبه فان كاتبه جاز وقيل معناه ان علمتم فيهم رشدا و امانة ووفاء وقدرة على الكسب وقوله تعالى وآتوهم من مال الله قيل اراد به ان يحط عنه بعض مال الكتابة على سبيل التدب لاعلى سبيل الحتم وقيل اراد به صرف الصدقة اليه وهذا اقرب الى ظاهر الآية لان الإتياء هو الاعطاء دون الخط ويدل عليه قوله تعالى وفي الرقاب (قال رحمه الله اذا كاتب المولى عبده او امته على ما شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكتابا) شرط المال احترازا عن الميتة والدم فان الكتابة لا تصح عليهما ولا يعقق باذئتهما الا ان يكون قاله اذا ادبت الى ذلك فانت حر فيعتق بالشرط ولا شيء عليه بخلاف ما اذا كاتبه على خيرا وخزير فادى الخمر او قيمته فانه يعتق عند ابي يوسف وعندهما لا يعقق باذئها الا ان يكون قاله اذا ادبت الى ذلك فانت حر فيعتق بالاداء ويسعى في قيمته وشرط قبول العبد لانه مال يلزمه فلا بد من التزامه والمولى ان يرجع قبل قبوله بخلاف ما اذا اعتقه على مال لانه لا يحتمل الفسخ ولا يعقق المكاتب الاباء الكل لقوله عليه السلام المكاتب عبد مابقي عليه درهم قال الخندي المكاتب رق مابقي عليه درهم ولا يعقق بالقبول وهو قول زيد بن ثابت و به قال اصحابنا وقال على كرم الله وجهه انه يعقق بقدر ما ادى وقال عبد الله بن عباس يعقق بالقبول ويكون غريبا كالغرماء وقال ابن مسعود اذا ادى قدر القيمة عتق والباقي دين عليه ويجوز شرط الخيار للمولى والعبد في الكتابة لانها معاوضة يلحقها الفسخ اذا شرط ثلاثة ايام ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اذا سمي مدة معلومة (قوله ويجوز ان يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا منجما) وقال الشافعي لا يجوز حالا ولا بد من نجمين (قوله ويجوز كتابة العبد الصغیر اذا كان يعقل البيع والشراء) لان العاقل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه والشافعي يخالفنا فيه واما اذا كان لا يعقل البيع والشراء لا يجوز اجاعا حتى لو قبل عنه غيره لا يعقق ويسترد

مادفع كذا في الهداية وفي الخندي اذا قبل عنه انسان جاز وتوقف الى ادراكه فان ادى هذا القابل عتق وليس له ان يسترد استحسانا وقال زفرله ان يسترد (قوله فاذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه) هذا قول عامة المشايخ وقال بعضهم يخرج عن ملك المولى ولكن لا يملكها العبد كالمشترى بشرط الخيار وقوله خرج من يد المولى حتى لو جنى عليه وجب الارش ولو كانت امة فوطئها وجب العقر ثم الكتابة في الحال فك الحجر وبعد الاداء عتقه وعتق اولاده وكذا اذا ابراه مولاه من بدل الكتابة او وهبه له قبل او لم يقبل فانه يعتق (قوله ويجوز له البيع والشراء والسفر) لان عقد الكتابة يوجب الاذن في الاكتساب ولا يحصل الاكتساب الا بذلك وعلى هذا قالوا يجوز ان يشتري من المولى ويبيع على المولى لان المولى نفسه كلاجنبى وليس لاحدهما ان يبيع ما اشتراه من الآخر مراجعة على اجنبى ولا يجوز للمولى ان يشتري من مكاتبه درهمين بدرهم لانه معه كلاجنبى فان شرط عليه مولاه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج لان هذا شرط يخالف مقتضى العقد وهو مالكة اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد (قوله ولا يجوز التزوج الا باذن المولى) يعنى لا يزوج نفسه ولا عبده وله ان يزوج امته لان المولى لا يملك رقبتها وهو يتوصل الى تحصيل مهرها بخلاف تزويج عبده لانه يلحقه الدين من غير تحصيل منفعة وكذا تزويج نفسه لانه يلزم نفسه الدين فلا يجوز وكذا المكاتب لا يجوز لها ان تتزوج بغير اذن المولى لان بضعها باق على ملك المولى وانما منع من التصرف فيه لعقد الكتابة ولا يجوز للمكاتب عتق عبده لا يبدل ولا يغير بدل ولا يجوز ان يقول له اذا اديت الى القا فانت حر لانه لا يملك التحقيق فلا يملك التعليق الا الكتابة فانها تجوز منه لانها عقد مبادلة والعتق ينزل بالاداء حكما الا ترى ان الاب والوصى والمفاوض لا يملكون العتق على مال ويملكون الكتابة كذلك المكاتب ويجوز للمكاتب ولهؤلاء الثلاثة تزويج الامة وليس لهم تزويج العبد (قوله ولا يهب ولا يتصدق الا بالثمن اليسير) يعنى كالرغيف ونحوه والبصل والملح ونحو ذلك وانما لم تجز هبته لانه ممنوع من التبرع فان وهب على عوض لم يصح ايضا لانه تبرع ابتداء (قوله ولا يتكفل) لان الكفالة تبرع فلا يملكه بنوعيه نفسا ومالا ولا يقرض) لانه تبرع فان اذنه له مولاه في الكفالة فكفل اخذ به بعد العتق ولا يملك العفو عن القصاص ولا يجوز له البيع والشراء الا على المعروف في قولهما ويجوز في قول ابى حنيفة كيف ما كان ويجوز اقراره بالدين والاستيفاء (قوله فان ولد له ولد من امة له دخل في كتابته وكان حكمه حكمه وكسبه له) فان قيل استيلاء المكاتب جارية نفسه لا يجوز فكيف يتصور هذا قلنا يمكن انه وطئ مع انه حرام او نقول صورته ان يتزوج امة قبل الكتابة فاذا كتب اشتراها فلد له ولدا وكذا اذا ولدت المكاتب ولدا من زوجها دخل في كتابتها ايضا كذا في الهداية واذا اشترى

المكاتب زوجته لم ينفسخ النكاح لان له حق الملك وليس له حقيقة الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء عليه بيانه اذا اشترى زوجته لا يفسد النكاح واذا طلقها طلاقا رجعيها لم يراجعها واذا طلقها طلاقا بائنا ليس له ان يتزوجها بعد ذلك ثم اذا اشترى زوجته ان كان معها ولد منه دخل في الكتابة وتصير الجارية ام ولد له لا يجوز له بيعها واذا اشترها بغير الولد فعلى قولها ما صارت ام ولد له فلا يجوز له بيعها وعند ابى حنيفة يجوز ان اشترها ولم تكن ولدت منه فله بيعها كالحرة اذا اشترى زوجته ولم تكن ولدت منه ولو اشترت المكاتبه زوجها لا يتكاتب بالاجماع (قوله فان زوج المولى عبده من امته ثم كاتبها فولدت منه ولدا دخل في كتابتها وكان كسبه لها) لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية ونفقة الولد عليها ونفقتها على الزوج (قوله واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العتر) لان المولى عقد معها عقدا منع به نفسه من التصرف فيها وفي منافعتها والوطئ من منافعتها ولهذا قالوا ان المكاتبه حرام على مولاها مادامت مكاتبه لانها خارجة عن يده (قوله وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية) لما بينا في الوطئ يعني جنابة خطأ فان جننا عليها عمدا سقط القصاص للشبهة (قوله وان اتلف ماله غرمه) لان المولى في كسب المكاتب كالاجنبي (قوله واذا اشترى المكاتب اباه او ابنته دخل في كتابته) يعني انه يعتقد بعتمه ويرق برقه ولا يمكنه بيعه وعلى هذا كل من ملكه من قرابة الولادة كالاجداد والجدات واولاد الا وولد ثم اذا اشترى المكاتب اباه او ابنته ليس له ان يرده بالعبث ولا يرجع بالنقصان الا اذا عجز حيثئذ له الرد (قوله واذا اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يجوز بيعها) يريد بهذا انه اشترها مع ولدها او اشترها ثم اشترى الولد بعدها وان لم يكن معها ولد فكذلك عندهما لا يجوز له بيعها لانها ام ولد وعند ابى حنيفة له بيعها واما اذا ولدت في ملكه لم يجوز له بيعها سواء كان ولدها باقيا او ميتا (قوله واذا اشترى ذارحم محرم منه لا وولده لم يدخل في كتابته عند ابى حنيفة) حتى انه يجوز له بيعه وعندهما يدخل وليس له بيعه وعند ابى حنيفة اذا ادى المكاتب مال الكتابة وهم في ملكه عتقوا ولا سعاية عليهم ولو اشترى زوجته لم ينفسخ النكاح لانه ليس له ملك وانما له حق الملك وحق الملك لا يمنع بقاء النكاح واستدائه وينع ابتداء النكاح كالعدة وصورته مسلم تزوج معتدة من مسلم لا يجوز ولو تزوج امرأة ثم وطئت بشبهة حتى وجبت العدة يبقى النكاح بينهما وصورته في العبد اذا زوجه مولاه ثم كاتبه فليس له ان يتزوج في حال الكتابة ولا يبطل النكاح المتقدم (قوله واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقضيه او مال تقدم عليه لم يجعل بتجيزه وانتظر عليه اليومين او الثلاثة ولا يزيد على ذلك) لان الثلاثة الايام هي العدة التي ضربت لايلاء الاعذار كما مهال الخصم للدفع والمديون للتضاض فلا يزداد عليها (قوله فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعبيره مجزه وفسخ الكتابة) هذا قولهما لانه قدينين مجزه (قوله وقال ابو يوسف لا يجوز حتى

بتوالى عليه نجهان) تيسيرا عليه (قوله واذا عجز المكتاب عاد الى احكام الرق) انما لم يقل عاد الى الرق لان الرق فيه ثابت الا ان الكتابة منعت المولى عن بعض الاحكام فاذا عجز عاد الى احكامه (قوله وكان ما في يده من الاكتساب لمولاه) لانه ظهر انه كسب عبده واذا ادى المكتاب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبديل الملك فان العبد يملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه وقعت الاشارة النبوية في حديث بريرة هى لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا اباح للغنى اولها شئى لان المباح له يتناوله على ملك المبيع وان عجز المكتاب قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب لانه بالعجز يتبدل الملك (قوله فان مات المكتاب وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضى ما عليه من اكسابه وحكم بعقته في آخر جزء من اجزاء حياته) وما بقى فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده وقال الشافعى تنفسخ الكتابة ويموت عبدا وما تركه لمولاه (قوله وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه) صورته مكتاب اشترى جارية فوطئها فجاءت بولد فاعترف به ثم مات عنه لانه داخل في كتابته وكسبه مثل كسبه فيختلفه في الاداء فان تركه معه ابويه وولدا آخر مشترى في الكتابة فهو موقوف على اداء مال الكتابة من ولده المولود في الكتابة وليس للمولى بيعهم ولاله ان يستعيهم فاذا ادى المولود بدل الكتابة عتق وعتقوا جميعا وان عجز ورد في الرق ردهؤلاء معه الا ان يقولوا نحن نؤدى المال الساعة فيقبل ذلك منهم قبل قضاء القاضى بعجز الولد المولود في الكتابة (قوله فاذا ادى حكمنا بعق ابيه قبل موته وعتق الولد) لان الولد داخل في كتابته فيختلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء (قوله وان ترك ولدا مشترى قيل له اما ان تؤدى الكتابة حالة والاردت الى الرق) هذا عند ابى حنيفة اما عندهما فلا فرق بين المولود في كتابته والمشترى في انه يسعى بعد موت ابيه على نجومه (قوله واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة) لان الخمر والخنزير ليسا بمال في حقه فيصير كانه كاتبه على غير بدل واما على قيمة نفسه فهى مجهولة قدرها ووصفا وجنسا ففاحش الجهالة فصار كما اذا كاتبه على ثوب او دابة (قوله فان ادى الخمر عتق وولزمه ان يسعى في قيمته لا ينقص من المسمى ويزاد عليه) لانه وجب عليه رد رقبة لنفسه العتق وقد تعذر ذلك بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع ويعتبر قيمته يوم الكتابة ثم اذا كاتبه على قيمة نفسه يعتق باء القيمة لانها هى البدل بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باء الثوب لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف اجناسه فلا يثبت العتق بدون ارادته وكذا اذا كاتبه على الف ورجل من خمر فاذا ادى عتق ويجب الاكثر ان كانت القيمة اكثر يلزمه القيمة وان كان بدل الكتابة اكثر لا يسترد الفضل وان كاتبه على مئة او دم فالكتابة فاسدة فان ادى ذلك لا يعتق الا ان يقول اذا ادبت الى ذلك فانت حر فانه يعتق لاجل البين لا لاجل الكتابة ولا يلزمه شئ

والفرق بين الكتابة الفاسدة والجائزة ان في الفاسدة للمولى ان يرد في الرق وتسخ الكتابة
 بغير رضی العبد والجائزة ليس له ان يفسخ الا برضى العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة
 والفاسدة بغير رضی المولى قال في الينابيع اذا كاتب على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة فان
 اداها عتق ولا شيء عليه غيرها ثم القيمة تثبت بتصادقهما فان اختلفا برجع الى تقويم
 المقومين فان اتفق اثنان على شيء يجعل ذلك قيمة وان اختلفا تقوم احدهما بالف والاخر
 بالف وعشرة لا يعتق مالم يؤد الاقصا (قوله وان كاتبه على ثوب لم يسم جنسه لم يجز
 وان اداه لم يعتق) لتفاحش الجهالة بخلاف ما اذا قال له ان اديت الى ثوبا فانت حرفا دي
 اليه ثوبا عتق لاجل الشرط (قوله وان كاتبه على حيوان غير موصوف
 فالكتابة جائزة) يعنى انه بين جنس الحيوان ولم يبين نوعه وصفته مثل ان يقول فرس
 او بغل او بقرة او غير ويتصرف الى الوسط منه ويجبر المولى على قبول القيمة اما اذا
 قال دابة او حيوان لا يجوز وان قال كاتبك على عبد جاز وله عبد وسط فان احضر
 عبدا دون الوسط لم يجبر على قبضه وفي الجندی اذا قال كاتبك على عبد لا يجوز ولو اداه
 لا يعتق كما في الثوب والدابة وان قال كاتبك على دراهم فالكتابة فاسدة فاذا ادى ثلثة
 دراهم لا يعتق لان الجهالة في ذلك متفاحشة وليس للدراهم وسط حتى يقع عليه وليس
 هذا كما اذا اعتق عبده على دراهم قبل العبد فانه يعتق ويلزمه قيمة نفسه لان العتق
 هناك يقع بالقبول والجهالة فاحشة فوجبت قيمة نفسه (قوله وان كاتب عبده كتابة
 واحدة على الف درهم ان اداها عتقا وان عجزا ردا في الرق وان كاتبهما على ان كل
 واحد منهما ضامن عن الاخر جازت الكتابة وايهما ادى عتقا ويرجع على شريكه بنصف
 ما ادى) ويشترط في ذلك قبولهما جميعا فان قبل احدهما ولم يقبل الاخر بطل لانهما صفقة
 واحدة فلا تصح الا بقبولهما كالبيع ثم اذا اداها معا عتقا وان عجزا ردا في الرق وان عجز
 احدهما لم يلتفت الى عجزه حتى اذا ادا الاخر المال عتقا جميعا ويرجع على شريكه بالنصف
 وللمولى ان يطالب كل واحد منهما بالجميع نصفه بحق الاصله ونصفه بحق الكفالة
 وايهما ادا شيئا يرجع على صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا لانهما متساويان في ضمان المال
 فان اعتق المولى احدهما عتق وسقطت حصته عن الآخر ويكون مكاتباً بما بقي ويطالب
 المولى المكاتب باء حصته لاجل الاصله والعتق لاجل الكفالة فاذا اداها العتق رجع
 بها على صاحبه وان اداها المكاتب لا يرجع على صاحبه بشيء لانها مستحقة عليه (قوله
 واذا اعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه وسقط عنه مال الكتابة) يعنى مع سلامة الاكساب
 والاولاد له لانه بعتقه صار مبريا له منه لانه ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل له
 دونه فلا يلزمه (قوله واذا مات مولى المكاتب لم تنسخ الكتابة وقيل له اد المال
 الى ورثة المولى على نجومه) لانهم قاموا مقام الميت ولو كان المكاتب متزوجا على
 بنت المولى ثم مات المولى لم يفسخ النكاح لانها لم تملك رقبته وانما تملك دينا فيها وذلك

لا يمنع بقاء النكاح (قوله فان عتقه احد الورثة لم يعتق) هذا يدل على انه لم ينتقل اليهم بالارث
وانما ينتقل اليهم ما في ذمته من المال (قوله وان اعتقوه جميعا عتق وسقط عنه مال الكتابة)
معناه يعتق من جهة الميت حتى ان الولاء يكون للذكور من عصبته دون الاناث وانما عتق
استحسانا واما في القياس لا يعتق لانهم لم يرثوا رقبته وانما ورثوا دينها فيها وجه الاستحسان
ان عتقهم تميم الكتابة فصار كالاداء والابراء ولا نهم بعقوبتهم اياه مبرئون له من المسال وبرائة
من مال الكتابة توجب عتقه كالموت فاستوفوا منه ولا يشبه هذا اذا اعتقه احدهم فانه لا يعتق
لان ابراءه له انما يصادف حصته لا غير ولو برىء من حصته بالاداء لم يعتق كذا هذا ولو
دفع المكاتب الى وصى الميت عتق سواء كان على الميت دين ام لا لان الوصى قائم مقام الميت
فصار كما لو دفعه اليه وان دفعه الى الوارث ان كان على الميت دين لم يعتق لانه دفعه الى
من لا يستحق القبض منه فصار كالدفع الى اجنبي وان لم يكن عليه دين لم يعتق ايضا حتى
يؤدى الى كل واحد من الورثة حصته ويدفع الى الوصى حصة الصغار لانه اذا لم يدفع
على هذا الوجه لم يدفع الى المستحق كذا في شرحه (قوله واذا كاتب المولى ام ولده
جاز) لانها على حكم ملكه لان له وطئها واجارتها فلك مكاتبها كالمدبرة فان مات المولى
عتقت بالاستيلاء وسقط عنها مال الكتابة ويسلم لها الاولاد والاكساب (قوله فان
مات المولى سقط عنها مال الكتابة) لان موته يوجب عتقها (قوله وان ولدت
مكاتبته منه فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت
ام ولده) لانه ثبت لها جهتا حرية عاجل يبدل واجل بغير بدل فتخير بينهما ونسب
ولدها ثابت من المولى وهو حرفان اختارت المضى على الكتابة اخذت العقر من مولاهما
واستعانت به في كتابتها فاذا ادت عتقت وان لم تؤد حتى مات المولى عتقت بموته بالاستيلاء
وسقط عنها مال الكتابة وان ماتت هي وتركت ما لا يؤدي منه كتابتها وما يق ميراث لابنها
وان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حرفان ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا ان يدعيه
حرمة وطئها عليه فان لم يدعيه وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعالها
فومات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها فبيعها
كذا في الهداية (قوله وان كاتب مدبرته جاز) فان مات المولى ولا مال له كانت
بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او في جميع مال الكتابة) هذا على وجهين ان مات
المولى وله مال تخرج المدبرة من ثلثه عتقت وبطلت الكتابة عنها وان لم يكن له مال
فهي بالخيار ان شاءت سعت في مال الكتابة وان شاءت في ثلثي قيمتها وهذا قول ابي حنيفة
لان عقد الكتابة انعقد على ما يق من الرق ولم يعقد على ما فات منه بالتدبير وقال
ابو يوسف يسعى في الاقل منهما ولا يخير لانها تعتق بقاء الاقل ولا يقف عتقها
على الاكثر وقال محمد ان شاءت سعت في ثلثي قيمتها وان شاءت في ثلثي الكتابة لانه
قابل البدل في الكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فحاصل الخلاف ان عند ابي حنيفة يسعى

في جميع الكتابة او ثلثي القيمة اذا كان لامال له غيرها ولها الخيار في ذلك فان اختارت
الكتابة سعت على النجوم وان اختارت السعاية في ثلثي القيمة سعت حالا وعند ابي يوسف
تسعى في الاقل من جميع الكتابة ومن ثلثي القيمة بلا خيار وعند محمد تسعى في الاقل من
ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة بلا خيار فاتفق ابو حنيفة وابو يوسف في المقدار وخالقهما
محمد واتفق ابو يوسف ومحمد في نفي الخيار وخالقهما ابو حنيفة (قوله تسعى في ثلثي
قيمتها) يعنى مدبرة لاقفة لان الكتابة عقدت حال كونها مدبرة قال في الحسام رجل
دبر عبده ثم كاتبه على مائة وقيمته ثلثمائة وذلك في صحته ثم مات المولى ولا مال له غيره
قال ابو حنيفة ان شاء سعى في ثلثي القيمة مأتين وان شاء سعى في جميع مال الكتابة مائة
وقال ابو يوسف لا خيار له بل يسعى في الاقل وهو مائة وقال محمد يسعى في الاقل من
ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة وذلك ستة وستون وثلثان (قوله وان دبر مكاتبته صح
التدبير ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة و ان شاءت عجزت نفسها وصارت
مدبرة) وانما صح تدبير المكاتب لان فيه زيادة ايجاب عتق بدليل ان الكتابة يلحقها الفسخ
والتدبير لا يلحقه الفسخ ولانه بالتدبير يعتق بموته والعتق ابراء من الكتابة فان مات مولاهما
وهي لا تخرج من الثلث فان شاءت سعت في ثلثي الكتابة وان شاءت في ثلثي القيمة وهذا
عند ابي حنيفة وعندهما في الاقل من ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة بلا خيار والاختلاف
في هذا الفصل في الخيار ولا خلاف في المقدار وانما قال ابو حنيفة في هذه المسئلة انها تسعى
في ثلثي الكتابة بخلاف المسئلة الاولى لان التدبير ابراء من الكتابة والبراء في المرض
لا يتجاوز الثلث فصح ذلك في ثلث الكتابة و بقي ثلثاها فتسعى في ذلك وعلى قولهما
انها تبرأ بالاقل فلا يلزمها الاكثر (قوله فان مضت على كتابتها ومات المولى ولا مال له
فهى باختيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة و ان شاءت سعت في ثلثي قيمتها عند
ابي حنيفة) وقال ابو يوسف ومحمد تسعى في الاقل والخلاف في هذا الفصل في الخيار اما
المقدار فاتفق عليه قال في المصنف الخلاف في هذه المسئلة بناء على تجزى الاعتاق وعده
فعند ابي حنيفة بقي الثلثان عبدا وقد تلقاه جهتا حرية بديلين مؤجل بالتدبير ومجمل بالكتابة
فخير لان لكل واحد منهما نوع فائدة لتفاوت الناس فيه فعسى يختار الكثير المؤجل على
القليل المجمل وعندهما لما عتق بعضه يعتق كله فهو حر و جب عليه احد المالين فهو
يختار الاقل لاحتماله فلا معنى للتخيير (قوله واذا عتق المكاتب عبده على مال لم يجوز)
لانه تبرع (قوله وان وهب على عوض لم يصح) لانه تبرع ابتداء فلم يكن له ذلك (قوله
وان كاتب عبده جاز) هذا استحسان والقياس ان لا يجوز لانه ايجاب عتق بيد وجه
الاستحسان ان هذا عقد معاوضة يلحقه الفسخ كالبيع فلما جاز له بيع عبده جاز له مكاتبته
(قوله فان ادنى الثاني قبل ان يعتق الاول فولأوله المولى الاول) لان له فيه نوع ملك وكذا
اذا اديا معا لانه ليس هناك من يصح الولاء منه فانتقل الولاء الى اقرب الناس اليه واقربهم

اليه مولاة فان ادى المكاتب الاول بعد ذلك فتعق لم يرجع الولاء اليه لان الولاء كالنسب والنسب اذا ثبت من واحد لا ينتقل الى غيره (قوله وان ادى الثاني بعد عتق الاول عتق وولاؤه له) لان العاقد من اهل ثبوت الولاء لان المكاتب الاول لما ادى صار حرا فاذا ادى الثاني بعد كونه حرا عتق من جهته فكان ولاءؤه * مسئلة * اذا كاتب الرجل نصف عبده على مال جاز وكان نصفه مكاتبا والنصف الآخر مأذونا له في التجارة فاذا ادى عتق نفسه وما فضل في يده من الكسب نصفه له ونصفه للمولى وصار النصف الآخر مستسعى فان شاء عتقه وان شاء استسعاها وهذا عند ابي حنيفة لان الكتابة تخرجه الى العتق والعتق عنده يتجزى فكذا الكتابة واما عندهما فالعتق لا يتجزى فكذا الكتابة فيصير كله مكاتبا عندهما فاذا ادى عتق كله وما اكتسب فهو كله للمكاتب

﴿ كتاب الولاء ﴾

الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق عليه قريبه بالوراثه كان ولاءؤه له واحترز بقوله في الصحيح عن ما قاله بعضهم ان سببه الاعتاق فعندهم اذا ملك قريبه وعتق عليه لا يثبت الولاء منه لعدم الاعتاق والثاني ولاء الموالاة وسببه العقد وهوان يسلم رجل على يد رجل فيقول له واليتك على انى ان مت فارثي لك وان جنيت فعقلى عليك وعلى عاقلتك وقبل الاخر فهو كما قال فان جنى الاسفل يعقله الاعلى وان مات يرثه الاعلى ولا يرث الاسفل من الاعلى ولا تثبت هذه الاحكام بمجرد الاسلام على يده بدون عقد الموالاة وفي المبسوط يجزى التوارث من الجنين كذا في المصنف (قال رحمه الله اذا عتق الرجل مملوكه فولأؤه له) لقوله عليه السلام الولاء لمن عتق (قوله وكذلك المرأة تعتق) ويستوى فيه الاعتاق بمال وبغير مال او عتق بالقرابة او بآداء بدل الكتابة او عتق بعد الوفاة بالتدبير او بالاستيلاء وسواء كان العتق واجبا او غير واجب كما في كفارة القتل والظهار او الافطار او اليمين او النذر وسواء شرط الولاء او لم يشترط وتبرأ من الولاء ولو قال عتق عبدك عنى على الف فاعتقه يكون العتق للامر استحسانا والولاء له وقال زفر يكون عن المأمور وان قال عتق عبدك عنى ولم يذكر البديل فاعتقه يكون عن المأمور والولاء له عندهما وقال ابو يوسف عن الامر والولاء له (قوله فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن عتق) لان الشرط مخالف للنص وهو قوله عليه السلام الولاء لمن عتق والسائبة ان يعتقه على ان لا ولاء عليه او على ان ولاؤه للجماعة المسلمين (قوله واذا ادى المكاتب عتق وولاؤه للمولى وكذلك ان عتق بعد المولى فولأؤه لورثة المولى) اى ولو عتق بعد موت مولاة وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته وعتق المسلم والذمي والمجوسى في استحقاق الولاء بالعتق سواء ولو كان العبد ذميا والمعتق له مسلما ثبت الولاء منه واذا كان المعتق ذميا لا يمنع ثبوت الولاء لان الولاء

كالنسب والكفر لا يمنع ثبوت النسب فكذا لا يمنع ثبوت الولاء الا انه لا يرث منه لان
 المسلم لا يرثه الكافر الا اذا اسلم المعتق قبل الموت (قوله واذا مات المولى عتق مدبروه
 وامهات اولاده وولائهم له) لانهم عتقوا من جهته (قوله ومن ملك ذارحم محرّم منه
 عتق عليه وولائهم له) صورته اختان اشترت احدهما اباهما فأت عنهما وترك مالا فلهمها
 الثلثان بالفرض والثلث للمشترية بالولاء وهذا اذا لم يكن له عصبه من النسب لان مولى
 العتاقة ابعد من العصبه (قوله واذا تزوج عبد رجل امة لا آخر فاعتق مولى الامة الامة
 وهى حامل من العبد عتقت وعتق جملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا) لان
 المولى باشر الحمل بالعتق لانه جزء من الامة فلهذا لم ينتقل الولاء عنه وهذا اذا ولدته لاقل
 من ستة اشهر للتيقن بالحمل وقت الاعناق وكذا اذا ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة
 اشهر والاخر لاكثر لانهما تؤمان حل واحد (قوله فان ولدت بعد عتقها لاكثر من
 ستة اشهر ولدا فولائهم لمولى الام) لانه عتق تبعالها لاتصاله بها فيتبعها في الولاء
 (قوله فان اعتق العبد جر ولاء ابنه وانتقل عن مولى الام الى مولى الاب) لان العتق
 هنا ثبت في الولد تبعاً بخلاف الاول (قوله ومن تزوج من العجم بمعتقة العرب فولدت له
 اولادا فولاء اولادها لموالها عند ابى حنيفة ومحمد) وقال ابو يوسف حكمهم في هذا حكم
 ايهم لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا فان العبد
 اذا تزوج بمعتقة فولدت له اولاد افولائهم لموالى الام ولهم ان الاب مجهول النسب
 لانه ليس له نسب معروف ولاولاء ولاء عتاقه وليس له عاقلة فكان ولاء ولده لموالى امه
 و صورة المسئلة رجل حر الاصل مجمى من غير العرب ليس بمعتق لاحد تزوج بمعتقة
 العرب فولدت له اولادا فعندهما ولاء الاولاد لموالى الام لان غير العرب لا يتناصرون بالقبائل
 فصار كمعتقة تزوجت عبدا وقال ابو يوسف ولاؤهم لموالى ايهم قال في شاهان الوضع
 في معتقة العرب وقع اتساقا حتى لو كان الزوج بمعتقة غير العرب يكون الحكم فيه كذلك
 فان كانت الام حرة لا ولاء عليها لاحد والاب مولى فانولد حر لا ولاء عليه لان الولد يتبع
 الام في حكمها (قوله وولاء العتاقة تعصيب) اى موجب للعصوبة اعلم ان مولى العتاقة
 ابعد من العصبية ومقدم على ذوى الارحام و يرثه الذكور دون الاناث حتى لو ترك ابن
 مولى وبنت مولى فال ميراث للابن دونها وان ترك ابن مولا واب مولا فال ميراث للابن خاصة
 عندهما لانه اقرب عصبوبة وقال ابو يوسف يكون بينهما اسداسا للاب السدس والباقي
 للابن وان ترك جد مولى واخا مولى فال ميراث للجد عند ابى حنيفة وعندهما هو بينهما نصفان
 سواء كان الاخ لاب وام اولاب والمراد بالجد ابو الاب (قوله فان كان للمعتق عصبية من
 النسب فهم اولى منه) لان موالى العتاقة آخر العصبات وانما يرث اذا لم يكن عصبية من
 النسب (قوله وان لم يكن عصبية من النسب فيرثه للمعتق) يعنى اذا لم يكن هناك
 صاحب فرض في حال اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه لانه عصبية ومعنى قولنا في حال اى

صاحب فرض له حالة واحدة كالبنيت بخلاف الاب فان له حال فرض وحال تعصيب فلا يرث المعتق في هذه الحالة (قوله فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبنى المولى دون بناته) لان الولاء تعصيب ولا تعصيب للمرأة (قوله وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبين او كاتب من كاتبين) بهذا اللفظ ورد الحديث وفي آخره او جر ولاء معتقتهن وصورة الجران المرأة اذا زوجت عبدها امرأة حرة فولدت ولدا فان الولد حر تبعا لامه و ولاؤه لموالى امه دون موالى ابيه حتى لو مات الولد يكون ميراثه لموالى الام ولا يكون للمرأة ولو ان المرأة اعتقت عبدها جر ولاء ولده الى نفسه والى مولاته والمرأة جرت ولاء معتقتها الى نفسها فيعد ذلك لومات الابن ولا ميراث له فميراثه لايه فان لم يكن له اب فميراثه للمرأة التي اعتقت اباه كذا في الجندی في باب الفرائض قوله او اعتق من اعتقن يعنى ان معتقها اذا اشترى عبدا فاعتقه ثم مات الاول وبقى الثاني ولا وارث له فان ميراثه لها لانها اعتقت من اعتقه ولو ترك المعتق ابن مولاته واخاها فالولاء لابنها دون اخيها لانه اقرب عصوبة الا ان عقل جنيتها على اخيها لانه من قوم ابيها (قوله اودبرن) صورته امرأة دبرت عبدها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وقضى بلحاقها حتى عتق مدبرها ثم جاءت مسلمة اليها ثم مات المدبر وترك مدبرته هذه فولأؤه لها (قوله اودبر من دبرن) صورته ان هذا المدبر بعد ما اعتق دبر عبده ومات ثم مات الثاني فولأؤه لمدبرة مدبره (قوله فان ترك المولى ابنا واولاد ابن آخر فميراث المعتق للابن دون بنى الابن) لانه اقرب منهم (قوله والولاء للكبير) اى لا قرب عصبة المعتق ومعناه ان من كان اقرب الى الميت كان الولاء له (قوله واذا اسلم رجل على بدرجل و والاه على ان يرثه ويعقل عنه او اسلم على يد غيره و والاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه) صورته مجهول النسب قال للذى اسلم على يديه او غيره واليتك على انى ان مات فميراثى لك وان جنيت فعقلى عليك فقبل الآخر صح ذلك عندنا ويكون التسائل مولاه اذا مات يرثه ويعقل عنه اذا جنى ولكن بشرط ان لا يكون له وارث حتى لو كان له وارث لا تصح الموالاته لان فيه ابطال حق الوارث وان شرط من الجانبين فعلى ما شرط فان جنى الاسفل يعقله الاعلى وان مات يرثه الاعلى ولا يرث الاسفل من الاعلى وفي المتوسط ان التوارث يجرى من الجانبين اذا شرطاه وكذا فى الجندی ثم ولاء الموالاته له شرائط منها ان يكون المولى الاسفل من غير العرب لان العرب يتناصرون بالقبائل فاغنى عن الموالاته ومنها ان لا يكون معتق لان ولاء العتاقة لا يحتمل القرض ومنها ان يشترط الميراث والعقل والمرأة اذا عقدت مع رجل عقدت الولاء فانه يصح ويثبت ولاؤها وولاء اولادها الصغار ايضا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يثبت ذلك واما الرجل اذا والا احدا ثبت ولاؤه وولاء اولاده الصغار ولا يثبت ولاء اولاده الكبار لانه لا لولاية له عليهم (قوله فان مات ولا وارث له فميراثه للمولى) يعنى الذى عاقده (قوله وان كان له وارث فهو اولى منه) قال فى الهداية ولو كانت

عمة او خالة او غيرهما من ذوى الارحام (قوله) وللمولى ان ينتقل عنه بولاية الى غيره مالم يعقل عنه (يعنى الاسفل له ان ينتقل مالم يعقل عنه الاعلى لانه فسح حكمى بمنزلة العزل الحكمى فى الوكالة وليس للاعلى ولا للاسفل ان يفسح عقد الولاء قصدا بغير محضر من صاحبه كما فى الوكيل ثم الفسخ على ضربين فسح من طريق القول وهو ان يقول فسخت الولاء معك واتما يصح بحضرة وفسح من طريق العقل وهو ان يعقد الاسفل مع آخر بحضرة الاول وبغير حضرته (قوله) فان عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه الى غيره) لانه تعلق به حق الغير (قوله) وليس لمولى العتاقة ان يوالى احدا) لان ولاء العتق فرع النسب والنسب اذا ثبت من واحد لا ينتقل الى غيره قال فى المستصفي ولاء الموالاة يخالف ولاء العتاقة فى فصول احدها ان فى ولاء الموالاة توارثان من الجانبين اذا اتفقا على ذلك بخلاف ولاء العتاقة والثانى ان ولاء الموالاة يحتمل النقص ولاء العتاقة لا يحتملها والثالث ان ولاء الموالاة مؤخر عن ذوى الارحام ولاء العتاقة مقدم عليهم

﴿ كتاب الجنائيات ﴾

الجنائية فى اللغة التعدى وفى الشرع عبارة عن فعل واقع فى النفوس والاطراف ويقال الجناية ما يفعله الانسان بغيره او بمال غيره على وجه التعدى فى النفس جنابة والتعدى فى الاموال غصبا او اتلافا (قال رحمه الله القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب) وذكر محمد انه على ثلاثة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ، واتما زاد الشيخ هذين القسمين الآخرين لبيان حكمهما وان دخلا فى حكم الخطأ وقوله على خمسة اوجه يعنى القتل بغير حق والافاتواعه اكثر كالقتل الذى هو رجم وقتل الحربى والقتل قصاصا والقتل صلبا لقطع الطريق واعلم ان قتل النفس بغير حق من اكبر الكبائر بعد الكفر بالله تعالى وتقبل التوبة منه فان قتل مسلما ثم مات قبل التوبة منه لا يتحتم دخوله النار بل هو فى مشية الله كسائر الكبائر فان دخلها لم يخلد فيها (قوله) فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجرى مجرى السلاح فى تفريق الاجزاء كالحد من الخشب والحجر والنار) العمد ما تعمد قبله بالحديد كالسيف والسكين والرمح والحجر والنشابة والابرة والاشفاء وجميع ما كان من الحديد سواء كان يقطع او يبضع او يرض كالسيف ومطرقة الحداد والزبرة وغير ذلك سواء كان الغالب منه الهلاك ام لا ولا يشترط الحد فى الحديد فى ظاهر الرواية لانه وضع للقتل قال الله تعالى وانزلنا الحديد فيه بأس شديد وكذا كل ما يشبه الحديد كالصفر والرصاص والذهب والفضة سواء كان يبضع او يرض حتى لو قتلته بالمثل منها يجب عليه القصاص كما اذا ضربه بعمود من صفر او رصاص قوله او ما اجرى مجرى السلاح فى تفريق الاجزاء كالزجاج والبيضة والحجر المحدد وكل ما كان يقع به الذكاة اذا قبله به فقيه القصاص وان

ضربه بمرقته ان اصابه العود فقيه الدية وان اصابه الحديد فقيه القصاص وان احرقه بالنار فعليه القصاص وان القاه في الماء ففرق فوات فلا قصاص فيه عند ابي حنيفة ويجب الدية على العاقلة وعندهما عليه القصاص اذا كان الماء لا يتخلص منه في الغالب لانه كالقتل بالنار قال في الينابيع اذا قطر رجلا والقاه في البحر ففرق تجب الدية عند ابي حنيفة وان سبج ساعة ثم غرق بعد ذلك لم تجب الدية ولو غلق على حريتنا او طينه فوات جوعا او عطشا لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة لانه سبب لا يتردى الى التلف وانما مات بسبب آخر وهو فقد الطعام والماء فلم يبق الا اليد والحر لا يضمن باليد وقال ابو يوسف ومحمد عليه الدية لانه سبب اذاه الى التلف كسقى السم وان سقى رجلا سما او اطعمه اياه فوات فان كان الميت اكله بنفسه فلا ضمان على الذي اطعمه ولكن يعزر ويضرب وان اوجره اياه او كلفه اكله فعليه الدية لانه اذا اكله بنفسه فهو القاتل لها والذي قدمه اليه انما غره والغرور لا يتعلق به ضمان النفس وان القاه من سطح او من جبل على رأسه فلا قصاص عليه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليه القصاص اذا كان لا يتخلص منه في الغالب ما تعمد ضربه سواء تعمد القتل او غيره حتى لو تعمد موضعا من جسده فاخطأه فوقع في غيره فوات منه فهو عمد يجب به القصاص (قوله) وهو يجب ذلك المأثم والقود ولا كفارة في قتل العمد عندنا) لان الله تعالى ذكر العمد وحكمه فقال * ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم * ولم يذكر الكفارة وذكر الخطأ وحكمه في الكفارة في الخطاء فلو كانت واجبة في العمد كوجوبها في الخطأ لبينها ومن حكم القتل ان يحرم الميراث (قوله) الا ان يعفو الاولياء) لان الحق لهم وكذا لهم ان يصالحوا عنه على مال فاذا صالحوا سقطت عنهم عن القصاص كالمعفو (قوله) ولا كفارة فيه) وقال الشافعي رحمه الله تجب الكفارة وقد ذكرنا ذلك ثم اذا صالح الاولياء على مال جاز قليلا كان او كثيرا من جنس الدية او من غير جنسها حالاً كان او مؤجلاً فان لم يصالحوا ولكن عفى بعضهم بطل القصاص ولا يتقلب نصيب العاقب مالا ويتقلب نصيب السابقين مالا لان القصاص متى تعذر استيفاؤه من قبل من له القصاص لا يتقلب نصيبه مالا ومتى تعذر من جهة من عليه القصاص يتقلب نصيبه مالا ثم نصيب العاقب لا يتقلب مالا لان الاستيفاء تعذر من جهته ونصيب الذي لم يعف يتقلب مالا لانه تعذر الاستيفاء من جهة غيره (قوله) وشبه العمد عند ابي حنيفة ان يتعمد ضربه بما ليس بسلاح ولا ما اجرى مجرى السلاح) بل يضربه بشيء الغالب منه الهلاك كمدقة القصارين والجرم الكبير والعصاء الكبيرة ونحو ذلك فاذا قتله بذلك فهو شبه العمد عنده وقالوا هو عمد واما اذا ضربه بعضا صغيرة او لطمه عمدا فوات او ضربه بسوط فوات فهو شبه عمد اجاماً وان ضربه بسوط صغير والى الضرب حتى قتله فعليه القصاص عندهما خلافا لابن حنيفة (قوله) وشبه العمد عندهما ان يتعمد ضربه بما لا يقتل غالباً) لان يمثل ذلك يقصد التأديب (قوله) وهو يجب

ذلك على القولين المأثم والكفارة) فان قلت لم جمع في هذا بين الاثم والكفارة وهى ستارة قلت جاز ان يكون عليه الكفارة والاثم ابتداء ثم يسقط الاثم بازاء الكفارة قوله على القولين اى على اختلاف القولين (قوله ولا قودفيه) لانه ليس بعمد محض واذا التقاصفان من المسلمين والمشركين قتل مسلم مسلما ظنه كافرا لا قصاص عليه وعليه الكفارة وتجب الدية ايضا اذا كانوا مختلطين اما اذا كان في صف الكفار لا تجب الدية لانه اسقط عصمته بشكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم كذا في الهداية (قوله وفيه الدية المغلظة على العاقلة) ويحرم الميراث ايضا وتجب الدية في ثلث سنين ويدخل القتال معهم في الدية فيكون كاحدهم (قوله والخطاء على وجهين خطأ في القصد وهو ان يرمى شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي) او ظنه حربيا فاذا هو مسلم او رمى الى حربى اسلم وهو لا يعلم او رمى الى رجل فاصاب غيره فهذا كله خطأ في القصد واما اذا قصد عضوا من شخص فاصاب عضوا آخر من ذلك الشخص فهو عمد ويجب به القصاص (قوله وخطأ في الفعل وهو ان يرمى غرضا فيصيب آدميا) لان كل واحد من التسمين خطأ الا ان احدهما في الفعل والآخر في القصد (قوله وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة) ويحرم الميراث وتجب الدية في ثلث سنين وسواء قتل مسلما او ذميا في وجوب الدية والكفارة لقوله تعالى * وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة * وان اسلم الحربى في دار الحرب فقتله مسل هناك قبل ان يهاجر اليها فلا شئ عليه الا الكفارة لقوله تعالى * وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة * فوجب الكفارة لا غير ولم يقل فيه فدية مسلمة لانه لم يجر زومه في دار الاسلام فلم يكن له قيمة ولا يشبه ذلك اذا اسلم هناك وهاجر اليها ثم عاد اليهم ان لزمه قيمة لانه قد احرز به دارنا (قوله ولا ما ثم فيه) يعنى لا اثم فيه في الوجهين سواء كان خطأ في القصد او خطأ في الفعل لانه لم يقصد الفعل والمراد اثم القتل اما نفس الاثم لا يعرى عنه لانه ترك التثبت في حالة الرمي ويحرم الميراث لانه يجوز ان يعتمد القتل ويظهر الخطأ فاتهم فسقط ميراثه والاصل ان كل قتل يتعلق به القصاص او الكفارة فانه يمنع الميراث ومالا فلا اما الذى يتعلق به القصاص فقد بيناه واما الذى يتعلق به الكفارة فهو القتل بالمباشرة او نطاء دابة وهو رابكها او انقلاب عليه في اليوم فقتله او سقط عليه من سطح او سقط من يده حجر او لبنة او خشبة او حديدة فهذا كله قبل المباشرة بوجوب الكفارة ويحرم الميراث ان كان وارثا والوصية ان كان اجنبيا واما الذى لا يتعلق به قصاص ولا كفارة فهو ان يقتل الصبى او المجنون مورثهما فانه لا يمنع الميراث عندنا وكذا قتل مورثه بالسبب كما اذا اشرع جناحا في الطريق فسقط على مورثه او حفر بئرا على الطريق فوقع فيها مورثه مات لا يمنع الميراث وكذا اذا قتله قصاصا او رجعا او شهد عليه بالزنا فرجم فانه لا يمنع الميراث

وكذا اذا وضع حجرا على الطريق فتعقل به مورثه اوساق دابة او قادهها فلو طأت مورثه
فبات لا يمنع الميراث وكذا اذا وجد مورثه قتيلا في داره تجب القسامة والدية ولا يمنع
الميراث وكذا العادل اذا قتل الباغي لا يمنع الميراث لانه لا يجب القصاص ولا الكفارة
في هذه المواضع كلها واما اذا قتل الباغي العادل فهو على وجهين ان قال قتله وانا على
الباطل وانا الآن على الباطل لا يرثه اجساعا وان قال قتله وانا على الحق والآن انا
على الحق ورثه عندهما لان هذا قتل لا يوجب قصاصا ولا كفارة وعند ابو يوسف لا يرثه
لانه قتله بغير حق والاب اذا قتل ابنه عمد الا يجب القصاص ولا الكفارة ومع ذلك لا يرث
ويشكل هذا على اصلنا الا انا نقول قد وجب القصاص هنا ثم سقط للشبهة وقال السافعي
لا يرث من وقع عليه اسم القتل من صغير وكبير وعاقل وجنون ومتأول وبورث دم المقتول
كسائر امواله ويستحقه من يرث ماله ويدخل فيه الزوجان خلافا لمالك ولا يدخل فيه
الموصى له وليس للبعض ان يقتص حتى يجتمعوا كلهم فان كان للمقتول اولاد صغار وكبار
فلكبار ان يقتصوا وعند ابى حنيفة قبل بلوغ الصغار لما روى ان الحسن بن علي رضي الله
عنه اقتص من ابن هلبم وفي ورثة علي رضي الله عنه صغار وقد اوصى اليه على بذلك
وقال اضربه ضربة واحدة وقال ابو يوسف ومحمد ليس للكبار ان يقتصوا حتى يبلغ
الصغار وكان ابو بكر الرازي يقول محمد مع ابى حنيفة في هذه المسئلة ودية المقتول خطأ
يكون ميراثا عنه كسائر امواله للجميع ورثته وقال مالك لا يرث منها الزوجان لان وجوبها
بعد الموت والزوجية ترتفع بالموت بخلاف القرابة ولنا حديث الضحاح ابن سفيان قال
امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اورث امرأة اشهم الضباني من عقل زوجها
اشيم واذا اوصى رجل بثلث ماله دخلت دية في تلك الوصية لان الوصية لان الوصية اخت
الميراث ولان الدية مال الميت حتى تقضى منها ديونه وتغذ منها وصاياه كسائر امواله
(قوله وما اجرى مجرى الخطاء مثل النائم يقبل على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطاء)
يعنى من سقوط القصاص ووجوب الدية وحرمان الميراث اما سقوط القصاص فلانه
لم يتمم واما وجوب الدية فلانه مات بفعله واما وجوب الكفارة فلانه مات بقتله واما
حرمان الميراث فلجواز ان يكون اعتمد قتله واطهر النوم واما اجرى ذلك مجرى الخطاء
وان تعلق به حكم الخطاء لان النائم لا قصد له فلا يوصف فسهل بعد ولا خطأ فلهذا
لم يطلق عليه اسم الخطاء (قوله واما القتل بسبب تخاف البر وواضع الحجر في غير ملكه)
لانه ليس بتمم القتل ولا خاطئ فيه واما هو سبب فيه لتعديه (قوله وموجب ذلك
اذا تلف فيه آدمى الدية على العاقلة) لانه سبب التلف (قوله ولا كفارة فيه) لانه
لم يباشر القتل بنفسه ولا وقع بقتله ولا يشبه الراكب على الدابة اذا وطئت آدميا ان
فيه الكفارة لان القتل حصل بوطنها وثقل الراكب ولهذا قالوا لا كفارة على السابق
والقاتل لانهما لم يباشرا القتل ولا مات بقتلهما ولا يحرم الميراث بسبب الخفر ووضع الحجر

لانه غير منهم في ذلك وهذا كله اذا حفرها في قبر الناس اما في غير مرمهم لا ضمان عليه
(قوله وواضع الحجر) انما يضمن بذلك اذا لم يتعمد المشي على الحجر اما اذا تعمد المار
ذلك لا يضمن لانه هو الذي جنى على نفسه بتعمده المرور عليه ولو وضع حجرا فتجاه غيره
عن موضعه فالضمان على الذي نحاه واذا اختلف الولي والحافر فقال الحافر هو الذي
اسقط نفسه فالقول قول الحافر استحسانا وفي الجندی هذا قول محمد **(قوله والقصاص**
واجب بقتل كل محتون الدم على التأيد) احرز بقوله على التأيد عن المستأ من لان
دمه انما هو محقون في دارنا اما اذا رجع الى داره صار مباح الدم والحقن هو المنع يقال
حقن دمه اى منعه ان يسفك والحقن ايضا الحفظ **(قوله ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد**
ويكون القصاص لسببه) وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لان مبنى القصاص على المساواة
وهى منتفية بينهما ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه ولنا قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها
ان النفس بالنفس وذلك يتناول الجميع **(قوله والعبد بالحر وهذا الاخلاف فيه)** لانه
ناقص عن المقتول فاذا جاز ان يستوى في الحر بالحر وهو اكل فهذا اولى **(قوله والعبد**
بالعبد) ولو قتل احد العبدین الآخر وهما لرجل واحد ثبت للمولى القصاص وكذا المدير
اذا قتل عبدا لمولاه **(قوله ويقتل المسلم بالذمي)** وقال الشافعي لا يقتل به ولا خلاف
ان المسلم اذا سرق من الذمي انه يقطع **(قوله ولا يقتل بالمستأ من)** لانه غير محقون
الدم على التأيد ولا يقتل الذمي بالمستأ من ويقتل المستأ من بالمستأ من قياسا للمساواة ولا يقتل
استحسانا لقيام المبيح وهو الكفر **(قوله ويقتل الرجل بالمرأة)** والكبير بالصغير والتصحیح
بالاعى والزم وكذا بالجنون وناقص الاطراف لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس
ولان المماثلة في النفس غير معتبرة حتى لو قتل رجل مقطوع اليدين والرجلين والاذنين
والمذاكير ومقود العينين فانه يجب القصاص اذا كان عبدا كذا في الجندی **(قوله ولا**
يقتل الرجل بابنه ولا بعبده) لقوله عليه السلام لا يقاد والد بولده ولا السيد بعبده وتجب
السدية في ماله في قتل الابن لان هذا عمد والعاقلة لاتعقل العمد وتجب في ثلث سنين وكذا
لاقصاص على الاب فيما جنى على الابن فيما دون النفس ايضا وكذا حكم الجد وان علا
لا يقتل بابن الابن وكذا الجد من قبل الام وان علا الجد وسفل الولد وكذا الام وان علت
وكذا الجدات من قبل الاب والام وان علون فاما الابن اذا قتل الاب او الام او الجدة او الجد
وان علا فانه يجب القصاص في النفس وفيما دونها اذا كان عبدا وان كان خطأ تجب
الدية على العاقلة والفرق ان الابن في حكم الجزء من الاب والانسان لا يجب عليه قصاص
في بعض اجزائه واما الاب فليس في معنى الجزء من الولد فكان معه كالاجنبي ولو اشترك
رجلان في قتل انسان احدهما يجب عليه القصاص لو انفرد والاخر لا يجب عليه القصاص
كالاجنبي والاب والحاطي والعامد او احدهما بالسيف والاخر بالعصا فانه لا يجب عليهما
القصاص وتجب الدية والذي لا يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية على عاقلة

كالخاطئ والذي تجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية في ماله وهذا في غير شريك الاب
 فاما الاب والاجنبي اذا اشتركا تجب الدية في مالهما لان الاب لو انفرد تجب الدية في ماله
 (قوله ولا يعبد) لانه ماله والانسان لا يجب عليه باتلاف ماله شيء ولانه هو المستحق
 للمطالبة بدمه ومحال ان يستحق ذلك على نفسه (قوله ولا يعبد) لان المدبر
 مملوك والمكاتب رق مابق عليه درهم وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لان القصاص لا يتجزى
 (قوله ولا يعبد ولده) لانه في حكم ملكه قال عليه السلام انت ومالك لايك لانه
 لا يجب عليه الحد بوطنى جارية ابنه فكذا لا يجب القصاص بقتلها كأمته وتجب الكفارة
 على المولى بقتل عبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده فان قتل المكاتب موله عمدا اقتص منه
 (قوله ومن ورث قصاصا على ابيه سقط) حرمة الابوة واذا سقطت وجبت الدية وصورته
 بان قتل ام ابنه عمدا او قتل اخا ولده من امه وهو وارثه وعلى هذا كل من قتله الاب وولده
 وارثه فان قيل كيف يصح قوله ورث والقصاص للوارث ثبت ابتداء بدليل انه يصح
 عفو الوارث قبل موت المورث والمورث يملك القصاص بعد الموت وهو ليس باهل
 للتمليك في ذلك الوقت فيثبت للوارث ابتداء قلنا ثبت عند البعض بطريق الارث او نقول
 بعين صورة يتحقق فيها الارث بان قتل رجل ابا امرأته يكون ولاية الاستيفاء للمرأة ثم
 ماتت المرأة ولها ولد من القاتل فانه يرث القصاص الواجب على ابيه كذا في المشكل قال
 في الكرخي اذا عني المجرور ثم مات فالقياس ان لا يصح عفو لان القصاص يثبت ابتداء
 للورثة لولا ذلك لم يثبت لهم بعد الموت فكانه ابرأ من حق غيره والاستحسان يجوز عفو
 لان الحق له وانما يقوم الوارث مقامه في استيفائه فاذا اسقطه جاز ويكون من جميع المال
 لانه حق ليس بمال كالطلاق وقالوا في الوارث اذا عني عن الجراح قبل موت المجرور
 فالقياس ان لا يصح عفو لانه عني عن حق غيره لان المجرور لو عني في هذه الحالة جاز
 وانما يثبت للوارث الحق بعد موته فاذا عني قبل ثبوت حقه لم يجوز والاستحسان ان يجوز
 عفو لان الحق يثبت للورثة عند الجرح لولا ذلك لم يثبت لهم عند الموت فاذا ابرأ عنه عند
 ثبوت سبب الموت وهو الجراحة جاز (قوله ولا يستوفى القصاص الا بالسيف) سواء
 قتله به او بغيره من الحدد او النار وقال الشافعي يقتل بمثل الالة التي قتل بها ويفعل به
 ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والاتخر رقبته لان مبنى القصاص على المساواة ولنا
 قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف وقال عليه السلام لا تعذبوا عباد الله (قوله واذا
 قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى فله القصاص) هذا على ثلثة اوجه ان لم يترك
 وفاء فلمولى القصاص اجماعا لانه مات وهو ملك المولى لانه مات عبدا والحري يقتل بالعبد
 واذا ترك وفاء ووارثه غير المولى فلا قصاص فيه اجماعا لان الجراحة وقعت والمستحق المولى
 لبقاء الرق فيه وحصل الموت والمستحق غير المولى فلما تغير المستحق صار ذلك شبهة في سقوط
 القصاص كمن جرح عبده وباعه ومات في يد المشتري لا يثبت للمشتري قصاص لانه لم يكن له

حق عند الجراحة وان ترك وفاء وليس له وارث الا المولى فلمولى القصاص عندهما وقال محمد لاقتصاص له لان المولى يستحق عند الجراحة بسبب الملك وعندالموت بسبب الولاء فلما اختلف جهتها الاستحقاق صار كاختلاف المستحق فنع القصاص ولهما ان المولى هو المستحق لحقوق المكاتب في الحالين فوجب له القصاص كما لومات عن غيره وفاء (قوله وان ترك وفاء ووارثه غير المولى فلاقتصاص لهم وان اجتمعوا مع المولى) لان المولى سقط حقه بالعتق فاجتماعه مع الوارث لا يعتد به فبقى الوارث وحده وقد بينا انه لاقتصاص له (قوله واذ قتل عبد الرهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن) لان المرتهن لا ملك له فلا بد له والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن رضاه وهذا قولهما وقال محمد لاقتصاص وان اجتمعا وعن ابي يوسف مثله وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فلها القيمة تكون رهنا مكانه ولو قتل عبد الاجارة يجب القصاص للموخر واما المبيع اذا قتل في يد البايع قبل القبض فان اختار المشتري اجازة البيع فله القصاص لانه ملكه وان اختار رد المبيع فللبايع القصاص عند ابي حنيفة لان المشتري اذا رد انسخ العقد من اصله فكانه لم يكن وقال ابو يوسف لاقتصاص وللبايع القيمة لان البايع لم يثبت له القصاص عند الجراحة لان الملك كان للمشتري فلا يثبت له بعد ذلك (قوله ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص) لان سبب القتل وجد منه واتصل بالموت ولم يوجد بينهما ما يسقط القصاص ولو شق بطن رجل واخرج امعاء ثم ضرب اخر عنقه بالسيف عمدا فالقاتل الذي ضرب العنق لانه قد يعيش بعد شق البطن ولا يعيش بعد ضرب العنق فان كان ضرب رقبته خطأ فعليه الدية وعلى الذي شق البطن ثلث الدية ارش الجايفة فان كان الشق نفذ من الجانب الاخر وجب ثلثا الدية هذا اذا كان الشق يتوهم معه الحيوية بان كان يعيش معه يوما او بعض يوم اما اذا كان يتوهم معه الحياة وانما يضطرب اضطراب المقتول فالقاتل الذي شق البطن فيقتص منه في العمد ويجب الدية في الخطاء والذي ضرب العنق يعزر لانه ارتكب المنكر ولا ضمان عليه لانه ذبح المفروغ منه وكذا اذا جرحه جراحة لا يعيش منها وجرحه اخر فالقاتل هو الاول وهذا اذا كانت الجراحتان على التعاقب اما اذا كانتا معا فهما قاتلان ولو قطع يد انسان ورجليه ان مات من ذلك اقتص منه وتحز رقبته ولا يقطع يده ورجلاه وعند الشافعي يفعل به مثل ما فعل فان مات والقتل بالسيف (قوله ومن قطع يد غيره من المفصل عمدا قطعت يده ولو كانت اكبر من يد المقتوع) وهذا اذا كان بعد البرء ولاقتصاص قبل البرء (قوله وكذلك الرجل وما رن الانف والاذن) يعنى انه يجب بقطع ذلك القصاص اما الرجل فعنه اذا قطعها من مفصل القدم او من مفصل الركبة واما الانف فان قطع منه المارن وجب القصاص لانه يمكن فيه المماثلة وهو مالان منه وانما اذا قطع بعض القصبه او كلها فلاقتصاص لانه عظم ولاقتصاص

في عظم لتعذر الممثلة الا السن واما الاذن اذا قطعها من اصلها وجب القصاص لامكان الممثلة وان قطع بعضها ان كان ذلك البعض يمكن فيه الممثلة وجب القصاص بقدره والا فلا **قوله** ومن ضرب عين رجل قلعها فلاقصاص فيها) لانه لا يمكن استيفاء القصاص لعدم الممثلة **(قوله** فان كانت قائمة وذهب ضؤها فعليه القصاص) واما اذا انخسفت او قورت فلاقصاص فيها اذا كانت قائمة وكيفية القصاص فيها ما ذكره الشيخ وهو **(قوله** تحمى له المرأة ويجعل على وجهه قطن رطب) اي مبلول وتربط عينه الاخرى بقطن رطب ايضا **(ويقابل عينه بالمرأة حتى يذهب ضؤها)** قضى بذلك على كرم الله وجهه بحضرة الصحابة رضى الله عنهم من غير خلاف واجمع المسلمون على انه لا يؤخذ العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمن وكذا اليدان والرجلان وكذا اصابعهما ويؤخذ ابهام اليمنى باليمن والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شئ من اعضاء اليمن الا باليمن ولا اليسرى الا باليسرى **(قوله** وفي السن القصاص) لقوله تعالى * والسن بالسن * وسواء كان سن المتقص منه اكبر او اصغر لان منفعتيها لا تتفاوت وكذا اليد ومن زرع سن رجل فانترع المتروعة سنه سن النازع فنتب سن الاول فعلى الاول خمسمائة درهم لانه تين انه استوفى بغير حق لانه لما ثبتت اخرى انعدمت الجنابة ولهذا يستأنى حولا وقيل ان في سن البالغ لا يستأنى لان القلب فيها انها لا تثبت والناذر لا عبرة به كذا في المبسوط لكن هذه الرواية في القلع اما في التحريك يستأنى حولا صغيرا كان او كبيرا ولو قلعها من اصلها عمدا لم يقطع سن القالع بل تؤخذ بالمبرد الى ان تنتهي الى اللحم ويسقط ماسوى ذلك **(قوله** وفي كل شجة يمكن فيها الممثلة القصاص) لقوله تعالى والجروح قصاص **(قوله** ولاقصاص في عظم الا السن) ولا تؤخذ اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمن وتؤخذ الثانية بالثنية والنايب بالنايب والضررس بالضررس ولا يؤخذ الا على بالاسفل ولا الاسفل بالا على ولو كسر بعض السن يؤخذ من سن الكاسر بقدر ذلك بالمبرد ولاقصاص في السن الزائدة وانما تجب حكومة عدل ولاقصاص في اللطمه واللكمة والكزة والوجاءة والدقة **(قوله** وليس فيمادون النفس شبه عمدا انما هو عمدا وخطأ) سواء كانت الجنابة فيما دون النفس بسلاح او غيره فقيه القصاص) واذا آلت الضربة الى النفس فان كانت بمحديدة او حشمة محددة فقيه القصاص اجاما وان كانت بشئ لا يعمل عمل السلاح فقيه الدية على العاقلة لان السراية للجنابة **(قوله** ولاقصاص بين الرجل والمرأة فيمادون النفس) حتى لو قطع يدها عمدا لا تجب القصاص لان الارش مختلف المقدار والتكافي معتبر فيما دون النفس بدليل انه لا يقطع اليمنى باليسار ولا اليد الصحيحة بالشلاء وناقصة الاصابع بخلاف القصاص في الانفس فان التكافي لا يعتبر فيه ولهذا يقتل الصحيح بالزمن والجماعة بالواحد فان كان التكافي معتبرا فيما دون النفس فلان تكافي بين الرجل والمرأة لان يدها تصلح لما لا تصلح له يده كالطحن والخبز والغزل واذا سقط القصاص وجب الارش

في ماله حالا وقال الشافعي يجرى التصاص بينهما اعتبارا بالنفس (قوله ولايين
الحر والعبد) لان يد العبد لانكافي يد الحر لان ارشهما مختلف فارش يد العبد قيمتها (قوله
ولايين العبد) لان اتفاقهما لا يعرف الا بالحرز والظن (قوله ويجب القصاص
في الاطراف بين المسلم والكافر) يعنى الذمى وكذا بين المرأتين الحرتين والمسئلة والكتابية
وكذا بين الكتائبين ولو روى بسهم الى مسلم فقبل ان يقع فيه السهم ارتد المرعى اليه
فوقع به قتله فانه يجب الدية على عاقلة الراعى في الخطأ وفي ماله في العمد وسقط القصاص
للشبهة وهذا عند ابى حنيفة فاعتبر حالة خروج السهم وعندهما لاضمان عليه لانه قتل
نفسا مباحة الدم ولو روى الى مرتد فاسلم قبل وقوع السهم ثم وقع به وهو مسلم فلاشئ
عليه وقال زفر يجب الدية لانه يعتبر حالة الاصابة (قوله ومن قطع يد رجل من نصف
الساعد او جرحه جائفة فبرئ منها فلاقصاص عليه) لانه لا يمكن اعتبار المماثلة في ذلك
لان الساعد عظم ولاقصاص في عظم ولان هذا كسر ولا يمكن ان يكسر ساعده مثل
ما كسره وكذا اذا قطع نصف الساق وكذا اذا جرحه جائفة لاقصاص لانه لا يمكن
المماثلة ويجب الارش (قوله وان كانت يد المقتوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة
الاصابع فالمقتوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولاشئ له وان شاء اخذ الارش
كاملا) ولا يشبهه هذا اذا قطع له اصبعين وليس للقاطع الا اصبع واحدة فانه يقطعها
ويأخذ ارش الاخرى ومن قطع اصبعاً زائدة وفي يده مثلها فلاقصاص عليه عند ابى
حنيفة وابى يوسف لانها تجرى تجرى التولود وذلك لاقصاص فيه ومن قطع يد رجل
عدا فاقص منه ثم مات المنتص منه من ذلك فديته على المتصل له عند ابى حنيفة لانه
استوفى غير حقه لان حقه اليد وقد استوفى في النفس وقال ابو يوسف ومحمد لاشئ عليه
لانه كان مأذونا له في القطع فلا يجب عليه ضمان ما يحدث منه * مسئلة * اذا قال لرجل
اقطع يدى وذلك لعلاج كما اذا وقعت فيهما اكلة فلا بأس به وان كان من غير علاج
لا يحل له قطعها في الحالين ثم لو سرى الى النفس لا يضمن لان الجنابة كانت بالامر وان
قال له اقلنى لا يحل له قتله فان قتله لاقصاص عليه للشبهة ويجب الدية في ماله وان قال
اقتل عبدى فقتله لا يجب عليه شئ والجمام والخنان والبراع والقصاد لاضمان عليهم
فيما يحدث من ذلك في النفس اذا كان بالاذن (قوله ومن شج رجلا شجبة فاستوعبت
الشجبة ما بين قرنيه وهى لاتستوعب ما بين قرنى الشاج فالمشجوج بالخيار) ان شاء اقتص
بمقدار شجته يتبدى من اى الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش كاملا) يعنى يأخذ مقدارها
طولا وعرضا وكذا اذا كانت الشجبة لاتأخذ ما بين قرنى المشجوج وهى تأخذ ما بين
قرنى الشاج فانه ينجح المشجوج ايضا ان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص قدر ما بين
قرنى الشاج لا يزيد عليه شيئا لانه يتعذر الاستيفاء كاملا للتعدى الى غير حقه وان شجبه
في مقدم الرأس ليس له ان يشجبه في مؤخره (قوله ولاقصاص في الاسان) هذا اذا قطع

بعضه اما اذا قطع من اصله فذكر في الاصل انه لا قصاص ايضا وعن ابي يوسف فيه القصاص (قوله ولا في الذكر) اذا قطع لانه يتقبض وينبسط فلا يمكن المساواة وعن ابي يوسف اذا قطع من اصله يجب القصاص (قوله الا ان يقطع الحشفة) لان موضع القطع معلوم كالمفصل وان قطع بعضها فلا قصاص لانه لا يعلم مقدار ذلك والشفة اذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان المماتة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر المساواة (قوله واذا اصططح القاتل واولياء المقتول على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا) ثم اذا لم يذكروا حالا ولا مؤجلا فهو حال الا ان يشترط فيه الاجل (قوله وان عفا احد الشركاء في الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقي من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية) لان القصاص لا يتبعض فاذا سقط بعضه سقط كله بخلاف ما اذا قتل رجل رجلين وعفا احد الوليين فانه يجب القصاص للاخر لان الواجب هنالك قصاصان وهنا الواجب قصاص واحد وانما انقلب حق الباقي مالا لان القصاص لما تعذر بغير فعلهم انتقل الى المال واما العافي فلا شيء له من المال لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم ما يجب للباقي من المال في مال القاتل لانه عمد والعمد لا تعقله العاقلة ويجب في مال القاتل في ثلث سنين ولو عفى احد الشريكين عن القصاص قتله الاخر ولم يعلم بالعمو او علم ولكن لا يعلم انه يسقط القصاص فلا قود عليه ويجب عليه في ماله نصف الدية وقال زفر عليه التود لان القصاص قد سقط بالعمو فصار كمن ظن ان رجلا قتل اباه فقتله ثم تبين انه لم يقتل اباه واما اذا كان عالما بعمو صاحبه ويعلم ان دمه صار حراما عليه فانه يجب القصاص اجماعا وله على المقتول نصف الدية * مسألة * رجل قتل رجلين ووليتهما واحد فعفى الولي عن القصاص في احدهما ليس له ان يقتله بالاخر لانه لا يستحق الانسية واحدة في الاثنين فاذا عفى في احدهما فكانه اسقط القصاص في نفسه وهو لا يتبعض وليس لبعض الورثة ان يقتص دون بعض حتى يجتمعوا فان كان بعضهم غائباً لم يقتل القاتل حتى يحضروا جميعا لجواز ان يكون الغائب قد عفى وليس للغائب ان بوكل في القصاص لان الوكيل لو استوفى مع غيبته استوفاه مع قيام الشبهة لجواز ان يكون الموكل قد عفى بخلاف ما اذا وكاه وهو حاضر فانه يجوز لانه لا شبهة فيه لانه لو عفا لظهر العفو ومن عفا من ورثة المقتول عن القصاص رجل او امرأة او ام او جدة او كان المقتول امرأة فعفى زوجها فلا سبيل الى القصاص لان الدم موروث على فرائض الله تعالى (قوله واذا قتل جماعة واحدا اقتص من جميعهم) لما روى ان سبعة من اهل صنعا قتلوا رجلا فقتلهم عمر رضى الله عنه وقال لو تمالا عليه اهل صنعا لقتلتهم به (قوله واذا قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك وان حضر واحد منهم قتله وسقط حق الباقي) لان القصاص لا يتبعض فاذا قتل جماعة صار كل واحد منهم قتله على الانفراد (قوله ومن وجب

عليه القصاص مات سقط القصاص (لفوات المحل) **قوله** واذا قطع رجلان يد رجل
 عمدا فلا قصاص على واحد منهما) لان اليد تتبع كل واحد منهما آخذا لبعضها
 وذلك لا يوجب القصاص بخلاف النفس لان الارهاق لا يتجزى (**قوله** وعليهما نصف
 الدية) يعنى نصف دية جميع الانسان لان دية اليد نصف دية النفس ويكون ذلك عليهما
 نصفين وكذا اذا جنى رجلين على رجل فيما دون النفس مما يجب على الواحد فيه القصاص
 لو انفرد فلا قصاص عليهما كما لو قلعنا سنه او قطعنا يده او رجله وعليهما الارش نصفا
 وكذلك ما زاد على ذلك فى العدد فهو بمنزلة هذا لا قصاص عليهم وعليهم الارش على
 عددهم بالسوية وقال الشافعى القصاص على القاطعين وان كثروا (**قوله** واذا قطع
 واحد يمنى رجلين فخصرا فلهما ان يقطع يمينه و يأخذ منه نصف الدية يقتسمانها نصفين)
 يعنى يأخذ ان منه دية يد واحدة يقتسمانها لان كل واحد منهما اخذ بعض حقه وبقى له النصف
 فيرجع فى ذلك القدر الى الارش (**قوله** وان حضر واحد منهما قطع يده والآخر
 عليه نصف دية) يعنى نصف جميع الانسان وانما ثبت له قطع يده مع غيبة الآخر لان
 حقه ثابت فى جميع اليد وانما سقط حقه عن بعضها بالمزاحة فاذا غاب الآخر فلا مزاحة
 فجاز له ان يقتص ولا يلزمه انتظار الغائب لان الغائب يجوز ان يطلب ويجوز ان يعفو فاذا
 حضر الغائب كان له دية يده واذا عفا احدهما بطل حقه وكان للثانى ان يقطع يده وان
 ذهبت يده بافة سماوية لاشيء عليه لان ماتعين فيه القصاص فات بغير فعله ومن قطع يد رجل
 عمدا ثم قتله عمدا قبل ان يبرأ فان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا
 قول ابي حنيفة وعندهما يقتل ولا يقطع معناه ان عند ابي حنيفة للمولى ان يقطع يده ثم
 يقتله وعندهما يقتله وسقط حكم اليد (**قوله** واذا اقر لعبد بقتل العمد لزمه القود)
 وقال زفر لا يصح اقراره لانه يلاقى حق المولى بالابطال ففسار كما اذا اقر بمال ولنا انه غير
 متهم فيه لانه مضر بنفسه فقبل اقراره على نفسه واما اذا اقر بقتل الخطاء لم يلزم المولى
 وكان فى رقبة العبد الى ان يعتق (**قوله** ومن رمى رجلا عمدا فنقد منه السهم الى آخر
 فاتا فعليه القصاص للاول والدية للثانى على عاقلته) لانهما جناتان احدهما عمد
 وموجبها القصاص والثانية خطأ وموجبها الدية وما اوجب الدية كان على العاقلة

﴿ كتاب الديات ﴾

السدية بدل النفس والارش اسم للواجب بالجناية على مادون النفس والدية عبارة
 عن ما يؤدى فى بدل الانسان دون غيره والقيمة اسم لما يقوم مقام الغائب ولم يسم الدية
 قيمة لان فى قيامها مقام الغائب قصورا لعدم المماثلة بينهما ثم الدية تجب فى قتل الخطاء
 وما جرى مجراه وفى شبه العمد وفى القتل بسبب وفى قتل الصبي والجنون لان عمدهما
 خطأ وهذه الديات كلها على العاقلة الا قتل الاب ابنه عمدا فانها فى ماله فى ثلث سنين

ولا تجب على العاقلة (قال رحمه الله اذا قتل رجل رجلا شبه عمد فعلى عاقلته دية مغلظة
وعليه الكفارة) سمي هذا القتل شبه عمد لانه شبه العمد حين قصد به القتل وشابه
الخطأ حين لم يضربه بسلاح ولا بما جرى مجراه فصار عمدا خطأ (قوله ودية شبه العمد
عند ابى حنيفة وابى يوسف مائة من الابل ارباعا الى آخره) وقال محمدان ثلاثا ثلثون حقة
وثلثون جدعة واربعون ثنية كلها حاملات في بطونها اولادهن ايعنى الاربعين (قوله
ولا يثبت التعليل الا في الابل خاصة) لان الصحابة رضى الله عنهم لم يثبتوه الا فيها (قوله
فان قضى بالدية من غير الابل لم تغلظ) حتى انه لا يزداد في الفضة على عشرة الاف
ولا في الذهب على الف دينار (قوله وقتل الخطأ يجب فيه الدية على العاقلة والكفارة
على القاتل) لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله
(قوله والدية في الخطأ مائة من الابل اخاسا الى آخره) وكذا عند مالك والشافعي
الا انها جعلتا بدل ابن المخاض ابن لبون (قوله ومن العين الف دينار) وهذا الاخلاف
فيه (قوله ومن الورق عشرة الاف) يعنى وزن سبعة وقال مالك والشافعي اثنا عشر
الف درهم (قوله ولا يثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة) عند ابى حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد ومن البقر مائتا بقرة ومن النعم القا شاة ومن الخلل مائتا حلة
كل حلة ثوبان ازار ورداء قيمة كل حلة خمسون درهما وقيمة كل بقرة خمسون درهما
وقيمة كل شاة خمسة دراهم (قوله ودية المسلم والذمي سواء) قال في النهاية و لادية
في المستأمن على الصحيح وقال الشافعي دية اليهودى والنصرانى اربعة الاف درهم
ودية المجوسى ثمان مائة درهم واما المرأة فديتها نصف دية الرجل بلا خلاف لان المرأة
جعلت على النصف من الرجل في ميراثها وشهادتها فكذا في ديتها وما دون النفس
من المرأة معتبر بديتها وقال سعيد بن المسيب تعاقل المرأة الرجل الى ثلث ديتها معناه
ان ما كان اقل من ثلث الدية فالرجل والمرأة فيه سواء وقد روى ان ربيعة بن عبد الرحمن
سال ابن المسيب عن رجل قطع اصبع امرأة فقال فيها عشر من الابل قال فان قطع اصبعين
قال فيها عشرون من الابل قال فان قطع ثلث اصابع قال فيها ثلثون قال فان قطع اربعا قال
فيها عشرون من الابل قال ربيعة لما عظم المها وزادت مصيبتها قل ارشها فقال له اعراقى
انت قال لا بل جاعل متعلم قال هكذا السنة اراد ستة زيد ابن ثابت (قوله وفي النفس
الدية وفي المارن الدية) وهو مالان من الالف ويسمى الارنية ولو قطع المارن مع التصبة
لا تزد على دية واحدة لانه عضو واحد (قوله وفي اللسان الدية) يعنى اللسان الفصيح
اما لسان الاخرس ففيه حكومة وكذا في قطع بعض اللسان اذا منع الكلام تجب الدية
كاملة لتفويت المنفعة المقصودة منه فان تكلم ببعض الحروف دون بعض قيمت الدية على عدد
الحروف وهى ثمانية وعشرون حرفا فا قدر عليه من الحروف لا يجب عليه فيه شىء ومالا
يقدر عليه فيه الدية يقسطه والصحيح انه يقسم على حروف اللسان وهى ثمانية عشر حرفا

الالف والتاء والثاء والدال والجيم والذال والراء والزازىء والسين والشين والصاد والضاد
 والطاء والظاء والكاف واللام والنون والياء قال الامام خواهر زاده والاول اصح
 (قوله وفي الذكر الدية) يعنى الذكر الصحيح اما ذكر العين والخصى والخنثى فقيه حكومة
 وانما وجبت الدية بقطع الذكر لانه يقوت بذلك منفعة الوطئ والايلاج والرمى بالبول
 ودفع الماء الذى هو طريق الاعلاق وكذا فى الحشفة الدية كاملة لانها اصل فى منفعة
 الايلاج والدفق والقضية كالتابع لها وهذا كله اذا قطع الذكر والاثنين باقتان اما اذا
 قطع وقد كانتا قطعتهما حكومة لانه يقطعها يصير خصيا وفى ذكر الخصى حكومة ولانه
 لا منفعة للذكر مع قدومه وان قطع الاثنين والذكر بدفعة واحدة ان قطعها عرضا يجب
 ديتان وان قطعها طولاً ان قطع الذكر اولا ثم الاثنين يجب ديتان وان بدأ الاثنين اولا
 ثم بالذكر ففي الاثنين الدية كاملة وفى الذكر حكومة لانه لا منفعة للذكر مع قدومه قال
 ابو الحسن الاعضاء التى يجب فى كل عضو منها دية كاملة ثلثة اللسان والالف والذال والذكر
 (قوله وفى العقل اذا ضرب رأسه فذهب عقله الدية) لان بذهاب العقل تلف منفعة
 الاعضاء فصارت كتلف النفس ولان افعال المجنون تجرى مجرى افعال البهائم وكذا اذا
 ذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه او كلامه وقد روى ان عمر رضى الله عنه قضى
 فى رجل واحد باربع ديات ضرب على رأسه فذهب عقله وكلامه وسمعه وبصره
 (قوله وفى اللحية اذا حلفت فلم تثبت الدية) يعنى لحية الرجل اما لحية المرأة فلا شىء
 فيها لانها نقص وحكى عن ابى جعفر الهندوانى ان اللحية على ثلثة اوجه ان كانت
 وافرة تجب الدية كاملة وان كانت شعيرات قليلة مجتمعة لا يقع بها جال كامل ففيها حكومة
 وان كانت شعيرات متفرقات تشينه فلا شىء فيها لانه ازال عنه الشين فان نبت بيضاء
 فعن ابى حنيفة لا يجب فيها شىء فى الحر وفى العبد تجب حكومة لانها تنقص قيمته وعندهما
 تجب حكومة فى الحر ايضا ويستوى العمد والخطاء فى ذلك على المشهور وفى الشارب
 حكومة وهو الاصح لانه تابع للحية فصارت كعض اطرافها وفى لحية العبد روايتان فى رواية
 الاصل حكومة وفى رواية الحسن عن ابى حنيفة قيمته لان القيمة فيها كالدية فى الحر كذا
 فى الكرخى وفى الحاجبين الدية وفى احدهما نصف الدية (قوله وفى شعر الرأس الدية)
 يعنى اذا لم يثبت سواء حلقه او تنفه ويستوى فى ذلك الرجل والمرأة لانها يستويان
 فى التجمل به واما شعر الصدر والساق فقيه حكومة لانه لا يتجمل به الجمال الكامل ولا
 قصاص فى الشعر لانه لا يمكن المماثلة فيه وان حلق رأس رجل فثبت ابض فعند ابى حنيفة
 لا شىء فيه وعند ابى يوسف فيه حكومة وان كان عبدا فقيه ارش النقصان (قوله
 وفى العينين السدية وفى اليدين الدية وفى الرجلين الدية وفى الاذنين الدية وفى الشفتين
 الدية وفى الاثنين الدية وفى ثديى المرأة الدية وفى كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية)
 وفى عين الاعور المبصرة نصف الدية وكذا فى عين الاحول والاعمش قوله وفى ثديى

المرأة الدية) يعنى دية المرأة وهى نصف دية الرجل وفى احد هما نصف دية المرأة
 وفى حلة تدبها الدية كاملة لقوات الارضاع وامسالك اللبن وفى احد هما نصف الدية
 وفى ثديى الخنثى عند ابى حنيفة مافى ثديى المرأة وعندهما نصف مافى ثديى الرجل ونصف
 مافى ثديى المرأة على اصلها فى الميراث وفى يد الخنثى مافى يد المرأة عند ابى حنيفة وعندهما
 نصف مافى يد الرجل ونصف مافى يد المرأة فان قتل الخنثى عمدا فقيه القصاص وفى ثديى
 الرجل حكومة (قوله وفى اشفار العينين الدية وفى احد هما ربع الدية) هذا اذا لم تنبت
 اما اذا نبت فلاشئ عليه ولاقصاص فيه اذا لم ينبت لانه شعر ولاقصاص فى الشعر ولو قطع
 الجفون باهدابها فقيها دية واحدة لان الكل كشيء واحد وصار كاللارن مع القصبة (قوله
 وفى كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية) لقوله عليه السلام فى كل اصبع
 عشر من الابل (قوله والاصابع كلها سواء) يعنى صغيرها وكبيرها سواء قطع الاصابع
 دون الكف او قطع الكف وفيه الاصابع وكذا القدم مع الاصابع ولو قطع الكف مع
 الزند وفيه الاصابع فعليه دية الاصابع ويدخل الكف فيها تبعا لان الكف لا منفعة
 فيه الا بها وان قطع اليد من نصف الساعد فى الاصابع ديتها وفى الساعد حكومة عندهما وقال
 ابو يوسف يدخل ارش الساعد فى دية الاصابع وان قطع الذراع من المفصل خطأ فى الكف
 والاصابع نصف الدية وفى الذراع حكومة عندهما وقال ابو يوسف فيه نصف الدية والذراع
 تبع وما فوق الكف تبع وكذا لو قطع اليد مع العضد او الرجل مع الفخذ فقيه نصف الدية
 وما فوق القدم عنده تبع وقال ابو حنيفة لا يتبع الاصابع غير الكف وكذا اصابع
 الرجل لا يتبعها غير القدم (قوله وكل اصبع فيها ثلث مفاصل فى احد هما ثلث دية
 الاصبع وما فيها مفصلان فى احد هما نصف دية الاصبع) لان مافى الاصبع يتقسم
 على اصلها كما انقسم ما فى اليد على عدد الاصابع والقطع والشلل سواء اذا ذهبت
 منفعة بالجناية عليه (قوله وفى كل سن خمس من الابل) يعنى اذا كان خطأ مافى العمد
 تجب القصاص ودية سن المرأة نصف دية سن الرجل وقوله خمس من الابل وهو نصف
 عشر الدية وان كان من الدراهم فخمسمائة درهم وهذا اذا سقطت او اسودت او اخضرت
 او احمرت ولم تسقط فان فيها الارش تاما ولاقصاص فيها اجاما لانه لا يمكن ان يضرب
 سنه قسود او تخضر ويجب الارش فى ماله واما اذا اصغرت فعن ابى حنيفة روايتان
 فى رواية تجب حكومة وفى رواية ان كان مملوكا فحكومة وان كان حرا فلاشئ فيها
 وفى الجندى اذا احمرت او اصغرت فعند ابى حنيفة ان كان حرا فلاشئ وان كان عبدا
 فحكومة وعندهما حكومة فى الحر والعبد وعند زفر يجب ارشها تاما (قوله والاسنان
 والاضراس كلها سواء) لانها متساوية فى المعنى لان الطواحين وان كان فيها منفعة الطحن
 فى الضواحك زينة تساوى ذلك ولو ضرب رجلا على فمه حتى اسقط اسنانه كلها وهى
 اثنان وثلثون منها عشرون ضرسا واربعة انياب واربع تنايا واربع ضواحك كان عليه

دية وثلاثة اجناس دية وهى من الدراهم ستة عشر الف درهم فى السنة الاولى ثلثا الدية
 ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلثة اجناسها وفى السنة الثانية ثلث الدية وما يبقى
 من الثلاثة الاخطس وفى السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقى من الدية الكاملة (قوله
 ومن ضرب عضوا فاذهب منفعتة فقيه دية كاملة كالمو قطعه كاليد اذا شلت والعين اذا
 ذهب ضوءها) لان المقصود من العضو المنفعة فذهب منفعتة كذهاب عينه ومن ضرب صلب
 زجل فانقطع ماؤه يجب الدية وكذا لو احده لانه فوت جالا على الكمال وهو استواء
 القائمة فان زالت الحدوبة لاشئ عليه (قوله والشجاج عشر) يعنى التى تختص بالوجه
 والرأس لان ماسوى ذلك مما يقع فى البدن لا يقال له شجة وانما يقال له جراحة (قوله
 الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمنسلاحة) فالحارصة التى تحرص الجلد
 ولا يخرج منه الدم والدامعة التى يخرج منها ما يشبه الدم وقيل التى تظهر الدم ولا تسيله
 والدامية التى يخرج منها الدم ويسيل والباضعة التى تبضع اللحم اى تقطعه والمنسلاحة
 هى التى تذهب فى اللحم اكثر من الباضعة (قوله والسحقاق والموضحة والهاشمة
 والمنقلة والامة) فالحقاق التى تصل الى جلدة رقيقة فوق العظم تسمى تلك الجلدة السحقاق
 تحتها ورقتها ومنه قيل للغم الرقيق سماحيق والموضحة هى التى توضح العظم اى تبينه
 والهاشمة هى التى تهشم العظم فوق الدماغ وقيل هى التى يضل الى ام الرأس وهى التى
 فيها الدماغ وبعدها الدامغة وهى التى يصل الى الدماغ وانما لم يذكرها الشيخ لان الانسان
 لا يعيش معها فى الغالب فلا معنى لذكرها (قوله فى الموضحة القصاص اذا كانت
 عمدا) لان المائة فيها ممكنة بان تنهى السكين الى العظم فيتساويان ولا تكون الموضحة
 فى الرأس وانما خص الموضحة لان ما فوقها من الشجاج لا قصاص فيه بالاجماع وان كان
 عمدا كالهاشمة والمنقلة والامة لانه لا يمكن المائة فيها لان الهاشمة تكسر العظم ولا قصاص
 فى عظم وكذا المنقلة والامة تعذر فيها المائة واما ما قيل الموضحة فقيهها خلاف روى
 الحسن عن ابى حنيفة انه لا قصاص فيها لانه لاحد فيه تنهى السكين اليه وذكر محمد
 فى الاصل وهو ظاهر الرواية ان فيه القصاص الا فى السحقاق فانه لا قصاص فيها
 اجماعا ووجه ذلك انه يمكن المساواة فيها اذ ليس فيها كسر عظم ولا خوف هلاك غالبا
 فيسبر غور الجراحة بتمسار ثم تمهل حديدة بقدر ذلك وينفذها فى اللحم الى آخرها
 فيستوفى منه مثل ما قيل واما السحقاق فلا يمكن المائة فيها لانه لا يقدر ان يشق جلده
 حتى ينهى السكين الى جلدة رقيقة فوق العظم فيتعذر الاستيفاء فمقط القصاص ورجع
 الى الارش (قوله ولا قصاص فى بقية الشجاج) هذا بعمومه انما هو على رواية الحسن
 عن ابى حنيفة واما على ما ذكره محمد فمحمول على ما فوق الموضحة (قوله وما دون
 الموضحة فقيهها حكومة عدل) تفسير الحكومة على ما قاله الطحاوى ان يقوم لو كان
 مملوكا وليس به هذه الشجة ويقوم وهى به ثم ينظر كم نقص ذلك من قيمة العبد فيجب ذلك

القدر من دية الحر فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر
 فربع عشر وكان ابو الحسن ينكر هذا ويقول اعتباره يؤدي الى ان يجب فيما دون الموضحة
 اكثر مما في الموضحة لانه يجوز ان يكون نقصان الشجة التي هي السمحاق في العبد اكثر
 من نصف عشر قيمته فاذا اوجبا مثل ذلك من دية الحر اوجبا في السمحاق اكثر مما يجب
 في الموضحة وهذا لا يصح وقال ابو الحسن تفسير حكومة العدل ان ينظر الى ادنى شجة لها
 ارش مقدر وهي الموضحة فان كان هذا نصف ذلك وجب نصف ارش الموضحة وعلى
 هذا الاعتبار قال شيخ الاسلام وهذا هو الاصح لكن هذا انما يستقيم اذا كانت الجنابة
 على الوجه او الرأس لأنهما موضع الموضحة وان كانت الجنابة على غيرهما كانت القنوى
 على قول الطحاوي وقال بعضهم تفسير الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة واجرة
 الطبيب والادوية الى ان يبرأ وعن علي كرم الله وجهه انه اوجب في السمحاق اربعا
 من الابل وهو محمول عندنا على وجه الحكومة لاعلى وجه التقدير وعن جماعة من العلماء
 انهم قدروا في السمحاق اربعين مثقالا قيمة اربع من الابل وفي المتلاحة ثلثين مثقالا قيمة ثلث
 من الابل وفي الباضعة عشرين مثقالا قيمة بعيرين وفي الدامية الكبرى التي يسيل منها
 الدم اثني عشر مثقالا ونصفا قيمة بعير وربع وفي الدامية الصغرى وهي التي يلتحم فيها الدم
 لا يسيل ستة مثاقيل وفي الحارصة خمسة مثاقيل وفيما دونها اربعة مثاقيل (قوله
 وفي الموضحة اذا كانت خطأ نصف عشر الدية) وذلك خمسمائة درهم في الرجل ومائتان
 وخمسون في المرأة وتجب ذلك على العاقلة وان ادى من الابل ادى في موضحة الرجل خسا
 من الابل وفي المرأة نصف ذلك (قوله وفي الهاشمة عشر الدية) وهو من الدراهم
 الف درهم ومن الابل عشر وفي المرأة نصف ذلك (قوله وفي المنقلة عشر ونصف
 عشر) وهو من الدراهم الف وخمسمائة ومن الابل خمس عشر (قوله وفي الجائفة
 ثلث الدية) وفي ثلث اماء دية كاملة وفي اربع دية وثلاث (قوله وفي الجائفة
 ثلث الدية) وهي من الجراححة وليست من الشجاج والجائفة ما تنصل الى الجوف
 من الطن او الصدر او ما يتوصل من الرقبة الى الموضع الذي اذا وصل اليه الشراب
 كان مفطرا فان كانت الجراححة بين الاثني عشر والذكر حتى تصل الى الجوف فهي جائفة
 ثم ما كان ارشه خمسمائة درهم فا فوقها في الخطأ فهو على العاقلة اجاما وما كان
 دون ذلك ففي مال الجاني وهذا في الرجل اما في المرأة فتحمل العاقلة من الجنابة
 عليها مائتين وخمسين فصاعدا لان الذي يعتبر في ذلك نصف عشر الدية (قوله فان تعدت
 فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية) قضى بذلك ابو بكر الصديق رضي الله عنه (قوله وفي
 اصابع اليد نصف الدية) لان في كل اصبع عشر الدية فكان في الجنس نصف الدية (قوله
 فان قطعها مع الكف ففيها نصف الدية) لان الكف تبع لها اذا بطش انما هو باولو قطع
 اليد وفيها اصبع واحدة فعليه دية الا صبع وليس عليه في الكف شيء وكذا اذا كان فيها

اصبعان او ثلثة فقيه دية الاصابع لاغير ولو قطع كفا لا اصابع فيه قال ابو يوسف فيه
 حكومة لا يبلغ بها ارش اصبع لان الاصبع يتبعها الكف والتبع لا يساوى المتبوع (قوله
 وان قطعها مع نصف الساعد في الاصابع والكف نصف الدية وفي الساعد حكومة) هذا
 عندهما وقال ابو يوسف مافوق الكف والقدم تبع للاصابع وعلى هذا اذا قطع اليد
 من العضد او الرجل من الفخذ فعندهما فيه الدية ومافوق الكف والقدم فيه حكومة
 وعند ابى يوسف مافوق الكف والقدم تبع للاصابع وكذا اذا قطع اليد من المنكب فهو
 على هذا (قوله وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل) تشريفا للادى لانها جزء من يده
 لكن لا منفعة فيها ولا زينة وكذا السن الزائدة على هذا (قوله وفي عين الصبي ولسانه
 وذكره اذا لم يعلم صحة ذلك حكومة عدل) ومعرفة الصحة في اللسان بالكلام وفي الذكر
 بالحركة وفي العين بما يستدل به على النظر وقيل في معرفة عين الصبي اذا قوبل بها الشمس
 مفتوحة ان دعت فهى صحيحة والا فلا واستهلال الصبي ليس بكلام وانما هو مجرد
 صوت وفي ذكر العين والخصى حكومة لانه كاليد الشلاء وفي سن الصغير اذا لم يغر
 اذا نبت لاشئ فيها عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف فيها حكومة واما اذا لم تنبت فقيها
 دية السن كاملة وفي اذن الصغير وانفه الدية كاملة وفي يديه ورجليه حكومة يعنى اذا
 لم يمش ولم يقعد ولم يجر كهما اما اذا وجد ذلك منه وجبت الدية كاملة وفي ثدوى الرجل
 حكومة وفي احدهما نصف ذلك وفي حمة تدويه حكومة دون ذلك وفي لسان الاخرس
 والعين القائمة الذاهب نورها والسن السوداء القائمة واليد الشلاء والرجل الشلاء والذكر
 المقطوع الحشفة والآنف المقطوع الارنية حكومة وكذا ثدى المرأة المقطوع الحلمة والكف
 المقطوع الاصابع والجفن الذى لاشعر عليه فيه حكومة ولو قطع سن غيره فردها صاحبها
 في مكانها ونبت اللحم فعلى الصالح الارش كاملا لان العروق لا تعود الى ما كانت عليه
 وكذا اذا قطع اذنه والعصفا فاتحمت وفي الظفر اذا نبت كما كان لاشئ عليه (قوله ومن
 شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر رأسه) فلم ينبت (دخل ارش الموضحة في الدية)
 ولا يدخل ارش الموضحة في غير هذين وقال الحسن ابن زياد لا يدخل ارش الموضحة
 الا في الشعر خاصة وقال زفر لا يدخل ارشها في شئ من ذلك وقوله او شعر رأسه يعنى
 جميعه اما اذا تثار بعضه او شئ يسير منه فعليه ارش الموضحة ودخل فيه الشعر وذلك
 ان ينظر الى ارش الموضحة والى الحكومة في الشعر فان كانا سواء يجب ارش الموضحة
 وان كان احدهما اكثر من الآخر دخل الاقل في الاكثر وهذا اذا لم ينبت شعر رأسه
 اما اذا نبت ورجع كما كان لم يلزمه شئ (قوله وان ذهب سمعه او بصره او كلامه
 فعليه ارش الموضحة مع الدية) هذا اذا لم يحصل مع الجنابة موت اما اذا حصل سقط
 الارش ويكون على الجنابة الدية ان كانت الجنابة خطأ فعلى عاقلته وان كانت عمدا في
 ماله وكل ذلك في ثلث سنين سواء وجبت على العاقلة او في ماله (قوله ومن قطع

اصبع رجل فشلت اخرى الى جانبها فقيهما الارش ولاقصاص عليه عند ابى حنيفة
وعندهما عليه القصاص في الاولى والارش في الاخرى) وعلى هذا اذا شجحه موضحة عمدا
فذهب منها عقله او شعر رأسه فلا قصاص فيهما وعليه دية العقل والشعر اذا لم ينبت
ويدخل ارش الموضحة فيها لان الجناية حصلت في عضو واحد بفعل واحد والاصل
ان الجناية اذا حصلت في عضو واحد واتلفت شيئين دخل ارش الاقل في الاكثر ومتى
وقعت في عضوين وكانت خطأ لا يدخل وان كانت عمدا يجب المال في الجميع ولاقصاص
في شئ من ذلك عند ابى حنيفة وعندهما يجب القصاص في الاول والارش في الثاني كما اذا
قطع اصبعاً فشلت اخرى (قوله ومن قلع سن رجل فنبتت في موضعها اخرى سقط
الارش) هذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليه الارش كاملاً لان الجناية
قد تحققت والحادث نعمة مبتدأه من الله تعالى ولابى حنيفة ان الجناية انعدمت معنى فصار
كما اذا قلع سن صغير فنبتت لا يجب الارش اجماعاً (قوله ومن شج رجلاً شجة فالتحمت
ولم يبق لها اثر وينبت الشعر سقط الارش عند ابى حنيفة) لزوال الشين والارش انما
يجب بالشين فاذا زال لم يبق الا مجرد الالم وبمجرد الالم لا يجب به الارش كما لو لطمه فآلمه
(قوله وقال ابو يوسف عليه ارش الالم) وهو حكومة عدل (قوله وقال محمد عليه
اجرة الطيب) لانه انما لزمه اجرة الطيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك
من ماله (قوله ومن جرح رجلاً جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ) لان الجرح معتبر بما
يؤل اليه فربما يسرى الى النفس فيوجب حكمها فوجب ان ينتظر به ذلك (قوله ومن
قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء فعليه الدية وسقط ارش اليد) معناه قتله خطأ لان
الجناية من جنس واحد فدخل الطرف في النفس ولو قطع يده عمداً ثم قتله عمداً بالسيف
فلولوى ان يقطع يده ثم يقتله عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان فعل ذلك قبل البرء
فعليه القصاص في النفس وسقط حكم اليد وان قطع يده فأقتص له بها ثم مات فإنه يقتل
المقتص منه لانه يتبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص القود واستيفاء القطع
لا يوجب سقوط القود وعن ابى يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه لما قدم على القطع
فقد ابرأه عما وراءه فقلنا انما اقدم على القطع ظناً منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه
في القود فلم يكن مبرياً عنه بدون العلم به ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى
الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابى حنيفة لانه قتل بغير حق لان حقه في القطع
وهذا وقع قتلاً الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال وعندهما لا يضمن لانه استوفى
حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذا احتراز
عن السراية ليس في وسعه ومن قطع يد رجل عمداً مات من ذلك فلولوى ان يقتله وليس له
ان يقطع يده وقال الشافعي تقطع يده فان مات واقتله (قوله وكل عمد سقط فيه القصاص
بشبهة فالدية في مال القاتل) يعنى في ثلث سنين كما اذا قتل ولده او ولد ولده او عشرة قتلوا

رجلا واحدهم ابوه فان القصاص يسقط عنهم جميعا عندنا ويجب على جميعهم دية واحدة على كل واحد عشرها وذلك العشر في ثلث سنين ويجب في مالهم اذا كان عبدا وعلى كل واحد كفارة ان كان التل خطأ كذا في النايغ (قوله وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل) ويجب حالالانه مال استحق بالعد وكل مال وجب بالعد فهو حال حتى يشترط فيه الاجل كالثمان البياعات واصله قوله عليه السلام لا يعقل العاقلة عبدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا قوله ولا عبدا اي اذا جنى على العبد فيمادون النفس لا يجب على العاقلة لانه يسلك فيه مسلك الاموال وكذا العبد اذا جنى يجب على مولاه الدفع او الفداء ولا يجب على العاقلة فاما اذا قتل الرجل عبدا خطأ يجب قيمته على العاقلة وذلك غير مراد بالخبر قوله ولا صلحا اي اذا ادعى على رجل قصاصا في النفس او فيما دونها او خطأ فصالحه من ذلك على مال فان صلحه على نفسه ولا يجوز على غيره وقوله ولا اعترافا ولا اقرارا اذا اقر بجنابة توجب المال فانها يجب في ماله دون العاقلة (قوله واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلث سنين) ولو اشترك الاب والاجنبي في قتل الابن فلا قصاص على الاجنبي وقال الشافعي عليه القصاص واذا اشترك عمدا في قتل رجل فعنى عن احدهما فالشهور ان الاخر يجب عليه القصاص وعن ابي يوسف لا قصاص عليه لانه لما اسقط عن احدهما صار كان جميع النفس مستوفاة بفعله كذا في الكرخي (قوله وكل جنابة اعترف بها الجاني فهي في ماله ولا يصدق على عاقلته) وتكون في ماله حالالانه مال التزمه باقراره فلا يثبت التأجيل فيه الا بالشرط (قوله وعمد الصبي والجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة) ولا يحرم الميراث لان حرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والمعنوه كالجنون (قوله ومن حفر بئرا في طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته وان تلف فيها بهيمة فضمانها في ماله) لان ذلك ضمان مال وضمن المال لا يتحمله العاقلة وليس عليه كفارة لانها تتعلق بالتل وحافر البئر ليس بقاتل لانه قد يقع في البئر بعد موت الحافر فيستحيل ان يكون قاتلا بعد موته ولا يحرم الميراث لما بينا انه ليس بقاتل وحرمان الميراث يتعلق بالقتل ولو دفع رجل فيها انسانا فالضمان على الدافع لانه مباشر والترجيع للمباشرة ولو حفر بئرا فعمقها رجل آخر فالضمان عليهما استحسانا والقياس على الاول ولو لم يعمقها ولكن وسع رأسها فالضمان عليهما قياسا واستحسانا ولو وضع رجل حجرا في قعر البئر فسقط فيها انسان مات فالضمان على الحافر ولو حفر بئرا ثم سد رأسها او كبسها فجاء رجل وفتح رأسها ان كان الاول كبسها بالتراب او الحجارة فالضمان على الثاني وان كبسها بالخطئة والدقيق فالضمان على الاول ولو وقع فيها انسان مات غما او جوعا فلا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان مات جوعا فلا ضمان عليه وان مات غما يضمن وقال محمد يضمن في الوجهين لان ذلك اتما حدث بسبب الوقوع ولو وضع حجرا على الطريق فتحاه آخر الى موضع آخر فعطب به انسان فالضمان على الثاني لان التعدى الاول قد زال بفعل

الثاني والقاء الخشبة والتراب والطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر ولو استأجر من يحفره
 بئرا حفروها في غير ملكه فالضمان على المستأجر دون الحافر اذا لم يعلم الحافر انها في غير
 ملكه لانه معذور وان علم ضمن لان المستأجر لا يصح امره في ملك غيره ولا يغور فيه
 فبقى الفعل مضافا الى الحافر ولو استأجر اربعة يحفرون فوقع عليهم من حفرهم فوات
 واحد منهم فعلى كل واحد من الثلاثة ربع الدية ويسقط الربع لانه مات من جنائيه وجناية
 اصحابه فيسقط ما اصابه بفعله وهذا اذا كانت البئر في الطريق اما اذا كانت في ملك المستأجر
 فينبغي ان لا يجب شيء لان الفعل مباح فما يحدث منه غير مضمون (قوله فان اشرع في الطريق
 روشنا او ميرابا فسقط على انسان فوات الدية على عاقلته) هذا على وجهين ان اصابه
 الطرف الداخلى الذي هو في الحائط لم يضمن لانه غير متعد لانه وضعه في ملكه وان اصابه
 الطرف الخارج ضمن ولا كفارة عليه ولا يحرم الميراث وان اصابه الطرفان جميعا ضمن النصف
 وان لم يعلم اى الطرفين اصابه فالقياس ان لا يضمن للشك وفي الاستحسان يضمن النصف
 وان وضع في الطريق جرا فاحرق شيئا ضمنه فاذا حركته الريح الى موضع آخر فاحرق
 شيئا لا يضمن لتسخن الريح فعله وقيل اذا كان يوم الريح يضمن لانه فعله مع علمه بعاقبته
 فجعل كباشرته واذا استأجر صاحب الدار الاجراء لاجراء الجناح ووقع قتل انسانا
 قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم مالم يكن العمل مسلما الى صاحب الدار وعليهم
 الكفارة وان سقط بعد فراغهم فالضمان على صاحب الدار استحسانا وان سقط من
 ايديهم اجرا او حجارة او خشبا فاصاب انسانا فقتله وجب الدية على عاقلته من سقط ذلك
 من يده وعليه الكفارة لانه مباشر (قوله ولا كفارة على حافر البئر وتواضع الحجر في غير
 ملكه) لان الكفارة تتعلق بالقتل وهذا ليس بقاتل لا يستحيل ان يكون قاتلا بدليل انه
 قد يقع في البئر ويتغير بالحجر بعد موت الفاعل بذلك وهو ممن لا يصح منه الفعل ولهذا قالوا
 انه لا يحرم الميراث لهذه العلة (قوله ومن حفر بئرا في ملكه فعطب فيها انسان لم يضمن)
 لانه غير متعد في ملكه (قوله والراكب ضامن لما وطئت الدابة) وما اصابته (يدها
 او كدمت بئرها) وكذا ما صدمته برأسها او صدرها دون ذنبها فيجب الدية عليه
 وعلى عاقلته ويجب عليه الكفارة ويحرم الميراث والوصية وهو قاتل بالمباشرة لان
 الدابة صارت له كلاله فان كان العاصب بذلك عبدا وجبت قيمته على العاقلة ايضا
 لان دية قيمته وان اصابته ما لا قاتلته وجب قيمته في ماله واذا اصابته مادون النفس
 ان كان ارشه اقل من نصف عشر الدية ففي ماله وان كان نصف العشر فصاعدا فهو
 على العاقلة (قوله ولا يضمن ما نتخت برجلها او بذنبها) هذا اذا كانت تسير لانه
 لا يمكنه الاحتراز عنه مع السير اما اذا اوقفها في الطريق فهو ضامن في ذلك كله في النجعة
 بالرجل والذنب لانه متعد بالابقاق وسنبل الطريق واذا اثارته يدها او رجلها حصاة
 او غبارا فقتلت عين انسان لم يضمن وان كان الحجر كبيرا ضمن لان في الوجه الاول لا يمكنه

التحرز عنه لان سير الدابة لا يعرى عنه وفي الثاني انما هو بتعسف الراكب وشدة ضربه لها والمرتد فيما ذكرنا كراكب وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السابق والقائد الا ان على الراكب الكفارة فيما او طأته الدابة بيدها او رجلها ولا كفارة على السائق والقائد لانهما مسبان ولا يجرمان الميراث والوصية لانهما غير مباشرين للقتل ولا يتصل منهما الى المحل شيء وكذا لا كفارة على الراكب فيما وراء الايطاء واما في الايطاء فالراكب مباشر فيه لان التلف يتقله ويثقل الدابة تبع له لان سير الدابة مضاف اليه وهي آله له ويحرم الراكب الميراث والوصية لانه مباشر بخلاف السائق والقائد (قوله فان راثت اوبانت في الطريق وهي تسير فعطبه انسان لم يضمن) لانه من ضرورات السير لا يمكنه الاحتراز عنه وكذا اذا اوقعتها لذلك لان من الدواب من لا يفعل ذلك الا بالايقاف فان اوقعتها لغير ذلك فعطب انسان بروثها او بولها ضمن لانه متعدد في هذا الايقاف لانه ليس من ضرورات السير ولو ان رجلا نخس دابة وعليها راكب بغير امره فوثبت فالقت الراكب فالناخس ضامن وان لم يلقه ولكن جمحت به فما اصابته في فورها ضمنه الناخس فان تعجت الناخس فقتلته فدمه هدر لانه الجاني على نفسه والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته وان كان صبييا ففي ماله (قوله والسابق ضامن لما اصابته بيدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابته بيدها دون رجلها) والمراد النسخة قال في الهداية هكذا ذكر القدوري في مختصره واليه مال بعض المشايخ ووجهه ان النسخة بمرأى من عين السابق فيمكنه الاحتراز عنه وغائبة عن بصر القائد فلا يمكنه الاحتراز عنه وقال اكثر المشايخ ان السابق لا يضمن النسخة ايضا وان كان يراها لانه لا يمكنه التحرز عنه وهو الاصح (قوله واذا قاد قطارا فهو ضامن لما او طأ) لانه مقرب له الى الجنابة ويستوى فيه اول القطار واخره فان وطئ بغير انسانا ضمن ديبته ويكون على العاقلة (قوله وان كان معه سابق فالضمان عليهما) لاشتركا في ذلك وان ربط رجل بعيرا الى القطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار من ربط غيره ثم يرجعون على عاقلة الرابطة لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة وهذا اذا ربط والقطار يسير اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها ضمن القائد لانه قاد بعير غيره بغير امره لاصريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه كذا في الهداية ومن ساق دابة فوق السرج او اللجام اوسار الادوات والحمل على رجل فقتله ضمن لان الوقوع لتقصيره بترك الربط والاحكام فيه ومن ارسل بهيمة وكان لها سابقا فاصابت في فورها انسانا او شيئا ضمنه وان ارسل طائرا واصاب شيئا في فور له لم يضمن والفرق ان بدن البهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء ولو ان رجلا جرح رجلا جراحة واحدة وجرحه اخر عشر جراحات فمات من ذلك فالدية عليهما نصفا لان الانسان قد يموت من جراحة واحدة ولا يموت من عشر جراحات فاحتمل ان يكون

الموت من الجراحة الواحدة واحتمل ان يكون من الجراحات الباقية وان جرحه رجل وعقره سبع ونهشته حية واصابه حجر رمت به الريح مات من ذلك كله فعلى الرجل نصف الدية ويجعل الباقي كله جراحة واحدة فكانه مات من جنائين احدا هما هدر والاخرى مضمونة وكذا لو جرحه رجل جراحة وجرحه آخر ثم انضم الى ذلك ما ذكرناه فان على كل واحد ثلث الدية ويهدر الثلث قال في الهداية شاة لقصاب فقتت عينها فقيها ما نقصها لان المقصود هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وكذا في عين البغل والحمار والفرس لان فيها مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب والحراثة ولانه انما يمكن اقامة العمل باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل فكانها ذات اربعة اعين فيجب اربعة نفوات احدها * مسائل * اذا قال لرجل اقتلني فقتله عمدا لا قصاص عليه للشبهة وقال زفر عليه القصاص واما الدية فروى الحسن عن ابي حنيفة انه لادية عليه قال في الكرخي وهو الصحيح وفي الرواية الثانية عليه الدية وهو قول ابي يوسف ومحمد وان قال اقطع يدي او اقصاعيني ففعل لا شيء عليه وان قال اقتل عبدي او اقطع يده ففعل لم يضمن وان قال اقتل اخي وهو وارثه فقتله وجبت الدية في مال القاتل (قوله واذا جنا العبد جنابة خطأ قيل لمؤلاه اما ان تدفعه بها او تفديه) قيد بالخطاء لانه اذا قتل رجلا عمدا وجب عليه القصاص ثم الواجب الاصل في قتل الخطاء هو الدفع دون الفداء ولهذا يسقط الموجب بموت العبد لقوات محل الواجب كذا في الهداية وذكر فخر الاسلام الصحيح ان الواجب الاصل هو الفداء ثم المولى اذا اختار الفداء مات العبد بعد اختياره الفداء لم يسقط الفداء لانه باختياره نقل الحق من رقبة العبد الى ذمته وان مات قبل ان يختار شيئا سقط حق الجني عليه لان حقه كان متعلقا برقبة العبد فان لم يموت ولكن المولى قتله صار مختارا للارش فان قتله اجنبي ان كانت عمدا بطلت الجنابة والمولى ان يقتص وان كان خطأ اخذ المولى القيمة ودفعها الى ولي الجنابة ولا يخير حتى لو تصرف في تلك القيمة لا يبصر مختارا للارش ثم اذا اختار المولى الفداء واعسر بعد ذلك لاسبيل للمولى على العبد ويكون في ذمة المولى الى ان يجد ذلك عند ابي حنيفة وعندهما اذا لم يكن في يد المولى وقت الاختيار مقدار الارش كان اختياره باطلا وكان حق ولي الجنابة في رقبة العبد (قوله فان دفعه ملكه ولي الجنابة وان فداء بارشها) وكل ذلك يلزمه حالا فان لم يختار المولى شيئا من الدفع والفداء حتى مات العبد بطل حق الجني عليه (قوله فان عاد فجنى كان حكم الجنابة الثانية حكم الاولى) معناه بعد الفداء لان المولى لما فداء فقد اسقط الجنابة عن رقبته فكانها لم تكن (قوله فان جنى جنائين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولي الجنابتين يقتسمانه على قدر حقيهما واما ان يفديه بارش كل واحدة منهما) لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية برقبته فاذا قتل واحدا وبقاء عين الآخر اقتسماه اثلاثا لان ارش العين نصف ارش النفس وكذا اذا كانوا جماعة اقتسموه على قدر

ارو شهم فان اختار المولى الفداء فدهاء بجميع اروشهم (قوله فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجنانية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها) لانه لما لم يعلم لم يكن مختاراً للفداء الا انه استهلك رقبته تعلق بها حق ولى الجنانية فيلزمه الضمان وانما لزمه الاقل لان الارش ان كان اقل فليس عليه سواء وان كانت قيمة العبد اقل فلم يلف بالعق سواها وكذا اذا كانت جارية فاستولدها او دبرها فهو على هذا (قوله وان باعه او اعتقه بعد العلم بالجنانية وجب عليه الارش) وكذا اذا وهبها او دبرها او اقربه لغيره فان باعه من المجنى عليه فهو مختار للفداء وكذا اذا امر المجنى عليه بعتقه فاعتقه صار مختاراً للفداء اذا كان عالماً بالجنانية لان المجنى عليه قام مقامه في العتق وان استخدمه المولى بعد العلم بالجنانية فعطب بالخدمة فلا ضمان عليه ولا يكون هذا اختياراً فان اجره نقص الحاكم الاجارة وقال للمولى ادفعه او افده والاجارة والرهن ليست باختيار ولو كاتب العبد ثم عجز فان كان بعد العلم بالجنانية فعليه الارش عند ابى حنيفة وابى يوسف وان كان لم يعلم بها قيل له ادفعه او افده والتزويج لا يكون اختياراً (قوله واذا جنى المدبر او ام الولد جنانية ضمن المولى الاقل من قيمتها ومن ارش جنائهما) اعلم ان جنانية المدبر تكون على سيده في ماله دون عاقلته حالة وكذا ام الولد فان قتل المدبر قتلاً خطأ او جنى عليه فيما دون النفس فذلك كله على المولى ويكون عليه الاقل من قيمة المدبر ومن ارش الجنانية لانه لاحق لولى الجنانية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ويعتبر قيمة المدبر يوم جنى لا يوم التدبير وقوله ضمن المولى الاقل من قيمتها وذلك في ام الولد ثلث قيمتها وفي المدبر الثلثان (قوله فان جنى جنانية اخرى وقد دفع المولى القيمة للاول بقضاء قاض فلا شيء عليه) لانه مجبور على الدفع (ويتبع ولى الجنانية الثانية ولى الجنانية الاولى فيشار كره فيما اخذ) (قوله وان كان المولى دفع القيمة للاول بغير قضاء قاض فالولى باختيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولى الجنانية الاولى) وهذا قول ابى حنيفة وعندهما الدفع بقضاء وبغير قضاء واحد ويتبع الثانى الاول ولا سبيل له على المولى لان المولى دفع الى الاول ولاحق لولى الجنانية الثانية فلم يكن متعدداً فلا يضمن ولا بى حنيفة ان جنائيات المدبر يستند ضمانها الى التدبير السابق الذى صار المولى به مانعاً فان دفعها بقضاء فقد زالت به عنها بغير اختياره فلا يضمن وان دفعها بغير قضاء فقد سلم للاول ما تعلق به حق الثانى وكان الثانى بالخيار في تضمين ايها شاء ويعتبر قيمة المدبر يوم جنى لا يوم المطالبة ولا يوم التدبير واما جنانية المكاتب فهي على نفسه دون سيده ودون العاقلة لان اكسابه لنفسه فيحكم عليه بالاقل من قيمته ومن ارش جنائته (قوله واذا مال الحائط الى طريق المسلمين فطوب صاحب بقتضه واشهد عليه فلم يتقضه في مدة يقدر على تقضه فيها حتى سقط ضمن مانلف من نفس او مال وان لم يطالب بقتضه حتى تلف به انسان او مال لم يضمن) وهذا اذا كان بناؤه من اوله مستوياً لان اصل البناء في ملكه فلم يكن متعدداً والميل

حصل بغير فعله فلا يضمن واما اذا بناه في ابتدائه مائلا ضمن مائل بسقوطه سواء طولب
 بهدمه ام لا لانه متعديا لبناه في هواء غيره ثم ماتلف من نفس فهو على العاقلة وماتلف
 من مال فهو في ماله قوله فطولب صاحبه فيه اشارة الى ان التقدم الى المرتين والمستأجر
 والمستعير والساكن لا يصح لانه لا يتمكن من نقضه لانه غير مالك فان تقدم اليهم واشهد
 عليهم فذلك باطل ولا يلزمهم شيء لانهم لا يملكون نقض الحائط ويصح التقدم الى الراهن
 والموخر لان الراهن يمكنه ان يقضى الدين ويهدمه وكذا الموخر لان الاجارة تفسخ
 للا عذار وهذا عذر ويصح التقدم الى الاب والوصى وام اليتيم في هدم حائط الصغير
 ويكون الضمان في مال اليتيم يعنى اذا لم يقضه حتى انهدم وحصلت منه جناية فهى لازمة
 للصغير فا كان منها يلزم في مال البالغ فهو لازم في مال الصغير وما كان منه على عاقلة البالغ
 فهو على عاقلة الصغير ويصح التقدم الى المكاتب لان الولاية له والى العبد التاجر سواء
 كان مديونا او لالا لان النقص انبه ثم التالف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبة العبد وان كان
 نفسا فهو على عاقلة المولى وصورة الطلب ان يقول المتقدم ان حائطك هذا مائل
 او مخوف او متصدع فانقضه قبل ان يسقط ويتلف شيئا وصورة الاشهاد ان يقول المتقدم
 اشهدوا انى قد تقدمت الى هذا في هدم حائط هذا وانما يصح الاشهاد اذا كان الحائط
 مائلا او واها او مخوفا وقيل الاشهاد ليس بشرط وانما الشرط المطالبة بالنقض والتقدم
 اليه حتى لو تقدم اليه ولم يفعل حتى انهدم لزمه ماتلف به فيما بينه وبين الله تعالى
 وانما ذكر الاشهاد تحريزا عن الجحود كما في طلب الشفعة ويقبل شهادة رجل وامرأتين
 على التقدم لانها ليست بشهادة على القتل ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه وقبضها
 المشتري برئ من ضمانه بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينسخ ذلك
 بالبيع فلا يبرأ ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه فان اشهد عليه بعد ما اشتراه
 فهو ضامن قوله ضمن ماتلف اى ماتلف من النفوس على العاقلة ولا كفارة عليه
 لانه غير مباشر ولا يحرم الميراث وان كان مادون النفس ان بلغ ارشه من الرجل نصف
 عشر دية ومن المرأة عشر ديتها فهو على العاقلة ايضا وان كان اقل ففي ماله واما
 ماتلف به من الدواب والعروض ففي ماله خاصة لان العاقلة لاتعقل الاموال وان انكرت
 العاقلة ان الدار له لاعتقل عليهم حتى يشهد الشهود على ثلثة اشياء على التقدم اليه وعلى انه
 مات من سقوطه وعلى ان الدار له وان اقر صاحب الدار بهذه الاشياء الثلثة لزمه الضمان
 في ماله دون العاقلة وقوله فلم يقضه في مدة يقدر فيها على نقضه ضمن لانه فرط واما
 اذا لم يفرط ولكن ذهب يطلب من يهدمه فكان في طلب ذلك فسقط وانلف نفسا او مالا
 فانه لا ضمان عليه لانه لم يتمكن من ازالته ولو لم يشهد على الحائط فسقط فاشهد على
 النقص فتعقل به انسان ضمن اجابا وان اشهد على الحائط المائل فسقط بعد الاشهاد
 فتعقل بنقضه او بترابه انسان فهلك ضمن عندهما لان الاشهاد على الحائط اشهاد على

حق فضمن ولو ان رجلا في يده ثوب وتشبث به آخر فغذبه صاحب الثوب من يده ففترق
 ضمن الممسك نصف الخرق ولو ان رجلا عض ذراع رجل فغذب ذراعه من فمه فسقطت
 اسنانه وذهب لحم ذراع الآخر فالاسنان هدر ويضمن العاض ارش الذراع لان العض
 ضرر فله ان يدفعه عن نفسه بالجذب فا يحدث منه من سقوط الاسنان لا يضمنه ولو جلس
 رجل يجنب رجل يجلس على ثوبه وهو لا يعلم فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوس
 هذا ضمن نصف الشق لانه ليس له ان يجلس عليه فصار ذلك تعديا وقد حمل التلف من
 الجلوس والجذب فانقسم الضمان ولو ان رجلا اخذ يد رجل فغذب الآخر يده فسقط
 الجاذبات ان كان اخذها ليصافح فلا شيء عليه وان اخذها ليعصرها فاذا فغذبها ضمن
 الممسك لها دية لانه اذا صافحها كان جذبها لها من غير ضرر فصار جانيا على نفسه واما اذا
 اراد ان يعصرها فهو دافع للضرر عن نفسه فزوم الممسك الضمان وان انكسرت يد
 الممسك لم يضمن الجاذب هذا كله في الكرخي * مسألة * روى عن علي رضي الله عنه
 انه قضى على القارصة والواقصة والقامصة بالدية اثلاثا وذلك ان ثلاث جواركن
 يلعبن فركبت احدها من الاخرى فجاءت الثالثة فقرصت المركوبة فتمصت المركوبة فسقطت
 الراكبة فاندق عنقها فجعل على رضي الله عنه على القارصة ثلث الدية وعلى القامصة
 الثلث واسقط الثلث لان الواقصة امانت على نفسها وروى ان عشرة مدوا نخلة فسقطت
 على احدهم فأت قاضي على رضي الله عنه على كل واحد منهم بعشر الدية واسقط
 العشر لان المتبول امان على نفسه (قوله) واذا قتل رجل عبدا خطأ فعليه قيمته لا يزداد
 على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف او اكثر قضى عليه بعشرة آلاف الا
 عشرة دراهم ويكون ذلك على العاقلة في ثلث سنين وهذا قولهما وقال ابو يوسف تجب
 قيمته بالغة ما بلغت) لانها جنائية على مال فوجب القيمة بالغة ما بلغت ولهما انها جنائية
 على نفس آدمي فلا يزداد على الدية كالجناية على الحر وتجب الكفارة بقتل العبد في قولهم
 جميعا وقوله الا عشرة دراهم انما قدر النقصان بها لان لها اصلا في الشرع من تقدير
 نصاب السرققة والمهر (قوله) وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة آلاف درهم
 الا خمسة دراهم) وفي الهداية الا عشرة دراهم وهو ظاهر الرواية لان هذه دية الحر
 فينقص منها عشرة كما ينقص من دية الرجل والمذكور في التدويرى رواية الحسن عن ابي
 حنيفة ووجهها ان دية الحر نصف دية الرجل فاعتبد في الامة ان لا يزيد على دية الحر
 فاذا كانت قيمتها خمسة آلاف كان اعتبر النقصان خمسة (قوله) وفي يد العبد نصف
 قيمته لا يزداد على خمسة الاف الا خمسة دراهم) لان اليد من الادمى نصفه فيعتبر بلكه وهذا
 اذا كانت قيمته عشرة آلاف او اكثر اما اذا كانت خمسة آلاف فانه يجب القان وخسمائة
 من غير نقصان ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا فهلك في يده وجبت الدية بالغة ما بلغت
 اجماعا وكذا اذا غصب امة قيمتها عشرون فانت في يده فعليه قيمتها اجماعا لان ضمان

الغضب ضمان المالية لا ضمان الآدمية لان الغضب لا يرد الاعلى المال الا ترى ان الحر لا يضمن
 بالغضب لان ضمان الغضب يقتضى التمليك والحر لا يصح فيه التمليك ومن غضب صبيا حرا
 مات في يده نجما او بقاء فلا شئ عليه وان مات من صاعته او نهشته حية او اكله سبع
 فعلى عاقلة الغاصب الدية استحسانا وان قتل الصبي نفسه او وقع في بئر او سقط عليه حائط
 فان الغاصب ضمان دية على عاقلته وان قتل رجل عمدا فاولياؤه بالخيار ان شاؤا اتبعوا
 القاتل وقتلوه وان شاؤا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلته ويرجع عاقلة الغاصب في مال
 القاتل وان قتل رجل في يد الغاصب خطأ فللا وليا ان يتبعوا ابهما شاؤا بالدية اما الغاصب
 واما القاتل فان اتبعوا الغاصب رجوع على القاتل وان اتبعوا القاتل لم يرجع على الغاصب لان
 حاصل الضمان عليه (قوله وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد) يعنى ان ما
 وجب فيه من الحر الدية فهو من العبدية القيمة وما وجب في الحر منه نصف الدية فقيمة من العبد
 نصف القيمة وعلى هذا القياس الجنابة على العبد فيما دون النفس لا يتحملها العاقلة لانه
 اجرى مجرى ضمان الاموال واما اذا قتل العبد خطأ فقيمه على العاقلة عندهما وقال
 ابو يوسف في مال القاتل لقول عمر لا يعقل العاقلة عمدا ولا عمدا قلنا هو محمول على ما جناه
 العبد لا ما جنى عليه فان ما جنى العبد لا يتحملها العاقلة لان المولى اقرب اليه منهم (قوله
 ضرب رجل بطن امرأة فالتت جنينا ميتا فعليه غرة عبد او امة قيمتها نصف عشر
 الدية) اى نصف عشر دية الرجل سواء كان الجنين ذكرا او انثى بعدما استبان خلقة
 او بعض خلقة لما روى ان امرأة ضربت بطن امرأة فالتت جنينا ميتا فقتضى النبي
 صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة بغرة عبدا وامة قيمتها خمسمائة درهم ولم يستفسرهم
 انه ذكرا او انثى فدل على ان حكمهما سواء وخمسمائة هو نصف عشر دية المرأة وهى
 على عاقلة الضارب عندنا في سنة وقال مالك في ماله وهذا في الجنين الحر وهو ان تكون
 المرأة حرة او امة علق من سيدها او من معذور فيكون الولد حرا فيجب ما ذكرنا ويكون
 موروثا عنه ولا يكون الام خاصة وعند مالك للام ولو كان الضارب وارثا لا يرث
 هذا اذا خرج ميتا فان خرج حيا ثم مات من ذلك الضرب تجب الدية كاملة والكفارة
 (قوله فان القته حيا) ثم مات فقيه الدية كاملة وتجب على العاقلة (قوله وان القته
 ميتا ثم مات فعليه دية وغرة) الدية بقتل الام والغرة باتلاف الجنين وان خرج حيا ثم
 مات ثم ماتت الام تجب ديتان وترث الام من دية (قوله وان ماتت ثم القته ميتا فلا
 شئ في الجنين) وتجب دية الام وان ماتت الام ثم خرج حيا وماتت ووجب ديتان (قوله
 وما يجب في الجنين موروث عنه) لانه بدل نفسه والبدل عن المتقول لورثته ثم الجنين
 اذا خرج حيا يرث ويورث وان خرج ميتا لا يرث ويورث وفي خزائنه ابى الليث اربعة
 لا يرثون ويورثون المكاتب والمرتد والجنين والقاتل وان القت جنينين يجب غرتان فان
 خرج احدهما حيا ثم مات والاخر خرج ميتا تجب غرة ودية وعلى الضارب الكفارة

وان ماتت الام ثم خرجا ميتين تجب دية الام وحدها وان خرجا حينئذ ثم ماتا تجب ثلث ديات وسميت غرة لانها اول مقدر وجب بالجناية على الولد واول كل شيء غرته كما يقال لاول الشهر غرة الشهر (قوله وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته ان كان انثى) وصورته اذا كانت قيمة الجنين الذكر لو كان حيا عشرة دنائير فانه يجب نصف دينار وان كان انثى قيمتها عشرة يجب دينار كامل فان قيل في هذا تفضيل الانثى على الذكر في الارش وذلك لا يجوز فلنا كما لا يجوز التفضيل فكذا لا يجوز التسوية ايضا وقد حازت التسوية هنا بالاتفاق فكذا التفضيل وهذا لان الوجوب باعتبار قطع النشول باعتبار صفة المالكية اذ لا مالكية في الجمع والانثى في معنى النشول تساوى الذكر وربما تكون اسرع نشوا كما بعد الانفصال فلهذا جورنا تفضيل الانثى على الذكر وفي جنين الامة يعنى المملوكة والمدبرة اما جنين ام الولد يجب فيه ما يجب في جنين الحرة وكذا اذا قال لامته المملوكة ما في بطنك حر فضربها رجل فالقت جنينا فان فيه ما في جنين الحرة قال في الهداية اذا ضرب بطن الامة فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم ماتت قيمه حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد كان ذلك في حال الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا قال في الكرخي وماوجب في جنين الامة فهو في مال الضارب يؤخذه حالا من ساعته لان مادون النفس من الدقيق ضمانه ضمان الاموال بدلالة انه لا يتعلق به قصاص بحال ولا كفارة (قوله ولا كفارة في الجنين) لانها عرفت في النفوس الكاملة والجنين ناقص بدليل نقصان دية ولان الكفارة انما تجب بالقتل والجنين لا يعلم حياته فان تطوع بها جاز وقال الشافعي فيه الكفارة (قوله والكفارة في شبه العمد والخطأ عتق رقبة مؤمنة) ولا يجزيه المدبر وام الولد لان رقبتهما ناقص وان اعتق مكاتب لم يؤد شيئا جاز وان كان قداى شيئا لم يجز ولا يجزيه ما في البطن لانه لا يصرفه كالاى (قوله فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين) ولا يجزى فيها الاطعام لان الله تعالى لم يذكره في كفارة القتل وانما ذكر العتق والصوم لا غير الله سبحانه وتعالى اعلم

❖ باب القسامة ❖

(قوله واذا وجد القليل في محلة لا يعلم من قتله استخلف خمسون رجلا يتخيرهم الولي فيخلفون بالله ما قتلناه ولا علمناه قاتلا) وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استخلف الولي خمسين يمينا ويقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ واللوث ان كان هناك علامة للقتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وقوله ما قتلناه هذا بالنسبة الى جلتهم وانما يخلف كل واحد منهم بالله ما قتلنا ولا يخلف ما قتلنا لجواز انه باشر القتل بنفسه فان قيل يجوز

انه قتله مع غيره فيجترأ على اليمين بالله ماقتلت قلنا من حلف بالله ماقتلت وكان قد قتل مع غيره بمحض في يمينه فان الجماعة اذا قتلوا واحدا يكون كل واحد منهم قاتلا ولهذا تجب الكفارة على كل واحد منهم وتجب القصاص عليهم ومن ابى ان يحلف من اهل المحلة حبسه الحاكم حتى يحلف كذا في الهداية قال في شاهان هذا في العمد اما في الخطأ اذا نكلوا قضى عليهم بالدية ولو اختار الولي عيانا او محدودين في قذف جاز لانه عين وليس بشهادة (قوله) فاذا حلقوا قضى على اهل المحلة بالدية وقال الشافعي لا تجب الدية مع الايمان لان اليمين عهدت في الشرع مبرئة للمدعى عليه لاملزمة ولنا ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان اخي قتل بين قريتين فقال صلى الله عليه وسلم يحلف منهم خمسون رجلا فقال البس لي من اخي غير هذا قال بلى ولك مائة من الابل وروى ان عمر استخلف في القسامة خمسين يمينا وعزمهم الدية فقال الحارث ابن الازم مع انفرم ايماننا واما النال قال نعم فيم يطل دم هذا فان امتنعوا ان يدفعوا الدية حبسهم الامام حتى يدفعوها (قوله) ولا يستخلف الولي ثم يقضى له بالجناية (لقوله عليه السلام لو اعطى الناس بدعا وبهم لادما قوم دماء قوم واماوالمهم لكن البيئنة على المدعى واليمين على من انكر) قوله فان لم يكمل اهل المحلة خمسين كررت الايمان عليهم حتى تتم خمسون يمينا (لان الخمسين واجب بالسنة فيجب اتمامها) قوله ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون ولا امرأة ولا عابد ولا مدبر ولا مكاتب (اما الصبي والمجنون فليسوا من اهل القول الصحيح واليمين قول واما المرأة والعبد فليسوا من اهل النصرة ويدخل في القسامة الاعمى والمحدود في القذف لانهما يستخلفان في الحقوق) قوله وان وجد ميتا لا اثر به لاقسامة ولادية لانه ليس بقتيل والاثر ان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق او كان الدم يخرج من عينيه او اذنيه او اذنيه وان وجد اكثر بدن القتل او النصف ومعه الرأس في محلة فعليهم القسامة والدية وان وجد اقل من النصف ومعه الرأس فلا شيء عليهم (قوله) وكذلك اذا كان الدم يسيل من انفه او دبره او فمه (لان خروجه من انف رعا ف ومن دبره علة ومن فمه قي وسوداء فلا يدل على القتل) قوله وان كان يخرج من عينيه او اذنيه فهو قتل (لان الظاهر ان هذا يكون من ضرب شديد) قوله واذا وجد القتل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة (لان دابته في يده كداره وكذا اذا كان قائدها او راكبها قال الامام خواهر زاده هذا اذا كان يسوقها سرا مستخشا اما اذا ساقها نهارا جهارا فلا شيء عليه) قوله وان وجد في دار انسان فالقسامة والدية عليه وعلى عاقلته (قال في الهداية والقسامة عليه لان الدار في يده والدية على عاقلته لان نصرتة منهم وقوته بهم فتكرر الايمان عليه ومن اشترى دارا فلم يقبضها فوجد فيها قيل فالدية على عاقلة البائع) قوله ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عندهما) وقال ابو يوسف هي عليهما جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالمالك ولهما

ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى المالك ازم وقرارهم اذوم
فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التفسير منهم (قوله وهى على اهل الخطة دون
المشترين ولو بقى منهم واحد) وهذا قولهما وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان
يجب بترك الحفظ وقد استؤا فيه ولهما ان صاحب الخطة اصيل والمشتري دخل وولاية
التدبير الى الاصيل (قوله وان لم يبق واحد منهم) بان تلفوا كلهم فهى على المشترين
المالك دون السكان عندهما لان الولاية انتقلت اليهم وزالت عن من تقدمهم (قوله
واذا وجد قتيل في الدار فالقسامة على رب الدار) وقومه و يدخل العاقلة في القسامة
ان كانوا حضورا فان كانوا غيبا فعلى صاحب الدار تكرر عليه وهذا عندهما وقال
ابو يوسف لاقسامة على العاقلة ومن وجد قتيل في دار نفسه فعند ابي حنيفة تجب دية
على عاقلته لورثته وعندهما هو هدر لاشئ فيه (قوله وان وجد القتيل في سفينة
فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين) لانها في ايديهم والمالك وغيره في ذلك سواء
(قوله وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها) لانهم اخص بمسجدهم من غيرهم
(قوله وان وجد في الجامع او الشارع الاعظم فلاقسامة فيه والدية على بيت المال)
لانه العامة لا يختص به واحد منهم وان وجد في السجن ولم يعرف قاتله فالدية في بيت المال
عندهما وقال ابو يوسف الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان (قوله وان وجد
في بركة ليس بقر بها عمارة فهو هدر) وهذا اذا كانت البركة بحيث لو صاح فيها صاح
لم يسمعه احد من اهل المصر ولا من اهل القرى اما اذا كان يسمع منه الصوت فالقسامة
والدية على اقرب القرى اليها (قوله وان وجد بين قريتين كان على اقربيهما) القسامة
والدية هذا اذا كان يسمع الصوت منهما اما اذا كان لا يسمع فهو هدر قوله وان كانا
في القرب سواء فهو عليهما جميعا (قوله وان وجد في وسط القرى يمر به الماء فهو
هدر لان القرى ليس في يد احد فهو كالمفازة المنقطعة) قوله وان كان محتسبا في الشاط
فهو على اقرب القرى من ذلك المكان) لانهم يستقون منه ويوردون دوا بهم اليه
(قوله وان ادعى الولي القتل على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم
والقسامة والدية بجما لها) وعن محمد ان القسامة تسقط فان دعواه على واحد ابراء
للباقيين (قوله وان ادعى على واحد من غيرهم سقط عنهم القسامة) والدية لانه
صار مبرا لهم (قوله وان قال المستخلف قتله فلان استخلف بالله ما قتله ولا عرفت له
قاتلا غير فلان) لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل ويخلف على ما ذكرنا
(قوله واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتله لم يقبل شهادتهما)
هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقبل وان ادعى الولي القتل على واحد من اهل
المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهل المحلة عليه لم يقبل اجاما لان الخصومة قائمة مع الكل
فالشاهد يريد ان يقطع الخصومة عن نفسه بشهادته فكان منهما ومن شهر على رجل

سلاحاً ليلاً او نهاراً او شهر عليه عصا ليلاً في المصرا او نهاراً في الطريق في غير المصرا
قتله المشور عليه عمدا فلاشئ عليه لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا
وان كانت تلبث لكن في الليل لا يلحقه الغوث فيضطر الى دفعه وكذا في النهار في الطريق
لانه لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان دمه هدرا والله اعلم

❖ كتاب المعاقلة ❖

هو جمع معقولة وهي الدية وسميت الدية عقلاً لانها تعقل الدماء من ان تسفك والعاقلة هم
الذين يقومون بنصرة القاتل (قال رحمه الله الدية في شبه العمد والخطاء وكل دية وجبت
بنفس القتل على العاقلة) احترز بقوله بنفس القتل عن ما تجب بالصلح (قوله والعاقلة
اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان) وهم الجيش الذين كتبت اسماؤهم في الديوان
وقال الشافعي رحمه الله هم العشيرة (قوله تؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين) العطاء يخرج
في كل سنة مرة ويعتبر مدة ثلث سنين من وقت القضاء بالدية لامن يوم القتل والعطاء اسم
لما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة او مرتين والرزق ما يخرج له في كل شهر وقيل
يوماً يوماً واذا كان الواجب ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة وما زاد على ثلث
الى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة يعني اذا
كان الواجب كل الدية كان ذلك على كل واحد في ثلث سنين وان كان الواجب النصف
او الثلثين كان في سنين وان كان الثلث او اقل ففي سنة وعلى هذا كل ما كان الواجب في كله
نصفاً ثم وجب في بعينه اقل من ذلك فهو بمنزلة النصف مثاله دية اليد في سنتين وما يجب
في الامثلة فهو على العاقلة في سنتين كذا في شرحه في باب الرجوع عن الشهادات (قوله
فان خرجت العطايا في اكثر من ثلث سنين او اقل اخذ منها) معناه اذا كانت العطايا بالسنين
المستقبلة بعد القضايا لدية حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد
القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ولو خرج للعاقلة ثلث عطايا في سنة واحدة
في المستقبل يؤخذ منها كل الدية ثم اذا كان جميع الدية في ثلث سنين فكل ثلث منها في سنة
واذا كان الواجب ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة ولو قتل عشرة رجلاً خطأ
فعلى كل واحد عشر الدية في ثلث سنين اعتباراً للجزء بالكل (قوله ومن لم يكن من اهل
الديوان فعاقلته قبيلته وتقسط عليهم في ثلث سنين لا يزداد الواحد منهم على اربعة
دراهم في كل سنة درهم ودانقين ويتقص منها) في هذا اشارة الى انه لا يزداد على اربعة
من جميع الدية وقد نص محمد على انه لا يزداد كل واحد من جميع الدية في ثلث سنين على
ثلاثة دراهم او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد في سنة الا درهم او درهم وثلث وهو الاصح
(قوله فان لم تنسح القبيلة لذلك ضم اليها اقرب القبائل اليها) يعني نسباً ويضم الاقرب
فالاقرب على ترتيب العصابات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الاء والبنون

فقد قيل يدخلون لقريةهم وقيل لا يدخلون (قوله ويدخل في العاقلة القاتل فيكون فيما يؤدي كاحدهم) لانه هو القاعل فلا معنى لاجراجه ومواخذة غيره وقال الشافعي لا يجب على القاتل شيء من الدية وليس على النساء والذرية شيء لانها انما تجب على اهل النصره وتركهم مراقبتهم والناس لا يتناصرون بالنساء والصبيان وعلى هذا لو كان القاتل صيدا او امرأة لاشيء عليهما من الدية (قوله وعاقلة المعتق قبيلة دولا) من اهل نصرته فكانوا من اهل عقله قال عليه السلام مولى القوم منهم (قوله ومولى الموالاة يعقل عنه مولاة وقبيلته) لانهم يرثونه بعد موته (قوله ولا تحمّل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتحمل نصف العشر فصاعدا) لان الحمل على العاقلة في التحرز عن الاجحاف ولا اجحاف في التليل ثم العاقلة اذا جلت نصف العشر كان ذلك في سنة واذا لم يكن للقاتل قبيلة ولا هو من اهل الديوان فعاقلته انصاره فان كانت نصرته بالحرقة فعلى المحترفين الذين هم انصاره كالتصارين والصفارين بسمرتهم والاساكفة باستيجاب وفي الهداية اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما لزمه من الغرامة يلزم بيت المال وابن الملاعنة تعقله قبيلة امه فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلث سنين من يوم يقضى القاضى لعاقلة الام على عاقلة الاب (قوله وما نقص من ذلك في مال الجاني) يعنى ما نقص ارشاه عن نصف عشر الدية كان على الجاني دون العاقلة (قوله ولا تعقل العاقلة جناية العبد) يعنى اذا جنى العبد على الحر او على غير الحر (قوله ولا يعقل الجناية التي اعترف بها الجاني الا ان يصدقوه) فان قلت قد ذكر هذا في الديات فلم اعاده هنا قلت ذكر هناك كل ارش وجب بالاقرار والصلح فهو في مال القاتل وهنا قال ولا يعقل ما لزم بالصلح او باعتراف الجاني فلا تكرر مع ان في هذا فائدة زائدة لانه ذكر التصديق هنا بقوله الا ان يصدقوه فلم يذكره هناك (قوله ومن اقر بقتل خطأ ولم يرتفعوا الى القاضى الا بعد سنين قضى عليه بالدية في ماله في ثلث سنين من يوم يقضى عليه) لان التأجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينه ففي الثابت بالاقرار اولى (قوله ولا يعقل ما لزم بالصلح) وقد بناه (قوله واذا جنى الحر على العبد قتلته خطأ كانت جنايته على عاقلته) يعنى عاقلة الجاني وما دون النفس من العبد لا تحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال والله اعلم

﴿ كتاب الحدود ﴾

الحد في اللغة هو المنع وسمى البواب حدا لانه يمنع الناس عن الدخول وكذا سمي حد الدار الذي تنتهي اليه حدا لانه يمنع من دخول ما حده اليه في البيع فلما اريد بهذه العقوبة المنع من الفعل سمي ذلك حدا وفي الشرع هو كل عقوبة مقدرة تستوفي حقا لله تعالى ولهذا لا يسمى القصاص حدا وان كان عقوبة لانه حتى آدمى يملك اسقاطه والاعتياض عنه وكذا

التعزير لا يسمى حدا لعدم التقدير فيه (قال رحمه الله الزنا يثبت بالبينة والاقرار) المراد
 بثوته عند الامام وصفة الزنا هو الوطئ في فرج المرأة العارى عن نكاح او ملك او شبهتهما
 ويتجاوز الختان الختان هذا هو الزنا الموجب للحد وما سواه ليس بزنا وانما شرط مجاوزة
 الختان الختان لان مادونه ملامسة لا يتعلق به احكام الوطئ من الغسل وفساد الحج وكفارة
 رمضان وفي الينابيع الزنا الموجب للحد الوطئ الحرام الخالى عن حقيقة الملك وحقيقة
 النكاح وملك اليمين وعن شبهة الملك وشبهة النكاح وشبهة الاشتباه واما الوطئ في الملك
 كوطئ جاريته الجوسية وجاريته التى هى اخته من الرضاة ووطئ المملوك بعضها
 وان كان حراما فليس بزنا وكذا وطئ امرأته الخائض والنفساء والمتزوجة بغير شهود
 او تزوج امة بغير اذن مولاه او تزوج العبد بغير اذن سيده او ووطئ جارية ابنه او مكاتبه
 والجارية من المعتم في دار الحرب بعد ما احرزت قبل القسمة او تزوج امة على حرة او تزوج
 مجوسى او خسا في عقد واحد او جمع بين اختين او تزوج بمحارمه فوطئها وقال علمت انها
 على حرام فانه لا يحد عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحد في كل وطئ حرام على
 التأييد كوطئ محارمه والتزويج ما يوجب شبهة وما ليس بحرام على التأييد فعمد النكاح
 يوجب شبهة فيه كالنكاح بغير شهود وفي عدة الغير وشبه ذلك وشبهة الاشتباه يقول
 ظننت انها تحل لى (قوله فالبينة ان تشهد اربعة من الشهود على رجل او امرأة
 بالزنا) فان قيل القتل اعظم من الزنا ولم يشترط فيه اربعة قلنا لان الزنا لا يتم الا باثنين
 وفعل كل واحد لا يثبت الا بشاهدين والقتل يكون من واحد ويشترط في الاربعة ان
 يكونوا ذكورا احرارا عدولا مسلمين ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال ولا الشهادة
 على الشهادة ولا كتاب القاضى الى القاضى وان شهد اقل من اربعة لا تقبل شهادتهم
 وهم قذفة يحذون جميعا حد القذف اذا طلب المشهود عليه ذلك لما روى ان ابا بكره
 وشبل بن مغبد ونافع بن الحارث شهدوا على المغيرة بن شعبه بالزنا عند عمر رضى الله
 عنه فقام زياد وكان الرابع فقال رأيت اقداما بادية ونفسا عاليا وامرا متكبرا ورأيت
 رجلها على عاتقه كاذنى حار ولا ادرى ما وراء ذلك فقال عمر رضى الله عنه الحمد لله
 الذى لم يفضح احدا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فحد الثلاثة وكذا اذا
 جاؤا متفرقين شهدوا واجدا بعد واحد لم تقبل شهادتهم وهم قذفة يحذون حد القذف
 واما اذا حضروا في مجلس واحد وجلسوا مجلس الشهود وقاموا الى القاضى واحدا
 بعد واحد فشهدوا قبلت شهادتهم لانه لا يمكن الشهادة دفعة واحدة وقد روى ان عمر
 رضى الله عنه قبل الشهادة على هذا الوجه لانه اجلس المغيرة فلما شهد عليه الاول
 قال ذهب ربعك يا مغيرة فلما شهد الثانى قال ذهب نصفك فلما شهد الثالث قال ذهب ثلثه
 ارباعك وكان عمر رضى الله عنه في كل مرة يقتل شاربه من شدة الغضب فلما قام زياد
 وكان الرابع قال له عمر قم يا سلح العقاب وانما قال ذلك لان لو نه كان يضرب الى السواد

فشبهه به وقيل وصفه بالشجاعة لان العقاب اذا سلخ على طائراً حرق جناحه وانجزه
 عن الطيران فكذلك كان زياد في مقابلة اقرانه وهذا مدح والاول ذم وهو على وجه
 لانكار عليه في هنك ستر صاحبه وتحريضه على الاخفاء فقال زياد لادري ما قالوا
 لكني رأيتهما يضطر بان في الحاف واحد كاضطراب الامواج ورأيت نفسا عاليا وامرا
 منكرا ولا ادري ما وراء ذلك فدرأ عنه عمر الحد لانه لم يصرح بالتذف وضرب الثلاثة
 حد التذف ولو شهدوا انه زنى بامرأة وقالوا لانعرفها لم تجز شهادتهم قال في الكرخي
 اذا شهد على المرأة اربعة بالزنا احدهم الزوج ولم يكن من الزوج قذف قبل ذلك اقيم
 عليها الحد وقال الشافعي لا تقبل شهادة الزوج عليها وان قذفها الزوج وجاء بثلاثة
 سواء يشهدون فهم قد يحدون ويلا عن الزوج وان جاء هو وثلاثة فشهدوا انها قد زنت
 ولم يعد لوا درى عنها وعنهم الحدود ودرى عن الزوج اللعان لانه شاهد وليس بقاذف
 وذكر في الجزء الخامس من الكرخي في التذف في باب رجوع الشهود ان الزوج يلا عن
 ويحد الثلاثة ولو جاء باربعة فلم يعدلوا فهو قاذف فعليه اللعان لان الشهادة اذا سقطت
 تعلق بقذفه اللعان (قوله) فيسألهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو) لانه يختلف فيه الحقيقة
 والمجاز قال عليه السلام العينان تزنيان والرجلان يزنيان والفرج يحقق ذلك او يكذبه
 وانما يسألهم كيف زنا لانه قد يكون مكرها فلا يجب عليه الحد (قوله) وابن زنا)
 لاحتمال ان يكون زنا في دار الحرب اوفي عساكر البغاة وذلك لا يوجب الحد لانه لم
 يكن للامام عليه يد فصار ذلك شبهة فيه (قوله) ومتى زنا (لجواز ان يكونوا شهدوا
 عليه بزنا متقادماً فلا يقبل شهادتهم ولجواز ان يكون زنا وهو صبي او مجنون واختلفوا
 في حد التقادماً الذي يسقط الحد فكان ابو حنيفة لا يقدر فيه وقتاً وفوضه الى رأى
 القاضى وعندهما اذا شهدوا بعد مضي شهر من وقت عاينوا لا يقبل شهادتهم لان
 الشهر في حكم البعيد وما دونه قريب فقبل شهادتهم فيما دون الشهر وفي الجامع الصغير
 قدره بستة اشهر (قوله) ومن زنا (لجواز ان تكون امرأته او امته وربما اذا سئلوا
 قالوا لانعرفها فيصير ذلك شبهة وقد تكون جارية ابنه (قوله) فاذا بينوا ذلك وقالوا
 رأيناها وطئها في فرجها كليل في المكحلة) او كالتلم في المحبرة او كالرشاء في البرص صح ذلك
 فان قالوا تعمدنا النظر لا تبطل الشهادة الا اذا قالوا تعمدناه تلذذا حينئذ تبطل (قوله)
 سأل القاضى عنهم فان عدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم) ولم يكن بظاهر العدالة
 احتياطاً للدرء قال عليه السلام ادرؤا الحدود ما استطعتم قال في الاصل يحبسها الامام
 حتى يسأل عن الشهود فان قيل كيف يحبسها وقد قيل ادرؤا والحدود وليس في حبسها
 ذلك قيل انما حبس تعزيراً لانه صار متهما لا ارتكاب الفاحشة فان شهد اربعة فوجدوا
 فساقا وهم احرار مسلمون فلاحد على الرجل لان شهادتهم لم يقبل ولاحد عليهم لجواز ان
 يكونوا صادقين فان بانوا عبيدا او محدودين في قذف او عيانا فعليهم حد القذف لان العيان

لا يرون ما شهدوا عليه فتحققنا كذبهم فكانوا قذفة واما العبيد والمحدودين فليسوا من اهل الشهادة فكانوا قذفة فوجب عليهم حد القذف وقوله في السرو والعلانية التزكية نو ان فالعلانية ان يجمع القاضى بين المعدل والشاهد فيقول المعدل هو الذى عدلته والسر ان يعث القاضى رسولا الى المزكى ويكتب اليه كتابا فيه اسماء الشهود وانسابهم حتى يعرفهم المزكى فمن عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لم يكتب تحت اسمه شيئا احترازا عن هتك السر او يقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف ان لم يصرح بذلك قضى القاضى بشهادته حيثذ يصرح بذلك ومن لم يعرفه بعدالة ولا فسق يكتب تحت اسمه مستورا قال ابو حنيفة اقبل في تزكية السر المرأة والعبد والمحدود في القذف اذا كانوا عدولا ولا اقبل في تزكية العلانية الا من اقبل شهادته لان تزكية السر من باب الاخبار والنجربه امر دينى وقول هؤلاء في الامور الدينية مقبول اذا كانوا عدولا الا ترى انه يقبل روايتهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجب الصوم بقولهم رأينا الهلال وتزكية العلانية نظير الشهادة وعلى هذا تزكية الوالد ولده في السر جائزة لانها من باب الاخبار ذكره في النهاية وعزاه الى الذخيرة (قوله والاقرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا اربع مرات في اربعة مجالس في مجالس المقر كلما اقر رده القاضى) يعنى انه لا يؤخذ باقراره حتى يقر اربع مرات في مجالس مختلفة كلما اقر رده حتى يتوارا منه وينبغى للقاضى ان يزجره على الاقرار ويظهر له كراهة ذلك وبأمر بتخيه عنه فان عاد ثانيا فعل به كذلك فان عاد ثالثا فعل به كذلك فان اقر اربع مرات في مجلس واحد فهو بمنزلة اقرار واحد وان اقر بالزنا ثم رجع صح رجوعه وكذا في السرقة وشرب الخمر الا ان في السرقة يصح رجوعه في حق القطع ولا يصح في حق المال ولا يصح رجوعه عن الاقرار بالقذف والقصاص لانهما من حقوق العباد ولو شهد عليه اربعة بالزنا وهو ينكر ثم اقر بطلت شهادتهم بنفس الاقرار ويؤخذ فيه بحكم الاقرار وقال محمد مالم يقر اربع مرات لا تبطل الشهادة فاذا اقر اربع بطلت اجساما ويؤخذ بحكم الاقرار حتى لو رجع صح رجوعه ولو اقر انه زنا بامرأة فجمدت لاحد عليه عند ابي حنيفة وعندهما يحد لما روى ان رجلا اقر انه زنى بامرأة فبعث النبي صلى الله عليه وسلم اليها فجمدت فخذ الرجل وهو محمول عند ابي حنيفة انه حده حد القذف للمرأة ولا بى حنيفة ان الفعل لا يتصور بدون مجله والزنا لا يتصور بدون المرأة وانكارها حجة لثبتي الحلية في حقها فاقضى النبي عن الرجل ضرورة فعارض النبي الاقرار فسقط الحد ولانا صدقناها حين جمدت وحكمنا بطلان قوله في سقوط الحد عنها وان الفعل الذى وجد منه لم يؤخذ منها وهو فعل واحد فاذا بطل ان يكون زنا في حقها كان ذلك شبهة في سقوط الحد عنه وان كانت المرأة التى اقر بالزنا بها غائبة فالتماس ان لا يحد لجواز ان تحضر فيبجحد فتدعى حد القذف او تدعى نكاحا فتطلب المهر وفي حده ابطال حقها

والاستحسان ان يحد لحديث ما عزانه حد مع غيبة المرأة فان جاءت المرأة بعد ما اقيم عليه الحد فادعت التزويج وطلبت المهر لم يكن لها مهر لانا قد حكمنا بان هذا الفعل زنا وفي ايجاب المهر جمع بين الحد والمهر وذلك لايحوز عندنا (قوله) فاذا تم اقراره اربع مرات سألته القاضي عن الزنا ما عو وكيف هو وابن زنا وبمن زنا) ولم يذكر الشيخ متى زنا لان تقادم الزمان لا يمنع من قبول الاقرار (قوله) فان كان الزاني محصنا رجه بالجحارة حتى يموت) المحصن من اجتمع فيه شرائط الاحصان وهي سبعة البلوغ والعقل والاسلام والحرية والنكاح الصحيح والدخول بها وهما على صفة الاحصان والمعتبر في الدخول الابلاج في القبل على وجه يوجب الغسل ولا يشترط فيه الانزال ولا اعتبار بالوطئ في الدبر وعن ابى يوسف ان الاسلام والدخول بها وهما على صفة الاحصان ليس بشرط لنا قوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن واما الدخول بها وهما على صفة الاحصان فهو شرط عندهما وقال ابو يوسف ليس بشرط حتى ان عنده اذا حصل الوطئ قبل الحرية ثم اعتقا صاروا محصنين بالوطئ المتقدم وكذا المسلم اذا وطئ الكافرة صار بها محصنا عنده واما الوطئ في النكاح الفاسد فلا يكون به محصنا كالزنا ولو تزوج امة فدخل بها ثم اعتقها مولاها فالمدخل بها بعد العتق لا يكون محصنا وكذا اذا دخل بها وهي صغيرة ثم ادركت فلم يدخل بها بعد الاذالك لا يكون محصنا قوله حتى يموت يعني اذا بقي المرجوم كذلك اما اذا هرب بعد ما اخذوا في رجه ان كان ثبت الزنا باقراره لا يتبع وكان ذلك رجوعا منه فيخلى سبيله وان كان بالبينة اتبع ولا يخلى سبيله لانه بعد الشهادة لا يصح انكاره (قوله) يخرجها الى ارض فضاء) لانه امكن رجه وكلا يصيب بعضهم بعضا ولهذا قالوا انهم يعطفون كسفوف النملة اذا ارادوا رجه وكلا رجم قوم تخموا ويقدم اخرون ورجوا ولا يخفره ولا يربط ولكنه يقوم قائما وينتصب للناس واما المرأة فان شاء الامام حفر لها لان النبي صلى الله عليه وسلم حفر للغادية لان الحفر استرلها مخافة ان تنكشف وان شاء لم يحفر لها لانه يتوقع منها الرجوع بالهرب (قوله) تبديء الشهود رجه ثم الامام ثم الناس) يعني اذا ثبت الزنا بالبينة بدى بهم امتحانا لهم فرجوا استعظمو التل فرجعوا عن الشهادة وقوله ثم الامام استظهارا في حقه فرما يرى في الشهادة ما يوجب درى الحد (قوله) فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد) ولم يجب عليهم حد التذف لعدم التصريح بالتذف وكذا اذا امتنع بعضهم سقط ايضا وكذا اذا غابوا او ماتوا او غاب بعضهم او غاب بعضهم او غاب او جرد او ارتد او قذف فضرب الحد بطل الحد عن المشهود عليه عندهما لان بدايتهم شرط وقال ابو يوسف اذا امتنعوا او غابوا رجم الامام ثم الناس وكذا اذا عموا او جنوا او ارتدوا فهذا كله اذا امتنعوا من غير عذر ما اذا كانوا مرضى او متطعوا الايدي فعلى الامام ان يرمى ثم يأمر الناس بالرمي وان شهد اربعة على ايهم بالزنا وجب عليهم ان يدؤوا بالرجم وكذا

الاخوة وذو الرحم ويستحب ان لا يتعمدوا له مقتلا وكذا ذو الرحم المحرم واما ابن العم فلا
 بأس ان يتعمد قتله لان رحمه لم يكمل فاشبه الاجنبي وقد قالوا ان الابن اذا شهد على
 ابيه بالزنا لم يحرم الميراث بهذه الشهادة لان الميراث يجب بالموت والشهادة انما وقعت
 على الزنا وذلك غير الموت وكذا اذا شهد عليه بالقصاص قتل لم يحرم الميراث بهذه العلة
 (قوله وان كان الزاني مقرا ابتداء الامام ثم الناس) لان النبي عليه السلام رمى الغامدية
 بخصاصة مثل الحمصة وقال ارموا واتقوا الوجه وكانت اعترفت بالزنا فان كانت المرأة
 حاملا لم ترجم حتى تضع ويفطم الولد لان رجها يتلف الولد وذلك غير مستحق فان ادعت
 انها حبلية واشكل امرها نظر اليها النساء فان قلن انها حبلية تربص بها المدة التي ذكرنا
 فيما تقدم واذا شهدوا على امرأة بالزنا وقالت انا بكر او رتقاء نظر اليها النساء فان قلن هي
 كذلك لم تحم له بان كذبهم ولا يحسد اليهود ايضا لانا لو اوجيناه عليهم او جيناه بقول
 النساء والحدود لا تجب بقول النساء وان كان الزاني مريضا وقد وجب عليه الرجم رجما
 ولا ينتظر برئه لانه لا فائدة في انتظاره لان الرجم يهلكه صحيا كان او مريضا وان كان
 حده الجلد انظر حتى يبرأ لانه اذا كان مريضا لحقه الضرر بالضرب اكثر من المستحق
 عليه وكذا اذا كان الحد شديدا او البرد شديدا انتظر زوال ذلك ولا يقيم الحد على النساء
 حتى تعلا من نفاسها لان النفاس مرض وروى ابي الغامدية لما اقرت بالزنا وهي حامل
 قال لها النبي صلى الله عليه وسلم اذ هي حتى تضعي فلما وضعت اتته بالولد في خرقة فقالت
 هو هذا قد ولدته فقال اذ هي فارضعيه حتى تقطيه فلما قطته اتته وفي يده كسرة من
 خبز فقالت هو هذا قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها
 فحفر لها الى صدرها وامر الناس برجها فاقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى به رأسها فانتضح
 الدم على وجه خالد فشمتهما فقال عليه السلام مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة
 لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها فصلى عليها ودفنت وفي رواية صلى عليها النبي
 عليه السلام فقال له عمر اتصلي عليها وقد زنت فقال لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين
 من اهل المدينة لو سعتهم وهل وجدت توبة افضل من ان جادت بنفسها لله تعالى ولو
 شهد الشهود على رجل بالزنا الموجب للرجم قتله انسان خطاه او عمدا قبل ان يقضى
 الامام عليه بذلك وجب في العمد القصاص ووجب في الخطاء الدية وان كان الامام قد
 قضى برجمه قتله انسان او قطع يده او قتله غيره فلا ضمان عليه لانه قد ابيح دمه
 (قوله ويغسل ويكفن ويصلى عليه) لانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالقتول
 قصاصا وقد صلى النبي عليه السلام على الغامدية وقال في ماعز لقد تاب توبة لو قسمت
 على امة لو سعتهم ولقد رأته ينغمس في انهار الجنة ولا بأس للناس في حالة الرجم
 ان يتعمدوا مقتله لان المقصود قتله فما كان اسرع كان اولى (قوله وان لم يكن محصنا وكان
 حرا فحده مائة جلدة يأمر الامام بضربه بسوط لاشمة له) اي لا شوكة ولا عقد ولا

شماريح (قوله ضربا متوسطا) اى بين المبرح وغير المولم لان المبرح يهلك وغير المولم لا يحصل به الزجر (قوله وينزع عنه ثيابه) يعنى ما خلا الازار لان الثياب تمنع وصول الالم اليه قال الله تعالى ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله (قوله ويفرق الضرب على اعضائه) لان الجمع فى عضو واحد يهلكه والجلد زاجر لاهلك ولانه يجب ان يوصل الالم الى كل الاعضاء كما وصل اليها اللذة (قوله الارأسه ووجهه وفرجه) لقوله عليه السلام للجلد اتق الوجه والرأس والمذاكير ولان الفرج مقتل والرأس يجمع الخواسر فر بما يخل بالضرب سمعه او بصره او شمّه او ذوقه ويحتب الصدر والبطن ايضا لانه مقتل وقال ابو يوسف يضرب الرأس سوسطا واحدا لان فيه شيطانا ولان سوسطا واحدا لا يخاف منه التلف ويضرب الرجل فى الحدود كلها قائما غير ممدود ولا يلقى على وجهه على الارض ولا يشدها واما المرأة فتحداقعدة لانه استرلها فتلف ثيابها عليها وتربط الثياب ويتولى لف ثيابها عليها امرأة ويوالى بين الضرب ولا يجوز ان يفرقه فى كل يوم سوسطا او سوطين لانه لا يحصل به الايلام ولوجلده فى يوم خمسين متواليه ومثلها فى اليوم الثانى اجزأه على الاصح ولا يقام الحد فى المسجد عند نالانه لا يؤمن ان يفصل من المجلود نجاسة (قوله فان كان عبدا جلده خمسين كذلك) اى على الصفة التى جلد عليها الحر من نزع ثيابه واتقاء وجهه ورأسه وفرجه (قوله فان رجع المترعن اقراره قبل اقامة الحد عليه او فى وسطه قبل رجوعه وخلقى سييله) بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص والتذف فانه لا يقبل رجوعه فيها (قوله ويستحب للامان ان يلتن المقر الرجوع ويقول له لعلك لمست او قبلت) او لعلك وطنتها لشبهة او يقول له ابك خبل ابك جنون ولو شهد عليه اربعة فآقر بذلك ثم رجع عن اقراره قبل منه وسقط الحد لانه لاحظ للشهادة مع الاقرار (قوله والرجل والمرأة فى ذلك سواء) يعنى فى صفة الحد وقبول الرجوع (قوله غير ان المرأة لا ينزع عنها من ثيابها الا القرو والحشو) لان فى تجريدها كشف عورتها وتضرب جالسة لانه استرلها (قوله وان حفر لها فى الرجم جاز) لان النبى عليه السلام حفر للغامدية الى ثديها وحفر لها احسن لانه استرلها ويحفر لها الى الصدر ولا يحفر للرجل لان النبى عليه السلام لم يحفر لما عن (قوله ولا يقم المولى الحد على عبده الا باذن الامام) لقوله عليه السلام اربعة الى الولاية الجمعة والنفى والحدود والصدقات ولان المولى لا يلى ذلك على نفسه فلا يليه على عبده واما التعزير فله ان يقمه على عبده لانه حق العبد (قوله واذا رجع احد الشهود بعد الحكم قبل الرجم ضربوا الحد وسقط الرجوع عن الشهود عليه هذا قولهما) وقال محمد يحد الزاجع وحده لان الشهادة قد صححت بحكم الحاكم وتأكدت بالقضاء فلا يفسخ الا فى حق الزاجع ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط الحق عن المشهود عليه ولو رجع احدهم قبل الحكم حدوا جميعا فكذا هذا وانما يسقط الحد عن المشهود عليه فى قولهم جميعا لان الشهادة لم تكمل

في حقه فسقطت ولو رجع احد الشهود قبل الحكم بها حدوا جميعا عندنا وقال زفر
يحد الراجع وحده لانه لا يصدق على غيره قلنا كلامهم قذف في الاصل وانما بصير شهادة
للاتصال بالقضاء فاذا لم يتصل به القضاء بقي قذفا فيحدون واما اذا كان جلدا فرجع
احدهم فعليه الحد خاصة اجابا ولا ضمان على الراجع في اثر السياط عند ابي حنيفة
وكذا اذا مات من الجلد وعندهما يضمن قال في المنظومة لابي حنيفة والجلد ان يجر ج
. فقال واحد كذبت لا يضمن هذا الشاهد صورته اربعة شهدوا على غير محصن بجلده
القاضي فجرحه الجلد ثم رجع احدهم لا يضمن الراجع ارش الجراحة وكذا ان مات من
الجلد لا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يضمن الراجع (قوله فان
رجع بعد الرجم جلد الراجع وحده وضمن ربع الدية) وقال زفر لا يحد الراجع لانه صار
قاذله في حال الحياة ومن قذف حيا ثم مات المقذوف سقط الحد عن القاذف لانه لا يورث
ولنا ان الراجع صار قاذفا عند رجوعه بالشهادة السابقة ولم يصير قاذفا في الحال ومن
قذف ميتا وجب عليه الحد وانما ضمن ربع الدية لان المقذوف تلف بشهادته وشهادة
غيره وقد بقي من ثبت بشهادته ثلثة ارباع الحق ولو كان الشهود خمسة او اكثر فرجع
واحد منهم لم يضمن شيئا لانه بقي من يقطع جميع الحق بشهادتهم وان رجع اثنان وهم
خسة ضمن الراجعان ربع الدية لما بينا انه بقي من ثبت بهم ثلثة ارباع الحق واذا شهد
اربعة فرجموا فاذا هم عبيد فالدية على المزكين عند ابي حنيفة معناه اذا رجعوا
عن التزكية بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم وقال ابو يوسف ومحمد الدية
في بيت المال ولا شيء على المزكين لانهم اتوا على الشهود خيرا ولكنهم يعزرون عندهما
ولا يبي حنيفة ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فيضاف الحكم اليها والخلاف فيما
اذا قالوا علمنا انهم عبيد وزكيناهم اما اذا ثبتوا على التزكية وزعموا انهم احرار فلا ضمان
عليهم ولا على الشهود بل على بيت المال اجابا ولو قال المزكي اخطأت في التزكية
لا يضمن اجابا كذا في المصنف وانما الخلاف اذا قال علمت انهم عبيد وتمعدت ذلك
(قوله وان نقص عدد الشهود عن الاربعة حدوا) لانهم قذفة (قوله واحصان
الرجم ان يكون حرا بالغا قلا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على
صفة الاحصان) فان كانت المنكوحه امة او صغيرة او مجنونة او كتابية وقد دخل بها
لا يكون محصنا وكذا لو دخل بالامة ثم اعتقت او اسلمت الكتابية ولم يوجد بعد ذلك وطؤ
حتى زنا فانه لا يكون محصنا وقيد باحصان الارجم احترازا عن احصان المقذوف فانه
هناك عبارة عن اجتماع خمس شرائط لا غير وهو البلوغ والعقل والاسلام والحرية
والعفة عن فعل الزنا ويقص عن احصان الارجم بشيئين النكاح والدخول * مسألة *
الشهادة على الاحصان تثبت بشهادة رجل وامرأتين وبالشهادة على الشهادة كالشهادة
على الاموال وقال زفر لا تثبت بشهادة النساء لانها شهادة تثبت بها القتل قلنا القتل

يثبت بالزنا، واما الاحصان فانما هو سبب فيه فلو وجب اعتبار الذكورية فيه كما وجب
 في الزنا لوجب اعتبار العدد الذي يثبت به الزنا وهذا لم يقل به احد ولان الاحصان هو
 النكاح والبلوغ والعقل والاسلام والدخول وكل واحد من هذه الاشياء ثبت بشهادة النساء مع
 الرجال عند الانفراد فكذا عند الاجتماع (قوله ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم ولا يجمع
 في البكر بين الجلد والنفي) الا ان يرى الامام في ذلك مصلحة فيعزر به على مقدار ما يراه
 من ذلك) وان رأى الامام ذلك فعله على طريق التعزير لاعلى طريق الحد وقال الشافعي
 يجمع بينهما على طريق الحد لانا قوله تعالى * الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
 جلدة * وهذا بيان لجميع الحد فلا يزداد عليه فلو كان التعزير معه حدا لكانت الغاية
 بعض الحد ولان الحدود معلومة المقادير وليس للنفي مقدار في مسافة البلد ان (قوله
 فان زنى المريض وحده الرجم) لان الاتلاف مستحق عليه فلا معنى للامتناع بسبب
 المرض (قوله وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ) كي لا يفضى الى الهلاك وهو
 غير مستحق عليه ولهذا اذا كان الحر شديدا او البرد شديدا انتظر به زوال ذلك (قوله
 واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها) كي لا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة
 (قوله وان كان حدها الجلد حتى تعلا من نفاسها) وفي بعض النسخ تعالى وهو سهو
 والصواب تعلا اي يرتفع يريده يخرج منه لان النفاس نوع مرض وتجلد الحائض في حال
 الحيض لان الحيض ليس بمرض (قوله وان كان حدها الرجم رجعت في النفاس) لان
 التأخير انما كان لاجل الولد وقد انفصل وعن ابى حنيفة تؤخر الى ان يستغنى ولدها
 عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته ثم الحبلى تحبس الى ان تلد اذا كان الزنا ثابتا بالبينة كي
 لا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه مقبول فلا يفيد الحبس (قوله واذا شهدوا
 الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف
 خاصة) يعنى اذا شهدوا بسرقة او شرب خمر او زنا بعد حين لم يؤخذ به ويضمن في السرقة
 المال واما حد القذف والتصاص فانه لا يبطل بالتقادم لانهما من حقوق العباد وحقوق العباد
 لا يبطل بالتقادم ولو ثبت هذا كله بالاقرار فانه يصح ولا يبطل بالتقادم الا في شرب الخمر
 فان وجود الرايحة من شرطه عندهما وقال محمد ليس من شرطه في البينة والاقرار جيعا
 وان جاؤا به من مكان بعيد تذهب الرايحة في مثل ذلك الوقت يقبل بالاتفاق وقوله لم يقبل
 شهادتهم وهل يحدون حد القذف قال ابو الحسن الكرخي الظاهر انه لاحد عليهم لان
 الشهادة كاملة العدد وانما سقط الحد عن المشهود عليه بالشبهة فلا يكون ذلك سببا
 في ايجاب الحد على الشهود ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء فكذلك يمنع الاقامة
 بعد القضاء وقال زفر لا يمنع وفأثته اذا هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما يقادم
 الزمان فانه لا يقام عليه الحد لان الامضاء من القضاء في باب الحدود وعند زفر يقام عليه الحد
 (قوله ومن وطئ اجنبية فيما دود الفرج عزر) لانه انا منكرنا (قوله ولا حد على من

وطئ جارية ولده او ولد ولده وان قال علمت انها حرام (لان الشبهة فيه حكمية وهي نشأت على دليل قال عليه السلام انت ومالك لايبك واعلم ان الشبهة نوعان في المحل وتسمى شبهة حكمية وشبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه فالشبهة في المحل في ستمه مواضع جارية ابنة المطلقة بابنا بالكنيات والمبيعة في حق البايع قبل التسليم والمهورة في حق الزوج قبل القبض والجارية المشتركة بينه وبين غيره والمهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها حرام ويجب المهر ويثبت النسب اذا ادعاه ويشترط تصديق المالك اذا كان المدعى جدامع وجود الاب ولا يجب الحد على قاذف هؤلاء واما الشبهة في الفعل ففي ثمانية مواضع جارية ابنة وامه وزوجته والمطلقة ثلثا وهي في العدة او كان بالطلاق على مال في العدة وام الولد اذا اعتقها المولى وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود وهو الاصح كذا في الهداية والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن ففي هذه المواضع لاحد عليه اذا قال ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام حدس في كل موضع كانت الشبهة في الفعل لا يثبت نسب الولد منه وان ادعاه وفي كل موضع كانت الشبهة في المحل يثبت النسب منه اذا ادعاه ومن طلق زوجته ثلثا ثم وطئها في العدة وقال علمت انها حرام حدس زوال الملك في المحل من كل وجه فتكون الشبهة متقية وان قال ظننت انها تحل لي لم يحد لان الظن في موضعه اذا اثر الملك قائم في حق النسب والحبس والنفقة وام الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة ثلثا لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الآثار في العدة وان قال انت خلية اورية وامرك يديك فاخترت نفسها ثم وطئها في العدة وقال علمت انها حرام على لم يحد واما الجارية العارية والمستعارة للخدمة والوديعه فيجب الحد فيهن مطلقا ومن وطئ جارية ابنة او جارية مكاتبه او وطئ امرأته في النكاح الفاسد مرارا فعليه مهر واحد لانه شبهة ملك وان وطئ الابن جارية ابنة او جارية امه مرارا وقد ادعى الشبهة فعليه لكل وطئ مهر لان وطئه في ملك الغير وان كانت الجارية بين شريكين فوطئها احدهما مرارا فعليه لكل وطئ نصف مهر كذا في الواقعات (قوله واذا وطئ جارية ابنة او امه او زوجته او وطئ العبد جارية مولاها فان قال علمت انها حرام حد) لانه لا شبهة لهما في الموطوءة (قوله وان قال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه ايضا) لان ظنه استند الى ظاهر لان له تبسطا في مال ابويه وزوجته وكذا العبد في مال مولاها يأكل منه عند حاجته فجاز ان يشبهه عليه الاستمتاع فكان شبهة اشتباه الا انه زنى حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي والفعل لم يدع الحل لان الفعل واحد فاليهما قال ظننت انها تحل لي درى عنها الحد حتى يقر جميعا انهما قد علما ان ذلك حرام عليهما قال في الواقعات رجل زنى بجارية ابنة او امه او جده او جدته وقال ظننت انها تحل لي وقالت الجارية انه حرام درى الحد

عنهما اجاعا ولو كان على العكس بان قالت الامة ظننت انه حلال وقال هو علمت انه حرام
 درى الحد ايضا عنهما عند ابى يوسف ومحمد وعند ابى حنيفة يجب عليه الحد ودرى
 عنها قوله وان قال ظننت انها تحل لى لم يحد ولا يثبت النسب اذا ادعى انه ابنه من هذا
 الوطئ فان ملك الصبي عتق عليه وان ملك امه لم تصرام ولد له وكان له بيعها وان وطئ
 جارية من الغنم قبل القسمة وهو من الغنمين فلا حد عليه وان قال علمت انها حرام لان
 الغنمية مشتركة بين الغنمين فله حكم الملك ولا يثبت نسب الولد (قوله ومن وطئ جارية
 اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لى حد) لانه لا انبساط بينهما فى المال وكذا سائر المحارم
 سوى الاولاد (قوله ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها فلا
 حد عليه وعليه المهر) يعنى مهر المثل وعليها العدة ولا يحد قاذفه لان وطئها فى غير ملكه
 ويثبت نسب ولدها (قوله ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد) لانه
 لا اشتباه بعد طول الصحبة ولا تشبه مسألة الزفاف لانه هناك جاهل بها لان الانسان لا يفرق
 بين امرأته وغيرها فى اول الوهلة ولهذا يثبت النسب فى مسألة الزفاف ولا يثبت فى ولد
 هذه وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال الا اذا ماها فاجابته اجنبية وقالت انا
 زوجتك فوطئها لم يحد ويثبت نسب ولدها منه وهى كالمزفوفة الى غير زوجها (قوله
 ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد ويعزر) وان كان يعلم ذلك
 وهذا (عند ابى حنيفة وعندهما يحد) اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغوا
 ولا بى حنيفة انه ليس بزنا لان الله تعالى لم يبح الزنا فى شريعة احد من الانبياء وقد اباح نكاح
 ذوات المحارم فى شريعة بعض الانبياء واما عزر لانه اتى منكرا (قوله ومن اتى امرأة فى الموضوع
 المكروه او عمل عمل قوم لوط فلاحد عليه عند ابى حنيفة ويعزر) ويودع السجن (وقال ابو يوسف
 ومحمد هو كالزنا) وعليه الحد هذا على وجهين ان كان فعله فى زوجته او امته فلاحد عليه ويعزر
 وان فعله فى اجنبية او فى رجل فلاحد عليه عند ابى حنيفة لانه لا يسمى زنا ويعزر لانه اتى منكرا
 وقيل الخلاف فى الغلام اما اذا اتى اجنبية فى دبرها يحد اجاعا ولو فعله فى عبده او امته
 او زوجته لا يحد بلا خلاف ويعزر كذا فى القتاوى والاستثناء حرام وفيه التعزير ولو مكن
 امرأته او امته من العيب بذكره فانزل فانه مكروه ولا شئ عليه ثم على قولهما اذا اتى
 اجنبية فى دبرها او عمل قوم لوط فانهما يحدان جميعا ان كانا محصنين رجلا وان
 لم يكونا محصنين جلدا لانه فى معنى الزنا ثم الشهادة على اللواط لابد فيها من اربعة
 عندهما كالزنا وعند الشافعى من عمل عمل قوم لوط قتل الفاعل والمفعول به على كل
 حال محصنين كانا او غير محصنين (قوله ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه) لانه ليس
 بزنا قوله ويعزر لانه منكرو يقبل فى ذلك شاهدان لانه ليس بزنا ولو مكنت
 امرأة قردا من نفسها فوطئها كان حكمها كاتيان الرجل البهيمية (قوله ومن زنى فى دار
 الحرب او فى دار البغى ثم رجع اليها لم يقم عليه الحد) وهذا عندهما وقال ابو يوسف

يحد لنا انه زنى في موضع لايد للامام فيه فلم يحد ولايقام بعدما اتانا لانه لم يعقد موجبا
 الاصل عند ابي حنيفة ان الحربى المستأمن والحربية المستأمنة بمنزلة الغائب والغائبة
 وعند محمد بمنزلة المجنون والمجنونة والصبي والصبية وعند ابي يوسف بمنزلة الذمي
 والذمية بيانه ان المسلم والذمي اذا زنا بجزيرة مستأمنة فانه يحد المسلم ولايحد المستأمنة
 عند ابي حنيفة ومحمد اما على قول ابي حنيفة فلانها كالغائبة ومن زنا بامرأة ثم غابت
 يحد الرجل وعند محمد هي كالمجنونة فصار كعاقل زنا بمجنونة فانه يحد وعلى قول ابي
 يوسف يحد ان جميعا كذمى زنا بذمية ولو زنا حربى مستأمن بمسئلة او ذمية لا يحد الحربى
 وهو كغائب عند ابي حنيفة ويحد الذمية او المسئلة وعند محمد لا يحد ان جميعا كيجنون
 زنا بعاقلة وعند ابي يوسف يحد ان جميعا كذمى زنا بذمية فانهما يحد ان جميعا بالايجاع
 ثم الاصل ان الحد متى سقط عن احد الزائنين بالشبهة سقط عن الآخر للشركة كما اذا ادعى
 احدهما النكاح والآخر ينكر ومتى سقط لقصور الفعل فان كان القصور من جهتها سقط
 الحد عنها ولم يسقط عن الرجل كما اذا كانت صغيرة او مجنونة او مكرهة او نائمة وان
 كان القصور من جهته سقط عنهما جميعا كما اذا كان مجنونا او صيبا او مكرها ثم حد
 السرقة والزنا لايقام على المستأمن عندهما وقال ابو يوسف يقام عليه وحد الشرب
 لايقام عليه بالايجاع وحد القذف والتصاص يقام عليه بالايجاع واما الذمي في ماسوى
 حد الشرب كالمسلم اجاما ولايجب عليه حد الشرب واذا زنا الصبي او المجنون بامرأة
 مطاوعة فلاحد عليه ولاعليها وقال زفر عليها الحد واذا زنا صحيح بمجنونة او صغيرة
 حد الرجل خاصة اجماعا لنا ان فعل الزناء يتحقق منه وانماهى محل للفعل ولهذا يسمى
 هو واطئا وزانيا وهى موطوءة ومزنى بها الا انها سميت زانيا مجازا لكونها مسببة بالتمكن
 فتعلق الحد في حقتها بالتمكين من قبح الزناء وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه اثم
 بمباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة واذا زنا بجارية قتلها بفعل الزناء حد وعلية
 القيمة وعن ابي يوسف لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب للمكها فكانه اشتراها بعدما زنا
 بها ومن زنا بامة ثم اشتراها او وهبت له وقبضها او ورثها او اوصى له بها او ملك شيئا
 منها درى عنه الحد عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف عليه الحد ولو غصب امة فزنا بها
 فانت من ذلك او غصب حرة ثيبا فزنا بها فانت من ذلك فان ابا حنيفة قال عليه الحد
 في الوجهين وعلية مع ذلك دية الحرة وقيمة الامة اما الحرة فلا اشكال فيها لانها لا تملك
 بدفع الدية واما الامة فانها تملك بالقيمة الا انه قال ان الضمان وجب بعد الموت والميت
 لا يصح تملكه ولو لم تمت ولكن ذهب بصرها غرم القيمة على قول ابي حنيفة ولاحد
 عليه وهذا بمنزلة الشراء وقال ابو يوسف ليس عليه حد في الامة في الوجهين جميعا لانه
 ملكها بالضمان فيصير كملكها بالشراء قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف قال في رجل فجر
 بامرأة ثم تزوج بها قال لاحد عليه وروى عنه ايضا ان عليه الحد وهو قول ابي حنيفة

ومحمد لان الحرمة لا يملك بضعها بالنكاح وكذا يجب عليها الحد ايضا اذا زنا بها ثم تزوجها
ومن اقاربه زنا بامرأة وهى تنكر لم يحد عند ابى حنيفة وزفر وعندهما يحد والله اعلم

* باب حد الشرب *

(قال رحمه الله ومن شرب الخمر فاخذور يمجها بوجود) معه او جاؤا به سكران (فشهد عليه
الشهود بذلك فعليه الحد) وكذا اذا اقر وريجها بوجود معه وسواء شرب من الخمر قليلا
او كثيرا وانما شرط وجود ريجها معه وقت الشهادة لان من شهد على رجل بزنا، متقادم
او شرب خمر متقادم او سرقة قديمة لم تقبل الشهادة (قوله فان اقر بعد ذهاب ريجها
لم يحد) هذا عندهما وقال محمد يحد وكذا اذا شهدوا عليه بعد ذهاب ريجها والسكر
لم يحد عندهما وقال محمد يحد فالتقادم يمنع من قبول الشهادة بالاتفاق غير انه قدره بازمان
اعتبارا بحد الزناء وعندهما مقدر بزوال الريححة واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد
كافى حد الزناء وعندهما لا يحد الا عند قيام الريححة فان اخذه الشهود وريجها معه او سكران
فذهبوا به الى مصر فيه الامام فانقطت الريححة قيل ان يصلوا به حد اجساعا وروى ان
رجلا جاء بابن اخيه الى ابن مسعود رضى الله عنه فقال له ان هذا ابن اخى وانه كان يتيم
فى حجرى وقد شرب الخمر فسأله ابن مسعود فأقر فقال لهم بئس كافل اليتيم انت انك لم تحسن
ادبه ولا سرت عليه جريمته ثم قال ترزوه من مزوه فان وجدته ثم ريجها فاجلدوه الترترة
ان يحركه ويستنكته وهذا يدل على ان بقاء الريححة شرط فى اقامة الحد وقوله من مزوه
بازاى حر كوه واقبلوا به وادبروا (قوله ومن سكر من النبيذ حد) انما شرط السكر لان
شربه من غير سكر لا يوجب الحد بخلاف الخمر فان الحد يجب بشرب قليلها من غير اشتراط
السكر (قوله ولا حد على من وجد منه ريح الخمر او تقيأها) لان ذلك لا يدل على
شربها باختياره لجواز ان يكون اكره او شربها فى حال العطش مضطرا لعدم الماء فلا يحد
مع الشك (قوله ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا) لانه
يحتمل انه سكر من غير النبيذ كالبجج ولبن الزمالك او شرب النبيذ مكرها فلا يحد بالشك
(قوله ولا يحد حتى يزول عنه السكر) ليحصل الانزجار لانه زائل العقل كالمجنون
والسكران الذى يحد هو الذى لا يعقل نطقا ولا جوابا ولا يعرف الرجل من المرأة ولا الارض
من السماء وهذا عند ابى حنيفة وعندهما هو الذى يهدى ويختلط كلامه الى هذا مال
اكثر المشايخ وعن ابى يوسف يستقرأ قل يا ايها الكافرون فان امكنه قراءتها والاحد
ولا يحد السكران باقراره على نفسه فى حال سكره لاحتمال الكذب فيحتال الدرب لانه
خالص حق الله بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد فالسكران فيه كالصاحي عقوبة
له ولو ارتد السكران لاتين منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع الشك
(قوله وحد الخمر والسكر من النبيذ فى الحرثمانون سوطا) يجوز فى السكر ضم السين

وفحما مع سكون الكاف وبفتح السين وتحريك الكاف فاذا قال: بفتحين يكون العصبر وان قال بالسكون وضم السين يكون حد الحجر بمجرد الشرب وحد سائر الا شربة بعد حصول السكر والشيخ رحمه الله مال الى السكون والضم (قوله يفرق الضرب على بدنه كما ذكرنا في حد الزنا) ويحتمل الوجه والرأس ويجرد في المشهور وعن محمد لا يجرد (قوله وان كان عبدا فحده اربعون سوطا) لان الرق منصف (قوله ومن اقر بشرب الحجر والسكر ثم رجع لم يحد) لانه خالص حق الله فقبل فيه الرجوع كحد الزنا والسرقه والسكر ههنا بفتحين متواليتين (وثبت) حد الشرب (بشادة شاهدين او باقراره مرة واحدة) وعن ابي يوسف يشترط الاقرار مرتين (قوله ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال) لانه حد ولا مدخل لشهادة النساء في الحدود والله اعلم

❖ باب حد القذف ❖

الاصل فيه قوله تعالى * والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء * الآية والمراد بالرمي الرمي بالزنا بالاجماع دون الرمي بغيره من القسوق والكفر وسائر المعاصي وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهود وذلك مختص بالزنا (قال رحمه الله اذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصریح الزنا) بان قال بازاني او انت زينت او انت زاني اما اذا قال انت ازني الناس فانه لا يحد فان معناه انت اقدر الناس على الزنا وانما قال بصریح الزنا لانه لا يجب بالكناية حتى لو قذف رجلا بالزنا وقال له آخر صدقت لاحد على الذي قال صدقت لانه ليس بصریح في القذف (قوله فطالبه المقذوف بالحد) بشرط مطالبته لانه حقه ولا بد ان يكون المقذوف ممن يتصور منه فعل الزنا حتى لو كان مجنونا او خنثى لا يحد قاذفه ويسقط الحد عن القاذف بتصديق المقذوف او بان يقيم اربعة على زناه المقذوف سواء اقامها بعد الحد او في خلاله على احدى الروايات فان اقامها بعد الحد قال في الكرخي اطلقت شهادته واجيزت لان بهذه البينة ثبت زناه فتبين انه قذف غير محصن والضرب الذي ليس بحد لا يمنع قبول الشهادة وفي شرحه اذا اقام البينة بعد استيفاء الحد على الكمال لم تقبل بيته فيحتمل ان يكون فيه اختلاف المشايخ فان قيل النص ورد في قذف المحصنات فكيف اشركتم المحصنين معهن قلنا النص وان ورد فيهن فالحكم يثبت في المحصنين بدلالة النص لان الوجوب لدفع العار وهو يعم الجميع وانما خصهن لان القذف في الاعم لهن (قوله حده الحاکم ثمانين سوطا ان كان حرا) قال في الهداية لا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد لانه شرع لدفع العار عن المقذوف فن هذا الوجه هو حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سمي حدا وهذا آية حق الشرع حتى انه اذا ادماه ثم عفي فعفوه باطل عند ابي حنيفة ومحمد لان الذي يستوفيه الامام دون المقذوف فبان لنا انه حق لله مختلط بحق العباد وانما تعارضت الجهتان

فأصحنا مالوا الى تغليب حق الشرع لان مال العبد يتولاه مولاه ولانه حد يتضمن عددا لا تجوز الزيادة عليه ولان التقصان منه فكان حقا لله تعالى كحد الزنا والسرقه ولانه يتصرف بالرق فاذا ثبت انه حق لله تعالى لم يورث ولا يجوز العفو عنه والشافعي رحمه الله مال فيه الى تغليب حق العبد باعتبار حاجته وغناء الشرع حتى ان من قذف رجلا فأت المتذوف بطل الحق عندنا وقال الشافعي لا يبطل وان مات بعد ما اقيم بعض الحد يبطل الباقي عندنا وعنده لا يبطل بناء على انه يورث عنده لانه حق العبد وعندنا لا يورث لان المقلب فيه حق الله تعالى ولو قذف رجلا فطالب المتذوف بالحد فقال القاذف انا عبد فحدني حد العبد وقال المتذوف انت حر فاقول قول القاذف حتى يقيم المتذوف بينة وكذا اذا قال القاذف للمتذوف انت عبد فلا يجب علي في قذفك حد وقال المتذوف انت حر فاقول قول القاذف ايضا ولو كرر القذف بعد الحد لاحد على القاذف ذكره في الهداية في باب السرقه و اشار اليه في الكرخي ايضا في باب اللعان حيث قال والملاعن اذا كرر لفظ القذف لم يلزمه حد ولو قذف جماعة بكلمة واحدة او قذف كل واحد منهم بكلام على حدة او في ايام متفرقة فخاصموا ضرب لهم حدا واحدا وكذا اذا خاصم بعضهم دون بعض فحد فالحد يكون لهم جميعا وكذا اذا حضر واحد منهم فانما على القاذف حد واحد لا غير فان حضر بعد ذلك من لم يخصم في قذفه بطل الحد في حقه ولم يحد لهم مرة اخرى وقال الشافعي ان قذفهم بكلمة واحدة وجب حد واحد وان كرر القذف لكل واحد منهم الحد ثم عندنا اذا حد القاذف وفرغ من حده ثم قذف رجلا آخر فانه يحد للثاني حدا آخر ولو قذف رجلا فضرب تسعة وسبعين سو طام قذف آخر ضرب السوط الباقي ولم يكن عليه حد للثاني والاصل ان متى بقي من الحد الاول شيء قذف آخر قبل تمامه ضرب بقية الحد الاول ولم يحد للثاني ولو قذف رجلا ولم يكن مع المتذوف بينة على انه قذفه واراد استخلافه بالله ما قذفه فان الحساكم لا يستخلفه عندنا لانه دعوى حد كحد الزنا وقال الشافعي يستخلف ويجوز في الشهادة على القذف شهادة رجلين ولا يجوز شهادة رجل وامرأتين ولا شهادة على شهادة ولا كتاب القاضى الى القاضى فان اقام القاذف على المتذوف انه صدقه على قذفه رجلا وامرأتين او شاهدين على شهادة شاهدين او اتي بكتاب قاض الى قاض جاز (قوله يفرق الضرب على اعضائه) لان جمعه في موضع واحد يؤدي الى التلف وليس التلف مستحق عليه ويبقى الوجه والرأس (قوله ولا يجرد من ثيابه) بخلاف حد الزنا كذا في الهداية قال في الجندي يضرب في الحدود كلها في ازار واحد الا في حد القذف فانه لا ينزع عنه الثياب وانما ينزع عنه القرو والحشو (قوله غير انه ينزع عنه القرو والحشو) لان بقاء ذلك يمنع حصول الالم اما اذا كان عليه قيص او جبة فانه يضرب على ذلك حد القذف ويلقى عنه الرداء (قوله فان كان القاذف عبدا جلد اربعين) لان حد العبد على النصف

من حد الاحرار فان قلت الآية مطلقة فاجلدوهم ثمانين جلدة فن ابن جعل حد العبيد قلنا مراد الآية الاحرار بدليل قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والعبد لا يقبل شهادته وان لم يقذف (قوله) والاحصان ان يكون المقذوف حرا بالغيا عاقلا مسلما عفيفا عن فعل الزناء) هذه خمس شرائط لابد منها في احصان القذف والعفيف هو الذي لم يكن وطئ امرأة بالزنا ولا بالشبهة ولا بنكاح فاسد في عمره فان وجد ذلك منه في عمره مرة واحدة لا يكون محصنا ولا يحد قاذفه (قوله) ومن نفي نسب غيره فقال لست لايبك اويابن الزانية وامه مية محصنة فطالبه الابن بحدها حد القاذف) هذا اذا كانت امه حرة مسلمة فان كانت حية محصنة كان لها المطالبة بالحد لان الحق لها وان كانت غائبة لم يكن لاحد ان يتولاه غيرها لان الحد لا يجوز النيابة فيه وان قال ليس هذا اباك فان قاله في رضى فليس بقاذف لانه لا يحتمل المدح وان قاله في غضب حد لانه قصد نفي نسبه عنه وان قال لست لايبك اولست لامك لم يحد لانه كلام موصول وان قال لست لامك فليس بقاذف لانه كذب فكانه قال لم تلدك امك وكذا اذا قال لست لا بوبك لم يكن قاذفا وان قال لست ابن فلان يعني جده لا يحد لانه صادق ولو نسبه الى جده لم يحد ايضا وان قال لست لايبك وامه حرة وابوه عبد لزمه الحد لانه وان كانت امه وابوه حرا لم يحد لان امه ليست محصنة ويعزر وقيد بقوله مية لانه اذا قذفها وهي حية ثم ماتت قبل اقامة الحد بطل الحد لانه لا يورث عندنا خلافا للشافعي ولو قال يا ابن الزائتين وكانت امه مسلمة فعليه الحد ولا يبالي ان كانت الجدة مسلمة والام كافرة لاحد عليه ولو قال يا ولد الزناء او يا ابن الزناء حد لانه قذف اباه وامه وان قال يا ابن الف زانية حد لانه قذف الام ومن فوقها من الامهات وقذف الام يكفي في ايجاب الحد ولو قال يا ابن القحبة لم يحد ويعزر لان القحبة قد تكون المتعرضة للزنا وان لم تفعل فلم يكن هذا صريح قذف وكذا اذا قال يا ابن الفاجرة او يا ابن الفاسقة ولو قال يا قواد فليس بقاذف لانه يحتمل قود الدواب وغيرها (قوله) ولا يطالب بحد القذف للميت الامن يقع التدح في نسبه بقذفه) وهو الولد والوالد لان العار يلحق به لمكان الحرية وعند الشافعي يثبت لكل وارث لانه عنده يورث وعندنا ولاية المطالبة ليست بطريق الارث بل بما ذكرنا ولهذا يثبت عندنا للحجروم عن الميراث بالتسل ويثبت لولد البنت خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد كذا في الهداية واما الاخوة والاعمام والاخوان واولادهم فليس لهم حق الخصومة ولو قال لرجل لم يلدك ابوك فلا حد عليه لانه صادق لان حال ما طرحه الاب في رحم امه انما كان نطفة ولم يكن ولدا وانما ولدته امه (قوله) وان كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد) وقال زفر ليس لهما ذلك لان القذف يتناولهما لرجوع العار اليهما ولنا انه غيره بقذف محصن فيجب عليه الحد ولو كان المقذوف مية نصرانية او امه ولها ولد مسلم لم يكن على قاذفها حد لانه لم يقذف محصنة (قوله) وليس للعبد ان يطالب مولاه

بقذف امه الحرة المسئلة) لانه لا يملك مطالبة مولاه بحد القذف لنفسه فلا يملكه لامه فان
 اعتق بعد ذلك لم يكن له ان يطالب مولاه ايضا لانه لما لم يثبت له المطالبة في الحال لم يثبت
 له بعد ذلك وكذا الولد ليس له ان يطالب اباه بقذف امه الميتة لانه لا يملك ذلك على ايه
 نفسه فلا يملكه لامه فلو كان لها ابن من غيره وكان لام المملوك ولد حر غير المملوك كان
 لهما المطالبة لانهما كالا جنبيين (قوله فان اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه)
 لانه تعلق به حق الادعى (قوله ومن قال لعربي يانبطى لم يحد) لانه اراد به التشبيه
 في الاخلاق وعدم الفصاحة فلا يكون قذفا والنبط حيل من الناس بسواد العراق
 وكذا اذا قال لست بعربي او يا ابن الخياط او يا ابن الاعور وليس ابوه كذلك لم يكن
 قاذفا ولو قال لست بابن آدم ولست لانسان او لست لرجل او ما انت بانسان لم يكن
 قاذفا وان قال لست لاب او لست ولد فلان فهو قذف ولو قال لرجل يازانية لم يحد
 عندهما وقال محمد يحد لان الهاء قد تدخل في الكلام للمبالغة في الصفة يقال رجل
 علامة ولهما انه احال كلامه فوصف الرجل بصفة المرأة ولو قال لامرأة يازاني
 بغير الهاء فانه يحد بالاجماع لان الاصل في الكلام التذكير وان قال لرجل زناة
 حد وان قال زناة في الجبل حد ايضا عندهما وقال محمد لا يحد لان المهور منه
 للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب وهي ترقص ابها قوله * اشبه ابا امك واوشبه
 عمل * ولا تكونن كهلوف وكل * وارق الى الخيرات زناه في الجبل * عمل اسم خاله
 اي لا يجاوزنا في الشبهة والهلوف الثقيل الجا في العظيم اللحية والوكل العاجز الذي
 يكل امره الى غيره ولان ذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة
 مهورا ايضا وحالة الغضب والمشاتمة تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يازاني
 بالهمزة او قال زناة ولم يذكر الجبل وذكر الجبل اما يعين الصعود مرادا اذا كان
 مقرونا بكلمة على لانه هو المستعمل فيه ولو قال زناة على الجبل لم يحد لما ذكرنا وقيل
 يحد كذا في الهداية ولو قذف رجلا بغير لسان العرب اي لسان كان فهو قاذف ولو قال
 لامرأة يازانية فقالت زينت بك حدث المرأة ولا يحد الرجل لانها صدقته حين
 قال زينت وقذفه بقولها بك فسقط حكم قذفه وبقى حكم قذفها ولو قال يازانية فقالت
 لابل انت الزاني حدا جميعا لان كل واحد منهما قذف الاخر ولم يوجد من المقذوف
 تصديق ولو قال يازانية فقالت زينت معك فلاحد على واحد منهما لان قولها زينت تصديق
 وقولها معك يحتمل ان يكون وانت حاضر او شاهد فلم يكن قذفا ولو قال يازانية فقالت
 انت ازني مني حد الرجل لانه قذفها وليست هي بقاذفة لانه يحتمل انت اعلم مني بازناه
 ولو قال لرجل مارأيت زانبا خيرا منك او قال ذلك لامرأة فلا حد عليه لانه جعل
 المحاطين خيرا من الزناة وهذا لا يقتضى المشاركة في الزناء ولو قال لامرأة زنا بك زوجك
 قبل ان يتزوجك فهو قذف لان الزنا يصح منها قبل النكاح ولو قال زنا فحدك او ظهرك

فليس بقاذف وان قال زنا فرجك فهو قاذف وان قال زنا بك فلان باصبعه فليس بقاذف وان قال زنت وانت صغيرة او مكروهة او نائمة او مجنونة لم يحد وكذا اذا قال وطئت وطئا حراما لان وطئ الحرام قد يكون بازناه وغيره ولو قال لامة قد اعتقت او لكافرة قد اسلمت زنت وانت امة او كافرة فعليه الحد لانه قاذف يوم تكلم بزناها والمعتبر عندنا في القذف حال ظهوره دون حال الاضافة ولو قال لرجل اذهب قتل لفلان يازاني او يا ابن الزانية فلاحد على المرسل لانه امره بالقذف ولم يقذف والامر ليس بقذف كما ان الامر بازناه ليس بزناه واما الرسول فان قذف قذفا مطلقا حد وان قال له ان فلانا ارسلني اليك يقول لك كذا فلا حد عليه لانه حاك للقذف عن غيره وان قال زنت وفلان معك فهو قذف لهما وان قال عنيت فلانا معك شاهدا لم يلفت الى ذلك وعليه الحد لانه عطف فلانا على الضمير في زنت فاقتضى اشتراكهما في الفعل وان قال لامرأة زنت بغير او شور او بحمار او بفرس فلا حد عليه لانه اضاف الزناه الى من يكون منه الوطئ فكأنه قال وطئت حمار او ثور وان قال زنت ببقرة او بشاة او شوب او بدارهم فهو قاذف لان الانثى لا يكون منها فعل الزناه لانثى فحمل ذلك على العوض وان قال لرجل زنت ببقرة او بناقة فلا حد عليه لانه لا يكون بذلك زانيا وان قال زنت بامة حد وان قال زنت بشور او بغير لم يكن قاذفا (قوله ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف) لانه يحتمل المدح بحسن الخلق والكرم والصفاء ولان ابن ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه وهو اسم لجد النعمان بن المنذر (قوله وان نسبه الى عمه او الى خاله او زوج امه فليس بقاذف) لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا قال الله تعالى واله ابائك ابراهيم واسماعيل واسحق واسماعيل كان عمما وفي الحديث الخلال اب وزوج الام يسمى ابا للتربية (قوله ومن وطئ وطئا حراما في غير ملك لم يحد قاذفه) قيد بغير الملك احترازا عن وطئ امرأته الحائض وامته الجوسية فانه حرام في الملك وانما لا يحد قاذف الواطئ في غير الملك لان الوطئ في غير الملك يشبه الزناه وهو كمن وطئ المعتدة منه من طلاق بائن او ثلاث فهذا وطئ حرام في غير الملك وكذا اذا وطئ امته وهى اخته من الرضاة او امه من الرضاة لم يحد قاذفه لانها حرام حرمة مؤبدة بخلاف وطئ امرأته الحائض وامته الجوسية لانها حرمة مؤقتة وكذا اذا تزوج اختين في عقد واحد او امرأة عمتهما او خالتها او وطئها فلا حد على قاذفه وكذا اذا وطئ امة بينه وبين غيره او جارية ابيه او امه او امة قديمها ابوه او وطئ هو امها فلا حد على قاذفه وان وطئ مكاتبته فعندهما يحد قاذفه لانها ملكه وتحريرها عارض فهى كالحائض والجوسية وقال ابو يوسف وزفر لا يحد قاذفه لان ملكه زال عن وطئها بدلالة وجوب المهر عليه وان تزوج امرأة بغير شهود او امرأة وهو يعلم ان لها زوجا او في عدة من زوج او ذات رحم محرم منه وهو يعلم فوطئها فلا حد على قاذفه وان اتى شيئا من ذلك بغير علم قال ابو يوسف يحد

قاذفه وان لمس امرأة لشهوة او قبلها او نظر الى فرجها لشهوة ثم تزوج بنتها ودخل بها او تزوج امها ودخل بها لم يسقط احصانه عند ابى حنيفة حتى انه يجد قاذفه عنده وقال ابو يوسف ومحمد يسقط احصانه حتى انه لا يجد قاذفه (**قوله** والملاعة بولد لا يجد قاذفها) لان ولدها غير ثابت النسب من احد فان ادعى الاب الولد بعد القذف لم يجد قاذفها وان قذفها قاذف بعد ما ادعى الاب الولد حد وان كانت ملاعة بغير ولد قذفها قاذف حد وان دخل حربى النيا بامان قذف مسلما حد لان فيه حق العبد وحد الشرب لا يقيم عليه كالذمى وحد السرقة والزنا لا يقيم عليه عندهما وقال ابو يوسف يقيم عليه واما الذمى فانه يقيم عليه حد الزنا والسرقة بالاجماع (**قوله** ومن قذف امه او عبدا او ام ولد او كافرا بازنائه) عزز ويبلغ بالتعزير غائبة لانه قذف يحنس ما يجب فيه الحد (**قوله** او قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا خبيث عزز) الا انه لا يبلغ بالتعزير غايته في هذا بل يكون الرأى فيه الى الامام فيعززه على قدر ما يرى وكذا اذا قال يا فاجرا ويا يهودى او يا نصرانى او يا مجوسى او يا كافرا او مخنث او يا ابن الفاسق او يا ابن الفاجر او يا ابن القحبة او يا ابن الفاسقة او يا ابن الخبيثة او يالض او يا سارق فانه يعزر في جميع ذلك اما اذا قال يا فاسق او يالض او يا سارق وهو كذلك لم يعزر وكذا اذا قال يا كلب او يا قرد او يا ثور او يا ابن الكلب او يا ابن الحمار لم يعزر لانه كاذب ولان العرب قد تسمى بهذه الاسماء يقال سفيان الثورى ودحية الكلبي وقيل في عرفنا يعزر في جميع ذلك لانه يعد سبا وقيل ان كان المسبوب به من القهفاء والعلوية يعزر والا فلا وهذا حسن ولو قال يا لاهى او يا مسخرة او يا ضحكة او يا دقمار فالظاهر انه يعزر وان قال يا بليد عزز وكذا في الواقعات وان قال يا سفلة عزز واختلفوا في السفلة قال ابو حنيفة هو الكافر وقال ابو يوسف هو الذى لا يبالي بما قال وما قيل له وقال محمد هو المقامر واللاعب بالطنبور وقال محمد بن سلمة هو الذى يأتى الافعال الدنية وقال نصير بن يحيى هو الذى اذا دعى الى طعام اكل وحل (**قوله** والتعزير اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلث جلدات) لان اقل من ذلك لا يقع به التعزير وهذا قولهما ولا يبلغ به الى الاربعين لقوله عليه السلام من اتى حدا في غير حد فهو من المعتدين والاربعون حد في العبد في القذف فيقتص منه سوط ويستوى في التعزير الحر والعبد والمرأة والرجل لان المقصود به الا تزجار (وقال ابو يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعون سوطا) اعتبر ابو يوسف اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية واقل حد في الحرية ثمانون فيقتص منه سوط في رواية وهو قول زفر وفي رواية الكتاب يتقص منه خمسة اسواط وهو مأثور عن على رضى الله عنه وتأويله ان عليا كرم الله وجهه كان يعتقد لكل خمسة عقدة فلما بلغ خنسا وسبعين عقدة وذلك خمس عشرة عقدة ثم لم يعتقد في الباقي وهو اربع جلدات لانها لم تبلغ خنسا فظن الراوى انه اقتصر على خمس وسبعين فلما العبد فيعزر على قول ابى يوسف

خمساً وثلاثين لأن ادنى حده اربعون فيقتص خمسة قياساً على الحر وكذا ايضاً عند
 ابي حنيفة يعزى العبد ما بين ثلثة اسواط الى تسعة وثلاثين على ما يراه القاضى ثم التعزير
 على اربع مراتب تعزير الاشراف كاللهاقنة والقواد وتعزير اشراف الاشراف كالقهاء
 والعلوية وتعزير الاوساط وتعزير الخساسة وتعزير الاشراف الاعلام والجر الى باب القاضى
 وتعزير اشراف الاشراف الاعلام لا غير وهو ان يقول له القاضى بلغنى انك تفعل
 كذا وتعزير الاوساط كالسوقة الاعلام والجر الى باب القاضى والحبس وتعزير الخساسة
 الجر والضرب والحبس ولا يقبل في التعزير شهادة النساء مع الرجال عند ابي حنيفة لانه
 عقوبة كالحد والقصاص وقال ابو يوسف ومحمد تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لانه حق
 آدمى كالديون لانه يصح العفو عنه (قوله وان رأى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير
 الحبس فعل) لان التعزير موقوف على رأى الامام والمقصود منه الردع والزجر فاذا رأى
 ان الشاتم لا يرتدع بالضرب حبسه ايضاً وان كان يرتدع لا يحبس (قوله واشد الضرب
 التعزير) لانه تخفف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كى لا يؤدى الى تفويت
 المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء (قوله ثم حد الزنا) لانه
 ثابت بالكتاب ومؤكد بقوله تعالى * ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله * (قوله ثم حد
 الشرب) لان سببه متيقن (قوله ثم حد القذف) لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقاً
 ولانه قد جرى فيه التغليب من حيث رد الشهادة فلا تغليب من حيث الوصف قال في القوائد
 واختلفوا في كيفية شدة التعزير قال بعضهم يجمع في موضع واحد وقال بعضهم الشدة
 من حيث الضرب وفي حدود الاصل يهرق على الاعضاء وفي اشارة الاصل يضرب
 في موضع واحد وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ
 بالتعزير اقصاه وفي الثانى اذا لم يبلغ به اقصاه فان اجتمعت الحدود الاربعة حد القذف وحد
 السرقة وحد الزنا وحد الشرب قال ابو حنيفة يبدأ بحد القذف ثم يحبس فاذا برى فالامام
 بالخيار ان شاء قدم حد الزنا على حد السرقة وان شاء قدم حد السرقة عليه ثم يحبس فاذا
 برى حد في الآخر ثم يحبس حتى يبرأ فاذا برى اقام عليه حد الشرب فان كان معها
 رجم يبدأ بحد القذف ويضمن المال في السرقة ثم يرمي ويبتل ماعداها وان كان فيها
 قصاص في النفس او في اذى دونها يبدأ بحد القذف ثم يقتص فيما دون النفس ثم يقتص في النفس
 ويلغو ماعدا ذلك من الحدود كذا في النبايع (قوله ومن حده الامام او عزره فان
 فدمه هدر) لانه فعله بأمر الشرع وفعل المأمور به لا يتقيد بشرط السلامة (قوله
 واذا حد المسلم في القذف سقطت شهادته وان تاب) لقوله تعالى * ولا تقبلوا لهم شهادة
 ابداً * ولانه اذى المقذوف بلسانه فسلبه الله ثمرة لسانه مجازاة له وثمره اللسان نفاذ الأقوال
 فلو قبل بعد التوبة لتوهم ان قذفه كان صدقاً فينهتك عرض المسلم وعند الشافعى تقبل
 شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا قلنا هذا الاستثناء راجع الى ما يليه من السق

دون المنع من قبول الشهادة ولانه اقرب الى الاستيناف ولان الله تعالى ذكر شيتين
 الفسق وسقوط الشهادة فبالثوبة يزول عنه اسم الفسق ويبقى المنع من قبول الشهادة
 لان الله اكد سقوط الشهادة بالتأييد فلو كانت شهادته تقبل بالثوبة لم يكن لذكر التأييد
 معنى فان ارتد بعد اقامة الحد عليه ثم اسلم لم تقبل شهادته لانه حد في الاسلام حدا كاملا
 وان كان القاذف كافرا لحد في حال كفره ثم اسلم بعد ذلك جازت شهادته لقوله عليه السلام
 الاسلام يجب ما قبله وان كان المحدود عبدا فاعتق لم تجز شهادته ابدا وان تاب لان له
 نوع شهادة بدليل انه لو شهد برؤية هلال رمضان قبلت شهادته ولو قذف العبد رجلا
 في حال الرق ثم اعتق يقام عليه حد العبيد (قوله وان حد الكافر في القذف ثم اسلم
 قبلت شهادته) اعلم ان الكافر اذا حد في قذف لم تقبل شهادته على اهل الذمة لان له
 شهادة على جنسه فترد تيمما لحده فان اسلم قبلت عليهم وعلى المسلمين لانه بالاسلام
 حدثت له عدالة لم تخرج وهي عدالة الاسلام بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق حيث لا تقبل
 شهادته وان كان القذف في حال الكفر فحد في حال الاسلام بطلت شهادته على التأييد
 لان الحد حصل وله شهادة فبطلت تيمما لحده بخلاف ما اذا حد وهو كافر لانه حد ولا
 شهادة له فلم يصادف الحد شهادة تبطلها ولو حصل بعض الحد في حالة كفره وبعضه
 في حالة اسلامه ففي ظاهر الرواية لا تبطل بشهادته على التأييد حتى لو تاب قبلت لان
 المبطل كاله وكاله لم يوجد في حالة الاسلام وفي رواية اذا وجد السوط الاخير في حالة
 الاسلام بطلت شهادته على التأييد لان المبطل للشهادة هو السوط الاخير لانه لو اقيم
 عليه بعض الحد ثم قذف اخر فانه يضرب الباقي وتبطل الشهادة وفي رواية اعتبر اكثر
 الحد فان وجد اكثره في حالة الاسلام بطلت شهادته على التأييد وان وجد اكثره في حالة
 الكفر لا تبطل شهادته وفي الهداية اذا ضرب الكافر سوطا واحدا في قذف ثم اسلم ثم
 ضرب ما بقي جازت شهادته وعن ابي يوسف ترد شهادته والاقل تابع للاكثر والاول
 اصح ولو قذف ثم اسلم ثم حد كل الحد بعد الاسلام لا تقبل شهادته بالاجماع ولو ضرب
 المسلم بعض الحد ثم هرب قبل تمامه ففي ظاهر الرواية انه تقبل شهادته ما لم يضرب جميعه
 وفي رواية اذا ضرب سوطا واحدا لا تقبل شهادته وفي رواية اذا ضرب اكثره سقطت
 شهادته وان ضرب الاقل لم تسقط قال في المنظومة لابي حنيفة * شهادة الراعي بسوط يهدر *
 وجاء عنه اذ يقال الاكثر * وجاء عنه الرديحين تمها * وذلك قول صاحبيه فاعلما * والله اعلم

* كتاب السرقة *

وقطاع الطريق السرقة في اللغة عبارة عن اخذ مال الغير على وجه الخفية ومنه استراق
 السمع وقد زبدت عليه اوصاف في الشريعة والمعنى اللغوي مرعا فيه ابتداء وانتهاء
 او ابتداء لا غير كما اذا نقب البيت على الخفية واخذ المال من المالك مكبرة على الجهار

يعنى ليلا واما اذا كان نهارا اشترط الاتداء والانتهاه واما شرط الاخذ على الحقيقة لان
الاخذ على غير الحقيقة يكون نهبا وخلصه وغصبا واما قطع الطريق فهو الخروج لاخذ
المال على وجه الجاهرة في موضع لا يلحق المسأخوذ منه الغوث (قال رحمه الله اذا
سرق البالغ العاقل عشرة دراهم) يعنى دفعة واحدة وسواء كانت العشرة للمالك واحد
او لجماعة اذا كانت في حرز واحد فانه يقطع ويشترط في ثبوت القطع ان يكون السارق
من اهل العقوبة بان يكون بالغاً وان يكون المسروق نصاباً كاملاً وهو مقدر بعشرة
دراهم عندنا وقال الشافعي ربع دينار وقال مالك ثلاثة دراهم (قوله او ما قيمته عشرة
دراهم) فيه اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهباً ويعتبر ان يكون قيمة
المسروق عشرة من حين السرقة الى حين القطع فان نقص السعر فيما بينهما لم يقطع
وهذا عندهما وقال محمد لا عبرة بالنقصان بعد الاخذ واذا سرق المال في بلد وترافعا
الى حاكم في بلد آخر فلا بد ان يكون قيمة المسروق نصاباً في البلدين جميعاً (قوله
مضروبة او غير مضروبة) اختلفت الرواية في ذلك وظاهر الرواية انه يشترط
المضروبة وبه قال ابو يوسف ومحمد وهو الاصح لان اسم الدراهم تطلق على المضروبة
عرفاً حتى لو سرق عشرة دراهم تبرأ قيمتها اقل من عشرة مضروبة لم يقطع وروى الحسن
عن ابى حنيفة انه سوى بين المضروبة وغيرها كنصاب الزكاة ثم المعتبر في الدراهم
ان تكون العشرة منها وزن سبعة بدليل مقادير الديات وان سرق دراهم زبوا او نهرجة
او ستوفة لم يقطع حتى تساوى عشرة دراهم جيداً اذا عبرة للوزن فيها وكذا اذا سرق
نقرة وزنها عشرة وقيمتها اقل لم يقطع ولو سرق نصف دينار قيمته عشرة دراهم جيداً
قطع وان كانت اقل لم يقطع ولا قطع على مجنون ولا صبي لانهما غير مخاطبين ولكن يضمنان
المال وان كان مجنون ويقيق فسرق في حال افاقته قطع كذا في الجندی (قوله من حرز ولا شبهة
فيه وجب القطع) الحرز شرط لوجوب القطع حتى لو اتهب او اختلس او سرق مالا
ظاهراً كالثمار على الاشجار او الحيوان في المرعى لا يجب القطع والحرز على وجهين
احدهما المبني لحفظ المال والامتعة وسواء في ذلك ان يكون داراً او دكاناً او خيمة
او فسطاطاً او صندوقاً والحرز الثاني ان يكون محرزاً بصاحبه لان النبي عليه السلام
قطع سارق رداء صفوان وكانت تحت رأسه فجعله محرزاً به وسواء كان صاحبه نائماً
او مستيقظاً لان صفوان كان نائماً حين سرق رداؤه فان دخل السارق الدار وعلم به المالك
والسارق يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر وليس بخفية وان لم يعلم المالك قطع وان دخل اللص
ليلاً وصاحب الدار فيها ان علم كل واحد منهما بصاحبه لم يقطع وان لم يعلم احدهما دون
الآخر قطع ولا قطع على من سرق في دار الاسلام من حرز مستأمن وان سرق المسلم
من الذمي قطع قوله لا شبهة فيه اي في الحرز لان الشبهة فيه تسقط القطع على مائتين ان شاء الله
(قوله والحر والعبد في القطع سواء) لاطلاق الآية من غير فصل ولان القطع لا ينتصف

وكذا الرجل والمرأة فيه سواء للآية (قوله) ويجب القطع بأقراره مرة واحدة) هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يقطع الاباقراره مرتين في مجلسين مختلفين وروى عنه الرجوع الى قولهما (قوله) وبشهادة شاهدين) ولا يجوز بشهادة رجل وامرأتين لانه حد فان شهد رجل وامرأتان لم يقطع ويجب المال لان شهادة النساء مع الرجال حجة في الاموال وينبغي للقاضي ان يسأل الشاهدين عن كيفية السرقة وما هيتهما وزمانها ومكانها وقدرها للاحتياط كما في الحدود و يعتبر في اقامة القطع في السرقة بالاقرار حضور المسروق منه فيطالبه باقامته عندهما وقال ابو يوسف لا يعتبر ذلك واما في ثبوته بالشهادة فلا بد من حضوره اجماعا (قوله) واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل لم يقطع) وان لم يجب القطع ضمن ما اصابه من ذلك وان سرق واحد من جماعة عشرة دراهم قطع ويكون ذلك القطع لهم جميعا ولو دخل دارا فسرق من بيت منها درهما فأخرجه الى ساحتها ثم عاد فسرق درهما اخر ولم يزل يفعل هكذا حتى سرق عشرة فهذه سرقة واحدة فاذا اخرج العشرة من الدار قطع وان خرج في كل مرة من الدار ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع لانها سرقات ولو سرق ثوبا لا يساوي عشرة دراهم وفي طرفه دراهم مصرورة تزيد على العشرة فعن ابي حنيفة اذا لم يعلم بالدرهم لم يقطع وان علم بها قطع وعن ابي يوسف عليه القطع علم اولم يعلم (قوله) ولا قطع فيما يوجد نافها مباحا في دار الاسلام كالخشب والحشيش والتصب والسمك والصيد والطير) وكذلك الزرنيج والمغرة والماء والثافية هو الشئ الخثير ويدخل في الطير الدجاج والاوز والجمام وعن ابي يوسف يقطع في كل شئ الا الطين والتراب والسرقين قال ابو حنيفة ولا قطع في شئ من الحجارة والكحل والملح والقدور والفخار وكذا اللبن والابجر والزجاج وعن ابي حنيفة في الزجاج القطع وقال ابو يوسف اقطع في ذلك كله وعن ابي حنيفة يقطع في الجواهر والؤلؤ والياقوت والزمرد والقيروزج لانه لا يوجد نافها فصار كالذهب والفضة قوله كالخشب يعني ماسوى الساج والقناء والابنوس والصندل (قوله) ولا فيما يسرع اليه الفساد كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ) لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثير هو الحمار وقيل الودي وهو النخل الصغار وقال ابو يوسف يقطع في ذلك كله ولو سرق شاة مذبوحة او ذبجها بنفسه ثم اخرجها لا يقطع لانها صارت لحما ولا قطع فيه والفواكه الرطبة مثل العنب والسررجل والنفاح والزمان واشباه ذلك لا قطع فيها ولو كانت مجدودة في حضيرة وعليها باب مقفل واما الفواكه اليابسة كالجوز واللوز فانه يقطع فيها اذا كانت محرزة وكذا لا قطع في بقل ولا ربحان و يقطع في الحناء والوشمة لانه لا يسرع اليهما الفساد (قوله) والفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد) يعني لا قطع فيهما لعدم الاحراز واما اذا قطعت الفاكهة بعد استحكامها وحصد الزرع وجعل في حضيرة وعليها باب مغلق قطع ولا قطع

في سرقة الثياب التي بسطت للتحفيف وان سرق شاة من المرعى او بقرة او بعيرا وان
 كان هناك راع فان او اها بالليل الى حائط قد بنى لها عليه باب مغلق ومعها حافظ اوليس
 معها حافظ فكسر الباب ودخل وسرق بقرة او شاة تساوى عشرة دراهم واخرجها
 وهو يقود بها او يسوقها او راكب عليها قطع وقيد بقوله باب مغلق لانه يعتبر اغلاق
 الباب في هذه المواضع لان من طبعها النفور اما الخنطة في الخضيرة وسائر الامتعة لا يعتبر
 فيها الاغلاق ويقطع في الحبوب كلها والادهان والطيب والعود والمسك لانه مما لا يسرع
 اليه الفساد ويقطع في الخل ايضا لانه لا يسرع اليه الفساد ويقطع في سرقة القطن
 والكتان والصوف والدقيق والسمن والتمر والزبيب والعسل والملبوس والمفروش
 والوانى من الحديد والصفرة والرصاص والادم ولقراطيس والسكاكين والمقاريض
 والموازين والارسان ولا يقطع في الاشنان لانه يوجد نافعها مباحا (قوله ولا قطع
 في الاشربة المطربة) اى المسكرة والطرب النشاط ويقطع في سرقة القناع والدبس
 والخل ولا يقطع في الخبز والثريد (قوله ولا في الطنبور وكذا الدف والمزمار) لانه
 للملاهي (قوله ولا في سرقة المحفف وان كانت عليه حلية) تساوى الف درهم وعن
 ابى يوسف يقطع فيه مطلقا وعنه يقطع اذا بلغت قيمة الحلية عشرة دراهم لنا ان
 المقصود من تناوله القراءة فيه وذلك مأذون فيه عادة والحلية انما هي تابعة ولا جبرة بالتبع
 الا ترى ان من سرق اية فيها خمر وقيمة الاية يزيد على النصاب لا يقطع وكذا لا قطع
 في كتب الفقه والنحو واللغة والشعر لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولو سرق اناه
 فضة قيمته مائة فيه نبيذ او ماء او طعام لا يبقى اولبن لا يقطع وانما ينظر الى ما في الاناء
 وعند ابى يوسف اذا كانت قيمة الاناء عشرة دراهم قطع (قوله ولا في صليب الذهب
 والفضة) لانه مأذون في كسره وكذا الصنم من الذهب والفضة فالما الدرهم التي عليها التماثيل
 فانه يقطع فيها لانها ليست معدة للعبادة ولو سرق ذمى من ذمى خرا لم يقطع لان معنى
 المالية فيها ناقص (قوله ولا في الشطرنج ولا النرد) وان كانا من ذهب او فضة لانها
 للملاهي (قوله ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلية) لان الحر
 ليس بمال والحلية تبع له وقال ابو يوسف يقطع اذا كانت الحلية نصابا والخلاف في الصبي
 الذى لا يمشى ولا يتكلم اما اذا كان يمشى ويتكلم فلا قطع فيه اجابا وان كان عليه حلية
 كثيرة لان له يدا على نفسه وعلى ماعليه وان سرق جرابا فيه مال كثير او جوالق
 فيها مال قطع لانها اوعية للمال والمقصود بالسرقة المال دون الوعاء (قوله ولا
 في سرقة العبد الكبير) لانه في يد نفسه فكان غضبا لاسرقة (قوله ويقطع في سرقة
 العبد الصغير) يعنى اذا كان لا يعبر عن نفسه ولا يتكلم لانه مال ولا يد له على نفسه
 كالبهيمة اما اذا كان يعبر عن نفسه فهو كالبالغ وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا
 لا يتكلم ولا يعقل لانه آدمى من وجهه مال من وجهه كذا في الهداية (قوله ولا قطع

في الدفاتر كلها الا دفاتر الحساب) لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وان كانت كتب النحو والفقه
والشعر لان المقصود بسرقتها ما فيها وهو ليس بمال واما دفاتر الحساب وهم اهل الديوان
فالمقصود منها الورق دون ما فيها والورق مال فيجب فيه القطع والمراد بذلك دفاتر
قدمضى حسابها اما اذا لم يمض لم يقطع لان غرضه ما فيه وذلك غير مال واما دفاتر التجار
ففيها القطع لان المقصود منها الورق (قوله ولا قطع في سرقة كتاب ولا فهد) لانها
ليسا بمال على الاطلاق اذ في ماليتها قصور لانه يجوز بيعهما عند الشافعي ولهذا
لو سرق كتابا في عنقه طوق ذهب لا يقطع لان المقصود سرقة الكتاب وهذا تابع له اذ لو
اراد سرقة الطوق لقطع من عنق الكتاب واخذه (قوله ولادف ولا طبل ولا مزمار)
لان هذه معارف قد تدب الى كسرهما والمراد بالطلبل طبل اللهو اما طبل الغزاة ففيه
اختلاف والمختار انه لا قطع فيه ايضا (قوله ويقطع في الساج والقناء والابنوس
والصندل) لانها اموال عزيزة محرزة (قوله واذا اتخذ من الخشب او اى ابواب
قطع فيها) لانها بالصنعة التحقت بالاموال النفيسة ولا يقطع في ابواب المساجد لانها
غير محرزة ولو سرق فسطاطا ان كان مركبا منصوبا لم يقطع وان كان ملفوفا قطع
ولا قطع في سرقة الحصيرو وبارى القصب لان الصنعة فيها لم تغلب على الجنس الا ترى
انها تبسط في غير الحرز (قوله ولا قطع على خائن ولا خانية) وهما اللذان يأخذان
ما في ايديهما من الشيء المأمون (قوله ولا نباش) هذا عندهما وقال ابو يوسف
عليه القطع لانه مال متقوم محرز بحرز مثله ولنا ان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك
للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وان كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف
في الصحيح لانه يتأول الدخول فيه لزيارة التبر وكذا لو سرقة من تابوت في الترافلة وفيه
ميت ولو سرق من القبر دراهم او دنانير لم يقطع اجاما (قوله ولا متهب ولا مختلس)
الانتهاج هو الاخذ علانية قهرا والاختلاس ان يخطف الشيء بسرعة على غفلة
وان الطرار اذا طر من خارج الكم لا يقطع ويسانه اذا كانت الدرهم مشدودة
من داخل الكم فادخل يده في الكم وحل العقدة واخذ من الخارج لا يقطع وان كانت
العقدة مشدودة من خارج فخذه وادخل يده فيها واخرجه قطع وقال ابو يوسف يقطع سواء
طر من الخارج او الداخل ومن اصحابنا من قال ينظر ان كان بحيث اذا قطعت سقطت
في الكم قطع لانه اخذها من الحرز وان كان بحيث اذا قطعت تسقط على الارض لم يقطع
(قوله ولا يقطع السارق من بيت المال) لانه مال لكافة المسلمين وهو منهم (قوله
ولا من مال لسارق فيه شركة) لان ثبوت ملكه في بعض المال شبهة ولو اوصى له بشيء
فسرقة قبل موت الموصى قطع وان سرقة بعد موته وقبل التبول لم يقطع ومن له على آخر
دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع والحال والمؤجل فيه سواء وان سرق منه عروضاً تساوى
عشرة دراهم قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه وعن ابى يوسف لا يقطع لان له

ان يأخذه عند بعض العلماء قضاء عن حقه واما اذا قال اخذته رهنا بحق او قضاء لحق درى عنه القطع بالاجماع وان كان حقه درا هم فسرق دنائير او على العكس قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد والتوفيق بينهما ان على القول الاول يحمل على ان السارق لا يعرف الخلاف الذى يقوله اصحاب الشافعى ان الغريم يجوز له ان يأخذ من غير جنس حقه وعلى القول الثانى يحمل على انه يعرف الخلاف ويعتد به وذلك يورث شبهة تسقط القطع وان سرق حليا من فضة وعليه دراهم او حليا من ذهب وعليه دنائير قطع لانه لا يكون قضاء عن حقه الاعلى وجه البيع والمعاوضة فصار كالعرض كذا فى الكرخى وان سرق العبد من غريم مولاة او الرجل من غريم ابيه قطع وان سرق من غريم ولده المديون قطع لانه ليس له حق القبض فى ديونهما فان لم يكن على عبده دين وسرق من غريمه من جنس دين عبده لم يقطع لان دين عبده ماله (قوله) ومن سرق من ابويه او ولده او ذى رحم محرم منه لم يقطع) وان سرق من بيت ذى الرحم المحرم متاع غيره لم يقطع وان سرق ماله من بيت غيره قطع اختصارا للحرز وعدمه كذا فى الهداية وان سرق من امه من الرضاة قطع وعن ابى يوسف لا يقطع لان له ان يدخل عليها من غير استئذان ولا وحشة بخلاف ما اذا سرق من اخته من الرضاة فانه يقطع اجاما قوله وكذا اذا سرق احد الزوجين من الآخر لان بينهما سببا يوجب التوارث ولو سرق من اجنبية ثم تزوجها قبل ان يقضى عليه بالقطع لم يقطع وان تزوجها بعد التناز بالقطع فكذلك ايضا لم يقطع عندهما وقال ابو يوسف يقطع ولو سرق المرأة من زوجها او سرق هو منها ثم طلقها ولم يدخل بها فيان تغير عدة لم يقطع واحد منهما لان اصله غير موجب للقطع وان سرق من امرأته الميثومة او المختلعة ان كانت فى العدة لم يقطع سواء كانت مطلقة اثنين او ثلثا وكذا اذا سرقته من زوجها وهى فى العدة لم يقطع (قوله) او العبد من سيده او من امرأة سيده او زوج سيده او المولى من مكاتبه) فانه لا يقطع ولا فرق بين ان يكون العبد مدبرا او مكنابا او مأذونا او ام ولد سرقته من مولاها وكذا اذا سرق المولى من مكاتبه لا يقطع لان له فى كسبه حقا (قوله) وكذلك السارق من المنعم لا يقطع عليه لان له فيه نصيبا (قوله) والحرز على ضربين حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور) ويسمى هذا حرز بالمكان وكذلك القساطيط والخوانيت فهذه كلها حرز وان لم يكن فيها حافظ سواء سرق من ذلك وهو مفتوح الباب او لا باب له لان البناء لتقصد الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج لقيام يد مالكة عليه بخلاف الحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه بمجرد الاخذ لزوال يد المالك بذلك (قوله) وحرز بالحافظ) كن جلس فى الطريق او فى الصحراء او فى المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع النبى صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو قائم فى المسجد ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح لانه يعد التأم عند متاعه حافظا له فى العادة

ولهذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع وقوله بالحافظ هذا اذا كان الحافظ قريبا منه بحيث يراه اما اذا بعد بحيث لا يراه فليس بحافظ قال مشايخنا كل شيء يعتبر بحرز مثله كما اذا سرق الدابة من الاصطبل او الشاة من الحاضرة فانه يقطع واذا سرق الدراهم او الحلي من هذه المواضع لا يقطع وفي الكرخي ما كان حرز النوع فهو حرز لكل نوع حتى جعلوا شريحة البقال وقواصر التمر حرز للدراهم والدنانير واللؤلؤ قال وهو الصحيح الشريحة الجرار الوسخة ولو سرق الابل من الطريق مع حملها لا يقطع سواء كان صاحبها عليها او لا لان هذا مال ظاهر غير محرز وكذا اذا سرق الجوالق بينهما اما اذا شق الجوالق فاخرج ما فيها ان كان صاحبها هناك قطع والا فلا ولو سرق من القطار بعيرا او حلا لم يقطع (قوله وان سرق شيئا من حرز او غير حرز وصاحبه عنده يحفظه وجب عليه التقطع) يعني من حرز واحد حتى لو سرق من حرز لرجل تسعة دراهم ثم اتى منزلا اخر فسرق منه درهما آخر لم يقطع (قوله ولا قطع على من سرق من حمام او من بيت اذن للناس في دخوله) ويدخل في ذلك حوائث التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا فانه يقطع لانها بيت لا حراز الاموال وانما الاذن يختص بالتهار (قوله ومن سرق من المسجد متاما وصاحبه عنده قطع) لانه محرز بالحافظ (قوله ولا قطع على الضيف اذا سرق من اضافته) لان البيت لم يبق حرزا في حقه الكونه مأذونا له في دخوله فيكون فعله خيانة لاسرقة وكذا لا قطع على خادم القوم اذا سرق مناعهم ولا اجير سرق من موضع اذن له في دخوله واذا اجر داره على رجل فسرق الماجر من المستاجر او المستاجر من الماجر وكل واحد منهما في منزل من الدار على حدة قطع السارق منهما عند ابي حنيفة لان المستاجر قد صار اخص بالحرز من المالك الا ترى ان له ان يمنع من دخوله وعندهما اذا سرق الماجر من المستاجر لا يقطع لان الدار ملكه فصارت شبهة في سقوط القطع وان سرق المستاجر من الماجر قطع بالاجماع اذا كان في بيت مفرد لانه لاشبهة له في الحرز ولا في المال وان سرق من بيت الاجماع او الاختان لم يقطع عند ابي حنيفة وعندهما يقطع والخلاف فيما اذا كان البيت للختن اما اذا كان للبت لا يقطع اجماعا وكذا في مسئلة الصهر اذا كان البيت للزوجة لا يقطع اجماعا ولو سرق الراهن رهنه من بيت المرتهن او من بيت العدل لم يقطع لانه ملكه وكذا اذا سرق المرتهن من بيت العدل لم يقطع لان يده قائمة مقام يده (قوله واذا نصب المص البيت ودخل فاخذ المال وناوله اخر خارج البيت فلا قطع على واحد منهما عند ابي حنيفة لان الاول لم يوجد منه الاخراج وكذا الخارج لم يوجد منه هناك الحرز وعندهما يقطع الداخل لانه لما ناوله قامت يد الثاني مقام يده فكانه خرج والشيء في يده وعن ابي يوسف ان دخل الخارج يده فناوله من يد الداخل قطعاً جميعاً ولو ان الداخل رمى به الى صاحب له خارج الحرز من غير مناوله فاخذ الخارج فلا قطع على

واحد منهما والاصل ان من سرق سرقة ولم يخرجها من الدار لم يقطع (قوله وان القاه في الطريق ثم خرج فاخذه قطع) هذا اذا رمى به في الطريق بحيث يراه اما اذا رمى به بحيث لا يراه فلا قطع عليه وان خرج واحدة لانه صار مستهلكا قبل خروجه بديل وجوب الضمان عليه فاذا وجب عليه الضمان باستهلاكه قبل خروجه لم يجب عليه قطع كما لو ذبح الشاة في الحرز وليس كذلك اذا رمى به بحيث يراه لانه باق في يده فاذا خرج واخذه صار كأنه خرج وهو معه وقيد بقوله فاخذه لانه اذا خرج ولم يأخذه لم يقطع لانه لما لم يأخذه علم انه قصد التضييع لا السرقة فكان مضيعا لاسارقا (قوله وكذلك ان حمله على حمار وساقه فاخرجه) يعني انه يقطع لان ما على البهيمة يده ثابتة عليه ولان سير الدابة مضاف اليه لسوقه وقيد بقوله وساقه اذ لو لم يسقه حتى خرج الحمار بنفسه لا يقطع وكذا لو جعل لؤلؤا على جناح طائر وطيره قطع وان طار بنفسه لا يقطع عليه ولو اتلف المال في الحرز باكل او احراق قبل اخراجه لم يقطع ولو سرق دراهم او دنانير او لؤلؤا فابتلعه في الحرز ثم خرج لم يقطع ويضمن مثله او قيمته ان لم يكن مثليا ولا ينتظر حتى يضعها مع الفائط ولو نقب البيت ثم خرج ولم يأخذ شيئا ثم جاء في ليلة اخرى فدخل واخذ شيئا ان كان صاحب البيت قد علم بالنقب ولم يسده او كان النقب ظاهرا يراه المارون ويقي كذلك فلا قطع عليه والقطع وان خرج شاة من الحرز فتبعها اخرى ولم تكن الاولى نصابا لم يقطع وان كان في الحرز نهر جار فوضع المتاع فيه حتى خرج به الماء بقوة نفسه لم يقطع وان لم يكن له قوة ولكن اخرجته بتحرك قطع ولو سرق مالا من حرز فدخل آخر وحمل السارق والمال مع السارق قطع المحمول خاصة لانه لا عبرة للحامل الا ترى ان من يحمل طبقا فحمل رجلا حاملا لطبق لم يحنث ولو اخرج نصابا من الحرز دفعتين فصاعدا ان تخلل بينهما اطلاع المالك فاعلق الباب اوسد النقب فالخراج الثاني سرقة اخرى فلا يجب القطع اذا كان المخرج في كل دفعة دون النصاب وان لم يتحمل ذلك قطع ولو شق الثوب في الحرز ثم اخرجته ان شقه نصفين عرضا قطع اذا كان بعد الشق يساوي نصابا وان شقه طولا فكذا يقطع عندهما ايضا وقال ابو يوسف لا يقطع لان الشق بالطول استهلاك فيكون لصاحبه الخيار ان شاء ضمنه قيمته وان شاء اخذه وضمنه النقصان فلما كان له خيار الترك عليه كان له فيه شبهة الملك بالضمنان فلا يقطع ثم على قولهما انما يجب القطع اذا اراد المالك اخذ الثوب فانه اذا اخذه قطع وليس له ان يضمه النقصان واما اذا ترك الثوب له وضمنه قيمته صحيحا سقط المتاع هذا كله اذا كان الخرق فاحشا اما اذا كان يسيرا قطع اجساما لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة (قوله واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا) يعني اذا اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم او ما قيمته عشرة وقال زفر يقطع الاخذ وحده (قوله ومن نقب البيت وادخل يده فيه فاخذ شيئا لم يقطع) هذا

عندهما وقال ابو يوسف يقطع لانه اخذ المال من الحرز فلا يشترط الدخول فيه كما اذا
ادخل يده في صندوق الصير في ولهما ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال والكمال
في الدخول والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق فان الممكن فيه ادخال اليد (قوله
وان ادخل يده في صندوق الصير في او في كم غيره فاخذ المال قطع) لانه لا يمكن هتك
الصندوق والكم الاعلى هذه الصفة ولو ان السارق اخذ في الحرز لم يقطع لان السرقة
لم تتم الا بالاخراج (قوله ويقطع يمين السارق من الزند) وهو المعصم وكان القياس
يتناول اليد كلها الى المنكب لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما الا ان النبي صلى الله عليه وسلم
امر يقطع يد السارق من الزند وفعله بيان (قوله وتحسم) لانها اذا لم تحسم ادى الى التلف
وصورة الحسم ان يجعل يده بعد القطع في دهن قدا غلى بالنار ليقطع الدم قال في الذخيرة
واجرة القاطع وثمان الدهن على السارق لان منه سبب ذلك وهو السرقة قالوا ولا يقطع
في الحر الشديد ولا في البرد الشديد بل يحبس حتى يتوسط الامر في ذلك (قوله فان سرق
ثانيا قطع رجله اليسرى) لانه لو قطعت يده اليسرى ذهبته منفعة الجنس (قوله
فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب) او يموت ويعزر ايضا وان كان للسارق
كفان في معصم واحد قال بعضهم يقطعان جميعا وقال بعضهم ان تميزت الاصلية وامكن
الاقتصار على قطعها لم تقطع الزائدة وان لم يمكن قطعها جميعا وهذا هو المختار فان كان
يطش باحدهما قطعت الباطشة فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى ولا تقطع هذه الزائدة
وان كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع وكذا اذا
كانت رجله اليمنى شلا ويضمن المال كله وان كانت اليد اليمنى شلا او مقطوعة الاصابع
او مقطوعة الابهام او اصبعين سوى الابهام فأنها تقطع من الزند لانها اذا كانت صحيحة
قطعت فكذا اذا كانت شلا وان كانت اليمنى مقطوعة قبل ذلك قطعت رجله اليسرى
من المفصل فان كانت رجله اليسرى مقطوعة قبل ذلك لم يقطع ويضمن السرقة ويحبس
حتى يتوب واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة فقطع يساره عمدا لاشئ عليه
عند ابي حنيفة لانه اتلفها بيد وهي اليمنى فأتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد
اتلافا وعندهما يضمن القاطع في العمد ولاشئ عليه في الخطأ وقال زفر يضمن في الخطأ
ايضا لانه قطع يدا معصومة والخطأ في حق العباد غير موضوع اي غير معفو عنه قلنا انه
خطأ في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطأ في الاجتهاد معفو عنه ولهما انه
قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تأويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى وكان ينبغي ان يجب القصاص
الا انه سقط للشبهة ثم عند ابي حنيفة هل يكون هذا القطع للسرقة ام لا قال بعضهم يكون
عنها حتى لا يجب القصاص على القاطع وقال الطحاوي لا يكون عنها حتى انه اذا كان
عمدا يجب القصاص وان كان خطأ يجب الدية وان كان الحداد قطع يده خطأ لم يضمن
عندنا خلافا لزفر والمراد بالخطأ الخطأ في الاجتهاد بان اجتهاد وقال القطع مطلق

في النص اما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وفي المصنف اذا قطعها لا يضمن
سواء خطأ في الاجتهاد او في معرفة اليمين والشمال قال وهو الصحيح ولو اخرج السارق
يساره فقال هذه يميني فقطعها لم يضمن بالاتفاق لانه قطعها بامرہ وان قطع احد يد
السارق اليسرى بغير اذن الحاكم ففي الخطأ تجب الدية وفي العمد يجب القصاص ويسقط
عنه القطع في اليمين ويضمن السارق المال (قوله ولا يقطع السارق الا ان يحضر
المسروق منه فيطالب بالسرقة) لان الخصومة شرط في ذلك وانما قال الا ان يحضر المسروق
منه ولم يقل الا ان يحضر المالك لان عندنا يقطع بخصومة المستودع والمستعير والمستأجر
والمرتمن والمضارب والمستبضع وكل من كانت له يد حافظة سوى المالك سواء كان المالك
حاضرا او غائبا وكذا الخصومة بمن كانت يده يد ضمان كما اذا سرق من الغاصب وقال زفر
والشافعي لا يقطع بالخصومة المالك وان حضر المالك وغاب المؤمن فانه يقطع بخصومة
في ظاهر الرواية وان سرق من السارق سارق آخر بعد ما قطعت يمينه او قبل فانه لا يقطع
لان يده ليست يد صحيحة لانها ليست يد مالك ولا امين ولا ضامن وانما هي يد ضائعة
لا حافظة فصار الاخذ منه كالخذ من الطريق ولا يقطع بخصومة المالك ايضا لان السارق
لم يكن له يد صحيحة على المالك ولو درى القطع عن السارق ثم سرق منه سارق قطع
لان القطع اذا درى عنه تعلق باخذه الضمان ويد الضامن يد صحيحة فاذا لنها توجب
القطع ويصير السارق الاول كالغاصب وقد قالوا هل للسارق ان يطالب برد العين
المسروقة الى يده ففي رواية ليس له ذلك لان يده ليست يد صحيحة وفي رواية له ذلك
لانه يجوز ان يختار المالك الضمان ويترك القطع فيتخلص السارق برد العين من الضمان
اما بعد القطع فلا يلزمه ضمان فلاحق له في المطالبة ويجوز ان يقال يثبت له ايضا المطالبة
بعد القطع لانه يتخلص برد العين من الضمان الواجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى كذا
في الكرخي واذا هلك الزهن في يد السارق من المرتمن فللمرتمن ان يقطع السارق ولا
سبيل للراهن عليه لانه لم يبق له يد ولا حق في العين لانه يسقط عنه الدين بهلاكها فلم
يثبت له المطالبة (قوله فان وهبها من السارق او باعها منه او نقصت قيمتها عن النصاب
لم يقطع) وكذا اذا ملكها بمرات سقط القطع المعنى في الهبة بعدما سلمت وسواء كان ذلك
كله قبل الترافع او بعده وقال ابو يوسف اذا وهبها له او باعها منه او نقصت قيمتها بعد
الترافع لم يسقط القطع ولورد السارق السرقة قبل الترافع الى الحاكم فلا قطع عليه
وان ردها بعد ذلك قطع ولو امر الحاكم بقطع السارق فعني عنه المسروق منه كان عفوه
باطلا لان القطع حق الله فلا يصح العفو عنه وان قال شهدت شهودي بزور او لم يسرق
منى او العين المسروقة له لم يقطع وان سرق من رجل مالا ثم رده اليه قبل المرافعة ثم
اقام عليه البينة لم يقطع لانه اذا رد المال سقطت الخصومة والمطالبة فان لم يرده الى المالك
ولكن دفعه الى ابيه او اخيه او عمه او خاله ان كانوا في عياله لم يقطع لان يدهم يده وان لم يكونوا

في عياله وفي الينايع وكذا الى امرأته وعبده سواء كانوا في عياله ام لا وان دفعها الى
مكاتبه لم يقطع ايضا وان دفعها الى من في عياله لم يسقط عنه القطع (قوله ومن
سرق عينا يقطع فيها وردا ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع) وقال زفر يقطع واذا
لم يقطع عندنا وجب الضمان بخلاف ما اذا زنا بامرأة فخذ ثم عاد فزنا بها حد ايضا ثانيا والفرق
ان في السرقة اذا سقط القطع وجب ضمان المال عوضا عنه وفي الزنا اذا سقط الحد
لم يضمن عين المرأة (قوله وان تغيرت عن حالها مثل ان كانت غزلا فسرقه فقطع فيه
فرده ثم نسج فساد فسرقه قطع وهذا لاخلاف فيه) لان العين قد تبديت ولهذا اذا
غصب غز لا فتنسجه ثوبا انقطع حق صاحبه عنه وملكه الغاصب ولزمه قيمة الغزل ولو
سرق نقرة فضر بها دراهم او دنانير فانه يقطع والدراهم والدنانير ترد الى صاحبها
عند ابي حنيفة ولو سرق ثوبا فقطعه وخاطه يكون للسارق بعد ان قطعت يده
ولا ضمان عليه لان العين زالت عن ملك المسروق منه والتضمين متعذر لاجل قطع يده
اذا القطع والضمان لا يجتمعان ولو سرق ثوبا فصبغه احرا واصفر فقطع يده فعند هما
يكون للسارق و يقطع حق صاحبه عنه وقال محمد يؤخذ الثوب منه ويعطى ما زاد
الصبغ فيه اعتبارا بالغصب ولو صبغه اسود اخذ منه ناقصا عند ابي حنيفة لان السواد
عنده نقصان وعند ابي يوسف لا يؤخذ منه مثل العصفور وعند محمد يؤخذ منه ويعطى
ما زاد الصبغ فيه وان سرق فضة او ذهب فقطع فيها ثم ردها على صاحبها فجعلها
انية او كانت آتية فضر بها دراهم ثم عاد فسرقها لم يقطع عند ابي حنيفة لان العين
لم تغير عنده وقال يقطع لانها تغيرت عندهما (قوله واذا قطع السارق والعين قائمة في يده
ردت على صاحبها) وكذا اذا كان السارق قد باعها او وهبها او تزوج عليها وهي
قائمة في يد من هي في يده فانها ترد الى صاحبها لانها على ملكه وتصرف السارق فيها
باطل وكذا اذا فعل هذا بعد القطع لان القطع لا يزال ملك الغير (قوله وان كانت
هالكة لم يضمنها) وكذا اذا كانت مستهلكة في المشهور لانه لا يجتمع الضمان والقطع
عندنا وعن ابي حنيفة يضمن بالاستهلاك وقال الشافعي يضمن في الوجين وعن محمد انه
قال يلزمه الضمان فيما بينه وبين الله ولا يلزمه في القضاء ولو قطعت يد السارق ثم استهلك
المال غيره كان لصاحبه ان يضمن المستهلك وان اودعه السارق عند غيره فهلك في يده
لا يضمنه المودع ومن سرق سرقات قطع لاحدها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة
لان الواجب بالكل قطع واحد لان مبنى الحدود على التداخل وعندهما يضمن كلها الا
التي قطع لها ومعنى المسئلة اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده بحضرتهم
لا يضمن شيئا اجاما في السرقات كلها (قوله وان ادعى السارق ان العين المسروقة
ملكه سقط القطع عنه وان لم يقيم بينة) معناه بعدما شهدا عليه بالسرقة وقال الشافعي
لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يجزى عنه سارق فيؤدى الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة

دائرة وهي تحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولانه يصح الرجوع بعد الاقرار وان ادعى على رجل سرقة فانكر يستخلف فان ابى ان يخلف لم يقطع ويضمن المال لان المال يستخلف فيه والقطع لا يستخلف فيه ولو اقر بذلك اقرارا ثم رجع عن اقراره وانكر لم يقطع ويضمن المال لان الرجوع يقبل في الحدود ولا يقبل في المال الذي هو حق الادعى ولو قال سرقت هذه الدراهم ولا ادري لمن هي لم يقطع لان الاقرار لغير معين لا يتعلق به حكم فبقيت الدراهم على حكم ملكه ولو شهدوا على رجل بسرقة بعد حين لم يقطع ويضمن المال (قوله) واذا خرج جماعة تمتعون او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان يأخذوا مالا ولا قتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة) ويعززون ايضا لمباشرتهم منكر او لو اشترك الرجل والنساء في قطع الطريق ذكر الطحاوي ان الحكم في النساء كالحكم في الرجال قياسا على السرقة الا ان ظاهر الرواية لا قطع على النساء لان هذا القطع انما شرع فيهم لكونهم جريبا والنساء ليسوا من اهل الحرب الا ترى انهن في الحرب لا يقتلن فكذا هنا ثم اذا لم يقطع ايديهن ولا رجليهن هل يسقط القطع عن الرجال فيه روايتان في رواية يسقط وفي رواية لا يسقط (قوله) فان اخذوا مال مسلم او ذمي والمأخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف) وانما وجب قطع اليد والرجل لانه ضم الى اخذ المال اخافة الطريق فتغلظ حكمه بزيادة قطع رجلاه وانما قطع من خلاف لان القطع من جانب واحد يؤدي الى تقويت جنس المنفعة والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى ومن شرط قطع الطريق ان يكون في موضع لا يلحقه الغوث اما اذا كان يلحقه فيه الغوث لم يكن قطعاً الا انهم يؤخذون برد المال الى صاحبه ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الخيانة وان قتلوا فالامر فيه الى الاولياء (قوله) وان قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم الامام حدا) اى سياسة لا قصاصا وانما كان القتل حدا لانهم اضافوا الى القتل اخافة الطريق فاختتم القتل عليهم (حتى لو عني عنهم الاولياء لم يلتفت الى عفوهم) لان ذلك حق الله تعالى وحدود الله لا يجوز العفو عنها قوله وان قتلوا سواء كان القتل بعضا او بحجر او بنخشب او بسيف (قوله) وان قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم صلبا وان شاء قتلهم) وهذا قول ابى حنيفة وعندهما يقتصر على الصلب وحده ولا يقطع الايدي والارجل لان مادون النفس يدخل في النفس وعن ابى يوسف انه قال لا اعفيه من الصلب لانه منصوص عليه في القرآن فلا يجوز اسقاطه وفي الكرخى ابو يوسف مع ابى حنيفة وفي المظومة ابو حنيفة وحده (قوله) وان شاء صلبهم) يعنى بعد القتل او قبله على اختلاف الرواية في ذلك (قوله) ويصلبون احياء ثم تبج بطونهم بالريح الى ان يموتوا) وكيفية الصلب ان يفرغ خشبة في الارض ثم يربط عليها خشبة اخرى عرضا فيضع قدميه عليها ويربط من اعلاها خشبة اخرى ويربط عليها يديه

ثم يعطن بالرح في ثديه الايسر ويخضع بطنه بالرح الى ان يموت وفي هذه المسئلة اختلاف
 رواية فروى انه يصلب حيا وروى الطحاوى انه يقتل اولاً ثم يصلب بعد القتل لان الصلب
 حيا مثله ولانه يؤدى الى تعذيبه والاول اصح لان صلبه حيا ابلغ في الردع والزجر من صلبه
 بعد الموت (قوله ولا يصلبون اكثر من ثلاثة ايام) لانه بعد الثلاثة الايام يتأذى الناس
 برايحته فاذا صلب ثلاثة ايام خلى بينه وبين اهله ليد فنوه وعن ابى يوسف بترك على خشبة حتى
 يتزق حتى يعتبر به غيره قلنا قد حصل الاعتبار بما ذكرنا (قوله فان كان فيهم صبي او مجنون
 او ذورحم محرم من المقتوع عليه سقط الحد عن الباقيين) وهذا عند ابى حنيفة وز فر وقال
 ابو يوسف ان باشر الاخذ الصبي او المجنون فلاحد عليهم جميعا وان باشروه العقلاء البالغون
 حد واو لم يحد الصبي او المجنون اذا باشروا فهم المتبوعون والباقيون تبع فاذا سقط الحد
 عن المتبوع فسقطه عن التبوع اولى ولهما ان الجنابة واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم
 موجبا كان فعل الباقي بعض العلة وبه لا يثبت الحكم كالخطئ والعامد اذا اشتركا في القتل واما
 اذا كان فيهم ذورحم محرم من المقتوع عليه فانه يسقط الحد عن الباقيين لان لذى الرحم شهية
 في مال ذى الرحم بدلا لسه سقوط القطع عنه في السرقة واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء
 ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا وان كان فيهم امرأة ان ولبت القتل قتلته واحذت المال
 ولم يفعل ذلك الرجال قال ابو يوسف اقتل الرجال وافعل بهم ما فعل بالمحاربين ولاقتل
 المرأة وقال محمد اقتلها ان قتلته واضمنها المال ان اخذته ولاقتل الرجال ولكن اوجعهم
 ضربا واحبسهم وعن ابى حنيفة مثل قول محمد وعن ابى حنيفة ايضا انه قال ادرا الحد
 عنهم لانه اشترك في القتل من يجب عليه الحد ومن لا يجب عليه فصار كالخطئ والعامد
 قال في الينابيع من باشر ومن لم يباشر سواء قال ابن مقاتل لو ان عشرة قطعوا الطريق
 والتسعة منهم قيام والواحد منهم يقتل ويأخذ المال فانهم يقتلون فان تابوا ثم اخذوا
 يقتل الواحد لا غير (قوله وصار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا) يعنى
 ان شاؤا قتلوا من قتل وهو رجل ليس بمجنون وقد قتل بمجدي اما اذا قتل بعضا او بحجر
 كان على عاقلته الدية لورثة المقتول وان كان الذى ولى القتل الصبي او المجنون كان على
 عاقلتهما الدية وان كانا اخذ المال ضمنا (قوله وان باشر القتل واحد منهم اجرى الحد
 على جميعهم) يعنى من باشر القتل منهم واخذ المال ومن لم يباشر وكان ردا لهم فالحكم
 فيهم كهم سواء ومازم المباشر فهو لازم لغيره ممن كان معينا لهم ومن قطع الطريق واخذ
 المال فطلبه الامام فلم يقدر عليه حتى جاء تابا بسقط عنه الحد لقوله تعالى * الا الذين تابوا
 من قبل ان يقدروا عليهم الاية * وان تاب بعد التدره عليه لم يسقط عنه الحد ثم اذا سقط
 الحد بالتوبة قبل القدرة رفع الى اولياء المقتول ان شاؤا قتلوه ان كان قتل واقص منه
 ان كان جرح ورد المال ان كان قائما وضمته ان كان هالكا لان التوبة لا تسقط حق
 الآدميين ثم اذا سقط الحد في قطع الطريق وقد كان قتل اعتبرت الآلة عند ابى حنيفة

في وجوب القصاص على اصله و الخرو العبد في قطع الطريق سواء ك لسرقه و الله اعلم

* كتاب الاشربة *

الاشربة جمع شراب (قال رحمه الله الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهو عصير العنب)
يعنى التى منه (اذا غلا واشتد وقذف بالزبد) من دون ان يطبخ (قوله والعصير اذا
طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه) ويسمى الطلاء (قوله وتقع التمر اذا اشتد وغلا)
ويسمى السكر وتقع الزبيب اذا غلا واشتد والكلام في الخمر في عشرة مواضع احدها
في بيان ماهيتها وهى التى من ماء العنب اذا صار مسكرا والثانى في حد ثبوت هذا الاسم
وهذا الذى ذكره من اشتراط القذف بالزبد هو قول ابى حنيفة وعندهما اذا اشتد وغلا
ولا يشترط القذف بالزبد والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه
لانها رجس والرجس محرم العين والرابع انها نجسة مغلظة كالبول والخامس انه
يكفر مستحلها والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وفاضلها
ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها ومن كان له على
مسلم دين فوافاه من ثمن خمر لا يخل له ان يأخذه ولا يخل للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع
باطل وان كان الدين على ذمى فانه يؤديه من ثمن الخمر والمسلم ان يستوفيه منه لان بيعها
فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولان الخمر واجب
الاجتناب وفي الانتفاع به اقتراب قال الله تعالى فاجتنبوه والثامن انه يحد شاربها
وان لم يسكر منها لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد
فاجلدوه والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها بعد القذف بالزبد الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه
على ما قالوا الان الحد بالقليل فى التى خاصة وهذا قد طبخ والعاشر جواز تحليلها وفيه
خلاف الشافعى هذا هو الكلام فى الخمر واما العصير اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه
فهو المطبوخ ادنى طبخ وذلك حرام اذا غلا واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف ويسمى
الباذق والمنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ وهو حرام عندنا ايضا اذا غلا واشتد
واما تقع التمر وهو يسمى السكر وهو الذى من ماء الرطب فهو حرام ايضا اذا غلا واشتد
واما تقع الزبيب فهو الذى من ماء الزبيب فهو حرام اذا غلا واشتد قال فى النبايع الاشربة
ثمانية الخمر والسكر وتقع الزبيب ونيد التمر والفضيح والباذق والطلاء والجمهورى
فالخمر هو التى من عصير العنب اذا غلا واشتد على الاختلاف والسكر وهو الذى
من ماء الرطب اذا غلا من غير طبخ واشتد وقذف بالزبد وتقع الزبيب وهو الذى من ماءه
وهو حرام اذا غلا واشتد على الخلاف ونيد التمر اذا غلا واشتد والفضيح وهو البسريدق
ويسكر ويتع فى الماء ويترك حتى يغلى ويشتد ويقذف بالزبد والباذق وهو العصير اذا طبخ
حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو حرام اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والطلاء ما طبخ

من عصير العنب أو شمس حتى ذهب ثلثاه والجمهورى هو الطلاء المذكور ولكن صب فيه من الماء مقدار ما ذهب منه بالطبخ ثم طبخ بعد ذلك ادنى طبخ وصار مسكرا وحكمه حكم الباذق ثم الحمر حرام قليلا وكثيرها ومن شرب منها قليلا وجب عليه الحد ولا يجوز التداوى بها ويكفر مستحلها ومن شرب منها مقدار ما يصل الى الجوف وجب عليه الحد ولو خلط الحمر بآءا وشربها ان كان الحمر غالبا او مثله حد في القليل منه اذا وصل جوفه وان كان الماء غالبا لم يحد حتى يسكر وشرب ذلك حرام قل او كثر لانها نجسة والنجاسة اذا خالطت الماء لم يجز شربه ولو طبخ الحمر او غيره من الاشربة بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل شربه لان الحرمة قد تقررت فيه فلا يزالها الطبخ فان شربه انسان حد لان الطبخ حصل في عين معزومة فلا يؤثر في ابحاثها كطبخ الخنزير وليس كذلك العصير اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه لان الطبخ حصل في عين مباحة فتغير عن هيئة العصير فحدث الشدة فيه وهو ليس بعصير فلذلك حل ولو طبخ العنب كما هو ثم عصر فقد روى الحسن عن ابي حنيفة انه يحل بالطبخ وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لا يحل حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العنب اذا طبخ فالعصير قائم فيه لم يتغير وطبخه قبل العصير كطبخه بعد العصير فلا يحل حتى يذهب ثلثاه ولو جمع في الطبخ بين العنب والترا وبين العنب والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر وان كان يكتبى بادنى طبخه فعصير العنب لا بد فيه من ذهاب ثلثيه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب وتقيع التمر لما قلنا (قوله ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخ) اى حتى ينضج (فهو حلال وان اشتد اذا شرب منه ما يغلب على ظنه انه لا يسكره من غير لهو ولا طرب) هذا عندهما وقال محمد هو حرام والخلاف فيما اذا شربه للتقوى فى الطاعة اولا ستماء الطعام اول للتداوى والا فهو حرام بالاجماع (قوله ولا بأس بالخليطين) وهو ان يجمع ماء التمر وماء الزبيب ويطبخان ادنى طبخ وقيل هما الجمع بين التمر والعنب او التمر والزبيب ويعتبر في طبخهما ذهاب الثلثين ولو سقا الشاة خبزا ثم ذبحها من ساعتها تحل مع الكراهة وبعد يوم فصاعدا تحل من غير كراهة ولو بل الخنطة بالحمر فانها تقسل فاذا جفت وطخت ان لم يوجد فيها طعم الحمر ولا رايحتها حل اكلها وان وجد ذلك لا يحل (قوله ونبيذ العسل والخنطة والشعير والذرة حلال وان لم يطبخ) هذا عند ابي حنيفة وابى يوسف اذا شربه من غير لهو ولا طرب وكذا المنخذ من الدخن والاجاص والشمس ونحوه لقوله عليه السلام الحمر من هاتين الشجرتين و اشار الى الكرمة والخنطة ثم قيل يشترط الطبخ لباحته وقيل لا يشترط وهو المذكور فى الكتاب وهل يحد فى شرب المنخذ من الحبوب اذا سكر منه قال الجندى لا يحد وصحح فى الهداية انه يحد لان الفساق يجتمعون اليه كاجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك ثم اذا سكر من الاشربة المنخذة من الحبوب لا يقع طلاقه عند ابي حنيفة بمنزلة النائم وذاهب العقل

بالنج و قال محمد يقع طلاقه كما في سائر الاشربة المحرمة وهذا الخلاف فيما اذا شربه للتداوي
 اما اذا شربه للهو والطرب فانه يقع طلاقه بالاجماع (قوله وعصير الغناب اذا طبخ حتى
 ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد) هذا عندهما وقال محمد حرام والخلاف فيما اذا
 قصد به التقوى اما اذا قصد به التلهي لا يحل اجماعا وقوله حلال وان اشتد هذا اذا طبخ
 كما هو عصير اما اذا غلا واشتد وقذف بازبد من غير طبخ ثم طبخ لم يحل فان شربه انسان
 حد (قوله ولا بأس بالانسداد في الدباء والحتم والمزفت والنقير والمقير) الدباء القرع
 والحتم بفتح الحاء والتاء وكسرهما لغتان هو جرار خضر والمزفت الاناء المظلي بالزفت
 وهو القير وقيل بالشع وقيل بالصفاغ والنقير عود متقور والمقير المظلي بالقير وانما لم يذكره
 ذلك لان الظروف لا تحل شيئا ولا تحرمه (قوله واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت
 خلا بنفسها او بشيء طرح فيها) مثل ان يطرح فيها الملح او يصيب فيها الماء الحار او ما شبه
 ذلك خلافا للشافعي ثم اذا صارت خلا يطهر ما يواز بها من الاناء فاما اعلاه وهو الذي
 نقص منه الخمر قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خير باس الا اذا غسل بالخل فتخلل
 من ساعته فيطهر كذا في المصنف ذكره في باب مقالات الشافعي (قوله ولا يكره
 تحليلها) وقال الشافعي يكره ولا يجوز اكل النج والخشيشة والافيون وذلك كله حرام
 لانه يفسد العقل حتى يصير الرجل فيه خلاعة وفسادا ويصد عنه ذكر الله وعن الصلاة
 لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر فان اكل شيئا من ذلك لاحد عليه وان سكر منه كما
 اذا شرب البول واكل الغائط فانه حرام ولا حد عليه في ذلك بل يعز ربما دون الحد والله اعلم

﴿ كتاب الصيد والذبايح ﴾

الصيد في اللغة اسم لما يصاد مأكولا كان او غير مأكول قال الشاعر صيد الملوك ارناب
 وتعالب واذا ركبت فصيدك الابطال الا انه في الشرع له احكام وشرايط كما ذكر في المتن
 والذبايح جمع ذبيحة (قال رحمه الله ويجوز الاصطياد بالكل المعلم والقهد المعلم والبازي وسائر
 الجوارح العتلة) من الاسد والنمر والذب والقهد ولا يجوز بالخنزير لانه نجس العين وعن
 بعض اصحابنا انه لا يجوز بالذئب والاسد لان الاسد لا يعمل لغيره لما فيه من الكبر والذئب
 لا يتصور منه التعليم لخبائته ولهذا يقال من التعذيب تهذيب الذئب وانما شرط التعليم
 لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين اى مسلطين والتكليب اغراء السبع على الصيد
 ثم للاصطياد سبع شرائط اربع في المرسل وهو ان يكون جمعا وان يكون ذابحارحة غير
 نجس العين وان يجرحه الكلب والبازي وان يمسك على صاحبه وثلث في المرسل
 احدها ان يكون مسلمان او كتابيا يعقل الارسال والثاني النسيمة في حال الارسال عند
 الذكر والثالث ان يلحقه المرسل او من قام مقامه قبل انقطاع الطلب والتواري (قوله
 وتعلم الكلب ان يترك الاكل ثلث مرات) هذا عندهما وهي رواية عن ابي حنيفة وقال

ابو حنيفة لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصائد انه تعلم ولا يقدر على ذلك بالثلاث
 بل يفوض الى رأى الصائد ثم على الرواية الاولى عنده يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما
 لا يحل لانه انما يصير معلما بعد تمام الثلاث حتى ان عندهما لا يؤكل الا الرابع وعند
 يؤكل الثالث وانما قدر اه بالثلاث لانها مدة ضربت للاختيار كما في مدة الخيار وقد قال
 موسى عليه السلام للخضر في المرة الثالثة ان سألتك عن شئ بعدها فلا تصاحبني قال
 عمر رضى الله عنه من أتجر في شئ ثلاث مرات فلم يرج فلينتقل الى غيره ثم اذا صاد
 الكلب معلما في الظاهر فصاد به صاحبه صيودا ثم اكل بعد ذلك مما صاده بطل تعليمه
 ولا يؤكل ما صاده بعد هذا حتى يعلم ثانيا فيصير معلما وما كان قد صاده قبل ذلك من
 الصيود لا يحل اكلها عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ويحمد يحل اكلها (قوله وتعليم
 البازى ان يرجع اذا دعوته) وترك الاكل فيه ليس بشرط وفي البازى لغتان تشديد
 الياء وتخفيفها وجعه بزاة والباز ايضا لغة فيه وجعه ابواز (قوله فان ارسل كلبه المعلم
 ابوازه اوسقره وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فأخذ الصيد وجرحه فأت حل اكله)
 ولا بد من التسمية وقت الرمي والارسال فان رمى ولم يسم عامدا او ارسل كلبه ولم يسم
 عامدا فالصيد ميتة لا يحل اكله عندنا خلافا للشافعى وان ترك التسمية عند ذلك ناسيا حل
 اكله وان رمى ثم سمى بعد ذلك او ارسل كلبه ثم سمى بعد ذلك لا يحل اكله لان المعتبر
 وقت الرمي ووقت الارسال هذا بالاتفاق وقوله وجرحه الجرح شرط لا بد منه في ظاهر
 الرواية ويكتفى به في اى موضع كان من بدن الصيد (قوله فان اكل منه الكلب او النهدي
 لم يؤكل) لانه انما امسك على نفسه وذلك يدل على فقد التعليم فان شرب الكلب من
 دم الصيد ولم يأكل منه اكل لانه امسك الصيكن على صاحبه وهذا يدل على غاية علمه
 حيث شرب مالا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له وان اخذ الصائد الصيد من
 الكلب ثم قطع له منه قطعة والقاهها اليه واكلها جاز اكل الباقي وكذا اذا وثب الكلب
 على الصيد وقد صار في يد صاحبه فأخذ منه لثمة فانه يؤكل الباقي بخلاف ما اذا فعل
 ذلك قبل ان يجزئه صاحبه وكذا اذا سرق الكلب من الصيد بعد دفعه الى صاحبه فانه
 يؤكل الباقي وان ارسل كلبه على صيد فأخطأه الكلب واخذ صيدا غيره فقتله فانه
 يؤكل وكذا اذا ارسله على صيد بعينه فأخطأه واخذ غيره اكل وكذا اذا ارسله على ظبي
 فأخذ طيرا او على طير فأخذ ظبيا اكل والطير في هذا كله بمنزلة الكلب وان انقلب كلب
 على صيد ولا مرسل له فأعزاه مسلم وسمى فان انزجر بزجره اكل والا فلا وان ارسل كلبا
 على صيد وسمى فما اخذ في ذلك الفور من الصيود فقتله اكل كله وان اخذ صيدا فقتله ثم
 اخذ صيدا آخر فقتله ثم اخذ صيدا آخر فقتله اكل ذلك ايضا وكذا البازى على هذا اذا
 اخذ في فوره وان اخذ الكلب صيدا فقتله وجتم عليه طويلا ثم مر به صيدا اخر فقتله
 لم يؤكل لانه قد خرج عن ارسال الاول ولو كن الكلب حتى مر عليه الصيد فوثب عليه

فأخذه وقتله اكل لان كونه ليمتكن من الصيد من اسباب الاصطياد فلا يقطع حكم الارسال وكذا البازي اذا ارسل فسقط على شئ ثم طار فأخذ الصيد اكل لانه انما سقط على الشئ ليمتكن من الصيد وهذا اذا لم يمكث طويلا وكذا الزايم اذا رمى بهم فاصاب في مسننه ذلك اكل حتى لو اصاب صيدا ثم نفذ منه الى آخر ثم نفذ منه الى اخر اكلوا جميعا فان امالت الرمح السهم الى ناحية اخرى يمته او يسره فاصاب صيدا لم يؤكل (قوله وان اكل منه البازي اكل) لانه ليس من شرط تعليمه ترك الاكل (قوله وان ادرك المرسل الصيد حيا ووجب عليه ان يذكيه فان ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل) لانه مقدر على ذبحه ولم يذبح فصار كاليمته وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا لم يتمكن وفيه من الحياة فوق ما يكون من المذبوح لم يؤكل ايضا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة يحل وذكر بعضهم فيه تفصيلا وهو انه اذا لم يتمكن لفقد سكين لم يؤكل وان لم يتمكن لضيق الوقت فكذا ايضا لا يؤكل عندنا لانه اذا وقع في يده لم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاضطرار وما عقره السبع او جرحه السهم من الانعام فان كان الجرح مما لا يعيش منه الاقدر ما يعيش المذبوح فذكاه لم يؤكل وان كان يعيش مثله يوما او يومين لويق فهو كالموثوقه والمتردية فعن ابي حنيفة يحل بالذبح وعند ابي يوسف ان كانت الجراحة يعيش من مثلها اكثر اليوم يحل بالذبح وقال محمد ان كان يبقى اكثر من بقاء المذبوح فذبح اكل قال في المنظومة لودح المجرور حل ان علم * حياته يوما لو الذبح عدم * واكثر اليوم كذا الثاني وفي * قول الاخير فوق ما يحل الذكي * وفسر حافظ الدين الجرح بان يقر الذئب بطنه ولو قطع شاة بنصفين ثم ذبحها اخر والرأس يتحرك او شق جوفها واخرج ما فيه ثم ذبحها اخر لم تؤكل لان الاول قتلها (قوله وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل) وكذا لو صدمه بصدرة او بجهته قتله ولم يجرحه بناب ولا بمخلب لان الجرح شرط في ظاهر الرواية وفي هذا دليل على انه لا يحل بالكسر لانه لا ينهر الدم فصار كاخنق وعن ابي حنيفة اذا كسر عضوا منه اكل لانه جراحة باطنة ولو اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان وصل الى اللحم فادماه اكل والا فلا (قوله وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسى لم يذكر اسم الله تعالى عليه) يعنى عمدا (لم يؤكل) لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم ثم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه يعنى عمدا فكل وان شاركه كلب آخر فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولو ارسل كلبه الى ظبي موثق فاصاب صيدا لم يؤكل لان الموثق لا يجوز صيده بالكلب فهو كالشاة ولو ارسل كلبه على فيل فاصاب صيدا لم يؤكل كذا في الكرخي وان سمع حسا فظنه صيدا فارسل كلبه او بازيه او رمى اليها سهما فاصاب صيدا ثم علم انه كان حس شاة او آدمى لم يؤكل وان علم انه حس صيدا كول او غير ما كول حل ما اصطاده وقال زفران كان احس صيدا لا يؤكل كالسباع ونحوها لم يؤكل لان رميها لا يتعلق به اباحة الاكل فان اصاب غيرها لم يؤكل كانوا كان حس آدمى وعن ابي يوسف ان كان

حس خنزير لا يؤكل لانه متغلظ التحريم وان كان حس سبع اكل الصيد لان السباع وان كانت محرمة الاكل فانه يجوز الانتفاع بها بخلاف الخنزير فانه لا يحل الانتفاع به بحال واما اذا لم يعلم ان الحس حس صيد او غيره لم يؤكل ما اصاب لان الخطر والاباحة تساويا فكان الحكم للخطر قال في النبايع اذا ارسل كلبه الى بعير فاصاب صيدا لم يؤكل وان ارسله الى ذئب او خنزير فاصاب طيبا اكل (قوله) واذا رمى الرجل سهمه الى صيد فسمى الله تعالى عند الرمي اكل ما صابه اذا جرحه السهم فوات وان ادركه حيا ذكاه وان تركه تذكيته حتى مات لم يؤكل) لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فبطل حكم البدل وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن وفيه من الحياة فوق ما يكون من المذبح لم يؤكل في ظاهر الرواية (قوله) واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه اكل) هذا استحسان والقياس لا يؤكل فانه يجوز ان يكون مات من رميته ويجوز ان يكون من غيرها وجه الاستحسان ان النبي عليه السلام مر باروحاء بحمار وحش عقير فبادر اليه اصحابه فقال دعوه حتى يأتي صاحبه فجاء رجل من نهر فقال هذه رميتي وانا في طلبها وقد جعلتها لك يا رسول الله فأمر النبي عليه السلام ابا بكر ان يسميها بين الرفاق وقوله ولم يزل في طلبه حتى اصابه اكل هذا اذا لم يجده جراحة اخرى سوى جراحة سهمه اما اذا وجد به ذلك لا يؤكل لانه موهوم فلعنه مات منها (قوله) وان قعد عن طلبه فاصابه ميتا لم يؤكل) لما روى ان رجلا اهدى النبي عليه السلام صيدا فقال له من اين لك هذا قال رميته بالامس فكنت في طلبه حتى هجم على الليل فقطعني عنه ثم وجدته اليوم ومرماتي فيه فقال عليه السلام انه غاب عنك ولا ادري لعل هوام الارض اعانتك عليه فقلته لاحاجة لي فيه وقد روى عن ابن عباس انه قال كل ما اصمت ودع ما اتميت الاصماء ما عاينته والانما ما توارى عنك وفي المصنف الاصماء ان رميه فيموت بين يديه سريرا والانما ان يغيب عنه بعد وقوع السهم فيه ثم يموت (قوله) وان رمى صيدا فوقع في الماء لم يؤكل) لانه يحتمل انه مات من الغرق (قوله) وكذلك اذا وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض فوات لم يؤكل) لانه يحتمل الموت من السقوط (قوله) وان وقع على الارض ابتداء اكل) لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم فانه يمكن الاحتراز عنه ولو وقع على صخرة فانطلق رأسه لم يؤكل لاحتمال الموت بذلك كذا في المنتقى قال الحاكم الشهيد وهذا خلاف جواب الاصل فيحتمل ان يكون فيه روايتان (قوله) وما اصاب العراض بعرضه لم يؤكل وان جرحه اكل) لانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة والعراض عصى محددة الرأس وقيل هو السهم المنحوت من الطرفين (قوله) ولا يؤكل ما اصابته البندقة اذا مات منها) لانها تدق وتكسر ولا تجرح وكذا لورماه بحجر ولو جرحه اذا كان ثقيلًا لاحتمال انه قتل. بثقله وان كان الحجر

خفيفا وبه حدة يحل اكله ثم البندقة اذا كان لها حدة تجرح به اكل قال في الينابيع
ولورمي طائرا بحجر او عود فكسر جناحه ولم يخرقه لم يؤكل وان خرقة اكل وان اصاب
رأسه قطعه وابانه لم يؤكل لانه ابانه بالثقل والقوة وان ابانه بمحدد اكل وان رماه بسيف
او سكين فاصابه بجرحه فخرجه اكل وان اصابه بقاء السكين او بمقبض السيف لا يؤكل
لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء كذا في الهداية ولو رماه فخرجه فأت بالجرح ان
كان الجرح مدميا اكل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك ايضا عند بعض المتأخرين
سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم قد يجبس لضيق المنفذ او غلظ الدم وعند
بعضهم يشترط الادماء وعند بعضهم ان كانت كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة
لأبد من الادماء (قوله واذارمي صيدا قطع عضوانه اكل الصيد ولا يؤكل العضو)
لقوله عليه السلام ما بين من الحى فهو ميت والعضو بهذه الصفة لان المبان منه حى
حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة (قوله وان
قطعه اثلاثا والاكثر مما يلى العجز اكل الجميع) لان الوداج متصلة بالقلب الى الدماغ فاذا
قطع الثلث مما يلى الرأس صار قاطعا للعروق كما لو ذبحه وان كان الاكثر مما يلى الرأس
لا يؤكل مصادف العجز لان الجرح لم يصادف العروق فصار مبانا من الحى فلا يؤكل
ويؤكل المبان منه وان قطعه بنصفين اكل الجميع ولو ضرب عنق شاة فابان رأسها تحل
لقطع الوداج وبكره (قوله ولا يؤكل صيد الجوسى والمرند والوثني والمحرم) واما الصبي
اذا كان يعقل الذبح والتسمية فلا بأس بصيده وذبحه وان كان لا يعقل لا يحل صيده ولا ذبحه
والجنون كذلك (قوله ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرج منه حيز الامتاع
فرماه اخر فهو للثاني) ويؤكل لان الثاني هو الذى صاده واخذه (قوله وان كان
الاول اثخنه فرماه الثاني قتله فهو للاول ولم يؤكل) لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس
بذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار بخلاف الاول وهذا اذا كانت الرمية الاولى بحيث ينجو
منها الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى رمى الثاني اما اذا كان الرمي الاول بحيث
لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحياة الا بقدر ما سبق في الذبوح كما اذا ابان رأسه يحل
لان الموت لا يضاف الى الرمي الثاني لان وجوده وعدمه سواء (قوله والثاني ضامن
لثبته للاول غير ما نقصته جراحته) لانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا لانه ملكه بالرمي
المثخن وهو منقوص بجراحته وقيمة التلثف يعتبر يوم الاتلاف وهذه المسئلة على وجوه ان
مات من رمية الاول بعد رمية الثاني اكل وعلى الثاني ضمان مانقصته جراحته لان جنابته
صادفته بجروحا وان مات من الجراحة الثانية لم يؤكل لان الثاني رمى اليه وهو غير متمتع
فصار كمن رمى الى شاة ويضمن الثاني ايضا مانقصته جراحته لانه قتل حيوانا مملوكا
للالول منقوصا بالجراحة كما اذا قتل عبدا مريضا وان مات من الجراحتين جميعا لم يؤكل
لانه تعلق به الخطر والاباحة فكان الحكم للخطر والصيد للاول لانه هو الذى اخرجته

عن حيز الامتناع وعلى الثاني للاول نصف قيمته مجروحا بجراحتين ومانقصته الجراحة
 الثانية لانه مات بفعلهما فسقط عنه نصف الضمان وثبت نصفه وانما ضمن ما نقصته
 الجراحة الثانية لانه حصل في ملك غيره قال في الزيادات يضمن مانقصته الجراحة ثم يضمن
 نصف قيمة لحمه اما الضمان الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن مانقصه
 اولاً واما الثاني فلان الموت ايضا حصل بالجراحتين فيكون هو متلف نصفه وهو مملوك
 غيره فيضمن نصف قيمته مجروحاً بالجراحتين لان الاولى لم تكن بصنيعه والثانية ضمنها مرة
 فلا يضمنها ثانياً واما الثالث فلان بالرمية الاولى صار بحال يحمل بذكاه الاختيار لولا رمي
 الثاني فهذا الرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه (قوله ويجوز اصطياد ما يؤكل
 لحمه من الحيوان وما لا يؤكل) لانه عوضاً في غير المأكول بان يتنفع بجده او بشعره او ريشه
 او قرنه او لاستدفاع شره (قوله وذبيحة المسلم والكتابي حلال) قال في المستصفي هذا
 اذا كان الكتابي لا يعتقد المسيح لها اما اذا اعتقده لها فهو كالجوسى لا تحل لنا ذبيحته
 ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقاداً كالمسلم او دعوى كالكتابي
 وان يكون حلالاً خارج الحرم وهذا الشرط في حق الصيد لافي حق الانعام واطلاق ذبيحة
 المسلم والكتابي يريد به اذا كان الذابح يعقل التسمية ويضبطها ذكر اكان او انثى صغيراً كان
 او كبيراً وان كان لا يقدر على الذبح ولا يضبط التسمية فذبيحته ميتة لا تؤكل ولا يؤكل ذبيحة
 ألسبي الذي لا يعقل والمجنون والسكران الذي لا يعقل ويجوز ذبيحة الاخرس (قوله
 ولا تؤكل ذبيحة الجوسى والمرتد والوثني) لان المرتد لامله له والوثني مثله واما الجوسى فلقوله
 عليه السلام في الجوسى سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناحكي نسائهم ولا اكلى ذبايحهم
 واما ذبيحة الصابين وهم فرقة من النصارى فعند ابي حنيفة تؤكل اذا كانوا يؤمنون بنبي
 ويقرون بكتساب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا يقرون بنبوة عيسى عليه السلام
 لم تؤكل (قوله والحرم) يعنى في الصيد خاصة واطلاق الحرم ينتظم حرمة ذبيحته
 في الحل والحرم ولكن لا يجوز ما ذبح في الحرم من الصيد سواء ذبحه حلال او محرم ويجوز
 ذبيحة من يعقل الذبح والتسمية ويضبط ذلك وان كانت امرأة او صبياً ومعنى ضبط الذبح
 ان يقدر على فرى الاوداج والالقف والجبوب والخصى والخشى والخنثى يجوز ذبيحتهم
 على ما ذكرنا (قوله وان ترك الذابح التسمية عمداً فذبيحة ميتة لا يحل اكلها
 وان تركها ناسياً اكل) وقال الشافعى يؤكل في الوجهين وقال مالك لا يؤكل في الوجهين
 والمسلم والذي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال الكلب
 والبازى والرمي ثم التسمية في ذكاة الاختيار يشترط عند الذبح وهى على المذبح
 وفي الصيد يشترط عند ارسال والرمي وهى على الآلة حتى لو اضجع شاة وسمى فذبح
 غيرها بتلك التسمية لا يجوز ولو رمى الى صيد وسمى واصابه غيره حل وكذا في ارسال
 ولو اضجع شاة وسمى وكله انسان واستقى ماء فشرب او شهد السكين قليلاً ثم ذبح على

تلك التسمية الاولى اجزأه واما اذا طال الحديث او اخذ في عمل آخر واشتغل به ثم ذبح تلك التسمية الاولى لم يؤكل واما استقبال القبلة بالذبيحة فليس بواجب بالاتفاق واما هو سنة وصورة التسمية بسم الله والله اكبر وقال الحلواني بسم الله الله اكبر بدون الواو وان قال بسم الله الرحمن الرحيم فهو حسن والشرط هو الذكر الخالص المجرى على ما قال ابن مسعود جرد والتسمية حتى لو قال مكان التسمية اللهم اغفر لي لم يؤكل لانه دعاء وسؤال ولو قال سبحان الله او الحمد لله او لا اله الا الله يريد التسمية اجزأه لان المأمور به ذكر الله تعالى على وجه التعظيم ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يجوز به عن التسمية وكذا اذا قال الحمد لله يريد الشكر دون التسمية لا يؤكل ولا ينبغي ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره مثل ان يقول بسم الله محمد رسول الله والكلام فيه على ثلاثة اوجه احدها ان يذكره موصولا به لامعطوفا مثل ان يقول ما ذكرنا فهذا يكره ولا تحرم الذبيحة والثاني ان يذكره معطوفا مثل ان يقول بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال فتحرم الذبيحة لانه اهل بها لغير الله والثالث ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية او بعدها وقبل ان يجمع الذبيحة فانه لا بأس به وقد قال عليه السلام موضعان لا اذكر فيهما عند الذبيحة وعند العطاس وان قال بسم الله وصلى الله على محمد تؤكل والاولى ان لا يقول ذلك وفي المشكل الذبح عند مرأى الضيف تعظياله لا يحل اكلها وكذا عند قدوم الامير او غيره تعظياله لانه اهل به لغير الله واما اذا ذبح عند غيبة الضيف لاجل الضيافة فانه لا بأس به ولوسمى بالفارسية او الرومية وهو يحسن العربية ولا يحسنها اجزأه (قوله والذبح بين الحلق واللثة) اللثة اعلاء الصدر وهى نقرة النحر وفي الكرخى الذكاة فى اللثة فافوق ذلك الى اللحيين وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح فى الحلق كله وسطه واعلاه ومعنى كلام الشيخ بين بمعنى فى اى والذبح فى الحلق واللثة (قوله والعروق التى تقطع فى الذكاة اربعة الخلقوم والمرى والودجان) الخلقوم مجرى النفس والمرى مجرى الطعام والودجان مجرى الدم وهما العرقان اللذان ينشهما الخلقوم والمرى (قوله فاذا قطعها حل الاكل) لانه اكمل الذكاة ووجد شرطها فى مجملها (قوله وان قطع اكثرها فكذلك عند ابى حنيفة) لان الاكثر يقوم مقام الكل فى كثير من الاحكام (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا بد من قطع الخلقوم والمرى واحده الودجين) قال فى الهداية والمشهور ان هذا قول ابى يوسف وحده ومعناه اذا قطع ثلثة وترك واحدا جاز اى الثلثة كانت عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف ان قطع الخلقوم والمرى واحده الودجين جاز والا فلا حتى لو قطع الخلقوم والمرى او اقتصر على احدهما مع الودجين لم يجوز عند ابى يوسف وقال محمد لا يجوز حتى يقطع من كل واحد من العروق الاربعة اكثره (قوله ويجوز الذبح بالبطخة والمروة وبكل شئ انهر الدم الا السن القائمة والظفر القائم) اللبطة قشرة القصب والمروة واحدة المرو وهى حجارة بيض براقه يقده

منها النار وقيد بالظفر القاسم والسن القائمة لانها اذا كانت مزووعة جاز الذبح بها ولا بأس باكله وقال الشافعي المذبح بهما ميتة لا يجوز اكلها واما الذبح بالسن القائمة والظفر القاسم فانه لا يجوز بالاجماع فان ذبح بهما كان ميتة لانه يقتل بالنقل لانه يعتمد عليه ولو ذبح الشاة ولم يسلم منه ادم قال ابو القاسم الصنفار لا تؤكل وقال ابو بكر الاسكاف والهندي واني تؤكل لان فرى الاوداج قد حصل وهذا انما يكون في الشاة اذا علفت الغناب (فتولده ويستحب ان يحذ الذابح شفرته) لقوله عليه السلام واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته ولان تحديدها اسرع للذبح واسهل على الحيوان ويكره الذبح بالسكين الكليمة لما فيه من تعذيب الحيوان وهو منهي عنه ويكره ان يضيع الشاة ثم يحذ الشفرة بعد ما اضجعها وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا قد اضجع شاة وهو يحذ شفرته فقال لقد اردت ان تميتها ميتين الاحد دتها قبل ان تضجعها ورأى عمر رضی الله عنه رجلا قد اضجع شاة وجعل رجلاه على صفيحة وجهها وهو يحذ الشفرة فضر به بالدرة فهرب وشردت الشاة فقال عمر هل لاحد دتها قبل ان تضع رجلك موضع وضعها ولان البها تم تحس بما يجزع منه فاذا فعل ذلك زاد في المما وذلك لا يجوز ويكره ايضا ان يجر برجلها اذا اراد ذبحها ويستحب ان يسوقها برفق ويضعها برفق (فتولده ومن بلغ بالسكين النخاع او قطع الرأس كره له ذلك وتؤكل ذبيحته) النخاع عرق ابيض في عظم الرقبة ويكره له ايضا ان يكسر العنق قبل ان تموت وان يخلع جلدها قبل ان تبرد (فتولده فان ذبح الشاة من قفاها فان بقيت حية حتى قطع العروق جاز ويكره) لانه خلاف المسنون (فتولده وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل) لانها ماتت قبل وجود الذكاة في محلها كما لو ماتت حتف انفها رجل ذبح شاة مريضة فلم يتحرك منها الاقوها ان فتحت فاهها لا تؤكل وان ضمته اكلت وان فتحت عينها لا تؤكل وان غمضتها اكلت وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضت يديها اكلت وان لم يقم شعرها لا تؤكل وان قام اكلت هذا كله اذا لم يعلم انها حية وقت الذبح اما اذا علمت يقينا اكلت بكل حال كذا في الواقعات وفي الينابيع الشاة اذا مرضت واشق الذئب بطنها ولم يبق فيها من الحياة الا مقدار ما يعيش المذبح فعند ابي يوسف ومحمد لا تحل الذكاة والختان ان كل شيء ذبح وهو حي حل اكله ولا توقيت فيه وعليه الفتوى لقوله تعالى الاما ذكيتم من غير فصل وان ذبح شاة او بقرة وتحركت وخرج منها الدم اكلت وان لم تتحرك ولم يخرج منها الدم لم تؤكل وان تحركت ولم يخرج منها الدم اكلت وان خرج منها الدم ولم يتحرك وخروجه مثل ما يخرج من الحى اكلت عند ابي حنيفة وبه نأخذ كذا في الينابيع (فتولده وما استأنس من الصيد فذكاته الذبح) لانه مقدور على ذبحه كالشاة (فتولده وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح) والاصل في هذا ان الذكاة على ضربين اختيارية واضطرابية ومتى قدر على الاختيارية لا يحل له الذكاة الاضطرابية ومتى عجز عنها حلت

له الاضطرارية فالاختيارية ما بين الالبه والمخيم والاضطرارية الطعن والجرح وانهار
 الدم في الصيد وكل ما كان في علة الصيد من الابل اذا ندت او وقع منها شئ في بئر
 فلم يقدر على نحره فانه يطعنه في اى موضع قدر عليه فيحل اكله وكذا اذا تردت بقرة
 في بئر فلم يقدر على ذبحها فان ذكاتها العقر والجرح مالم يصادف العروق على هذا اجمع
 العلماء لان الذبح فيه متعذر واما الشاة فانها اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر لانهما يدفعا
 عن انفسهما بقوتها فلا يقدر عليهما (قوله والمستحب في البقرة والغنم الذبح) قال الله
 تعالى * ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة * وقال في الغنم وفديناه بذبح عظيم (قوله فان نحرها
 جاز ويكره) اما الجواز فلقوله عليه السلام انهر الدم بما شئت واما الكراهة فلمخالفة
 السنة المتوارثة فان قيل روى جابر قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة
 عن سبعة والبقرة عن سبعة ولم يقل ذبحنا البقرة قيل العرب قد تضرع الفعل اذا كان في اللفظ
 دليل عليه قال الشاعر علقتها تنبأ وماء بارد احتى شبت همالة عينها اى وسقيتها ماء باردا
 فاضرع الفعل كذا هذا معناه وذبحنا البقرة (قوله والمستحب في الابل النحر) لقوله تعالى
 * فصل ربك وانحر * يعنى البدن ولان الالبه من البدنة ليس فيها لحم فلذلك استحب فيها النحر
 لانه اسهل على الحيوان بخلاف الغنم والبقرة فان حلقتها على وجه واحد (قوله فان ذبحها
 جاز ويكره) وقال مالك لا يجوز فان ذبحها لم تؤكل وكذا عندنا اذا نحر الشاة والبقرة
 لا يؤكلان لنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت والبدنة في البعير ان نحر قائما معقول
 اليد اليسرى فان اضجعه جاز والاول افضل والسنة في الشاة والبقرة ان تذبح مضجعة
 لانه امكن لقطع العروق ويستقبل القبلة في الجميع قال في الواقات رجل ذبح شاة وقطع
 الخلقوم والادواج الا ان الحياة فيها باقية فقطع انسان منها قطعة يحل اكل المقطوع
 لان المخصوص بعدم الحل ما بين من الحى وهذا لا يسمى حيا مطلقا قال في التفسير قوله
 تعالى * فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها * يعنى الابل اذا سقطت بعد النحر فوقت جنوبها
 على الارض وخرجت روحها فكلوا منها ولا يجوز الاكل من البدن الا بعد خروج
 الروح (قوله ومن نحر ناقه او ذبح بقرة او شاة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل
 اشعر اولم يشعر) هذا قول ابى حنيفة وزفر وعندنا ان تم خلقه اكل والا فلا لقوله
 عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه ولانه في حكم جزء من اجزائها بدليل انه يدخل في بيعها
 ويعتق بعقها فصار كسائر اعضائها ولا يبي حنيفة قوله تعالى * حرمت عليكم الميتة * وهى اسم
 لماتت حنفت انفه وهذا موجود في الجنين لانه لا يموت بموت امه لانها قد تموت ويبقى
 الجنين في بطنها حيا ويموت وهى حية لخياته غير متعلقة بحياتها فلا تكون ذكاتها ذكاة له
 فصارا كالشاطين لا يكون ذكاة احدهما ذكاة للآخر ولانه اصل في الحياة والدم لانه يتصور
 حياته بعد موتها وله دم على حدة غيردها والذبح شرع لتنهير الدم التبعس من اللحم الطاهر
 وذبحها لا يكون سببا لخروج الدم منه ومارواه من الحديث قد روى ذكاة امه بالنصب بترع

الخافض اى كذ كاة امه واما اذا خرج الجنين حيا ومات لم يؤكل بالايجاع واما الخلاف
 فيما اذا خرج ميتا واما شرطا ان يكون كامل الخلق لانه اذا لم يكمل فهو كالمصغرة والدم فلا
 يحل اكله ومعنى قوله اشعر اولم يشعر اى تم خلقه اولم يتم (قوله ولا يجوز اكل كل ذى
 ناب من السباع ولا ذى مخلب من الطير) المراد من ذى الناب ان يكون له ناب بصطاد به وكذا
 من ذى المخلب والاقالمجمة لها مخلب والبعير له ناب وذلك لانه لا تأثير له فذوا الناب من السباع الاسد
 والتمرو والفهد والذئب والضبع والتعلب والكلب والسنور البرى والاهلى والليل والقرد
 وكذا اليربوع وابن عرس من سباع الهوام وذو المخلب من الطير والسقر والبازى والنسر
 والعقاب والرحم والغراب الاسود والحداة والشاهين وكل ما يصطاد بمخلبه وقد روى
 النبي عليه السلام لعن يوم خير عشرة وحرم خمسة لعن اكل الرباء وموكله وكاتبه
 وشاهده ومعلمه والواشمة والموشومة والواصللة والموصولة ومانع الصدقة وحرم
 الخاطفة والمنتبهة والمجتمعة والحمار الاهلى وكل ذى ناب من السباع وقال اكل كل ذى
 ناب من السباع حرام فالخاطفة هى ما تحظف من الهوى مثل البازى والحداة والمنتبهة
 هى ما تنتهب من الارض مثل الذئب ونحوه والمجتمعة يروى بفتح التاء وكسرهما فهى
 بالفتح كل صيد جثم عليه الكلب حتى مات عما وبالكسر هو كل شئ عاتده ان يجثم
 على الصيد مثل الكلب والذئب (قوله ولا بأس بغراب الذرع) لانه يأكل الحب وليس
 هو من سباع الطير ولا يأكل الجيف وكذا لا بأس باكل العقعق والهدهد والحمام والعصافير
 لان عامة اكلها الحب والتمار (قوله ولا يؤكل الا بقع الذى يأكل الجيف) وكذا
 كل غراب يخلط الجيف والحب لا يؤكل واما الدجاج فلا بأس باكله باجتماع العلماء وكذا
 البط الكسكرى فى حكم الدجاج (قوله ويكره اكل الضبع والضب والحشرات كلها)
 وقال الشافعى لا بأس باكل الضبع والضب وقوله والحشرات كلها يعنى المائى والبرى
 كالضفدع وغيرها وكذا السمخلفاء لانها من الحشرات وكذا القبران والاوزاغ والعضاية
 والقنائد والحيات وجبب الذئب والزناير والعقارب والذباب والجعلان لان هذه الاشياء
 مستحبة قال الله تعالى * ويحرم عليهم الخبائث * واما الوبر فقال ابو يوسف هو مثل الارنب
 لانه يتلف البقول والذئب ولا يأكل الجيف ويجوز اكل الضبى وبقر الوحش وجر
 الوحش والابل وهو الوعل (قوله ولا يجوز اكل لحوم الحجر الاهلية والبعال)
 لان النبي عليه السلام حرم لحوم الحجر الاهلية يوم خيبر وامرا بالطلحة ان ينادى ان
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهاكم عن لحوم الحجر الاهلية فانها رجس فاراقوا القدور
 وهى تغلا واما البغل فهو متولد من الحمار فكان مثله (قوله ويكره اكل لحم القرس
 عند ابى حنيفة) يعنى كراهة تحريم لا كراهة تنزيه وقال ابو يوسف ومحمد لا بأس باكله
 لما روى جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحجر واذن فى الخيل يوم
 خيبر ولا بى حنيفة قوله تعالى والخيل والبعال والحمر لتركبوها خرج مخرج الامتان فلو

جاز اكلها لذكره وان النعمة بالاكل اكثر من النعمة بالركوب الا ترى ان الابل لما كانت تؤكل وتركب جمع بينهما فقال تعالى ومنها ركوبهم ومنها يأكلون ولان الخيل اله ارباب العدو فيكره اكلها احتراما لها ولهذا يضرب للفرس سهمسا في الضميمة ولان في اباحتها تقليل الجهاد واملانها فلا بأس به لانه ليس في شربه تقليل الجهاد (قوله ولا بأس باكل الارانب) لانها ليست من السباع ولا من اكلت الخيف فاشبهت الطبا * مسألة * الكلب اذا نذى على معزة فولدت ولدا رأسه مثل رأس الكلب وما سوى ذلك من الاعضاء يشبه المعز فانه يقدم اليه اللحم والعلف فان تناول اللحم دون العلف لم يؤكل لانه كلب وان تناول العلف دون اللحم يرمى بالرأس ويؤكل مساواه فان تناولهما جميعا يضرب فان نجح لا يؤكل وان نعر يرمى بالرأس بعد الذبح ويؤكل مساواه وان نجح ونعر يقرب اليه الماء فان ولغ فهو كلب لا يؤكل وان شرب يرمى بالرأس ويؤكل مساواه وقيل ان خرج منه الكرش يؤكل مساوى الرأس وان خرج منه الامعاء لا يؤكل (قوله واذا ذبح مالا يؤكل لحمه طهر لحمه وجلده الا الادمى والحزير فان الذكاة لاتعمل فيهما شيئا) اما الادمى لحمه والحزير نجاسته كما في الدباغ لقوله عليه السلام دباغ الادمى ذكاته فكما يظهر بالدباغ كذلك يظهر بالذكاة بخلاف ما ذبحه الجوسى لان ذبحه امانة في الشرع فلا بد من الدباغ وكما يظهر لحمه يظهر شحمه حتى لو وقع في الماء التليل لا يفسده وهل يجوز الانتفاع به في غير الاسل قيل لا يجوز كالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خلطه ودك الميتة والزيت غالب لا يؤكل وينتفع به في غير الاكل كذا في الهداية واختلفوا في الموجب لطهارة مالا يؤكل لحمه هل بمجرد الذبح او الذبح مع التسمية والنظاير انه لا يظهر الا بالذبح مع التسمية والا فيلزم تطهير ما ذبحه الجوسى ويكره اكل لحوم الابل الجلالة وشرب لبنها وكذا البقرة والشاة والجلالة هي التي تأكل العذرة والنجاسات لا غير اما اذا خلطت فليس بجلالة وقيل هي التي الاغلب من اكلها النجاسة وكذا نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان يحجج عليها او يغزى عليها او ينتفع بها في العمل الا ان تحبس اياما وتعلف وهذا محمول على انها تنبت في نفسها فنع من استعمالها حتى لاتتأذى الناس بريحها وكان ابو حنيفة لا يوقت في حبسها وقتا وانما قال يحبسها حتى يطيب لحمها وروى انها يحبس ثلاثة ايام وقيل سبع ايام وذلك موقوف على زوال النتن ولا عبرة بالايام وتوقف ابو حنيفة في ثمان مسائل ولم يوقت فيها وقتا احدها هذه متى يطيب لحمها والثانية الكلب متى يصير معلا والثالثة متى وقت الختان والرابعة الخنثى المشكل والخامسة سور الحمار والسادسة الدهر منكرا والسابعة هل الملائكة افضل ام الانبياء والثامنة اطفال المشركين توقف في هذه المسائل لغاية ورعه واما الدجاج فانها لم تكرر وان تناول النجاسة لانه لا يبتن كما يبتن الابل فاذا اريد ذبح الجلالة حبست ثلاثة ايام او نحوها وتعلف وهل تحبس الدجاجة اذا اريد ذبحها قال ابو يوسف لا وروى انها تحبس ثلاثة ايام لان النبي عليه السلام كان

يحبس الدجاج ثلاثا يأكله قلنا هذا على طريق التنزه لاعلى الوجوب ولو ارتفع جدى
 بلبن كلبية او خنزيرة حتى كبر لا يكره اكله لان لحمه لا يتغير بذلك (قوله ولا يؤكل
 من حيوان الماء الا السمك ويكره اكل الطافي منه) اى من السمك واما ماتلف من شدة الحر
 والبرد فقيه روايتان احدهما يؤكل لانه مات بسبب حادث فهو لو لاقاه الماء على الشط
 والثانية لا يؤكل لانه مات حتف انفه ولو ان سمكة ابتلعت سمكة اكلنا جميعا لان المبلوعة
 ماتت بسبب حادث واما اذا خرجت من دبر السمك لانؤكل لانها قد استجمالت عذرة
 (قوله ولا بأس باكل الجريث والمار ماهى) لانهما من انواع السمك فاطريت البكاس
 والمار ماهى العربى وقيل القسدز (قوله ويجوز اكل الجراد ولا ذكاه له) لقوله
 عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان فالميتتان السمك والجراد والدمان الكبد والطحال
 وقد روى عن ابى داود قال غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات نأكل
 الجراد وسئل على رضى الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل وفيه الميت فقال كله كله
 وهذا عد من فصاحته ودل على اباحته * مسئلة * كره رسول الله صلى الله عليه وسلم
 من الذبيحة سبعة اشياء الذكر والاثنين والقبيل والغدد والمرارة والمثانة والدم وزاد
 فى الينابيع الدبر قال ابو حنيفة اما الدم فحرام بالنص واما الستة الباقية فمكروهة لان النفس
 تستحبها وتكرهها والله اعلم

❁ كتاب الاضحية ❁

الاضحية اراقة الدم من النعم دون سائر الحيوان والدليل على انها اراقة انه لو تصدق
 بعين الحيوان لم يجوز والصدقة بلحما بعد الذبح مستحب وليس بواجب حتى لو لم يتصدق
 به جاز قال فى الواقعات شراء الاضحية بعشرة دراهم خير من التصدق بالف درهم
 لان القرية التى تحصل باراقة الدم لا تحصل بالصدقة (قال رحمه الله الاضحية واجبة)
 اى التضحية لان الوجوب من صفات الفعل الا ان الشيخ قال ذلك توسعة وبجازا ويعنى
 بقوله واجبة عملا لا اعتقادا حتى لا يكفر جاحدها وعن ابى يوسف انها سنة مؤكدة وبه
 قال الشافعى وذكر الطحاوى قول محمد مع ابى يوسف (قوله على كل حر مسلم مقيم
 موسر فى يوم الاضحية) شرط الحرية لان العبد لا يملك شيئا وشرط الاسلام لانها عبادة
 والكافر ليس من اهلها وشرط الإقامة لانها لو وجبت على المسافر لتشاغل بها عن سفره
 ولانه قد سقط عنه ما هو اكد من ذلك كاجتمع وبعض الفرض حتى لا يتشاغل عن سفره
 وتجب على اهل الامصار والقرى والبرارى ويشترط فى وجوبها اليسار لانها حق
 فى مال يجب على وجه القرية كالزكاة واحترز بقوله على وجه القرية عن النفقة واشترط
 يوم الاضحية لان اليوم مضاف اليها وايام الاضحية ثلثة يوم النحر ويومان بعده واولها
 افضلها والمستحب ذبحها بالنهار دون الليل لانه امكن لاستيفاء العروق وان ذبحها بالليل

اجزأه مع الكراهة ولا تجب على الحاج والمسافر فأما اهل مكة فأنها تجب عليهم وان جوا
وفي المجندی لا تجب على الحاج اذا كان محرما وان كان من اهل مكة واما العنبرة فهي
منسوخة وهي شاة كانت تقام في رجب (قوله عن نفسه وعن اولاده الصغار)
اعتبارا بالفطرة هذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية لا تجب الاعلى نفسه
خاصة بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك رأس بمونه ويلى عليه وهذه قرينة محضنة
والاصل في القرب ان لا تجب على الغير بسبب الغير ولهذا قالوا لا يجب ان يضحي عن عبده
بالاجماع وان كان يجب عليه فطرته فان كان للصغير مال ضحى عنه ابوه او وصيه
من مال الصغير عندهما وقال محمد وزفر يضحي عنه ابوه من مال نفسه لامن مال الصغير
وهذا كله على رواية الحسن والخلاف في هذا كاخلاف في صدقة الفطر وقيل لا يجوز
التضحية من مال الصغير اجماعا لان القرينة تأدى بالقرابة والصدقة بعدها تطوع فلا يجوز
ذلك في مال الصغير ولا يمكن الصغير ان يأكله كله والاصح انه يضحي عنه من ماله ويأكل
منه الصغير ما مكنته ويدخر له قدر حاجته ويتاع له بما بقي ما ينتفع بعينه كما يجوز ان ينتفع
البالغ بجلد الاضحية وقال في شاهان يشتري له به ما يؤكل كالحنطة والحبز وغيره وقال
في البنايع ولو كان الجنون موسرا ضحى عنه وليه من ماله في الرواية المشهورة وروى
انه لا تجب الاضحية في مال الجنون ولا تجب عليه ان يضحي عن اولاده الكبار لانه
لا ولاية له عليهم واما ابن ابنة الصغير فروى الحسن عن ابي حنيفة انه يضحي عنه اذا كان
ابوه ميتا وان كان حيا لا تجب عليه لانه لا ولاية للجد عليه كالاخ وان ولد للرجل ولد وهو
موسر في ايام الذبح قال الحسن عن ابي حنيفة يجب عليه ان يذبح عنه مالم تمض ايام الذبح
لانه حدث في وقت الوجوب وان مات ابن له صغير في ايام النحر قبل ان يذبح عنه فليس
عليه ان تضحي عنه لان العبادات الموقفة تجب عندنا باآخر وقتها فن مات قبل الوجوب
لم يتبين في حقه وقد قال ابو حنيفة ليس على المسافر ان يذبح عن نفسه وعليه ان يذبح
عن اولاده اذا كانوا مقيمين فان كانوا مسافرين معه لم يصح عنهم كذا في الكرخي وان كان
مقيا واولاده مسافرين ضحى عن نفسه خاصة ومن مات في وسط ايام النحر فلا اضحية عليه
سواء كان بالغاً او صبيا (قوله يذبح عن كل واحد منهم شاة) شرط الذبح حتى
لو تصدق بها حية في ايام النحر لا يجوز لان الاضحية الاراقة (قوله او يذبح بدنة او بقرة
عن سبعة) والبدنة والبقرة تجزى كل واحدة منهما عن سبعة اذا كانوا كلهم يريدون
بها وجه الله تعالى وان اختلفت وجوه القرب بان يريد احدهم الهدى والاخر جزاء
الصيد والاخر هدى المنعة والاخر الاضحية والاخر التطوع وقال زفر لا يجوز
الاذا اتقت القرب كلها وان كان احدهم يريد بنصيبه اللحم فانه لا يجزى عن الكل
اجما وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع فانه لا يجوز عن الكل ايضا لانعدام
وصف القرينة في البعض وكذا يجوز عن خمسة او ثلثة ولا يجوز عن ثمانية وقال مالك

يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل من سبعة ثم اذا جازت الشركة فالقسمة للحم بالوزن فان اقتسموا اجزاء لم يميز الا اذا كان معه من الاكراع والجلد اعتبارا بالبيع وان اشترك سبعة في بدنة فات احدهم قبل الذبح فرضى ورثته ان يذبح عن الميت جاز استحسانا وقال زفر لا يجوز لان الميت قد سقط عنه الذبح وفضل الوارث لا يقوم مقام فعله فصار نصيبه اللحم فلم يميز ولنا ان الوارث يملك ان يتقرب عن الميت بدليل انه يجوز ان يحج عنه ويتصدق عنه فصار نصيب الميت للقربة فيجوز عن الباقيين فان كان احدهم ذميا اراد القربة لم يميز عنه ولا عن غيره لانه لا قربة له فصار كمن يريد بنصيبه اللحم (قوله وليس على الفقير والمسافر اضحية) اما الفقير فظاهر واما المسافر فلما روى عن علي رضي الله عنه انه قال ليس على المسافر جمعة ولا اضحية (قوله) وقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر (فلو جاء من يوم النحر وله مائة درهم او اكثر ففرقت منه او هلكت او نقص عددها فلا اضحية عليه ولو جاء يوم الاضحية ولا مال له ثم استفاد مائتين في ايام النحر فعليه الاضحية اذا لم يكن عليه دين (قوله) الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلى الامام صلاة العيد) لقوله عليه السلام ان اول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح وقال عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين فان اخر الامام الصلاة فليس له ان يذبح حتى ينتصف النهار وكذا اذا ترك الصلاة متمدا حتى انتصف النهار فقد حل الذبح من غير صلاة في الايام كلها فان ذبح بعد ما قعد الامام مقدار التشهد جاز ولو ذبح بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزأه استحسانا لانها صلاة معتبرة حتى لو اكتشوا بها اجزأهم وكذا على عكسه وقيل في عكسه يميز به قياسا واستحسانا وان ذبح بعد ما صلى الامام ثم علم انه صلى بهم وهو محدث اجزأه ويعتبر في الذبح مكان الاضحية لا مكان الرجل في المصر والشاة في السواد فذبحوا عنه بعد طلوع الفجر بامرهم جاز وان كان في السواد والشاة في المصر لا يجوز الذبح الا بعد صلاة العيد وحيلة المصرى اذا اراد ان يتجمل فانه يبعث بها الى خارج المصر فيضحى بها بعد طلوع الفجر قال في الهداية وهذا لانها تشبه الزكاة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كزكاة تسقط بهلاك النصاب فيعتبر في القرب مكان المحل لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم القطر وان كان الرجل من اهل السواد مسكنه فيه دخل المصر لصلاة الاضحية وامرهم ان يضحوا عنه جاز ان يذبحوا عنه بطلوع الفجر لان المعبر مكان الفعل دون مكان المفعول عنه وان صلى الامام ولم يخطب اجزأه من ذبح لان خطبة العيد ليست بواجبة (قوله) فاما اهل السواد فيذبحون بعد طلوع الفجر (لان صلاة العيد ليست واجبة عليهم ولا يجوز لهم ان يذبحوا قبل طلوع الفجر لان وقت الذبح لا يدخل الا بطلوع الفجر

(قوله وهى جائزة في ثلاثة ايام يوم النحر ويومين بعده) ولو اعقل اضحية حتى مضت ايام النحر اوضاعت فاصابها بعد ايام النحر فليس عليه ان يذبحها ولكن تصدق بها ولا يترك منها شيئا وان اشترى شاة للاضحية فضلت فاشترى غيرها ثم وجد الاولى فالأفضل ان يذبح الكل وان ذبح الاولى لاغير اجزأه سواء كانت قيمة الاولى اكثر من قيمة الثانية اواقل وان ذبح الثانية لاغير ان كانت مثل الاولى او افضل جاز وان كانت دونها يضمن الزيادة ويتصدق بها ولا يلزمه ان يجمعهما جميعا سواء كان معسرا او موسرا وقال بعض اصحابنا ان كان موسرا فكذلك وان كان معسرا يلزمه ذبح الكل لأن الوجوب على الغنى بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم يعين به وعلى الفقير بشراء بنسة الاضحية فعميت عليه وكذا اذا اشترى شاة سليمة ثم تعينت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا تجزئه هذه لما ذكرنا ان الوجوب على الغنى بالشرع ابتداء الا بالشراء وعلى هذا قالوا اذا ماتت المشتراة للضحية فعلى الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير وان ولدت الاضحية ولدا ذبحه معها لان الوجوب تعين فيها فيسرى الى ولدها ومن اصحابنا من قال هذا في الاضحية الواجبة لان الوجوب تعين فيها بالشراء واما الشاة التي اشتراها الموسر ليضحى بها اذا ولدت لم يتبها ولدها وكان اصحابنا يقولون لا يجب ذبح الولد ولو تصدق به جاز لان الحلق لم يسر اليه ولكنه متعلق بها فهو يكملها وخطامها فان باعه او اكله تصدق ب قيمته في الاكل وثمنه في البيع وان امسك الولد حتى مضت ايام الذبح تصدق به قال في المنجدي اذا ولدت الاضحية فذبح الولد يوم الاضحية بعد الام اجزأه ويكون حكمه حكم امه وان ذبحه قبل ذبحها لا يحل اكله ويتصدق به (قوله ولا يضحى بالعمياء ولا العوراء ولا العرجاء التي لا تمشي الى المنسك) وهو المذبح (ولا بالعجفاء) لقوله عليه السلام لا يجوز في الضحايا اربع العور البين عورها والعرجاء البين عرجها والمریضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي اي لانقي لها وهو المخ لسدة الهزال (قوله ولا يجوز مقطوعة الاذن والذنب) قال عليه السلام استشرفوا العين والاذن اي اطلبوا سلامتهما واما الذنب فهو عضو مقصود كالاذن (قوله ولا التي ذهب اكثر اذنها او ذنبها فان بقي اكثر الاذن او الذنب جاز) وكذا حكم الالية واختلفت الرواية عن ابي حنيفة في ذلك فروى عنه انه ان كان الذاهب من الاذن او الذنب الثلث فما دونه اجزأه وان كان اكثر من الثلث لم يجوز فجعل الثلث في حد القليل لانه تفذ فيه الوصية من غيررضى الورثة وروى عنه ان كان الذاهب الثلث لم يجوز وان كان اقل جاز فجعل الثلث في حد الكثير لقوله عليه السلام والثلث كثير وروى عنه ان كان الذاهب الربع لم يجوز لان الربع في حكم الكل في كثير من الاحكام الا ترى انهم قدروا به مسح الرأس ووجوب السدم في الحلق وعند ابي يوسف اذا بقي اكثر من النصف اجزأه وان ذهب اكثر منه لم يجزه وان كان الذاهب النصف فيه روايتان

احدهما لا يجوز لاجتماع الخطر والاباحة فغلب الخطر وفي الثانية يجوز وقول محمد قيل مع ابي حنيفة وفي الهداية مع ابي يوسف والاظهر ان عند ابي حنيفة ان الثلث في حد القليل وما زاد عليه في حد الكثير (قوله و يجوز ان يضحى بالجماء) وهى التى لاقرن لها خلقة وتسمى الجملة ايضا وكذلك القصما وهى التى انكسر غلاف قرنها (قوله والخصى) لانه اطيب لحما من غيرالخصى قال ابو حنيفة مازاد في لحمه انفع مما ذهب من خصيته (قوله والثولاء) وهى الجنونة لان العقل غير مقصود فى البهائم وهذا اذا كانت تعتلف اما اذا كانت لاتعتلف لايجزىه واما السكا وهى التى لااذن لها خلقة لايجوز ان يضحى بها لانه فات بالاذن حق الفقراء واما اذا كانت لها اذن صغيرة خلقة جاز لان العضو موجود وصغره غير مانع واما الجربا ان كانت سمينة جاز لان الجرب انما هو فى الجلد ولا تنقصان فى اللحم واما الهتاء وهى التى لا اسنان لها فقيها روايتان عن ابي يوسف احدهما اعتبرها بالاذن فقال ان بقى اكثرها اجزأت والا فلا وفى الرواية الاخرى اذا بقى لها ماتعتلف به اجزاء لان المقصود منها الاكل بها (قوله والاضحية من الابل والبقر والغنم) ولايجوز فيها شئ من الوحش فان كان متولدا من الاهلى والوحشى فالعبر فى ذلك الام لانها هى الاصل فى التبعية حتى اذا نرى الذئب على الشاة يضحى بالولد وكذا اذا كانت البقرة اهلية نزا عليها ثور وحشى فان كان على العكس لم تجز ان يضحى بالولد (قوله يجزىء فى ذلك الثنى فصاعدا الا الضأن فان الجذع منه يجزىء) يعنى اذا كان عظيما بحيث اذا خلط بالثنايا يشتبه على الناظر من بعيد فالجذع من الضأن ماتم له ستة اشهر وقيل سبعة والثنى منها ومن المعز ماله سنة وطعن فى الثانية ومن البقر ماله سنتان وطعن فى الثالثة ومن الابل ماله خمس سنين وطعن فى السادسة ويدخل فى البقر الجواميس لانها من جنسها والذكر من الضأن افضل من الانثى اذا استويا والانثى من البقر افضل من الذكر اذا استويا (قوله وبأكل من لحم الاضحية) قال الله تعالى * فكلوا منها واعلموا البائس الفقير * البائس الذى اصابه ضرر الجوع وتبين عليه اثر البوس بان يمد يده اليك وقيل هو الزمن المحتاج (قوله ويدخر) لقوله عليه السلام فكلوا منها وادخروا قال الخنذى الافضل ان يتصدق منها بالثلث ويدخر الثلث ضيافة للاقارب والثلث لنفسه فان لم يتصدق بشئ منها جاز (قوله ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث) لقوله تعالى * فكلوا منها واعلموا القانع والمعتر * فالقانع هو الذى يسأل والمعتر هو الذى يتعرض ويريك نفسه ولايسأل قال عليه السلام كلوا وادخروا فصارت الجهات اثلاثا الاكل والاطعام والادخار فان تصدق بجمعها فهو افضل وان لم يتصدق بشئ منها اجزاء لان المراد منها اراقة (قوله ويتصدق بجلدها) لانها جزء منها (قوله او يعمل منه القة تستعمل فى البيت) كالنطع والجراب والغربال والابأس ان يتخذة فروا لنفسه وقدورى ان عايشة رضى الله

عنها اتخذت جلد اضحيتها شقا ولانه يجوز ان ينفع بلحمها فكذا بجلدها ولا بأس ان يشتري به ما ينفع بعينه في البيت مع بقاءه مثل المنخل والجراب وغير ذلك ولا يشتري ما يستهلك منه كالحلبي والملح والابزار والحنطة والبن وليس له ان يعطيه اجرة جزاها واللحم في هذا بمنزلة الجلد على الصحيح فان باع الجلد او اللحم بالفلوس او الدرهم او الحنطة تصدق بثمنه لان القرية انتقلت الى بدله (قوله والافضل ان يذبح اضحيتها يده ان كان يحسن الذبح) لانه عبادة فاذا وليه بنفسه فهو افضل وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه ساق مائة بدنة ففحر منها يده نيفا وستين واعطى الحربة عليا ففحر الباقي واما اذا كان لا يحسن الذبح استعان بغيره وبنبغي له ان يشهد بها لقوله عليه السلام لفاطمة يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهدى اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة يقطر من دمها كل ذنب عملته وقولي * ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له * اما انه يجاء بلحمها ودمها فتوضع في ميرانك وسبعون ضعفا فقال ابو سعيد الخدري يا بني الله هذه لال محمد خاصة ام لهم وللمسلمين عامة فقال لال محمد خاصة وللمسلمين عامة (قوله ويكره ان يذبحها الكتابي) لانها قرينة وهو ليس من اهلها فان ذبحها المسلم بامر اجزأه ويكره (قوله واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر اجزأ عنها ولا ضمان عليهما) لانها قد تعينت للذبح فصار المالك مستعينا بكل من كان اهلا للذبح اذ ناله دلالة وقال زفر يضمن ولا يجوز عن الاضحية لانه ذبح شاة غيره بغير امره ثم عندنا اذا ذبح كل واحد منهما شاة غيره بغير امره اخذ كل واحد منهما مسلوخته من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله دلالة فان كانا قد اكلا منها فليحال كل واحد منهما صاحبه ويجزئهما وان غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجازت عن الاضحية لانه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما اذا اودع شاة فضحى بها المودع فانه لا يجزيه لانه يضمنها بالذبح فلم يثبت الملك الا بعد الذبح وعند زفر لا يجوز في الوجهين والله اعلم

❀ كتاب الايمان ❀

الايمان جمع يمين واليمين في اللغة هي القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة ومنه قول الشاعر اذا ما رأيت رفعت لجعد تلقاها عرابة باليمين اي بالقوة وعرابة اسم رجل معدود من الصحابة وفي الشرع عبارة عن عقد قوى عزم الخائف على الفعل او الترك وسمى هذا العقد بها لان العزيمة تقوى بها (قال رحمه الله الايمان على ثلاثة اضرب يمين غموس ويمين منعقدة ويمين لقوف الغموس هي الخلف على امر ماض تعمد فيه الكذب) مثل ان يخلف على شيء قد فعله ما فعله مع علمه بذلك او على شيء لم يفعله لقد فعله مع علمه انه لم يفعله وقد يقع على الحال ايضا ولا يختص بالماضي مثل ان يقول والله مال هذا على دين وهو كاذب او يدعى عليه حق فيخلف بالله ما يستحقه على مع علمه

باستحقاقه فهذه كلها يمين الغموس لانه يقطع بها حق المسلم والتجري على الله تعالى وسميت
 غموسا لانها تغمس صاحبها في النار (قوله فهذه اليمين يائم بها صاحبها) لقوله عليه السلام
 من حلف بالله كاذبا ادخله الله النار (قوله ولا كفارة لها الا الاستغفار) يعني مع التوبة
 لقوله تعالى * ان الذين يشتركون بهد الله واما نهم ثمنا قليلا اولئك لا خلاق لهم في الآخرة *
 الآية ولم يذكر الكفارة وقال عليه السلام ثلث من الكبائر اليمين الغموس وعقوق
 الوالدين والقرار من الزحف ولانها كبيرة من الكبائر فلا يؤثر فيها الكفارة لان الله تعالى
 اوجب الكفارة في اليقين المتعقده والعقد ما تصور فيه الحل والعقد وذلك لا تصور
 في الغموس لانه لا يصح البقاء على عقدها لان المعنى الموجب لحلها وهو الحنث يقارنها
 فلا تعتقد كالبيع الذي يقارنه العتق والصلاة التي يقارنها الحدث وصورة البيع الذي
 يقارنه العتق ان يوكل رجلا ببيع عبده ويوكل آخر بعقده فباع الوكيل واعتق الاخر
 وخرج كلاهما معا فان البيع لا يعتقد قوله الا الاستغفار وذلك على ثلث حالات الندم
 والاقلاع والعزم على ان لا يعود (قوله واليمين المتعقده هي الحلف على الامر المستقبل
 ان يفعله او لا يفعله فاذا حنث في ذلك لزمته الكفارة) ثم المتعقد ثلثة اقسام مرسل
 وموقت وفور فالمرسل هو الخالي عن الوقت في الفعل ونفيه وذلك قد يكون اثباتا وقد
 يكون نفييا فالاثبات والله لا ضرب بن زيدا والنفي والله لا ضرب زيدا ففي الاول مادام
 الحالف والمحلوف عليه قائمين لا يحنث وان هلك احدهما حنث وفي الثاني لا يحنث ابا
 فان فعل المحلوف عليه مرة واحدة حنث ولزمته الكفارة ولا يعتقد اليمين ثانيا والموقت
 مثل والله لا ضرب بن الماء الذي في هذا الكوز اليوم وفيه ماء فهنا لا يحنث مالم يمض اليوم
 فاذا مضى ولم يفعل حنث ولزمته الكفارة فان مات قبل مضى اليوم لا يحنث بالاجماع
 وان صب الماء الذي في الكوز قبل مضى اليوم لم يحنث عندهما وقال ابو يوسف يحنث
 عند مضى اليوم وحاصله ان مادام الحالف والمحلوف عليه قائمين في الوقت لا يحنث فاذا
 فات الوقت وحده والحالف والمحلوف عليه قائمان حنث بالاجماع فان مات الحالف
 والوقت قائم لا يحنث بالاجماع وان فات المحلوف عليه وبقي الوقت والحالف بطلت اليمين
 عندهما فلا يحنث وقال ابو يوسف يحنث اذا مضى اليوم لان الاصل عندهما ان قيام
 المحلوف عليه شرط لانعتاد اليمين فقواته ترفع اليمين وعند ابى يوسف ليس بشرط وذلك
 بان يقول والله لا ضرب بن الماء الذي في هذا الكوز واذا هو ليس فيه ماء فانه لا يحنث عندهما
 وعنده يحنث من ساعته فان كان يعلم انه لاماء فيه حنث بالانفاق وعن ابى حنيفة لا يحنث
 علم او لم يعلم وهو قول زفر واما يمين القور فهو ان يكون ليمينه سبب فدلالة الحال توجب
 قصر يمينه على ذلك السبب وذلك كل يمين خرجت جوابا لكلام او بناء على امر فيقتدي به
 بدلالة الحال نحو ان تنهيا المرأة للخروج فقال ان خرجت فانت طالق فتعدت ساعة ثم خرجت
 لا تطلق وكذا لو اراد ان يضرب عبده فقال رجل ان ضربته فعدي حر فكث ساعة

ثم ضرب به بعد ذلك لم يحنث لانه يقع على فوره ذلك ولم يوجد شرط حنثه في فوره وكذا اذا قال له تغد معي فقال والله لا اتغدى او ان تغديت فعبدى حر فلم تغد معه وذهب الى بيته وتغدى فانه لا يحنث في هذه الوجوه كلها استحسانا والقياس ان يحنث ولو قال لرجل اذا فعلت كذا فلم افعل كذا فعبدى حر قال ابو حنيفة هو على الفور فان لم يفعل المحلوف عليه على اثر فعله حنث وان كان قال ثم لم افعل كذا فهو على الابد وقال ابو يوسف كلاهما على الفور وقال محمد اذا قال لعبدك ان مت فلم اضربك فانت حرانه على الفور ولو وهب السكران لامرأته درهما فقالت انك تسترده متى اذا صحوت فقال اذا استردته منك فانت طالق فاسترده منها في ساعته وهو سكران لم يحنث ويكون يمينه جوابا لكلاهما ولو حلف غزيمه لا يخرج من البلد الا باذنه فقضاه دينه ثم خرج بغير اذنه لم يحنث كذا في النيساب (قوله) وبين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه) مثل والله لقد فعلت كذا وهو يظن انه صادق او والله ما فعلت وهو لا يعلم انه قد فعل وقد يكون على الحال مثل ان يرى شخصا من بعيد فيحلف انه زيد فاذا هو عمرو او يرى طائرا فيحلف انه غراب فاذا هو غيره او والله ما اكلت اليوم وقد اكل فهذا كله لغو لاحنث فيه وقيل ان يمين اللغو ما يجري على اللسنة من قولهم لا والله بلى والله من غير اعتقاد في ذلك واللغو هو الكلام الساقط الذي لا يعتد به (قوله) فهذه اليمين نرجو ان لا يؤخذ الله بها) صاحبها فان قيل قد اخبر الله تعالى انه لا يؤخذ بها على القطع فلم علقه بالرجاء والشك قلنا الجواب عنه من وجهين احدهما ان اللغو الذي فسرناه لم يعلم قطعا انه هو الذي اراده الله ام للاختلاف في تفسيره وعدم العلم بالتوصل الى حقيقته فلماذا قال نرجو والثاني ان الرجاء على ضربين رجاء طمع ورجاء تواضع فيجوز ان يكون هذا الرجاء تواضعا لله تعالى قال ابن رستم عن محمد ولا يكون اللغو الا في اليمين بالله اما اذا حلف بطلاق او عتاق على امر ماض وهو يظن انه صادق فاذا هو كاذب وقع الطلاق والعتاق وكذا اذا حلف بنذر لزمه ذلك (قوله) والعماد في اليمين والناسي والمكره سواء) لقوله عليه السلام ثلث جد هن جد وهن جد لهن جد الطلاق والعتاق واليمين وكذلك الخسائط كما اذا اراد ان يسبح بجرى على لسانه اليمين فهو كالعماد (قوله) ومن فعل المحلوف عليه عمادا او ناسيا او مكرها فهو سواء) لان الفعل الحقيقي لا يقدم بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون ليتحقق الشرط فان قيل الكفارة شرعت لاجل ستر الذنب ولا ذنب للمجنون فينبغي ان لا تجب الكفارة اذا فعل المحلوف عليه حالة الجنون قلنا الحكم وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب وهو الحنث لامع حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء فانه دائر مع دليل شغل الرحم وهو استحداث الملك لامع حقيقة الشغل حتى انه يجب وان لم يوجد الشغل اصلا بان اشترى جارية بكرا او اشترها من امرأة (قوله) واليمين بالله تعالى او باسم من اسمائه كالرحمن الرحيم

لان تعظيم اسم الله تعالى واجب ومن احتجابنا من قال اسماء الله على ضر بين منهما مالا
اشترك فيه مثل والله والرحمن فالخلف يعتقد به بكل حال ومنها ماهو مشترك مثل الكبير
والعزير والقادر فان اراد به اليمين كان يمينا وان لم يرد به اليمين لم يكن يمينا وذكر ابو الحسن
تقسيمين فجعلهما يمينا ولم يفصل لان الظاهر ان الحالف قصد يمينا صحيحة (قوله او بصفة
من صفات ذاته كقوله وعزة الله وجلاله وكبريائه) اعلم ان صفات الله على ضر بين
صفات الذات و صفات الفعل فا كان من صفات ذاته كان به حالفا وما كان من صفات
فعله لا يكون به حالفا والفرق بينهما ان كان ما وصف الله به ولم يجوز ان يوصف بصفته
فهو من صفات ذاته كالعلم والتدرة والقوة وما جاز ان يوصف به وبصفته فهو من صفات
فعله كرحمته وغضبه فاذا ثبت هذا قلنا من حلف بقدره الله او بعظمته او بعزته او بقوته
او ما اشبه ذلك من صفات ذاته كان به حالفا كالحالف باسمه تعالى واذا قال وقدرة الله صار
كانه قال والله القادر (قوله الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا) وكان القياس فيه
ان يكون يمينا لانه من صفات ذاته الا انهم استحسنوا ان لا يكون يمينا لان العلم قد يراد
به المعلوم يقال اللهم اغفر لنا علمك فينا اي معلومك ومعلوم الله غيره فلا يكون يمينا
قالوا الا ان يريد به العلم الذي هو الصفة فانه يكون يمينا لروال الاحتمال وان قال ووجه الله
فهو يمين لان الوجه يراد به الذات قال الله تعالى وبيق وجه ربك قال الجندى اذا قال
وحق الله ووجه الله لا يكون يمينا فيهما عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكون يمينا فيهما
وقال محمد في قوله وحق الله لا يكون يمينا لان حقه على عباده طاعته ولم يرو عنه
في وجهه شيء وروى الكرخي عن ابي حنيفة في وجهه الله يكون يمينا ولو قال لا اله الا الله
لا فعلن لا يكون يمينا الا ان ينويها وكذا سبحان الله والله اكبر لا فعل وكذا بسم الله اذا عني
به اليمين كان يمينا وعن محمد ان بسم الله يمين على كل حال لوجود حروف التسم ولو قال
وملكوت الله وجبروت الله فهو يمين لانه من صفات الذات وان قال لله على ان لا اكلم
فلانا فليس يمين الا ان ينويها فان نوى بها اليمين ثم كلف حنث وعليه الكفارة (قوله
وان حلف بصفة من صفات الفعل كغضب الله وسخطه لم يكن حالفا) لان الغضب
والسخط هو العقاب والنار وذلك ليس يمين وكذا قوله ورجة الله لان الرجة يعبر بها
عن الجنة قال الله تعالى * ففي رجة الله هم فيها خالدون * وقد يراد بالرجة ايضا المطر
وذلك كله لا يكون يمينا (قوله ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي صلى الله
عليه وسلم والقرآن والكعبة) اما اذا قال هو برئ من النبي او من القرآن كان حالفا
لان التبري منهما كفر (قوله والحلف بحروف التسم وحروف الواو كقوله والله
والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله) فالباء اعم من الواو والتاء لانها تدخل على المظهر
والمضمر فيقول حلفت بالله وحلفت به والواو اعم من التاء لانها تدخل على جميع اسماء الله
وصفاته والتاء مخصوصة باسم الله تعالى دون سائر اسمائه تقول تالله ولا يقول تا الرحمن

(قوله) وقد تضمن الحروف فيكون حالفا كقوله الله لافعلن كذا) ويقال اذا حذف حرف القسم فهو على ثلاثة اوجه ان سكن حرف الاعراب لا يكون يمينا وان كسره يكون يمينا وان نصبه اختلفوا فيه والصحيح يكون يمينا وان قال والله او بالله او تالله فهو يمين سواء نصب او كسر او سكن لانه قد اتى بحرف القسم وان قال لله كان يمينا لان اللام قديم مقام الباء وتبدل منها قال الله تعالى قد آتتم له وفي رواية اخرى آءمتم به والمعنى واحد (قوله) وقال ابو حنيفة اذا قال وحق الله فليس بحالف) وهو قول محمد لان حق الله على عباده ان يعبدوه ولا يشركوا به شيئا واذا كان الحق عبارة عن الطاعات والعبادات صار كانه قال والعبادات لافعلن وذلك لا يكون يمينا وعن ابى يوسف ان قوله وحق الله يمين لان الله تعالى يوصف بانه الحق فكأنه قال والله الحق ولو قال والحق لافعلن قال ابن ابي مطيع يكون يمينا لان الحق هو الله تعالى قال الله تعالى * ولو اتبع الحق اهواهم لفسدت السموات والارض * وقال تعالى * ويعلمون ان الله هو الحق المبين * وقال ابو نصر لا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله والمنكر يراد به تحقيق الوعد (قوله) واذا قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف) لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الضيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فيكون حالفا في الحال والشهادة يمين قال الله تعالى * قالوا نشهد انك لرسول الله * ثم قال * اتخذوا ايمانهم جنة * والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فينصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله وان قال آليت لافعلن كذا فهو يمين لان الالية هي اليمين قال الشاعر قليل الا لا يحافظا ليمينه اذا نذرت منه الالية برت (قوله) وكذلك ان قال على عهد الله او ميثاقه فهو يمين) لقوله تعالى * واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان * فجعل العهد يمينا والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال على ذمة الله فهو يمين لانها كالعهد اما اذا قال وعهد الله ولم يقل على عهد الله قال ابو يوسف هو يمين كما في قوله وحق الله وعندهما لا يكون يمينا لان عهد الله هو امره قال الله تعالى * الم اعهد اليكم يا بنى آدم * وقال * ولقد عهدنا الى آدم * فصار كانه قال وامر الله كذا في شرحه (قوله) وعلى نذر او نذر الله على) لقوله عليه السلام من نذر نذرا سماه فعليه الوفاء به ومن نذر نذرا لم يسمه فعليه كفارة يمين وكذا اذا قال على يمين او يمين الله على فهو حالف لانه صرح باليجاب اليمين على نفسه واليمين لا يكون الا بالله تعالى (قوله) وان قال ان فعلت كذا فانا يهودى او نصرانى او مجوسى او كافر او مشرك كان يمينا) حتى اذا حنث في ذلك لزمته كفارة يمين وكذا اذا قال هو برى من القرآن او من الاسلام ان فعل ذلك فهو يمين وكذا اذا قال هو برى من هذه القبلة او من الصلاة او من شهر رمضان فهو يمين وهذا كله اذا حلف على المستقبل اما اذا حلف على الماضى يجوز مثل ان يقول هو يهودى او نصرانى او كافر ان كان فعل كذا وهو يعلم انه فعله قال محمد بن مقاتل يكفر لان كلامه خرج مخرج التحقيق

وكتب نصير بن يحيى الى ابن شجاع يسأله عن ذلك فقال لا يكفر لان الكفر بالاعتقاد وهو
 لم يعتقد الكفر وانما قصد ان يصدق في مقالته وهذا هو الصحيح (قوله وان قال ان فعلت
 كذا فعليه غضب الله او سخطه فليس بحالف) وكذا اذا قال فعليه لعنة الله او عقابه (قوله
 وكذلك ان قال ان فعلت كذا فانا زان او شارب خرا واكل ربا او مية فليس بحالف)
 لانها معصية ومرتكبها لا يكون كافرا ولان المية قد اباحت عند الضرورة واما اذا قال
 ان فعلت كذا فانا مستحل للخمر او للمية او للربا فانه يكون حالفا لان معتقد ذلك كافر فهو
 كما اذا قال فانا يهودى ومن ادخل بين اسمين حرف عطف كان يمين مثل والله والله او والله
 والرحن وان كان بغير عطف مثل والله الله او والله الرحمن فهو يمين واحدة قال
 ابو يوسف اذا قال والله لا املك والله لا املك فهما يمينان وعن محمد اذا قال هو يهودى
 ان فعل كذا وهو نصرانى ان فعل كذا وهو مجوسى ان فعل كذا لشيء واحد فعليه لكل
 شيء من ذلك يمين وان قال هو يهودى هو نصرانى هو مجوسى فهو يمين واحدة وان قال
 هو برى من الله ورسوله فهو يمين واحدة وان قال برى من الله ورسوله فهي يمين واحدة
 وان قال برى من الله وبرى من رسوله فهما يمينان وفيهما كفارتان قال في الكرخي اليمين
 على نية الحالف اذا كان مظلوما وان كان ظالما فعلى نية المستحلف قال عليه السلام
 من قطع حق مسلم يمينه حرم الله عليه الجنة و اوجب له النار قيل وان كان شيئا يسرا قال
 وان كان قضيا من اراك قال في الواقعات اما اذا كانت اليمين بالطلاق او العتاق فعلى
 نية الحالف سواء كان ظالما او مظلوما (قوله وكفارة اليمين عتق رقبة يجزى فيها
 ما يجزى في الظهار) يعنى يجزئه عتق الرقبة المؤمنة والكافرة والصغيرة والكبيرة فان
 قيل الصغير لا منافع في اعضائه فهو كاذ من قلنا منافع اعضائه كاملة وانما فيها ضعف فهو
 كالكبير الضعيف وان اعتق جلا لا يجوز وان ولد بعد يوم حيسا لانه ناقص الخلق مالم
 يفصل لانه لا يبصر فهو كالاعمى وان اعتق مدبرا او ام ولد لم يجزئه لان رقههم ناقص بدليل
 امتناع بيعهم واما المكاتب ان كان قد ادى شيئا لم يجز وان كان لم يؤد شيئا جاز ويجوز عتق
 الأبق والأعور ومقطوع احدى اليدين او احدى الرجلين او اليد والرجل من خلاف
 ولا يجزئه مقطوع اليدين او الرجلين ولا مقطوع اليد والرجل من جانب واحد وكذا
 لا يجزئه عتق الجنون الذى لا يعقل فان كان يمين ويفيق اجزأه ويجوز الأصم اذا كان بحيث
 اذا صبح في اذنه يسمع والأفلا ولا يجوز المقعد ولا يابس الشق ولا الزمن ولا اشل اليدين
 ولا مقطوع الأبهامين ولا الأعمى ولا الأخرس وان اعتق مباح الدم اجزأه الا المرتد وان
 اشترى اباه او ابته ينوى بالشراء العتق عن يمينه اجزأه ويجوز مقطوع الاذنين والانف
 لان منفعة السمع والشم باقية وانما فانت الزينة ويجوز مقطوع الذكر لان عدمه اصلا
 لا يمنع الجواز بان كان انثى ويجوز الحنث والحصى والعنين والرقاء ولا يجزئ الذاهب
 الاسنان ولا مقطوع الشفتين اذا كان لا يقدر على الاكل فان قدر اجزأه (قوله

وان شاء كسا عشرة مساكين لكل واحد ثوبا فا زاد وادناه ما يجوز فيه الصلاة) ولا يميزه العمامة والقطنسوة والخفان لانها لا تسمى كسوة واما السر وال فالصحح انه لا يميزى لانه لا بد من ثوب يستر عورته وسائر بدنه وعن محمد يميزه لان الصلاة تجوز معه وهذا كله اذا كسا رجلا اما اذا كسا امرأة فلا بد من ان يزيد لها خجرا لان رأسها عورة ولا يجوز لها الصلاة مع كشفه ولو اعطى عشرة مساكين ثوبا واحدا وهو يساوى عشرة اثواب لا يميزه الا عند ابى طاهر الدباس فان كانت قيمته مثل اطعام عشرة مساكين اجزأه عن الاطعام عندهما وقال ابو يوسف لا يميزه مالم ينوه عن الاطعام كذا فى الينابيع واما اذا اعطاهم دراهم وهى لا تبلغ قيمة الكسوة وتبلغ قيمة الطعام فانه يميزه عن الطعام اجزاء وان كانت لا تبلغ قيمة الطعام وتبلغ قيمة الكسوة جاز عن الكسوة ولو كسا خمسة واطم خمسة اجزأه (قوله وان شاء اطعم عشرة مساكين) وتجزى فى الاطعام التملك والتمكن فالتملك ان يعطى كل مسكين نصف صاع من براودقيقه او سويقه او صاعا من شعير او دقيقه او سويقه او صاعا من تمر واما الزبيب فالصحح انه كالخطة يميزى منه نصف صاع وفى رواية كالشعير واما ما عدا هذه الحبوب كالارز والدخن فلا يميزه الا على طريق القيمة اى يخرج منها قيمة نصف صاع من براو قيمة صاع من تمر او شعير ولا يعتبر فى سائر الحبوب تمام كيله لان النص لم يتناوله واما المعتبر فيها القيمة واما التمكين فهو ان يغديهم ويعشيم فيحصل لهم اكلتان مسبعتان او يعشيم عشائين او يغديهم غدا ثين او يعشيم ويسحرم فان اطعمهم بغير ادم لا يميزه الا فى خبز الخطة لا غير فان اطعمهم خبزا وتمر او سويقا لا غير اجزأه اذا كان ذلك من طعام اهله وان اطعم مسكينا واحدا عشرة ايام غداء وعشاء اجزأه وان لم يأكل فى كل اكلة الارغفا واحدا لان المقصود اشباعه واما يعتبر التقديم فى التملك وان غدا عشرة وعشا عشرة غيرهم لم يميزه وكذا اذا غدا مسكينا وعشا غيره عشرة ايام لم يميزه لانه فرق طعام العشرة على عشرين فلم يحصل لكل واحد منهم القدر المقدر كما اذا فرق حصة المسكين على مسكيتين ولو غدا مسكينا واعطاه قيمة العشاء فلوسا او دراهم اجزأه وكذا اذا فعله فى عشرة مساكين فغداهم واعطاهم قيمة عشائهم فلوسا او دراهم قال هشام عن محمد لو غدا مسكينا عشرين يوما او عشا فى رمضان عشرين ليلة اجزأه لان سد الجوعة فى ايام لواحد كسد الجوعة فى يوم واحد بلجاعة كذا فى الكرخى وان اعطا مسكينا واحدا طعام عشرة مساكين فى يوم واحد لم يميزه لان تكرار الدفع مستحق كما اذا رمى الحجر بسبع حصية دفعة واحدة لم يجز الا عن واحدة كذا هذا ولو صام عن كفارة يمينه وفى ملكه عبده قد نسيه او طعام قد نسيه لم تذكر بعد ذلك لم يميزه الصوم بالاجماع لان الله تعالى قيد ذلك بعدم الوجود وهذا واحد ولا يجوز صرف الكفارة الى من لا يجوز دفع زكاته اليه كالوالدين والمولودين وغيرهم الا انه يجوز الى

فقرأ اهل الذمة عندهما بخلاف الزكاة وقال ابو يوسف لا يجوز صرفها اليهم كازكاة ولا يجوز صرفها في كفن الموتى وبناء المساجد (قوله فان لم يقدر على احد هذه الاشياء الثلاثة صام ثلاثة ايام متتابعات) هذه كفارة المعسر والاولى كفارة الموسر وحد اليسار في كفارة اليمين ان يكون له فضل عن كفاية مقدار ما يكفر عن يمينه وهذا اذا لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه اما اذا كان في ملكه ذلك لا يجزيه الصوم وهو ان يكون في ملكه عبد او كسوة او طعام عشرة مساكين سواء كان عليه دين ام لا واما اذا لم يكن ذلك في ملكه حينئذ يعتبر اليسار والاعسار قال في شرحه اذا ملك عبدا وهو محتاج اليه لم يجزيه الصوم ووجب عليه عتقه لانه واجد للرقبة فلا يجزيه الصوم والمعتبر عندنا في اليسار والاعسار بوقت الاداء لا بوقت الوجوب حتى لو كان موسرا وقت الوجوب ثم اعسر جازله الصوم ولو كان معسرا وقت الوجوب ثم ايسر لا يجوز له الصوم عندنا خلافا للشافعي قوله متتابعات التسابع شرط عندنا حتى لو فرق الصوم لا يجوز وعند الشافعي ان شاء فرق وان شاء تابع ومن شرط هذا الصوم النية من الليل فان شرع فيه ثم ايسر فالأفضل ان يتم صوم ذلك اليوم فان افطر لا يجب عليه القضاء عندنا وقال زفر يلزمه القضاء والمرأة اذا كانت معسرة فزوجها منها من الصوم لان كل صوم وجب عليها بما يجابها فله منعها منه وكذلك في العبد الا اذا ظاهر من امره انه ليس للمولى منعه لانه تعلق به حق المرأة اذ لا يصل اليها الا بالكفارة (قوله فان قدم الكفارة على الخنث لم يجز) هذا عندنا وقال الشافعي يجوز الا اذا كفر بالصوم فانه لا يجوز عنده ايضا (قوله ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليتنكث فلانا فينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه) لقوله عليه السلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولان فيه تقويت البر الى الجابر وهو الكفارة والاجاب للمعصية في ضده وحكى ان ابا حنيفة سأل الشعبي عن هذه المسئلة فقال لا كفارة عليه لان هذه يمين في معصية فقال ليس جعل الله الظهار منكرا من القول وزورا ووجب فيه الكفارة فقال له الشعبي انت من الارأئين اى ممن يقول بالراى قوله فينبغي ان يحنث نفسه اى يكلم اباه ويصلى ركعتين ويعزم على ترك القتل ويكفر عن يمينه فان ترك الصلاة ولم يكلم اباه وقتل فلانا فهو عاص وعليه التوبة والاستغفار وامره الى الله ولا كفارة عليه لانه لم يباشر المحلوف عليه وهذا كله اذا كانت اليمين موقفة اما عند الاطلاق فلا يحنث الا في آخر جزء من اجزاء حياته واما النذر اذا كان في المباح او في المعصية لا يلزمه كما اذا قال لله على ان اذهب الى سوق او اعود مرينضا او اطلق امرأتى او اضرب او اشتم او غير ذلك وان نذر ذبح ولده لزمه ذبح شاة استحسانا عندهما وقال ابو يوسف لا يلزمه شىء لقوله عليه السلام لانذر في معصية ولهما ان ذبح الولد في الشرع عبارة عن ذبح الشاة بدليل ان الله تعالى امر ابراهيم عليه السلام حين

نذر ذبح ولده ان يفي بنذره ثم امره بذبح شاة وقال قد صدقت الرؤيا فدل على ان الامر
 بالذبح يتناول مايقوم مقامه وقد امر الله بالاقداء براهيم فقال تعالى * واتبع ملة ابراهيم *
 وان نذر ذبح عبده فعندهما لا يلزمه شيء وعند محمد يلزمه شاة لانه امك لعبد من ابنه وان
 نذر ذبح نفسه فكذا عندهما لا يلزمه شيء وعند محمد يلزمه شاة لان ماجاز ان يلزمه عن
 ابنه جاز ان يلزمه عن نفسه كصدقة الفطر فحاصله ان هذا على ثلاثة انواع النذر بذبح
 ولده وعبده ونفسه فعند محمد يجب شاة في الثلاثة الانواع وعند ابى يوسف لاشيء
 فيها وعند ابى حنيفة يلزمه شاة في الولد خاصة وولد الابن في هذا بمنزلة الولد واما
 في الاب والام والجسد لا يلزمه شيء اجاما قال الخندي هذا كله اذا لم يرد به تنفيذ العين
 اما اذا اراد تنفيذ الفعل في العين لا يلزمه شيء لانه نذر في معصية (قوله وان حلف
 الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه) لانه ليس باهل لليمين لانها
 تعتقد لتعظيم الله تعالى وهو مع الكفر لا يكون معظما ولا هو من اهل الكفارة لانها
 عبادة من شرطها النية فلا تصح منه كالصلاة والصوم واما اذا حلف بطلاق وعتاق
 لزمه وان آلا من امرأته صح ايلأؤه حتى لو لم يقربها اربعة اشهر بانت منه عند ابى حنيفة
 وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح ايلأؤه (قوله ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر
 محرما عليه وعليه ان استباحه كفارة يمين) بان يقول هذا الطعام على حرام او حرام
 على اكله فان اكله حنث ووزمته الكفارة وصار كما اذا حرم امته وزوجته فان قيل
 قوله ان استباحه يناقض قوله لم يصر محرما لان الاستباحة تقتضى الحرمة قلنا لم يصر
 محرما حراما لعينه والمراد من الاستباحة ان يعامل معاملة المباح لان المباح يؤكل وقد اكله
 بعدما حلف فيكون معاملة المباح لا ان المراد صار حلالا بعد ان كان حراما ثم اذا
 فعل بما حرمه على نفسه قليلا او كثيرا حنث ووجب عليه الكفارة وهو المراد من
 الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه بخلاف ما اذا حلف لا يأكل
 هذا الطعام فان فيه تفصيلا ان كان طعاما يقدر على اكله مرة واحدة كالزغيف ونحوه
 لم يحنث باكل بعضه وان كان لا يستطيع اكله مرة حنث باكل بعضه وذكر في الاصل اذا
 حلف لا يأكل هذه الزمانة فاكلها الاحبة او حبتين حنث استحسانا لان ذلك القدر
 لا يعتد به وان ترك نصفها او ثلثها لم يحنث لانه ليس باكل لجمعها ولو حلف لا يبيع هذه
 الجزور او لا يبيع هذه الخامية الزيت فباع نصفها لم يحنث لان البيع يمكن ان يتأخر على
 الكل فحملت اليمين على الحقيقة (قوله وان قال كل حلال على حرام فهو على الطعام
 والشراب الا ان ينوى غير ذلك) فأنذته ان امرأته لا تدخل في يمينه الا ان ينوبها فاذا نواها
 كان ايلأؤه ولا يصرف عن المأكول والمشروب وكذلك اليباس لا يدخل في يمينه الا ان
 ينوبه وان قال كل حلال على حرام ينوى امرأته كان عليها وعلى الطعام والشراب لان
 الطعام والشراب يلزمه بظاهر اللفظ وتحريم المرأة يلزمه بنيته واذا قال لامرأته اتما على

حرام ينوي في احدهما الطلاق وفي الأخرى الإيلاء كأننا طالتين جميعا لان اللفظ الواحد لا يحمل على امرين فاذا اراد احدهما حل على الاغلب منهما وهو الطلاق وكذا اذا قال لهما اتما على حرام ينوي في احدا هما ثلثا وفي الأخرى واحدة بطلقان ثلثا ثلثا لما ذكرنا ان اللفظ الواحد لا يحمل على معنيين فيحمل على اشدهما كذا في الكرخي (قوله ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء به) بان قال لله على ان تصدق بمائة درهم او لله على عشر حجج رواية واحدة وان قال لله على صوم سنة فكذا ايضا يلزمه الوفاء به ولا يجوز به كفارة يمين في ظاهر الرواية وفي رواية يجزيه ويروى ان اباحنيفة رجع الى هذا القول وقوله فعليه الوفاء به لقوله عليه السلام من نذر نذرا سماه فعليه الوفاء به ومن نذر نذرا لم يسمه فعليه كفارة يمين قال في المستصفي هنا اربع مسائل احدها ان يطلق النذر فيقول لله على نذر او نذر لله على فعليه كفارة يمين الثانية ان يقول لله على صوم يوم الجمعة فعليه الوفاء به وهي مسألة الكتاب فهو مطلق من حيث انه لم يعلقه بشرط الثالثة ان يعلق نذره بشرط وهي مذكورة في الكتاب بعد هذه والرابعة ان يقول على نذر ان فعلت كذا فهذه تعتقد يميناً وموجبها موجب اليمين (قوله وان علق نذره بشرط فعليه الوفاء بنفس النذر وعن ابى حنيفة انه رجع عن ذلك وقال ان فعلت كذا فعلى حجة او صوم سنة او صدقة ما املك اجزأه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد) ويخرج عن العهدة بما سما ايضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه بان قال ان كلمت زيدا قالى صدقة او على حجة لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل الى اى الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفا الله مريضى اورد غائبى فشففا الله مريضه او رد غائبه فان عليه الوفاء بالنذر بلا خلاف لانعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح كذا في الهداية قال فى الينايع اذا قال لله على صدقة ولم ينو شيئا تصدق بنصف صاع وان قال اطعام عشرة مساكين ولم ينو شيئا لزمه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع (قوله ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث) لان هذه لاتسمى بيوتا فى العادة والمعتبر فى الايمان الاسم والعادة ولان البيت هو ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها ولا يقال ان الله تعالى سمى المساجد بيوتا فقال تعالى * فى بيوت اذن الله ان ترفع * لان المعتبر هو المعتاد دون تسمية القرآن (قوله ومن حلف لا يتكلم فقرأ القرآن فى الصلاة لم يحنث) لان القراءة فى الصلاة ليست بكلام لقوله عليه السلام ان هذه صلاتنا لا يصلح فيها شىء من كلام الناس وانما هى التسبيح والتهليل وقراءة القرآن فدل على ان ما يؤتى به فى الصلاة من الاذكار ليس بكلام فلا يحنث وكذا اذا سبح فى الصلاة او هلى او كبر لم يحنث وان قرأ القرآن فى غير الصلاة او كبر او هلى او سبح فى غير الصلاة حنث لانه متكلم وقيل عرفنا فى لا يحنث بذلك لانه لا يسمى متكلم بل يسمى قارئا او مسجحا وان حلف لا يتكلم فصلى لم يحنث

استحسانا لانه غير مراد باليمين وان حلف لا يكلم فلانا فصلى خلفه فسمى الامام فسمح به الخالف او فتح عليه بالقراءة لم يحنث لان هذا لا يسمى كلاما على الاطلاق لان الكلام يبطل الصلاة وهذا لا يبطلها وان فتح عليه في غير الصلاة حنث لانه كلام ولو كان الامام هو الخالف والمحلوف عليه خلفه فسلم لم يحنث لان سلام الصلاة ليس بكلام كتكبيرها والقراءة فيها وان حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه وفهجه ولم ينطق به لا يحنث عند ابي يوسف لان القراءة فعل اللسان وقال محمد يحنث لانه مجاز متعارف والايمان تقع على العرف قال في الواقعات رجل حلف لا يقرأ سورة من القرآن فنظر فيها حتى اتى على آخرها لا يحنث بالاتفاق فابو يوسف سوى بين هذه وبين ما اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان ومحمد فرق بينهما فقال المقصود من قراءة كتاب فلان فهم ما فيه وقد حصل بالنظر واما قراءة القرآن فالمقصود منها عين القراءة اذا الغرض من قراءة القرآن الثواب وذلك انما يكون بتحريك اللسان ولو حلف لا يقرأ سورة فترك منها كلمة حنث وان كان آية كاملة لا يحنث وان حلف لا يقرأ كتاب فلان فقرأه الاسطرا حنث وكأنه قرأه كله لان الغرض منه الوقوف على ما فيه فان قرأ نصفه لم يحنث وكأنه لم يقرأه قال في الهداية ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد وان عني به النهار خاصة دين في القضاء وعن ابي يوسف لا يدين في القضاء لانه خلاف المتعارف وان قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سعاد الليل (قوله ومن حلف لا يلبس ثوبا وهو لابسه فزعه في الحال لم يحنث) وقال زفر يحنث لانه حصل لابسنا من وقت اليمين الى ان نزعها ولنا ان الايمان بمجولة على العرف والعادة وقصد الانسان في العادة ان يحلف على ما يمكن الاحتراز عنه وبقاء الثوب عليه بعد اليمين الا ان ينزعه لا يدخل تحت يمينه فلماذا لم يحنث ولان اليمين لاتعقد على ما لا يمكن الاحتراز عنه لان الانسان انما يحلف لير لا يحنث ومعلوم انما بين اليمين والنزع لا يمكن الاحتراز عنه فكانت اليمين على ما سواه (قوله وكذلك اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لم يحنث وان لبث ساعة حنث) لان البقاء على اللبس والركوب لبس وركوب لبس فاذا ترك النزع والنزول بعد يمينه حصل راكبا ولا بسا فحنث وان حلف لا يكسيو فلانا شيئا ولا ية له فكسياه قلنسوة او خفين او نعلين حنث لان هذه الاشياء مما تكسى ولانه حلف على نفي الفعل فحنث بوجود البس منه كما لو حلف لا يأكل ولا يشرب وعن محمد لا يحنث لان الكسوة عبارة عما يحزى في كفارة اليمين وان حلف لا يكسو فلانا ثوبا فاعطاه دراهم يشتري بها ثوبا لم يحنث لانه لم يكسه وانما وهب له دراهم وشاوره فيما يفعل كذا في الكرخي (قوله وان حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالعود حتى يخرج ثم يدخل) لان الدخول لادوام له وانما هو انفصال من الخارج الى السداخل وليس المكث دخولا الا ترى ان من دخل دارا يوم الخميس

ومكث الى يوم الجمعة لايقول دخلتها يوم الجمعة وسواء دخلها راكبا او ماشيا او سحولا
بامرہ فانه يحنث لان اسم الدخول يتناول الجميع فان ادخلها مكرها لا يحنث لانه ليس
داخلا وانما هو مدخل فان ادخل احدى رجله ولم يدخل الاخرى لا يحنث لانا
لوجعلناه داخلا باحدى رجله جعلناه خارجا بالاخرى فلا يكون في وقت واحد داخلا
وخارجا وان ادخل رأسه ولم يدخل قدميه لم يحنث ولو حلف لا يدخل على فلان فدخل
عليه في المسجد لا يحنث لان هذا ليس بدخول عليه عادة وانما الدخول المعتاد في البيوت
خاصة ولو حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فعمله واخرجه حنث وان اخرجه
مكرها لا يحنث وان حلف لا يخرج الى مكة فخرج من بلده يريد اثم رجع حنث لوجود
الخروج على قصد مكة ولو حلف لا يأتي مكة لم يحنث حتى يدخلها لان الايتان عبارة
عن الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون وان حلف لا يذهب الى مكة فهو كالأتان قال
بعضهم هو كالخروج وهو الاصح كذا في الهداية (قوله) ومن حلف لا يدخل دارا
فدخل دارا خرابا لم يحنث) لانه لما لم يعين الدار كان المعبر في بيته دارا معتادا دخولها
وسكنها اذا الايمان محمولة على العادة ولهذا لو حلف لا يلبس قيصا فارتدى به لم يحنث
لان المقصود اللبس المعتاد (قوله) وان حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد
ما انهدمت وصارت صحراء حنث) لانه لما عينها تعلق ذلك ببقاء اسمها والاسم فيها
باق كما لو انهدمت ستوفها وبقيت حيطانها وعلى هذا اذا حلف لا يلبس هذا القميص
بعينه فارتدى به حنث لان اليمين وقعت على الاسم لاعلى المعتاد من اللبس والاصل في هذا
ان الصفة في الحاضر لغو وفي الغائب شرط وقيام الاسم شرط فيهما جميعا يانه اذا حلف
لا يدخل هذه الدار و اشار اليها او دارا بعينها فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء
حنث لان الاسم باق اذ الدار اسم للساحة والبناء وصف فيها والصفة في الحاضر لغو
وان جعلت مسجدا او جاما او بستانا فدخله لم يحنث لان الاسم قد زال فلو بناها دارا
اخرى بعد ما جعلها مسجدا فدخلها لم يحنث لانها غير الدار الاولى وان بناها دارا بعد
ما صارت صحراء فدخلها حنث ولو حلف لا يدخل دارا بغير عينها فدخل دارا قد هدمت
وصارت صحراء لم يحنث لان الصفة في الغائب شرط الا اذا كانت حيطانها قائمة حينئذ
يحنث واما اذا حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم سقفه حنث لانه لم يزل
غير الوصف وان زالت حيطانه لم يحنث لانه زال الاسم ولا يسمى بيتا بعد زوال الحيطان
بخلاف الدار قال الشاعر الدار دار وان زالت حوائطها والبيت ليس بيت بعد تهديم
(قوله) وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم لم يحنث) لان البيت
اسم للهيئ فاذا زال البناء لم يسم بيتا وان كان انهدم سقفه وبقيت حيطانه فدخل حنث لانه
يبات فيه والسقف وصف فيه ولانه بهدم السقف لم يزل عنه اسم البيت مادامت الحيطان
باقية وانما يقال بيت خراب وان حلف لا يدخل بيتا فدخل بيتا لاسقف له لم يحنث

لان البناء وصف فيه والوصف في الغائب شرط وان حلف لا يدخل هذا البيت فانهدم
وبنى بيتا آخر فدخله لم يحنث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام (قوله ولو حلف لا يكلم
زوجة فلان فطلقها فلان) اى طلاقا بائنا (ثم كلها حنث) هذا اذا كان اليمين على زوجة
معينة مشار اليها بان قال زوجة فلان هذه وكذا اذا حلف لا يكلم صديق فلان وعينه
فعا داه فلان ثم كله حنث واما اذا لم يكونا معينين لم يحنث عندهما وقال محمد يحنث
واما العبد اذا لم يكن معيناً لم يحنث بالاجماع فان كان معيناً فكذا ايضا لا يحنث عندهما وقال
محمد يحنث (قوله وان حلف لا يكلم عبيد فلان او لا يدخل دار فلان فباع فلان
عبيده او داره فكلم العبد او دخل الدار لم يحنث) هذا قولهما وقال محمد يحنث قالسه
على صديق فلان وزوجة فلان ولهما ان امتناعه من كلام العبد لاجل مولاه اذ لو
اراد العبد بعينه لم يفضفه الى المولى فلما اضاف الملك فيه الى المولى زالت يمينه عنه بزوال
ملكه وكذا الدار لاتعادي ولا توالى فاذا حلف على دخولها مع الاضافة صار الامتناع
باليمن لاجل صاحبها فاذا زالت الملك زالت اليمين وكذا اذا حلف لا يلبس ثوب فلان
او لا يركب دابة فلان فباعها فلان فلبس الثوب وركب الدابة لم يحنث لانه لا يتمتع منها
الا لعنى في المالك فصار كانه قال ماداما ملكا لفلان وكذا العبد لا يعادي ولا يوالى خلساسته
وسقوط منزلته وانما يتمتع منه لاجل مولاه وليس كذلك الصديق والزوجة لان هؤلاء
يعادون ويوالون لانفسهم فعلم انه قصدهم باليمين ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل
دارا يسكنها فلان بملك او اجارة او عارية حنث وان حلف لا يتزوج بنت فلان فولدت
له بنت بعد اليمن فتر وجهها لم يحنث لان قوله بنت فلان يقتضى بنتا موجودة في الحال
وان قال بنتا لفلان او بنتا من بنات فلان ولا بنات له وقت اليمين ثم ولد له بعد اليمن بنت
فتر وجهها حنث عند ابى حنيفة ولو حلف لا يأكل من طعام فلان فأكل من طعام مشترك
بينه وبين آخر وبين الخائف حنث لان كل جزء منه يسمى طعاما بقدا كل من طعام المحلوف
عليه (قوله وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كله حنث) لان هذه
الاضافة لا يحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار
اليه (قوله وكذلك اذا حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا او صبيا بلفظ
النكرة حنث) لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذا لصفة في الحاضر لغو وان قال لا اكلم
شابا او شيخا او صبيا بلفظ النكرة يقيد به (قوله وكذلك اذا حلف لا يأكل لحم هذا
الحمل فصار كبشا فأكله حنث) لان يمينه تعلقت بالمشار اليه (قوله وان حلف لا يأكل
من هذه التخلية فهو على ثمرها) لانه لا يتأتى اكلها فكانت اليمين على ما يحدث منها
فان اكل من عينها لم يحنث وقال محمد اذا اكل من ثمرها او جزارها او طلعها او دبسها
يحنث لان هذه الاشياء منها والمراد بالدبس الذي لم يطبخ اما اذا طبخ لم يحنث بأكله
فان شرب من خلها او نبيذها لم يحنث لان هذا قد تغير بصيغة جديدة وان حلف لا يأكل

من هذا الكرم شيئا فهو على عنبه وزبيبه وعصيره والكرم بمنزلة النخل وان حلف لا يأكل من هذه الشاة فهو على لحمها خاصة دون ما يتخذ من اللبن والزبد والجبن والاقط وغيره لان الشاة مأكولة في نفسها فحملت اليمين على لحمها دون غيره بخلاف النخلة فانها غير مأكولة في نفسها فحملت اليمين على ما يحدث منها ولو نظر الى عنب فحلف لا يأكل منه فهو على العنب في نفسه دون زبيبه لان العنب مأكول في نفسه فانصرف يمينه اليه كالشاة (قوله وان حلف لا يأكل من هذا البسر فصار رطبا فأكله لم يحنث) لان اليمين اذا تعلقت بعين بقيت بقاء اسمه وزالت بزواله ومعلوم ان انتقاله الى الرطب يزيد عنه اسم البسر وكذا اذا حلف لا يأكل من هذا اللبن فأكل من لبن صنع منه او وصل او اقط او شيراز المصل المواه والشيراز الجداية وكذا اذا حلف لا يأكل من هذه البيضنة فأكل من فرخ خرج منها او لا يدوق هذه الحجر فصارت خلا فشرب منه لم يحنث فان نوى ما يكون من ذلك حنث لانه شدد على نفسه (قوله وان حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا لم يحنث) لانه ليس بسسر (قوله وان حلف لا يأكل رطبا فأكل بسرا مذنبا حنث عند ابي حنيفة) وواقفه محمد في ذلك وقال ابو يوسف لا يحنث لانه اختص باسم يخرج به من اسم الرطب ولهما ان المنفى يمينه اكل الرطب والبسر المذنب فيه الرطب وكذا اذا حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا فيه بسر يسير حنث عندهما لما ذكرنا وعند ابي يوسف لا يحنث لان الذي في الرطب لا يسمى بسرا في الغالب و ابو يوسف اعتبر الغلبة فان كانت الغلبة للمحلو ف عليه حنث وان كانت لغيره لم يحنث فصار هنا اربع مسائل اذا حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا مذنبا او حلف لا يأكل رطبا فأكل رطبا فيه بسر يسير فعندهما يحنث وعند ابي يوسف لا يحنث ولو حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله بعد ما صار تمرا لا يحنث لانه زال الاسم وكذا اذا حلف لا يأكل هذا البسر فأكله بعدما صار رطبا لا يحنث لهذا المعنى هذا كله في اليمين على الاكل اما في الشراء اذا حلف لا يشتري بسرا او رطبا فاشترى بسرا مذنبا فانه يعتبر الغلبة اجماعا فان كانت الغلبة للمحلو ف عليه حنث اجماعا ف ابو يوسف سوى بينهما وهما فرقا بين الاكل والشراء فقالا ان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع فيتبع القليل فيه الكثير وفي الاكل يصادفه شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا قال في الهداية اذا حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع وكذا اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير او اكلها فانه يحنث في الاكل دون الشراء لما قلنا ولو حلف لا يأكل تمرا ولا يئنه فأكل قسبا او رطبا لا يحنث الا ان ينوى ذلك كذا في الكرخي (قوله ومن حلف لا يأكل لحما فأكل السمك لم يحنث) لان اطلاق اسم اللحم لا يتناول في العرف والعادة ولا اعتبار بتسميته لحما في القرآن لان الايمان لا يحتمل على الفاظ القرآن الا ترى ان من حلف لا يخرب بيتا فخرّب بيت العكبوت او لا يركب دابة فركب كافر لم يحنث وان كان قد سمى الكافر دابة في قوله تعالى

* ان شر الدواب عند الله الذين كفروا * وكذا جميع ما في البحر حكمه حكم السمك وان حلف لا يأكل لحما فاي لحم اكله من سائر الحيوان غير السمك فانه يحنت بحرمة ومباحة ومطبوخة ومشوية وعلى ابي حال اكله فان اكل ميتة او لحم خنزير او لحم انسان حنت في جميع ذلك لانه يسمى لحما وهذا في اليمين على الاكل اما اذا كانت يمينه على الشراء فانه يقع على اللحم الذي يجوز شراؤه كذا في الهندى وان حلف لا يأكل لحما فاكل كبدا او كرا شا او راسا او الكلا او الربة او اللشاشة او الامعا او الطحال حنت في هذا كله واما شحم البطن فليس بلحم لا يحنت باكله الا ان يويه وكذا الالية حكمها حكم الشحم وان اكل شحم الظهر او ما على اللحم حنت لانه يقال له لحم سمين فان اكل لحم الطيور او لحم صيود البر حنت وكذا لحم الرأس لان الرأس عضو من الحيوان بخلاف ما اذا حلف لا يشتري لحما فاشترى رأسا فانه لا يحنت لانه لا يقال اشترى لحما وانما يقال اشترى رأسا ولو حلف لا يشتري لحما ولا شحما فاشترى الية لم يحنت لانها ليست بلحم ولا شحم وانما هي نوع ثالث (قوله ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنت حتى يكرغ فيها كرما عند ابي حنيفة) وهو ان يباشر الماء بفيه فان اخذه بيده او باناء لم يحنت وقال ابو يوسف ومحمد يحنت بالكرع والاعتراف باليد والاناة والاصل ان اليمين عنده اذا كانت لها حقيقة مستعملة وبجواز متعارف مستعمل حملت على الحقيقة دون الجواز وعندهما يحمل عليهما جميعا ومعلوم ان الكرع في الدجلة هو الحقيقة وهى مستعملة متعارف بفعلها كثير من الناس والجواز ايضا متعارف وهو ان يأخذ منها باناء فحملت عنده على الحقيقة وعندهما على الامرين فان شرب من نهر يأخذ من دجلة لم يحنت اجماعا سواء كرع فيه او شرب منه باناء لانه لم يشرب من دجلة وانما شرب من غيره كمن حلف لا يشرب من هذا الكوز او من هذا الاناء فحول فاؤه الى كوز آخر اواناء آخر فانه لا يحنت بشرب ذلك اما اذا حلف لا يشرب من ماء دجلة فكرع في نهر يأخذ منها حنت اجماعا لان ماء دجلة موجود في النهر الذى يأخذ منها وان حلف لا يشرب ماء من دجلة فاستقله من نهر يأخذ منها فشربه حنت لان يمينه على الماء وهو موجود في هذا النهر (قوله ولو حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء حنت) لانه شرب ماء مضافا الى دجلة فحنت ولو حلف لا يشرب ماء من دجلة ولانية له فشرب منها باناء لم يحنت حتى يضع فاه في الدجلة لانه لما ذكر من وهى للتبعيض صارت اليمين على النهر فلم يحنت الا بالكرع وان حلف لا يشرب من هذا الجلب فان كان مملوا فهو على الكرع لا غير عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف على الكرع والاعتراف وان كان غير مملو فعلى الاعتراف بالاجماع وان حلف لا يشرب من هذا البئر او من ماء هذا البئر فهو على الاعتراف لان الحقيقة غير متعارفة فيها فحملت اليمين على الجواز فان تكاف وكرع من اسفلها اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنت (قوله ومن حلف لا يأكل من هذه الحنطة فاكل من خبزها لم يحنت) عند ابي حنيفة وانما يحنت

اذا قضها لان لها حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتؤكل قضمًا والحقيقة مقدمة على
 المجاز وعندهما يحنث اذا اكلها خبزًا وقضمًا وهو الصحيح لعموم المجاز والخلاف فيما اذا
 لم يكن له نية اما اذا نوى ان يأكلها حبا فاكل من خبزها لم يحنث اجسامًا وان حلف
 لا يأكل من هذه الخنطة فاكل من سويقها لم يحنث عند ابي حنيفة على اصله ان اليمين
 يحمل على الحقيقة وحقيقتها ان تؤكل حبا وقال محمد يحنث كما في الخبز على اصله واما
 ابو يوسف ففهم من قال هو مع محمد كما في الخبز وذكر في الاصل انه مع ابي حنيفة وفرق
 بين الخبز والسويق لان الخبز يسمى خنطة مجازًا يقال خبز خنطة والسويق لا يسمى بذلك
 ولو حلف لا يأكل من هذه الخنطة فزرعها واكل من غلتها لم يحنث (قوله وان
 حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث) لان العادة اكله هكذا وليس له
 حقيقة تعرف غير ذلك وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى ان يأكله بعينه لم يحنث اذا اكل
 من خبزه لانه نوى حقيقة كلامه (قوله ولو استقه كما هو لم يحنث) لانه لم تجر العادة
 باستعماله كذلك لان من له مجاز مستعمل وليست له حقيقة مستعملة تناولت اليمين المجاز
 بالاجماع والدقيق بهذه المنزلة وكذا لو حلف لا يلبس هذا الغزل فعمم به قيل ان يسبح
 لم يحنث لما ذكرنا وان حلف لا يأكل هذا اللبن او هذا العسل او هذا الخلل فاكله بغير
 او تمر حنث وان شربه لم يحنث لان الشرب لا يسمى اكلا ولو حلف لا يأكل هذا الخبز
 فجفقه ودقه وشربه لم يحنث لان هذا شرب وليس باكل وان حلف لا يأكل عنبًا فجعل
 يمسه ويرمى بنقله وبلع ماؤه لم يحنث في الاكل ولا في الشرب لان هذا ليس باكل ولا يشرب
 وانما هو مص ولو حلف لا يأكل سكرًا فجعل في فيه سكرة وجعل تبلع ماؤها حتى ذابت
 لم يحنث لانه حين اوصلها الى جوفه وصلت وهى مما لا يتأذى فيها المضع ولو حلف لا يذوق
 الماء فتحمض لئلا يذوق لم يحنث لان المتصوده التطهير دون معرفة الطعم ولو حلف
 لا يأكل طعامًا فاكل خبزًا او لحمًا او تمرًا او فاكهة حنث لان الطعام كل ما يطعم ويؤكل
 بنفسه او مع غيره والادام يسمى طعامًا فيحنث به وان اكل اهل الجبا او محمودة لم يحنث لانه
 لا يسمى طعامًا وان حلف لا يأكل طعامًا من طعام فلان فاكل من حله اوزيته او ملحاه او
 اخذ منه شيئًا فاكله بطعام نفسه حنث وان اخذ من نبيذه او مائه فاكل به خبزًا لم يحنث
 وان حلف لا يأكل سمنًا فاكل سويقًا ملتونًا بسمن ولا نية له فان كان السويق بحيث اذا
 عصر سال منه السمن حنث والا فلا (قوله وان حلف لا يكلم فلانا فكله وهو بحيث
 يسمع الا انه تأم حنث) لانه قد كلفه ووصل الى سماعه الا انه لم يفهم لئلا يكلمه وهو
 غافل وكذا اذا ناداه وهو بحيث يسمع الا انه لم يفهم لغفلته وكذا لو دق عليه الباب
 فقال الخائف من هذا او من انت فانه يحنث لانه مكلم له ولو ناداه المحلوف عليه فقال له
 ليك حنث كذا في النهاية وان حلف لا يؤم احداً فافتح الصلاة لنفسه فجاء قوم فاقتدوا به
 حنث قضاء لادبانه لانه في الظاهر اهم حنث قضاء لكنه لم يقصد امامتهم فلم يحنث ديانة

وان اهمهم في صلاة الجساسة او في سجدة التلاوة لم يحنث لا قضاء ولا ديانة في كل الوجوه لان اليمين عند الامامة بصرف الى الصلاة المعبودة الفريضة والنافلة (قوله وان حلف لا يكلمه الا باذنه فاذا نزله ولم يعلم باذنه حتى كلمه حنث) هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يحنث ولو حلف لا يكلم فلانا حتى يأذنه زيد فأت زيد قبل ان يأذنه فعندهما يسقط يمينه فان كلمه بعد ذلك لا يحنث وعند ابى يوسف متى كلمه حنث ولو قال ان ضربتك فعبدى حر فضربه بعد موته لا يحنث وكذا اذا حلف لا يكسوه فهو على الحياة ايضا حتى لو كلفه لا يحنث الا ان ينوى بالكسوة السروان قال ان غسلت فعبدى حر فغسله بعد موته حنث ولو حلف لا يكلمه او لا يدخل عليه ففعل ذلك بعد موته لا يحنث (قوله واذا استخلف الوالى رجلا ليعلمه بكل داعر خبيث دخل البلد فهو على حال ولا تة خاصة) لان المقصود منه دفع شره بزجره فلا يفيد فائدته بعد ولايته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية فان عزل ثم عاد واليا لم تعد اليمين وتبقى اليمين مالم يميت الوالى او يعزل وصورته استخلف ليرفعن اليه كل من علمه من فاسق او سارق في محلته فلم يعلم شيئا من ذلك حتى عزل العامل من عمله ثم علم فليس عليه ان يرفعه وقد خرج من يمينه وبطلت عنه اليمين فان عاد العامل عاملا بعد عزله لم يكن عليه ايضا ان يرفعه اليه وقد بطلت يمينه الداعر بالعين المهملة الفاسح الخبيث (قوله ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده لم يحنث) المراد عبده المأذون سواء كان مديونا ام لا وهو قولهما وقال محمد يحنث لان الدابة ملك المولى وان اضيف الى العبد لان العبد وما في يده لمولاه (قوله ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقع على سطحها او دخل دهليزها حنث) لان سطحها ومنها الاترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بصعوده الى سطح المسجد وكذا الدهليز من الدار لان الدار ما اشتملت عليه الدائر وقيل في عرفنا لا يحنث بالصعود الى السطح كذا في الهداية (قوله فان وقف على طاق الباب بحيث اذا غلق الباب كان خارجا لم يحنث) وان كان داخل الباب اذا غلق حنث وان ادخل احدى رجله ولم يدخل الاخرى ان كانت الدار منهطة حنث وان كانت مستوية لا يحنث وفي الكرخى لا يحنث سواء كانت منهطة او مستوية وهو الصحيح وان ادخل رأسه ولم يدخل قدميه او تناول منها شيئا بيده لم يحنث لان هذا ليس بدخول الاخرى ان السارق لو فعله لم يقطع (قوله ومن حلف لا يأكل الشواء فهو على اللحم دون البادنجان والجزر) لان الشواء يراد به اللحم حتى لو اكل سمكا مشويا لا يحنث فان نوى كل ما يشوى من بيض او غيره فهو على ما نوى لانه شدد على نفسه (قوله وان حلف لا يأكل الطبخ فهو على ما يطبخ من اللحم) اعتبارا للعرف فان اكل سمكا مطبوخا لم يحنث وان اكل لحما مقلبا لامرق فيه لم يحنث فان طبخ لحمه مرق حنث لان المرق فيه اجزاء اللحم وفي النبايع اذا حلف لا يأكل من هذا اللحم شيئا فاكل من مرقه لم يحنث الا ان ينوى المرققة وان حلف لا يأكل الطبخ فاكل شحمها مطبوخا حنث فان

طبخ عدسا بودك او بشحم اوالية فهو طبخ وان طجحه بسمن او زيت لم يكن طبخا ولا يكون
 الارز طبخا (قوله ومن حلف لا يأكل الرأس فيمنه على ما يكبس في التسانير ويباع
 في المصر) الكبس هو الطعم وكان قول ابى حنيفة الاول على رأس الابل والبقر والغنم
 ثم رجع عن رأس الابل وجعلها على رأس البقر والغنم خاصة وقال ابو يوسف ومحمد
 هى على رأس الغنم خاصة وفي النجدي اذا حلف لا يشتري رأسا فهو عند ابى حنيفة
 على رأس البقر والغنم وعندهما على رأس الغنم لا غير ولا يقع على رأس الابل بالاجماع
 وهذا في الشراء اما في الاكل يقع على الكل ولا يدخل في اليمين رأس الجراد والسمك
 والعصا فبراجعا في الاكل ولا في الشراء وكذا رأس الابل لا تدخل بالاجماع
 وان حلف لا يأكل بيضا ولا يهله فهو على بيض الطير كاله الاور والدجاج وغيره ولا يحنث
 في بيض السمك الا ان ينويه (قوله وان حلف لا يأكل خبزا فيمنه على ما يعتاد اهل
 المصر اكله خبزا) مثل الخنطة والشعير والدره والدخن وكل ما يخبز عادة في البلاد
 (قوله فان اكل القطايف او خبز الارز بالعراق لم يحنث) لانه غير معتاد عندهم وان اكله
 في طبرستان او في بلد عادتهم يأكلون الارز خبزا حنث (قوله ومن حلف لا يبيع ولا يشتري
 ولا يوزر فو ككل من فعل ذلك لم يحنث الا ان ينوي ذلك لان حقوق هذه الاشياء
 ترجع الى العاقد دون الأمر فاما اذا نوى ذلك حنث لانه شدد على نفسه وان كان
 الوكيل هو الخالف حنث لانه التزم حقوق هذا العقد وان كان الخالف بمن جرت عادته
 ان لا يتولى ذلك بنفسه مثل السلطان ونحوه فامر غيره ان يفعل ذلك حنث لان يمينه على
 الأمر به فان نوى ان يتولاه بنفسه دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه (قوله وان
 حلف لا يتزوج اولا يطلق اولا يعتق فوكل من فعل ذلك حنث) وكذا الخلع والكتابة
 والصلح من دم العمد والهبة والصدقة والكسوة والنفقة لان الوكيل في هذه الاشياء
 سفير ومبرر ولهذا لا يضيفه الى نفسه لا يقول تزوجت وانما يقول زوجت فلانا وطلقت
 امرأة فلان و حقوق العقد راجعة الى الأمر لا اليه فان قال الأمر نويت ان الى ذلك
 بنمى لا يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو حلف لا يضرب عبده اولا
 يذبح شاته فامر انسانا فعد ذلك حنث وان قال نويت ان اليه بنفسى دين في القضاء
 وفي الهداية اذا حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث لان منفعة ضرب
 الولد عائدة الى الولد وهو التأديب والشقيف فلم ينسب فعله الى الأمر بخلاف الامر
 بضرب العبد لان منفعته الايتار بامره فيضاف الفعل اليه وان حلف لا يزوج ابنته الصغيرة
 فامر رجلا يزوجها او زوجها رجل بغير امره فلجاز فانه يحنث لان حقوق العقد لا يتعلق
 بالعاقد فتعلقت بالخير ولو حلف لا يؤخر عن فلان حقه شهرا فلم يؤخره شهرا بل سكت
 عن تقاضيه حتى مضى الشهر لم يحنث لان التأخير هو التأجيل وترك التقاضى ليس
 بتأجيل ولو ان امرأة بكرت حلفت لا تأذن في تزويجها وهى بكر فزوجها ابوها فسكتت

فانها تحنت والتكاح لازم لها لان السكوت ليس باذن وانما اقيم مقام الاذن بالسنة
ولو حلف لا يهب له شيئا اولا يتصدق عليه فوهب له او تصدق عليه فلم يقبل حنث
وكذا اذا حلف لابعه ثم قال اعرتك حنث سواء قبل ام لا لان الملك هنا من جانب واحد
لا من جانين بخلاف ما اذا حلف لا يبيع اولا يوجر اولا يكتب ففعله فانه لا يحنث حتى
يقبل الآخر لان المقصود بذلك حصول العوضين وذلك لا يكون الا بالايجاب والقبول
وان باع يباع فيه خيار للبايع او للمشتري حنث عند محمد لوجوب الشرط وهو البيع
ولم يحنث عند ابي يوسف واما القرض ففيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية كالبيع
وفي رواية كالهبة والطحاوي جملة كالبيع ولو حلف لا يزوج ولا يصلي فهو على الصحيح
من ذلك دون الفاسد بخلاف البيع لان الغرض منه الملك وهو يقع بفاسده وكذا الصلاة
الغرض منها القرب الى الله تعالى وذلك لا يوجد بالفاسد ولو حلف لا يصلي فكبر ودخل
في الصلاة لم يحنث حتى يركع ويسجد وان قال والله لا اصلي صلاة لم يحنث حتى يصلي
ركعتين وان حلف لا يصلي فصلى الصلاة الجنابة لا يحنث ولو حلف لا يصلي الظهر لم
يحنث حتى يتشهد في الرابعة وان حلف لا يصوم فاصبحنا ويا للصوم وصام ساعة ثم
افطر حنث وان قال لا اصوم صوما لم يحنث حتى يصوم يوما كاملا (قوله ومن حلف
لا يجلس على الارض يجلس على بساط او حصير لم يحنث) لانه لا يسمى جالسا على
الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبينها لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا ولان الجالس
على الارض هو من باسرها ولم يحل بينه وبينها حائل منفصل عنه (قوله ومن حلف
لا يجلس على سرير) اي على هذا السرير (يجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث)
لانه يعد جالسا عليه ومعنى قوله على سرير اي على هذا السرير ولهذا قال بعد ذلك
بجعل فوقه سريرا اخر اذا لا يتصور آخر من غير ان يسبقه مثله (قوله وان جعل فوقه
سريرا آخر يجلس عليه لم يحنث) هذا اذا كانت يمينه على سرير معرف بان قال على هذا
السرير فانه لا يحنث لانه لم يقعد على السرير المحلوف عليه وانما قعد على غيره فلا يحنث
اما اذا كانت يمينه على سرير منكر فانه يحنث وعلى هذا اذا حلف لا ينام على هذا السطح
فينا عليه سطحا آخر يجلس على الثاني لا يحنث لما بينا ولو حلف لا يجلس الى هذا
الحائط فهدم ثم بنى بقبضه لم يحنث بالجلوس اليه لانه لما انهدم زال الاسم عنه وهذا
حائط آخر لم يحلف عليه وكذا اذا حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره من الموضع الذي براه
ثم براه ثانيا لم يحنث اذا كتب (قوله وان حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام
حنث) لانه تبع للفراش فيعدنا ثما عليه والقرام المجلس (قوله فان جعل فوقه فراشا
آخر لم يحنث) هذا اذا حلف لا يجلس على هذا الفراش وانما لا يحنث لان مثل الشيء
لا يكون تبعه وهذا قول محمد وهو الصحيح وعن ابي يوسف يحنث لان ذلك يفعل لزيادة
التوطئة فصار ناظما على الفراش المحلوف عليه كما لو حلف لا يلبس هذا القميص فلبسه

فوق قيص اخر انه يحنث لذلك هذا (قوله ومن حلف يمينا وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلاحنث عليه) سواء كان الاستثناء مقدما او مؤخرا بعد ان يكون موصولا وكذا اذا قال اذا شاء الله او الان يشاء الله او يقضاه الله او بقدره الله او بما احب الله او اراد الله او ان اعانني الله او بمعونة الله يريد الاستثناء فهو مستثن فيما بينه وبين الله (قوله وان حلف لياً تبينه ان استطاع فهو على استطاعة الصحة دون القدرة) يعنى استطاعة الحال ومعناه اذا لم يمرض او يحنث امر يمنع من اتيانه فلم يأت به حنث فان نوى استطاعة القضاء والقدر من قبل الله تعالى دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء وقيل يدين في القضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه ويكفيه في الاتيان ان يصل الى منزله لقمه ام لا وكذا عيادة المريض اذا حلف بان يعود فعاذه ولم يؤذن له بر في يمينه (قوله وان حلف لا يكلمه حيناً او زماناً او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر) هذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئاً فهو على ما نوى وان قال دهر او الدهر قال ابو حنيفة ان كان له نية فهو على ما نوى وان لم يكن له نية فما ادري ما الدهر وعندهما اذا قال دهرأ فهو على ستة اشهر وان قال الدهر فهو على الابد ومن اصحابنا من قال لا خلاف في الدهر انه الابد وهو الصحيح اما الحين والزمان فتارة يكون لاقل الاوقات كقوله تعالى * فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون * و اراد به صلاة العصر وصلاة الصبح ولا يجوز ان يكون ذلك مراد الخالف اذ لو اراده لا متع من كلامه بغير يمين وتارة يقع على اربعين سنة قال الله تعالى * هل اتى على الانسان حين من الدهر * يعنى اربعين سنة ولا يجوز ان يكون ذلك مراد الخالف ايضا اذ لو اراده لقال ابدا وتارة يقع على ستة اشهر قال الله تعالى في النخلة * توتى اكلها كل حين * اى كل ستة اشهر لان من وقت انقطاع وقت الرطب الى وقت خروج الطلع ستة اشهر وهذا اوسط ما قيل في الحين فكان اولى قال عليه السلام خير الامور اوسطها وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ماريته منذ زمان ومنذ حين بمعنى واحد (قوله وكذا الدهر عند ابى يوسف ومحمد) يعنى اذا حلف لا يكلمه دهرأ فعندهما يقع على ستة اشهر واما ابو حنيفة فلم يقدر فيه تقديرا وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح اما المعرف بالالف واللام فالمراد به الابد في قولهم المشهور على جميع عمره وعن ابى حنيفة ان الدهر ودهرأ سواء لا يعرف تفسيره ولو حلف لا يكلمه حقيقاً فهو على ثمانين سنة وان قال الى بعيد فهو شهر فصاعداً وان قال الى قريب فادون الشهر ولو قال لا اكله عاجلاً فهو على اقل من شهر (قوله وان حلف لا يكلمه اياماً فهو على ثلاثة ايام) اعتباراً لاقل الجمع وان قال اياماً كثيرة قال ابو حنيفة فهو على عشرة ايام وعندهما هو ايام الاسبوع وان قال بضعة عشر يوماً فهو على ثلاثة عشر لان البضع من ثلاثة الى تسعة فيحمل على اقلها (قوله وان حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابى حنيفة وعندهما على ايام الاسبوع) وان حلف لا يكلمه المشهور فهو على عشرة اشهر عند ابى حنيفة وعندهما على اثني عشر شهراً وان حلف لا يكلمه

الجمع او السنين فهو على عشر جمع وعشر سنين فصاعدا عند ابي حنيفة وعندهما على جميع
العمر وان قال لا اكله سنين فهو على ثلث بالاجماع وان قال جمعا فهو ثلث بالاجماع ثم اذا
حلف لا يكلمه الجمع اوجمعا فله ان يكلمه في غير يوم الجمعة في قولهم جميعا وكذا اذا نذر صوم
الجمع لم يلزمه صوم ما بينها (قوله وان حلف لا يكلمه الشهر فهو على عشرة اشهر
عند ابي حنيفة وعندهما على اثني عشر شهرا) وقد بيناه قال في الوقعات اذا قال لامرأته والله
لا اكلك مادام ابواك حين فأت احدهما ثم كلهما لا يحنت ولو حلف لا يكلم فلانا فكتب
اليه كتابا وارسل اليه رسولا فكلمه الرسول او اومى اليه او اشار اليه لا يحنت والكلام
يقع على النطق دون هذه الاشياء وكذا اذا حلف لا يتحدث فلانا فهو على هذا (قوله
واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا) لان يمينه وقعت على التني والتني لا يختص بزمان
دون زمان فحمل على التأييد (قوله وان حلف ليقعلن كذا فقلعه مرة واحدة بر في يمينه)
لان المقصود ايجاد الفعل وقد اوجده وانما يحنت بوقوع اليأس منه وذلك بموته او بقوت محل
الفعل (قوله ومن حلف لا يخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة واحدة فخرجت ورجعت ثم
خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنت ولا بد من الاذن في كل خروج) فان نوى الاذن مرة واحدة
يصدق ديانة لا قضاء وفي الكرخي يصدق ديانة وقضاء والحيلة في عدم الحنت ان يقول اذنت
لك بالخروج في كل مرة او اذنت لك كلما خرجت وان حلف لا يخرج امرأته الا باذنه
فاذن لهما من حيث لا تسمع فخرجت بعد الاذن حنت عندهما وقال ابو يوسف لا يحنت
قوله ولا بد من الاذن في كل خروج او يقول اذنت لك كلما خرجت (قوله وان قال الا ان
اذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعد ذلك بغير اذنه لم يحنت) وكذا اذا قال حتى
ارضى او الا ان ارضى فان نوى الاذن في كل مرة فهو على ما نوى في قولهم جميعا لانه شدد
على نفسه (قوله وان حلف لا يتعدى فالغداء هو الاكل من طلوع الشجر الى الظهر
والعشاء من صلاة الظهر الى نصف الليل) لانه مأخوذ من اكل العشي قال الجندي وهذا
في عرفهم اما في عرفنا وقت العشاء من بعد صلاة العصر ثم الغداء والعشاء عبارة عن الاكل
الذي يقصده الشيع في العادة في كل بلد في غالب عاداتهم حتى ان اهل الحضرة اذا احلفوا
على ترك الغداء فشر بوا اللين لم يحنثوا لانهم لا يقصدون الشيع من ذلك في العادة ولو
كان هذا في البداية حنثوا لانه غداء عندهم ولو حلف لا يتعدى فاكل فأكفه او تمرا حتى
شبع لم يحنت وكذا لحميا بغير خبز لان الغداء في غير البوادي لا يكون الا على الخبز وعن
ابي يوسف في اكل الارزو الهر يشة الحنت وعنه ايضا في الهر يشة والحلوا لا يحنت
وغداء كل بلد ما يتعارفونه ويشترط في الغدى ان يكون اكثر من نصف الشيع ولو حلف
لا يتصبح قال محمد التصبح ما بين طلوع الشمس و بين ارتفاع الضحى الاكبر (قوله
والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر) وفي الكرخي من بعد نصف الليل (قوله
ولو حلف لا ياتدم فالادام كل شئ يصطبغ به الخبز ويؤكل معه مختلطسا به كاللين

والخل والزيت والعسل واما مالا يصعب به فليس بادام عند ابي حنيفة وابي يوسف الا ان ينويه مثل الشواء والجبن والبيض واللحم غير المطبوخ وقال محمد هو ادم وان لم ينويه والملح ادم بالاجماع لانه لا يؤكل بانفراده بخلاف اللحم وما يضاويه فانه يؤكل وحده الا ان ينويه وان ترد خبرا بماء وملح لم يكن اذا مالا نه خلاف العرف واما السمن فذكر الجندی انه ليس بادام عندهما وقال محمد ادم والفاكهة ليست بادام اجناسا والبقل والبطيخ والعنب ليس بادام والتمر والجوز ليس بادام لان التمر يفرد بالاكل في الغالب وعن ابي يوسف ومحمد ان التمر ادم لان النبي عليه السلام اخذ لقمة بيده وتمره بيده الاخرى وقال هذه ادم هذه كذا في الكرخي وان حلف لا يأكل فاكهة فهو على ثلثة اوجه في وجه يحنث اجاعا وهو ما اذا اكل الشمس او القرسك او السفرجل او الاجاص او التين او البطيخ او نحوها وكذا قصب السكر وفي وجه لا يحنث بالاجماع وهو ما اذا اكل القناء او الخيار او الجزر ونحو ذلك وفي وجه احتلفوا فيه وهو الرمان والرطب والعنب فعند ابي حنيفة لا يحنث به لان الفاكهة عنده ما يقصد باكله التفكه دون الشبع والرطب يؤكل للشبع والرمان لا يقصد اكله واتما يصح وكذا العنب وعندهما كل ذلك فاكهة لانه من اعز القواكه والتعم به يفوق التعم بغيره وابي حنيفة قوله تعالى * فيهما فاكهة ونخل ورمان * فعطفها على الفاكهة وقال في آية اخرى * حبا وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا * ثم قال وفاكهة فعطف الفاكهة على العنب والرطب والعطف غير المعطوف عليه فان نوى بقوله لا اكل فاكهة العنب والرطب والرمان حنث اجماعا لانه شدد على نفسه وان حلف لا يأكل الحلوا فهو على كل شيء حلو ليس في جنسه حامض كالخبيص والعسل والسكر فان اكل عنبا حلوا او رمانا حلوا او بطيخا لم يحنث لان في جنس العنب والرمان ما هو حامض وكذا الزبيب ليس من الحلوا لان في جنسه حامض فان اكل تينا اورطبا فعن محمد يحنث لانه ليس في جنسه حامض وان حلف لا يأكل حلوا فهو مثل الحلوا وان حلف لا يلبس حليا فليس خاتما من القصة لم يحنث لانه في العرف ليس بحلي حتى ابيح للرجال وان كان من الذهب حنث لانه حلي حتى لا يباح للرجال وان لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند ابي حنيفة وعندهما يحنث والقنوي على قولهما لانه حلي قال الله تعالى * يحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا * (قوله وان حلف ليقضين دينه الى قريب فهو مادون الشهر) هذا اذا لم يكن له نية اما اذا كانت فهو على مانوي مالم يكذب به الظاهر وكذا لا قضيتك عاجلا ولو حلف ليعطينه حقه اذا صلى الظهر فله وقت الظهر الى آخره ولو حلف ليعطينه في اول الشهر الداخل فله ان يعطيه قبل ان يمضي نصفه فان مضى نصفه قبل ان يعطيه حنث (قوله وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر) لان مادونه بعد قريبا (قوله ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وترك اهله ومتاعه فيها حنث) لانه بعد ساكنا بقاء اهله ومتاعه فيها عرفا ومن حلف لا يسكن

في بلد فخرج منه وترك اهله فيه لم يحنث لانه لا يقال لمن بالبصرة انه ساكن في الكوفة بخلاف الدار قال في الكرخي اذا حلف لا يسكن هذه الدار فانه لا يبر حتى ينتقل عنها بنفسه واهله واولاده الذين معه ومتاعه فان لم يفعل ذلك ولم يأخذ في النقلة من ساعته وهو يمكنه حنث قال في الهداية ولا بد من نقل المتاع عند ابي حنيفة حتى لو بقي فيها وتدحت وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كدخرايته اى اثاث بيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى وهذا ارفق بالناس وينبغي ان ينتقل الى موضع آخر بلا تأخر حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر فان كرهت المرأة الانتقال معه فخرج هو ولم يعد يحنث وكذا اذا وجد البيت مغلقا ولم يقدر على فتحه فخرج وترك متاعه لم يحنث وكذا لو كانت اليمين في جوف الليل فلم يمكنه الخروج حتى يصبح او كانت امتعته كثيرة فخرج وهو ينقلها بنفسه ويمكنه استئجار الدواب والجمالين فلم يفعل لم يحنث وكذا اذا خرج لدابة يركبها لينقل عليها المتاع لم يحنث (قوله ومن حلف ليصعدن السماء اوليقلبن هذا الحجر ذهباً انعدت يمينه وحنث عقبيها) اى بعد فراغه من اليمين وقال زفر لا ينعقد يمينه لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة ولنا ان البر منصور حقيقة لان الصعود الى السماء غير مستحيل وقد صعدت الانبياء والملائكة عليهم السلام وانما ينقص قدرة غيرهم وهذا اذا اطلق اليمين اما اذا وقتها لا يحنث حتى يمضي الوقت كما اذا قال لاصعدن السماء اليوم فانه يحنث عند غروب الشمس عندهما وقال ابو يوسف يحنث في الحال لانه اذا لم يترقب في اليمين برحنث في الحال ولو حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد وزفر لانه ليس هناك ماء معتود عليه لاموجود ولا متوهم فلم ينعقد يمينه وليس هذا كمن حلف ليصعدن السماء اوليقلبن هذا الحجر ذهباً لان هذه الافعال متوهم وجودها لانها قد تدخل تحت قدرة قادر لان الملائكة يصعدون السماء في كل وقت وانما ينقص قدرة غيرهم فاذا كانت اليمين متوهم وجودها انعدت بخلاف مسئلتنا وقال ابو يوسف يحنث في الحال لان عدم الماء يؤكد شرط الحنث هذا اذا لم يوقت اما اذا قال لاشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه فهو كذلك ايضا عندهم لا يحنث وعند ابي يوسف يحنث في الحال لان من اصله ان اليمين الموقفة اذا لم يترقب لها برمعددة في الحال فكانه قال لاشربن الماء الساعة ولا ماء فيه فيحنث في الحال هذا كله اذا حلف ولم يكن في الكوز ماء اما اذا قال لاشربن الماء الذي في هذا الكوز وفيه ماء فانصب حنث اجماعا لان اليمين تناولت معقودا عليه موجودا فانعدت يمينه ثم عدم شرط البرنحنت فان وقت فقال لاشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم وفيه ماء فانصب قبل الغروب لم يحنث عنددهما لان اليمين لم ينعقد لان الموقفة تتعلق انعقادها بآخر الوقت عندهما فكانه قال عند الغروب لاشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه فان يمينه لا ينعقد عندهما وقال ابو يوسف يحنث عند الغروب واما

لو انصب بعد الغروب يحنث اجماعا لان اليمين انقضت بالاتفاق ثم عدم شرط البر فحنث
 (قوله) ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم قضاؤه ثم وجد فلان بعضه ز يوقا او نهر حجة
 او مستحقة لم يحنث) لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجلس ولهذا لو تجوز بها صار
 مستوفيا وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع بردها البر المتحقق الزيوف مارده بيت المال وهي
 دراهم فيها غش والنهر حجة ما ضرب في غير دار الضرب (قوله) وان وجد ستوفة
 او رصاصا حنث) لانهم ليسا من جنس الدراهم الستوفة صفر موه بالفضة وهي المشبهة
 قال في الهداية وان باعه بدينه عبدا وقبضه برفي يمينه لان قضاء الدين طريقة المقاصة
 وقد تحققت بمجر د البيع وان وهب له الدين لم يبرأ لعدم المقاصة لان القضاء فعلة والهبة
 اسقاط من صاحب الدين فلم يوجد شرط البر (قوله) ومن حلف لا يقبض دينه درهما
 دون درهم قبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقا) لان الشرط قبض الكل لكنه
 يوصف التفريق الاترى انه اضافة القبض الى دين معروف مضاف اليه فينصرف الى
 كله فلا يحنث الا به ولان يمينه وقعت على جميع دينه ان لا يقبضه متفرقا فان اخذ بعضه
 لم يكن اخذ الجميعه متفرقا فلا يحنث وان اخذ بقبضه متفرقا حنث لانه
 عدم شرط البر ولو كان قال ان قبضت منه درهما دون درهم فعبدي حر قبض بعضه
 ومضى حنث لان من للتبعيض فكانه قال لا اخذت بعضه درهما دون درهم وقد فعل فحنث
 وان قال ان قبضت اليوم درهما دون درهم فاخذ في اول النهار بعضه واخذ الباقي
 في آخر النهار حنث لان يمينه وقعت على ان لا يأخذه متفرقا في اليوم وقد اخذه فحنث
 ولو جعل رزقه اولا فاو لا لم يحنث لان هذا لا يعد متفرقا لان هذا يستوفي الديون ولو حلف
 لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه ماله عليه فهرب او غلبه على نفسه او منعه انسان منه
 او حال بينه وبينه لم يحنث لان يمينه وقعت على فعل نفسه ولم يوجد منه مفارقه بنفسه فان
 قال لا يفارق قتي حتى استوفي منه حتى فوجد ذلك منه حنث لانه حلف على فعل غيره
 وقد وجد شرط الحنث فحنث كذا في شرحه (قوله) وان قبض دينه في وزتين لم يتشاغل
 بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق) لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة
 فصير هذا التدر مستثنى منه ولان الديون هكذا يقبض (قوله) ومن حلف ليا تين
 البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياتها) لان البر قبيل ذلك مرجو
 قال في اليباع حتى انه اذا حلف بطلاق امرأته فلاميراث لها اذا لم يدخل بها ولا عدة
 عليها وان كان قد دخل بها فلها الميراث وعليها العدة ابعد الاجلين بمنزلة الفار
 ولو ماتت هي لم تطلق لان شرط البر لم يتعذر بموتها قال في الكرخي اذا قال لها انت طالق
 ان لم تأت البصرة ومات الزوج قبل ان تأتيتها لم تطلق وان ماتت هي قبل الزوج
 طلقت في آخر جزء من اجزاء حياتها ولم يرث الزوج منها لانه اسقط حقه بالطلاق
 والله اعلم

﴿ كتاب الدعوى ﴾

هو جمع دعوى والدعوى في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفي الشرع عبارة عن قول لاجمة لمدعيه على دعواه حتى ان من كان له حجة يسمى محضاً لا مدعيها ويصح ان يقال مستئلة مدع للنبوة لانه لا دلالة معه ولا يقال ان النبي صلى الله عليه وسلم مدع للنبوة لان القرآن دل على صدقه وكذا الحاكم اذا قامت عنده البيينة لا يقال للطالب انه مدع وانما يقال له ذلك قبل اقامتها ويقال كل من شهد على ما في يده غيره لغيره فهو شاهد وكل من شهد ان ما في يده نفسه لغيره فهو مقر (قال رحمه الله المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر عليها) اذا تركها ويقال المدعى هو كل من ادعى باطنا ليزيل به ظاهرا والمدعى عليه هو من ادعى ظاهرا وقرر الشيء على ما هو عليه ويسمى المنكر (قوله) ولا يقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره (جنسه ان يقول ذهباً او فضة وقدره ان يقول عشرة دراهم او خمسة دنانير لانه اذا لم يتبين ذلك كان مجهولاً والمجهول لا تصح اقامة البينة عليه ولو نكل الخصم فيه عن البين لا يقضى عليه بشيء (قوله) فان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى) وكذا في الشهادة والاستخلاف حتى يقول الشاهد ان هذا العين حقه وكذا في الاستخلاف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف (قوله) وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها) لان العين لا تعرف بالوصف وقد تعذر مشاهدة العين ويشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والاثوثة (قوله) واذا ادعى عقاراً حددته وذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به) لجواز ان يكون مرهوناً في يده او محبوساً بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجدة عند ابن حنيفة هو الصحيح وقيل يكتب في بذكر الاب في هذا الموضوع وان كان الرجل مشهوراً يكتب في بذكره فان ذكر ثلاثة حدود يكتب في بذكرنا لوجود الاكثر خلافاً لزفر وكذا يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة (قوله) وان كان حقا في الذمة ذكر انه يطالبه به) لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف ليعرف به (قوله) فاذا صححت الدعوى سئل القاضى المدعى عليه عنها فان اعترف بها قضى عليه) بها فان قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر فهو منكر عندهما فيستخلف وعند ابن حنيفة ليس بمنكر فلا يستخلف بل يحبس حتى يقر فيقضى عليه او ينكر فيستخلف لان البين انما توجه على المنكر صريحا (قوله) وان انكر سئل المدعى البينة) لان من اصل ابن حنيفة ان لا يحلف المنكر اذا قال المدعى لى بينة حاضرة (قوله) فان احضرها قضى بها وان عجز عن ذلك وطلب بين خصمه استخلف عليها) ولا يستخلفه الا بمطالبته

لان الاستحلاف حقه لانه يجوز ان يختار تأخير اليمين الى ان يقدر على البيعة فان استحلفه لم يأمن ان يرفعه الى قاض آخر لارى سماع البيعة بعد اليمين فلذلك وقعت اليمين على طالبته ثم اذا قطع القاضى الخصومة بين المدعى عليه فالمدعى على دعواه بعد ذلك حتى لو اقام البيعة بعد ذلك قبلت فاذا قبلت هل يظهر كذبه ام لا فعند محمد لا يظهر كذبه وعند ابى يوسف يظهر والقوى انه اذا ادعى المال من غير سبب فحلف ثم اقام البيعة لا يظهر كذبه بالبيعة لجواز انه وجد القرض ثم الابراء وفي الجسامع رجل قال لامرأته انت طالق ان كان لفلان على شىء فشهد شاهدان ان فلانا اقرضه الفاقبل اليمين فقتضاء القاضى بالمال لا يحنث لجواز انه وجد القرض ثم الابراء ولو شهد ان فلان عليه الفاقضى القاضى بذلك يحنث كذا فى النهاية (قوله وان قال لى بيعة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابى حنيفة) معناه حاضرة فى المصر وقال أبو يوسف يستحلف وعن محمد روايتان ذكر الخصاص انه مع ابى يوسف وذكر الطحاوى انه مع ابى حنيفة واما اذا كانت البيعة فى مجلس الحكم لم يستحلف اجماعا وان كانت خارج المصر يستحلف اجماعا وان قال لى بيعة غائبة فحلفه فان حلف حنث بالبيعة اجماعا فان احضر بيئته بعد ما حلف قبلت بيئته وان قال لا بيعة لى على دعواى فحلفه الحاكم ثم جاء بالبيعة ذكر الجندى انها تقبل عند ابى حنيفة وقال محمد لا تقبل وفى شرحه تقبل ولو قال لا بيعة وكل بيعة لى فهى زور وبهتان ثم اقام بيعة قبلت عندهما وقال محمد لا تقبل لانه مكذب لنفسه باقراره وهما يقولان يجوز ان يكون له بيعة قد نسبها او تكون له وهو لا يعرفها بان يكون المدعى عليه قد اقر عند رجلين بغير علم المدعى ثم علم المدعى بذلك بعدما سبق منه هذا القول (قوله ولا يرد اليمين على المدعى) وقال الشافعى ترد لنا قوله عليه السلام البيعة على المدعى واليمين على من انكر (قوله ولا تقبل بيعة صاحب اليد فى الملك المطلق) بان يدعى ان هذا ملكه ولا يزيد عليه وان قال اشتريته او ورثته لا يكون دعوى ملك مطلق قال فى الهداية وبيعة الخارج اولى وقال الشافعى يقضى ببيعة ذى اليد لا اعتصاها باليد فيقوى الظهور ولنا ان بيعة ذى اليد لا تفيدنا اكثر مما تفيدنا يده فلامعنى لسماعها ولان يده قد دلت على الملك فكانت بيعة الخارج اكثر اثباتا واطهارا (قوله واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول ولزمه ما ادعى عليه) وعند الشافعى لا يقضى عليه بل يرد اليمين على المدعى فاذا حلف قضى به ثم النكول قد يكون حقيقة كقوله لا احلف وحكما بان يسكت وحكمه الاول اذا لم يكن اخرس ولا اصم ثم النكول عند ابى حنيفة قائم مقام البذل وعندهما قائم مقام الاقرار لان النكول يثبت حكمه من المكاتب والمأذون والوكيل وهؤلاء لا يصح بذلهم فلو كان بذلا لم يصح منهم فدل على انه قائم مقام الاقرار وله ان المدعى عليه لما كان بريئا فى الظاهر من الدعوى جعل له الخيار بين اسقاطها عن نفسه باليمين او بالتزام الحق وبذله فلما اختار احدهما كان باذلا

لما اختاره ولأن الواهب لما كان مخيرا بين أن يهب وبين أن لا يهب فاذا وهب كان باذلا لما وهب ولا كذلك الاقرار لانه ان كان حقا وجب عليه ان يقربه ولا يحل له تركه وان لم يكن حقا لم يجز ان يقربه لانه يكون كاذبا ولا يجوز ان يتعمد الكذب (قوله وينبغي للقاضي ان يقول له انا اعرض عليك اليمين ثلثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه فاذا كرر عليه العرض ثلاث مرات قضى عليه بالنكول) هذا احتياط فلو قضى عليه بالنكول بعد العرض مرة واحدة جاز وصورة العرض ان يقول له القاضي احلف بالله مال هذا عليك هذا المال فان ابى ان يحلف يقول له ذلك في المرة الثانية فان ابى يقول له بقيت الثالثة فان لم تحلف قضيت عليك بالنكول حلف والا قضى عليه قالوا فاذا حلف فاقام المدعي البينة قضى بها لما روى عن عمر وشريح وطاووس انهم قالوا اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة (قوله واذا كانت الدعوى نكاحا لم يستخلف المنكر عند ابى حنيفة) لان النكول عنده بمنزلة البذل والنكاح لا يصح بذله وفائدة اليمين النكول فلهذا لم يستخلف فيه ولا تفقدها في مدة المسئلة عن الشهود قال في الذخيرة اذا قالت المرأة للقاضي لا يمكنني ان اتزوج لان هذا زوجي وقد انكر النكاح فليطلقني لاتزوج والزوج لا يمكنه ان يطلقها لان بالطلاق يصير مقرا بالنكاح فاذا يصنع قال فخر الاسلام يقول القاضي للزوج قل لها ان كنت امرأتى فانت طالق ثلثا فانه على هذا التقدير لا يصير مقرا بالنكاح ولا يلزمه شيء (قوله ولا يستخلف في النكاح والرجعة والني في الايلاء والرق والاستيلاء والولاء والنسب والحدود) وهذا عند ابى حنيفة لما بينا ان فائدة اليمين النكول وهو قائم مقام البذل عنده وهذه الاشياء لا يصح بذلها وصورة هذه المسائل اذا قال لها بلغك النكاح فسكت فقالت رددت فالتقول قولها ولا يمين عليها وكذا اذا ادعت هي النكاح عليه فانكر لم يستخلف وصورة الرجعة ادعت عليه قبل انقضاء عدتها انه راجعها في العدة او ادعى هو ذلك عليها وصورة النفي ادعى المولى عليها بعد انقضاء المدة انه فاء اليها في المدة او هي ادعت ذلك عليه وصورة الرق ادعى على مجهول انه عبده او ادعى المجهول انه مولاه وانكر الآخر وصورة الاستيلاء ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى او ادعت انها ولدت منه ولدا قد مات وانكر المولى واما المولى اذا ادعى الاستيلاء يثبت باقراره ولا يلتفت الى انكارها ففي هذه المسائل يتصور الدعوى من الجانبين الا في الاستيلاء خاصة وصورة الولاء ادعى مجهول على معروف انه اعتقه او ادعى المعروف عليه ذلك او كان ذلك في ولاء الموالاة وصورته في النسب ادعى على مجهول انه ولده بان قال هذا ابني وهو ينكر او يدعى هو عليه واما الحدود فاجعوا انه لا يستخلف فيها الا في السرقة فانه يستخلف فيها لاجل المال وصورته ادعى على اخر سرقة فانكر فانه يستخلف فان نكل لم يقطع ويضمن المال وكذا اللعان لا يستخلف فيه بالاجماع لانه في معنى الحد وصورته ادعت على زوجها انه قذفها

وارادت استخلافه فانه لا يستخلف ثم معنى قوله لا يستخلف في النكاح يعني اذا لم يقصده
 المال اما اذا قصده ذلك وجب الاستخلاف بان ادعت انه تزوجها على كذا وانه طلقها
 قبل الدخول فلزمه نصف مهرها فانه يستخلف لها بالاجاع وكذا اذا قصد الارث والنفقة
 كذا في المصنفى (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يستخلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان)
 والقوى على قولهما ذكره في الكنز وذلك لان النكول عندهما اقرار والقرار يجري
 في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تدرى بالشبهات واللعان في معنى الحد
 واما دعوى القصاص فيستخلف فيها استحسانا لان النبي عليه السلام استخلف في القسامة
 فان كانت عوض التصاص في النفس فامتنع المدعى عليه من اليمين حبس حتى يخلف او يقر
 لان حرمة النفس مستعظمة فلم يحكم فيها بالنكول يعني اذا حلف فانه يبرأ وان نكل لا يقضى
 عليه بشئ ولكن يجب حبس حتى يقر او يخلف وهذا قول ابى حنيفة وعندهما يقضى عليه
 بالدية اذا نكل وقال زفر يقضى عليه بالقصاص وان كانت القصاص فيما دون النفس
 فانه ان حلف فيها برى وان نكل اقتص منه عند ابى حنيفة وعندهما يقضى عليه بالارش
 قال في المنظومة يقتص بالنكول في الاطراف * وفي النفوس الحكم بالخلاف * يحبس كي يقر او كي
 يقسم * وبالنكول المال قالا فيهما * (قوله واذا ادعى اثنان عينا في يد رجل وكل واحد يزعم
 انها له واقاما البينة قضى بها بينهما) يعني اذا ادعى ذلك ملكا مطلقا ولا تاريخ معها
 او كان تاريخها واحدا فان كانت بينة احدهما اسبق تاريخها فهي له عندهما وقال محمد يقضى
 بها بينهما نصفين وان ارخ احدهما ولم يورخ الآخر فهي بينهما نصفان عند ابى حنيفة
 ولا عبرة للوقت وقال ابو يوسف يقضى بها لصاحب التاريخ وقال محمد يقضى بها للذي
 لم يورخ وهذا اذا كانت العين في يد ثالث اما اذا كانت في يد احدهما قضى بها للخارج الا ان
 يدكرا تاريخها وتاريخ صاحب اليد اسبق حينئذ يكون صاحب اليد اولى من الخارج
 (قوله وان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة واقاما البينة لم يقض بواحدة) من البينتين
 لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك (قوله ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما) فان
 لم تصدق احدا منهما فرق بينهما وبينها فان دخلها فعلى كل واحد منهما نصف المهر فان ماتا
 فلها نصف المهر ونصف ميراث كل واحد منهما فان ماتت هي قبل الدخول فعلى كل واحد
 منهما نصف المسمى وان مات احدهما قتالت المرأة هو الاول فلها المهر والميراث قال في شرحه
 وانما يرجع الى تصديقها اذا لم تكن في بيت احدهما ولم يدخل بها ولم يكن وقت احدهما اسبق
 فان وجد احدهما هذه الاشياء فصاحبها اولى (قوله وان ادعى اثنان على رجل كل واحد منهما يزعم
 انه اشترى منه هذا العبد) معناه من صاحب اليد (واقاما البينة فكل واحد منهما بالخيار
 ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك) لان كل واحد منهما عاقد على الجملة
 وقد سلم له نصفها ولم يسلم له الباقي فكان له الخيار بين الاخذ والترك هذا اذا لم يورخا
 فان ارخا فاسبقتهما تاريخا اولى وان ارخ احدهما ولم يورخ الآخر قضى به لصاحب

التاريخ بخلاف ما اذا ادعى تلى الملك من رجلين فانه هناك اذا ارخ احدهما ولم يورخ
 الآخر فهو بينهما نصفان (قوله وان قضى به القاضى بينهما فقال احدهما لا اختار)
 اى لا اختار النصف بنصف الثمن (لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه) هذا اذا كان بعد القضاء
 اما اذا اختار احدهما الترك قبل ان يقضى القاضى فلا آخر ان يأخذ الجميع بجميع الثمن
 (قوله ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما) لانه اثبت الشراء فى زمان
 لا ينازعه فيه احد ويرد الباع على الثانى الذى دفعه اليه لانه دفع ذلك اليه ليسلم
 له المبيع فاذا لم يسلم له كان له الرجوع (قوله وان لم يذكر تاريخا ومع احدهما قبض
 فهو اولى) معناه انه فى يده لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شراؤه فان ذكر صاحبه
 بعد ذلك وقتا لم يلفت اليه الا ان يشهدوا ان شراءه كان قبل شراء الذى هو فى يده لان
 الصريح يفوق الدلالة (قوله فان ادعى احدهما شراء والاخر هبة وقبضا) معناه من
 واحد اما اذا كان من اثنين يقبل البيئتان و يتنصف (وان اقاما البيئتين ولا تاريخ معهما
 فالشراء اولى) لانا اذا لم نعلم تاريخهما حكمنا بوقوع العقدین معا واذا حكمنا بهما معا قلنا
 عقد الشراء يوجب الملك بنفسه وعقد الهبة لا يوجب الملك الا بانضمام القبض فسبق
 الملك فى البيع الملك فى الهبة فكان اولى (قوله وان ادعى احدهما الشراء وادعت
 امرأة انه تزوجها عليه فهما سواء) هذا قول ابى يوسف وقال محمد الشراء اولى من
 النكاح ولها على الزوج القيمة لان من اصله تنحيح البيئتان ما امكن ويمكن تنحيحهما
 هنا بان يقال النكاح لا يحتاج الى تسمية عوض فى صحته والبيع لا بد من تسمية العوض
 فى صحته فصار عقد البيع منعقدا على المسمى والنكاح منعقدا على غير المسمى وترجع المرأة
 بقيمة العبد على الزوج لان سبب الاستحقاق قائم وهو النكاح وقد تعذر تسليمه فرجع الى
 قيمته ولا بى يوسف ان النكاح والبيع يتساويان فى وقوع الملك بشئ العقد فهو كالبيعين
 فعلى هذا تأخذ المرأة من الزوج نصف القيمة (قوله وان ادعى احدهما رهنا وقبضا
 والاخر هبة وقبضا فالرهن اولى) من الهبة يعنى بغير عوض اما اذا كانت بشرط العوض
 فهو اولى لانها بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن وقوله فالرهن اولى هذا اذا كان دعواهما
 من واحد اما اذا كان من اثنين فهما سواء (قوله وان اقام الخارجان البيئتين على الملك
 والتاريخ فصاحب التاريخ الا بعد اولى) لانه اثبت انه اول المالكين فان كان المدعى
 دابة او امة فوافق سنهما احد التاريخين كان اولى لان سن الدابة مكذب لاحدهما فكان
 من صدقه اولى (قوله فان ادعى الشراء من واحد) معناه من غير صاحب اليد (واقاما
 البيئتين على تاريخين فالاول اولى) لانه اثبتته فى وقت لا منازعة له فيه (قوله وان اقام
 كل واحد منهما البيئتين على الشراء من آخر وذكر تاريخا فهما سواء) لانها يثبتان الملك
 لبايعيهما فيصير كأنهما حضرا واقاما البيئتين على الملك من غير تاريخ وقوله وذكر تاريخا
 فهما سواء يعنى تاريخا واحدا او كان احدهما اسبق او ارخ احدهما ولم يورخ الآخر
 (وقوله)

وقوله فهما سواء ويخير كل واحد منهما ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء ترك
وان وقت احدى البيتين ولم توقت الاخرى قضى بها بينهما نصفين لان توقيت احدهما
لا يدل على تقديم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البياع واحدا
لانهما اتفقا ان الملك لا يلحق الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا حكم به حتى يتبين
انه تقدمه شراء غيره (قوله وان اقام الخارج البينة على ملك مورخ وصاحب اليد
على ملك اقدم تاريخا كان اولي) هذا عندهما وقال محمد لا يقبل بينة ذى اليد وكنهما
اقاما البينة على الملك فيكون بينهما (قوله وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد
منهما بينة على النتاج فصاحب اليد اولي) وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن
ابان انه تها تر البيتان و يترك في يده لاعلى طريق القضاء وفأدته انه اذا اقام الخارج
بينة بعد ذلك يقبل عند ابن ابان لانه لم يصير مقضيا عليه عنده وعندنا لا يقبل (قوله
وكذلك النسيج في الثياب التي لا تنسج الامرة واحدة) كغزل القطن (وكل سبب
في الملك لا يتكرر) كالواقي اذا كسرت لا تعود واما التي تنكسر مرة بعد اخرى فانه
يقضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق وذلك مثل الثوب المنسوج من الشعر والبناء
والغرس فان اشكل انه يتكرر اولافانه يرجع فيه الى اهل الخبرة فان اشكل عليهم
قضى به للخارج وكل ما يصنع من الذهب والفضة والحديد والصفير والزجاج فانه
يتكرر ولا يكون بمنزلة النتاج وان كان حليا قضى به للخارج لان الحلي يصاغ مرة بعد
اخرى (قوله فان اقام الخارج بينة على الملك المطلق وصاحب اليد بينة على الشراء منه
كان صاحب اليد اولي) لان البينة الاولى ان كانت اثبتت اولية الملك فهذا تلقت منه (قوله
وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تهازت البيتان)
اي تساقطتا و بطلتا وتركت الدار في يد ذى اليد وهذا عندهما وقال محمد اقضى بالبيتين
واجعل الخارج هو الذى اشتراه آخراف يكون له (قوله وان اقام احد المدعين شاهدين
والآخر اربعة فهما سواء) لان شهادة الاربعة كشهادة الاثنين (قوله ومن ادعى قصاصا
على غيره فمحمد استخلف فان نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص وان نكل
في النفس حبس حتى يقر او يخلف وهذا عند ابى حنيفة وعندهما يلزمه الارش فيهما) لان
النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويثبت به الارض ولا بى حنيفة
ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال (قوله واذا قال المدعى لى بينة حاضرة قبل خصمه
اعطه كفيلا بنفسك ثلثة ايام فان فعل والا امره بملازمته) ولا يذهب حقه وقوله حاضرة
اي فى المصر حتى لو قال لا بينة لى او شهودى غيب لا يكفل والتقدير ثلاثة ايام مروى
عن ابى حنيفة وهو الصحيح ولا فرق بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير ولا بد
من قوله لى بينة حاضرة للتكفيل قال فى شرحه يؤمر باعطاء الكفيل لانه اخف عليه
من الملازمة ولا تجبر على ذلك فان فعل سقط الملازمة عن نفسه وان لم يفعل بقيت الملازمة

عليه (قوله) الا ان يكون غريبا على الطريق فيلازمه مقدار مجلس القاضي) وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس والاستثناء منصرف اليهما اى الى اخذ الكفيل والملازمة واخذ الكفيل اكثر من ذلك زيادة ضرر به يمنع من السفر ولا ضرر في هذا المقدار وقوله بملازمته ليس تفسيراً للملازمة المنع من الذهاب لكن يذهب الطالب معه ويدور معه ايما دار فاذا انتهى الى باب داره واراد الدخول يستأذنه الطالب في الدخول فان اذن له دخل معه وان لم يأذن له يحبس على باب داره ويمنع من الدخول كذا في القوائد ثم اذا لازم المدعى غريمه باذن القاضي ليس له ان يلازمه بغلامه ولا بغيره وانما يلازمه بنفسه اذا لم يرض المدعى عليه لانه هو الخصم وحده كذا في الفتاوى (قوله) فان قال المدعى عليه هذا الشيء او دعني فلان الغائب او راهنه عندي او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعى) وكذا اذا قال اعارنيه او اجرنيه واقام بينة لانه اثبت ان يده ليست يد خصومة ولا يندفع عنه الخصومة بمجرد دعواه الا اذا اقام بينة وقال ابن ابي ليلى يندفع بقوله مع يمينه وقال ابن شبرمة لا يندفع عنه ولو اقام بينة وقال ابو يوسف ان كان الرجل صالحا واقام بينة اندفعت الخصومة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه لان المحتال قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه فيحتمل لابطال حق غيره فاذا اتهم القاضي لا يقبله و لانه قد يغضب مال انسان ويدفعه في السر الى من يريد السفر ويأمره ان يودعه اياه علانية ويشهد عليه الشهود حتى اذا اداعه المالك المغضوب منه يقيم ذواليد بينة انه مودع فلان الغائب لا يدفع الخصومة عن نفسه فاذا اتهم القاضي لا يقبل منه اما اذا كان عدلا فانه يقبل منه ولو ان المدعى اذا كان يدعي الفعل على صاحب اليد كما اذا قال غصب مني هذا الشيء او سرقته فانه لا يقبل بينة المدعى عليه ولا يدفع الخصومة عن نفسه بالاجماع وان اقام ذو اليد بينة على الوديعة وان قال غصب مني على ما لم يسم فاعله اندفعت بالاجماع (قوله) وان قال اتبعته من فلان الغائب فهو خصم) لانه لما زعم ان يده يملك اعترف بكونه خصما بخلاف المسئلة الاولى (قوله) وان قال المدعى سرق مني واقام بينة وقال صاحب اليد او دعني فلان واقام بينة لم تندفع الخصومة) هذا قولهما وقال محمد تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب مني على ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لاحالة فالظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه درأ للحد مشقة عليه واقامة لحسبة السر فصار كما اذا قال سرقته بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه (قوله) واذا قال المدعى اتبعته من فلان) اى من زيد (وقال صاحب اليد او دعني فلان ذلك بعينه دفع الخصومة بغير بينة) لانهما توافقا على اصل المالك فيه لغيره فيكون وصو لها الى ذى اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة الا ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت بينته انه احق بامساكها (قوله) واليمين بالله تعالى دون غيره (لتو له عليه السلام من كان حالفا فلحلف بالله

اوليدر (قوله و يؤكد بذكر اوصافه) يعنى بدون حرف العطف مثل * والله الذى
 لاله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحيم الرحمن * مالفلان عليك ولا قبلك هذا المال
 الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولاشىء منه واما بحرف العطف فان اليمين تكرر عليه والمستحق
 عليه يمين واحدة فانه لو قال * والله والرحمن والرحيم * كان ايمانا ثلثا وان شاء القاضى
 لم يغلف فيقول والله اوبالله وقبل لا يغلف على المعروف بالصلاح ويغلف على غيره وقبل
 يغلف في الخطير من المال دون الخير من المال (قوله ولا يستخلف بالطلاق ولا بالعناق)
 وقيل في زماننا اذا الخ الحضم ساغ للقاضى ان يحلفه بذلك لثقة مبالاة المدعى عليه
 باليمين بالله تعالى وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق كذا في الهداية وفي النهاية ذكر
 بعضهم ان القاضى اذا حلف المدعى عليه بالطلاق فنكل لا يقضى عليه بالتكول لانه
 نكل عما هو منهى عنه شرعا وان قال المدعى عليه الشاهد كاذب واراد تحليف المدعى
 ما يعلم انه كاذب لا يحلفه وكذا لا يحلف الشاهد لانا امرنا باكرام الشهود وليس من اكرامهم
 استحلافهم (قوله ويستخلف اليهودى بالله الذى انزل التوراة على موسى
 والنصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار) وعن ابى
 حنيفة لا يستخلف احدا الا بالله خالصا وذكر الخصاص انه لا يستخلف غير اليهودى
 والنصرانى الا بالله لان ذكر النار مع اسم الله تعظيما لها فلا ينبغي ان تذكر بخلاف
 الكتابين لان كتب الله معظمه ويستخلف الوثنى بالله تعالى خالصا ولا يستخلف بالله الذى
 خلق الوثن (قوله ولا يستخلفون في بيوت عباداتهم) لان القاضى ممنوع من ان
 يحضرها (قوله ولا يجب تعليظ اليمين على المسلم بزمان ولا بمكان) لان المقصود تعظيم
 القسم به وهو حاصل بدون ذلك (قوله ومن ادعى انه اتباع من هذا عبده بالف فجدده
 استخلف بالله ما بينكما بيع قائم في الحال ولا يستخلف بالله ما بيعت) لانه قد يباع الشىء ثم
 يقال فيد او يرد بالعيب (قوله ويستخلف في الغضب بالله ما يستحق عليك رد هذه العين
 ولا رد قيمتها ولا يستخلف بالله ما غضبا) لانه يجوز ان يكون غضبه ثم رده اليه او وهبه
 منه او اشتراه منه وكذا دعوى الوديعة والعارية لا يستخلف بالله ما غضب او عدك ولا
 امارك ولكن يستخلف بالله ما يستحق عليك رد هذه العين ولا رد قيمتها وانما ذكرنا القيمة
 لجواز ان يكون تلفت عند المودع والمستعير بعد منتهما (قوله وفي النكاح بالله ما بينكما
 نكاح قائم في الحال) هذا على قول من يستخلف في النكاح وانما استخلف على هذه الصفة
 لجواز ان يكون تزوجها ثم طلقها وبانت منه او خالها فاذا حلفه الحاكم يقول فرقت بينكما
 كذا روى عن ابى يوسف وقال بعضهم يقول القاضى ان كانت امرأتك فهى طالق فيقول
 الزوج نعم والحيلة في دفع اليمين في دعوى النكاح على قولهما ان تزوج بزوجه آخر فان بعد
 ما تزوجت لا يستخلف للمدعى كذا في الذخيرة ولا نفقة لها في مدة المسئلة عن الشهود ولو كان
 الزوج هو المدعى واقام البينة لانه لا نفقة لها ايضا لان انكارها للنكاح اكثر من النشوز

(قوله ولا يستخلف بالله ما طلقها) لجواز ان يكون طلقها واحدة ثم استرجعها او طلقها
ثلاثا ثم رجعت اليه بعد زوج (قوله) واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما
جميعها والاخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها
عند ابي حنيفة (لان صاحب النصف لا يزاحم صاحب الجميع في النصف الباقي فانفرد به
صاحب الجميع والنصف الباقي استوت منازعتهما فيه فكان بينهما نصفين وهذه القسمة على
طريق المنازعة (قوله) وقال ابو يوسف هي بينهما اثلاثا (لان صاحب الجميع يدعى سهمين
وصاحب النصف يدعى سهما فضرب كل واحد منهما بما يدعيه وذلك ثلثة اسهم وهذه
القسمة على طريق النول (قوله) ولو كانت الدار في ايديهما سلم لصاحب الجميع نصفها على
وجه القضاء) وهو الذي في يد شريكه (ونصفها لاعلى وجه القضاء) وهو الذي في يده
ومعناه قضاء ترك لاقضاء الزام وذلك لان في يد كل واحد منهما نصفها فينبغي لصاحب الجميع
غير مقبولة على النصف الذي في يده وقيل على النصف الذي في يد صاحبه وبينة صاحب
النصف غير مقبولة اذ النصف في يده فحكمتما لصاحب الجميع بالنصف الذي في يد صاحبه
وبقي النصف الاخر في يده على ما كان عليه فلهذا قلنا ان صاحب الجميع يأخذ نصفها على
وجه القضاء والنصف الثاني يترك في يده لاعلى وجه القضاء وهذا كله اذا اقاما البينة فاما
اذا لم تكن لهما بينة فلا يمين على مدعى الجميع لان مدعى النصف اقرله بنصف الدار ويدعى
ان النصف الذي في يده نفسه له فلا يمين على مدعى الجميع لان صاحب الجميع لا يدعى ذلك
النصف الذي في يده ويحلف مدعى النصف فاذا حلف ترك الدار في ايديهما نصفين وان
نكل قضيه * مسئلة * دار في يد ثلثة احدهم يدعى جميعها والثاني ثلثها والثالث
نصفها واقام كل واحد منهم البينة على مادامه فعند ابي حنيفة يقسم بينهم على طريق
المنازعة فتكون من اربعة وعشرين لصاحب الجميع خمسة عشر ولصاحب الثلثين ستة
ولصاحب النصف ثلثة وطريق ذلك انا نسى مدعى الكل الكامل ومدعى الثلثين الليث
ومدعى النصف النصر فيجعل الدار على ستة حاجتنا الى الثلثين والنصف فيكون في يد
كل واحد سهمان ثم يجمع بين دعوى الكامل والليث على ما في يد نصر فالكامل يدعى
كله والليث يدعى نصفه لانه يقول حتى الثلثان ويدي الثلث بقى الثلث نصفه في يد
الكامل ونصفه في يد نصر ومخرج النصف اثنان فالنصف للكامل بلا منازعة والنصف
الاخر استوت منازعتهما فيه فيقسم بينهما نصفين وهو منكسر فاضرب اثنين في ستة
يكون اثني عشر ويجمع بين دعوى الكامل ونصر على ما في يد الليث وهو اربعة من اثني
عشر فالكامل يدعى كله ونصر يدعى ربه لانه يقول حتى النصف ستة معي منه الثلث
اربعة بقى السدس سهمان سهم في يد الليث وسهم في يد الكامل فسلم ثلثة للكامل وتنازعا
في سهم فانكسر فاضرب اثنين في اثني عشر يكون اربعة وعشرين فيجعل في يد كل واحد
ثمانية ثم يجمع بين دعوى الكامل والليث على الثمانية التي في يد نصر فاربعة سلمت للكامل

بلا منازعة لان الليث لا يدعى الاستة عشر من الكل ثمانية منها في يده واربعة في يد نصير
 واربعة في يد الكامل فبقيت الاربعة الاخرى بينهما نصفين لاستوثاهما في المنازعة
 فيحصل للكامل ستة ولبيث سهمان ثم يجمع بين دعوى الكامل ونصير على مافي يد الليث
 فنصير يدعى ربع مافي يده سهمين فالسته سلت للكامل واستوت منازعتهما في سهمين فلكل
 واحد سهم فحصل للكامل سبعة ولنصير سهم ثم يجمع بين دعوى الليث ونصير على مافي
 يد الكامل فالبيث يدعى نصف مافي يده اربعة ونصير يدعى ربع مافي يده سهمين وفي المال
 سعة فاخذ الليث اربعة ونصير سهمين ويبقى للكامل سهمان فاذا حصل للكامل بما في يد
 نصير ستة وبما في يد الليث سبعة ومعه سهمان صار ذلك خمسة عشر وهي خمسة اثمان
 السدار وحصل لليث من نصير سهمان ومن الكامل اربعة فذلك ستة وهو ربع الدار
 وحصل لنصير من الليث سهم ومن الكامل سهمان فذلك ثلاثة وهو ثمن الدار وبالاختصار
 تكون من ثمانية فخمسة اثمانها للكامل وربعا لليث وثمانها لنصير وهذا قول ابي حنيفة
 وعلى قولهما تقسم السدار بينهم على طريق العول فنصح من مائة وثمانين سهما ووجهه
 ان يجمع بين دعوى الكامل والبيث على نصير فالكامل يدعى كله والبيث نصفه واول
 مال له نصف اثنان فالكامل يضرب بكله سهمين والبيث بنصفه سهم وعالت الى ثلثة ثم
 يجمع بين دعوى الكامل ونصير على الليث فالكامل يدعى كله ونصير يدعى ربعه ومخرج
 الربع اربعة يضرب هذا بربعه وهذا بكله فعالت الى خمسة ويجمع بين دعوى الليث
 ونصير على الكامل فالبيث يدعى نصف مافي يده ونصير يدعى ربعه وذلك من اربعة
 فيحصل مافي يده على اربعة وفيه سبعة فنصفه سهمان لليث وربعه سهم لنصير يبقى الربع
 للكامل فحصل ثلثة واربعة وخسة وكلها متباينة فاضرب الثلاثة في الاربعة ثم في الخمسة
 يكون ستين والدار بينهم على ثلثة فاضرب الستين في ثلثة تكون مائة وثمانين يكون يد
 كل واحد منهم ستون فا في يد نصير ثلثة الليث عشرون وثلثاه للكامل اربعون والذي في يد
 الليث خمسة لنصير وهو اثني عشر واربعة اجاسه للكامل وذلك ثمانية واربعون والذي
 في يد الكامل نصفه لليث وذلك ثلثون وربعه لنصير وذلك خمسة عشر ويبقى في يده
 الربع خمسة عشر فجميع ما حصل لليث خسون مرة عشرون ومرة ثلثون وجميع ما حصل
 لنصير سبعة وعشرون مرة اثنا عشر ومرة خمسة عشر وجميع ما حصل للكامل مائة وثلثة
 مرة اربعون ومرة ثمانية واربعون ويبقى في يده خمسة عشر هذا كله اذا كانت السدار
 في ايديهم اما اذا كانت في يد غيرهم فانها تقسم بينهم عند ابي حنيفة على اثني عشر سهما
 لصاحب الجميع سبعة ولصاحب الثلثين ثلثة ولصاحب النصف اثنان ووجهه انك تحتاج
 الى حساب له ثلثان ونصف واوله ستة فالبيث يدعى اربعة ونصير يدعى ثلثة ولا منازعة
 لهما في الباقي وذلك سهمان فهما للكامل ونصير لا يدعى الا ثلثة فتخلا عن منازعته سهم
 استوت فيه منازعة الكامل والبيث فيكون سهم بينهما فانكسر فضرنا اثنين في ستة يكون

اثنى عشر فالليث لا يدعى اكثر من ثمانية ونصر لا يدعى اكثر من ستة واربعة سملت
 للكمال وسهمان بين الليث والكمال لكل واحد منهما سهم ويبقى ستة استوت منازلهم
 فيها لكل واحد سهمان فاصاب الكامل سبعة من اثنى عشر مرة اربعة واربعة سهم
 ومرة سهمان واصاب الليث ثلثة مرة سهمان ومرة سهم واصاب النصر سهمان وعلى
 قولهما يقسم بينهم على ثلثة عشرة بطريق العول للكمال ستة وليث اربعة ولنصر ثلثة
 ووجهه ان الكامل يضرب بالكل وهو ستة لان الدار قسمت على ستة لحاجتنا الى الثلثين
 والنصف فالليث يضرب باربعة وهو الثلثان والنصر يضرب بالنصف ثلثة والكمال
 يضرب بستة فصار الجميع ثلثة عشر واما معرفة ما يخص كل واحد منهم من ثمن الدار
 مثل ان يكون ثمنها الفسافان على كل واحد منهم من الثمن بقدر ما اصاب فعلى قول ابى
 حنيفة على الكامل سبعة اجزاء من اثنى عشر من الف وذلك خمسمائة وثلثة وثمانون
 وثلث درهم وطريقه ان تقسم الالف على اثنى عشر يخرج من القسم ثلثة وثمانون وثلث
 درهم فاضرب ذلك في سبعة تصح خمسمائة وثلثة وثمانون وثلث وان شئت قلت سبعة
 من اثنى عشر نصفها ونصف سدسها فخذ تلك النسبة من الالف تجده كذلك وعلى الليث
 مائتان وخسون ووجهه انك تضرب ثلثة وثمانين وثلثا وهى التى خرجت من القسم
 فيما في يده وهو ثلثة يصح مائتان وخسون وان شئت قلت يده ثلثة من اثنى عشر وهى
 ربعها فخذ تلك النسبة من الالف وعلى نصر مائة وستة وستون وثلثان ووجهه ان
 يضرب الاثنى الذين بيده في ثلثة وثمانين وثلث وان شئت قلت يده سدس اثنى عشر
 فخذ من الالف سدسها تجده كذلك وعلى قولهما اقم الالف على ثلثة عشر تصح ستة
 وسبعون واثنان عشر جزءا من ثلثة عشر فيضرب سهام الكامل والنصر في ذلك فيكون
 على الكامل اربعمائة واحد وستون وسبعة اجزاء من ثلثة عشر وعلى نصر نصفه
 مائتان وثلثون وعشرة اجزاء من ثلثة عشر وكذلك سهام الليث وهى اربعة في ذلك
 ايضا يكون ثلثمائة وتسعة اجزاء من ثلثة عشر (قوله واذا تنازعا دابة واقام كل واحد
 منهما بينة انها تجت عنده وذكر اثار يخاوسن الدابة يوافق احد التارحين فهو اولى)
 لان الحال يشهد له فيترجح ولا فرق في هذا بين ان تكون الدابة في يدهما او في يد غيرهما
 واما اذا كان سنهما يتساوى الوقتين بطلت البيتان لانه ظهر كذب القريقين ويترك في يد
 من كانت في يده كذا ذكره الحاكم وهو الصحيح وفي رواية الاصل يقضى بها بينهما نصفين
 (قوله وان اشكل ذلك كانت بينهما) لانه سقط التوقيت وصار كأنهما لم يذكر تاريخا
 قال في شرحه وهذا اذا ادعياها في يد غيرهما لان كل واحدة من البيتين محكوم بها وليس
 احدهما اولى من الاخرى فتساويا فيها فكانت بينهما نصفين واما اذا كانت في يد احدهما
 فصاحب اليد اولى لانه محكوم بيته ومعه اليد فهو اولى (قوله واذا تنازعا في دابة
 احدهما راكبا والاخر متعلق بلحماها فالراكب اولى) لان تصرفه اظهر وكذا اذا

كان احدهما راكبا في السرج والاخر رديقه فالراكب في السرج اولى لان الغالب ان مالك الدابة يركب على السرج ويردف غيره معه فكان اولى قال الخندي هذا قول ابي يوسف وعندهما سواء واما اذا كانا جيعا راكبين على السرج فهما سواء (قوله وكذلك اذا تنازعا بعيرا وعليه حل لاحدهما فصاحب الحمل اولى) وكذا اذا كان لاحدهما حل وللآخر كور معلق فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف (قوله واذا تنازعا قيصا احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه فاللابس اولى) لانه اظهر تصرفا ولو تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والاخر متعلق به فهو بينهما لان التعود ليس بيد عليه فاستوى يا فيه وكذا اذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهما سواء (قوله واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى المشتري ثمنه وادعى البايع اكثر منه او اعترف البايع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه واقام احدهما البينة قضى بها وان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى) لان مثبت الزيادة مدع وناقضها منكر والبينة بينة المدعى ولا بينة للمنكر لان البيئات للاثبات (قوله فان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البايع والافسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والافسخنا البيع فان لم يتراضيا استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر) لان كل واحد منهما مدع على صاحبه والاخر منكر (قوله فيبدأ يمين المشتري) هذا قول محمد وهو الصحيح لان المشتري اشد هما انكارا لانه مطالب اولا بالثمن (قوله فاذا حلفا فسخ القاضى البيع بينهما) يعنى اذا طلبا ذلك اما بدون الطلب فلا يفسخ (قوله فان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر) لانه يجعل باذلا فلم تبق دعواه معارضة دعوى الآخر (قوله وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن فلا تخالف) لان هذه اختلاف في غير العقود عليه والمعتود (قوله والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه) لانهما يثبتان تعارض الشرط والقول لمنكر العوارض ولان الاجل اجنبى من العقد لانه يجوز ان يخلو العقد منه والخيار مثله في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان كانا في مجلس العقد فالقول قول مدعى الخيار وان كانا قد افترقا فالقول قول من ينفيه وقال محمد القول قول مدعى الخيار في الحالين هذا كله اذا اختلفا والمبيع قائم (قوله فان هلك المبيع ثم اختلفا في الثمن فلا تخالف عند ابي حنيفة وابي يوسف والقول قول المشتري في الثمن) معناه هلك المبيع في يد المشتري بعد قبضه (قوله مع يمينه) يعنى اذا طلب البايع يمينه على ذلك فان حلف سلم ما قال وان نكل لزمه ما قال البايع (قوله وقال محمد يتخالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك) اى يجب رد قيمته فان اختلفا في مقدار القيمة بعد التحالف فالقول قول المشتري مع يمينه (قوله وان هلك احد العبدین ثم اختلفا في الثمن لم يتخالفا عند ابي حنيفة) والقول قول المشتري مع يمينه (الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك)

فحينئذ يتخالفان و يترادان الحى ولا شئ للبايع غير ذلك (قوله وقال ابو يوسف يتخالفان و يفسخ البيع في الحى وقيمة الهالك وهو قول محمد) ثم اذا اختلفا في قيمة الهالك قال في شرحه القول قول البايع عند ابى يوسف و قال محمد قول المشتري و ايها اقام البينة قبلت بينته وان اقاما معا فيينة البايع اولى (قوله وان اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت بالفين فايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المرأة) لانها تثبت الزيادة وبينة الزوج تنفي ذلك فالمثبتة اولى (قوله وان لم يكن لهما بينة تخالفا عند ابى حنيفة و محمد ولم يفسخ النكاح ولكن يحكم بمهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضى بما قال الزوج) يعنى مع يمينه لان الظاهر شاهد له (قوله وان كان مثل ما ادعته المرأة او اكثر قضى بما ادعته المرأة) اى مع يمينها ايضا (قوله وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج او اقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل) لان موجب العقد مهر المثل وهو قيمة البضع وانما سقط ذلك بالنسبة فاذا اختلفا فيها ولم يكن مع احدهما ظاهر يشهد له رجع الى موجب العقد وهو مهر المثل وقال ابو يوسف القول قول الزوج مع يمينه ما لم يأت بشئ مستنكر واختلفوا في المستنكر قيل هو ان يدعى مادون عشرة دراهم لان ذلك مستنكر في الشرع وقال الامام خواهر زاده هو ان يدعى مهرا لا يتزوج مثلها عليه عادة كما لو ادعى النكاح على مائة درهم ومهر مثلها الف وقال بعضهم المستنكر مادون نصف المهر فاذا جاوز نصف المهر لم يكن مستنكرا (قوله واذا اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تخالفان وترادا) معناه اختلفا في البدل او المبدل فان وقع الاختلاف في الاجرة يبدأ يمين المستأجر لانه منكر لوجوب الاجرة وان وقع في المنفعة بدء يمين الموجر و ايها نكل لزمه دعوى صاحبه و ايها اقام البينة قبلت بينته فان اقاما جميعا البينة فيينة الموجر اولى ان كان الاختلاف في الاجرة وان كانا في المنافع فيينة المستأجر اولى وان كانا فيهما قبلت بينة كل واحد فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعى هذا شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة يقضى بشهرين بعشرة (قوله وان اختلفا بعد استيفاء المعقود عليه لم يتخالفا ويكون القول قول المستأجر مع يمينه) لانه هو المستحق عليه (قوله وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تخالفا وفسخ العقد فيما بقى وكان القول في الماضي قول المستأجر) مع يمينه ولا يتخالفان فيه لان العقد يعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كانه ابتداء العقد عليها (قوله واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتخالفا عند ابى حنيفة) فاذا لم يتخالفا (فالقول قول المكاتب) في بدل الكتابة مع يمينه (قوله وقال ابو يوسف و محمد يتخالفان ثم تفسخ الكتابة) (قوله واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل) كالعمامة والحق والكتب والتوس والفرس والسلاح (قوله وما يصلح للنساء فهو للمرأة) كالرقابة والخلخال والدمالج والخرز وشباب الحربر (قوله وما يصلح لهما فهو للرجل) كالسرير والحصير والآبنة

لان الظاهر ان الرجل يتولى آلة البيت ويشترى بها فكان اظهر يدا منها ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد الفرقة (قوله فان مات احدهما واختلف ورثته مع الآخر فاصح للرجال والنساء فهو للباقي منهما) لان اليد للحي دون الميت وهذا قول ابي حنيفة (قوله وقال ابي يوسف يدفع للمرأة ما يجهز به مثلها والباقي للرجل مع يمينه) لان الظاهر ان المرأة تأتي بالجهاز من بيت اهلها ثم فيما عداه لا معارض له لظاهر يده عليه والطلاق والموت سواء وقال محمد ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما كان يصلح لهما فهو للرجل اول ورثته والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث هذا كله اذا كانا حرين اما اذا كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في حال الحياة لان يده اقوى وللحي بعد الموت لانه لا يد للميت فحلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة وعندهما المكتاب والمأذون بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات قال في المنظومة * زوجان مأذون وحر خصما * وفي متاع البيت قد تكلمنا * فذاك للحر وقال لهما * (قوله واذا باع الرجل جارية فجاءت بولد فدعاها البايع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم باعها فهو ابن البايع وامه ام ولد و يفسخ البيع ويرد الثمن) هذا استحسان وقال زفر دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه انه عبد فكان في دعواه مناقضا ولنا ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا واذا صححت الدعوة اسندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع لان بيع ام النولد لا يجوز ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق (قوله فان ادعاه المشتري مع دعوة البايع او بعده فدعوة البايع اولى) لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق وهذه دعوة استيلاد وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البايع لانه لم يوجد اتصال العلوق في ملكه الا اذا صدقه المشتري فحينئذ يثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع لانا يتقنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت به حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وان كان المشتري ادعاه قبل دعوة البايع في المسئلة الاولى صححت دعوته ويثبت نسبه منه لانه اقر بممكن على نفسه والامة في ملكه فصحت دعوته وانما قلنا انه اقر بممكن على نفسه لانه يجوز ان يكون تزوجها في ملك غيره واحبها ثم اشتراها مع الحبل فاذا ادعاه وهو في ملكه قبل منه فان ادعاه البايع بعد ذلك لم تصح دعوته لانه قد تعلق به معنى لا يلحقه الفسخ وهو ثبوت النسب من المشتري (قوله وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين لم تقبل دعوى البايع فيه الا ان يصدقه المشتري) لان دعوة البايع هنا دعوة ملك لادعوة استيلاد لانا لانعلم ان العلوق كان في ملكه واذا كانت دعوة ملك فدعوة الملك كعتاق موقع وعتقه في هذه الحالة لا ينفذ لان الولد ليس في ملكه وانما قبلت دعوته اذا صدقه المشتري لجواز ان يكون الامر كما قال واذا صدقه المشتري يثبت نسب الولد وبطل البيع والولد حر والام ام

ولد فان ادعاه المشتري بعد التصديق لم يقبل لان النسب لما ثبت من البايع تصديق المشتري زال ملك المشتري ولا يقبل دعوته في ازالة نسب ثابت من غيره (قوله وان مات الولد فادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاء من الام) لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاء الام (قوله فان ماتت الام فادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب في الولد واخذ البايع ويرد كل الثمن في قول قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام) اما ثبوت النسب فلان الولد هو الاصل لان الام تضاف اليه فيقال ام الولد وتستفيد هي الحربة من جهته لقوله عليه السلام اعتقها ولدها والثابت لها حق الحربة وله حقيقة الحربة والادنى يتبع الاعلى واما رد الثمن كله عند ابى حنيفة فلانه ظهر ان الجارية ام ولد ومن باع ام ولد فهلكت عند المشتري فانها لا تكون مضمونة عليه عنده لان ماليتها غير متقومة عنده في العقد والغصب فلذلك يرد جميع الثمن وعندهما تكون مضمونة لانها متقومة عندهما فبمقدار قيمة الولد فيعتبر القيمان ويقسم الثمن على مقدار قيمتهما فاذا اصاب قيمة الام سقط وما اصاب قيمة الولد يرد هذا اذا ماتت اما اذا اقلها رجل فاخذ المشتري قيمتها ادعى البايع الولد فانه يرد قيمة الولد دون الام بالاجماع (قوله ومن ادعى نسب احدى التوامين يثبت نسبهما منه) لانهما من ماء واحد والحمل الواحد لا يثبت نسب بعضه دون بعض وعلى هذا لو باع المولى الجارية واحد التوامين فادعى المولى الولد الباقي في يده صححت دعوته في الجميع وفسخ البيع وكانت الام ام ولده

﴿ كتاب الشهادات ﴾

الشهادة موضوعة للتوثق صيانة للديون والعقود عن الجحود قال الله تعالى * واشهدوا اذا تباعدتم * وقال في الطلاق * واشهدوا ذوى عدل منكم * والشهادة عبارة عن الاخبار بحجة الشئ عن مشاهدة العيان فعلى هذا هي مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة وقيل مشتقة من الشهود وهو الحضور لان الشاهد يحضر مجلس القاضى للاداء فسمى الحاضر شاهدا واداءه شهادة وفي الشرع عبارة عن اخبار بصدق مشروط في مجلس القضاء ولفظه الشهادة ولها شرط وسبب وركن وحكم فسيها طلب المدعى من الشاهد اداءها وشرطها العقل الكامل والضبط والاهلية وركنها لفظ الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضى بما تقتضيه الشهادة (قال رحمه الله الشهادة فرض) يعنى اداؤها وهذا اذا تحملها والتزم حكمها اما اذا لم يتحملها فهو مخير بين التحمل وتركه لانه التزام للوجوب فهو كما يوجبه على نفسه من النذر وللانسان ان يتحرر عن قبول الشهادة وتحملها وفي الواقعات رجل طلب منه ان يثبت شهادته او يشهد على عتقه فابى ذلك فان كان الطالب يجد غيره جازله ان تمتنع والا فلا يسهه الامتناع (له يلزم الشهود اداؤها)

تأكيد لقوله فرض (قوله ولايسعهم كتمانها) قال في النهاية الا اذا علم ان القاضى لا يقبل شهادته فانا نرجو ان يسعه ذلك او كان في الصك جماعة سواء من تقبل شهادتهم واجابوه فانه يسعه الامتناع وان لم يكن سواء او كانوا ولكن ممن لا يظهر الحق بشهادتهم عند القاضى او كان يظهر الا ان شهادته اسرع قبولاً لايسعه الامتناع وعن محمد اذا كان له شهود كثير فعدا بعضهم للاداء وهو يحد غيره لايسعه الامتناع وعن محمد ايضا لودعى للاداء والقاضى ممن يقضى بشهادته لكنه خلاف مذهب الشاهد لا ارى له ان يشهد فان شهد لا بأس بذلك قال حلف بن ايوب لو رفعت الخصومة الى قاض غير عدل فله ان يكرم الشهادة حتى يرفعها الى قاض عدل وكذا اذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان جابر او غيره او لم تذكر الشهادة على وجهها وسعه الامتناع وكذا لو شهد على باطل وكذا مثل ان يكون رجل من اهل السوق اخذسوقى النحاسين مقاطعة كل شهر بكذا فدعى الى اداء الشهادة عليه لم يجزله الاداء حتى قالوا لو شهد بذلك استوجب اللعنة لو اقر رجل عنده بدرهم وعرف الشاهد ان سببه من وجه باطل فانه يمتنع من ادائها (قوله اذا طالبهم المدعى) هذا بيان وقت الفرضية (قوله والشهادة في الحدو ديخير فيها الشاهدين بين الستر والاطهار) هذا اذا كانوا اربعة اما اذا كانوا اقل والستر واجب لانها تكون قدفا واما كان مخيرا فيها لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقى عن الهتك فان ستر فقد احسن وان اظهر اظهره حقا لله تعالى فلذلك خير فيهما (قوله والستر افضل) لقوله عليه السلام من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة ولان الاظهار حق لله تعالى وهو غنى عنه والستر ترك كشف الآدمى وهو محتاج اليه فكان اولى (قوله الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة) لان المال حق الآدمى فلايسعه كتمانها (قوله فيقول اخذ ولايقول سرق) لان قوله اخذ يوجب الضمان وقوله سرق يوجب القطع وقد ندب الى الستر فيما يوجب القطع وتجب عليه الشهادة فيما يوجب الضمان ولان في قوله اخذ احياء لحق المسروق منه الا ترى انه لو قال سرق ووجب القطع والضمان لايجامع القطع فلا يحصل في قوله سرق احياء حقه (قوله والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزناء يعتبر فيها اربعة من الرجال) قال الله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم واختلفوا في الشهادة على اللواط فعند ابي حنيفة يقبل فيه رجلان عدلان لان موجه التعزير عنده وعندهما لا بد فيه من اربعة كالزناء واما اتيان البهيمة فالاصح عند اصحابنا جميعا انه يقبل فيه شاهدان عدلان ولا تقبل فيه شهادة النساء (قوله ولا تقبل فيه شهادة النساء) لان الحدود يؤثر فيها الشهادة والنساء شهادتهن شبهة لانها قائمة مقام شهادة الرجال فهى كالشهادة على الشهادة (قوله ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص يقبل فيها شهادة رجلين ولا يقبل فيها شهادة النساء) لما روى عن الزهري انه قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليقتين من بعده ان لا تجوز شهادة النساء في الحدود والقصاص وقد قالوا ان شهادة

النساء مع الرجال تقبل في الاحصان وعند زفر لا يقبل الا الرجال وكذلك قال ابو يوسف ومحمد يقبل شهادة النساء مع الرجال في تزكية شهود النساء وعند ابى حنيفة لا تجوز واما الشهادة في السرقة يقبل فيها في حق المال رجل وامرأتان ولا يقبل في حق القطع الا رجلان فلو شهد رجل وامرأتان بالسرقة ثبت المال دون القطع (قوله وما سوى ذلك من الخقوق يقبل فيه رجلان او رجل وامرأتان سواء كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح والعناق والطلاق والوكالة والوصية) وغير ذلك والمراد بالوصية ههنا الايضاء لانه قال او غير مال فلو كان المراد الوصية لكان مالا (قوله ويقبل في الولادة والبراءة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة) الا ان الاثنين احوط قوله والعيوب بالنساء يعني اذا ادعى العيب بالجارية فان قولهن مقبول ويحلف البايع ايضا واما شهادة النساء وحدهن على استهلال المولود فلا يقبل عند ابى حنيفة في حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال فلا بد فيه من رجلين او رجل وامرأتين وعندهما يقبل شهادتهن في حق الارث ويكفي في ذلك امرأة واحدة عندهما لانه صوت عند الولادة وتلك الحالة لا يحضرها الرجال واما في حق الصلاة عليه فقبولة بالاجماع لانها من امور الدين واما الرضاع فلا تقبل فيه الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين عندنا لانه مما يطلع عليه الرجال بدليل ان لذى الرحم المحرم منها ان ينظر الى ثديها ويشاهد رضاعها (قوله ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظ الشهادة) هذا اشارة الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظ الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانها شهادة لما فيه من معنى الازام حتى اخص بمجلس القضاء وشرط فيه الحرية والاسلام كذا في الهداية واما لفظ الشهادة فلا بد منه لان في لفظها زيادة توكيد فان في قوله اشهد من الفاظ اليقين فكان الامتناع من الكذب بهذه اللفظة اشد وانما شرطت العدالة لقوله تعالى * من ترضون من الشهداء * قال في الذخيرة احسن ما قيل في تفسير العدل ان يكون مجتنباً الكبائر ولا يكون مصراً على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطائه وقال في الميئابيع العدل لم يطعن عليه في بطن ولا فرج اى لا يقال انه يأكل الربا والمغصوب واشباه ذلك ولا يقال انه زان فان موضع الطعن البطن والفرج ولهما توابيع فاذا سلم عنها وعن توابيعها كان عدلاً والكذب من جملة الطعن في البطن لانه يخرج منه (قوله فان لم يذكر الشاهد لفظ الشهادة وقال اعلم او اتقن لم تقبل شهادته) لان بهذه اللفظة لم يكن شاهداً لان الله تعالى اعتبر الشهادة بقوله * فشهادة احدهم اربع شهادات * (قوله وقال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم) يعني لا يسئل عنه حتى يطعن الخصم فيه لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف (قوله الا في الحدود والقصاص فانه يسئل عن الشهود) لانه يحتمل لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها (قوله فان طعن الخصم فيهم سأل عنهم) وكذا اذا وقع للقاضي في شهادتهم الشك والارتباب فلا بد ان

يسئل عن عد التهم لتزول التهمة ولا تزول الا بالتزكية (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا بد ان يسئل عنهم في السر والعلاية) يعنى في جميع الحقوق وسائر الحوادث سواء طعن الخصم فيهم اولم يطعن والفتوى على قولهما في هذا الزمان كذا في الهداية وكيفية السؤال عنهم في السر والعلاية ان يكتب الحاكم اسماء الشهود وانسابهم حتى يعرفهم المزكى ويسئل عن جبر انهم واصد قائمهم ويرسل بالكتاب اليهم فيكتب المزكون العين تحت اسم العدل ولا يكتبون القاتحت اسم الفاسق صيانة لعرض المسلم وفي النهاية تزكية السر ان يعث القاضي رسولا الى المزكى ويكتب اليه كتابا فيه اسماء الشهود حتى يعرفهم ويكون المكتوب اليه عدلا له خبرة بالناس ولا يكون مزويا غير مخالط للناس لانه اذا لم يخالطهم لم يعرف العدل من غيره ويرد المكتوب اليه الجواب فنعرفه بالعدالة كتب تحت اسمه هو عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا تحت اسمه احترازا عن هتك السر او يقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف ان لم يصرح بذلك قضى القاضي بشهادته فحينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرف بالعدالة ولا فسق كتب تحت اسمه مستور ويكون جمع ذلك في السر لا يطلع عليه فيخضع العدل او يتهدد او يستمال بالمال واما تزكية العلانية فان القاضي يجمع بين العدل والشاهد لا بد منهما في تزكية العلانية لتنتفي شبهة تعديل غيره فيقول القاضي للمعدل هذا الذي عدلته في السر فان قال بحضرة المدعى عليه نعم قضى عليه حينئذ وقيل صفة التزكية في العلانية ان يقول العدل عند الحاكم انه عدل مرضى القول جائز الشهادة لان العبد قد يكون عدلا وشهادته لا تجوز وقيل يكفي بقوله هو عدل لان الحربة ثابتة بالدار وهذا اصح كذا في الهداية وقال ابو يوسف يقول في تعديله ما اعلم منه الاخيرا ولو قال لا بأس به فقد عدله وزكاه والتزكية كانت في عهد الصحابة علانية ولم يكن في السر تزكية لانهم كانوا صلحاء وكان العدل لا يخاف الاذية من الشهود اذا جرحهم وفي زماننا تركت تزكية العلانية واكتفى بتزكية السر تحريزا عن الفسنة والاذية لان الشهود يؤذون الجارح وعن محمد انه قال تزكية العلانية بلاء وقتنة كذا في الهداية واذا راي المزكى رجلا حافظا للجماعة ولم ير منه ريبة قال ابو سليمان يسعه ان يعدله وان كان لا يعرفه فجاها شاهدان عدلان فعده عند وسعه ان يعدله بقولهما كذا في النبايع وتعديل الواحد جائز عندهما والاشنان احوط وقال محمد لا بد من اثنين اعتبارا بالشهادة وعلى هذا الخلاف المترجم عن الشاهد ورسول القاضي الى العدل يعنى اذا كان رسول القاضي الى العدل واحدا او المترجم عن الشهود جاز عندهما والاثنان احوط وعند محمد لا بد من اثنين لان التزكية في معنى الشهادة فباعتبار فيها العدد كما يعتبر فيها العدالة وهما يقولان التزكية في السر ليست في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط لفظ الشهادة وكذا العدد بالاجماع على ما قال الخصاص لاختصاصها بمجلس القضاء ويشترط اربعة في تزكية شهود الزناء عند محمد كذا في الهداية وقد قال ابو حنيفة اقبل في تزكية

السر المرأة والعبد والمسدود في القذف اذا كانوا عدولا ولا اقبل في تزكية العلانية
 الا تزكية من اقبل شهادته لان تزكية السر من باب الاخبار والمخبره امر ديني وقول
 هؤلاء في الامور الدينية مقبول اذا كانوا عدولا ولا الا ترى انه تقبل روايتهم في الاخبار عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجب الصوم بقولهم وتزكية العلانية نظير الشهادة
 فيشترط فيها اهلية الشهادة وكذا العدد بالاجماع على ما قال الخصاص وعلى هذا تزكية
 الوالد لولده في السر جائز لانها من باب الاخبار كذا في النهاية وكذا تعديل الاعماء
 والمملوك عندهما خلافا لمحمد كذا في النبايع (قوله وما يتحملة الشاهد على ضربين
 احدهما ما يثبت بنفسه مثل البيع والاجارة والنكاح والاقرار والغصب والقتل وحكم
 الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد اوراه وسعه ان يشهده وان لم يشهده عليه) واما اذا سمع
 الحاكم يقول حكمت فلان على فلان بالف درهم ان سمعه يقول ذلك في موضع يجوز حكمه
 فيه جازله ان يشهد بذلك وان لم يأمره الحاكم بذلك وان كان سمعه في موضع لا يجوز
 حكمه فيه لا يجوز له ان يشهد بذلك (قوله ويقول اشهد انه باع) هذا في البيع
 الصريح ظاهر واما اذا كان البيع بالتعاطى فانه يشهد على الاخذ والاعطاء ولا يشهد
 على البيع وفي الذخيرة لو شهد على البيع جاز وفي الاقرار يقول اشهد ان فلانا اقر بكذا
 ولو فسر للقاضي بان قال اشهد بالسماع لا يقبل كذا في النهاية (قوله ولا يقول
 اشهدني) لانه كذب ولو سمعه من وراء حجاب لا يجوز له ان يشهد ولو فسره للقاضي
 لا يقبله لان النعمة تشبه النعمة الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد ثم جلس
 على الباب وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الرجل ولا يراه لانه حصل له العلم في هذه
 الصورة رجل كتب على نفسه صكاً بحق وقال لقوم اشهدوا على بما في هذا الصك جاز
 لهم ان يشهدوا عليه وان كتبه غيره وقال لهم ذلك لم يجوز حتى يقرأ عليهم (قوله
 ومنه ما لا يتبين حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشيء
 لم يجوز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهده) لان الشهادة غير موجبة بنفسها واما
 تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد فيها من الاثابة والتحمل ولم يوجد الا ترى
 انه لو رجع عن الشهادة بعد ما شهد بها عند الحاكم لم يلزمه الحاكم شيئاً ولم يقطع بشهادته
 حقا فاذا صحح هذا قلنا من سمع شاهدا يشهد على رجل بشيء لم يجوز له ان يشهد بذلك
 لانه شهد بما لم يثبت به حق على المشهود عليه قال في النهاية هذا اذا سمعه في غير مجلس
 القضاء اما لو سمع شاهدا يشهد في مجلس القاضي جازله ان يشهد على شهادته وان لم يشهده
 (قوله وكذلك لو سمعه يشهد شاهدا على شهادته لم يسع السامع ان يشهد على ذلك)
 لانه انما حل غيره ولم يحمله ولو قال الشاهد لرجل انا اشهد ان فلان على فلان الف درهم
 فاشهد عليه بذلك لم يلتفت الى ذلك وكذا لو قال فاشهد بما شهدت به او اشهد على بما
 شهدت به فذلك كله باطل حتى يقول اشهد على شهادتي لان جعب هذه الالفاظ امر

بالشهادة لا على طريق التخميل وهذا المأمور لم يعين اقرار المشهود عليه ولا اشهد به
 الشاهد على نفسه بخلاف ما اذا قال اشهد على شهادتي لان ذلك استنابة في نقل شهادته
 واشهادله على نفسه بذلك (قوله ولا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يذكر
 الشهادة) لان الخط يشبه الخط فلم يحصل له العلم بيقين وهذا قولهما وقال ابو يوسف
 يحل له ان يشهد وفي الهداية محمد مع ابى يوسف وقيل لا خلاف بينهم في هذه المسئلة
 وانهم متفقون على انه لا يحل له ان يشهد في قول اصحابنا جميعا الا ان يذكر الشهادة وانما
 الخلاف بينهم فيما اذا وجد القاضى شهادة في ديوانه لان ما في قطره تحت ختمه يؤمن عليه
 من الزيادة والنقصان فحصل له العلم ولا كذلك الشهادة في الصك لانها في يد غيره وعلى
 هذا اذا ذكر المجلس الذى كانت فيه الشهادة واخبره قوم ممن يثق بهم انا شهدنا نحن
 وانت كذا في الهداية وفي البر دوى الصغير اذا استيقن انه خطه وعلم انه لم يزد فيه شئ
 بان كان محبوبا عنده او علم بدليل انه لم يزد فيه لكن لا يحفظ ما سمع فعندهما لا يسعه ان
 يشهد وعند ابى يوسف يسعه وما قاله ابو يوسف هو المعمول به وقال في التقويم قولهما هو
 الصحيح (قوله ولا تقبل شهادة الاعمى) وكذا قضاؤه لا يجوز ثم شهادته على وجهين
 احدهما ان كان تحملها وهو بصير ثم اداها وهو اعمى لم يميز عندهما وقال ابو يوسف
 يجوز لانه لم يفقد منه في حال الاداء الاعيانة المشهود عليه فاذا صح تحمله جاز اداؤه
 كما لو شهد بصير على ميت او على غائب ولهما ان العمى يمنع التحمل فنع الاداء كالجنون
 ولان حالة الاداء اكد من حالة التحمل بدليل ان التحمل يصح في حال لا يصح فيه الاداء مثل
 ان يكون فاسقا او عبدا او صبيبا وقت التحمل فان تحمله صحيح فاذا كان العمى يمنع التحمل
 فالولى واحرى ان يمنع الاداء والثانى اذا ادا الشهادة عند الحاكم وهو بصير ثم عمى قبل
 الحكم بها لم يميز للحاكم ان يحكم بها عندنا لان من شرط الحكم بالشهادة عندنا بقاء الشهود
 على حال اهلية الشهادة الى ان يحكم بها الحاكم حتى اذا ارتدوا او فسقوا او اخر سوا
 او رجعوا قبل الحكم بها فان ذلك يمنع القضاء بها فكذا اذا عمى قبل الحكم بشهادته
 بخلاف ما اذا مات الشهود او غابوا بعد الاداء قبل الحكم فان ذلك لا يمنع الحكم لان
 الاهلية بالموت انتهت وبالغيبه ما بطلت يعنى في المال وكذا في الحدود الا في الرجم خاصة
 فانه يسقط اذا غابت الشهود او ماتوا بعد القضاء لفوات البدأه بهم وعن ابى يوسف
 لا يبطل الرجم ايضا بموتهم ولا بغيبتهم وقد قالوا ان شهادة الاعمى لا يقبل في شئ اصلا
 وقال زفر تقبل فيما طريقه الاستفاضه كالنسب والنكاح والموت ويجوز ذلك لان الاعمى
 يقع له العلم بما طريقه الاستفاضه كما يقع للبصير (قوله ولا المملوك) لان الشهادة
 من باب الولاية وهو لا يلى على نفسه فالولى ان لا يلى على غيره قال الله تعالى * عبدا مملوكا
 لا يقدر على شئ * وقال تعالى * ولا يابى الشهداء اذا مادعوا * فلا يدخل العبد تحت هذا
 لان عليه خدمة مولاه يمتنعها عن الحضور الى مجلس الحاكم ولانه ليس من اهل الضمان

بالرجوع عن الشهادة (قوله ولا المحدود في القذف وان تاب) لقوله تعالى * ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا * ولان رد شهادته من تمام الحد بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد بالفسق وقدار ترفع بالتوبة وعند الشافعي تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى * الا الذين يابوا * قلنا الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو الفسق وقد قال اصحابنا ان شهادته تقبل ما لم يقم عليه الحد لان الله تعالى شرط في ابطالها اقامة الحد عليه فالمراد بوجود الشرط بقي على ما كان عليه ولو ضرب بعض الحد فهرب قبل تمامه ففي ظاهر الرواية تقبل شهادته ما لم يضرب جميعه وفي رواية اذا ضرب سوطا واحدا لا تقبل شهادته وفي رواية اذا ضرب اكثر الحد سقطت شهادته وان ضرب الاول لانسقط ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حدثم اعتق لانه لاشهادته له اصلا فتمام حده رد شهادته بعد العتق واما اذا كان القذف في حالة الكفر فحد في حالة الاسلام بطلت شهادته على التأييد ولو حصل بعض الحد في حالة الكفر وبعضه في حالة الاسلام فقبه ثلث روايات في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأييد حتى لو انه لو تاب تقبل لان المبطل كمال الحد وكاله لم يوجد في حالة الاسلام وفي رواية اذا وجد السوط الاخير في حالة الاسلام بطلت شهادته على التأييد لان المبطل لها هو السوط الاخير وفي رواية اعتبر اكثر الحد فان وجد اكثره في حالة الاسلام تبطل شهادته وان وجد اكثره في حالة الكفر لا تبطل (قوله ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده) لان مال الابن منسوب الى الاب قال عليه السلام انت مالك لا ييك فاذا كان كذلك كان شهادته لنفسه فلا تقبل وولد الولد بمنزلة الولد وتجاوز شهادته عليه لانفاء التهمة (قوله ولا شهادة الولد لابويه واجداده) لانه منسوب اليهم بالولادة والمنافع بين الآباء والاولاد متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم فتمكنت فيهم التهمة (قوله ولا تقبل شهادة احد الزوجين للآخر) لان الانتفاع بينهما متصل عادة فيكون منهما (قوله ولا شهادة المولى لعبده) لانها شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين او من وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعا (قوله ولا لمكاتبه) لانه على حكم ملكه قال عليه السلام المكاتب رق ما بقي عليه درهم وكذا لا يجوز شهادة الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه وقيل المراد به الاجير مسانئة او مشاهرة (قوله ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانه شهادة لنفسه من وجه لا شرا كهما في المال فان شهد بماليس من شركتهما تقبل لانفاء التهمة والاصل ان كل شهادة جرت للشاهد مغنا او دفعت عنه مغرما لا تقبل وشهادة الشريك فيما هو من شركتهما تجلب له مغنا فلا تجوز ولو اودع رجل رجلين ودعية فجاء مدع فادهاها فشهدله المودع ان جازت شهادتهما لانها لم يجزا الى انفسهما بشهادتهما مغنا ولا دفعا بها مغرما وكذا اذا شهد المرتهقان بازهرن لرجل غير الراهن جازت شهادتهما

لانه ليس لهما في هذه الشهادة تقع بل فيها ابطال حقهما من الوثيقة بخلاف ما اذا باع
عينا على اثنين فادعى مدع تلك العين فشهدا بها له فانه لا تجوز شهادتهما لانها تدفع
عنهما مفرما وهو ابطال الثن عنهما فهما يشهد ان لاقتسهما فلا تقبل (قوله) وتقبل
شهادة الرجل لاختيه وعمه) لان الاملاك متميزة والايدي متخيرة لانه ليس لاحدهما تسط
في مال الاخر (قوله) ولا تقبل شهادة مبحث) يعني اذا كان ردى الافعال لانه فاسق
اما الذى في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يفعل الفواحش فهو مقبول الشهادة
(قوله) ولا نأخذ) يعني التى تروح في مصيبة غيرها اما التى تروح في مصيبتها فشهادتها
مقبولة قال بعضهم لاخير في النأخذ لانها تأمر بالجدع وتنهى عن الصبر وتبكي شجوا غيرها
وتأخذ الاجرة على دمعها وتحزن الحى وتؤذى الميت (قوله) ولا مغنية) لانها مرتكبة
حراما فان النبي عليه السلام نهى عن الصوتين الاجقين النأخذة والمغنية (قوله)
ولامد من الشرب على اللهو) يعني شرب غير الخمر من الاشربة اما الخمر فشرها يسقط
العدالة وان كان بغيره والادمان المداومة والملازمة اى يشرب ومن نيته ان يشرب
بعد ذلك اذا وجدها وانما شرط في الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فاما من يتم بالشرب
ولم يظهر ذلك منه لم يخرج من العدالة قبل ظهور ذلك منه وكذا من جلس في مجلس
الخبور والشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب (قوله) ولا من يلعب بالطنبور) وهو المغنى
وكذا من يلعب بالبطور والحمام لا تقبل شهادته لانه يورث غفلة وقد يقف على
العوارت بصعود سطحه اذا اراد تطير الحمام واما اذا كان يبيعها ولا يطيرها ولا يعرف
فيها بتمار قبلت شهادته (قوله) ولا من يغنى للناس) لا يقال في هذا تكرار لانه قد ذكر
المغنية قلنا مخصوص بالمرأة وهذا عام اولان الاول في التغنى مطلقا وهذا في التغنى
للناس وقيد بالتغنى للناس لانه اذا كان لا يغنى لغيره ولكن يغنى لنفسه احيانا لازالة الوحشة
فلا بأس بذلك كذا في المستصفي وروى ان عبد الرحمن بن عوف جاء الى بيت عمر رضى الله
عنه فسمع عمر يترنم في بيته فدعاه فخرج اليه عمر خجلا فقال له اسمعنى يا عبد الرحمن قال
نعم قال له انا اذا خلونا قلنا ما يقول الناس ادرى ما كنت اقول قال لا قال انى قلت
لم يبق من شرف العلاء الا التعرض للخبوف * فلا ريب في هجتي بين السنة والسيوف *
(قوله) ولا من يأتي بابا من ابواب الكبائر التى يتعلق بها الحد) اى نوعا من انواعها
والكبيرة ما كانت حراما محضا شرع عليها عقوبة محضنة بنص قاطع قال عبد الله بن عمر
الكبائر سبع الاشرار بالله وعقوق الوالدين والقتل واكل الربا واكل مال اليتيم ظلما
وقذف المحصنات واليمين القموس وقال ابن مسعود تسع ولعله زاد شهادة الزور والاياس
من روح الله او شهادة الزور والزناه وسئل ابن عباس عن الكبائر اسع هي قال هن الى
السبعين اقرب وقيل هن سبع عشرة اربع في القلب الكفر بالله والاصرار على مصيبة الله
والقنوط من رحمة الله والامن من مكر الله واربع في اللسان التلغظ بالكفر وشهادة الزور

وقذف المحصنات واليمين الغموس وثلاث في البطن اكل الربا واكل مال اليتيم وشرب الخمر واثنان في الفرج الزناه والواط واثنان في اليد القتل والسرقه وواحدة في الرجل الفرار من الزحف وواحدة في سائر البدن عقوق الوالدين ومن الكباير السحر وكتمان الشهادة من غير عذر والافطار في رمضان من غير عذر وقطع الرحم وترك الصلاة متعمدا ومنع الزكاة ونسيان القرآن وسب الصحابة رضى الله عنهم والحيانة في الكيل والوزن واخذ الرشوة وضرب المسلم بغير حق وامتناع المرأة على زوجها بلا سبب والوقفة في اهل العلم واكل الميتة ولحم الخنزير بغير اضطرار والوطئ في الحيض والنميمة والغيبة والكذب والنياحة والحسد والكبر وترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر مع القدرة وقتل الولد خشية ان يأكل معه والحيف في الوصية وتحقير المسلمين والظهار قال سعيد بن جبير كل ذنب اوعده الله عليه النار فهو كبير والصغائر النظر الى ما لا يحل والممس والقبلة وهجران المسلم فوق ثلثة ايام والبيع والشراء في المسجد والعبث في الصلاة وتحطى الرقاب يوم الجمعة والكلام في حالة الخطبة والتغوط مستقبل القبلة او في طريق المسلمين والاستمنا والخلوة بالاجنبية ومسافة المرأة بغير محرم ولازوج والتجسس والسوم على سوم اخيه وتلقي الركبان وبيع الحاضر للبادي والاحتكار وبيع المغيب من غير بيان والخطبة على خطبة اخيه والتبختر في المشي والصلاة في الاوقات المنهى عنها والسكوت عند سماع الغيبة ووطئ الزوجة المظاهر عنها قبل التكفير (قوله ولا من يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام مستباح بين الناس وكذا من يمشي في الطريق بسر وال ليس عليه غيره كذا في النهاية (قوله ولا آكل الربا) لانه متأكد التحريم وشرط في الاصل الشهرة في اكل الربا وكذا كل من اشتهر باكل الحرام فهو فاسق مردود الشهادة (قوله ولا المقامر بالنزد والشطرنج) شرط القمار لان مجرد اللعب بالشطرنج لا يقدح في العدالة اما القمار فحرام وقاعله فاسق وفي شرحه من لعب بالشطرنج من غير قمار ولا ذكر فاحشة ولا ترك صلاة فشهادته مقبولة وان كان ذلك يقطعه عن الصلاة او يذكر عليه فسقا او يخلف عليه لم يقبل شهادته واما اللعب بالنزد وسائر ما يلعب به فانه بمجرد منع قبول الشهادة لاجماع الناس على تحريم ذلك بخلاف اللعب بالشطرنج فان فيه اختلافا بين الناس (قوله ولا من يفعل الافعال المستقحة كالبول على الطريق والاكل على الطريق لانه تارك للمروة فاذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب وكذا من يأكل في السوق بين الناس قال في النهاية اما اذا شرب الماء واكل القوفل على الطريق لا يقدح في عدالته لان الناس لا تستقبح ذلك والمراد بالبول على الطريق اذا كان بحيث يراه الناس وكذا لا تقبل شهادة الخناس وهو الدلال الا اذا كان عد لا يكذب ولا يخلف (قوله ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف الصالح) لظهور فسقه والمراد بالسلف الصالح الصحابة والتابعون وكذا لا تقبل شهادة تارك الجمعة رغبة عنها لان تاركها من غير

عذر فاسق وكذا لاتقبل شهادة من اشتهر بترك زكاة ماله ولاشهادة من هو معروف بالكذب الفاحش اما اذا كان لايعرف به وانما ابتلى بشيء منه والخير فيه اغلب فشهادته مقبولة ويروى ان وزير هارون الرشيد شهد عند ابي يوسف فلم يقبله فقال له هارون ما منعك من قبول شهادته ما اعلم منه الاخيرا قال سمعته يوما قال لك في مجلسك انا عبدك فان كان صادقا فشهادة العبد غير مقبولة وان كان كاذبا فالكذب يقدح في العدالة (قوله) وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية) وهم قوم من الروافض يشهد بعضهم لبعض بتصديق المشهود له يعتقدون بانه صادق في دعواه نسبو الى ابن الخطاب وهو رجل بالكوفة يعتقد ان عليا هو الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر وقد قتله الامير عيسى بن موسى وصلبه (قوله) ويقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض) اذا كانوا عدولا في دينهم (قوله) وان اختلف ملابهم) وهم اليهود والنصارى والمجوسى اذا ضربت عليهم الجزية واعطوا الذمة ولا تقبل شهادتهم على المسلم (قوله) ولا تقبل شهادة الحرابي على الذمى) يعنى بالحرابي المستأمن وتقبل شهادة الذمى عليه وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة فان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لاتقبل وعلى هذا الارث لان اختلاف الدارين يقطع المولايه ويمنع التوارث بينهما بخلاف الذميين لانهم من اهل دارنا وتقبل شهادة المسلم على الذمى لان المسلم يحق في عداوته للذمى قبلت شهادته عليه والذمى مبطل في عداوته للمسلم فلا تقبل عليه (قوله) وان كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل بمن يحسب الكبار كلها وبعد توقيها يعتبر الغالب فن كثرت هو حد العدالة المعتبرة اذ لايد من توقي الكبار كلها وبعد توقيها يعتبر الغالب فن كثرت معاصيه اثر ذلك في شهادته ومن ندرت منه المعصية قبلت شهادته لان في اعتبار الكل سد باب الشهادة وهو مفتوح احياء للحقوق قوله وان الم معصية لان كل واحد من دون الانبياء عليهم السلام لايتخلو من ارتكاب خطيئة فلو وقعت الشهادة على من لا ذنب له اصلا لتعذر وجود ذلك في الدنيا فسوح في ذلك واعتبر الاغلب وقوله وان كانت الحسنات اغلب من السيئات يعنى الصغائر وحاصله ان كل من ارتكب كبيرة او اصر على صغيرة فانه تسقط عدالته (قوله) وتقبل شهادة الاقلف) وهو الذى لم يتختم وخصمه بالذكر للشبهة الواردة من قول ابن عباس انه لاتقبل شهادته وانما يقبل اذا ترك الاختتان من عذر اما اذا تركه استخفافا بالدين واستهانة بالسنة لم تقبل شهادته (قوله) والخصى) لانه قطع منه عضو ظمنا فصار كما اذا قطعت يده ظمنا (قوله) وولد الزنا) يعنى اذا كان عدلا لان فسق الوالدين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وقال مالك لاتقبل شهادته في الزنا لانه يجب ان يكون غيره كمثلهم فيتم قلنا العدل لا يجب ذلك والكلام انما هو في العدل (قوله) وشهادة الخشي جائرة) المراد المشكل وحكمه في الشهادة حكم المرأة (قوله) واذا وافقت الشهادة الدعوى قبلت وان خالفها لم تقبل) كما اذا ادعى الف

درهم وشهدا بمائة دينار او بكر حنطة لان من حكم الشهادة ان تطابق الدعوى في المعنى واللفظ (قوله) يعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى) في الاموال والطلاق حتى لو شهد احدهما انه قال انت خلية وشهد اخر انه قال انت برة لا يثبت شيء من ذلك وان اتفق المعنى (قوله) فان شهد احدهما بالف والاخر بالقين لا تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة (لانهما اختلفا لفظا ومعنى لان الالف لا يعبر به عن الالفين) وقال ابو يوسف ويحمد تقبل بالالف (لانها داخله في الالفين فقد اتفقا عليها وهذا اذا كان المدعى يدعى القين اما اذا ادعى الفا لا تقبل بالاجماع وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان فان شهد واحد بطلقة وواحد بطلتين وشاهد بثلث وقد دخل بها فهى طالق ثلثا وان لم يدخل بها يقع ثنتان كذا في النهاية لان الاولى اتفقوا فيها جميعا والاثنين اتفق فيهما شاهدهما وشاهد الثلث فصاروا ثلاثا (قوله) فان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخسمائة والمدعى يدعى الفا وخسمائة قبلت الشهادة بالف) يعنى بالاجماع لاتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى لان الالف والخسمائة جلتان فالالف جلة والخسمائة جلة اخرى والمدعى يدعى الفا وخسمائة فقد اتفقا على احد الجملتين مع دعوى المدعى لها فثبت ما اتفقا عليه ولم يثبت ما اختلفا فيه وليس هذا عند ابي حنيفة كما لو شهد احدهما بالف والاخر بالقين لان ذلك جلة واحدة وقد اختلفا فيها فلا تقبل ولو كان المدعى انما ادعى الفا لا غير لم تقبل بالاجماع لان شهادة الذى شهد بالف وخسمائة باطلة لانه كذبه المدعى في ذلك ونظير مسئلة الالف وخسمائة الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة والخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف عطف فهو نظير الالف والالفين قال الخنسى هذا كله اذا كان في دعوى مال كالقرض ونحوه اما لو كان على دعوى عمد لا تقبل بالاجماع في القصول كلها كما اذا ادعى انه باع عبدا من فلان بالقين والمشتري ينكر فشهد شاهد بالف والاخر بالقين او شهد احدهما بالف والاخر بالف وخسمائة لا تقبل بالاجماع (قوله) واذا شهد بالف وقال آخر قضاه منها خسمائة قبلت شهادتهما بالف) لانها قضاها عليه (ولم تقبل قوله انه قضاه) لانها شهادة فرد (الا ان يشهد معه آخر) وعن ابي يوسف انه يقضى بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته انه لادين الا خسمائة وجوابه ما قلناه كذا في الهداية (قوله) وينبغي للشاهد اذا علم ذلك ان لا يشهد بالالف حتى يقر المدعى انه قبض خسمائة) كي لا يصير معياله على الظلم ومعنى قوله ينبغي يجب (قوله) واذا شهد شاهدان ان زيدا قتل يوم النحر بمكة وشهد اخر ان انه قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم تقبل الشهادتين) لان احدهما كاذبة وليست احدهما اولى من الاخرى ولان القتل فعل والقول لا يعاد ولا يكرر وفائدة ذلك فيما اذا قال ان لم احج العام فبيدى حر فاقام العبد شاهدين انه قتل يوم النحر بالكوفة واقام الورثة شاهدين انه قتل بمكة وان شهدوا على اقرار القاتل بذلك في وقتين او في مكانين قبلت

الشهادة لان الاقرار قول والاقوال تعاد وتكرر فيجوز ان يكون اقر بذلك في كل واحد من الوقتين فتقبل وعلى هذا اذا شهد احد الشاهدين انه باعه هذا الثوب امس وشهد اخر انه باعه اليوم او شهد احدهما انه اقر انه باعه امس وشهد الاخر انه اقر انه باعه اليوم قبلت الشهادة لان المشهود به معنى واحد وهو القول والاقوال يجوز ان تعاد وتكرر وليس هذا من شرط صحة ثبوته حضور شاهدين بخلاف النكاح فانه اذا شهد احدهما انه تزوجها امس وشهد اخر انه تزوجها اليوم فان شهادتهما لاتقبل لان النكاح لايصح الا بحضور شاهدين ولم يشهد احدهما بالنكاح انه وقع بشهادة اثنين وانما شهد كل واحد منهما ان العقد وقع بشهادة واحد (قوله ولايسمع القاضى الشهادة على جرح ولاننى ولايحكم بذلك) وهو ان يجرى المدعى الشهود فيقول انهم فسقة او مستأجرون على الشهادة واقام على ذلك بينة فان القاضى لايسمع بينته ولايلتفت اليها ولكن يسأل عن شهود المدعى في السر وزيكهم في العلانية فاذا ثبت عدالتهم قبل شهادتهم قوله ولاننى الشهادة على النفي مقبولة اذا كان النفي مقرونا بالاثبات وكان ذلك مما يدخل تحت القضاء كما اذا شهدوا ان هذا وارث فلان لاوارث له غيره اولانعلم له وارثا غيره تقبل هذه الشهادة حتى انه يسلم اليه كل المال وكذا اذا قال لعبدته ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهد شاهدان انه لم يدخل قبلت شهادتهما ويقضى بعقده لان الشهادة على الشروط في النفي مسموعة وانما قال اذا كان يدخل تحت القضاء لان الرجل اذا قال ان لم احج هذا العام فعبدى حر فشهد شاهدان انه ضحى بالكوفة لم يعتق عندهما لانها قامت على النفي والتضحية مما لايدخل تحت القضاء وقال محمد يعتق لانها قامت على امر معلوم قوله ولايحكم بذلك فان قيل لاحاجة الى هذا فانه اذا لم يسمع فمعلوم انه لايحكم قلنا يمكن ان لاتسمع ولكن جاز ان يحكم فان القاضى لايجوز ان يسمع البينة في بيع المدير فاما اذا حكم بجواز بيعه صحح لانه مختلف فيه فان عدل الشاهد وجرحه آخر يسأل القاضى آخر فان عدله قضى بذلك وان جرحه اثنان لايقضى به وان عدله بعد ذلك الف (قوله ولايجوز للشاهد ان يشهد بشئ لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضى فانه يسمع ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره من يثق به) وهذا استحسان ويشترط ان يخبره بذلك رجلان عدلان او رجل وامرأتان من يثق بهم ويقع في قلبه صدقهم ويشترط ايضا ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكره الخصاص وقيل في الموت يلتقي باخبار واحد اما رجل واما امرأة واحدة لانه قل ما يشاهد حاله غير الواحد اذ الانسان يهابه ويكرهه ولا كذلك النكاح والنسب وينبغي ان يطلق اداء الشهادة ولايفسرهما اما اذا فسرهما للقاضى بان قال انى اشهد بالتسامع لم تقبل شهادته ثم ان الشيخ رحمه الله قصر الشهادة بالتسامع على خمسة اشياء ولم يذكر غيرها وهذا يبنى اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن ابى يوسف انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب وعن محمد انه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر العصور

والدهور قال الامام ظهر الدين المرغيناني لا بد في الشهادة على الوقت من بيان الجهة بان يشهدوا انه وقف على المسجد او المقبرة حتى لو لم يذكر ذلك في شهادتهم لا تقبل (قوله والشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة) احترازاً عن الحدود والقصاص (قوله ولا تقبل في الحدود والقصاص) لانها تؤثر فيها الشبهة فلا تثبت بمقام مقام الغير (قوله ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين) وقال الشافعي لا يجوز الا اربعة على كل اصل شاهدان لان كل شاهدين قائمان مقام واحد وصورته شاهدان شهدا على شهادة رجل ثم انهما بعضهما شهدا ايضا على شهادة رجل آخر فانه جاز لانه وجد على شهادة كل واحد شاهدان وعند الشافعي لا يجوز الا ان يشهد على شهادة الاول شاهدان وعلى شهادة الاخر شاهدان غيرهما ويجوز عندنا شهادة رجل وامرأتين على شهادة رجلين (قوله ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد) لان شهادة الواحد لا يقوم بها حجة فلا بد من شهادة رجلين على شهادته ولا يشبه هذا اذا شهد اثنان على اثنين لان الشاهدين جميعا يشهدان على كل واحد منهما فقد ثبتت شهادة كل واحد بشهادته شاهدين (قوله وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندى بكذا واشهدنى على نفسه) انما يقول واشهدنى اذا كان المقر اشهده على نفسه اما اذا كان سمعه وطم يشهده على نفسه فانه يقول اقر عندى ولا يقول اشهدنى كي لا يكون كاذبا ولو قال له في التعميل اشهد ان فلان على فلان كذا فاشهد على شهادتي بذلك كفي وان قال فاشهد بثل ما شهدت به او كما شهدت او على ما شهدت لا يصح حتى يقول فاشهد على شهادتي (قوله وان لم يقل اشهدنى على نفسه جاز) واما قوله اشهد على شهادتي فلا بد منه وهو شرط عندهما وقال ابو يوسف يجوز وان لم يذكر ذلك ولا بد من عدالة الاصل والناقل (قوله ويقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته انه يشهد ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لى اشهد على شهادتي بذلك) لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل ولفظ التعميل ويشترط بقاء شهود الاصل على اهلية الشهادة حتى لو فسقتا او عميا او اخر سالم تقبل شهادة الفرع (قوله ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلاثة ايام او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الخلاء) لان شهود الفرع كالبدل من شهود الاصل والبدل لا تثبت حكمه مع القدرة على الاصل بدلالة الماء والتراب وعن ابى يوسف ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صحح الاشهاد احبباء حقوق الناس والاول احسن والثاني ارفق و به اخذ ابو الليث (قوله فان عدل شهود الاصل شهود

يظهر من نفسه الصلاح والعدالة ولا يؤثر ذلك في شهادته وكذا اذا شهد شاهد ان
فعدل احدهما الاخر صح تعديله لما قلنا كذا في الهداية (قوله وان سكتوا عن تعديلهم
حاز وبنظر الحاكم في حالهم) لان التعديل لا يلزمهم وهذا قول ابي يوسف لان المأخوذ
عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم عدالتهم وقال محمد ان لم تعدل شهود للفرع
شهود الاصل لم يلتفت الى شهادتهم لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها فيهم
لم يتقلا الشهادة فلا تقبل ثم عند ابي يوسف اذا شهد او هم عدول وسكتوا عن تعديل
اصولهم سأل الحاكم عن تعديلهم فان عدلوا حكم بشهادة الفرع والا فلا وان لم يعلم الحاكم
بحال الاصول والفرع سأل عن جميعهم في السر وزكاهم في العلانية كذا في الينابيع واذا
كان شاهد الاصل محبوبا في المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع ان يشهد على شهادته
واذا شهد عند القاضى هل يحكم بها قال في الذخيرة اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم
ان كان محبوبا في سجن هذا القاضى لا يجوز لان القاضى يخرج من سجنه حتى يشهد ثم
يعيده الى السجن وان كان في سجن الوالى ولا يمكنه الاخراج للشهادة يجوز قوله وينظر
الحاكم في حالهم يعنى على ما تقدم من الخلاف في تعديل الشاهد قبل طعن الخصم عليه
قال ابو حنيفة وابو يوسف يقبل الواحد في التعديل والجرح لان التعديل ليس بشهادة
واما هو خبر الا ترى انه لا يحتاج الى لفظ الشهادة ويثبت بالرسالة وتقبل تعديل الوالد
لولده والولد لوالده ولا يحتاج الى حضور خصم ولا يفتر تعديل الشهادة على الزناء
الى اربعة وقال محمد لا يقبل فيه اقل من اثنين والخلاف في تعديل السرا ما تعديل العلانية
فلا بد فيه من اثنين ولفظ الشهادة بالاجماع وفي الهداية يشترط في تزكية شهود الزناء اربعة
عند محمد وكذا اختلافهم في الترجيحان اذا لم يفهم القاضى كلام الخصم على هذا يقبل فيه
عندهما قول الواحد وعند محمد لا بد من اثنين وعلى هذا تقبل تعديل المرأة عندهما وقال
محمد لا يجوز ثم عند ابي حنيفة انما تقبل تعديلهما في غير العقوبات اما في العقوبة فيشترط
الذكورة على اصله ان التزكية علة العلة والعلة هي الشهادة وعلة العلة التزكية ويقول
المزكى هو عدل رضى ولا يحتاج الى قوله على ولى لانه اذا قال هو عدل رضى فهو عدل
عليه وله قال في الينابيع اذا احتساج المدعى الى اخراج الشهود الى موضع فاستأجر لهم
دواب للركوب لم تقبل شهادتهم عند ابي يوسف وان اكلوا من طعامه في الطريق قبلت وقال
محمد لا اقبل شهادتهم في الوجوهن جميعا وقال نصيرين يحى لا بأس للشهود ان يتكلف للشاهد
دابة اذا كان شيخا لا يقدر على المشى وقال الفقيه ابوليث ان كان لهم قوة على المشى او ما
يستكرونها به دابة فهو كما قاله ابو يوسف (قوله وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل
شهادة شهود الفرع) بان قالوا ليس لنا في هذه الحادثة شهادة وغابوا او ماتوا ثم جاء الفرع
يشهدون على شهادتهم في هذه الحادثة او قالوا لم نشهد الفرع على شهادتنا فان شهادة الفرع
على شهادتهم لا تقبل لان التحميل لم يثبت وهو شرط * مسائل * اذا شهد الفاسقان

بشهادة فردت شهادتهما ثم تابا وانا باثم جاء فشهدا بهما لم تقبل لانهما انما ردت شهادتهما للتهمة وهى باقية لجواز ان يكونا توصلا باظهار التوبة الى تصحيح شهادتهما وكذا اذا شهد الزوج الحر زوجته بشهادة فردت ثم ابانها وتزوجت غيره ثم شهد لها بتلك الشهادة لم تقبل لجواز ان يكون توصل بطلاقها الى تصحيح شهادته وكذا اذا شهدت زوجهما ثم ابانها ثم شهدت له ولو شهد العبد او الكافر او المجنون او الصبي بشهادة فردت ثم اعتق العبد او اسلم الكافر او افاق المجنون او بلغ الصبي ثم عادوا فشهدوا بها قبلت شهادتهم لانهم لم يكونوا من اهل الشهادة حال ادائها ولا ردت شهادتهم لاجل التهمة وانما ردت لكونهم ليسوا من اهل الشهادة ثم صاروا من اهلها فزال المعنى الذى لاجله ردت شهادتهم فلهذا قيلوا (قوله وقال ابو حنيفة فى شاهد الزور اشهره فى السوق ولا اعزره) اى لا اضربه وتفسير الشهرة ما ذكر فى المبسوط ان شربا كان يبعث بشاهد الزور الى اهل سوق ان كان سوquia او الى قومه ان لم يكن سوquia بعد العصر اجمع ما يكون ويقول ان شربا يقرنكم السلام ويقول لكم انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه والرجل والمرأة فى شهادة الزور سواء ثم اذا تاب شاهد الزور فشهد بعد ذلك فى حادثة هل تقبل شهادته الجواب فيه على وجهين ان كان فاسقا ثم تاب قبلت شهادته لان فسقه زال بالتوبة ولم تبين فى الكتاب مدة ظهور التوبة فعند بعضهم مقدرة بستة اشهر وعند بعضهم بسنة والتصحيح يفوض الى رأى القاضى والثانى ان كان مستورا لا تقبل شهادته ابدأ فى الحكم وعند ابى يوسف تقبل وعليه الفتوى وشاهد الزور هو المقر على نفسه بذلك اذ لا طريق الى اثباته بالبينة لانه نفي للشهادة والبيئات للاثبات وقيل هو ان يشهد بقتل رجل ثم يبيح المشهود بقتله حيا حتى يثبت كذبه بيقين اما اذا قال اخطأت فى الشهادة او غلطت لا يعز (قوله وقال ابو يوسف ومحمد نوجعه ضربا ونحبسه) لان عمر رضى الله عنه امر بشاهد الزور حتى عزز وسخّم وجهه وطيف به وحبس قلنا هذا محمول على انه كان مصرا على ذلك وعند ابى حنيفة اذا كان بهذه الصفة يعزز ولهذا جمع عمر عليه التعزير والتسخيم والشهرة والحبس

﴿ كتاب الرجوع عن الشهادات ﴾

هذا الباب له ركن وشرط وحكم فركنه قول الشاهد رجعت عما شهدت به او شهدت زور وشرطه ان يكون عند القاضى وحكمه ايجاب التعزير على كل حال سواء رجع قبل القضاء بشهادته او بعد اقبضها والضمان مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان المشهود به مالا وقد ازاله بغير عوض كذا فى المستحقى (قال رحمه الله اذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقط ولا ضمان عليهم) لانهم لم يتلفوا بها شيئا (قوله فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم ووجب عليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم) لانهم اعترفوا بالتعدى

فزمهم الضمان (قوله ولا يصح الرجوع بالبحضرة الحاكم) لانه فسخ للشهادة
 فيخص بما يختص به الشهادة من مجلس القضاة والمراد اى حاكم كان ولا يشترط الذى
 يحكم وفائدة قوله لا يصح الرجوع بالبحضرة الحاكم انه لو ادعى المشهود عليه رجوعهما
 لم تقبل خصومته وان اراد يمينهما لا يخلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعا
 باطلا (قوله واذا شهد شاهدان بمال حكم به الحاكم ثم رجعا ضمنا للمال للمشهد عليه)
 لان السبب على وجه التعدى سبب للضمان كما فى اليد وقد تسببا للاتلاف تعديا وانما يضمنان
 اذا قبض المدعى المال لان الاتلاف به يتحقق (قوله واذا رجع احدهما ضمن النصف)
 والاصل ان العتبر بقاء من بقى لارجوع من رجع وقد بقى من بقى بشهادته نصف الحق
 (قوله وان شهد بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه) لانه بقى من بقى بشهادته
 كل الحق فلا يلتفت الى الراجع (قوله فان رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال)
 لانه قد بقى على الشهادة من يقطع بشهادته نصف الحق (قوله وان شهد رجل وامرأتان
 فرجعت امرأة ضمن ربيع الحق) لبقاء ثلثة ارباع المال بقاء من بقى (قوله وان رجعتا
 ضمنا نصف المال) لان شهادة الرجل بقى نصف الحق (قوله وان شهد رجل وعشر
 نسوة فرجع ثمان فلا ضمان عليهن) لانه بقى من يقع بشهادته كل الحق (قوله فان رجعت
 اخرى كان على النسوة ربيع الحق) لانه بقى النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية
 (قوله فان رجع الرجل والنساء كان على الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه
 عند ابي حنيفة) لانه انقطع بشهادة كل امرأتين مثل ما انقطع بشهادة رجل فصار كما لو كانوا
 ستة رجال فرجعوا ضمنوا المال اسداسا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد على الرجل النصف
 وعلى النسوة النصف) لانهن وان كثرت بمنزلة واحدة وان رجع النسوة العشر دون الرجل
 فعليهن نصف الحق على القولين لما قلنا ان الاعتبار ببقاء من بقى وان شهد رجلان وامرأة
 ثم رجعوا جميعا فالضمان على الرجلين دونها لانه لا يجوز شهادة امرأة واحدة فوجودها
 وعدمها سواء لانها بعض شاهد ولو شهد رجل وثلث نسوة فرجع الرجل وامرأة ضمن الرجل
 النصف ولم تضمن المرأة شيئا عندهما وعلى قياس قول ابي حنيفة يضمنان النصف اثلاثا
 عليه الثلثان وعليها الثلث وان رجعوا جميعا كان عليه النصف وعليهن النصف عندهما
 وعند ابي حنيفة عليه خسا المال وعليهن ثلثة اجاسه وان شهد رجلان وامرأتان فرجع
 المرأتان فلا ضمان عليهما لان الرجلين يحفظان المال فان رجع الرجلان وبقى المرأتان فالمرأتان
 قائمتا بنصف المال وعلى الرجلين نصف المال وان رجع رجل واحد لا ضمان عليه فان رجع
 رجل وامرأة وبقى رجل وامرأة فعلى الرجل والمرأة ربع المال اثلاثا وان رجعوا جميعا
 كان الضمان اثلاثا لثناه على الرجلين والثلث على المرأتين (قوله واذا شهد شاهدان
 على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها او اكثر ثم رجعا فلا ضمان عليهما) لانهما اتلفا
 عليه عين مال بعوض لان البضع عند دخوله فى ملكه متقوم (قوله وان شهدا باقل

من مهر المثل ثم رجعا لم يضمنا النقصان) لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف
 و صورته ان يشهد انه تزوجها على خسمائة ومهر مثلها الف ثم رجعا فانها
 لا يضمنان شيئا لانها لم يخرجها عن ملكها ماله قيمة والمال يلزم باقرار الزوج لانه لما ادعى
 ذلك لزمه باقراره قال في المصنف اذا ادعى نكاح امرأة على مائة وقالت هي على الف ومهر
 مثلها الف فاقام شاهدين على مائة وقضى لها ثم رجعا بعد الدخول بها لا يضمنان لها شيئا
 عند ابي يوسف وعندهما بضمنان لها تسعمائة بناء عندهما على ان القول قولها الى تمام مهر
 مثلها فكان يقضى لها بالف لولا شهادتهما فقد اتلفا عليها تسعمائة وعند ابي يوسف القول
 قول الزوج فلم يتلغا عليها شيئا (قوله وكذلك اذا شهدا على رجل بتزويج امرأة
 بمقدار مهر مثلها او اقل ثم رجعا لم يضمنا) لان هذا اتلاف بعوض لان البضع متقوم
 حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف (قوله وان شهدا باكثر من مهر
 المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة) لانهما اتلفاها بغير عوض ثم هذا النكاح جائز عند ابي حنيفة
 في الظاهر والباطن وعندهما يجوز في الظاهر ولا يجوز في الباطن وفأدته انه يجوز له وطؤها
 عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز (قوله وان شهدا ببيع بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا
 لم يضمنا) لانها حصل له بشهادتهما مثل ما ازاله عن ملكه وهذا اذا كان المشتري يدعى
 والبايع ينكر اما اذا كان البايع يدعى والمشتري ينكر يضمنان الزيادة كذا في المستصفي
 (قوله وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان) لانها اتلفا هذا الجزء بلا عوض (قوله
 وان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر) لانها
 اكدا عليه ضمنا كان على شرف الزوال والسقوط الا ترى انها لو طاعت ابن الزوج
 او اردت سقط المهر اصلا وان كان لم يسم لها مهرا وضمن المتعة رجع بها ايضا عليهما (قوله
 وان كان بعد الدخول لم يضمنا) لان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له والمهر يلزمه
 بالدخول فلم يتلغا عليه شيئا له قيمة (قوله وان شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته)
 لانها اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا
 الضمان فلا يتحول الولاء وان شهدا انه استولد جاريته هذه قضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا
 ما نقصها الاستيلاء والجارية باقية على ملكه فان مات المولى بعد ذلك عتقت وضمنا قيمتها
 امة لانها تلت بشهادتهما المتقدمة فيجب ضمناها للورثة (قوله وان شهدا بقصاص ثم
 رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولم يقتص منهما) لانها لم يباشرا القتل ولم يحصل منهما
 اكراه عليه وعند الشافعي يقتص منهما ثم عندنا يكون ضمان الدية في ما لهما في ثلث
 سنين لانها معترفان والعاقلة لا تعقل الاعتراف ولا يجب عليهما الكفارة ولا يجرمان
 الميراث بان كانا ولدى المشهود عليه فانها برئانه (قوله واذا رجع شهود الفرع ضمنا)
 لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم (قوله وان رجع شهود
 الاصل) يعني بعد ما قضى القاضي بشهادة الفرعين (وقالوا لم نشهد شهود الفرع على

شهادتنا فلا ضمان عليهم) اى على الاصول لانهم انكروا الاشهاد ولا يبطل القضاء (قوله
وان قالوا اشهدناهم وغلطنا فلا ضمن عليهم) اى على الاصول لانهم انكروا الاشهاد
ولا يبطل القضاء قوله وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا هذا عند محمد لان
الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كما لو حضر واواما عندهما فلا ضمان على الاصول
اذا رجعا الان القضاء وقع بشهادة الفروع وان رجع الاصول والفروع جميعا فعندهما
الضمان على الفروع لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد هو بالخيار ان شاء ضمن
الفروع او الاصول (قوله وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا فى شهادتهم
لم يلفت الى ذلك) لان ما مضى من القضاء لا يتنص بقولهم ولا يجب الضمان عليهم
لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع (قوله وان شهد اربعة
بازناء وشاهدان بالاخصان فرجع شهود الاخصان لم يضمنوا) لان شهود الاخصان
غير موجبين للرجم وانما الاخصان شرط فيه كالبلوغ والعقل ولان الرجم عقوبة والاخصان
لا يجوز العقاب عليه اذ هو البلوغ والاسلام والتزويج والحرية وهذه معان لا يعاقب
عليها وانما يستحق العقاب بازناء لا بغيره ولان الاخصان كان موجودا فيه قبل الزناء غير
موجب للرجم فلما وجد الزناء بعد الاخصان وجب الرجم واذا لم يجب بشهادة شهود الاخصان
رجم لم يضمنوا بالرجوع (قوله واذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا) هذا عند
ابى حنيفة لانهم جعلوا شهادة الشهود الاترى انها كانت قبل التزكية لا تتعلق بها
حكم وانما يتعلق بالتزكية وعندهما لا ضمان عليهم لانهم اتوا على الشهود فصاروا كشهود
الاخصان وصورته اربعة شهدوا على رجل بازناء فزكوا فرجم فاذا الشهود عبيد فالدية
على المزكين عند ابى حنيفة ومعناه اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا علمناه انهم عبيد
ومع ذلك زكيناهم اما اذا ثبتوا على التزكية وزعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على
الشهود لانه لم يتبين كذب الشهود بجواز ان يكونوا صدقوا فى ذلك ولا يحمى الشهود حد
التدفع لانهم قدفوا حيا وقد مات فلا يورث عندنا وقال ابو يوسف ومحمد الدية على بيت
المال وقيل الخلاف فيما اذا اخبر المزكون بالحرية بان قالوا هم احرار اما اذا قالوا هم
عدول فبانوا عبيدا لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا (قوله واذا شهد شاهدان
باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة) لان الحكم
يتعلق باليمين ودخول الدار شرط فى ذلك فهو كشهود الاخصان مع شهود الزناء ومعنى
المسئلة يمين العتق والطلاق قبل الدخول اما بعده فلا يظهر فيه فائدة لان شهود الطلاق
بعد الدخول اذا رجعوا الا ضمان عليهم وانما تظهر الفائدة فى الطلاق قبل الدخول او فيما
اذا شهد شاهدان انه حلف بعق عبده لا يدخل هذه الدار وشهد اخر ان انه دخلها حكم
بعق العبد ثم رجعوا جميعا فالضمان على شاهدى اليمين الاترى ان رجلا لو قال لعبد

ان ضربك فلان فانت حر فضربه فلان يعتق العبد ولا يضمن الضارب لانه عتق يمين مولاه لا بالضرب فكذلك هذا والله اعلم

﴿ كتاب آداب القاضى ﴾

الاداب اسم يقع على كل رياضة شهودية يخرج بها الانسان في فضيلة من الفضائل واعلم ان القضاء امر من امور الدين ومصالحة من مصالح المسلمين يجب العناية به لان بالناس اليه حاجة عظيمة (قال رحمه الله لاتصح ولاية القاضى حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة) وهى الحرية والبلوغ والعدالة وانما ذكر المولى بلفظ اسم المفعول ولم يقل المتولى ليكون فيه دلالة على تولية غيره له بدون طلبه وهو الاولى للقاضى وانما اعتبر فيه شرائط الشهادة لان الحكم لما كان فيه نفوذ الحكم على الغير اشبه الشهادة التى توجب الحق على الغير قال فى شرحه لا ينبغي ان يولى القضاء الا الموثوق بعفافه وصلاحه ودينه (قوله ويكون من اهل الاجتهاد) وهو ان يكون عارفا بالسنة والاحاديث ويعرف ناسخها ومنسوخها وعامها وخاصها وما اجع عليه المسلمون من ذلك (قوله ولا بأس بالدخول فى القضاء لمن يثق من نفسه ان يؤدى فرضه) وقد دخل فى القضاء قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون وترك الدخول فيه احوط واسلم للدين والدنيا لما فيه من الخطر العظيم والامر بالخوف (قوله ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه الخيف فيه) قال عليه السلام قاضيان فى النار وقاض فى الجنة رجل علم علما فقضى بما علم فهو فى الجنة ورجل جهل قضا بما جهل فهو فى النار ورجل علم فقضى بغير ما علم فهو فى النار (قوله ولا ينبغي ان يطلب الولاية ولا يسألها) اى لا يطلبها بقلبه ولا يسألها بلسانه وفى النايع الطلب ان يقول للامام ولنى والسؤال ان يقول للناس لوانى الامام قضاء مدينة كذا لاجبته الى ذلك وهو يطمع ان يبلغ ذلك الى الامام فيقلده القضاء وكل ذلك مكروه لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجر عليه نزل عليه ملك يسدده (قوله ومن قلد القضاء سلم اليه ديوان القاضى الذى قبله) وهى الخرائط التى فيها السجلات والصكوك ونصب الاوصيا والتوام باموال الوقت (قوله وينظر فى حال المسجونين) لانه نصب ناظرا فى امور المسلمين (قوله فمن اعترف منهم بحق الزمه اياه ومن انكر لم يقبل قول العزول عليه الابينة) يعنى اذا قال العزول انى حبسته بحق لم يلتفت الى قوله بدون البينة لانه بالعزل التحق بسائر الناس وشهادة الفرد غير مبرورة لاسيما اذا كانت على فعل نفسه (قوله فان لم تقم بينة لم يجمل بتخليته حتى ينادى عليه ويستظهر فى امره) وصورة النداء ان ينادى فى مجلسه اياما من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر فان لم يظهر له خصم اخذ منه كفيلا بنفسه واطلقه وانما اخذ الكفيل لجواز ان يكون له خصم غائب فاستحب ان يتوثق فى ذلك باخذ الكفيل

(قوله وينظر في الودائع وفي ارتفاعات الوقوف) اى غلات الوقوف (فيعمل على حسب ما تقوم به البيئنة او يعترف به من هو في يده ولا يقبل قول المعزول في ذلك) (قوله ويجلس الحاكم جلوسا ظاهرا في المسجد) كى لا يشبهه مكانه على الغرباء ويستقبل القبلة في جلوسه ويدعو الله ان يوفقه ويسدده ويقبل على الخصوم مفرغا نفسه لهم فان دخله هم او ضجر او نعاس او غضب كف عن الحكم لانه اذا كان بهذه الصفة اشتغل قلبه فلم يفهم كلام الخصوم ولا يقضى وهو جابع او عطشان او حاقن او حابس او مريض لان ذلك يشغل قلبه ولا يقضى وهو راكب او ماش ولا يرثى لقوله عليه السلام لعن الله الراشى والمرثى وينبغي ان يتخذ كتابا من اهل العقاف والصلاح ويقعده بحيث يرى ما يكتب لئلا يلبس عليه وينبغي ان يكون الكاتب من اهل الشهادة لانه قد يحتاج الى شهادته (قوله ولا يقبل هدية الامن ذى رحم محرم منه او ممن جرت عاداته قبل القضاء بما داته) وهذا اذا لم يكن للقریب خصومة اما اذا كانت لا يقبل وكذا المهدي اذا زاد على المعتاد او كانت له خصومة لا يقبل هديته (قوله ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة) وهى التى مالو علم المضيف ان القاضى لا يحضرها يعملها) وهذا اصح ما قيل في تفسيرها وقيل هى دعوة العرس والختان والخاصة هى مالو علم المضيف ان القاضى لا يحضرها لم يعملها ثم ان الشيخ لم يفصل فى الخاصة بين ان تكون لاجنبى او لذى رحم محرم وفى الهداية لا يجيبها اذا كانت لذى رحم محرم (قوله ويشهد الجنائز ويعود المرضى) لان ذلك من السنة ومن حقوق المسلم فلا يمنع القضاء منها وقد كان النبي عليه السلام يشهد الجنائز ويعود المرضى وهو افضل الحكماء (قوله ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه) لان فيه ترك التسوية وفيه اشارة الى انه لا بأس ان يضيفها جميعا لو جود التسوية (قوله فاذا حضرا ساوى بينهما فى المجلس والاقبال) وكذا فى النظر اليهما والكلام معهما وينبغي لمن يدخل مجلس القاضى لاجل الخصومة ان لا يسلم على القاضى فان سلم لا يجب عليه رد سلامه فان اراد جوابه لا يزيد على قوله وعليكم السلام ويسلم الشاهد على القاضى ويرد عليه ثم اذا سمع القاضى البيئنة ولم يحكم بها حتى غاب المدعى عليه حكم بها ولا ينتظر عوده عند ابى يوسف وقال محمد لا بد من احضاره كذا فى السباع (قوله ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة) لان فيه كسر قلب الآخر واضعافا له وكذا لا يرفع صوته على احدهما ما لم يرفعه على الآخر لان ذلك يدهشه وربما يخير وترك حقه وكذا لا يضحك فى وجه احدهما دون صاحبه (قوله فاذا ثبت الحق عنده فطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يجعل بحبسه وامره بدفع ماعليه) لان الحبس انما هو جزاء المماثلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لا يعرف كونه مما طلا فى اول الوهولة فلعله طمع فى الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه واما اذا ثبت الحق بالبيئنة حبسه حين يثبت لظهور المطل بانكاره كذا فى الهداية واذا طمع الحاكم

في ان يصطلح الخصمان فلا بأس ان يردهما ولا ينفذ الحكم بينهما لعلهما يصطلحان او يعلمهما ان الصلح خير قال عمر رضى الله عنه ردوا الخصوم كي يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن ولا ينبغي ان يردهم اكثر من مرتين (قوله فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كتمن المبيع وبدل القرض او التزمه بعقد المهر والكفالة) لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه وانما يحبسه اذا كان موسرا اما اذا كان معسرا لا يحبسه واما المهر فالمراد به المجل دون المؤجل (قوله ولا يحبسه فيما سوى ذلك) كعوض المعضوب واروش الجنابات اذا قال اني فقير الا ان ثبت غريمه ان له مالا فيحبسه حينئذ (قوله ويحبسه شهرين او ثلثة ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال خلاسيه) لانه استحق الانظار الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما وليس تقدير مدة حبسه بشهرين او ثلثة بل لازم بل التقدير فيه مفوض الى رأى القاضى لاختلاف احوال الناس فيه فن الناس من يضجره الحبس القليل ومنهم من لا يضجره الكثير فوقف ذلك على رأى الحاكم فان قامت البينة على افلاسه قبل حبسه او قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في اخرى وهى المختار لان البينة لا تطلع على اعساره ولا يساره لجواز ان يكون له مال مخبولا يطلع عليه الشهود فلا بد من حبسه ثم اذا حبسه القاضى المدة المذكورة وسأل عنه فاخبر باعساره اخرجه من الحبس ولا يحتاج الى لفظ الشهادة بل اذا اخبره بذلك ثقة عمل بقوله والاثنان احوط وهذا اذا لم يكن الحال حال منازعة اما اذا كان بان ادعى المطلوب الاعسار وقال الطالب هو موسر فلا بد من اقامة البينة (قوله ولا يحول بينه وبين غرامه) بعد خروجه من الحبس فان دخل داره حاجة لا يتعونه بل ينتظرونه حتى يخرج فان كان الدين لرجل على امرأة لا يلزمها ما فيه من الخلو بهما ولكن يبعث امرأة امينة تلازمها (قوله ويحبس الرجل في نفقة زوجته) لانه ظالم بالامتناع عنها ويحبس ايضا في دين مكاتبه وعبيده المأذون المديون ولا يحبس المكاتب لمولاه بدين الكتابة لانه لا يصير ظالما بذلك والحبس انما هو جزاء الظلم (قوله ولا يحبس والسد في دين ولده) يعنى لا يحبس الوالدون وان علوا لاجل دين الولد لان الحبس نوع عقوبة فلا يستحقها الولد على والديه كالحلود والتصاص قال الله تعالى * فلا تقل لهما اف ولا تنههما * والحبس اشد من ذلك (قوله ويحبس اذا امتنع من الاتفاق عليه) اذا كان صغيرا فقيرا لان في ذلك احياء الولد والنفقة لا تستدرك بمضى الزمان بخلاف دين الولد فانه انما يحبس به لانه لا يسقط بمضى الزمان قال الجندی اذا كان المديون صغيرا وله ولي يجوز له قضاء ديونه ولا يصغير مال حبس القاضى الولى اذا امتنع من قضاء ديونه (قوله ويجوز قضاء المرأة في كل شئ الا في الحدود والتصاص) اعتبارا لشهادتهما (قوله ويقبل كتاب القاضى الى القاضى في الحقوق اذا شهد بها عنده) يرده به من قاضى مصر الى قاضى مصر آخر ومن قاضى مصر الى قاضى رستاق ولا يقبل كتاب قاضى الرستاق اذا ورد على قاضى مصر كذا في الينابيع واما شرط

الشهادة فلان القاضي المكتوب اليه لا يعلم انه كتاب القاضي الا بها (قوله اذا شهد بها عنده) يعنى بالحقوق ويروى به عنده اى بالكتاب وانما تقبل كتاب القاضي الى القاضي اذا كان بينهما مسيرة سفر ثلثة ايام فصاعدا اما اذا كان اقل من ذلك لا تقبل وفي نوادر هشام اذا كان في مصر واحدا قاضيان جاز كتاب احدهما الى الآخر في الاحكام كذا في الينابيع ولو مات القاضي الكاتب او عزل قبل وصول كتابه الى المكتوب اليه لا يعمل به لان كتابه يقوم مقام خطابه وخطابه بعد العزل لا يثبت به حكم وبعد الموت يخرج من ان يكون كتابه بمنزلة خطابه لان خطابه قد بطل وان وصل اليه الكتاب فقرأه ثم مات الكاتب بعد ذلك او عزل فذلك جائز وان مات المكتوب اليه اولا او عزل وولى غيره القضاء لم ينبغى له ان يقبل الكتاب لانه كتب الى غيره وان كان مات الخصم ينفذ الكتاب على ورثته لقيامهم مقامه (قوله فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة وكتب بحكمه) صورته رجل ادعى على رجل القا واقام على ذلك بينة او اقر بذلك فاصطلحا على ان يأخذها مند في بلد آخر يكتب هذا القاضي كتابا الى ذلك القاضي مخافة ان ينكره فيأخذه بالكتاب (قوله وان شهدوا بغير حضرة خصم لم يحكم) اى ان شهدوا عند القاضي الكاتب وقوله (وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها) وانما يحكم بها لان القضاء على الغالب لا يجوز عندنا ما لم يكن عنده خصم حاضر واذا لم يميز القضاء كان كتابه بمنزلة الشهادة عليه في اثبات الحق فكأنه شهد بذلك عليه (قوله ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين) لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة (قوله ويجب ان يقرأه عليهم ليعرفوا ما فيه) او يعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم (ثم يختمه) بحضرتهم (ويسلهم اليهم) كى لا يتوهم التغيير وهذا عند ابى حنيفة ومحمد لان علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط عندهما وكذا حفظ ما في الكتاب ايضا عندهما شرط وقال ابو يوسف ليس شئ من ذلك شرطا والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه واختار السر خسى قول ابى يوسف ولا يفتحه حتى يسألهم عند ابى حنيفة عن ما في الكتاب ويقول هل قرأه عليكم وهل ختمه بحضرتكم فان قالوا لا او قرأه علينا ولم يختمه بحضرتنا او ختمه بحضرتنا ولم يقرأه علينا لا يفتحه وان قالوا نعم قرأه علينا وختمه بحضرتنا ففتح حيثنذ (قوله واذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم) لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره ولا بد ايضا من حضور المشهود له لانه شهادة والشهادة لا تثبت الا بدمع وخصم (قوله فاذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فان شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه اليها في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فضمه حيثنذ وقرأه على الخصم والزمه ما فيه) ومعنى قوله في مجلس حكمه اى في مجلس يصح حكمه فيه حتى لو سلمه في غير ذلك المجلس لا يصح كذا في شاهان قوله وقرأه علينا فلا بد من ان يقبلوا ذلك عندهما وقال ابو يوسف اذا شهدوا ان هذا كتاب فلان القاضي قبله وان لم يقرأه علينا (قوله ولا يقبل كتاب القاضي الى

القاضي في الحدود والتصاص) لانهما يسقطان بالشبهة وفي كتاب القاضي الى القاضي
شبهة لان الخط يشبه الخط فيمكن انه لم يكن من القاضى والحدود تدرا بالشبهات (قوله
وليس للقاضى ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك) لانه قلد القضاء دون
التقليد فيه فصار كتوكيل الوكيل ولان الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يجوز له ان يوكل
الا اذا قيل له اعمل برأيك وهنا اذا قال له الامام وله من شئت فانه يمكن من الاستخلاف
ومن الدلالة على ان القاضى في معنى الوكيل انه لا يجوز له ان يحكم في غير البلد الذي
جعل اليه كما لا يجوز للوكيل ان يتصرف الا فيما جعل اليه فان قضى المستخلف بمحضر
من الاول او قضى المستخلف فاجاز الاول جاز كما في الوكالة لانه حضر رأى الاول وهو
الشرط واعلم ان القضاء لا يعزولون بموت الامراء والقضاء بموت الخليفة لانهم نواب عن
جماعة المسلمين وهم باقون ولا ينزل السلطان بموت الخليفة كذا في النهاية (قوله واذا
رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب والسنة والاجماع او يكون
قولا لا دليل عليه) مخالفة الكتاب مثل الحكم بجل متروك التسمية عمدا والحكم بشاهد
ويمين لقوله تعالى * فاستشهدوا شهيدين * ومخالفة السنة كمحل المطلقة ثلثا بنفس العقد كما هو
مذهب سعيد بن المسيب وقوله والاجماع مثل تجوز بيع امهات الاولاد (قوله ولا يقضى
القاضى على عائب) لانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم فاشتبه وجه القضاء ولان
العائب لا يجوز القضاء له فكذا لا يجوز القضاء عليه (قوله الا ان يحضر من يقوم مقامه)
كالوكيل او من نصبه القاضى (قوله واذا حكم رجلان رجلا بينهما ورضيا بحكمه
جاز اذا كان بصفة الحاكم) بان لم يكن كافرا ولا عبدا ولا صبيا ويشترط ان يكون من اهل
الشهادة وقت التحكيم والحكم حتى لو كان وقت التحكيم عبدا ثم اعتق او صبيا فبلغ او كافرا
فاسلم وحكم لا ينفذ حكمه وبروى انه كان بين عمر وابي بن كعب رضى الله عنهما مخاصمة فحكما
بينهما زيد بن ثابت فاتباه فخرج اليهما فقال زيد لعمر هلا بعثت الى فاتيك يا امير المؤمنين فقال
عمر في بيته يؤتى الحكم فالتقى لعمر وسادة فقال عمر هذا اول الجور وكانت العين على عمر فقال
زيد لابى لو اعفيت عنها امير المؤمنين فقال عمر بين زمتمنى بل احلف فقال ابى بل نعى امير
المؤمنين عنها ونصدقه وهذا دليل على جواز التحكيم ودليل على ان الامام لا يكون قاضيا
في حق نفسه وانما حكمته لفتهه وقد كان معروفا بالفتهه فيهم حتى روى ان ابن عباس كان
يختلف اليه ويأخذ بركابه اذا اراد ان يركب وقال هكذا امرنا ان نضع بفتهنا لنا فيقبل
زيد يده ويقول هكذا امرنا ان نضع باشرافنا واما وضع زيد الوسادة لعمر فامثال لقوله
عليه السلام اذا اتاكم كريم قوم فاكرموه وانما لم يستحسنه عمر رضى الله عنه في هذا الوقت
وفي قول هذا اول الجور دليل على وجوب التسوية بين الخصمين ولم يكن ذلك يخفى على
زيد لكن وقع عنده ان الحكم في هذا ليس كالتقاضى فينبى له عمر رضى الله في حق الخصمين
كالتقاضى (قوله ولا يجوز يحكم الكافر والعبد والذمي والمسدود في قذف والفاسق

والصبي (لانعدام اهلية القضاء عنهم اعتبار اباهلية الشهادة) **قوله** ولكل واحد من المحكمين ان يرجع الملم يحكم عليهما) لانه متلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما (**قوله** فاذا حكم لزمهما) يعنى اذا حكم عليهما قبل الرجوع لصدور حكمه على ولاية عليهما (**قوله** واذا رفع ذلك الحكم الى القاضى فوافق مذهبه امضاه) لانه لافائدة فى نقصه ثم ابراهه على ذلك الوجه وفائدة امضائه ههنا انه لو رفع الى قاض آخر يخالف مذهبه ليس لذلك القاضى النقص فيما امضاه هذا القاضى (**قوله** وان خالفه ابطله) لانه حكم لم يصدر عن ولاية الامام وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما (**قوله** ولا يجوز التحكيم فى الحدود والقصاص) لانه لا ولاية لهما على دمه ولهذا لا يمكن اباحته ولان الحدود والقصاص يسقطان بالشبهة ونقصان ولاية الحكم شبهة فى المنع منه كشهادة النساء مع الرجال وفى الذخيرة يجوز فى القصاص لانه من حقوق العباد (**قوله** واذا حكما فى دية الخطأ قضى الحاكم بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه) لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تحكم من جهتهم (**قوله** ويجوز ان يسمع البيعة ويقضى بالنكول) وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع (**قوله** وحكم الحاكم لابويه وولده وزوجته باطل) اى حكم الحاكم والمولى جميعا لانه لم يقبل شهادته لهم وكذا لا يصح القضاء لهم لاجل التهمة بخلاف ما اذا حكم عليهم فانه يجوز لانه يقبل شهادته لانقضاء التهمة فكذلك القضاء كذا فى الهداية والله اعلم

كتاب القسمة

القسمة تميز الحقوق وتعديل الانصاء (قال رحمه الله ينبغي للامام ان ينصب قاسما يزرقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر) لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم بها قطع المنازعة وانما يزرقه من بيت المال لان منفعة نصب القاسم تعم الكافة فكانت كفايته فى بيت مالهم غرما بغنم (**قوله** فان لم يفعل نصب قاسما بالاجر) معناه بالجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص (**قوله** ويجب ان يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة) يعنى عدلا فيما بينه وبين الله امينا فيما بين الناس عالما باحكام القسمة لانه اذا لم يكن كذلك حصل منه الخيف (**قوله** ولا يجبر القاضى الناس على قاسم واحد) اى يجبرهم على ان يستأجروه لان فى اجبارهم على ذلك اضرار لهم لانه ربما يطلب منهم زيادة على اجر المثل ويتقاعد بهم (**قوله** ولا يترك التماس بشركون) لانهم اذا اشركوا تحكّموا على الناس فى الاجر وتقاعدوا عنهم وعند عدم الاشتراك يتبادر كل منهم الى ذلك خشية القوت فترخص الاجرة (**قوله** واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابي حنيفة) لان الاجر مقابل بالتميز وهو لا يتفاوت لان العمل يحصل لصاحب القليل مثل ما يحصل لصاحب الكثير وربما يتصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد يعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد على قدر الانصاء) لانه

مؤنة الملك فيقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البر المشترك فلنا في حفر البر الاجر مقابل بقل التراب وهو لا يتفاوت والكيل والوزن ان كانا للقسمه قيل هو على الخلاف وان لم يكونا لها فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت وقولنا وان لم يكونا للقسمه بان اشتريا مكبلا وامر انسانا ليكيله ليصير الكل معلوم القدر فالاجر على قدر الانصباء (قوله) واذا حضر الشركاء عند القاضى وفي ايديهم دارا وضيعة ادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضى عند ابى حنيفه حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته (لان القسمه قضاء على الميت لان التركة مبقاة على ملكه قبل القسمه حتى لو حدثت زيادة بنقد وصاياه فيها ويقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القسمه واذا كانت قضاء على الميت فالاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة بخلاف المقول وسأر العروض اذا ادعوا ميراثا بينهم ان يقسمها وان لم يقيموا البينة لانه يخشى عليها التوى واما العتار فهو محصن بنفسه (قوله) وقال ابو يوسف ومحمد يقسمها باعترافهم) ويذكر في كتاب القسمه انه قسمها بقولهم بينهم كما في المقول الموروث والعتار المشتركة وهذا لانه لا منكر ولا بيعة الا على المنكر والفرق لابي حنيفه ان ملك المشتري ليس في حكم ملك البايع بل هو ملك مستأنف الا ترى انه لا يرد على بايع البايع يعيب فاذا قسمها بينهم كان ذلك تصرفا عليهم ولا يكون تصرفا على البايع بخلاف الميراث فان التركة فيه باقية على حكم ملك الميت والوارث يخلفه فيه الا ترى انه يرد الوارث على بايع الميت بالعيب والقسمه فيها تصرف على الميت ونقل الشيء من حكم ملكه الى ملك الورثة وذلك لا يجوز ولا يصدقون على انتقال الملك اليهم الا بيعة (قوله) ويذكر في كتاب القسمه انه قسمها بقولهم) فأنته ان حكم القسمه يختلف بين ما اذا كانت بالبينة او بالاقرار فتى كانت بالبينة يتعدى الحكم الى الميت والاقرار يقتصر عليهم حتى لا تبين امرأته ولا يعتق مدبره وامهات اولاده ولا يحل الدين الذي على الميت لاننا لم نعم موته بالبينة وانما علمناه باقرارهم واقرارهم لا بعدوهم (قوله) واذا كان المال المشترك مما سوى العتار ادعوا انهم ورثوه قسمه في قولهم جميعا) اذا كان عروضا او شيئا مما ينقل لان في قسمته خطأ للميت لانه يحتاج الى الحفظ فاذا قسم حفظ كل واحد منهم ما حصل له والعتار محفوظ بنفسه (قوله) وان ادعوا في العتار انهم اشتروه قسمه بينهم) وقد ذكرناه (قوله) وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم باعترافهم) معناه اذا كان العتار في ايديهم يدعون انه ملك لهم ولا يدعون انتقال الملك فيه من غيرهم فانه يقسم بينهم باعترافهم لانه ليس في القسمه قضاء على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم وهذه رواية كتاب القسمه و في الجامع الصغير لم يقسمها حتى يقيموا البينة لاحتمال ان يكون لغيرهم (قوله) واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بقسمه بطلب احدهم وان كان احدهم ينتفع والاخر يستضر لقله نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم) لان الاول

منقطع به فاعتبر طلبه والثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر وقوله ان كان صاحب القليل لم يقسم
ولكن تجب المهاباة بينهم (قوله) واذا كان كل واحد منهما يستعصر لم يقسم الا بتراضيهما
لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تقويتها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما
(قوله) ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد) لان القسمة هي تميز الحقوق وذلك
يمكن في الصنف الواحد وذلك كالابل او البقر او الغنم او الثياب او الدواب او الخنطة
او الشعر يقسم كل صنف من ذلك على حدة (قوله) ولا يقسم الجنسان بعضها في بعض
الابتراضيهما) لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا نفع القسمة تمييز ابل تقع معاوضة وسبيلها
التراضي دون جبر القاضى (قوله) وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق) يعنى بانفراده فان
كان معه شيء آخر قسم بالاتفاق قال في الينايع انما لا يقسم اذا طلب القسمة بعض الشركاء
دون بعض اما اذا كانت بتراضيهما جاز (قوله) ولا الجواهر المتفاوتة كالؤلؤ والياقوت
والزبرجد لان هذه اجناس مختلفة لا تقسم بعضها في بعض واما اذا انفرد جنس
منها فالتعديل فيه يمكن فيجوز قسمته واما الرقيق فلا يمكن فيه ضبط المساواة لان المعانى
المتباعدة منهم العقل والفضيلة والصبر على الخدمة والاحتمال والوقار والصدق والشجاعة
والوفاء وحسن الخلق وذلك لا يمكن الوقوف عليه فصاروا كالاجناس المختلفة وقد يكون
الواحد منهم خيرا من الف من جنسه قال الشاعر ولم ار امثال الرجال تفاوتوا الى الفضل
حتى عدالف بواحد ولان التفاوت في الآدمى فاحش لتفاوت المعانى الباطنة فصار
كالجنس المختلف بخلاف سائر الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى
ان الذكر والانثى من بنى آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد وقال في الاصل اذا
كان مع الرقيق شيء سواه من الثياب وغيرها قسم وادخلوا فيه الرقيق تبعا قال ابو بكر
الرازى وهذا محمول على تراضى المالك بذلك وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الرقيق لاتحاد
الجنس كما في الابل والغنم ورقيق المغنم قلنا رقيق المغنم انما قسم لان حق الغنمين في المالية
حتى كان للامام يعنها وقسمة ثمنها وهنا يتعلق بالعين والمالية فافترقا (قوله) ولا يقسم
حمام ولا بئر ولا رحا الا بتراضى الشركاء) وكذا الحائظ بين الدارين لاشتمال الضمير
في الطرفين اذ لا ينفع بكل قسم منها (قوله) واذا حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة
وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضى بطلب الحاضرين
ونصب للغائب وكذا يقبض نصيبه) وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم ونصب له
وصيا يقبض نصيبه (قوله) واذا كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم) وان اقاموا
البينة على الشراء (وان كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم) لان في القسمة
استحقاقا ليد الغائب فلا يجوز الا ان يكون عنه خصم ولا خصم هنا (قوله) وان حضر
وارث واحد لم يقسم) وان اقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح
مخاصما ومخاصما فكذا مقامهما ومقامهما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين فان كان الحاضر

كبيراً وصغيراً فنسب القاضى للصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البيعة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها وطلب القسمة واقاما البيعة على الميراث والوصية (قوله) واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدتها في قول ابى حنيفة) لان الدور المختلفة بمنزلة الاجناس المختلفة الا ان يتراسوا على ذلك (قوله) وقال ابو يوسف ومحمد ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها) لانها جنس واحد اسما وصوره نظرا الى اصل السكنى اجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوز الترجيح الى القاضى وفي التقيد بقوله مصر واحد اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا يجتمعان في القسمة عندهما وهى رواية هلال عنهما وعن محمد يقسم احدهما في الاخرى والبيوت تقسم قسمة واحدة سواء كانت في محلة او في محال لان التفاوت فيما بينهما يسير (قوله) واذا كانت دار وضعة اودار وحانوت قسم كل واحد منهما على حدته) لاختلاف الجنس لان الدار والضعة جنسان وقد بينا ان الجنسيتين لا يقسم بعضهما في بعض لان القسمة تميز احد الحقيقتين من الاخر ولا اختلاط بين الجنسيتين ثم ان الشيخ رحمه الله جعل الدار والحانوت جنسين وهكذا ذكر الخصاص وفي الاصل ما يدل على انها جنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان (قوله) وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه) ليكنه حفظه يعنى يكتب على كل كاغدة نصيب فلان كذا ونصيب فلان كذا ليرفع تلك الكاغدة الى القاضى حتى يتولى الاقراع بينهم نفسه وفي الحواشى معناه يصور ما يقسمه قطعاً ويسويه على سهام المقسوم عليهم ويعتبر اقل الانصاء حتى لو كان ذلك سدسا جعله اسداسا وان كان ربعا جعله ارباعا ليكن القسمة وان كان لاحدهم سدس وللآخر ثلث وللآخر نصف جعله ستة اسهم ويلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ويكتب اسامهم ويجعلها قرعة ويلقبها في كفه فنخرج سهمه اولاً فله السهم الاول ان كان يني بسهمه فان كان ذلك صاحب السدس فله الجزء الاول وان كان صاحب الثلث فله الاول والذي يليه وان كان صاحب النصف فله الاول والاذان يليانه (قوله) ويعدله) اى من حيث الصورة والقيمة اى يسويه على سهام القسمة ويروى يعزله بازاي اى يقطعه بالقسمة عن غيره (قوله) وبذره) ليعرف قدره (قوله) ويقوم الشيء) يعنى اذا كان يحتاج الى التقويم ثم قال في الهداية يقوم البناء لحاجته اليه اذ البناء يقسم على حدة فيقوم حتى اذا قسمت الارض بالمساحة ووقع في نصيب احدهم يعرف قيمة الدار ليعطى الآخر مثل ذلك (قوله) ويفرد كل نصيب عن الثاني بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الاخر تعلق) فتمتق المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام (قوله) ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والذي يليه بالثالث وعلى هذا ثم يخرج القرعة فنخرج سهمه اولاً فله السهم الاول ومن خرج ثانياً فله السهم الثاني) والقرعة ليست بواجبة وانما هى لتطيب النفس وسكون القلب ولتفي تهمة الميل حتى ان القاضى لو عين لكل واحد منهم نصيباً من غير

اقراره جاز لانه في معنى القضاء فيملك الازام (قوله ولا يدخل في القسمة الدرهم
 والدنانير الا بتراضهم) لان ادخال ذلك يجعل العقد معاوضة والمعاوضة لا يجبر عليها
 وصورته دار بين جماعة ارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء واراد احد الشركاء
 ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل
 عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء دراهم
 الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك (قوله فان قسم بينهم ولا حدهم مسيل في ملك الآخر
 او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه فليس له ان
 يستطرق ويسيل في نصيب صاحبه) لانه امكن تحقيق القسمة من غير ضرورة (قوله
 وان لم يمكن فبخت القسمة) لان القسمة مختلفة لبقاء الاختلاط فتستأنف وهذا اذا لم يشترط
 القاسم في القسمة ان ما اصاب كل واحد منهم كان له بحقه لانه اذا لم يشترط ذلك لم يكن له
 حق الاستطراق في نصيب شريكه فيصير من يقع له ذلك لا يتنفع بنصيبه فلماذا فبخت
 واما اذا كان القاسم شرط فيها ان ما اصاب كل واحد منهم فهو له بحقوقه فانه يترك
 الطريق والمسيل في حق الآخر على ما كان عليه قبل القسمة (قوله وان كان سفلا
 لاعلوه وعلولا سفلا له وسفلا له علو قوم كل واحد منهم على حدته وقسم بالقيمة ولا يعتبر
 بغير ذلك) وهذا قول محمد وعليه الفتوى وعندهما يقسم بالذراع ومعنى المسئلة اذا كان
 سفلا مشترك بينهما وعلو لآخر وقوله علولا سفلا له اي علو مشترك بينهما وسفلا لآخر
 وقوله وسفلا له علو اي مشترك بينهما وجه قولهما ان القسمة بالذراع هي الاصل
 فيصار اليه ما امكن ووجد قول محمد ان السفلا يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذ بؤرا
 واصطبل وغير ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقسمة ثم اختلف ابو حنيفة وابو يوسف
 في كيفية القسمة بالذراع فقال ابو حنيفة ذراع من سفلا بذراعين من علو وقال ابو يوسف
 كل ذراع من العلو بذراع من السفلا الذي لاعلوه بانه سفلا بين رجلين وعلو في بيت
 آخر بينهما ايضا اراد قسمتهما فانه يقسم البناء على طريق القيمة بالاجماع واما الساحة
 فتقسم بالذراع فذراع من السفلا بذراعين من العلو عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف
 ذراع من العلو بذراع من السفلا لان المقصود منهما السكنى وهما متساويان فيه ولابى حنيفة
 ان منفعة العلو انقص من منفعة السفلا الا ترى ان منفعة السفلا السكنى والبناء عليه
 وحفر البئر فيه وان يجعل فيه اوتادا او مر بطا للدواب وغير ذلك واما العلو فلا منفعة فيه
 الا السكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء علوه الا برضاء صاحب السفلا ولان منفعة العلو
 لا تبقى بعد فوات السفلا ومنفعة السفلا تبقى بعد فوات العلو واما على قول محمد يقسمان
 بالقيمة لان منفعتهم تختلف باختلاف الحر والبرد فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفتوى على
 قول محمد * مسائل * بيت كامل وهو سفلا وعلو وعلو بين رجلين وعلو في بيت آخر
 بينهما اراد اقسمة ذلك بالتعديل فكل ذراع من بيت الكامل بثلاثة اذرع من العلو لان

ذراعا من علوه بذراع من ذلك العلو وذراع من سفلى هذا بذراعين من علو ذلك وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ذراع من الكامل بذراعين من العلو فان كان سفلى وبيت كامل فكل ذراع من الكامل بذراع ونصف من السفلى عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف كل ذراع من البيت الكامل بذراعين من السفلى فعلى قول ابي حنيفة يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرى ثلاثة وثلثون ذراعا من البيت الكامل وثلث ذراع وذلك ان يقسم مائة على ثلاثة لان كل ثلاثة اذرع من العلو بذراع من الكامل وعند ابي يوسف خمسون ذراعا من البيت الكامل بمائة ذراع من العلو المجرى لان العلو والسفلى عنده سواء فخمسون من الكامل بمنزلة مائة خمسون منها سفلى وخمسون علو (قوله واذا اختلف التقاسمان فشهد القاسمان قبلت شهادتهما) هذا قولهما وقال محمد لا تقبل وسواء في ذلك قاسم القاضى وغيره وفي شرحه ان قسما بغير اجرة قبلت شهادتهما وان قسما باجرة لا تقبل وعند محمد لا تقبل في الوجهين لانهما يشهد ان على فعل انفسهما ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لاعلى فعل انفسهما لان فعلهما التمييز واما اذا قسما بالاجر فان لهما منفعة اذا صححت القسمة فائر ذلك في شهادتهما بالاجماع لانهما يدعيان ابقاء عمل استوجرا عليه وفي المصنفى شهادتهما مقبولة سواء قسما باجر او بغير اجر وهو الصحيح فان شهد قاسم واحد لا يقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة (قوله وان ادعى احدهما الغلط وزعم انه اصابه شئ في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الابينة) لانه يدعى فسوخ القسمة بعد تمامها وقد اقر بالاستيفاء حقه فلا يصدق الا ببينة فان لم تقم له بينة استخلف الشركاء فن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعى فيقسم بينهما على قدر انصيبهما (قوله وان قال استوفيت حقي ثم اخذت بعضه فالتقول قول خصمه مع يمينه) لانه اقر بتام القسمة واستيفائه لنصيبه ثم ادعى حقا على خصمه وهو منكر فلا تقبل عليه الابينة (قوله وان قال اصابنى الى موضع كذا ولم يسئل الى ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة) لان العقد لم يتم بينهما وقوله لم يشهد على نفسه اى لم يقر (قوله واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تقسخ القسمة عند ابي حنيفة ويرجع بحصة ذلك من نصيب شريكه) وقال ابو يوسف تقسخ ويكون ما بق بينهما نصيبين ومحمد مع ابي حنيفة في الصحيح وبعض النسخ مع ابي يوسف قال في الهداية الخلاف في جزء شايع من نصيب احدهما اما في استحقاق بعض معين فلا يفسخ القسمة بالاجماع لان الاستحقاق يكون في معين لافي جميع الدار وان استحق بعض شايع في الكل تقسخ بالاتفاق كما اذا استحق نصف الدار مشاعا يبطل القسمة لحق المستحق لانها لو لم تبطل احتجنا الى القسمة لما في يد كل واحد منهما للمستحق فيتفرق عليه نصيبه في موضعين فينضمر واما اذا استحق نصف ما في يد احدهما معلوما مقسوما فالمستحق عليه بالخيار ان شاء ابطل القسمة لانه تفرق عليه نصيبه باستحقاق بعضه وان لم يبطل القسمة يرجع

على صاحبه ربع مافي يده لانه لو استحق عليه جميع مافي يده كان يرجع بنصف مافي يد شريكه فاذا استحق النصف يرجع ربع مافي يده وهذا ايضا بالاجماع واما اذا استحق نصف مافي يد احدهما مشاعا قال ابو حنيفة ومحمد هو بالخيار كما لو استحق نصف مافي يده معلوما وقال ابو يوسف تبطل القسمة لان باستحقاق جزء شابع ظهر شريك ثالث والقسمة بدون رضاه باطلة كما اذا استحق بعض شابع في النصيبين والله اعلم

﴿ كتاب الاكراه ﴾

الاكراه اسم لفعل يفعله الانسان بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما توعد به وذلك انما يكون من القادر سواء كان سلطانا او غيره فقولنا فينتفي به الرضا اى فيما يصير آله كالبائع وقوله او يفسد به اختياره اى فيما يصير آله كالانكشاف وذلك بان يكون الاكراه كاملا بان يكون بالقتل او بالتقطع فينتفي به الرضا ويفسده الاختيار لتحقق الاجزاء اذ الانسان مجبول على حب الحياة وذلك يضطره الى ما اكراه عليه فيفسد به اختياره (قال رحمه الله الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان اولصا) لانه اذا كان بهذه الصفة لم يقدر المكره على الامتناع من ذلك ليجزئه (قوله واذا اكراه الرجل على بيع ماله او على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف درهم او بوجر داره واكره على ذلك بالضرب الشديد او بالقتل او بالخس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع) لان من شرط هذه العقود التراضى قال الله تعالى * الا ان تكون تجارة عن تراض منكم * ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها ثبت به الملك عندنا وقال زفر لا يثبت لانه موقوف على الاجازة والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لفقد شرطه وهو التراضى فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت به الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتمه او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نفضه كالتدبير والاستيلاء جاز وزمته القيمة وان تصرف فيه تصرفا يلحقه الفسخ كالبيع والاجازة والكتابة ونحوها فانه يفسخ ولم يقطع حق استرداد البائع وان تداولته الايدي بخلاف سائر البياعات الفاسدة فان تصرف المشتري فيها لا يفسخ لان الفساد فيها هناك لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثانى حق العبد وحقه مقدم لحاجته اما هنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثانى قوله او على ان يقر لرجل بالف درهم قال فى شرحه اذا اكراه على ان يقر له بالف فاقرب بضم سائمة فاقراه باطل لانه مكره على الالف وعلى ابعاضها وان اكراه على ان يقر بالف فاقرب باقنين لزمه الالف لان الالف الاول اكراه عليه فلم يلزمه والالف الثانى لم تدخل تحت الاكراه وانما ابتداء باختياره فلزمه وكذا اذا اكراه على ان يقر بالف درهم فاقرب بمائة دينار او صنف آخر غير ما اكراه عليه لزمه ذلك (قوله

وان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع) وكذا اذا اسلم المبيع طابعا لانه دلالة الاجازة
(قوله وان كان قبضه مكرها فليس باجازة وعليه رده ان كان قائما في يده) يعنى الثمن
وان كان هالكا لا يؤخذ منه شئ لانه مكره على قبضه فكان امانة كذا في المستصفي
(قوله وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبايع) وان كان قائما
رده عليه (قوله وللمكره ان يضمن المكره ان شاء) فان ضمن المكره كان له ان يرجع
على المشتري بما ضمن وهو القيمة وان شاء ضمن المشتري وهو لا يرجع على المكره (قوله
وان اكره على ان يأكل الميتة او يشرب الخمر فاذا اكره على ذلك بضرب او حبس
او قيد لم يحل له) ان يقدم على ذلك (الا ان يكره عليه بما يخاف منه على نفسه او على
عضو من اعضائه فاذا خاف ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه) وعلى هذا اذا اكره
على شرب الدم او اكل الخنزير وهذا اذا كان اكره رآه انهم يوقعون به ما توعدوه به
او غلب على ظنه ذلك اما اذا لم يكن ذلك لم يسعه تناوله (قوله فان صبر حتى اوقعوا به
ولم يأكل فهو آثم) لان الميتة في هذه الحالة كالطعام المباح ومن وجد طعاما مباحا
فامتنع من اكله حتى مات كان آثما (قوله وان اكره على الكفر بالله تعالى اوسب النبي
صلى الله عليه وسلم يجبس او قيد او ضرب لم يكن ذلك باكره حتى يكره بما يخاف
منه على نفسه او على عضو من اعضائه) وكذا اذا اكره على قذف مسلم او مسلمة او شتئهما
(قوله فان خاف ذلك وسعه ان يظهر ما امره به) اذا غلب على ظنه انهم فاعلوه
(قوله فاذا ظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه) لما روى ان المشركين اخذوا
عمار بن ياسر واكرهوه حتى قال في الهتهم خيرا وقال في رسول الله صلى الله عليه وسلم
شرا فلما جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له ما وراك قال شرا اكرهوني حتى
قلت في الهتهم خيرا وقلت فيك شرا قال كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان
عادوا فعد الى الظمانينة لالى الكفر وفيه زل قوله تعالى * الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان *
ولان بهذه الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوات النفس
حقيقة وان اجري كلمة الكفر يجبس او قيد وقال كنت مطمئنا بالايمان لم يصدق كذا في
الجندي (قوله وان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان مأجورا) اى يكون افضل
من اقدامه عليه لما روى ان المشركين اخذوا حبيب بن عدى فقالوا له لتقتلنك ولتذكرون
الهتنا بنجير وتشتن محمدنا فكان يشتم الهتهم ويذكركم محمدنا صلى الله عليه وسلم بنجير فقتلوه
وصلبوه فقال عليه السلام هو رفيق في الجنة وسماه سيد الشهداء (قوله وان اكره
على اتلاف مال مسلم بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل
ذلك) لان مال الغير يستباح عند الضرورة كما في الجماعة والاكراه ضرورة (قوله ولصاحب
المال ان يضمن المكره) لان المكره آله له فكان المكره فعل ذلك بنفسه (قوله وان اكره
على قتل غيره لا يسعه قتله بل يصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما ويعزر) لان قتل المسلم

لا يستباح للضرورة فان صبر حتى قتل كان مأجورا (قوله والقصاص على الذى اكرهه
ان كان القتل عمدا) وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليهما القصاص وعلى المكره
الامر الدية ولاشئ على المكره المأمور وقال زفر على المكره القصاص لان الاكراه لا يمنع
القتل فخاله بعد الاكراه كخاله قبله ولا بن يوسف ان المكره لم يباشر القتل وانما هو سبب
فيه كخافر البر وواضع الحجر وانما وجبت الدية في ماله لان هذا قتل عمد تحوم مالا والعاقلة
لا يتحمل العمد ولهما قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا
عليه وانما وجب القصاص على المكره لان فعل المكره ينتقل اليه ويصير كالاكراه فكأنه اخذ
بيد المكره وفيها سيف قتله به وقيد بالعمد لانه اذا كان خطأ تجب الدية على عاقلة
المكره والكفارة على المكره اجناعا وفي قتل العمد لا يحرم المكره الميراث وان قيل له
لنقتلنك او لنقتلن فلانا يقال له فلان اقتلني فانت في حل من دمى قتله عمدا فهو آثم
ولاشئ عليه وتجب ديته في مال الامر كذا في الكرخي وان اكره بقتل على قتل مورثه
مثل ابيه او اخيه لم يكن على المكره قود ولا دية ولا يمنع الميراث وللقاتل الوارث ان
يقتل الذى اكرهه عندهما وقال ابو يوسف عليه الدية وان كان المكره وارثا للمقتول
منع الميراث وان قال له رجل لاقتلنك او لتقطعن يدك وسعته قطع يده لانه يصل بقطعها
الى احياء نفسه (قوله وان اكره على طلاق امرأته او عتق عبده ففعل ذلك وقع
ما اكره عليه) هذا عندنا خلافا للشافعي قال الخندي الاكراه لا يعمل في الطلاق والعتاق
والنكاح والرجعة والتدبير والعفو عن دم العمد واليمين والنذر والظهار والايلاء والنفى
فيه والاسلام اما اذا اكره على العتق فاعتق صح عتقه ويرجع بقيمته عنده على المكره
وفي الطلاق قبل الدخول لم يرجع عليه بما التزمه من نصف الصداق او المتعة ان كان
المهر غير مسمى وان كان بعد الدخول لا يرجع بشئ وان اكره على النكاح جاز العقد
فان كان المسمى مثل مهر المثل او اقل جاز ولا يرجع على المكره بشئ لانه عوضه مثل
ما خرجه عن ملكه وان كان اكثر من مهر المثل فالزيادة باطلة ويجب مقدار مهر المثل
ويصير كأنهما سمي ذلك المقدار حتى انه ينتصف بالطلاق قبل الدخول (قوله ويرجع
على الذى اكرهه بقيمة العبد) سواء كان المكره موسرا او معسرا والولاء للمولى العتق
ولاسعاية على العبد لان العتق وقع من جهة المولى ولاحق لاحد في ملكه مع تمام الملك
وليس هذا كعبد الرهن اذا اعتقه الراهن وهو معسر لان تعلق حق الغير بالملك هو الذى
اوجب السعاية وان اكره على شراء ذى رجم محرم منه عتق ولا ضمان على المكره لانه
اكرهه على الشراء دون العتق (قوله ويرجع بنصف مهر المرأة اذا كان قبل الدخول)
هذا اذا كان المهر مسمى فان لم يكن مسمى رجوع على المكره بما يلزمه من المتعة وانما وجب له
الرجوع بذلك على المكره لانه قرر عليه ضمنا كان يجوز ان يتخلص منه اذ المهر قبل
الدخول على شرف السقوط الا ترى ان الفرقة لو كانت بسبب من جهة المرأة بان ارتدت

قبل الدخول او قبلت ابن زوجها فانه يسقط عنه المهر والمتعة وانما تأكد عليه ذلك بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكروه لانه قرر له عليه فكانه اخذه من ماله فاتفقه عليه واما اذا كان الزوج قد دخل بها فلها المهر على الزوج كاملا ولا ضمان على المكروه لان المهر تقرر في ذمته بالدخول لا بالطلاق فلا يرجع عليه (قوله وان اكروه على الزناء وجب عليه الحد عند ابي حنيفة الا ان يكرهه السلطان) لان الاكراه لا يتصور في الزناء لان الوطئ لا يمكن الا بالانتشار وهو لا يكون مع الخوف وانما يكون مع اللذة وسكون النفس والاختيار له فكانه زنا باختياره وليس كذلك المرأة اذا اكرهت على الزناء فانها لاتحد لانه ليس منها الا التمكين وذلك يحصل مع الاكراه واما اذا اكرهه السلطان فقيه روي ان احدهما يجب به الحد وبه قال زفر والوجه فيه ما ذكرنا والثانية لاحد عليه ويعزر ويجب عليه المهر لان السلطان لا يمكن مغالته ولا التظلم منه الى غيره وفي البرز دوى الكبير اذا اكرهه السلطان على الزناء لايسهه الاقدام عليه لان فيه فساد الفراش وضياع النسل وذلك بمنزلة القضاء (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يلزمه الحد) ويعزر سواء اكرهه السلطان او غيره لان الانتشار من طبع الانسان فيحصل بتغير اختياره ثم يكره على الموافقة فيصح الاكراه ويسقط الحد ويجب المهر لان الوطئ في ملك الغير لا يخلو من حد او مهر فاذا سقط الحد وجب المهر ولا يرجع به على الذي اكرهه وان اكروه عليه بحبس او قيد او ضرب لا يخاف منه تلقا فليس له ان يفعل فان فعل فعليه الحد لان الحبس والقيد اكراه في الاموال والعقود فاما المحظورات فلا اكراه فيها الا بخاف منه تلف نفس او عضو (قوله واذا اكروه على الردة لم تبين منه امراته) يعنى اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان لان الردة تتعلق بالاعتقاد وروى الحسن انه يكون مرتدا في الظاهر وفيما بينه وبين الله يكون مسلما ان اخلص الايمان وتبين امراته ولا يصلى عليه ولا يورث ولا يرث من ابيه المسلم لكن الاول هو المشهور وان اكروه كافر على الاسلام فاسلم صح اسلامه لقوله تعالى * وله اسلم من في السموات والارض طوعا وكرها * وقال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وهذا اكراه على الاسلام والله اعلم

﴿ كتاب السير ﴾

هو جمع سيرة وهى الطريقة في الامور وفي الشرع عبارة عن الاقتداء بما يختص بسيرة النبي صلى الله عليه وسلم في مغازيه والسيره هنا * هو الجهاد للعدو وهو ركن من ارکان الاسلام والاصل في وجوبه * قوله تعالى * كتب عليكم القتال وهو كره لكم * اى فرض عليكم القتال وهو شاق عليكم وقوله تعالى * فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم * وقوله تعالى * وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة * اى لا يكون شرك * ويكون الدين كله لله * (قال

رجه الله الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق سقط عن الباقي (يعنى اذا كان بذلك
 الفريق كفاية اما اذا لم يكن بهم كفاية فرض على الاقرب فالاقرب من العدو الى ان يقع
 الكفاية (قوله فان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه) لان الوجوب على الكل الا
 ان في اشتغال الكل به قطع مصالح المسلمين من بطلان الزراعة ومنافع المعيشة (قوله
 وقال الكفار واجب علينا وان لم يدؤنا) لان قتالهم لو وقف على مباداتهم لئلا كان
 على وجه الدفع وهذا المعنى يوجد في المسلمين اذا حصل من بعضهم لبعض الاذية وقتال
 المشركين بخالف لتتال المسلمين (قوله ولا يجب الجهاد على صبي ولا مجنون ولا عبد ولا امرأة
 ولا اعمى ولا متعد ولا اقطع) لان الصبي والمجنون ليسا من اهل الوجوب لان التلم
 مرفوع عنهما والعبد لتقدم حق المولى ولانه يستقط عنه فرض الحج والجمعة وهما
 من فروض الاعيان والمرأة يسقط عنها فرض الجمعة فسقوط فرض الكفاية عنهما اولى
 والاعمى والمقعذ والاقطع عاجزون ولهذا سقط عنهم فرض الحج وسواء كان اقطع
 الاصابع او اشل ولانه يحتاج في القتال الى يد يضرب بها ويديق بها فاما اذن المولى
 لعبده في القتال خرج اليه لان المنع خلفه وقد رضى باسقاطه (قوله فان هجم العدو على
 بلد وجب على جميع الناس الدفع بخروج المرأة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن سيده)
 لانه صار فرض عين وملك التيمم ورق النكاح لاثاثيره في حق فروض الاعيان
 كما في الصلاة والصوم (قوله واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة
 او حصنا دعوهم الى الاسلام فان اجابوهم كفوا عن قتالهم) لخصول المقصود (قوله
 وان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية) يعنى في حق من يقبل منه الجزية احترازا
 عن عبدة الاوثان من العرب والمرتدين لانهم لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف قال الله
 تعالى * يقاتلوهم او يسلمون * (قوله فان بذلوا) اى قبلوها فلهم مالمسلمين وعليهم
 ما عليهم اى يكون دماؤهم واموالهم كدماء المسلمين واموالهم (قوله فان امتنعوا
 قاتلوهم) لانهم قد اعدوا اليهم فوجب قتالهم (قوله ولا يجوز ان يقاتل
 من لم يبلغه دعوة الاسلام الا بعد ان يدعوهم) فان قاتلوهم قبل الدعوة اثما ولاغرامة
 عليهم في ذلك قال في الينايع انما لايجوز ان يقاتل من لم يبلغه الدعوة في ابتداء الاسلام
 اما في زماننا فلا حاجة الى الدعوة لان الاسلام قد فاض واشتهر بما من زمان او مكان
 الا وقد بلغه بعث النبي صلى الله عليه وسلم ودناؤه الى الاسلام فيكون الامام مخيرا
 بين البعث اليهم وتركه وله ان يقاتلهم جهرا وخفية (قوله ويستحب ان يدعو
 من بلغته الدعوة الى الاسلام ولايجب ذلك) لان الدعوة قد بلغتهم وقد صح ان النبي
 صلى الله عليه وسلم اغار على بنى المصطلق وهم غارون اى غافلون ونهيمهم
 تستقى على الماء وهذا يدل على جواز القتال من غير تجديد الدعوة (قوله فان ابوا
 استعانوا عليهم بالله تعالى) لانه هو الناصر لاوليائه المدمر لاعداؤه (قوله

ونصبوا عليهم المجانيق) اى نصبونها على حصونهم ويهدمونها كما نصب النبي صلى الله عليه وسلم على اهل الطائف (قوله وحرقوهم) لان النبي صلى الله عليه وسلم احرق البويرة وهو موضع قرب المدينة فيه نخل (قوله وازسلوا عليهم الماء وقطعوا شجرهم وافسدوا زرهم) لان في ذلك كسر شوكتهم وتفرق جمعهم وقد فتح ان النبي صلى الله عليه وسلم حاصر بنى النضير وأمر بقطع نخيلهم وحاصر اهل الطائف وأمر بقطع كرومهم (قوله ولا بأس برميهم وان كان فيهم مسلم اسيرا وتاجر) يعنى برميهم بالنشاب والجمارة والمنجنيق لان في الرمي دفع الضرر العام بالذنب عن جماعة المسلمين وقيل التاجر والاسير ضرر خاص (قوله فان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم ويقصدون بالرعى الكفار) لان المسلم لا يجوز اعتماد قتله فان اصابوا احدا من الصبيان او الاسارى فلا ضمان عليهم من دية ولا كفارة (قوله ولا بأس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكر عظيم يؤمن معهم) لان الفالسب هو السلامة والغالب كالتحقق وكذلك كتب الفقه بمنزلة المصاحف قال في الهداية والجمائر يخرجن في العسكر العظيم لاقامة عمل يلبق بهن كالطبخ والمداواة فاما الشواب فقامهن في البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرون القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب اخراجن للمباشعة والخدمة فان كانوا لا بد يخرجين فالماء دون الحرائر وقد كان النساء يخرجن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجهاد قالت ام عطية غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات كنت اصليح لهم الطعام واداوى الجرحى واقوم بالمرضى وكذلك ام سليم بنت ملحان ام انس بن مالك قالت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر حين انهزم الناس عنه (قوله وبكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها) لان فيه تعريض النساء للضياع والفضيحة ولحوق السبى والاسترقاق وكذلك المصاحف لا يؤمن عليهما ان ينالها ايدى الكفار فيستخفون بها مغانطة للمسلمين وقد قال عليه السلام لاتسافر وابلقرآن الى ارض العدو (قوله ولا تقتل المرأة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده الا ان يحجم العدو) لانه حينئذ يصير فرض عين كالصلاة والصوم (قوله ونبغى للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا) الغدر الخيانة ونقض العهد واخفر بالامان والغلول السرقة من الغنم والخيانة فيه بان يمسك شيئا لنفسه ولا يظهره قال عليه السلام الغلول من جرحهم والغلول في اللغة اخذ الشيء في الخفية (قوله ولا يثلوا) وهو ان يقطعوا اطراف الاسارى او اعضاهم كالاذن والاذن واللسان والاصبع ثم يقتلوهم او يخلوا سبيلهم وقيل هو ان يقطعوا رؤسهم ويشقوا اجوافهم ويقطعوا مذاكيرهم وهذا كله لا يجوز وانما تركه الثالثة بعد الظفر بهم اما قبله فلا بأس بها (قوله ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا جنونا ولا شيخافانيا ولا اعمى ولا متعدا) لان هؤلاء ليسوا من اهل القتال الا اذا قاتلوا او حرضوا على القتال وكانوا ممن يتطاع فلا بأس بقتلهم قوله ولا شيخافانيا يعنى الذى لا رأى له في الحرب اما اذا كان يستعان

برأيه قتل ثم اذا قتل احد هؤلاء عمدا او خطأ فلا ضمان عليه ولم يكن عليه دية ولا كفارة
 الا انه يكره اذا كان عمدا وعليه الاستغفار واذا لم يحز قتلهم ينبغي ان يوسروا ويحملوا
 الى دار الاسلام اذا قدر المسلمون على ذلك ولا يتركونهم في دار الحرب لانهم يطأون
 النساء فينسلون وان شاؤا تركوه لانه لامنعة للكفار فيه لارأيه ولا ينسله وكذا يجوز
 الكبيرة التي لا يربا ولادتها ان شاؤا اسروها وان شاؤا تركوها ويجوز قتل الذي يجن
 وبقية لانه في حال افاقته كالصحیح وكذا يجوز قتل الاخرس والاصم واقطع اليد اليسرى
 واقطع احدى الرجلين لانه يمكنه ان يقاتل بيينه ويمكن الاخر ان يقاتل راكبا وكذا
 المرأة اذا قاتلت يجوز قتلها لانها اذا قاتلت صارت كالرجل (قوله الا ان يكون
 احدهم ولا يمن له رأى في الحرب) لامن له رأى يستعان برأيه اكثر مما يستعان بمقاتلته فلهذا
 يقتل (قوله او تكون المرأة ملكة) لان في قتلها تفريقا لجمعهم وكذا اذا كان ملكهم
 صبيا صغيرا فاحضروه معهم الواقعة وكان في قتله تفريقا لجمعهم فلا بأس بقتله (قوله
 ولا يقتلوا مجنونا) لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشربه الا ان الصبي والمجنون
 لا يقتلان الا ماداما يقاتلان ويكره للمسلم ان يبتدأ اياه الحربى بالقتل لقوله تعالى * وصاحبهما
 في الدنيا معروفا * ويجب احياءه بالاتفاق عليه وفي قتله مناقضة لذلك ولا بأس بان يعالجه
 لبقته غيره كما اذا ضرب قوائم فرسه او نحو ذلك فان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه
 دفعه الا بقتله لان مقصوده الدفع فاما من سوى الوالدين من ذوى الرحم المحرم الحربين
 فلا بأس بقتلهم واما اهل البغى والخورج فكل ذى رحم محرم كالاب سواه وقدروى
 ان ابا عبدة رضى الله عنه قتل اياه يوم احد وكذلك مصعب بن عمير قتل اخاه عبيد بن
 عمير يوم احد وكذا عمر رضى الله عنه قتل خاله العاص ابن هشام يوم بدر (قوله واذا
 رأى الامام ان يصلح اهل الحرب او فرقا منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به)
 لان الموادعة جهاد اذا كانت خيرا للمسلمين لان المقصود وهو رفع الشر حاصل به وقد
 وادع النبي صلى الله عليه وسلم اهل مكة عام الحديبية واما اذا لم يكن للمسلمين في ذلك
 مصلحة بان يكونوا اقوى من الكفار فلا يجوز مصالحتهم وموادعتهم لقوله تعالى * فلا تهنوا
 وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون والله معكم * اى لاتضعفوا عن قتال الكفار وتدعوهم الى
 الصلح وانتم الاعلون بما وعدكم الله النصر في الدنيا والكرامة في الآخرة وقيل معناه وانتم
 الغالبون والله معكم بالعون والنصر ولا بأس ان يطلب المسلمون موادعة المشركين اذا
 خافوا على انفسهم منهم ولا بأس ان يطلب المسلمون مالا على ذلك لان النبي صلى الله
 عليه وسلم كان يعطى المؤلفة مالا لدفع ضررهم عن المسلمين (قوله فان صالحهم مدة ثم
 رأى ان نقص الصلح انفسع نبد اليهم وقاتلهم) اى طرح اليهم عهدهم واخبرهم انه فسخ
 الذى بينهم وبينه حتى يرا من الغدر ولا بد من مدة يبلغ فيها خبر النبد الى جميعهم ويكتفى
 في ذلك بمضى مدة يمكن فيها ملكهم بعد علمه من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك

يتفق الغدر وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم عاهد جماعة من المشركين فأمره الله تعالى
 ان ينظر في عهودهم فيقر من كان عهده اربعة اشهر على عهده الى ان يمضى ويحط من
 كان عهده اكثر من ذلك الى اربعة اشهر ويرفع عهد من كان اقل منها الى اربعة اشهر فقال
 تعالى * براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين * الى تمام عشر آيات فبعث النبي
 صلى الله عليه وسلم ابا بكر رضى الله عنه الى مكة ومعهم هذه العشر الايات من اول سورة
 براءة وامره ان يقرأها على المشركين يوم النحر حيث مجئتهم ونبذ الى كل عهد عهده فخرج
 ابو بكر رضى الله عنه متوجها الى مكة فنزل جبريل عليه السلام على رسول الله صلى الله
 عليه وسلم وقال لا يبلغ عنك الا رجل من اهل بيتك فبعث عليا رضى الله عنه الى ابي بكر
 وقال له كن انت الذى تقرأ الايات فصار حتى لحق ابا بكر رضى الله عنه في طريق فاخبره
 بذلك فلما كان يوم النحر اجتمع اهل الشرك من كل ناحية قام على كرم الله وجهه
 عند جرة العقبة وقال يا ايها الناس انى رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم اليكم فقالوا
 بما ذاق قال بانه لا يدخل الجنة الا مؤمن ولا يخرج من هذا البيت بعد هذا العام مشرك ومن كان
 بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم عهد فان اجله الى اربعة اشهر فاذا مضت فان الله
 برىء من المشركين ورسوله برىء منهم ثم قرأ * براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من
 المشركين فسيحوا فى الارض اربعة اشهر * الى اخر الايات والبراءة هى رفع العصمة وقوله
 فسيحوا فى الارض اى فسروا فيها على المهل واقبلوا وادبروا آمنين غير خائفين من قبل
 ولا امر ولا نهب الى ان يمضى اربعة اشهر فانكم وان اجلتم هذه المدة فلن تقوتوا الله وان الله
 مخزى الكافرين فى الدنيا بالقتل وفى الآخرة بالنار * واذا ان من الله ورسوله * اى واعلام
 من الله ورسوله الى الناس يعنى المشركين يوم الحج الاكبر وهو يوم النحر ان الله برىء
 من المشركين ورسوله برىء منهم فان تبتم من الشرك فهو خير لكم من الاقامة عليه وان
 اعرضتم فاعلموا انكم غير معجزى الله وقوله تعالى * الا الذين عاهدتم من المشركين * وهم حى
 من كنانة عاهدتهم النبي صلى الله عليه وسلم عام الحديبية بان لا يمالوا عليه عدوا ولا يأتى
 المسلمين منهم اذى فلم يتصوكم شيئا مما عاهدتموهم عليه ولم يمالوا عليكم عدوا وكان بقى لهم
 من عهدهم تسعة اشهر فأمر النبي صلى الله عليه وسلم ان يفي لهم بعهدهم الى مدتهم قال
 الله تعالى * فاذا انسلك الآشهر الحرم * اى اذا مضت هذه الاربعة الاشهر التى حرم القتال
 فيها بالعهد * فاقبلوا المشركين حيث وجدتموهم * فى الحل او فى الحرم وخذوهم واحبسوهم
 وامنعوهم من دخول مكة واقعدوا لقتالهم كل طريق يأخذون فيه الى البيت اوالى التجارة
 وهذا امر بتضييق السبيل عليهم وهذه الاشهر هى شوال وذو القعدة وذو الحجة والمحرم
 وليست هى الاربعة الحرم المعروفة (قوله فان بدأ بخيانة قاتلهم ولم يندب اليهم اذا
 كان ذلك باتفاقهم) لانهم حينئذ يصبرون ناقضى العهد واذا كانت المواعدة على وقت
 معلوم فمضى الوقت فقد بطل العهد بغير نذ فلا بأس ان تغير المسلمون عليهم بعد ذلك لان

الموقت يبطل بمضى الوقت ومن كان منهم دخل النياتك المودعة فضت المدة وهو في دارنا فهو آمن حتى يعود الى مأمنه ولا يجل دمه ولا يسيه لقوله تعالى * ثم ابلغه مأمنه * (قوله واذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار) لانهم احرزوا انفسهم بالخروج النيا مراغمين لموالبهم وكذا اذا اسلموا هناك ولم يخرجوا النيا وظهرنا على دارهم كانوا احرارا ولا يثبت الولاء عليهم من احد لان هذا عتق حكيمى (قوله ولا بأس ان يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا مما وجدوه من الطعام) كالخبز واللحم والسمن والعسل والزيت ولم يقيد الشيخ ذلك بالحاجة وفيد اختلاف رواية في رواية يشترط الحاجة كما في الثياب والدواب وفي رواية لا يشترط بل يجوز تناولها للغنى والقبر لقوله عليه السلام في طعام خير كوا واعلفوا ولا تحملوا وكذا لا يبيعوا منه بذهب ولا فضة (قوله ويستعملوا الخطب) وفي نسخة ويستعملوا الطيب (قوله ويدهنوا بالدهن) يعنى الدهن المأكول مثل السمن والزيت والنخل وهو السليط واما ما لا يؤكل منه كالنفسج ودهن الورد وما اشبهه فليس له ان يدهن به لانه يستعمل للزينة فهو كالثياب وان دخل التجار مع العسكر لا يريدون القتال لم يجزلهم ان يأكلوا منه شيئا ولا يعلفوا دوابهم الا بالثمن لان التاجر لاحق له في الغنمية فان اكل شيئا منه او علف فلا ضمان عليه لان حق المسلمين لم يستقر فيه واما العسكر فلهم ان يطعموا عبيدهم ونساؤهم وصبياتهم لان نفقة هؤلاء واجبة عليهم فكانوا مثلهم واما الاجير للخدمة فلا يأكل لان نفقته لا تجب عليه واما يستحق الاجرة وان دخل النساء لمداواة الجرحى والمرضى اكلن وعلفن واعطن رقيقهن لان لهن حقا في الغنمية الا ترى انه يرضخ لهن فصرن كالرجال ولو ان العسكر ذبحوا البقر والغنم والابل فاكلوا اللحم ردوا الجلود الى المغنم لانهم لا يحتاجون اليه في الاكل والعلف فهى كالثياب (قوله ويقاتلون بما يجدونه من السلاح كل ذلك بغير قسمة) يعنى اذا احتاج اليه بان انقطع سيفه او انكسر رمحه او لم يكن له سلاح وكذا اذا دعته حاجة الى ركوب فرس من المغنم ليقاتل عليه فلا بأس بذلك فاذا زالت الحاجة رده في الغنمية ولا ينبغي ان يستعمل من الدواب والثياب والسلاح شيئا ليقى به دابته وسلاحه لقوله عليه السلام اياكم وربا الغلول ولان هذا انتفاع من غير حاجة لكن ليصون ثيابه وفرسه وسلاحه فان فعل ذلك فلا ضمان عليه اذا هلك منه شئ لان الحق فيه لم يستقر للغائبين (قوله ولا يجوز ان يبيعوا شيئا من ذلك ولا يتولونه) يعنى لكى يتولونه حتى لو باع شيئا بطعام جاز بشرط ان يأكله ولا يبيعه بالذهب والفضة والعروض وسئل النبي صلى الله عليه وسلم هل احد احق بشئ من المغنم قال لا حتى السهم يأخذه احدكم من جنبه فليس هو احق به من اخيه واخذ النبي صلى الله عليه وسلم ورة من سنام بهير فقال ايها الناس هذه من غنايكم فادوا الخيط والخيط وما دون ذلك وما فوقه فان الغلول عار على اهله يوم القيمة ونار وشار (قوله فان اسلم احد منهم احرز باسلامه نفسه

واولاده الصغار) لانهم مسلمون باسلامه تبعا ويكون احرا را (قوله وكل مال هو
 في يده) لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له (قوله او ودعة في يد مسلم او ذمي)
 لان ما في يد المسلم والذي فهو محرز لان لهما يدا صحيحة محترمة فهي كما لو كانت في يده
 اذ بد مودعة يده واما ما كان في يد حر في فهو في لان الحر بي ليس له يد صحيحة (قوله
 فان ظهرنا على الدار فعقاره في) لان العقار بقعة من دار الحرب في يد اهل الدار فلم يكن
 في يده حقيقة فكانت غنمية والزرع اذا كان غير محصود فحكمه حكم العقار قال الخندي
 ما كان منقولا فهو له كالدرهم والسياب والعبيد والجواري ولا يكون فيا الا اذا كان العبد
 يقاتل فانه يكون فيا لانه لما قاتل خرج من يد المولى واما ما كان غير منقول كالمدور والعقار
 والزرع غير المحصود فهو في عندهما وقال ابو يوسف المنقول وغير المنقول سواء لا يكون فيا
 (قوله وزوجته في) لانها كافرة حرة لا تتبعه في الاسلام (قوله وحملها في) لانه مادام
 متصلا بامه فهو كعضو منها بدليل انه يتبعها في البيع والعق والتدبير والكتابة قتلنا هو
 رقيق مسلم تبعا للاب في الاسلام ورقيق في الحكم تبعا للام والمسلم قديكون محلا للتملك تبعا
 لغيره بخلاف المنفصل فانه حر لانعدام الجزية (قوله واولاده الكبار في) لانهم كفار
 حريون ولا تبعية بينهم لانهم على حكم انفسهم ومن قاتل من عبيده في لانه لما تمرد على
 مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل الحرب (قوله ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل
 الحرب) لان فيه تقوية لهم على قتالنا لان السلاح لا يصلح للالحرب وكذا الحديد لانه
 اصل السلاح وكذلك الخيل والبغال والحمير لان فيه تقوية لهم علينا وكذا لا يباع منهم
 رقيق اهل الذمة لانه مما يستعان بهم على القتال ولو دخل الحربي دارنا فاشترى سلحا
 فانه يمنع من ذلك ولا يمكن من ادخاله اليهم (قوله ولا يفادي بالاسارى عند ابي حنيفة)
 يعنى لا يفادي اسارى المسلمون بالاسارى المشركين لان فيه تقوية الكفار علينا ودفع شر
 حياته خير من استنقاده اسيرنا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا بأس ان يفادي بهم اسارى
 المسلمين) لان فيه تخليص المسلم فهو اولى من قتل الكافر واما مفاداة اسارى المشركين
 بمال تاخذهم منهم فلا يجوز في المشهور من المذهب لان فيه من المعونة لهم بما يختص بالحرب
 والقتال فصار كبيع السلاح منهم بالمال وعن محمد لا بأس بذلك اذا كان بالمسلمين حاجة
 استدلالا لاسارى بدر قاتل محمد ولا بأس ان يفادي الشيخ الكبير والعجوز القانية بالمال اذا
 كان لا يرجح منهما الولد واما النساء والصبيان فلا يفادي بهم الا ان يضطر المسلمون الى
 ذلك لان الشيخ القاني لا قتال فيه ولا يولد له فليس في رده اليهم معونة لهم واما النساء
 والصبيان ففي ردهم معونة لهم لان الصبيان يبلغون فيقاتلون والنساء يلدون فيكثر نسلهم
 قال محمد وكذلك الخيل والسلاح اذا اخذناهم منهم فطلبوا مفاداته بالمال لم يجوز ان يفعل
 ذلك لان فيه معونة لهم بما يختص بالقتال (قوله ولا يجوز الم: عليهم) اى على الاسارى
 بان يطلقهم مجانا من غير خراج ولا جزية لانه بالامر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز

اسقاطه منه بغير عوض وامان النبي صلى الله عليه وسلم على ابي غرة لانه كان من العرب
لا يجوز استرقاقه (قوله واذا اقتنع الامام بلدا عنوة) اى قهرا (فهو بالخيار ان شاء
قسمها بين الغائبين) كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم بخير (قوله وان شاء اقر اهلها
عليها ووضع عليهم الجزية) كما فعل عمر رضى الله عنه بسواد العراق بمواقفة الصحابة)
وقيل الاولى ان يقسمها عند حاجة الغائبين وان يترك قسمتها عند عدم حاجتهم وهذا فى العقار
اما المنقول فلا يجوز لمن برده عليهم (قوله وهو فى الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم) الا
ان يسلموا لان فى قتلهم حسم مادة الفساد اذا رأى الامام ذلك لما يخاف من غدرهم بالمسلمين
(قوله وان شاء استرقهم) سواء اسلموا اولم يسلموا اذا كانوا ممن يجوز استرقاقهم بان
لم يكونوا من العرب و اى رجل من المسلمين قتل اسيرا فى دار الاسلام او فى دار الحرب قبل
ان يقسموا وقبل ان يسلموا فلا شئ عليه من دية ولا فدية ولا كفارة لانهم على اصل الاباحة
فان قسمهم الامام او باعهم حرمت دماؤهم فان قتلهم قاتل عزم قيمتهم ووجبت عليه الكفارة
اذا قتلهم خطأ لان القسمة والبيع تقرير للرق فيهم واسقاطا لحكم القتل عنهم فصار القاتل
حائنا كمن قتل عبدا غيره ولا يجب عليه التود لان الاباحة التى كانت فى الاصل شبهة
والقصاص يسقط بالشبهة فان اسلم الاسير قبل ان يقسم حرم دمه وقسم فى الغنمة لان القتل
عقوبة على الكفر فيرتفع بالاسلام واما القسمة فلان الاسلام لا ينافى فى الاسترقاق (قوله
وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين) الا مشركى العرب والمرتدين فانه لا يتركهم وانما لهم
الاسلام او السيف لما بينا من قبل (قوله ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب) لان فى ذلك
تقوية لهم على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم وله ان يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد انعقاد السبب
وهو الاخذ بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم يعقد السبب (قوله واذا اراد الامام
العود الى دار الاسلام ومعده مواشى لم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقتها)
لان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولاغرض اصح من كسرة شوكة اعداء الله واما
تحريقها بعد الذبح فلقطع منفعة الكفار بلحومها وجلودها ولا يجوز تحريقها قبل الذبح
لما فيه من تعذيب الحيوان ولا يعقرها لانه مثله (قوله ولا يعقرها ولا يتركها) معناه لا يعقرها
ويتركها معتورة ولا يتركها ابتداء بدون العقر فيها تان مسئلان لا مسئلة واحدة قوله
ولا يعقرها احترازا عن قول مالك فان عنده يعقرها وقوله ولا يتركها احترازا عن قول
الشافعى فان عنده يتركها من غير عقر ولا ذبح وما كان من سلاح يمكن تحريقه حرقة وان كان
لا يمكن تحريقه كالحديد فانه يدفنه فى موضع لا يجده اهل الحرب وكذلك يكسر آيتهم واثامهم
بحيث لا ينفعون به ويراق جميع ادانهم وجميع المايعات مغايظة لهم واما السبي اذا لم يقدر او
على نقلهم فانه يقتل الرجال اذا لم يسلموا ويترك النساء والصبيان والشيوخ فى ارض مضیعة
لهلكوا جوعا وعطشا وكذا اذا وجد المسلمون حية او عقربا فى دار الحرب فانهم يقطعون ذنب
العقرب ويكسرون انساب الحية ولا يقتلونها قطعا لضررها عن المسلمين ماداموا فى دار

الحرب و ابقاء للنسب كما كذا في المحيط (قوله ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام) المراد بالنهي الكراهة لا عدم الجواز وعند الشافعي لا بأس بقسمتها هناك (قوله والرديء والمباشر سواء) الرديء المعين الناصر يقال فلان رديء فلان اذا كان ينصره ويشهد ظهره قال الله تعالى حاكيا عن موسى عليه السلام * فادرسه معي ردا * اي عوننا والمباشر هو الذي يباشر القتال (قوله فان لحقهم مدد في دار الحرب قبل ان يحرزوا الغنيمة بدار الاسلام شاركوهم فيها) هذا اذا كان قبل القسمة او قبل بيع الغنيمة (قوله ولا لاحق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقتلوا) وكذا لا يسهم للتاجر ولا للاجير فان قاتل التاجر مع العسكر اسهم له ان كان فارسا فقارس او راجلا فراجل وكذا للاجير ان ترك خدمة صاحبه وقاتل مع العسكر استحق السهم وان لم يترك الخدمة فلا شيء له والاصل ان من دخل على نية القتال استحق السهم سواء قاتل ام لا ومن دخل لغير القتال لا يسهم له الا ان يقاتل وهو من اهل القتال ومن دخل لقتال فلم يقاتل لمرض او غيره فله سهم ان كان فارسا فقارس او راجلا فراجل وكذا اذا دخل مقاتلا فاسر ثم تخلص قبل اخراج الغنيمة فله سهمه (قوله واذا آمن رجل حر او امرأة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم) اما امان الرجل الواحد فلقوله عليه السلام المسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد ومعنى تتكافأ دماؤهم ان دم الشريف والوضيع في القصاص والدية سواء ومعنى قوله يد على من سواهم اي يقاتلون من كان على غير دينهم حتى يسلموا او يؤدوا الجزية واما امان المرأة فهو جائز لما روى ان زينب بنت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم آمنت زوجها ابا العاص و اجاز النبي صلى الله عليه وسلم امانها فقال قد اجرنا من اجرت وامننا من آمنت وروى ان ام هاني بنت ابي طالب اجرت حوین لها من بنی مخزوم وهما الخارث بن هشام و عبد الله بن ابي ربيعة فقتلت اخوها على كرم الله وجهه عليهما ليقتلها وقال تجيرين المشركين على رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قتالت والله لا تقتلها حتى تقتلني قبلهما ثم اغلقت دونه الباب ومضت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ما لقتيت من ابي وامی و ذكرت له النصبة فقال تماكان له ذلك قد اجرنا من اجرت وامننا من آمنت (قوله ولا يجوز لاحد من المسلمين قتالهم الا ان يكون فيه مفسدة فينبذ اليهم الامام) لانه اذا كان يلحق المسلمين بذلك وهن ومذلة كان للامام نقضه فينبذ اليهم كما اذا امنهم الامام بنفسه قال في الكرخي والمراهق اذا كان يعقل الاسلام لا يصح امانه عند ابي حنيفة حتى يبلغ وقال محمد يصح لانه من اهل التمسك كالبالغ ولا يبي حنيفة انه لا يملك العتود والامان عقد من العتود (قوله ولا يجوز امان ذمی) لانه منهم على المسلمين لانه يقصد تقوية الكفار و اظهار كلمتهم ولانه لا ولاية له على المسلمين (قوله ولا الاسير ولا التاجر) الذي يدخل

اليهم وكذلك من اسلم هناك ولم يهاجر اليها لا يجوز امانه لان هؤلاء يضطرون الى ما يريد
الكفار ليخلصوا بذلك من الضرر (قوله ولا يجوز امان العبد عند ابي حنيفة الا ان
يأذنه المولى في القتال) لان العبد لا يملك القتال بنفسه فهم آمنون منه فلا يصح امانه ولانه
لا يملك الولاية فصار كالصبي والمجنون (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يصح امانه)
اذن له في القتل او لم يؤذنه له قال في النبايع اذا قال اهل الحرب الامان الامان قتال رجل
حر من المسلمين او امرأة حرة لا تخافوا ولا تذهلوا او عهد الله وذمته او تعالوا واسمعوا
الكلام فهذا كله امان صحيح (قوله واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم
ملكوها) يعنى اخذوا اموالهم واسترقوا اولادهم فانهم يملكون ذلك وان قطع حق الاوابن
عنها فصارت مالا لهم وكذا اذا غلب الروم على الترك فهو كذلك والتركي حربى مثل الرومى
(قوله فان غلبنا على الترك حل لنا ما نأخذه من ذلك) اى من اموالهم واولادهم ولا يمنع
صلحتنا مع احد الفريقين من ذلك لان الاخذ منهم بمنزلة الشراء ولو اشتريناها منهم ملكناه
فكذا اذا غلبناهم عليه (قوله فان غلبوا على اموالنا) اعلم ان الكفار اذا غابوا على
اموال المسلمين (واحرزوها وبادرهم ملكوها) عندنا خلافا للشافعى ثم عندنا لا يتخلو اما
ان يسلبوا او يغلبهم المسلمون فان اسلبوا فلا سبيل لاصحابها عليها لقوله عليه السلام من اسلم
على مال فهو له وان غلبهم المسلمون واستنذوها من ايديهم فان جاءها فوجدوها قبل
القسمه اخذوها وهو (قوله فان ظهر عليها المسلمون فوجدوها قبل القسمه فهى لهم
بغير شئ) وان وجدوها بعد القسمه اخذوها بالقسمه ان احبوا) واما اذا كان مثليا لا يأخذه
لعدم القائده لانهم اذا اخذوه ردوا مثله ولو كان عبدا فاعتمه من وقع في سبمه نفذ عتمه
وبطل حق المالك وان باعه من رجل كان له ان يأخذه بالثمن الذى باعه به وليس له ان يتقص
البيع (قوله وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك بئنا واخرجه الى دار الاسلام فالكه
الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذى اشتراه التاجر به وان شاء تركه) لان التاجر يتضرر
بأخذه منه مجانا لانه دفع العوض فيه فكان عدل النظر فيما قلنا وان اشتراه بعرض اخذ بقتية
العرض وان اشتراه بخبر او خنزير اخذ بقتية العبد وان شاء تركه وان وهبوه لمسلم يأخذه بقتية
(قوله ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا وحرارنا ونملك
عليهم جميع ذلك) لان احرارهم يجوز ان يملكوا بالبيع والشراء فكذا بالسبي لان الشرع
اسقط عصمتهم وجعلهم ارقا ومدبرونا ومكاتبونا وامهات اولادنا قد تعلق بهم حق الحرية ولهذا
لا يجوز بيعهم فكذا لا يجوز سبيهم فلماذا لم يدخلوا تحت ملكهم (قوله واذا ابق عبد المسلم
فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة) لان العبد لما خرج من دار الاسلام زالت يده ولله
عنه لا متاع ان تبقى يده مع اختلاف الدارين ففضل العبد في يد نفسه واذا ظهرت يده على
نفسه صارت معصومة فلم يبق محلا للتملك فاذا لم يملكوه كان لصاحبه قبل القسمه وبعدها
بغير شئ) عنده وقال ابو يوسف يملكونه لان العصمة حلق المالك لتيسام بده وقد زالت

فصار كالبعير او الفرس اذ اند اليهم فانهم يملكونه (قوله فان ند اليهم بعير فاخذوه ملكوه) لتحقيق الاستيلاء اذ لا بد للجماعا تظهر عند الخروج فاذا اخذوه صاروا آخذين له من يد صاحبه فلذلك ملكوه بخلاف العبد على ما ذكرناه وان اشتراه رجل ودخل به دار الاسلام فصاحبه يأخذه بالثمن ان شاء وان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس او متاع فاخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله واخرجه اليها فان المولى يأخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يأخذ العبد وماله بالثمن ان شاء واذا دخل الحربى دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة لانه تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تبين الدارين مقام العلة وهى العلة تخليصا له كما يقام ثلث حيض مقام الفریق فيما اذا اسلم احد الزوجين فى دار الحرب وقال ابو يوسف وشيخه لا يعتق (قوله واذا لم يكن للامام حولة يحمل عليها الغنيمه قسمها بين الغانمين قسمة ايداع) لا قسمة تمليك (ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرجعها منهم ويقسمها) هكذا ذكره الشيخ مطلقا ولم يشترط رضاهم وهى فى رواية السير الكبير وجلتها ان الامام اذا وجد فى المغنم حولة حل عليها الغنائم لان الجمولة والجمول مال لهم وكذا اذا كان فى بيت المال حولة حملها عليها لانها مال المسلمين وان كانت الدواب للغانمين او لبعضهم فانه لا يجبرهم على حملها على دوابهم فى رواية السير الصغير بل يستأجرها منهم لذلك فان لم يرض صاحبها لم يحملها عليها وفى السير الكبير يحملها عليها بالاجر وان لم يرضوا لانه دفع الضرر العام بحمل ضرر خاص وان كان بحال لو قسمها بينهم يقدر كل واحد منهم على حمله قسمها بينهم قسمة ايداع وان كانوا لا يقدرون على الحمل ولا يجردون الدواب بالاجارة فان الامام يقتل الرجال اذا كانوا لم يسلموا ويترك النساء والدرارى والشيوخ فى الطريق ليموتوا جوعا وعطشا ويذبح الحيوان ويحرقها بالنار (قوله ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة) لانه لا ملك لاحد فيها قبل ذلك وانما ابيع لهم الانتفاع بالطعام والعلف للحاجة ومن ابيع له تناول شىء لم يجزله بيعه كمن اباح طعاما لغيره (قوله ومن مات من الغانمين فى دار الحرب فلا حق له فى القسمة) لان حق الغانمين لا يثبت فيها ما لم يجزوها بدار الاسلام ولا يملكونها الا بالقسمة فن مات منهم قبل ذلك لا يستحق منها شيئا (قوله ومن مات منهم بعد اخراجها فنصيبه لورثته) لانه مات بعد ثبوت حقه فيها (قوله ولا بأس ان ينقل الامام فى حال القتال ويحرض بالنقل على القتال) ذكره بلفظ لا بأس وفى المبسوط بلفظ الاستحباب وفى الهداية التحريض مندوب اليه قال الله تعالى * يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال * اى رغبتهم والتحريض الترغيب فى الشىء والتنفيل نوع تحريض ولان فى ذلك منفعة للمسلمين لان الشجعان يرغبون فى ذلك فيخطرون بانفسهم ويقدمون على القتال (قوله فيقول من قتل) منكم (قبلا فله سلبه) قال النجندى التنفيل على وجهين اما ان يكون قبل الفراغ من القتال او بعده

فان كان بعده لا يملك الامام ذلك لانه انما جاز لاجل التحريض على القتال وبعد الفراغ منه لا تحريض ثم اذا كان قبل الفراغ من القتال فهو على اربعة اوجه اما ان يقول من اخذ منكم شيئا فهو له او يقول من اخذ شيئا فهو له ولم يقل منكم او يقول من قتل منكم قتيلا فله سلبيه او يقول من قتل قتيلا ولم يقل منكم اما اذا قال من اخذ منكم فان الامام لا يدخل تحت ذلك وان قال من اخذ شيئا دخل الامام تحت ذلك وكذا اذا قال من قتل قتيلا دخل هو حتى لو قتل هو او غيره فله سلبيه وان قال من قتل منكم فان الامام لا يدخل ثم اذا قال من قتل منكم قتيلا قتل رجلين او اكثر فله سلب الكل وان كان رجلا او ثلثة او اكثر قتلوا رجلا فانك تنظر ان كان المقتول مبارزا يقاوم كلامهم كان له سلبيه وان كان لا يقاوم مهم صار عاجزا فلا يستحقون سلبيه ويكون غنيمه لجميع الجيش لان الامام انما يقول هذا لاطهار الجلادة فان كان عاجزا فلا جلادة في قتله قوله قتيلا سماه قتيلا وهو حي اعتبارا بما يؤل اليه ومنه قوله تعالى * قال احدهما اني اراني اعصر خرا * وانما يعصر غنبا لكنه لما كان يؤل الى الحجر سمى خرا ولو قتله رجلان اشتركا في سلبيه فان بدا احدهما فضر به ثم اجهزه الاخر ان كان ضرب الاول اثمنه بحيث لا يمكنه ان يقاتل ولا يعين بقول فالسلب للاول لانه صار في حكم المقتول وان كان ضرب الاول لم يصيره الى هذه الحالة فالسلب للشاني وقدرى ان محمد بن مسلمة ضرب مرحبا فقطع رجله وضرب على رضى الله عنه عنقه فقال محمد بن مسلمة والله يارسل الله لو اردت قتله لقتلته ولكني اردت ان اعذب به كما عذب اخي فاعطا النبي صلى الله عليه وسلم سلبيه لمحمد بن مسلمة وهذا سمحول على ان ضربه جعله بحيث لا يقاتل ولا يعين على القتال قال ابو حنيفة واذا لم يجعل السلب للقاتل قتل رجل قتيلا فسلبه من جلة الغنيمه والقاتل وغيره في ذلك سواء (قوله او يقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس) اى بعد ما رفع الخمس وكذا اذا قال الثلث بعد الخمس او النصف بعد الخمس معناه انتم مفردون بالربع من جلة العسكر يؤخذ منه خمس ذلك ويكون لهم ماسمى لهم من ذلك بعد الخمس وما زاد على ماسمى لهم يشاركون العسكر فيه وان قال فلکم الربع وان لم يقل بعد الخمس لم يخمس الربع وصار لهم النفل بخمسه وكذا اذا قال من قتل قتيلا فله سلبيه لم يخمس الاسلاب وان قال من قتل قتيلا فله سلبيه بعد الخمس الخمس الاسلاب (قوله ولا ينفل بعد احراز الغنيمه بدار الاسلام الا من الخمس) لانها اذا احزرت تعلق بها حق جميع الجيش واما الخمس فلا حق للجيش فيه فيجوز التنفل منه (قوله واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جلة الغنيمه والقاتل وغيره فيه سواء) وقال الشافعي اذا قتل كافرا مقبلا غير مدبر فله سلبيه (قوله والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه) وكذا ما على مركبه من السرج والآلة وما معه على مركبه من ماله في حقيقته او على وسطه واما جنبيه وغلामه وما كان مع غلامه على دابة اخرى وما كان على

فرس آخر فليس ذلك بسلب وهو غنمية لجميع الجيش وقدروى ان البراء ابن مالك بارز المرزبان قتله واخذ سلبه فكان عليه منطقة ذهب فيها جوهر يقوم عليه فبلغ ثلثين الفا فقال عمر رضى الله عنه انا كنا لانخمس الاسلاب وان هذا مالا عظيما وانا اخذوا خمسة (قوله واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنمية ولا يأكلوا منها شيئا) لان الضرورة والحاجة الى ذلك قد ارتفعت لان الغالب انهم يجحدون في دار الاسلام (الطعام والعلف فلا يباح لهم تناول من الغنمية) (قوله ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنمية) لان الضرورة قد ارتفعت فان اتفقوا بشيء من اكل او علف فينبغي لمن كان غنيا ان يتصدق بقيمته ان كان بعد القسمة او رد قيمته في المغنم ان كان قبل القسمة وان كان فقيرا رده قبل القسمة ولم يلزمه بعد القسمة شيء وانما يرد الغنى اذا كان قبل القسمة لانه يمكنه رده الى الغنمية لانه حق الغير واما بعدها فوجبه التصدق وهو محل للتصدق لانه فقير (قوله ويقسم الامام الغنمية فيخرج خمسها) قال الله تعالى * فان الله خبسه * (قوله ويقسم الاربعة الاخماس بين الغنائم للفارس سهمان) يعنى سهماله وسهما لفرسه (والراجل سهم عند ابي حنيفة) وبه قال زفر والحسن ابن زياد وهو قول العراقيين والكوفيين والبصريين (قوله وقال ابو يوسف ومحمد للفارس ثلثة اسهم) معناه سهم له وسهمان للفارس (والراجل سهم) وهو قول اهل الحجاز لان مؤنة الفرس اكثر من مؤنة الادمى فوجب ان يكون سهمه اكثر ولا بى حنيفة ان القياس يمنع الاستحقاق بالفارس لانه آلة للحرب بمنزلة الآلات كالقوس والرمح والسيف والبغل وانما ترك القياس للخبر وقد اختلفت الاخبار في بعضها ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى الفارس سهمين وروى انه اعطاه ثلثة فلما اختلفت الاخبار اسقط ما اختلف فيه واثبت ما اتفق عليه ولان الانتفاع بالفارس اعظم من الانتفاع بالفارس الاترى ان الفرس بانفراده لا يقاتل والفارس بانفراده يقاتل فلم يجز ان يستحق بالفارس اكثر مما يستحق بصاحبه ولهذا قال ابو حنيفة لافضل لهيعة على انسان وروى ان النبي عليه السلام قسم غنائم خيبر على اهل الحديدية على ثمانية عشر سهما وكان الجيش الفسا وخمسائة منها ثلثمائة فارس والى ومائتا راجل فاعطى الفارس سهمين سهماله وسهما لفرسه واعطى الراجل سهما واحدا ووجه التخرج على ثمانية عشر انك تقول الرجال اثنا عشر مائة فيجعلها اثني عشر سهما كل مائة سهما ويقول الفرسان ثلثمائة فيجعلها ثلثة من العدد كل مائة واحدا ثم تنصف هذه الثلاثة لان لكل واحد منهم سهمين فتكون ستة وتضمها الى اثني عشر يكون ثمانية عشر فيكون للفرسان في هذه القسمة ثلث الجميع وللرجالة الثلثان (قوله ولا يسهم الا لفرس واحد) وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن ابن زياد وقال ابو يوسف يسهم كفرسين ولا يسهم لثلاثة لان الرجل قد يحتاج الى فرسين احدهما يركبه والاخر يكون جنيبية فاذا اعيا الذى تحته ركب الاخر يقاتل عليه ولهم ما روى ان الزبير بن العوام حضر يوم خيبر بافارس

فلم يسهم له النبي صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد ولان القتال لا يكون الا على فرس واحد ولا يكون على فرسين دفعة واحدة (قوله والبرادين والعناق سواء) لان اسم الخيل يشتمل على جميع ذلك والارهاب مضاف الى جميع جنس الخيل قال الله تعالى * ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم * واسم الخيل يطلق على البرادين والعناق والهمجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العتيق اذا كان في الطلب والهرب اقوى فالبردون اصبر والين عطفيا ففي كل منهم منفعة فاستوى البردون الذي فيه الدناءة من قبل ابيه والعتيق الذي لا دناءة فيه لا من قبل ابيه ولا من قبل امه بل كلاهما عربيان والهمجين الذي فيه الدناءة من قبل امه والمقرف دنى الابوين جميعا بان يكونا عجميين وفي الصحاح المقرف هو الدنى الهمجنة من الفرس وغيره وهو الذي امه عريسة وابوه ليس كذلك لان الاقراف انما هو من قبل الفحل (قوله ولا يسهم راحلة ولا بغل) يعنى ان من له بعير او بغل او حمار فهو واراجل سواء لان المعنى الذى فى الخيل معدوم فيهم (قوله ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم فارس) وسواء استعاره او استأجره للقتال فحضر به فانه يسهم له وان غصبه وحضر به استحق سهمه من وجهه محذور فيصدق به قوله ونفق اى مات يقال نفقت الدابة ومات الانسان وتبيل البعير كله بمعنى هالك وسواء بقى فرسه معه حتى حصلت النجيمة او بعدها فانه يستحق سهم فارس وقال الشافعى اذا مات فرسه قبل القتال فهو راجل والاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده حالة الحرب لانه هو السبب وقلنا المجاوزة نوع قتال لانه يلحقهم الخوف بها وان دخل فارسا ثم باع فرسه او رهنته او آجره او وهبه او اعاره فى ظاهر الرواية يبطل سهم الفرس ويأخذ سهم راجل لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولان بيعه له رضى باسقاط حقه وليس كذلك اذا انفق فرسه لانه لم يوجد منه رضى باسقاط حقه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يضرب له بسهم فارس لان سبب الاستحقاق قد حصل وهو دخوله فارسا وبيع الفرس كونه واما اذا باعه بعد القراع من القتال لم يسقط سهم الفرس وكذا اذا باعه فى حالة القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان بيعه فى حالة القتال يدل على ان غرضه التجارة فيه لانه ينتظر عزته (قوله ومن دخل راجلا اشترى فرسا استحق سهم راجل) وكذا اذا استعاره او استأجره او وهب له فله سهم راجل لان المعتبر بحالة الدخول وقال الحسن اذا دخل راجلا واشترى فرسا او وهب له قبل ان يغتم العسكر شيئا ثم قاتل عليه معهم حتى غنموا ضرب له بسهم فارس لان المقصود بالدخول القتال والانتفاع به حالة الدخول قال فى الهداية ولو دخل فارسا فقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق وفى الخندى اذا باع فرسه او وهبه او اعاره بعد الدخول سقط سهم فرسه فان اشترى مكانه آخر اشترى سهمه له بسهم فارس (قوله ولا يسهم لمملوك ولا امرأة ولا صبى ولا مجنون ولا ذمى ولكن يرضخ لهم الامام على قدر ما يرى) ولا يبلغ

به السهم لان المرأة والصبي عاجزان والعبد مولاه ان يمنعه الا انه يرضخ لهم تحريضا على القتال والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق فيه وتوهم مجزئه فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال وانما يرضخ للعبد اذا قاتل وكذا المرأة انما يرضخ لهما اذا كانت تدوى الجرحى وتقوم على المرضى اما اذا دخلت لخدمة زوجها والعبد لخدمة مولاه ولم يحصل من العبد قتل ولا من المرأة مداواة ولا نفع للمسلمين فانه لا يرضخ لهم وكذا الذمي انما يرضخ له اذا قاتل لودل على الطريق وينبغي للامام ان لا يستعين باهل الذمة على القتال لانه لا يؤمن عذرهم وخيانتهم بالمسلمين الا انهم اذا حضروا وقتلوا مع المسلمين باذن الامام فانه يرضخ لهم ولا يبلغ لرجالهم سهم الرجالة ولا لفرسانهم سهم الفرسان لنعصان منزلتهم وانحطاط رتبهم (قوله فاما الخمس فيقسم على ثلاثة اسهم سهم اليتامى) ويشترط فيهم الفقر (قوله وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل) وابن السبيل هو المنقطع عن ماله (قوله ويدخل فقراء ذوى القربى فيهم) اى ايتام ذوى القربى فيهم يدخلون في سهم اليتامى ومساكين ذوى القربى يدخلون في سهم المساكين وابن السبيل من ذوى القربى كذلك كذا في المستصفي وقوله ذوى القربى قرابة النبي صلى الله عليه وسلم (قوله ويقدمون) لان الله تعالى قدمهم في الآية فقال تعالى * ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل * (قوله ولا يدفع الى اغنياهم شيئا) لانه انما يستحق بالفقر والحاجة (قوله فاما ما ذكره الله تعالى لنفسه في كتابه من الخمس فاما هو لافتح الكلام تبركا باسمه تعالى وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصفي) وهو شئى كان يصطفيه النبي صلى الله عليه وسلم لنفسه من الغنيمة مثل درع اوسيف او جارية (قوله وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة) وبموته زالت النصرة (قوله وبعده بالفقر) يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم من بني عبد شمس وبني نوفل وكان اولاد عبد مناف اربعة هاشم والمطلب وعبد شمس ونوفل فبنوا عبد شمس وبنوا نوفل لا يعطون منه شيئا وانما هو لبني هاشم وبني المطلب خاصة لما روى ان جبير ابن مطعم وهو من بني نوفل قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما قسم لبني هاشم وبني المطلب قسمت يا رسول الله لاخواننا من بني المطلب وبني هاشم ولم تعطنا شيئا وقرابتنا مثل قرابتهم فقال عليه السلام امتنا هاشم والمطلب شئ واحد انهم لم يفارقونا في جاهلية ولا اسلام انما بنو هاشم وبنو المطلب شئ واحد هكذا ثم شبك بين اصابعه لعن الله من فرق بينهما ربونا صغارا وجناهم كبارا وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اعطى بني هاشم وبني المطلب ولم يعط بني نوفل وبني عبد شمس اتاه عثمان بن عفان رضى الله عنه وهو من بني عبد شمس وجبير بن مطعم وهو من بني نوفل فقال يا رسول الله هو لابن هاشم لانكر فضلهم للموضع الذى وضعك الله تعالى فيهم فما بال اخواننا من بني المطلب اعطيتهم ومنعتنا وقرابتنا واحدة قتال انا وبنو المطلب لم نفرق

في جاهلية ولا اسلام وانما المطلب وبني هاشم شيء واحد وشك بين اصابعه وهذا يدل على ان الاستحقاق انما هو بالنصرة لا بالقرابة (قوله) واذا دخل واحدا واثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس) لانه ليس بغنيمة اذ الغنيمة هي المأخوذة قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة واما اذا دخل الواحد والاثنان باذن الامام فقيمه روايتان والمشهور انه يخمس والباقي لمن اصابه والرواية الثانية لا يخمس لانه مأخوذ على طريق التلصص والرواية الاولى اصح لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم فكان المأخوذ بظهرة لا بالتلصص (قوله) وان دخل جماعة لهم منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم يأذن لهم الامام) ودخلوا بغير اذن الامام فقد التزم نصرتهم فكان المأخوذ قهرا وغنيمة وان كانوا جماعة لان منعة لهم ودخلوا بغير اذن الامام واخذوا شيئا لم يخمس لان المأخوذ ليس بغنيمة اذ الغنيمة ما اخذت بالغلبة والقهر وهؤلاء كاللصوص لانهم يستمرون بما يأخذونه واذا لم يكن غنيمة فما اخذه كل واحد منهم فهو له لا يشار فيه صاحبه لانه مأخوذ على اصل الاباحة كالصيد والحشيش (قوله) واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ودمائهم) لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيئان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام بخلاف الاسير فانه غير مستأمن فيباح له التعرض وان اطلقه طوعا (قوله) فان غدر بهم واخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا ويؤمر ان يتصدق به) لانه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خيافيه فكان محظورا فان لم يتصدق به ولكنه باعه صح بيعه ولا يطلب للمشتري الثاني كما لا تطلب للاول (قوله) واذا دخل الحربى اليها بامان لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة) لانه اذا اقام في دارنا وقف على عورات المسلمين فلم يؤمن ان يدل علينا المشركين فيكون عيناهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لانه قديحوز ان يظهر لهم رغبة في دين الاسلام فيدخل فيه ولان في منعه من الاقامة اليسيرة قطع الجلب في سد باب التجارة والميرة وفيه ضرر بالمسلمين والمدة الطويلة هي السنة واليسيرة مادونها (قوله) ويقول له الامام اذا اقت تمام السنة وضعت عليك الجزية) فيه اشارة الى ان الجزية توضع عليه من وقت الدخول وفي بعض الكتب من وقت القول وينبغي للامام ان يقول له ذلك في اول ما دخل ويضرب له مدة على ما يرى ويكون دون السنة نحو الشهرين والثلاثة ويقول له اذا جاوزتها جعلتك ذميا ووضعت عليك الجزية (قوله) فان اقام اخذت منه الجزية وصار ذميا ولم يترك ان يرجع الى دار الحرب) لانه لما اقام بعد هذا صار ملتزما للجزية فاذا اخذت منه الجزية صار ذميا والذي لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب (قوله) فان عاد الى دار الحرب وترك ودبعة عند مسلم او ذمى او دينيا في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود) لانه ابطل امانته برجوعه الى دار الحرب (قوله) وما في دار الاسلام من ماله على خطر) لانه بالامان خطر دمه وماله وزوال الخطر عن دمه لا يزيل الخطر عن ماله فيبقى ماله على ما كان عليه (قوله) فان اسرا وظهر على الدار قتل سقطت ديونته وصارت الودبعة فيا) اما الودبعة

فلانها في يده تقديرا لان يد المودع كيد فيصير فيأ تبعا لنفسه واما الدين فلان اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط (قوله وما وجف عليه المسلمون) اي اسرعوا الى اخذه (من اموال اهل الحرب بغير قتال صرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج) الايجاف هو الاسراع والازعاج للسير والوجيف نوع من السير فوق التقريب ومعنى المسئلة ما اوجف عليه المسلمون من اموال اهل الحرب بغير قتال مثل الارضين التي اجلوا اهلها عنها لاختس فيها وقوله كما يصرف الخراج فائدته انه لا يقسم قسمة الغنمية ولا يجب فيه الخمس (قوله وارض العرب كلها ارض عشر وهى ما بين العذيب الى اقصى حجر بالين بمهرة الى حد الشام) العذيب قرية من قرى الكوفة وقوله حجر هو بفتح الحاء والجيم واحد الاجبار ومهرة هو موضع بالين سماة بمهرة بن حيدان ابو قبيلة ينسب اليها الابل المهرية (قوله والسواد كلها ارض خراج) يعنى سواد العراق سمى بذلك لخضرة اشجاره وذرعده وسواد العراق اراضيه وقال الترمثي سواد البصرة والكوفة قراهما (قوله وهى ما بين العذيب الى عقبه حلوان ومن العلت الى عبادان) عقبه حلوان حد سواد العراق عرضا والعتل قرية بالعراق شرقي دجلة وعبادان حصن صغير على شاطئ البحر وطول سواد العراق مائة وثمانون فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا ومساحته اثنان وثلثون الف الف جريب وقيل ستة وثلثون الف الف جريب (قوله وارض السواد كلها مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) لانها فتحمت عنوة وقهر او اقر اهلها عليها ووضع عليهم الخراج في ارضهم والجزية على رؤسهم فبقيت الارض مملوكة لهم (قوله وكل ارض اسلم اهلها عليها او فتحمت عنوة وقسمت بين الغانمين فهى ارض عشر) يعنى ماسوى ارض العرب لان المسلم لا يتدأ بالخراج والعشر اليقه لانه طهر وعبادة وكذلك ماسوى ارض السواد (قوله وكل ارض فتحمت عنوة فافر اهلها عليها فهى ارض خراج) لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليقه وهذا اذا وصل اليها ماء الانهار وكل ارض لا يصل اليها ماء الانهار وانما نسقى بعين فهى عشرية لقوله عليه السلام ماسقته ماء السماء فقيه العشر وماء العين في معنى ماء السماء قال الله تعالى * الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض * (قوله ومن احياها راضا موانا فعند ابى يوسف هى معتبرة بجزرها) اي بقر بها والواخير القرب (قوله فان كانت من حيز ارض الخراج فهى خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهى عشرية) هذا اذا كان المحيي لها مسلما اما اذا كان ذميا فعليه الخراج وان كانت من حيز ارض العشر وكان القياس عند ابى يوسف ان يكون البصرة خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة وضعوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم (قوله والبصرة عندنا عشرية باجماع الصحابة رضى الله عنهم) لما بيناه (قوله وقال محمد ان احياها بيثر حفرها او عين استخرجها او بماء دجلة او الفرات او الانهار العظام التي لا يملكها احد فهى

عشرية) قال في الهداية الماء العشري ماء السماء والآبار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية احد والماء الخراجي الانهار التي شقها الاعاجم وماء سيمون وجيخون ودجلة والفرات عشري عند محمد وخراجي عند ابي يوسف ذكره في باب زكاة الزروع والثمار (قوله وان احياها بماء الانهار التي احفرها الاعاجم كنهري الملك ونهر يزجر فهي خراجية) يزجر من ملوك فارس وهو آخر ملوكهم (قوله والخراج الذي وضعه عمر بن الخطاب رضى الله عنه على اهل السواد في كل جريب يبلغه الماء فقيرها شمي وهو الصاع ودرهم) الخراج على ضربين خراج مقاطعة وخراج مقاسمة فخراج المقاطعة هو الذي ذكره الشيخ وخراج المقاسمة هو ما اذا اقتح الامام بلدا ومن عليهم ورأى ان يضع عليهم جزءا من الخراج اما نصف الخراج او ثلثه او ربعه فانه يجوز ويكون حكمه حكم العشر يعني انه يتعلق بالخارج بالتمكن من الزراعة حتى اذا عطل الارض مع التمكن لا يجب عليه شيء كما في العشر وبوضع ذلك في الخراج ومن حكمه انه لا يزيد على النصف وينبغي ان لا يقص عن الخمس ضعف ما يؤخذ من المسلمين والجريب ارض طوله ستون ذراعا وعرضه ستون ذراعا يزيد على ذراع العامة بقبضة وذكر الصير في رحمه الله ان الذراع المعتبر سبع قبضات من غير الابهام فقيرها شمي هو ثلثة ارطال بالعمراق مثل الصاع الجازي وذلك اربعة امنا عند ابي حنيفة ومحمد ويكون مما يزرع في تلك الارض وقال الامام ظهير الدين يكون من الخنطة والشعير كذا في المستصفى ودرهم معناه يكون الدرهم من وزن سبعة وهو ان يكون وزنه اربعة عشر قيراطا (قوله وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم) المتصلة مالا يمكن الزراعة تحته ولان المؤن متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والرطبة بينهما والوظيفة تفاوتت بتفاوتها فجعل الواحد في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرطبة او سطحها كذا في الهداية وهذا التقدير منقول عن عمر (قوله وماسوى ذلك من الاصناف توضع عليها بحسب الطاقة) معناه كالزعفران وغيره لانه فيه توظيف عمر رضى الله عنه وقد اعتبر عمر الطاقة في الموظف فيعتبرها فيما لا توظف فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخراج ولا يزداد عليه لان النصف عين الانصاف قال الجندی وفي جريب الزعفران الخراج قدر ما يطبق ان كان يبلغ قدر غلة الارض المزروعة بؤخدمه قدر خراج المزروعة وان كان يبلغ غلة الرطبة فقيه خمسة دراهم وعلى هذا التقدير واعلم ان الخراج لا يتكرر بتكرر الخراج في سنة واحدة وانما عليه في السنة الواحدة خراج واحد سواء زرعهما في السنة مرة او مرتين او ثلثا بخلاف العشر لانه لا يتحقق عشر الوجود في كل خارج (قوله فان لم يطق ما وضع عليها نقصها الامام) قال في الهداية النقص عند قلة الربيع جاز بالاجماع واما الزيادة عند زيادة الربيع فجائزة عند محمد ايضا اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف لا يجوز وعن ابي حنيفة مثل قول محمد قال ابو يوسف لا ينبغي للوالي ان يزيد

على وظيفة عمر وقال محمد لا بأس بذلك اذا كانت اراضيهم تحمل اكثر من ذلك فان اخرجت الارض قدر الخراج اخذ نصفه وان اخرجت مثل الخراج اخذ الخراج كله وبؤخذ الخراج من ارض النساء والعميان والمجانين (قوله فان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع عنها او اصطلم الزرع آفة فلاخراج عليهم) لانه قات التمکن من الزراعة وكذا اذا كانت الارض زرة او سبخة وقوله اصطلم الزرع آفة يعني اذا ذهب كل الخراج اما اذا ذهب بعضه قال محمد ان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار قفيزين ودرهمين يجب الخراج وان بقي اقل من مقدار الخراج اخذ نصفه قال مشايخنا والصواب في هذا ان تنظر اولا الى ما انفق هذا الرجل في هذا الارض ثم تنظر الى الخارج فتحسب ما انفق اولا من الخارج فان فضل منه شيء اخذ منه على نحو ما بيناه وما ذكر في الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض اما اذا بقي ذلك فلا يسقط الخراج كذا في الفوائد وقوله او اصطلم الزرع آفة يعني سماوية لا يمكن الاحتراز عنها كالا حترق ونحوه اما اذا كانت غير سماوية ويمكن الاحتراز عنها كاكل القرده والسباع والانعام ونحوه لا يسقط الخراج على الاصح وذكر شيخ الاسلام ان هلاك الخراج قبل الحصاد يسقط الخراج وهلاكه بعد الحصاد لا يسقطه ولو مات صاحب الارض بعد تمام السنة لم يؤخذ خراج الارض من تركته عند ابي حنيفة وابي يوسف وذكر في زكاة الاصل انه يؤخذ من تركته بخلاف العشر فانه لا يسقط بموت من هو عليه في ظاهر الرواية وفي رواية ابن المبارك يسقط (قوله وان عطلها صاحبها فعليه الخراج) لانه متمكن من الزراعة وهو الذي فوت الزراعة وهذا اذا كان الخراج موظفا اما اذا كان خراج مقاسمة لا يجب شيء كذا في الفوائد ومن انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلا لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كي لا تجبره الظلة على اخذ مال المسلمين كذا في الهداية (قوله ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله) لان الارض اتصفت بالخراج فلا يتغير بتغير المالك (قوله ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذي وبؤخذ منه الخراج ولا عشر في الخارج من ارض الخراج) يعني اذا اشترى المسلم ارض الخراج فعليه الخراج لا غير ولا عشر عليه ولا يجتمع خراج وعشر في ارض واحدة وعند الشافعي يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان فقوله حقان مختلفان يعني ان احدهما مؤنة في معنى العقوبة وهو الخراج والثاني مؤنة في معنى العباداة وهو العشر وقوله في محلين مختلفين يعني ان محل الخراج الذمة ومحل العشر الخراج وقوله بسببين مختلفين فاسب وجوب العشر التمام الحقيقي وهو وجود الخراج وسبب الخراج التمام التدريري وهو التمکن من الزراعة ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان الخراج يجب في ارض فبجبت عنوة وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وعلى

هذا الخلاف الزكاة مع احدهما كما اذا اشترى احدهما ارض عشر او ارض خراج
 للتجارة كان فيها العسرا والخراج دون زكاة التجارة (قوله والجزية على ضريين
 جزية توضع بالتراضي والصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق) كما صالح النبي صلى الله
 عليه وسلم بني نجزان على الف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي
 الى غير ما وقع عليه (قوله وجزية يتبدى الامام بوضعها اذا غلب الامام على الكفار
 وافرهم على املاكهم فيضع على الغنى الظاهر الغناء في كل سنة ثمانية واربعين درهما
 يأخذ منه في كل شهر اربعة دراهم) والظاهر الغناء هو صاحب المال الكثير وقيل هو
 الذي يملك عشرة آلاف ثم اذا كان الرجل في اكثر السنة غنيا اخذ منه جزية الاغنياء وان
 كان في اكثرها فقيرا اخذ منه جزية الفقراء ومن مرض اكثر السنة لم يؤخذ منه جزية لان
 المريض لا يقدر على العمل فهو كالدمي وكذا اذا مرض نصف السنة لان الموجب
 والمسقط تساويان فيما طريقه العقوبة فكان الحكم للمسقط كالمحدود فان صح اكثر السنة
 فعليه الجزية لان للاكثر حكم الكل (قوله وعلى المتوسط الحال اربعة وعشرون
 درهما في كل شهر درهما) المتوسط الحال الذي له مال لكنه لا يستغنى به عن العمل
 وقيل هو من يملك مائتي درهما فصاعدا (قوله وعلى الفقير المعتدل اثني عشر درهما
 في كل شهر درهم) المعتدل هو الذي يقدر على تحصيل الدراهم والدنانير باى وجه كان
 وان كان لا يحسن الحرفة اصلا قال في الهداية ولا بد ان يكون المعتدل صحيحا ويكتفى
 بصحته في اكثر السنة واما الفقير الذي ليس بمعتدل فلا جزية عليه عندنا (قوله وتوضع
 الجزية على اهل الكتاب والمجوسى وعبدة الاوثان من العجم ولا توضع على عبدة الاوثان
 من العرب ولا على المرتدين) لان كفرهما قد تغلظ اما مشركوا العرب فلان النبي صلى الله
 عليه وسلم نشاء بين اظهريهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فانه كفر
 بعدما هدى للاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة
 في العقوبة ولانهم لا يقرون على الكفر بالرق فلا يجوز اقرارهم عليه بالجزية (قوله
 ولا جزية على امرأة ولا صبى) لان الجزية وجبت بدلا عن القتال او القتل وهما لا يقتلان
 ولا يقتلان لعدم الاهلية (قوله ولا على زمن ولا على اعى) وكذا الفلوج ولا الشيخ
 الكبير لما بينا وقال ابو يوسف عليهم الجزية اذا كانوا اغنياء لانهم يقتلون في الجملة اذا كان
 لهم رأى ولنا انهم ليسوا من اهل القتال فاشبهوا النساء والصبيان (قوله ولا على فقير
 غير معتدل) وكذا لا توضع على المملوك والمكاتب والمدر ومام الولد ولا يؤدى عنهم موابيهم
 (قوله ولا على الرهبان الذين لا يخاطون الناس) هذا محمول على انه اذا كانوا لا يقدون
 على العمل اما اذا كانوا يقدرون فعليهم الجزية لان القدرة فيهم موجودة وهم الذين
 ضيعوها فصار كسقطيل ارض الخراج (قوله ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه)
 لانها تجب على وجه العقوبة فتسقط بالاسلام كالقتل ولانها تجب على وجه الاذلال وذلك

يسقط عنه بالاسلام وكذا اذامات ذميا وعليه جزية سقطت عنه لما مضى ولا يؤخذ من تركته وهذا كله عندنا وقال الشافعي لا تسقط عنه في الوجهين اعني اذا اسلم او مات كافرا (قوله وان اجتمع عليه حولان تداخلت الجزية) يعنى يدخل احدهما في الاخرى ويقتصر على جزية واحدة وهذا عند ابن حنيفة لانه لما وجبت عليه الجزية في السنة الاولى ولم يؤخذ حتى دخلت السنة الاخرى ووجبت جزية اخرى اجتمع عليه عقوبتان من جنس واحد فيجب الاقتصار على احدهما كالحدود وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ منه لانها حق في مال فلا يتداخلان كالديون والخراج والاجرة وان مات عند تمام السنة لا يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذا ان مات في بعض السنة وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تدخل فيه بالاتفاق قال في الينابيع الجزية تجب في اول الحول عند ابن حنيفة الا انها يؤخذ في آخر الحول قبل تمامه من حيث يبقى منه يوم او يومان وقال ابو يوسف يؤخذ الجزية حين تدخل السنة ويمضي شهران منها (قوله ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام) فاما اذا كانت لهم بيع وكنائس قديمة لم تعرض لهم في ذلك لانا اقررناهم على ما هم عليه فلو اخذناهم بتقضها كان فيهم نقض لعهدهم وذلك لا يجوز (قوله واذا اهدمت الكنائس والبيع القديمة اعادوها) الا انهم يمنعون من الزيادة على البناء الاول وكذا ليس لهم ان يحولوها من الموضع الذي هي فيه الى موضع آخر من المصر قال في الهداية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة وقال محمد لا ينبغي ان يترك في ارض العرب كنيسة ولا بيعة ولا يباع فيها الخمر والخنزير مصرا كان او قرية ويمنع اهل الذمة ان يتخذوا ارض العرب مسكنا او وطنا قال عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب وقال عليه السلام لان عشت الى قابل لا اخرجن النصراني من نجران (قوله ويؤخذ اهل الذمة بالتمييز عن المسلمين في زيبهم ومرابكهم وسروجهم وقلانسهم) لان عمر رضى الله عنه كتب الى امرء الاجناد ان يأمروا اهل الذمة ان يختصوا في رقابهم بالزصاص وان يظهروا مناطقهم وان يجحد فوارب دينهم ولا يتشبهوا بالمسلمين في اثوابهم ولان الكافر لا يجوز موالاته ولا تعظيمه فاذا اختلط زيبهم ولم يميزوا لم تأمن ان نوالهم ظننا منهم مسلمون وقال عليه السلام لا تبدؤهم بالسلام والجوهم الى اضيق الطريق فاذا لم نعرفهم لم تأمن ان نبدأهم بالسلام ولانه قد يموت احدهم وهو غير متميز بزيه فنصلى عليه وندفنه في مقابر المسلمين ونستغفر له وذلك لا يجوز وقال ابو حنيفة لا ينبغي ان يترك احد من اهل الذمة يشبه بالمسلم في لباسه ولا في مركبه وهيئته ولا يلبسوا طيالسة مثل طيالسة المسلمين ولا اردية مثل ارديتهم ويمنعون ان يلبسوا لباسا يختص به اهل العلم والزهو والشرف وينبغي ان يؤخذوا حتى يجعل كل واحد منهم في وسطه زنارا وهو خيط عظيم من الصوف يعقده على وسطه ويكون في الغلظ بحيث يظهر للرأى ويلبس قلنسوة طويلة سوداء من اللبد يعرف بها لانشبه قلانس المسلمين ويجعل على بيوتهم علامات

كي لا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة و يجب ايضا ان يميز نساؤهم عن نسانا
 في ازي والهيمه (قوله ولا يركبون الخيل ولا يحملون السلاح) لان في ذلك توسعة
 عليهم وقد امرنا بالتضييق عليهم ولانا لانأمن اذا فعلوا ذلك ان تقوى شوكتهم فيعودوا
 الى حربنا وليس لهم ان يبيعوا الخمر والخنزير بعضهم على بعض في ديار المسلمين علانية
 ولا يدخلون ذلك في امصار المسلمين ولا قراهم لانه فسق ولا يحل اظهار الفسق في بلاد
 المسلمين لانهم اذا ظهروه لم يؤمن ان تألفه المسلمون (قوله ومن امتنع من اداء الجزية
 او قتل مسلما اوسب النبي صلى الله عليه وسلم اوزنا بمسلة لم ينتقض عهده) اما اذا امتنع
 من اداء الجزية امكن الامام اخذها منه وكذا اذا قتل مسلما اوزنا بمسلة امكن الامام
 استيفاء القصاص منه واقامة الحدود عليه واما سب النبي صلى الله عليه وسلم فلا يكون
 نقضا للعهد عندنا لانه كفر والكفر المقارن له لا يمنع فالتظاري لا يرفعه ولان سب النبي
 صلى الله عليه وسلم يجرى مجرى سب الله تعالى وهم يسبون الله تعالى فيقولون له ولد
 (قوله ولا ينتقض العهد الا ان يلحق بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربونا) لانهم
 اذا لحقوا بدار الحرب صاروا حربا علينا فيعري عقد الذمة عن القائمة وهو دفع شر
 الحرب (قوله واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعاذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له
 شبهة كشفت) لان العرض على ما قالوا غير واجب لان الدعوة قد بلغت كذا في الهداية
 وفي الخندق اذا ارتد البالغ عن الاسلام فانه يستتاب فان تاب واسلم والا قتل مكانه الا
 اذا طلب بان يؤجل فانه يؤجل ثلثة ايام لا يزيد عليها ولا تقبل منه جزية (قوله وبحبس
 ثلثة ايام فان اسلم والا قتل) هذا اذا استمهل فاما اذا لم يستمهل قتل من ساعته قال في الفوائد
 لا يجوز الامهال بدون الاستمهال في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف يستحب الامهال وان
 لم يستمهل وكذا روى عن ابي حنيفة ايضا وفي الجامع الصغير يعرض عليه الاسلام فان
 ابى قتل ولم يذكر الامهال فيحتمل على انه لم يستمهل (قوله فان قتله قاتل قبل عرض
 الاسلام عليه كره له ذلك ولا شيء على القاتل) لان القتل مستحق عليه بكفره والكفر
 يبيح الدم والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب (قوله واما المرتدة فلا تقتل ولكن
 تحبس حتى تسلم) سوا كانت حرة او امة الا ان الامة يجبرها مولاها على الاسلام ويفوض
 امرها وتأديبها اليه ولا يبطأها وكيفية حبس المرأة ان يحبسها القاضي ثم يخرجها في كل
 يوم يعرض عليها الاسلام فان ابى ضربها اسواط ثم يعرض عليها الاسلام فان ابى
 حبسها يفعل بها هكذا كل يوم ابدا حتى تسلم او تموت والعبد يستتاب فان اسلم والا قتل
 واكتسابه يكون لمولاه واذا ارتد الصبي عن الاسلام وهو يعقل فارتياده ارتداد
 عندهما ويخبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام حتى لا يرث ابواه الكافرين واذا
 مات مرتدا لم يصل عليه وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام والذي
 يعقل هو الذي يعرف ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخليث من الطيب (قوله وزول

ملك المرتد عن املاكه برده زوالا مراعا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يزول
 (قوله فان اسلم عادت املاكه على حالها وان قتل او مات على ردية انقل ما اكتسبه
 في حال اسلامه الى ورثته المسلمين وما اكتسبه في حال رده في) يعني انه يوضع في بيت المال
 فكذا اذا لحق بدار الحرب مرتدا وحكم بلحاظه وهذا قول ابي حنيفة وقال كلا الكسبين
 لورثته المسلمين وقال الشافعي كلاهما في لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ولهما ان
 ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما ينسأه فينتقل بموته الى ورثته ويستند التوريث
 الى ما قبل رده اذا الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم ولان الردة لما كانت
 سببا للموت جعلت موتا حكما فكان اخر جزء من اجزاء اسلامه اخر جزء من اجزاء حياته
 حكما فيرث الوارث المسلم ما كان ملكه في تلك الحال ولا يبي حنيفة ان كسبه في حال رده
 كسب مباح الدم ليس فيه حق لاحد فكان فيا كمال الحربى وانما احترزنا بقولنا ليس
 فيه حق لاحد عن المكاتب اذا ارتد واكتسب مالا في حال رده فانه لا يكون فيا ويكون
 لمولاه لان حقه متعلق به واذا ثبت ان ما اكتسبه في حال الاسلام لورثته المسلمين قال
 ابو حنيفة يعتبر حال ورثة المرتد بيوم ارتداده لا بيوم موته ولا قبله فان كان حرا مسلما
 يومئذ ورث وان كان عبدا او كافرا لم يرث وان اعتق او اسلم قبل ان يقتل المرتد او يموت
 لم يرث وقال ابو يوسف ومحمد يعتبر حاله يوم يموت او يقتل او يحكم بلحاظه بدر الحرب
 لان من اصلهما ان ملك المرتد لم يزل بالردة وانما يزول بالموت او القتل والحكم بالصحاق
 فاعتبر حال الوارث في تلك الحال ومن اصل ابي حنيفة ان ملك المرتد يزول في اخر جزء
 من اجزاء اسلامه كما يزول ملك المسلم يوم الموت في آخر جزء من اجزاء حياته فكما وجب
 اعتبار حال وارث المسلم يوم الموت فكذا يعتبر حال وارث المرتد يوم الردة كذا في شرحه
 وفي الهداية انما يرث من كان وارثه حالة الردة وبق وارثا الى وقت موته في رواية عن
 ابي حنيفة قالوا وهى رواية الحسن عنه حتى ان من مات قبل ذلك لا يرث وفي رواية عنه
 انه يرث من كان وارثه عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان الردة
 بمنزلة الموت قالوا وهى رواية ابي يوسف عنه والمرتد كسبها لورثتها لانه لا حراب
 منها فلم يوجد سبب الذي بخلاف المرتد عند ابي حنيفة ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهى
 مريضة لانها قارة وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بازدة بخلاف
 المرتد فانه اذا ارتد وهو صحيح فانها يرث لان الزوج يقتل قاشبه الطلاق في المرض (قوله
 وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاظه عتق مدبروه وامهات اولاده) يعنى
 من التثت وحلت الديون التى عليه وهذا قولهم جميعا اما على اصل ابي حنيفة فان زوال
 ملكه بازدة مراعا والحكم بالصحاق بمنزلة موته ولومات استقر زوال ملكه وعتق مدبروه
 وامهات اولاده واما على اصلهما فان ملكه لم يزل بازدة وانما يزول بالموت او بالصحاق
 اذا حكم به فانفق الجواب فيه واما كتابه فيؤدى مال الكتابة الى ورثته ويكون ولاؤه

لمرتد كما يكون ولاؤه للمولى الميت واذا استقر زوال ملكه بالحق حلت ديونه المؤجلة
 كالومات (قوله ونقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته من المسلمين) لانه بالحق
 صار من اهل دار الحرب وهم اموات في حق احكام اهل الاسلام بانقطاع ولاية الاثام
 كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الاقبضاء القاضي لاحتمال
 العود اليها فلا بد من القضاء (قوله ويقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه
 في حال الاسلام ومما لزمه من الديون في حال رده) وهذه رواية عن ابي حنيفة وهي قول
 زفر وعن ابي حنيفة ان ديونه كلها فيما اكتسبه في حال الردة خاصة فان لم يف كان الباقي
 فيما اكتسبه في حال الاسلام لان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان
 قضاء الديون منه اولى الا اذا لم يف فحينئذ يقضى من كسب الاسلام (قوله ومبايعه واشتراه
 او تصرف فيه من امواله في حال رده موقوف فان اسلم صحمت عقوده وان مات او قتل او لحق
 بدار الحرب بطلت) وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تصرفاته جائزة الا ان عند ابي يوسف
 هي كتصرف الصحيح فلا يبطل بموته ولا بالحكم بلحاظه وعند محمد هي كتصرف المريض
 فتصح كما تصح من المريض لان الارتداد يفضى الى القتل ظاهرا فاذا مات او حكم بلحاظه
 جاز عقبه وحبته وصدقته ومحاباته من الثلث عند محمد كما يكون من المريض بخلاف المرتدة
 فانها لا تقتل فتصرفاتها كتصرفات الصحيح (قوله واذا عاد المرتد الى دار الاسلام مسلما
 فما وجدته في يد ورثته من ماله بعينه اخذه) لان الوارث انما يتخلفه لاستغنائه عنه فاذا
 عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه واما اذا باعه الوارث قبل الرجوع او وهبه او اعتمته
 فلا رجوع له فيه لان الملك زال عن من يملكه فصار كملك الموهوب له اذا زال فانه يسقط
 حق الرجوع كذلك هذا ولا ضمان على الوارث فيما تصرف فيه قبل رجوعه مسلما لانه
 تصرف على ظاهر ملكه كتصرف الموهوب له وهذا كله اذا لحق وحكم بلحاظه اما اذا
 رجع مسلما قبل ان يحكم بلحاظه فجميع امواله على حالها ولا يعتق مدبره ولا امهات
 اولاده (قوله والمرتدة اذا تصرفت في مالها في حال ردها جاز تصرفها) لان ملكها
 لا يزول بردها ثم هي لا تقتل ولكن تحبس وتجبر على الاسلام فان ماتت في الحبس اولحت
 كان مالها ميراثا لورثتها ولا يرث زوجها منه شيئا لان الفرقة وقعت بالردة الا اذا ارتدت
 وهي مريضة فسنت من ذلك المرض حينئذ يرث منها لانها قصدت الفرار والزواج اذا
 ارتد وهو صحيح فانها ترث منه لانه يقتل فاشبه الطلاق في مرض الموت (قوله ونصارى
 بنى تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة) وهم قوم من نصارى
 العرب بقرب الروم طلب عمر رضى الله عنه منهم الجزية فقالوا نحن قوم لنا شوكة نائف
 من زل الجزية فان اردت ان تأخذ منا الجزية فانا نلحق باعد انك بارض الزوم وان
 اردت ان تأخذ منا ضعف ما تأخذه من المسلمين فلك ذلك فصالحهم عمر رضى الله عنه على
 الصدقة والمضاعفة وقال لهم هذه جزية فسموها ما شئتم وكان ذلك بحضرة الصحابة رضى

الله عنهم وتوضع على مولى التغلبي الجزية وخراج الارض وقال زفر بن ضاعف عليه لقوله عليه السلام مولى التوم منهم الاترى مولى الهاشمي يلحق به في حق حرمان الصدقة ولنا ان اخذ من مضاعفة الزكاة تخفيف لانه ليس فيه وصف الصغار فالولى فيه لا يلحق بالاصل ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا (قوله وتؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم شيء) لان الصلح على الزكاة المضاعفة والزكاة تجب على النساء دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر لا يؤخذ من نسائهم ايضا لانه جزية في الحقيقة كما قال عمر رضى الله عنه هذه جزية فسموها ماشئتم ولهذا تصرف مصارف الجزية ولا جزية على النساء ولنا ان هذا مال وجب بالصلح والمرأة من اهل وجوب مثله عليها وفي ارض الصبي والمرأة التغلبيين ما في ارض الرجل منهم يعنى العشر من مضاعفة في العشر والخراج الواحد في الخراجية ثم على الصبي والمرأة اذا كانا من المسلمين العشر فكذا يضعف عليهما اذا كانا من بنى تغلب واذا اشترى التغلبي ارض عشر فعليه عشر ان عندهما وقال محمد بن عمرو بن عبد الله بن اسلم التغلبي او باعها من مسلم لم يتغير العشر ان عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد بن عمرو واحد (قوله وما جباه الامام من الخراج ومن اموال نصارى بنى تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية تصرف في مصالح المسلمين فيسبده الثغور) الثغر موضع المضافة ومكان دخول العد ومنه (قوله وتبنى به التناظر والجسور) وقائدة ذلك انه لا يخمس ولا يقسم بين الغائبين (قوله ويعطى منه قسمة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق المقاتلة وذرائعهم) لانه مال معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الدراري على الاباء فلم يعطوا كفايتهم لاحتياجوا الى الاكتساب فلم يفرغوا القتال قال في الذخيرة انما يقبل الامام هدية اهل الحرب اذا غلب على الظن ان المشرک وقع عنده ان المسلمين يقاتلون طمعا لا يقبل هديته وقيل انما يقبل من شخص لا يطعم في ايمانه لوردت هديته اما من يطعم في ايمانه اذا ردت هديته لا يقبل منه (قوله واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن نساء الامام دعاهم الى العود الى الجساعة وكشف شبهتهم) يعنى يسألهم عن سبب خروجهم ان كان لاجل ظلم ازاله عنهم وان لم يكن خروجهم لذلك ولكنهم قالوا الحق معنا وادعو الولاية فهم بغاة وللسلطان ان يقاتلهم اذا كانت لهم شوكة وقوة ويجب على الناس ان يعينوا السلطان وقاتلوهم معه لقوله تعالى * قاتلوا التي تبغى حتى تفي الى امر الله * اي حتى ترجع عن البغى الى كتاب الله والصلح الذي امر الله به والبغى هو الاستطالة والعدول عن الحق وعن ما عليه جماعة المسلمين (قوله ولا يبداهم بقتال حتى يبدؤهم) هذا اختيار القدوري وذكر الامام خواهر زاده ان عندنا يجوز ان يبدأ بقاتلهم اذا تعسكروا واجتمعوا لانه اذا انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع (قوله فان بدؤنا قاتلناهم حتى تفرق جمعهم) قال الله تعالى * قاتلوا التي تبغى حتى تفي الى امر الله * (قوله فان كانت لهم فيضة اجيز على جريحتهم واتبع مولىهم)

اى اذا كانت لهم فيئة يلجئون اليها قتل مدبروهم اذا انهز مواهر بوا واجهز على
 جر يحهم اى اسرع فى قتله والاجهار الاسراع ويقتل اسيرهم لان الواجب ان يقاتلوا
 حتى يزول بغيهم وان رأى الامام ان يخلى الاسير خلاه لان عليا رضى الله عنه كان اذا
 اخذ اسيرا استخلفه ان لا يعين عليه وخلاه (قوله) وان لم يكن له فيئة لم يجهز على جريحهم
 ولم يتبع موليهم) لاندفاع شرهم بدون ذلك (قوله) ولا يسي لهم ذرية ولا يقسم لهم
 مال) لقول على رضى الله عنه يوم الحتل لا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال
 وهو القدوة فى هذا الباب بقوله لا يكشف لهم ستر معناه لا يسألهم نساء وقوله فى الاسير
 تأويله اذا لم يكن لهم فيئة فاذا كانت لهم فيئة يقتل الاسير ان شاء وان شاء حبسه (قوله)
 ولا بأس ان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه) والكرأع كذلك فاذا وضعت
 الحرب او زارها رد عليهم سلاحهم وكرأعهم لان مالهم لا يملك بالغلبة وانما يمنعون منه
 حتى لا يستعينوا به على اهل العدل فاذا زال بغيهم رد عليهم (قوله) ويحبس الامام
 اموالهم ولا يردها عليهم ولا يتسبها حتى توبوا فيردها عليهم) الا ان الامام يبيع الكراع
 ويحبس ثمنه لان ذلك انظرو ايسر لان الكراع يحتاج الى مؤنة وقد تأتى على قيمته فكان
 يبعه انفع لصاحبه وما اصاب الخوارج من اهل العدل او اصاب اهل العدل منهم من دم
 او جراحت او ما استملكه احد الفريقين على صاحبه فذلك كله حدر لاضمان لاحد
 منهم على الآخر واما ما فعلوه قبل الخروج او بعد تفريق جمعهم اخذوا به لانهم من اهل
 دار الاسلام ثم قتلى اهل العدل شهداء يصنع بهم ما يصنع بالشهداء يدفنون بدمائهم
 ولا يغسلون ولا يصلى عليهم واما قتلاء اهل البغي فلا يصلى عليهم ويدفنون (قوله)
 وما جباه اهل البغي من البلاد التى غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذها الامام ثانيا)
 ظاهر هذا انه اذا لم يجيوا فللامام العدل ان يطالبهم وفى المبسوط من لم يؤدز كانه سنين
 فى عسكر الخوارج ثم تاب لم يؤخذ بها لعدم حياية الامام اذ لا يجرى حكمه عليهم اى يؤدى
 زكاته فيما يئنه وبين الله تعالى لان الحق يلزمه لتقرر سببه وكذا من اسلم فى دار الحرب وعرف
 وجوب الزكاة فلم يؤدها حتى خرج النينا (قوله) فان كانوا صرفوه فى حقه اجزأ
 من اخذ منه وان لم يكونوا صرفوه فى حقه اتى اهله فيما يئنه وبين الله تعالى ان يعيدوا
 ذلك) قال فى الهداية لا اعادة عليهم فى الخراج لانهم مقاتلة فكانوا امصارف وان كانوا اغنياء
 وفى العشر ان كانوا فقراء كذلك لان العشر حق الفقراء فيحمل كلام الشيخ على العشر واذا
 قتل رجل من اهل العدل باغيا وهو وارثه فهو يرثه لانه قتل بحق فلا يمنع الارث وان
 قتله الباغى وقال كنت على حق وانا الآن على حق ايضا فانه يرثه وان قال قتلته
 وانا اعلم انى على باطل لم يرثه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يرث الباغى فى الوجهين
 والله اعلم

﴿ كتاب الخطر والاباحة ﴾

الخطر هو المنع والحلبس قال الله تعالى * وما كان عشاء ربك محظورا * اي ما كان رزق ربك محبوسا من البر والفاجر وهو هنا عبارة عن ما منع من استعماله شرعا والمحظور ضد المباح والمباح ما خيره المكاتب بين فعله وتركه من غير استحقاق ثواب ولا عقاب وصاحب الهداية تيب هذا الباب بكتاب الكراهية ثم قال وتكلموا في معنى المكروه والمروى عن محمد ان كل مكروه حرام الا انه ما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعند ابي حنيفة وابي يوسف انه الى الحرام اترب (قال رحمه الله لا يحل للرجال لبس الحرير) لقوله عليه السلام انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة وكذا لا تجوز للرجال لبس المعصفر والمزعفر والمصبوغ بالورس اشار الى ذلك في الكرخي في باب الكفن (قوله ويحل للنساء) لقوله عليه السلام احل الحرير والذهب لاناث امتي وحرّم على ذكورها وقد قال ابو حنيفة لا بأس بالعم في الثوب اذا كان قدر ثلث اصابع او اربع يعني مضمومة (قوله ولا بأس بتوسده عند ابي حنيفة) وكذا افتراشه والنوم عليه والجلوس عليه عنده وكذا اذا جعل وسادة وهي الخدة لان الجلوس عليه استخفاف به (قوله وقال ابو يوسف ويحمد بكره توسده) لانه من زى الجبارة والاكسرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضى الله عنه اياكم وزى الاعاجم وعن سعد بن ابي وقاص رضى الله عنه انه قال لئن اتكئ على حجر الغضاء احب الى من ان اتكئ على الحرير ولان لبسه لا يجوز فكذا الجلوس عليه ولا يبي حنيفة ان النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفة حرير وروى ان انس رضى الله عنه حتمر ولم يجلس على وسادة حرير وفي التيجندي قول ابي يوسف مع ابي حنيفة ولو جعله ستر اذكر في العيون انه لا يكره بالاجاع وفي الهداية على الاختلاف (قوله ولا بأس بلبس الديباج عندهما في الحرب ويكره عند ابي حنيفة) اعلم ان لبس الحرير والديباج يكره في الحرب عند ابي حنيفة اذا كان مصمتا لان النبي عليه السلام نهى الرجال عن لبسه ولم يفصل ولانه يمكن ان يقوم غيره مقامه في الحرب فلا تدعو الحاجة اليه وعندهما لا يكره لان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمضرة السلاح واهيب في عين العدو قلنا الضرورة تندفع بالخلوط وهو الذي لجمته حرير وسداه غير حرير والخلوط لا يكره لبسه اجماعا ذكره التيجندي (قوله ولا بأس بلبس الملمح اذا كان سداه ابرسيما ولجمته قلنا او خزا) يعني في الحرب وغيره واما اذا كان لجمته حرير وسداه غير حرير لا يحل لبسه في غير الحرب ولا بأس به في الحرب اجماعا واذا كان لجمته وسداه كلاهما من حرير لم يجز لبسه عند ابي حنيفة لافي الحرب ولا في غيره وعندهما يجوز في الحرب وهذا اذا كان صفيقا يحصل به اتقاء العدو في الحرب اما اذا كان رقيقا لا يحصل به الاتقاء لا يحل لبسه بالاجماع لعدم الفائدة (قوله ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب والفضة) وكذا اللؤلؤ لانه حل

للنساء (قوله الا الخاتم) يعنى من الفضة لاغير اما الذهب فلا يجوز للرجال الختم به
ثم الخاتم من الفضة انما يساح للرجل اذا ضرب على صفة ما يلبسه الرجال اما اذا
كان على صفة خواتم النساء فمكروه قال فى الذخيرة وينبغى ان يكون قدر فضة الخاتم
مقالا ولايزاد عليه وقيل لا يبلغ به المثقال ولو اتخذ خاتما من فضة وفضه من عقيق او
ياقوت او زبرجد او فيروزج نقش عليه اسمه او اسماء من اسماء الله تعالى لا بأس به وفى
الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان الختم بالصفير والمخمر حرام وقدروى
ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى على رجل خاتما من صفر فقال ما لى اجد منك رائحة
الاصنام ورأى على آخر خاتما من حديد فقال ما لى ارى عليك حلية اهل النار وفى الخندى
الختم بالحديد والصفير والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنساء لانه زى اهل النار
واما العقيق فى الختم به اختلاف المشايخ وصحح فى الوجيز انه لا يجوز وقال قاضى خان
الصحیح انه يجوز ويستحب ان يجعل فص الخاتم الى باطن كفه بخلاف النساء لانه تزين
فى حقهن وانما يتختم القاضى والسلطان لحاجتهما الى الختم واما غيرهما فالفضل له تركه
لعدم الحاجة اليه كذا فى الهداية قال فى النبايع وينبغى ان يتختم فى حنصره اليسرى
لا فى اليمنى ثم الحلقة فى الخاتم هى المعبرة لان قوام الخاتم بها ولا يعتبر بالقص حتى انه
يجوز ان يكون حجرا او غيره (قوله الا الخاتم والمنطقة وحلية السيف بالفضة) فان
ذلك لا يكره بالاجماع (قوله ويجوز التحلى بالذهب والفضة للنساء) انما قيد بالتحلى لانهن
فى استعمال اية الذهب والفضة والاكل فيها والاهان منها كالرجال (قوله ويكره ان
يلبس الصبى الذهب والحبر) قال الخندى والاشم على من البسه ذلك لانه لمسا حرم
اللبس حرم الالباس كالتمر لما حرم شربه حرم سقيه ولانهم يمنعون من ذلك لئلا يألفوه كما
يمنعون من شرب الخمر وسائر المعاصى ولهذا امر النبي صلى الله عليه وسلم بتعليمهم الصلاة
وضربهم على تركها لئلا يألفوها ويعتادوها قال فى العيون ويكره للانسان ان يخصب يديه
ورجليه بالحناء وكذلك الصبى ولا بأس به للنساء واما خصب الشيب بالحناء فلا بأس به
للرجال والنساء ويكره تغيير الشيب بالسواد (قوله ولا يجوز الاكل والشرب والادهان
والتنطيب فى آية الذهب والفضة للرجال والنساء) لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك
وكذا لا يجوز الاكل بلمعة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذلك
المكحلة والمهبرة والمرأة وغير ذلك واما الآتية من غير الذهب والفضة فلا بأس بالاكل
والشرب فيها والادهان والتنطيب منها والانتفاع بها للرجال والنساء كالحديد والصفير
والنحاس والرصاص والخشب والطين (قوله ولا بأس باستعمال آية الزجاج والرصاص
والبلور والعقيق) وكذا الياقوت (قوله ويجوز الشرب فى الاء المقتض عند ابى
حنيفة والركوب على السرج المقتض والجلوس على السرير المقتض) هذا اذا كان
يتقى موضع الفضة اى يتقى موضع القم وقيل موضع القم وموضع القم وموضع اليد ايضا فى الاخذ

وفي السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع
ابن حنيفة ويروى مع ابن يوسف وعلى هذا الخلاف الا ان المصنوب بالذهب والفضة
والكرسي المصنوب بهما وكذا اذا فعل ذلك في السقف والمسجد وحلقة المرأة وجعله على
المصحف والجمام وكذا الكتابة بالذهب والفضة على الثوب على هذا الخلاف والخلاف
على ما يخلص اما التور به لا بأس به اجابا (قوله ويكره التعشير في المصحف) وهو
التعليم والفصل بين كل عشر ايات علامة يقال ان في القرآن ستمائة عاشرة وثلاثا وعشرين
عاشرة (قوله والنقط) انما كان النقط مكروها فيما تقدم لانهم كانوا عربا صريحا لا يعترهم
اللحن والتخفيف اما لان فقد اختلطت العجم بالعرب فالنقط والشكل مستحب لان ترك
ذلك اخلال بالحفظ (قوله ولا بأس بتحمية المصحف ونقش المسجد والزخرفة بماء
الذهب) لان المقصود بذلك التعظيم والتشريف ويكره فعل ذلك على طريق الرياء وزينة
الدنيا وفي الجندی لا بأس به اذا كان من غير وقف المسجد اما اذا كان من غلة المسجد
لم يجوز ويضمن المتولى لذلك (قوله ويكره استخدام الخصيان) لان الرغبة في استخدامهم
حث للناس على هذا الطبع وهو مثله محرمة. (قوله ولا بأس بخصاء البهائم) لانه يفعل
للتفح لان الدابة تسمن ويطيب لحمها بذلك (قوله واوزاء الخمر على الخيل) لان النبي عليه
السلام كان يركب البغلة ويتخذها فلو كان هذا الفعل مكروها لما اتخذها ولا ركبها والذي
روى انه عليه السلام كره ذلك لبني هاشم فلان الخيل كانت عندهم قليلة فاحب
تكثيرها (قوله ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبي) وهذا
اذا غلب على رايه صدقهم اما اذا لم يقبل على ظنه ذلك لم يسعه قبوله منهم قال في المبسوط
اذا اتى صغير بفلوس الى سوق ليشتري بها شيئا منه واخبر ان امه امرته بذلك فان طلب
الصابون او الاشنان او نحو ذلك فلا بأس ان يبعده وان طلب الزبيب او الحلوا او ما
ياكله الصبيان ينبغي ان لا يبيعه منه لان الظاهر انه كاذب وقد عثر على فلوس امه
فاخذها ليشتري بها حاجة نفسه قال في الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعني مولاي
اليك هدية وسعه ان يأخذها لانه لا فرق بين ما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها
(قوله ويقبل في المعاملات قول الفاسق) مثل الوكالات والمضاربات والاذن في التجارات
وهذا اذا غلب على الرأى صدقه اما اذا غلب عليه كذبه فلا يعمل عليه (قوله
ولا يقبل في اخبار الديانات الا العدل) ويقبل فيها قول الحر والعبد والامة اذا كانوا عدولا
ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضى بنجاسة الماء لم يتوضأ به
ويتيمم وان كان الخبير فاستأخري فان كان اكثر رايه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان
اراق الماء ويتيمم كان احوط وان كان اكبر رايه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم وهذا جواب
الحكم اما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء (قوله ولا يجوز ان ينظر الرجل من الاجنبية الا
الى وجهها وكفيها) لان في ابداء الوجه والكيف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال

اخذا واعطاء وقد تضطر الى كشف وجهها للشهادة لها وعليها عند الحاكم فرخص لها
 فيه وفي كلام الشيخ دلالة على انه لا يباح له النظر الى قدمها وروى الحسن عن ابى حنيفة
 انه يباح ذلك لان المرأة تضطر الى المشى فيبدو قدمها فصارت كالكشف ولان الوجه يشتمى
 ما لا يشتمى القدم فاذا جاز النظر الى وجهها فقدمها اولى قلنا الضرورة لا تتحقق في كشف
 القدم اذ المرأة تمشى في الجور بين والخفين فتستغنى به عن اظهار القدمين فلا يجوز النظر
 اليهما (قوله) فان كان لا يامن الشهوة لا ينظر الى وجهها الحاجة) لقوله عليه السلام
 من نظر الى محاسن امرأة اجنبية صب في عينه الاثك يوم القيمة الاثك هو الرصاص قوله
 الحاجة هو ان يريد الشهادة عليها فيجوز له النظر الى وجهها وان خاف الشهوة لانه
 مضطر اليه في اقامة الشهادة اصله شهود الزنا لا بد من نظره الى العورة اذا ارادوا اقامة
 الشهادة ولا يحل له ان يمسه ووجهها ولا كفها وان كان يامن الشهوة لتيام المحرم وانعدام
 الضرورة بخلاف النظر لان فيه ضرورة والمحرم قوله عليه السلام من مس كنف امرأة
 ليس منها بسبيل وضع على كفه جرة يوم القيمة ولان اللمس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر
 وهذا اذا كانت شابة تشتمى اما اذا كانت عجوز الانشتمى لا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام
 خوف الفتنة وقد روى ان ابا بكر رضى الله عنه كان يصافح العجائز وروى عبد الله بن الزبير استأجر
 عجوزا ترضع فكانت تغمز رجله وتغلي رأسه وروى ان امرأة مدت يدها الى ابراهيم التيمي
 لتصافحه فقال لها اكشفي عن وجهك فكشفتها فاذا هي عجوز فصافحها وكذا اذا كان شيخا
 يامن على نفسه وعليها اما اذا كان لا يامن لا يحل له مصافحتها وان عطست امرأة ان كانت
 عجوزا شتمها والا فلا وكذا رد السلام عليها على هذا (قوله) ويجوز للقاضي اذا اراد ان
 يحكم عليها وللشاهد ان يشهد عليها ان ينظر الى وجهها وان خاف ان تشتمى) للحاجة
 الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به اداء
 الشهادة والحكم عليها لا قضاء الشهوة واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتمى قيل يباح
 كما في حالة الاداء والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتمى فلا ضرورة ومن اراد ان
 يتزوج امرأة فلا بأس ان ينظر اليها وان علم انه يشتمى لان المقصود اقامة السنة لا قضاء
 الشهوة (قوله) ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها) اما اذا كان المرض
 في سائر بدنها غير الفرج فانه يجوز له النظر اليه عند الدواء لانه ضرورة وان كان في موضع
 الفرج فينبغي ان يعلم امرأة تداءيها فان لم يوجد امرأة تداءيها وخافوا عليها ان تهلك
 او يصيبها بلاء او وجع لا يحتمل سترها منها كل شيء الا موضع العلة ثم يداءيها الرجل
 ويغض بصره ما استطاع الا من موضع الجرح وكذلك نظر القابلة والختان على هذا
 (قوله) وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا ما بين سرته الى ركبته) لقوله عليه
 السلام لعلى رضى الله عنه لا تنظر الى فخذي ولا ميت وما يباح النظر اليه للرجل من
 الرجل يباح المس (قوله) ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما يجوز ان ينظر الرجل

اليه من الرجل اذا امتت الشهوة) وذكر في الاصل ان نظر المرأة الى الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ (قوله) وتظر المرأة من المرأة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل) لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا (قوله) وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها) لانه يباح له وطؤها والاستمتاع بها وهو فوق النظر فلان يجوز النظر اولى قال في الينابيع يباح للرجل ان ينظر الى فرج امرأته ومملوكته وفرج نفسه الا انه من الادب ولهذا قالوا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد من الزوجين الى عورة صاحبه وكان عمر رضى الله عنه يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل اللذة كذا في الهداية وقال ابو يوسف سألت ابا حنيفة امس الرجل فرج امرأته وتمس هي فرجه ليتحرك عليه قال لا بأس بذلك واذا زوج الرجل امته حرم عليه النظر الى ما بين سرتها وركبتها ومسها لشهوة ولا بأس ان يستمتع بامرأته الحائض والنساء بما دون الفرج وكذلك الامة وهذا قول محمد وعندهما انما يجوز له ذلك بما عدا ما بين السرة الى الركبة (قوله) وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين) والمحارم من لا يجوز له منا كحتمن على التأييد بنسب او سبب مثل الرضاع والمصاهرة سواء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح في الاصح كذا في الهداية (قوله) ولا ينظر الى ظهرها وبطنها) لانهما يحلان محل الفرج بدليل انه اذا شبه امرأته بظهر امه كان مظاهرا فلولا ان النظر اليه حرام لما وقع التحريم بالتشبيه الا ترى انه لو قال لامرأته انت على كراسى لم يقع به التحريم واذا ثبت بهذا تحريم النظر الى الظهر فالبطن اولى لان البطن يشتمى ما لا يشتمى الظهر فكان اولى بالتحريم (قوله) ولا بأس ان يمس ما يجوز له ان ينظر اليه منها) اذا امن على نفسه الشهوة فان لم يأمن الشهوة لم يجز له ذلك ولا بأس بالخلوة معهن والمسافرة بهن (قوله) وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز له ان ينظر اليه من ذات محارمه) والمذبذبة والمكاتبه وام الولد في جميع ذلك كالامة القن والمسئعة كالمكاتبه عند ابي حنيفة وعندهما كالخمر المديونة واما الخلوة بالامة ومن في معناها والمسافرة بهن فقد قيل يجوز كما في المحارم وقيل لا يباح لعدم الضرورة وفي الاركاب والانزال اعتبر محمد في الاصل الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم مجرد الحساسة (قوله) ولا بأس ان يمس ذلك اذا اراد الشرى وان خاف ان يشتمى) يعنى ماسوى البطن والظهر مما يجوز له النظر اليه منها وفي الهداية قال مشايخنا يباح النظر في هذه الحالة وان اشتمى لاجل الضرورة ولا يباح المس اذا اشتمى او كان اكبر رايه ذلك لانه نوع استمتاع (قوله) والخصى في النظر الى الاجنبية كالفعل) لتول عابشة رضى الله عنها الخصى مثله فلا يبع ما كان حراما قبله ولانه فحل يباح وكذا المحبوب لانه يستحق وينزل وكذا الخنث لانه رجل فاسق (قوله) ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيده الا ما يجوز للاجنبي ان ينظر اليه منها) لانه فحل غير

محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة ويكره ان يقبل الرجل ثم الرجل
 او يده اوشيثا منه وقال السرخسى رخص بعض المتأخرين في تقبيل يد العالم والمتورع
 على سبيل التبرك وقال سفيان تقبيل يد العالم سنة قال الفقيه ابواليث القبلة على خمسة
 اوجه قبلة تحية وهو ان يقبل بعضنا بعضنا على اليد وقبلة رحمة وهي قبلة الوالدين
 ولدهما على الخد وقبلة شفقة وهي تقبيل الولد والديه على رؤسهما وقبلة مودة وهو
 تقبيل الاخ اخاه على الجبهة وقبلة شهوة وهو تقبيل الزوجة والامة على الفم وزاد بعضهم
 قبلة ديانة وهو تقبيل الحجر الاسود (قوله ويعزل عن امته بغير اذنها) لان الامة لاحق
 لها في الوطئ على مولاهما (قوله ولا يعزل عن زوجته الا باذنها) هذا اذا كانت حرة
 اما اذا كانت امة فالاذن في ذلك الى مولاهما عندهما وقال ابو يوسف الى الامة لان الاستماع
 بالوطئ يحصل لها والعزل نقص فيه فوجب اعتبار اذنها كالخرة ولهما ان المولى احق
 بامسالك ولدها وتبدل وطئها (قوله ويكره الاحتكار في اقوات الاكديمين والبهائم اذا كان
 ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله) لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون
 فاما اذا كان في موضع لا يضر باهله بان كان مصرا كبيرا فلا بأس به لانه حابس للملكه من
 غير اضرار بغيره وكذا التلقي على هذا التفصيل وخص الاحتكار بالاقوات كالخنطة
 والشعير والقت والتبن والحشيش وهو قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف كل ما ضرر بالعامه
 حبسه فهو احتكار وان كان ذهب او ثيابا وعن محمد انه قال لا احتكار في الثياب وصفة الاحتكار
 المكروه ان يشتري الطعام من السوق او من قرب ذلك المصر الذي يجلب طعامه الى
 المصر في حال عوزه ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا واذا طالت كان احتكارا ثم
 قيل هي مقدرة بربعين يوما لقوله عليه السلام من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ
 من الله و برئ الله منه وقيل بالشهر لان مادونه قليل عاجل وما فوفه كثير اجل والحاصل
 ان التجارة في الطعام غير محموده (قوله ومن احتكر غلة ضيعته او ماجلبه من بلد اخر
 فليس بمحتكر) اما اذا احتكر غلة ضيعته فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة
 الا ترى ان له ان لا يزرعها فكذلك له ان لا يبيع واما ما جلبه من موضع آخر فالمدكور قول
 ابى حنيفة لان حق العامة انما يتعلق بما جمع من المصر وجلب الى فئتها وقال ابو يوسف
 يكره لاطلاق الحديث وهو قوله عليه السلام المحتكر ملعون (قوله ولا ينبغي للسلطان
 ان يسعر على الناس) لما روى ان السعير غلاء في المدينة فقالوا يا رسول الله لو سعرت
 فقال ان الله تعالى هو المسعير القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقه فاليه
 تقديره فلا ينبغي للامان ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة واذا وقع
 الضرر باهل البلد واضطروا الى الطعام ورفعوا امرهم الى القاضي امر المحتكر
 ان يبيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة في ذلك ونهاه عن الاحتكار
 فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى زجراله ودفعه للضرر على الناس

قال محمد اجبر المحتكرين على بيع ما احتكروا ولا اسعر واقول لهم يبعوا كما يبيع الناس
وزيادة يتفان في مثلها ولا اتركهم يبيعون باكثر منها واذا خاف الامام على اهل البلد
الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا سعة ردوا مثله وهذا ليس
بمخبر وانما هو للضرورة ومن اضطر الى مال غيره وخاف الهلاك جاز له تناوله بغير
رضاه (قول له ويكره بيع السلاح في ايام الفتن) معناه من يعرف انه من اهل الفتنه كالجوارح
والبعاة لان في ذلك معونة علينا وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة فلا بأس بذلك
(قول له ولا بأس ببيع العصير من يعلم انه يتخذ خرا) يعني لا بأس ببيعه من الجوس
واهل الذمة لان المعصية لا يقام بعين العصير بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في ايام
الفتنة لان المعصية تقع بعينه ولو كان لمسلم على ذمي فباع الذمي خرا وقضا المسلم
من ثمنها جاز للمسلم اخذه لان بيعه لها مباح ولو كان الدين لمسلم على مسلم فباع المسلم
خرا وقضاه من ثمنها لم يجوز له اخذه لان بيع المسلم للخمر لا يجوز فيكون الثمن حراما
والله اعلم

﴿ كتاب الوصايا ﴾

الوصية محثوث عليها مرغب فيها غير مفروضة ولا واجبة لكنها مشروعة بالكتاب والسنة
اما الكتاب فقوله تعالى * من بعد وصية يوصى بها او دين * واما السنة فاروى ان سعيد بن
ابى وقاص قال مرضت مرضا اشرفت فيه على الموت فعداني رسول الله صلى الله عليه
وسلم قلت يا رسول الله ان مالى كثير وليس يرثنى الابنت لى واحدة افا وصى بمالى كله
قال لا قلت اقبضه قال لا قلت اقبضه قال نعم والثالث كثير انك ياسعد ان تدع ورثك اغنياء
خيرا من ان تدعهم عائلة يتكففون الناس اى يمدون اكفهم فى المسئلة للناس ولان الانسان
مغرور بامله مقصر فى عمله فاذا عرض له الموت وخاف القوات يحتاج الى تلاقى تقصيره
بماله (قال رحمه الله الوصية غير واجبة) لانها اثبات حق فى مال يعتد كالهبة والعارية
(قول له وهى مستحبة) اى للاجنبي دون الوارث ثم الدين يقدم عليها وعلى الميراث
لان الدين واجب والوصية تبرع والواجب مقدم على التبرع ثم هما مقدمان على الميراث
لان الله تعالى اثبت الميراث بعدهما بقوله * من بعد وصية يوصى بها او دين * فان قيل الله
تعالى ذكر الوصية قبل الدين فكيف يكون الدين مقدما عليها قيل ان كلمة او لا توجب
الترتيب ولكنها توجب تأخير قسمة الميراث فى هذه الاية عن احدهما اذا انفرد وعن كل
واحد منهما اذا اجتماعا فان قيل هل الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها اصلا قيل ان
كان الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فتركها اولى وان كانوا اغنياء او يستغنون بغيرهم
فالوصية اولى وقيل هو فى هذا الوجه مخبر وسئل ابو يوسف عن رجل يريد ان يوصى
وله ورثة صغار قال يترك لورثته فهو افضل وعن ابى بكر وعمر وعائشة رضى الله عنهم انهم

قالوا لان نوصى بالربع احب اليانا من ان نوصى بالثلث ولان نوصى بالخمس احب اليانا من ان نوصى بالربع (قوله ولايجوز الوصية للوارث) لقوله عليه السلام ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ولانه حيف وقد قال عليه السلام الحيف في الوصية من اكبر الكباير وفسروه بالوصية للوارث وبالزيادة على الثلث ويعتبر كونه وارثا عند الموت لا وقت الوصية فمن كان وارثا وقت الوصية ثم صار وارثا وقت الموت لم تصح له الوصية مثاله اذا وصى لزوجته ثم طلقتها وبانت عند الموت صحمت الوصية لها ولو وصى لاجنبيه ثم تزوجها ومات وهي في نكاحه لا تصح الوصية لها والهبة من المريض لوارث في هذا ظهير الوصية لانها وصية حكما حتى انها تنفذ من الثلث واقرار المريض على عكس هذا لانه تصرف في حال فيعتبر ذلك وقت الاقرار (قوله الا ان يميزها الورثة) يعني بعد موته وهم اصحابها بالغون لان الامتناع خلفهم فيجوز باجازتهم وان وصى لاجنبي ولو وارثه فلا جنبي نصف الوصية وتبطل وصية الاخر الوارث وعلى هذا اذا وصى للقاتل وللاجنبي (قوله ولايجوز بما زاد على الثلث الا ان يميزه الورثة) يعني بعد موته وهم اصحابها بالغون فان اجازهم بعضهم لبعض ورثته او وصى ولم يميزه بعضهم جاز على المميز بقدر حصته وبطل في حق الزاد ومعناه انه يجعل في حق الذي اجاز كانهم كلهم اجازوا وفي حق الذي لم يميز كانهم كلهم لم يميزوا يبايه اذا ترك ابنين او وصى الرجل بنصف ماله فان اجازت الورثة فالسالم بينهم ارباعا للموصى له ربعان وهو النصف فلا بنين ربعان وان لم يميزوا فالموصى له الثلث وللبنين الثلثان وان اجاز احدهما دون الاخر يجعل في حق الذي اجاز كانهم كلهم اجازوا ويعطى للمميز ربع المال وفي حق السدى لم يميز كانهم كلهم لم يميزوا ويعطى له ثلث المال ويكون الباقي للموصى له فيجعل المال على اثني عشر حاجتنا الى الثلث والربع فالربع الذي اجاز وهو ثلثه والثلث الذي لم يميز وهو اربعة وبيق خمسة للموصى له قال في الهداية ولا يعتبر باجازتهم في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما اذا اجازوها بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط متلاش وكل ما جاز باجازة الوارث فانه يتمكنه الجواز له من قبل الموصى عندنا لان السبب صدر من الموصى والاجازة رفع المانع وليس من شرطه القبض وصار كالمترهين اذا اجاز بيع الرهن قال في شرحه في قوله ولايجوز ما زاد على الثلث يعني اذا كان هناك وارث يجوز ان يستحق جميع الميراث اما اذا كان لا يستحق جميع المال كالزوج والزوجة فانه يجوز ان يوصى بما زاد على ذلك ولا يمنع من ذلك استحقاتهما ما يرثانه لانهما يستحقان سهما من الميراث لا يزد عليه بحال فما زاد على ذلك فهو مال المريض لاحق فيه لاحد فجاز ان يوصى به وعلى هذا قال شمس اذا تركت المرأة زوجها ولم تترك وارثا غيره او وصت لاجنبي بنصف مالها فالوصية جائزة ويكون للزوج ثلث المال والموصى له النصف وبيق السدس لبيت المال وانما كان للزوج الثلث

لانه لا يستحق الميراث الا بعد اخراج الوصية فيحتاج الى ان يخرج الثلث اولا للموصى له لانه يستحقه بكل حال فيبقى الثلثان يستحق الزوج نصفه ميراثا يبقى الثلث للموصى له تكملة النصف ويبقى الهدس لا يستحق له فيكون لبيت المال وكذا اذا اوصت بذلك لزوجها كان المال كله له نصفه ميراثا ونصفه وصية لانه لا يستحق الوصية قبل الميراث بخلاف الاجنبي لان الزوج وارث وانما جازت له الوصية لانه لاوارث لها تقف صحة الوصية على اجازته وعلى هذا اذا ترك زوجة لاوارث له غيرها واوصى لرجل بجميع ماله كان لها سدس والموصى له خمسة امداس لانها لا تستحق من الميراث شيئا حتى يخرج الثلث الوصية فاذا اخرج الثلث استحققت ربع الباقي وما بقى بعد ذلك يكون للموصى له بالجميع واصله من اثني عشر للموصى له اربعة وهو الثلث يبقى الثلثان ثمانية للزوجة ربعها اثنان يبقى ستة تعود للموصى له فيكون له عشرة من اثني عشر وذلك خمسة امداسها ولو كان اوصى مع الزوجة لاجنبي بجميع المال ولها بجميعه بدانا اولا بالاجنبي فاعطيناه الثلث وهو اربعة من اثني عشر يبقى ثمانية تعطىها ربعها ميراثا يبقى ستة وبقي للاجنبي من تمام وصيته ثمانية لانه موصى له بالجميع والمرأة موصى لها ثمانية لانها استحققت ذلك بعد اخراج الثلث للاجنبي حصل لها من هذه الثمانية سهمان بقي لها ستة من تمام وصيتها والباقي من المال ستة فيضرب فيها الاجنبي ثمانية والمرأة بستة يكون للرجل اربعة اسباع الستة واما ثلثة اسباعها لانك اذا جعلت الثمانية التي تضرب بها الرجل الى الستة التي تضرب بها المرأة كان ذلك اربعة عشر فنسب الثمانية منها تجدها اربعة اسباعها وتنسب الستة منها تجدها ثلثة اسباعها فتضرب الستة في مخرج السبع يكون اثنان واربعين ومن ذلك تصح المسئلة فيعطى الرجل اولا ثلثها اربعة عشر يبقى ثمانية وعشرون للمرأة ربعها سبعة ميراثا يبقى احد وعشرون يعطى الرجل منها اربعة اسباعها اثني عشر يبقى منها تسعة هي ثلثة اسباعها للمرأة فيكون للرجل ستة وعشرون ولها ستة عشر تسعة بوصيتها وسبعة ميراثها وهذا قول محمد على قياس من قال يضرب الموصى له بجميع وصية اماعلى قياس قول ابى حنيفة ينبغي ان يكون الباقي بعد اخراج الثلث وما يستحقه المرأة بميراثها وهو ستة مقسوما بينهما على ثمانية للرجل خمسة اثمان ولها ثلثة اثمان لان ما زاد على الستة الى الثمانية لامنازعة لها فيه وهو سهمان فيكونان للرجل بقي من الثمانية ستة يكون بينهما نصفين لها ثلثة وله ثلثة مع سهميه الذين انفرد بهما يكون خمسة فتقول له خمسة اثمان الستة ولها ثلثة اثمانها فتضرب الستة في مخرج الثلث يكون ثمانية واربعين للرجل منها ستة عشر بحق الثلث يبقى اثنان وثلثون لها ربعها ثمانية ميراثا يبقى اربعة وعشرون يعطى الرجل خمسة اثمانها وذلك خمسة عشر مضمومة الى ستة عشر يكون احد وثلثين ولها ثلثة اثمانها تسعة مضمومة الى ثمانية يكون سبعة عشر لذلك ثمانية واربعون (قول له ولا يجوز الوصية للقاتل) سواء كان حامدا او خاطئا بعد ان كان مباشرا لانه استعمل ما اخره الله

فيحرم الوصية كما يحرم الميراث فان اوصى لقائله فاجازتها الورثة جاز عندهما وقال ابو يوسف لا يجوز لانه منع من الوصية على طريق العقوبة فهو كحرمان الميراث وذلك لا يقف على اجازتهم فكذا الوصية ولهما ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث فاذا اجازوها جازت كالوصية للوارث قال الطحاوي القياس ما قاله ابو يوسف واذا مات الرجل وترك زوجة واوصى لقائله استحققت الزوجة ربع المال كاملا وما يقو وصية للقائل لانه لا يستحق الوصية الا اذا لم يكن هناك وارث او يجرها الوارث له فاذا لم يكن مستحقا لها الا على ما ذكرنا سلمنا للمرأة الربع ميراثا يبق ثلثة ارباع المال لا وارث له فيستحقه القائل بحق الوصية (قوله ويجوز ان يوصى المسلم للكافر والكافر للمسلم) المراد بالكافر الذمي لان الوصية للحربي باطلة كذا في المستصفي وانما اجازت الوصية للذمي ولم تجز للحربي لقوله تعالى * لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم تحم قال * انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين * الآية وانما اورد هذه المسئلة لان فيها نوع اشكال وهو ان الوصية اخت الميراث ولا توارث بين المسلم والكافر والاجواب ان الوصية تشبه الميراث من حيث الثبوت ولا تشبهه من حيث انه يثبت جبرافلا يكون النص الواردي فيه وارد في الوصية وقال المرخصي في الفرق بينهما ان الارث طريقه طريقي الولاية اما الوصية فتتلك مبتداً ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب بخلاف الوارث كذا في شاهان (قوله وقبول الوصية بعد الموت) الاصل في هذا ان الوصية تقف على قبول الموصى له عندنا وقال زفر لا تقف على القبول لانه ملك ينتقل بالموت كالميراث ولنا انه تملك بعقد فوقف على القبول كالتملك بالهبة بالبيع فان وجد القبول بعد الموت تمت الوصية وان وجد قبله لم يتعلق به حكم فاذا مات الموصى زال ملكه عن الموصى به لان الموت يزيل الاملاك ولم يدخل في ملك الموصى له لانه يقف على قبوله ولا يملكه الورثة لتعلق حق الموصى له به (قوله فان قبلها الموصى له في حال الحياة اوردناها فذلك باطل) لان او ان ثبوت ملكه بعد الموت ثم اذا قبل بعد موت الموصى ثبت الملك قبضه ولم يقبضه قال الخندي القبول على ضربين صريح ودليل فالصريح ان يقول قبلت بعهد موت الموصى والدليل ان يموت الموصى له قبل القبول والرد بعد موت الموصى فيكون موته قبولاً لو صيته ويكون ميراثاً لورثته (قوله ويستحب ان يوصى الانسان بدون الثلث) سواء كان الورثة اغنياء وفقراء لان في التقيص صلة القرابة بتوفير المال عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة ولا منة (قوله واذا اوصى الى رجل قبيل الوصية في وجه الموصى وردها في غير وجهه فليس برد) لانه لما قبلها فقد اطمان قلب الموصى الى تصرفه فأت وهو معتمد على ذلك فلو صح رده في غير وجهه في حياته او بعد موته صار مغروراً من جهته فلماذا لم يصح رده بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او بيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا ضرر هناك لانه سعى قادر على التصرف بنفسه كذا في الهداية

وفي الكرخي ان الوكيل لا يملك عزل نفسه من غير علم موكله قياسا على الوصية فيحمل كلام الكرخي على ما اذا وكله في شيء بعينه او يكون فيه اختلاف المشايخ (قوله وان ردها في وجهه فهو رد وتبطل الوصية) لان الموصى ليس له ولاية ازمه التصرف لانه متبرع بقبولها والمتبرع ان شاء اقام على التبرع وان شاء رجع فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصى فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصى ليس له ولاية الازام فكان مخيرا فلو انه باع شيئا من تركته فقد لزمته لان هذا دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت وسواء علم بالوصاية او لم يعلم بخلاف الوكيل فبإسراع حيث لا يفزع به لان الوصية خلافه لانها مختصة بحال انقطاع ولاية الميت فتقبل الولاية اليه لان الوصى يخلف الموصى عند خلاء مكانه كالوارث فاذا كانت خلافه فالخلاف لا يتوقف على العلم كالورثة الا ترى ان الوارث اذا باع شيئا من التركة بعد موت المورث وهو لا يعلم بموته فانه يجوز بيعه كذلك الوصى ولا كذلك التوكيل وعزل الوكيل لان التوكيل اناية لشوته في حال قيام ولاية الحي فلا يصح من غير علم او نقول لان التوكيل امر منه والعزل نهى عنه واو امر العباد ونواهيهم معتبرة باوامر الله تعالى ونواهيهم امر الله تعالى ونواهيهم لا تلزم الا بعد العلم الا ترى ان بعض الصحابة شربوا الخمر بعد تحريمها قبل علمهم بالتحريم فزول في عذرهم قوله تعالى * ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا * الآية قال في الكرخي اذا قبل الوصى الوصية او تصرف بعد الموت واراد ان يخرج نفسه من الوصية لم يخر ذلك الا عند الحاكم لانه التزم القيام بها فزوله لنفسه بغير حضرة الحاكم كعزل الوكيل لنفسه بغير حضرة الموكل اما اذا حضر عند الحاكم فالحاكم قائم مقام الموصى لهجزه عن استيفاء حقوقه وصار كالوكيل اذا عزل نفسه بحضرة الموكل (قوله والموصى به يملك بالقبول الا في مسألة واحدة وهي ان يموت الموصى ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثة الموصى له) لان الوصية قدمت من جانب الموصى بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما يوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيارات للمشتري اذا مات قبل الاجازة ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم يميز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه لازم والوصية تبرع فالاهم اولا الا ان يراه الغرماء لانه لم يبق الدين بعد البراءة فتنفذ الوصية (قوله ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضى من الوصية ونصب غيره) هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج انما يكون بعد ما ذكره محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه في جميع هذه الصور سنبطل وقيل في العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته وكذا في الكافر معناه باطل لعدم ولايته على المسلم وفي الفاسق معناه سنبطل والمراد من الكافر في هذا الذمي قال في الكرخي اذا اوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة لانجوز وان اجازها مولى العبد لان منافع العبد مستحقه لمولاه

فلا يجوز صرفها الى ورثة الموصى ولو اجاز المولى الوصية فله ان يرجع ويمنع العبد من التصرف فلهذا لم تصح الوصية وكان على القاضى اخراجه منها فان تصرف في شئ منها قبل اخراجه منها جاز لان تصرف العبد بالوصية كتصرفه بالوكالة والعبد يجوز ان يتصرف بالوكالة فكذا بالوصية واما المكاتب فصح الوصية اليه سواء كان مكاتبه او مكاتب غيره لان المكاتب مالك لمنافع نفسه كالحرف فاذا عجز صار حاله كحال العبد واما لم تجز الوصية الى الكافر لان تصرف الوصى بالولاية ولا ولاية للكافر على المسلم وقد روى اذا تصرف قبل ان يخرج القاضى صح تصرفه كما يصح منه بالوكالة واما لم تجز الوصية الى الفاسق لانه يخوف على المال فان تصرف قبل الاخراج صح تصرفه اعتبارا بالوكالة وان اوصى رجل الى امرأة او المرأة الى رجل جاز لان المرأة من اهل الولاية كالرجل وان اوصى الى اعمى جاز لانه من اهل الولاية وان اوصى الى محدود في قذف جاز يعنى التائب اما اذا لم يتب فهى الوصية الى الفاسق وان اوصى ذمى الى مسلم جاز لان المسلم يثبت له الولاية على الذمى بخلاف ما اذا اوصى المسلم الى الذمى فهى باطلة (قوله ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية) لان العبد لا ولاية له على الكبار لان للكبار ان يبعوه فيكون محجورا عليه فلا يمكنه التصرف يعنى ان للكبير ان يبيع نصيبه منه فبيعه المشتري فيجوز عن الوفاء بحق الوصية واما اذا كانوا كلهم صفارا فعند ابى حنيفة تجوز الوصية لانه ليس في الورثة من يلى عليه وهو يقدر على التصرف والقيام بمصالحهم ومنافعه مستحقة لهم فجازت الوصية اليه كالحرف وليس كذلك عبد غيره لان منافعه لمولاه فلا يقدر على صرفها الى الورثة وقال ابو يوسف ومحمد لا تجوز الوصية اليه لان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا عكس المشروع وان اوصى الى مكاتبه جاز سواء كانت الورثة صفارا او كبارا لانه لا يمكنهم بيع المكاتب فان ادنى وعق مضى الامر وان عجز صار حكمه حكم العبد على ما ذكرنا (قوله ومن اوصى الى من يجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضى غيره) رعاية لحق الموصى والورثة لان تكميل النظر يحصل بضم الاخر اليه فلو شكنا اليه الوصى ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكى قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه فان ظهر عند القاضى عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين (قوله ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابى حنيفة ومحمد دون الاخر) الا في اشياء بينهما ان شاء الله وقال ابو يوسف يجوز لكل واحد منهما ان يفرد بالتصرف في المال من غير اذن صاحبه في جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهى وصف شرعى لا يجزأ فيثبت لكل واحد منهما كالا ولاية الانكاح للاخوين ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع وهو شرط مقيد برضى الموصى ولم يرضى الا بالثنى وليس الواحد كالمثنى بخلاف الاخوين

في الانكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كاملا (قوله الا
 في شراء الكفن للميت وتجهيزه) لان في التأخير فساد الميت وفي انتظار احدهما لصاحبه
 في شراء الكفن تأخير لدفنه ونحن مأمورون بتججيل دفنه (قوله وطعام الصغار وكسوتهم)
 يعنى الصغار من اولاد الميت لانه يخاف موتهم جوعا وعريا فتسقط ولاية الغائب في ذلك
 (قوله ورد ودبعة بعينها) وكذا رد العواري والامانات كلها وكذا رد المغضوب
 والمشترا شراء فاسدا وحفظ المالم وقضاء الديون (قوله وقضاء الديون) يعنى لاحدهما
 ان يفرد بقضاء الدين لانه لو اخذ من له الدين بغير اذنها جاز ووقع عن القضاء فكذا
 اذا اخذ باذن احدهما فهو اولى بالجواز وكذا الوديعة لو اخذها صاحبها بغير تسليم
 منها جاز فكذا اذا اخذها بتسليم احدهما (قوله وتفيذ وصية بعينها وعتق عبد
 بعينه) لانه لا يحتاج فيها الى الراى (قوله والخصومة في حق الميت) لان الاجتماع فيها
 متعذر لانها لا يتأتى منها في حالة واحدة لانها اذا تكلمت معالم يفهم مايقولان ولكن
 اذا آل الامر الى القبض ليس لاحدهما ان يقبض الا باذن الآخر وكذا قبول الهبة للصغير
 لان في التأخير خيفة الفوات وكذا بيع مايتخشى عليه التلف لان في التأخير خشية التلف
 وفيه ضرورة قال الخندي فن اصحابنا من قال ان الاختلاف في هذه المسائل فيما اذا
 اوصى اليهما معا اما اذا اوصى الى كل واحد منهما على حدة فلكل واحد منهما ان يتصرف
 دون الآخر اجماعا ومنهم من قال لا اختلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما على حدة
 اما اذا اوصى اليهما معا فلا يجوز لاحدهما ان يفرد بالتصرف اجماعا والصحيح ان الاختلاف
 فيهما واحد وكذلك هذا الاختلاف في الابوين ليس لاحدهما ان يتصرف في مال الولد
 الا باذن الآخر الا في الاشياء المخصوصة التي ذكرناها في الوصيين الا ان فيه زيادة شئ
 وهو انه ليس لاحد الابوين ان يزوجه امرأة ان كان بكرا وان كانت ثيبا يزوجهما
 وليس للآخر ان يبذله ولو مات احد الوصيين لا ينتقل ولايته الى الآخر حتى انه ليس له
 ان يتصرف مالم ينصب القاضى وصيا اخر او الوصى الذى مات اوصى الى الحى او الى
 رجل اخر وعن ابى حنيفة انه اذا اوصى الى الحى لا يجوز له ان يتصرف مالم ينصب
 القاضى وصيا اخر لان الميت لم يرض برأى احدهما واتما رضى برأى اثنين ولو اوصى الى
 رجلين ثم ان احدهما تصرف في المالم في غير الاشياء المعدودة ثم اجاز صاحبه فانه يجوز
 ولا يحتاج الى تجديد العقد واذا مات الوصى واوصى الى اخر فهو وصى في تركته وتركته
 الميت الاول عندنا وقال الشافعى لا يكون وصيا في تركته الميت الاول لانه رضى برأيه لابرأى
 غيره ولنا انه لما استعان به في ذلك مع عمله انه تعتربه التنية قبل تميم متصوده صار راضيا
 بايصاله الى غيره (قوله ومن اوصى لرجل ثلث ماله ولاخر ثلث ماله ولم تجز الورثة
 فالثلث بينهما نصفان) اما اذا اجازوا استحق كل واحد منهما الثلث بكماله فيكون لهما
 الثلثان وبقى للورثة الثلث (قوله فان اوصى لاحدهما بالثلث وللآخر بالسدس ولم يجز

الورثة فالثلث بينهما اثلاثا) لان الثلث ضاق عن حقيهما فيقسمانه على قدر حقيهما فيعطى
 للاقل سهم وللأكثر سهمان (قوله فان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللآخر بثلث ماله
 فلم تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة اسهم عند ابي يوسف ومحمد) على طريق العول
 لصاحب الجميع ثلثة ارباعه ولصاحب الثلث ربهه وتخريجه ان يقول جميع المال ثلثة اثلاث
 فاذا ضمت اليه الثلث الموصى به للاخر كان ذلك اربعة اثلاث لصاحب الجميع ثلثة
 ولصاحب الثلث واحد (قوله وقال ابو حنيفة الثلث بينهما نصفان) يعنى اذا لم تجز
 الورثة ووجهه ان في الموصى له بما زاد على الثلث وقعت الزيادة على غير المشروع عند عدم
 الاجازة ولانها وصية بحق الغير فوجب ان لا يضرب بتلك الزيادة مع الموصى له بالثلث
 وان شئت قلت بان الموصى له بما زاد على الثلث يدلى بسبب غير ثابت في الحال لانه موقوف
 على الاجازة فكانه لم يرض له الا بالثلث قدسا او يافكان الثلث بينهما نصفين وان اجازت
 الورثة فعلى قول ابي حنيفة يكون القسمة بينهما على طريق المنازعة فيعطى صاحب
 الجميع ثلثي المال بلا منازعة واستوت منازعتهما في الثلث الثاني فيكون بينهما نصفين
 فيكون لصاحب الجميع خمسة اسداس ولصاحب الثلث السدس وعلى هذا اذا اوصى
 لرجل ربع ماله وللآخر بنصف ماله فان اجازت الورثة كان نصف المال لصاحب النصف
 وللآخر الربع ويبقى للورثة الربع وان لم يجزوا فالتما تجوز الوصية من الثلث فيكون
 الثلث بينهما على سبعة على قول ابي حنيفة للموصى له بالنصف اربعة وللموصى له بالربع
 ثلثة ووجهه ان الموصى له بالنصف لا يضرب الا بالثلث لان الزيادة على الثلث ملغاة
 عنده والموصى له بالربع يضرب بالربع فكانه اوصى لاحدهما بالثلث وللآخر بالربع
 فيحتاج الى حساب له ثلث وربع وذلك اثني عشر فثلثة اربعة وربعه ثلثة فذلك سبعة
 فيجعل وصيتهما على ذلك ويكون السبعة ثلث المال والمال كله واحد وعشرون سبعة منه
 للموصى لهما واربعة عشر للورثة وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الثلث بينهما على ثلثة
 للموصى له بالنصف سهمان وللموصى له بالربع سهم لان الموصى له بالنصف يضرب بجميع
 وصيته والموصى له بالربع يضرب بالربع والربع مثل نصف النصف فيجعل كل ربع بينهما
 فالنصف يكون سهمين (قوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث الا
 في الحباة والسعاية والدرهم المرسله) يعنى تلغا الزيادة على الثلث ويجعل كأنه اوصى له
 بالثلث وصورة الحسابه اذا كان له عبد ان قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة
 واوصى ان يباع احدهما بمائة لفلان والاخر بمائة لفلان اخر فهنا قد حصلت الحسابه
 لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة وذلك كله وصية لانه في حالة المرض فان خرج ذلك
 من الثلث جاز وان لم يخرج بان لم يكن له مال غير هذين العبدين ولم يجز الورثة فان
 محابتهما تجوز بمقدار الثلث ويكون الثلث بينهما اثلاثا على قدر وصيتهما احدهما
 يضرب فيه بالف والاخر بخمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قياس قول ابي حنيفة

وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة وستة وستين وثلثي درهم لان
 عنده الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله لان جميع المال الف
 وسبعمائة وهو قيمة العبدین وصوره السعایة ان یوصی بعق عبدین قيمة احدهما الف وقيمة
 الاخر الفان ولا مال له غیرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم یجيزوا فانها یعتقان
 من الثلث وثلث ماله الف یكون بينهما على قدر وصيتهما اثلاثا فالثلث الذي قيمته الف
 ویسعی فی الباقي والثلثان للآخر ویسعی فی الباقي وهو الف وثلثائة وثلاثة وثلثون وثلث
 ولو كان كسائر الوصایا وجب ان یسعی الذي قيمته الف فی خمسمائة نصف قيمته والذي
 قيمته الفان فی الف وخمسمائة ثلثة ارباع قيمته لان القیاس ان لا یضرب بما زاد على الثلث
 وهو الف فیکون بينهما نصفین وصوره الدراهم المرسله ان یوصی لاحدهما بالف وللآخر
 بالقیین وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فالثلث بينهما اثلاثا ویضرب كل واحد منهما بجمع
 وصيته وصوره اخرى للثلاث المسائل صورة المحاباة ان یبيع عبدا من رجل بمائة وقيمه ثلثائة ثم
 یوصی لآخر بثلث ماله وليس له مال سوى العبد فان الوصية من الثلث وهو مائة يقسم بينهما
 على قدر وصيتهما فوصية الاول مأتان ووصية الثاني مائة فاقسم الثلث وهو مائة على
 ثلثة لصاحب المأتین ثلثاها ولصاحب المائة ثلثها وصوره السعایة ان یعتق عبدا
 فی مرض موته قيمته مائة ثم اعتق عبدا اخر قيمته مأتان ثم مات ولا مال سوى العبدین
 فاقسم الثلث وهو مائة بينهما اثلاثا ثلثاها للذي قيمته مأتان وثلثها للآخر ویسعی
 كل واحد منهما فيما یبقی من قيمته وصوره الدراهم المرسله اذا اوصی لرجل بمائة ولاخر
 بمأتین فات عن ثلثائة يقسم الثلث وهو مائة بينهما اثلاثا لصاحب المأتین ثلثاها ولصاحب
 المائة ثلثها وانما یضرب فی هذه الثلاثة المواضع بجمع وصيته لان الوصية فی مخرجها
 صحیحة لجواز ان یكون له مال آخر یخرج هذا المقدار من الثلث ولا كذلك اذا اوصی
 لرجل بثلث ماله ولاخر بنصف ماله او بجمع ماله لان الوصية فی مخرجها غیر صحیحة یعنی
 ان اللفظ فی مخرجها لم یصح لان ماله لوكثر او خرج له مال اخر یدخل فیہ تلك الوصية
 ولا یخرج من الثلث ولو اوصی بجمع ماله لرجل و بثلث ماله لاخر فان لم تكن له ورثة
 او كانت له ورثة واجازوا فان المسأل يقسم بينهم على طریق المنازعة على قول ابی حنیفة
 ما زاد على الثلث فذلك كله للموصى له بالجمع من غیر منازعة واستوت منازعتهما فی الثلث
 فيقسم بينهما نصفین وعلى قولهما يقسم بينهما على طریق العول یضرب كل واحد منهما
 بجمع وصيته فالموصى له بالثلث یضرب بالثلث وهو سهم والموصى له بالجمع وهو ثلثة
 فيجعل المال على اربعة لصاحب الثلث سهم ولصاحب الجمع ثلثة هذا اذا اجازت الورثة
 فان لم یجيزوا جازت الوصية فی الثلث فیکون المال بينهما فيقسم عند ابی حنیفة نصفین
 لان الموصى له باكثر من الثلث لا یضرب الا بالثلث وعلى قولهما یضرب بجمع وصيته
 فيقسم بينهما ارباعا (قول له ومن اوصی و عليه دين یحیط بماله لم تجز الوصية الا ان یرى)

الغرماء من الدين) لان الدين مقدم على الوصية لان الوصية تبرع والدين واجب والواجب مقدم على التبرع (قوله ومن اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة) لانها وصية بمال الغير (قوله وان اوصى بمثل نصيب ابنه جاز) لان مثل الشيء غيره وان كان يتقدر به (قوله فان كان له ابنان فله موصى له الثلث) لانا نجعل الموصى له بمثل نصيب ابن كبن ثالث فيكون ماله مقسوما على ثلثة فيكون له الثلث من غير اجازة وان لم يكن له الابن واحد كان له ثلث المسال بغير اجازة وما زاد على ذلك ان اجازة الابن جاز وان لم يجره لم يجر كما لو اوصى له بنصف ماله كان له الثلث من غير اجازة وما زاد موقوف على الاجازة وقال الجندی اذا اوصى بنصيب ابنه او بنصيب ابنته وله ابن او ابنة لم تصح الوصية فان لم يكن له ابن ولا ابنة جازت الوصية فان اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان مثل الشيء غيره لاعينه فيعتبر نصيب الابن ثم يزداد عليه مثله فيكون له النصف فان اجازة الابن جاز وان لم يجره فله الثلث وان كان له ابنان فله الثلث ولا يحتاج الى الاجازة وان اوصى بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة كان له نصف المسال لانه مثل نصيب البنت فان اجازته جاز وان لم تجزه فله الثلث وان كان له ابنتان كان له الثلث لان للبتين ثلثي المال لكل واحدة ثلث بمثل نصيب احدهما الثلث ولو اوصى بنصيب ابن لو كان يعطى نصف المال ان اجازت الورثة وان اوصى بمثل نصيب ابن لو كان يعطى ثلث المال لانه اوصى له بمثل نصيب ابن معدوم فلا بد من ان يتقدر نصيب ذلك الابن سهم ابنا فقد اوصى له بسهم من ثلثة بخلاف الاولى فانه هناك اوصى بنصيب ابن لو كان ولم يقل بمثل نصيب ابن لو كان (قوله ومن اعتق عبدا في مرضه او باع وحابى او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا) وفي بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز وهو غلط لان ما تبرع به في مرضه من العتق والهبة والمحاباة حكمه حكم الوصايا في اعتبار الثلث فيه فاما ان يكون وصية فلا لانه منجز قبل موته غير مضاف فصار كالذي ينجزه في صحته ولكنه ساوى الوصايا في اعتبار الثلث فيه او يقول لعل معنى ما ذكره في بعض النسخ انه اراد بقوله وصية الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لاحقيقة الوصية لان الوصية يجب عند الموت وهذا منجز واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة (قوله فان حابا ثم اعتق فالمحاباة اولى عند ابى حنيفة) هذا اذا ضاق الثلث عنهما اما اذا اتسع لهما امضى كل واحد منهما على جهته وانما كانت المحاباة اولى اذا ضاق الثلث لانها حق ادعى وقد اخرجها مخرج المعاوضة فصارت كالدين الذى يقرب به المريض فانه مقدم على العتق لانه اخرج مخرج المعاوضة (قوله فان اعتق ثم حابا فهم سواء) لانهما تساويا في هذا الحال لانه حصل في العتق مزية التقديم بوقوعه ولا يلحق الفسخ والمحاباة مزية المعاوضة ولانه لا يلحقها الفسخ من جهة الموصى فلما تساويا تنحاصا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد العتق اولى في المسئلتين) لان العتق لا يلحق الفسخ والمحاباة قد يلحقها

الفسخ فكان العتق اولى وصورته مريض اعتق عبدا قيمته الف واشترى عبدا قيمته الف بالفين فحصل للبايع الف محاباة وجميع ماله ثلثة الاف فان بدا بالعتق ثم بالمحابة تحاصرا عند ابي حنيفة فيكون للبايع جسمائة ويسمى العبد فى جسمائة وعندهما العتق اولى تقدم على المحابة او تاخر فيصرف الثلث وهو الف الى العتق فيعتق العبد ولا شئ عليه ويرد البايع الى الورثة الف درهم قال ابو حنيفة اذا حابا ثم اعتق ثم حابا قسم الثلث بين المحابطين نصفين لتساويهما فى الجهة فا اصاب المحابة الاخيرة قسم بينهما وبين العتق نصفين لان العتق مقدم عليها وقد بينا انه اذا تقدم عليها ساواها ولو اعتق ثم حابا ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحابة نصفين فا اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثانى لتساويهما فى الجهة كما لو اعتق ثم اعتق تساويا فى الثلث كذلك هذا قال فى البايع رجل له عبد ان احدهما يساوى الفين والاخر يساوى الفاعتقه ولا مال له سواهما فالمحابة اولى والعتق جائز ويسمى للورثة فى جميع قيمته وهذا عند ابي حنيفة وعندهما العتق اولى والمشتري بالخيار ان شاء اخذ العبد بالفين وان شاء رده فان قدم العتق فالثلث بينهما نصفان عند ابي حنيفة ويسمى العبد فى نصف قيمته والمشتري بالخيار ان شاء اخذ العبد بالف وخسمائة وان شاء تركه فان رضى باخذه سعى العتق للورثة فى جسمائة وان رضى المشتري بالترك عتق العبد ولا سعاية عليه (قوله ومن اوصى بسهم من ماله فله احسن سهام الورثة الا ان ينقص عن السدس فيقيم له السدس) وهذه احدى الروايتين عن ابي حنيفة قال فى الهداية ولا يزداد عليه وروى عنه رواية اخرى ان له احسن سهام الورثة الا ان يزداد على السدس فيثبت على السدس فقط فعلى هذه الرواية يجوز النقصان عن السدس ولا يجوز الزيادة عليه واعتمدها السرخسى واخذ بها صاحب المنظومة حيث قال والسهم ادنى حق اهل الارث فان يزد فالسدس دون الثلث اى فان زاد احسن سهام الورثة على السدس فله السدس حيثنذ وقال ابو يوسف ومحمد له احسن سهام الورثة الا ان يزداد على الثلث فيثبتنذ يرد الى الثلث لان الوصية لامرزية لها على الثلث عند عدم الاجازة بيانه زوجة وابن واوصى لرجل بسهم من ماله فعلى الرواية الاولى عن ابي حنيفة يعطى الموصى له سدس المال لان احسن سهام الورثة الثمن وهو نصيب الزوجة وهو ناقص عن السدس فيتم له السدس وعلى الرواية الثانية يعطى مثل نصيب الزوجة وان كان ناقصا عن السدس فيزداد على الفريضة سهم يكون تسعة فيعطى الموصى له سهما والزوجة سهما وتبقى للابن سبعة وكذا ايضا على قولهما لان احسن سهامهم لا يزداد على الثلث وان ترك زوجة واخا لاب وام اولاب فاخس سهامهم الربع فعند ابي حنيفة يعطى السدس لانه لا يجوز الزيادة عليه وعلى قولهما يعطى الربع لانه اقل من الثلث ويزاد على الفريضة سهم يكون خمسة فيعطى الموصى له الخمس على قولهما وفى المنتقا اذا اوصى بسهم من ماله مات ولا وارث له فله نصف المال ويجعل بيت المال بمنزلة ابن واحد (قوله

وان اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ماشئتم) لانه مجهول يتناول القليل والكثير
غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصى فاليهم البيان بخلاف السهم
لانه عبارة عن قدر معلوم فلا يقف على بيان الورثة وكذا اذا اوصى بجزء من ماله او يشخص
من ماله اوبشئ اوبنصيب اوبعض فاما البيان الى الموصى مادام حيا فان مات فالبيان الى
ورثته لانهم قائمون مقامه ومن قال سدس مالى لفلان ثم قال فى ذلك المجلس اوفى بمجلس
اخر له ثلث مالى واجازت الورثة فله ثلث ماله ويدخل السدس فيه وان قال سدس
مالى لفلان ثم قال فى ذلك المجلس اوفى غيره سدس مالى لفلان فله سدس واحد لان السدس
ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة متى اعيدت يراد بالثانى الاول هو المعهود فى اللغة
(قوله) ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها سواء قدمها الموصى
اواخرها مثل الحج والزكاة والكفارات) لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه البداية
بما هو الاهم حسن ظن به فان كانت الفرائض كلها متساوية فى القوة بدأمنها بما قدمه الموصى
اذا ضاق الثلث عن جميعها واختلفت الرواية عن ابن يوسف فى الحج والزكاة فقال فى احدى
الروايتين يبدأ بالحج وان اخره الموصى لانه يتعلق بالبدن والمال والزكاة بالمال لا غير وكان الحج
اولى بالتقديم وقال فى الرواية الاخرى يقدم الزكاة وهو قول محمد لان كل واحد منهما
منصوص عليه فى القرآن فمما متساويان فى الفريضة الا ان الزكاة تتعلق بها حق الآدمى
فكانت اقوى قال فى الينابيع اذا اوصى ان يتخذ طعاما للناس بعد موته للذين يحضرون
التعزية ثلثة ايام قال ابو جعفر الهندوانى يجوز ذلك من الثلث الذى يطول مقامه عندهم
ولذى يجيئ من بعيد ويستوى فيه الغنى والفقير ولا يجوز للذى لا يطول مقامه ان يأكل
منه وقال بعضهم الوصية باطلة وان اوصى لرجل بشئ ليقرا على قبره فالوصية باطلة وكذا
اذا اوصى ان يضرب على قبره قبة اويطين قبره وان اوصى بان يحمل بعد موته الى موضع
كذا فهو باطل فان حمله الوصى بغير اذن الورثة ضمن ما انفق فى حمله ولو قيل لمريض اوصى
بشئ فقال ثلث مالى ولم يزد على هذا ان اخرجته على اثر السؤال يخرج ثلث ماله ويصرف
الى الفقراء وان قال تصدقوا بالف درهم فالوصية جائزة ومصرفها للفقراء وان قال لغريمه
اذا مت فانت برىء من الدين الذى لى عليك فهو وصية تعتبر من الثلث (قوله) وما ليس
بواجب قدم منه ما قدمه الموصى) يعنى النوافل لانها متساوية والانسان يقدم الاهم فكان
ما قدمه اولى (قوله) ومن اوصى بحجة الاسلام اججوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا لان
الواجب عليه الحج من بلده واما قال راكبا لانه لا يجب عليه الحج ماشيا فوجب ان يحج عنه
كذلك وهذا اذا كان الثلث يتسع لذلك فان كان له اوطان كثيرة حج عنه راكبا من اقرب اوطانه
الى مكة وان كان مكيا مات بخراسان ف اوصى ان يحج عنه حج عنه من مكة الا ان اوصى بالقرآن
فحج عنه قارنا من خراسان وان لم يكن له وطن حج عنه من حيث مات وان كان ثلث ماله لا يفيء
بذلك حج عنه من حيث يبلغ (قوله) فان لم تبلغ الوصية النفقة اججوا عنه من حيث تبلغ)

لانا علم ان الموصى قصد تنفيذ الوصية فوجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرناه
 (قوله) ومن خرج من بلد حابجا فمات في الطريق واوصى ان ينجح عنه حج عنه من بلده
 عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ينجح عنه من حيث مات (وعلى هذا الخلاف
 اذا مات الحاج عن غيره في الطريق فعندهما ينجح عنه بالباقي من حيث مات وعند ابي حنيفة
 يضم ما بقى في يده الى مال الموصى ويؤخذ ثلثه وينجح به عنه من وطنه ولا ضمان على
 الاول فيما اتفق الى وقت الموت (قوله) ولا تصح وصية الصبي لانها تبرع والصبي
 ليس من اهل التبرع الا ترى انه لا تصح هبة في حال صحته وحال الصحة اكد في الثبوت
 من الوصية بدليل ان البالغ ان يهب جميع ماله في حال صحته ولا يجوز ان يوصى باكثر
 من الثلث فاذا لم تجز هبته لم تجز وصيته وكذا لو اوصى ثم مات بعد الادراك لا تصح
 وصيته لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية
 لم تصح لتصور اهليته فلا يملكه تقيرا وتعليقا كافي الطلاق والعناق بخلاف العبد والمكاتب
 اذا اضاف الوصية الى ما بعد العتق حيث يصح لان اهليتهما مستتمة والمسافع حق المولى
 فيصح اضافتهما الى حال سقوطه (قوله) ولا تصح وصية المكاتب وان ترك وفاه لان
 ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول ابي حنيفة لا يصح وعندهما يصح (قوله) ويجوز
 للموصى الرجوع عن الوصية لانها نوع تبرع لم يتم بخارجه الرجوع فيها كالهبة قالوا الا
 فيما وقع لازما كالحبابة المنجزة والتدبير والهبة المقبوضة لذي رحم محرم منه فانه لا يصح
 الرجوع فيها كذا في الينابيع (قوله) واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان
 رجوعا (اما الصريح قوله) ابطلت وصيتي او العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان
 فهو رجوع لان اللفظ يدل على قطع الشركة اذا وارادها لين لفظها بخلاف ما اذا اوصى
 به لرجل ثم اوصى به لآخر فانه يكون بينهما لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها
 واما الفعل الذي يدل على الرجوع كما اذا اوصى ثوب ثم قطعه وخطه او بغزل فنسجه
 او بدار فيها او بشاة فذبحها او بامة ثم باعها او اعتمها او كاتبها او دبرها فهذا كله
 يكون رجوعا وابطالا للوصية وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا (قوله) ومن
 سجد الوصية لم يكن رجوعا (هذا عند محمد ويكون رجوعا عند ابي يوسف (قوله)
 ومن اوصى لجيرانه فهم الملائقون عند ابي حنيفة) وقال ابو يوسف ومحمد هم الملائقون
 وغيرهم ممن يسكن محلة الموصى ويجمعهم مسجد واحد وجاعة واحدة لان هؤلاء يسكنون
 جيرانا قال عليه السلام لاصلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسروه بكل من سمع النداء
 ولا يبي حنيفة ان الجار من الجاورة وهي الملاصقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار
 وصورة المسئلة ان يقول اوصيت بثلاث مالي لجيرانى فعند ابي حنيفة هو جيرانه الملاصقين
 لداره ويستوى فيه الساكن والمالك سواء كان مسلما او ذمي ارجلا كان او امرأة صيبا
 كان او بالغاً ويدخل فيه العبد الساكن عند ابي حنيفة وعندهما ليس للمالك والمدبرين

وامهات الاولاد من ذلك شيء لان الوصية لهم وصية للمولى لانه المستحق لذلك وهو ليس بجار للموصى واما المكاتب فيستحق ذلك بالاجماع لانه هو المستحق لذلك دون مولاه (قوله) ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذى رحم محرم من امرأته) ويدخل في ذلك ايضا كل ذى رحم محرم من زوجة ابنه ومن زوجة ابيه وزوجة كل ذى رحم محرم منه فهو لاء كلهم اصهاره ولا يدخل في ذلك الزوجة ولا زوجة الابن ولا زوجة الاب ولا زوجة كل ذى رحم محرم منه لان الاصهار يختصون باهلها دونها ولو مات الموصى والمرأة في نكاحه او في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية وان كان في عدة من طلاق بائن لا يستحقها لان بقاء الصهرية بقاء للنكاح وهو شرط وقت الموت (قوله) ومن اوصى لاختانه فالتحتن زوج كل ذات رحم محرم منه) وكذا محارم الازواج لان الختن اسم لزوج البنت وزوج الاخت وزوج كل ذات رحم محرم منه ومن كان ذار رحم محرم منهم لان الكل يسمى ختنا وام الزوج وجدته وغيرهما فيه سواء قال في الهداية قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا لا يتساول الازواج المحارم ويستوى في ذلك الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتساول الكل ويستوى فيه الفنى والفقير والذکر والانثى كاهم فيه سواء لا يفضل احدهم على الاخر من غير تفضيل من الموصى (قوله) ومن اوصى لاقاربه فالوصية للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه) وصورته ان يقول ثلث مالى لذوى قرابتي وانما اعتبر الرحم المحرم لان المقصود بهذه الوصية الصلة فاخصت بالرحم المحرم كالنقطة ويجاب العتق (قوله) ولا يدخل فيهم الوالدان والولد (لان القرابة اسم لما يقرب من الانسان بغيره والابوان اصل القرابة والولد يقرب بنفسه فلا يتناولهم الاسم ولهذا قالوا من سمي والده قريبا كان ذلك عقوقا منه ولان الله تعالى عطف الاقربين على الوالدين والعطف غير المعطوف عليه (قوله) ويكون للثنتين فصاعدا) لانه ذكر ذلك بلفظ الجمع واقل الجمع في الموارث اثنان بدليل قوله تعالى * فان كان له اخوة فلامه السدس * والمراد به اثنان فافوقهما وهذا كله في قول ابى حنيفة ووجهه ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب وقد قالوا اذا اوصى لذى قرابة ولم يقل لذوى فهو على الواحد لان هذا اسم لواحد فخالصه ان اباحنيفة اشترط لهذه المسئلة ست شرائط القرابة وعدم الورثة وان لا يكون فيهم ولاذو الجمعية والمحرمية والاقرب فالاقرب وواقفه صاحبه في الثلاثة الاولى وخالفاه في الثلاثة الاخيرة فلم يشترطها وهي الجمعية والمحرمية والاقرب فالاقرب (قوله) فاذا اوصى بذلك وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند ابى حنيفة) لما بينا ان من اصله اعتبار الاقرب فالاقرب والعمان اقرب من الخالين (قوله) وان كان له عم وخالان فالعم النصف والخالين النصف) لان البعيد عنده لا يساوى التريب فكان العم انفراد فيستحق نصف الوصية لان الموصى جعل الوصية لجمع واقفه اثنان فلا يستحق العم اكثر من نصفها ونفى النصف الثاني لاستحقاق له اقرب من الخالين فكان لهما ولو لم يكن له الا عم

واحد وليس له من ذوى الرحم المحرم غيره كان له نصف الوصية لانه لا يستحق اكثر من النصف لما بينا وما بقى لامستحق له فيبطل فيه الوصية فيرد على الورثة بخلاف ما اذا اوصى لذى قرابته حيث يكون للم كل الوصية لان اللفظ للفرد فيحزرها كلها اذ هو الاقرب ولو ترك عما وعمه وخالاً وخاله فالوصية للم وعمته بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما وهى اقوى من قرابة الاخوال وعمته وان لم تكن وارثة فهى مستحقة للوصية كما لو كان بالقرب رقيقاً او ذمياً (قوله وقال ابو يوسف ومحمد الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له فى الاسلام) ويستوى فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والمسلم والذمى ويدخل فى الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب او الام وتكون الوصية بجمع قرابته من جهة الرجال والنساء الى اقصى ابيه فى الاسلام فى الطرفين جميعاً يشتركون فى الثلث الاقرب منهم والابعد والذكر والانثى سواء يبايناه اذا اوصى رجل من بنى العباس لاقاربه دخل فى الوصية كل من ينسب الى العباس وكذلك العلوى اذا اوصى لاقاربه دخل فى الوصية كل من ينسب الى على كرم الله وجهه القريب والبعيد فى ذلك سواء تم على اصلهما اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان اشترك فيه العمان وخالان فيكون بينهم ارباعاً لانهما لا يعتبران الاقرب وان ترك عما وخالين فالعم نصف الوصية وللخالين نصف الوصية عند ابى حنيفة وعندهما يستحق جميع الوصية على اصلهما ان الواحد تستحق الجميع ولو اوصى لاهل فلان فهو على زوجته عند ابى حنيفة لان اسم الاهل حقيقة فى الزوجة قال الله تعالى * وسار باهله * ومنه قولهم تأهل فلان ببلد كذا اى تزوج وقال ابو يوسف ومحمد اسم الاهل يتناول كل من يعوله ويضمهم نفقته اعتباراً للعرف وهو مؤيد بقوله تعالى * وأتواى باهلكم اجمعين * قال محمد فى الزيادات القياس فى هذا ان الوصية للزوجة خاصة لكننا استحسننا ان يكون للجميع من يعوله ممن يجمعه منزلة من الاحرار والزوجة واليتيم فى حجره والولد اذا كان يعوله فاما اذا كان كبيراً قد اعتزل او كانت بنتاً قد تزوجت فليس من اهله ولا يدخل فى ذلك مماليك ولا وارث للموصى ولا يدخل الموصى لاهله فى شئ من الوصية لانه اوصى لمن اضيف اليه والمضاف غير المضاف اليه فلا يدخل فى الوصية كن اوصى لولد فلان لا يدخل فلان فى الوصية (قوله ولو اوصى لرجل بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقى ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقى من ماله فله جميع ما بقى) وقال زفره ثلث ما بقى ولو اوصى بثلث غنمه فهلك الغنم كله قبل موته او لم يكن له غنم فى الاصل فالوصية باطلة لان الوصية ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواتها عند الموت ولو قال له شاة من مالى وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضافها الى المال علمناه ان مراده الوصية بمالية الشاة وان اوصى بشاة ولم يصفها الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان الصحيح اضافته الى المال وبدونها يعتبر صورة الشاة وقيل

يصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمى ولا غنم له فالوصية باطلة وان اوصى له بسيفه قال محمد اعطيه السيف بحقه وحليته وكذا قال زفر يعنى ان له حقه وجاهله وان اوصى له بسرج فله السرج وتوابعه من اللبد والرفادة وكذا اذا اوصى له بمصحف فله الغلاف عند زفر وقال ابو يوسف في السيف له النصل دون الجفن وفي السرج له الرفتان والركابان دون اللبد والميثة وهى قطن محشو يترك على ظهر البعير وفي المصحف له المصحف دون الغلاف لان هذه الاشياء منفصلة فلا يدخل الا بالتسمية كمن اوصى بدار لا يدخل فيها المتاع والقنوى على قول زفر لان الغلاف تابع للمصحف كمن السيف على اصله وان اوصى له بميزان فله الكفتان والعمود واللسان وليس له الصنجات ولا التخت وهذا عند ابى يوسف وقال زفر له ذلك لانه من توابع الميزان لان المنفعة لا تكمل الا بالجميع وابو يوسف يقول هى منفصلة فلا تدخل الا بالتسمية قال محمد لو اوصى له بمنطشة في جوالق فله الخنطشة دون الجوالق وان اوصى له بقوصرة ثمره القوصرة والتمر لان القوصرة تدخل في بيع التمر في العادة بخلاف الجوالق وان اوصى له بعسل في زق او بسمن في ظرف او بزيت في اناه لم تدخل الاية واتماله العسل وحده والسمن وحده كذا في الكرخى (قوله ومن اوصى بثلاث ثيابه فهلك ثلثها وبقي ثلثها وهى يخرج من ثلث ما بقى من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقى من الثياب) هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة اما اذا كانت من جنس واحد فهى بمنزلة الدراهم لان الثياب اذا كانت مختلفة لا يقسم بعضها في بعض فالباقي منها لا يجوز ان يستحق الموصى له باقسمة فلم تكن الوصية متعلقة بالباقي فلا يجوز ان يستحق الموصى له اكثر من ثلثه (قوله ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرجت الف من ثلث العين دفعت الى الموصى له وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكما خرج شئ من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفى الالف) لان الموصى له شريك الورثة وفي تخصيصه بالعين بحسب في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين (قوله وتجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية) ولا يحتاج الى القبول اما الوصية فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والاجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية لانها اخته الا انها ترد باراد لما فيها من معنى التملك بخلاف الهبة فانها لا تصح له لانها تملك وليست باستخلاف ولا ولاية لاحد عليه ليملكه شيئا واما الوصية به فهى جائزة ايضا اذا علم وجوده وقت الوصية لان باب الوصية واسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا يصح في غير الموجود كالثرة فلان يصح في الموجود اولى وصورة المسئلة اذا اوصى لرجل بما في بطن جاريته ولم يكن ذلك من المولى او بما في بطن دابته فهو جائز اذا علم وجوده في البطن ومعرفة وجوده اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصى وذكر الطحاوى انه يعتبر المدة من وقت الوصية وهو المذكور في الكتاب وان ولدته لسته اشهر فصاعدا بعد ذلك فالوصية باطلة

لجواز ان يكون الولد حدث بعدها الا اذا كانت الجارية في العدة حينئذ لاجل ثبوت النسب
يعتبر الى سنتين فكذلك في جواز الوصية يعتبر الى سنتين وان لم تكن في العدة يعتبر لاقبل
من ستة اشهر في الجارية والدابة سواء وان اوصى بالجارية لرجل وما في بطنها لآخر جاز
الا اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر اولسبعة اشهر حينئذ تكون الجارية وولدها للموصى له
بالجارية (قوله واذا اوصى بجارية الاحلها صحت الوصية والاستثناء) اي اوصى بها
واستثنى ما في بطنها فانه يجوز لان الوصية اخذت الميراث فقد جعل الجارية وصية وما
في بطنها ميراثا والميراث يجري فيما في البطن ولان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا لكنه
يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرء الام بالوصية صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل
بالوصية بخلاف استثناءه وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد صح استثناءه منه وما
لا فلا ولو اوصى برقبه الجارية لانسان وما في بطنها لآخر فمات الموصى له بالولد انتقل
الملك الى ورثته فان اوصى برقبته لانسان وبخدمتها وغلتها لآخر فمات الموصى له بالخدمة
والغلة عاد الملك الى صاحب الرقبه دون ورثة الموصى (قوله ومن اوصى لرجل
بجارية فولدت بعد موت الموصى قبل ان يقبل الموصى له ولدا ثم قبل وهما بخرجان
من الثلث فهما للموصى له) لان الام دخلت في الوصية اصاله والولد تبعا حين كان متصلا بها
فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت حتى يقضى بهما ديونه
دخل في الوصية فيكونان للموصى له وقوله قبل ان يقبل الموصى له لم يذكر هذا
الشرط في الهداية وصوابه قبل القسمة وقوله فولدت بعد موت الموصى انما قيد به لانه
لا يستحق ما ولدت قبل موت الموصى ذكره في الكرخي (قوله وان لم يخرج من الثلث
ضرب بالثلث واخذ بالخصه منهما جميعا) لان الوصية تناولهما جميعا ولهذا استحقتهما
الموصى له اذا خرج من الثلث فاذا لم يخرج جميعا من الثلث ضرب فيهما بالخصه وهذا عند
ابن حنيفة (قوله وقال ابو يوسف ومحمد ياخذ ذلك من الام فان فضل شيء اخذ من الولد)
لان الوصية تعلقت بعين الام والولد يدخل معها على طريق التبعية فاذا لم يخرج من الثلث
تعينت الوصية في الام فان فضل من الثلث شيء كان ذلك من الولد وفي الهداية الاختلاف
على عكس هذا فجعل قولهما قول ابن حنيفة وقول ابو حنيفة قولهما وصورة المسئلة لرجل له
ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة درهم ولا مال له غير ذلك فاوصى بالامة لرجل ثم
مات فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فلاموصى له الام وثلث الولد عند
ابن حنيفة وما بقى للورثة وهذا يتأتى على ما ذكر في الهداية وهو ضد ما في القدروري وعندهما
له ثلثا كل واحد منهما وما بقى للورثة وجه قول ابن حنيفة ان الوصية قد صحت في الام
وهي تخرج من الثلث فلا يجوز ان يفسخ الوصية في شيء منها بعد صحتها ولان الام اصل
والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية في بعض
الاصل وذلك لا يجوز ولهما ان الولد قد دخل في الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج

عنها بالانفصال هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعدها فهو للموصى له لانه تماخا لص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة (قوله) وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة ويجوز بذلك ابدا (لان المنافع يصح تملكها في حال الحياة بيد وبغير بدل فكذا بعد الموت ويجوز موقتا ومؤبدا ونفقة العبد في الموضوعين على الموصى له بالخدمة (قوله) فان خرجت رقية العبد من الثلث سلم اليه ليخدمه) لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحه فيه الورثة (قوله) فان كان لاماله غيره خدم الورثة بومين والموصى له يوما) لان حقه في الثلث وحققهم في الثلثين وهذا اذا لم يميز الورثة لان العبد لا يمكن قسمته اجزاء لانه لا يتجزأ ويمكن استيفاء خدمته على المهاياة بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو اعديل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا ثم العبد الموصى بخدمته ليس للورثة ان يبيعه الا اذا اجاز الموصى له بالخدمة فاذا اجاز لم ينتقل الى العوض (قوله) فان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى من غير رضاه وذلك لا يجوز (قوله) وان مات الموصى له في حياة الموصى بطلت الوصية) لان اجابها تعلق بالموت ولان من شرط صحة الوصية القبول ومن شرط القبول ان يكون بعد موت الموصى فاذا مات الموصى له قبل ذلك عدم هذا (قوله) واذا اوصى لولد فلان فالوصية بينهم الذكر والانثى فيه سواء) لان اسم الولد ينظم الكل انتظاما واحدا فان لم يكن لفلان ولد من صلبه دخل في الوصية ولد الابن الذكور دون الاناث عند ابى حنيفة وعندهما يدخل الاناث وتكون الوصية لهما جميعا كما في ولد الصلب فلا يدخل اولاد البنات في ذلك في المشهور وان اوصى لبني فلان فعن ابى حنيفة روايتان في رواية ان الذكور ينفر دون كذلك دون الاناث لان الاناث لا يتناولهم اسم البنين وفي رواية يدخلون مع الذكور ويكونون سواء وهو قولهما لان اسم البنين يتناول الجميع في حال اجتماعهم قال الله تعالى يا بنى ادم فانخطاب متناول للكل واما اذا قال لبني فلان ولم يكن له الانتساب منفردات لم يكن لهن شئ بلا خلاف لان حقيقة الاسم للذكور ولو اوصى بثلاث ماله لاهمات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن ثلثة اسهم من خمسة عندهما وقال محمد يقسم الثلث على سبعة لهن ثلثة ولكل فر بق سهمان لان الفقراء والمساكين جنسان والمذكور لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان لما بيناه فيما تقدم فكان من كل فريق اثنان ولهما ان الجمع المذكور بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الادنى كما اذا قال لا تزوج النساء فاذا كان كذلك اعتبر من كل فريق واحد وان اوصى بثلثة لفلان والمساكين فصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما وقال محمد ثلثة لفلان وثلثاه للمساكين ولو اوصى للمساكين فله صرفه الى مسكين واحد عندهما

وعنده لا يصرف الا الى مسكينين على ما بينا وان اوصى بثلته للبائس والفقير والمسكين
قال ابو حنيفة ومحمد يجعل الثلث على ثلثة اجزاء جزء للبائس وهو الذم اذا كان محتاجا
وجزء للمسكين وهو الذي يطوف على الابواب وجزء للفقير الذي لا يطوف على الابواب
ولا يسأل وقال ابو يوسف يجعل على جزين الفقير والمسكين واحد والبائس واحد ومن
اوصى لرجل بمائة درهم ولا آخر بمائة درهم ثم قال لاخر اشركتك معها فله ثلث كل
مائة بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربعمائة ولاخر بمائتين ثم قال لاخر اشركتك معها
لانه لا يمكن تحتيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على مساواة كل واحد
بتصنيف نصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان (قوله) واذا اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم
لذکر مثل خطايتين) لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث
وان اوصى لعقب فلان فالعقب عبارة عن من وجد من الولد بعد موت الانسان فاما
في حال حياته فليسوا بعقبه وعقب ولده من الذكور والاناث فان لم يكن له ولد فولد
ولده الذكور والاناث ايضا ولا يدخل فيهم ولد الاناث لان اولاد بناته ليسوا بعقب له
وانما هم عقب لابائهم ويقدم ولد الصلب على ولد الولد لان الاسم يتناول الاعلا الا ترى
ان ولد الولد عقب لابائهم وابدؤهم عقب لجدهم فان عدم الآباء فالعقب ولسد الولد
(قوله) ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد) لان الميت
ليس باهل للوصية فلا يرزح الحى الذى هو من اهلها وصار كما اذا اوصى لزيد وجدار
وهذا كلها في ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه قال اذا كان يعلم بموته فهو كذلك وان
كان لا يعلم بموته فاللحى نصف الثلث لانه لم يرض للحى الا ينصف الثلث ونصفه لورثة
الميت ولو كانا حيين وقت الوصية ثم مات احدهما قبل موت الموصى بطلت حصته
وانقل ذلك الى ورثة الموصى وللحى نصف الثلث وان مات احدهما بعد موت الموصى
كان نصيبه موروثا عنه (قوله) فان قال ثلث مالى بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمر
نصف الثلث) لان كلمة بين كلمة تقسم واشتراك فقد اوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث
بخلاف ماتقدم الا ترى ان من قال ثلث مالى لفلان وسكت كان له كل الثلث ولو قال
ثلث مالى بين فلان وسكت لم يستحق الثلث قال فى اليباع اذا اوصى بعبده سالم لزيد ثم
اوصى به لعمر وهو بينهما نصفان فان مات احدهما فى حياة الموصى فهو للباقي منهما وان
قال اوصيت بثلث مالى لعمر ويزيد ان كان فقيرا نظرت ان كان زيدا وقت الموت فقيرا
فالثلث بينهما وان لم يكن فقيرا ومات قبل ذلك بطلت حصته وانتقل الى ورثة الموصى
ولعمر نصف الثلث (قوله) وان اوصى بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالا استحق
الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت) لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت
ويثبت حكمه بعد الموت فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذا لو كان له مال وهلك
ثم اكتسب مالا لما بينا * مسائل * اذا اوصى بوصايا وكانت زائدة على الثلث وارتد

قصة الثلث بينهم فالوجه فيه ان يجمع الوصايا كلها ثم تنظر اليها والى الثلث والى نقصانه من الوصايا فان كان النقصان مثل نصف الوصايا مقصت من كل وصية نصفها وان كان النقصان مثل ثلث الوصايا نقصت من كل وصية ثلثها وعلى هذا القياس يكون العمل مثاله اذا بلغت الوصايا الف درهم لاحدهم مائة ولاخر مأتان ولاخر ثلثمائة ولاخر اربعمائة وثلث ماله خمسمائة فالنقصان من خمسمائة الى مبلغ الوصايا مثل نصف الوصايا خمسمائة فيقص من كل وصية نصفها فلصاحب المائة خسون ولصاحب المائتين مائة ولصاحب الثلثمائة مائة وخسون ولصاحب الاربعمائة مأتان وعلى هذا قس اذا اوصى لرجل بنصف ماله ولاخر ربع ماله والثالث بثلث ماله فعند ابي حنيفة الثلث بينهم على احد عشر سهما لصاحب الثلث اربعة ولصاحب النصف اربعة لانه لا يضرب بما زاد على الثلث الا بالثلث ولصاحب الربع ثلثة فاذا كان ثلث المال احد عشر كان جميعه ثلثة وثلثين ووجهه ان يخرج الثلث والربع اثنى عشر فالوصى له بالنصف كانه لم يوص له الا بالثلث لانه لا يضرب الا بالثلث فيعطيه ثلث اثنى عشر وهو اربعة وثلثان اربعة وللموصى له بالربع ثلثة فذلك احد عشر وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الثلث على ثلثة عشر لصاحب النصف ستة لانه عندهما يضارب بجميع وصيته وهى النصف وذلك ستة من اثنى عشر ولصاحب الثلث اربعة ولصاحب الربع ثلثة فذلك ثلثة عشرة فيكون المال كله تسعة وثلثين وان اوصى لرجل بجميع ماله ولاخر بثلث ماله ولم يميز الورثة فالثلث بينهما نصفان عند ابي حنيفة على اصله وان اجاز والا نص فيه عند ابي حنيفة واختلفوا في قياس قوله فقال ابو يوسف هو بينهما اسداس خمسة اسداس لصاحب الجميع والسدس لصاحب الثلث على طريق المنازعة يعنى ان صاحب الثلث لامنازعة له فى الثلثين فسلم ذلك لصاحب الجميع واستويا فى الثلث قسم بينهما نصفين وقال الحسن هذا قبيح فان نصيب الموصى له بالثلث عند الاجازة مثل نصيبه عند عدمها بل يجب له الربع وللآخر ثلثة ارباع وقول ابي يوسف هو الصحيح ذكره فى الينابيع ويخرج ما قاله الحسن ان يقسم الثلث بينهما نصفين لان الاجازة فى الثلث ساقطة العبرة ثم يقسم الثلثين فنقول اصلهما من ثلثة حاجتنا الى الثلث ثم يقسم الثلث بينهما نصفين لاسوائهما فيه فانكسر فاضعف يكون ستة فصار الثلث سهمين بينهما وبقى اربعة صاحب الجميع يدعى كلها وصاحب الثلث يدعى منها سهما ليصير له مع السهم الاول ثلث الجميع فلم لصاحب الجميع منه ثلثة واستوت منازعتهما فى السهم الباقي فيقسم بينهما نصفين فانكسر فاضعف الستة تكون اثنى عشر لصاحب الجميع تسعة وهى ثلثة ارباع المال وللآخر ثلثة وهو الربع لانه المال اذا صار اثنى عشر قسم ثلثة بينهما اولانصفين ببق ثمانية صاحب الجميع يدعى كلها والاخر لا يدعى منها الاسهم ليكمل له ثلث الجميع ولا منازعة له فى الستة الباقية فسلت لصاحب الجميع وبقى سهمان استوت منازعتهما فيهما فيقسم بينهما نصفين وعلى هذا قول ابي حنيفة كقولهما الا ان يخرج

مختلف فعنده بالنازعة وعندهما بالعول وتخريج قولهما ان نقول اجتماع وصية بالكل
 ووصية بالثلث فكانت المسئلة من الثلثة لاجل الثلث فصاحب الجميع يدعى كاهها والاخر
 يدعى سهما فتعول الى اربعة لصاحب الثلث سهم وللآخر ثلثة ولو اوصى لانسنان بخدمة
 عبد فنفقته وكسوته وما يصلحه على الموصى له بالخدمة لانه المنفرد بالانتفاع دون الورثة
 فصار في حكم المالك والله اعلم

﴿ كتاب الفرائض ﴾

الفرض في اللغة هو التدبير يقال فرض القاضي النفقة اى قدرها والفرائض من العلوم
 الشريفة التي يجب العناية بها لافتقار الناس اليها قال عليه السلام الفرائض نصف
 العلم وهو اول علم يرفع من الامة وقال عليه السلام ان الله تعالى لم يكل قسم موارثكم الى
 ملك مقرب ولا الى بنى مرسل ولكن تولى ربنا بيانها قسمها ايين قسم الا ولا وصية
 لو ارث وقال عليه السلام تعلموا الفرائض وعلوها الناس فانها نصف العلم وانى امرء
 مقبوض وسينزع العلم من امتى حتى يختلف الرجلان في الفريضة فلا يجدان من يعرف حكم
 الله تعالى فان قيل ماعنى قوله فانها نصف العلم قيل لان للانسان حالتين حالة حياة وحالة
 موت والفرائض من احكام الموت فيكون لفظ النصف ههنا عبارة عن قسم من قسمين
 ومناسبتها بالوصايا ان الوصية تصرف في حال مرض الموت والفرائض حكم بعد الموت
 (قال رحمه الله المجمع على توريثهم من الرجال عشرة) انما اراد بهذا من يستحق الميراث
 في الجلمة وان اختلفوا في الاستحقاق وتقديم بعضهم على بعض فيه (قوله الابن وابن
 الابن وان اسفل والاب والجد وان علا والاخ وابن الاخ والم وابن الم ومولى النعمة
 والزوح) المراد بالجد ابو الاب اما ابو الام فهو رحم وليس بعصبة فلا يرث الاميراث
 ذوى الارحام اذا لم يكن احد من العصبات على ما يأتى بيانه ان شاء الله (قوله ومن
 الاناث سبع الابنة وابنة الابن وان سفلت والام والجدة والاخت والزوجة ومولاة النعمة)
 فالجدة ومولاة النعمة لا ذكر لميراثهما في القرآن وانما ثبت بالحديث وذلك لما روى ان جدة
 جاءت الى ابي بكر رضى الله عنه تطلب ميراثها فقال لا جد لك في كتاب الله شيئا فقام
 اليه المغيرة بن شعبه فقال شهدت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد جاءته جدة
 تطلب ميراثها ففرض لها السادس فوجب لها ابو بكر رضى الله عنه ذلك واما مولاة
 النعمة فلها الميراث لقوله عليه السلام تجوز المرأة ميراث عتيقها ولقيطها وولدها الذى
 لا عنت به والمراد بلقيطها والله اعلم ولدها من الزناه وقال عليه السلام الولاء لحمه كحكمة
 النسب (قوله ولا يرث اربعة المملوك والقاتل من القتول والمردت واهل ملتين) اما
 المملوك فلان الميراث نوع تمليك والعبد لا يملك ولان ملكه لسيدته ولا قرابة بين السيد
 والميت وكذا كل من في رقبته شئ من الرق كالمكاتب والمدبر وام الولد فانه لا يرث

ولا يورث الا المكاتب اذا مات عن وفاء فانه يؤدي منه مكاتبته ويحكم بحريته قبل موته
بلا فصل وما فضل يكون ميراثا عنه واما المستسعى فانه ينظر ان كان يسعى لفكك رقبته
فهو كالمكاتب عند ابي حنيفة وعندهما كحرمدين وهذا مثل معتق البعض وان كان يسعى
لافكك رقبته ولكن لحق فيها كالعبد المرهون اذا اعتقه مولاه والمأذون اذا اعتقه المولى
وعلى المأذون دين او الامة اذا اعتقها المولى على ان يتزوجها فابت فانها تسعى في قيمتها
وهي حرة فان هؤلاء يرثون ويورثون بالاجماع واما القاتل فلا يرث من المقتول لا من الدية
ولا من غيرها لقوله عليه السلام لا يرث القاتل ولانه حرم الميراث عقوبة له لانه استعجل
مال اخره الله فنع من الميراث وهذا اذا كان قتلا يتعلق به القصاص والكفارة اما ما لا يتعلق به
ذلك لا يمنع الميراث وقد بينا ذلك في الجنائيات ومن الذي لا يوجب القصاص ولا الكفارة
هو الصبي والمجنون اذا قتل مورثهما فانه لا يحرم ميراثهما وكذا اذا قتل مورثه بالسبب كما
اذا اشرع روشنا او حفر بئرا على الطريق او وضع حجرا على الطريق او ساق دابة او قادهما
فوطئت مورثه او قتله قصاصا او رجعا او مال حائطه فاشهد عليه اولم يشهد حتى سقط على
مورثه او وجد مورثه قتيلا في داره يجب التسامة والدية ولا يمنع الارث وكذا العادل اذا
قتل الباغي لا يمنع الارث واما اذا قتل الباغي العادل ان قال قتلته وانا على الباطل وانا الان
على الباطل لا يرثه اجساما وان قال قتلته وانا على الحق وانا الان على الحق فعندهما يرث
وعند ابي يوسف لا يرث والاب اذا قتل ابنه خطأ لا يرث وتجب الكفارة وان قتله عمدا
لا يجب القصاص ولا الكفارة ومع ذلك لا يرث ويشكل هذا على الاصل الذي ذكرناه
الا انا نقول قد وجب القصاص الا انه سقط للشبهة واما المرتد فلا يرث من مسلم ولا ذمي
ولا مرتد واما اهل ملتين فلقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين ولا يرث الحربى من
الذمي ولا الذمي من الحربى واهل الذمة يرث بعضهم من بعض واهل الحرب كلهم ملة
واحدة الا اذا كانت دارهم مختلفة فانه لا يرث بعضهم من بعض كما اذا كانا في حصنين
يستحل كل واحد منهما دم الاخر فان قتل المرتد او لحق بدار الحرب وحكم بلحاظه ورثه
ورثه المسلمون عندنا وقال الشافعي يكون ماله فيأكل الحربى سواء كان ذلك المال
اكتسبه في حال الردة او في حال الاسلام وقال ابو حنيفة كسب الردة وكسب الاسلام
موروث وقال ابو يوسف ومحمد كسب الاسلام والردة سواء يرثه ورثه المسلمون (قوله
والفروض المحدودة في كتاب الله تعالى ستة النصف والرابع والثلث والثلاثان والثلث
والسدس فالنصف فرض خمسة الابنة وابنة الابن اذا لم تكن ابنة الصلب والاخت
للاب وللأم والاخت للاب اذا لم يكن اخت لاب وام ولا اخوها والزوج اذا لم يكن
للميتة ولد ولا ولد ابن) وما فضل من هذا يصرف الى العصبية (قوله والرابع للزوج
مع الولد او ولد الابن وللزوجات اذا لم يكن ولد ولا ولد ابن) وانما خص ولد الابن
في المسئلتين لان ولد البنت ذورحم لا يرث الامع ذوى الارحام فلا يجب الزوجين

(قوله) والتمن للزوجات مع الولد او ولد الابن) وهو منصوص في القرآن (قوله)
 والثلاثان لكل اثنين فصاعدا من فرضه النصف الا الزوج) يعني الابنتين والاختين فصاعدا
 (قوله) والثالث للام اذا لم يكن للبيت ولد ولا ولد ابن ولا اثنتان من الاخوة والاخوات)
 لقوله تعالى * فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث * فان كان له اخوة فلامه
 السدس (قوله) ويفرض لها في مسنتين ثلث مابق وهما زوج وابوان او زوجة وابوان
 فلها ثلث مابق بعد فرض الزوج او الزوجة) واو كان مكان الاب جد فلها ثلث جميع المال
 بالاجماع والباقي للجد (قوله) وهو لكل اثنين فصاعدا من ولد الام ذكرهم وانسأهم
 فيه سواء لقوله تعالى * فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث * وهذا يقتضي
 التساوي بينهم (قوله) والسدس فرض سبعة لكل واحد من الابوين مع الولد او ولد
 الابن وهو للام مع الاخوة وللجد مع الولد او ولد الابن) وللجدات ولبنات الابن مع ابنه
 الصلب وللخوات للاب مع الاخت للاب والام والواحد من ولد الام (قوله) وتسقط
 الجدات بالام والجدو والاخوة والاخوات بالاب) اما الجدات فيسقطن بالام سواء كن من قبل
 الاب او من قبل الام وكذلك الجدة ام الاب تسقط مع ابنها والاب يحجب الجدات من قبل
 نفسه ولا يحجب الجدات من قبل الام حتى ان ام الام ترث مع الاب والجدات ست ثنتان
 لك وثنان لايبك وثنان لأمك وكهن وارثات غير ام اب الام فانه لاشئ لها واعلم ان كل
 من لا يرث لا يحجب احدا من اهل الميراث كالابن اذا كان قاتلا او عبدا او كافرا فانه لا يرث
 ويجعل بمنزلة الميت وليس هذا كالاثنين من الاخوة والاخوات انهما لا يرثان مع الاب
 ومع ذلك يحجبان الام من الثلث الى السدس لانهما من اهل الميراث في الاصل الا ان الاب
 يحجبهما (قوله) ويسقط ولد الام باحد اربعة بالولد وولد الابن والاب والجد) وهذا
 لاخلاف فيه (قوله) واذا استكمل البنات الثلثين سقطت بنات الابن الا ان يكون معهن
 او بازائهن او اسفل منهن ابن ابن فيعصبهن) ويكون الميراث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
 (قوله) واذا استكمل الاخوات للاب والام الثلثين سقطت الاخوات للاب الا
 ان يكون معهن اخ فيعصبهن) ولا يعصبهن ابن الاخ والله اعلم

باب اقرب العصبات

(قال رحمه الله واقرب العصبات البنون ثم بنوهم ثم الاب ثم الجد ثم الاخوة) هذا
 عند ابى حنيفة لان الجدباء الاب اولى من الاخوة عنده ولاحظ لهم معه في الميراث لان له
 ولادا وتعصبا من جهة الولادة ايضا فاشبهه الاب ولانه يأكل من مال ابن ابنه عند
 الحاجة من غير اذنه ولانه غير متبول الشهادة له فاشبهه الاب وقال ابو يوسف ومحمد يقاسم
 الاخوة مادامت للقاسمة خيرا له فان كان الثلث خيرا له اعطى الثلث قوله ثم بنوهم
 لانهم بمنزلة بنوهم (قوله) ثم بنوا الجدوهم الاعمام ثم بنوا اب الجدوهم اعمام الاب واولاهم

من كان لاب وام ثم مولى العتاقة وهو آخر العصبات مقدم على ذوى الارحام ومولى
الموالة ابعد الورثة مؤخر عن ذوى الارحام (قوله) واذا استوى وارثان في درجة
واحدة فاولاهم من كان للاب والام) لانه اقرب تعصبا وولاية (قوله) والابن وابن
الابن والاخوة يقاسمون اخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين ومن عداهم من العصبات
يفرد ذكورهم بالميراث دون انثيهم) مثل اولاد الاخوة واولاد الجد (قوله) واذا لم يكن
للميت عصبة من النسب فالعصبة هو المولى المعتق ثم الاقرب فالاقرب من عصبة المولى (
يعنى الذكور دون الاناث لقوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق
من اعتقن والله اعلم

باب الجب

(قال رحمه الله ويحجب الام من الثلث الى السدس بالولد او ولد الابن او اخوين)
واختين فصاعدا سواء كان الاخوان او الاختان وارثين اوسقطا عن الميراث الا ان يكونا
عبيدين او كافرين فانهما لا يحجبانها (قوله) والفاضل عن فرض البنات لبني الابن
واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين) وقد بينا ذلك (قوله) واذا ترك بنتا وبنات ابن وبني
ابن فلبنت النصف والباقي لبني الابن واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين وكذا الفاضل
عن فرض الاخت للاب والام لبني الاب وبنات الاب للذكر مثل حظ الانثيين) (قوله)
ومن ترك ابني عم احدهما اخ لام ففلاخ السدس والباقي بينهما نصفان) لانه قرابتين
من جهتين (قوله) والمشاركة ان تترك المرأة زوجا واما واخوة من ام واخوة من اب وام
فلزوج النصف وللأم السدس ولاولاد الام الثلث ولاشيء للاخوة للاب والام) وقال
الشافعي الثلث بين الاخوة للام والاخوة للاب والام بالسوية لنا ان الله تعالى جعل
للزوج النصف وللأم السدس وللأخوة من الأم الثلث فاستغرقت الفريضة وقد قال عليه
السلام ما بقى الفرائض فلاولى عصبة ذكر ولم يبق لهم شئ والله اعلم

باب الرد

(قال رحمه الله والفاضل عن فرض ذوى السهام اذا لم يكن عصبة مردود عليهم
بقدر سهامهم الا على الزوجين) وعند الشافعي الفاضل لبيت المال وانما لم يرد على الزوجين
لان فرضهما بالسبب بالنسب فهو ضعيف لانهما استحقاه بعد انقطاع السبب الذى
يستحقان به فلا يرد ان على فرضهما بخلاف من يرث بالنسب لان النسب باق بعد الموت
فتوى حالهم فى الاستحقاق فكانوا اولى بالفاضل اوتقول ان الزوجين يستحقان بسبب
واحد وهو النكاح فاذا استحقابه لم يكن لهما سبب غير ذلك يستحقان به واهل النسب
يستحقون بالنسب وهو البنوة فى البنت والاخوة فى الاخت والباقي بالرحم (قوله) ولا يرث

القائل من المتول) يعنى اذا كان بالغاً عاقلاً ويرث النسي والمجنون من ابيه اذا قتله
 والبالغ العاقل اذا وقع مورثه في بئر حفرها على الطريق او سقط على حجر وضعه في الطريق
 او وجد الاب في دار ابنه قتيلاً او قتل مورثه في قصاص او رجم او قتله مكرها او شهد
 الابن على ابيه بالزنا في جميع هذه الاشياء لا يحرم الميراث (قوله والكفر كله ملة واحدة
 يتوارث به اهله ولا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم) وقد بينا ذلك (قوله ومال
 المزدت لورثته من المسلمين) يعنى ما اكتسبه في حال اسلامه (قوله وما اكتسبه في حال
 رده في) هذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف وشيخه هو لورثته من المسلمين لانه لما لم يرثه
 ورثته الكفار ورثه المسلمون ولان من اصلهما ان ملكه لا يزول بالردة فغاله بعد
 الردة في كسبه كماله قبلها ولا يبي حنيفة ان المرتد مباح الدم فوجب ان يكون ما في يده
 في تلك الحالة فياً كمال الحربى ثم على قول ابي حنيفة وارث المرتد يعتبر حاله يوم الردة
 فان كان حراً مسلماً يوم رده ورثه وان كان عبداً او كافراً يوم الردة لم يرثه وان اعتق
 او اسلم قبل ان يموت او يقتل او يحكم بالحاقه لم يرثه (قوله واذا غرق جماعة او سقط
 عليهم حائط ولم يعلم من مات منهم اولاً فالكل واحد منهم للاحياء من ورثته) ولا يرث بعضهم
 من بعض لانه يحكم بموتهم معا (قوله واذا اجتمع في الجوسى قرابان لوتفرقتا في شخصين
 ورث بكل واحدة منهما) فاذا اجتمعا في شخص ورث بهما جميعاً تفسيره بجوسى تزوج امه
 فولدت له بنتاً ثم ماتت عن ام هى زوجته وعن بنت هى اخته لامة فلترث الام بالزوجية
 ولا بنته بالاختية لان الاخت للام لا ترث مع الابنة ولكن للام السدس باعتبار الامومية
 وللابنة النصف والباقي للعصبة بجوسى تزوج بنته فولدت له ابنتين فماتت الجوسى ثم ماتت
 احدى الابنتين فانها ماتت عن ام هى اخت لاب وعن اخت لاب وام فللام السدس
 بالامومية وللأخت للاب والام النصف وللأم السدس بالاختية للاب لاننا اعتبرنا
 الاختية للاب التى وجدت في الام لاستحقاق السدس بها صار ذلك كالموجود في شخص
 اخر كأنها تركت الاختين وهما يجبان الام من الثالث الى السدس كذا في المستصفي
 (قوله ولا يرث الجوسى بالانكحة الفاسدة التى يستحلونها في دينهم) لان النكاح الفاسد
 لا يوجب التوارث بين المسلمين فلا يوجد بين الجوسى بخلاف الانساب والاصل ان الجوسى
 يرثون بالزوجية اذا كان النكاح بينهما جائزاً فان لم يكن بينهما جائزاً فانهما لا يتوارثان
 بالزوجية ومعرفة الجز من الفاسد ان كل نكاح لو اسلما يتركان عليه فذلك نكاح جائز
 وما لا يتركان عليه فهو فاسد وما كان يدلى بسببين واحدهما لا يحجب الاخر فانه يرث
 بالسببين وان كان احدهما يحجب بالاخر فانه يرث بالحاجب ولا يرث بالمحجوب بيانه
 بجوسى ترك زوجة هى امه وهى اخته لا يبدك اذا تزوج ابنته فولدت منه ولداً ثم تزوج
 هذا امه وهى اخته لا يبد فان هذا النكاح فاسد لا يرث بالزوجية ويرث ثلث المال لانها
 امه وترث ايضاً نصف المال لانها اخته لا يبد فيرث بالسببين جميعاً لان احدهما لا يحجب

الآخر والباقي رد عليهما بالسيين جميعا ان لم يكن عصبة ولو ترك امرأة وهى ابنته وهى
 اخته لأمه كما اذا تزوج امه فولدت له بنتا فهذه بنته واخته لأمه ثم مات فلها النصف يكونها
 بنتا ولا ترث يكونها اختا لأم لان الاخت للام لا ترث مع ولد الصلب (قوله وعصبة
 ولد الزناه وولد الملائنة من الامهات) لان ولد الزناه لأم لم يكن له اب تعلق ذلك بأمه وكذا
 ولد الملائنة من الامهات فاذا مات ذلك الولد يكون ميراثه لأمه واولاد امه الذكر والانثى
 فيه سواء فاذا ترك اخا واخوة من ام فلهو احد السدس وللبنين فصاعدا الثلث وما بقى
 بعد ميراث الام واولادها يكون لعصبة الام الاقرب فالاقرب فان كانت مولاة لتقوم كان
 الباقي لموالى امه او لعصبة موالى امه وان لم يكن عصبة فالباقي رد على الام واولادها
 (قوله ومن مات وترك جلا وقف ماله حتى تضع امرأته في قول ابى حنيفة) وهذا اذا
 لم يكن للميت ولد سوى الحمل اما اذا كان له ولد سواء فان كان ذكرا اعطى خمس المال
 واوقف اربعة اجاسه وان كان انثى اعطيت تسع المال واوقف ثمانى اتساعه وهذا قول
 ابى حنيفة وقال ابو يوسف يعطى الابن نصف المال وقال محمد ثلث المال لان المرأة لاند
 في العادة في بطن واحد اكثر من اثنين فيستحق هذا الموجود الثلث ولا بى يوسف انها تلد
 في العادة ولدا واحدا فيجوز ان يكون انثى ولا بى حنيفة ان اكثر ما تلد المرأة في بطن واحد
 اربعة فيجوز ان يكون الحمل اربعة بنين فيستحق الابن الخمس والبنات تسع التسع والتتوى
 على قول ابى يوسف هذا كله اذا عرف وجوده في البطن بان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ
 مات المورث اما اذا جاءت به لاكثر من ذلك فلا ميراث له اذا كان التكاح قائما فان كانت معتدة
 ان جاءت به لاقل من ستين منه وقعت الفرقة بموت او طلاق فهو من جملة الورثة كذا فى المستصفي
 (قوله والجد اولى بالمال من الاخوة عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقاسمهم الا ان
 بقصه المقاسمة من الثلث) ثم على قولها للجدحلتان احدهما اذا لم يكن هناك صاحب فرض
 فهو مخير بين المقاسمة وبين ثلث جميع المال والثانية اذا كان هناك صاحب فرض فهو مخير بين
 ثلثة اشياء اما المقاسمة او ثلث ما بقى او سدس جميع المال بانه جدواخ للجد النصف وللأخ النصف
 جدواخوان الثلث والمقاسمة هنا سواء جدوا ثلثة اخوة الثلث هنا خير له من المقاسمة فان كان
 معهم صاحب فرض اعطى فرضه ثم ينظر الى ثلث ما بقى والى سدس جميع المال
 والى المقاسمة تنظرا ولا الى ثلث ما بقى والى سدس جميع المال ايها خير له ثم تنظر الى اخيرهما
 والى المقاسمة فإيهما كان خير له بانه بنت وجدواخ للبنات النصف والباقي بينهما فنحن لان
 المقاسمة خير له من ثلث ما بقى ومن سدس جميع المال فان كانا اخوين والمسئلة بحالها فهنا
 ثلث ما بقى وسدس جميع المال والمقاسمة سواء فان كانوا ثلثة وهى بحالها فثلث الباقي وهو
 سدس جميع المال خير له من المقاسمة بنتان وجدواخوان لاب وام للابنتين الثلثان وما بقى
 وهو الثلث يعطى الجدمنه سدس جميع المال لان ذلك خير له من المقاسمة ومن ثلث الباقي
 وان ترك ابنتين وجدا واختا لاب وام فللابنتين الثلثان وما بقى فهو للجد والاخت

تذكر مثل حظ الاثنتين لان المتاسمة خير له من السدس ومن ثلث ما بقى ولوز ادق انقريضة
 فريضة اخرى كاثنتين وام وجد واخ لاب وام او اخت فللابنتين الثلثان ولللام السدس وبقى
 السدس يعطى الجد لان مذهب زيدان نصيب الجد لا ينقص من السدس ولا شئ لاخ
 او الاخت لان الاخت ههنا عصبه (بقوله واذا اجتمع الجدات فالسدس لاقربهن)
 اعلم انه اذا كان بعض الجدات اقرب من بعض فان عليا كرم الله وجهه يعمل
 السدس للقربى من اى جهة كانت وبه قال ابو حنيفة واصحابه وعن زيدان كانت القربى
 من جهة الام فالسدس لها وان كانت من جهة الاب شاركتها البعدى من جهة الام وكان
 ابن مسعود يورث القربى والبعدى جميعا من اى جهة كانت فان كان من جهة الاب قربى
 وبعدى ورث اقربهما مثال ذلك ام ام وام اب قال ابو حنيفة السدس لام الام وفى قول
 ابن مسعود هو بينهما ام اب وام ام اب فعند ابى حنيفة السدس لام الاب لانها اقرب
 وعن زيد هو بينهما ام اب وام ام ام فعند ابى حنيفة السدس لام الاب وعلى قول
 زيد هو بينهما واذا كان للجددة قرابتان فعند شمد وزفر لها نصيب جدتين وعند ابى يوسف لها
 نصيب جدة واحدة يساها رجل تزوج بنت خالته فولدت له ولدا فان جدة الرجل ام امه
 هى جدة هذا الولد ام ام امه وهى ايضا جدته ام ام ابيه فان مات الرجل وخلف جدته
 ام ابيه ثم مات هذا الولد وخلف هاتين الجدتين فعلى قول شمد وزفر لصاحبة القرابتين
 ثلثا السدس وللأخرى التى هى ام اب الاب ثلث السدس وعند ابى يوسف هو بينهما
 نصفان وعند مالك السدس كله لصاحب القرابتين (قوله تحجب الجدة امه) وفى بعض
 النسخ ولا تحجب الجدة امه وهذا اذا كان الجد غير وارث اما اذا كان وارثا فانه يحجبها
 لانها تدلى به وقد استحق هذا الميراث فلا ترث معه كام الام قال التجندى ولا تحجب الجد من
 الجدات الا من كان من قبله (قوله ولا ترث ام الاب الام) لانها رحم فهى من جملة ذوى
 الارحام ولانها تدلى بايها وهو من ذوى الارحام وتسمى هذه الجدة الفاسدة وابنها الجد
 الفاسد (قوله وكل جدة تحجب امها) لان محل ام الجدة مع الجدة كمحل الجدة مع
 الأم والام تحجب امها فكذا الجدة تحجب امها والله اعلم

بَاب ذَوَى الْاِرْحَامِ

(قال رحمه الله اذا لم يكن للميت عصبه ولا ذوسهم ورثه ذوا الارحام) والاصل
 فى هذا ان ذوى الارحام اولى بالميراث من بيت المال لقوله تعالى * واولوا الارحام بعضهم
 اولى ببعض فى كتاب الله * (قوله وهم عشرة ولد البنت وولد الاخت وبنت الاخ
 وبنت العم والخال والحالة ابو الام والعم للام والعممة وولد الاخ من الام ومن ادلى بهم) ثم
 تورث ذوى الارحام كتورث العصبه يرث الاقرب فالاقرب الى الميت الا ان الكسلا
 وقع فى معرفة الاقرب قال ابو حنيفة اقر بهم الى الميت الجد ابو الام ثم اولاد البنات

(ثم اولاد)

ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم العمات والخالات ثم اولادهم كذا ذكره في ظاهر
الرواية وروى عنه ان اقربهم اولا البنات ثم الجد ابو الام وقالوا اقرب اولاد البنات
ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم الجد ابو الام ثم العمات والخالات ثم اولادهم كذا
في الجندی وفي القسودرى اولاهم من كان من ولد الميت لان ولد الميت اقرب اليه من غيره
وان سفل (قوله ثم ولد الابوين واحدهما وهم بنات الاخوة واولاد الاخوات) يعنى
انهم اولى من اولاد الجد وهم العمات ومن سواكلهم من ذوى الرحم من اولاد الجد اب
الام لان الاخوة اقرب الى الميت من هؤلاء فكذلك اولادهم اقرب اليه كاولاد ابنه
واما اذا ترك جده ابا امه وابنة اخيه لامه فالمال للجد اب الام عند ابى حنيفة وقالوا هو
هو لابنة الاخ من الام وكذلك روى عن ابى حنيفة فى ابنة الاخت للاب والام واولاد
ان المال للجد ابى الام لان للجد ابى الام ولادا فهو اولى * مسائل * بنت بنت وابن
بنت بنت المال لبنت البنت لانها اقرب ابن بنت و بنت بنت اخرى او هما لبنت
واحدة فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين كانه ترك اما و بنتا من صلبه قال الجندی
الاصل فى اولاد البنات عند ابى يوسف انه يعتبر الابدان ويقسم بالابدان ان كانوا
كلهم ذكورا فالمال بينهم بالسوية وان كانوا مختلطين فالمال بينهم للذكور مثل حظ
الانثيين ومحمد يعتبر فى اولاد البنات اول الخلاف فان كان اول الخلاف يقع بالابدان
فانه يكون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كان الخلاف فى الاصل يعطى لهم ميراث
الاصل بيانه اذا ترك بنت بنت وابن بنت فهو بينهما للذكر مثل حظ الانثيين اما
على قول ابى يوسف فلا يشكل لانه يعتبر الابدان واحدهما ذكرا والاخر انثى وكذا
عند محمد لان اول الخلاف وقع بالابدان ولو ترك ابن بنت بنت و بنت ابن بنت فعند
ابى يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ثلثاه لابن بنت البنت وثلثه لبنت
ابن البنت وعند محمد ثلث المال لابن بنت البنت وثلثاه لبنت ابن البنت لانه يعتبر اول
الخلاف وكذلك هذا فى اولاد الاخوات وبنات الاخوة كما اذا ترك ابن اخت و بنت اخ
كلهما اب وام على قول ابى يوسف للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد لهما ميراث
اصلهما ثلثان لبنت الاخ وثلث لابن الاخت (قوله ثم ولدا ابوى ابويه او احدهما
وهم الاخوال والخالات والعمات) لان هؤلاء اقرب اليه بعد من ذكرنا وان اجتمع عمه
وخاله فثلث المال للخالة من الاب والام وثلثاه للعمه لان العمه تدلى بالاب والخالة بالام فكان
لكل واحدة نصيب من تدلى به وان ترك عمالام وخالان لاب فللخالان الثلث والباقي لاعم
من الام لانهم يرثون بالابدان والمعم بمنزلة العصبة والخال بمنزلة الام وللام الثلث ولعم
مابقى كذلك هذا وان ترك ثلث بنات اخوات متفرقات وثلثة بنى اخوات متفرقات فالاصل
عند ابى حنيفة ومحمد انهم يعطون ميراث اصلهم لاولاد الاخوات من الاب والام النصف
ولا اولاد الاخوات من الاب السدس تكملة الثلثين ولا اولاد الاخوات من الام السدس

ميراث اصلهم والباقي رد عليه على قدر انصباؤهم فيكون بينهم على خمسة وقال ابو يوسف الميراث لو ولد الاخت للاب والام لانه يعتبر الاقرب فالاقرب وهما يعتبران عن بدلي به كل واحدة منهن فجعل لكل واحدة ما كان لامها واما العمات والخالات فانه يعتبر فيهن الاقرب فالاقرب بالاجماع واما اولادهن فعلى قول ابى يوسف يقسم بالابدان وعند محمد كما ذكرنا في اولاد البنات واولاد الاخوات بيانه ثلث خالات متفرقات المال للخاله من قبل الاب والام اجاما لانها اقرب وان ترك ثلثة احوال متفرقين فالمال كله للخال من قبل الاب والام ولو ترك خالا وخالة كلاهما في درجة واحدة فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وان ترك ثلث عمات متفرقات فالمال كله للعممة من قبل الاب والام لانها اقرب ولو ترك عممة وخالة للعممة الثلثان وللخاله الثلث ولو ترك عممة وخالا فالثلث للخال والثلثان للعممة وان ترك خالة وابن عمه المال للخاله لان ابن العممة ابعد في الدرجة وان ترك ابنة خال وابن خالة فعلى قول ابى يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد الثلثان لابنة الخال والثلث لابن الخال يرث كل واحد منهما ميراث اصله وان ترك ابنة عم وابن عمه المال كله لبنت العم لانها من اولاد العصبة والاخر من اولاد ذوى الارحام (تتر له واذا استوى وارثان في درجة واحدة فالواهم من ادلى بوارث) كرجل مات وترك ابنة عم وابن عمه المال كله لبنت العم وكذا لو ترك بنت بنت بنت وبنت بنت ابن فالمال لبنت بنت الابن (قوله واقر بهم اولى من بعدهم) فعند ابى حنيفة تقرب ذوى الارحام الجد ابو الام ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم العمات والخالات ثم اولادهم (قوله وابو الام اولى من ولد الاخ والاخت) وهذا عند ابى حنيفة وقد بيناه (قوله والمعنى احق بالفاضل عن سهم ذوى السهام اذا لم يكن عصبة سواء ومولى المولاة يرث) وهو الرجل يسلم على يد الرجل وبواليه ويعاقده ثم يموت ولا وارث له غيره فميراثه له عندنا وقال مالك ميراثه للمسلمين (قوله واذا ترك المعتق اب مولاه وابن مولاه فغاله للابن عندهما وقال ابو يوسف للاب السدس والباقي للابن فان ترك جدمولاه واخا مولاه فالمال للجد عند ابى حنيفة) لان من اصله ان الاخوة لا يرثون مع الجد شيئا فكذا في الولاء (قوله وقال ابو يوسف ومحمد هو بينهما) لان من اصلهما ان الاخوة يشاركونه في الميراث فكذا في الولاء (قوله ولا يساع الولاء ولا يوهب) لانه لحمة كلحمه النسب والنسب لا يساع ولا يوهب

حساب القرائض

(قال رحمه الله اذا كان في المسئلة نصف ونصف او نصف وما بقى فاصلها من اثنين) فالاول كزوج واخت لاب وام اولاب والثاني كزوج وعم (قوله واذا كان فيها ثلث وما بقى او ثلثان وما بقى فاصلها من ثلثة) فالاول كام وعم والثاني كاتبين وعم (قوله واذا كان فيها

ربع وما بقى اوربع ونصف فاصلها من اربعة فالاول كزوجة وعصبة والثاني كزوج
وبنت (قوله وان كان فيها ثمن وما بقى او ثمن ونصف وما بقى فاصلها من ثمانية) فالاول
كزوجة وابن والثانية كزوجة وبنت (قوله وان كان فيها نصف وثلث او نصف
وسدس فاصلها من ستة) فالاول كام واخت لاب وام اولاب والثانية كام وبنت
(قوله وتعول الى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة) فالاول كزوج واختين لابوين اولاب
فهذه تعول الى سبعة والثاني كزوج واختين لاب وام واخ لام فهذه تعول الى ثمانية
والثالث كزوج واختين لاب وام واخوين لام فهذه تعول الى تسعة والرابع كالوكان مع
هؤلاء ام فهى تعول الى عشرة (قوله ولا تعول الى غير ذلك) العول هو الزيادة
في الفرائض عند تضايق المستحقين (قوله واذا كان مع الربع ثلث او سدس فاصلها
من اثنى عشر) فالاول كزوجة وام والثاني كزوجة واخت لام (قوله وتعول
الى ثلثة عشر وخسة عشر وسبعة عشر) فالتى تعول الى ثلثة عشر زوج وام وابنتان
والتى تعول الى خمسة عشر زوجة واختان لابوين واختان لام والتى تعول الى سبعة
عشر اذا كان مع هؤلاء ام (قوله واذا كان مع الثلث او ثلثان فاصلها من اربعة
وعشرين) فالاول كزوجة وابوين وابن والثاني كزوجة وابنتين (قوله وتعول الى
سبعة وعشرين) كزوجة وابنتين وابوين وهذه تسمى المنبرية لان عليا كرم الله وجهه اجاب
بها وهو على المنبر فقال عاد ثمنها تسعاً وذلك انه كان يحطب خطبة اولها الحمد لله الذى
حكم بالحق قطعاً ويجزى كل نفس بما تسعى واليه المأب والرجعى فلما سئل قال عاد ثمنها
تسعاً واستمر على خطبة (قوله واذا انقسمت المسئلة بين الورثة فقد صححت وان لم ينقسم
سهام فريق منهم عليهم فاضرب عددهم فى اصل القرىضة وعولها ان كانت عائلة فاخرج
صححت منه المسئلة كأمراة واخوين للمرأة الربع سهم وللأخوين مابق وهو ثلاثة لا ينقسم
عليها فاضرب اثنين فى اصل المسئلة تكون ثمانية ومنها تصح (قوله وعولها ان
عالت كما اذا كانت القرىضة زوجا وثلث اخوات لاب وام اولاب اصلها من ستة وتعول
الى سبعة وتصح من واحد وعشرين (قوله فان وافق سهامهم عددهم ضربت وفق
عددهم فى اصل المسئلة) فابليغ فالمسئلة تصح منه كأمراة وستة اعمام للمرأة الربع سهم
وللاعمام مابق ثلثة لا ينقسم عليهم ولكن يوافق ما فى ايديهم عدد رؤسهم ثلث وثلث
فاضرب ثلث عددهم وهو اثنان فى اصل المسئلة يكون ثمانية ومنها تصح للزوجة الربع
سهمان وللأعمام ستة لكل واحد سهم (قوله فان لم ينقسم سهام فريقين منهم او اكثر
فاضرب احد الفريقين فى الآخر ثم ما اجتمع فى الفريق الثالث ثم ما اجتمع فى الاصل المسئلة
كزوجتين وخمس جدات وثلثة اخوة لام وعم اصحابها من اثنى عشر لزوجتين الربع ثلثة
وللجدات السدس سهمان والاخوة للام الثالث اربعة والعم مابق وهو ثلثة وانكسر على
الزوجين والجدات والاخوة فاضرب عدد الزوجتين وهو اثنان فى عدد الجدات يكون

عشرة ثم اضرب العشرة في ثلاثة عددا الاخوة يكون ثلثين ثم اضرب الثلثين في اصل
المسئلة وهى اثنا عشر يكون ثلثائة وستين ومنها تصح ثم بقول من له شئ في الفريضة
مضروب في ثلثين للزوجتين ثلثه في ثلثين يكون تسعين وهو الربع من الجميع لكل واحدة
خسة واربعون وللجدات سهمان في ثلثين يكون ستين لكل واحدة اثني عشر وللاخوة
اربعة في ثلثين يكون مائة وعشرين لكل واحد اربعون والام ثلثة في ثلثين يكون تسعين
فذلك كله ثلثائة وستون (قوله فان تساوت الاعداد اجزاء احد هما عن الاخر
كامرأتين واخوين فاضرب اثنين في اصل المسئلة) وهذا يسمى المتماثل فاصلها من اربعة
للزوجتين الربع سهم منكر عليهما وللأخوين ما بقى وهو ثلثة منكر ايضا واحد
العددين يغنيك عن الاخر فاضرب اثنين في اربعة يكون ثمانية للزوجتين سهمان وللأخوين
سته (قوله وان كان احد العدد بن جزأ من الاخر اجزأه الاكثر عن الاقل كاربع نسوة
واخوين اذا ضربت الاربعة اجزأك عن عدد الاخوين) وهذا يسمى المتداخل منقول
اصل المسئلة من اربعة للزوجات سهم منكر عليهن وللأخوين ثلثة منكر ايضا فاستغن
بضرب الاربعة لان الاثنين يدخلان فيها فاضرب الاربعة في اربعة يكون ستة عشر للزوجات
اربعة وللأخوين اثنا عشر (قوله فان كان احد العددين موافقا للاخر ضربت وفق
احدهما في جميع الاخر فما اجتمع فاضربه في اصل المسئلة كاربع نسوة واخت وستة اعمام
فالسته توافق الاربعة بالنصف فاضرب نصف احدهما في جميع الاخر ثم ما اجتمع في اصل
المسئلة يكون ثمانية واربعين ومنها تصح) (قوله فاذا صحت المسئلة فاضرب سهام كل
وارث في التركة ثم اقسّم ما اجتمع على ما صحت منه الفريضة يخرج حق ذلك الوارث) لانك
تقول اصل المسئلة من اربعة للزوجات الربع وللأخت النصف وللعمام سهم منكر
عليهم وهم ستة فاضرب نصف عدد الزوجات في عدد الاعام يكون اثني عشر ثم
في الفريضة يكون ثمانية واربعين للزوجات اثني عشر وللأخت اربعة وعشرون
وللعمام اثني عشر (قوله فان لم تقسم التركة حتى مات احد الورثة فان كان نصيبه
من الميت الاول يتقسم على عدد ورثته فاقسمه وقد صحت منسدة المسئلة وان لم يتقسم
صحت فريضة الميت الثاني بالطريقة التي ذكرناها ثم ضربت احدى المسئلتين في الاخرى
اذا لم يكن سهام الميت الثاني توافق ما صحت منه فريضته) كزوجة واخت لاب وام
واربعة اعمام ثم لم تقسم التركة حتى مات بعض الاعام وليس له وارث سوى اخوته
فان المسئلة الاولى من اربعة للزوجة سهم وللأخت سهمان وللعمام سهم منكر عليهم
فاضرب اربعة في اربعة يكون ستة عشر للزوجة اربعة وللأخت ثمانية وللعمام اربعة
لكل واحد سهم مات احدهم وخلف اخوته الثلثة ويده سهم لا يتقسم على ورثته فاضرب
مسئلته وهى ثلثة في ستة عشر يكون ثمانية واربعين ومنها تصح للزوجة اربعة في ثلثة
يكون اثني عشر وهو ربع الجميع وللأخت ثمانية في ثلثة باربعة وعشرين وهو النصف

يبقى اثني عشر بين بقية الورثة لكل واحد اربعة (قوله فان كانت سهامهم موافقة
 فاضرب وفق المسئلة الثانية في الاولى لما اجتمع صحت منه المسئلتان فكل من له شيء
 من المسئلة الاولى مضروب في وفق المسئلة الثانية وكل من له شيء من المسئلة الثانية
 مضروب في وفق تركة الميت مثاله زوج واخوان تصح من اربعة ثم مات الروح
 وخلف اربعة بنين اصلهما من اربعة ويتوافقان بالانصاف فاضرب نصف عددهم في جميع
 الاخر يكون ثمانية ومنه تصح المسئلتان للاخوين اربعة ولاولاد الروح اربعة (قوله
 واذا صحت مسئلة المناخنة وارتدت معرفة نصيب كل واحد من حبات الدرهم قسمت
 ما صحت منه المسئلة على ثمانية واربعين فما خرج اخذت له من سهام كل وارث حبه)
 صورته زوج ابوان وابن من اثني عشر ثم مات الابن وخلف ابنا وابا وجدة وجداهم الذي
 خلفهم الميت الاول وبه خمسة من اثني عشر واصل فريضة من ستة فاضرب الثانية
 في الاولى يكون اثنين وسبعين للاب في الاولى اثني عشر وليس له في الثانية شيء لانه
 ابوام وللأم سبعة عشر وللزوج في المسئلتين وهو الاب في الثانية ثلثة وعشرون
 وللابن في الثانية عشرون فاقسم سهام المسئلة على حبات الدرهم وهي ثمانية واربعون
 يخرج نصف السهام ستة وثلثين يقابل ذلك نصف الدرهم وهو اربعة وعشرون
 وثلث السهام اربعة وعشرون يقابلها ثلث الدرهم وهو ستة عشر كل سهم ثلثا حبة
 وللثلاثة الاسهم حبتان والرابع ثمانية عشر والدائق اثني عشر واثنان تسعة والتيراط
 ستة اسهم والطسوج وهو نصف التيراط وهو حبتان ثلثة اسهم وللحبة سهم ونصف
 ولكل سهم ثلثا حبة وقد علمت ان للاب اثني عشر سهمها وذلك دائق وللأم سبعة عشر
 وذلك دائق وثلث حبات وثلث حبة لان الدائق اثني عشر بقي خمسة يقابلها بثلاثها
 كما قابلت ستة وثلثين باربعة وعشرين وقابلت اربعة وعشرين بستة عشر فيقابل كل شيء
 بثلثه فاذا قابلت خمسة بثلاثها كان ثلثها ثلثه وثلث كما ذكر ولزوج ربع درهم وثلث
 حبات وثلث حبة ولابن الابن ربع درهم وحبة وثلث حبة فجميع ذلك درهم وعلى حسب
 ذلك تقسم الغلة ويقسم كل شيء من التركة ثم الدائق سدس درهم وسدس ثمانية واربعين
 ثمانية حصتها من سهام اثنين وسبعين اثنا عشر والطسوج حبتان والدائق اربعة طساسبج
 والتيراط نصف دائق ويعتبر بالتيراط سدس الدرهم واهل العراق يسمون نصف سدس
 الدرهم قيراطا وهو اربع حبات وقد يقال الدرهم ستة دوائق والدائق ثمانى حبات
 والمراد حبة الشعير المتوسط التي لم تقشر لكن قطع من طرفيها مادق وطال وكل عشرة
 دراهم وزن سبعة مثاقيل واقراب من هذا ان يقول صورته زوج ابوان وابن من اثني
 عشر للزوج الربع ثلثة وللابن السدس اثنان وللأم سدس اثنان ويبقى للابن خمسة ثم مات
 الابن وخلف ابنا وهو الزوج في الاولى وجدة وهي الام في الاولى فريضة من ستة
 ومات يوم مات ويده خمسة لاوافق ولاتصم فاضرب الفريضة اشانية في الاولة تكون

اثني وسبعين ومنه تصحح الاولى والثانية للزوج من الاولى والثانية ثلثة وعشرون
 وللأم من الاولى والثانية سبعة عشر وللأب في الاولى اثني عشر ولا شيء له في الثانية
 لأنه ابواهم وللأبن الهالك الثاني عشرون فذلك اثنان وسبعون وقد علمت ان حبات
 الدرهم ثمانية وأربعون فاضرب نصيب كل وارث في ثمانية واربعين وأقسمه على
 اثنين وسبعين يصحح للأب ثمانين حبات وللأم احد عشر حبة وثلث حبة
 وللزوج خمسة عشر حبة وثلث حبة وللأبن ثلاثة عشر حبة وثلث
 حبة فلذلك كله ثمانية وأربعون حبة وأمتحانه ان تقول التركة وهي
 ثمانية وأربعون ثلثا القرينة وهي اثنان وسبعون فيسقط
 من سهام كل وارث ثلثة فما بقي فهو نصيبه من التركة فان
 استقطت من نصيب الزوج وهو ثلثة وعشرون ثلثه وهو
 سبعة وثلثان بقي خمسة عشر وثلث وهو نصيبه
 من التركة وكذا كل وارث * والله سبحانه وتعالى
 اعلم * وصلى الله على سيدنا محمد خير خلقه *
 وآله وصحبه وسلم تسليما * كلما ذكره
 الذاكرون * وكلما غفل عن ذكره
 الغافلون * والحمد لله رب العالمين *
 جدا دائما ابدا *

م م م

م م

م

قد تم طبع جلد الثاني من هذا الكتاب المسمى بجوهرة الزيرة
 على مختصر القسدي في مطبعة (محمود بك)
 الكائن في جوار باب العالي في خمس
 وعشرين من رمضان لسنة
 احدى وثلثمائة بعد الالف