فهرست کتاب

کتاب الطهارة ۱ — کتاب الصلوٰة ۲ — کتاب الجمعة ۳ — کتاب صلوٰة العيدين ۴ — کتاب الكسوف ۵ — کتاب الاستسقاء ۶ — کتاب صلوٰة المسافر ۷ — کتاب الجنائز ۸ — کتاب الزكوٰة ۹ — کتاب الصوم ۱۰ — کتاب الاعتكاف ۱۱ — کتاب الحج ۱۲ — کتاب النكاح ۱۳ — کتاب الرضاع ۱۴ — کتاب الطلاق ۱۵ — کتاب الايلاء ۱۶ — کتاب الظهار ۱۷ — کتاب اللعان ۱۸ — کتاب العدة ۱۹ — کتاب الاستبراء ۲۰ — کتاب النفقات ۲۱ — کتاب الحضانة ۲۲ — کتاب الجنايات ۲۳ — کتاب الديات ۲۴ — کتاب الدعوى ۲۵ — کتاب الشهادات ۲۶ — کتاب الرجوع عن الشهادات ۲۷ — کتاب الوكالة ۲۸ — کتاب الصلح ۲۹ — کتاب الاقرار ۳۰ — کتاب الهبة ۳۱ — کتاب الشركة ۳۲ — کتاب الوقف ۳۳ — کتاب البيوع ۳۴ — کتاب الرهن ۳۵ — کتاب الحجر ۳۶ — کتاب الكفالة ۳۷ — کتاب الحوالة ۳۸ — کتاب الصرف ۳۹ — کتاب السلم ۴۰ — کتاب الشفعة ۴۱ — کتاب القسمة ۴۲ — کتاب المضاربة ۴۳ — کتاب الوديعة ۴۴ — کتاب العارية ۴۵ — کتاب الغصب ۴۶ — کتاب اللقطة ۴۷ — کتاب الاشربة ۴۸ — کتاب الذبائح ۴۹ — کتاب الاضحية ۵۰ — کتاب الكراهية ۵۱ — کتاب الاستحسان ۵۲ — کتاب الحدود ۵۳ — کتاب السرقة ۵۴ — کتاب قطع الطريق ۵۵ — کتاب السير ۵۶ — کتاب المرتد ۵۷ — کتاب البغاة ۵۸ — کتاب اللقيط ۵۹ — کتاب المفقود ۶۰ — کتاب الآبق ۶۱ — کتاب الشروط ۶۲ — کتاب الولاء ۶۳ — کتاب الاكراه ۶۴ — کتاب الحيل ۶۵ — کتاب المأذون ۶۶ — کتاب المكاتب ۶۷ — کتاب الولاء ۶۸ — کتاب التدبير ۶۹ — کتاب الاستيلاد ۷۰ — کتاب الطلاق ۷۱ — کتاب الخنثى ۷۲ — کتاب المفقود ۷۳ — کتاب الشفعة ۷۴ — کتاب القسمة ۷۵ — کتاب الدعوى ۷۶ — کتاب الشهادات ۷۷ — کتاب الرجوع عن الشهادات ۷۸ — کتاب الوكالة ۷۹ — کتاب الصلح ۸۰ — کتاب الاقرار ۸۱ — کتاب الهبة ۸۲ — کتاب الشركة ۸۳ — کتاب الوقف ۸۴ — کتاب البيوع ۸۵ — کتاب الرهن ۸۶ — کتاب الحجر ۸۷ — کتاب الكفالة ۸۸ — کتاب الحوالة ۸۹ — کتاب الصرف ۹۰ — کتاب السلم ۹۱ — کتاب الشفعة ۹۲ — کتاب القسمة ۹۳ — کتاب المضاربة ۹۴ — کتاب الوديعة ۹۵ — کتاب العارية ۹۶ — کتاب الغصب ۹۷ — کتاب اللقطة ۹۸ — کتاب الاشربة ۹۹ — کتاب الذبائح ۱۰۰ — کتاب الاضحية ۱۰۱ — کتاب الكراهية ۱۰۲ — کتاب الاستحسان ۱۰۳ — کتاب الحدود ۱۰۴ — کتاب السرقة ۱۰۵ — کتاب قطع الطريق ۱۰۶ — کتاب السير ۱۰۷ — کتاب المرتد ۱۰۸ — کتاب البغاة ۱۰۹ — کتاب اللقيط ۱۱۰ — کتاب المفقود ۱۱۱ — کتاب الآبق ۱۱۲ — کتاب الشروط ۱۱۳ — کتاب الولاء ۱۱۴ — کتاب الاكراه ۱۱۵ — کتاب الحيل ۱۱۶ — کتاب المأذون ۱۱۷ — کتاب المكاتب ۱۱۸ — کتاب الولاء ۱۱۹ — کتاب التدبير ۱۲۰ — کتاب الاستيلاد ۱۲۱ — کتاب الطلاق ۱۲۲ — کتاب الخنثى ۱۲۳ — کتاب المفقود ۱۲۴ — کتاب الشفعة ۱۲۵ — کتاب القسمة ۱۲۶ — کتاب الدعوى ۱۲۷ — کتاب الشهادات ۱۲۸ — کتاب الرجوع عن الشهادات ۱۲۹ — کتاب الوكالة ۱۳۰ — کتاب الصلح ۱۳۱ — کتاب الاقرار ۱۳۲ — کتاب الهبة ۱۳۳ — کتاب الشركة ۱۳۴ — کتاب الوقف ۱۳۵ — کتاب البيوع ۱۳۶ — کتاب الرهن ۱۳۷ — کتاب الحجر ۱۳۸ — کتاب الكفالة ۱۳۹ — کتاب الحوالة ۱۴۰ — کتاب الصرف ۱۴۱ — کتاب السلم ۱۴۲ — کتاب الشفعة ۱۴۳ — کتاب القسمة ۱۴۴ — کتاب المضاربة ۱۴۵ — کتاب الوديعة ۱۴۶ — کتاب العارية ۱۴۷ — کتاب الغصب ۱۴۸ — کتاب اللقطة ۱۴۹ — کتاب الاشربة ۱۵۰ — کتاب الذبائح ۱۵۱ — کتاب الاضحية ۱۵۲ — کتاب الكراهية ۱۵۳ — کتاب الاستحسان ۱۵۴ — کتاب الحدود ۱۵۵ — کتاب السرقة ۱۵۶ — کتاب قطع الطريق ۱۵۷ — کتاب السير ۱۵۸ — کتاب المرتد ۱۵۹ — کتاب البغاة ۱۶۰ — کتاب اللقيط ۱۶۱ — کتاب المفقود ۱۶۲ — کتاب الآبق ۱۶۳ — کتاب الشروط ۱۶۴ — کتاب الولاء ۱۶۵ — کتاب الاكراه ۱۶۶ — کتاب الحيل ۱۶۷ — کتاب المأذون ۱۶۸ — کتاب المكاتب ۱۶۹ — کتاب الولاء ۱۷۰ — کتاب التدبير ۱۷۱ — کتاب الاستيلاد ۱۷۲ — کتاب الطلاق ۱۷۳ — کتاب الخنثى ۱۷۴ — کتاب المفقود ۱۷۵ — کتاب الشفعة ۱۷۶ — کتاب القسمة ۱۷۷ — کتاب الدعوى ۱۷۸ — کتاب الشهادات ۱۷۹ — کتاب الرجوع عن الشهادات ۱۸۰ — کتاب الوكالة ۱۸۱ — کتاب الصلح ۱۸۲ — کتاب الاقرار ۱۸۳ — کتاب الهبة ۱۸۴ — کتاب الشركة ۱۸۵ — کتاب الوقف ۱۸۶ — کتاب البيوع ۱۸۷ — کتاب الرهن ۱۸۸ — کتاب الحجر ۱۸۹ — کتاب الكفالة ۱۹۰ — کتاب الحوالة ۱۹۱ — کتاب الصرف ۱۹۲ — کتاب السلم ۱۹۳ — کتاب الشفعة ۱۹۴ — کتاب القسمة ۱۹۵ — کتاب المضاربة ۱۹۶ — کتاب الوديعة ۱۹۷ — کتاب العارية ۱۹۸ — کتاب الغصب ۱۹۹ — کتاب اللقطة ۲۰۰ — کتاب الاشربة ۲۰۱ — کتاب الذبائح ۲۰۲ — کتاب الاضحية ۲۰۳ — کتاب الكراهية ۲۰۴ — کتاب الاستحسان ۲۰۵ — کتاب الحدود ۲۰۶ — کتاب السرقة ۲۰۷ — کتاب قطع الطريق ۲۰۸ — کتاب السير ۲۰۹ — کتاب المرتد ۲۱۰ — کتاب البغاة ۲۱۱ — کتاب اللقيط ۲۱۲ — کتاب المفقود ۲۱۳ — کتاب الآبق ۲۱۴ — کتاب الشروط ۲۱۵ — کتاب الولاء ۲۱۶ — کتاب الاكراه ۲۱۷ — کتاب الحيل ۲۱۸ — کتاب المأذون ۲۱۹ — کتاب المكاتب ۲۲۰ — کتاب الولاء ۲۲۱ — کتاب التدبير ۲۲۲ — کتاب الاستيلاد ۲۲۳ — کتاب الطلاق ۲۲۴ — کتاب الخنثى ۲۲۵ — کتاب المفقود ۲۲۶ — کتاب الشفعة ۲۲۷ — کتاب القسمة ۲۲۸ — کتاب الدعوى ۲۲۹ — کتاب الشهادات ۲۳۰ — کتاب الرجوع عن الشهادات ۲۳۱ — کتاب الوكالة ۲۳۲ — کتاب الصلح ۲۳۳ — کتاب الاقرار ۲۳۴ — کتاب الهبة ۲۳۵ — کتاب الشركة ۲۳۶ — کتاب الوقف ۲۳۷ — کتاب البيوع ۲۳۸ — کتاب الرهن ۲۳۹ — کتاب الحجر ۲۴۰ — کتاب الكفالة ۲۴۱ — کتاب الحوالة ۲۴۲ — کتاب الصرف ۲۴۳ — کتاب السلم ۲۴۴ — کتاب الشفعة ۲۴۵ — کتاب القسمة ۲۴۶ — کتاب المضاربة ۲۴۷ — کتاب الوديعة ۲۴۸ — کتاب العارية ۲۴۹ — کتاب الغصب ۲۵۰ — کتاب اللقطة ۲۵۱ — کتاب الاشربة ۲۵۲ — کتاب الذبائح ۲۵۳ — کتاب الاضحية ۲۵۴ — کتاب الكراهية ۲۵۵ — کتاب الاستحسان ۲۵۶ — کتاب الحدود ۲۵۷ — کتاب السرقة ۲۵۸ — کتاب قطع الطريق ۲۵۹ — کتاب السير ۲۶۰ — کتاب المرتد ۲۶۱ — کتاب البغاة ۲۶۲ — کتاب اللقيط ۲۶۳ — کتاب المفقود ۲۶۴ — کتاب الآبق ۲۶۵ — کتاب الشروط ۲۶۶ — کتاب الولاء ۲۶۷ — کتاب الاكراه ۲۶۸ — کتاب الحيل ۲۶۹ — کتاب المأذون ۲۷۰ — کتاب المكاتب ۲۷۱ — کتاب الولاء ۲۷۲ — کتاب التدبير ۲۷۳ — کتاب الاستيلاد ۲۷۴ — کتاب الطلاق ۲۷۵ — کتاب الخنثى ۲۷۶ — کتاب المفقود ۲۷۷ — کتاب الشفعة ۲۷۸ — کتاب القسمة ۲۷۹ — کتاب الدعوى ۲۸۰ — کتاب الشهادات ۲۸۱ — کتاب الرجوع عن الشهادات ۲۸۲ — کتاب الوكالة ۲۸۳ — کتاب الصلح ۲۸۴ — کتاب الاقرار ۲۸۵ — کتاب الهبة ۲۸۶ — کتاب الشركة ۲۸۷ — کتاب الوقف ۲۸۸ — کتاب البيوع ۲۸۹ — کتاب الرهن ۲۹۰ — کتاب الحجر ۲۹۱ — کتاب الكفالة ۲۹۲ — کتاب الحوالة ۲۹۳ — کتاب الصرف ۲۹۴ — کتاب السلم ۲۹۵ — کتاب الشفعة ۲۹۶ — کتاب القسمة ۲۹۷ — کتاب المضاربة ۲۹۸ — کتاب الوديعة ۲۹۹ — کتاب العارية ۳۰۰ — کتاب الغصب ۳۰۱ — کتاب اللقطة ۳۰۲ — کتاب الاشربة ۳۰۳ — کتاب الذبائح ۳۰۴ — کتاب الاضحية ۳۰۵ — کتاب الكراهية ۳۰۶ — کتاب الاستحسان ۳۰۷ — کتاب الحدود ۳۰۸ — کتاب السرقة ۳۰۹ — کتاب قطع الطريق ۳۱۰ — کتاب السير ۳۱۱ — کتاب المرتد ۳۱۲ — کتاب البغاة ۳۱۳ — کتاب اللقيط ۳۱۴ — کتاب المفقود ۳۱۵ — کتاب الآبق ۳۱۶ — کتاب الشروط ۳۱۷ — کتاب الولاء ۳۱۸ — کتاب الاكراه ۳۱۹ — کتاب الحيل ۳۲۰ — کتاب المأذون ۳۲۱ — کتاب المكاتب ۳۲۲ — کتاب الولاء ۳۲۳ — کتاب التدبير ۳۲۴ — کتاب الاستيلاد ۳۲۵ — کتاب الطلاق ۳۲۶ — کتاب الخنثى ۳۲۷ — کتاب المفقود ۳۲۸ — کتاب الشفعة ۳۲۹ — کتاب القسمة ۳۳۰ — کتاب الدعوى ۳۳۱ — کتاب الشهادات ۳۳۲ — کتاب الرجوع عن الشهادات ۳۳۳ — کتاب الوكالة ۳۳۴ — کتاب الصلح ۳۳۵ — کتاب الاقرار ۳۳۶ — کتاب الهبة ۳۳۷ — کتاب الشركة ۳۳۸ — کتاب الوقف ۳۳۹ — کتاب البيوع ۳۴۰ — کتاب الرهن ۳۴۱ — کتاب الحجر ۳۴۲ — کتاب الكفالة ۳۴۳ — کتاب الحوالة ۳۴۴ — کتاب الصرف ۳۴۵ — کتاب السلم ۳۴۶ — کتاب الشفعة ۳۴۷ — کتاب القسمة ۳۴۸ — کتاب المضاربة ۳۴۹ — کتاب الوديعة ۳۵۰ — کتاب العارية ۳۵۱ — کتاب الغصب ۳۵۲ — کتاب اللقطة ۳۵۳ — کتاب الاشربة ۳۵۴ — کتاب الذبائح ۳۵۵ — کتاب الاضحية ۳۵۶ — کتاب الكراهية ۳۵۷ — کتاب الاستحسان ۳۵۸ — کتاب الحدود ۳۵۹ — کتاب السرقة ۳۶۰ — کتاب قطع الطريق ۳۶۱ — کتاب السير ۳۶۲ — کتاب المرتد ۳۶۳ — کتاب البغاة ۳۶۴ — کتاب اللقيط ۳۶۵ — کتاب المفقود ۳۶۶ — کتاب الآبق ۳۶۷ — کتاب الشروط ۳۶۸ — کتاب الولاء ۳۶۹ — کتاب الاكراه ۳۷۰ — کتاب الحيل ۳۷۱ — کتاب المأذون ۳۷۲ — کتاب المكاتب ۳۷۳ — کتاب الولاء ۳۷۴ — کتاب التدبير ۳۷۵ — کتاب الاستيلاد ۳۷۶ — کتاب الطلاق ۳۷۷ — کتاب الخنثى ۳۷۸ — کتاب المفقود ۳۷۹ — کتاب الشفعة ۳۸۰ — کتاب القسمة ۳۸۱ — کتاب الدعوى ۳۸۲ — کتاب الشهادات ۳۸۳ — کتاب الرجوع عن الشهادات ۳۸۴ — کتاب الوكالة ۳۸۵ — کتاب الصلح ۳۸۶ — کتاب الاقرار ۳۸۷ — کتاب الهبة ۳۸۸ — کتاب الشركة ۳۸۹ — کتاب الوقف ۳۹۰ — کتاب البيوع ۳۹۱ — کتاب الرهن ۳۹۲ — کتاب الحجر ۳۹۳ — کتاب الكفالة ۳۹۴ — کتاب الحوالة ۳۹۵ — کتاب الصرف ۳۹۶ — کتاب السلم ۳۹۷ — کتاب الشفعة ۳۹۸ — کتاب القسمة ۳۹۹ — کتاب المضاربة ۴۰۰ — کتاب الوديعة ۴۰۱ — کتاب العارية ۴۰۲ — کتاب الغصب ۴۰۳ — کتاب اللقطة ۴۰۴ — کتاب الاشربة ۴۰۵ — کتاب الذبائح ۴۰۶ — کتاب الاضحية ۴۰۷ — کتاب الكراهية ۴۰۸ — کتاب الاستحسان ۴۰۹ — کتاب الحدود ۴۱۰ — کتاب السرقة ۴۱۱ — کتاب قطع الطريق ۴۱۲ — کتاب السير ۴۱۳ — کتاب المرتد ۴۱۴ — کتاب البغاة ۴۱۵ — کتاب اللقيط ۴۱۶ — کتاب المفقود ۴۱۷ — کتاب الآبق ۴۱۸ — کتاب الشروط ۴۱۹ — کتاب الولاء ۴۲۰ — کتاب الاكراه ۴۲۱ — کتاب الحيل ۴۲۲ — کتاب المأذون ۴۲۳ — کتاب المكاتب ۴۲۴ — کتاب الولاء ۴۲۵ — کتاب التدبير ۴۲۶ — کتاب الاستيلاد ۴۲۷ — کتاب الطلاق ۴۲۸ — کتاب الخنثى ۴۲۹ — کتاب المفقود ۴۳۰ — کتاب الشفعة ۴۳۱ — کتاب القسمة ۴۳۲ — کتاب الدعوى ۴۳۳ — کتاب الشهادات ۴۳۴ — کتاب الرجوع عن الشهادات ۴۳۵ — کتاب الوكالة ۴۳۶ — کتاب الصلح ۴۳۷ — کتاب الاقرار ۴۳۸ — کتاب الهبة ۴۳۹ — کتاب الشركة ۴۴۰ — کتاب الوقف ۴۴۱ — کتاب البيوع ۴۴۲ — کتاب الرهن ۴۴۳ — کتاب الحجر ۴۴۴ — کتاب الكفالة ۴۴۵ — کتاب الحوالة ۴۴۶ — کتاب الصرف ۴۴۷ — کتاب السلم ۴۴۸ — کتاب الشفعة ۴۴۹ — کتاب القسمة ۴۵۰ — کتاب المضاربة ۴۵۱ — کتاب الوديعة ۴۵۲ — کتاب العارية ۴۵۳ — کتاب الغصب ۴۵۴ — کتاب اللقطة ۴۵۵ — کتاب الاشربة ۴۵۶ — کتاب الذبائح ۴۵۷ — کتاب الاضحية ۴۵۸ — کتاب الكراهية ۴۵۹ — کتاب الاستحسان ۴۶۰ — کتاب الحدود ۴۶۱ — کتاب السرقة ۴۶۲ — کتاب قطع الطريق ۴۶۳ — کتاب السير ۴۶۴ — کتاب المرتد ۴۶۵ — کتاب البغاة ۴۶۶ — کتاب اللقيط ۴۶۷ — کتاب المفقود ۴۶۸ — کتاب الآبق ۴۶۹ — کتاب الشروط ۴۷۰ — کتاب الولاء ۴۷۱ — کتاب الاكراه ۴۷۲ — کتاب الحيل ۴۷۳ — کتاب المأذون ۴۷۴ — کتاب المكاتب ۴۷۵ — کتاب الولاء ۴۷۶ — کتاب التدبير ۴۷۷ — کتاب الاستيلاد ۴۷۸ — کتاب الطلاق ۴۷۹ — کتاب الخنثى ۴۸۰ — کتاب المفقود ۴۸۱ — کتاب الشفعة ۴۸۲ — کتاب القسمة ۴۸۳ — کتاب الدعوى ۴۸۴ — کتاب الشهادات ۴۸۵ — کتاب الرجوع عن الشهادات ۴۸۶ — کتاب الوكالة ۴۸۷ — کتاب الصلح ۴۸۸ — کتاب الاقرار ۴۸۹ — کتاب الهبة ۴۹۰ — کتاب الشركة ۴۹۱ — کتاب الوقف ۴۹۲ — کتاب البيوع ۴۹۳ — کتاب الرهن ۴۹۴ — کتاب الحجر ۴۹۵ — کتاب الكفالة ۴۹۶ — کتاب الحوالة ۴۹۷ — کتاب الصرف ۴۹۸ — کتاب السلم ۴۹۹ — کتاب الشفعة ۵۰۰ — کتاب القسمة ۵۰۱ — کتاب المضاربة ۵۰۲ — کتاب الوديعة ۵۰۳ — کتاب العارية ۵۰۴ — کتاب الغصب ۵۰۵ — کتاب اللقطة ۵۰۶ — کتاب الاشربة ۵۰۷ — کتاب الذبائح ۵۰۸ — کتاب الاضحية ۵۰۹ — کتاب الكراهية ۵۱۰ — کتاب الاستحسان ۵۱۱ — کتاب الحدود ۵۱۲ — کتاب السرقة ۵۱۳ — کتاب قطع الطريق ۵۱۴ — کتاب السير ۵۱۵ — کتاب المرتد ۵۱۶ — کتاب البغاة ۵۱۷ — کتاب اللقيط ۵۱۸ — کتاب المفقود ۵۱۹ — کتاب الآبق ۵۲۰ — کتاب الشروط ۵۲۱ — کتاب الولاء ۵۲۲ — کتاب الاكراه ۵۲۳ — کتاب الحيل ۵۲۴ — کتاب المأذون ۵۲۵ — کتاب المكاتب ۵۲۶ — کتاب الولاء ۵۲۷ — کتاب التدبير ۵۲۸ — کتاب الاستيلاد ۵۲۹ — کتاب الطلاق ۵۳۰ — کتاب الخنثى ۵۳۱ — کتاب المفقود ۵۳۲ — کتاب الشفعة ۵۳۳ — کتاب القسمة ۵۳۴ — کتاب الدعوى ۵۳۵ — کتاب الشهادات ۵۳۶ — کتاب الرجوع عن الشهادات ۵۳۷ — کتاب الوكالة ۵۳۸ — کتاب الصلح ۵۳۹ — کتاب الاقرار ۵۴۰ — کتاب الهبة ۵۴۱ — کتاب الشركة ۵۴۲ — کتاب الوقف ۵۴۳ — کتاب البيوع ۵۴۴ — کتاب الرهن ۵۴۵ — کتاب الحجر ۵۴۶ — کتاب الكفالة ۵۴۷ — کتاب الحوالة ۵۴۸ — کتاب الصرف ۵۴۹ — کتاب السلم ۵۵۰ — کتاب الشفعة ۵۵۱ — کتاب القسمة ۵۵۲ — کتاب المضاربة ۵۵۳ — کتاب الوديعة ۵۵۴ — کتاب العارية ۵۵۵ — کتاب الغصب ۵۵۶ — کتاب اللقطة ۵۵۷ — کتاب الاشربة ۵۵۸ — کتاب الذبائح ۵۵۹ — کتاب الاضحية ۵۶۰ — کتاب الكراهية ۵۶۱ — کتاب الاستحسان ۵۶۲ — کتاب الحدود ۵۶۳ — کتاب السرقة ۵۶۴ — کتاب قطع الطريق ۵۶۵ — کتاب السير ۵۶۶ — کتاب المرتد ۵۶۷ — کتاب البغاة ۵۶۸ — کتاب اللقيط ۵۶۹ — کتاب المفقود ۵۷۰ — کتاب الآبق ۵۷۱ — کتاب الشروط ۵۷۲ — کتاب الولاء ۵۷۳ — کتاب الاكراه ۵۷۴ — کتاب الحيل ۵۷۵ — کتاب المأذون ۵۷۶ — کتاب المكاتب ۵۷۷ — کتاب الولاء ۵۷۸ — کتاب التدبير ۵۷۹ — کتاب الاستيلاد ۵۸۰ — کتاب الطلاق ۵۸۱ — کتاب الخنثى ۵۸۲ — کتاب المفقود ۵۸۳ — کتاب الشفعة ۵۸۴ — کتاب القسمة ۵۸۵ — کتاب الدعوى ۵۸۶ — کتاب الشهادات ۵۸۷ — کتاب الرجوع عن الشهادات ۵۸۸ — کتاب الوكالة ۵۸۹ — کتاب الصلح ۵۹۰ — کتاب الاقرار ۵۹۱ — کتاب الهبة ۵۹۲ — کتاب الشركة ۵۹۳ — کتاب الوقف ۵۹۴ — کتاب البيوع ۵۹۵ — کتاب الرهن ۵۹۶ — کتاب الحجر ۵۹۷ — کتاب الكفالة ۵۹۸ — کتاب الحوالة ۵۹۹ — کتاب الصرف ۶۰۰ — کتاب السلم ۶۰۱ — کتاب الشفعة ۶۰۲ — کتاب القسمة ۶۰۳ — کتاب المضاربة ۶۰۴ — کتاب الوديعة ۶۰۵ — کتاب العارية ۶۰۶ — کتاب الغصب ۶۰۷ — کتاب اللقطة ۶۰۸ — کتاب الاشربة ۶۰۹ — کتاب الذبائح ۶۱۰ — کتاب الاضحية ۶۱۱ — کتاب الكراهية ۶۱۲ — کتاب الاستحسان ۶۱۳ — کتاب الحدود ۶۱۴ — کتاب السرقة ۶۱۵ — کتاب قطع الطريق ۶۱۶ — کتاب السير ۶۱۷ — کتاب المرتد ۶۱۸ — کتاب البغاة ۶۱۹ — کتاب اللقيط ۶۲۰ — کتاب المفقود ۶۲۱ — کتاب الآبق ۶۲۲ — کتاب الشروط ۶۲۳ — کتاب الولاء ۶۲۴ — کتاب الاكراه ۶۲۵ — کتاب الحيل ۶۲۶ — کتاب المأذون ۶۲۷ — کتاب المكاتب ۶۲۸ — کتاب الولاء ۶۲۹ — کتاب التدبير ۶۳۰ — کتاب الاستيلاد ۶۳۱ — کتاب الطلاق ۶۳۲ — کتاب الخنثى ۶۳۳ — کتاب المفقود ۶۳۴ — کتاب الشفعة ۶۳۵ — کتاب القسمة ۶۳۶ — کتاب الدعوى ۶۳۷ — کتاب الشهادات ۶۳۸ — کتاب الرجوع عن الشهادات ۶۳۹ — کتاب الوكالة ۶۴۰ — کتاب الصلح ۶۴۱ — کتاب الاقرار ۶۴۲ — کتاب الهبة ۶۴۳ — کتاب الشركة ۶۴۴ — کتاب الوقف ۶۴۵ — کتاب البيوع ۶۴۶ — کتاب الرهن ۶۴۷ — کتاب الحجر ۶۴۸ — کتاب الكفالة ۶۴۹ — کتاب الحوالة ۶۵۰ — کتاب الصرف ۶۵۱ — کتاب السلم ۶۵۲ — کتاب الشفعة ۶۵۳ — کتاب القسمة ۶۵۴ — کتاب المضاربة ۶۵۵ — کتاب الوديعة ۶۵۶ — کتاب العارية ۶۵۷ — کتاب الغصب ۶۵۸ — کتاب اللقطة ۶۵۹ — کتاب الاشربة ۶۶۰ — کتاب الذبائح ۶۶۱ — کتاب الاضحية ۶۶۲ — کتاب الكراهية ۶۶۳ — کتاب الاستحسان ۶۶۴ — کتاب الحدود ۶۶۵ — کتاب السرقة ۶۶۶ — کتاب قطع الطريق ۶۶۷ — کتاب السير ۶۶۸ — کتاب المرتد ۶۶۹ — کتاب البغاة ۶۷۰ — کتاب اللقيط ۶۷۱ — کتاب المفقود ۶۷۲ — کتاب الآبق ۶۷۳ — کتاب الشروط ۶۷۴ — کتاب الولاء ۶۷۵ — کتاب الاكراه ۶۷۶ — کتاب الحيل ۶۷۷ — کتاب المأذون ۶۷۸ — کتاب المكاتب ۶۷۹ — کتاب الولاء ۶۸۰ — کتاب التدبير ۶۸۱ — کتاب الاستيلاد ۶۸۲ — کتاب الطلاق ۶۸۳ — کتاب الخنثى ۶۸۴ — کتاب المفقود ۶۸۵ — کتاب الشفعة ۶۸۶ — کتاب القسمة ۶۸۷ — کتاب الدعوى ۶۸۸ — کتاب الشهادات ۶۸۹ — کتاب الرجوع عن الشهادات ۶۹۰ — کتاب الوكالة ۶۹۱ — کتاب الصلح ۶۹۲ — کتاب الاقرار ۶۹۳ — کتاب الهبة ۶۹۴ — کتاب الشركة ۶۹۵ — کتاب الوقف ۶۹۶ — کتاب البيوع ۶۹۷ — کتاب الرهن ۶۹۸ — کتاب الحجر ۶۹۹ — کتاب الكفالة ۷۰۰ — کتاب الحوالة ۷۰۱ — کتاب الصرف ۷۰۲ — کتاب السلم ۷۰۳ — کتاب الشفعة ۷۰۴ — کتاب القسمة ۷۰۵ — کتاب المضاربة ۷۰۶ — کتاب الوديعة ۷۰۷ — کتاب العارية ۷۰۸ — کتاب الغصب ۷۰۹ — کتاب اللقطة ۷۱۰ — کتاب الاشربة ۷۱۱ — کتاب الذبائح ۷۱۲ — کتاب الاضحية ۷۱۳ — کتاب الكراهية ۷۱۴ — کتاب الاستحسان ۷۱۵ — کتاب الحدود ۷۱۶ — کتاب السرقة ۷۱۷ — کتاب قطع الطريق ۷۱۸ — کتاب السير ۷۱۹ — کتاب المرتد ۷۲۰ — کتاب البغاة ۷۲۱ — کتاب اللقيط ۷۲۲ — کتاب المفقود ۷۲۳ — کتاب الآبق ۷۲۴ — کتاب الشروط ۷۲۵ — کتاب الولاء ۷۲۶ — کتاب الاكراه ۷۲۷ — کتاب الحيل ۷۲۸ — کتاب المأذون ۷۲۹ — کتاب المكاتب ۷۳۰ — کتاب الولاء ۷۳۱ — کتاب التدبير ۷۳۲ — کتاب الاستيلاد ۷۳۳ — کتاب الطلاق ۷۳۴ — کتاب الخنثى ۷۳۵ — کتاب المفقود ۷۳۶ — کتاب الشفعة ۷۳۷ — کتاب القسمة ۷۳۸ — کتاب الدعوى ۷۳۹ — کتاب الشهادات ۷۴۰ — کتاب الرجوع عن الشهادات ۷۴۱ — کتاب الوكالة ۷۴۲ — کتاب الصلح ۷۴۳ — کتاب الاقرار ۷۴۴ — کتاب الهبة ۷۴۵ — کتاب الشركة ۷۴۶ — کتاب الوقف ۷۴۷ — کتاب البيوع ۷۴۸ — کتاب الرهن ۷۴۹ — کتاب الحجر ۷۵۰ — کتاب الكفالة ۷۵۱ — کتاب الحوالة ۷۵۲ — کتاب الصرف ۷۵۳ — کتاب السلم ۷۵۴ — کتاب الشفعة ۷۵۵ — کتاب القسمة ۷۵۶ — کتاب المضاربة ۷۵۷ — کتاب الوديعة ۷۵۸ — کتاب العارية ۷۵۹ — کتاب الغصب ۷۶۰ — کتاب اللقطة ۷۶۱ — کتاب الاشربة ۷۶۲ — کتاب الذبائح ۷۶۳ — کتاب الاضحية ۷۶۴ — کتاب الكراهية ۷۶۵ — کتاب الاستحسان ۷۶۶ — کتاب الحدود ۷۶۷ — کتاب السرقة ۷۶۸ — کتاب قطع الطريق ۷۶۹ — کتاب السير ۷۷۰ — کتاب المرتد ۷۷۱ — کتاب البغاة ۷۷۲ — کتاب اللقيط ۷۷۳ — کتاب المفقود ۷۷۴ — کتاب الآبق ۷۷۵ — کتاب الشروط ۷۷۶ — کتاب الولاء ۷۷۷ — کتاب الاكراه ۷۷۸ — کتاب الحيل ۷۷۹ — کتاب المأذون ۷۸۰ — کتاب المكاتب ۷۸۱ — کتاب الولاء ۷۸۲ — کتاب التدبير ۷۸۳ — کتاب الاستيلاد ۷۸۴ — کتاب الطلاق ۷۸۵ — کتاب الخنثى ۷۸۶ — کتاب المفقود ۷۸۷ — کتاب الشفعة ۷۸۸ — کتاب القسمة ۷۸۹ — کتاب الدعوى ۷۹۰ — کتاب الشهادات ۷۹۱ — کتاب الرجوع عن الشهادات ۷۹۲ — کتاب الوكالة ۷۹۳ — کتاب الصلح ۷۹۴ — کتاب الاقرار ۷۹۵ — کتاب الهبة ۷۹۶ — کتاب الشركة ۷۹۷ — کتاب الوقف ۷۹۸ — کتاب البيوع ۷۹۹ — کتاب الرهن ۸۰۰ — کتاب الحجر ۸۰۱ — کتاب الكفالة ۸۰۲ — کتاب الحوالة ۸۰۳ — کتاب الصرف ۸۰۴ — کتاب السلم ۸۰۵ — کتاب الشفعة ۸۰۶ — کتاب القسمة ۸۰۷ — کتاب المضاربة ۸۰۸ — کتاب الوديعة ۸۰۹ — کتاب العارية ۸۱۰ — کتاب الغصب ۸۱۱ — کتاب اللقطة ۸۱۲ — کتاب الاشربة ۸۱۳ — کتاب الذبائح ۸۱۴ — کتاب الاضحية ۸۱۵ — کتاب الكراهية ۸۱۶ — کتاب الاستحسان ۸۱۷ — کتاب الحدود ۸۱۸ — کتاب السرقة ۸۱۹ — کتاب قطع الطريق ۸۲۰ — کتاب السير ۸۲۱ — کتاب المرتد ۸۲۲ — کتاب البغاة ۸۲۳ — کتاب اللقيط ۸۲۴ — کتاب المفقود ۸۲۵ — کتاب الآبق ۸۲۶ — کتاب الشروط ۸۲۷ — کتاب الولاء ۸۲۸ — کتاب الاكراه ۸۲۹ — کتاب الحيل ۸۳۰ — کتاب المأذون ۸۳۱ — کتاب المكاتب ۸۳۲ — کتاب الولاء ۸۳۳ — کتاب التدبير ۸۳۴ — کتاب الاستيلاد ۸۳۵ — کتاب الطلاق ۸۳۶ — کتاب الخنثى ۸۳۷ — کتاب المفقود ۸۳۸ — کتاب الشفعة ۸۳۹ — کتاب القسمة ۸۴۰ — کتاب الدعوى ۸۴۱ — کتاب الشهادات ۸۴۲ — کتاب الرجوع عن الشهادات ۸۴۳ — کتاب الوكالة ۸۴۴ — کتاب الصلح ۸۴۵ — کتاب الاقرار ۸۴۶ — کتاب الهبة ۸۴۷ — کتاب الشركة ۸۴۸ — کتاب الوقف ۸۴۹ — کتاب البيوع ۸۵۰ — کتاب الرهن ۸۵۱ — کتاب الحجر ۸۵۲ — کتاب الكفالة ۸۵۳ — کتاب الحوالة ۸۵۴ — کتاب الصرف ۸۵۵ — کتاب السلم ۸۵۶ — کتاب الشفعة ۸۵۷ — کتاب القسمة ۸۵۸ — کتاب المضاربة ۸۵۹ — کتاب الوديعة ۸۶۰ — کتاب العارية ۸۶۱ — کتاب الغصب ۸۶۲ — کتاب اللقطة ۸۶۳ — کتاب الاشربة ۸۶۴ — کتاب الذبائح ۸۶۵ — کتاب الاضحية ۸۶۶ — کتاب الكراهية ۸۶۷ — کتاب الاستحسان ۸۶۸ — کتاب الحدود ۸۶۹ — کتاب السرقة ۸۷۰ — کتاب قطع الطريق ۸۷۱ — کتاب السير ۸۷۲ — کتاب المرتد ۸۷۳ — کتاب البغاة ۸۷۴ — کتاب اللقيط ۸۷۵ — کتاب المفقود ۸۷۶ — کتاب الآبق ۸۷۷ — کتاب الشروط ۸۷۸ — کتاب الولاء ۸۷۹ — کتاب الاكراه ۸۸۰ — کتاب الحيل ۸۸۱ — کتاب المأذون ۸۸۲ — کتاب المكاتب ۸۸۳ — کتاب الولاء ۸۸۴ — کتاب التدبير ۸۸۵ — کتاب الاستيلاد ۸۸۶ — کتاب الطلاق ۸۸۷ — کتاب الخنثى ۸۸۸ — کتاب المفقود ۸۸۹ — کتاب الشفعة ۸۹۰ — کتاب القسمة ۸۹۱ — کتاب الدعوى ۸۹۲ — کتاب الشهادات ۸۹۳ — کتاب الرجوع عن الشهادات ۸۹۴ — کتاب الوكالة ۸۹۵ — کتاب الصلح ۸۹۶ — کتاب الاقرار ۸۹۷ — کتاب الهبة ۸۹۸ — کتاب الشركة ۸۹۹ — کتاب الوقف ۹۰۰ — کتاب البيوع ۹۰۱ — کتاب الرهن ۹۰۲ — کتاب الحجر ۹۰۳ — کتاب الكفالة ۹۰۴ — کتاب الحوالة ۹۰۵ — کتاب الصرف ۹۰۶ — کتاب السلم ۹۰۷ — کتاب الشفعة ۹۰۸ — کتاب القسمة ۹۰۹ — کتاب المضاربة ۹۱۰ — کتاب الوديعة ۹۱۱ — کتاب العارية ۹۱۲ — کتاب الغصب ۹۱۳ — کتاب اللقطة ۹۱۴ — کتاب الاشربة ۹۱۵ — کتاب الذبائح ۹۱۶ — کتاب الاضحية ۹۱۷ — کتاب الكراهية ۹۱۸ — کتاب ال

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه • واعلا اعلام الدين المستقيم
بمعظم خطابه • والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآل واصحابه المتطهرين عن النقائص
بتيمم شرح وجوههم بصعيد طيب • اما بعد فان من المقدمات المقررة عند اولي الابصار
والمسلمات المحررة لدى ذوي الاستبصار • ان شرف الانسان في الدارين وفيلة
درجات الكمال في الكونين • انما هي تحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية • بعد تزكية الباطن
بالعقايد الاسلامية اليقينية • فالعلم المتكفل بتعريفي الاولى وبيانها • والمتخصص من بين العلوم بالاعتناء
بشانها هي اولى العلوم بالاشتغال • واحراها باللزوم عليه وهو عقد البال • وهو العلم المعظم المسمى
بالتوحيد • وبالفقه الاكبر عند علماء الامة النقية • وبذل الوسع في ايضاحه عظام الملة الحنيفية • قال الله تعالى
لما جعل بنيانه على الصلاح والاسلام خاتم الانبياء والرسل • والمرضي لاقوم المناهج والسبل •
وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد • ومعروضة احكامها للامة الى يوم التناد • وليس في
ظواهر النصوص بيانها • بل لابد من طريق لها واف ببيانها • اقتضت الحكمة الالهية جعل هذه الامة
مع علمائهم • كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم • فجعل في قدماء هذه الامة • ائمة كالاعلام يهتدي بهم
قواعد الشرع بيانا للاسلام • وواضعي آرائهم معضلات الاحكام سيال الفلاح • من اتبعهم الى يوم
القيام • اتفاقهم حجة قاطعة • واختلافهم رحمة واسعة • تغني القلوب بانوار افكارهم
وتسعد النفوس باتباعهم • وخص من بينهم نفرا بعلاء اقدارهم ومناصبهم • واتساع ادراكهم وفهمهم
اذ على اقوالهم مدار الاحكام وعلمائهم يبقى فيها الاسلام • وخص منهم الامام الاعظم والحبر العلام
اقدم سراج الابنية الملة والدين الثابت • • الامام ابو حنيفة نعمان بن ثابت

بدأه

بدأه الله تعالى لعلى غرف الجنان • وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران بكثرة المجتهدين
في الملك بمذهبه وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه • فان ما افاده من الاحكام • الحرم
الاكام بحيث مثلا متلاطم الامواج • بل لا ماحة ظلمة الضلال سراج وهاج • ولقد كنت في ايام
الامر • وعنفوان العمر • مغترفا من لجج البحر واصوله • منتخبا من سايل ابوابه وفصوله
بالاستفادة عن المنسوبين اليه • والافادة على الطالبين المكبين عليه • وابتليت في اثناء
ببلاء القضاء بلا رغبته ولا رضاه • واعد ما يمضي فيه من عمري عبثا في لمة الايام •
ومخالطة غير اهل الاسلام جدا حتى كان يخطر في خلدي دايما انه غير لايق بحالي • وكنت اسئل الله
تعالى ان يبدل بالخير مآلي • ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن حكمة • ولا عاريا
عن فايدة • ومصلحة حيث كان سببا لتتبع احكام الجزيات الوقايع والنوازل •
والوقوف على تعديد اطلاقات المتون في تقرير المسايل فعد بالي على كتب متقدمين حاوية للفوايد
وخالية عن الزوايد • موصوفة بصفات مذكورة • في خطبة داعية • لكمال الرجال الى قبلة
مرعية فيه ترتيب كتب الفن على النمط الاخرى • والوجه الاحسن فاجتلت فرحا من بين
واتهزت نهزا مع توزع البال • وحين قرب اتمامه • وان فيض بالاختتام خدامه •
خلصني من بلاء القضاء • او بعد حصول المراد بالابتلاء يخلص عن البلا فوجب علي شكر
على شكر النعمتين الدينية والدنيوية تمامه • واحسان التخليص عن البلا واتمامه • فشرعت في شرحه
شكر النعمتين الموصلتين لصاحبها الى الدولتين • راجيا من الله تعالى ان يوفقني
لاتمامه • ويسهل بالسلامة طرق اختتامه • وعازما ان اسميه بعد الاتمام درر الحكام
في شرح غرر الاحكام • انه قريب مجيب • عليه توكلت • واليه انيب •

بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتداء الكتاب
كما في وضعت على بناء الامر • او للاستعانة والظرف متعلق بكتب او بالتمم • من اختار الاول
نظر الى انه ادخل في التعظيم • ومن اختار الثاني نظر الى انه ادخل في التحقيق • بان الفعل لا يتم

عالم بعدد بسم تعالى • واضافة اسم الله تعالى ان كانت للاختصاص وضعا • فان اصل وضع
الاضافة المعنوية كما تقرر في كتب اختصاص المضاف • بالمضاف اليه قد يستعمل في غيرها
لذاته تعالى • المتصف بالصفات الجليلة • اخص بلفظ الله تعالى للوفاق على ان ما سواه •
معان وصفات • وفي التبرك بالاسم والاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل
على تحاد هما • بل بما يستدل بالاضافة على تغايرهما • والرحمن الرحيم اسمان بنيا
للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم • والاول ابلغ لان زيادة اللفظ
تدل على زيادة المعنى ومختص به تعالى لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله
في غيره تعالى بحسب الوضع • وليس كذلك • بل لان معناه المنعم الحقيقي المطلق في الآخرة
غايتها وتعقيب الرحيم من قبيل التتميم • فانه لما دل على جلايل النعم واصولها ذكر الرحيم •
ليتناول ما خرج منها • الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا على قضية الامر في كل امر
ذي بال • فان الابتداء يعتبر في العرف من حين الاخذ في التصنيف الى الشروع في البحث
فبعبارته التسمية والتحميد وكونهما • وذا يقدر الفعل المحذوف • في اوايل التصانيف
ابتداء سواء اعتبر العرف مستقرا او لغوا • لان فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى •
وفي تقدير غيره معنى فقط • وقدم التسمية اقتداء بهما نطق به الكتاب • واتفق عليه
اولوا الالباب • والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري من انعام او غيره •
والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا • والشكر مقابلة النعمة بالقول او الفعل
او الاعتقاد • فهو اعم منها بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينها عموم
وخصوص من وجه • وما يقع في اوايل الكتب • يكون في مقابلة النعمة غالبا • واللام
للاستحقاق لا الحصر • كما ابن هشام في مغني اللبيب • والتخصيص يستفاد
من جعل لام الحمد على الاستغراق بقرينة المقام • الذي فقه اي جعل فقيها من فقه الرجل
بالضم فقاهة • اي صار فقيها ويقال فقه بالكسر فقها وفقاهة اي فهم المجلبين •

والمصلين

والمصلين • المجلي من فرس السباق هو السابق • والمصلي هو الذي يليه لانه يراه •
عند صلوي • والمراد بها كثرة الممارسة • والمزاولة في طلبه متعلق بالمجلين •
والمصلين وهي بفتح الصاد وسكون اللام خيل تجيء للسباق من جانب استعير للفضلاء
حلبة العالمين المتقين • وهي تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة • والباطن بالاخلاق الحكيمة
النظرية • على بعض من فرس وسعى في هذين الامرين الى ان يحصل له ملكة
استنباط الاحكام الشرعية • والعمل بموجبها • فقدر زقه الله تعالى مرتبة التقوى التي
هي العبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل • كما اختاره الامام فخر الاسلام
فوفقه في شرح اصوله بالامر بدعائه • وهو من بتمه اي قصده بسبع اي اصابه
متعلق بيتيم انف الابتهال • اي التضرع • واضافة الانف اليه لادنى ملابسة
فان اول ما يصل الى الارض حال السجدة للتضرع هو الانف والجبهة عطف على الانف
على ارض الذلة متعلق بسبع • وهذه الاضافة ايضا لما ذكر • على كاس متعلق بهتر
اتكاس النفس عند السعادة العادة • والمراد بها الافعال القبيحة والعقائد
الذميمة والعقايد الباطلة • وباكتاسها الهلكات منها بحيث لو لم تزل لافضت
الى الخلود في النار • الماردين اي العاتين الخارجين عن طاعة الله تعالى والصلوة
والسلام على سيدنا جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما على سوءا
عند المزكي اي المطهر • بعيام اي مسك قلبه عن متعلق بعيام انبح اي يتعمد •
ما سوى الاسلام من دين بيان لما • وعلى اله واصحابه المجاهدين في رفع ايات
لدايق الحقايق الحق المبين الشرعية المصطفية • وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها •
من العمليات • والاعتقاديات • والوجدانيات • ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية
المفيدة لها • وايات تلك الدقايق طرق الاستدلال بها من العبارة والاشارة •
والدلالة • والاقتضاء • ورفع ايتها اظهار تلك الطرق للمستدل وافاتها •

بين المستنبطين • حتى قدروا على استخراج ما لم يظهر منه • ولا يخفى في قواعد الفقه والمصنفين والمجدين

ونحو ذلك من عبارات الاستهلال • والاشارة الى انواع العبادة الخمس • اما بعد

فان من اهم المطالب الدينية اى العلية واتم المارب جمع مأربة بمعنى الحاجة السنية

اى الرفيعة التي يجب ان يتوجه تلقاءها اى جهتها غاية الغاية ويصرف اليها

اعنة اهل الهداية في البداية والنهاية علم الفقه اسم ان في قوله فان الذي • موجب

نظام المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد بنيل المراد يوم التناد اى يوم القيامة

تفاعل من النداء سمي به لانه يوم ينادي اصحاب الجنة • اصحاب النار • وبالعكس

ولقد كنت صرفت شروع في شبان سبب الاقدام على التصنيف نشطا اى بعضا

من غفوات الشباب الى تدبر اى تفكر لطائفه • وتدرب اى اعتياد بتبعيض تعوّد تصفحت

اثنائي اذا نظرت في صفحاته • ما فيه من لباب والابواب الجوالي ان كتب فيه

متنا كما في الاصول • وموملقات الوصول • الى علم الاصول • الا ان عوائق الدهر

عائقة اى كتب المتن من الحصول • قتى ساقني زماني جبرا في اثناء الى ما عرض

لي من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر • وسنة اثنتين وسبعين وثمان مائة وهلم

من قبيل الاسناد المجازي • الى ان عزمت متعلق بقوله ساقني على انه تعالى شأنه

وعظم سلطانه ان خلصني من هذه الآفة بحيث اقدر على قطع المسافة في مهامه المعارف

والعلوم • ومغازة ومفاوز الادراكات والفهوم المهامات جمع مهمة بمعنى الصحراء •

والمفاوز جمع مفازة بمعنى موضع الفوز سمي به الفوز الصحراء تفاؤلا لما يعرض فيها من الفوز

ان خلصني خلاصة من بقية عمري الموهوبة الى ابرز ما في ظني • اى غلبي بطريقة مندوبة

بينها بقوله بان اصنف في اى الفقه متنا متينا اى قويا اى معجبا نظامه اى تأليفه

وارصفه اى ارتبه • وفي الاصل عقد الجواهر بعضها ببعض للاحكام بنيانا ما وهو

ما ترتب وسوى كالحائط • رصينا اى محكما انيقا حسنا ايضا بمعنى معجبا انتظامه

خاليا اى سالما عن الروايات الضعيفة عاليا اى منزها ليقبوا الذكوة في الشرح والفتاوى في

الاطلاقات المتون والاشارة الى ما وقع في المتون من المسامحة والمساهلات ث

الشرقية اللطيفة من قبيل اللف والنشر مجبوبا على سائل مهمات حلت عنها عهما

المتون المشهورة • ومنظوما على احكام قضايا مسلمات • اى وقاية لم يكن ملك الاحكام

فيها اى في المتون المشهورة مسطورة معجبا نظمه الفصيح الاديب • اى الماهر في علم العربية

ومونقا لذوا الفقاهة • الاريب اى العاقل ولا يخفى • توضيح الفصيح بالاديب والعقد الاديب

فلما احسن الله تعالى الي بما فاق اراله ما مضى من الشقاوة • والبستني من خزائن رأفته خلعة التوفيق

شرعت فيما اردت • وبدأت بما قصدت • وراعيت ما ذكرت من انصاف الثقلين العقلاء الذكور

بقدر الامكان مستعينا في ذلك بالملك المنان • وعزمت ان استتمه بقدر الاحكام

بعد ان يشير اليه الى الاختتام متهللا اليه تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم • وان يوفقني لاختتامه

انه ملي البر الرحيم • الحمد لله الذي وفقني لاختتامه • وصرف على العوائق عن اتمامه مع امتلاء

بكثرة الشواغل وتفاقم الموانع على الشواغل • والسؤال من لطفه تعالى ان يوفقني

لاختتام هذا الشرح ايضا فانه ان يسر لي لم يكن الا من آثار ما من ملك الموفقين

محضا واليه اتضرع ان يتقبل بفضله وسوله • ويلفي بجاه نبيه الطيف لوهبني انه على ما يشاء قدير

وباجابة رجاء المؤمنين جدير كتاب الطهارة • الكتاب لغة المصدر بمعنى الجمع سمي به

المكتوب للمبالغة • او فعال بمعنى المفعول • كاللباس وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع •

واصطلاحا مسايل اعتبرت مستقلة ضمت انواعا واولا • والطهارة مصدر طهر الشيء

بفتح الهاء وضمها • والاول افصح • وهي لغة النظافة • وخلافها الدنس وشرعا

النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم • وغسل البدن والثوب ونحوه •

وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول القليل والكثير • ومن جمعها قصد التنويع به • فرض الوضوء • الوضوء لغة النظافة • وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الرأس

والفرض لغة التقطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعي وحكمه ان يستحق العقاب
تاركه بلا عذر ويكفر جاحده • قد يطلق لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفجر
للتذكرة • والاول يسمى فرضا اعتقاديا • والثاني فرضا عمليا • والمراد ههنا المعنى الاول بقوله بالتواتر
فان قيل آية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها
قلنا لا يلزم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضي الله تعالى عنه انه توضأ ومسح على خفيه فقيل
اتفعل هذا فقال لم يمنعني ان امسح وقد رأيت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يمسح قالوا اذا كان
ذلك قبل نزول المائدة • قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة • ولما قال في مجمع البيان روى
ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كان اذا اتبع من الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السلام حتى يتطهر للصلوة
الى ان نزل هذه الآية • فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو والاخذ من الشرايع السابقة بحكم
عليه ما روى • انه قال عليه السلام حين توضأ نلتا ثلثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي
فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فايدة نزول الآية • قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته
فانه لما لم يكن عادة مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان لا يتم الا قرب انه وقت هلوتي مرات
شرايطه واركانه • بطول العهد عن زمن الوحي الوحي وانتقاض الناقلين يوما فيوما بخلاف ما
اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل لسان • وايضا اذا ورد به الوحي المتلو يتاتى اختلاف العلماء
الذي مورخة • وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به • غسل الوجه مرة لان ما غسلوا
لا يدل على التكرار • وهو اي الوجه • ما بين منبت الشعر غالبا هذا القيد يخرج الشعر عن الجبهة وعما حاذاها
من الرأس وعن اللحيين ومقابلهما من العنق ويخرج الشعر عنها فانه لا يجب غسلها في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء نبت اولا
وبين اسفل الذقن والاذنين • وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض • ولما اقتضى هذا التحديد
بعد قول فرض الوضوء فقط غسل الوجه ان يجب على المتوضي غسل ما تحت العذار وان غار ولو كث
واللحية الى اسفل الذقن مع ان كث اللحية مشغولة بان غسل ما تحتها لا يجب ايجاد دفعة بقوله
والعذار الى اخره • عذار اللحية جانباها استعير من عذاري الدابة • وهما ما على خديها من اللجام

لا يسقط

وداخل العينين ليس من الوجه
ويجب ايصال الماء الى الحاجب
واما الشعر ما ينظهر حين ما عند
الانضمام فمن الوجه
وما يكتم عند الانضمام
فهو من القم هو الصحيح
والله اعلم

وكذا يجب ايصال الماء الى الصدغ
وهو الذي بين العذار والاذن • حتى العارض وحكمه وجوب غسله
فان العذار لا يسقطه خلافا لابي يوسف • بل يتعلق حكم ما تحته • وهو وجوب الغسل اليه
اي العذار حتى يجب غسله كان كث او لا • واجب • حيث يتعلقان حكم ما تحتهما اليهما
حتى يجب غسلها • ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتها • واللحية متعلقة اي حكم ما تحتها
الى ملاقي البشرة منها اي من اللحية • وهو الظاهر من الروايات • عن ابي حنيفة واصحابه
في المحيط والبدايع • قال في معراج الدراية • وهو الاصح وفي فتاوى الظهيرية
وبه نقول اذا لا يتعلق بل تبقى بحالها • اي بمسح ملاقي البشرة • قال قاضيخان
وفي اشهر الروايتين عن ابي حنيفة فرض • وهو الاصح المختار
او مسح ربعه • اي ربع الملاقي • وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة • قال في المحيط تحديد
الوجه • فان كان اقرع وغل جميعه • وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال
ابو يوسف يجب ان كانت اللحية خفيفة • وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت
والحاجب • والصحيح قولنا • لان محل الفرض استتر بالحائل • وصار بحال لا يواجه النظر
اليه فسقط الفرض عنه • ويكون الحائل كثيفا كالرأس • ثم قال والبياض الذي
بين العذار والاذن يجب الغسل عندهما • وعند ابي يوسف لا يجب لان محل العذار
لانه استتر بشعر نبت عليه فصار متقادما • واليدين عطف على الوجه فرادى
وكيفيته على ما في الكافي • وغيره ان يغسل اليمنى اولا ثم اليسرى ثم يمسح برأسه ثم يغسل رجليه
ويبدأ في كل واحد منهما برؤس الاصابع الى المرفق والكعب • وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير • والاب يحمل اصابع يد الصبي
مضمومة في الاناء ويصب على كفه اليمنى • ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى يدخل الماء
ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجه ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان
نقل البلة في الوضوء من احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز • وجاز في الغسل
لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وظاهر • واما عرفا فلانه لا تغسل بمرة واحدة

محتلفة

الاختلاف

نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي مع اتحاد الحكمي فترجح بالعرف
ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فيترجح الاتحاد الحكمي بالعرف
وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة لانه يمكن
غسل الكفين بالمياه التي صب على الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيحا
لعادة العوام على عرف الشرع فليتامل مرة لما مر بالمرفقين هو ملتقى عظم العضد والذراع
والرجلين مرة بالكعبين وهو عظم الناتي المتصل بعظم الساق من طرفي القدم لا ما روى به
هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل
رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثنى الكعب في الاية فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر
للعدول الى التثنية فايدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الاية يقتضي كون الواجب
على كل واحد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى بالنص او فعل الرسول
المنقول عنه بالتواتر لا الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول عليه السلام والاجماع
بعده فان قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فمقتضى الجمع بين القراءتين اما التخيير
بين الغسل والمسح كما قال به بعضهم او حمل النصب على حالة التخفيف كما قال
بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرة متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل مقيدا
بالكعبين لان المسح لا يضرب له غاية في الشريعة كذا في الكشاف وقد دلت
الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان هذا اوفق بما عليه
الاكثرون واوفى بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط
لما في الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط
وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القران والشعر وهو في المعنى معطوف على المغسول
وفايدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليهما ويغسلا غسلا خفيفا
يشبهها بالمسح لا يقال الجر بالجوار لم يجيء مع الالتباس وههنا ملبس لانا نقول

على حالة التخفيف والجر صح

ضرب

ضرب الغاية بقوله الى الكعبة الى الكعبين رفع الالباس كما ذكرنا هذا يجب ان يعلم هذا المقام
والدرن اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء والوضيم وهو ما يحصل من الذباب
او البرغوث والحناء اي لونه او جرمه كالطين لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان
وضوءا كانت او غسلا لانها لا تمنع نفوذ الماء واختلف في مثل العجين والطين بناء
على الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه وان تم الضيق ينزع او يتحرك الماء الى موضع
الحلقة ومسح عطف على غسل ربع الراس مرة في رواية الطحاوي والكرخي
عن ابي ح او قدر ثلث اصابع اليد في رواية هشام عن ابي ح بماء جديد او باق
بعد غسل عضو لا مسحه الا ان يتقاطر الماء لا ماخوذ عطف على باق لا بماء اخذ
من عضو سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا ولا يعاد اي المسح
بحلق الراس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص الشارب وقلم الظفر وسنته
وهي ما تفاوت انواعها ما يؤجر على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يؤجر على فعله
ولا يلام على تركه البدء بالنية اي قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث او امتثال
الامر في ابتداء الوضوء والبدء بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم
والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة
لان سنيته مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لانه
من مقدمات الوضوء وبعده لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ
قبله وعند بعضهم بعده والاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف والبدء
بغسل اليدين الى الرسغين سواء استيقظ من النوم او لا وهو ينوب الفرض
فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدان الى المرفق وسنته ايضا السواك وهو يجيء بمعنى الشجرة
التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك بيمناه
لان المنقول المتوارث كيف شاء اي يبدء من الاسنان العليا او السفلى من الجانب

بالواو المفتوحة وكسر النون

والوضيم

ليصل صح

اي

الظفر صح

من الجانب الايمن او الايسر مولًا او عرضًا اوبها • وعند الضرورة يعاد الباقي
كما مر حكم الماء المتغير وسننه ايضا غسل الفم اى ايصال الماء الى جميعه • والانف
اى الايصال • الماء الى المارن بماء جديد • خلافا لمالك في والمبالغة فيهما
وهي في الاول ان يصل الماء الى اقصى حلقه • وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في خلاصة
الاصفاء لان فيهما احتمال استعاقه • وسننه ايضا تخليل اللحية • وهو ان يدخل اصابعه
في خلال لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد التشبيك • وتخليل الاصابع من اليدين
والرجلين بعد التشبيك وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل
بخنصر يده اليسرى فيبدء من خنصر رجله اليمنى • ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل
وسننه ايضا تثليث الغسل لاعضاء الوضوء المغسولات ومسح كل الرأس مرة
وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمرها الى قفاه على وجه يستوعب
جميع الرأس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب
بماء واحد • لا يكون الا بهذا الطريق • هكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره وكذا قال الزيلعي
اقول وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لا يكون مستعملا • ومسح الاذنين الاستعمال
داخلهما بسبابتيه • وخارجهما بابهاميه بمائه اى الراس والترتيب المنصوص عليه يفيده او الآية
في آية الوضوء • والولاء بمد الواو • وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث
لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء • ومستحبه القيام من اى الشروع
من جانب اليمين • ومسح الرقبة الا المتعوم • فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية • ومن
فاتها قال هكذا لان له اوبا اخرى ذكر في المطولات • استقبال القبلة عند الوضوء
وتلك اعضاءه واوقال خنصره صح لانه يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع وعدم
الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا
عن ماء المستعمل • والنية بان ينوي القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو

كمامر

كما مر والدعاء بما مر تورات من الاوتية عنه اى عند غسل كل عضو • بان يقول عند المضمضة
اللهم اغثني على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك • وعند الاستنشاق
اللهم ارحني رائحة الجنة • وعند غسل الوجه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه
وعند غسل اليمنى اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا • وعند اليسرى
اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري • وعند مسح راسه واذنه اللهم اجعلني
من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه • وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقي من النار وعند غسل
رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل فيه الاقدام • والصلوة على النبي ام بعد
اى الوضوء • وان يتوب بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين • وان يشرب بعده
من فضل وضوئه قائما مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز شربه قاعدا او ماشيا
الا لعذر وعند عزم ومكروهه تقديم الوجه باللام والاشراف فيه بتثليث الميم باعلاه ٢ و ح
ذكره الزيلعي وتعقل في معراج الدراية عن مبسوط • بكسر الميم تثليث باء واحد لا باس به بدعة • وناقضه خروج نجس نقض الحدث ملوعين النجاسة • وما لا فلا • ما لا يكون
منه اى المتوضي • الى ما يطهر اى الى ما يقبل حكم التطهير في الوضوء او الغسل • قوله خروج
يتناول خروجه من السبيلين وغيرهما لما قالوا في المحيط عدم الخروج الانتقال من الى الحكم
وهذا لك يعرف بالسيلان عن موضع فيعتبر عن الخروج بالسيلان خلافا لما ذكر النجاسة
عن راس السبيلين فانه ينتقض الوضوء وان لم يسل لان راس السبيلين ليس مكان النجاسة
وانما يوجد بالانتقال من مكانها اليه فعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج
وهذا لان السيلان ان يعلو فيخدر عن راس الجرح هكذا افاده ابو يوسف لانه ما لم يخدر عن راس الجرح
لم ينتقل عن مكانه • فانما يوازي الدم من اعلى الجرح مكانه ومن يعلم ان الخروج في غير السبيلين عن
وينبغي ضعف ما قال الصدر الشريعة ان قول الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله
ما خرج لا بقوله سال فانه اذا تعقد وخرج دم كثير وسال بحيث ما يتم على راس الجرح فانه

بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير
قد وجد في هذه الصورة • وان لم يوجد السيلان عليه فليتامل • وضعف ما قال فالعبارة الحسنة
ان يقول ما خرج من سبيلين او غيره الى ما يطهر ان كان نجسا سال لان مبناها
كون الخروج مغايرا للسيلان • وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشو بعد قوله خرج
بل العبارة الحسنات ما اخترناه بعون الله تعالى • قوله خروج نجس احتراز عما اذا
غرزت ابرة فارتق الدم على راس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس
لكونه غير مسفوح • وقوله الى ما يطهر احتراز عما اذا وصل الدم الى ما فوق مارن الانف
بخلاف ما اذا سال البول الى قصبة الذكر ولم يطهر • وعما اذا كان في عينه قرحة
وصل دمها الى جانب اخر من عينه • وكما اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف
بخلاف ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق في الجنابة وخروج ريح او دودة او حصاة
من الدبر • وذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض للوضوء لمجاورة النجس
وذكر الاخريين لان ما معهما من النجس وان قل حدث في السبيلين لا خروج ريح من القبل
والذكر • لانه لا ينبعث عن محل النجاسة • ولا خروج النجاسة • ولا خروج دودة من الجرح
لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث في السبيلين كذا اي لا ينقض لحم سقط منه
اي الجرح • وملاء الفم عطف على خروج وهو ان يضبط بتكلف حتى انه لو لم يتكلف لخرج
وقيل ان يمنعه من الكلام في قيء مرة صفراء • او علق وهو لغة دم منعقد لكنه ههنا سوداء
ولذا اعتبر فيه ملاء الفم • او قيء طعام وماء • وانما اعتبر فيه ذلك لما قال في الهداية ان
الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير
وبملاء في القيء ثم قال وملاء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا
فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل كالشعر القائم
مقام المشقة • او لا يطلع عليه كالايلاج القائم مقام الانزال • واما في المنضبط الظاهر

فلا

فلا كما في مجتنا • فان خروج القيء من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم مقام الفم
مقامه كيف • وفي صورة التي يكون القيء ملاء الفم ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج
متيقن فمن اين حكم بالانتقاض • وفي صورة التي يكون القيء اقل من ملاء الفم ولكن خرج
من الفم الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض نقض للعلة • اقول مبناه جعل ضمير لانه راجعا
الى القيء وليس كذلك بل هو راجع الى النجس • وقوله لانه الخ دليل لقوله وملاء الفم في القيء
فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملاء الفم في القيء لان النجس يخرج ظاهرا لان هذا القيء
ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس بخلاف القليل • لانه من اعلى المعدة
فلا يستصحبه هكذا يجب ان يعلم هذا المحل • فان شراحه لم يتعرضوا لحله مع انه واجب
المحل كذا اي كما ينقض ملاء الفم في قيء ما ذكر ينقض • دم في قيئه بلا شرط ملاء الفم
كونه نجسا لكونه مانعا • وقيح ولو كانا مخلوطين ببزاق • لكن غلباه او ساوياه اي
الدم • وساويا البزاق • حتى لو كان مغلوبين له لم ينقضا • والبلغم لا ينقض مطلقا
اي سواء نزل من الراس او صعد من الجوف • وسواء كان ملاء الفم او لا لانه للزوجته
لا يتداخله النجاسة • الا عند ابي يوسف في صاعد ملاء الفم لتنجسه بالمجاورة وان اختلط
البلغم بالطعام اعتبر الغالب • فان غلب الطعام وملاء الفم نقض وان غلب البلغم
لا ينقض الا عند ابي يوسف اذا ملاء الفم والمجلس يجمع متفرقة اي القيء عنده اي ابي يوسف
والسبب يجمع عند محمد حتى قاء متفرقة بحيث لو جمع صار ملاء الفم فابي يوسف يعتبر اتحاد
المجلس • فان حصل ملاء الفم في مجلس واحد نقض عنده • وان تعدد القيئان ومحمد يعتبر
اتحاد السبب • وما ليس بحدث من قيء ونحوه ليس بنجس اما القيء فلما عرفت فلان قليله
يخرج من اعلى المعدة • وهو ليس بمحل النجاسة • واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلا يكون
محرما للاية فلا يكون نجسا • واما حرمته غير مسفوح في الادمي بناء على حرمة لحمه فلا يوجب نجاسة
اذ هذه الحرمة لكرامته لا لنجاسته • فغير المسفوح في الادمي يكون على طهارته الاصلية مع كونها

وناقضه ايضا نوم يزيل مسكنة • اى قوة الماسكة • ونوم بحيث يزيل متعده على الارض
وهو مضطجعا واضعا احد جنبيه على الارض • او متكئا على احد وركيه • او متساقيا على قفاه
او مكبا على وجهه • فان المسكنة اذا زالت لا يؤمن عن خروج شئ عادة • والثابت عادة
كالمتيقن به • والا اى وان يزل النوم مسكنة بان كان حال القيام او القعود
او الركوع او السجود • او ازاله بطنه عن فخذيه وابعد عقبيه عنها • اى لا ينقض الوضوء
مطلقا خلافا للشافعي وان تعمد اى نام قصدا في الصلوة خلافا لابي يوسف
واختلف في نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط قال في الهداية عند النا ناقض مستند
الى شئ لو ازيل لسقط • وقال شراحه هذا ما اختاره الطحاوي وليس على اصل
رواية المبسوط • وفي المحيط ان لم يكن مستقرا على الارض كان حدثا وان كان مستقرا
لا • وهو الاصح • وفيه لو نام قايما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط او ظن انه ما او سقط
فانتبه من ساعته لم ينقض • وان استقر نايما ثم انتبه انتقض • ولو نام على دابة
وهي تعدو ان كان حال العدو والاستواء لم يكن حدثا وفي خان حدث وقضه
ايضا الاغماء والسكر الذي حصل به في المشية تامل • والجنون اما الاولان
فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تميزه الحدث عن غيره وناقضه ايضا
قهقهة تامة • وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه • واما القهقهة المسموعة لنفسه فقط فلا
يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا تبطل شيا منهما بقضاه في حلوته الصحيح
اى مباشرة الوضوء ويكون اقلها • عن الوضوء في فعل الغسل • صلوة كاملة اى ذات
ركوع وسجود • وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله عليه السلام من ضحك
منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة • ورد في الصلوة المطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض
غير القهقهة • وقهقهة الصبي والنايم والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة • ولا في جنازة
وسجدة التلاوة وان اعادتهما • ولو كانت القهقهة بعد السلام اى قبله وبعد التشهد لانها تكون

في الصلوة

في الصلوة الا ان يتعمد المصلي في القهقهة لانها تكون خروجا بصنعه وسياتي في الصلوة بيانه
كيفما كان فاذا خرج الامام عن الصلوة باى تعمد القهقهة فقهقهة المأموم لم تنقض وضوءه
لان خروج الامام خروج له الا ان يكون في اثناء صلوته • وناقضه ايضا المباشرة
الفاحشة • وهو ان يباشر امراة متجردين وانتشر الة واعاب فرجه فرجها لقيام
اى ينتقض الوضوء الرجل والمراة • لا مس الذكر والمراة • فانه غير ناقض خلافا للشافعي
عشرة نقضة فيه ما • او خرج كالصديد والدم تنقض فان علا على راس الجرح
فازيل لو كانت بحيث اذا ترك سال تنقض والا فلا • ينقض خروج من اذنه قيح او صديد
تنقض لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض في عينه رمد او غشي لتهتم الم ضعف البصر
مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات ان خرج منها الدم تنقض وان استمر صار صاحب عذر
وسياتي بيانه • كما اذا كان بها اى بالعين غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق في العين
يسيل ولا ينقطع الحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو بيافطة الخالي عن الخط الا بغلاف
ولو متصلا وهو المختار • وقيل منفصلا كالخريطة ونحوها والاول هو الاصح •
صرح به في المحيط والكافي • واختار في الهداية الثاني ولم يكره بالكم في ظاهر الرواية
قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحايض وكان عامتهم لا يكره لان المس
محرم ومباشرة للمباشرة باليد بلا حايل واختاره في الكافي ايضا واختاره في الهداية الثاني
ورخص مس باليد في الكتب الشرعية الا في التفسير وكره في مجمع الفتاوى وغيره ولا بأس
بامرها فيه سنون قالوا المراد به الاية الا بقدر ما جاز قراءة الاية في الحدث بين القراءة
بالمس لان حل اليد دون الفم • حتى يجب غسل اليد دون الفم • واستويا في الجنب والحايض
لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما ولا يترك العين لان الجنب حال نظره الى المصحف
بلا قراءة كذا في الكافي • وكره في دخوله اى المحدث مسجد امن المساجد وطوافه بالكعبة
كذا في التاتارخانية • وانما يجوز لان حرمتها من احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة •

فرض الغسل المراد ههنا • ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي وعامة ما يثبت
الجواز بنوافله غسل الفم والانف وسائر البدن حتى داخل التعلقة في الاصح
وغسل السرة وان غار ب والحاجب وجميع اللحية اي يجب ايصال الماء الى ظاهرها
اللحية كما يجب الى حولها اذ الوجه هكذا في المحيط والفرج الخارج وكره في الخلاصة
وذلك لان قول فاطهروا صيغة مبالغة تقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن
ولو من وجه كالاشياء المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انفه لانه
حرج بقول تعالى • وما جعل عليكم في الدين من حرج في المحيط ان كان لا يصل الماء
الى ثقب الخرط الا بتكلف وكذا اذا انفتق بعد نزع الخرط • وصار بحيث لا يدخل الخرط
فيه بتكلف لا يتكلف ايضا كذا اي كالعين في الحرج نقض صغيرتها وبلها فيه
اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها وكفى بل اصلها وهو الحرج لا نقض صغيرة
• يجب احتياطا كذا في الكافي • وسنة اي الغسل البداءة بما ذكر في الوضوء من النية
والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه خبث والتوضي
اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه • وهذا التقدير حسن مما قيل اي يغسل
جميع اعضاء الوضوء الا رجليه • لان جميع اعضائه ليس بمنزلة بل بعضها ممسوحة
وفي لفظ التوضي الى انه يمسح برأسه كما في وضوء الصلاة وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه
بمستنقع اي بمجتمع ماء حتى لو كان على سطح ينبلها ثم تنشف يجب حتى لو لم يكن الغسل
مسنونا وان زال الماء مستوعب جميع البدن حال كونه باديا في الغسل •
بتكبة اليمين ثم الايسر ثم رأسه في الاصح • اختاره غانم في معراج الدراية وقيل يبدأ
باليمين ثلاثا ثم بالرأس ثم الايسر • وقيل يبدأ بالرأس ثم بقية بدنه وبعده
اي بعد صب المستوعب يغسل رجليه تكميلا للوضوء • وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل
ثم يغسل رجليه بالرفع لانه يكون بحله باديا وليس معنى وتسن بينا الا لك
تيامن

لان السنة

لان السنة اكمال الفرض في محله وكذلك • وضع نحو بلة عضو الى خرقه اي الغسل اذا تعذرت
البلة دون الوضوء لما بينا سابقا • وفرض اي الغسل عند خروج منى ولو صبح نوم منفصل
عن موضعه بشهوة • تيقنا بها لانها اذا وجد سبب يحتمل شيئا يعتبر وكونه لم يفرض خلافا للشافعي
وان لم يخرج الى ظاهر البدن • وفرض ايلاج اي ادخال آدمي اصغر من الجني في الحي لو قات
امرأة مع جني فاجدفي نفسي ما احد اذا جامع زوجي لا غسل عليها لانعدام سبب
وجوب الايلاج او الاحتلام خشنة او قدرها من مقطوعها متعلق بقدرها في احد متعلقي بالايلاج
سبيلي آدمي اصغر من سائر الحيوانات • فان ادخلها في احد سبيلي البهائم لا يوجب غسلا لقلة الرغبة
حي اصغر من ادخالها في احد سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا على مكلفها متعلق بفرض القدر
في ايلاج وان لم ازل منيا • لان الغالب مع مثله فيجب احتياطا • وعند بوية مستيقظ منيا
او مذيا بكون الذال المعجمة • ما رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله • وان لم يتذكر حلما •
لان الظاهر انه مني رقق بهواء اصابه لا يفرض ان تذكره اي الحلم • وتذكر اللذة والانزال
ولم يلاقه • لانه تقرر في النوم كما في اليقظة بلا انزال في الاخيرة • اذا استيقظ من النوم
فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما فتيقن انه مني او مذي او شك انه مني او مذي
فعليه الغسل • وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه • وان لم يتذكر احتلاما وتيقن
انه ودي فلا غسل عليه • وان تيقن انه مني فعليه الغسل • وان شك انه مني او مذي
فكذلك عندهما • وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل
براءة الذمة • فلا يجب الا بيقين وهو القياس وعنهما الاحتياط • لان النائم غافل والتني
تقدير في الهواء فيعسر مثل الذي فيجب عليه احتياطا • كذا المرأة في الاصح اختاره غانم قيل
لو اغتسلت المرأة ولم يخرج منها المني ثم قالت اني وجدت لذة الانزال فعليها الغسل
لان مائها يترائى من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور في حق الغسل كذا قال
الزاهدي • او بها اي الخشنة ملفوفة بخرقة وجب الغسل • وان وجد لذة الماء • وفرض

عند انقطاع الحيض ونفاس لا عند خروج مذي ووذي بسكون الذال المعجمة
ماء غليظ يعقب البول وحقنة على خروج مذي ولا عند ذكر جماع اصبع وكوه في الدبر
ودبر بهيمة بلا انزال • لقبلة الرغبة كامرأة عذراء كامرأة عذراء التي لم يزل عذريتها
يعني رجل لامرأة عذراء فاتاها ولم يزل عذريتها لا غسل عليها مالم ينزل لان المذي
تمنع من التقاء الختانين كذا في التتمة • ووجب الغسل للميت اي وجب على الحي
ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا
اثم الكل • وفي اسلم جنبا او حائضا وقيل هما سندوبان او بلغ لا يسن بل بالانزال
في الاصح قيد للجميع وقيل لا يجب في البلوغ بعد الانزال • ولو وجب لزم تقدم
الحكم على السبب • قلنا الانزال دليل تكامل القوى فتكون مظهرا للوجوب
لا مثبتا فلا يلزم ذلك • او ولدت ولم تر دما فانها لو رأته فرضا لاوجبا كذا في الكبير
وسن للصلوة الجمعة مواضع لا ما قيل لليوم الجمعة ولعيد واحرام وعرفة اعاد اللام
لئلا يفهم كونه للصلوة العيد • وندب لمن اسلم كافر او بلغ سن صبي في كتاب
الجوان الفتوى على ان سن البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة واغفاق
عن جنبه وبكمة ومدنفة وكونه واستحاضة اختلف في وجوب غسل ما اصابها
على زوجها غنية كانت او فقيرة • وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي
لقوله تعالى ولا جنبا فانى لا احل دخول المسجد لحائض ولا جنب • الا لضرورة كان يكون بابه
الى المسجد • وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد وحرم الى اكره بعد قول
وحرم على الجنب دخول المسجد • لئلا يتوهم انه جائز الوقوف • مع انه اقوى اركان الحج
الطواف اولى كذا في الكافي • ولان المسجد الحرام امر عارض الا يرى انه لم يكن
في زمن ابراهيم عم • ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لها الدخول كذا في المستصفى
ويؤيده ما ذكر في غاية الامام السرخسي • ولهذا اوجب عليها الجابرة دخول المسجد للطواف •

لانه الوجوب بعد البلوغ والبلوغ صح

فلان يجوز صح

لا الدخول

لا لدخولها المسجد • وقراءة القرآن اختلف في قدر ما تحصل به الاية وقيل ادناها ايضا بتعلم • ولما
قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليم القرآن حرفا لا بأس صح فراجع
اتفاقا كذا في المحيط • ومس مصحف القرآن فيه كالجلد والاوراق وحمله اي وحمل ما موقف
ولا بأس في قراءة الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب
بعد المضمضة وغسل يديه • ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لما يأتي لاهله
قبل الاعتصاب كذا في المنتقى • ويكره اي للجنب كتابته اي القرآن في الا يضطر لا بأس للجنب
ان يكتب القرآن ان كان العجين اوالجلد او الحواشي والاوراق على الارض عند ابي يوسف
لانه ليس بحامل كامل • والكتبة وجدت حرفا حرفا • وانه ليس بقرآن • وعند محمد لا بأس للاب
لان كتب الحروف بمنزلة مجرى القرآن • ويكره قراءة التوراة والزبور والانجيل لا قراءة التوراة
لانه كثير الادعية ولا يكره مس القرآن بالكم على ما سبق • ودفع المصحف للصبي لان في تكليفهم
بالوضوء حرجا بهم وفي تأخيره الى البلوغ تعطيل حفظ القرآن • فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء
والغسل شرع في بيان ما يحصلان به • فقال ويكونان اي الوضوء والغسل بماء البحر والعين
والبئر والمطر والثلج المذاب • وبماء قصد تسخينه اي تسخينه بالشمس وقيل يكره
قالا ان نفى وابو الحسن البيضي وفي قوله قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويكونان
اي الوضوء والغسل بماء تيقنه بالملح كذا في العيون المذاهب لا بماء الملح اي خالص
يذوبان الملح كذا في الخلاصة • لعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعة الاصلية والثاني
انقلب الى طبيعة اخرى • وان مات اي يكونان بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت فيه
اي واحد من المياه غير دموي اي ما لا دم له سائل كالزنبور والعقرب والبق
والذباب ونحوها • او مائي المولد كالسمك والسرطان • والضفدع ونحوها والضفدع
البحري والبئري سواء • وقيل البئري نجس • او طارئة عطف على فيه اي وان مات
طارئة فالتي فيه • يعني لا فرق بين ان يموت في الماء • او طارئا فالتي فيه لا ما في المعاش

التميمي

نجس

تنجس

في البحر

وبه يؤخذ عطف على ما في المولد كالبط مؤثر في الماء فيه كذا في كافي الحاكم
في حكم المذكور • او غير عطف على مات او صافة اي او صاف واحد
من تلك الثلاثة وهي اللون والطعم والرائحة ممكث وطاهر جامد اختصر ذكر المائع
وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى • وقد وقعت عبارة كثيرة من المشايخ هكذا او غيرت احد اوصافه
طاهر • فتوهم بعض شراح الهداية ان فقد الاحد اخصر عما فوقه حتى قال
اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء به • وليس كذلك لما قالوا في البايع
لو وقع التمر او العجين او البقل • فتغير لونه او طعمه او ريحه يجوز به الوضوء • قال في النهاية المنقول
من الاستاذة جواز • حتى اذا وقع ورق الاشجار وقت الخريف يقع في الحياض فتغير
ماءها • من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤن منها من غير نكير واشار
في شرح الطحاوي اليه ولكن بشرط ان يكون باقيا على رقته • اما اذا غلب غيره عليه
وصار به ثخينا فلا يجوز كالحساء • كالسمن وزعفران وفاكهة ودورق في الابع • اشار في
الى ما نقل من البايع والنهاية ان بقي رقته قيد المذكورة • وقول بخلاف متعلق بقوله او غير
اوصافه • ما غيرت احدها اي احد اوصافه نجس فالمراد بالموصوف في قوله عليه السلام الماء طهور لا نجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر لا نجس طاهرا
او الجار على ما يتعقد • واختلف في تقدير الماء الجاري • فاختير منها ما في الهداية والكافي
وهو ما يذهب بتبنة وقع فيه نجس لم يدر اي لم يدرك اثره وهو اللون والطعم والرائحة حتى
ان اذا ابيح استعمال • او ما جاء اي الى جاري وهو عشر في عشر اي عشرة
اذرع في عشرة بذراع الكرباس بحيث الطول والعرض • واختلف في قدر العمق والصحيح
ان يكون بحيث لا يحرج اي لا يكشف ارضه بالغرف للتوضي • وقيل للاغتسال
واذا النجس كثير حل نجس هو الوقوع • ان كانت مرئية نجس • والا فلا • وعند
مشايخ العراق يتجنس فيها • وقد يعتبر ما هو بقدره • بان يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن

للاشتمال

نسبه

توسط

لو بسط صار عشرا لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية • بل قال ابن سليمان لا يتوضأ به • لان النجاسة
تصل الى الارض • وقال ابو نصر يتوضأ به • لان اعتبار الوض واسا اوجب التنجس لكن
اعتبار الطول لا يوجبه • فلا يتنجس هو اي كونه طاهرا مؤلما • لما قال ابن سليمان جوز جاني
كذا في عيون المذاهب والظهيرية • الحوض اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق
فوقعت النجاسة حتى تنجس ثم انبسط • وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو
وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر فهو طاهر
كذا في الخانية • الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثمانون ذراعا هو الصحيح • فان هذا المقدار
اذا ورد كان عشرا في عشر • لان الدايرة اوسع الاشكال وسبر عن عمد الى كذا في الظهيرية
لا اي لا يجوز ان بالرواية بالقصر على انها موصولة اعتصر من شجر • واختلف في القاطر من الشجر
في الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به • وفي المحيط لا يتوضأ به • بما ويسيل من الكرم كما
او اعتصر من ثمر لان ظاهرها ليس بماء مطلق • اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق
ولا يجوز ان ايضا تاء بالمد من الطبخ • وهو السيلان والاراوة والانبات بالكلية كشراب
الدبا بس • فان لا اعتصر من الشجر • وهذه الصفاقة احسن مما قيل كالاشربة • فانه يعمل عمل الخل
واقل فان لا اعتصر من ثمر • والمرق فان زال الطبخ بالطبخ • او غلبة غيره عليه ولم يزل
لان العبارات القوم مختلفة • وروايتهم في الظاهر متخالفة • فلا بد من مقابلة بعرق حقيقة الحال
فاستمع لما يتلى عليك من المقال • وهي ان المطهر هو الماء المطلق ذو الطهارة • اما بكمال الاسم
او بغلبة المتمزجة • الاول اما بالطبخ بظاهر لا يقصد به التنظيف • او بتشرب النبات بحيث
لا يخرج بلا علاج • والثاني اما ان يكون المخالطة جامدا او مايعا • فالاول ان جرى على الاعضاء
فانعاب الماء • والثاني اما ان لا يخالف الماء في حقه • من اللون والطعم والرائحة او يخالفه
في جميعها او في بعضها • فالاول الحال المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير
يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء • والثاني ان غيرت الثلث او الكثير لم يجز الوضوء به والا جاز وان خالفه

والخلافية في صفة او صفتين يعتبر الغلبة من حيث الوجود كالابن مثلا في انه في الاكل والطعم
فان كان لونه طعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء به والا جاز • وكذا ماء الباقلا ونحوه يعتبر فيه الغلبة
بالطعم فعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به • وبما استعمل لقربة اورفع حدث
لما يصير مستعملا عندنا خلافا لزفر رح • بكل من القربة وازالة الخبث • فانه لو تحقق المحدث دون
غير منوي يصير مستعملا • ولو توضأ غير المحدث وهو منويا • يصير مستعملا ايضا عند محمد
بالكتابي فقط • وان كان الماء المستعمل طاهرا في الصحيح احتراز عما روي الحسن عن ابي ح
انه نجس غليظة • وعن ابي يوسف انه نجس خفيفة • وقد روي محمد عن ابي ح
انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى • الا اهاب ميتة جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو
ما ينع النتن والفساد وان لحق شيئا فشيئا • الا اهاب الخنزير والادمي قدم الخنزير لكون
المقام مقام الاهانة • اما الاول فلنجاسة عينه • واما الثاني فلكرامته • وما نطهر به جلد
اي بالدباغ يطهر بالكرخية • اقول في نظر لان الظاهر ان الضمير يطهر الثاني
راجع الى ما • وهو فاسد لافضائه الى استدراك قوله الاتي وكذلك يطهر • وان ارجع الى الجلد
لزم التفكيك في العبارة • وذكرنا بخلاف ما في الصحاح كذا في الكافي نقلا عن الاسرار وان لحق في المدة
فلا فه ذكر في الخلاصة عن ابي يوسف ان الخنزير اذا ذبح ظهر جلده بالدباغ • شعر الميتة مطلقا
طاهر • وفرثها وروثها نجس الا ان روث ما يؤكل لحمه وعظمه وعصبه طاهر • اما الاول فلقوله
لانها واما الاخير ليس بلحم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف كذا الخنزير عند محمد لضرورة
في استعماله فلا ينجس الماء بوقوعه فيه • وعند ابي يوسف نجس ينجس الماء • والكلب نجس العين
حرم بيعه لاية في مبسوط • قال في معراج الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس
اشار اليه في الكتاب • وقيل لا لان بعض مشايخنا يقولون • عينه ليس بنجس ويستدلون
بطهارة جلده بالدباغ • وقال في التجريد الكلب نجس العين عندهما خلافا لابي ح • وقيل جلده نجس
وشعره طاهر • وفي فتاوى ابي الليث نجس العين عندهما خلافا لابي ح • وفي فتوى ابي الليث ماء المطر

وما في المسك

وما في المستنقع بحال لم ينجسه لان الماء في الاول اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب وجهه
وثيابه المسك طاهرة الا ان يكون رطبة وليس مذبوحة • حتى لو كان رطبة لكنها مذبوحة
فهي طاهرة • ولو كانت ليست مذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة • والمسك حلال كذا في الخانية
وزاد قوله حلال اذ لا يلزم من حل الطهارة الحل كما في الترياق • وبول ما يأكل نجس وقال الشافعي طاهر
ولا يشرب حلا للتداوي ولا لغيره • وقال ابو يوسف يجوز التداوي وقال محمد يجوز مطلقا
قصاب يرد دون عشر في عشر فدمه كثير لانه لو كان عشرا في عشر لا ينجس بما لم يتغير لون الكل
او طعمه او اثره ذكره قاضي خان وغيره وهو مبتدأ خبره قوله الاتي يخرج وقع فيها نجس
وان مج • وفي خرجام وعصفور وتقاطر بول كروس الابر حتى لو كان اكبر منها لم يعف وغائط نجس
وبول ابل وغنم يشبه الى ان ثبت كثيرا كما نقل عن الامام الترجماني ووجه الفرق بين البولين
فتأمل فيه • ليس لها روس سفوحة • والابل والغنم غفر حولها فهي بما توافره القليل لزم الحرج فيها
فعلى هذا الفرق بين الرطب واليابس • والقيء والمني • والبعر والروث نجس والروث نجس القدر
ولا فرق ايضا بالمعز والخلوات في القيء بشمول الضرورة في الجملة • فاذا وقعا في مخلب فرميا
الفأرة على الفور في المبسوط لا ينجس اذا رميت على ساعتها • وليس بقيد لون الضرورة لان من
من عادتها ان تبول عند الطلب • او ابتلع فيها حيوان ودوي قيد به لما سياتي ان ما لا دم له اذا مات
في الماء او العصير لم ينجسه لان حكمهم من الانتفاع بطريق الاولية او مات كحوت في بحر الواقع
في البئر ينزح كلها • او كل ما فيها فكان نزح ما فيها من الماء لها ان قال في النهاية اشارة الى انها تطهر
بجرد النزح من غير توقف على غسل الاجزاء ونقل الاوحال • وان تعسر نزحها قدر ما فيها
اي فينزح ما فيها من الماء فيقوض في نزح قدر ما فيها الى دوي بصاد اي رجلين لهما سوء ومعرفة
في حال الماء اي مقدار • قالا انه في البئر ينزح ذلك كله وهو الاصح لان نسبة الفقه كنوهما نسبة
الشهادة الملزمة • ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال الله تعالى فاسئلوا
اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون • وقيل يقدر ما فيها روي عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما

ظاهر

وان وقع الروث في الخل او الخمر نجسه

والكل اي الخل والخمر

وقدر اي يقدر ما فيها

الابار

فيه الاقوال

الروث يستعمل في الفرس والحمار • والذي يستعمل في البقر • البعر الابل والغنم

ان يخرج حفرتين ودور حامل موضع الماء منهما ويحفص فيثقب الماء فيها فاذا امتلأت فتنزح ماءها
والثاني ان يرسل حبة في الماء ويجعل علامة بمبلغ الماء ثم تنزح عشرون دلوا مثلا ثم يعاد القبة فينظر
فان انتقص كم انتقص العشرون فهو مقدار ما ينزح وكذا لا يستقيم الا اذا كان دور البئر من اقل
دلو وقيل يزح ما يقارب دلو الى ثلثمائة دلو مروي عن محمد شاهد في بغداد لان انهارها كثيرة الماء
لمجاورة دجلة وان مات كحمامة او دجاجة فاربعون دلوا وسطا الى ستين الاربعون
بعيرتوا لوجوب والعشرون بطريق الاستحباب وان مات كقوخ او عصفور فعشرون
الى ثلثين مواظبة كما مر وما جاز الوسط احتسب به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة ثم
كالدجاجة وما بين الدجاجة والشاة ثم فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزعفراني ولو وقع الكبير الى الارض ينزح
عشرون ولو خمسا فاربعون الى التسع ولو عشرا ثم الماء ولو كانت فارتان كهيئة الدجاجة
فاربعون وفي السنورين ينزح كلها كذا في الظهيرية وتجب اعادة الصلوة من وقت الوقوع
ان علم ذلك الوقت والا فمن يوم وليلة ان لم ينم فيه وفي حق الوضوء حتى لو توضأ منها
اذا توضأوا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من ما يعفى عنه في الثوب
اذا كانوا غسلوا ثيابهم لم يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي ويؤيده ما قالوا في معراج الدراية
ان الصباغ اذا كان ينتهي بهذا واذا التقخ او تفسخ تنجس اي تنجسها منذ ثلثة ايام وليلتها
وكذا هذا التفسخ لان حكمه هنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر فسادا للماء من الانتفاخ
فكان ينبغي ان يكون ما قدر لمدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو افتقر في تقدير هذه المدة على الصباغ
لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس ليتوهم ان الانتفاخ يقتضي
اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للتوهم فظهر ان علاج الوقايه ليست كما ينبغي
حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ وافتصر في الثاني على الانتفاخ وكان الواجب العكس
وقالا تنجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شئ من الصلوة بل غسل ما اصابه ماؤها ولو خرج الحيوان
الواقع في البئر حيا حال كونه غير مخبل العين اي الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة عينه ولا به

حيث لا ينجسها حتى اذا كان ظاهر الفارة ونحوها او نجسا لا بعينه كالحمار والبغل والهرة
وسباع البهائم ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها واما النجس لا بعينه فالحمار
في المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطير اختلفوا فيه والاصح انه لا ينجس
وكذلك الحمار والبغل لا يعلم الماء مشكوكا فيه لان الاصل طهارة حيوانات طاهرة مخلوقة ان استعملا او انتهما
تنجست بالموت الا ان يدخل فوه اي فمه في الماء اي فيكون حكمه اي حكم الماء حكم لعابه طاهر فان كان لعابه
طاهرا وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله
وان كان مكروها فكذلك فينجس وينزح وسؤر الادمي طاهر الفم سواء كان جنبا او حائضا او نفسا
او صغيرا او كان كافرا وسؤر كل ما كول كذلك اي طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر
فيكون المحلوط به مثله وسؤر الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فور اكل الفارة قيد به
لان سؤرها قبل اكلها وبعد اكلها في مضي ساعة او ساعتين ليس بنجس بل مكروه وقيل
لحرمة لحمها ودليل العدم في نجاستها التجنب وحذار اي التنزه والاول الى القرب من الحرمة وشارب الخمر صوكه
فور شربه نجس واما سور الفئة الاول فلاختلاط بالتعاب النجس واما سور الاخيرين
فلاختلاط بنجس في الفم وسؤر الدجاجة المخلاة اي المربية في عذرات الناس وسباع الطيور
وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة مكروه واما الدجاجة المخلاة فلانها
تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى نجس قد يلا يكره
واما سباع الطيور فلانها تاكل الميتات فاشتبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو
منقارها من العذرة لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سورها
لكنها استعملت لعلة الطواف فبقيت الكراهة وسؤر الحمار والبغل مشكوك هذه
عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكروا كون شئ من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سؤر الحمار فيه طاهر
لو نص فيه النوب جاز التوضؤ فيه ولا يتوضأ به حال الاختيار واذا لم يجد غيره
جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بذلك التوقف لتعارض الادلة او التردد

وقيل التخامة احتراز

وقيل الشك في طهارته • وقيل في طهوريته • والاصح وعليه الفتوى كذا في الكافي وقنية
وفي الهداية والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه • وفيه اني يلتحق هذا اذا كانت امه اما لان الام
هي المعتبرة في الحكم • واذا كانت فرسا فيفيد الحاق الحمار لما ذكرنا ان العبرة للام
الا يرى ان الذئب لو زنى بشاة فولدت ذئبا حل اكله • وتجزئ في الاضحية
فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة اعتبارا للام • وفي غاية البيان
اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا لا يفيد سؤره سكوتا
يتوضأ به • وينبغي في عدم غيره • مثل الماء الطاهر المراد ان لا يخلو القلة الواحدة عنهما
دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأ بسور الحمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلاة
خرج عن العهدة بعد يمين كذا في الكفاية وفي شرح الزاهدي بخلاف التيمم
حيث يتوضأ به عند ابي حنيفة وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط • وجمع بينهما والرأي
لو رقيق كالماء اما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا قاله قاضي خان
واعمق مجلوها • وان جعلت اوسع مقدار ما لا يصل اليه الخبث كان طاهرا وان
حفرت اعمق ولم تجعل اوسع من الاول فمياهها نجس وقعرها طاهر غير نجس فغار الماء
ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح عشرين لو تنزح عشرة فلم يبق فيها الماء وكذا يثور وجه
تم عاد لا ينزح شيء • وينبغي ان يكون بين البئر البالوعة • وبين الماء مقدارا لا يصل
الى البئر الماء • وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة فقد لازم اما المعتبر وذلك
عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ثم لما بنى الاحكام
العرف ايضا محتاجا الى البيان مثل والعرف كالنص • في الاحكام المذكورة لانها
يتولد ان من النعم فخذ احدهما حكم صاحبه لا يرد علينا كون سور الحمار والبغل مشكوكا
مع ان عرق الحمار طاهر لان كلام العرق ثبت بحديث الخانوني للقياس وهو
ان النبي ﷺ ركب الحمار معروريا والحرة الحمار والتنفل بغلة البنوة انه مخالف للكتاب
وانما قلنا

لان العباس

لان القياس يقتضي ان يكون عرق نجسا لتولده من اللحم النجس ينبغي الحكم في غيره
على اصل القياس على ما قلنا نقول ان سؤره طاهر ايضا على ما في الرواية كذا في غاية البيان • هو الاصح
فان قيل قد تبين ان هذا الحيوان طاهر فكيف يصح قوله ليتولد من اللحم النجس
قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا حكما بمعنى ان ما يلاقيه من المايعات لا يكون نجسا
للضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها نجسا لعدم الضرورة الاستعمال
لانتفاع الضرورة بالنظر اليه والله اعلم باب التيمم • هو لغة القصد
وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير • جاز ولو قبل الوقت
خلافا للشافعي • والاكثر من فرض واحد وغيره • يعني يصلي به ما شاء
من الفرائض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء لحدث
متعلق يجاز • وجنب وحائض ونفساء بعجزوا عن الماء • اي ما يكفي للطهارة حتى
ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له ما يكفي للوضوء • لا الغسل يتيمم ولم يجب
عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي • اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء
بان احدث بعد التيمم فيجب للجنابة بالاتفاق • واذا كان للمحدث ما يكفي لغسل
بعض اعضائه فهو ايضا • لبعده اي الماء متعلق بعجزوا ميلا • وهو ثلث الفرسخ اربعة الاف خطوة
او مرض • لا يقدر معه على استعمال الماء • وان استعمله اشتد المرض وذل بشرط
خوف التلف خلافا للشافعي • او برء • يؤدي الى الهلاك او المرض • او في المصر
خلافا لهما • او عدو او سبع بينه وبين الماء • والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز
او عطش يحصل له او لدابته • او عدم آلة كالدلو والحبل او خوف فوت صلوة الجنازة
ان اشتغل بالوضوء لغير الاولى • يعني اذا خاف غير الاولى بالامامة وهو ان لا يكون
او قاضيا او واليا او امام الحي فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم
وعبارة الاولى اولى من الاولى كما لا يخفى او خوف فوت صلوة العيد ولو نفلا

والتوضي في وقت العيد
يعني اذا اراد ان يتوضأ
وكذلك التقصير اذا تيمم
للعيد اجزاه خلافا لهما
سقوط

اى ولوكان اليتيم للبناء • يعنى اذا شرع فى صلوة العيد متوضيا ثم سبقه الحدث ...
وخاف ان توضأ فاتته صلوة • فاته الصلوة جازله ان تيمم للبناء التى لم يخف التيم لفوت
الوقيته ولحقه • لان فوتها الى خلف وسواظهر • والقضاء بنية الصلوة او سجدة
التلاوة لانها متعلق بجاز • فالمعتبر ان ينوى عبادة معهودة لا تقع الا بالطهارة
حتى لو تيمم عند فقد الماء • لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدى به الصلوة ويصح
اى اذا اشترط فيه النية تيمم كافر لا وضوء • لان الكافر ليس باهل النية والوضوء
غير مشروع لها • ولو توضأ بلا نية والوضوء ثم اسلم جاز صلوته • بضربتين متعلق ايضا
بجاز ان استوعبتا اى الضربتان • والمراد اليدان المتعلقتان على الارض وان لم يكن فيهما
نقع وجهه ويديه لرفقيه حتى لو بقى شئ قليل لا يجزيه والا اى وان لم يستوعبا
ثالثة اى يلزمه ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع او يد المضروبة
على الارض ان لم يكن فعلى هذا لا يرد ويرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار
بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها من ان هذا يقتضى
اشتراط النقع وقد قال المصنف بعده • ولو بلا نقع فتدبر على ظاهره متعلق بضربتين من حيث
كالتراب • والرمل والجص • والكحل • والزرنيخ • والذهب • والفضة المتصلين
وحنطة وشعير عليها غبار • ويخرج عند الحلق الماشع لانه ليس من جنس الارض
وهو ان يطبع اى لا يلين احترازا عن الذهب والفضة والحديد ونحوها ولا يتمدد
اى لا يصير رمادا بالاحتراق كالشجر • وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض
باجماع اهل اللغة • فلا يتناول ما ليس من جنسها • او ينطبع • او يتمدد • ولو كان
ذلك الظاهر • بلا نقع اى بلا غبار • وعليه عطف على قوله على ظاهره والتعميم
بالجر على الصعيد • كما اذا كنس دارا • او هدم حائطا او كان حنطة فاصاب
وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى لو لم يمسح لم يجز ويجب طلبه اى الماء عليه

وهى معه ايضا

وهى مقدار ثلث غلوة ثلثمائة ذراع الى اربع مائة • وعن ابى يوسف انه اذا كان الماء بحيث
لو ذهب اليه • وتوضأ ذهب القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم
فاستحسنه صاحب المحيط • ان ظن قربه الى الماء والا فلا يجب طلبه ويجب الطلب الى الماء
تاخير الصلوة الى اخر الوقت ولو صلى بالتيمم فى اول الوقت ثم وجد الماء، والوقت باق لا يعيدها
وضع اى الماء فى رحله او امر غيره به اى بوضعه فيه ونسى فصلى به اى بالتيمم لم يعد الصلوة
الا عند ابى يوسف ولو وضعه غيره بلا علمه فصلى جاز التيمم وفاقا وقيل هو ايضا مختلف
طلبه من رفيقه فاذن منعه او اعطاه بثمن مثله او غبن يسير وهو عنده فلا تيمم وقبله اى قبل طلبه متيمم جاز التيمم
بمثل او اعطاه به اى بغبن المثل وهو ليس عنده يتيمم والا اى وان لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل
من اختلاع فى الهداية وقيل الاختلاع فى المبسوط وليم بجز اليتيم على ارض تخبت وزال اثرها
لانها لم تنجس نجاسة مغلظة وان ظهرت لانها لم تنجس بخلاف الصلوة اذا الطهارة كافية فيها وناقضه ان لم يكن
الوضوء لانه خلف والقدرة على الاصل لظهوره فيفتهى لهو ويتيمم كما خاف
لان من اسباب النقض لا تيقن بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما • فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ
ثم عدم اعاد التيمم • فاذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا • وفى الماء واحدث حدثا
يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه فى حق كل منهما • وان لم يكف لاحدهما
بقى فى حقهما • وان كفى لاحدهما بعينه غسله وبقى التيمم فى حق الاخر • وان كفى لكل منهما
منفردا غسل للنجاسة • لان الجنابة اغلظ فصل بحاجته فانه لو كان مشغولا بها كوقع العطش
كان فى حكم العدم • وناقضه ايضا مرور النفس به اى بالتيمم على الماء حتى لو مر بالتيمم
ينتقض تيممه بالنوم لا المرور على الماء، كالمستيقظ اى كما ينتقض بمرور المستيقظ به
على الماء، للردة فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله منه ثم اسلم
مع صلوته به خرج اكثره اى لو كان اعضاء الوضوء منه مجروحا فى الحدث الاصغر او اكثر اكثر
جمع بدنه فى الحدث الاكبر تيمم • لان للاكثر حكم الكل والا اى وان لم يكن اكثر مجروحا
غسل الاعضاء فى الوضوء والغسل • ولا يجمع بينهما اى بين التيمم والغسل لان فيه

لان فيه جمعا بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع • ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة
يضرها الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي
ويعيد كذا قال الزيلعي • المانع من الوضوء لو كان من قبل العباد يمنعه الكفار من الوضوء كاسير
ومحبوس في السجن • ومن قيل له ان يتوضأت قتلتك • جاز له التيمم ويعيدها اي الصلاة
اذا زال المانع

باب المسح على الخفين

جاز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة
على الكتاب • فان موجبه غسل الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا • لكن من رآه ولم يمسح
اخذا بالعزيمة كان مثابا • قال في الكافي فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه
فينبغي ان لا يثاب بانيان العزيمة • اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة
للاسقاط كما في قصر الصلاة • قلت العزيمة لم يبق مشروعة ما دام متخففا والثواب
باعتبار النزع والغسل • واذا نزع صارت مشروعة • وقال الزيلعي هذا سهو
فان الغسل مشروع • وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء
ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجليه • ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض
من غير نزع • ولذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل
بانقضاء المدة اقول بان هذا سهو لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز
في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية
يدل عليه تنظيره بقصر الصلاة • فان العامل بالعزيمة ثمة بان صلى اربعا وقعد على الركعتين
يعلم ان فرضه تم • وتحقيق جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة • فاذا زال
الترخص جاز له ذلك • فان المسافر لا يجوز له الاتمام • حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها
والافتتاح بالركعتين كما سياتي في صلاة المسافر واذا افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة
اثناء الصلاة تحولت الى الاربع • فالمتخفف ما دام متخففا • لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف
وغسل رجليه من غير نزع اثم • وان اجزاه عن الغسل • واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل

مشروعا

ثياب عليه

مشروعا والعجب ان هذا مع وضوحه لمن تدرب في كتب الاصول كيف خفي على فحل
من العلماء الفحول • مرة اذ لم يسن في المسح التكرار • لانه في الغسل
للمبالغة في التنظيف والمسح ليس له • ولو كان الماسح امرأة لان دليل جوازه
لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن في عموم الخطاب • لا جنبا لان المسح
ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة • ولان صيغة المبالغة
اعني فاطهروا اوجبت كمال التطهير كما سبق • وفي المسح يفوت ذلك
ثم قالوا الموضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير • فان من اجنب بعد الخف على طهارة
لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته • ان يلبس خفيه على وضوء ثم تجنب
في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه • وكذا المسافر اذا اجنب في المدة
وليس عنده ماء فتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح ملبوسين على طهر تام
عند الحدث • هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان ههنا الاشارة الى خلاف الشافعي
فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه المقصود فلبس خفيه ثم اتم الوضوء
لم يجز المسح • ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث باي طريق كان
ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لان الفعل
التجدد • وانما قلنا احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث
متعلق بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر تام عند الحدث فيكون حال العبارتين واحدا للمقيم
متعلق بقوله جاز • يوما وليلة وللمسافر ثلثة اي ثلثة ايام ولياليها لقوله تم لمسح المقيم
يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا من حين اللبس ولا المسح لان الزمان الذي
يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث • على ظاهر خفيه متعلق بقوله جاز مسح الخف ما يستر الكعب
او يكون ظاهره اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها • اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق
ولا بأس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف • قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه

المبالغة

كاملة لبس

تام

المقصود

يفيد

واحدا

ايضا

وعقبه وساقه لان المسح معدول به عن الغسل فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع او جرموقين
يلبسان فوق الخف وقايته لها المثبوسين على خف قبل الحدث حتى لو لبسها على بعد الحدث
لم يجز المسح عليهما وقالا فى لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون لهدل ما رأى ولنا ما
روى عن عمر رضه الله عنه انه قال رأيت النبى صلى الله عليه وسلم مسح على الجرموقين ثم انه ليس بدل
عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كانه ليس عليها الا الجرموق لان الخفه كانت بالرجل الوظيفة
ولم يمكن بالخف ليصير حكما عضو الوضوء فيصير الجرموق بدلا ما فيه رأته الحدث اليه يلبس الرجل
ولذا قلنا اذا احدث ومسح بالخف ولم يمسح فلبس الجرموق للمسح عليه لان حكم المسح
استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه
وذا لا يجوز كذا قالوا ينبغى ان يعلم منه جواز المسح على خف لبس فوق خفين مخرقين
او جرموقين اوخفا لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل وجعل الخف مع الرجل
فى حكم العدم فلا يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه فى حكم العدم فى الثانية اولى كما
ويؤيده ان امام الزاهدى فى الوجيز والرافعى فى شرحه لمع اشارا اليها مذكرا خلاف الامام ابى حنيفة فى المسئلة
اورد هذه المسئلة فى صور الاتفاق وكان مشايخنا اعلم بمرجوانه فيما اشتبه عليهم
اكتفاء بما قالوا فى مسئلة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل او جورب ثخينين اى بحيث
اى يتمشى على الساق بلا شد لكن الامام لا يجوز المسح عليهما اذ لا يجوزه صاحباه
ثم رجع الى قولهما وبه نقتى او المنعلين والمنعل والمنعال ما وضع الجلد على اسفله
كالنعل فانه لم يكن مواظبا للمشى عليه فيصير كالخف او المجلدين ما وضع الجلد على اعلاه وهو
واسفله ويكون كالخف لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها
الخمار وقفازين ما يعمل اليدين لدفع البرد او لحلب الصقر وانما لم يجز عليها لانه
لدفع الحج فى نزعها لكنى لو مسحت على خمارها ونقذ البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع ولا حرج
جاز كذا فى سراج الدراية وفرضه اى فرض المسح على الخفين قدر ثلث اصابع اليد بمثل

على حدة

على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح
باصبع واحد ثلث مرات بماء جديد جاز لحصول المقصود بلا تجديد لا ولو اصاب موضع ما ظهر المسح
قدر ثلث اصابع جاز كذا فى محيط متبل المبله او الطل اذا اصاب الخف فان قدر الواجب
من اصابع الرجل وذكر اليدين استطرادا كما روى الكرخى وسنته مدها اى الاصابع حال كونها مفرجة من اصابع القدم
الى الساق هذه العبارة منقولة عن المشايخ ينبغى ان يشهد بها التبع فلا وجه لما قال صدر الشريعة ما زاد
على مقدار ثلث اصابع انما هو بيان استعمال فلا اعتبار له وذلك لان حد الاصابع الى الساق وكان اذا
سنته ان يصل الماء الى المابين فقد اتفقوا على ان المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا على ان الماء
ما دام فى العضو لم يكن مستعملا فكيف يتم ما ذكره خرق قدر ثلثها اى ثلث اصابع القدم الاصغر يتعين
اى المسح وهو خرق خرق اعتبار اصابع القدم لانها الاصل فى القدم حتى يجب الدية بقطعها
بالكف ولان الكل حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبار الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف
غير مقابل للاصابع وفى غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ثلث اصابع تماما وقعت ظهور
فى مقابلة الخرق لان محل الاصبع اصل فى موضعها واذا كان فى موضع العقب لا يمنع لانه لا يظهر الا كثره
والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبدن وظهر الاناملى لا يمنع فى الاصح بل الى نفع
ظهور قدر ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان لم يصر بعضلاته
كذا اذا دخل بعضلة الخف اذ الداخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا حال المشى لا حال وضع القدم
لانه لا تشى بلبس يوجب الخرق فى خف ان فيما يعنى اذا كان فى خف واحد خرق وكثيرة
تحت الساق بحيث لو جمعت يبدو منها القدر المذكور منع المسح لانه يمنع السفر ولو كان هذا القدر
فى خفين لم يمنع لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر ما دخل فيه سلة وما دونها كالعدم
كخلاف الخرقة المتفرقة حيث تجمع وان كانت فى خفه او ثوبه او بدنه او فى المجموع كخلاف او كمانه
الكشف اى الكشف المعفو بالتفرق كالكشف فى شئ من فرج المرأة وشئ
من ساقها وشئ من فخذها وشئ من بشرتها حيث لم يمنع جواز الصلوة المذكور وسيأتى تفسيره

نجم

الى ثلثى نعلها

يمسح في الوقت لا بعده خلافا لزفر الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس حتى اذا وجد حال الوضوء
لا للبس او بالعكس او في الحالين لا يمسح بعده • وناقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه
ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع فيجب نزع الاخر • اذ لا يجمع الغسل والمسح في طهارة واحدة
ولو كان النزع بخروج اكثر القدم الى الساق • لان موضع المسح فارق مكانه فكانه ظهر رجليه
لان للاكثر حكم الكل • كذا في الكافي والاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج
وقيل اكثر العقب • وهو قول ابي يوسف وعن محمد ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع
لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا في الكافي
وناقضه ايضا مضي المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله • يعني اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر
ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي وعيون المذاهب • وبعدهما
اي بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما دون باقي الاعضاء • قيل
اصابته وبلوغ الماء الكعب وقيل اكثر القدم • قال في الفتوى التاتارخانية اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف
وابتل من رجليه قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل مسحه • ولو ابتل جميع القدم وبلغ الى الكعب بطل المسح • الماء
روي ذلك عن ابي يوسف ويجب غسل رجل الاخرى ذكره في ذخيرة الفقهاء • وعن شيخ الامام ابي جعفر عن ابي حنيفة
اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ينقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل • وبه قال بعض المشايخ • وفي الذخيرة
وهو الاصح • وبعض مشايخنا قالوا لا ينقض المسح على كل حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة
على النواقض الثلاثة المذكورة • فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة نزع جرموقيه يمسح على خفيه
لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه
او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته • لان الجميع شيء واحد للاتصال فصار
كخف بعد المسح • ولو نزع احدهما بطل مسحهما فيعيد المسح • الجرموق الاخر • ومسح الخف
لان الانتقاض في طهارة واحدة لا تتجزى فاذا انتقض في احدهما انتقض في الاخر وقيل
ينزع الجرموق الاخر لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل

تمام يوم

قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر اي تحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها
ولو سافر بعدهما اي يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه
ومسافر اقام بعدهما نزع وقبلهما يتمهما اي اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى
اقام بدونه فالحاصل انه ان يسافر المقيم او يقيم المسافر فكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده
اما المسح على الجبيرة وهي عود لجبيرة العظم المكسور • وخرقة القرحة وهي ما يوضع على القرحة
وموضع الفصد والعصابة ما يشد به الخرقة لئلا تسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقف
مسحا بمدة كالغسل ويجمع اي بالغسل ولو كان حكما لما جمع كغسل احد قدميه ومسح احد خفيه
وجاز اي المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء • لا في اعتباره في تلك الحالة
اذا عجز ضرورة • وترك المسح على الجبيرة ان ضر والا فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز
مشدودة من مسح الموضع اي موضع الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت مشدودة يضر حله اما اذا كان
قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون
ولا يبطل اي المسح سقوطها اي الجبيرة • الا عن برء فان سقطت في الصلوة عنه
اي عن برء بطل المسح واستانفت الصلوة • ولا يشترط في مسحها اي المسح الجبيرة والخرقة والعصابة
التثليث والنية • قال الزاهدي لا يشترط فيها النية في جميع الروايات وسن التثليث
عند البعض اذا لم يكن على الراس • ويكفي المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب
فصد هو الصحيح كذا في الكافي فصد ووضع خرقة وشد العصابات قيل لا يجوز المسح عليها •
بل على الخرقة • وقيل ان امكن شد العصابات بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان
حل العصابات وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا • وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت موضع الخرقة
الجراحة وان لم يضر حلها بل نزعها عن موضع الجراحة يضر حلها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة
فيشدها ويمسح موضع الجراحة • وعامة المشايخ على جواز مسح المقصود واما الموضع الظاهر عصابة المقصد
من اليد ما يلي بين العقدين من العصابة • فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل تبتل العصابة •
انه يكفيه

فرعا يحصل الماء موضع الفصد والله اعلم

باب دم المختص بالنساء وهي

ثلثة • حيض • ونفاس • واستحاضة • الحيض دم يقفه رحم بالغة اي بنت تسع سنين

دم عرق لا اختص بالرحم عن الاستحاضة لانه دم رحم • وعن العذاء الجارية عن الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل • فانه لا يخرج من الرحم • لان الله تعالى اجرى عادته ان المراة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء • لا دائما احترازا عما يقفه الرحم كالمرض لولادة وكبا • فان النفساء في كلم المريضة • حتى عبيرتر عاتها من الشت لم تحل ولا يابس لانه مختلف يعني اقل مدة تخ
كما سياتي فلا وجه لاخذه في حد الحيض • واقل مدته ثلثة ايام بلياليها يعني ثلث ليال
كما هو ظاهر الرواية • وفي رواية حسن ثلثة ايام وما يتخللها من ليلتين واكثره عشرة
لقولهم اقل الحيض ثلثة واكثرها عشرة ايام • وحجة على ان نافي في تقديره الاقل يوم
والاكثر بخمسة عشر يوما • ولون دائمة في مدة اي الحيض سوى البياض والطهر
يتخلل فيها • اي تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم بمدة الحيض ليس بشرط بل في مدة الحيض كان
فيعتبر اولا • واخره كالنصاب في باب الزكوة • واقل الطهر الذي يكون بين الحيضتين عن ابي حنيفة ورو
عشر خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه • ولانه مدة اللزوم • فكان كمدة الاقامة فان قيل ان استيعاب الد
قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام • واكثر عشرة ايام • فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما
لزم ان يكون في الشهر يوما ليس فيها حيض ولا طهر • قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون
والحيض الواحد الطهر الواحد في شهر واحد • وليس كذلك • ولذا قال في البدايع ان المراة لا تحيض
في الشهر عشرة لامحالة • ولو حاضت فلا طهر عشرين لامحالة • بل يحيض ثلثة
وتطهر عشرين • وقد يحيض عشرة عشرة وتطهر خمسة عشر • وسياتي زيادة تحقيق له
ان شاء الله تعالى • ولا قدر لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وستين • وقد ترى الحيض
ابدا فلا يمكن تقديره • الا عند نصب العادة اذا استمر الدم في يكون لاكثره عادة
واختلفوا في تقدير مدته • والاصح ان تقدر بستة اشهر • الا عشرة لان العادة تنقطع •

طهر غير الحامل

طهر غير الحامل • واقل مدته عشرة ايام • فاستقصت عن هذا الشيء وهو اربعة
عشر يوما • ابتداء ثم رات عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم ينقض عدتها بتسعة عشر
شهرا الا ثلث ساعة • لانه يحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام اقل الطهر كل الطهر اكثر والى تمام
الاربعة • اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد لطرفي مدة الحيض
وان الطهر عند ابي يوسف لطرفي الطهر المتخلل الذي يكون اقل خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين
فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل كالدم المتوالي اجماعا • وان كان ثلثة ايام او اكثر
فعند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اخرا لا يفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده
للفصل لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضتين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك
لا يصلح بين الدمين لان العاشر لا يتعلق به احكام الصحة شرعا فيجوز بداية الحيض خمسة
بالطهر على هذا القول الا قوال الثلثة الاتية • وفي رواية عن محمد وعن ابي حنيفة انه لا يفصل ان الدم يطرفيه احاط
في عشرا واقل • وفي رواية ابن مبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا • وعنده يشترط
مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر لكون كالدم المتوالي وما عنده
فان وجد في عشرة ذلك الطهر فيما اخر بقلب الدمين الميطين به لكن يصير معفوا ان تعد ذلك الدم كله دما
فانه يعد دما • حتى يجعل الطهر الخرصيفا ايضا • الا قول ابي سهيل • ولا فرق بين ان يكون الطهر
متقدما على ذلك الطهر او متاخرا • وعند حسن بن زياد • الطهر الذي يكون خمسة او اكثر
يفصل مطلقا فلهذه ستة اقوال • ووضعوا لاثبات هذه الاقوال مبتدات رات يوما دما
واربعة عشر طهرا ثم عادت يوما دما • وثمانية طهرا ثم يوما دما • وسبعة طهرا ثم يومين دما وثلثة ايام
ثم يوما دما • ويومين طهرا ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما • في رواية ابي يوسف
العشرة الاولى التي ما رايتها دما وعاشرها طهر • والعشرة الرابعة التي طرفاها طهر حيض وفي
العشرة بعد طهر سوار تبعة عشر حيض • وفي رواية ابن مبارك العشرة بعد طهر هو سبعة حيض
وفي رواية عنه العشرة بعد طهر هو ستة حيض • وعند ابي سهيل الستة الاولى

من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا
استحاضة عند ذلك الحاكم ففي كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال
ان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاول حيض وان لم يكن
شيء منهما نصابا فكل واحدة من الاولى والثانية استحاضة والتصور صورة يفهم منها
الاقوال بسهولة وهي هذه ... عشرة ... عشرة بعد اربعة عشرة ... هذا ما تيسر لي
في هذا المقام بعون الله الملك العلام والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل
ولاد المرأة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس وليس في الكلام فعلاء
يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان خروج الولد
امارة ينتبه على انها من الرحم فجعل الامتداد مرجحا واكثره اربعون يوما لان النبي عم
وقت للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع استمتاع ما تحت الازار
كالمباشرة والتفخيذ اي تقتضي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة
وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة وتمنع صحة ادائها فيجب
القضاء اذا طهرت وتوطى بلا غسل بانقطاعه للاكثر الحيض وللاقل لا حتى
تغسل او يمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة اي حل وطي من قطع دمها لاكثر الحيض
او النفاس لا وطي من قطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من العشرة
والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة
فح يحل وطيها وان لم تغسل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما
فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيها دون العادة
يجب ان تؤخر الغسل الى وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت
وصلت والمراد اخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع

فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونها من الرحم بخلاف الحيض اذا لم يوجد هناك ما يدل على انها من الرحم

على راس عادتها

على راس عادتها او اكثر او كانت مبتداة فتأخر الاغتسال استحبابا
فان انقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى اخر الوقت واذا خافت الفوت توضأت
فصلت ثم في الصور المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتداة كانت او معتادة
واذا انقطع لعشرة او اكثر فيمضي العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر
ان من عادتها ان ترى يوما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت الدم تترك
الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت وصلت ثم في الثالث تتركهما وفي الرابع
اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكفر مستحله اي الوطي الحائض لان حرمته ثبتت
بنص قطعي والناقص مبتدأ خبره قوله الاتي استحاضة عن اقل الحيض اي الثلثة
والزائد على اكثره اي العشرة او على اكثر النفاس اي اربعين او على عادت عرفت لها
وجاوز اكثرهما اي عادت عرفت لحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين
فاذا كانت لها عادت في الحيض كسبعة مثلا فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام
بعد السبع استحاضة واذا كانت لها عادت في النفاس وهي ثلثون يوما فرأت الدم مثلا
خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة هذا الحكم المعتادة ثم اراد ان يبين
حكم المبتدأة فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها او ما رأت حائض
عن الدم استحاضة اما الثلثة الاولى فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره
واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا
فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة
في ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس
فلان المبتداة التي بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة
فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما
والزائد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال

لاتمنع صلوة وطوءها ولا بناء لقولهم لمستحاضة توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير
حيض فثبت به حكم العلوق عبادة وحكم الوطئ والصوم دلالة لاتفاق الاجلع
على ان الدم الرحم يمنع الصوم والعلوق والوطئ • ودم العرق لاتمنع شيئا منها فعلم ان منع الدم
العلوق علم انه دم عرق لادم رحم فثبت الحكمان الآخران دلالة • والنفاس لام الولد امين
حملا ولدان من بطن يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر • من الولد الاول خلافا لزفر
ومحمد وزفر • وانقضاء العدة من الآخر وفاقا لهم انها حامل بهما فلا يكون بينهما من الرحم ولدا لا ينقضي
العدة الا بوضع الحمل الثاني • ولنا ان النفاس سوالام الخارج عقيب الولادة وهو كذلك
فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد • وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيثبت ان جميع
وستطيري بفتح فائه كيدا ورجل اواصبع اوظفر اوشعر • ولو لم يكن به نفاس وستطيري العدة
فيصير الامة ام ولد ويحنث لو كانت علق عتقه بالولادة • واما الايأس فقيل لا يحكم
بل حد بلوغ السن ما لا تحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها يحكم بايسها
فان رأته بعد الانقطاع حيض اى اذا لم يجد فان رأت بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل
الاعتداد بالاشهر وتعتد بالاقراء • وقيل يحد • واختلف فيه فقيل يحد بخمس سنين
مشايخ بخارى وخوارزم • وقيل يحد بتسعين سنة • وهو مروى عن محمد نفاسا ومعتبر
عند اكثر المشايخ • واختلف فيما رأته بعدها اى بعد مدة الايأس فظاهر المذهب
انه لا يكون حيضا • والمختار انها اذا رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا
فيبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا • واذا رأت اصفر واخضر او تربيا فاسدا
صاحب العذر ابتداء ممن يتوضأ عذر تام وقت صلوة ولو حكما بان لا يجد في وقت
زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث • وفي البقاء كفى وجوده في جزء من الوقت
وفي الزوال شرط استيعاب الانقطاع حقيقة • قال الفاضل السروجي في النهاية
ذكر في الذخيرة • والمحيط والمغنية • والواقعات والحاوي • وغيرها مطبوع جامع الخلاطي
الفتاوى

والمنافع

والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيما حتى يستمر بها الدم وقت صلوة كاملا
ويتوضأ بها الوقت كله • ويكون الثبوت مثل الانقطاع • في اشتراط الاستيعاب
قال الزيلعي بعد ما اطلع على كلام الغاية ونقله • وفي الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر
اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذه عامة
كتب الحنفية كما تراه فكان هو الاظهر واراد به الرد على الكافي • ما ان كلامه مخالف
لتلك الكتب • اقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في هذا الكتب من الثبوت استيعاب
ثبوت العذر تمام وقت الصلوة عين ما ذكر في الكافي • بدليل ان شراح الجامع الخلاطي
قالوا في شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت ان الانقطاع الحاصل
معتبر في ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا • فانتهى الى حد فاصل فقدرنا
بوقت الصلوة بوسط كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء • فانه يشترط صلوة زمان يتوضأ فيه ويصلي
فاليا عن الحدث الذي ابتلي به • وللاشارة الى دفع هذا الاعتراض قلت اولا ومن
ولو كان حكما وآخرا حقيقة • وسوى صاحب العذر يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به
اى بذلك الوضوء • وينقضه اى وضوء المعذور • خروج الوقت لا دخول وعند زفر
دخول وعند ابي يوسف كلما فيصلي المتوضئ قبل الزوال الى اخر وقت الظهر فلانا لهما
لوجود دخول الوقت لا خروجه • ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها
وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول

باب تطهير الانجاس

يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره • عن نجاسة مرئية بزوال عينها • وزوال اثرها
كاللون والرائحة • ان لم يشق زواله • بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الشق
المعدة لقلع النجاسة هي الماء • فاذا اتى بما هو المعد لقلعها فقد زال الاثر
بقوله متعلق بزوال وبابه • يزيل اى من شانه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه
فلا كالماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه رسومة لا تنعصر عن الثوب فيبقى شغله
في الثوب ولا يزيل غيره

لشبونه في الابتداء دوام السيلان
من اول الوقت الى اخره لانه انما
يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد
في وقت ح
فيه اى في ذلك الوقت ما شاء من فرض
ونفل وعند ائمة في يتوضأ لكل فرض
ويصلي النوافل بتبعية الفرض ح

ويطهر بالمتنجس عن غليظة غيرها • اى المرئية • بالغسل اى غلبة ظن الطهارة
فان غلبة الظن من الادلة الشرعية • وقدروه بالغسل والعصر اى من شانه ان يعصر كالثوب ونحوه ثلث في المنسو
مبالغة في المرات الثانية بحيث لو عصر بقدر ما قبله لا يسيل منه الماء • ولو لم يبالغ فيه جاز للضرورة
لا يطهر • وتثليث الجفاف • عطف على العصر اى وقدروه بالغسل وتثليث الجفاف
اى في غير المعصر • والمراد بالجفاف التقاطر لا اليبس • فقد قالوا انقطاع التقاطر مقام العصر •
كما قالوا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما سياتي • اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عندنا ابدا
لان التنجس انما يزول بالعصر ولم يوجد • وابي يوسف يطهره بغسله • وتحقيقه ثلث مرات بحيث لا يبقى له لون
ولا رايحة • وبه يفتى فاذا كانت الخرقة متخذة من الصوف والماء مغلي بالماء النجس ولم يلق عليه • وتحقيقه ان يتبع الخرقة
في الماء الطاهر حتى تشرب ثم يعتصر • ويفعل الغسل في الماء الطاهر • ثم يجفف ويفعل ذلك فيها ثلث مرات •
ولو كان الثوب ينشف بالماء النجس ينشف بالماء الطاهر ثلث مرات • ولو تنجس الارض فتطهيره ان يصب عليه ماء
بقدره فينعلى حتى يعود الى مكانه والارض يصب عليه الماء • فينعلى الارض الماء فيرفع الثوب هكذا ثلث فيعلو
ثلث مرات ثم ان المعتبر لما كان غلبة الظن بالطهارة • وكان حصولها مختلفا باختلاف المحال
وبين بعضها الراوي بين بعضها آخر فقال • وعن النجس اى يطهر المتنجس بالمنجس ثوبا كان او بدنا او غيرهما طاهرا
كان او نجسا ما دام غير متشربة اجزاءه حتى انه ان لم يبق طاهرا لم يكف التكثير بل يجب الغسل
ولا فرق في الثوب بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية • وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الثوب
عن نجس ذي جرم جف عليه اى على الخف • بالدلك بالارض كدار رطبة • اى يطهر الخف اذا
عن نجس ذي جرم رطب على الخف بالدلك • اذا لم يبق فيه اى في الدلك • ويطهر الخف
عن غير اى غير ذي جرم بالغسل ويطهر الصيقل كالمرآة والسيف والسكين ونحوها بالمسح
وانما عبر بالصيقل • لانه اذا كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح • ويطهر البساط
بجري الماء عليه يوما وليلة • كذا في القنية وقيل اكثر يوم وليلة كذا في المجتبى
وقيل ليلة • كذا في الوقاية • تنجس بعض اطرافه اى البساط على الطرف الطاهر منه مطلقا

انقطاع

منقوله

مسقيا

بعضها

اى سواء

اى سواء تحرك الطرف الآخر بتحريكه اولا • رد على من قال انما يصلي على الطرف الآخر اذا
لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الآخر • ويطهر الارض باليبس وذهاب الاثر للصلاة
يقتضي للتيمم لان التيمم صعيدا طيبا • وفي الصلاة يكفي الطهارة • وكذا الآجر المعروك وهو الخض
وهو الآجرة التي تكون على السطوح من الجص • وشجر وكلا قائمان في الارض
فانها تطهر باليبس وذهاب الاثر • والمقطوع من الشجر والكلا ينجس ولا يكفي فيها اليبس
وذهاب الاثر • ثم لما فرغ من تطهير النجاسات شرع في تقديرها الى الغليظة والخفيفة
وبيان ما هو عفو منها فقال • وعفي قدر الدرهم وهو منقال في النجس الكثيف يعني
الدرهم ان المراد بالدرهم الكبير وهو المنقال كما ذكر في الهداية • لا ما يكون عشر منه سبعة مثاقيل
كما هو المشهور • وعرض المقعر الكف • وهو داخل مفاصل الاصابع • في النجس الرقيق
موقوف روي عن محمد انه قدره اعتبره من الوزن • وهو قدر الدرهم الكبير • وقدره اعتبره من المساحة
وهو قدر عرض مقعر الكف • فوفق بوجوب الجمع بينهما بما ذكرنا • مما غلظ متثلث بقدر الدرهم
كبول ما لا يؤكل لحمه وروث صغير • دفع لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا • وغائط ودم
وخمر وخرء دجاج ودرونج وخثي • وعفي ما دون ربع ثوب قيل المراد به
ربع او في ثوب يجوز فيه الصلاة • وقيل ربع موضع اصابة النجس • كالذيل والدخريص
وقدره ابو يوسف بشبر في شبر • مما خف كبول ما يؤكل لحمه وخرء طير لا يؤكل كذا
اى ولو يصيبه بول • اى بول ما يؤكل لحمه مختلف فيه • اذا تفحش كروس الابر وما زاد عليهما
اى يحكم على قدر الدرهم من الغليظ وما دون الربع من الخفيف • لا يفسد الوارد
اى الماء الذي يرد على النجس نجس كالمورود • اى الذي يكون الماء الذي يرد عليه
النجس لانتشار اجزاء النجاسة • وهي اختلاط النجس بالماء • لا ما قدر ولا طعم
كان حكما • فانها ليا نجس لوجود الحقيقة فيها فان الاعيان تظهر بالاستحالة
كالمبتلة اذا كان ترابا والخمر خلا وكذلك • يصلى على ثوب غير مضر به النجاسة

حتى لو كان مضرة بالمجر و عند ابي يوسف المجر مطلقا • كما يقبل في ثوب اى كما جاز
ان يصلى في ثوب اذا ظهر فيه بلة ثوب نجس لف هذا الثوب النجس فيه اى في الثوب الاول
لكن لا يكون ظهور البلة فيه كما لو عصر الثوب قطرت تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك
لم يجز الصلوة فيه كذا اى كما لو وضع الثوب المعروف فيه في جواز الصلوة فيه • لو وضع الثوب الكرسف
رطبا على جراحة يابس طين بالفتح سرقين او نجس عطف على وضع منه اى من ذلك الثوب
نسى اى وقع النسيان وغسل طرف اضيف منه بالمجر • كما لو بال حمار على ثوبه
من خنطة ونحوها فقسم او غسل بعضه حيث يظهر الباقي وان لم يعد التحري
غسل النجاسة المرئية غسل في اجانة حتى زالت النجاسة او غير هاتفا اى
غسل غير المرئية من النجاسة ثلث مرات في ثلث اجانات او واحدة بوعاء مرتين
وعصر كل مرة اى ثلثا ثالثا في الثالث • ظهر الثوب وان كان القياس ان لا يطهر
الا بصب الماء عليه • او الغسل في الماء الجاري لتنجس الماء باول الملاقات ثم
والمياه التي غسل بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء
كان تلك المياه في النجاسة كما في حال اللقاء اى عند ملاقات الماء اياه وانتقاله
لا حال الانفصال عنه في الاظهر اصح راعى ذهاب اليه البعض وصورته على الطحاوي
ان تنجس الماء حال الانفصال عند • فيظهر بناء على الاظهر التي نجسة
الاولى اى المتنجس بالنجاسة الاولى التي انتقلت الى الماء باول الغسلات
فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا • بالثلث اى بالغسل ثلث مرات
والوسطى بشيئين اى المتنجس بالنجاسة انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية
يظهر بالغسل مرتين • والاخرى بمرة • اى يظهر المتنجس بالنجاسة التي
انتقلت الماء بالغسلة الثالثة الاخيرة بالغسل مرة واحدة لما حكم المحل عند
ملاقاة الماء • وكذا لا تظهر الاجانة الاولى • الا بالغسل ثلثا والثانية بمرتين

الاستحسان

طرف على ما مر

وان الشتة بمرة • وعلى غير الاظهر يظهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل مرتين
وبالماء الثاني بالغسل مرة • وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول
عند الانفصال • وكذا تظهر الاجانة الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة
والثالثة بالاراقة فصل سن الاستنجاء في محال اللغة النجو ما يخرج من البطن
فالاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره • بماء او تراب من نجس يخرج من السبيلين
كالبول والغائط والمذي والمني والدم الخارج من احد السبيلين كذا في الجامع
فلا يستنجى من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا يستنجى بطاهر خارج من غير
السبيلين استنجاء • بنحو حجر كمدر وخشب وتراب لا يشترط العدد اى لم
يسن العدد بل ندب • قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد • يدبر بالاول الى آخره
فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبل • لان العدد ان انفى وان كان المراد نفى تسنيمه يتم الجواب
بعده ذكر العدد • وبقوله بالحجر الاول الخ وبهذا قال ههنا لا العدد ثم اضرب
بقوله بل استحب ثم قال • يدبر بالاول ويقبل بالثاني • الادبار الذهاب
الى جانب الدبر • والاقبال ضده • ويدبر بالثالث ضيغما ويقبل بالاول
والثالث • ويدبر بالثاني شتارا • فان في المسح اقبالا وادبارا مبالغة
في التنقية • وفي الكيف يدبر بالاول لان الخشونة مذلاة فلا تقبل اضرارا
عن ادخالها • ثم يدبر مبالغة في التنظيف • ولا كذلك في الشتار فيقبل بالاول
لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل لمبالغة • والمراة في الوقتين الى في الكيف والشتار
مثله ضيغما • يعني تدبر بالاول ابدا لئلا تيلوث فرجها والغسل بعده اى الحجر او بعد
ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج مبالغة ان لم يكن صائما
كذا في الظهيرية • ويغسل بطن اصبع واحد ان حصل به النقاء واصبعين
ان احتيج الى زيادة او ثلث ان احتيج الى ازيد • ويصعد الرجل اصبعه الوسطى

ثم يقبل

التي

بعد

على سير الاصابع صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء

ويغسل موضعه ثم يبصر بصره اذا غسل مرآة ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل
موضعه حتى يطمئن قلبه • والمرأة تصعد بصرها وسيلها حقيقة معائم تفعل
كما يفعل الرجل • لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى تقع اصبعها فتلذذ فتجب
عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية • ويغسل يديه ثانيا ويجب اي غسل المخرج
بمجاوزة ما فوق الدرهم من الجنس المخرج معفو المجاوزة الى ان يبقى متعلق بجيب ولو بما
اي لو كان الغسل بقدار • فوق الثلث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى
لو حصل بواحدة كفى • ولو لم يحصل بثلثة زاد عليها يغسل المستبنى الدبر ولا عند الجاح
وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن • كما ورد في الحديث • وطعام للانسان من
للبهائم لما فيه تحقير المال المحترم شرعا • كالخبيص لما فيه من تخبيث الطاهر بلا ضرورة • وروث
لانه منجس عينا في التنقية • وآجر وخزف ونحو وشئ محترم بين الناس كزجاج الدباغ
ونحوها • لانه زيادة في الاقذار مع ورود النهي عن شيء من المذكورة • ويعين للنهي عنه ايضا
الا ضرورة بان يكون بيسراه متطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة
جاز لان النهي لمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية في المحلة • ويكره استقبال القبلة
في البول والغائط كذا استدبارها لكن لا مطلقا • بل بكشف العورة لقوله ع
اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة الله لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا
وفيه اشارة الى ما ذكر في الاجناس انه اذا لم يكن للمحدث بل لازالة النجس يكره
ولو في البنيان لان الدليل لم يفرق ويكره فعلها اي البول والغائط
في الماء والظل اي ظل قوم يستريحون فيه • والطريق وتحت شجرة مثمرة بخلاف غير المثمرة
والسر للنهي عن الجميع في الحديث ظاهر • والتكلم عليها للنهي عنه ايضا • والبول قائما الا لعذر
كذا في التاتارخانية • ويجب الاستبراء بالتنحنح او النتر او النوم اي الاضطجاع
على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية

وقيل يكفي بمسح الذكر ثلث مرات والصحيح ان الطباع الناس وعادتهم مختلفة فمن
انه عادتها هذا

واجذابه ثلث مرات

وقيل يكفي بمسح الذكر هذا ان تيقن لان كل احد اعلم بحاله كذا في التاتارخانية ومع الطهارة المغسول
تطهر اليد كذا في الملتقط

كتاب الصلوة شروط فرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ

ابن عشر

لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف بالفروع هذه الثلثة وان وجوب ضرب ابن عشر سنين على
اي على تركها لما روى عمرو انه قال • مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم
ابناء عشر سنين • ومنكرها اي المنكر الصلوة المكتوبة بمعنى منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية
التي لا احتمال فيها فحكمه كحكم المرتد وتارکها عمدا مجانة اي تكاسلا فاسق يحبس حتى يتوب لانه
يحبس لحق العبد ففي حق الله تعالى احق • وقيل يضرب ويسيل منه الدم مبالغة في الزجر وحكم بالاسلام
لان الصلوة عليها بالجماعة يعني ان الكافر اذا صلى بالجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا لمالك فهي لانها مختصة
بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا • وسائر العبادات لوجودها في سائر الامم قال النبي ص من صلى
صلوتنا • واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة
لوجود الصلوة بدون الجماعة في الكنيسة ايضا • ولا يجري فيها النيابة اصلا اي بالنص كما
في الحج ولا بالرأي كما صحت في الصوم بالنيابة في حق الشيخ الفاني لانها انما تجوز بالرأي بالشرع لم يرد
ويجب بأول الوقت على غير معذور • لوجود السبب كما تقرر في الاصول • ويجب عليه
اي على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم • ومجنون ومغمى عليه افاقا • وحائض ونفساء طهرتا
لانه السبب والوجوب قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب • فوقت الفجر قدته لانه اول اليوم ومنه اليوم
ان الصلوة في اول الوقت من الواجبات • من طلوع الفجر الثاني وهو البياض المنتشر لانه في الحديث
الى طلوع الشمس لما روى ان جبريل امهم • امهم رسول الله ص فيها حين طلع الفجر في اليوم الاول
وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع • ثم قال ما بين هذين وقت لك ولامتك
ووقت الظهر من زوالها اي الشمس الى بلوغ الظل مثليه • اما الاول فلقوله تعالى اقم
الصلوة لدلوك الشمس اي زوالها وعليه الاكثر من الصحابة وائمة جبريل في اليوم الاول وعند زفر الاول
واما الثاني فلامته ص في اليوم الثاني في ذلك الوقت • وعندما اذا صار الظل مثليه سوى الظل
الذي اذا صار الظل مثليه سوى

ابن عشر

طهرتا

بالحجر

في حقه

والامامة

(راجع)

اى فى الزوال اللغة الرجوع • وعرفا ظل كل شئ من المغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف النهار واضافته الى الزوال لأدنى ملابسته لحصوله عند الزوال فلا يعد تناقضا • ووقت العصر منه اى من ظل كل شئ مثليه الى غروبها اى الشمس اما اولا فلما ذكر هنا قولا به • وعندما اذا صار الظل مثليه • دخل وقت العصر وهو مبنى على خروج وقت الظهر على القولين • واما لقولهم من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر فلما رواه البخارى ومسلم • ووقت المغرب منه اى من غروبها الى غروب الشفق وهو عندنا بياض الذى يعقب الحمرة • وعندهما الحمرة وبه يفتى للاطباق اهل اللسان عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه • والوتر منه اى من غروب الشفق الى الصبح • اما اولا فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم فيه • واما آخره فلما اتفقوا انه يبقى الى طلوع الفجر • الا يرى ان المرء اذا نام قبل الليل قبل طلوع الفجر يجب عليه قضاء العشاء بالاجماع • فلولا ان الوقت باق لما وجب عليها هذا عندنا • وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا خلاف • فى الآخر • صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او عليهما فظهر فساد العشاء لا الوتر • فان الوتر يصح ويعيد العشاء وعندهما عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر • وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها • وانما قلنا ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا تجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما • تجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن ولا يجبان اعنى العشاء والوتر • الفاقد وقتها اى من لم يجد وقت العشاء والوتر • بان كان فى بلاد يطلع الفجر فيها كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجب عليه لعدم السبب وهو الوقت • ووقت الشروع بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء سواء الصبح • وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها فى وقتها • وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها

لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفى المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط ووقت العشاء هو

وهذا الخلاف مبنى على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما سيجئ وفائدة الخلاف تظهر فى موضعين احدهما انه

الفاقد

وقبل الوتر وبعده لانها قبام • لما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلوة شرع فى بيان اوقات المستحبة فقال ويستحب تاخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين اية ثم اعادته ان لزمت • بان نهر مسافرا وغيره قائما اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب تاخير الظهر فى الصيف للابراد لقوله عم • ابردوا بالظهر • فان شدة الحر من فيح جهنم • وتاخير العشاء الى اخر الثلث الاول • بان يكون ابتداؤها قبل انتهاء الاول وانتهاؤها قبل اخر الثلث اخر الثلث • ولو اخر الى النصف وبه يوقف بين قول العتابى وما قبل نصف الليل • وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل • وتاخير الوتر الى الفجر للواثق للواثق بالانتباه عليهم السلام • وان لم يوثق به او ترقبل النوم لقوله عم من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر اوله • ومن طمع ان يقوم آخر فليوتر اخره • ويستحب تعجيل الظهر فى الشتاء لما روى عن انس رض انه كان يصلى الظهر فى ايام الشتاء ما تدرى اما ذهب من النهار اكثر ام بقى منه رواه احمد • وتعجيل المغرب لما روى انه عم كان يصلى المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخارى ومسلم • ويوم غيم يعجل العصر والعشاء • لان فى تاخير العصر احتمال وقوعه فى وقت المكروهة وفى تاخير العشاء تعليل الجماعة على اعتياد الشر • ويؤخر غيرهما يعنى الفجر والظهر والمغرب • لان الفجر والظهر لكراهة فى تاخيرهما • والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الحاجب فيصل لا تصح صلوة وسجدة تلاوة فى الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت قبل الاوقات التى ذكرت بقوله • الا عصر يومه استثناء من قوله لا تصح صلاة • فانها تصح لكنها تجب لا تكره فى وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت • ان لم يؤد فيه • فاذا ادى فيه كما وجبت فعلها فيه • وانما تكره وقت الغروب تاخيرها اليه كالقضاء لا تكره بعد خروج الوقت فعلم ان لو يؤد

تلك التلاوة

الليل

اداءها

اعادته

اخر الليل

الواثق

اخر فليوتر اخره

قدره ذهب فى النهار اكثر مما بقى

والظاهر

الالباس

لانها ان تغيرت بصفة كانت كما وجبت الا الوجوب بالغروب وهو انتفى بالتاخير اليه

لحدوث العارض

وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تؤدى بالناقص • واما اذا تلاها فيها جاز اداؤها بلا كراهة • لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر • وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات • فان حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها ادّيت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور • وهو افضل والتاخير مكروه • وانما لم تخرج المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات تعبد فيها عبدة الشمس • كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدايه فيها • وهو صحيح لما تقرر ان وجب قضاء تؤدى ناقصا والافضل في الاولين يعني تطوعا بدايه فيها او نذرا اداه فيها • التطوع والنفار في الوقت الكامل وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر الى اداء المغرب نفل سوى سنة الفجر فانها لا تكره وكره للمذور وركعتا الطواف وما بدايه فاسده لا يكره الغايته في هذين الوقتين الا في وقت الاصفرار فان القضاء فيه مكروه • ولا صلوة لجنازة وسجدة التلاوة فيها وكره ما سوى الغايته عند خروج الامام اي صعوده الى المنبر للخطبة لتشاول الخطب خطبة الجمعة والعيد وخطبة الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية حتى يفرغ من الصلوة لان مجرد الخطبة وسيأتي تحقيقه ان شاء الله في صلوة الجمعة • وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال الصدر الشريعة ويكره النوافل • وصلوة الجنازة • وسجدة التلاوة اذا خرج للخطبة وقال صاحب الدرايه الخطبة من غير كراهة لكون الاستماع فرضا لكون الاعتماد عليها اكثر • لا بحج فرضان في وقت واحد خلافا لمالك رح • فانه يجوز الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض ونحوهما • بل بحج فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة • وبين المغرب والعشاء في مزدلفة • كما مر في اوقات تفصيلها فقط وعند الائمة الثلاثة تجوز الجمع بالعذر كالسفر • صار اهلا في اخر الوقت بتغيير لان جانبه ولهذا

التلاوة

اي تلك الاوقات او نذرا اداه فيها وقضاء تطوع بدايه فيها فاسده

النهاية الغايته

وقت الظهر من غير كراهة

في وقت العشاء

الظهر

او نفس المعتبر في السببية اخر الوقت عندنا وعندان في اوله • حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحايض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا وقد تقرر في الاصول الصحيح خلافا له

باب الاذان

هو لغة الاعلام • وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص سن بالسنة المشهورة للفرايض وهي الخمس وقضاؤها والجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة • والاستسقاء والسنن والنوافل • في وقتها اي قبله لا بعده الا لفائته لازم وقت القضاء • وان فات وقت الاداء لقوله ع فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت قضائها • فيعاد لو اذن قبله اي قبل وقته بتربيع التكبير متعلق بقوله سن بدايا بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني والترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته • ينصب المؤذن اصبعيه وضع اصبعيه وجاز اديه في اذنيه لما روى انه ع قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا بأس لانه ليس بسنة اصلية وترسل اي يتمهل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاستماع بالجماعة في مكانه لما روى ان بلالا لما بلغ قوله في على الصلاة حي على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا • والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال الزيلعي والا لاستدار في موضعه • يعني اذا كان المؤذن بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج راسه من الكوة اليمنى ويقول في على الصلاة ثم يرد الى الكوة اليسرى ويخرج راسه ويقول حي على الفلاح • ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روى ان بلالا جاء الى رسول الله ع فوجده نايما فقال الصلوة خير من النوم فقال النبي صلى الله عليه وسلم • ما احسن هذا • اجعله في اذانك • فخص الفجر لانه يؤدى في حال النوم والغفلة فخص بزيادة الاعلام • كما خص تطويل القراءة كذا اي كما قلنا في الاذان الاقامة في عدد الكلمات لكن فرق بينهما بان الاقامة تكون بلا وضع اصبعيه في اذنيه وتكون بحدر وسرعة الاسراع عليه السلام وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها اي بعد قوله حي على الفلاح مرتين

ويطلق على الالفاظ المخصوصة

وقيل الصلوة في الصلاة في الصيف والفلاح في الشتاء في الصيف والصلوة في الشتاء

ولا يقبل بلا التفات في الحيعلتين لانه لو قال كذلك لفهم عدم جوازه اصلا وقد قال الامام الزاهدي لا يكون في الاقامة الا لانا يسن ينتظرون ويستقبل فيهما اي في الاذان والاقامة القبلة ولا يتكلم في اثنائها ويثوب التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام وينوب كل عادة على تعارف اهلها ويجلس بينهما اي بين الاذان والاقامة الا في المغرب استشارة قوله ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب للاعلام بالجماعة وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثاني فلان التأخير مكروه فيكتفى بادنى الفصل احترازا عنه ويأتي المصلي بهما اي الاذان والاقامة لفائتة واحدة واول الفوائت في ضمنه اي الاذان للباقي من الفوائت وفيه اشارة الى انه لا يخير في الاقامة بل يأتي بها في الكل جاز اي الاذان للمحدث والصبي المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب صبي لا يعقل والمرأة والمجنون والسكران والفاسق والقاعد اي من يؤذن قاعدا الا ان يؤذن للنفسه مراعاة لسنية الاذان وعدم الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام ويعاد لغير الخمس وهما الفاسق والقاعد وكذا اي كما كره اذان السبعة المذكور يكره اقامتهم لعدم شرعيته تكرار الاقامة ويأتي بهما اي الاذان والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته بمصر وكره للاول اي المسافر تركهما اي الاقامة وللثاني اي المصلي في المسجد تركهما اي الاذان كالاقامة بخلاف الثالث اي المصلي في بيته بمصر حيث لا يكره تركهما قال في التوقاية ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة وكره تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير بان المفهوم منه كراهة تركهما لكل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته وكرها اي الاذان والاقامة للمسافر لانهما من سنن المسجد اقام غير مؤذن بغيبته اي غيبة المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره ان لحقهما اي باقامته وخشية السامع للاذان ان يقول ما قال المؤذن الا الحيعلتين فان مقامها اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى مأمنه

نجم فيشبه اعادته للاستهزاء وقوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول في الاولى لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وفي الثانية صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها الى يوم القيمة رجل في المسجد يقرأ القرآن فسمع لا يترك القراءة لانه اجابه بالحضور ولو كان في منزله يترك القراءة وهكذا في الهداية يجيب الاذان

باب شرط الصلوة

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه لم تقل التي تتقدمها لان من قاله جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون متقدما حتى يكون احترازه منها طهر ثوبه ومكانه من خبث ولا بد من طهارة منه و هذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوبه صح فيأتي بها بركوع وسجود لان في التعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى اتمها شانه وندبت قاعدا موميا بهما لان استتار بحب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يتعوذ اذا رجليه الى القبلة ليكون استتارا وواجد كله نجس او اقل من ربعه طاهر يجب صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة يختص بها وواجد ما ربعه طاهر لا يصلي عريانا لان الربع الذي يقوم مقام كله كما في الاحرام فيجعل كان كله طاهر في موضع الضرورة وبثوبه نجس مانع عن الصلوة ان يكون بثوب نجس قدره درهما وبثوب نجس قدر ثلثه دراهم اقلها اي اتمها اقل نجاسة احب للمصلي فيه وان يلف النجس ربع احد ساقيه الاخر للصلوة فيلان للربع حكم الكل كامرة ولو صلى احد ساقيه نجس وربع الاخر طاهر لما مر آنفا وجدت عريانة ثوبا يستر به بعضها وربع رأسها يجب ستر بعضها حتى لو ترك قدر ربع الرأس لم تجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الرأس مع الامكان ولا يجب الستر من اقل من ربع الرأس حتى لو ترك ستر ربع الرأس جاز صلوتها اذ ليس للربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم فرجل النجس سواء كان

تعيين الاخر

مثلا

يصلي النجس ولا يعيد الصلوة لان التكليف بحسب الوسع • ومنها اى من الشروط ستر العورة
وهى اى العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى تحت ركبته فالركبة
عورة وفخذ الامة اى ما يكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانها
فى الرجل ليسا بعورة وفيها عورة ونحوها اى الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد
فى كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة الحرة اى جميع اعضائها عورة الا وجهها وفى
فانها لا بد من ابداء شىء بيديها • وفى كفيها زيادة ضرورة ومن الحاجة الى كشف وجهها
فى الشهادة والمحاكمة والنكاح وتنظر الى الثنى فى الطرق فى الامور قديمها خصوصا التجارة
• ومعنى قوله تعالى على ما قالوا ما يستر منها اى ما جرت العادة والجبلة على ظهوره ويروى انهم
عورة تفسد الصلوة كشف ربع عورة غليظة كالفخذ والدبر وخفيفة كما علا من البطن والفخذ
وعند ابى يوسف قدرها كشف نصفه وكرر العورتين اشارة الى التسوية بينهما فى الحكم ولهذا
قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف فى الكشف لانه ان عد الربع والنصف
وكل من كبره واغيثه اختار ذا قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد وراسها وشعرها اختار
مطلقا ابو الليث وغيره واذنها وثديها القول اختار عن الناهض فانه تابع للعضو عضو
غير لقوله وكل انكشفت العورة او قام المصلى على نجس يابس من جواز الصلوة او قام
فى الصف النساء قدر اداء ركن • اى زمانا يمكن فيه اداء ركن من اركانها قدرت الصلوة
صلوته عند ابى يوسف لان المغلب وجد فيها • وعند محمد لا تفسد مالم يؤده اى الركن لان
المغلب اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد فيقدر بقدر الاداء • اذ لو اداء ركنا مع الانكشاف
فسدت صلوته اتفاقا ولو لم ينكشف جازت اتفاقا • ومنها اى من الشروط استقبال
عين الكعبة للكل اجماعا حتى لو صلى فى بيته يجب ان يصلى بحيث لو ازيل الجدران وقع
على عينها بل على جهتها فى الجملة • اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع • وقيل على الآفاقى
استقبال عينها قالوا فايدة الخلاف تظهر فى اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط

وعند غيره

وعند غيره لا • وجهها ان يصل الخط الخارج من المصلى الى الخط الماربا بالكعبة على استقامة بحيث
يحصل قائمان • او نقول حد ان يقع الكعبة فيما بين الخطين ملتقيان فى الدماغ فيخرجان
الى العينين كما شئت كذا قال النحرير التفتازانى • يعلم منه انه لو انحرف عن العين
الى الجانب الذى لا يزول به المقابلة بالكلية جاز كما يؤيده ما قالوا فى الظهيرية اذا تيامن
عمدا او تياسر يكره ولا يكفر لان وجه الانسان متوجه • فعند التيامن او التياسر اقل جوانبه
الى القبلة • وعن بعض العارفين انه قال قبلة الكعبة • وقبلة اهل السماء البيت
المعمور • وقبلة الكرسى بين الكرسى • وقبلة حملة العرش العرش • ومطلوب الكل وجه الله تعالى
كذا فى الظهيرية • وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة مع علمه بحالها بان خاف من عدو
او سبع او مرض ولا يجد من يوجه اليها او كان على خشب فى البحر جهة قدرته
اى يصلى الى اى جهة قدر عليه • ويجرى المصلى التحرى بدل التحرى المقصود للاشتباه
اى اشتباه القبلة عليه بالمجاسر الاعلام • او تراكم الظلام • او تغام الغمام •
وعدم المخبر بها فان الصحابة رضى الله عنهم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول
والتقرير دليل الجواز • ولم يعد الصلوة ان اخطأ • لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع
فى اصابة الجهة حقيقة • فصار جهة التحرى هنا كجهة الكعبة للغائب عنها
وقد قيل فى قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اى قبلة الله نزلت فى الصلوة حال الاشتباه
وقد ثبت ان شرع فيها بلا تحر لان قبلة جهة تحريه ولم يوجد • وان علم فيها
اى فى الصلوة اصابته لان بناء القوى على الضعيف فسد وحاله بعد العلم
اقوى من حاله قبله • ولو علم اصابته بعدها اى بعد الصلوة صحت لحصول المقصود
لان ما وجب لغيره يسقط بحصوله لا بحصوله بل بحصوله الغير كالسعى الى الجمعة • ولو علم خطاءه فيها
اى فى الصلوة او تحول رايه بعد الشروع بالتحرى استدار فى الاولى الى جهة الصواب
وفى الثانى الى جهة تحول رايه اليها • تحرى كل من المصليين جهة • يعنى ان رجلا امّ قوما فى الليلة

فوق الصف الاول وصلى كل الجهة فان لم يعلم المقتدى مخالفة امامه ولم يتقدم اى المقتدى الامام فى الواقع جاز
فعل كل واحد منهم صلاته لانهم جهات مختلفة بجهات مختلفة ولم تغير المخالفة جوف الكعبة والا اى وان علم انه مخالف لامامه وتقدم عليه
فى الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطأ بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة
واما الثانى فلتركه فرض المقام كما اذا وقع فى جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وتقدم خلفه
بيان كونهم خلفه فى الواقع لانهم يعلمون انهم خلف ليحمل قوله على التساهل كما حمله صدر الشريعة عليه
نعم فى قوله لمن علم حاله تساهل لان عليه يحمل لا يفيد عدم الجواز بل لابد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا
غيرة العباد فى ما يرى ومنها اى من الشروط النية لقوله عم انما الاعمال بالنيات وهى الارادة
وهى صفة من شأنها ترجيح احد المتساويين على الآخر لا العلم قال فى شرح المجمع الفتاوى قال
العبد الواحد فى صلوته اذا علم اية صلوة يصلى قال محمد بن سلمة هذا قد نية وكذا فى العدم والراجح
انه لا يكون نية لانها غير العلم الا يرى ان من علم الكفر لا يكفر ولو يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما
ولو نواها يصير مقيما وفى الهداية النية هى الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اى صلوة يصلى
اما الذكر باللسان فلا معتبر به وبحسن ذلك لاجماع غزمية فما عترض عليه بان هذا نزع الى ان غير النية
بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التى يدخل فيها ويميزها عن فعل آخر
ان كانت نفلا وعما يشاركها فى اخص اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز
بدون العلم لا يتصور اقول كما اجاب يقوى الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب فى الجواب
ان مراده بيان ان المعتبر فى النية التى هى الارادة على القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بقلبه اى صلوة يصلى
وان لم يقدر على الجواب الا بتأمل لم يجز صلوته فلا عبرة بالذكر باللسان بقى كل من الاعتراض والجواب
فليتنبه عن قوله واما الذكر باللسان فلا معتبر به والتلفظ بحيث لا يسمع نفسه لما فيه من استحضار القلب
لاجماع العزمية ولا تفصل بينها اى النية وبين التحريمة بغير لا يأتى للصلاح كالاكل والشرب
ونحوها واما نحو الوضوء والمشى الى المسجد فلا يضر ووقتها الافضل ان تقارن الشروع
بان تتصل به لتحقيقه هذا ظاهر الرواية وقيل تصح النية ما دام المصلى فى الثناء وقيل تصح قبل الشروع

وصل بعض

وقيل تصح قبل رفع رأسه عن الركوع وفائدة الروايات ان المصلى اذا غفل عن النية امكن له التدارك
فاذا حسن من بطلان الصلاة لا بد لمصلى الفرض كالظهر والخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد
والجنازة ونحوها من تعيينه ليتميز كل منها عما يشاركها فى اخص اوصافها وهو الفرضية او الوجوب
ومن تعيين دون عدد ركعاته لانه لا تؤدى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطأ فى عددها لا يغير
حتى لو نوى الفجر اربعا وظهر ركعتين او نفلا جاز وبتعيين التعيين كذا فى الخانية بخلاف المتنفل متعلق
بقول المصلى الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه اقوى فى انواع الصلاة فينصرف اليه عند الاطلاق
ولو كان وقت النفل قد تأدى والسنن المؤكدة فان مطلق النية كاف فيها ايضا عند الجمهور
لانها نوافل فى الاصل وفى الفرض تفصيل لقوله لا بد لمصلى الفرض اما يعنى ينوى فى الفرض ظهر اليوم مثلا
ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج ولا يعلم بخبر
لان فرض الوقت غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا فى الجمعة للاختلاف فى فرض الوقت
فيها فيفيها صلوتها اى ينوى فى الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلى بعدها الظهر اى بعد
صلوة الجمعة قبل سنتها فانه لو نوى آخر الظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان الجمعة التى صلوها
ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت اجزأته الاربع عن الظهر فانت عليه ثم يصلى اربعا
بنية السنة لانها احسن من مطلق النية وينوى فى الوتر صلوته اى الوتر الواجب للاختلاف
فى وجوبه وينوى فى الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء للميت وان اشتبه انه ذكر او انثى

قال نويت ان اصلى مع الامام الصلوة التى يصلى عليه وينوى فى قضاء النفل الذى شرع فيه فاسده قضاءه
اى قضاء نفل قدره وينوى فى العيد صلوته اى صلوة العيد المقتدى بالامام ينوى
صلوته اى صلوة نفسه وينوى اقتداءها بالامام اذ يلزم الفساد من جهة امامه فلا بد من اقترانه
لزوما حتى لو وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر
او نوى الشروع فى صلوة الامام والاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدى
ان يقول اقتدى بمن هو امامى وبهذا الامام قال الزندوى الافضل ان ينوى الاقتداء بعد تكبيرة الامام

ليكون مقتديا بالمصلي اقول فيه بحث لان الافضل اذا لم ينو الاقتداء بعد تكبير الامام لزم
ان يكون الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام • لان التكبير اما مقارن بالنية او متأخر عنها
وسيأتي ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام صلوته فقط لا امامة المقتدي • اذا تم الركوع
واختلف في النساء • اذا لم تتقدن مي ذيات تواما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها
الا ان ينوي الامام امامتها وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في مسئلة المحاذاة باب صفة الصلوة
لها فرائض هذه التحريمة جعل الشيء محرما والباء للتحقيق لا للسببية • وخصت التكبيرة الاولى بها
لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات • وهي التكبير اي الوصف
بالكبرياء بقول الله اكبر بلا مد وهو ان لا يأتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر
بعد رفع يديه • هو الاصح لان في المد نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم على الاثبات
اي يرفع حتى يحاذي بإبهاميه شحمتي اذنيه كذا في الهداية • وقال قاضي خان ويستر
طرفي ابهاميه شحمتي اذنيه • ورفع المرأة يديها حذاء ثديها على ما اختاره الفقيه لانه استر لها
هذا وعلى تكبيرة القنوت • والاعياد • والجنازة • والاصابع بحالها اي غير مفرجة ولا مضمومة
بل مضمومة • وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم كواجل • او اعظم • او الرحمن اكبر
وبالتسبيح كسبحان الله • والتهليل كلا اله الا الله • وبالفارسية كخداى بزرك است
كما لو قرأ بها او ذبح وسمى بها • لا بما يدل على الدعاء او غيره لما مر ان يتدل بغير
يدل على مجرد التعظيم ولا يثيب لدعاء • وكبر موقوما اي بالتكبير الامام وكبر موقوما سرا ان الافضل عندهما
ان يكبر بعد ما تم الامام وفي التسليم عنه • وبه يفتى كذا في الخانية • ولو قال القوم اكبر قبل
لا يكون شارعا في الخانية • وهي اي التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي ركن • وفائدة الخلاف تظهر
في وجوب البناء انها اذا كانت شرطا كان مؤديا النفل بشروط المؤدى الى الفرض وهو جائز كما لو توضأ للفرض
وادى به النفل • واذا كانت ركنا كان مؤديا نفل بركن الفرض وذا لا يجوز والمذكورات في الفرض
سنن يعني في الدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير • ومنها اي الفرائض القيام

بمعنى ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة • ولا يكون فرضا في النفل حتى جاز اداؤها قاعدا وتكبيراتي
وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته • وعند ان في يضع على صدره • وصفة الوضع ان يضع باطن كفه اليمنى
على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ • ويرسل يديه في قومة الركوع ففيه الاذلال
وينبغي اي يقرأ سبحانك اللهم الا لقوله جل ثناؤك ولا تحرك • فلياتي بها في الفرائض لانه لم ياتي
في الشاهر سرا ان امّ او انفرد او اقتدى بمجاهر قبل جهره حتى اذا اقتدى حين جهر لا يثني
ولا يوجه اي لا يقدم الثناء قوله اي وجهت وجهي الخ خلافا لابي يوسف • فان عنده قطع
من التكبير بقوله انتي وجهت وجهي للذي الخ • وعندهما لو قال قبل التكبير لا حضار القلب فحسن
ويتعوذ سرا للقراءة لا الثناء فيتعوذ المسبوق في قضاء ما سبق لانه الوقت لان المسبوق قارئ
ولا يثني • لانه اثنى حال اقتدائه فيتعوذ والقوم يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ • ويسقط التعوذ عن تكبيرات العيد
لانها لغير الثناء • فينبغي ان يكون التعوذ مستقلا بالقراءة لا بالثناء وهي المذكورات فيما سبق يعني التحريمة
والارسال على السنة في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها اي من الفرائض القراءة فرضا
لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن • وما دونها خارج بالاجماع وعند محمد قصار
آيات او آية طويلة والمكتفي بها ماثم الرحمن الرحيم شرعا فقط اي لا يسمى في سورة بعدها ويؤمن اي يقول آمين
بعدها اي بعد الفاتحة سرا سواء كان اماما او مأموما او منفردا ويضم اليها سورة او ثلاث آيات اي الفاتحة
من سورة وشاء وما سوى الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية بعدها قال في معراج الدراية سنة
روى الحسن عن ابي حنيفة ان المصلي يسمي اول صلوته ثم لا يعيدها لانه شرعت للافتتاح الصلوة
والثناء وهما اي الفاتحة والضم • واجبان قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي
في الفاتحة ولمالك فيهما له قولان لم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي قوله لم
لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية • واعترض الامام السرخسي رحمه الله على قوله ولمالك فيهما بانه لم ينقل عن مالك
ركن وفقا صاحب الهداية فيه • ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد جائز
لكنه يوجب العمل فقط بوجوبها لكن الفاتحة اوجب حتى تؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وضم آيات

يقوم مقام السوق في الاجانة فكذا هنا فكذا الايات السابقة • وسنتها اى سنة القراءة في السفر
بجلت الفاتحة واى سورة شاء • وامنة نحو البروج وانشقت • وفي الحضر استحسن في الفجر والظهر طوال المفصل
والعصر والعشاء اوساطها والمغرب قصارها • وفي الصروح بقدر الكل • من الجمعات طوال الى البروج
ومنها اوساط الى لم يكن • ومنها القصار الى الاخر اى الفرائض الركوع يكبر خافضا اى منحنيا لانه دعا
كان يكبر عند كل خفض ورفع • ويعتمد بيديه على ركبتيه منفرجا اصابعه لانه اشد للتفريج الا في هذه الحالة
باسطا ظهره حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر لانه اعانة • ولا منكسا ويطمئن فيه اى الركوع
مسبحا اى قائلا سبحان ربي العظيم ثلث مرات هي ادناه لقوله ع من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه
ويكره ان ينقص منها • ولو نوى الامام رأس قبل ان يتم المقتدي ثلثا انتهى في رواية • والصحيح انه يتابعه
وكعادته وهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر • والامام يكتفي به اى بالتسبيح والمقتدي
يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك الحمد • لما روى انه ع قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد
رواه بخاري وصح قسيم بينهما والصحيح انه في الشركة • وفي المحيط اللهم ربنا لك افضل بزيادة الواو
والمنفرد قيل كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ • وفي المبسوط سوى الامام لان التسميع
حق لمن معه على التحميد • وليس معه غيره • وقيل المنفرد يجمعهما اى التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
قال صاحب الهداية هو الاصح • ويقوم مستويا بعد رفع رأسه وما سوى الطمأنينة الاطمئنان وهو
تسكين الجوارح في الركوع حتى يطمئن مفاصله • وما سواه تكبير الركوع وتسبيح الاصابع والتسبيح والتحميد
والتسميع والقيام مستويا سنن • لانه ع كان يكبر عند كل خفض ورفع الحديث رواه • ويضع ركبتيه على الارض
ثم يديه ثم وجهه ثم جبهته وانفه كما قال في الركوع خافضا لان التكبير تقارنا الخفض
عندك ولا يقارن الوضع هنا ثم يضع يديه مستمدا على ركبتيه رجلان وايلا ركبتيه سجد واتكأ على ركبتيه
ورفع بادئا بركبتيه ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله ع • ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما قال
وايل بن حجر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه • وما روى انه ع اذا سجد وضع

يديه حذاء منكبيه • وما روى انه ع اذا سجد وضع يديه تحت منكبيه محمول على حالة الجذب الكثير او الارض
فخا اصابعه • لانه اضم للاصابع ابتداء اى مفترقة موجهة نحو القبلة مضمومة بعضها الى بعض منفصلة عن فخذيه لما ثبت انه ع
كان يفعل هكذا • وقيل لا بأس به ان كان في الصف ضيق لتعذر الاجتماع • واضعا جبهته على الارض
موجها اصابعها نحو القبلة • لقوله ع اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه كل عضو منه ما تحته
القبلة ما استطاع • والمرأة تخفض وتضم بطنها على فخذيها لان ذلك استر لها • وتسدل على ظهرها
على كبير بالغة وجهته • لمواظبته ع عليه ولقدم الانف على الجبهة • وان كان تراوى منه في السجود
اقل من قدر الارض اذا سجد على يابس يجد حجمه • وتستقر فيه جبهته • وقد استقر ان الساجد اذا لم يستقر رأسه
اسفل من ذلك • فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والزرنب ونحوها الا ان يجد حجم الارض
فانه على كور عمامته اى دورها وفاضل ثوبه كمته وذيله اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر يد صلوته
بلا تصلب الظهر منلاحتى اذا لم يستقر او صلى المسجود عليه غير صالح اما جاز في الزحام
للضرورة فلا يجوز في السعة • وان كره الاولان اى السجود على الكور وفاضل الثوب كما كان اكتفاء
بالانف في السجود فانه جائز عند ابي حنيفة ع بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها غير
يجوز عند ابي ع بلا كراهة كذا في البدائع والتحفة • فقول صاحب الكنز وكره باحدهما غلط فاحش
اى قائلا سبحان ربي الاعلى ثلث مرات اذناه يارونيا في الركوع وندب ان يزيد على الثلث في
والسجود • ويختم في الوتر كالخمس والسبع لانه ع كان يختم بالوتر وان لم لا يطول على وجه يثقل القوم
وقالوا ينبغي للامام ان يقول فقط ليتمكن القوم على الثلث • ويرفع رأسه مكبرا للمرأة ع كان يكبر
عند كل خفض ورفع قيل في محصل الكل انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يقدر جدا اذ
ما قرب الشيء يأخذ حكمه • وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يقدر جدا فيتحقق السجدة وانثنيه
وقيل ان الجبهة جبهته الارض حيث يجري الدمع بين جبهته وبين الارض جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا
بقدر تسبيحة • ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع ثبتت بقوله تعالى واركعوا واسجدوا
والامر لا يوجب التكرار • ولهذا لم يجب تكرار الركوع بنا على ذا ثبت فرضية تكرار السجود ولما ذكر

قلنا قد تقدم ان آية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول عم وقد يكون بقوله وفرضية تكراره
ثبتت بفعله المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول عم نقل تكرار سجوده واما وجه تكراره
فقيل انه تعبد لا يطلب فيها المعنى كاعداد الركعات • وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فسجد مرتين
ترغيما له • وقيل الاولى اشارة الى ان خلقنا من الارض والثانية الى ان نعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم
وفيها نعيدكم • ثم يكبر للقيام ويرفع رأسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد
على الارض كما ذهب اليه الشافعي • والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديه فيها • اي يفعل في الركعة الثانية
كما يفعل في الركعة الاولى ولكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما يرفع في الاولى
وفيه اشارة الى انه يأتي بالتسمية • ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها
في الصلوة يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم
انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها الاصلي ولم يفسد الصلوة بفواتها عنه لوجود المحل
في الجملة لقيام التحريمة فلا بد من قضائها الاصلية لرفع التشهد لانه تبين انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد
ولو تركه لم يجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد كذا في البدائع وبعد
سجدتيها يفرش رجله اليسرى • ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع
يده ورجله نحو القبلة • لما روت عائشة رضي الله تعالى عنها انه عليه الصلوة والسلام كان يقعد القعدتين على هذا
ويتشهد كابن مسعود رضي الله عنه وهو التحيات لله الخ التحيات جمع تحية وهي الملك • وقيل البقاء وقيل العظمة
وقيل السلامة • اي السلامة من الآفات وجميع وجوه النقص • قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد
من ملوكهم كان لهم تحية يحيى بها فقيل لها قولوا التحيات لله • اي الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تعالى
والصلوات قال ابن منذر وبعض الشافعية هي الصلوة الخمس • وقيل كل الصلوة وقيل الرحمة وقيل الادعية
وقال الزهري العبادات قال الاكثرون الكمالات الطيبات وهي ذكر الله تعالى وما والاه
وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه هنا • اي في القعدة الاولى يعني لا يأتي بالصلوة • ويكتفي بالفاتحة
فيما بعد الاوليين • عبر به ليتناول صلوة المغرب • وان سبح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء

والطيبات م

بالفاتحة

وان سكت سهوا

وان سكت سهوا وجب عليه السجود للسهو • في رواية الحسن عن ابي ح • فالاحوط ان لا يتركها
وان كان الصحيح انه ليس بواجب • وما سوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين للقراءة
والاطمينان في السجود والقعدة الاولى والتشهد فيهما اي في القعدتين والاقتصار عليه في الاولى
اي ترك الصلوة على النبي عم سنن اذ لا بما سوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه ثلثا
ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى • ونصب اليمنى • والقومة والجلسة • فانها سنن
والاول وضع الرجلين فرض في رواية وهي رواية القدوري حتى اذا سجد ورفع اصابع
رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخي والجصاص ولو وضع احدهما جاز قال قاضي خان ويكره وذكر
الامام التمرتاشي • ان اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية • وهو الذي يدل عليه كلام
شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق كذا في العناية والبواقي واجبة • وهي تعيين الاوليين الخ
حتى القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر ما يؤدي فيه ركن • وقيل حرف عمدا او سهوا
سجد • ومنها اي من الفرائض القعدة الاخيرة قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله قوله
لقوله عليه الصلوة والسلام لابن مسعود رضي الله تعالى عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا
فقد تمت صلوتك • علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ • لان معنى قوله اذا قلت هذا
اي قراءة التشهد وانت قاعد • لان قراءة التشهد لم يشرع الا في القعود وقوله
او فعلت هذا اي قعدت ولم تقرأ شيئا • فصار في القول لا الفعل لانه ثابت في الحالتين
كما بينا • والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط • ولان الصلوة متناهية لا يكون
الا بالتمام • وذا انما يعلم ببيان الشارع • وقد بين فيه فيكون فرضا فان قيل
لا يثبت الفرضية بخبر الواحد • قلنا نعم لا يثبت به ابتداء اما اذا بين المجمل به فيثبت كما مر ثم قيل
القدر المفروض من القعدة ما يأتي فيه بالشهادتين • والاصح ما اختير في الكافي وذكر هنا
اذ التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه • وهي اي القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش
رجله اليسرى ونصب اليمنى • لكنه يزيد هنا الصلوة على النبي عم • وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي

التخيير م

متناهية والتناهي

34

وهذه الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت وسلمت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم
وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وارحم محمدا وآل محمد كما رحمت وترحمت
على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقول ارحم محمدا لانه يوهم تقصير الانبياء عم
اذ الرحمة تكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي ويدعو لنفسه وغيره
من المؤمنين فهذا اولى مما قيل ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء
بما يشبه القرآن اي بما يشبهه لفظا ومعنى كاللهم اغفر لي ولوالدي او يقول لابي اللهم اغفر
او المأثور عطف على ما يشبه القرآن اي بالمروي عن رسول الله عم مثل ان يقول اللهم اني ظلمت
نفسي ظلما كثيرا ولا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم
لا بما يشبه كلام الناس اي لا يدعو بشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة
الاصل فيه ان كل ما يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم
ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في آخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة
لوجود الخروج بصنعه كما سيأتي ولكن المرأة تتورك اي تخرج رجلها من جانب الايمن وتكون
وركها من الارض لانه استر لها ومبنى حالها على الستر فيهما اي في القعدتين والصلوة والدعاء
سنتان الاول فرض عند الشافعي ومنها اي من الفرائض ترتيب القيام اي تقديمه
بقصد الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام لم يجز لان الصلوة
لا توجد الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية
فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية هي القيام والركوع والسجود وجزء صوري هي
الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع من الاجزاء
المادية ايضا اذ لا دخل لها في حصول الجزء الصوري لان الشرع لم يعين له محلا مخصوصا
بطريق الفرضية كما عين لباقي الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا حتى لو تركت
في الاوليين ووجدت في الاخريين صحت الصلوة وانما لا يصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق

جعلوا

جعلوا مراعات الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض واقتصروا في التمثيل بوجوب
رعاية الترتيب في الاركان على هذا المثال يؤيده في آخر الباب الحدث في الصلوة انما اعتدت
شرعية يراعى وجوده صورة ومعنى في محله لان كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل وعكسه
وقلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند الواجبات ومراعات الترتيب
فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد بالشرع مكررا ما شرع في الركعة الواحدة كالسجدة فان من
ترك الثانية ساهيا وقام واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر
واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدا بها
بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى قال في الجلالية الترتيب فرض فيما اعتدت شرعية في كل
ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعدت شرعية في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر
في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة هذه الركعة الاولى او ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع
فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية فانحط من جعل مراعات الترتيب
واجبا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت لقوله تعالى اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول عم
فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة
ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول على رتبة من الثاني ويعلم ايضا تحقيق ما قال
في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعات الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلثة
خلافا لزفر فان معناه ان مراعات الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض عنده
فانه يقيد على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان
بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر في هذه المحل ان كلام صدر الشريعة هنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر
ليس قيدا له مخالف لما صرح شراح الهداية واحترازا عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع
فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايراده لنظير تقديم الركن الركوع
قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التي لها مدخل في الترتيب

واما ثانيا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب
رعاية الترتيب في صوم القضاء وجوب رعايته في صوم خاص عن ذلك الخصوص • واما رابعا فلان
من قوله وبخلاف ما بالي الخ كما لا ينبغي ان يخطر ببال لان الكلام ههنا كما اعترف به نفسه في مراعاة الترتيب
وتكبيرة الافتتاح قدم انه ليس بركن بل شرط والعقدة الاخيرة سيأتي انها ليست بركن ولو سلم فمراعاة
الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما فلا يكون معذورا فيكون فرضا والعقدة الاخيرة
من حيث هي تكبيرة الافتتاح لا تنفك الترتيب بينها فكيف يصح ان يكون ذكره
توجيها لكلام الهداية • والحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام • وتحقيقه وتدوينه ههنا من بعض
اهل سيف ومن اله ورد كلام المجتهدين وما يتعجب انا نعرفه من حال
ومنها اي من الفرائض الخروج من الصلوة بصنعه اي بفعله الاختياري باي وجه كان فانه فرض
عندنا • لاعندهما لما روينا من حديث ابن مسعود • ولان الخروج من الصلوة ضد الصلوة فلا يكون
من جملتها ولان الصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالدخول ولانه لا يمكن ادراك الصلوة
الاخرى الا بالخروج من هذه • وكل ما يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا قال الزيلعي قول في
ولان الخروج من الخ بحث لانه يفيد عدم الركنية وهو لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون ركنا لتحريمة كما نشير
استدلال الامام بقوله ان للصلوة تحريما وتحليلا • وبين كيفية الخروج بقوله • يسلم المصلي مع الامام
اي مقارنا لسلام الامام كما في التحفة • وفي رواية عنه بعد الامام كما في • وعندهما يسلم بعده كما في الجامع
عن يمينه ويساره • فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى جانبه • لانه عليه السلام كان يسلم عن يمينه
حتى يرى بياض خده الايمن وبيساره حتى يرى بياض خده الايسر ناويا • بخطاب السلام عليكم
القوم والحفظة من الملائكة • اي ينوي التسليم الاولى على من يمينه من الرجال والنساء والحفظة
وقيل لا ينوي النساء في زماننا • لانهن لا يحضرن المسجد غالبا • وبالثانية من على يساره منهم لانه يستقبلهم
بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينوهم بخطابه اذ السلام قرينة والاعمال بالنيات • وناويا الامام في جانبه
وفي نما ان ناداه يعني ينوي امامه • لانه من الحاضرين وهو احق بهم لانه احسن لهم التبرام صلوتهم

ولو لم لا يسلم نواه فيهم ولو بخلافه
صحة وفسادا • فان كان الامام في جانب الايمن نواه فيهم • وعند ابي يوسف رح نواه يمينا ويسارا وعند ابي
او تعارض الجانبان فرجح الايمن • وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة رح يسوي في التسليمتين لان الجمع عند التعارض
ممكن فلا يصار الى الترجيح • ويسلم الامام ناويا بهما والمراد خطابهما القوم والحفظة • والمنفرد ناويا بهما
الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغائب وهو اي لفظ السلام واجب
سنن وغن ظاهره • واما اي للصلوة • واجباتها اخر كرعاية الترتيب فيما تكرر في الركعة كالسجدة وقد
بيانه • وترك التكرار فيما فرض غير مكرر • كالركوع • حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا اوجب السهو بتركهما
وقنوت الوتر وتكبيرات العيد والتكرار ليس بقدر ما يجوز به الصلوة • وقيل بما ستتان حتى لا يجب
السجود للسهو بتركهما • ولها اي ولاجل ما تكرر في الصلوة اداب هي نظره الى مواضع سجوده • حال القيام
حال الركوع • والى انفه حال السجود • والى حجره في قعوده • والى منكبيه الايمن حال تسليمه الاولى • والى الايسر
عند الثانية • لان المقصود هو الخشوع وترك التكلف فان تركه وقع نظره بغيره في غير المواضع قصدا
ولم يقصد كذا حال الزيلعي • ويكظم فمه عند التثاؤب اي يستره لقوله ع التثاؤب في الصلوة
فاذا تثاءب احدكم فليكظم ما استطاع • واخراج كفيه من كمية عند التكبير لانه اقرب الى التواضع • وابدى
بالجابرة ودفع السعال ما استطاع • لانه حين يقال حي على الصلوة لانه امر به • وقيل يصح
فيستحب المسارعة اليه • والشروع عند قد قامت الصلوة • لان المؤذن امين فاذا خير بقيام الصلوة
فينبغي عنده صونا للكلام عن الكذب فصل الامام يجهر في الفجر واولى الثنتين اداء
وقضاء • والجمعة والعيدين والتراويح ووتر بعدها • لانها امور متواترت من زمن الى عليه السلام
الى يومنا هذا • لا في قنوته لانه ايضا كذلك • المنفرد يخير في الصلوة الجهرية ان ادى اي
اذا اراد المنفرد الاداء خير لكونه امام نفسه • وهو الافضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة • ويرى
ان من صلى تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة • وان شاء خافت اذ ليس خلفه
من يسمعه قيدا بالجهرية • لانه لا خير في غيرها بل يخافت فيه صاموا لصبح كمتنفل بالليل فانه يحسن الجهر
والمخافتة والجهر افضل • وخافت المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل بالنهار • وفي الهداية

من فاتته الخ، قضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر، وان لحان وحده، وخافت قضاها كذلك لان الجهر مختص بامام الجماعة حقا اوما لوقت في حق المنفرد، وهي وجه التخيير ولم يوجد احدهما، وقيل يخير في الكافي من قضاء الغوائت نهارا ليلا ان ام جهر وان لحان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء، قال صاحب الهداية والمختار في زماننا الجهر في الكل لكثرة الشواغل، قال الامام السرخسي وفخر الاسلام وقاضي خان، والامام الحلواني في شرح جامع الصغير واجب عنه لما ذكره المصنف من سبب الجهر فاتت بالاجماع، وقد اتفق كل منهما فيتفق الحكم، واما مواظبة القضاء الاداء فليس على سبيلها اجماع ونص قضاها سببا يكون انباتا بالسبب الذي ابتداء، وهذا باطل ولعل هذا حمل صاحب الهداية على خطر الصحة فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية، اقول فيه بحث لان الحكم انما يتفق اذا كان الاجماع على الجهر السببية في المذكورتين وليس كذلك كيف ولو كان على الجهر اجماع بما حصل الزهول عن هؤلاء التحويل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول انما ثبت بالاجماع يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة، وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد بل الفضيلة معلل بما فيه من الحديث المذكور، فان الجماعة كما هي المشهورة في الاداء مشروعة ايضا في القضاء فيجوز ان يكون الجهر في قضاء المنفرد، والجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث وظهر انه ليس بصحيح ايضا ولذا اختار صاحب الكافي الجهر اتباعا غيره والمخافتة اتباعا نفسه فعند المختار النهاية وقال الكرخي الجهر اتباعا نفسه والمخافتة يقتضيه الحروف، لان القراءة فعل اللسان لا الصوت والاول اصح، لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بلا صوت، وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية بالذبيحة، ووجوب السجدة في التلاوة، والطلاق والعتاق، والاستثناء تركت سورة اولى الغداة وقراءة الفاتحة قرأ فيها اي السورة بالفاتحة جهرا بالاخريين ولو ترك الفاتحة في الاوليين لا اي لا يقضيها في الاخريين لانها تقراء الفاتحة الاخريين فلو قضى فيها فاتحة الاوليين لزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع، ويطيل اولى لتجري على الثانية فقط اي لا اجهر سائر الصلوات لانها سنة في الفجر اجماعا يدرك الناس لكثرة وقت غلب بخلاف سائرها والتطويل غير

من حيث لا آي ان كان متقاربة في الطول والقصر، وان كانت سعادتها تعتبر الكلمات والحروف وسعى ان يكون التفاوت بقدر السدس، والثلثين الثلثان في الاولى، والثلث في الثانية، هذا بيان مستحب اما بيان الحكم، فالتفاوت ثلث ايات، وان كانت اية اواية تين لا يكره لانه عليه الصلوة والسلام قرأ في المغرب بالمعوذتين واخرهما اطول بآية كذا في الكافي ولم تتعين سورة لجواز الصلوة، يعني لم يجز تعيينها بجواز الصلوة بحيث لو لم يقرأ فسدت الصلوة لاطلاق الامر في الآية فاقرؤا ما تيسر من القرآن، وقال ان في سورة الفاتحة متعينة للجواز لعموم قلنا النص وخبر الواحد لا يفيد الا الفرض وكره تعيينها اي سورة لها اي الصلوة مثل ان تقرأ الم السجدة وهل تأتي في صلوة الجمعة وسورة المنافقين في صلوة الجمعة، والاكره لما فيه من هجرة الباقي قالوا هذا اذا اراد به ختما بحيث لا يجوز غيرها، اوراى غيرها اصلا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة للقراءة في كل صلوة بلا كراهية، واذا لم تتعين لجوازها لكونها مكتوبة ولو قرأها لكونها مبينة عليه او تيسرها بقراءة على القولين فلا كراهة فيه لكن بشرط ان تقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز، والمأموم لا يقرأ خلف الامام بل يسمع وينصت، وان قرأ الامام اية ترغيب او ترهيب لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا، فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين، ومنهم من حمل على حالة الخطبة والاتباع فيها، فانما امروا بها لما فيها من قراءة القرآن، كذا الخطبة المؤتم يسمع وقعت العهدة في الكنز والوقاية هكذا بل يسمع وينصت وان قرأ امامه اية ترغيب او ترهيب او خطب او صلى على النبي فاعترض عليه الزيلعي، بان ظاهر قوله او خطب معطوف على قرأ، فلا يستقيم في المعنى لانه تقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبي عليه السلام وهذا الاعتراض يمكن ان يدفع بان يكون المؤتم يعني من شأنه ان يأتم، ويحمل قوله او خطب عطفا على قرأ المحذوف بعد قوله لا المعنى لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يسمع وينصت، وان قرأ اية ترغيب او ترهيب لا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي عليه السلام بل يسمع وينصت، لكن عبرت الجماعة فقلت كذا الخطبة اي لا يقرأ في شيء من اول الامر والبعيد عن الخطبة هل يقرب في وجوب الاستماع، والانصات الجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال فيها، ان جماعة النساء مكروهة، ولا يكره جماعة في مسجد محلة بأذان ومقام، يعني

وان كان خاصا لا بأس به والحالة الثانية على الاولى يكره اجماعا واتمامه افضل التفاوت غلث اي آخر المقتدين بثلث الاول من الاولى بآية

الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي عليه الصلوة والسلام الا اذا قرأ صلوا عليه فيصلي المستمع سرا

اذا حال الب جد امام وجماعة معلومات فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها كما كان
المسجد الطريق صاح بها ولو كرر الطريق بؤذنها جاز لانها اعلام بدخول الوقت اذن واقامة فيه اولا غير اعلم لان القوم
لا يستيقظ بفعل غيرهم او صلى بها بتيمم الخاضرين الاعلم اى اعلمهم باحكام الصلوة وحد الاعلم
من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان الى حاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره فالاقراء اى ان تساووا فى العلم
فالاحق بها اكثرهم قراءة وتجويد القراءة لانه ركن فى الصلوة فالاورع اى ان تساووا فيه اشهم خوفا
اخوف من الله واجتنابا من الشبهات قال النبى عليه الصلوة والسلام من خلف عالما فكانما صلى خلف نبى
فالاسن اى ان تساووا فيه فالاحق بها اكثرهم سنا لما روى ان النبى قال ليؤمكم اكبركم سنا فالاحسن خلقا اى ان تساووا فيه فالاحق بها احسنهم معاشرة بالناس فالاحسن وجها
اى اكثرهم صلوة بالليل لما روى انه عليه السلام قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار
فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان فى هذه الصفات تكثيرا للجماعة وان استووا يقرع او الخيار
الى القوم كذا فى معراج الدراية وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعليم ويغلب عليه الجهل
واعرابى وهو الذى يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل ومبتدع اى صاحب البدعة
لا يكفره صاحبه حتى اذا كفره لا يخلف صلا وولد زنا او كبس لان يؤدبه ويغلب عليه الجهل
وان تقدموا جاز مع الكراهة لقول عم صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اى الامام الصلوة
لقوله من ام قوما فليصل بهم خفة اضعفهم فليصل بهم المرض والكبير وذو الحاجة وكره جماعة النساء
وخلفهن اذا لم يكن معهن احد المحارم قيام الامام وسط الصف وهو المكروه او تقدم الامام وهو اليسار
فى حقهن ولو خلف لم يتقدم بل تقف وسطهن او بعض المشايخ من بعض كالقراءة مع عاجز فانهم اذا صلوا
لم يتقدم امامهم وكره حضور الشابة كل جماعة فى صلوة خمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة وحضور العجوز
الظهر والعشاء اى الظهر والعصر والجمعة لان الفتنة يعتقون فى اوقاتهم وفرط شهوتهم قيد بالاوقات
على رغبة الجاير وفى الفجر والعشاء ينامون وفى المغرب بالطعام مشغولون وفى الجنازة يشتغلون
اى عن الرجال فلا يكره فى الحانى الفتوى اليوم على الكراهة وفى كل الصلوة لظهور الفساد ويقف الواحد عن يمين

على المقتدى بل في الوقت • اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد ما لهما في الاقتراض
او يجب على المسافر تكميل صلوته اذا قام حال الاقتداء بالمقيم لان ربعة الاقامة لانه صار مقيما في حق
هذه الصلوة تبعا للامام فلا يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض في حق القعدة الاولى • وحق القراءة في الاخريين
او القراءة فرض في ركعات النفل وسنة الفجر اذا ادرك الصلوة الصحراء فاسد في الصلوة الصحراء فاسد
صحت اقتداء المقتدي بامام • ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدي صلوته لقوله ع اني رجل صلى بقوم ثم ذكر
جنابة اعادوا • اقتدى اني وقارئ باني واستخلف اني في الاخريين فصلوتهم اما صلوة القارئ
فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها • واما صلوة الاميين فلانها لم تؤد كما في الخانية • وجب ان يقتدي باني القارئ
لكون قراءته قراءة لها فتركها القراءة القدرة مع القدرة عليها • ولو استخلف القارئ اميا في الاخريين
فسدت الكل • لان القراءة وجبت في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا • ولم يوجد خص الاخريين بالذكر
لدفع توهم ان يصلح الاخيان في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما • ويصف الرجال خلف النساء
لقوله ع ليلني منكم ولو الاحلام والنهى ليتوسط بين البالغ فالصبيان والخناثى مع الخارجي الصبي الرجال
جمع جبلي لعدم العصيان لتحقيقهم في الذكوة • فالنساء خلفهم قدر ادنى ركن اعلم ان كون محاذاة المرأة
مفسدة للصلوة بامور • الاول الكعب في مكان المحاذاة قدر ادنى ركن حتى لو لم تحاذه ولو
والحاصل كون المحاذاة مشتهاة بان كانت صحيحة عاقلة بالغة سواء الصبح والمرأة كونها من اهل الشهوة
في الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا تفسدها • ولو كانت عجوزا او جوزة لم تفسد عند الطرفين
تفسد • الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود • وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة
في صلوة الجنازة لا تفسد • الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تأدية بان يكون احدهما اماما او
فما يؤدي انه فيشتمل الشركة بين الامام والمأموم دون المأمومين • ثم اشتراكهما في الصلوة هو كون
كما في المدرك • وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه بما يقضي كانه خلف الامام كما سياتي وانما
انما تم من الاداء والقضاء • والفرائض وغيرها • كصلوة العيد والتراويح • والوتر في رمضان
فان المحاذات في جميع ذلك مفسدة • الخامس مكانهما واحد بدا كامل • لا تتغير في المحاذاة واذاء

قدر موقف الرجل • لان ادنى الاحوال التقدم • فقدر اداءه به • وغلظه لاصبع • والفرجة لقوم مقام حائل والقدم
بعرضها الاكثر • واذاء قدر ما يقوم فيه الرجل لكذا قال الزيلعي • السادس جهتها متحدة حتى لو اختلفا لم تفسد
والاصوب الاختلاف في الجهة • الاولى في جوف الكعبة • او في قبلة مظلمة • وصلى كل الى جهة اخرى كذا قال السرخسي
في الساعة في ظلمة الصلوة في الكعبة • السابع ان ينوي امامتها او امامة النساء • وصلاة الشروع لا تعدوه ثم
ان الى ذاء لا يجب كونها على الاعضاء بل يكفي كونها معها حال بوصلي الفرض حد الى ذاء ان كان في عضو
عضوه ما هي لو كانت المرأة على الظل والرجل بحذائها استقبل منها ان كان يحاذي الرجل شائعة صلوته
وقال الزيلعي المعتبر في المحاذات الساق والكعب على الصحيح • وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان حوله
فاعل حاذية • اي حاذت مشتهاة رجلا • معذورا ما دون قدر الركن من اركان الصلوة • ولو كانت بعقبة المحاذاة
بعضو واحد فيكون حوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول • وقوله مشتهاة ولو محرما لان يكون اخته
او ابنته او كبيرة او كما اشار الى الشرط الثاني • وقوله في صلوة مشتركة الكاملة اشارة الى الشرط الثالث
وقوله المشتركة تأدية اشارة الى الشرط الرابع • ولم يقل اداء لسلامة وجوه مقابل القضاء • وقوله مكانا واحدا
معناه حوله حاذته • واشار الى الشرط الخامس • وقوله واتحاد جهتهما اشارة الى الشرط السادس
فلو صلت صلوته جزء لقول ان يوي امامتها والا صلوتها • اشاره الى الشرط الرابع • فلو صلى على ظهر
بحذاء في المسجد وتحتهم قعودهم بيا، او طريق لم تجز صلوتهم لان الطريق وحق الناس مانع من الاقتداء
كذا في الخانية • ولو بحذائهم نساء حازت صلوتهم من فاتحة الى خاتمة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء
فلا محاذاة هنا لمكان الحائل فلا تفسد صلوتهم كرجل وامرأة صليا صلوة واحدة وبينهما حائط المصلي
على فوق المسجد ان وجد في قعره مكان كره والا فلا • ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي
وهو الذي يمر فيه العجلة والاوقار • والنهر الكبير وهو الذي فيه الزورق • في المسجد حال من الطريق
والنهر • اي لا يمنع الاقتداء الواسع فيه كما في المسجد كذا في الخانية • وقيل يمنع الاقتداء قرحه بعد
ثلثة في الصحراء والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد وقيل يمنع الاقتداء ايضا • وقد ما يكن الاصطفاف فيه
حال كونه في الصحراء • وقيل يمنع الاقتداء بعد ثلثة اذرع في الصحراء والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد حال من الضمير

لو صلى بالناس صلوة العيد فى الجبانة جازت عليهم وان كان بين الصفوف فضاء • او التاع لان الجبانة
عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الى بل بنيها اى الامام المقتدى لو كان بحيث يشتبه به حال الامام يفسد
والا اى وان لم يشتبه فلا يفسد الا ان يختلف المكان قال قاضيخان ان قام على اقدار الذى يكون بين
والمسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء • وان قام على سطح داره • وداره متصلة بالمسجد لا يصح
الاقتداء وان كان لا يشتبه عليه حال الامام • لانه بين المسجد وسطح داره كثير التخلل فصار المكان مختلفا
اما فى البيت مع المسجد لم تخلل الا الحائط ولم يختلف المكان • وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه
حال الامام • او انصرف من الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة • ما يكون قدام يمين المستقبل يسار القبلة
ما يكون قدام يمين المستقبل بكلمة • بباحت الاقتداء المدرك فى الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام
والمسبوق من سبقه الامام بها اى بالركعات كلها • بان ادرك الامام بعد رفع رأسه من الركوع الاخير
او فى التشهد او فى بعضها • بان ادركه بعد ركعة الاولى • او الثانية • او الثالثة فى الرباعية • والاصح من
فاته كلها اى كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء • بان ادرك • فى الركعة الاولى فسبقه الحدث
فذهب وتوضأ وجاء بعد قراءة الامام شرع يصلى مع الامام • او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين
اذ لم شرع يصلى ما فاته وسيأتى بيان حكم المسبوق وما يقضى له جهتان جهة الانفراد حقيقة
فان ما يصلى ليس مع التزام مع الامام جهة الاقتداء حكما لحرمة الامام فينظر الى انه الاولى كما
كالمنفرد حتى ينبغى اى يأتى بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبقه به اذا ادرك الامام فى القراءة الجهرية
وينفرد بالقراءة وبما يقضى تبعا كالقراءة لا بالمخافتة وتميزا اى وبما يقضى بنية الامام وبما يلزمه
السجدة بالسهو به اى فيما يقضى وكل لك من احكام المنفرد • وبالنظر الى جهة الاقتداء كما لو
حتى لا يؤم اى لا يجوز الاقتداء به لانه باق فى حق التحريمة خلاف المنفرد • وان صلح للخلافة لا يخلفه الامام
خليفة له اذا احدث • وبقطع تكبيرة الافتتاح تحريمة • اى لو كبر ولم يا استأنف صلوته وقطعها
يكون منتفلا • وقاطعا خلاف المنفرد • ويلزمه السجدة بسهو امامه • يعنى لو قام الى قضاء ما سبقه به
وعلى الامام سجدة السهو فعليه ان يعود • ولو لم يعد كان عليه ان يسجد فى آخر صلوته خلاف المنفرد حتى لا يلزمه

السجود بسهو غيره • وان لم يكن المسبوق فى سهو امامه وبالعكس المسبوق بكل الشرائط
خلاف المنفرد والاحق كيس له جهتان • بل سوكانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة
ولا يأتى قراءة • ولا سهو اى سجود السهو اذا سهى • ولا ما اى لا يأتى بما ترك امامه بالسهو وينفرد بما يقضى على اداء
وعلى قضاء القبلة من امامه • وكل لك من احكام المقتدى المسبوق يقضى اول صلوته
فى حق القراءة وآخرها فى حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضى بعد ركعتين
وفصل بقعدة • لانها اذا قضى ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقراءة فى كل من ركعتين
الفاتحة والسورة • لان ما يقضى كانه اول صلوته • ولو ترك القراءة فى احدهما فسد صلوته
ولو ادركها اى ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اى الفاتحة والسورة والتشهد
لانه كانه صلى ركعة او ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة وقرأ فيها اى الفاتحة والسورة
لان ما يقضى اول صلوته بالنظر الى القراءة والتشهد لان ما يقضى آخر صلوته بالنظر الى التشهد
وخير بالتثنية بين القراءة والترك • والافضل القراءة

باب الحدث فى الصلوة

امام سبقه الحدث غير مأموم البناء • لا بد من هذا القيد لان المطلق كما فى اكثر النسخ غير قيد كما يظهر لو كان
سبقه الحدث بعد التشهد قبل السلام اذ لو لم يتم صلوته • لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عملا
ولم يوجد يستخلف خيرا لو ل امام اى استخلفه اخلو مكانه الامام غير الامام تفسد صلوة المقتدى حتى
لو احدث الامام ولم يقدم اصلا • حتى خرج من المسجد لغير صلوة القوم • كذا فى الكافى صورة الاختلاف
ان يتأخر محمد وديا • وافعايده على نفسه يوهم انه ضعيف فينقطع عنه الظنون • ويقدم من الصف الذى يليه
بالاشارة • ولو تكلم لبطلت صلوتهم • ولو ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف فى الصحراء وما لم يخرج من المسجد
فلو لم يستخلف حتى جاوز احد لبطلت صلوة القوم • وفى صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة
او قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف ايضا عنده خلافا لهما • ولو قرأ وكان القوم لم يجز الاستخلاف بالاجماع
بعد الحاصلة اليه • ويتوضأ الامام ويبنى فيها على ما مضى • ويتم صلوته ثم • اى مكان التوضى او يعود
ان شرع امامه الذى استخلفه • متصلا بقوله ثم • او يعود كالمنفرد وعنه انه تخير بين الاتمام ثم والعود

ووجه التخيير ان في الاولى قلة التشهي وفي الثاني ادار الصلوة في مكان واحد فتعارضتا ثم دلالة اي الام
يشرع امامه عاد اي الى مكانه قطعا كذا اي كالامام المقتدي اذا سبقه حدث والافضل للمقتدي
ومقتدي في فرع الامام الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلاف ونبي الامام
والمقتدي اصيرا للفضيلة اي عامة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى
ان يقدم متدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي تقدم المسبوق ان لا يتقدم لجزمه عن التسليم ولو تقدم اتم
اولا بان يبتدأ من حيث انتهى اليه الامام لقيامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا يسلم بهم وحين اتمها اي
المسبوق صلوة الامام بان ادرك قدر التشهد يفسره اي المسبوق والمراد صلوته المؤداة للصلوة كما تقدمه
والكلام ولو سهوا الا عند فراغه اي الامام الاول بان توضأ وادرك فليفته لا القوم اي لا يفسد المسبوق
القوم اذا قدمت صلوتهم وان لم يسبقه اي الامام الا الحدث وقد قدر التشهد فتشهد واخرج
قدت صلوة المسبوق لوجود المنافي خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا اي لا يفسد صلوة المسبوق
لان الجهة منفرة للحرام الذي يلاقيه من صلوة فيه شبه من صلوة المقتدي الا ان الامام لا يحتاج
الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والمبني على الغالب يخالف الحرام لانه في معنى السلام فانه منهي
لا منافي ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة واذا صار قراءة لم ينوه فلم يؤثر ذلك في الفساد
ولكن يقطع في اطلاقه لا في غير اوانه والكلام في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة
والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا يعذر وما يعذر اي المانع البناء الحدث العمد والجنون
وان غلبا والاغماء بالاحتلام بان نام في صلوته نوما لا ينقض في وضوئه فاحتلم او غيره كتذكر او مس شهوة
في الظهيرية والقهقهة واصابة بول كثير جاوز قدر الدراهم وسيلان نجاسة وظهور العورة في الاستنجاء
الا ان ينظر كذا كراهة اي عورتها في الاستنجاء رفع البناء الا ان ينظر اليها والقراءة ذاهبا وجائيا
قيل لو قراءة ذاهبا تفسد وجائيا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول ادى ركنا مع الحدث
وفي الثاني مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل في الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن وطهارة الماء
بالاتفاق عطف على الحدث العمد والقراءة وشراؤه بالتعاطي قيد به لظهور فساد الصلوة بهذا الايجاب والقبول

والمكث

والمكث بقدر ما اداء به ركن بعد سبق الحدث الا اذا كان نائما اي الحدث والمكث نائما اي في حال النوم الحدث
فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد وتجاوز الصفوف في غيره في الصحراء بعذر ما لم يتمكن به انه قدمت
ثم لها عسر ولو قل جدا بعد التشهد منافي الصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافي
الصلوة سبق بلا صنعه بطلت صلوته لوجود المنافي قبل تمامها خلافا لها فبطل الصلوة بقدح المتيمم في الصلوة
على استعمال الماء رؤيته اي وتبطل ايضا برؤيته المتوضي المقتدي بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطلت
ان رأى متيمم ماء وقال المراد برؤيته القدرة على الاستعمال حتى لو اي ولم يقدر على استعماله لم تبطل
ولو قدر بلا رؤيته بطلت قهرا لامر على العذر لا غير وتيمم بالتيمم لبطلان الصلوة عند رؤيته الماء غير مقيد
لانه لو كان متوضي به يصلي خلف متيمم فرأى الماء بطلت صلوته لحدثه ان الامام قادر على الماء بانصباره
وصلوة تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت بهذه العبارة الى ما مر وفي نزع الخف فخذه بقدمه يسير بان كان
واسعا لاحتياج الى المعالجة في النزع وان كان النزع بفعل عنيف بطلت صلوته لوجود الخروج بصنعه
ومعنى مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم الامي اية اي ان تذكره او حفظه باستماع
من غيره بلا اشتغال بالتعلم والامت صلوته لوجود الخروج بصنعه وقع في متون المنسوخة سوداء
مكان اية ولا يستعلم الاعلى قولها وقيل الاصح انه يجوز فيه الصلوة وقدره الوسطى الاركان فان فسر
صلوته وفي ملا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكر فاية عنيف وهو صاحب الترتيب وكبا
اذا كان فاتت على الامام فتذكر اللوم بطل صلوة اللوم وصح حال الربط وتقديم القارئ امياً والتلوع
في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال العذر المعذور وسقوط الجمعة عنه ووطن
المصلي النجس مايزلقه ودخول الوقت المكروه على مصلي العشاء وترى الجارية عورتها اذا الحقت
بصلي غير فاسد ما عتقت فان هذه الاشياء منفرة للصلوة لا صنع عبده خلافا لهما
وهو المبني على ان الخروج بصنعه فرض عندهما كالمار او سجد فاصرت او ذكر سجدة فسجدها فانه على
ما اصر شفعه قطعا وما ذكرنا يعني ان من اصرت في ركوعه او سجوده وتوضئ فبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود
احدهما لان اتمام الركن انما هو للانتقال وهو ما لم تتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره

وان لم

دام للقوم على الركوع والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة واما لو تذكر في الركوع او السجود انه ترك سجدة في الركعة الاولى
فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع والسجود لكن ان اعاد يكون مندوبا ويتبع الصلوة مرتبة بقدر الامكان
ام واحدا واخذ الامام فلو كان المقتدي رجلا قام اي ذلك العدد امام بلا نية اي متعين كالمسئلة الاولى
وان لم يقو بما فيه من صيانة الصلوة كما مر في اول الباب ويعلم الامام بقطع المزاحمة عند الكثرة وتمام حكمها
وتتم الاولى بصلوته مقتديا كما اذا استخلف خنثى والا والمسئلة بحالها بل جنبا او امرأة
او صبيا فسدت صلوته في رواية للاستخلاف من لا يصلح للامامة وقيل لا يفسد اذا لم يعلم حدثه الا بعد
قصدا وكذا الحكم اذا كان ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض ومتيمما خلف المتوضي والفاسد
اخذه رعاف ومكث الى انطلاقه ثم توضأ وبنى ولا يحتاج الى الاستيناف باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها
يفسدها الكلام عمدا قيد بالعمد لانه من الاذكار في غير التعديل كرر اذ في اثنائه كلاما اورده
لم يقيده بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وخطاب ويفسدها الكلام مطلقا اي سواء كان
عمدا او سهوا او نسيانا او كثيرا او قليلا والدعاء بما يشبه كلامنا اللهم ارحمني كذا اللهم
زوجني فلانة وعندنا في لا يفسدها والانين وسوان يقول آه في الكافي عن ابي يوسف
ان آه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر الجنة او النار والتأوه وسوان يقول اوه يفسد فيهما
وفي التتارخانية سئل محمد عن ذلك فقال لا تقطع وفي العيانية قالوا الاخذ بهذا احسن
للفتوى لان حاجة تبتلي بها المريض اذا اشتد مرضه والتأفيف وسوان يقول اف وللكاء
بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار لا خالدين ونحوها اذا كان من ذكرهما كما قال
اللهم اني اسئلك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به يفسد صلوته وان كان لوجع
او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فتفوته ولو صرح به يفسد كذا في الكافي والتنحنح لغير
ان لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا اليه كان لتحسين الصوت ان ظهر به حرفان او نفخ
والنفخ بفم عند ابي حنيفة ومحمد وان كان لاجتماع البراق في حلقه لا يفسد كالعطاس
فانه لا يقطع وان فحصل بكلام لان ذلك لانه مدفوع اليه طبعا واما جشاء وان حصل بحروف

وان لم يكن مدفوعا اليه تفسد هذا وان كان مدفوعا اليه لا يفسد كذا في الكافي وتسمية العاطس
بالسين والشين والنافي افضح وسوان يقول يرحمك الله وجاء فساده انه من كلام الناس
اوفق به التخاطب بينهم وكره العطاس اذا سمع الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا
ولو قال لغيره يرحمك الله لا يفسد لانه نشر قوله يرحمني الله وبه لا يفسد كذا في الظهيرية
وجواب عاطس سمعه بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالحمدلة بان يقول الحمد لله
وتعجب بان يقول سبحان الله والهيللة بان يقول لا اله الا الله وذكر الجواب في لو لم يرد
بالتحميد ونحو الجواب بل اعلام انه في الصلوة جاز صلوته اتفاقا وقيده بالتحميد ونحوه لان الجواب
بما ليس بثناء مفسد اتفاقا ويفسدها قراءته من مصحف لانه يشبه التلقين من المصحف فاشبه التلقين من غيره
وفتح على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس وهو لغير امامه يتعلق فتح المقتدي
على غيره كالمصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان فكل ذلك مفسد الا اذا قصد
التلاوة دون الفتح وكره الفتح تكثيره مالو قيل له ما لك فقال الخيل والبغال والحمير فانه لا
ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قراءة قدر
الصلوة يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى فتح عليه يفسد صلوته وان لم
وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذا ربما
يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة والامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض
والا انتقل الى اية اخرى والهمهمة والهمهمة وشربه لا لخوف ضياع الصلوة ولا لعروض الهم
والنسيان لان حالة الصلوة مذكورة هذا اذا لم يكن بين اسنانه ماكول اما اذا كان فابتلعه
لا يفسد كما سياتي وسجوده على نجس وعن ابي يوسف يفسد السجدة لا الصلوة
حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان ادائها على النجاسة كالعدم لها اذ الصلوة لا تجزي بادائها
فسادها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليها فان صلوته تجوز لان وضعها عليها كترك الوضع اصلا
وترك وضعها لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنعه واداء ركن او مكانه

ولو كشفت بعذر في الصلوة فسترها بلا لبث جاز اجماعا لان الانكشاف وكشف بعذر ما ادار ركن وقت

وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم • او وقع في صف النساء ولو خرجة فادى ركنا

فسد عند ابي يوسف • وعند محمد لا يفسد كشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث ما لم يؤدي اي الركن

مع انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه • واستخلاف المقتدي من خارج المسجد يعني اذا كان المسجد

ملآن من القوم والصفوف متصلة ثم خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا

يفسد صلوة الكل لما مر ان خلو مكان الامام عنه يفسد الصلوة • لكنه مادام في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه

وعند محمد لا يفسد لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف امرأة • ولو خلفه نساء اي

استخلف الامام وقد سبق حدثه وخلفه رجال ونساء تفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله بما لا

من لا تقع خليفته • وتفسد صلاته وبفساده صلوة القوم • وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة •

على انه ما يعلم ناظره ان عامله غير مصل • وعمل كثير والمصلي • قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهبه

قال فان رأيه التفويض الى رأي المبتلى • وقيل ما يحتاج الى اليدين • لا بغيره ومثل على قرائته المكتوب

قرانا كان غيره او اكل ما بين اسنانه فانه لا يفسد لان لا يمكن الاحتراز عنه • ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل ادنى

ما بين اسنانه قليلا كما دون الحمصة لا يفسد صلوته • واذا كان اكثر منه يفسد كذا في الهداية او مرور مار

في الصحراء بموضع سجوده لاطلاق الموضع الذي يكره المرور فيه • والاصح انه موضع صلاته في الصحراء

وهو من قدمه الى موضع سجوده • فانه لا يفسد الصلاة وان اثم المار • ويدرأ المصلي المار ان مر فيه اي في الصحراء

سترة ان ظن المرور ويدرأ اي المرور بالاشارة او التسبيح لا بهما تحرزا عن العمل الكثير ان يجمع بينهما

متصل بقوله يدرأ او قربهما اي بين المصلي والسترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار

في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا اي سواء كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما والمسجد الكبير

قيل كالصغير وقيل كالصحراء • لا فرق من حيث ما يفسد وما لا يفسد من مسائل مكروهات الصلاة وبكره تثاؤبه

لانه من التكاسل والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع وان لم يقدر وضع يديه او كمه على فمه وتغطيته

لانه ايضا من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفعه من بين يديه او اذا السجود

فانه تكبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على رأسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه

فانه تشبيه باهل الكتاب • وعبثه اي لعبه به اي بثوبه وبيديه لانه خارج الصلوة

منهي عنه فما ظنك فيها • وقص شعره للنهي عنه وهو ان يجمع على هامته او يشده بخيط

او يجمع ليتلبد • وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته بان يلوي عنقه

لا لحاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر بمؤخر عينيه يمنة او يسرة من ان يلوي عنقه

او يلوي لحاجة فلا يكره ولو حول صدره عن القبلة فسدت صلوته ورفع بصره الى السماء

للنهي عنه ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه

على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لانه

القعود للتشهد بلا عذر ولو كان بعذر لم يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو ان يضع اليد على خاصرته

وقلب الحصى الا مرة وكره قلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرة او مرتين وعد الآي

والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلافهما فلا يكره عندهما بالتسبيح لا باليد خارج الصلوة

وقيام في المحراب او على دكان او الارض وحده هذا قيد للصور المذكورة يعني يكره القيام للامام

في المحراب وعند الانقيام في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على الدكان

وحده والقوم على الارض للنهي عنه ولتشبهه وكذا عكسه في الاصح كانه تشبيه باختلاف

المكانين فكان تشبيها ولانه فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع ولا بأس بما دونها ذكره الطحاوي

وروايته عن ابي يوسف قيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد • وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره

في الصحيح لزوال معنى الموجب للكراهة • والقيام خلف صف فيه فرجة للنهي عنه ولبس

ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم • وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار

تشبها بعبادة المجوس لانهم يعبدون النار • او يكون فوق رأسه او خلفه او بين يديه او بحذائه

صورة لحديث جبرائيل انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة واشدها كراهة ان يكون امام المصلي

ثم فوق رأسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي النهاية كان التماثيل في مؤخر الظهر لا يكره

ويتعقص شعره ثاني في المبسوط هو ان يجمع شعره على هامته كما تفعل النساء

اقعاء

ت ابو ذر حيد انه يكره مسح الحصى في الصلاة الا مرة

لانه يشبه عبادة وفي الجامع الصغير الملتحي الكراهة الا ان يكون صغيرة او معقوصة الرأس او غير ذوي روح
فحينئذ اذا كان كذلك لا تعبد فلا يكره • وصلوته حاسرا راسه لتكاسل او لعدم المبالاة لا للتذلل هي
لو كان له لا يكره • او صلوته وهو يدافع احد الخبثين اي البول والغائط • وهو جملة حالية اي صلوته حال
مدافعته لهما • او الريح للنهي عنه • وصلوته في ثياب البذلة • وهو ما يلبس في البيت ولا يذهب
بها الى الاكابر • ومسح جبهته من التراب للنهي عنه بعد ما قعد هيئة وعقب في الصلوة لحديث
ابي هريرة انه ﷺ امر بقتل الاسودين في الصلوة يعني بمكة الحية والعقرب • ثم قتل انما يقتل اذا
امكن بقتلها بفعل يسير كالعقرب • واما اذا احتاج الى المعالجة والمشي فيه • وذكر في المبسوط
انه لا تفصيل فيه لانه رخصة لها لمشي في الحرث والاستقاء من البئر • ولا الصلوة الى المصحف فانه تكره
وقيل يكره والصحيح ما ذكرناه • لما روي انه ﷺ رأى انه يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه
وفي مصحف وسيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها • وقال البعض كراهتها
اوالى السراج لان المجوس يعبدونه بل لئلا يشغل قلبه او على بساط فيه تصاوير لانها اهانة وتقتير
للصلوة وليس بتعظيم • ان لم يسجد عليها اي صورة بان كانت في موضع جلوسه وقيامه
فان سجد عليها تشتد بعبدة الاوثان كذا في الظهيرية • لفظ كذا هنا كالفصل في عبارة الكنز ووجه
الفصل بين كلامين ان الاتي غير متعلق بالصلوة يكره الوطء والبول والتغوط اي الغوط في
مسجده لانه تنجيس للمسجد حكما • حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه
اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه • ولم يحل للجنب والحائض الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد
ما اعد للصلوة في البيت • بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد
كذا في الخانية • ويكره علق بابه لانه مصلى المسلمين فلا يمنع منه عنهم قالوا هذا في زماننا فلا بأس
لا بأس به في غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن متاع المسجد • لا اي لا يكره تزيينه بالجص والساج
وسوخته مقوم مجلب من الهند • والذهب بالياء اي بماء الذهبي • واما المتوفى فيفتش قيمته
ما زينته اذا فضل ذلك من مال الوقف • قرأ بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره • وقيل يكره قراءة

خاتمة السورة في الركعتين • وكذا خاتمة السورة او سورتين في ركعتين • وقيل لا يكره فيما جاوز ركعة
في ركعة لا يكره • ولو كرر سورة في الركعتين يكره الا في النفل • وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين
بسورة او بسورتين • وانما يفصل بسورة كذا في القنية • قرأ في الركعة الثانية المعوذتين قال بعضهم
يقرأ في الثانية بفاتحة وبشيء من البقرة • وقال بعضهم بعد قل اعوذ برب الناس كذا في الخانية
قرأ في الاولى قل اعوذ برب الناس قرأها في الثانية ايضا • قرأ بعض السورة في كل ركعة قل كره
وقيل لا وسواء • قرأ سورة فقرأ في الثانية سورة فوقها ويكره الا ان يكون السورة كذا في الظهيرية
سقف قنبرة او عمامته في الصلوة • فرع قنبرة بيد واحدة افضل من الصلوة بكشف الرأس
واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها على الرأس بيد واحدة مفقودة كما كانت فكشف الرأس اولى
وان لفت واحتاج الى تكويرها فالصلوة بكشف الرأس اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا في الخانية
ولو صلى راعفا بكفه لما لم يقدر كره • ولو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره • المصلي اذا كان لا يمكنه
ادنى فرجي ولم يدخل يديه • واختلف المتأخرون في الكراهة والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة

باب الوتر والنوافل

الوتر فرض على ما اعتاده في وقدم الفرق بينهما • والمراد بما روي انه
وفي الظهيرية انه فريضة عملا لا اعتقادا • وواجب عملا وسنة مؤكدة عندهما فلا يكون جاحده كافرا
تفريع على كونه غير اعتقادي • ويقتضي تفريعه على كونه فرضا • اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله • وتذكره
في الصلوة المكتوبة يقطعها • ولو كان سنة لا فسدها • وقوله وتذكر فائتة فيه يفسد • ولو كان سنة لا فسده
وقوله ولا يعاد الوتر لا عادة الغير • ولو كان سنة لا عاد تبعا للفرض • وثلث ركعات بتسليمة
روي انه ﷺ كان يوتر ولم يسلم الا في آخرهن رواه ابو داود • وجاء من الصحابة يقرأ المصلي في كل
من الركعات الفاتحة وسورة • لانه المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم كما سبأتي ولان وجوبه بالكتاب سنة
وجب القراءة في الجهرية جهرا • وفي السرية سرا • وقبل ركوع الثالث يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع
لما روي انه ﷺ اوتر بثلث ركعات قرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى • وفي الثانية قل يا ايها الكافرون
وفي الثالثة قل هو الله احد • وقنت قبل الركوع • وعند الشافعي بعده • فيقول اللهم انا نستعينك

ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله
نشكرك ولا نكفرك ونخلع لك ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد
نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين روي بفتح الحاء
والكسر افصح والقوم يتابعون الامام الى هنا واذا شرع الامام في الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه
ويقرؤن معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء هذا اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت
وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيمن اعطيت وقنا يا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك
انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك
اللهم ونتوب اليك رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين دائما اي في كل سنة وقال الشافعي لا يقنت في الوتر
الا في النصف الاخير من رمضان دون غيره وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع
لحديث انس رضه كان يقنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ
والترجيح بغيبة الراوي او المروي فانه لا حاضر فيرجح على المبيح ويتبع قانت الوتر اي يتبع في قراءة
القنوت وفي الشافعي يقنت بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر كما سيأتي مع كونه منسوخا دليل
على انه يتابعه في قنوت الوتر فائتا فكان كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود
ولا الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يتبعه لانه مقتد للامام
والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا
ولا متابعة فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل سكت قائما ليتابعه فيما يجب متابعته
وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي الاول اظهر لوجود المتابعة في غير القنوت
ومن لم يحسنه اي القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر ثلث مرات وهو الاختيار الامام ابو الليث
او يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو ايضا اختيار المشايخ كذا في المعراج
تذكر انه ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكر او القيام فيه اي الركوع فيه لم يقنت فيه اي الركوع لانه ليس
محلا للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب ولا يجوز

فرض الفرض

فرض الفرض لاقامة الواجب ويسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي ركع
الامام قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي وتابع الامام
لان ترك المتابعة يفسد الصلوة دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني
اذا اسلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقع التشهد ولا يتابعه في السلام
اذ لا يلزم هنا من ترك فساد الصلوة ادرك المقتدي الامام في الركوع من ثالثة
اي الركعة الثالثة من وتر رمضان المقتدي مدركا للقنوت لان ادراكه للركوع
ادراكه في القيام قنت في الركعة الاولى او الثانية سهوا ثم قنت في الثالثة
لان تكرار القنوت غير مشروعة لما فرغ من احوال الوتر شرع في بيان احوال النوافل
فقال سن سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء
وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون مقتديا بها ولذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى
اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها
اي الجمعة والاصل فيه قوله عم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة وفسر ذلك عم
على نحو ما ذكر وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده اي بعد العشاء بتسليمة وست بعد المغرب
بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة وردت
في صلوة الليل الى الثمان وفي صلوة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فيكره لان ما لا دليل عليه
لا يثبت والافضل فيهما رباع اي اربعة في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي
فيهما مثنى لا يصلي على النبي عم في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها
واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك اللهم
لتأكدها اشبهت الفرائض ولهذا اختلف في وجوب السجدة للسهو على من زاد على التشهد فيها
وفي الباقي من ذوات الاربع يستفتح لان كل شفع منها يعتبر صلوة مستقلة لانتفاء شبه الفرضية فيها
طول القيام اولى من كثرة السجود لقوله عليه السلام افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولان القراءة

لا يقطع

لم يقنت في الثالثة

بنى الله له بيتا في الجنة

وهي ما سوى المذكورات يصلي

تكثير بطول القيام

245

وبكثرة الركوع والسجود وكثرة التسبيح فالقراءة افضل منه • وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود
لقوله عم اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين • واداء الفرض يؤديها كذا قال الزيلعي ومندب
ركعتان بعد الوضوء لقوله عليه السلام ما من احدكم يتوضأ ويصلي ركعتين يقبل القبلة ووجه عليهما
الا وجب له الجنة • واربع قضاء عداً في الضحى بما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان
يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء • فرض القراءة يعني ان القراءة في ركعتين من اي فرض غير متعينتين
حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة فقط فسدت صلاته • واجب على الاولين الوتر كما فيها • وقرأ في الاخريين
صلوته وجب عليه سجود السهو ان سهى ويأثم ان عمد • وفرضت في كل النفل والوتر • اما النفل فلان
كل شفع منه صلوة على حدة • والقيام للاثنانية بمنزلة تحريمة مبتدأة • ولهذا لا يجب الا ول الا ركعتان
في المشهور عن ابي حنيفة • واما الوتر فللاحتياط كما مر لزم النفل بالشروع قصداً اصراراً على الشروع
كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه وصح
لو نقضه لا يجب القضاء • ولو عند الغروب والطلوع والاستواء يجب القضاء بالافساد وقدم
تحقيقه في اول كتاب الصلوة • ناوى الاربع قضاء ركعتين لو نقض الشفع الاول او الثاني يعني اذا شرع
في اربع ركعات من النفل • وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني فكل شفع من النفل
صلوة على حدة • وان لم يفسد وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة • وافسد يقضي الشفع الثاني فقط
لان الاول قد تم ويفسد الثاني فلزم قضاؤه • او لم يقرأ فيهما اي الشفعتين لان الاصل عدم ما ورد عليه
القراءة في الركعتين يبطل التحريمة • وفي احديهما لا يفسد الاداء • فاذا لم يقرأ في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم
قضاء الشفع الاول لعدم الشروع فيه لا الثاني لبقاء الشروع لبطلان التحريمة • او لم يقرأ في الشفع الاول
فاذا شرع يفسد ويبطل التحريمة • فلفساده • يلزم قضاؤه لبطلان التحريمة لم يصح الشروع في الثاني او الشفع
لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه • او في احد الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم
وبقي التحريمة في الثاني • او في احد الركعتين من الشفع الثاني لان الاول قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ
في الشفع الاول واحد الركعتين من الشفع الثاني • لان الاول بطل بعدم الشروع في الثاني لبطلان التحريمة

وقضى

وقضى ركعتان اربعا ان لم يقرأ في احد كل من الشفعتين • لانه اذا لم يقرأ في كل منهما فسدت اداء كل منه الشروع
فلزم قضاء الركعات • او ترك القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاول • لانه لما ترك في احدى الاولى فسد الاداء
وبقي التحريمة وصح الشروع في الثاني • وان لم يقرأ في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع • ولا قضاء ان لم يقعد فيها اذا صلى
اربع ركعات من النفل ولم يقعد من الشفعين كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول • وكما وقع لان كل شفع من النفل
صلوة وهو ذكره لا نيه قياسا على الفرض كما سياتي تحقيقه في باب السجود السهو • او تنفل بعد التشهد اولا
اي او اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بعد التشهد ثم تنفل لا قضاء عليه • لان ما وجب عليه اداء لزم في الشفع
يجب قضاء وتنفل • قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره بقاء لا لعذر • اي ان قدر على القيام جاز ان شرع
في النفل قاعدا • وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام • واذا عرض له عرض عذر لم يكره ويستقبل
راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسياتي تحقيقه في شرائط السفر والحاوي الهجر
مولدا ويكون سجوده اخفض من ركوعه • ولو كان صلوته الى غير القبلة لانه النوافل غير مؤقتة يوقف
فلو التزموا النزول واستقبل القبلة انقطع عنه النافلة • بخلاف الفرائض فانها مختصة بوقت فيلزمه
على البداية الا في الضرورة • وكذا الواجبات من الوتر والمنذور • وما شرع فيه فرضه وصلوة الجنازة
وسجدة تلاية على الارض • واما السنن الرواتب فتؤدى وعن ابي حنيفة انه يترك السنة الفجر لانها اكد من غيرها
ويبنى بركوب • معذورا او صحيحا راكبا ثم نزل بنى لاركوبه يعني اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبني لانه افسده
ما شرع فيه لان في الاول يؤديه كما وجب عليه • وفي انعقاد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يؤدي
بالايماء وسياتي زيادة في باب الصلوة على الدابة ان شاء الله تعالى • التراويح جمع ترويحة في الاصل اسم للجلسة
وسميت ترويحة لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة • ثم سمت كل اربع ركعات ترويحة
مجازا لما في اخرها من الترويحة • وهي سنة الرسول عليه السلام • اذ قد صح انه صلاها في بعض الليالي في بيت المسجد
في ترك المواظبة عليها • وخشيته ان يكتب علينا • ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وعليكم بسنتي
وسنة الخلفاء الراشدين على الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد اساؤا • ولو اقامها البعض فالتخلف ترك الفضيلة ولم يكن
اد يختلف بعض الاصحاب • وعن ابي يوسف من قدر ان يصلي في بيته كما يصلي فصلوته في بيته افضل والصحيح ان الفضل

والجماعة في المسجد فضيلة اخرى وهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة كذا في الكافي وان فاتت
لا يقضي اصلا اي بالجماعة والمنفرد لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من سنة المؤكدات ويستحب
تأخيرها الى انتهاء ثلث الليل الاول • وهي خمس ترويحات لكل اي لكل ترويحة تسليمتان فيكون
التسليمات عشرة والامام والقوم يأتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة
وكذا بين الخامسة والوتر لانه المتواترة من زمن الاصحاب الى يومنا هذا ويزيده على التشهد اي الامام
يزيد على التشهد الصلوة على النبي عم • الا ان يمل القوم فيتركها والسنة الختم مرة في الليلة السابع والعشرون
لكثرة الاخبار لانها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسلهم اي القوم وقيل القائل صاحب الاختيار
الافضل في زماننا قدر ما يشغل عليهم صلى العشاء وحده فله ان يصلي التراويح بالامام ولو تركوا
الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح بالجماعة ولو لم يصليها اي التراويح بالامام صلى الوتر ولا يوتر
اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان • ولا يصلي التطوع بجماعة الا قيام رمضان • وعن شمس الائمة
ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي • اما لو اقتدى واحد بواحد لا يكره • فاذا اقتدى ثلث بواحد
اختلف فيه • واذا اقتدى اربع بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي • باب ادراك الفريضة الشارع فيها
اعلم ان الاصل ان نقص العبادة قصدا بلا عذر حرام • فقوله تعالى لا تبطلوا اعمالكم • وانه النقص للاكمال
الكمال معنى فيجوز كنقص المسجد للاصلاح • ونقص الظهر للجمعة • والصلوة بالجمعة مزيدة على الصلوة
منفردا • اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة قطعها خبر لقوله الشارع فيها واقتدى
الامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانها محل القطع للاكمال • او يسجد وهو في غير الرباعي لانه
ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته في الثنائي • ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل
ففيه شبهة الفراغ فحقيقته لا يحتمل النقص وكذا شبهه • او فيه اي في الرباعي لكن ضم اليها اخرى
ليصير ركعتين نافلة • ويحرز فضل تقطعه • وان صلى ثلاثا منه اي الرباعي اتم اي ضم اليها اخرى
لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقص لما مر ثم انهم اي اقتدى متنفلا الا في العصر لان النفل
بعده مكروه والشارع في النفل لا يقطع • لانه ليس للاكمال • واختلف في سنن الظهر اذا اقيمت

والجمعة

والجمعة اذا خطبت فقيل يقطع على رؤس الركعتين لانها نوافل ست يروى ذلك عن ابي يوسف
وقيل وتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع هنا ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احدا
من المسجد اذن فيه • من غير ان يصلي فيه • الا مقيم جماعة اخرى اي من ينتظم به امرها بان يكون
مؤذن المسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يتلون في غيبته • وفي النهاية
ان خرج ليصلي في مسجد فيه الجماعة فلا بأس به مطلقا من غير قيد بالامام والمؤذن • والا مصلي الظهر والعشاء
يعني ان كان صلى فرض الوقت • لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا بأس في تركه ثانيا
ولا يخرج من احد عند الاقامة فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة
خلف اهل السنة • الا المقيم اي مقيم جماعة الاخرى فلا بأس في خروجه • ومصلي الفجر والعصر والمغرب مرة
فان الخروج ايضا لكراهة النفل بعدها كما سبق • لا مصلي الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز النفل بعدهما خائف
فوت الجماعة في الفجر يترك سنته ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم • والوعيد في تركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى
ومدرك ركعة منه اي الفجر صلاها اي سنته يعني ان من يتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة
وان فاتت عنه الركعة الاولى • ولا يقضيها اي سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا قامت معه وقضى مع الجماعة او وحده
والقياس في السنة ان لا يقضي لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض
وهو ما روي انه عليه السلام قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيبقى ما رواه على الاصل
وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ • واما اذا فاتت بلا فرض فلا يقضي عندهما وقال محمد احب الي ان يقضيها
الى الزوال • ولا يقضي قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح • وفي الظهر يتركها اي سنته مطلقا
اي سواء كان ادرك ركعة منه اولا • اذ ليس سنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى
ترك سائر السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي • وقضى قبل شفعه اي الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا
عند ابي يوسف • وعند محمد قضاها بعدهما • ونقل صدر الشهيد الاختلاف على العكس فلا يقضي غيرهما
من السنن فانها لا يقضي بعد الوقت بعدها اجماعا • واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى
وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشرى او اكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة

وقيل الظاهر انه لا يعيدها • ترك سنن الصلوة كالخمس ان لم يرها حقا كفر • والا اثم كذا في الكافي
مدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة
لا مصلي بها واختلف في مدرك الثنتين والاحق يعني من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة
لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها جماعة • اذا فاتته الاكثر • ولهذا لو خلف لا يصلي مع الامام
ولم يدرك الثنتين لا يجهر لان شرط جهره ان يصلي مع الامام • لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه
بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ كما مر فيما سبق • وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر
حكم الكل • وروى عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول • اني صليت مع الامام
وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرض المدرك الركعتين • اقول وجه التعرض له ان حكمه يفهم من حكم المؤتم
فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة • فاولى ان ادرك مدرك الركعتين فاذا اختلف
في كون مدرك الثنتين مصليا بالجماعة • فاولى ان لا يصلي بها مدرك الركعتين فتدبر • يفرض من فوت الوقت
تطوع قبل يعني ان فاتته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا فعل ما في السنن • فان لم يصل الفرض لا يأتي بها
لانها انما يؤتى بها • اذا ادى الفرض بالجماعة • لكنه لا ينبغي ان يأتي بها • وان فاتته الجماعة • الا اذا خاف خروج الوقت
فانه يترك • اقتدى بركعة فوقف فورا سقط عنه الركعة • يعني اقتدى بامام في ركعة فوقف حتى رفع رأسه
لم يدرك ركعة لفوت المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة • بخلاف ما لو ركع قبله امامه فيه • يعني اقتدى بامام
فركع فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في جزء • باب قضاء الفوائت
الترتيب بين الفروض الخمسة اداء وقضاء فرض على يعني ما يفوت الجواز بفوته وقدم
يعني انما الخلل اذا كان فاحشا والبعض وقتيا • لا بد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية
وعندهما لا ترتيب بين الفرض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنة والاصل
في لزوم الترتيب قوله عليه السلام • من نام عن صلوته او نسيها • فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي
هو فيها التي يذكر ثم يعيد التي صلى مع الامام • وقد صرح في الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فصار
الفرض العملي • كما في حديث الواردية في المجادات • فان صلى تغيرا على قوله الترتيب بين الفروض فرض خمس

من الفروض اكمل فرضا فاتتا فسدا موقوفا عند ابي ح وفسدت عندهما بلا توقف لكن عند ابي يوسف رح وقفت
وصف الفرضية وعندهما اصل الصلوة ان ادى فرضا سادسا صح الكل اي الستة عندهم ووصف الفرضية
فان قضاه اي ذلك الفائت قبل السادس بطل فرضية الخمس ويصير نفلا عند ابي ح كما كانت
كذلك عند ابي يوسف قبل قضائه • لهما ان الخمسة اديت مع قلتها بلا ترتيب فصحت فلا تنقلب صحة
والكثرة الحاصلة بالسادس لما تؤثر فيما مضى وفيما بعده حيث يبقيان اتفاقا • ولانها لم تنقلب صحيحة
الكعب المقدم اذ ترك الاكثر مرات ثبت الحل فيما بعد الثنتين لانها • ولابي ح في القول بسقوط الخمس ملاحظة
وجوب الترتيب فيما دون الستة • وبالقول بالتوقيف ان الترتيب في القليل دون الكثير فلما احتمل ان يؤدي السادس
فيصير الى الكثرة فلا يراعى الترتيب فيصح الستة • وان قضى الفائت قبل السادس فبقي القليل فيراعى الترتيب
فيفسد قضاؤها لم يصح الجزم بالفساد • مع ان كثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة مستندة الى اولها
كسائر المستندات فكانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقف صحة • وانما يبطل عند ابي يوسف
لان بطلان الوصف بانخفاضه لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارته يفطر الاداء يفرض لا يلزم الكفارة
بل يصير نفلا • ولم يخرج من ذكر انه لم يؤثر تغيره على قبل بين الفروض والوتر وفيه خلاف يجيء على اثر
واجب عشره وسنة عندهما • ويسقط الترتيب بفوت ستة • من الفرائض فان الفائتة يبقى بعد الكثرة
بخروج وقت السادس حتى يكون من الفروض مكررا فيصح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينه وبين ايثارها
بينها انفسها وبينها وبين اعتبارها والاصل فيه القضاء بالاغارة حيث يثبت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل
من يوم وليلة فقضى الصلوة • وعمار بن ياسر رضي الله تعالى عنه اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر
رضي الله تعالى عنه اغمي اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن • فدل ان الكثرة معتبر في التخفيف وسقط ايضا بضيق الوقت
فان بقي منه اي الوقت ما يسع فيه بعض الفوائت مع الوقتية • يقضي ما يسعه من الفوائت منها اي الوقتية كما اذا فات
العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يقضي خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي ح وكذا الظهر والعصر
ولم يبق من الوقت الا ما يصلي فيه اربع ركعات يصلي الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء
والسنة لا الوتر • من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخرين • يعني ان من تذكر في الوقت انه صلى العشاء

والسنة والوتر به يعيد العشاء والسنة اذا لم يعد اداء السنة قبل الفرض مع انه اديت بالوضوء الاتي
تبع الفرض اما الوتر فصلوة المستقلة عندهم فصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه اذا ادى الوتر
بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب وعدها يقضي الوتر ايضا لانه يسقط عنهما
ويسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا انه ترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا الظهر جاز
تبع في هذا على قول وان الظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره واذا قضى الفجر
وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائدة عليه في ظن خلل الاداء العصر وظن معتبر لا يجتهد فيه
اجتمعت الحادثة والقديمة جاز الوقتية بتذكر الحادثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتي من ترك صلوة
مثلا حتى سقط الترتيب فاقد يؤدي الوقتيات فترك فرضا واجتمعت الحادثة والقديمة
الخ فانه اذا اقد يؤدي الوقتيات صار فوائت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا كوتر مع ذكره اداء
وقتي او قضى صلوة شهر الا واحدة او اثنين عطف على ترك صلوة شهر وتقع على قوله ولا يعود الترتيب
الا اي ويصح وقتي من قضى صلوة شهر الا واحدة او اثنين فانه اذا قضاها كذلك فالفوائت ولا يعود الترتيب
فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زفر الا عن التمانون ما الصلوة
والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوائت فاشتغل بما تقضا
تحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وسوى ظهر يوم كذا وعصر كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة
لا تتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه
نوى اول ظهر عليه او آخر ظهر عليه فاذا نوى الاول وصلى ثم صلى يصير اولا وكذا لو نوى آخر ظهر عليه
وصلى فيها قبلها يصير آخرا فيحصل التعيين كذا القدوم اي كما يحتاج الى التعيين في الصلوة يحتاج ايضا الى القدوم
فلو كان ما عليه من القضاء من رمضانين فنوى اول صوم عليه من رمضان الاول او الثاني
او آخر صوم عليه من رمضان الاول او الثاني والا اي وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين
حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد يوما ولم يعين جاز لان السبب الصوم واحد وهو الشهر
وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب

فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة وقال في النصاب وفي جمع الفتاوى لو قضى الخامسة ينبغي ان يقضيها
في بيته لئلا في المسجد حتى لا يتوهم الناس عليه ذلك لان التأخير الصلوة عن الوقت معصية
ما ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي خلاصة رجل فاتته صلوة كثيرة في حال الصحة ثم مرض مرضا يضره الوضوء
وكان لا يصلي بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود ويصلي بالايماء فاتى الروايات في مرض هذه الصفة
جاز ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء **باب الصلوة المريض** اذا تعذر القيام فرض
حصل قيامها اي الصلوة او فيها او خاف زيادته اي المرض او خاف بطأ برئه اي بسبب القيام
او خاف دوران الرأس او يجد للقيام الما شديدا فقعد جواب اذا تقدير كيف شاء من التربع وغيره
وصلى قاعدا ركوعه وسجوده وان قدر على بعض القيام قام بان كان قادرا على التكبير قائما او على الفاتحة
وبعض الآية فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة المذهب الصحيح وان ترك هذا خيفة ان لا يجوز صلوته
وان تعذر اي الركوع والسجود لا القيام او مومى قاعدا وهو افضل من الايماء قائما ولكن سجوده
اخفض من ركوعه لان الايماء قائم مقامهما كلما ولا يرفع اليشيء ليسجد عليه لو لم
يرض فحل عليه عاجزا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاومئ ولو وضع اليشيء
وخفض رأسه واسجد على ظهره جاز ولا يستقبح جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان قدر
اي القعود او مومى مستلقيا ورجلاه الى القبلة لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما والا
فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومى اماء فان لم يستطع فالله اولى بقبول العذر منه وينبغي
ان يوضع تحت رأسه وسادة ليشبه القاعد ويمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء مع الايماء
الى خلف للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء اخرت الصلوة فيه انتاج الى انها
لا تسقط ولا يومى بعينه ولحاجبه بقلبه كما روينا وفيه خلاف زفر مرض في صلوته ثم
فاقد اي صلى في بعض صلوته قائما ثم مرض تمامها قاعدا يركع ويسجد او يومى ان لم يقدر او مستلقيا
ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى كاقتداء المومى بمثله ومرض قائما قاعدا ركع وسجد قاعدا

والقائم يقتدي بالقاعد فكذا المنفرد ينبغي آخر صلوته على اولها • وهو مكروك اي صح في الصلوة لا ينبغي
بل يسيء لان اقتداء الراكع والساجد للموءمي لم يجز فكذا البناء • للمتنفل يجوز على ان يتكئ على شيء
ان يتكئ • كعصا او حايط او يقعد ان اغمي لانه عذر فيهما • مسئلة بيان مسئلة الاغماء ومسئلة
القعود • وكل على نوعين تقدر او بلا عذر • اما الاغماء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك
عند ابي حنيفة وعندهما يكره • واما القعود بعذر فغير مكروه • وبغير عذر جاز وكره • عنده ويجز عندهما جاز
او اغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت صلوة • لا باذكر كما في باب قضاء الفوائت
ان عمار رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن • وعمار سأله اغمي عليه
يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان المكرار
معتبر في التخفيف والجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان موافق للواقع • لما نقل عن ابي يوسف
ان المعتبر الزيادة من حيث الساعات اي الازمنة لا ما يعارفه اهل النجوم • زال عقله
بالبنج او المرزنجوش فعماء وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضاء غرف بالاثر او اصل
بانفه سماوية فلا قياس عليه • ما حصل بتعب • قطعت يده او رجلاه من المرفق
والكعب لم تسقط الصلوة عليه كذا في الكافي • وقيل ان وجد من يوضيه يامر فعل
وجهه وموضع القطع ويمسح راسه • والا فوضع وجهه • وراسه في الماء او يمسح جبهته
وموضع القطع على جدار فيصلي كذا في التاتارخانية

باب الصلوة على الدابة

كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه سفرا
او قريته تساقي في صلوة المسافر • جاز فيه اي في ذلك الموضع القطع له اي للمسافر
وغيره عليها اي الدابة بالايماء حيث توجهت الدابة قبلة كان اولا • ولو بلا عذر
اي جاز القطع فيه على تقدير عدم العذر • وجاز في المكتوبة اي بعذر قال قاضيخان
اذا صلى على دابة بعذر ان لم تقدر على ايقافها جاز الايماء عليها • وان كانت تسير وان قدر لم يجز
لاختلاف المكان بسيرها وفي التحفة اذا سيرها صاحبها لا يجزيه الفرض ولا القطع

ان كان

والقعود في حق النزول على نفسه • او دابته • من سبع او لص • او كان في طين لا يجد مكانا جافا
او كان عاجزا لكبر سنه • او ضعف مزاجه • او لوذ لك • ودابته جموح لو نزل لا يركب
بلا معين كذا في الظهيرية • او كان في البادية على الراحلة • والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه
وتبه لو نزل كذا في الكافي وينزل للوتر وغدا لا كما تقدم • باب الصلوة في السفينة
الاصل فيها ما روي انه عليه السلام لما كتب جعفر بن ابي طالب الى الحبشة ان يصلي في السفينة قياما
الا ان يخاف الغرق • وعن سويد بن علقمة قال سألت ابا بكر وعمر رضي الله عنهما عن الصلوة فيها
قالا ان كانت جارية فصل قاعدا • وان كانت راسية فصل قائما تتوجه القبلة • باب عوارض الصلوة
كيف جاز ترك السنة عند الافتتاح في الصلوة • لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة
اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة • القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج منها
صلى قاعدا فيها • لو تنفل اي القادر على القيام فيها صلى قاعدا • او القادر على الخروج عنها فتنفل فيها
جاز تلك الصلوة عندنا لانه بناء الاقل على الاكثر لا يلزم لان الغالب الغلبة • واسوداد العين والغالب كالكائن
لكنه ترك الافضل • والافضل القيام في الاول والخروج في الثاني لا يجوز الصلوة قاعدا في المربوطة في الشط
الا ان يدور راسه فيجوز • لا يقتدي اهل السفينة بامام في سفينة اخرى لاختلاف المكان
الا ان يقترنا فيجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كان على الدابتين • المقتدي على الشط والامام
اي السفينة • او بالعكس لو كان بينهما ما يمنع من الاقتداء • كالطريق او طائفة من النهر لم يجز الا قدار
باب المسافر

هو من جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج
من قريته مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت بلده جمع البيوت او لو بقي كما مر
في بيت لا يكون مسافرا • قاصدا قطع مسافة • فمن جاوز ولم يجاوز لم يكن مسافرا المقطع اي
تملك المسافة ان تقطع بسيره وسطا اعتبر في وسط للسير الابل والراجل • وللبحر اعتدال
والجبل ما يليق به • في غالب ايام مع استراحات التي يكون في خلال ذلك • لان المسافر
لا يمكنه دوامها • بل يمشي في بعض الاوقات • ويستريح في بعضها • ويأكل ويشرب كذا في المحيط

وهو يقصد او قصد صح

معنى قوله علمائنا ادنى مدته السير
سيرة ثلثة ايام ولياليها بسيره
السير الذي يكون ثلثة ايام ولياليها
لا السير احاد

او في القرى والاصح المفتى به ما روي عن ابي يوسف ان الرعات اذا كانوا في قرى متقاربة كانوا مسافرين والا اذا نزلوا عزموا وعزموا على الاقامة خمسة عشر يوما فما فوقها والا فلا والاستحسان ان اصلهم متقيمون وان لم تتقيم عطف على قوله فقصر والضمير للمسافر اي ان لم يتقيم المسافر بل تم الاربع فان قعد الاولى قدرها ثم قام فصلى اخرى تمت فرضه ركعتان فالتعقد الاولى فرض عليه واذا وجدت تم فرضه ولكنه اساء لتاخير السلام وتركه واجب بكسر الافتتاح في النفل وشبهته عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عند ارخصه استقاط وحكمه ان يأثم العامل بالعزيمة ومادام على الركعتين نفل والا اي وان بعد الاولى بطل فرضه وانقلب النفل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض الحسن بن حي افتتحها المسافر نية الاربع اعاد حتى يصيرها بنية الركعتين قال الزيلعي وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الزوال قبله ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهي لغات كما في الظهيرية ثم نوى العصر كذا في شرح الجامع واختلف في السنن وقيل الافضل وهو الترك رخصة وقيل العمل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب كذا في المحيط اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه وتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بنية الاقامة فيجب التكميل الا بعذر فيما يتغير اي لاقتدى المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي وهو الظهر والعصر والعشاء بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في التعقد ان اقتدى به في الشفع الاول اذ العقد فرض عليه لا على الامام وفي حق المرأة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شرح المجمع الكبير وعكسه اي اقتدى المقيم بالمسافر فيهما اي الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت كان في حق العقدة اقتدى المصلي بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه قام للاخرى حيث ادرك اول صلوته مع الامام فرض القراءة فكان مؤديا بالقراءة امامه كخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة وانتم المقيم المقتدي بالمسافر لانه عدم

ولو ان المسافر اذا اصبح الصلاة كالظهر والعصر الخ وصلى اربعا سقط عن قراره في الاوليين ويشهد عقيبها في الاوليين ويشهد عقيبها ركوعه والا ولكان قرأته في الاخريين تطوع وتوضيحه ان قراءته في الاوليين اذا في احداهما الاربعا فقعدة الاولى فرض صحت صلوته فقط

ويكون الليالي من الاوقات الاستراحة تركت في بعض الكتب وذكرت في بعضها ويرخص اي للمسافر ولو كان عاصيا به اي في سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المرأة للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق من مولاه وعلى هذا في هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعي فاعل يرخص قيد بالفرض اذ لا قصر في السنن والوتر والنوافل غير الفجر والمغرب لما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين فاقرت صلوة السفر على الفرض الاول وزيدت في الحضر على الاصل صلوة النبي عليه الصلوة والسلام المدينة فتم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار وتم الصبح لطول القراءة فيها وتم الظهر والعشاء لانهما تليان الصبح والعصر في الحضر وزيدت في الفجر والمغرب في السفر حتى يدخل مقامه غاية يرخص او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر ببلد او قرية تصيره لها اشعارا بان نية الاقامة لا تصح في المفازة كما ذكره في الهداية لكن قال في الكافي قالوا هذا اذا سار ثلثة ايام ثم نوى الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلثة فيقصر اي اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف شهر لم يصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الا في اقل منه اي نصف شهر او فيه لكن بموضعين المستوطن بمكة ومنى فانه يقصر ما اذا اتحد احدهما الاخر بان كانت القرية قريبة من المعسكر بحيث يجب الجمعة على من فيها فانه يصير معسكرا بنية الاقامة فيها فيتم بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل بلدا ولم ينوها اي الاقامة فانه يقصر ان عزم على ان يخرج غدا او بعد غد وبقي سنين فانه يقصر وعسكر عطف على قرية اي يقصر عسكر دخل دار الحرب نواها اي الاقامة بدار الحرب نصف شهر او اكثر والا فلا يصير مقيما فيها اي دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين الفرار والقرار لكن من دخل فيها بامان ولو نوى الاقامة في موضع الاقامة صحت كذا في الخانية او نواها بدار الكفر او حاصر في غير موضعها اي موضع الاقامة فانهم لغيابهم يقصرون ولا يجوز اقامتهم لاهل اضبية عطف على قرية اي يقصر اهل الخيمة كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء وسميت من وبر او صوف نواها اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح احترز عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا تصح الا في الامصار

وسوما لا يباع اكثر اهله او اكثر اهل محلته لا سكان مطلقا او ما لا مقف ذكره قاضيخان
وامير وقاض تنفذ بها الاحكام وتقام الحدود وكلا المعنيين منقول عن ابي يوسف والاول اختيار الكرخي
والثاني اختيار البلخي • او قناة معطوف على المصر والضمير للمصر اي المتصل به اي المصر متعذ المضاة كركض
الدواب وج العسكر • والخروج للمرمى • ودفن الموتى • وصلوة الجنازة • وكذلك شرط صحتها اي
السلطان او نائبه السلطان • باقامة الجمعة • مات والي المصر في اي اقام الجمعة بهم خليفته الى بيت
او صاحب الشرط بفتح الشين والراء بمعنى العلامة • وهو الذي يقال له بالفارسية شحنه • سمي به لانهم جعلوا
لانفسهم علامة يعرفون بها او الفاعي جاز لان العامة مفوض اليهم ذكره قاضيخان • ولا عبرة لنصب العامة
او الم يوجد من ذكر من عليه الجمعة اي صاحب الشرط او القاضي • وجازت الجمعة بمن في الموسم للخليفة
الميت او صاحب الشرط لا امير الموسم • وشرط لصحتها انعقاد وقت الظهر فتبطل اي الجمعة بخروجه
اي الوقت الظهر • وبمضي الظهر ولا تقام الجمعة • وشرط اداء الجمعة ايضا الخطبة فلو بنى
وعندها لا بد من ذكر لفظ يسمى خطبة • وعندنا في لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة
والوصية بالتقوى • والاولى على القراءة • والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها اي الجمعة في وقتها فلو صلوا
بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الصحة بطلت الجمعة • وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها
ثلثة رجال سوى الامام • وان نفروا اي خرج الجماعة قبل سجوده اي الامام بطلت الجمعة
لانعقاد شرطها ولزم البدء بالظهر وان نفروا بعد سجوده انعقدت لان الجماعة شرط الانعقاد
وان قعدت فلا يشترط دوامها لانها ليست شرطا • وشرط صحتها ايضا الاذن العام
اي باذن الامير بالناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره • وصلى بحجابه لم يجز لانه من شعائر الاسلام
وخصايص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار • وان فتح باب قصره • واذن للناس بالدخول جاز وكره
لانه لم تخلص حق المسجد الجامع • وشرط وجوبها عطف على قوله شرط صحتها • الا قامة بالمصر • والصحة
والذكورة • والبلوغ • والعقل • وسلامة العين • والرجل • وفاقدها اي فاقد هذه الشروط
ونحوه كالمختفي من السلطان الظالم والمسجون • ان اصلاحا يقع فرضا لان السقوط لاجله تخفيفا

في سفره بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام
المسافر اتموا صلوتكم وانا مسافر كما قال عليه السلام • السفر والحضر لا يغيران الغاية اي ادنى
غايته • السفر والحضر يقصر • واذا قضى فائته الحضر في السفر تم • والعبرة في سفر
فان كان في اخره مسافرا • وجب عليه ركعتان • وان كان مقيما وجب عليه اربع •
لانه المعتبر في السبب عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول ليبطل الوطن الاصلي بمثله فقط وبطل وطن الاقامة السفر والاصلي هو المسكن • ووطن الاقامة موضع نوى ان يكث فيه
خمسة عشر يوما او اكثر من عمره ان حدث مكثا • فاذا كان لشخص وطن اصلي • واذا اتخذ وطنا اصليا غير
سواء سها مدة السفر او لا بطل الوطن الاصلي الاول • حتى لو دخل لا يصير متما الا بالنية ولا بطل
الاصلي الغير بمثله الا صل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا كذلك
التبعية استقلالا كالمرأة زوجها لا ما تكون تبعا له اذا كان معسوقة لهم ولا يصير تبعا كذا
في المحيط والعبد مع مولاه • والجندي مع الامير الذي بعثه ورزقه منه • وشله الامير مع الخليفة • والاجير
مع مستاجره ورزقه منه • السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف ولا نيته من غير ان يقتدي ما يصلي
في مدة السفر فانه لا يكون مسافرا • وطلب العدو ولم يعلم ان يلحقه فانه لا يكون مسافرا
ذكره قاضيخان وفي المجمع يقصر • ان كان بينه • وبين منزله مسيرة سفر فاكثر كافر
وصبي مرابط • اي خرجا قاصدين مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم كافر وبلغ الصبي وبينهما
وبين مصرهما اي مقصدهما بالسفر اقل من المدة قالوا اي عامة المشايخ يقصران في السفر
والصبي تبع لانه الكافر معتبرة وكان مسافرا من الاول بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت
يكون مسافرا والغرض ان الباقي ليس من مدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم العبرة
بسبب الكافر انفسها وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر • باب الجمعة
وهو فرض لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله • والامر يسعى الى الشيء حاليا
عن العوارض لا تكون الا لايجابه • وشرط صحتها المصر فلا يجوز في القرى خلافا للشافعي

وهو لاصح

والاقامة بدعا من فعال السلطان كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز
وبحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين في شرح جامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضي الا اذا فوض السلطان
ذلك اليه لانه استخلف بحكم القضاء بالاذن فمن حق عالم يؤذن متى على ما كان قبل الاذن فيجوز استخلافه بعدها
فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان بحكم ملك القضاء بخلاف بين الناس واجير عقد بالبيع
بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع يحدث على ملك فيملك ذلك
من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال
وغير مشوا حتى عن هذا وقالوا ان قام غيره بغير امره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره بنفسه
كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بيناه فان قيل هل يجوز خطابة النايب بحضرة الاصل عند عدم الاذن
كما جاز حكم النايب وتصرف الوكيل عند حضور القاضي والموكل عند عدم الاذن قلنا لان مدارها حضور الراي
فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للراي في اقامتها الا باذن اي لا يجوز استخلافها الا اذا
ماذونا من السلطان للاستخلاف في يجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون
وبالاذان وجب السعي وكره البيع لقوله تعالى واذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله
وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لان الاول لم يكن في زمن النبي عليه السلام والاول اصح لانه لو تبر عند
الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة لم قيل وجوب السعي
وان قال في الهداية في وجوب السعي وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جايز ولكنه مكروه كما تقرر
في كتب الفروع والاصول ولهذا اورده بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة ويخرج الامام الى صعد
الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة لم قيل الى تمام الخطبة كما قال في الهداية تمام الخطبة
وغاية البيان انما يكره حال من حين خروج الامام الى ان فرغ من الصلوة ومن كان في صلوة وان كانت
سنة الجمعة يقطع على رأس الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة
تم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين جلست بينهما
لان اما مور المتوارث واقيم بعدها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا

53

وهو الاصح فاذا اقتدى جازعن فرض الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في موضع من غير
في قول ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في اقتضاء في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مرفوع
الصلاة للامام في غيرها صلاة فيها فارت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر لا يجوز لانها ظهر حقيقة
كالمقيمي والمرأة ولنا انهم اهل الاقامة وانما يسقط الوجوب تحقيقا للرخصة واذا حضروا انعقد فرضا
كالمسافر اذا صام بخلاف المقيمي لانه غير اهل والمرأة لانها لا تبرز للرجال وتنفرد بالخروج
متى لو لم يظهر غيرهم جازت لانهم صاروا اهل الاقامة فالاولى ان يصلوا الاقتداء وكره يوما اي الجمعة بمصر
اصرار على السواد والمسجون والمحدود ومسافر واهل مصر اقامتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله لا يجوز
وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعة بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم
ولو صلوا اجزاهم لاستجماع شرايطه ومنه يعلم كراهة الجمعة للمحدود بطريق الاولى وكره غيرهم اي غير المذكورين
والمسجون والمسافر قبلها اي الجمعة للامن من الاخلال فان زحم وارادان يجمع خاف ويسع البيت
والامام فيها اي في الصلوة بطل ظهره وعجز وسعيه ايضا سواء ادركها اولا وقالا لا تبطل
حتى يدخل مع الامام ولان السعي الى الجمعة من خصايص الجمعة فيتنزل منزلتها في حق
استعمال الطهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها ولا لمعناه ومدركها
في التشهد او سجود السهو ولان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى مع عليه الجمعة عندهما
لقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ما ادرك معه اكثر الركعة الثانية
بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة اصلا
والصلوة بدلا بنى الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا وللصلوة ابتداء بل يجوز بما حضر الامام
وهذا معنى ما قال في الهداية في كتاب ابي القاضي بخلاف المأموم باقامة الجمعة حيث يستخلف
لانه على شرف الفوات للتوقيت فكان الاداء اولى بالاستخلاف وقد قال شمس الائمة يجوز ان لا يستخلف
لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقيت وقت الاداء بانقضائه فكان الاجزء من الجمعة اولى بالاستخلاف
ولا فرق بين ان يكون ذلك الغير سمع الخطبة لان الناس يتراخون بعد الخطبة ووجه ان الخطبة

خطب الصبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة • لا بأس في السفر يومها اذا خرج من البلد قبل خروج الوقت
اي وقت الظهر • لان الجمعة انما يلزم في اخر الوقت • وهو المسافر فيه • القروي اذا دخل المصر يوم الجمعة
ان نوى ان يمكث ثمة يوم الجمعة يلزم الجمعة • وان نوى ان يخرج من ذلك اليوم قبل الوقت
او بعده لا جمعة عليه • لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم • وفي الثاني لم يصر
واذا قدم المسافر يوم الجمعة لا يلزمه • ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قال قاضي خان كل بلدة
فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف يريهم انه فتحت بالسيف • فاذا رجعهم عن الاسلام
فذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم حتى يرجعوا الى الاسلام • وكل بلدة اسلم اهلها طوعا
يخطب فيه بلا سيف • ومدينة الرسول الله عم فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف
ومكة فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف كذا في التاتارخانية

باب العيدين

يجب صلوتهما على من تجب عليه الجمعة بشرائطها وجوبها رواية عن ابي ح وهو الاصح وما نقل عن محمد
انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد • والاول سنة والثاني فريضة • مأول بان ثبت وجوبها بالسنة
سوى الخطبة فانها ليست من شرائط العيد بل سنة وهي بخلاف خطبة الجمعة بان الجمعة
لا تصح بدونها بخلاف العيد • وبانها في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد • ولو قدمها ايضا في العيد جاز
ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في العناية • وتقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعتا وان كان القياس
بخلافه • وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا في القنية • وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة
والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب لانه عليه السلام كان يفعل كذلك
وفي يوم النحر لا يأكل حتى يرجع فيأكل من اضحيته • واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عم
اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم • وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج اليها سنة وان
وان وسعهم المسجد ولا بأس باخراج المنبر قال لا ينبغي ان يمنع العامة اليها في زماننا كذا في الاختيار
ولا يكبر جهرا في طريقها • خلافا لهما ونقل الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة عن ذلك
لقلة رغبتهم في الخيرات • ولا يتنفل قبل صلوته لانه عليه السلام لم يفعله مع حرصه على الصلوة

ولو جاز

ولو جاز لفعل تعليما للجواز ووقتها من الارتفاع للشمس الى الزوال لانه عليه السلام كان يصلي العيد والشمس
على قدر رمح او رمحين وان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال قام عم بالخروج الى المصلى من الغد
ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره • يصلي بهم الامام ركعتين تكبيرا قبل التكبيرات زوائد هي
ثلث في كل ركعة • ويوالي بين القراءتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ
الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوائد • لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا
في سبع مواضع وذكر منها تكبيرات الاعياد بين التكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها
تقام بجمع عظيم وبالموالاة يشبه من كان بعيدا • ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه السلام فعل كذا
بخلاف الجمعة • فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط مقدم • يعلم فيها احكام الفطرة لانها
شرعت لاجله • فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداؤها
قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف • قلنا لا تنافي
لان المندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا ينافي جواز تأخيرها عن الخروج فجاز ان يعلم بعض الخارجين
كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم • فاتته مع الامام لا تقضى يعني ان الامام صلاها
مع الجماعة وفاتته بعض الناس لا يقضيها في الوقت وبعده • لانها بصفة كونها صلوة العيد
لم تعرف قربة الا بشرائط لا يتم بالمنفرد • وتؤخر بعذر الى الغد اي تؤخر صلوة العيد الفطر الى الغد
اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال • وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله
بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال • او صلاها في يوم غيره وظهر انها وقعت بعد الزوال •
فقط اي لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها • لا تقضى كالجمعة • الا انا تركناه بما روينا
من تأخيره عليه الصلوة والسلام الى الغد ولم يرو تأخيره الى ما بعد الغد ويبقى على الاصل
والاحكام المذكورة في هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي الاضحى جاز تأخيرها اي الصلوة
الى ثلث ايام النحر بلا عذر بكراهة • وجاز تأخيرها الى الثالث به اي بعذر بدونها اي
الكراهة • فانها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا • ولا يجوز بعد خروجه •

ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة

في الاضحى

لانه لا يقتضي والغدر هنا لنفي الكراهة • وفي الفطر للجواز حتى لو اخرها الى الغد بلا عذر لم يجز ولكن فيه ندب
تاخير الاكل عنها اي الصلوة بخلاف الفطر • ويكبر بصيغة المجهول جهرا في الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم
الامام في الخطبة تكبيرات التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس في
في موضع تشبها بالواقفين في عرفات وليس بشيء • وابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره
والصحيح هو الاول • ويجب التشريق لقوله تعالى واذكروا اسم الله في ايام معدودات • والتشريق في اللغة
تقديد اللحم • وعن خليل التكبير فالاضافة للبيان قبل التسمية بتكبير التشريق وقعت على قولهما لان شيئا من التكبير
لا يقع في ايام التشريق عنده وسياتي • ويجوز ان يقال باعتبار القرب اخذا من اسم ايام التشريق
وهي الثلثة بعد يوم النحر • وايام النحر هي يوم عيد • ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر
بلا تشريق • والرابع تشريق بلا نحر • والاثنان نحر وتشريق • والتشريق قوله الله اكبر
الله اكبر • لا اله الا الله الله اكبر والله اكبر ولله الحمد • اصل ذلك ما روي ان جبريل عم
لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابراهيم عم • فقال الله اكبر الله اكبر فلما راه ابراهيم عليه السلام
قال لا اله الا الله والله اكبر • فلما علم اسماعيل عليه السلام بالغدي قال والله اكبر ولله الحمد
فبقي الاخرس واجبا مرة بان يقول ما نقلناه من اوله الى اخره • وهي احتراز عن قول الشافعي فان
التكبير عنده ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها وله في التهليل بعده • وقوله من فجر عرفة
بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثمان صلوة الفرض
فور متعلق بيجب • اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض صلوة النوافل • وصلوة ادى
او سمى به خرج به القضاء • اذ لا تكبير فيه بجماعة مشيخة خرج به جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل
اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب على الامام المسافر مسافر او امراة او من اهل القرى والمفاوز • وعلى مقتدي
مسافر او قروي او امراة • وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء ادى بالجماعة او لا
وسواء كان المصلي رجلا او امراة مسافرا او مقيما في المصر • او قرى الى عصر يوم الخامس من يوم عرفة
وهو الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو التشريق وليس بنحر • وبه اي بالتكبير الى هذا الوقت
وعدم الاقتصار الى عصر العيد يعمل الان احتياطا في باب العبادات • ولا يتركه المؤتم وان ترك الامام

لانه يؤدي

لانه يؤدي بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام فيه كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدي في الصلوة
ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام • بل عقيب القضاء
اي قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كان خلف الامام بالتمام

باب صلوة الكسوف

امام الجمعة او مامور السلطان اي من امره السلطان • ان يصلي هذه الصلوة يصلي بالناس
عند الكسوف ركعتين كالنفل • على هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة وبركوع
في كل ركعة • وعند الشافعي بركوعين فيه ويطول الامام القراءة فيهما • اي الركعتين وبعدهما يدعو
حتى تنجلي الشمس • وان لم يحضر اي الامام او مامور السلطان صلوا فرادى كالكسوف
والريح الشديدة • والظلمة الهائلة • والفزع اي الخوف الغالب من العدو

باب الاستسقاء

لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار • كقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا
يرسل السماء عليكم مدرارا • حيث جعله سببا لارسال السماء اي الغيث • فان صلوا فرادى
جاز ولا يقلب فيه رداءه وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه بدون القوم • وعن ابي يوسف
روايتان • وحقيقة قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله • وان كان مدورا اي جبة
ان يجعل الايمن الايسر والايسر الايمن • ولا يحضر ذمي لانه لاستنزال الرحمة وينزل عليهم العذاب
ويخرجون ثلثة ايام متتابعات لانه مدة ضربت لابتلاء الاعذار • ويخرجون مشاة في
غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسوا رؤسهم ويقدمون الصدقة
في كل يوم قبل خروجهم • وقيل لا صلوة فيه • قال في التحفة لا صلوة للاستسقاء
في ظاهر الرواية

باب صلوة الخوف

لم يجوزها ابي يوسف بعده صلوة عليه لانها
انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة خلف النبي عليه السلام • وهذا المعنى العدم بعده
وجوزها لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اقاموها بعد عليه السلام وسببه الخوف وهو التحقيق ايضا
فاذا خيف من عدو او سبع حاضرين اشارة الى ما قالوا • الخوف الذي يجوز الصلوة على الخوف الذي
قلنا اذا كان العدو يقرب منهم بطريق الحقيقة • وبمقابلتهم • واما اذا كانوا بعيدا منهم او ظنوا

ثبات خلقة

عدوا

بان ظواسوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف فلم يشعر غيرهم بانقضاء صلوتهم حتى اخبرهم بذلك
باذا الخوف وصلى بالاخرى ركعة لو كان مسافرا او في الجمعة او العيد وصلى ركعتين ان كان مقيما
وفي غير الثنائي هكذا قال ليتناول صلوة المغرب • فان حكمها حكم الرباعي ومضوا الى الموقف
وجاء الاخرى وصلى بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي وركعة في الثنائي • واسلم الامام وحده
وذهبوا الى موضع الطائفة الى الموقف • وجاء الطائفة الاولى • واتموا صلوتهم بلا قراءة وسجدوا
لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام • ثم جاء الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد
خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على التوجه اليها والا فالى ما يقدرون
الى التوجه اليه • وتفسد صلوتهم بالقهقرى والمشي والركوب لانه عمل كثير • باب صلوة الكعبة
الصلوة في الكعبة صح فيها النفل وفاقا والفرض خلافا للشافعي منفردا او بجماعة وان اختلف عليهم
الا من قضاه الى وجه الامام • فانه لا يجوز لانه تقدم امامه • ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى الكعبة
لو تخلفوا • اي هو صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام لو جعلته اقتدوا • وامن الجوانب لو بعضهم
اقرب اليها • اي الكعبة من الامام جاز اقتداؤها الا من في جانبه للعلامة على الامام بخلاف
من في جانب اخر • لانه خلف الامام حكما فلا يضر قربه اليها • اقتدوا من خارج بابها والباب
جاز اقتداؤهم • لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوف في المحراب في سائر المساجد
وكرهت اي الصلوة فوقها وان جازت • لانه بناء في قعرها والله اعلم بالصواب • باب السجود والسهو
السجود والسهو واجب اي السجود وقيل يسن والاصح الاول • بعد تسليمتي اختاره
صاحب الهداية • وشمس الائمة • والامام السرخسي والامام ظهير الدين الرغيناني • واوسطه
اختاره صاحب الكافي • وفخر الاسلام • وشيخ خواهر زاده • وصاحب الايضاح قال
تاج الشريعة في شرح الهداية • وذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمة • وهو الاصح لانه روي عن علي وابن
مسعود رضي الله عنهما كثيرة • وعلى واجبه سجود وجهور العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا اقرب الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم • والرواية الاخرى عن عائشة رضي الله عنها • وسهيل بن سعيد وعائشة كانت

في الثنائي

بسعا

وسعيد كان من الصبيان فيحتمل انه لم يرها لصغره الثانية لانه عليه السلام كان يسلم الثانية
اخفض من الاولى وهذا هو في كتب المشهورة • وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام الاعظم
وفي المجتبى الثاني اي المختار • والاول اليها • وما وجدته في كتاب الاقليد صاحب سراج الدراية
بخلافه وعلى كونها قولين فسبب ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة • لانه اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل
بعض الجماعة بما ينافي الصلوة • بسجدتان فاعل يجب وتشهد وسلام يمينا ويسارا بتركه واجب سجدوا
اذ في التشهد باثم • ولا يجب سجود تلاوة قبل القراءة فان بكاها على الركوع واجب لا فرض فلا فاز فر
واما تقديم القيام على الركوع • وعلى السجود فرض كما سبق تحقيقه في باب صفة الصلوة بالافريد وتاخير القعود
الى الثالثة بزيادة على التشهد قيل عرف والصحيح ما يؤدي فيه ركن • وركوعان فان الاقتصار
على الواحد واجب وفي الزيادة عليه ترك • والجهر فيما يخافت وعكسه • اختلف في مقداره
والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين • وترك القعود الاولى وسائر الواجبات المذكورة في باب صفة الصلوة
وان تكرر • اي ترك الواجب بعني يجب سجدة واحدة على تقرر تكرر الواجب • على منفرد يجب وعلى متعدد كما
بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد بخلاف تكبير التشريق كما مر في بابه لانه بالسهو اي
لا يجب على المقتدي بسهو امامه لو سجد وحده خالف امامه • وان سجد مع الامام انقلب الامامة اقتداء
ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في التشهد الثانية والاحوط التعليق فيها اي في التشهدين
كذا في الذخيرة • المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما فات عنه ثم يقضي ما فات
والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام • وان تابع سجدوه فعليه ان يعود ليسجد معه ان لم يعتد
الركعة بسجوده • وان قيد بها لا يعود • ولو سهى فيه اي فيما يقضي يسجد ثانيا لهذا السهو
كذا اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو بسهو امامه • بان سهى حال نوم المقتدي او ذهابه الى الوضوء
لانه ليس بمصل • فلم يسه عن القعود الاول في ذوات الاربع او الثانية من الفرض اعتبر بالفعل
لان القعود الاولى فيه كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا محالة • وان سهى قياما
وذكره القعود الاول • وهو اليه اي العود • اقرب • بان لم يرفع ركبته • عاد ولا سهو

فان تعول

لو اراد هر واحد منهما ان يصلي وحده فصلى ركعة وقعد ثم اراد ان يصلي ركعة اخرى ليس له ذلك وقال ابو يوسف رحمه الله له ذلك وهو اختيار الفقيه ابي الليث رحمه الله وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني المعتبر قدر ما يؤدي به ركن تام وفي ما دونه لا يعتبر وفي الزيادة عليه اختلف والصحيح انه لا يعتبر وهذا كله في شرح مختصر الطحاوي للامام قاضيخان

مسئلة

وان تكمل

تتمة

لما فرغ من بيان حال الفرض شرع في بيان حال النفل فيه تتمة للاقسام

فقال ترك القعود الاول في النفل سهوا يسجد ولم تفسد • وكان القياس ان تفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد في الاستحسان لانه يزيد ركعتين سهوا لان التطوع كالشروع ركعتين شرع اربعا ايضا • فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني • امكننا ان نجعل الكل صلوة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لا يتغير الا القعدة الاخيرة وهي تفعقده الختم • والتحليل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر • لانها شرعت ركعتين لا غير • ويضم المغلي لا يصير الكل صلوة الواحدة وهذا الفرق وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم لان الختم المفروض فرض واذا لم يكن القعدة الاولى فرضا • فاذا قام الى الثالثة صارت الصلوة من ذوات الاربع • فلم تكن القعدة الاولى الختم فلم يبق فرضا كما في الفرض كذا في المعراج الدراية تشمل ركعتين سهى وسجد لا يبنى • اي لا يصلي بضم التحريمة صلوة اخرى بتحريمة • لان السجود السهو وقع في خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة • ولكن عاد اي السجود السجود • لان ما اوتي به من السجود وقع في خلال الصلوة • فلا يقتدي بسلام من عليه السهو بخروجه موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه التهذيبة • ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان يسجد شرط بعولي بعض والا اي وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة • وسلامه اي سلام من عليه السهو • للتطوع اي بنية التطوع العلوة لا يقطع لان فيه لتنزيه المشروع فيلغو كما صلوا الظهر شتا • بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء الوصلة بخلاف ما اذا سلم وعوذ اكر السجود والصلبية حيث تفسد صلوته • والفرق ان السجود السهو يوتى به في حرمة الصلوة وهي باقية • والصلبية يوتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام فلم يتوان عن الصلبة او بكلامه فانها التحريمة • وقيل لا يقطع بالتحول ما لم يتكلم • ولم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج • وان مشى او انحرف عن القبلة • وبه قال بعض المشايخ كذا في النهاية • مصلي الظهر سلم على الركعتين يتوهم الاتمام • اي توهم انه اتمها اي تم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روي انه عليه السلام فعل كذا بخلاف ما لو سلم على رأس ثلاث مسافر او انها ايته او ان

المصلي

والاقام وسجد للسهو • وقيل يعود الى القعود ما لم يستقم قياما سواء لم يقعد كذا قال الزيلعي وان سها عن الاخيرة حتى قام الى الرابعة • والى الرابعة في الثلثية • والثالثة في الثنائية عاد ولم يسجد • لانه اصلحها صلوته ولكنه لما عاد دنه الركعة بجعل ويسجد للسهو لانه اخر فرضا • وان سجد وتشهد بقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء اما قال له لانه تنفل باربع شرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي الصلبية يضم ركعة اخرى لانه يحتاج الى الرابعة لا يحتاج الى الختم • اذ ركعات الثلث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل • فصلت الصلوة التامة • وفي الثنائي الصلبية نفلنا • وهو الفجر لا يضم الرابعة ليكون الكل نفلا لان النفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة مكروه • وان قعد الاصح على قوله وان سها عن الاخير ثم قام سجد سهوا ولم يسلم • عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة في الثلثي فيتم فرضه كوجود القعود الاخير ويضم السادسة في الرباعي • لم يقل هنا ان شاء كما قال في الاول مع انه قطع لاقتضاء في الصورتين • لان الضم هنا اكد من ضمها هناك لان فرضه تم هنا لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع هاتين الركعتين لا يسجد للسهو ولزم ترك الواجب ولو جلس بعد القيام وسجد للسهو لوري سجود السهو على حد المتون فلا يدان يضم السادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى • فان التربيعة ثمة لم تبق لتحقق الى اداء كل نفلان • ولو عمد الاشارة الى ضعف ما قبل لا يضم في العصر لكراهة التنفل بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود • والنهي عن التنفل بعد العصر تناول المقصود فلا يكره بدونه وسواء كذا في الزيلعي • ويضم خامسة في الثلاثي ليصير الركعتان في الصورتين نفلا وان لم تنوبالسنة الظهر والعشاء والمغرب • لان موافقة النبي عليه السلام عليها بتحريمة واحدة كانت ويسجد عطف على قول للسهو لتاخير السلام • ومتعلق به فيها اي الركعتين الزائدتين في الصورتين صلاها بتبعية الامام • وقضاها ان افسد لانه شرع قصدا • وفي الفجر الصلبية نفلا لانهم لكراهة النفل بعده • لا كرقيب مطلقا • وفي العصر يكره بعد اداء شرع بالنفل لا جملة مطلقا

للاداء

قرب تطيب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اي فرضه ركعتان • او كان في العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل
صلوته في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا • لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين شك من ليس
الشك عادته وقع في عبارة الفقهاء شك اول مرة قال في الكافي معناه ان الشك ليس
بعادته لم ينه في عمره قط كم صلى متعلقا بالشك استيناف وان كثر الشك عمل بغالب ظنه
اخذا بالاقل وقعد في كل ما ظنه اخره اي الصلوة شك فيها • اي في الصلوة ففكر في ذلك
وطال تفكره حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلوة وجب
السجدة عليه ولو لم يكن طال تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا يجب السجدة لان الفكر الطويل
مما يؤخر الامر كان مواضعها • والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن في كتب الفقهاء

باب السجود التلاوة

يجب موسعا عند ابي يوسف وفي رواية عن الامام وفورا
عن محمد ورواية عنه كذا في العناية سجدة فاعل يجب فيها اي في تلك السجدة تسبيح السجود
يعني سبحان ربي الاعلى على شروط الصلوة • وقد تقدمت من تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع يعني
ان من اراد سجودها كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلوة
وهو مروي عن ابن مسعود رضي الله عنه • ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو
يستدعي سبق التحريمة وعدمت هنا • على من تلا اية متعلق بيجب ولو بالفارسية ذكره
قاضيخان • من الاربع العشرة المعروفة • وهي في اخر الاعراف وفي الرعد • والنحل • وبني اسرائيل
ومريم • واولى الحج • والفرقان • والنمل والسجدة • وص • وحم السجدة • والنجم • وانشقت واقرأ
ممن بيان لمن في قوله على من • يعني اذا تلى اية السجدة من يلزمه الصلوة • اداء وقضاء وجب عليه
السجود فيجب على الاصم • اذا تلى لانه اهل الاداء • والجنب المحدث والسكران اداء
لانهم اهل القضاء لا على الكافر والمجنون والصبي والحائض والنفساء • لانهم ليسوا اهلا لهما
او سمعها عطف على قوله تلى اية وان لم يقصد • اي السماع فهم او لم يفهم اذا اخبر انه قرأ اية السجدة
ذكره قاضيخان • ممن ذكر متعلق بسمعها ومن ذكر هو الاصم الى اخره وسمع من النائم قال قاضيخان

وان سمعها

وان سمعها من النائم اختلفوا فيه والصحيح لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق والصبي والصدى
والمؤتم لعدم اهليتهم للقراءة والقراءة منهم كلا قراءة والمسموع كلا مسموع • اما الثلاثة الاول فظاهرة
فاما الرابع فلان المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه • وتصرف المحجور لا حكم • بخلاف الجنب والحيض
ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر • قال في تلخيص الجامع الكبير المسموع من المؤتم سهو من المجنون
والطير والصدى لا يوجب شيئا • وقال قاضيخان يجب على من يجب عليه الصلوة • اذا قرأ اية السجدة
او سمعها ممن يجب • او لا يجب بحيض او نفاس • او جنون او كفر • او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون
اقول وجه التوفيق ان مراد قاضيخان ان المجنون اذا قصد المجنون الغير المطبق • ومراد صاحب تلخيص
المجنون المطبق • يؤيده ما نقل الزاهدي عن النوادر ان المجنون اذا قصد • فكان يوما وليلة او اقل
تلزمه تلاها او سمعها • فالتحقيق ان الجنون على ثلثة مراتب قاصر كما مر • وكامل غير مطبق وهو الذي
يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول • وكامل مطبق وهو الذي لا يزول • والاشخاص ايضا بالنظر
الى سجدة التلاوة على ثلثة مراتب • احدها من يلزم تلاوته عليه وبسماعه على غيره سجدة ومنه
المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر • وثانيها من لا يلزم تلاوته عليه سجدة لكن يلزم سماعها
منه على غيره • ومنه المجنون الكامل غير المطبق وهو الذي ذكر قاضيخان • وثالثها من لا يلزم تلاوته شيء
لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص • هذا تيسر لي في هذا المقام
بعون الملك العلام • الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب • ويؤدي اي السجود التلاوة
وسجوده بركوع على الفور اي عقيب قراءة الاية ان نواه اي كون الركوع سجود التلاوة • ويؤدي ايضا
سجودها اي الصلوة كذلك اي على الفور وان لم ينو • يعني لو تلاها في صلوته ان شاء
ركع لها • وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك
يحصل بالركوع ايضا ويتادى بالسجدة الصلبية • لانها توقفها من كل كذا في المحيط • وقال
في الخلاصة اجمعوا ان السجدة التلاوة تتادى بسجدة الصلوة وان لم ينو التلاوة • واختلفوا
في الركوع • قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده • لا بد للركوع من النية حتى ينوب وان لم ينو عن التلاوة

واختلفوا فی الرکوع نص علیه محمد سجد للموتم بتلاوة الامام وان لم یسمع لانه تابعه ولو نعی الموتم لم یسجد ای الامام والموتم عرفت ان الموتم مجور ولا حکم لفعله اصلا فی الصلوة ولا بعدها بخلاف ما سمع من الصلوة اذا سمع من الموتم حیث تجب علیه لانه التزم بالشروع فی حق المصلین خلفه بعد موته کما یجب علی المصلی الآیة من غیره لم یسجد فیها لانها لیست بصلاتیة لان سماعهم هذه السجدة لیست من افعال الصلوة بل سجد بعدها ای الصلوة یحقق سببها ولو سجد فیها لم یجزه • لان ینهی عن افعال لیس من الصلوة فیها وقد وجبت السجدة کاملة بسبب خارج الصلوة ولو ادی فیها وقع ناقصا عن العهدة بل اعاده ای السجدة دونها • ای الصلوة لان مجرد السجود لا ینافی احرام الصلوة • سمع رجل من امام لیس معه فی الصلوة ولم یاتم به صلاة او اتم فی رکعة اخری سجد خارجها ای خارج الصلوة لوجوب السبب وعدم الاداء وان اتم فیها ای فی الرکعة التی سمعها قبل سجود امامه سجد معه لانه لو لم یکن سهوها سجدة معه کما هو فیما اولی وان اتم فیها بعده ای بعد سجود امامه لا یسجد مطلقا ای لا فی الصلوة ولا خارجها • لانه صار مدرکا لها بادراک تلک الرکعة وسجدة تحلل فیها الصلوة لا یقضی خارجها • لانه صلوتیة ولهذا یتوقف الصلوة فلا یتادی بانها قص لم یقل سجوده وجبت فی الصلوة اعتبارا اعاد وجب فیها خارجها • کما اذا سها المصلی من لیس معه او سها من امامه واقتدی به فی کل رکعة اخری تلی خارجها ای الصلوة فسجدوا اعاد فیها سجدا اخری لانه اداها قبل الصلوة لا یقع عما وجب فی الصلوة • وان لم یسجد اولا کفته واحدة لان الصلوتیة استقبلت غیر وان لم تتحد المجلس • کمن کررها فی مجلس • حیث کفت واحدة سواء قراء مرتین ثم سجد او مرة واستمع ثم قرا فی ذلک المجلس • لا مجلس فان تکررها فیها یوجب سجدتین • ولو تلاها ای قراء بدل الآیة آیة اخری فی مجلس لم تتکرر فی احدة • بل وجب سجدتان الاصل ان مبنی السجدة علی التداخل وفیها الخروج • وهو تداخل فی لا اتحکم وهو لایق بالعبادة للاحتیاط واثنانی بالعقوبات لاظهار کرم صاحب الشرع • وامکان التداخل عند اتحاد المجلس ولکونه جامعا للمشقات فاذا اختلف عاد الحکم الی الاول • واسماء الثوب والانتقال من مخصص الی مخصص بدیل لوجود الاختلاف

حقیقة وعدم الجامع کما بخلاف الزوال الی المسجد والبیت • فانها فی حکم واحد بدلیل صحة الاقتداء لا الفعل الفعل • یعنی لیس تبدیل کالقیام حیث کفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل کان تلا ثم قام ثم نبی فسجد او قبله کان تلا فسجد ثم قام ونبی وشبهه خطوة او خطوتین واکل لقمة وشرب شربة ما او التکلم کلاما بشروطها مما لا یتبدل به المجلس کالقعود والاتکاء والنزول بخلاف ما اذا تلی آیة سجدة اخری • او نبی بعد فعل کثیر کمشی خطوات فانها لا یکفی کررها کما حال کونه غیر متصل • یتکرر السجدة لانه تغیر الدابة یضاف الی رکبها حتی تجب علیها ضمان ما اتلفت الدابة فاعتبر مکانه الارض • لانه تغیر الدابة • واعاقا غیر متصل لانه حرمت الصلوة بجعل الامکنة کمکان واحد • ولولاه لما صحت الصلوة اذا اختلاف المکان منع • وفی فلک او رکعة ورکعتین یعنی لو کررها فی فلک لا یتکرر السجدة وان لم یکن فی الصلوة • لان الفلک کالبیت اذ جریانها لا ینافی الیة • قال الله تعالی ﴿وجرین بهم﴾ • ولو کرر المصلی فی رکعة کفته سجدة واستحسن لاتحاد المجلس • ولو فی الرکعتین فکذلک عند ابی یوسف تبدل مجلس السامع لا التالی یوجب السجدة الاخری علیه اذا سمع لانه کالامام لانه ای تبدل مجلس التالی لا یوجب سجدة اخری علی السامع • ولا یرفع السامع رأسه قبل التالی لانه کالامام لیس له ذلک وکره قراءة الامام تخافت اذا کره للامام ان یقراها فی صلوة تخافت فیها لانه یؤدی الی التباس الامر علی القوم الا ان ینوی فی رکوعه علی الغور • وکره ایضا ترک ایتها وقراءته لانه یوهم الاعراض عنها والفرار عن لزوم السجدة علیه • وندب ضم آیة او اکثر الیها دفعا للوهم التفضل واخفاؤه عن السامع شنعة علیه والقیام ثم السجود روی ذلک عن عائشة رضی الله تعالی عنها

باب الجنائز

والمحذور فیه الهال • وهی بالفتح المیت وبالکسر السریر • حتی توجیه المحتضر ای من حضره الموت الی القبلة عن شقه الایمن • اعتبارا بحال الوضع فی القبر لانه اشرف الیه وهذا للاستلقاء وقدماه الیها • ای القبلة لانه ایسر لنزع الروح والاول سنة ویرفع راسه قلیلا لیصیر وجهه الی القبلة للاستاء • ویلقن بکلمة الشهادتین عندنا لان الاولی

في الظلمة نه • مات حامل وولدها حي يشق بطنها • من جنبها الايسر ويخرج ولدها في الماء
وفيها وسطح في الفصل والميت فيه في المكان الذي مات • في مقابر المسلمين وان نقل
قبل الدفن الى قدر الميل او ميلين فلا بأس به • وكذا لو مات في غير بلدة ويستحب تركه حال
الى مقابر آخر للا بأس به • لا يكره الغسل اليهود ولو هم اولاد وجد في قبورهم • ويكره التعلو على القبور
وقلع الشعر والخشيش في المقبرة باب الشهيد سمي به لانه مشهود له بالجنة بنص اولان
الملائكة يشهدون موته اكراما له • اولانه حي عند الله تعالى حاضر • اعلم ان الاصل في هذا الباب
شهداء احد • فانهم كفنوا وصلي عليهم ولم يغسلوا • لانه عليه السلام قال في حقهم • دثروهم بكلومهم
ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث • وكل من بقي بعدهم يلتحق بهم في عدم الغسل • ومن لم يمن بفعله ولكنه
قتل ظلما او مات حربيا او باغيا • او معتوها فلهم ثواب الشهداء انهم يغسلون وهم شهداء على
لسان رسول الله صلعم • الا ترى ان عمر وعليا رضي الله عنهما حلا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا • وكان شهداء
يقول عليه السلام كذا في الكافي • والمقصود هنا تعريف شهيد هو يعني شهداء احد رضوان الله
عليهم اجمعين • في ترك الغسل ولهذا قال • سوى مسلم قاهر اضطر عن • وجب عليه الغسل كالجنب الحي
والنفساء بان اضطر عن القتلى قتل ظلما اضطر عن اهل حد • او قصاصا • ولم يجب بنفس القتل
اضطر عن قتل وجب بمال • وانما قال بنفس القتل • لان الاب اذا قتل عمدا فلا يكون الابن شهيدا
لان المال • وان وجب لم يجب بنفس القتل • بل لسقوط القصاص بشبهة الابوة • ولم يترب على البناء
للمفعول يقال ارتث الجريح اي حمل من المعركة وبه رمق • والارتثاث في الشرع الا يرتفق من مرافق
او يثبت له حكم من احكام الاحياء كما سياتي بيانه سواء قتل باغ او حربي او قطاع الطريق
ولو بغير آلة جارحة لان الاصل فيه العمد ولم يكن لهم قتيل السيف والسلاح • وفيهم من رمى
بالحجر • وفيهم من قتل بالعصا • وقد عمهم النبي عليه السلام في الامر بترك الغسل • او قتل غيرهم بها اي بجارحة
فان قتله مسلم فباغ • فغير قاطع الطريق • وان قتله ذمي بجارحة فظلما يكون شهيدا
او وجد عطف على قتل ظلما • جريحا ميتا في كنيتهم اي معركة الباغي او نحوه واشترط ليعلم انه قتل

لا يقبل بدون النية • ولا يهرعها مخافة ان تنفجر ويزيدها • ويعلو موته يشد لحياه ويغمض
وبذلك جرى التوارث • وفي نسخ يستحب فلا بأس باعلام الناس موته ويكره
في تجهيزه ينوضع على نعش تخمر وترا • كلفه لائق من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله عليه السلام
ان الله تعالى وتر يحب الوتر • ويجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضأ بلا مضمضة
لتعذر اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلي بسدر مرض والاشنان مبالغة في التنظيف والا فاي
وان لم يوجدا وكذلك • في نص اي يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود ويغسل
رأسه ولحيته بالخطمي • لانه ابلغ في استخراج الوسخ والقمل يوجد فاتعابون وحي ثم يضجع
على يساره ليكون البداية بجانب اليمين ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي ثبت منه
اي من الميت • ثم يضجع على يمينه كذلك اي يغسل حتى يصل الى ما يلي الثبت منه ثم يجلس اي الغسل
الميت مسندا الميت الى نفسه • ويمسح بطنه بلين تحرزا عن خروج الكفن والخارج يغسل ويعاد عليه
لا يعاد • وكذا الوضوء لان الغسل عرف بالنص قد وجد مرة • ثم يلف بثوب ليلا يتنجس الكفن
ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغنى عنها • ويجعل على انفه وفيه الحنوط
وهو الكافور لان التطيب سنة • وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الميم وسوجبهته وانفه ويداه وركبتاه
والكافور يؤيبس هذه الاعضاء فيحفظ زيادة كرامته • وصيانته لها عن سرعة الفساد واذا
اجرى الماء على الميت واصابه المطر لم يكن غسلا فلا تعاد الصلاة بعد الغسل كذا قال قاضيخان وسنة الكفن
اي للرجل • ازار وقميص ولفافة • وكل الازار والخرقة من الصدر الى القدم والقميص
من المنكبين الى القدمين • وسوبلا وخاريص • ولا يكفن ولا يلف المرأة • واستحسن العامة
المتأخرون • ولها اي للمرأة درع وهو ما يلبس المرأة فوق القميص • وازار وخمار
وتسجر فيما لا تبرز فيه لان عالبس على الاستار بخلافهم • وفيها اقرب عليه للتوارث
ويتم القبر • ولا يوجه ولا يحفر للنهي عنها • ولا يخرج الميت منه اي القبر الا ان يكون الارض مغصوبة
او اخذت بشفعة وطلب المال في خرج • مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر

والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية قبل الدعوى بين ما ذكر بعده فتدبر • وانه الهادي الى الصواب
وهو حسبي ونعم الوكيل

كتاب الزكوة

عقب الصوم بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة • وقوله تعالى ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون • هي تمليك بعض مال جزما عينه
اي ذلك البعض الشارع قال في الكنز • هي تمليك مال من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه • اعتبر عن التمليك
بما قبل عند التعريف يتناول مطلق الصدقة • ولا متصل له بالزكوة بخلاف ما يصير ههنا فان قوله عينه الخ
يفيد التخيير ولا تعيين في الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملك لان التمليك
بالوصف المذكور موجود فيها • ولو قال تمليك المال على وجه الابد من لا ينفصل عنه لان الزكوة
تجب فيما تمليك • فقلت جزما عليه • لما يرد ذلك • فان معناه ملا احتمال في نفسه • لتمليك
كالاباحة • فان الكفارة في نفسها لا يقتضي تمليك بخلاف الزكوة • والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك ولا تأدي
بالاباحة • حتى لو كفل شيئا • فانفق عليه ناويا للزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة • ولو كساه يجزيه لوجود التمليك
لفقير مستحق تمليك • مسلم غير هاشمي ولا مولاه • احتراز عن الغني • والكافر والهاشمي

عقب

الزكاة

ما في الشرع من الصلاة على الزكاة
عبارات تمثل الزكاة بالصلاة على الزكاة
من النصاب الحولي

فيترك عنه غير الصلاح والكفن كالفرو والخف والقلنسوة والسلاح والخف فانها يترع
ويزاد ان نقص وشيء اذا اذا دلي الكفن • ولا يغسل الشهيد عنه كما مر ويصلى عليه اكراما له فقط
ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه عليه السلام نهى عن غسلهم • وانت في غنى عما قلناه في المطلع
فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيها اي في موضع يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة احتراز عن الجامع والشارع
ولم يعلم قاتله • قال في الهداية • ومن وجد قتيلا في المصر غسل • لان الواجب فيه القسامة
والدية مختلف انه الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما • لان الواجب فيه القصاص • وقال
اقول هذه الرواية مخالفة • ما ذكر في الذخيرة • لان الراوي في الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله • لانه علل بوجوب القسامة
ولا قسامة الا اذا لم يعلم قاتله • وفي صورة عدم العلم بالقاتل • اذا علم ان القتل بالحديدة
ففي رواية الهداية لا يغسل • لان نفس هذا القتل اوجب القصاص • واما وجوب الدية فلعارض العفو
عن القصاص فلا يخرج هذا العارض عن ان يكون شهيدا • واما على رواية الذخيرة فيغسل
وعبارة الذخيرة هذا • وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة
فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا • في الذخيرة لم يتغير نفس القتل فوجب الدية وان كان بالعارض
اخر على الشهادة • في المتن اخذ بهذه الرواية • اقول لعله لم يتأمل في عبارة الهداية ولم يتفكر في مرموزه
فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا • وان لفظ الكتاب
يشير اليه • لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب الا على قاتل المعلوم • وقال
تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شروحه • قول ظلما • اي وعلم قاتله • وفي الكتاب اشارة اليه
لانه اذا كان ظلما اذا كان القاتل معلوما • حتى لو لم يعلم جاز ان يكون معتقدا • فلا يكون القتل ظلما
وانا صاحب الهداية • او لا اجاوز جد قتيلا في المصر فغناه على ما اعترف به صدر الشريعة ومن معه
في المصر ولم يعلم قاتله • بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية • والعجب ان يعتبر
في الاول قيدا لانفسامها من الدليل • ولا يعتبر في الثاني قيدا يفهم من الدليل ايضا
فعلم ان كلام الهداية والذخيرة في اثنين واحد ولا اختلاف هنا • ومنشأ توهم المخالفة

والاختلاف

ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجزئه ما بقي [illegible] اعتبارا بالدفع الى فرد منهم • وان تفاوتوا واصولهم وان علوا • ومكاتبه ومدبره ومعتقه بعضه وعبده الذي لا دين عليه لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص لله تعالى لقوله تعالى • وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين • وشرط وجوبها العقل والبلوغ • اذ لا تكليف بدونهما والاسلام [illegible] • والحرية لتحقق التمليك • لان الرقيق لا يملك • وسببه اي سبب الوجوب الملك التام بان [illegible] فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة وقد تقرر في كتب الاصول • اما سبب وجوبها الملك [illegible] اعتبر النصاب لانه محل المواساة قدر السبب • فارغ عن الدين • المراد به الدين [illegible] حتى لا يمنع وجوب الندر والكفارة • ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب • وكذا بعد الاستهلاك لان الامام مطالبه في الاموال الباطنة • وفوائته قطعا لظلمه فيها • فكان ذلك توكيلا منه لارباب • ولا فرق بين ان يكون الدين • بطريق الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وهم عدم الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة • وهو مخالف للهداية وغيره فكانه سهو من الناسخ الاول وعن ابي حنيفة لا دور الكسوة ونحوها وسيأتي تمام • ولو تقرر النماء • اما التحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات • او تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء • بان في يده او في يد نايبه فاذا فقد لم تجب الزكوة فلا يجب تقريره على قول المكاتب التام على مكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه بل ناقصا فقط • ومديون للعبد تقرر على قول [illegible] فارغ عن الدين • بقدر دينه متعلق بقول فلا يجب لانه اذا كان له اربع مائة درهم • وعليه دين يحيط بذلك الزكوة ولو كان دينه • مائتين يجب زكوة مائتين ولا دور الكسوة تقرر على قول • والحاجة اصلية • وكونها كثياب البدن • واثاث المنزل ودواب الركوب • وعبيد الخدمة • وكتب العلم لاهله • والآلات المحترفين • والدواصل مثل تقرر على حول تام ولو تقريرا • والضمار مال تعذر الوصول اليه • مع قيام الملك • كالآبق والمفقود • ومغصوب • اذا لم يكن عليه بينة • ومال ساقط في البحر ونحوه ولم يكن عليه بينة ثم صادرت له بعد سنين • بان اقر عند الناس • فانه اذا وصل اليه بعد سنين • لا يجب زكوته

تقرر

لانتفاء النماء ولو تقريرا • بخلاف ما على معسر ولو كان معسرا اذ يمكنه الوصول اليه بالتحصيل • او متنسا اي محكوما بافلاسه • او على جاحد عليه بينة اذا حلف فان حول الاموال اذا وصل الى مالكها يجب الزكوة لان ما مضى • ولا يجب ايضا في دور السكنى تقريرا ايضا على قول • تام ولو تقريرا او كونها • كثياب لا يلتبس • واثاث لا يستعمل او دواب لا تركب • وعبيد لا تستخدم • وكتب العلم لغير اهلها • ونحو ذلك ولم ينو التجارة لانتفاء انماء التقديري • قال في الهداية • وعلى هذا في كتب العلم لاهلها وقال الاصل هذا غير معتاد • لما انه ان لم يكن من اهلها وليس هي للتجارة لا يجب فيها الزكوة ايضا وان كثرت لعدم النماء • وانما يتبدو كر الاصل في حق تعرف الزكوة • فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم • وهو محتاج اليها للتدريس وغير تجوز صرف الزكوة اليه • واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه • وكذلك آلات المحترفين • وسبب وجوب اداءها توجه الخطاب بمعنى قوله واتوا الزكوة • وهو عيب طول الطول عند من يقول ان وجوب فوري وفي اخره العمر عند من يقول انه عمري وسياتي بيانه وشرط وجوب اداءها • الحولان اي حول الطول بتمتيه لمال كالدراهم والدنانير • او التبليغ • او حقيقة التجارة • فان لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط اي كونها مؤدات بنية لانها عبادة فلا تصح بلا نية • مقارنة اي للاداء بالمعنى المصدري او مقارنة لنزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق بالباقي بلا نية سقط زكوته • او تصدق كله عطف على نية • فاذا تصدق بكله دخل جزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا • وان تصدق ببعضه سقط زكوته عند محمد وعند ابي يوسف لاداء وجوبها فيقبل غرمي ذي كب على المتاخي • لان حق العمر وقت الاداء ولهذا لا يجب هلاك النصاب بعد التفريط • وقيل فوري اي واجب على الفور • لانه مقتضى الامر المطلق • وهو تناقض قول الكرخي فانه قال يأثم بتاخير الزكوة بعد التمكن • وروي عن محمد من اخر الزكوة من غير عذر لم تقبل شهادته • لانه التزام العبادة ما التزمه لها فتؤدى فورا • لا يصير للتجارة • وانواعها ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فولدها للحاجة

تقرر

الدين على ثلاثة مراتب قوي كالقرض ومال التجارة وفيهما الزكوة وادناه يخالف اذا قبض لاربعين يخالف ما دار زكوته عند قبض ما قبلها وضعيف كبدل ما ليس للتجارة ووسط كبدل مال لم يتم للتجارة وغلة مال لم يكن للتجارة واعلاه يخالف اذا قبض مائتين وحال عليها الحول بعد القبض هذا قول ابي حنيفة وعند صاحبيه الدون كالاعلى يخالف ما دار زكوته عند قبض قبلها في ظاهر الرواية الا الكفالة والدية قبل الحكم بها وفيه لا وجوب الا اذا قبض اربعين وحال عليها الحول ومضى بعده حولان ثم هذا اذا كان المديون مقرا اما اذا جحدها حتى حلفه القاضي ثم اقام صاحبه البينة لم يكن عليه زكوة ما مضى عند العلماء بخلاف ما اذا كان مقرا والفرق القاضي ولو كان المديون مقرا لكنه مفلس تجب الزكوة لما مضى اذا قبضه وقد مر

يبطل الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام • وان نوى التجارة بعده لم يكن للتجارة
بالنية • لم تتصل بالعمل • لان الامر لا يخرج ملكا • للوارث جبرا بلا صنعه • ولهذا يرث الجنين وان لم
يتصور منه العمل • حتى تبطل فيه الاقران • النية بالعمل • الا الذهب والفضة كذا في غاية البيان
ملكه بهبة • او وصية • او نكاح • او خلع • او صلح عن قود فكان كما اذا للتجارة بالنية
لانها تصير للتجارة بعمل هو قبول العقد • هذا عند ابي يوسف • واما عند محمد فلا يصير للتجارة لانها لم تقارن عليها
وقيل الخلاف على العكس • لا زكوة في اللآلي • والجواهر كاللعل • والياقوت • والزمرد
واشباهها كذا في الكافي • الا ان يكون للتجارة كذا في التاتارخانية **باب صدقة السوائم**
هي جمع سائمة هي المكتفية بالكرى بالكسر اي الكلاء • وبالفتح مصدر في اكثر اللغة حتى لو علفها نصف الحول
لا تكون سائمة فلا يجب فيها الزكوة • نصاب الابل من خمس الى خمس وعشرين ففيها من الغنم
بين العرب والعجم • والسابين منون الى ست نصر او ضأب جمع عربي • شاة عليه انثى لها سنة • واشهرت
كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم • وما بين النصابين عفو في سائر النصب الآتية • وفيها اي في خمس وعشرين
بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية • سميت لان امها لحقت اي حاملا باخرى عادة • وقيل
وثلثين بنت لبون هي التي طعنت في الثالثة • سميت به لان امها لحقت باخرى وكانت ذات لبن
غالبا • وفي ست واربعين حقة • وهي التي طعنت في الرابعة • لانها حقت لها ان يحمل عليها والركوب والعرب
وفي احدى وستين جذعة • وهي التي طعنت في الخامسة • سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل
وفي ست وسبعين بنتا لبون • وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين • ثم تستانف الفريضة
في كل خمس شاة بالغتين • وفي مائة وخمس واربعين ست مخاض وحقتان • وفي مائة وستين ثلث
حقاق • ثم تستانف الفريضة • وفي كل خمس شاة بنت حقاق • وفي خمس وعشرين ست مخاض
وستة وثمانين بنون • وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين • ثم تستانف الفريضة ابدا
كما في الخمسين بعد المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة • فبذلك ظهر اضطراب من استثنى الاول
اولى من ايجاب بنت لبون • ولا ايجاب اربع حقاق • لعدم نصابها • لانه ثلاثة وخمسين وعشرون

على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بخمسة اخماس مع الحقتين فلا زاد
عليها خمس فصار مائة وخمسين وجب ثلث حقاق • ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد
حتى قالوا ان البقر تضم الى الجواميس وليست تضم الى الغنم صدقة • وفيها تبيع هو ما تم عليه الحول او تبيعة
هي انثاه • وفي اربعين مسنة هو ما تم عليه الحولان • او مسنة هي انثاه • وما بين النصابين عفو
وفي الزوايد على الاربعين لا يكون عفوا بل يكب بالحساب • ففي الواحدة الى تسع ربع عشر مسنة وفي
اثنتين نصف مسنة • وبهذه رواية الاصل • لان العفو انما يثبت نصا بخلاف القياس فلا نعدوه • وفيها نصف
ما في ثلثين اي في ستين تبيعان • ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة • ففي سبعين تبيع ومسنة
وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة • ثم في مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة
وعشرين اربع اتبعة او ثلث مسنتان • وهكذا الى غير النهاية • ونصاب الغنم ضأنا او معزا ذكورا
وفيها شاة • وفي مائة واحدى وعشرين شاتان • وفي مائتين وواحدة ثلث شياه • كذا ورد البيان
في كتاب رسول الله عليه السلام • وكتاب ابي بكر رضي الله تعالى عنه • وعليه انعقد الاجماع • وفي اربعمائة اربع
ثم في كل مائة شاة فيوفر فيها الثنى • وسوماتي عليه سنة • لا الجذع • وسوماتي عليها كثرها لانها الواجب
سواء وسط • وهذا من الصغار • ونصاب الخيل خمسة • وقيل ثلثة • قال صاحب المحيط العتابي
وقال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمس فاذا كان اقل من خمس لا يجب • وقال ابو احمد العياضي
نصابها ثلثة حادا كان او اناثا او مختلطا • لا يجب • وفي كل فرس من العراب اختلط به الذكور دينار او في اربعين
نصابا • قال صاحب المحيط في شرحه هذا التخيير مختص لاناث سراة العراب حيث كان قيمة كل فرس اربعة
دراهم وقيمة الدينار عشرة الدراهم • فيكون عن كل مائتي درهم خمسة دراهم • فاما الاناث سائر
تفاوت قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة • لانها تتناسل كما ثبت رواية • لانها بانفرادها
ايضا تتناسل • ويجب فيها رواية اخرى • لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور • لانها في الاصل
هي التي اعدت لحمل الاثقال • وعوامل هي التي اعدت للفحل • كفايات الارض فانها من الحوائج
الاصلية • وعلوفة هي التي يعلق العلف • ولا تكون سائمة • ولا تحل • وحمار كيسا للتجارة لعموم

و لا تحل و تعسيل و تجل الا بتعا لكبير في صورة المسئلة نوع اشكال • لان الزكوة لا تجب بالحول
و بعد الحول لم تبق اسم تحل • و التعسيل و التجل في صورة تعلق رجل اشترى خمسة و عشرين من الفصلان او
ستين من الجواميل • و اربعين من الحملان • او وهب له ذلك • هل ينعقد عليه الحول او لا فعلى
قوله اي ح • و محمد لا ينعقد • و عند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة و قل
اذا كان له نصاب سائمة • مضى عليها ستة اشهر فتوالدت على عدد ثم هلك الاصول و بقيت الاولاد
هل يبقى حول الاصول على الاولاد لا يبقى عندهما • و عند ابي يوسف يبقى • و لا في حال التبعي التعلق و على المراة
ما على الرجل منهم • لان الصلح قد جرى على ضعف يوخذ من المسلمين • و يوخذ من نساء المسلمين لا صبيانهم
جاز دفع القيم و كفارة غير الاعتاق و العشر و النذر • يعني ان ادا القيمة مكان المنصوص عليه
في الصورة المذكورة جايز • لا على ان القيمة بدل عن الواجب • لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل
و اداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جايز فكان الواجب عندهما احدهما • اما العين او القيمة
و تحقيق هذا المقام في الاصول • لا يا خذ الا الوسط رعاية للجانبين بلا جبر اي اذا امتنع من اداء
الزكوة لا يا خذها الساعي جبرا • لانها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار • و عدلت في هذه المسئلة لانها تجب العشر
فصار كدين وجب للعبد على العبد • لان تركته اي لو مات من عليه الزكوة لا يوخذ من تركته الا ان يوصي
بها يعتبر من الثلث • و لا توخذ من تركته • لم يوجد سن واجب لانه توقيفي سمي بها صاحبها
و ذلك لا يكون في الدواب دون الانسان لانها تعرف بالسن • دفع المالك الادنى مع الفضل
و الاعلى ورد الفضل او دفع القيم قال في الهداية • اخذ المصدق على منها ورد الفضل او اخذ دونها
و اخذ الفضل • و قال صاحب النهاية • ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق • و هو الذي
ما ياخذ الصدقات • و لكن الصواب ان الخيار شرع رجعا لمن عليه الواجب و الرفق ما حقق تكميله فكان
اداءه اذا سمين به نفس من عليه اذ الظاهر من حال المسلم • انه يختار ما هو ارفق في حال اليسر و يواسيه
و لذا قلت دفع مكانه اصل المستفاد انشاء الحول من خمس النصاب يضم اليه يعني ان من كان له نصاب
فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضم اليه و زكاه به • فمن كان له مائتا درهم في اول الحول فحصل

٧ بوسطه

في وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين يوتى زكوة الكل • و الزكوة في النصاب لا العفو عند ابي حنيفة
فانه اذا هلك مائة شاة فالواجب عليه شاة • اما في اربعين لا بجزء حتى لو هلك ستون
بعد الحول فالواجب على حاله • و عندهما يسقط بقدره و هلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط
الواجب هلاك البعض خصته • و يصرف الهلاك الى العفو اولا • فان لم يجاوز الهلاك العفو
فالواجب على حاله • كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة • او واحد من ستة الابل
من ست وجوب شاة • ثم الى نصاب يليه • كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة يصرف
الى العفو ثم الخمسة الى نصاب الذي يليه • و هو ما بين خمسة و عشرين الى ستة و ثلثين حتى لو هلك
مخاض • و لا تحول الهلاك يصرف الى النصاب و العفو • حتى تحول الواجب في اربعين بنت لبون
و لا تحول ايضا • الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى المجموع النصيب • حتى تحول يصرف اربعة
الى العفو يصرف احد عشر الى مجموع ستة و ثلثين • اي كان الواجب في ستة و ثلثين
بنت لبون • و قد احد عشر و بقي خمسة و عشرون • فالواجب ثلث بنت لبون و ربع
بنت لبون ثم و ثم الى ان تهي • كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو
و احد عشر الى نصاب يلي العفو • و خمسة الى نصاب يلي هذا النصاب حتى اربع شياة و قس عليه
اذا هلك خمسة و عشرون او ثلثون او خمسة و ثلثون • اخذ البغاة زكوة السوايم و العشر و الخراج يعاد عشر الخراج ان لم يعرف • في حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام و كذا اخذ الزكوة في
في الاموال الظاهرة و هي عشر الخراج • و زكوة السوايم • و زكوة اموال التجارة • ما دام تحت حماية العسكر
فاذا اخذ البغاة او سلطين ما منها الخراج • فلا اعادة على المالك • لان مصرف الخراج المقاتلة
و هم منهم لانهم محاربون للكفار • و ان اخذوا الزكوة المذكورة فان صرفوها الى مصارفها الاداء
و كرها فلا اعادة عليهم • و الا فعليهم الاعادة • الى مستحقها فيما بينهم و بين الله تعالى غصب
سلطان عادلا و خلط بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة • و ورث عنه كذا في الخانية
عجل زكوة نصاب سنين او نصف جاز • قد عرفت ان وجوب الزكوة المال النامي في الحولان شرط

وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد تم الاداء وان لم يحل واذا وجد النصاب تم الاداء قبل الحولان واذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فادى ستين جاز حتى لو هلك في كل منها نصابا لغوه ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى التبيع جاز حتى اذا هلك التبيع انثاء الحول بعد ما تم الحول اجزاه ما ادى لا يضمن مفرط غير متكلف متلف اى ان قصر من عليه الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وهذا اذا هلك لا يسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب صار في حق الواجب حقا لصاحب الفقراء والمستهلك متعد فيضمن والله اعلم

باب زكوة المال

المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر

نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة اى يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رضى الله تعالى عنه مختلفة منها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضى الله عنه من كل نوع منها كيلا يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فصار مائتي درهم وزن سبعة مائتان وخمسة دراهم وثمانون فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع يكون احدا وعشرين فخذ ثلث المجموع سبعة ولذا سمي الدرهم وزن سبعة وفي مضروب كل ضرب المبداء وهو قوله الاتي ربع عشر وهو المراد ههنا وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة مطلقا اى سواء كان مباح الاستعمال اولا عند ابي حنيفة لا يجب على النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه بنياب البذلة ولنا ما روى عمرو قال قال النبي في ايديهما سوارا من ذهب تؤديان زكوته قالتا لا قال ايسركما ان يسوركما الله يوم القيامة سوارين من نار وتبره وعرض كذلك هو ما لم يعد صنعته عرض وهو بكسر الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا وعقارا في الصحيح واما العرض فهو متاع الدنيا يتناول جميع الاموال فلا وجه لجعلهما ههنا جنسا واحدا جعلته متقابلا للذهب والفضة بقوله من كل منهما اى الذهب والفضة قال الزيلعي قوله في عروض التجارة ليس بقيد على اطلاقه فان الكوى ارض خراج ونوى التجارة ولم يكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى عرض عشر

وذرعا واذا اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما يجتمعان اقول هذا الكلام منه في غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض من العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يغير لان برد تيه المذمة اذا اسقط وجوب الزكوة في العبد المشترى للتجارة كما مر فلان يسقط التغير والاولى من الثيبة اولى واما الاتي للفقير ربع عشر ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير فهو ويخير المالك وان كان بالدنانير انفع قوم بها ثم في كل خمس زاد على النصاب ربع عشر بحسابه فان الزكوة في الكسور لا يجب عند ابي حنيفة الا اذا بلغ خمسا فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة درهم وفي خمس دراهم ولا شيء في الاقل ما غلبه خالصة حالصا اى في حكم الكائن الخلص ذهبا او فضة وما عشرة يقوم لانه في حكم العروض واختلف في المساوي يعني ان كان الذهب والفضة سواء وكثر ابو البشر ايجب الزكوة ايهما شاء وقيل لا بد من ان يكون احدهما اكثر وتصف تنصيف النصاب انثاء الحول احدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا تجب الزكوة الا في النصاب ولا بد من بقاء البداية ولا عبرة لما بينهما اذ قد بقي المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب ليظهر استقاء البقية لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال يعني قيمة العروض الى الحول يعني اذا ملك مائتي درهم او عشرة الدراهم او دنانير وملك عرضا قيمته مائتي درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة لان كلا للتجارة سواء اختلف جنسه او اتحد للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائتي درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم يجب جملة لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين قيمتها مائة درهم يجب عشرة لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسة دنانير او خمسة عشر قيمتها خمسة دراهم او خمسين درهما يضم اجماعا ولا يضم عند احدهما حتى انعقد لنصاب احدهما لا يضم الى الاخر فيما يمكن تكميل النقص فيه بها ازداد وجب الزكوة بلا خلاف واما يظهر الخلاف في كمال النصاب لا في الاجزاء والله اعلم

باب العاشر

هو من نصب اى نصب الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار تاخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر كما يأخذ هذا من البضاعة التي مع التجار كما سيأتي صدق بالياء من قال لم يتم الحول اى صدق العاشر

وحلف او قال علي يمين او اوصيت الى عاشر آخر ان كان عاشر آخر في تلك السنة ادعى وضاعته موضعها وان لم يكن لم يصدق لكنه يمينا كذا اذا يصدق باليمين قوله اوصيت الى فقير الا اذا علم الحق الاخذ منها للسلطان كمن عليه الجزية او الخراج او امر فيها الى المعاملة بنفسه وكمن اوصى بثلث ماله للفقراء او وصى برجل بان يصرف اليهم فصرف الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا في الهداية تاج الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال انما اديت زكوتها بعد ما اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها ما لا خراج انتفت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها الى الامام فيما يصدق المسلم صدق الذمي لان ما يوخذ منه ضعف ما يوخذ منا والحق ان وجب التضعيف ما لا بد ان يتحقق فيما وراء التضعيف كما في التضعيف على تغلب الا في قوله اديت الى فقير لان ما يوخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق او قال اديتها لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لصدقات المسلمين وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كما قال الزيلعي ولا بد من حمل الاستثناء والمتون غالبة عنه لا الجزئي الا بعدة في شيء من ذلك الا في ام ولده اي جارية يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ثبات الاستيلاء واقراره بنسب من في يده صحيح فكذا بامية الولد يوخذ منارب العشر ومن الذمي نصف العشر والحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله تعالى عنه سعاته ان يبلغ ماله نصابا ولم يعلم ما اخذوا اي اخذ رب منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغه اي ماله نصابا لا يوخذ منه شيء وان اقر بما بقي النصاب في بيته لان الواجب فيما في يده ولا يوخذ شيء منه اي اخربي ان لم ياخذوا شيئا منا يستحق عليه ولانا اتقنهم بالمكارم عشرا اي اخذ من الحربي العشر في تاج المصادر العشر عشرون فاخر ثم مر قبل الحول ان لم يدخل داره لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال للمال وحتى لا اخذ لفظة وعشرنا بيا ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى استيصال يعشر الخمر اي يوخذ العشر من قيمتها لا الخمر اذا مر بها ذمي لان القيمة من ذوات القيم لها حكم العين والخمر منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا بضاعة وهي مال يعطيه تاجر ليكون ربحه لغيره واما لم يعشره لانه ليس نائبا عن المالك في اداء الزكوة ومضاربة اي اذا مر المضارب بمالها

لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وكذا مأذون مديون او ليس معه مولاه اي مر عبد مأذون فلو كان مديونا لا يوخذ من شيء والا فكسبه لمولاه فلو معه يوخذ منه والا فلا وينبغي ان عشر الخوارج يعني اذا مر على عاشر البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل يوخذ منه ثانيا لان التعشير منهم حيث لم يكن خلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يوخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التعشير من الامام باب الركاز هو مال كنت الارض مطلقا اي سواء كان خلقة او بدفن العباد والمعدن خلقي والكنز مدفون وخمس معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس لو منها في ارض خراج او عشر وبباقيه لمالكها اي الارض ان ملك والا فان ملك فلواجد ولا شيء فيه اي في المعدن ان وجده في داره وفي ارضه روايتان ولاي في قرية ومفازة وبر بجد ويفرق في جيل لقوله عليه السلام لا خمس في الجبر ولذا لا يجب في معدن الجواهر والفصوص من الجارة الا ان يكون وجد في الجاهلية فغنيمة فخمس اذ لا يشترط في الكنز الا في المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان كان كثيرا في بحر الكفر كتب فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كالنقطة وسيأتي حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش على الصنم خمس وباقيه للملك اول الفتح فان كان حيا فله اخذه والا فورثته لو حيا والا فبيت المال ان ملكت اي اذا ظفر بها والا ان لم تملك كالمفاوز والجبال فلواجد حر كان او عبدا مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا عقلا او مجنونا لانهم من اهل الغنيمة غير الحربي المستامن فان الواجد اذا كان حربيا مستامنا يستحق ما اخذه الا اذا علم في المفاوز بالاذن من الامام على شرط فله المشروط وان خلا عنها اي عن العلامة قيل يعتبر جاهليا لان الكنز غالبا من الكفرة وقيل في زماننا هي كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب وجد ركازا في صحراء دار الحرب فله خمس سواء دخل بامان او لا واما كان له سبق يده على المباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهر ولو دخل جماعة مستأمنون

اى لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم يُمس • وان وجده اى ركازا مستامن فى ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها • ضمانا عن الغدر والخيانة • ولو لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام ملكه ملكا غير خبيث كالمملوك بشراء فاسد • او وجد ركازا فى ارض مملوكة من دار الحرب غيره اى غير المستامن لم يرد ولا خمس لانه اخذه متلصصا كذا فى غاية البيان • وجد متاعهم فى ارض غير مملوكة خمس وباقيه للواجد • قال فى الوقاية وان وجد متاع ركازهم فى ارض منهم فلك خمس وباقيه للواجد انظر ايها الفاضل نقل مسئلة وذكرت فى الهداية فى اخر الباب بقول متاع وجد ركازا فهو للذى وجده وفيه الخمس لكن عبارته لا تساعد لذلك • لان الظاهر ان لفظ وجده على صيغة المبنى للفاعل • وضميره راجع الى المستامن بدليل السباق والسياق وضمير منهما راجع الى دار الحرب • فالمعنى ان وجد المستامن ركاز متاعهم فى ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابقة لعبارة الهداية غير صحيح فى نفسه • اما الاول فظاهر • اما الثانى فلما ترى شراح الهداية وغيرهم الى الخمس انما يجب فيما يكون فى معنى الغنيمة • وسوق هذا كان فى يد اهل الحرب ووقع فى يد المسلمين مما يكاد يخلو الركاب والمذكور فى الوقاية ليس كذلك • لان المستامن كالمتلصص والارض من دار الحرب لم يقع ابدى المسلمين فالقلوب ان تنطبع وجد عاقبك • ويقرأ على البناء للمفعول • ويترك النقط منها ويضاف الارض الى المسلمين ولهذا تغير العبارة كما ترى

باب العشر

• يجب العشر فى عسل ارض عشرية فى كل ما يوجد فى الجبال والبرارى والمفاوز من العسل والشمع ان لم يكن الانام فهو كالصيد • قال حماء نصف العشر لانه مال متقوم • وعن ابى يوسف لا عشر فيه لانه ناء على الماء • وفى مستقى مطر اوسيح اى ماء واديه • بلا شرب نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا • والصاع ثمانية ارطال • والرطل اثنا عشر اوقية • والاوقية اربعون درهما • ولا يشترط بقاء يعنى سنة حتى يجب فى الثمرات • وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية يبلغ حمل اوسق الا فى نحو الحطب كالقصب والقضب • وضعفه عطف على ضمير يجب • وجاز للفصل او يجب نصف العشر فى مستقى غرب او دالية بلا ذكر المؤن • اى كما العشر فى الاول ونصفه فى الثانى بلا ذكر الاجرة العمال

مستقى رفع المؤنة

ونفقة

ونفقة وكرى الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك • وبلا اخراج البذر • فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر فى كل خارج • ويجب نصفه فى عشرية تنبتى ولو فطلا او انثى او اسلم او اشتراه منه مسلم او ذمى • فان العشر يوخذ من ارض الطفانها • فيوخذ نصفه من ارض الطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام • ويجب الخراج فى عشرية مسلم شرط العاذى وقبض لم يذكر فى الوقاية والكنز القبض • وشرط فى الهداية • لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض

بخارية

ويجب العشر على مسلم افطاعنه شفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاء • متعلق بقوله ردت • يعنى اذا اشترى ذمى من مسلم عشرية ثم اخذت منه بالشفعة • او ردت عليه لفساد البيع او بخيار عادت عشرية كما كانت • وعلى ذمى جعل ارضه بستانا خراج كذا للمسلم او استقاها بماية ولو سقايا عادا العشر عشر • وسقى السماء فى كتاب الصلاة

قط

ولا شئ فى عين فيه ونقط مطلقا اى سواء كان العين فى ارض عشرية او خراجية • وفى حريمها العطاء للزراعة خراج لو كان حريما خراجيا • ووقته اى وقت اخذ العشر عند ظهور الثمر هذا عند ابى حنيفة • وقالا عند ابى يوسف فوقت وقت ادراكه • وعند محمد عند حصوله فى البيدر وثمرة القلاف تظهر فى وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعى

باب المصارف

• الفقير هو من له مال دون النصاب والمسكين هو من لا شئ له • والعامل اى عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله • وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن • وان استغرق ثمانية الركوع لا يزاد على النصف قال الزيلعى • والمكاتب نفسه والغارم من لزمه الدين • ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكن اخذه • وفى سبيل الله تعالى منقطع الغزاة عند ابى يوسف الغزاة منهم منقطع الحاج عند محمد اى الفقراء منهم • وانما افرد بالذكر مع دخوله فى الفقير والمسكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع • وابن السبيل هو المسافر سمى به لملازمته الطريق • فيحل له الاخذ من الزكوة قدر حاجته • وان كان له مال فى بلده • ولم يقدر عليه فى الحال • ولا يحل له اكثر من حاجته • فالحق به كل من غاب عن ماله • وان كان فى بلده • ويصرف الى كلهم وبعضهم تمليكا اى لا بطريق الاباحة

جملة ما يجب ويجمع فى بيت المال من لا بواب الاربعة ابواب • منها العشر والخراج والعشور وما اخذ من اهل الذمة اذا مروا على العاشر • ومحل الصرف الى الفقراء والمجانين وكرهما • وفى الخانية وسئل الفقيه عن الاجناد الذين لا يعطون من بيت المال شيئا هل يحل لهم اخذ الصدقة فقال ما اعلم فيه شيئا لكن اذا كان لهم عيال محتاجون وهم فقراء يحل لهم ذلك • وفى الخلاصة وما يعطى لقاضى القضاة ومن يجرى مجراه من بيت المال فهو من الصدقات • وفى الخانية وما يعطى لقاضى القضاة ومن يجرى مجراه من بيت المال فهو من الصدقات • وفى الخانية وما يعطى لقاضى القضاة ومن يجرى مجراه من بيت المال فهو من الصدقات

وقال ان فى لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة • من كل صنف لا الى بناء مسجد اى لا يجوز ان يبنى
بالزكوة مسجد • لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطير • واصلاح الطرقات • وكرى
الانهار • والبناء والرباط • وكل ما لا تمليك فيه • وكفن ميت وقضاء دينه • ولو قضى بامره جاز والمدفوع
فقير • فان قضى بغير امره لم يكن مبتدعا • ولا يجزى من زكوة ماله • ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم
فيكون القابض كالوكيل فى قبض الصدقة • وعن ما يعتق اى لا يشترى بها رقبة يعتق لانعدام
التمليك فيها • ولا الى من بينهما ولادا الى اصله وان علا ولا الى فرعه وان سفل وزوجته اى لا يعطى
زوج زوجته • ولا زوجة زوجها • للاشتراك فى المنافع عادة • ومملوك المزكى اى مدبره
ومكاتبه وام ولده • وعبدا عتق المزكى بعضه لانه بمنزلة مكاتبه • وعبدا عتق الشريك المعسر نصفه
يعنى اذا كان العبدين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الاخر دفع زكوته اليه
لانه يسعى له فصار كمكاتبه • وقالا يجوز لانه محرومون عندهما • قال فى الهداية ولا عبد فاعتق بعضه
عبدا الى ح لانه بمنزلة المكاتب عنه • وقالا يدفع اليه لانه مديون • واتفق شراحه على ان
قوله اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ورجع الضمير الى المزكى لانه لا يناسب قوله وقالا
يدفع اليه لانه محرومون عندهما فان العبد اذا كان لمولاه فاعتق بعضه كان كله حراما بدين لا يجب
ان يكون البناء على المفعول للسؤال • ويصور المسئلة فى عبدين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى
ياتى هذا التعليل • ولان كان اعتق بناء للفاعل صحا فى نفسه • وان لم يصح التعليل ولكان دلالة
قوله فاعتق بعض على صورة المذكورة • فى غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى فى اعتق
اعتقاد ودليلا لها فى شرح غير ما ذكر فى الهداية • والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكور • ولسلما
مثل المذكور • فى كان نفقته عليه كذا امراته • لانها ان كانت فقيرة • لان تعذر عنه يسار الزوج
وبقدر نفقة لا يصير موسرا • وبنى هاشم وموالى على وعباس وجعفر وعقيل والحارث ابن المطلب
لقوله يا بنى هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخها ورماحها اى معتق بنى هاشم
بالفقر او مولى القوم منهم واجاز التطوعات من الصدقة والاوقاف لهم • اى بنى هاشم ومواليهم
لانتفاء العلة المذكورة منها • ولا ذمى لقوله عليه السلام لمعاذ رضى الله تعالى عنه • اعلمهم ان غنيا من اغنيائهم ورد ها

الفقراء

الى فقرائهم يعنى المسلمين • وان جاز غيرها اى صدقة غير الزكوة له اى للذمى وكذا العشر والخراج لا يجوز ان يدفع
اى يظن انه مصرف • فظهر كونه او مكاتبه يعيدها لانه يدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه والتمليك لكن
فى كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك • ولو ادى غناه او كفره او ان ابواه او ابنه او هاشمى لا يعيد لان الدفع
على هذا الاشياء بالاجتهاد لا القطع فينبغى للامر على ما يقع عنده • كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة كان
مجتهدا فيها ايضا فلا فايدة فيه • وفى قوله يتحرى اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر وافطر لا يجزيه وكره ابتداء
اى جاز اعطاء مائتى درهم مع الكراهة • لان الاداء ايصال الى الفقير • لان الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه
فى حالة التمليك فقير • وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فتنافر المعنى ضرورة لكنه تقرب الغنى منه كمن صلى فوق بيت
وتقدما الى جانب آخر • لان فيه تنويت حتى الجواز لغير القريب واحوج دفع الحاجة • ولو تقل الى غيرهم جاز وان كره
لان المصرف مطلق الفقراء • وتوجب دفع مغنية عن سؤال يوم وليلة من له قوت يومه بالفعل
اى عادة لقطر يجب على حر مسلم ولو صغيرا لنصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم يتم
وقدر بيانه وبه اى بهذه النصاب يحرم الصدقة وقد بقى لغنى متعلق بتجب ولفظ الفقير
ولا يجب على ولده الكبير ولفظ الغنى بل من مال وملوك الخادم اصرار على عيده واما ما للتجارة فاما لا كما علم
عليهم • ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لان زوجته عطف على نفسه • وعبده الا بقى الا بعد عوده
اى اذا كان العبد ابقا وقت الفطر لا يجب الاداء ما دام ابقا • فاذا عاد يؤدى ما مضى ولا المكاتب لعدم الولاية
ولا يجب عليه اى المكاتب لعطف لفقره لان ما فى يده لمولاه • ولا المملوك المشترك بين اثنين على احدهما
لقصور الولاية والمؤنة فى حق كل منهما وكذا لا يجب على احد الشريكين عبد الى ح • وان بين المملوك المشترك بين اثنين كما بينهما
منهاة اذ مضى يوم الفطرة وانهار باق فعلى من يصير ملكا • لان الملك موقوف فانه يورد •
يعود الى قديم الملك البائع ولو اجيز ثبت الملك للمشترى من وقت العقد فيتوقف ما بنى عليه
من بر مسلم متعلق بتجب • او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر
او دقيق الشعير او زبيب نصف صاع فاعل يجب • من تمر او شعير صاع • اى من صاع يسع الفا
واربعين درهما • فانه الصاع المعتبر من حج والناس او عدس وانما قدرها لقلة التفاوت فى حجمها

ومنوان بتر حنة
الفقراء يوم الفطر او الاثنان
او بعدهما قبل الزوال فقط
فالمتن حينئذ قاصر فتنبه

منظا وصغيرا او خنثى او اكتسابا بخلاف غير هاشمي الجبوب فان التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع الفجر
الفطر متعلق ايضا بسبب فمن مات قبلت اى قبل طلوع الفجر افطر او ولد بعده او اسلم لا يجب عليه
لانتفاء السبب الذي هو الجزء منها ومع اداء الفطرة لوجوب الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب
وهو رأس يمونه وهي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة ولا اخر عن وقتهم سقط
تعليب اجزاءها لان وجه القربة فيها معقول وسد خلة المحتاج فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية
فان القربة فيها اراقة الدم وهي مالم يفعل قربة فيقتصر على ورود النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج
الى المصلى لهو اليوم اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان اداءها الاولى
قبل الخروج الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويظهر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل والعيال
ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد وفرقها الى الفقيرين اجزاه لان المنصوص الاغناء لهم
ولا يستغني بادون ذلك وقيل القياس الكرخي جائز دفعها الى الفقيرين لكن الاول احوط
ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد كذا ذكره الرازي والله اعلم

كتاب الصوم

حيث
عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث قال عليه الصلوة والسلام بني الاسلام على خمس
شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان
وحقيقته الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع من الفجر الى المغرب لم يقل
نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال عليه السلام صلوة النهار عجماء
بنيته فان الافعال بالنيات من اطلاقها كصرفي على الفضاء والكافر وهو اما فرض
وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع
وغير معين نحو الكفارة اى كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاحرام
كما سيأتي ان شاء الله تعالى واما واجب كالنذر المعين والمطلق واما تطوع كما ذكرها
في الهداية ان صوم رمضان فرضه لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع
والنذر ايكفر جاحده والنذر واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى اوفوا بعهد الله اذا عاهدتم

فاقبل

فان قيل فوجب ان يكون المنذور ايضا ثابتا بالكتاب والسنة اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس
من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل الصلاة وكذلك واعترض عليه
صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلاة والصوم والحج وكذلك
فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فيشترك
اقل الجواب ان المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية
والفرضية بهذا المعنى لا تثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفريضة المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان
وما لم تثبت في المنذور بنقل الاجماع على فرضيته بالتواتر يبقى في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول
بطريق الشهرة والاحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما في الحديث على ما تقرر
في كتب الاصول صوم رمضان والنذر المعين والنفل ينبت من الليل الى ضحوة الكبرى
لا عندهما فان النهار الشرعي من الصبح الى الغروب والصحيح الكبرى عند الكل فوجب ان توجد النية
قبلها موجودة في اكثر النهار فتوجد في كل جزء منها هذا هو الاصح لما قبل الى الزوال لا يتصف
نهارا باعتبار طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم مطلقها اى النية وبنية النفل وبخطاء الوصف
في اداء رمضان لما تقرر في الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق في المتعين
تعيين والخطاء في الوصف لما بطل بقي اصل النية فكان في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار
فانه اذا دعي رجل او باسم غير اسمه فاجاب وهو يعلم انه المراد به وذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا يتعين في وقته
الا اذا وقع النية من مريض او مسافر حيث يصح الى التعيين ولا يقع من رمضان عن قضاء ولا عن نفل
لعدم التعيين في الوقت بالنظر اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اى اذا نذر
صوم يوم معين فنوى في ذلك واجبا اخر يقع عن ذلك الواجب سواء مسافرا او مريضا صحيحا
او مريضا ويشترط للباقي وهو القضاء والنذر المطلق والكفارة التبييت من البيتوتة والمراد النية
والتعيين او ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا
وسواخر يوم من شعبان احتمال ان يكون اول يوم رمضان واما كره غير المتطوع لما روى صاحب السنن

عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما • انه قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون شيء يصومه احدكم
قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية • من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم • ومن قول لا يصام يوم الشك
الا تطوعا لا افضل له • وكره فيه الواجب كما رونيا ويقع عنه في الاصح • وقيل يقع تطوعا لان امره
منهي عنه • فلا يأتي في فيه الواجب فان صام تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته منها اي التطوع
والواجب يقعان عنه اي رمضان وان لم يظهر فيحانوي اي تعين التطوع والواجب وفات التعيين
ان وافق معتاده بان يعتاد صيام يوم الخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام
شعبان كله • او نصفه الاخير • او عشرة من اخره • او ثلثه منه • ويصوم فيه الخواص كما تقدم
احتياطا • ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا للتهمة • اتهاب النفي لا صوم ان نوى انه صائم ان كان بعد
من رمضان والا فلا • لعدم الجزم في الاول مع وجود النية • كذا ان نوى ان لم اجد غدا فانا صائم
والا فمفطر • وكره ان قال انا صائم ان كان الغد من رمضان • والا فهو واجب او تطوع • لتردده بين الامرين
ومكرر بين نية الفرض ونية الواجب اخرا • وقال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فهو نفل
وانما كره ما للعرض من وجه • فان ظهر رمضان بنية تفعه لوجود مطلق النية والا فنفل فنها اي
الواجب والنفل • اما في الاول فلانه متردد في الواجب الاخر • فلا يقع عنه فبقي مطلق النفل واما
فلوجود مطلق النية ايضا غير مضمون عليه • بالقضاء لعدم الشروع في النفل بل مطلق عن نيته لا يحمل
النية فتم ان شاء الله تعالى • يعني اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله تعالى عن نفسي لا تلزمه الكفارة
ان كونه كذا في الخلاصة • ومن راى هلال رمضان او فطر وحده يصوم ورد قوله او خلا اي هلال رمضان
او هلال شوال خلوه وحده قول ورد • اي ورده الحاكم • لانفراده صام في الاول والاخر اما الاول
فلقوله عليه الصلوة والسلام • صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته • وقد راه فلم يرا • واما الثاني فلا يسقط
ان يصوم ولا يفطر الناس لقوله عليه السلام • صومكم يوم يصومون • وفطركم يوم يفطرون
ان افطر في الوقتين قضا فقط بلا كفارة • لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط
فاورث شبهة فهذه الكفارة يتدرأ بالشبهات • ولو افطر قبل رد القاضي شهادته افتى فيه بالكفارة

ونوا الكل

الظر تتفقة مواحد فاحدى اثنتين

الآخر

ولو اهل رأى الهلال رمضان ثنتين يوما لم يفطر الا مع القاضي ولو افطر لا كفارة عليه • وقيل بلا دعوى وشهادة
ولفظ اشهد للصوم بعلة اي اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار • ضبر عدل فاعل قبل ولو كان قنا
او انثى او محدودا في قذف تابا • لانه يخبر عما شاهد برأيه الا بصار ولهذا لا يحتاج بلفظ الشهادة • ويشترط العدالة
لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات • وشرط للفطر اذا كان بالسماء علة بقاء الشهادة
وهو الرجل او رجل وامرأتان • ولفظ اشهد لانه تتعلق به تبع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الاولى
لانه كتبليغ الامة • وطلاق الحرة • ولا يقبل فيه شهادة محدود • في القذف • لكونه شهادة • وبلا علة بالسماء
شرط فيهما اي الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم • ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب بعد صوم ثلثين
بقول عدلين حمل النظر • لوجوب نصاب الشهادة • لا بقول عدل واحد • لان النظر لا يثبت بقول واحد طلاقا كما
والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة اختلف في اختلاف المطالع • قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر
مطلقا • اذا راى الهلال اهل بلدة • ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا لرؤيته او لتكمل ثلثين يوما كان
على قول من لا يعتبره باختلاف المطالع • واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب يجب والا كما لا يجب
وان كان بحيث يختلف لا يجب والاكثر المشايخ على انه لا يعتبر • قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم
مخاطبون باعتبار • وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار • كما ان دخول الوقت
وخروجه يختلف باختلافها • قول نويته ما مر في اول الكتاب الصلوة ان التطوع الخ • والوتر كالنفل
لفائدة وقتها • باب موجب الافساد اي ما يوجب الافساد من الاسباب كالاكل والشرب وكونها
وموجب اي ما يوجب الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة فقط • اعلم ان الافعال الصادرة
من الصائم فيما يتعلق في هذا الباب ثلثة اقسام • الاول ما يتوهم انه مفسد له وليس بمفسد له • والثاني ما يفسده
ولا يوجب الكفارة • والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة • فعد ثلثين منها وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب
او جامع ناسيا قيد للثلثة المذكورة • او احتلم او نزل بنظر او لمس او حقن او اكتحل او احتجم او اغتاب او استمنى بكف
او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب • ولو كان ذاكرا للصوم او ابتلع جنبا او مبت في حلقه بعض
اسنانه ذكره الزيلعي • او في اذنه ماء او استنثر عن وضوء • فان حينه فيه مفطر تعلل الزيلعي عن خزانة الاكمل •

اختلفوا في ذلك فعن ابي يوسف
اعتبار علة السماء ومن
خلف بن ايوب انه قال خمسمائة
بلخ قليل وعن جعفر الكبير
يعتبر الوقوع عن محمد انه يفوض
امر العلم والكثرة الى راي الامام
وهو الصحيح لان ذلك مختلف
باختلاف الاوقات والاماكن
وفي ان الحكم فيه الى الامام
الثقتين
م

اول القضاء صحيح

الاقسام بالترتيب صح

او دخل انفه ماء فمضمض فادخل حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله ان الله اخ
وذكر الثاني بقوله وان افطر خطاء وسواء يكون ذاكرا للصوم فان افطر من غير قصد له كما اذا مضمض
فدخل الماء في حلقه او تمضمض ذاكرا وفي لفظ افطر اشارة الى فساد صومه او ظن الظن سببا وظن انه افطر فاكل
عمدا او احتقن او استعط اي صب الدواء في انفه فوصل الى قصبته او اقطر في اذنه اي ادخل في اذنه دواء
جائفة اي جراحة بلغت الجوف او آمة بالمد الشجة بلغت ام الدماغ فوصل اي الدواء الى جوفه
او دماغه او اتبع حصاة او لم يتوى في رمضان لكله صوما ولا فطرا او صبح غيما او للصوم فاكل
او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ ميتة او بهيمة او قد اي امنى في الفخذ او بظفر اي واصل في الباطن
او قبل او لمس او نزل قيد لقوله وطئ الخ حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم يلزم القضاء انما فسد غير صوم
رمضان بعينه اداء حتى لو افسد قضاء او اداء غير رمضان لم يجب الكفارة لانها وردت في هتك حرمة
رمضان او لا يجوز اخلاوه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان او ولمست مجنونة بان نوت الصوم
ثم جنت في النهار وهي صائمة في امها رجل والا فكيف كان صائمة وهي مجنونة او اغمي عليها او سكر
اي اكل السحور او افطر في آخر النهار ظن اليوم ليلا اي فعل هذين الفعلين بظن ان الوقت ليلا والفرض
في الاكل والشمس لم تغرب في الواقع فتذكر جواب قوله وان افطر خطاء الخ والاخيران اي تسحر
افطر بظن اليوم ليلا يمكان بقية يومها كالمسافر اقام والحائض او النفساء طهرت والمجنون افاق
والمريض صح والصبي بلغ والكافر اسلم وكلهم يصومون الا الاخيرين يعني الصبي بلغ والكافر اسلم الخ
انه من كان على حالة في آخر النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك بقضاء في الوقت وشبهها للمقيمين كالو
تشهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما لم يقض الاخيران وان افطرا
لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصبي فان السبب فيها
هو الجزء المقارن بالاداء او جزء يسع ما بعده الطاهرة الخ وذكر ان اثبت بقوله وان عاد
في اداء رمضان اهدر عن قضائه او جومع في احد السبيلين او الحل وتثرب عمدا او ودأ او اقطر
عن كوة او ثقب او جرح عمدا يقيد لما ذكر من قوله عاد الى هنا او احتجم ظن انه فطره والحل عمدا قضى وكفر جبرا لحرمة

لو كان عليها في اول النهار وصح

واما وجب الكفارة

وانما وجب الكفارة في صوم الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشيء الى باطنه لقوله عليه السلام
الفطر مما دخل وليس بوجد الا اذا افاده منفذ بفساد صومه فلا كفارة عليه لان الواجب على العامي
ان لا فعل بفتوى المفتي فيعيد الفتوى شبهة في حقه وان كان خطأ في نفسه وان لحن متمسكا بالحديث
وهو قوله عليه الصلوة والسلام افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا يجب الكفارة لان
قول الرسول عليه الصلوة والسلام لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا صح عذرا فقول الرسول
اولى فاما الحديث فقد اولوه بانه عليه الصلوة والسلام مر عليهما وهما يغتابان فقال عليه السلام
ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه عليه الصلوة والسلام سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف
في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر فكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين
وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا عجز عنه اي غلبه عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي
فيه ملء الفم ودونه فان ملاه اي الفم وعاد وهو ذاكر انه صايم لم يفطر في الصح وهو قول محمد كذا في النهاية
اذا لم يوجد صورة الافطار وهو ابتلاع لا معناه اذ لا يقدر على امساكه او عاد افطر بالاجماع لوجود الاكل
بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار وان لم يملأ لم يفطر ما رويناه وان عاد في الصح فانه ان اعاد التقليل فهو
عند محمد لوجود الصنع لا يفسد عندي يوسف لعدم الخروج وهو الصح وكره الرملي استقاءه ملاء الفم افطر
ما رويناه ولانه يافيه وتعزيره العود والعيادة لانه افطر بالشيء او اقل من ملاء فمه افطر عند محمد لما
ما رويناه فلا ينافي قوله التعزير المذكور ولا يفطر في الصح وهو قول ابو يوسف لعدم الخروج ويتأتى الصح
على قوله فلذا قال فاذا عاد القيء بنفسه لم يفطر لما ذكرنا فاذا كرا واعاد فيفسد روايتان لا يفطر
لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغ فلا يفطر عندابي حنيفة ومحمد وعندابي يوسف يفطر
اذا ملاء الفم نجاسة على الاختلاف في انتقاض الطاهر الا لم يبلغ سنا نابة مثل حمصة فقط ولا كفارة
في اقل لا خلاف الا اذا اخرجه ثم الا مثل سمسمة اذا مضغه بيقين لا فيما دونه كره ذوق شيء
ومضغه لا عذر اما كره التعاقر وق فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان الزوجة المراة اذا كان بنى الخلق
لا بأس بذوقها بلسانها قالوا هذا في الفرض اما في التطوع فلا يكره واما كره المضغة فلما فيه من التعريض

يكره لما بعد

ان الذوق

للافساد

للاقسام • وان بعذر بان لم تجد المراة من يمضغ لصبيها ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا فلا باس به
للضرورة • ولو كان الموضوع علكا فان فيه ايضا تعريضا له فانه يتهم بالافكار • فان من راه من بعيد
يظنه اكلا • قيل اذا كان ممضوغا لذا لا يتفصل منه شيء • وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتعب
ويصل منه شيء الى جوفه • وكره القبلة ان لم يامن لا دهن الشارب والسواك ولو كان
السواك عشيا • عند الشافعي يكره لانه يزيل خلوف الفم **فصل** حامل او مرضع خافت على نفسها
او ولدها • او مريض خاف الزيادة والمسافر افطروا هذا خبر حامل وان جاز الافطار لوجود العذر
وقضوا ما قدروا • اي لزم عليهم قضاء صوم ايام بقدر ما ادركوا من ايام الزوال العذر وفائدة لزوم القضاء
وجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة لانه افطار بالعذر ولا فدية لانه وردت في
في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه • والفدية نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير
وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم • واما قوله عليه السلام من البر الصيام في السفر
على المشقة • فان ماتوا فيه • اي في العذر فلا فدية له • اي لا يجب الوصية بالفدية ولو ماتوا
بقدر ما له اي العذر • فدى عنه اي عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفات عنه
فان الفائت اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات • فان كان صحا في ايام
الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها • ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه فيكون
اي ما فداه الولي من الثلث وان تبرع وليه اي بما فداه جاز • وان صام او صلى عنه لا لقوله عم
لا يصوم احد عن احد • ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه • رواه النسائي كذا كفارة اليمين والقتل
بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه
من الزام الولاء للميت بغير رضاه • يقضي رمضان ولو بفصل يعني يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب
الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب • وان جاء رمضان اخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول
لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء بلا فدية على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعن الشافعي
يجب الفدية • وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية كل صلوة يوم واحد كفدية صوم واحد

والشيخ الفاني

والشيخ الفاني الذي • لا يقدر على الصوم افطر وفدى • اي اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات
وقضى ان قدر على الصوم اذ يبطل حكم الفدى • لان شروط الحنفية استمرار العجز يلزم نقل شرع
فيه قصدا • قد سبق تحقيقه في صلوة النفل • اداء وقضاء اي يجب اتمامه عليه • فان افسد فعليه
القضاء الا في الايام المنهية • فان الشروع فيها غير ملزم فهي خمسة ايام عيد الفطر
والاضحى • ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل وقد قال الله تعالى
لا تبطلوا اعمالكم • وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال فيه • والضيافة عذر
يعني على الاظهر وروى الحسن عن ابي ح انه ليس بعذر • وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف
نوى المسافر الافطار واقام فنوى الصوم في وقتها اي وقت النية • وهو الى الضحوة الكبرى
لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل • ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما
لا يختلفان في الوجوب وعدمه • واذا كان كذلك في رمضان يجب الصوم • لان السفر لا ينافي
وجوب الصوم • كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اي رمضان سافر فيه في ذلك اليوم ولا كفارة
فيها اي في اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر في اوله واخره
كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة يقضي ايام الاغماء ولو كان كل الشهر لانه نوع مرض يضعف
القوى ولا يزيل العقل • فلا ينافي الوجوب ولا الاداء • الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته
فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه • اذ الظاهر انه ينوي من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح
حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في رمضان قضى رمضان كله لعدم النية • ووجوب السبب
ويقضي ايام جنون افاق بعدها في الوقت لان السبب فهو الشهر مذ وجد واهليته نفس الوجوب
بالذمة • وهي متحققة بلا مانع • واذا تحقق الوجوب بلا مانع تعين القضاء • ولا يقضي كل الشهر المستوعب
اي بالجنون لانه لانه يفضي الى الخروج بخلاف الاغماء • لانه لا يستوعب الشهر عادة • والجنون يستوعبه
كثيرا مطلقا • اي سواء بلغ او مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم ايام المنهية والسنة نذروه ولكنه افطرها
احترازا عن المعصية المجاوز • وقضاها اسقاط للواجب وان صامها اجزاه وخرج عن العهدة لانه

واقام

لوجود

اداء كما التزمه

عن العهدة

وان لم يوقتا • اى بقوله لله على صوم هذه الايام او السنة وهذه المسئلة على وجوه ستة • اما ان لا ينوى النذر فقط دون اليمين • او النذر ونوى ان لا يكون يمينا فان نذر فقط لانه نذر بصفته وقد قدر بتوقيته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا فان يمينا • لان اليمين محتمل لكلامه وقد غيبه ونفى غيره • وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين • وان نواهما او اليمين بلا نفى النذر فان نذرا ويمينا حتى افطر كما هو الحكم عند اجتماع النذر واليمين لانه نذر بصفته ويمين بموجبه • وههنا اشكال مشهور فى كتب الاصول لا حاجة الى ايراده هذا ندب تفريق صوم الستة فى شوال يعنى ان صوم ايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه وسماه مكروها • ومنهم لم يكره • وان فرقها فى شوال فهو ابعد من الكراهة • والتشبيه بالبخارى كذا فى الخانية • نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما يستقبل • لانه اخل بالوصف لا فى معين اى لو نوى صوم شهر بعينه • وافطر يوما لا يستقبل • ويقضى حتى لا يتفرق كله فى غير الوقت كذا فى الكافى • لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وغيره • اما الزمان فان يقول لله تعالى على ان اصوم رجبا • او اعتكف رجبا فصام واعتكف شهرا قبله • او ذكر الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر • وقال محمد وزفر لا يجوز ولو قال لله تعالى على ان اتصدق بكذا غدا • فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر • واما المكان فانه لو نذر ان يصلى او يعتكف او يصوم او يتصدق فى مكة • ففعل فى غيرها جاز عندنا خلافا لزفر • واما الدرهم والفقير • فان يقول لله على ان اتصدق بهذا الدرهم • او على هذا الفقير • فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر • بخلاف النذر المعلق يعنى لو قال ان جاء فلان • فلله على ان اتصدق او اصوم او اصلى او اعتكف ففعل قبل المجئ • والفرق ان النذر سبب فى الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق • لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يخل التعجيل قبله • نذر صوم رجب ودخل رجب وهو مريض لا يستطيعه اى الصوم الا بضرر شديد و تضى كرمضان اى يوصل او يفصل • باب الاعتكاف • هو لغة المكث والدوام على الشئ وشرعا لبث رجل فى مسجد جماعة او امراة فى بيتها بنية • اى الاعتكاف • وهو واجب فى المنذور به وسنة مؤكدة فى العشر الاخير فى رمضان ومستحب سواه • اى العشر الاخير • والصوم شرط لصحته لا لوجوبه

يعنى الواجب لا الثانى يعنى المستحب • فاقله • اى اقل الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو رواية على الامام ومختار بعضهم ساعة • وليس لاكثره حد • بل يجتمعون متى اراد داخل المسجد • ونوى الاعتكاف الحال يجزيه منه لان ذلك القدر على الحالة • وقيل الصوم شرط فيه ايضا • وهو رواية الحسن عن ابى ح رحمه الله فاقله يوم • فمن قطعه فى اى اليوم يقضى لانه شرع فيه قصدا فابطله • لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط • لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها • او جمعة كان اعم حاجة فيباح له الخروج لاجلها ضرورة • وقت الزوال • ان كان معتكفا • قريبا من بيته بحيث لو اشتغل بالاكل عند اهله يدرك الجمعة • ومن بعد منزله فوقتا يدركها • اى الجمعة يعنى لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج فى وقت يمكنه ان يصل الى الجامع • ويصلى ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة الزوال • وبعد الجمعة مكث بقدر ما يصلى السنن على الخلاف • اى اربع ركعات عندنا ح • وستا عندهما • ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج لحاجة وهى باقية فى حق السنة • لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يقيم بمكة اكثر منه • ولو يوما وليلة • لان الخروج لها من المسجد لا المكث فيه لكنه لا يتم لانه التزم الاعتكاف فى مسجد واحد فلا ينبغى ان يتمها فى مسجدين كذا فى الكافى وان خرج ساعة من المسجد بغير عذر فسد اعتكافه • لان الخروج بناء فى اللبث • وما بنا فى الشئ يستوفى حتى قليله وكثيره • كالاكل فى الصوم والحدث للطهارة • وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وحد الكثير بالقدوم وحد القليل بالشرب ونوم وبيع وشراء فيه • يعنى يفعل المعتكف هذه الافعال فى المسجد دون غيره • ولكن كره احضار المبيع فيه • اذ لا ضرورة فيه • والصمت لانه عليه السلام نهى عن صوم الصمت • وسئل ابى ح عن صوم الصمت • فقال ان تصوم فلا تتكلم احدا قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة • والا فلا يكره لقوله عليه السلام من صمت نجا • وعن احمد بن عمر رحمه الله الاخير فالمنكث بالمعتكف فى المسجد • ويبطل • اى الاعتكاف الوطئ فى فرج فى المسجد او خارجه • وليلا لان الليل محل الاعتكاف • الوطئ فى غيره • اى فى غير الفرج ان انزل لانه فى معنى الكل • حتى يفسد به الصوم كذا القبلة واللمس يعنى انه لو انزل بهما بطل اعتكافه لانها ايضا

والا فلا وان حرم الاحل للمعتكف • يعني الوطئ والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعي الوطئ
نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي • يقال مارايتك منذ اليوم
والمراد بلياليها ولاء اي متتابعة وان لم يشترط التتابع • وفي نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتهما لان في المثنى
معنى الجمع فينصرف به اقتضاء في العبادة • وصح في صورتين نية البعض خاصة لانها نوى الحقيقة
نذر اعتكاف رمضان فصامه اي رمضان بدونه اي الاعتكاف وجب قضاؤه اي الاعتكاف
بصوم قصدي حتى لو تركهما معا تجزئه عن العمدة بالاعتكاف • في قضاء هذا اليوم الصوم لبقاء الاتصال
يقوم الشهر احكما صرح به في الجامع الكبير واصول الائمة • وانما وجب قضاء يوم معقود
بالنذر المعيب وهو الصوم لقول عليه الصلوة والسلام • لا اعتكاف الا بصوم الى الاداء
ان يكب مستقلا مقصودا بالنذر كتاب الحج اخره لانه رابع العبادة الجامع
بين العبادة المالية والبدنية • ولغة القصد • وشرعا زيارة مكان مخصوص في زمان
مخصوص بفعل مخصوص وسياتي تفصيلها • ان شاء الله تعالى فرض مرة لان قوله تعالى
على الناس حج البيت • لما نزل قال النبي صلى الله عليه وسلم • ايها الناس حجوا فقالوا اكل عام
في كل عام او مرة واحدة فقال لا بل مرة • ولان سبب وجوبه البيت كي تتغاير في الاصل
• ويتغاير في النذر عند ابي يوسف وفي النهر عند محمد وقت الحج في اصطلاح الاصوليين
ليس مشكلا • لان فيه جهة المتقارنة والظرفية • ومن قال بالتغاير لا يقول بان من اخره
يكون فعله قضاء • ومن قال بالتراخي لا يقول بان من اخره عن العام الاول لا يأثم اصلا
كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة المتقارنة راجحة عند القائل بالتغاير حتى ان نظره
يتفق ويرد شهادته لكن اذا اخر فاته الحج لا قضاء • وجهة الظرفية راجحة عند القائل
بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا يأثم بالتاخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على حد
متعارف قوله فرض مسلم مكلف صحيح يقدر زادا وراحلة فضلا اي زيادا عما لا بد منه
كالكسوة والخادم • وقضاء الدين والشباب والمسكن • وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق

لان الاستطاعة لا تثبت بدونه • ويحرم اذن الزوج للمرأة في مسيرة السفر الحرم من الاهل
فانكحها على التابيد بقرابة او رضاع او مصاهرة • فلو احرم صبي فبلغ او عتق فمضى لم يسقط
فرضها • لان احرامها انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض • وتجديد الصبي البالغ احرامه الفرض
قبل وقوف معتبر • والواجب عليه لا العتيق فان تجديده غير معتبر له • لان احرام الصبي لم يكن لازما
لعدم الاهلية • كما احرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه
الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة • فان فاته واحد منها بطل الحج وواجب الاعتمار على
القابل • والاول شرط كالتحريمة في الصلوة • والباقيان ركنان • وعند الثاني في الاول
ايضا ركن • وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده • وواجبه الوقوف
وصح جمعا اينما سعى بها الواقف واجتمع اهل الحاج وارتفع الضحى اي دنا والسعي ورمي الجمار
وطواف الصدر للافاقي والحلق واذا ترك شيئا منها جاز حجه • وعليه الدم غير مسنن واذا ترك الشيء
تقدير بحرف
يعتبر الاقل عما وقتها ان شاء الله تعالى • واشهر الحج شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر
فكره يعني اذا كان غد اشهره كره الاحرام له اي الحج قبلها والعمرة سنة وهي الطواف وسعي وحلق
اي الموضع التي لا يتجاوز الا محرما • ذو الحليفة للمدني • وذات عرق للعراقي • وجحفة
للشامي • وقرن في المغرب بسكون الراء وفي الصحاح بفتحها للنجدي • ويلملم لليمني لا مرهما
اي لاهل المواضع • ولمن مر بها من اهل طريقها • وجاز تقديمه اي الاحرام على المواقيت لا تاخيره عنها
لقاصد متعلق بجواز اي جاز لقاصد دخول مكة ولو لحاجة • اي للحج والعمرة او لحاجة اخرى قيد لقوله الاول
لان لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم • قال في النهاية اعلم ان البيت لما كانت معظما شرفا
جعل الحرم كله حرما ومكة • وحرمه هو الحرم • والمواقيت حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوز الا محرما
الا ان يكون القاصد من داخل الميقات قلت اي اذا كان من داخل الميقات • وخارج المكة
كالمعتاد الى الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم • ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في الوقت
فرض في الحل فاحرامه من الحرم • والعمرة في الحرم فاحرامها من الحل ليحصل له نوع سفر من الجانبين

وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فما يقطع من اسفل من الكعبين وتوتر بحبة بالطيب الا ان يزول
لا اي لا يتقي الاشتمام والا شتظلال بيت او محمل. مع الضم والكسر الثانية وما عكس الهودج الكبير
وشد هميان في وسطه. يعني مع كونه محيطا لا بأس بشده على هيئته. واكثر التلبية يرفع الصوت
على محل او على شرف اذ ضبط واديا اولى ركبا. اذا استوت واذا دخل مكة بدا بالمسجد حين راى البيت
كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا. واستلمه اي تناول بيديه او بالقبلة او مسه ان قدر
بلا اذاء مسلم بزاحمة والا يمس ما في يده فيقبله ان عجز عنه اي عن الاستلام استقبله مكبرا مهللا
حامدا الله تعالى ومصليا على النبي صلى الله عليه وسلم وطاف للقدوم مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت
ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى. وراء الحطيم وهو قطعة الجدار في طرف الميزاب سمي الحطيم
بمعنى الكسر سمي به لانه حطم من البيت فانه كان في الاول من البيت. واذا كان كذلك الطواف
وراءه حتى لو دخل البرجة لم يجز احتياطا. لكن استقبل المتعلي الحطيم وقال ان قرنيه الحجر
ولا يتاتى بحر الواحد احتياطا. اخذ عن يمينه على الباب اي يجعل الطائف المستقبل للحجر يكون يمينه
الى جانب الباب. فيبدا من الحجر ذاهبا الى خلف الجانب. وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة
اي حال كونه متوجها بقوله طاف. رمل في الثلاثة الاول فقط من الحجر الى الحجر. الرمل ان يهز في مشيه الكتفين
كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاكتاف. وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين حين قالوا اضعفهم
سقم حتى يثرب. ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن الرسول عليه السلام وبعده ويمشي في الباقي
على هيئته. وكلما مر اي الحجر فعل كثر من الاستلام. وندب الاستلام الركن اليماني دون الباقية
ولا يستلم غيرهما. وختم الطواف باستلام الحجر. ثم صلى ركعتين خلف المقام او حيثما شاء
اي طواف القدوم. وبقي طواف الفريضة ايضا سنة للافاقي ثم عاد واذا استلم الحجر. وخرج للصفا
واستقبل البيت. وكبر وهلل وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم. وفعل ما فعل على الصفا يفعل هكذا
سبعا. يبدا بالصفا. ويتم بالمروة. يعني ان السعي الى المروة شوط ثم من المروة شوط اخر فيكون
بداية السعي من الصفا وختمه. وبهذا ورد الحديث. وفي رواية السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط

احرامه اي كونه محرما. تنظفا وغسل احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى ركعتين
وقال المشروع. اللهم اني اريد الحج فيسره لي فتقبله مني ثم لبى ينوي بها. والتلبية ان يقول لبيك
ورد بلفظ التثنية. والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى. ومعناه انا اقيم في طاعتك واقامة من بعد بعد
ولب به اذا اقام ولزمه وليم فارق. اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة
والملك لك لا شريك لك. ولا ينقص منها وان زاد جاز. وعن عمر رضي الله عنه انه كان يقول لبيك
والنعماء والنعمة موالفضل الحسن لبيك مرغوبا وموهوبا اليك. واذا بنى ماضي الحج او العمرة
او قلد بدنة بدئ. التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما. بالتلبية او بدنة او جزاء صيد
او نحوه. كره له الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية. وتوجه معها اي بدنة يريد الحج حال كونه محرما
او بغنما توجه وليها او بغنما لمتعة. وتوجه نية الاحرام. وان لم يلبها فقد احرم جزاء لقوله واذا لبى
ناويا الحج. اصل ذلك ان الشروع في الحج. لا يحصل بمجرد النية. لانها انما تقع اذا صادفت فعلا واذا
صادفت التلبية صحت وصارت محرما. وكذا صادفت التقليد مع التوجه شارعا. لاتصال النية بفعل
هو من خصائص الاحرام. لا التقليد من السوق من افعال الحج. فلو اورد صاحب الوقاية قوله او قلد بدنة
تقل الحج في آخر الباب. وليس لك موضعه المناسب كما لا يخفى. ولو اشعرها اي شقها ليعلم انها هدي
او جللها اي القاها على ظهرها. او بغنما لمتعة ولم يلبها او شاة لا يكون محرما. وبعده اي محرما
ينفي الرفث. وهو الجماع. قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم. وقيل الكلام الفاحش
لانه من دواعيه فيحرم كالجماع. والفسوق يعني المعاصي. وهي الحرام مطلقا لكن الحرمة في الحرم اشد
كلبس الحرير في الصاق. والتطرب بقراءة القرآن والجدال. وهو مراء الرفقاء والخدم والمكاس
وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما. والاشارة اليه والدلالة عليه لانه
تقتضي الحضور والدلالة والغيبة. والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والرأس وغسل راسه ولحيته بالخطمي
قيد به لانه رأى قوما يطيبونه عداوة. وعند ما يقتل الهوام فحجامته. فشرة الخلاف لقلة وجوبهم
لا تطيب وعند ما حلقه. وعقصها اي لحيته وحلق راسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وخفين

فيكون الختم على التمام سكن بكة حرسها • وفي ذا البيت فقهاء شاع • وخطب الامام سابع ذي الحجة • بعد الزوال وصلاتي الظهر • اعلم ان في اليوم ثمن خطب • احدها قبل يوم التروية يوم السابع يعلم المناسك ليعلم صبيا المناسك اي الخروج الى منى والصلاة بعرفات والافاضة • واذا اصلى بمكة الظهر ثامن الشهر وهي غداة التروية سنى بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم • خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات الامام وعلمها موقف للطواف كما ورد في الحديث فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين يعلم فيهما الوقوف بعرفات والمزدلفة • ورمي الجمار والنحر والحلق والزيارة فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام للحج اي الاحرام المخصوص الذي هو فصلى الظهر منفردا او جماعة هذا الشرع احسن من تقريره الوقاية • كما لا يخفى على اهل الدراية ثم احرم للحج اي ليكون اي لا يكون بين الظهر والعصر في وقت بل لاوان العصر الاتي وقته ثم ذهب الى الموقف بعرفات سنن وقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين فبعد الغروب اتى المزدلفة وعلمها موقف الاوادي المحسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة جمعا بين المغرب والعشاء في وقت العشاء واعاد لتغيرا اذانه في الطريق او عرفات عالم يطلع الفجر • فانه اصلى المغرب قبل وقت العشاء والا لكره اخره الى مزدلفة وجب الاعادة عالم يطلع الفجر فان الحكم لعدم الجواز لادراك فضيلة الوقت • فاذا فات امكان ادراكها سقط القضاء • لانه ان وجب فاما ان يجب لفضيلة الوقت فلا محال اذ لا مثل له • واما ان يجب لفضيلة الوقت فقضاء نفس الصلوة فقد اداها في الوقت • فلا حاجة للقضاء وصلى الفجر بغلس هو الظلمة في آخر الليل • ثم وقف وكبر وهلل وصلى ودعا هذا الوقت احب من ذلك • واحب مني بجنب بركة بلا محذور دم • واذا اسفر الى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا بحصيات قذفا مثل الحمص • رمى الحصا بالاصابع • وفي ان ينفض لطرف الابهام • على طرف السبابة في الرمي وكبر بكل وبقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه • اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا • وقطع التلبية باولها ثم ذبح ان شاء وانما قال لان الدم الذي يأتي به مفرد تطوع • والكلام المتردد

ثم قصر فحلق افضل وحلق غير النساء وخطب الامام كما في اتي به • في الخطبة الثالثة يعلم حكم النفر وهو خروج الحاج من منى • والطواف للصدر ثم كما في الزيادة • وقدر انه الفرض يوم من ايام النحر سبعة اي سبعة اشواط لا رمل ولا سعي • ان فعلها اي الرمي والسعي قبل الاولى فان اخره اي الطواف الزيارة عنها اي ايام النحر وجب دم وسنبين في باب الجنايات ان شاء الله تعالى • واول وقته اي وقت طواف الزيارة • بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اي الطواف فيه اي في يوم النحر افضل به اي الطواف قبل الزوال ثم الى منى ورمى الجمار الثلث بعد الزوال اي في النفر ثانيا الى المسجد الخيف ثم بالبيعة ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل حصاة رميا • ووقف الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم لعود اي بعد الرمي • والثاني الاول والثالث لا ان ثلث • ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا ذلك وبعد كذلك ان مكث وصلى الجمار الثلث قبل الزوال فيه اي الغد جاز ولا النفر اي الخروج الى منى قبل رميه اي اليوم الثاني لا بعده • فانه ان وقف حتى طلع الفجر فيه عليه رمى الجمار • وجاز الرمي راكبا وفي الاولين ماشيا الى المسجد الخيف ثم العقبة سبعا سبعا وكبر بكل حصاة رميا • ووقف اي وقت • الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم لعود اي بعد الرمي فقط • اي رمي الاول والثاني • ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك • ان مكث وصلى الجمار الثلث قبل الزوال فيه جاز النفر اي الخروج الى منى قبل رميه اي يوم الثاني لا بعده فانه ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار ورمي الجمار راكبا في الاولين اي ماشيا الى المسجد الخيف ثم ما يليه شيئا افضل ماشيا على الاولين ذكره اي ما ثبت بفعله لبيان الرمي • لان النبي عليه السلام مشى فيها وعمر رضي الله تعالى عنه يؤدب عن ملازمة المقام فيها • وكره تقديم ثقله اي متاعه وحوائجه الى مكة واقامته بمنى للرمي لانه يشغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع ليقال له الابطح نزل رسول الله عليه السلام ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اي اشواط بالبيت اي حوله ورمل وسعى ثم شرب من زمزم قبل العتبة اي عتبة الكعبة • ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو بين الركن والباب وتشبث

فهرس

مجتهدا

نفس

وتشبث اى تمسك بالاستار اى الاستار الكعبة ساعة ٥ ودعا مجتهدا ٥ وبكى على فراق البيت
ورجع فوري حتى يخرج من المسجد ٥ جاز ترك طواف القدوم للواقف ٥ بعرفات قبل دخول مكة
ولا شئ عليه بتركه لانه سنة ٥ من وقف بها اى بعرفات ساعة من زوال عرفة الى فجر يوم النحر
او اجتاز بها يوم او ليلة او جهل انها اى تلك الارض عرفات صح حجه لان ما مر اكثر وقد وجد
وهو الوقوف كذا اى صح ايضا لو اغمى عليه بعد الوقوف ٥ لانه لما عاد بعد الرفقة فقد استعان بفعل غيره
فيما يقع من مباشرته بنفسه والاحرام معقود بفعل الغير فكان الاذن به ثابتا دلالة
فانه اذا اذن انسان بان يحرم عنه اذا اغمى عليه اذا نام فاحرم عنه صح بالعرف ما لو كان
فكذا هكذا ٥ حتى اذا افاق ٥ واستيقظ ٥ واتى بافعال الحج جاز ٥ فيصير الرفض محرما عن نفسه بالاصالة
وعنه بالنيابة ٥ ومن لم يقف فيها اى بعرفات فاته الحج فطاف وسعى
وحلل وقضى من قابل اى عام يجئ ٥ والمراة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها لانه ليس
ولا تلبي جهرا ٥ ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ٥ ولا تحلق وتقصر وتجمع الخيط
ولا تترب اخرى الاحرام وحيضها لا يمنع شيئا غير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز دخول الحائض
وسواء الحيض بعد ركنيه اى الوقوف بعرفات وطواف الزيارة ٥ ويسقط الصدر وطواف
الوداع بخلاف البدنة من الابل والبقرة والهدي منها ٥ ومن الغنم كما يأتي ان شاء الله تعالى باب القران
والتمتع والقران ان يهل الآفاقي بالحج والعمرة بالتلبية او بالتكبير بالحج وعمرة معا ٥ قال في الكنز وهو ان يهل بالعمرة
واتبعها من الميقات الخ ٥ وقال الزيلعي اشتراط الاهلال من الميقات ٥ وقع اتفاقا حتى احرم حجابها من
دويرة اهله ٥ او بعدما خرج من بيته قبل ان يقصد سوى الميقات جاز قصارا فارا ٥ ولهذا قلت
من الميقات او قبله في شهر الحج او قبلها كذا في الكافي ويقول بعد الصلوة بعد التي
يصليه مريد الاحرام اللهم اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني ٥ وطاف للعمرة سبعة اشواط
للثلثة الاول ويسعى بعده ايضا بخلاف التمتع بالحج اى يبدا باتمال الحج ٥ وطواف القدوم
ويسعى كما مر في المفرد ٥ وكره طوافان وسعيان لها بان طاف اربعة عشر شوطا بسبعة للعمرة

وسبعة

اخر وتتمة

وسبعة لطواف القدوم الحج ثم سعى لها وانما كره لانه ادخل اعمال العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران
بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام اخرها عرفة ٥ وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء
اى سواء صام في المكة او غيرها الخ سن الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة بالاجماع باحتة
الماما صحيحا بيتهما قال في غاية البيان الذي قال صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان التوقف
باداء التكبير او احصل من غير الميقات باحتة الماما صحيحا لا يسمى متمتعا ٥ اذا لحاق اهله في عمرة اشهر الحج
والا فضاء ٥ وكذا لا يسمى متمتعا اذا كان النسكان في اشهر الحج ولكن احدهما فصل الاشهر الحج
من هذه الحجة ٥ والا فمن السنة الاخرى ٥ ولم يعد الامام باحتة صحيحا ٥ وايده بكلام الامام
ابي بكر الرازي ثم فاذن لا بد من التسمية ٥ يقال احرم بالحج الخ والعمرة في اشهر الحج من غير الميقات باحتة
بينهما الماما صحيحا ٥ واجاب صاحب البناية بانه ما ذكره الخصم هو التقصير واما التوقف في
في اشهر الحج من عام واحد وهو شرطه ٥ سنذكره اقول فيه بحث لان تغيير اللفظ بحيث معنى الاصطلاح
لا يكون الا تقريرا شرعيا ٥ فيجب كونه جامعا ومانعا ٥ كما تقرر في موضعه ٥ فاذا ذكر فيه ما ليس
من اداة الحج ولم يكن مانعا فلا يكون صحيحا ٥ فلهذا اخترت هنا تلك العبارة ٥ ينحرم من الميقات
في الاشهر بعمرة ٥ فيطوف لها ما لها التلبية اول طوافه للعمرة ٥ ويسعى ويحلق ويتحلل فبعد ما حل منها احرم
من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط باع التروية ٥ قبل افعال الحج كما للمفرد ولكنه يرمل في طواف
الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وسوق التمتع واجب
الا ان يجئ عنه وان عجز عن الذبح صام كما قدمنا اى ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع ٥ وجاز صوم الثلثة
اى العمرة لا قبل اى الاحرام وندب تاخيره الى عرفة فان اشهر الحج ٥ وقت لصوم الثلثة لكن بعد
تحلل النسك ٥ وسواء الاحرام وكذا الاكمال في القران لكن التاخير افضل ٥ وان يصوم ثلثة متتابعة
اخرها عرفة ٥ لان الصوم على المعهود فيستحب تاخيره الى اخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل
وان التتابع سقط هديه امر بسياقه ٥ وما فضل من قوده الا اذا كان لا يتطوع ٥ يقودها وقلد بدنة
وسواء في من التجليل اى القاء على ظهرها ٥ لان له في القرآن ذكر حيث قال الله تعالى والهدي

والهدى والقلايد ذكره اشعارا وسوقه تشاهما من الاجانب لانه هو الاشبه بالصواب فان الذي
قد طعن في السن ربما قصد او على جانب الطريق الحاجا • والاجود اعادته هذا الضمير لانه مشكلة • واما فعل الحرام
لان المشركين لا يستنكفون عن تحريضه الا بهذا • وقيل كره الاشعار اهل زمانه بما انتقم فيه حتى يخاف منه السرقة
وقيل انما كره اشتهاره على تقليد واعتمر اي فعل افعال العمرة ولا يحلل منها • اي العمرة اذا اتى بها
اما اذا لم يسق فتحلل منها كما مر • ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقد اجاب كما مر وخلفه لزم الفجر
على من احرامه لان الحاق محلل في اداء • كسلام في الصلوة • المكي يجزئه فقط اي لا متمتع ولا قران
لان شهر حجهما اشهر سوقه باستقاط احدى السفرتين • وهو في حق الافاقي من اعتمر ولا يسوق ثم عاد الى بلده
فقد اتم او ابطل متعته • من قبيل ذكر الملزوم واراده اللازم • اذ قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر
بلا سوق الهدى ثم عاد الى بلده مع انه لم يبطل متعته • ومع سوق متعته • فانه اذا ساق الهدى
فلا يكون احلامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا • فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا
فان طاف لها اقل من اربعة اشواط قبل اشهر الحج ولم يطف بعدها فعليه دم • لان الاحرام عند الشرط فيصح تقديمه
على اشهر الحج كما يقيد به الاعمال فيها وقد وجد الاكثر فحكم الكل • ولو طاف اربعة اشواط اي الاكثر
لم يكن متمتعا • لانه اذا اتى الاكثر قبل اشهر الحج • كوفي متمتع قرانه الاتي بقية اشواطه بعد اشهر الحج فيها
الا شهد وسكن مكة وبصرة وحج في عامه ذلك • بخلاف ما لو رجع الى بصرة ثم حج • لان السفر الاول لم ينته الى بصرة لانه
لم يحج من الميقات • ولو اتى بعمرة وافدها ورجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان
حكم السفر الاول • لما بقي بالرجوع الى بصرة لانه لم يخرج من مكة • ولا تمتع لساكن فيها الا اذا اتم باهله • ثم اتى بها
فانه اذا اتم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لا بناء على الاول فاجتمع نسكان في سفر واحد
فيكون متمتعا • والى افد اتم بلادهم • اي اعتمر في اشهر الحج ورجع من عامه فيها افد مضى فيه اذ
اذ لا يكفيه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال ويسقط عنه دم التمتع • لانه لم يلتق باداء النسكين في سفر واحد
في سفر واحد • القران افضل منه • وهو التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما • اما الاول فلان فيه
جمعا بين العبادتين • فان فيه الصوم والاعتكاف والحلاقة في سبيل الله تعالى وصلوة الليل • واما الثاني فلان
في الجمع جمعا بين العبادتين في الجملة فاشبه القران • الجنايات لما فرغ من بيان

بيان محظورات الاحرام وما يتعلق بها

من حكم الاحرام المحرمات شرع فيما حرم عليهم من العوارض من الجنايات والاحصار • وهي جمع جناية
والمراد بها فعل ليس للمحرم ان يفعله • ثم ان الواجب بها قد يكون دما • وقد يكون صوما او صدقة
وقد يكون تصدقا • وقد يكون تصدقا ودما • وقد يكون بالتخيير كذلك فاذا تعددت فالتداخل
وجب دم على محرم بحلق ان لطيب عضوا كاملا بحلق كالراس والساق • والفخذ لو حلقها او
خضب راسه بحناء لانه طيب او ادهن اي استعمل الدهن في عضو بشعر او خلق
ولو كان خالعين • فان الدهن الطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الغير
فيوجب عند ابي حنيفة • وعندهما يوجب الصدقة • او لبس مخيطا او ستر راسه يوما كاملا
وان كان اقل من ذلك فعليه الصدقة • وعن ابي يوسف اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه الدم •
او حلق ربع راسه او حلق محاجمه او ابطيه او عانته او ورقبته او قص اظفار يديه
او رجليه في مجلس واحد او رجل فيه فان الكل اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد •
لان الجناية من نوع واحد • وان كان في مجالس تجب اربعة دماء ان قدم في كل مجلس يدا
او رجلا • لان الغالب فيه سقي العبادة فيتعدد التداخل باتحاد المجلس كما في ازالة التفث وان
وان قص يدا او رجلا فيه فعليه الدم اقامة الربع مقام الكل • كما في الحلق وان قص اقل
من ربع فعليه الصدقة كما يجيء • او طاف للصدر جنبا • او للفرض محدثا ولو جنبا فبدنة اي
لو طاف للفرض جنبا فاولى ان يجب بدنة • لان الجناية اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة
اقول للتفاوت بينهما • وكذا لو طاف اكثر طواف الكل • او فاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل
سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط • او اقل من طواف الزيارة او ترك اكثره اي اربعة اشواط
او اكثر بقي محرما حتى يطوف او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بعرفة
يعني المزدلفة او الرمي كله • او دم يوم او الرمي الاول او اكثره او رمى جمرة العقبة يوم النحر
او سترا بشعرة • عطف على ترك او قبل او اخر الحلق او طاف الفرض عن ايام النحر
او قوم نسكا على اخر كالحلق قبل الرمي • وكالتعريف قبل الرمي او الحلق قبل الذبح او على

او حلق في حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر • واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان
عند ابي ح ذكره الزيلعي او خرج حاجا من الحرم قبل التحلل النحر ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد • فقصر حيث لا يلزم
دم قال في الوقاية • او حلق في حل الحج او عمرة لا في معتمر رجع من قبل او لمس اقول فيه تكلف بوجوه
الاول ان المراد بقوله الحج او عمرة لاجل الخروج من اخراج الحج او عمرة • ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه
من التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم من قوله وان طيب محرم في اول الباب وان يطابق الثاني
ان المعطوف عليه لا في معتمر غير ظ وان كان المراد ظاهرا اذ معناه • ان المعتمر اذا خرج من الحرم
ثم عاد اليه • وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه
لا معتمر رجع الى اخره الثالث • ان ظاهر قوله او قبله يوهم عطف على قصر مع انه معطوف على حلق
ولذا غير العبارة الى ما ترى • ودمان عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب • على قارن حلق
قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه • ودم لتاخير الذبح • وعلى من طاف للركن جنبا او للصدر في اخر ايام التشريق
طاهرا ولو محدثا في الاول دم على ما مر • يعني لو طاف للزيارة جنبا • وطاف الصدر في ايام اخر التشريق
طاهرا يجب دمان عند ابي ح وقالا دم • ولو طاف للزيارة محدثا • وطاف للصدر في الوجه الثاني لم ينتقل
الى طواف الزيارة • لان طواف الصدر واجب واعاد طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه
وفي الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفي اقامة هذا
الطواف مقام طواف الزيارة • وفايدة اسقاط البدنة عنه وقد وجدت العزيمة في ابتداء الاحرام
للافعال على الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه • وجب معرفة الى ما عليه كمن عليه
السجدة الصلبية اذا سجد للسهو تصرف الى الصلبية دون السهو • فيصير كانه طاف طواف الزيارة
وفي ايام اخر التشريق • ولم يطف للصدر فيجب دم الترك • طواف الصدر • ودم لتاخير طواف الزيارة
عن ايام النحر عن ابي ح • وقالا لا يجب ودم لترك طواف الصدر • ولا شيء بترك طواف الزيارة
وتصدق • عطف على ما فعل وجب • او على قوله ودمان بنصف صاع من بر ان يجب اقل
من عضو او ستر راسه • ولبس اقل من يوم • او حلق من ربع راسه • او قص اقل من خمسة اظفار

او خمسة

او خمسة متفرقة • او طاف لقدوم او للصدر محدثا • او ترك ثلثة من سبع الصدر او احدى جماري ثلث
او حلق راس غيره اي محرمة اخر وذبح او تصدق عطف على قوله تصدق بثلاثة اصوع طعام
على ستة مساكين • او صام ثلثة ايام يعني انه مخير بين هذه الثلثة ان طيب او حلق بعذر
ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض مبتدا خبره قوله يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي من قابل
ولم يتفرقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضائها افسدها • ووطئه بعد وقوفه اي وقوف
الفرض لم يفسد ويجب بدنة وان وطئ بعد الحلق ثم يفسد ايضا ويجب شاة • ووطئه في عمرته
قبل طواف اربعة يفسدها اي العمرة • فيمضي ويذبح ويقضي • واذا وطئ في عمرته بعد اربعة
اي بعد طواف اربعة ذبح ولم يفسد اي الوطئ عمرته وان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا
اي سواء كان اول مرة او لا او كان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا غير الصائل
ولا شيء في الصائل او كان الصيد مستانسا • او حماما • او مسرولا • وهو الذي في رجليه ريش
كالسراويل • وقال مالك انه الغرف مستانس كالبط • قلنا صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله او هو
مضطرا الى اكله بالجوع او غيره وهو اي جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله • او في اقرب مكانه منه
والجزاء في السبع لا يزيد على شاة • وان كان اكبر منها • ثم له اي محرم ان يشتري به هديا • ويذبحه بمكة
او طعاما ويتصدق على كل مسكين • نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير لا اقل منه او يصوم
عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين نصف صاع من بر وما فضل يكون اقل منه تصدق به
اي بما فضل او صام يوما بدله • ويجب ما نقص بجرحه وانتف شعره وقلع عضوه
لو جرح صيدا او نتف شعره او قلع عضوا منه • ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد
ويجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة نتف ريشه وقلع قوائمه • البعض حتى خرج من حيز الانتفاع
لانه فوت عليه بتوفيت آلة الانتفاع فيضمن جزاؤه • وكسر بيضه اي يجب عليه قيمة البيض
لانه اصل الصيد • وله عرضية ان يكون يصير صيدا فتنزل منزلته احتياطا ان لم يفسد فان فسد
بان صار مذرة لم يجب عليه شيء • وكسره وخروج الفرخ الميت • يعني اذا خرج بعد كسر البيض
فرخ يجب قيمة الفرخ حيا هذه المسئلة لا تخلو عن ان علم انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا

ارجاع كونه حيا

اول يلزم ان موته بسبب الكسر • فان كان الاول ضمن قيمته • وان كان الثاني فلا شيء • وان كان الثالث
فالقياس ان لا يلزم سوى البطيخة • لان ضمان الزخ غير معلوم • وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الزخ
لان البيض يخرج منه الزخ الى آخره • والكسر قبل اوانه سبب لكونه فيحال عليه حيثما كان كذا في العناية
وذبح الحلال صيد الحرم • اي يجب عليه قيمتها يتصدق بها ويسقط فائدة التصيد بالحلال
وحلبه اي يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه • لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله وقطع خشيشه
وشجرة الا نبت ينبته • وليس من جنس ما ينبته الناس اي ليس من جنس ما ينبته الناس مولو كان كذلك
انشاده الى ما وقع في الوقاية • وغيره من محولهم غير مملوك غير مفيد • لان الشارع اباحه وغيرهم
قالوا • ان خشيش الحرم • وشجره على شجرة انبته الناس الا ان • وشجرة نبت بنفسه • وكل
منهما على نوعين • لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس اولا • والاول نوعان لا يجب الجزاء
والاول من الثاني كذلك • واما الجزاء في الثاني منه • وهو ما نبت بنفسه • وليس من جنس ما ينبته الناس
ويستوي فيه ان يكون مملوكا لانسان نابت في ملكه اولم يكن • حتى قالوا في رجل ينبت في ملكه
اثنين ان قطعها انسان فعليه قيمتها بالكل • وعليه قيمة اخرى للثاني • الا ما يجف
حيث يجوز قطعه بلا غرم • ولا صوم في الاذنبة اي لا يصوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه
وقطع خشيشه وشجرته النابت بنفسه • لان ما وجب عليه منها من القيمة غرامة • وليس بكفارة فاشبه ضمان
الاموال • فلا يتأتى بالصوم • وانما قال في ذبح الحلال • لان الذبح لو كان محرما يتأتى في كفارة
ذكره في النهاية • ولا يرعى الخشيش من الحرم • ولا يقطع الا الاذخر لقوله عليه الصلوة والسلام
لا يحتش خلاها • ولا يعضد شوكها • واما الاذخر فقد استثناه عليه السلام فيجوز قطعه ورعيه والكفارة
فانها ليست من جملة النباتات • ويجب صدقة وان قلت بقتله كالقملة والجرادة • ولا شيء بقتل غراب
وحدأة • وعقرب وحية • وكلب عقور • وقد ذكر الذئب في بعض الروايات • وقيل المراد بالكلب
العقور الذئب • وبغوض وبرغوث • وقراد وحلمة وذباب • وذبح البقر والبعير والدجاج والبط
الاهلي واكل ما عداه حلال • وذبحه بلا دلالة قوم وامره به حلال وقتل المحرم قتل في الحلال

فصل في دخول الحرم

فصل في دخول الحرم بصيد • وقال صاحب الهداية • وهو حلال حتى يذبح بخلاف ان نوى فان في الحرم
لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم • فانه يجب عليه الارسال قبل الاحرام بالاتفاق وكذا لو
حلال داخل الحرم بقيد في يده اي يد المحقيقة التي هي الجارحة حتى اذا كان في رجله او في قفصه لا يجب عليه الارسال
اشتراه حلال اشتراه • ارسله اي عليه ان يرسل • وروبيه اي البيع الذي اتى به بعد ما دخل في الحرم
ان بقي في يد المشتري والا يجزي اي على قيمته كبيع المحرم صيده اي يرد المحرم المبيع ان كان قائما
ويجب القيمة ان كان فائتا سواء باعه من محرم او حلال • لان الصيد عطف على ضمير ارسله في بيته وقفصه
او خص معه ان حرم • اي احرم وفي بيته وقفصه صيد • ليس عليه ان يرسله • لان الاحرام لا ينافي
مالكية الصيد ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى • فان الصيد فيها صار للحرم فيجب تركه لتعرض له
ارسله صيدا في يد محرم ان اخذه حلال ضمن والا فلا • قتل محرم صيدا خطأ يجزيه كقتل لان الاحتراز عن التصيد
بتنويت الامن • وقاتل مقرر بذلك • والتقرير كالابتداء في حق التضمين • كشهود الطلاق قبل الدخول
اذا رجعوا • ويرجح اخذه على قاتله • لانه بالقتل جعل فعل الآخذ علة • فيكون في معنى مباشرة علة
فيحال بالضمان عليه • فانه دم فيبنى القارن فيه • دم الجبر ودم الجمرة • الا يجاز الميقات غير محرم
فان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعي • عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين
على القارن انما اذا كان قبل الوقوف بعرفة • واما بعده وفي الطريق فعلى كل واحد منهما دم واحد
من المحظورات دم واحد • تتنوع جزاء صيد قتله محرمان • فان جزاء الفعل فهو متحد • ويتعدد الفعل
صيد الحرم حلالا كان • فان جزاء الصيد الحرم جزاء المثل وهو واحد • بطل بمحرم صيدا واشتراه ومحرم
وغرم قيمته ما اكل • لا لحم لم يذبحه اي لو اكله محرم آخر لم يغرم • ولو لحم عطف على غير غرم
وجاز للفصيل ولدت ظبية اخرجت من حرم وما غرمها اي الظبية والولد • لان الصيد لا يخرج
من الحرم بقي مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه • وهذا عند تشريعة قرى الى
الاولاد • كما في الحرية • والرقية • والكتابة ونحوها • وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه اي ليس عليه
فداء الولد • اذ اداء جزاء الام لم يبق آمنة • لان وصول الخلف كوصول الاصل افاقي اراد الحج والعمرة

قيد بارادتهما • اذلم يريدا شيئا منها لا يجب عليهما شئ لمجاوزة الميقات • وبجاوز ميقاته لزم دم
فان عاد فاحرم او محرما • اى ان عاد الى الميقات حال كونه محرما فى الطريق لم يسقط عنه دم
وانما قال وبلى اصرارا على قولهما فان العود الى الميقات • لكان يسقط الدم عندهما • واما عندنا
فلا بد من العود محرما ليسقط اى الدم اللازم • وان لا فلا • اى وان لم يعد • الى الميقات او عاد
ولكن بعد ما شرع • فى بيان الاحداث فى الطواف اذا استلم الحجر فلا يسقط الدم كما فى تيممه
من غير ثوبه • وخارج من الحرم واحرما • تشبيه بالمسئلة المتقدمة فى لزوم الدم • فان احرام المكى من الحرم
والتمتع بالعمرة • لما دخل مكة وابتى العمرة كان ميقاتيا • واحرامه من الحرم فيجب عليه دم لمجاوزة الميقات
بلا احرام • ودخل الكوفى البستان لحاجة فله دخول مكة • بلا احرام وميقاته البستان كالميقاتى
بستان بنى عامر • موضع داخل الميقات خارج عنه • فاذا دخله لحاجة • لا يجب عليه الاحرام
لكونه غير واجب التعظيم • فاذا دخله للتحقيق بالحج • ولجوز لاهل • دخول مكة بغير احرام لكن
ان اراد الحج فميقاته البستان • اى حيث الحل الذى بين البستان والحرم كالبستانى ولا اعنى
اى البستانى او من دخله • ان احدهما من الحل • ووقفا بعرفات احدهما من ميقاتها
دخل مكة بلا احرام لزم حج او عمرة وحج منه • اى مما لزم دخول مكة • بغير احرام ليوجع فى عامه ذلك
الى الميقات واحرم وحج عليه فى ذلك لابعده • وقال زفر لا يعيد • وهو القياس اعتبارا
بما لزمه بسبب النذر • وصار كما اذا تولت السنة • ولنا انه تدارك المتروك فى وقته فان الواجب
عليه ان يكون عند مكة تعظيما لهذه البقعة • لا ان يكون احرامه لدخول مكة • على التعيين بخلاف
ما اذا تولت السنة • لانه صار دينا فى ذمته فلا يتادى الا بالاحرام مقصودا كما فى الاصل
المنذور • فانه يتادى بصوم رمضان من هذه دون العام الثانى كما مر • ميقاته لاحرام
فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته • لانه يصير قاضيا عما لزمه
فى القضاء مكى فاتته عمرة متعة فاحرم بحج • اى يجب • ان يرفض الحج عند ابى حنيفة
على ان المكى منهى عن الاحرامين • وعندهما يرفض العمرة • وعليه دم لرفض حج وعمرة

لانه كفايته

لانه كفايته الخ • من حيث انه عجز عن المضى وفى الخ لوجود شروعه • وعلى فاقته حج وعمرة ولو اتما
مع لانا اتما كما التزمها • لكنه منهى عنه والنهى عن الافعال الشرعية تحقق المشروعية • ولكن ذبح
لنقصان وهذا دم جبر وفى الافاقى دم شكر • من اخر طواف الزيارة او خرج ثم اقدم يوم النحر ناجيا اى فاته الحج
للاول لزمه الاخر • حتى تقضى فى العام القابل بلا دم والا • اى وان لم يحلق للاول فعليه اى لزمه الاخر دم
بعد الاحرام الثانى • واصل هذا ان الحج بين احرامه الخ والعمرة بدعت • فاذا حلق فى الاحرام الاول
انهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجين فلا يجب عليه دم جمع الخ • فاذا حلق فى الاول صار
جامعا بين احرامى الخ والعمرة • فبعد هذا ان حلق عن الاول • ومتى عن الثانى لانه فى غير اوانه
اوانه فلزمه دم لجمعا • اوانه فلزم جمعا • وان لم يحلق حتى حج فى العام الثانى فعليه دم غير الحج
لتاخير الحلق عند الاحرام الاول وهذا معنى قوله والا فقد قصر • اولا لعمرة اى بافعالها الحلق فاحرم
باخرى ذبح لانه جمع احرامى الخ والعمرة وهى مكروهة فلزمه وندب رفضها • لان احرام الخ افاقى احرم به
اى الخ بها • اى بالعمرة لزمان لان الجمع بينهما مشروع للافاقى كالقران • وبطلت العمرة قبل افعالها
الا بالتوجه الى عرفات وان قاربه • اى بالعمرة فمضى عليهما ذبح • لانه بان افعال العمرة على افعال الخ
تاكد بشئ من افعاله بخلاف ما اذا لم يقف بالبيت • فان رفض لصحة الشروع فيهما وذبح لرفضها فاصل
بعمرة يوم النحر او فى ثلثة لزمته • لان الخ بين احرامه الخ والعمرة جمع • ورفضت اى عمرته الرافضى
لانه قد اتى بركن الخ • وهو الوقوف فصار مانعا افعال العمرة على افعال الخ من كل وجه وقد كره العمرة فى هذه الايام
ايضا وقضيت مع دم للرفض • وان مضى مضى وكبت الدم • لارتكاب فعل مكروه • فاية الخ افعال
او بما رفض ومضى وذبح اى فاية الخ او عمرة يجب ان يرفض الاحرام • ويتحلل بافعال العمرة لان الثانى
يجب عليه هذا ثم يقضى ما امر به لصحة الشروع وندب • وانما يرفض احرام الخ لانه يصير جامعا بين احرامى
غير فرض الثانى • وانما يرفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة لفواته الخ فيصير بالاحرام جامعا بين غير فرض الثانى
وانما يجب عليه دم لتحلل قبل اوانه برفض • باب الاحصار المحرم الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو
واحصره المرض وفى الشرع منع الخ او المرض من وصول المحرم الى تمام حجه او عمرته • فاذا حصر بعدو او مرض

الاحصار

هو ان يفوته الحج بعد ما فاته الوقوف بعرفة بعذر العدو او المرض

واذا امرض المأمور بالحج في الطريق ليس له رفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت. الا اذا قيل له اي للمأمور وقت الرفع افعل ما شئت فحج فارفع فان مرض والا فلا كما مر وكيلا مطلقا خرج الحاج ومات في الطريق واوصى بالحج عنه ان قدر شيئا فالامر عاما فرد والا فيشارك الحج عنه من تلزمه ان وفى ثلثه وعند محمد يحج من حيث مات هذه المسائل من فتاوى قاضيخان. اوصى بالحج فتطوع رجل عنه لم يجز كذا في التجنيد ومن حج عن امرئ يعني رجلا امره رجلان بان يحج عنهما فحج عنهما ولم يقع احجهما بل يقع عنه اي المأمور وضمن مالهما اي انفقه لان امر فرقة الامر الى حج نفسه ولا يجعله اي لا يقدر المأمور ان يجعل حجه عن احدهما. ولكن جاز عن احدهما بنيته فان حج عنهما جاز ان يجعله عن احدهما لانه متبرع بعمل ثواب عمل لاحدهما اولهما وفي الاول ينقل بحكم الامر فقد خالف فيقع عنه.

ودم الاحصار على الآمر في ماله ميتا. لانه الذي ادخله في عهدة الوارث فيجب تخليصه ودم القران والجناية على الحاج. اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمأمور مختص بهذه النعمة. لان حقيقة العمل منه هذا اذا اذن له بالاحرام بالقران. والا فيصير مخالفا فيضمنهما وهما في الطريق واوصى بالحج عنه ان قدر شيئا فالامر عاما فرد والا فيشارك الحج عنه من تلزمه ان وفى ثلثه وعند محمد يحج من حيث مات هذه المسائل من فتاوى قاضيخان. اوصى بالحج فتطوع رجل عنه لم يجز كذا في التجنيد ومن حج عن امرئ يعني رجلا امره رجلان بان يحج عنهما فحج عنهما ولم يقع احجهما بل يقع عنه اي المأمور وضمن مالهما اي انفقه لان امر فرقة الامر الى حج نفسه ولا يجعله اي لا يقدر المأمور ان يجعل حجه عن احدهما. ولكن جاز عن احدهما بنيته فان حج عنهما جاز ان يجعله عن احدهما لانه متبرع بعمل ثواب عمل لاحدهما اولهما وفي الاول ينقل بحكم الامر فقد خالف فيقع عنه.

ودم الاحصار على الآمر في ماله ميتا. لانه الذي ادخله في عهدة الوارث فيجب تخليصه ودم القران والجناية على الحاج. اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمأمور مختص بهذه النعمة. لان حقيقة العمل منه هذا اذا اذن له بالاحرام بالقران. والا فيصير مخالفا فيضمنهما واما دم الجناية فلانه لما في ضمنه جناية على احرامه. وضمن الحاج عن الميت النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قبل بالنفقة. وان مات الحاج عن الميت او سرق نفقته في الطريق عن شيء امره بثلث ما بقي من مال. وعن محمد ما بقي من المال فرع اليه المتبرع له ان بقي شيء والا بطلت الوصية. استحسانا النعمة الوصي بحجته الموصى. فانه لو فرق في حياته ما له ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النايب لا يضمن غيره. فكذا اذا تعذر الوصي لانه قائم مقامه وعلى هذا يسقط الحج عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث. فمتى بقي منه شيء ينفذ وعند ابي يوسف ان نفقة الوصي وعزله المال لا يبطل. اي بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد فصل فينفذ وصيته بثلث ما بقي لان ميت مات كما هو وهو عطف على قوله من منزل الآمر. ووجه وجه الاستحسان انه سفره لم يبطل لعوده الى بيته مهاجرا الى الله ورسوله الا ان قال عليه السلام من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة

ثم بعث الهدي واعتمر ودخل لانتظاره الى ان نحر الهدي وعين يوم النحر. اي واحد من سبعة ايام سبعة يذبح فيه في الحرم. لانه اكمل لو كان يوم النحر قبل يوم النحر. وعند ما ان كان محصرا بالعمرة تحلل كذلك وان كان محصرا بالحج لم يحل الا في النحر. ويذبح ويحل بلا حلق وتقصير. وهذا اولى من قوله ويحلق قبل حلق وتقصير. وعلم ان قول من قال عمرة لرفع الحج بالشروع والعمرة للتحلل لا تدل معنى ما ذكرنا ومن عمرة عمرة اي قضاؤها. ومن قران حجة وعمرتان. اما الحج فواحد بالاتفاق في المفرد. واما الثانية فلا يرفع فيها بعد صحة الشروع. واذا زال احصاره الى البيت وادركه وامكنه ادراك البيت بالحج توجه. اي لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه كالعاجز عن ادراك الهدي. فكان في حكم البدل. وقدر على الاصل قبل حصول المعتمد بالبدل. فيسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يشرع من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هذا ويضحي بالهدي ما نساه. لانه ملكه وقد كان عينه بهذه فاستغنى عنها ومع احدهما اي ومع احد هذين الامرين وهو الاحصار والقران. او بدونهما لان كل. فان ادراك الهدي للحج فتحلل لانه عجز عن الاصل. وكذا لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله حقا وحرمة المال كحرمة النفس فتحلل كما اذا خافه على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود. ومنعه اي منع المحرم عدوه عن ركن الحج يعني الطواف والوقوف بعرفات حصار. لانه اذا تقرر عليه الوصول الى الاعمال فكان محصرا كما اذا كان في الحل. لان احدهما يعني يعني اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلان فايت الحج يتحلل به والدم بدل عليه في التحلل واما على الوقوف فلفوته وعن الفوايت. عجز عن الحج بنفسه او امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان مات مستمر العجز وبرئ. اي المأمور بالحج اي عن العاجز فاداه وجد الشرطان. صح الاحجاج وان قال قائل ما معنى فان. اذا كان الآمر عاجزا يرجى زواله كالمرض والحبس كذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمن والعمى جاز ان يأمر غيره بالحج عنه صح عن الميت. بالامر تطوعا اي الميت في الفصل وقبل الاداء عدمي ويكون له ثواب النفقة. والصحيح هو الاول. لان الامر يدل عليه ولهذا يشترط النية عن الحج عنه. وتذكره الحاج في التبيين. فيقول اللهم ان اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان

واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ثلث المكان • ووجه قول وجه القياس • ان القدر الموجود في السفر قد بطل في حق احكام الدنيا • قال عليه الصلوة والسلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الحديث • وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان الحج • لم يوجد الهدى • وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب من ابل وبقر وغنم • ولا يجب تعريفه اى الذهاب الى عرفات • وقيل المراد الاعلام كالتقليد والاشعار الآتيان قريبا • وسمى بهيمة لعجمتها • وجاز الغنم في كل شيء الا الطواف فرض جنبا • ووقته يعرف حيث لا يجوز فيها الا البدنة • الحل اى جاز الاكل بل استحب من هدى تطوع ومتعة وقران فقط لان دم الاحصار لا يجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية • بخلاف سائر الدماء لانها دماء كفارات شرعت جبرا • للجناية فتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر • وقد قرع عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عن اكلها • ويذبح الآخرين يومين النحر • اى يتعين يوم بذبحها ويذبح غيرها متى شاء • وتعين الحرم للكل من الهدايا لا فقيره لصدقته • اى لا يتعين فقير الحرم لصدقته • قال في الوقاية وتعين يوم النحر لذبح الآخرين وغيرها متى شاء • كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته • امر ربط وغيرها متى ما قيل يحتاج الى التكلف واعتساف كما لا يخفى على اهل معرفة وانصاف والعبادة المحتاج فيها احضر واولى على المقصود بها • وتصدق بجيفته وخطامه ولم يعط اجر جزار • ولا يركب الا ضرورة • ولا يحلب لبنه ويعالجه العطفة • وينضح ضرعه بماء بارد • عطف او يثبت بخشن ففي واجبة ابدا والمعيب له • وفي نفيه لا شيء عليه تخريجه النقل ان عطبت اى قربت الى الهلاك في الطريق • وضبع نفلها اى قلادتها • عدمها وضرب به ضحى بها ليعلم الغير فقد شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا يقبل • ولو شهدوا بوقوفهم قبله اى قبل وقته قبلت الى كم التذارك يعني انهم وقفوا في ليلة وشهدوا في يوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف • اى وقفوا يوم النحر لا يقبل تحريمهم استحسانا • والقياس ان لا تجريم • لانه عرف عبادة محتمة زمان ومكان فلا يكون عبادة دونها فصار كما قالوا وعدوا يوم التروية او في عرفات • وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لانه ضم شيء حرم فلا يقبل • ولان الاخبار عن الخطاء غير ممكن والتذارك متعذر • وفي الامر بالاعادة

حج ظاهر فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه • بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن رمى في اليوم الثاني من ايام النحر الجمرة • الوسطى والثالثة وترك الاولى فان قصد التكميل ورمى الاولى فقط جاز • لحصول الكل ولو بلا ترتيب • لانه ليس بشرط • او رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب المسنون • نذر جاما شيئا يطوف الفرض • يعني اوجب على نفسه ان يجامع شيئا فانه لا يركب حتى يطوف لواف الزيارة • اشترى جارية احرمت بالاذن اى اذن مولاها حتى لو احرمت بدونه لا تكون محرمة لان للمشتري ان يحللها بعض شعر او قلم ظفر فيجامعها وسواء في التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج كتاب الاضحية • وجه مناسبة هذا الكتاب وقوع الاضحية في ايامه • وسواسم لما يضحى بها • وجمع على اضاحي • على وزن افاعيل اضحى يضحي اذا دخل في الضحى • وسمي بيوم ايام النحر بذلك لان يذبح وقت الضحى نسبة له بما يوقعه • وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وشرائطها الاسلام والاقامة • واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر • وسببها الوقت الخ وركنها جرى ما يجوز ذبحها • وهي شاة من فرد وبدنة • هي بعير او بقرة كما مر منه اى من العد الى سبعة والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد • لان الاراقة قربة واحدة • وهي لا تتجزى الا اذا تكاثر بالاثر وهو مروي عن جابر رضي الله تعالى عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة • ولان النص في الشاة فبقيت على الاصل ويجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل • ويجوز عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع • حتى اذا مات رجل • وترك ابنا وامرأة وبقرة وفيها بالم يجز في نصيب الابن ايضا • لتوزع وصف القربة في البعض • وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي • وصح واحد اشراك سبعة • اى جعلهم شركاء له في بدنة عشيرة اشراه ذلك الواحد لاضحية استحسانا • وفي القياس لا يجوز • وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا تجوز بها • وجه الاستحسان انه قد وجد بقرة سمينة • ولا يجب التشريك وقد تمت الحاجة الى هذا • وندب كونه اى الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد من الخلاف عن صورة الرجوع في القربة • ويقسم اللحم وزنا لا جزافا اما اذا لم يقسم

من كل عرق وجلده • اى يكون فى كل جانب شئ فى جانبه لحم واكارع واطلاع وذا اخوكم وجلد فى كور جزء حبش الى خلاف الجنس وفى الحلوا عن اى يوسف انه سنة وهو قول ابى وذكر الطحاوى انه سنة مؤكدة على قول ابى يوسف ومحمد وهو الحق لانه عليه السلام • وجد بكبشين وليذبح ولا يقسم معلفا رواه احمد وابن ماجه • ومثل هذا الوعيد لا يليق الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية • فلا يتأتى الا بالملك والملك فى الحر مسلم فان القربة لا يتعود الا من المسلمين • مقيم فان اداها بسبب ينفق على المسافر وتفوت بمضى الوقت فلا يجب عليه فعالجمع عنه كالجمعة • موسر لسيار النظرة • متعلق فان العبادة لا يجب الا على القادر وهو الغنى • ومقداره ما يجب به صدقة الفطر • لقب متعلق يجب لا الفعلية اى لا يجب عليه • لا وداوه الصغار • لانها قربة محضة • والاصل فى العبادة ان لا يجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر • فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها رأس المؤنة • ويلى عليه وهذا المعنى متحقق فى حق الولد • وروى الحسن عن ابى ح • ان الاضحية يجب عليه لولده الصغير لانه فى معنى نفسه بل يفضى ابوه عن ماله • اى مال الطفل ان كان له مال • او يضحى عنه وقيمته بعده اى بعد الاب • والاكل للطفل وبالغ • بعد الاكل يتبدل بما ينتفع بعينه من الاثاث ونحوه فى البداية • الاصح ان يضحى من ماله • ويأكل منه ما امكن • ويتباع باقى ما ينتفع للاستغلال وفى الكافى الاصح انه لا يجب فيكتب • وليس للاب ان يعقله من ماله • اى مال الصغير لا يذبح الاضحية فى المصر قبل الصلوة • اى صلوة العيد • ويذبح فى غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فان اول وقت التضحية بعد الصلوة فى حق المصر • وبعد طلوع فجر يوم النحر فى غيره واخره قبل غروب الثالث من ايام النحر • واعتبر الاخر للفقر والنفى والموت • فانه اذا كان غنيا فى اول ايام فقيرا فى اخرها لا يجب عليه فى الكتاب يجب ان ولد فى اليوم الاخر يجب عليه • وان مات فيه لا يجب • وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط فى ظلمة الليل • تركت التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة • وايام التشريق ايضا ثلثة • والكل بمعنى باربعة • اولها اخرا لا غير واخرها تشريق • والمتوسطان نحر وتشريق • والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن • لانها سنة والتصدق

تذبح محض واذا ترك حتى مضت ايام التضحية تصدق بها • اى الاضحية نفسها او ثمنها ان كان فى ملكه سالمة • وقال قد على ان اضحى بهذه الشاة وتصدق بها ايضا • فعيبها الحادث اى الاضحية لها اى للتضحية • فانها يجب على الفور بالنذر بالتضحية عندنا • وتصدق بقيمتها تنفى شراءها او لا ينفى ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية • اشترى اولم يشترى لانها وجبت على الغنى • فاذا فات الوقت وجب عليه صدقة فاخر • اباله عن العهدة • فالجملة تنقض انواعا فالهدايا والصدم بعد الذبح • صح الاضحية الجذع من الضان • الضان ما يكون له اليتة • والجذع ثنية لستة اشهر • وصح الثنى فصاعدا من الابل والبقر والغنم • وهو الثنى من الاول • اى الابل وهو لين من الثانى • اى البقر • وهو لين من الثالث اى الغنم • فالحاصل ان الثنى فصاعدا يجزى من كل الاضحان • فان الجذع منه يجزى لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا • الا ان تعسر عليكم فتذبحوا جذعا من الضان • وصح البكار اى التى لا فرق لها والخصى والثور • اى المجبون لا العيا والعوراء • اى ذات عين واحدة والعجفاء • بحيث لا تنقى على ظلعها وعرجاء • لا تمشى الى المنسك • ومقطوع يدها او رجلها • وما ذهب اكثر من ثلث اذنها او عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما اكثر من النصف اجزاء • مات احد سبعة اشتركوا بقرة للاضحية وقال ورثته للستة الباقية اذبحوها عنكم صح والقياس ان لا يصح لان لا تبرع بالملك فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت • وجه الاستحسان ان فقراء المصدقة خلائق فالمصدقة كخلائق الاعتاق • لان فيه الزام الولاء على الميت • وايضا البقرة تجزى على سبعة للقاس بشرط ان يكون الكل القربة وان اختلف جهاتها كبقرة عن اضحية • ومتعة وقران فانها تجزى عندنا لا المقصود • وهو القربة • ولو كان احدهم كافرا او قاصد اللحم لا يصح لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قاصد اللحم ينافيها • ويؤكل من لحم اضحية • ويؤكل غيره من الاغنياء والفقراء ويباع لبنها ولا يعطى اجرا لجزارها للنهى عنه • ويجب التصدق بثلثها لان ابيحت لنا للاكل • والادخار والاطعام وندب تركه اى الترك الصدقة لذى عيال توسعة عليهم • والاجير بعينه ان اعتق والا امر غيره • وكره ذبح كتابى لانه قربة • وهو ليس من اهلها • ولو امره ذبح جاز • لانه من اهل الزكوة • والقربة خصلت بنابة

وليته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها • ويتصدق بلحمها او يجعله آلة بكراب وخف ونحوه بدله • لما تنتفع به باقيا لا مستهلكا كالاطعمة • وسواء في الجزية • فان بيع باللحم او الجلدية اي بما ينسب مستهلكا تصدق بثمنه لان الجزية انقلب الى بدله • غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح بلا خرم استحسانا والقياس ان لا يصح لانه ذبح شاة غير مملوكه • وجه الاستحسان انما تعينت للذبح لتنتفعا للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بعينها في ايام النحر فصار كالمالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح • اذ ذاك • لانه لا يفوت بمضي هذه الايام • ويحل ان يخرج عن ملكها الغاصب • واذا غلطا يأخذ كل واحد منهما سلوخه من صاحبه لانه وكيله بتحاصل الحالة • وان كان اللحم عليا فيحمل لكل صاحبه • وان تشاحا فكل منهما ان يضمن صاحبه قيمته له ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم • وهي الاصحة بشاة القصب لان الاضحية تتعين بشاة القصب وفيها وضعفها • وجه الصحة في الاول • لان الملك • في القصب ثبت من وقت القصب وفي الثاني يصير غاصبا بالذبح فيتم الذبح في غير الملك • كذا في الهداية والكافي • وسائر الكتب المعتبرة • قال المصنف رحمه الله يصير غاصبا بمقدمات الذبح كما اذا ضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح • اقول هذا القصب كما تقرر في موضعه ان آلة اليد المخففة وانما يفعل ذلك عند الذبح كما هو مذهب الجمهور

كتاب الصيد

اورده في كتاب الحج • وهو لغة الاصطياد ونسبتي للمصدر صيدا للمفعول بالمصدر كنصر الامير كل اكل ذي ناب من السباع • ومخلب من الطيور والمخلب للطير كالظفر وذي المبسوط المراد المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه • ومن ذي مخلب من يصيد بمخلبه • لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب • الاول الكلب والفهد والثاني نازوكوا من السباع والطير ويشترط ان يؤكل اي يجوز ان يؤكل من الصيد امور خلافا لما يؤكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز صيده كما سيأتي منها علمها • اي علم ذي ناب وذي مخلب كبيقة الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين مما علمكم الله وقوله عليه السلام لتعليمه ما صدن بكلبك المعلم بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل • وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكاته فكل رواه البخاري ومسلم • ومنها جرحها اي موضع منه وهو الظاهر الرواية حتى خرق الكلب الصيد

ولم يجرحه

ولم يجرحه يؤكل وعن ابي يوسف انه لا يشترط • ومنها ارسال المسلم او كتابي ايهما اي ارسال من اهل ملتنا على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يؤكل • ومنها التسمية اشار اليه بقوله سميا اي غير الناسي للتسمية عمدا • الاصل فيه قوله ثم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل • وان اكل فلا تأكل • ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله ممتنع متوحش بأكل • اي من شأنه ان يوكل منها وعدم سرعة كلب لا يحل كلب غير معلم او كلب مجوسي لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا ومنها عدم زوال وتفقته بعد ارساله • فان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الاول فهذا فائدة قيد الاتصال • وفائدة قيد الاتصال الحكمي الفهد فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال • قال الامام السرخسي رحمه الله ما ذكر من صحة الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى للفهد فضعيف ينبغي للعاقل ان يأخذ ذلك منها انه لا يكون للصيد حتى يكون منه وهذه حيلة منه للصيد • فينبغي للعاقل ان لا يأخذ بالخلاف في عوده ... للصيد ومن غير انتظار ولا يكلب الرفقة حتى يحصل غالبا صادم من اتاب نفسه • ومنها انه لا يتعلم بالضرب • ولكن يضرب الكلب بين يديه • اذا الف من الصيد فيتعلم بذلك • وهكذا ينبغي للعاقل ان يتيقظ بغيره كما قتل الصيد من وقعه بغيره • ومنها ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه سبب من صاحب اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب • ومنها انه سبب منشأ او نحوها فان يكن من الصيد والا تركه ويقول نفسي فيما اعمل لغيري • وهكذا ينبغي لكل عاقل • ويعلم المعلم بترك الاكل الكلب ثلث مرات ورجوع البازي بدعائه • وسئل مروي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما • ولان بدن الطير يحتمل الضرب فيمكن الضرب حتى يترك الاكل • وبدن البازي لا يحتمل فاكتفي فيه بما يدل على العلم فانه لطبعه نفور ويعلم زواله برجوعه بالدعاء • والفهد ونحوها • يعني ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب دعاءه الافراش النفوذ فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا • ولا يؤكل ما اكل الكلب او الفهد لانك قد عرفت ان يعلم بترك الاكل • وسيأتي انه لم يتعلم فجرح صيده بخلاف البازي لما عرفت ان يعلم ليس به ليكون صيده دليل الجهل • ولا يؤكل ايضا ما اكل الكلب او الفهد منه

بعد تركه ثلث مرات • لانه علامة الجهل • ولا يؤكل ايضا ما صاده بعده • اى بعد ما اكل بعد تركه ثلث مرات
حتى يتعلم او قبل اى ما يؤكل ما صاده • قبل ما اكل بعد الترك • لو بقى فى يده • فان اكل لا يحل
فيه الحرمة • لانعدام الحقيقة • وما ليس بمحرز بان كان فى المفازة بعد ما ثبت فيه الحرمة اتفاقا
والمحرز فى بيته يحرم عنده خلافا لهما • وشرط الحل بالرمى التسمية • اى وقته • لقول عليه السلام
لعدى بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله تعالى • فان وجدته قتيل فكل • الا ان يجده
قد وقع فى الماء فانك لا تدرى الماء قتله او سهمك • وعدم العقود على طلبه لو غاب متى بلا اثخانه
اى رمى فغاب عن بصره متواليا سهمه • فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله •
لبذله وسعه • وان قعد عنه حرم اذا كان فى وسعه ان يطلبه • وقد قال عليه السلام
لعل هوام الارض قتلته • فان ادركه المرسل والرامى حيا يعيش اقوى مما للمذبوح حل بالذكاة
لو مثلها حل بدونها • اى لو كان حياته مثل المذبوح لا بحب التذكية بل يحل بدونها • ولا عبرة لتلك
الحيوان • ولا المتردية • والموقوذة • والمتخنقة • والنطيحة • وما يقر ذئب بطنه • وبه حياة
الريفية فانتوى على الحياة • وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حياة قليلة كحل لقوله تعالى
الا ما ذكيتم • وحرم عطف على حل بالركوع اى حرم الصيد ان تركها اى الركوع عمدا مع قدرته عليها
لان حياته لو كانت اقوى مما للمذبوح كان ذكوته واجبة فاذا ترك حرم • وكذا اى يحرم ايضا
اذا عجز عن التذكية فى ظاهر الرواية • لان العجز فى مثل هذا لا يحل الحرام • وقيل حل • وهو رواية عن ابى
وابى يوسف رحمهما الله تعالى وقول الشافعى • او ارسل عطف على ترك اى حرم الصيد ان ارسل كلبه فزجره مسلم فانزجر
اى اغراه بالصياح فانتشط او قتل فزاحل فزجره • وهو مهم لا ريش له • يتبى به لانه يصيب الشىء
بعرضه • فاذا كان فى ريشه حدة فاصاب بحده يحل • او بثقله فقتله بثقله حل ايضا استحسانا
لانه بالتذكية • اما هو لا يحل
قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بحيث لا تقتل بثقلها لا يحل لتيقن الموت بالجرح • او رمى صيدا فوقع فى الماء
ان الماء قتله كما ورد فى الحديث • او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه فى حكم المتردية
والحل ان وقع ابتداء على الارض • لامتناع الاحتراز عنه • وكذا الواقع على السطح • والجبل والصخرة اليوم

او ارسل كلبه فاغراه بموتى فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه المسلم فاخذ • الى حل لانه اذ
والاغراء لغو للارسال • فان كان من الموتى والاغراء من المسلم حرم • كما سبق وفى العكس حل
وان لم يوجد الارسال • ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل ولو من الموتى حرم • او اخذ اى الحل
ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه • لامتناع التعليم بحيث يأخذ ما عينه وان ارسله فقتله
صيدا ثم اخذ اكله • كما لو رمى سهما الى صيد ما اصابه • او اصاب لغو • وكذا لو ارسل على صيد كثير
على كثير ويسمى مرة واحدة بخلاف ذبح اثنتين تسمية واحدة واخذه كذا لو كل صيد رمى فقطع
عضوا منه لا عضو لقوله عليه الصلوة والسلام ما ابين من الحى فهو ميت • وكذا لو كل ما قطع الكلب
والكثر مع عجزه • اى قطعه قطعين بحيث ان يكون الثلث فى طرف الرأس والثلثان فى طرف الذنب
او قطع نصف رأسه او اكثر او قبله نصفين فاكله يؤكل • اذا لم يكن فى عضو الصورة حيوة وفى هذا يدوم
فلم يتناول قوله ما ابين من الحى فهو ميت • بخلاف ما اذا كان الثلثان فى طرف الرأس والثلث
فى طرف الذنب لامكان الحيوة فى الثلثين فوق حياة المذبوح • وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس
للامكان المذكور • رمى صيدا او رماه آخر فقتله الآخر فان حله الاول • اى اخرجه من غير الامتناع
فهو له • اى ملك الاول • وحرم برمى الثانى • وضمن الثانى لانه حال كونه مجروحا
برمى الاول • والا اى وان لم يثخنه الاول فللثانى • لانه صار ماخوذا بحل • لان ذكوته اضطرارية كما يأتى
ويضمن • اى يكون صيدا يؤكل • ويضمن غيره • لان صيده بسبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه
او لانتفاع ونشره • والحال لم يكن مشروعا • وبه اى بالصيد • يظهر غير نجس العين • لانه ذكوته كما قال
يكون حلالا طاهرا • لا نجس طاهر • وان يؤكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز الصلوة

كتاب الذبائح

الذبائح جمع ذبيحة • وهى حيوان من شأنه ان يذبح • فيخرج السمكة والجراد • اذ ليس من شأنهما الذبح
فيحلان بلا ذكوة • ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل لتعذر الركوع • يحل المأكول اى من شأنه
ان يؤكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم الآية • ولانها • لتميزه للدم النجس من اللحم الطاهر • ويظهر غير نجس العين
فانها كما تتبدل كل تتبدل طعام المأكول • وغير لافادته التميز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية وقدم لها

جمع عضو وسياتي • والاضطرار ذبح في الحلق • وما بين اللبة والترقوة نحر • واللبة مؤنث اللغة من الصدر
ولو كان الذبح فوق العقرة التي في اعلى الحلقوم وقيل لا ادري لو كان فوقها لم يكن ذكيا في الاصح الصغير
لا بأس بالذبح في الحلق كلته واسطه واعلاه واسفله والاصل قوله عليه السلام الذكوة ما بين اللبة
والنحر وهي يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقرة • لانه وان كان قبلها فهي بين اللبة والنحر ومر
دليل ظاهر • لنا يقول • بل عليها اذ التي عقرة الحلقوم تميل الصدر وفي رواية المبسوط ايضا تساعده ولكن مر
في ذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل وكذا لك في فتاوى اهل سمرقند • فانه ذبح في غير المذبح وهو
مخالف لظاهر الحديث كما ترى • ولان ما بين اللبة والنحر مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه
انهار الدم على ابلغ الوجوه • وكان حكم الكل سواء ولا عبرة في العقدة كذا في العناية • وعروق الحلقوم
والمرى والودجان في المغرب الحلقوم مجرى النفس والمرى المعلف • وفي الهداية بالعكس
وحل قطع تبتغي بها • اي من العروق الاربعة التي ثلث كان اقامة للاكثر مقام الكل
بكل متحد يقطع • ما قطع الاوداج وسال الدم • ولو قشر القصب وجرى فيه مدة
الا الانسان وظفر قالوا لقوله عليه الصلاة والسلام فلاه انظر وان فانهما من
مدى الحبشة • والمنزعين بكره • وعندان في كل ما رويناه • ولكن يحل على غير المتعارف • فانه صادر
من الحبشة • وندب اضداد شفرته قبل الاضجاع وكره لبعد • لورود الامر فيها • وارفاقا للعبد وان
وكره الجر برجلها الى المذبح وذبحها بالقفا بان بيتت حيث تبقى عروقها • لوجود الموت بامر دونه
فعل ويكره لان فيه زيادة الم • بلا حاجة فصار كما اذا اخرجها ثم قطع الاوداج • والا اي
وان لم يبق فيه • قبل قطع العروق حرمت لما وجد الموت بالة بذكوة قبلها وكره النخع اي الذبح
الشديد حتى يبلغ النخاع • وهو بالفارسية حرام مغز • والسلخ قبل ان تبرد • اي يسكن من الاضطراب
وكره ترك التوجيه الى القبلة • وحلت كذا في الذخيرة • وشرط في حل المذبوح كون الذابح
مسلما حلالا لا خارج الحرم ان كان صيدا • او كتابيا لانه يرعى التوحيد • والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم
وقوله تعالى • وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم • والمراد الطعام ما يتحقق الذكوة من اهل الكتاب

باب الذبح

وفيما لا يتحقق الذكوة كالسمك والجراد والكبد والطحال • وغيره ذبحا وخبثا والمتولد من كتابي وغيره
وذبيحته لان الولد تبع خيرالابوين دينا كذا في الكافي • يحل التسمية اي اعلم ان حل
الذبيحة • يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها • والذبح اي بعلم شرائط الذبح من قدرة الاوداج
والقدرة على قوي اوداج ويحسن القيام به • ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا اتفقا التسمية
والذبح وقدرا وكان العاقل والبالغ • او امرأة او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة وثني والمجوسي والمرتد
اذ لا مذلة لانه ترك ما عليه • وما استقل اليه لا تقرب اليه • بخلاف ان تحول الى غير دينه لانه عليه
عندنا • ويعتبر ما هو عليه الذبح حتى تحل ذبيحة يهودي او نصراني لم يهل صبيه • ولا ذبيحة منزلة ما كان
مجوسيا في الاصل • وان تمسك بدين كل لو كان عليه في الاصل كذا في الكافي وتحرم ذبيحة
تارك التسمية عمدا • ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته • وقال ان في حلت في الوجهين
وقال مالك حرمت في الوجهين • وحرمت ان ذكر الذابح مع اسم الله تعالى غيره نحو باسم الله
واسم فلان او فلان لانه اهل به لغير الله تعالى ولم يرد التوحيد • وهو شرط ذكره وصله بالعطف
ولم يحرم نحو باسم الله محمد رسول الله • لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له
لكنه يكره لوجود القران صورة فيقصر بصورة المحرم مذاقري محمد بالراء • واما قري بالجر والعطف
يحرم كذا في عامة البيان • ولا بأس اذا فصل صورة ومعنى • الدعا قبل التسمية والاضحية
لما روي انه عليه السلام ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه • والاخر عن امته فوجهها لوجه
عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتي
ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح
وقال عند الذبح باسم الله والله اكبر • اللهم تقبل من فلان • وهذا ايضا لا بأس لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم • انه قال بعد الذبح • اللهم تقبل هذا من امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية
لي بالبلاغ • والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن نوائب الدعاء وغيره • فيقول اللهم اغفر لي لان
لانه محض دعاء • بخلاف الحمد لله او سبحان الله يقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس

ولو عطس فقال الحمد لله لا يحل لعدم قصد التسمية • والمشهور المتداول في السنة وهو باسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله عنه ندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقرة والغنم اما الندبية في الصورتين فلموافقة السنة المتواترة والاجماع العروق في النحر وفيها في المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة • وهي اخفى في غيره • فلا يمنع الجواز والحل لذبح صيد اتاني او بقرة الوحش ثم توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه • لان ذكوة الاضطرار انما يعتبر اليها عند تعذر الاختياري كما مر والمقدور موجود بخلاف المعذور كالبعير واذا ند في المصر لا يحل به لانه لا يندفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر عادة • فلم تتحقق العجز عن ذكوة الاختياري بخلاف خارج المصر والمصر كخارجه في البقر والبعير لانها يمتنعان عن انفسهما • فلا يقدر على اخذهما وان ادخلا في المصر فتحقق العجز والصيد كالغزال اذا لم يقدر على اخذه • يعني اذا فعله المعتاد عليه مريد للذكوة حال كونه • لا يتذكى بخلاف بعير الطير حي نحره ناقته او ذبح بقرته او شاة فخرج من بطنها جنين لم يؤكل • لا يحل ذو ناب من السباع او مخلب قد مر ان المراد بها حيوان يصيد بنابه او مخلبه • والخزعبلات هي صغار دواب الارض والاصح حلها خلافا للوهشتية • فانها تحل والبغل والخيل وعندنا يحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده كراهة التنزيه لان كراهيته يعني الكراهة كيلا يحصل باباحة تعليل آلة الجهاد • ولذا كان سورته طاهرا وهو او هو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكر في الاسلام وابو اليمين في معها • وقيل كراهة تحريم • وحكي عن عبد الرحمن الكرمينى انه قال كنت متردد في هذه المسئلة فاتى الي في المنام يقول لك كراهة تحريم يا عبد الرحمن • والميزان لصاحب الهداية • وروى الحسن عن ابي ح كراهة في سورة كما في البغل • وقيل لا بأس في لبنه اذ ليس في شربه تعليل آلة الجهاد وكذا في الطابع والهداية والضب والثعلب والصب وفيها خلاف الشافعي وزنبور والسلحفات والانتن الاكل كالجيف والذباب كلاء سباع طير • والفيل والببر والدب وابن عرس والخيول الماشي الاسماك لم يطف السمك الطافي الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو وينتفخ واصحابنا كرهوا الطوافي الا ان مطلقا الاسماك يطفو واباحها ابن ابي ليلى ومالك والشافعي • واستثنى بعض المالكية كلب الماء

وخرجه

وخرجه وانتانه والخلاف والاكل واحد • الاصل في السمك عندنا ان مات منه بسبب فهو حلال كالمأخوذ منه • ومات منه بغير سبب لا يحل كالطافي • وان قرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين • وما بقي لان موته بسبب ما ابين من الحي وان متنا فميتة حلال للحديث وكذا ان وجدت في بطنها سمكة اخرى لان الكمان سبب لموتها وكذا ان قتلها شئ من الماء او مات في جب الماء • او وجدها في غير لا تستطيع الخروج منها • وهو يقدر على احدهما غير صيد فتش فيها لان ضيق المكان سبب لموتها • واذا مات في الشبكة • وهو لا يقدر على التخلص منها او الحل شيأ الغاه في الماء ليأكل فمات منه • او ربطها في الماء فمات او بعد الماء • وبقيت بين جلد ومات يؤكل • وان مات بحر الماء او برده يؤكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي اخرى لان الا لا تقتل السمك حارا كان او باردا كذا في الكافي ومنه اي السمك المأكول الجريث والمارماهي خصهما بالذكر اشارة الى ضعف من المغرب على الحديث جيف السمك حلال غير الجريث والمارماهي • وايضا مات في غاية البيان ان بعض الرافضة واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون دينونا يدعون الناس الى خليلة نمسخ به • • كل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة ولكن بينهما خلاف • وعدان الجراد يؤكل • وان مات حتف انفه بخلاف السمك كما مر سئل علي رضي الله عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كلت • وهذا عند من فحصه • وحل غراب الزرع والازنب والعقعق بها اي بالذكوة • وذبح شاة لا يعلم حياتها فتحركت او ذبح الدم حلت والا فلا وان علمت حيوتها حلت • وان عدما اي الحركة وخروج الدم لان المقصود منها الاستدلال على الحيوة • فاذا علمت لم يحتج اليها

كتاب الجهاد

لما فرغ من العبادات الاربعة التي اخرطها • وعما يباح من الاضحية والذباح شرع الى غيرها في العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية بداءة اي ابتداء • يعني علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول عليه السلام كان مأمورا في ابتداء الامر بالكف والاعراض عن المشركين كما قال الله فاصفح الصفح الجميل • وقوله تعالى واعرض عن المشركين • ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق الحسنة

حيث قال الله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال
اذا كان البداية منهم بقوله تعالى • اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا • اى اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال
ابتداء في بعض الازمان • بقوله فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم •
ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها بقوله تعالى • وقاتلوهم حتى لا يكون فتنة • وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله
واليوم الاخر الى غير ذلك من الايات • وجه كون فرض كفاية ان ايجاب شرع ليبينه لانه قتال واف فيه
نفوس بل شرع لاعلاء كلمة الله واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فان قام به البعض في محل زال سقوط
الفرض عن الكل لحصول المقصود لذلك كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام فان واحدا منهم اذا فعل
سقط الفرض عن باقيتها • والا اى وان لم يقم به بعض بل خلا عن الجهاد الزمان في ديار الاسلام اثموا
اى المسلمون كلهم لتركهم فرضا عليهم • كما في ترك الجنازة ودفنها ورد السلام اثموا
الا على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع اليد • لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض على
اذا هجموا • اى هجم الكفار على قطر من اقطار الاسلام فيصير فرض عين على من اقرب منه وهم يقدرون على الجهاد
فاما من وراءهم بعد من العدو اذا لم يحتاجوا اليهم لكنه تكاسلوا • اولم يجاوروا العدو فانهم يتغير فرض عين على من يليهم مرض
كالصلوة والصوم لا يسعهم تركه ثم وثم • لانه يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج
وتغيره الصلوة على الميت • فان من مات في جهة من نواحي البلدة • فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا بامره
وليس على من كان بعد من الميت ان يقدم بذلك وان كان الذي بعد من الميت يعلم ان اهل المحلة
يضيعون حقوقهم او يعجزون عنه كان عليهم ان يقوموا بحقوقه • كذا هنا فيخرج المرأة والعبد بلا اذن
من الزوج والمولى • لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل • فتجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يسقط
في حق فرض العين • كالصلوة والصوم كذا في قتال التعبير بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقها
وكره الجعل • وهو ما يجعل للعامل في غزاته • والمراد ما يجعل الامام على مباشرة الاموال شيئا بلا بدل • انتهى
تتوى بالمرأة • فانه مكروه من اى • وجود شيء في بيت المال وعدمه • اى ان لم يوجد في لا يزيد على

فان حاصروهم ودعوهم الى الاسلام فان ابوا • اى امتنعوا عن الاسلام فالى اى فيدعوهم الى الجزية فان
قبلوا الجزية فلهم مالنا وعليهم ما علينا هذا حكم ليس على عمومه لانه لا يقبل في حق عبدة الاوثان بل المراد •
انا كنا نتعرض لدمائهم واموالهم قبل الجزية وبعد ما قبلوا اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب
لبعضنا على بعض هذا التيسير يؤيد استدلالهم عليه بقول علي رضي الله تعالى عنه • انما بذلوا الجزية
ليكون دماؤهم كدمائنا • واموالهم كاموالنا • فلا يقاتل من يليه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم
قبلها اثم للذي عنه • ولم يعزم لانهم معصومون • وندب تكبيرها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم
بتجنيب وتغريق وتحريق • ورمي ولو بينهم مسلم او ترسوا به • اى بالمسلم بينهم متعلق بالرمي لا بهم بينهم
ليلزم الاثم وان اصابوا منه • فلا دية ولا كفارة • وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول لانه
عليه السلام نهى عنها وعليها جنايته • لكن الغلول في المغنم خاصة • والغدر اعم يشمل نقض العهد
ومثلة • اسم من مثل به يمثل مثلا • كقتل يقتل قتلا • اى نكل به يعني جعله نكالا • وغيره غيره •
كقطع الاعضاء • وتسويد الوجه • وفي شرح البخاري المثلة منهية بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله
لانه ابلغ في ازلالهم قال الزيلعي وهو حسن ويظهر الاحراق بالنار • وبلا قتل غير مكلف كالصبيان
والمجانين وشيخ فان اوعى ومقعد وامرأة للنهي عن قتلهن في الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا
او ذا مال عينه • او ذا رأي اى في الحرب او ملكا في يقتل وبلا قتل اب كافر بدأ • اى لا يجوز للابن
ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا • وليست المعروف
بالقتل بدأ • ولانه سبب في حياته فلا يكون موجبا لافنائه • واما قال بدأ • لان الاب
ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله • لان هذا دفع عن نفسه • فان اباه
المسلم اذا قصد قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه • وبلا اخراج مصحف وامرأة
في سرج في عليها • لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف والمرأة في الصياح والفضاء •
ويصالحهم اى يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد وهو فرض
ومعنى • ولو بمال يأخذ المسلمين منهم • لانه اذا جاز بمال فيه اولى ان صح بلا شيء اليه وان لم يحتج لم يجز

لانه ترك الجهاد صورة ومعنى • والمأخوذ من المال يعرف المصرف الجزية • لانه ماخوذ لقوة المسلمين للاسلام • كالجزية الا انه دائر لوابدارهم للحرب فيكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر • وحكمه وجوب ولو حاصر الكفار المسلمين • وطلبوا الصلح بمال • يأخذونه من المسلمين لا يفعله الامام • لان فيه ذلة للملة للمسلمين • وفي الحديث ليس للمؤمنين ان يذل نفسهم اذا خاف الهلاك • لان دفعه على الدين دفعه واجب • وينبذ ان كان خيرا • اى لو صالحهم الامام ثم رأى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اى ارسل اليهم خبر النقض • فقال وقل نبذ لو فانوا ابتداء اى قبل ارسال الخبر النقض ان بدؤا بالخيانة • ويقاتل المرتدين والباغين حتى يفيئوا الى امرهم لانه ترك القتال لصلحة فيزول كما في حق اهل الحرب بلا مال • لان اخذ المال منهم تقرير لهم على الكفر • وذا لا يجوز • ولا يرد ان اخذنا لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال • لا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد الصلح لما فيه من معونتهم على الحرب • صح امان حر وحرة • من المسلمين كافرا • او كفار اهل حصن او مدينة ليجز من المسلمين قتلهم • وان كان الصلح شرا نبذ لانه امان واجب معلى الامان لا يقطع امان قتلهم لانه منهم • وكذا الاولية على المسلمين • الا ان يأمر امير العسكر بان يومنهم فيجاز ذكر الذمي والامان اسير مسلم وتاجر منهم • لانهما متهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما • والامان يختص كل الخوف ولا امان من عسكر ثم ولم يهاجر الينا لاذكرا • والصبي وعبد مجنون ومجنون • اما الصبي فان يعقل بطل امانه كالمجنون • وان عقل وهو مجور عن القتال • فكذا عند ابي حنيفة خلافا لهما فان كان ماذونا له في القتال • والصحيح انه يصح بالاتفاق • واما العبد اذا عجز عن القتال لم يجز امانه عنده خلافا لهما وان قيد صح امانه • باب المغنم وقسمته اذا فتح الامام بلدة جرى اى الامام على موجبه لا يغنم هو ولا من بعده من الامراء • وارضها يبقى على ملكهم • ولو فتحها عنوة اى قهرا فهو في حقها مخير ان شاء قسمها • وان شاء حبسها بيننا يعني الغانمين فيكون ملكا لهم • كما فعل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم • ووضع عليها العشر اى لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما يأتي واقر عليها ان شاء من على اهلها وتركهم احرارا لاصل ذمة للمسلمين • والارض ملكوكة لهم بجزية اى يضع عليهم

ووضع خراج

ووضع خراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين • قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين • والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان • او نقاسم منها او نترك قوما اخرين • ووضع عليهم الخراج لو كما كفارا كذا في التحفة يعني وضع عليهم اخراج الارض وعلى انفسهم الجزية • وقوله لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الاخرين ان كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام في حق اهل ما فتح ايضا مخير • ان شاء قتل الاسرى لانه عليه السلام قتلهم • ولانه فهم عادة الكرة او استرقهم توفيرا للغنيمة للمسلمين • او تركهم احرارا ذمة لنا • الا مشركي العرب والمرتدين لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف • وحرم منهم • وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه وفداؤهم • وهو ان يترك ويأخذ منهم مالا واسيرا مسلما في مقابلته • وفي المن خلاف الشافعي • والمراد بالفداء وقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا • وعلى عليه بالمال عند محمد وعن ابي يوسف روايتان وعندهما لا يجوز مطلقا • ورده هم الى دارهم لانه قوة تقوية لهم على المسلمين • وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواشي ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي فتح وحرق • اما الذبح فانه جائز لمصلحة في الحاق الغيظ بهم من اقوى المعاني • واما الحرق فلما فيه من تعذيب الكفار كتحريق البنيان وقطع الاشجار لا يحرق قبل الذبح اذ لا يوجب النار الا رب ولا يحرق الا بعد ما يحرق الاستحقاق ايضا وما لا يحرق كالحديد يذبح وحرم قسم مغنم اى قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال ان فعلوا جاز بعد استيلاء الغنيمة • وهذا اخبار على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل مسايل كثيرة • الايداع فرد هنا ويتمم وذلك اذا لم يكن للامام حول للغنايم ليعمل عليها الغنايم فيقسمها بين الغانمين قسمة اموال • ليحملوها اى دار الاسلام ثم يستردها منهم • فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر مثل في رواية السير الكبير لانه وقع ضرر عام بتحمله ضرر خاص كما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفاوز • او استاجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى دابة باجر المثل • ولا يجبرهم على رواية السير الصغير على عقدة الاجارة ابتداء •

كما اذا نفحت دابته في المفاوز ومع رفيقه دابة لا يجبر على الايجاز بخلاف ما شهد به فانه يجبر ويسمى بالاجارة
وهو استعمال منه • وخمس بقيته اى المغنم قبلها اى القسمة للنهى عنه في الحديث • ولان قبل
الاحراز بدار الملك كما مر وبعده نصيب مجهول فاشبه الخمس فلا يملكه ان يبيعه والرقاب اى العيون
ومعدد يلحقهم ثم كمقاتل في استحقاق الغنيمة • لا يتوفى ومن مات قبله • لعدم التملك ويورث فقط
من مات بعد حصول الملك في ان كان مشتاقا • وقتل فيها اى في دار الحرب لطعام وعنب وطيب
ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قيمة • لما روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما قال كنا نصيب في مغازينا
العسل والعنب فنأكل فلا ترفعه رواه البخارى • وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يجاوزن اليه
لا بعد الخروج منها لزوال المسيح وهو الضرورة لان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع الا
للضرورة • فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اى رد ما بقى مما اخذ في دار الحرب
يتنفع به الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام • لزوال حاجته هذا قبل القسمة وبعدها • وبعدها ان كان
غنيا تصدق بقيمته لو قويا • وبقيمته لو كان هالكا • والفقير ينتفع بالعين ولا شئ عليه ان حكمه
ومن اسلم من اهل الحرب هنا اى في دار الحرب عصم نفسه • لفظه لانه صار مسلما تبعا فلا يكون قتلهم
واسترقاقهم وعصم ماله • او اودعه معصوما • اى وضعه امانة عند معصوم مسلما او ذميا
لانه في يده حكما • لا ولده الكبير ورقيقه وعقاره • لانه مع اهله في دار الحرب
وعبيده اهل الدار • وعبيده مقاتلا او ماله مع حربي بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق
لسهم الفارس او الراجل وقت المحاوزة مدخل دار الحرب • فمن دخل دارهم فارسا فنفق
فرسه • اى مات فشهد الوقعة راجلا فله سهم فارس • ومن دخل راجلا فشترى فارسا
فله سهم راجل ولا يسهم لغير فرس واحد • اى لا يسهم لفرسين • ولا لراكب ونقل ولا لعبد وصبى
وامرأة • وذمى • ورفع لهم الرفع اعطاء شئ قليل والمراد ههنا قدر ما يكره الامام تعريضا
على القتال • وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال • او كانت المرأة تداوى الجرحى وتقوم بمصالحهم وتكون
جاهزا بما يبقى كالها • او دل الذمى على الطريق • لان في دلالته منفعة للمسلمين • ولا يبلغ الرضخ السهم

لانهما يساوون الجيش في كل الجهاد • فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذ ما يأخذ في الدلالة
بمنزلة الاجرة فيعطى بالقيمة مالا • الخمس • لليتيم والمسكين وابن السبيل وقد مر فقراء ذوى القربى
عليهم ولا شئ لغنيهم • وذكره تعالى في قوله فان لله خمسه • للتبرك اى لافتتاح الكلام
تبركا باسم الله تعالى • لان الكل له وهو غير محتاج الى شئ • وسهم النبى عليه الصلاة والسلام سقط بموته
لانه عليه السلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول كما اليوم • وسهم كان لرسول الله تعالى عم مصلحته
لنفسه من المغنم ويستعين به على امور المسلمين • من خيل وارهم فارغ خمس الامن لا منقوله
ودلالة الاذن فان خمس ان لا يوجد من المغنم وهى ما يوجد من الكفار قهرا وعدوا بالمنعة او بالاذن
فانه في حكم المنعة • لانه بالاذن التزم نصرته • وللامام ان ينفل النفل اعطاء شئ زائد على سهم الغنيمة
وقت القتال حثا اى اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وسياتى معنى السلب • ومندوب
اليه لقوله تعالى يا ايها النبى حرض المؤمنين على القتال • او يقول من اخذ شيئا فهو له وسمى الامام
التنفل استعمالا من قوله من قتل قتيلا فله سلبه لانه ليس من باب القضاء • وانما هو من باب استحقاق
المغنم والغاية فعل فيه كل يستحق الغنيمة سهما او رضخا • فلا يسهم به للصبى اى لا يستحق الامام النفل
اذا قال من قتل قتيلا فله سلبه لانه رخص نفسه فصار منها • ولا اى لا يستحق الامام ايضا اذا
قال من قتل منكم لانه غير نفسه منهم • وذا اى استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتال
مباحا حتى لا يستحق بقتل النساء والصبيان والمجانين • لان التنفل تحريض على القتال وانما يتحقق
في ذلك في المقاتل حتى قاتل الصبى فقتله المسلم استحق عليه لكونه بالقتال هاج الدم وسيتى
بقتل المريض والاجير منهم في عسكرهم الذمى الذى نقض العهد وخرج لان بينهم صائفة للقتال
وهم مقاتلون برأسهم • او يقول عطف على قوله فيقول اى يقول الامام لسرية وهى من اربعة
الى اربعمائة من المقاتلة لا عسكر صحبتكم الخيل او قدر ما منه نفل في الهداية عن السرية امير الكبير
اذا قال الاصل العسكر جميعا ما اغنمتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك
اذا قال ما اغنمتم فلكم ولم يعد الخمس وان نفع السرية جاز وذلك لان المقصود من التنفل التحريض

اغنمتم

وانما يحصل ذلك بتحقيق البعض لشيء وبالتمام ابطال تخييل القدس على الراحل التحريص على القتال
او ابطال الخمس ايضا اذا لم يبن لا بعد الاحراز هذا الا ايمن • اى لا يكون بعد الاحراز البتة
اذا دخلها الكفار للقتال الا من غنم • لان حق الغانمين قد مر انه كان بالاحراز ولهذا يورث منه
فلا يجوز ابطال حقهم • وسببه ما معه من نيابه وسلاحه ودابه على وسطه • حتى ركبه وما عليه من الثياب
والآلات • وحتى ما فيه من مال • سواى السلب للكل اى جميع الجند ان لم ينفل الامام
والقاتل وغيره فيه سواء باب استيلاء الكفار اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارهم
ونحن احرار كذا في واقعات الصدر الشهيد • واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعضا ظالما او غلبوا
على اموالنا • واحرزوهم بدارهم ملكوهم ولو كان لنا عبدا مؤمنا او امة مؤمنة • ذكره وغيره من الثقات
في شرح المسئلة الآتية • وهي اذا اباع متاعا من عبدا مسلما • واقبضهم دارهم ايا • وانما قال واحرزوهم
بدارهم • لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيئا منها • حتى اذا اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم
ووجده مالكه في يده اخذه بلا شيء الا خمس فيهم باعلمهم قبل القسمة • وبعدها بلا شيء دونك
لانه حر المنفس
لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك • والمال المباح والحر ليس كذلك
من سواه تحريتهم من وجهه • وعندنا اى عند من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي وذكره شراح الهداية
انما دخل اليهم • احترز عن ابق متردد في دار الاسلام • فانهم يملكون اذا تباعوا عليه • وانما قال وان اخذوه
اشارة الى خلاف الامامين • فانهم اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما خلافا لهما • ان القيمة حق المالك
لقيامه بيده وقد زالت • ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما مر • ولان يده ظهرت على نفسه بالخروج
من داره • لان ستوط اعتباره ليتحقق يد المولاه عليه تمكينا له من الانتفاع به • وقد زال فظهرت يده
على نفسه • وصار معصوما عليه • فلم يبق محلا للملك • بخلاف المتردد • لان يد المولى باقية
عليه حكما لقيامه بدار اهل الدار عليه • فمتى ظفر بيده تمكنهم ولهذا لو هرب بعد دخوله دار الحرب
لا يملك • ويملك بالغلبة عليهم حرهم وامهم ولدهم ومكاتبهم فملكهم فان الشروع سبب عظمتهم
لما انكسروا وهداية الله تعالى • بان جعلهم عبدة وتبعا لهم وقهرهم ثم ان الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا اموالنا ثم

منه ما اخذوا منا

منه ما اخذوا منا • فمن وجد منها ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمتنا البتة سواء اخذه بالبينة
بعده اى بعد القسمة لما روى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما • ان المشركين اخذوا ناقة لرجل
من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فاخذها صاحبها القديم فقال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء • وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة
ان شئت • وان فرق بين المالك والغانمين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عن ملكه ورضاه
ومن رفع اليهم في نصيبه يتضرر باخذه منه مجانا • لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة
فتعلق حق الاخذ بالقيمة جبرا للمتضررين بالقدر الممكن وقيل القسمة التملك فيه للحاجة فلا يعتبر كل مرة
وبالبينة بغوته فلا يتملك بمضيه • وانما قلنا قبل قسمتنا • لرد ما وقع في الجيش وشرحه للص قتيل فيه
واذا لهذا يعلم قبل القسمة حتى لا ربا بها • وبعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤا في الشرع
اذا لهذا المسلمين على الكفار • فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقسموها فهي لاربابها بغير شيء
وان وجدوها بعد ان قسموها بالقيمة ان اختاروا • فان حل القسمة الكفار محالين لجمع الكتب
كما لا يخفى على اولوا الابصار • واخذه بالثمن ان اشتراه منهم في دار الحرب • تاجر واخرجه الى دارنا
فان المالك القديم ان وجدها له في ملك فاصل • فان كان دوابا يد ملك بمعاوضة فعليه
اخذ مثل العوض ان كان مثليا • وبقيمته ان كان قيميا • لانه بالاخذ منه مجانا يحق المغرور به لانه
دفع العوض بمقابلته ان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض • بان وهبوه لمسلم اخذ عقاره لانه
ان كان قيميا وان كان مثليا لا يأخذ • لانه لو اخذه اعقده بمثله فلا يفيد • وان اخذ ثمنه
عينا معقودة • يعني اذا اشتروا عبدا فاشتراه مسلم • واخرجه الى دارنا فثبت عينه
واخذ المسلم ارشها • فالمولى القديم اخذ العبد بثمنه اخذه من العدة • لا من الغرق ولا يأخذ الارش
لان حقه في العين المتولد عليه • ولم الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين بكرة
الاسر والشراء بان تولى الكفار عبدا • فاشتراه رجل بالوهم • فاشروا ثانيا • فادخلوا دار الحرب
فاشتراه باكثر من الف درهم • واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم • اخذه من المشتري الثاني الا بالثمن

تف ولا ولاية وقت الامانة اصلا الحربي او غصب احدهما من الاخر مالا وجاء مستامنا الى دارنا
لم يقض ما قد مما بشئ • اما الامانة فلان القضاء يعتمد الولاية • ولا ولاية وقت الامانة اصلا
ولا وقت القضاء على المستامن • لانه ما التزم حكم الاسلام فيهما مضى من فعال • وانما التزم
في المستقبل • واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولى عليه • لمصادفته مالا غير معصوم
كما مر كذا جريا • فعلى ذلك فجاء مستامنين كما ذكرنا فان جاء مسلمين قضى بينهما بالدين والغصب
اما الدين فلقيامه وقت صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لانه انما الاحكام بالاسلام
واما الغصب فلاذكر انه ملكه • ولانه في ملك الحربي ليؤمر بالرد • وقتل مسلم مستامنا عمدا اى
في دار الحرب بمثله • اى مستامنا عمدا • او خطاء وجب • اى يعطى الدية من ماله عمدا اى في العمد الخطا
وكفر للخطاء اما الكفارة فلقوله تعالى • ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد دار الاسلام
او الحرب واما تخصيصها بالخطاء فلانه لا كفارة في العمد عندنا • واما الدية فلانه العصمة الثابتة في الدار
بدارنا لم يبطل بعارض الاستيمان • واما عدم القود في العمد فلوالرواية • فان القود لا يمكن استيفائه
الا بمنعة • لان الواحد يعاون الواحد • غالبا او لا منعة • الا بالامام واهل الاسلام
ولم يوجد في دار الحرب • فلا فايدة الوجوب لانه كالمعدوم • واما وجوب الدية في ماله في العمد
فلان العواقل لا يتعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطاء اذ لا قدرة لهم على الخيانة مع تباين الدارين فوجب
عليهم على اعتبار تركنا • وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الاخر كفر فقط وفي الخطاء اى اى لا يدري
في الخطاء ولا شئ في العمد شئ اصلا عندهما • وكذا اذا قتل مسلم تاجرا فيه • اى فلا شئ عليه الا الكفارة
وقالا في الاسيرين الدية في الخطاء والعمد • لان العصمة العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض
وامتناع القصاص لعدم المنعة وجب الدية في ماله للامر • وله ان في الاسير تعالهم لضرورة مشاهدتهم
وهذا يتعيان باقاتهم • ومسافر بفرس فيبطل به الاضرار اصلا • وعبد كالمسلم الذي لم يهاجر فعليه
الخطايا الكفارة كما مر كقتل مسلم من اسلم عمدا • وحينئذ لا يجوز بمثله • الا الكفارة في الخطاء عمدا لا يمكن
وخلا انيا مستامنا مستامنا • ويقال • ان اقمت هنا ستة اشهر اضع عليك الجزية فان رجع

باب اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه • لورود الاسر على ملكه • ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول
ان شاء لان العبد قايم على المشتري الاول بالثمن فيلحقه بشئ صيانة لحقه • ويحل اخذ الاول
من الثاني لا يأخذ المالك القديم • وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غايبا ليس للاول اخذه
اعتبارا للحاضر • وان ابى المشتري الاول • لا يأخذ مالك القديم لانه حق الآخر بالتعيين
انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت التعيين لا يثبت في الضمن
ابق بتمامه فاخذهما الكفار فاسترهما منهم رجل اخذ العبد جميعا • لانهم لم يملكوه لما مر وغيره بالتعيين
لانهم مكرهون • اتى مستامن عبدا مسلما واخذله درهما ثم من هذا ثم من مسلم يعتق العبد في كل ذلك لما مر
اخذها هؤلاء فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق امانه لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية
بقوله • وادخلوا عليها اى دار الحرب فابق فخرج الى دار الاسلام • وذكر الثالثة
بقوله او اسلم عبده ثم وجانا • وذكر الرابعة بقوله وظهرنا عليهم • وذكر الخامسة
بقوله واخرج اى العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع الصور • ولا يثبت بالولاء
من احد هذا عتق محكي في غاية البيان عن الشرح الطحاوي **باب المستأمن** هو من يدخل غير داره
بامان مسلما كان او حربيا • لا يتعرض لاجرائه لدمهم وما لهم لان المسلمين عند شروطهم بالاستيمان
ان يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر • فاخرجه مكة حراما الكف طلوده الا بتيلا على ما سياتي
واما الخانة فلحصول الامن بسبب الحرم • فيعدق به تغليظا لزلته فيه الا اذا احدثه الا شئ من
قولهم لا يتعرض او جده هو واصل ذلك غير ملة ولم يتبعه لانهم بدؤا بنقض العهد • والا التزم يكون مقيدا
بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض • ولا يكون غدرا • وان الحقوه لوعا لا غير
مستأمن ولم يوجد منه الالتزام • ولا يتبع فروجهم لانا لفروج لا يحل الا بالملك ولا ملك
الا بالاحراز كما مر • الا وجد امرأته اوام ولده او مدبره لانهم مملوكون • ولم يطأ الحربي
اذ لو كان وطئ • ولي المالك لزم استيلاد السبي لانه الاشوذة مطلقا اى لا يطأ الحربي لانهم
مملوكوها • او انه حر اى الحربي المستأمن مديونا يتصرف مدبرا او عكس اى ان المستأمن

قبل ذلك القدر من السنة او الشهر فيها وقعت فجزء الشرط محذوفة • والا اى وان لم يرج فهو ذمى
اعلم ان الحربى لا يمكن من اقامة دايمة فى دارنا • الا بالاسترقاق او جزية لعلا يصير عيونا لهم وعونا لهم وعونا لنا
ويمكن من الاقامة اليسيرة لان فى منعه قطع جلب المباح • وتدبابة التى تتاع تفصل بينهما بسنة لانها
مدة يجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية • فان رجع بعد قول الامام بعد تمام السنة
الى وطنه فلا سبيل عليه • وان مكث سنة وهو ذمى • فانه لما قام سنة بعد قوله الامام
صار مستدركا للجزية • وللامام ان يوقت دون السنة كالشهر والشهرين • واذا قام تلك المدة
بعد مقالة الامام يصير ذميا • لما ذكر لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لان الخلف
عن الاسلام والاسلام لا ينقض فكذا خلفه كذا اى يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع اذا قام هذه السنة
قبل التقدير • اى تقدير الامام فانه لم يقدر مدة فالعبرة هو الحول لانه للابداء المعزول والمحول ذلك
كما فى تاجيل العنين كذا فى النهاية تتلا عن المبسوط • لكنها اى الجزية • توضع بعد السنة فى الصورتين
اى بعد التقدير وقلب الا ان يشترط اقلها اى بعد السنة فى صورة الاول اى بعد التقدير
ويقال وتؤخذ بعد السنة او الشهر او يأخذ منه كما مر فى تمام السنة الاولى وكذا يصير ذميا •
او اشترى ارضا فوضع عليه خراجها فيه • الاشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى
يوضع عليه الخراج فعليه اى اذا كان على المشترى ذميا فوضع عليه الخراج لم يعد جزيته سنة من وقت الوضع
فيكون سنة مستقلة او تكميلا وعطف على شراء ايضا اى يكون الجزية ذمية اذا كان ذميا هنا لكونها تابعة لارضها
او يكون ان يطلق فيرجع الى ولده مسلما من اهل الحرب رجع اليهم على ما قدمنا الرجوع • لانه انتقل امانة وما فى دار الاسلام
من ماله على خطر فان اسر مسلما من اولاده رجعهم اى اهل الحرب فتقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمى
لان الاثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويؤمن عليه ابيق من يد العاملة فيحضره ويسقط
او فى اى صار فيئا ووديعة لمعصوم اى معصوم لانها فى يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا لتعلق
وعن ابى يوسف لان الوديعة للمودع • لان يده بها اسبق • فهو بها احق • واخذ المرتهن وهنه بدينه دينا ويتوفى
بقدر الدين • والفاضل بيت المال عند قهر ذكره الزيلعى • وان مات او قتل بلا علمه عليهم فالدين والوديعة

الا ان حكم الامان بان يهدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربى ضمانه لدم معصوم دخيره فاسلم فقهر فقتله
فكذلك فى • اما عبده واولاده الكبار • وما فى بطنها وعقارها فملك كرفى باب الغنائم • واما اولاده الصغار
فلان الصغير انما يتبع اباه فيصير مسلما بابائه اذا كان فى يده وتحت ولايته • ومع تباين الوالدين لا يحصل ذلك
واموال لم يطب بخبر باجارته بالاطلاق الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة • ولو سبى الصبى فى هذه المسئلة
وجاء بدارنا اسلاما متبعا لابويه اجتماعهما فى دار واحدة • بخلاف ما قبل اذا جاء الى دار الاسلام لاختلاف الدارين
ثم فى كل حالة باكر وكونه مسلما لا يأتى الرق لما عرف فى موضعه ذكره الزيلعى • وان اسلم فهو وجاريها فهم على
فطفل حر مسلم لانه لما اسلم فى دار الحرب يتبعه طفله لاتحاد الدارين • ووديعة مع معصوم مسلم او ذمى
لانه فى يد صحيحة محترمة فكانه فى يده وغيره فى يد هذا اولاده الكبار وعبده وعقاره ووديعته مع
اسلم حربى ثم اى دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتل مسلم فلا شئ عليه الا الكفارة فى الخطأ ولا شئ
فى العمد وقد علم وجهه • ياخذ الامام دية مسلم لا ولى له ووديعة متاع مسلم هنا اى دار الاسلام
من عاقلة قاتله خطأ • لانه قتل نفسا معصومة تحت النصوص الواردة فى قتل الخطأ • ومعنى قوله اخذ الامام
ان الاخذ ليضيفه فى بيت المال لانه نصب لمثله للمسلمين وهذا من النظر • وقتل الامام او يأخذ الدية عفوه
يعنى ان كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية نظرا للصلح لان موجب القود
وللامام نظره فيتهما رأى اصلح فعل وفى هذا ان الدية فى عفوه الصورة انفع من القود وللمسلمين
لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم لا عوض • تتمة • بهذا البيت بين فيها كونه دار الحرب
وعلك دار الحرب بتصيير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامته والاعياد وان بقى فيها
كافر اصلى ولم يتغلب عليه بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب وبعكس
اى دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاول بقوله باجراء الاحكام الشرك فيها والثانى بقوله
واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم
او ذمى امنا بالامان الاول على نفسه كذا فى البحر الكبير عند ابى حنيفة وعندهما اذا اجروا احكام الشرك
صارت دار الحرب سواء كان اتصلت اولا وبقى فيها مسلم او ذمى امنا بالامان الاول باب الموادعة

جزء وظيفة وهي ما يقدر للانسان في كل يوم من الطعام اورزق المراد هنا العشر والخراج فيكون مجازا
من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه الارض العشرية وارض الغرب وهي ما بين العذيب
الى الاقصى مجرى ما بين نهرة لولا وامّا الفرض فما بين سير زن ورمل عالج الى حدان م وما اسلم اهله
طوعا فان المسلم لا يبتدأ بالخراج صيانة له عن الذل لان فيه معنى الجزية وفي العشر معنى القربة
او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع الخراج كذا في الخانية عليها يجوز اذا طابت نفسه
لان الخراج كذا في الجامع الصغير للقتابي والبصرة لاجماع الصحابة على انها عشرية والعباسية كذلك
لانها فتحت عنوة واقرانطها وهي من جملة اراضي العراق ولكن تركت ذلك باجماعهم وبستان مسلم
او كرم له كان داره لان الواجب في ابتداء التوظيف على المسلم والعشر الحق به لان فيه معنى العبادة
ولانه اخف ان يتعلق بنفس الخارج الا ارض الخراجية سواد العراق اي عراق العرب وهو ما بين العذيب
الى عقبة حلوان عرضا وطولا من العلثية ويقال من عذب الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهلها عليها
او صالحهم الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به واجلاهم من ارضهم ونقل اليها
قوما اخرين يعني كفارا لما عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم المتقوين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا
مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات عطف على ما فتح عنوة واحياء الذمي بالاولى اي الاذن الامام
فانه ايضا خراج لان ابتداء الوضع على الكافر اورضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب انصافا
وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من الارض خراج العشر فعشري وكل منهما اي من الارض العشرية
والخراجية ان سقي بماء العشر يؤخذ منه العشر لان كافرتسقى بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج
وان سقي بماء الخراج قال في الى العشر والخراج متعلقان بالارض النامية وقاؤها بالماء فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج
وقال الزعفراني اراده في هذا التفصيل في حالة الابتداء اجماعا واما الملاقيض في حالة البقاء اذا امكث عشرة هل يجب الخراج
او العشر ان لم يذكر الماء اراد الجنية وقال ماء السماء وماء البئر دينان في ارض عشرية عشري وماء انهار فخراجي
وماء بئر وعين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي ستأجر ارضا عشرية بالعشر ومرة بالخراج ما
امن البئر والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية كذا اي خراجي يسقون نهر جقد وجيحون نهر مرند ودجلة نهر بغداد

والنهر

والنهر يسقي كوفة غدابي يوسف وعشري محمد وسواي خراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان
الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع
بالارض كما وضع عمر رضي الله تعالى عنه على الجريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع الكرباس وهو قبضة
وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعدد الساباط اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات
مضمومة بطون بعضها الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد عندهم يبلغه الماء
فجريب صاعا منون وضعه من بر او شعير ودرهما عطف على صاع او جريب او الرطبة فخمسة
دراهم وجريب الكرم او النخل متصل فضعفها وما سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حائط وفيها
نخيل متفرقة واشجارها واعنابه يكمل الزراعة بما بين الاشجار وان كان الاشجار ملتفة لا يكمل زراعة
فهي كرم وما يطيق اذا ليس فيه توظيف عمر رضي الله تعالى عنه وقد عجز طاقة في ذلك فيعتبر هاهنا
فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج وغاية الطاقة لا يراد عليه لان التضعيف غاية الانصاف
ونقصان لم يطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان طاقت عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ويزاد عنده
استحسانا بالنقصان ولابي يوسف ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع العجابة رضوان الله تعالى عليهم واجب
لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير على الزيادة لان النقصان يكون احتياطا فيتأدى مع الزيادة بخلاف التقدير
على الغائبة والخراج لو تعلق المأمور فيه بنفسه او غلب عليه لانقطاع التقدير المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة
آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض
ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان غلطا اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد قرر ويسقي الزائد
ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنته في حالة البقاء فامكن اتباعه على المسلم او شراها من اهل
الخراج مسلم لما ذكرو قد صح ان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين اشتروا الارض الخراج وكانوا يؤدون خراجها
ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم لان احد الحقين اذا دخل
والجور لم يجمع بينهما وكني باجماعهم حجة ويكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عندنا الا بوجوبه في محل خارج
لا في الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله تعالى عنه لم يوظفه مكررا واما قيد الخراج بالموظف

لان الخارج المعتاد يكسر الخراج • بخلاف البشر في ارض الموقوفة وارض العنبيان والتجانين لو كانت عنيفة والخراج لو خراجية • لان سبب البشر الارض النامية تعتقه الخراج • وسبب الخراج النامية بالتمكن والاعتمد بالصاحب فتعين في الجزية • وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فتقدر بما تراضوا عليه وجزية وضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع بطيب انفسهم لا يقدر • اي لا يكون له تقدير من الشارع اذ الكل تصالح عليه بتعيين ولا يتقدر بزيادة ونقصان • وما وضع بعد ما غلبوا واقروا على املاكهم فيه انما اقروا على انها فيء من العقار وغيره يكون املاكا لهم بعد ما اقروا عليها يقدر • على كتابي ومجوسي وثني على ظهر غلام بان ملك عشرة الاف درهم فصاعدا • واللام في كل سنة متعلق بتوك • يقدر • وتوك غانية واربعون درهما فاعلى يوخذ منه في كل سنة اربعة دراهم وزن سبعة • ويقدر على متوسط حاله فيما بين العشرة الاف نصفها • اي اربعة وعشرون يوخذ في كل شهر درهمان • وعلى فقير لا يملك الا قوت يومه وكسب اي سواعد الكسب ربعها اي اثنى عشر يوخذ في كل شهر درهم لا على ذمي الرب • فان ظهر عليهم فرسه وخطفه في • ولا على المرتد ولا يقبل منه الا الاسلام او السيف لان كفرهما تغلظ • اما ذمي الرب فلان النبي عليه السلام نشاء بين اظهرهم والقران نزل بلغتهم فالمجزة في فهمهم اظهر • واما المرتد فلانه كفر بعد ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب لا يخالط • وروي محمد عن ابي ح انه يوضع اذا كان يقدر على العمل • وهو قول ابي يوسف وحتى والمراة واعمى وزمن فقير لا يكتسب • وتسقط الجزية بالموت والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما وتتداخل الجزية بالتكرار • يعني اذا لم يوخذ منه الجزية حتى حال حولان تستقر في ذمته وعدمها لا • وهو قول الشافعي • لا يحدث بيعة وكنيسة وبيت نار • ويتاكد كنيسة اليهود والنصارى لمعبدهم • وكذلك بيعة مطلقا في الاصل • وان غلب استعمال الكنيسة لمعبد اليهود والبيعة لمعبد النصارى • كذا في النهاية • والصومعة التي فيها منزل البيعة كالبيعة موضع العبادة في البيت لانه بيع الشخص هنا اي في دار الاسلام • ولهم عادة الهدم اي لهم ينقضونها في ذلك الموضع على قدر البناء الاول • ولا يمنع منعه بل من نقلها الى موضع اخر لانه احدث الذمي اذا اشتراها اي دارا اشتراها في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم

وصار ط

وقيل يجوز الشرى ولا يجبر على البيع الا اذا كثرت دكره قاضيخان • يشير الذمي في زيه ومركبه ومركبه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يحمل سلاحا و • يناسب الكشح وهو خيط غليظ يقدر الاصبع من الصوف والشعر يشده الذمي على وسطه وهو غير النار ض للابريسم • ويركب على البرذعة • ويميز في لبوسه في الطريق والحمام وعنقه لئلا يستغرلهم ويتعرض لدمهم حتى استحق القتل • ان غلب على موضع فجربنا اوطق بدارهم واصرها عليها فيقرى عقد الذمة على التابيد وهو دفع شر الحراب • وصار كالمرتد في الحكم بوته بلحاقه لكن لو اسلم يرق والمرتد يقتل لما مر فيما تقدم الا ان يعرض وسلم لا اي لا ينتقض عهده • ان امتنع عن الجزية او زنى او قطع سبيلا او تبع النبي عليه السلام فان اتى في تبع النبي عليه السلام ينتقض العهد • لان عقد الذمة حقن الدم في الايمان فاينتقض الاصل لاقرى التقوى ينقض الحقن الادنى بطريق الاولى • ولنا ان ما ينافي به القتال اكبر لم الجزية • وقولها لا اراها قال الاسترباذي فقط القتال كذا في الهداية • والحاق في قول فيه اشكال لان المعنى عن الامتناع عن الجزية التعرض بعدم ادائها كانه يقول لا اعطي الجزية بعد هذا او ظاهره انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالالتزام تاخيرها والتعلل في ادائها • ولا الى عهده • وسب النبي عليه السلام كفر والكفر لا تعدي لا ينقض عقد الذمة فالطاري كذلك بطريق اولى • وانما قال يهودي لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليكم • فقام اصحابه فقتله رواه البخاري واحمد • وهذا اذا سب الكافر • واما اذا سب احد واحدا من الانبياء عليهم السلام • فعلى ما مر فانه يقتل حدا • ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه او اتى بها • او جاء تائبا من قبل نفسه • كالمرتد لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة • ولا يتصور خلافها • لانه حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الادميين • وبعد القدرة لا يزول بالتوبة • بخلاف ما اذا تاب الله تعالى تاب لانه حق الله تعالى • ولان النبي عليه السلام بشر والبشر جبل على المروة الا من اكرمه الله تعالى اليه • والباري منزه عن جميع المعايب • بخلاف الارتداد • ولانه معنى ينفرد به المرتد • ولكونه حق الغير فاذا شتم ثم اسلم لا يقتل • وان لم يسلم وتقتل ايضا حدا • وهذا مذهب ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه • وابن الاعلم اهل العلم والورع واهل الكوفة • والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال القاضي • لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما • قال ابن حبيب المالكي اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه القتل • ومن شك في كفره

كذا في الفتاوى البزازى وقد اسند في الكلام في هذا الباب في الكتاب المسمى بالبيع المسلول على سبيل السؤال
يؤخذ من بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا لان عمر رضي الله تعالى عنه صالحهم على ذلك بمرأى من الصحابة رضي الله
تعالى عنهم • ولا يؤخذ من اطفالهم • لان الصلح على الصدقة المضاعفة • والصدقة لا تجب على الاطفال
كذا المضاعف كخلاف المرأة • فانها اهل الوجوب يؤخذ من مولى الجزية لنفسه والخراج لارضه بمنزلة مولى
للعربي حيث يؤخذ منه الجزية والخراج • وقول عليه الصلوة والسلام مولى القوم انما يعمل به في حق الصدقة
فيجعل مولى العربي في هذا كالحكم • لان الحرمات تثبت بالشبهات • وهما اي الجزية والخراج (وجزية)
ومال التغلبي وهديته اهل الحرب • وما اخذ منهم بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة
وهي ما يكون مركبا وهو خلافها مثل ان يشد السفن • وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة
وذراريهم • ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء فانه صلة لا يملك قبل القبض • وكذا العبرة
امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد
ويوم في المسجد يستحق فيصار كالجزية • وموت القاضي في خلال السنة • وفي فوائد صدر الاسلام
ظاهر محمد • قيرة في اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها • وقت الادراك فالفذ
الامام انفت وقت الادراك • ويذهب عن هذا القرية لا يسترد منه حصته ما بقي من السنة • وسوى بعضهم القاضي
واخذ الرزق • ويحل للامام اكل ما بقي من السنة ان كان الغير • وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس
وفي فوائد صاحب المحيط • المؤذن والامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا ياثما فانه يسقط
لانه في معنى الصلة • وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة

باب المرتد

عرض عليه الاسلام وكشف شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقتل مكانه فان تاب والا فالسيف
عن كل دين سوى الاسلام ادعا اسئل اليه ويقتل • والا اي وان لم يتب قتل لقول عليه السلام
من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد وبخاري وغيرهما ويكره اي قتله قبل العرض معنى الكراهة تحريما
ملا ضمان لان الكفر حقه والعرض بعد بلوغ الدعوة غير اللازم • ولا يسترقه • وان لحق بدار الحرب ان لم يتمنع
فيه الاسلام والا سبي لقوله تعالى فتقتلون اويسلمون • وكذا الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين • اجمعوا على ذلك زمانا
فتقتلون اويسلمون

رضي الله تعالى عنه ولان الاسترقاق انما يتبع وسيلة لابر خلاف المرتد اذا لحق بدار الحرب فانه يسترق
اذا لم يتمنع قتلها • ولا يجوز استرقاق الكافر على الكفر الاصلي الجزية والرق • ولا جزية على النساء فكان استرقاقها
مع الرق انفع للمسلمين من بقائها بلا شيء الكفر ملة واحدة خلاف لمالك في فلو تتهود اوتمجس
تترك على حالها • ولم يجبر على ردة احد الزوجين فسخ للنكاح هذا في ابي يوسف لا طلاق وعند محمد
ردة الزوج طلاق حياتا على اباء الزوج • ويزيل ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات او لحق
بدارهم وحكم بلحق مدبره وام ولده وعلى دينه عليه فانه في حكم الميت • والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون
وكسب اسلامه لورثته المسلم • فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرث المسلم قلنا ان ملكه في كسبه الردة لما
لا عرفنا انه موقوف فيتبين كسبه في الاسلام الى وارثه لمكان اسناده لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاسناد
في الردة لعدمه قبلها • ومن شرط الاسناد وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته
في قضي دين كل مال من كسبه • اي دين حال الاسلام يقضى من كسب حاله • ودين حال الردة من كسب حالها
فان النكاح لم يفسخ فيقع الطلاق • وصح طلاقه واسيتلاده فان امته اذا ولدت فادعى ثبت نسبه
ويرث مع ورثته ويكون الاقدام ولده • لا بيعه اذ لا دين له • وتوقف نفقة لا يقضى مما دامت
في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع • وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره
وكتابته • ووصيته لانها تقتضي الملك المقرر ان سلم نفذ • وان هلك اي قتل او مات
او لحق بدار الحرب وحكم به اي بموته كل واحد من تلك الاحكام • فان جاء مسلما قبله اي قبل الحكم فكانه لم يزل
حيا لا يعتق مدبره • ام ولده ويفض الوارث ما تلف • فان قضاء القاضي شرط لبطلان
هذه الاحكام • لان المرتد حيا لحقوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ ان في مخالفه فلا بد من القضاء ليتأكد به
وان جاء اي مسلم بعده وما لم يرث ماله اخذه • لان الوارث انما يملكه فيه لاستغنائه لكونه كاليت
واذا عاد مسلما احتاج اليه • وان زاله عن ملكه لا يأخذه اي قيمته اذ لا ضمان باتلاف مال مباح
وتقضى عباداته تركها في الاسلام • قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام • لان ترك الصلوة
والصيام معصيته والمعصية تبقى بعد الرق ذكره قاضيخان • وما اتى منها اي العبادات فيه اي في الاسلام

(وجزية)

(ويثيب)

(ان قبل)

(فتقتلون اويسلمون)

يبطل لا يقضى الايلاج فانه بالردة حار كانه لم يزل كان كافرا او مسلم فهو فيئ فيلج الخ وليس عليه قضاء
سائر العبادات كذا في الخلاصة • مسلم اصاب لا اوشئ يجب به قصاص او دية او دية
او اصابه وهو المرتد في دار الاسلام ثم لحق وحاربت ثم جاء مسلما اخذه بكله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا
فاسلم اي لا يأخذ بشئ من ذلك بل كله موضوع عنه • لانه اصاب ذلك وهو حربي والحربي لا يؤخذ بعد
الامان بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضيخان • اخبرت امرأة بارتداد زوجها فلها التزوج بآخر
بعد العدة كما في اخباره بموته • وتطليقه لا يقبل مرتدا خلافا لهما • وان قتلها احد لا يضمنها بشئ حرة
كانت او امة قال في النهاية كذا في المبسوط • ويحبس حتى يسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى
بعد الاقرار فتجبر على ايفاء حق العباد بالحبس كما في حقوق العباد • وحرة كانت او امة تجبر ها ويروى تضرب
في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام • وصح تقرقها وكسبها لورثتها اي كسب الاسلام وكسب الردة
ولدت امة مسلمة كانت او نصرانية فادعاه فهو حر يرثه في المسلم مطلقا • اي سواء كان من الارتداد
والولادة اقل من ستة اشهر اي سواء اكثر • لان الولد يتبع الابوين دينا في تبعية الام فكان مسلما
يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب • كذا امته النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنها يرثه الا اذا جاءت
بالستة اشهر او اكثر بقوارير • فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام
فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق من مائه المزبور فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام
من الام لانجر فالا من حل ان يسلم • فاذا كان مرتدا لا يرث • لان المرتد لحق بدار الحرب بماله اي مع ماله
فظهر عليه قال رحمه الله • اي لانه لان المرتد لا يسترق • وليس عليه • الا الاسلام او السيف
فيجوز ان يكون المال فيأ دون النفس كمشركي العرب • ولحق بدونه • اي بدون ماله فحكم الباقي في يده
فرع الى دار الاسلام • فلحق بدار الحرب ثم ظهر عليه اي بماله فظهر عليه فهو لورثته قبل قسمته من الباقين
لان الاول لم يخرجه الا رث • وان في انتقل الى ورثته بحكم القضاء بلحاقه • فكان الوارث مالكا قهرا
وان كان العبد المرتد صفة عبد لحق صفة المرتد • لانه متعلق بقضاء اولحق المرتد بدار الحرب وولد فيها
لابنه • وكتابة ابنه في دار المرتد مسلما • تبدلها اي بدل الكتابة • والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة •

فيهور

ويعود وما بدل منفعة فعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته • وحقوق التعلق فيه ترجع الى الموكل والولاء
من يعتق عنه • قتل مرتدة رجلا خطأ او كتابية او قتل على ردته قريبه على كسب الاسلام • لان التوالي لا
تحمل المرتد • لانعدام النصرة فيكون في مال المكتسب في الاسلام بشرط تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف
تصرفه • تطهيرها اي يد المسلم • عمدا فارتد العياذ بالله ومات على ردته فمنه • اي اقطع اولى في مسلما
فمات فنصف العاقلة نصف الدية • لان القطع حل محلا معصوما بالسراية حتى محلا غير معصوم فاعتبر القطع السراية
فيجب نصف الدية ويجب في ماله • لان العاقل لا تحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص بشبهة الارتداد
وان لم يلحق المقطوع يده المرتد • بل اسلم فمات منه • اي من القطع فمن القاطع كلها اي كل الدية
كلوه مضمونا وقت القطع ووقت السراية • مكاتب ارتد والكتابة لا فاذ فجاءه • وابى ان يسلم
فقتل فبدلها اي بدل الكتابة لسيده والباقي لورثته • لان المكاتب انما يكسب الكتابة بالكتابة والردة
لا تؤثر في الكتابة فكذا الكتابة • زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المرأة • في دار الحرب فولدت ثم ولدا
ثم ولد الولد فظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد جميعا • فالولد ان اي ولداهما وولد
في اي يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد تبع الام وكذا ولد الولد • الا الاول يسترق على
الاولاد • لان الاول يتبعون الاباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابويه عليه وقيل
يجبر اي ولدها وولد ولدها • وفي رواية الحسن عن ابي يوسف انه يجبر تبعا للجد •
صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر عليه • بلا قبل ان ابي عمران ح قوله
ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى ارتداده غير معتبر • واسلامه معتبر • قال رحمه الله وان في
كلهما غير معتبر • وفي علي رضي الله تعالى عنه منتهى ابه حتى قال • سبيتكم على الاسلام طرا • غلاما بالغت او ان الحلم

باب البغاة

هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحزبوا
اي اتخذوا امكانا • مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدا فلا فالثاني فمتى فان قتل المسلم ابتداء لا يكون ولنا
ان الحكم يدار على دليله • وهو تحزبهم واجتماعهم فان جبر الامام ربما لا يمكن دفع شرهم • وقتل جرحهم
وتتبع مولهم اي مفرهم لو كان لهم فيهم اي جمعه جميعه وفعله خلافا ايضا لنا في • وان لم يكن لهم فيئة لم يقتل لما ذكرنا •

لان جواز القتل لكان لاجل الخوف • واذا لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما ولا نسبي ذريتهم
وحبس اموالهم حتى يتوبوا • لان الاسلام يعصمهم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم واستعمال اى
المال سدا لحاجتهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك فى مال العادل عند الحاجة ففى مال الباغى اولى
لا شئ بقتل باغ مثله لان الغرة عليه لانقطاع الامر الامام عنهم وان غلبوا على مصر فقتل اى القتل
به اى بباغة مثله اذا لم يجيروا اى البغاة فيه اى المصر احكامهم اذ لم يكن • ولا ينتزل الامام منعقلة
عن المصر فيجرى احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم • قتل العادل باغيا او قتله اى عادل باغ مدعيا
ذلك الباغى حقيقة ورثته القاتل عادلا كان او باغيا يدعى الحقيقة • اما الاول فلان العادل اذا
اتلف الباغى او مال لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بقتالهم لقوله تعالى فقاتلوا التى
تبغى حتى تفئ فصار قتلهم كحق كقتل اهل الحرب • فلا يجب حرمانه الارث • كما لو قتل مورثه بعد ولاية حرمان
فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح • واما الثانى فلان الباغى اذا قتل عادلا
يأثم ولا يضمن عندنا • والتاويل العند ينتزل منزل الصح فى وقت وقع الضمان اذا صحت اليه المنعة
واذا لم يجب الحرمان والارث يستحق بالقرابة واذا قتله الباغى مقرا ببطلانه لا اى لا يرث لانه اذا اقر ببطلان
بحب الزمان فيلزم الحرمان كروح السلاح من اهل الفئة • لانه اعانه على المعصية • وان لم يدر انه منهم لا لانكره
لان اصل عدم الكراهة • والا صحت عنه قال نجم الفقهاء قال ابو حنيفة رحمه الله • اذا اجتمع الناس على امام
من المسلمين وهم امنون والسبل امنة • فخرج من المسلمين على امامهم لفاية • ينبغى للمسلمين ان يقاتلوه ان قدروا عليه
والا عالوا جب على كل مسلم ان يقعد فى بيته كتاب الموات لما فرغ عن كتاب الجهاد والمذكور
فى بعض الكتب احياء الموات عقبه به والموات لغة جمع ميت • وهو ما استعمر والمستعمر ارض
ارض لم يملك فى الاسلام ولم يعرف مالكها تعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبة عليها او كونها
كما اذا اترت او صارت سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصى مالكها اى ملك الارض
يحييها باذن الامام عند ابى حنيفة وعندهما بلا اذنه ولو كان ذميا • ولا يملك بالتحجير بتخطيط او تحويط بان
سعى به لانهم كانوا يعلمون بتحجيرهم على احيائها فبقى على مملوك كما كان مر الصحيح • ثم انه قد يكون بغير الجدران كغرض حولها

اعصيات • او لتى الارض واحرق ما فيها من الشوك • او حصد من الحشيش او الشوك وجعله حولها
وجعل عليها من غير ان يتم المساة • فلو حوطها تقرر على التحجير لا يفيد الملك يعنى اذا يملكه بالحوط ولو حجر
وترك ثلث سنين وفعها الامام الى غيره • لقول عمر رضى الله تعالى عنه ليس لمحجر بعد ثلث سنين حق
قالوا هذا اذا فاته • فاما اذا احياها غير قبل مضى هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول • وما عدا عن الماء
اى موضع زال عنه الماء وانكشف الموضع • واحق عوده اليه • فهو ات ان لم يكن حريما لمهور • فان جاء عوده
يعود لان حق المسلمين باق فيه • احياء موات تم احاطة الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب بالطريق الاول
فى الارض المرتفعة على ما روى عن محمد رحمه الله تعالى اذا سكت على الاول والثانى واثبت صار الباقى له
فاذا احياء الرابع فقد احياها طريقة حسب المسى فيكون لمن طريق • حفر بئرا فى موات باذن فله حريمها للعطن
وهو بئر يناخ الابل حولها وتسقى • والناضح وهو بئر يستخرج مائها بسير الابل او ارتعون ذراعا من كل
جانب فى الاصح اما قال فى الاصح اعتبارا لما قبل من جميع الجوانب • وللعين خمسمائة كذلك
اى من كل جانب لقوله عليه الصلوة والسلام للعين خمسمائة ذراع • ولان العين يستخرج للزراعة
فلا بد من موضع يجرى فيه الماء • ومن حيث يجتمع فيه الماء • ومن موضع يجرى منه الى الزراعة فلهذا
يقدر بالزيادة • والتقدير بخمسمائة بالتحقيق والاصح انه خمسمائة من كل جانب • ومنع غيره من حفر فيه
اى فى الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع به فكانه متعديا بتعرفه فى ملك غيره
فان حفر فللاول ان يسده • ولا يضمنه النقصان وان يأخذه بكسبا اصغر لان ازالة خباثة حقه
كما فى كتابه • يعنى ما فى داره غيره يأخذه برضاه وقيل يضمنه النقصان ثم يكسبه شيئا كما اذا حفر فى ارض غيره وهذا
هو الصح • وان حفر الثانى بئرا باذن الامام فى غير حريم الاول • فذهاب البئر الاولى وعرف ان ذهابه
من حفر الثانى فلا شئ عليه • لانه غير متعد فيما صنع والمارة الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصم
فى تحويل ما بدده الثانى كتاب الجنايات • اذا كان له حانوت فاتخذ اخر بجنبه حانوتا مثله فمثل عليه التجارة
فكسدت تجارة الاولى بذلك وله ان يخاصم الثانى • كذا فى الكافى • وله اى للذى حفر فيما وراء الحريم
متصلا حريم البئر الاولى الحريم جوانب من ثلث جوانب سوى جانب الاول يستقى منه الى قرار الاولى فيه

من الحفر

كما اذا حفر فى ارض غيره

والراد الثانی الوسعة علیه حفر بعیدا من حریم البئر الاولی • ولبقعات حریم قدر ما یصلحها • البقعات تجری المارکت الارض ولم یقدر بشئ لکن ضبطه ابو محمد رحمه الله تعالی انه بمنزلة البئر فی استحقاق الحریم • وقیل هذا عندهما وعند ابی الا ان یتیم لاحریم له مالم یظهر علی وجه الارض • ولا حریم للنهر الا بحقه • یعنی من کان له نهر فی ارض غیره فلیس له حریم عند ابی حنیفة الا ان یتیم بینة علی ذلک وعندهما له مسناة للنهر یشی علیها ویلقی علیه طین واذا لم یکن حریم الا بحقه • فمسناة مبتدا خبره قوله الآتی لصاحب الارض وقوله بین نهر رجل صفة مسناة وارض للارض ولیس للمسناة لاحدهما عرض طین ویلقی یکون تلک المسناة لصاحب الارض اما اذا کان لاحدهما علیه ذلک فصاحب الفعل لانه صاحب ید • فصل اعلم ان للمار نوعان الشرب والثانی الشفة • وقد خلطت بینهما فی الکتب ومزجتها • فبین اولا الشرب واحکامه ثم الشفة واحکامها حیث قال الشرب نصیب الماء یشترک والکل فی ماء اودیة غیر مملوکة کدجلة ونحوها • فی عموم المنافع کشرب الدواب وسقی الزرع ان کان فی ارضه وفی ارض غیره لم یجز • بلا مرر لغایة فانها مباحة فی الاصل لکن ان کان یضر للعامة فلیس له ذلک • لان دفع الضرر عنهم واجب • وذلک بان یمیل الماء الی هذا الجانب اذا انکسر بخرق الضفة فیفرق القری والاراضی • صح دعواه ای الشرب المجرد بلا ارض استحسانا • لانه قد یملک به ونهارا تما وقد یباع الارض دون الشرب له وهو مرغوب فیه • وقسم الشرب بقدر اراضی قوم اختصوا فیه یعنی اذا کان نهر بین قوم واختصوا بالشرب ولم یعلم کیف اصل الشرب بینهم کان علی قدر اراضیهم لان المقصود الانتفاع بسقیها یتقدر بقدره بخلاف الطریق لان المقصود الطریق وهو فی الدار الواسعة • وصیغة علی غلط ومنع الاعلی منهم من سکر النهر ای سده • بلا رضاهم وان لم یشرب منه ای النهر بدونه السکر یعنی ان کان الاعلی منهم لا یشرب حتی یسکر النهر لم یکره له ذلک لانه فیه ابطال حق الباقین فاقتضوا علی ان یسکر الاعلی حتی یشرب بحصته او اصلحوا علی ان یسکر کل رجل منهم نوبته جاز لان الحق لهم • وکل منهم عطف علی الاعلی ای منع کل منهم من شق نهر منه ای من اصل نهر • ونصب رحی او دالیة او جسر بلا اذن شریکه • لانه فیه کسر طرف النهر وشق موضع مشترک بناء • الا ان یکون رحی نصب فی ملکه غیر مضر بالنهر والماء تصرف لا ضرر فی تغییره • ومن مر له نهر فی ارضه ای نهره فی ارضه لانه یکسر طرف اصل النهر ویزید علیه مقدار حصته فی اخذ الماء • ومنع ایقاف بئر فی الشفة

بالاتمام وقد کانت بالکوی بکسر الکاف جمع کوة بفتح الکاف • وقد یضم الکاف فی المفرد فالجمع کوی ککمرة وکمری وهی روزن البیت استعیرت للتی نبتت فی الخشب یجری الماء فیها الی الفراء والجدابی والجداوی وجه المنع ان التقدیم تبرک علی قدمه • ومنع ایقاف من سوق شربه الی ارض اخری لیس لها منه شربه لان تقادم العهد دلیل علی انه حقه • ویورث ویوهب ویتصدق لانه مال • ولا یباع ولا یوهب ولا یتصدق به • ولا یجعل مهرا وبدل خلع او صلح • والغرقان الورثة غرقا المیت فیقومون مقامه فی حقوق المیت واهلاکه وجاز ان یتوهموا مقامه فیما لا یجوز تملیکه • کالمعاوضات والتبرعات کالاجارة والقصاص فانها تملک والارث • وکذا الشرب والوصیة اخت المیراث • بخلاف البیع والاجارة • والهبة والصدقة والوصیة فی نفس الشرب ولو حاجیا جاز لانه یجوز للمتعزز وللحاجة او العوام الملک فیه للحال • اولانه لیس بمال متقوم ولو تزوج علی شرب بغیر ارض فالنکاح جایز ولا شرب لها لانه بدون الارض لا یحتمل التملیک • بعقد المعاوضة ویجب بمهر المثل لانه مجهول جهالة فلم یصح تسمیته • ولا یفوض من ملاء ارضه فتترک ارض جاره او غرقت لا بسبب غیر متعد • کحفر البئر وواضع الجذع • فان فعله فی ارضه مباح • فلا یضمن فالواهد اعتنی ارضه عادة • واما متی ستیا لا یحتمل فیضمن لانه اجری الماء الی ارض جاره تقدیرا کذا فی الخانی ولا یفوض ایضا وهو مختار فخر الاسلام ذکره فی الخانی • کری نهر لم یملک من بیت المال لانه من حاجة العامة وان لم یوجد فی بیت المال شئ فعلی العامة • وللامام ان یجبر الناس علی کریه لانه نصب ناظرا وفی ترکه ضرر عام • وکری النهر المملوک علی اهله النهر المملوک الذی دخل ماؤه تحت القسمة امام او خاص والغرق بینهما ان ما یستحق صاحبه بالشفعة کما سیاتی فی بابها • فهو خاص وما لا یستحق بها فعام وجبها علی اهلها لا علی بیت المال • لان المنفعة تعود الیهم علی الخصوص فیکون مؤنة الکری وکذا علیهم لان الغرم بالغنم ولما فرغ عن بیان الشرب شرع فی بیان الشفة واحکامها فقال الشفة شرب بنی آدم والبهایم وکل من بنی آدم والبهایم منها ای حق الشفة فی کل ماء لیس بمحرز فیشترکون فیها ای فی الشفة ای بلا اشتراک لهم فی الشرب فان الاصل قوله علیه السلام الناس شرکاء فی ثلاث • فی الماء والکلاء وسیتناول الشرب الشفة • ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء فی المقاسم • بالاجماع فبقی الشفة

النفقة
ج ١١، ق آلاني

ولان البئر ونحوها موضع للاشراب والمباح لا يملك بدونه كالحطب والكلأ في ارضه في انهار مملوكة وبئر وحوض وقناة • ولما كان الشفة متناولا الشرب للدواب وكان التحول فيها بالاشتراك متعذرا يفضي الى التحاسد سقى الدواب والى من حضر المياه استدرك بقوله • لا يسقى دابة من بئر غيره الا بضعف ثمنه لكثرتها اى الدواب • ولا يسقى ارضه وشجره منه ومن قناته وبئره للاباذنه وسقى شجر او خضر في داره حلا للجوار في الاصح • وقال بعض ائمة البلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب البئر طلب الشفة ان لم يجد ماء الا في ملك شخص حلا • اى اذن ذلك الشخص للطالب ليأخذه او اخرجه اليه سعى ان كان البئر او العين او الحوض او القناة في ملك الرجل لان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان ماء اخر قريب من موضع الماء • وان لم يكن قيل لصاحب البئر اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذ بنفسه • وانما قال في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا تبطل في الشركة • امتنع صاحب الماء عنها اى التخلية وللاخراج وملك الماء ثمن نفسه • او ظهر قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه منعه حقه وهو الشفة والسلاح في البئر ليس بمملوك • في ماء او مخزن في اناء ونحوه • قاتله لا لسلاح بل بعصا ونحوه لانه اثم • معتبر فقام ذلك مقام التقدير كطعام عند المخمصة فانه لطالبه ان يخاصم بالسلاح

كتاب الكراهية والاستحسان

لما فرغ عن العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب • لان مسائل كل منهما بعضها تناسب البعض وبعضها يناسب الجانبين • ما كره كراهة تحريمة حرام عند محمد ولم يلتفت بعدم القاطع فاذا استعمل الكراهية في كتبه اراد به الحرام • وعند هما الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض • واما المكروه كراهة التنزيهية فالى الحل اقرب • فرض للاكل بقدر دفع الهلاك • واستحب بقدر به صلوته قاعدا وصومه • وابيح الى الشبع ليس بقوته • وحرم ما فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او استحياء ضيفه وكره لحم الثعلب والضبع • ومن انثى الحمار الاهلي والابن متولد من اللحم فحمار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولد حلال • ولم يقل حرم لان فيه خلاف مالك • كذا لحم الخيل ولبنه مكروه عندابي رحمه الله تعالى وقال تحل وقيل تنزيهية خلافا لهما • وحرم بول الابل الا لكل والشرب والادهان • والتيلب من اناء ذهب وفضة

للاكل والشرب • قيل صورة الادهان ان يأخذ منها بالاصبع الذهب والفضة في الآنية ثم لا غسل الزجاجة واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة ثم اكل منها • وكذا لو اخذ بيده واكل منها ينبغي ان لا يكره • وثم قيل ولكن ينبغي ان يقتضي بهذه الرواية للاشتقاق باب الاستعمال • اقول النقلة عن مشايخنا في عدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من قولهم من اناء ذهب ابتدائية • واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصنوعات مثل المحرمات • انه يحرم استعمالها اذا استعملنا بها صنعت لم تخرج عن الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام يحرم الطعام استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة • لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد والملعقة في العرف • واما اذا اخذ منها ووضع على موضع المباح فاكل منه لا يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها • وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه • اما اذا استعملها اذا اخذت وصبت منها الدهن على الرأس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه • واما اذا اخذ بيده منها واخذ الدهن وصبه على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء الابتداء الاستعمال منها • فنظران مرادهم ان يكون استعمال المعتاد من ذلك الحرم ويؤيده ما يأتي من مسئلة الاناء المنقش والسرير المنقش من ملاحظة قولهم • متتابع الغرفة فتدبر كذا الاكل بكفها والادهان بها ونحوها من الاستعمالات • وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء منقش وحل جلوسه على سرير وسرج منقش • متقيا موضع النقشة فان الاكل والشرب من الاناء المنقش والجلوس على الكرسي والسرج • ونحوه منقشا انما تحل اذا وقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب • وفي موضع اليد عند الاخذ • وفي موضع الجلس على السرير فانه لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور • بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المنقش بالذهب او الفضة والكرسي المنقش على هذا هذا الكلام عندي • وقال ابو يوسف كبيره وكله • وقول محمد يروى مع ابي يوسف • ويروى مع ابي حنيفة • وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما المموه فلا بأس بالاجماع • وروى ابن سماعة المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدانق وابي حنيفة رحمهما الله • وائمة عصره حاضرون • فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا • فقيل له من اين قلت

فقال رايت ان كانت فى اصبعه خاتم من فضة فشرت من كفه اكرهه ذلك فوقف الكل فتبين ابو حنيفة من جوابه
وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا • وقبل قول الكافر • ولو كان مجوسيا شريت اللحم من المسلم او كتابى كل او
شريت من مجوسى فخذ • قال فى الكنز ويقبل قول الكافر فى الحل والحرمة • وقال الزيلعى هذا سهو لان الحل والحرمة
من الديانات • ولا يقبل قول الكافر فى الديانات • وانما يقبل فى المعاملات خاصة للضرورة اقول ليس
السهو صاحب الكنز • لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل فى ضمن المعاملات لا مطلق الحل حتى توهم بدليل انه
قال فى الكافى ويقبل قوله فى الحل والحرمة • حتى لو كان له اجير مجوسى • او خادم مجوسى فارسله ليشترى له
فاشترى وقال شريته من يهودى او نصرانى او مسلم وسعه اكله • وان كان غير ذلك لم يسعه اكله
ثم قال واصله ان خبر الكافر فى المعاملات مقبول بالاجماع للضرورة عن عقل ودين مانع من الكذب
وما سيق الحاجة الى قوله • لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة فى الجملة • فظهر ان مراده ما ذكرنا
والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل بحصول كلام الكافى • ولكان عليه ان يقول بدل الاعتراض
اراد بالحل والحرمة فى ضمن المعاملات فيحصل كلام الكافى قرينة عليه فليتامل • وقبل قوله ولو كافرا او انثى
او فاسقا • او عبدا فى المعاملات لانه كان يسمن ابن عباس الناس فلو شرط زيادة فى الحج قبل قوله مطلقا
وفعا للحرج وفى التوكيل بان اخبرانى وكيل فلان فى بيع هذا حيث يجوز اشتراه • وقبل قول العبد والصبى
فى الهدى والاذن • كما اذا جاء بهدية وقال اهدى لك فلان فعلى الهدية يحل • قوله منه او قال
انا مأذون فى التجارة يقبل قوله • وشرط العدل فى الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان
اخبرها مسلم عدل ولو • عبدا • قبل قوله تيمم السائل او اخبرها فاسق او مستور تحرى
ويعمل غالب ظنه • فالاصح الاراقة فالتيمم فى غلبته ضده • والتوضى والتيمم فى غلبته كذبه رجل
دعى الى وليمة منكر وعلم لم يحضر • وان لم يعلم احدث بعد حضوره • فان كان مقتدى فان قدر على
منع • والا خرج البتة وغيره • اى غير المقتدى ان قعد واكل جاز • فان اجابة الدعوة سنة لعموم
من لا يجيب الدعوة فقد عصى ابا القاسم • فلا يترك اقتران الدعوة من غير كصلوة الجنازة فلا يترك لاجل
النياحة والله اعلم بالصواب فصل لا يلبس حرير الا قدر اربعة اصابع او ثمانا وعند محمد قدر الكف

وتبدر ره

ويتوسده ويفترشه • ويلبس سداه حرير ولحمته غيره • لان الصحابة كانوا يلبسون الحرير
ومعلوم انه سدى بالحرير • ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج • لما عرفت ان العبرة لاخر لعلقة
والنسج باللحمة فكانت هى المعتبر لاسدى • ويلبس علم فى الخرقط للضرورة ويكره
فى غيره لانعدامها • فلا يتحلى اى لا يتزين الرجل بذهب او فضة • الا بخاتم او منطقة وحلية سيف منها
اى الفضة والذهب • ومسمار ذهب فضة • لانه تابع ولا يعد لابسا له • وحل للمرأة لما رواه عدة
من الصحابة منهم على رضى الله تعالى عنه • ان النبى عليه السلام خرج وبيده حرير • وبالاخرى ذهب
وقال هذا حرام على ذكور امتى حلال لاناثهم • ولا يتختم بالحديد والصفر • اما الحديد قال النبى
راى على رجل خاتم حديد فقال مالى ارى عليك حلية اهل النار • فمر فرمى به • واما الصفر فلانه
عليه السلام راى على رجل خاتم صفر فقال مالى اجد منك ريح الاصنام فمر فرمى به • واختلف
فى الجر واليشم قال فى الجامع الصغير لا يستعمل الا بفضة • وقال فى الهداية وهذا نص على ان التختم
بالجزع والحديد والصفر هبى فانه قال والاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه عليه الصلوة كان يتختم
بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول • روى على صاحب الهداية والكافى • انا لا نكون تلك
العبارة نصا على ذكر الكثير • وقد قال قاضيخان فى شرح جامع الصغير لفظ الكتاب يعنى كراهة التختم
بالجزع الذى يقال له اليشم فى الاصح • انه لا يبدا شئ به لانه ليس بذهب ولا حديد
ولا صفر • وقد روى انه عليه السلام تختم بالعقيق وقال فى فتواه ظاهر اللفظ يقتضى كراهة التختم
بالجزع الذى يقال له اليشم والصحيح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو جوهر وفى
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تختم بالعقيق • ولو سلم انه نص لا كنه لا نبا فى لاحتمال التاويل
والتخصيص كما تقرر فى الاصول فيحتمل ان يراد بالتصفر فى قوله لا تختم الا بفضة التصفر لاضافته الى الذهب
فانه المتعارف فى عين ذكره حتى اذا اطلق الجزع ان لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم تختم بالعقيق الذى الجزع
وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك • كان التختم بالجزع جايز بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة جامع الصغير
فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث • وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث •

وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة • والامام قاضيخان • اخذا من قوله الرسول عليه السلام
وفعله • لان العتيق لما ثبت • حل سائر الاحجار • لعدم الفرق بين حجر حلال وحجر حرام • على اختيار
صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة جامع الصغير المحتملة • لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب
ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت • وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما يحتم لحاجته الى التحتم وغيره
لا يحتاج اليه • ولا يشد سنه الا بفضة اي من تحرك سنه شد بالفضة وعند محمد لا بأس
بالذهب ايضا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا • لان حرمة اللبس لما ثبت في حق الذكور حرم
الالباس ايضا • كالخمر لما ثبت حرم شربها حرم سقيها • وجاز خرقة لوضوء ونحوه • لان المسلمين
قد استعملوا في عامة البلدان بتاويل الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق • وما رآه المسلمون حسنا
فهو عند الله حسن • ولو حملها بلا حاجة يكره • كالتربع والاتكاء لا يكره بحاجة ويكرهان بدونها
والرتم • وهو خيط الذي يعقد على الاصبع • قال الشاعر • اذا لم يكن حاجتنا في نفوسهم
فليس بمغن عنك عقد الرتائم • **فصل** ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي
من تحت سرته الى تحت ركبته عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ اخف
في السرة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يضعف • وفي السرة يضرب ان اخر
والمرأة والرجل كالرجل للرجل • اي ينظر اي المرأة الى المرأة والرجل كالنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز
للمرأة ان تنظر منها اي ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا اتت الشهوة لان
ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال • وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله عم
غض بصرك الا عن امتك وامرأتك الحلال قيد به فيه لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية
او المشتركة او كانت امته او اخته من الرضاع • او ام امرأته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها
مطلقا اي بشهوة او بدونها • وينظر الرجل الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد
الى محرمه • لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان • والمراد في بيتها في ثياب بذلتها عادة
فلو حرم النظر الى هذا الموضع ادى الى الحرج وامة غيره • فان حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها •

في ثياب البذلة • وهي التناول المدبرة • وام الولد والمكاتبة ان امن شهوته والا فلا • لا اي لا ينظر الى الظهر
والبطن والفخذ كامة غيره • اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما قد سبق • وما حل نظره منها اي
من محرمه وامة غيره • وحل مسه اليه في المسافرة والمخالطة • وله مس ذلك اي العضو
جاز نظره في المسافرة ان اراد شراءها • وان خاف شهوته للضرورة وامته تشتهي وتجامع مثلها
لا تعرض على البيع في ازار واحد • المراد به ما يستر بين السرة والركبة • لان ظهرها وبطنها عورة
ومنه يعلم حال البالغة • ونظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط • لان في ابداء الوجه والكف ضرورة
لحاجتها الى المعاملات مع الرجل • اخذا واعطاء ونحوها • كذا السيدة اي المملوك اي ينظر
الى وجه سيدته وكفيها لا قدمها • وان خاف اي الرجل او المملوك الشهوة • لا ينظر الا لوجهها
الا لحاجة لقوله عم من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينه الآنك يوم القيمة
واذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد عليها
فان نظرهما وجها جائز وان خاف الشهوة للحاجة الى اصاء عن قصد القبيح • ومن يريد نكاح امرأة
حيث جاز • ان ينظر اليها وان خاف الشهوة • لما روي انه عليه السلام قال للمغيرات اذا اردت ان تزوج
امرأة يبصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما • ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغي
ان تعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا ترى ان المرأة تغسل المرأة بعد موتها
دون الرجل الخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقوله عائشة
رضي الله تعالى عنها • الخصاء مثل فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان الله تعالى
لا يقر بالانزال • واما المجبوب فلا يستحق فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا
اختلاطه بالنساء في حقه والاصح انه لا يحل • ويعزل عن امته العزل ان يطأ فاذا اقرب
الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها • وعن عزل به اي بالاذن نهاه رسول الله عم عن العزل
عن المرأة الا باذنها **فصل** من ملك امة بشراء او نحوه كهبة • ووصية • وميراث
وخلع • وصلح • ونحو ذلك • ولو كانت الجارية بكرا او مشتراة من امرأة او عبد اما اذا كان عبد غيره

اي الوجه الاجنبية

واما اذا كان ماؤه مستقرا بالرحم عند ابي ح وعندهما لا يجب • والاصل عند ابي ح ان الماء اذا علا
عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه • وعندهما يملك • وان اشترى من مكاتبه فكذا
او مشيرته من محرم او من آل النسبي بان باعه ابوه او وصيه • وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ابنه
الصغير وكره في غاية البيان • حرم عليه اي على المالك وطؤها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر
الى فرجها • قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطئ انما يحرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا
معدوم في الدواعي • ورد بالوطئ حرام لاشتداد قوته في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع
ويدعي الباعه ولده فيستردها فيظهر ان وطئه صدرت ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي
حتى يستبرئ اي يتعرف براءة رحمها بحيضة ان من تحيض وبشهر في ضدها • اي اصغر منه الاية
الحيض فان الشهر قايم مقام الحيض في العدة • وكذا الاستبراء اذا خافت في اثنائه بطل الاستبراء
بالايام لان القدرة على الاصل • قبل حصول المقصود بالبدل كالمعتدة بالشهر اذا خافت وان ارتفع
حيضها بان صارت ممتدة الطهر • وهي من تحيض ثم تركها حتى يبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها
وليس فيه التقدير في ظاهر الرواية • وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمس ايام والفتوى عليه
لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل توهم النكاح في الامام • فلا تصلح للتعرف على شغل توهم
بملك اليمين وسوء ظنه اولى كذا في الكافي • وبوضع الحمل في الحامل • والاصل في هذه الباب
قوله عليه السلام • في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيال حتى يستبرئن بحيضة
والحديث ورد في الكتيبة • لكن سبب الاستبراء حدوث الملك والبدل • لان الموجود في المنقوض
والاستبراء لتعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير • اذ وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاء ولده
فلا يدري انه منه او من غيره • فوجب التعريف صيانة للماء عن الاختلاط • والانساب عن الاشتباه
والاولاد عن الهلاك • لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد • فيهلك لعدم من يقوم بتربيته • وذلك عدم الشفل
او توهمه كتمه امر مرتفع • فاذا ظهر الحكم على الظاهر وهو قبل الملك • وان كان عدم وطئ المولى معلوما
كما في الامور المعدودة فان حكمة الحكم تتداعى في الجنس • لا في كل فرد • فان قيل اذا علم عدم وطئ

كيف يتشغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره
وكذا التوهم في البراءة • لان يتصور بدون زوال القدرة كذا في الكافي • اقول يرد عليه ان الشغل
اذا كان من غير المولى كان من الزنا وان نكاح المرتدة ووطئها جايز بلا استبراء عند ابي ح وابي يوسف
فكيف يجب توهم من الزنا الاستبراء • ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يوجب
كونه من الزنا • لجواز ان يكون المولى زوجها ماخرا كما يأتي • ويعترض عليه قوله حكمة الحكم تتداعى
في الجنس لا في كل فرد • بان الحكم لا تتداعى في كل فرد لكن تتداعى في الانواع المضبوطة فاذا كان
الامة بكرا او مشيرته ممن لا يثبت نسب ولدها منه • بان يكون الولد ثابت النسب من غيره
بان زوج المولى امته من رجل جبت منه ثم طلقها • وبعد انقضاء مدتها باعها من الرجل فيتبين ان لا
الاستبراء على المشتري • لان الحبل ثبت النسب فلا يلزم اختلاط المياه • واشتباه الانساب
واجيب بانه ثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون فيها بكرا
او مشيرته من امرأة وكذلك • ومع هذا حكم النبي عم حكما عاما ولا يختص • بالحكمة ان الله تعالى
بين الحكم في حرمة الامر • بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع الاية فلا يمكن ان يقول احد
اني اتبرها بحيث لا يقع له عداوة • ولا يصدني عن الصلاة • فاذا كانت المصلحة غالبة في ذلك
فالشروع جرها على العموم • لما ان في التخصيص بالاخص المحيط • وتجار الناس بحيث ترفع الحكمة
فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سايرالاسباب الملك • وكذلك قياسا فان العلة
معلومة ثم تتبين ذلك بالاجماع • ولم يكف حيضة ملكها بها • لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم
للكامل • ولا اذا بعد الملك وقبل القبضة لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر
احدهما وبعد البيع • وقبل الاجازة في البيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء
قبل ان يشتريها حرا • ولا اي وان لم اعتقها • ولا انه كذلك اي حصلت بعد سبب الملك • وقبل القبض
لانتفاء العلة كما سبق • وكتب حيضة بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت
امته اشترى مجوسية او مملوكة فكاتبها • قبل ان يشتريها • ثم خافت المكاتبة او استحبت المجوسية

اخرجت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببيه وحرمة الوطئ لمانع في حالة الحيض اشترى
من يحرم الماذون من خانت عبده • اي عند العبد ان لم يستغرق دينه بكل تلك الحيضة من الاستبراء لانها
دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء • والا اي وان لم يستغرق دينه فلا اي لا يكفي تلك الحيضة
عند ابي حنيفة فلا فرق بينهما • ويجب الاستبراء بشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد تم ذلك الوقت
والحكم يضاف الى تمام العلة • لا عند عود الابقية ورد المنصوبة والمستأجرة وفك المرهونة لانتفاء استبداث
ورخص حيلة اسقاط عند ابي يوسف خلافا لمحمد وبقي الاول ان علم والثاني ان ادعى
بانثاني وهي اي الحيلة ان يزوجها المشتري قبل الشراء وان لم يكن بحضرة حتى لو كانت لم تخرج من الاقامة
كما سياتي في كتاب النكاح ثم يشتريها بالنكاح • لا يجب الاستبراء • ثم اذا اشترى زوجته بطل النكاح
وحل الوطئ ويسقط الاستبراء • قال في الفتوى الصغرى • قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء
لبعض الشيوخ انه انما يحل المشتري وطئها في هذه الصورة • لو تزوجها وطئها ثم اشتراها لا يحل وهي على عدته
اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فكما اشتراها بطل النكاح • ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء
لتحقق سببه وهو احداث حل الوطئ بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن
من لفظ الفتوى الصغرى • وان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة ان يزوجها البائع قبل البيع او يزوجها
المشتري قبل القبض من يوثق به مقبول يزوجها اي يعتمد على انه يطلقها • ثم يشتريها المشتري ويقبضها
ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء • لانه استبراء منكوحة الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء فاذا طلقها
الزوج قبل الدخول حل على المشتري وهو لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء • او يزوجها المشتري
قبل القبض من يوثق به ويقبض ويطلق الزوج • فان الاستبراء يجب بعد القبض وهو لا يحل الوطئ •
واذا حل الوطئ بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك • وقوله فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا
من قبل بشهوة اخذ وداعي الوطئ بامته لاجنبية سواء كانتا اختين او المرتفع
لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطئ واحدة منهما • وداعيه حتى يحرم احديهما عليه • يعني من له امتان
كما ذكر • فعلها مثلا بشهوة • فانه لا يجامع واحدة • ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة • حتى يملك

فرع الاخرى غيره • ملك او نكاح او بعتقها والاصل فيه قوله تعالى • وان تجمعوا بين الاختين عطفا على انهاتكم
في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن في حق قضاء الشهوة واسباب الاجماع وكره
تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد • ولو على قميص او جبة لا يكره • وعن عطاء سئل ابن عباس رضي الله عنهما
عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن عليه السلام كان بمكة فاقبل اليها واقبرنس على راسه فاوصل
قيل له في حفر البلق ابراهيم خليل الرحمن فقال ذاك اقبرنس ينبغي لي ان اركب في مثله فيها خليل الرحمن ومشى
الى ابراهيم عليه السلام • واعنق واول من عانق • وقد ورد في النهي عن المعانقة • ولكن الاصح انه ليس
الا تمدي وعنق بينهما فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة • واما على وجه البر والكرامة فلا يكره وقد فعل
الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي بعض المتأخرين تقبيل يد العالم او البر على سبيل البركة
كمصافحته فانها لا يكره • لما روي انس رضي الله تعالى عنه قال قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم • انحني بعضنا لبعض
قال لا • قلنا يعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا يصافح بعضنا بعضا قال نعم • وكره سم الغرة هرة
وهي وجع الاذن • وضع في الصحاح مخلوطة بتراب او رماد غالبا عليها • كبيع السرقين جاز في الصح
وصح الانتفاع مخلوطا في الصح • وكذا في الهداية • وقال في الخلاصة الصحيح انه بالعذرة لا يجوز
وجاز اخذ الدين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم • يعني اذا كان دين مسلم على كافر فباع الديون خمرا واخذ منها
جاز للمسلم اخذه لدينه • وان كان البائع المديون مسلما لم يجز اخذه • لانه بيعه باطل فالقبض حرام وجاز
تحية المصحف لما فيه من تعظيم وتعشيره وتنقيطه لان القراءة والاداء وتوقيفه لا مدخل للاداء
فيها بالتعشير حفظ الاي او بالتنقيط حفظ الاعراب ولان العجمي الذي لا يحفظ القرآن ولا يقدر
على القراءة الا بالتنقيط • وما روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه قال جردوا القرآن فذاك
في زمانهم كانوا يعلمونه على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم وبدون التنقيط
محلا لحفظ الاعراب والتعشير محلا لحفظ الاي • ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا الاس
بكتابة السور وعدد الاي فهو ان كان قديما فمستحسن • وكم من شيء يحدثنا على خلافه باختلاف الزمان
والمكان كذا قال الامام الترجماني رحمه الله تعالى • وجاز الدخول الذمي المسجد ولا يكره وعند مالك

وجاز عيادته وقضاء البهائم وانزاء الحمر على الخيل والفتنة وسفر الامة والام الولد والمكاتبة
بلا محرم • فان مس عضائها في الاركاب كمس محرم • وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة الصلاح
فيه • واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه • ومثله في النهاية عزا الى شيخ الاسلام فتشرأ بالح
وعم وامر مستطبة مالا بد للطفل في خروجهم اهلا ان التصرفات على الصغير ثلثة انواع نوع هو نفع محض كقبول
من يده وليا كان اولا كقبول الصدقة والهبة ويملك المميز ذلك اذا كان خيرا • ونوع هو ضرر محض
كالاعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه • ونوع متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة
فلا يملكه الا الاب والجد ووصيه • وان لم يكن الصغير في ايديهم متصرفون بحكم الولاية فلا يشترط
كونه في ايديهم كذا في الكافي • واستيجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع اربه وهو الانكاح
يجوز من كل عصبته ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما يأتي في كتاب النكاح • وجاز اجارة امته فقط
دون المكاتبة • لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه • ولا تملك هؤلاء وهذه
الرواية جامع الصغير في شرح الطحاوي • الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات
الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب • ثم الى وصي وصيه • فان لم يكن فالقاضي ومن
ولهولاء كلهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا • وفي المنقولات والعقار جميعا فان كان
بينهم واجارتهم مثل القيمة • او باقل بقدر ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا • ولا يتوقف على الاجازة
بعد الادراك • لان هذا عقد لا يجيز له حال العقار وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان
على المعروف فجائز على الكبير والصغير • وان كان اكثر قدرا لا يتغابن الناس فيه فعليهم ولا يجوز عليها
واذا ادرك الصغير او صغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة • فان كانت الاجارة على النفس
فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها • وان كانت على املاكه فلا خيار له وفي فوائد
صاحب المحيط • اذا اجر الاب او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انه يجوز اذا كانت الاجارة
باجر المثل • حتى اذا اجر اقل منه لم يجز والصحيح • انه يجوز الاجارة ولو بالاقل • وذكر شمس الائمة
في كتاب الوكالة • للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يقرضه مال وتأويله اذا كان ذلك

في تعلم الحرفة • بان دفعه الى الاستاذ ليعلم الحرفة ويخدم اوستاذه • اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز
كذا في الفصول العمادية • وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف السلاح
من اهل الفتنة • كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما • لا اي لا يجوز اجارة بيت في الامصار وقرانا
يتخذ بيت نار للمجوسي او كنيسة او بيعة لليهود او النصارى او يباع فيه الخمر • واما قال القرآن اذا فعل في
الصح انه يجوز ما اكثر في السواد لكن قالوا مراده سواد الكوفة • لان الغالب اهلها اهل الذمة • واما في سواد
بلادنا • فقد غلب الاسلام فيها ظاهرة ولا يمكنون فيها ايضا وعليه العمل كذا في الكافي • وجاز بيع خانا بمكة
بالاجارة • لانها تملك من بناها • الا يرى ان من بنا على الارض الموقوفة جاز بيعه فهذا كذلك • واختلف
في بيع ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة • وجاز تقييد العبد على احراز الاباق والمرد
بخلاف الغل • اي جعل الغل في عنق العبد لم يجز لانه عادة الظلمة • وفي القنية لا بأس به في ظاهر الرواية
يعني الغل في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الشهور • وجاز قبول هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة
دابته • والقياس ان لا يجوز الكل لتبرع والعبد ليس من اهل الكل لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة احيانا
لا تديدا منه لخلفية لتتجه اليه المجاهرون وبجلب قلوب العالمين فكان من ضرورة التجار • ومن ملك
ملك ما هو من ضرورات • وكره كسوته ثوبا واحدا وتقديمه • لانتفاء الضرورة واستحداث
الخصي لانه تحريض الناس على الخصاء • لانه لا يبقى من خالط النساء • ويكره اقراض دراهم
ليأخذ منه ما شاء • لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه • وينبغي ان يستودعه دراهم يأخذ منه ما شاء
فيرده ليس لمقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ • وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لعب حرام لقوله
عليه السلام كل لعب لابن آدم حرام الا ثلثة • ملاعبة الرجل مع اهله • وتأديبه لفرسه • ومناضلته بقوسه
واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات • لان نيته تشغيل الخاطر بالفكر على ما يرونه
ولا بأس بالمسابقة بالرمي والفرس والابل ان شرط من جانب واحد • بان يقول احدهما للآخر
ان سبقتني فلك كذا • فان سبقتك فلا شيء لي لقوله لا سبق الا في خف او نصل
اي رمي او حافر اي فرس • وحرم لو شرطا من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك

اعطيتك كذا • الا اذا اراد خلافها بينهما وقال للغائب ان بعتها فالمال لك • فان بعتها فلانٍ
لك عليك • ولكن ان سبق فهذا المال المشروط • وكذا المنعة اذا شرط لاحدهما الذي هو الثمن صح
وان شرطاه لكل واحد منهما على حال لم يجز كما في البقعة •
من عرشك • ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى • وكذا الاولى لانها توهم
تعلق عزة بالعرش والعرش حادث • وما يتعلق به بهذا الوجه كان حادثا ضرورة • وعزة الله تعالى قديمة
لا يتكلم عنه اذلا وابدا • وقال ابو يوسف لا بأس به • وبه اخذ الفقيه ابو الليث • لما روي انه عليه السلام كان من دعائه
اللهم اني اسئلك بمعاقد العز من عرشك • ومنتهى الرحمة من كتابك • وبجد الاعلى وكلماتك التامة • والعمل
السر في تجويزه جواز جعل الوصف للعرش لان العرش موصوف بالمجد والكرم • فكذا بالعز فلا يفضي الى اجرائه
موضع الهيبة واظهار كمال القدرة • وان كان الله تعالى مستغنيا عنه • وكره قوله في دعائه بحق فلان
وكذا بحق انبيائك • واوليائك • ورسلك • او بحق البيت • والمشعر الحرام • اذ لا حق للمخلوق على الله
وانما يتفضل برحمته من شاء بلا وجوب عليه • ولو قال رجل لغيره بحق الله تعالى او بالله ان تفعل كذا
لا يجب عليه ان يأتي به شرعا • وان كان الاولى ان يأتي به • وكره اضمار نعوت البشر والبهائم
في تلبية غير بالجنة • لقول عليه السلام • اجالب مرزوق • والمحتكر ملعون • ولانه تعالى يحب العاجة
وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم • ويجب ان يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته • وقوت اهله
وان لم يبع عزره • والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا • ومدة الحبس اربعون يوما • وقيل شهر
وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم • وان قلت المدة لاعلة رضه ومحبوبه من علم اخر لانه خالص
حق ولم تتعلق به حق العامة • ولا يتعرض الحاكم الا اذا تعدى • الا ارباب على القيمة تعديا فاحشا
وبعدوها اهل الراي يكره امساك الخافة ان كان يضر الناس ذكره قاضيخان • وفي التتمة له
حمامات مملوكة • يطير فوق السطح مطلقا على عادات المسلمين • ويكسر زجاجات الناس برميه الحمامات تعزر
ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها • ويكتب علم الاظهار يوم الجمعة قال قاضيخان رجل وقت
بتعلم الاظهار وحلق • يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة • واخرها الى يوم آخر

فاحش

فاحش كان مكروها • لان من كان فوقه لو يرا كان رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاضافة مستحب
لما روت عائشة رضي الله تعالى عنها عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال من قلم اظفاره يوم الجمعة اعاذه الله
من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة • ويستحب حلق عانته وتنظف بدنه بالاغتسال في اليوم
في التتمة الافضل ان يعلم اظفاره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة
فان لم يفعل كل جمعة عشرين يوما • او غدر في تركه وراء اربعين • فالاسبوع هو الافضل والحد الاوسط
والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد • وفي المحيط ذكر ان عبر الخلق بعضهم
انه كتب وقروا الاظافر في اذن الجدري فانها سلاح • وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان
قص الاظفر من الفطرة لانه اذا اسقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يمكن من رفعه باظافره •
وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه ليكون اهيب للعدو
رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس واراد ان يتعلم به فالاول افضل لانه منفعة تعليم اكثر عامة
في الاثر • ان مذاكرة العلم ساعة • خير من احياء ليلة • كذا في فتاوى قاضيخان • وفيها رجل خرج في طلب العلم
بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن عاقا • قيل هذا اذا كان امرد • فلا بد ان يتبع من الخروج مراده بالعلم
العلم الشرعي • وما يتبع به دون علم الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي انه قال كان
ان يلقى الله تعالى باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام • فاذا كان حال علم الكلام المتداول في زماننا هكذا
فما ظنك بالكلام المخلوط بهذا • بان الفلاسفة المعروفين باطيلهم المزخرفة • وفيها ايضا رجل علم ان
يتعلق من المكتب حل له ان يكتب الى ابيه بذلك • قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه ينهاه الاب عن ذلك
ويقدر عليه كان له ان يكتب والا فلا • لما يقع العداوة بينهما • وكذلك فيما بين الرجلين
وبين الرعية والحشم • انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون • الرجل اذا كان يصوم ويصلي
ويقرأ الناس بالليل والنهار فذكره بما فيه لا يكون غيبة • وان اخبر السلطان بذكر ليزجره فلا اثم
عليه • رجل يذكر مساوئ اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة • انما الغيبة ان يذكر على وجه العيب
يريد الثلب • حكي عن ابي ليلى انه قال كنت افتي بثلثمائة شيء رجعت عنها • كنت افتي ان لا يحل للمعلم

اخذ الاجرة على تعليم القرآن • وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي
لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيئا • فرجعت عن ذلك كله • صلة الرحم واجبة
ولو بسلام وتحية وهدية • وهي معاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجانسة والمكالمة
معهم • ويزور ذوي الاحرام غبا فان ذلك يزيد الفة وحبا بل يزور اقرباؤه كل جمعة او شهر • ويكون
كل قبيلة وعشيرة او واحدة في التفاخر والتظاهر عن من سواهم في اظهار الحق • ولا يرد بعضهم حاجة بعض
لان من القطيعة في الحديث • صلة الرحم مزيد في العمر • وفي حديث آخر لا تنزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم
وفي بعض الاحاديث • ان الله تعالى يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها **فصل** في الذخيرة ان تعليم
صفة الايمان • وبيان خصائص اهل السنة من اهم الامور • وللشافعي في ذلك التصانيف
والمختصر ان ما امر في الله تعالى به قلبه • وما نهاني عنه انتهيت عنه • فاذا اعتقد ذلك واقر بلسانه
كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل • وفيها اذا قال الرجل لا ادري اصح او لا فهذا خطأ الا
اذا اراد به نفي الشك • كمن يقول لشيء نفيس لا ادري ايرغب فيه احد ام لا اخرج مؤمنا فح لا يكون كفرا
وفي المحيط من تلفظ الكفر • ولكن اتى به عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل • وان لم يكن
قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ آخر فجرى على لسانه عكسه فلا يكفر • وفي الاجناس عن محمد
ان من اراد ان يقول اكلت فيقول كفرت انه لا يكفر • قالوا هذا قال محمد على ما بينه وبين الله تعالى
قال القاضي فلا يصدقه • ومن اخبر مكفرا وهم به فهو كافر • ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان
فهو كافر • ولا ينفعه ما في قلبه • لان الكافر يعرف بما ينطق به • فاذا نطق بالكفر فهو كافر عندنا وعند الله
كذا في المحيط • وفي سير الاجناس من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا • ومن تكلم بكلمة الكفر
وضحك غيره يكفر الا ان يكون الضحك ضروريا • بان يكون الكلام مضحكا • ولو تكلم بها مذكر
وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا • والرضا بكفر نفسه كفر • بالاتفاق • واما الرضا بكفر غيره
فقد اختلفوا فيه • وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا
اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه • اما اذا لم يكن كذلك • ولكن احب الموت او القتل
على الكفر لمن كان شديدا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى فهذا لا يكون كفرا • ومن قال بقوله تعالى

ربنا اطمس

ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم ايظهر له صحة ما ادعينا • وعلى هذا اذا دعا على ظالم او قال املك الله على الكفر
او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يضره • ان كان مراده ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وباذائه على الخلق قال
صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة • ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشتباه
توجب الكفر ان تكلم بما هو كاره بذلك لا يضره وهو محض الايمان • ومن اعتقد حلالا حراما وبالعكس يكفر
اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما ان كان باخبار الواحد • فلا • فقد استوفى الكلام في هذا الباب في الفتاوى
فعلى هذا الطالب ان يراجعها • وينبغي للمسلم ان يتعوذ هذا الدعاء صبحا ومساء • فانه سبب العصمة عن الكفر بدعاء
يوعد سيد البشر اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم • واستغفرك لما لا اعلم انك
انت علام الغيوب • ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار • ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه
ولا يرجح الوجوه على الواحد • لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة • ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب
الاكفار • ثم المسطور في الفتاوى ان توبة اليأس مقبولة • دون ايمان اليأس لان الكافر اجنبي
غير عارف بالله • وابتداء ايمانا وعرفانا • والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل
على قبولها مطلقا قال الله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده **فصل** وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد
ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما • واذا قال معه محمد رسول الله كان مسلما • كذا لو قال ابتداء
محمد رسول الله • او قال دخلت في دين الاسلام • اما اليهودي والنصرانية اذا قالها اليوم فلا يحكم
باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استعير به يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه
التبري مما هو عليه • واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله • والتبراء عن النصرانية لا يحكم باسلامه
لجواز انه دخل في اليهودية • اذ اليهودي يقول ذلك ايضا • وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال
الاحتمال كذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما • لان معناه مستسلم للحق • وكل ذي دين يزعم انه كذلك
وعن الامام رحمه الله تعالى • اذا قال النصراني او يهودي انا مسلم واسلمت يسئل هي شيء يريد ان قال اردت به
ترك الدين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما • وان قال انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما
وان لم يسئل حتى صلى بجماعة كان مسلما • وان مات قبل ان يسلم او يصلي لم يكن مسلما • وان قال الوثني اشهد

اشهد ان لا اله الا الله • او قال اشهد ان محمدا رسول الله انه صار مسلما • لانه منكر للدينين جميعا فباتيانه بشهادتي
في دين الاسلام مسلم ونظيره تمارعا في شراء فصيل انه يباع من المسلم فلو جاء من النصراني عدل
النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم بسلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما • لانه اخبر الغلام عن
غيره • وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم • شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم • وهو ينكر لم يقبل شهادتهما
وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين • ويترك على دينه وجب اهل الكوفة سواء • ولو شهد نصرانيان
على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام • هذا الحكم قول الامام • وفي النوادر يقبل
شهادة رجل واحد على الاسلام • وشهادة النصرانيين على النصراني انه اسلم

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكفر اعقبه والاحسان فرع في النكاح لانه شائع يتحسن والفرع يكثر • اختلف في معناه لغة
واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر المتقدمين انه الضم والجمع قال الشاعر ان التبوك تبكي الايما
النوق الارامل اليتامى • اي تضم وتجمع الى نفسها • يسمى النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الاخر
شرعا • اما وطئا او عقدا حتى حملا فيه كمصراع باب • وزوجني خف ومعناه شرعا • عقد موضوع لملك المتعة
اي حل استمتاع الرجل من المرأة • وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين • وان تبعه في بعض الصور
ملك المتعة • فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها كما زيد في النهاية احترازا عن مهملة الغاة والبهايم فان تمليكها
ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطئ • المراد بالعقد الحاصل بالمصدر • وهو ارتباط احد الكلامين
الشرعي بل الجزاء المرتبة • كوزوجت وتزوجت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية
انشاء بحيث اذا وجد منه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا • اذا قيل زوجت وتزوجت وجد
معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه وهو ملك المتعة • وكذا قيل بعت واشتريت • وجد معنى شرعي هو البيع
يترتب عليه حكمي شرعي هو ملك اليمين • ولا بين اللفظ هو الانشائي ومعناه من العلاقة اللغوية حيث
لا تختلف عنه المعنى • لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود • حيث اللفظ الانشائية •
باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح • واريد بهما الايجاب والقبول • ولهذا اكتفى النكاح هنا على التقديم
للنكاح شرعا كما عرفت • فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لغاية

ملك اليمين

يملك المتعة • وان هنا علة اربعا • العاقدان • والماهية الايجابية والقبول • والصورية الارتباط
والغاية الاستمتاع • هذا التحقيق ذكره صدر الشريعة • وان كان عبارته قاصرة عن افادته ويتبدد فيما يرد عليه
انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة • وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ملك الارتباط
فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله • فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول
الموجودين حتى • يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل في الشرع يكون ملك المشتري اثرا لذلك المعنى الذي هو البيع
ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة بينهما تنافي ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع
فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ملك الارتباط الشرعي ان يكونا متعدين
لا يكون احدهما معنى الاخر • وهو هنا للتنافي • ووجه الاندفاع ظاهر مما ذكرنا فيما مر • بين النكاح والاعتدال
اي اعتدال بين الشوق القوي الى الاتي • وبين افتقاره منه • ويجب في التوقان • وهو الشوق القوي
ويكره لخوف الجور • اي عدم رعاية حقوق الزوجة • وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بالايجاب • وقبول الباء
صلة للاتيان كما في بتيت بالحجر والمدر • لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم • لانه ثبات كون الاتيان
والقبول اجزاء للماهية • والمراد بالايجاب ما تقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد اذ لا
حصل به القبول او ثبت للاخر خيار القبول • وضعا في لغة العرب للمضي اي للاخبار عما حدث في زمان الماضي
وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف الشرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع
والشرع قد يجعل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقق والثبوت
فيكون اولى على تقدير الحاجة • فغيبة اشارة • الى انه لا ينعقد بالكتاب في الحاضر فانه لو كتب
على سبيل الاستئناف زوجني نفسك فكتبت المرأة على الكتاب زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح
كذا في معراج الدراية • كزوجت اي نفسي ان صدر من المرأة وشئ ونحوها ان صدر من الرجل • وتزوجت
وينعقد ايضا بادوضعا اي لتعيين وضع احد حالته • اي للمضي • والاخر للاستقبال • يعني للامر فانه موضوع
كزوجني وزوجت • وانما عطف قوله بادوضعا على الايجاب والقبول • اشارة الى ان ما وضع للاستقبال
ليس من الايجاب والقبول • فان صاحب الدراية • قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي

وكذا بعت ح
وشريت ح
فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية
حكم شرعي ح
انشاء
والنكاح
وزوجت
وتزوجت
فانه قيل
زوجت
وتزوجت
وجد
معنى
شرعي
هو
النكاح
يترتب
عليه
وهو
ملك
المتعة
وكذا
قيل
بعت
واشتريت
وجد
معنى
شرعي
هو
البيع
يترتب
عليه
حكم
شرعي
هو
ملك
اليمين

ويجوز ان يتعلق الجار بالاستقرار المقدر
فان قلت النكاح ليس بمعنى الوطئ
فكيف يصح تعريفه بملك المتعة
قلت المراد بالملك
الحل
فالمعنى
النكاح
حل
المتعة
وهو
حل
الوطئ

العبارات
في حكم حل العقد والاجارة
فالقول
فالقول
فالقول

ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي والاخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين
الذين احدهما ماضي والاخر مستقبلا ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما
فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما سياتي بموضعه ان شاء الله تعالى • وصاحب الوقاية والكنز
كانهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه • بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب
وقبول • فقصد الاختيار فقال الاول وينعقد بالايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت
او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت • وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما
وقال الشارح الزيلعي • اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي
والاخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول • وهو المخالف للكتب • والعجب ان الزيلعي
قال بعد ذلك • وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا • والاخر مستقبلا مثل ان يقول
زوجني فيقول زوجتك • لان قوله زوجني توصيه وانابة • وقوله زوجتك امتثالا للامر فينعقد
به النكاح • فان المصنف يجعل زوجني شطر العقد ويوافقه الشارح • ثم يجعله توكيلا وانابة • واعجب من ذلك
ان صاحب الهداية بعد ما نبه على ذلك • الدقيقة كيف لم ينبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ما لهم الصواب
واليه المرجع والمآب • ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول بالمضارع لما نقل في معراج الدراية
عن الشيخ حميد الدين انه قال نظير الانعقاد ما بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل الي اتزوجك فتقول المراة
زوجت نفسي منك يصح النكاح • وان لم يعلما معناه • قال في الفتاوى الظهيرية • رجل تزوج امراة
بالعربية لا يعرف معناه • او زوجت نفسها به ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل
وان يعلما معناه ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فالا • فهذه جملة مسايل الطلاق • والعتاق والتدبير والنكاح
والخلع والابراء • عن الحقوق والبيع والتمليك • فالطلاق والعتاق فينبغي ان يكون النكاح كذلك
لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا
بقولهما داد وپذيرفت بلا ميم بعد دادي وپذيرفتي • يعني اذا قيل للمراة • خويشتن بزني بفلان دادي فقالت
داد • ثم قيل للرجل پذيرفتي • فقال پذيرفت بلا ميم يصح النكاح بجريان العرف به • وفي المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم

وعن نجم الدين

وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول المخاطب خويشتن بزني داد • وتقول المراة خويشتن بزني دادم
لان في انعقاد النكاح بدون ذكر بزني • فزوجني فقال زوجت • ثم قيل للمشتري خريدي فقال
خريدم يصح البيع فان لم يقولا فروختم وخريدم • لما ذكر لا ينعقد بقولهما عند الشهود • مازن وشويم
وكذا لو قال • لامراة هذه امراتي وقالت المراة هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا • قال الامام القاضي خان
ينبغي ان يكون الجواب عن التفصيل ان اقر بعقد ماضي ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا • فان اقر المراة انه
زوجها • والرجل انها امراته يكون ذلك نكاحا • ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما
بخلاف ما اذا اقر بعقد لم يكن فانه كذب محض • ولا ينعقد ايضا بالتقاضي وهو ان يذكر العاقدان
شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر وينعقد المزوج او وكيله • وتاخذه المراة
او وكيلها وتسلم المراة نفسها • وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن التهتك
وحراما لشانها • وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس
لا في النفيس • وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك
وصدقة • وبيع وشراء • ولا يصح بلفظ الاجارة • والاعارة • لانهما وضعا لتمليك المنفعة
في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت • وفي غاية البيان
هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او طلقت واما اذا اوصت بانتي فلانة ذلك الان بمحضر
من الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا • وفي التاتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك
العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالبينة • وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الاخر
اذ لولاه لم يتحقق الرضا من الطرفين فلا ينعقد النكاح • وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر
فلا بد من سماع العبارة • وشرطه ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما
قيل الشرط حضور شاهدين لاسماعهما • والصحيح هو الاول • ولا ينعقد بحضور الاصمعين
وهذين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا • وان لم يذكروا بعد الصحة وان سمع احد
الشاهدين فاعيد على الاخر فسمعه دون الاخر • لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا

اذا اتحد المجلس ولو احدهما اصم فاعاد صاحبه حتى لو سمع لم يجز • ولو سمع احدهما كلام الزوج والآخر
كلام المرأة ثم اعيدوا انعكس السماع لم يجز عند العامة واجاز ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما
اي العاقدين اولى من قول الوقاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيلين مطلقا اي سواء
كان بشهادتهما بنكاح مسلم او كافر • ومسلمين لنكاح مسلمة • اذ لا شهادة للكافر على المسلم • ولو كانا فاسقين
او محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون
اهل الشهادة تحملا فانما الغاية ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت النكاح بهما اي ابني الزوجين
او ابني احدهما • ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا تجوز بخلاف الشهادة عليه • فاذا نكحها
بحضور ابني الزوج فان ادعى لم يقبل شهادة ابنيه • وان ادعت يقبل شهادتهما لها • وان نكحها عند ابني
الزوجة فان ادعت لا يقبل شهادتهما لها وان ادعى تقبل • كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم
يثبت بهما ان انكر اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم • وان ادعى المسلم تقبل له • امر الاب شخصا آخر
ان ينكحها فانكح عند رجل وامرأتين ان حضر الاب صح النكاح والا فلا • فان الاب اذا حضر انتقل عبارة
الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل او امرأتين شاهدان • كاب زوج بالغة عند رجل ان حضرت
صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة والاب وذلك الرجل شاهدان • حرم على الرجل
تزوج اصله وان علت • وفرعه وان سفلت • واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه
وان سفلت • وعمته وخالته باي جهة كانتا • واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال
لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم دون غير مذكورة في المحرمات • وبنت زوجته وطئت وام زوجته وان لم توطأ
الام لما تقرر ان وطئ الامهات تحرم البنات • ونكاح البنات تحرم الامهات • وزوجة اصله وان علا
وفرعه وان سفل والكل رضاعا اي حرم تزوج كلها ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع
وهذا يشتمل عدة اقسام وما عداه لا يشملها كبنت الاخت مثلا تشمل البنت الرضاعة للاخت النسبية
والبنت النسبية للاخت الرضاعة • والبنت الرضاع للاخت الرضاعية • وحرم ايضا تزوج اصله
مزنية وان علت • واصل ممسوسة بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة

الى فرجها

الى فرجها الداخل • ولو كان نظره من زجاج او ماء هي اي المرأة فيه اي الماء وحرم ايضا
تزوج فروعهن • اذ بالزنا ثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي • لا اي لا يحرم تزوج المنظور الى
فرجها الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس • يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه تحرم
واما اذا نظر اليها من مرآة او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم كذا في فتاوى قاضيخان والخلاصة
قبل ام امرأته تحرم امرأته • ما لم يظهر عدم شهوته • وفي المس اذا مس ام امرأته لا تحرم ما لم تعلم
الشهوة لان تقبيل النساء غالبا يكون عبثا والمعانقة بمنزلة القبل كذا في فتاوى قاضيخان وما دون
تسع سنين ليست بمشتهاة • فان ثبت تسع سنين قد تكون مشتهاة • وقد لا تكون • فانه تختلف
بعظم الجثة وصغرها • واما قبل بلوغها تسع سنين فلا ولا تكون مشتهاة وبه يفتى • كذا اي كما تحرم حرم
تزوج اصل مزنية ونحوها • كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة اي في النكاح والعدة • ولو كانت العدة
من طلاق باين وفي خلاف الشافعي • والجمع وطئها بملك يمين • قوله بيمين امرأتين متعلق بالجمع ايهما
فرضت ذكرا لم يحل له الاخرى • يعني يحرم ان يجمع بين هاتين المرأتين • في النكاح بان يتزوجها بعقد
او عقدين • او يتزوج احدهما في عدة الاخرى • سواء كانت العدة من باين او رجع • وان يطأهما مملوكين
لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم • اذ المعاداة معتادة • بين الضرائر • فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها
الذين كان لها من قبل • لو فرضت ذكرا لا تحرم عليه تلك المرأة • وان تزوج اخت امة وطئها صح النكاح
لصدوره عن اهل • مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة • من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديهما
عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة • ولو جامع المملوكة صار جامعا وطئا حكما
لان المنكوحة موطوءة حكما • واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب • كالبيع والتزويج
والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطئ المنكوحة • واذا طلق المنكوحة حل وطئ المملوكة
لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما • وان تزوجهما اي الاختين بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد
كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين • فلا تستحقان شيئا من المهر ويسمى الاول قيد به لانه لو
بطل الثاني • فرقا بينه وبينهما • لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى اليقين لعدم الاولوية

والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التفويض مع امكانه لعدم الفائدة او لا يمكن الاستمتاع بواحدة منهما
او للمفروق عليه وعليها بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة
وهي التي زوج قاضي عنها وبالجواز التخيير في الزوج فتعين التفريق فان طلبتا المهر وقالت
لا ندري الاولية لا يقضى لهما شيء من المهر الا ان يصطلحن لان الحق للمهر فلا بد من دعوى الاولية
او الاصطلاح ليتقضى لها وصورتان تقولا عند القاضي لنا عليه المهر ولا يعلم ذلك فيقضي على الفور
نصف المهر وان ادعتها اي الاولية كل منهما بلا بينة فلها تمام المهر ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول
فلا يسقط منه شيء ونصف مهر لو قبله وتساوي ميتهما لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر
والنكاح الاول صح وقد فارق الاولى قبل الوطي فيجب نصف المهر ولا يدري لمن هو فتقف بينهما
وان خلفا اي ميتهما فان علما اي ميتان بان ايتهما للثانية فايتهما للاخرى فلكل منهما ربع مهرها الميتي
والا اي وان لم يعلما الميتان فنصف فلكل منهما نصف اقل الميتين لانه متيقن وان لم يتميز لهما ميتي
فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في سائر المحرم جهلها في النكاح من المحارم صح نكاح الكتابية
المعتدة البعيدة فلا حاجة الى ذكر الصابئة لانها ان كانت كتابية صار ذكرها عبثا والا فسيأتي ذكرها
ونكاح المحرمة بحج وعمرة ولو كان من نكاحها بحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة
ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا لثالث فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوز له
بالمسألة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون لها مهر الحرة
ونفقتها ونكاح الحرة عليها ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح الماضي من العقد ونكاح اربع
من الحرائر اما فقط للحر اي لا يجوز له ان يزيد من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
مثنى وثلث ورباع والتخصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة
وللعبد نصفها ونكاح جلي من الزنا لزوجها قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا يطؤها حتى يضع حملها
لئلا يسقي ماؤه زرع غيره لاحترام الزاني هذا اذا كان النكاح غير الزاني واما اذا كان فالنكاح
فالنكاح صح عند الكل ويتحقق النفقة عند الكل ويحل له وطؤها عند الكل كذا في النهاية ونكاح المملوكة بملك

بان وطئها مولاها ويدفع فيه الولد ما لم يكن جبلي لان فراشها ضعيف ولسد باب ولده بحرمته ويستحب للمولى
ان يخبرها صيانة لمائه وزنا اي عن نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز له
ان يطئها خلافا لمحمد ونكاح المنعوتة الى محرمة فانه اذا تزوج امرأتين لا يحل له نكاح احديهما بان كانت محرما له
او ذات زوج او وثنية ويحل نكاح الاخرى صح نكاح من تحل له نكاح احديهما بان كانت محرما
وذات زوج او وثنية ويحل نكاح الاخرى صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما
فتعتبر عليها بخلاف البيع اذا ضم الى البيع بكون قبول غير المبيع شرط قبول البيع وهو فاسد والبيع يتعين
باسقاط الفاسد بخلاف النكاح وما سمي من المهر لهما وقالا يتم على مهر مثلها فاصاب المنعوتة
لغيره وما اصاب الاخرى لا يلزمه ولا نكاح سيدة وامته اي لا تصح نكاح المولى امته سواء كانت
مدبرة او ام ولده او مكاتبة او مستسعاة ولا نكاح العبد سيدة للاجماع على بطلانها ولا نكاح المجوسية
والوثنية لانهما من المشركات وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئة عابدة
كوكب لا كتاب لنا اختلف في غير الصابئية وعند عابدة الاوثان وانهم تعبدون النجوم
عند ابي حنيفة ليسوا من عبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة وان كان كافرا بالاجماع
لانهم اهل الكتاب فتدخل فيما يأتي وان كان كافرا لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا
قيدت ههنا بما ذكر وكذا الحر وطي المذكورات لان النكاح محمول على العبد او نقول هو موضع النفي
فيتناول الوطي ذكر الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابع للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فان
الطلق الحر احدى نسائه اربع طلاقا بائنا لم يجز ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف ان في
معنى نكاح الاختين في عدة الاخت ولا نكاح جلي نسب نسب حليا كحامل بسبب فان النسب
في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم كحامل من سبي لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي
وسوبيا اذ لم لا يثبت النسب او حامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه او حامل من زوجها
مولاها اياه فانه ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا من المال
ولا النكاح الموقت مثل ان يتزوج امرأة بشهادة الشاهدين عشرة ايام لم يقل الموقت للائمة

فانه عدم معناه مخالف للهداية حيث والنكاح الموقف برضا امرأته عليه اى على رجل انه تزوجها
وقفى به ولم يكن تزوجها قبل ذلك ولها وله بكينة هذا عند ابى يوسف الاول وفى قوله الاخر
وهو قول محمد لا يسعه الوطئ قوله ان فى لان القاضى قضاء الخ اذا الشهود كذبة وضمار كما اذا ظهر عداوة
كفار ولابى ح رحمه الله تعالى ما روى ان رجلان اقام بينة على امرأة انه زوجته بين يدى على
رضى الله تعالى عنه بذلك فقالت المرأة انى لم اكن لى منه فخرج وخلى سبيلها فقال على شاهدك
زوجاك ولم ينعقد النكاح لانها ما كتبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت
الدار زوجتك فلانا تزوجها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح بما تقرر التعليق بالشرط مختص باستحقاق المنفعة
التى يخلف بها ولا كانطلاق والعتاق ولا بتعدها والنكاح ليس منها ولا افادة الى امر فى المستقبل
مثل ان يقول فى المحرم مثلا زوجها فلانا فى الصفر وقال فلان قبلها لا يصح النكاح ويبطل الشرط دونه
اى دون النكاح الا ان يكون اى الشرط كما تقل فى العادة عن مجموع النوازل ان السعى النكاح شرط
معلوم للنكاح كونه ويكون تحقيقا ان قال الاخر زوجنى ابنتك فلانة فزوجها قبل هذا من فلان علم
بصدقه فى الجواب فقال ابو الليث ان لم يكن زوجها من فلان فقد زوجها منك ينعقد هذا النكاح
لان التعليق بشرط كائن يتحقق فيكون تنجيزا ويأتى تحقيقه فى فرائض ان شاء الله تعالى باب الولى
الولى شرط صحة النكاح الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج الخ وهو موجود فيهم ولما علم من كون
شرط صحة النكاح الصغير والمجنون والرقيق عدم اشتراط فى صحة انعقاد النكاح اضدادهم فرع عليهم قوله ينعقد
بنكاح حرة مطلقة اى عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولى فان لحرة المكلفة اذا زوجت نفسها
فعند ابى ح وابى يوسف ينعقد وفى رواية عن ابى يوسف لا ينعقد الا بولى وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولى
وعند مالك والشافعى لا ينعقد وله اى للولى الاعتراض فى غير الكفو ان شاء اجانب عالم تلد منه
وان ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع نسب الولد لعدم مرتبة كذا فى البناية والخلاصة
ولكن ذكره فى المبسوط شيخ الاسلام ان المرأة اذا زوجت نفسها من غير كفو فضم الولى بذلك فسكت حتى ولدت
اولادا ثم بدا له يخاصم فى ذلك فله ان يفرق بينها لان السكوت انما جعل رضاء فى حق النكاح فى حق المهر

بخلاف القياس كذا فى النهاية وروى عدم جوازه رواه حفص عن ابى ح لان كثيرا من الابناء لا يكفون الاولياء
وبه يفتى لفساد الزمان ورضاء البعض كالكل اى رضاء بعض الاولياء كرضاء كلهم حتى اذا عقد واحد منهم
ثم بقى الباقى على فسخ لو استووا فى الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد قد فسخه وقبضه
اى تولى المهر وتحوه اى نحو قبضه المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الوليمة رضاء لانه علم
بحكم العقد وان خاصم فى المهر والنفقة فى القياس لا يكون رضاء وفى الاستحسان يكون ذكره رضاء ح
فانه يحان بالاذن سكوته على المطالبة يحمل فلا يحمل بضاء الا فى موضع مخصوصة وليس هذا منها
لا تجبر بكرا بالغة على النكاح اى لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا وثيبا وتجبر البكر عند ان فى الولد
والبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا لها ولى فى النكاح الاجبار وعند ان فى ليس الا الاب
والجد اب الاب وان استبضعوها اى البالغة سوى الولى فى النكاح ووكيل او رسوله زوجها
اى الولى فعلت بلوغه خبر التزوج اليها فسكت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكت مستهزئة
لا يكون رضاء واذا تبسمت فهو رضاء سواء كذا فى النهاية او بكت بلا صوت كان اذا شرط ان تعلم
الزوج حتى ان سكوتها او ما عطف عليه انما يكون اذا منها ان علمت الزوج من سواها لم يكن
حتى لو قال لها اريد ان اتزوجك من رجل فسكت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال اتزوجك
من فلان وذكر جماعة فسكت فهو رضاء تزوجها ايا شاء ذكر الزيلعى لا المهر اى علمها ليس بشرط
لان النكاح صحت بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه والعدالة عندا ح رحمه الله تعالى
خلافا لهما رحمهما الله تعالى كذا اى كما ان سكوتها المذكور اذن كذلك اذا زوجها الولى عندها
فسكت يكون سكوتها اذنا فى الاصح ذكره الزيلعى وان استأذنها غير الاقرب اى الاقرب فالاقرب
فانها لا يكون بالسكوت بل بالقبول لان هذا السكوت لعلة الا لتفات الى كلامه فلم يدل على الرضا
بخلاف الرسول فانه قائم مقام المولى كالاب لعدم الالتفات الى كلامه ولان النطق لا يعد
عيبا منها اذا قل الحياء بالبكارة فلا مانع من النطق وفى الكافى اذا وجد فعل يدل على الرضا
نحو كالقبول كتمكينها بنفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة يعمل عمل التصريح وفى المحيط

لو قبلت الهدية • او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضاء • ويشترط في استيذان غير الاب اعلامها
اي الزوج قيل لا بد من تسمية المهر استيمار الاب والجد وغيرهما • لان رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق
وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا • فذكر الزوجي يكفي • لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض فوقه • وان كان
غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي • الزائل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة
او نفيس هو طول مكثها • في اهلها بعد ادراكها • حتى خرجت من اعدادها • او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر
في سكوتها رضاء • والقول ان اختلفا في السكوت • اي اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكتت
وقالت برددت • فالقول قولها • لانها تدعي لزوم العقد بملك البضع والمراة تدفعه • وتقبل بينته
على سكوتها ولا يحلف هي عند عدمها • اي عدم بينته • هذا عند ابي ح بناء على عدم التحليف في النكاح
خلافا لهما • للولي انكاح الصغير والصغيرة • ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي وقد مر • بغبن فاحش
وهو ما لا يتغابن الناس فيه • بان تزوج بنته الصغيرة ونقص ابنه مهرها نقصانا فاحشا • او كفو بان زوج
ابنته الصغيرة عبدا • او زوج ابنه الصغير امة • ان كان اي الولي ابا • او جدا اب الاب خلافا لهما قالوا
الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا • ولو كان سكرانا لا يصح اتفاقا • وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطيفة
او سفهة لا يصح اتفاقا • لهما ولا بهما نظرية • فاذا تضمن ضررا لا يجوز • وله ان شفقتها وافرة فالظاهر
ان هذا الضرر يضمحل في مقابلة فوائد اخرى • من كون الزوج حسن الخلق • والالفة وواسع النفقة •
والظاهر انها قصداها بالعقد فلا ضرر • والا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا فلا • اي لا يصح انكاحه
بغبن فاحش • او لغيره كفوا اتفاقا والقصد علة الصحة في الغير وفي عقدهما اي عقد الاب والجد واذا
كان ذلك العقد بمهر المثل او كفو لزم اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ • وفي عقد غيرهما
من الاولياء خيار الفسخ بالبلوغ العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني اذا كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد
فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ • عند ابي ح ومحمد • والا فلكل منهما الفسخ
اذا علم بعد البلوغ • قوله غيرهما يتناوله القاضي والامام • حتى اذا زوج احدهما يثبت الخيار هو الصحيح وعليه
الفتوى • كذا في الكافي بشرط القضاء • يعني اذا اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا يثبت الفرقة

ما لم يفسخ

ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما • بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الا القضاء بخلاف خيار المخيرة فانها
اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة • بلا قضاء فيتوارثان قبل [illegible] اذا اشترط الفرقة بالقضاء ومات
احدهما قبل القضاء • بلغ او لا ورثة الاخرى لبقاء النكاح قبل القضاء • وسكوت البكر ههنا اي
عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضاء • وخيارها لا يمتد الى اخر المجلس وان جهلت بالخيار فان البكر
اذا سكتت ههنا بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار تبطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار بنفسها
مع رؤية الدم وان راته بالليل • بلسانه فسخت نكاحي وتشهد اذا صبحت • وتقول رايت الدم الان
فان قالت الحمد لله اخترت فهي على خيارها • فابعث خادمها حيث خاضت فدعا شهودا
فلم يقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر • ولو سالت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى
او سلمت على الشهود بطل خيارها • ولو اختارت واشهدت • ولم يتقدم الى القاضي تشهد على خيارها
كخيار العيب ذكره الزيلعي • بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت امة ولها زوج يثبت لها الخيار فان لم تعلم
ان لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف الحرائر • فان طلب العلم فريضة على كل مسلم وملة
واما الصبي والصبية • اذا رهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه • او وجب على وليهما التعلم
ولا ينبغي ان يترك سدى • قال عم مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا
وخيار الصغير اي خيار المجلس للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت
او قبلت او دلالة بان يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة والمس واعطاء الغلام المهر وقبل الثيب ولا
بقيامهما عن المجلس • لان خيار البلوغ يثبت بعد الرضاء لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضاء يبطل بالرضاء
الا ان سكوت البكر رضاء • فلا يمتد الى اخر المجلس فضلا عما وراءه • لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره
بالقيام المستلزم للسكوت • واما عدم بطلان خيار الثيب لقيامها عنه • فلان خيار بلوغها لم يثبت
باثبات الزوج وهو ظ • وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض عليه كما سياتي في موضعه ان شاء الله
الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير • فان للاب ثم لابيه ثم لموصيه ثم وثم العصبة بنفسه •
وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها •

هو المقتصر

114

على امها المجنونة • وعلى العصبة بعضهم مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة •
على ترتيب الارث • اى يقدم الجد وان نزل ثم الاصل مولاب ثم الجد ابو الاب وان علا • ثم الاخ لاب وام •
ثم الاخ لاب • ثم ابن الاخ لاب وام • ثم ابن الاخ لاب • ثم ابن ابن الاخ لاب • ثم العم لاب وام • ثم العم لاب •
ثم ابن العم لاب • ثم المعتق • فولى المجنونة الابن مع وجود الاب • والاجنبى اى الابعد محجوب بالاقرب بشرط
حرية الكل وتكليف • فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون • على غيرهم او الولاية على الغير فرع الولاية على النفس
ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية على غيرهم • واسلام فى حق سكنة • اراد بالتزوج • وولد مسلم لقوله
لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا • وكذا الولاية لمسلم على كافرة وينبغى ان يقال الا ان يكون
المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعى • ثم ان اولى بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام
ثم ذى الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة • ومولى وارث له • والى غيره على انه قاض فارغ عليه
فان مات فغيره له • ثم السلطان لقوله عليه السلام السلطان ولى من لا ولى له • ثم قاضى فى منشوره • اى المنصوب
من قبل السلطان • وذلك اى التزوج من الاولى اما • للابعد اى يجوز للمولى الابعد التزوج بغيبة الاقرب
غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون فى بلد لا تصل اليه القوافل فى السنة الا مرة • وهو الاصح الصدر الشهيد
وقيل ادنى مدة السفر • يعنى مسافة القصر • اذ ليس لاقصى مدة الغيبة نهاية • فاعتبر المتصل الادنى
وهو اختيار الفاضل ابى على النسفى وسعد بن معاذ والمروزى • وصدر الاسلام البزدوى • وصدر الشهيد
وعليه الفتوى كذا فى الكافى • وقيل ما لم يستطع الكفو الغائب الخبر منه • اختاره الامام شمس الائمة السرخسى
حيث قال الاصح انه اذا كان فى موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رايه يفوت الكفو الذى حضر • فالغيبة منقطعة
والا فلا • لان ولايته نظيرية • ولا نظر فى ابقاء ولايته • ولا يبطل بعوده اى بعد ما ثبت الولاية للابعد
او اذنها ثم حضر الاقرب ليس له ان ينسخ • لان العقد عقد بولاية تامة • وقد حصلت الحدقة على الكمال
بعد حصول المقصود بالمنع • اقر ولى صغير وصغيرة او وكيل رجل او امرأة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق
واحد منهم عند ابى ح • لكونه اقرارا على الغير • الا ان يشهد الشهود • على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه
او يصدق الموكل والعبد • وعندهما يصدق بلا شهود • وتصديق صورتها ان يدعى عند القاضى رجل على الصغيرة
انى تزوجها

تشهد

انه تزوجها منه وانكر الاب يسئل بين يدى القاضى • فانه لا يقضى بالنكاح عالما بان الزوج بينة تشهد له او علم
ويتعذر ان يقيم على الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة • او يدرك الصغيرة فيصدق الرجل والاب
فى قضى بالنكاح • بخلاف الامة • فانهم جعلوا ان المولى اذا اقر بنكاح الامة بعد ما ادعى رجل انها
تزوجها بالتصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك على نفس الجارية ويفسخها فخلاف المصدر
فانه يملك نفسه فقط • لما فرغ عن المولى شرع فى الكفو فقال الكفاءة • هى لغة كون الشئ نظير الاخر
وهى تعتبر فى النكاح بين الرجال النساء • للمزوم النكاح خلافا لمالك • نسبا فى العرب • فان العجم
بعضهم انساب بعض • فقريش اكفاء اى بعضهم كفو لبعض • والعرب ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة
وليسوا بكفو لقريش • والموالى اى العجم ليسوا بكفو لهم • لانهم نفروا العرب على قتال اهل الحرب
والناس يسمى مولى • قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم • اكفاء رجل برجل اى لا تقصير بهم وليسوا
بكفو للعرب وتعتبر فيها اسلام فلم • بنفسه كفو لذى اب فى درجته اى الاسلام والابوان
فيه كالاباء • يعنى من كان له ابوان فى الاسلام فهو كفو لمن له اباء مثله وبعده لان التفاوت يقع بالابوين
فلا يعتبر الزائد • وتعتبر ايضا حرية • فعبد او معتق ليس كفوا لحرة اصلية • والمعتق ابوه كفو لذات ابوين حرين
وتعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا لصالحة او بنت صالح • وتعتبر ايضا مالا • وهو ان يكون مالكا للمهر
والنفقة • وهو المعتبر فى ظاهر الرواية • فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا لقيرة • اما المهر فلانه عوض
بضع فلا بد من تسليم • لان المراد بالمهر قدر ما تقارن به الوطء تعجيله • لان ما وراءه مؤجل عرفا
واما النفقة فلان قوام الازواج و دوامها • لا غنى فى الاصح قال شمس الائمة السرخسى
وصاحب الذخيرة والاصح انه لا يعتبر • لان كثرة المال مذمومة فى الاصل • قال عليه السلام هلك
المكثرون الا من قال بماله هكذا اى تصدق به • فالقادر عليهما • اى المهر والنفقة كفو لذات مال عظيم
لعدم الضرر بالغنى • وتعتبر ايضا حرفة • لان التفاخر يقع بها • فمثل حائك كحداد وخفاف ونحوها
ليس كفوا لمثل عطار كبزاز • فان العطار والبزاز كفوان الا فى العالم كفو للجاهل • لان شرف العلم
يقادم شرف النسب • والعالم الفقير اى غير الغنى • لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل

115

والسنة كقولهم اهل الفتى • لما عرفت ان النفي غير معتبرة • والفتوى لما عرفت • ان شرف العلم يقدم
والتزوج لفلان فلانة اى تزوجت امراة وتقتضي مهر مثلها • للولي ان يتم المهر او ينزع بها كالاب
المتعف الماء لا ولياء لانهم يتفاخرون بمثل المهر ويعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض
امر رجل بتزويج امراة فزوجه انه جاز • لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير
موضع التهمة • كما اذا زوجه امته ولم يكن مأذونا كما اذا كانت تحته حرة • والمرتين يعني اذا زوجه
المامور امرتين بعقدين واحد لا يكون • اذ لا وجه الى الزام كليهما • لانه خلاف المراة • ولا الزام احديهما
بعينها لعدم الاولوية • ولا الى الزام احديهما لا بعينها • لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة
لتعطله • فما هو المقصود منه • وهو الوطء لاستحالته وطئ غير المتيقنة • زوجت نفسها من غائب
بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان فاجازه اي اجاز الغياب الترويج ببلوغ خبره
اليه • فان كان قبل غيبته • اي عن طرف الغياب • في مجلس واحد سواء كانت حاضرة او وكيلا
جاز النكاح والا فلا • لان ما صدر عن المراة شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول الغائب بل يتوقف
على القبول في المجلس ولو من فضولي • ليتحقق صورة العقد • ويتوقف تمامه اجازة الغائب
يتولى ما في طرف النكاح نفي الاباء والقبول واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط ان يتكلم
بهما بل الواحد • اذا كان وكيلا منهما • فان زوجها اياه كان كافيا ولا اقسام • اما اصيل وولي
كابن العم زوج بنت عمه العغير او اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا • ان يزوجها نفسها
او وليا من الجانبين • او وكيلا منهما • او وليا من جانب او وكيلا من اخر • ولا يكون ان يكون فضوليا
كما اذا كان اصيلا او وكيلا من جانب وفضوليا من اخر • او وكيلا من جانب وفضوليا من اخر
او فضوليا من الجانبين • اذ نت امراة لرجل ان يتزوجها فعقد اما تزوج ذلك الرجل تلك المراة
لنفسه • عند شاهدين جاز النكاح • لانه اذا تولى طرفيه كان غير فضول من جانب • فقوله تزوجت
يتعقل الشرطين • فلا يحتاج الى القبول • كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه • اي يصح هذا الترويج
ايضا كونه وليا ليس بفضولي من جانب • لو وكلت رجلا بتزويجها اخر • لانها نصبته مزوجا لا مزوجا •

فتزوجها لنفسه

باب

عهر المثل بيان

باب المهر • صح النكاح بلا تسمية وبنفيه كقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا
بامواكم نكاح ابتغاء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على اقتضاء النكاح الابتغاء وهو لعقد الصحيح عن المال
فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله تعالى • فابتغوا عند الله الرزق والمطلقة
لا يحمل على المقيد عندنا وايضا محصل الاستدلال • ان الله تعالى اوجب الابتغاء الصحيح مطلقا بالمال فيقتضي هذا
ان لا يكون الابتغاء المتنكف عن المال صحيحا وهو باطل بثبوت ما نفى او سكت عنه عن المهر قلنا المطلق
ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا • اذا اتحد الحكم والحادث • ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول
وههنا كذلك وعن الثاني • اي قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة
دل على تحقق الطلاق • بدون سبق فرض المهر • وانما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون
تسمية المهر وجب ان يحمل الاية على ما حملناها عليه • واقله قدر عشرة دراهم فضة سبعة
اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة حتى يوزن عشرة دراهم وان كانت
قيمتها اقل بخلاف نصاب السرقة ذكر الزيلعي • ووجب اي العشرة • ان سمى دونه • ووجب الاكثر ان سمى الاكثر
عند الوطئ • متعلق بالوجوب والحقوه العقرة فيما تاتي بيانها • او موت احدهما فانه ايضا موكد بالمهر
ونصفه اي ووجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطئ والخلوة • ووجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطئ
والخلوة والموت • في النكاح • وهو ان يزوج من الرجلين بنته او اخته للاخر بشرط ان يزوجه فاجيب عندنا
ولكل منهما مهر المثل • وانما سمي به لان الشهود عوا الزوج والاقلا • فكان المهر بمقابلة الشرط رفعا للمهر
واخيا البضع عنه • ووجب مهر المثل ايضا بتسمية المهر اذا نفى اذا لم ترا فيا على شيء والا اي
وان لم يترا فيا على شيء فذلك الشيء سواء الواجب • او شيء عطف على اعلم يتم اي ووجب مهر المثل فيما سمي
خمر او خنزير • وهذا قول ابو حنيفة • وهذا العبد ابو حنيفة • او ثوب ودابة لم يبين جنسها او تعليم القران
او خدمة الزوج او الجالسة لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن المتقوم
وكذا المنافع على اصلنا • ولو تزوجها على خدمة حر اخر فقبل لا يستحق الخدمة • والصحيح انه يستحق ويرجع
على الزوج بقيمة خدمته • ولو تكحها على رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل • والصواب ان يسلم لها

بقصة موسى وشعيب عليهما السلام • فان سُئِلوا من قبلنا يجيبون • اذا قضى الله تعالى ورسوله بلا انكار كذا
في الكافي • ولو كان الزوج عبدا فالمهر • اي فالواجب الخدمة قالوا اجب الخدمة فان ضعة العبد
ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر • ومتعة عطف على مهر المثل • اي وجبت متعة
بضم الفاء بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر المهر او على ان لا مهر لها • طلقت قبل الوطئ وفي المتعة
درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصف • او نصف مهر المثل • ولو كان الزوج غنيا ولا ينقص عن خمسة
اي خمسة دراهم ولو كان فقيرا وتعتبر اي المتعة حال • لا حالها قال صاحب الهداية مولع علا بالنص
وهو قوله تعالى • على الموسع قدره وعلى المقتر قدره • وقيل تعتبر حالها حكاه صاحب الهداية وفي الآية
اشارة اليه • وقوله تعالى بالمعروف • وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا بالنقه لانها لو اعتبرت
حال الزوج لسوينا بين الوضيعة والشريفة • وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره البرلقي وتجب
اي المتعة لمن سواها • اي سوى مفوضة طلقت قبل الوطئ • الا من سمي لها المهر وطلقت قبل الوطئ فانها
بعد الاستثناء مطلقة وطئت ومن لم يسم لها مهرا ومطلقة وطئت وسمي لها فلها ان المطلقات
اربع مطلقة لم توطئ ولم يسم لها مهر فتجب لها المتعة • ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر
وهي التي لم يجب لها المتعة • ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر • ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فمان يستحق لها
قالي فصل انه اذا وطئها تجب لها المتعة سواء سمي لها اولا او خلا بها بالطلاق بعد ما سمي لها المعقود عليه وهو النفع
فيجب اي يعطيها شيئا ابدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية • ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطأها
في صورة التسمية بأن خلا بها المسمى من غير تسليم النفع فلا يجب لها شيء • وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها
لا تأخذ شيئا وابتغاء النفع لا ينكف عن المال • ما فرض بعد العقد او زيد لا ينصف • يعني اذا تزوجها وسلم
بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا ينتصف المسمى بعد العقد ولا تزايد على المسمى وهو تجب المتعة في الاول
ونصف المسمى عند العقد في الثاني • ويسقط الزايد بالطلاق قبل الوطئ • متعلق بقول لا ينصف فانه لم ينصف
لانه تبين الواجب بالعقد وهو مهر المثل وكذا لا ينصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزايد لكون الطلاق قبل الدخول فاسخا للعقد
بالعقد يسقط الطلاق قبل الدخول متى لو كان بعده • وجب الزيادة مع المسمى ومع وطئها اي وطئ الزوج المرأة من مهر مثلها

منعاي عن زوجها لان المهر بتمامها والخلوة قيد حالة البقاء • الخلوة مبتدأ خبره قوله الآتي كالوطئ الخ وهي
ايضا فيما يمكث لا يكون معها حائل في مكان لا يطلع عليها احد بنوازنها • او لا يطلع عليها احد لتخلده ويكون الزوج عالما
بها امرأته بلا مانع وطئ • طبعا او شرعا • الاول نحو مرض لها حد حائل بينه الوطئ • والثاني كحيض ونفاس لان الحيض
كونه مانعا شرعا ظاهر • والثالث كوجوب صوم فرض او نفل او صوم فرض وهو صوم رمضان لها الوطئ في كونها
موكولة في المهر ولو كان الزوج مجبوبا او عنينا او صايم فرض في الاصح او صايم نذر وهو في
والصحيح كالصوم فرضا ونفلا • اي لا يكون الخلوة الصحيحة مع صوم الفرض كانعدام الخلوة مع صوم النفل
مع الصحيح النفل كما في الصوم النذر • وبجب العدة في الكل اي كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحة كانت او فاسدة
احتياطا لتوهم الشغل • تبقت المهر فوجبته له وطلقت قبل وطئ رجع بنصف • يعني تزوج امرأة على الف
نقبضها فوجبها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف الف • اذا كل الى الزوج بين ما استوجبه بالطلاق
قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر • والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه • لان المهر دين في الذمة
والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة الغير • وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يتم فله ان يرجع وكيلا
اذا كان المهر مكيلا او موزونا اخرج الذمة لانها انصاف من غير عين • وان لم تقبضه او قبضته فنقصه
فوجبت الكل او ما بقي او عرض المهر قبل القبض او بعده فلا • يعني ان وجبت قبل ان تقبض شيئا من المهر ثم طلقها
قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشيء اذ سلم له بين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يتوجب شيء
عليها اخر غايته ان هذه السلامة حصلت بسبب اخر غير الطلاق فلا يبالي باختلاف الاسباب عند
سلامة المعقود • وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وجبت الالف كله المتعوض وغيره او وجبت الباقي في
في قبضة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا اذا حصل اليه بين ما يستحق كامل
من النصف كتسمية دوجب الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة • وعندهما بثلثمائة • ولو قبضت
اقل من النصف بأن من فلا يرجع بشيء عليها عنده • وعندهما يرجع بمائة • وكذا الوتزوجها بمائتين بالتقييض المأخوذ
فوجبت له نصفه وكله قبضته اولا • ثم طلقها قبل الدخول وقد وصل اليه لانه حاز بتعيين الموجب عين المهر
لمعقوده بكمال فلا يرجع بشيء • تمامها بالف على ان يخبر بها من معها اولا يتزوج عليها او تكتما على

ان اقام وعلى الخيار ان اخرجها فان وفى ◦ اى فيما تكها على ان يخرجها او لا يتزوج عليها ◦ واقام فيما تكها بان اقام وبالخيار ان اخرج ◦ فلها الالف والا فمهر المثل فى صورة الوفاء ◦ ومهر المثل فى صورة عدمه فلا خيار صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل فى عدمه ◦ فلانه يستحق بما لها فيه نفع فقد رضيت بفواته بعدم رضاها بالالف كما مر فيما عند ابى ح فعندهما الشرط الاول صح لا الثانى ◦ وعندهما الشرطان صحا ◦ وعند زفر فسدا ان لك لا ترى المهر فى المسئلة الاخيرة ◦ وهى قوله وبالخيار ان اقام ◦ اذا اخرجها وجب مهر المثل كملة اذا لم ان اكثر من الخيار لم يجب الزيادة ◦ وان اقل من الخيار يجب الالف لا ينقص منه شئ ◦ لانه تعلقها على ان المهر لا يزيد على الخيار ولا ينقص عن الف فيجب بهذا او بهذا العددا احدهما او كس اى اقل من تجب مثل الاخر ◦ حكم مهر المثل اى حل مهر المثل حكما ◦ فان لم ان اقل من اوكسهما فلها الاوكس ◦ وان لم ان كل اقل من اوكسهما فلها مهر المثل وهذا عند ابى ح ◦ وعندهما لها فى ذلك كله ◦ فان طلقت قبل الوطى ونصف الاوكس اى فلها نصف الاوكس فى ذلك كله بالاجماع ◦ مهر عبدين واحدهما حر فمهرها العبد ان تساوى عشرة والا فالى العشرة ذكره الرملى يشترط البكارة فوجدها ثيبا لزمه اى كل المهر ◦ ولا عبرة بالشرط مع المهر ثوب هروى او ثوب ◦ وان لم يبالغ فى وصفه ◦ ومكيل موزون بين جنسه ◦ لا صفته ولزم الوسط ◦ اى قيمته وان بينها اى صفته ايضا ◦ اى كما بين جنسه ◦ فالموصوف ◦ اى اللازم هو يجب فى النكاح الفاسد بالوطى لا بالخلوة مهر المثل ◦ يعنى ان مهر المثل فى النكاح الفاسد انما يجب بالوطى لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا العقد ◦ ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها ◦ وهو الحرمة ◦ فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطى للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ◦ ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ◦ ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه ◦ وقيل ليس لكل بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما فى السراج ◦ وبعد القبض ولا يزاد على المسمى اى ان زاد مهرضا على المسمى لم تعتبر الزيادة عليه لرضاها دونها ◦ وان لم ان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب عليه مبلغا بالغة ما بلغ ذكره الرملى والعقد يجب الحال قال بتثبيته ◦ بالحقيقة فى موضع الاحتياط ◦ وتحرزا عن اشتباه النسب ◦ ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق ◦ لا من الوطء على الصحيح ◦ لانها يجب باعتبار الشبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه ◦ مما يحتاط فى اثباته ◦ لو لم يترتب على اثباته من وجه معتبر

مدة النسب

مدة النسب من الوطى ◦ حتى ان كان من وقت العلم ◦ الى وقت الوضع اربعة اشهر ثبت ◦ وان كان اقل لا فلا عند محمد ◦ به يفتى وعند ابى حنيفة رحمه الله تعالى ◦ والى عمر من وقت النكاح الصحيح وعهد فيها فى الاصطلاح انتهاء مهر مثلها ◦ اى امرأة قاتلها من قوم ابى امها ◦ لان الاب من جنس قوم ابيه ◦ وفيه ان الى انما تعرف بالنظر فى قيمة جنسه ◦ ولا يعتبر امها الا ان يكون من قوم ابيها كان يكون بنت عمها ◦ وبين فى الخانية بتوافقهما سنا وجمالا ◦ وعقلا وديانة بلدا بان يكون من بلد واحد ◦ وعصرا وبكارة ◦ وثيوبة وعفة ذكرها فى الهداية ◦ وعلما وادبا ◦ وكمال ◦ فلتعة ذكره هذا بقيته الرملى ◦ وفى المنتقى يشترط ان يكون المهر بمهر المثل ◦ رجلين او رجل وامرأتين ◦ ولفظ الشهادة ◦ فان لم يوجد شهود فالقول للزوج مع يمينه فان لم يوجد فمن الاجانب ◦ اى ان لم يوجد من قبيلة ابيها من هى مثلها يعتبر مهر مثلها من الاجانب من قبيلة هى مثل قبيلة ابيها ◦ صح ضمان الولى مهر ◦ لانه من اهل الالتزام ◦ فقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كان صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم ◦ وانما كان دفعا للتوهم اما اذا كانت ◦ تطالب المبيس الاصيلة الاولى فيلزم كون احد مطالبا ◦ ومطالبا ◦ لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد ترجع الى والولى صغير ومعبر بخلاف البيع ◦ فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يقبض الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المرأة ايا شاءت من زوجها وليها ◦ اعتبارا بسائر الكفالات وان ادى اى الولى رجع على الزوج ◦ ان امرا الزوج الولى به ◦ كما سوا رسم فى الكفالات ◦ لما عليه اى ويجب للمرأة ◦ ان منع زوجها من الوطى والصغير بعد الوطى او خلوة رضيتها ◦ اى وان وطئها او خلا بها برضاها ◦ وبعد الدفع انما اذا رضيت بالوطى او خلوة لم يبق لها حق المنع ◦ لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ◦ ووجد الدفع ان كل وطيئت معقود عليها فتسليم البضع لا يوجب التسليم لاخذ متعلق بالمنع ما يبين يتجبله من المهر كلا او بعضا او اخذ قدرها يعجل مثلها من مهر مثلها وفاء مقدرا بالربع والخمس ◦ ان لم يوجد كله ◦ وان اجل الكل او عجل نهو على شرط الحان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء الكل فيما اذا عجل ليس لها ان تحبس نفسها فيما اذا اجل الكل ◦ لان التعجيل اقوى من الدلالة للحاجة ◦ وله زيارة اهلها بلا اذنه ◦ متعلق بقوله والسفر الى آخره ◦ ما لم يقبضه اى المهر لان فى الحبس لاستيفاء

المنتقى

لم يقبضه

وليه له حق الاستيفاء قبل الايفاء وليس فرقها بلا رضاها بعد اوانه ای اوانها ما بين تقبيله او قدر ما يحمل
لقوله تعالى فاسكنوهن من حيث سكنتم • وقيل لا ای لا يأخذها ای بلد غير بلدها لان في تغريبه
تو ذی وبه ينفی افتی به الفقيه ابو الليث • واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده • وينفقها بيمين ويؤخذ
منه ای من عدم السفر اتفاق • اذ في القرى المعيرة التجربة لا يحقق الخبرة اعلم ان المهر المذكور ههنا تعرف تحليله
حتى يكون لها ای بجنسها فيما تعارفت فيه والی البيرة او الموت او الطلاق • لان المتعارف
كالمشروط • وذلك مختلف باختلاف البلدان • والاديان • والاشخاص • هذا اذا لم يقتض التعجيل
والتاجيل • واما اذا اقتضا على تعجيل بعض المهر او تاجيل فهو على ما شرطا كما مر ذكره الزيلعی • اختلفا في مهر
المثل • يعني قال احد الزوجين لم يسم مهر • وقال الاخر قد سمی • فان اقام احدهما البينة قبلت
والا يتحالف المنكر • فان نكل ثبت الدعوى للناكل • وان حلف يجب مهر المثل • قال الصدر الشريعة
واما عندنا ح ينبغی ان كذب في النكاح يجب مهر المثل اقول فيه بحث لان عنده ليست مسئلة المهر
بل هی مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع • والجواب ان المتن قائل في اوائل كتاب الدعوى وكذا في
في واذا وعت مهرها • وقال ان في ثمنه ای اذا ادعت المرأة النكاح • فطلب المال كالمهر والنفقة
فانكر الزوج يحلف • وان نكل يلزم المال • فاذا ح ذلك لم يقع ما ذكرهنا • وفي قدره ای وان كان
اختلفهم في قدره • فادعى انه تزوج بالف وادعت انه بالفين فلهم مهر المثل • وان اقام النكاح
فالقول لمن شهد له مهر المثل • بينة ای ان كان مهر المثل مساويا • لما يدعيه الزوج او اقل منه لم يمين
وان كان مساويا لما يدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها مع بينة ای برهن قبل سواء شهد مهر المثل له
او لها • لان المرأة تدعی الزيادة فان اقامت بينة قبلت • فان اقامها الزوج قبلت ايضا
لان البينة تقبل للرد اليمين • كما اذا اقام المودع البينة على رد الوديعة الى الهالك تقبل
وان برهنا فبينة من لا يشهد له ای تقبل فبينتها ای مهر المثل • وبينته ان شهد لها لان البينة
شرعت لاثبات خلاف الظاهر و اليمين • لاثبات الاصل • والاصل في النكاح كونه بمهر المثل فيه
فلا فبينته اولى • وان كان مهر المثل بينهما مختلفا وان خلفا او برهنا قضي بای مهر المثل

وان برهن

وان برهن احدهما قبل برهن وان وقعت قبل الاول • عملا بقوله ان قام النكاح • حكم المتعة المثل ای
ان كانت متعة المثل مساويا لما يدعی الزوج او اقل منه فالقول له • وان كان مساويا لما يدعی المرأة
او اكثر منه فالقول قولها • وان اقام بينة قبلت • فان اقامت بينتها ان شهد وبينته ان شهد لها
وان كانت ای بينة المثل بينهما تخالفا وتعارضا ای بعد التحالف وجبت ای متعة المثل وسقط احدهما
كبينتهما حكما • ای الجواب فيه كالجواب في صيرتها حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط
اعتباره بموت احدهما • الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما • وبعد موتها في الاختلاف القدر
القول لورثة عند ابی ح ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتها • وفي الاختلاف في اصله
القول لمنكر التسمية عنده • ولا يقضی بشئ الا ان يقوم بينة على مهر مسمی اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما
وعندهما قضي لمهر المثل كما في حال الحياة • وبه يفتی قال مشايخنا هذا الحكم اذا لم يسلم نفسها وان سلمت
ثم وقع الاختلاف في الحيض بعد موته فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها • اما ان تقری بما اخذت والا احلف عليك
بالتعذر في القبض ثم يقال في الباقی لما ذكرنا • لانها لا تدعی نفسها الا بعد قبض شئ من المهر عادة وذكره الزيلعی
بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر • فالقول لها مع بينة • ان لم يكن لها بينة لان الملكی
فكان اقوى لبينة التمليك اصلا • وكما اذا قال اودعتك هذا الشئ • فقالت بل وهبتنيه • لان الظاهر
شاهد لها • لان اداء المهر واجب • والاصل تبرع والظ • ان تبرع في استظهار الواجب غير ظاهر
الا فيما يبقى للاكل • فان الطعام المهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوی لا يكون مهرا بحال لان الظ يكذبه
فالقول فيه قولها • فاما سائر الاموال فقد يكون مهرا • وقد يكون هدية فالبيان • خطب بعث بعثا
وبعث اليها شيئا • وان اختلفا في وجهها ابوها فان بعث ليستمر ابنی او قيمته هالكا ای عينه قائما وان تغير
بالاستعمال لانه تسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم في مقابلة ما انعقد استحقاله لانه معاوضة ولم تتم
فلا استرداد • وكذا كل ما بعث هدية وصوقايم ودون هالك والمستهلك • لان فيه معنى الهبة بعد
زوج ابنته وجهزتها فقالت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة • وان لم يبن لها واما اعاره منها
فالقول الزوج وعلى الاب البينة • لان الظاهر شاهد للزوج • لانه في الظ ان الاب اذا زوج ابنته دفع اليها

والبينة العتقة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت انا اعطيت هذه لابنتي اعارة او يكتب
البينة
نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية بيدي
لكن هذا يصلح للقضاء الاحتياط لو اراد ان يشتري عارية الاسباب في حالة الصغر فهذا الاقرار لا يصير
فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري في ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت
عن الثمن كذا في العادية ثم ذهبت او هلكت جميعا اي في دار الحرب بينة او يموتا ولو ماتا
او ولد احتمل مهر نفي المهر ويحتمل السكوت عنه في كل هذا يرجع الى اعتقادهم وهو اي والى ان النكاح
في هذه الصور جايز عندهم فولدت او ولدت قبله اي قبل الوطئ او ماتت الزوج عنها فللمهر لها
اي النكاح صحيح ولا يجب المهر عندنا ح وهو قولهما في الجزيين واما في الذميين فلها مهر مثلها اذا دخل بها
او مات عن زوجها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول ان في ايضا وقال زفر لها المهر بالاقل
في الجزيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكامنا
الاسلام والية الالتزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم
ولا ح ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف البيع لان الاحكام فيه تتفق والنكاح لان امرنا ان نتركهم
وما يدينون ولم يجب المهر بالذكر وان تحاكما تمرا وخنزيرا متقومين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي المتقوم
وفي غير المتقوم قيمة الخمر منها اي في الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه اي في الخنزير لان الخمر
عندهم مثلي كالمال عندنا فلا يجب الا مثلها وفي الخنزير القيمة يكون اعدلها عن الخمر واما الخنزير فمن
ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب المثلية لا يكون اعدلا عنه فيجب مهر المثل اعدلا عن الخنزير
باب النكاح الرقيق الكافر وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا
والمكاتب والمدبر والامة وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن
من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد لانه جايز لكنه موقوف ان اجاز اي المولى نفذ اي النكاح
وان رد بطل فكنحوا به اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وحده وبموتهم يسقطان اي المهر
والنفقة لفوات محل الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير اذن وان كان باي

باذن تعلق المهر رقبته اي القن الدفع لتضررها فان ذمته ضعيفة فان يتعلق الرقبة يتضرر
بالاذن فيما اذا تزوجت بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع بل يطالب بعد العتق كما اذا اذن لهما في التجارة
فيباع فيه اي في المهر مرة فان لم يف بديته لم يبع ثانيا بل يطالب بما بقي بعد العتق بيع لانه تعلق بالمهر
ويباع فيها اي النفقة مرارا لانها يجب ساعة فساعة فلم يعد البيع بالبيع هذا اذا يزوجه العبد باجنبية واما
اذا زوجها المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال
لا يجب لاستحالة وجوب المولى على عبده لاقتضائه ايجابا له عليه اقول يؤيد القول الثاني النص المقيد لوجوب
المهر لا تتناول بعد قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلك ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب للارباب الاموال
والعبد ليس باهل لذلك والاظهر اي المكاتب والمدبر يشتغلان في المهر والنفقة لانها لا يحتملان السقوط
مع بقاء الكتابة والتدبير ويكسبه عطف على رقبته بعد فضل كسبه من دين النجابة فان دينها مقدم
على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوي المرأة الغرماء في مهرها كذا في الخلاصة
قوله اي قول المولى لعبده الذي تزوج بلا اذنه فلتها رجعيتا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون
الا في نكاح صح فيكون اجازة لا قوله فلتها او ماتها اي لا يكون اجازة لاقتضائها الرد لان
بطلان الشيء وتنافيه يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او سواء في الاذن للعبد
بالنكاح تناول الفاسد ايضا اي كما بينا والاصح عند ابي ح وقالا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف
يظهر فيما ذكر الاول في قوله فيباع بمهرها ان وطيها يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا
ودخل بها لزم العقد عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقيل
ولو كهنا ثانيا او اخرى بعدها ولو صحا وقف على الاذن يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها
ينتهي الاذن الا عندهما حتى كهنا ثانيا او كحها اخرى بعدها صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف على الاذن
زوج عبد المأذون مديونا صح وساوت المرأة غرماءه اي غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه
يبتنى على ملك الرقبة فيجوز تحمله واما المهر فلانه لزم حكما بسبب الاول وهو صحة النكاح
لانه غير منشود بالمهر في مثل هذه الصورة ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزايد يطالب به

بعد استبرائها بحيضة ويجتمع دين المرض من زوج امته لا يجب عليه التبوءة • وصوان كان بينهما زوجها ولا يتخذها مصدر تبوأته منزلا • وتبوأت له اذا هيأت له منزلا • والمولاها • وان لم تهيأ له منزلا لا يسند اليه التبوءة لتمكنه منها واذا لم يجب فتحرمه اى الجارية مولاها • وانما لم يجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج • لانه يملك رقبتها ومنافعها بخلاف الزوج • ولو وجب التبوءة لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج بالوطئ لا يبطل بالاستخدام • ويلى الزوج اذا ظهر بها لكن يجب بها • اى بالتبوءة النفقة والكسوة على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس وقع الرجع بعدها • اى ان اراد استخدامها بعد التبوءة فله ذلك لانه حقه لا يسقط بها كما بالنكاح وسقطت النفقة به اى بالرجوع لما ان نفقة الاحرار فاذا زال استولت ولو خدمته بلا استخدام • اى لو خدمت المولى بلا استخدام بعد التبوءة لا تسقط النفقة على الزوج • ولا اجبار عبده وامته على النكاح • ومعنى الاجبار ههنا نفاذ نكاحه عليها بلا رضاها وعندان في لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي يوسف • انه جائز لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه • ويسقط المهر بقتله اى لمولى امته قبل الوطئ متعلق بقتل هذا عند ابي يوسف • وقال لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها • فان المقتول حكما • ولا بي حنيفة ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرر بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شئ ليأخذه المولى كما لو باعها وقبض بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بوضع لا يصل اليها الزوج والقتل يجعل كالاتلاف في حق اسقاط الدين حتى يجب القصاص والدية • والحرمان من الارث كذا في الهداية والكافي وغيرهما • وقال صدر الشريعة لانه يحال بالقتل اخذ المهر فجوز الحرمان • اقول فيه بحث لان عليه يسقط لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا يأخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد مر بعد هذا • وانما قال قبل الوطئ لان بعد الوطئ المهر واجب في الصورتين لا اى لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله • اى قبل الوطئ خلافا لزفر • ويقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته • ولنا ان جناية المرء على نفسها غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا • الا اذا قتل نفسه بفعل وصيلي عليه وله اى للمولى الاذن في الفعل للامة لانه منع عن فوت الولد وهو حق مولاها

وغيرت امته وكاتبته وكذا مدبرته وام ولده ولو عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح قبل اذنها او لا فان كانت تحت العبد فلها اياه بالاتفاق دفعا للمعارف • وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت الشرة نقيضة خلافا لابن ابي ليلى • نكح عبدا بلا اذن فعتق نفذ النكاح • وكذا لو باعه فاجازه المشتري كذا في النهاية • كذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى • وقد زال بلا خيار لها • لان النكاح تقيد بالرق • وبعد العتاق لم يرض بها فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوج بعد العتق • فلو وطئ المولى الامة حد اى قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان اكثر من مهر مثلها له اى للمولى • او وطئ جده اى بعد العتق فلها اى المسمى للامة • يعني ان تزوجت بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة مثلا • فدخل زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لازم لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب لها • اعلم ان من لا يملك الا بعضه العبد لا يملك تزويجه بخلاف الاب والجد والولي والقاضي والوصي والمكاتب والشريك المفاوضة يملكون تزويج الامة • لا العبد • والعبد المأذون • والصبي المأذون والشريك شركة العنان لا يملكون بها ايضا من وطئ امته فولدت منه • فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولد وعليه عقرها اى مهرها اى عقرها • ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة اولا • صدقه الابن بنوته اولا • وانما ثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما ثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيتبين قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانته • لقوله عليه الصلوة والسلام انت ومالك لابيك • وهاهنا وجد الحاجة فوجب صونه عن الضياع • مال الابن وذا تملك جارية لتتصل الاستيلاد لانه اذا خلا عن الملك لغا • واذا ملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه امته يستولد فلقيام الحاجة اوجبنا التملك لعدم الضرورات • اوجب البيتة صيانة لمال الولد ولم يجب النقد

لان الوطي يقع ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد
كذا اي كالاب الجد في احكام المذكورة بعد موته اي بعد موت الاب ولو زوجها اي الابن
جاريته اباه فولدت منه لم تصر ام ولده لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا
بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر للالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها
حر لان اخاه ملكه فعتق عليه حرة قالت لمولى زوجها اعتقه علي بالف فاعتق فسد النكاح
وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها على الف ففعل عتقت الامة فسدت النكاح ويسقط في المسئلة
الاولى الحد لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك
وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما لو قالت بعت مني بكذا
ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقه عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء
فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه
في الاصول والولاء لها ويقع عن كفارتها ان تموت لكونها معتقة ولو ترك الحرة البدل اي
لا تقول بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له لان المعتق هذا عند ابي ح ومحمد رحمهما الله
ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر
معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا اي المتزوجان اللذان اسلما محرمين او اسلم احد المحرمين
ترافعا اي عرضا امرهما الينا وهما على الكفر فرق بينهما لعدم المجانسة للحرمية وما يرجع
الى المحل يستوفى فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر ولمرافعة احدهما لا اي لا يفرق اذ لمرافعة احدهما
لا يبطل حق الاخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية التزامه بخلاف ما اذا اسلم
لان الاسلام يعلو ولا يعلى الولد يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم
او كتابيا والاخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له وهذا اذا يختلف بان كانا في دار الاسلام
او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام
فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعي

وبمفارقته

والمجوسي

والمجوسي ومثله كالوثني وساير اهل الشركة اشر من اهل الكتابي اذ له دين سماوي دعوى ولهذا يوكل ذبيحته
ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا وفي الاسلام احد الزوجين
المجوسيين او امراة الكتابي يعرض الاسلام على الاخر فان اسلم فهو له والا فرق بينه بعد الاباء هذا الحسن
من قول اذا اسلم احد الزوجين فيعرض الاسلام على الاخر لانه يستقيم في المجوسيين اذا باسلام احدهما
مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كان كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم تعرض لها
لجواز تزويجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق لا اباؤها
اذا فرق القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاق وان كان من طرف المراة كان فسخا
لا طلاق لان الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر في هذا اي اباؤها الا للموطوءة لان
غير الموطوءة يثبت بالمبدل تاكيدا للبدل فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان كان
موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اي اسلام
احد المجوسيين او امراة كتابية ثمة اي في دار الحرب ثم تبين حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الاخر لان الاسلام
ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمناه
شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البير وانما قلنا او امراة كتابي لان المسلم اذا كان الزوج
فهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم الزوج الكتابي لم تبين اذ يجوز له التزويج بها ابتداء فالبقاء اولى
يباين الدارين بسبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد الذمة
في دارنا او سبي وادخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعي سبيا السبي
لا التباين حايل اي ضد الحامل هاجرت من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في دار الاسلام
او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى
ولا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص
وهي نسخ كما تقرر في الاصول ارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف
على الحكم وفايدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينقص به هذا عند ابي ح وابي يوسف

وقال محمد ان كانت الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت
الردة منها او منه لانه يوكد الدخول فلا يتصور سقوطه وغيرها اى غير الموطوءة النصف اى نصف المهر لو ارتد
اى لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول يوجب نصف المهر • ولا شئ من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت
لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بحقيقة يوجب السقوط • والابار تفيرها اى غير الارتداد حتى اذا كان احد الدخول
من ايهما كان يجب المهر كملة معالمين واسلما متعاقبا بانت وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف
وان كان منها لا يجب ارتدا واسلما معالمين وان اسلما متعاقبا بانت فان اسلم احدهما اذا تقدم
يعنى الاخر على ردته فيتعلق الى اختلاف بالقسم • هو بفتح القاف مصدر قسم اى قسم القاسم المال بين الشركاء
فرقة بينهم وعين نصابهم • ومنهم القسم بين النساء • وهو اعطاء متهن في البيتوتة عندها للصحبة
والمؤانسة في المجامعة لانها سبب النشاط • فلا يقدر على التسوية كما في المحبة يجب العدل فيه
في الملبوس والمأكول • فلا يجوز ترجيح بعض على بعض في شئ منها والبكر والجديدة والعلم كما عداها
يعني الشيب والقديمة والكتابية فيها اى في القسم والملبوس والمأكول • وللحرة ضعف الامة والمكاتبة
والمدبرة وام الولد المنكوحات الهما الشرف اليرة • وبين قدر شاء اى لا يعتبر القسم في البقر
متى جاز له ان يتسع واحدة منهن فيه • والقرعة اولى تطييبا للقلوبهن • ولها ان ترجع ان تركت نفسها الاخرى
لانها استوفت حقها لم يجب بعد فلا يسقط • فان الاستحقاق انما يكون في القيام فلا يكون الرجوع
امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا ولا يسقط كتاب الرضاع
هو في اللغة مص الثدي مطلقا • وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي او قيمة احتراز عن ثدي شاة
ونحوها فان الرضعين اذا امتصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سياتي في وقت مخصوص وهو عندنا
اى عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى حولان ونصف • وعندهما حولان فقط • فاتفقوا على ان اجرة الرضاع
اذا طلقت المدة لا يجب على الاب بعد حولين • ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله
عليه السلام لا رضاع بعد الفصال • ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
اذا استغنى عنه • وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا •

والام تثبت

وان لم يستغن ثبت به الحرمة وصورة ما يعرف ابدا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي • ولا يباح الارضاع بعده
اى بعد وقت المخصوصة على الخلاء لان اباحته ضرورية • لانه جزء الادمي فيتقدر بقدر الضرورة
ويثبت به اى بالرضاع وان قل • وعندهما لا يثبت التحريم الا ان يكمل الصبي بكل واحد منهما
اموته المرضعة فعل يثبت للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه اى من وطئ الزوج له اى للرضيع
يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم
بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت صبيا فانه لا يكون ولدا له • من الرضاع بل يكون ربيبة
من الرضاع حتى له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها • اخوة كما في النسب ويكون ولد
الزوج الاول ما لم يلد من الثاني • فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق
لان اللبن منه • وان لم يحبل من الثاني فهو ولد الاول ما لم يلد من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق
لان اللبن منه ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء البنوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة
بعد مفارقته بينه وبين المرضعة الموطوءة له • لان وطئ الامهات تحرم البنات ولوجهة الرضاع
كما يحرم به اى بالرضاع ما يحرم بالنسب الام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام
او هو موطوءة الاب • وكل منهما حرام • ولا كذلك من الرضاع • وهي شاملة لثلث صور
الاولى الام رضاعا • للاخت والاخ نسبا • لانه يكون كرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة
حيث يجوز ان يتزوج ام اخته من الرضاعة • والثانية الام نسبا • للاخت او الاخ رضاعا لانه
يكون لاخت من الرضاعة • ولها ام من النسب حيث يجوز ان يتزوج ام اخته من النسب • والثالثة
الام رضاعا • للاخت او الاخ رضاعا • لان يجمع الصبي والصبية الاختان • على ثدي امرأة اجنبية
• للصبية ام اخرى من الرضاعة • فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة • واخت ابنه
فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة • وقد وطئت امها • ولا كذلك من الرضاع
وجدة ابنه نسبا • او موطوءة اوامه • ولا كذلك من الرضاع • وام عمه وام خاله • وخالته
فان ام الاولين موطوءة الجد لبصبي • وام الابين موطوءة الجد لاب •

للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته الخ يعني ان شيأ من البنوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت
من الرضاع • وكل اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج
اخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من امه ان يتزوجها والاصل فيه ان كل
لان فيها اخوان من الرضاع • سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة • وسواء ارضعتهما
من ثدي واحد او احدهما من ثدي والاخر من اخر بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع
فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة بنية الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها والاجزية
بين البهايم والآدمي ولادا • فكذا رضاعا فلا يتعدى الى الغير • ولا حل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها
لانها ايضا اخوان وولد ولدها لاولد اختها • ويحرم اي يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب النشوز والغذا
فيثبت بشبهة البعضية كلبن غير من الزنا • والمرأة الميتة لانها ايضا لبن حقيقة كذا اي يحرم ايضا
لبن المرأة المخلوط بماء او دواء او لبن امرأة اخرى او لبن شاة اذا غلب اي لبن المرأة لانه فيه
انبات اللحم وانشاء العظم وهو المعتبر في الباب • لا اي لا يحرم المخلوط بالطعام هذا على اطلاقه
قوله اي ح لانه لا يشترط الغلبة فيه • وعند محمد اذا كان اللبن غالبا ولم تتلاش اثار تعلق به التحريم
وشرط القدوري على قول ابي ح في كون الطعام سببا كما سيجيء قيل هذا اذا لم يتغط اللبن عند حل اللقمة
واذا تعاطر ثبت بطل حال وابه قال سنن الا ية الرضى هو الصحيح ذكره الزيلعي • ولا لبن الرجل ولا لبنها
اذا احتقن به اي بلبن المرأة الصبي اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا من
يتصور منه الولادة • واما الاحتقان بلبنها فان النشوز لا يوجد فيه والتحريم باعتباره • وانما يوجد
بالغذاء وهو من الاعلى الى الاسفل • ارضعت صغيرا يعني ذا لبن تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت
الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه • لانه يصير جامعا بين لام والبنت رضاعا • ولا مهر للكبيرة ان لم
تطأه • لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجد من قبلها • بان كانت مكرهة او نائمة
فارتضعتها الصغيرة • او اجر رجل لبنها فاوجرته الصغيرة • او كان لبن الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر
لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة قصته اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارضاعها •

ويرجع اي الزوج بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت قبل ان
تعلق وتزوجت اخر فخبلت وارضعت فكله من الاول حتى تلد • يعني امرأة لها لبن من الزوج
وطلقها وتزوجت باخر • وحبلت منه ونزل اللبن وارضعت • فاد من الاول حتى تلد عند ابي ح رحمه الله
فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول باليقين بالشك
ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا • يعني رجل له امرأتان رضيعتان فارضعتهما امرأة اجنبية على التعاقب
حرمتا عليه • لانهما صارتا اختين والجمع بينهما حرام • قال رجل منيه الى امرأة هذه رضيبتي ثم رجع
عن قوله صدق في رجوعه • لانه اقر بما يجري فيه الغلط • فكان معذورا فتقبل عند الرجل ان جيئة
بين فلانة رضاعا فيجري بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فتبين له غلط في ذلك فاذا اخبر انه غلط
يقبل قوله • وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها • وقال اخطات
او وهمت او نسيت صدقته فيها مصدقان عليه ولا ان يتزوجها • ولو ثبت عليه اي بنكوله
وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها لا • وان اقرت به ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز
وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز • ولو اقر حيا بذلك ثم اكذبا نفسهما وقالا اخطأنا
ثم تزوجها جاز • وكذا في النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه اختي او اخي
وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق • وان ثبت فرق بينهما كذا في الكافي • وثبت اي الرضاع
بشهادة المرضعة كالبينة اي شهادة الرجلين او رجل وامرأتين • وتصادق وثبوته بهذا
لانها في ارتفاع حكمه بالكذب كما عرفت كتاب الطلاق وهو لغة رفع القيد مطلقا
يقال طلق البعير اذا ارسله والاسير • ولكن استعمل في النكاح بالتفصيل كالسلام والسراح لمعنى التسليم والترك
ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان • ما الافعال الخمسة
اذا قال للمرأة انت مطلقة بانت بدون الثلاث لاحتياج الى البينة النية • وحقيقتها بجميع ذكره الزيلعي • وشرعا
رفع قيد ثابت شرعا • خرج برفع قيد ثابت حسا • كل الوثاق بالنكاح خرج بالتعليق • لانه رفع قيد
ثابت شرعي لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح • هكذا وقع في الكنز • اقول هذا ليس عاما لدخول

124

ردت قولي زيد • اي ذلك المرفوع من واحد الى الثلاثة في النسخ اذ لا عدد فيه • اعلم ان الطلاق انواع
احسن وحسن وبدعي • ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطئ فيه حسن طلقة مبتدأ واحسن خبره
يعني ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطئ فيه وتركها حتى تنقضي عدتها • لما روي ان ابن
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم • كانوا يفعلون كذلك • ولانه ابعد من الندم ليتمكنه من التدارك
وذكر الثاني بقوله • وطلاق غير موطوءة • موطوءة مبتدأ خبره قوله الاتي حسن • ولو كان ذلك الطلاق
في حيض وطلاق موطوءة بتغيير الثلث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطئ فيها متعلق في التغيير تقديره
في حيض حيض اي في حق من حيض يتعلق الطلاق بعد التقييد بتفريق الثلث • واشهر عطف على اطهار لا وطئ فيها
في حق الآيسة والصغيرة والحامل حسن وسني • يعني ان التطليق في واحدة • وتطالق موطوءتان متفرقة
في ثلثة اطهار واشهر حسن وسني • وقال مالك الثلث بدعة • لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة
الخلاص وهي تترفع بالواحدة • ولنا قول عليه السلام لعمر رضي الله تعالى عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض
وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم تطلقها ثم تحيض وتطهر ان اجب • وقال عليه السلام لابن عمر رضي الله تعالى
عنهما • انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق
لكل قرء تطليقة واحدة فتلك العدة التي امر الله تعالى ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن
لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا وقل فلانة اي الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الولي لان الكراهة
في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود ههنا • وذكر الثالث بقوله وثلث مبتدأ وخبره قوله الاتي
بدعي او ثنتان بمرة او ميز بين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت او واحدة في حيض موطوءة بدعي
لانه مخالف للسنن فكان بدعيا قبيحا • والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة • اي المطلقة في حالة
الحيض على الصحيح لان الرجعة واجبة بالقدر الممكن برفع اثرها • وهو العدة • وعند مشايخنا يستحب
واذا طهرت طلقها ان شاء • والا امسكها قال لموطوءة • حال كونها من حيض انت طالق ثلثا للسنة
او نوى ان يقع عند كل طلقة يقع عند كل طهر طلقة • لانه مطلق يتناول الكل • وانما قال من حيض لانها
ان كانت من ذوات الاشهر يعني طلقة بعد شهر اخرى • وكذا الحامل ان لم يكن بلائية او نوى كذلك

وان كانت

وان كانت غير موطوءة وقت لكل طلقة ثم لا يقع عليها حتى تتزوج شيئا • لان تقدير هذا الكلام ان طلق
ثلثا لوقت السنة • فلم يتفق في قلتها وقت السنة • بل العتق لا ينوى الكل اي وقع الا ان ينوي اوقعوه
عند كل شهر فيقع ما نوى لانه محتمل كلامه لان سنيا وقوعا • اذ وقوع الثلثة جملة عرف بالسنة
لا ايقاعا فلم تتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل المرضوء سنيا وقوعا • يقع طلاق كل زوج ايقاعا
بالنصوص بعد قول عليه السلام ولا يملك العدد ولا المكاث الا الطلاق • ولو نكر عافان طلاقه
لا اقراره بالطلاق • او هازل • وهو الذي لا يقصد حقيقة • او سكران اي ضعيف العقل او سكران
زايل العقل فان طلاقه باشارة معهودة فاذا كان لا اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه
كالعبادة او من الناطق استحسانا كذا في الكافي • او بالعجمية بان يقول سجان الله مثلا فجرى لسانه
على لسانه انطلاق تطلق لانه صريح الى ثلثة • فلا يقع طلاق المولى اي تطليقة امرأة عبده لانه ليس من اهله
لا المجنون والصبي لقوله عليه السلام • كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون • والمبرسم بكسر الراء معروف كالمجنون
والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل بحيث يخلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة
بكلام المجانين • والنائم وانما يقع طلاقهم لعدم التمييز او العقل فيهم • اذا ملك احدهم اي احد الزوجين
الاخر كله او بعضه بكل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فمن بقاءه خرج زوجها منا فطلقها
في عدتها ثم افاق اي الطلاق ابي يوسف اي قال لا يقع الطلاق في مسئلتين واوقع اي الطلاق
في احديهما واعتباره اي الطلاق ومراده عدده • بالنساء فطلاق الحرة • اي جميع طلاقها ثنتين
او عبدا • وطلاق الامة اثنان حرا كان زوجها او عبدا • ويقع الطلاق بلفظ العتق بالاكمس
يعني اذا قال لامرأته اعتقت تطلق اذا نوى او دل عليه حال • واذا قال لامته طلقتك لا تعتق
لان ازالة الملك اقوى من العقد • وليست الاولى لازمة للثانية • فلا يقع استعارة الثانية للاولى بالعكس

باب ايقاع الطلاق

الطلاق صريح وكنايته • الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه
بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد التامع حقيقة كانت او مجازا
صريحا اي لغلبة استعمال الا في طلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق فان نكر طالق

والطلاق عزيمة • فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق • فيقع به اي بالصريح واحدا اما قوله انت طالق
فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق • فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطلاق هو صفة
صفة المرأة لا الطلاق وهو التطليق • والعدد الذي يعرف نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا وتوضيحه
ما قال صاحب التوضيح • ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المرأة لغة • ويدل على التطليق الذي
هو صفة الرجل اقتضاء • والذي هو صفة يتعدد لازمة • اي الذي هو صفة المرأة فلا يصح فيه نية الثلث
والذي هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث ايضا • لانه ثابت اقتضاؤه نية صاحب التلويح بلا مزيد عليه وبه يظهر
ان قوله الزيلعي قوله صاحب الهداية انه نعت فرد ولا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا المرأة
فليتأمل • واما البواقي فلانها للاخبار لغة • والشارح نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار
بالكلية لانه في جميع اوضاعه اعتبر المعاني اللغوية حتى اختار للانشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها
في الحال كالفاظ الماضي • واذا قال طلقتك وهو في اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة
بالحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الكلام ثابتا اقتضاء فلا يصح
فيه نية الثلث اي لا عموم للمقتضى ولا نية الثلاث • انما يصح بطريق المجاز بكون الثالث واحدا
اعتباريا • ولا تصح نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص رجع لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك
بمعروف او تسريح باحسان وقالوا لامساك بمعروف وهو الرجعة مطلقا • اي سواء نوى واحدا
بائنا او اكثر منه ينوي شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام • وقال محمد معناه فاستغنى
عن النية • ونية الابانة تنجيز ما علقه الشارح بقضاء العدة فيلغوا قصده • كما اذا اسلم بنية قطع الصلوة
وعليه سهو • وكذا نية الثلاث • تعتبر لمقتضى اللفظ كما سيبين فيلغوا • ولا يمنع اي طلاق الرجعي
الارث اصلا • اي في الصحة ولا في المرض • وصدق في نيته اي لا في صحة الاوثاق ديانة
يعني اذا قال انت طالق • ونوى به الطلاق عن وثاقة لم يصدق قضاء • لانه خلاف الظ والمرأة
كالقاضي لا يحل لها • اي يمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن يعتبر بينه وبين الله تعالى
ولو صرح به اي قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقا اي لم يقع في القضاء ايضا شيء لانه صرح

لما يحتمل اللفظ

لما يحتمل اللفظ فيصدق ديانة وقضاء • وفي نية العمل لا يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء • لانه لدفع القيد
والمرأة غير مقيدة بالعمل كذا اي كما مر في الصورتين في وقوع الطلاق • انت الطالق الطلاق
او طالق طلاقا او طالق تطليقة لكن يقع بها اي هذه الصورة واحد رجعي ان لم ينو او نوى واحدة
لما مر • انه ظاهر المراد • او ثنتين لما مر انه عدد محض فلا يتناول له المفرد • وان نوى تمام عدد وهو الثلاث
في الحرة والثنتان في الامة صح لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر لا يدل على العدد والثلاث
واحد اعتباري لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح
ان اضاف الطلاق اليها • الى المرأة وقال انت طالق مثلا والى ما يعبر عنها كالرقبة لقوله تعالى
فتحرير رقبة • والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين • والروح يقال ملك روحه
والبدن والجسد • والفرج لقوله عم لهن الفرج على السروج • والوجه يقال باوجه العرب والراس
يقال فلان راس القوم • او الى جزء شائع كنصفها وثلثها وقع اي الطلاق خبر لقوله ان اضاف اليها
فان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق
فثبت في الكل ضرورة • وان اضافه الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا اي
لا يطلق • تعبيرا عن الكل • فان اليد والقلب يعبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب
وقوله تعالى ولكن الف بين قلوبهم • قلنا بانه لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا • وانما جاء على وجه القوة
على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الطلاق اي عضو كان ذكر الزيلعي ويقع نصف
طلقة او ثلثها وفاعل يقع المقدر قوله الاتي واحد • يعني اذا طلقها نصف تطليقة • او ثلثها وقعت واحدة
وكذا كل جزء شائع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله • ويقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة
من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى اثنين واحدة والى ثلث • اي يقع بقوله انت طالق من واحدة
الى ثلث • او ما بين واحدة الى ثلاث ثنتان هذا عند ابي ح فان الغاية الاتي عنده تدخل تحت المغيا
لا الثانية يقع واحدة • ويقع بثلاثة انصاف طلقتين ثلاث • لان النصف الطلقتين طلقة واذا جمع
بين ثلاثة انصاف يكون ثلث تطليقا ضرورة • ويقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلاثة انصاف

126

يكون طلقة يكون ونصفا • فيتكامل النصف ويحصل طلقتان • وقيل يقع ثنتان • لان كل النصف
يتكامل فيحصل ثنتان بواحدة بالتنصيف • اى يقع بقوله انت طالق واحدة • وثنتين واحدة ان لم ينو
لكونه صريحا • او نوى العرب لانه لا يريد شيئا فى المغروب • وان نوى ثنتين فثلث لان الكل
اللفظ • هذا الذى ذكرنا كان فى الموطوءة • وفى غير الموطوءة اى اذا قال لغير الموطوءة انت طالق
واحدة فى ثنتين ونوى ثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين • اى كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق
واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل • وان نوى مع ثنتين ثلثا لانه
محتمل اللفظ • ويقع بثنتين اى بقوله انت طالق ثنتين فى ثنتين بنية الضرب ثنتان كما عرفت
انه لا يريد المضروب شيئا اذا لم تكن نية • وان ثنتين مع ثنتين • او ثنتين اى مع دخل الواو
فهى ثلث لما مر انه محتمل اللفظ • ويقع بثنتين اى قوله انت طالق ثم ثم اى الى انتظام
واحدة رجعية • وقال زفر هى بائنة • لانها وصف للاطلاق بالطول كانه قال انت طالق
طويلة ولو قال كذلك كانتا كذا هنا قلنا بل وصفه بالقصر انه وقع فى الاماكن كلها ونقص الطلاق
لا يحتمله القصير لانه ليس بجسم وقصر حكم بكونه رجعيا • وقوله انت طالق بمكة او فى مكة وقع
وفى الدار تخيير يقع للحال • لان الطلاق لا يختص بمكان • ولو نوى به التعليق صدق ديانة
ولا قضاء • لان الاخبار خلاف الظاهر • وكذا قوله انت طالق فى ثوب كذا تخيير وكذا قوله
فى الظل والشمس • وقوله انت طالق اذا دخلت مكة • وقوله انت طالق اذا دخلت
وقوله انت طالق فى دخولك الدار تعليق • اما الاول فلانه علقه بالدخول
واما الثانى فلانه فى الظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة ويحتمل على معنى شرط المقارنة سواء
كون لما مر فى الايمان • فان المظروف يجامع الظرف • ولا يوجد بدونه • كذلك المشروط يجامع الشرط
ولا يوجد بدونه • والشرط يكون سابقا على المشروط • وكذلك الظرف يكون سابقا على المظروف
فتعارضا فجاز الاستعارة وبانت اى بقوله انت طالق غدا • او فى غد يقع اى الطلاق عند مجىء الغد
لدخول المتعلق به • وصح فى الثانى • اى قوله فى غد بنت العصر يعنى آخر النهار ومراده فى القضاء

عبد الغفور

واما ديانة فيصدق فيهما حذا حذو الى • واما غدا فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق ديانة •
وفى انت طالق اليوم او غدا • او غد اليوم يقع الاول ويلغو الثانية • يعنى يطلق فى صورة
الاولى فى اليوم ويلغو ذكر الغد • وفى الثانية تطلق فى الغد ويلغو ذكر اليوم • فانه ذكر شيئا كله
تعليقا او تخييرا فلا يحتمل التغيير بذكر الثانى • لان المعلق لا يقبل التخيير • والمخير لا يقبل التعليق بخلاف
ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد • لانه جمع غدا فلا يقع قبله
وذكر اليوم لبيان وقت التعليق • انت طالق واحدة او لا او مع مولى او مع مولك لغو اما
الاول فلان الوصف متى فرق بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما يأتى فيكون الشك واقعا
فى الايقاع فلا يقع • فاما الثانى فلانه اضافة الطلاق حالة منافية له • لان موته ينافى اهلية
وموتها ينافى محلية الوقوع ولا بد منها • كذا انت طالق قبل ان تزوجك او امس فكلها اليوم
لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغى كما اذا قال لها انت طالق امس
او قبل ان تتزوج او طلقتك وانا صبى • بخلاف ما اذا قال انت حر قبل ان اشتريك وانت
امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل • الا يرى ان من قال
انت حر قبل لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه عليه لا قضاء كما ذكره الزيلعى • وان نكحها قبل امس
ساعة وقع الآن لانه لم يسنده الى حالة منافية • ولا يمكن تصحيح طلاقا عن انشائه ولا عن
لانعدامها فيه فتعين الانشاء • ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء فى الحال • قال انت طالق
قبل موتى بشهرين او كذا ومات قبل مضى شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط • وان مات بعده
طلقت لوجود الشرط • ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضى بشهرين بثلث حيض كذا
فى التجريد شرح الجامع الكبير • قال انت طالق ما لم اطلقك او متى اطلقتك او كلما
طلقتك لانا ضاف الطلاق • الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت • فان متى
صريح فى الوقت لكونها من ظروف الزمان • وما ايضا يستعمل فيه • ولو قال انت طالق ان لم
لا اى لا تطلق بالسكوت بل عند النكاح حتى لو مات احدهما قبل ان تطلق تقع الطلاق قبيل الموت

لانه اشترط تحقق • واذا ما لائتيه كان عنده ومتى علمها وقدر عليها • وان نوى الوقت
او الشرط قدّاك لاحتمال اللفظ لما منها • وفي قوله انت طالق مالم اطلقك انت طالق
تطلق بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع منذ ان الكلام موصولا
بما وهو قول زفر • لانه اضاف الطلاق الى زمان قال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان
قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه • وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين
وهو المقصود به فلا يكون تحقيقة • وفي قوله الا باخراج ذلك القدر عن اليمين • واصل الخلاف فيمن حلف
لا يلبس هذا الثوب وهو لابس • وكذا ذلك كما سياتي ان شاء الله تعالى • وفي قوله انت طالق
يوم اتزوجك فتكلما ليلا اخت خلاف الا تزوجك • اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد
به النهار • واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت • لان الظرف لزمان اذا تعلق
بالفعل الذي لا يوقت فيكون معيارا • كقوله صمت السنة • بخلاف صمت في السنة • لان كان الفعل ممتدا
كالابر اليد كان لمعيار الممتد فيراد باليوم النهار • واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان
غير الممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحناه في حواشيه • وفي انت طالق
ثنتين مع عتق سيده فاعتق سيده عتقت ثنتين • اي للزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فطلقها هذه
العبد فاعتقها المولى فطلقت ثنتين • وكان له ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين
في حق الامة كالثلاث لكنها يملكها • لان اعتاق المولى شرط للتطليق • ولا ينافيه لفظ مع
لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيتقدم عليه فيقع الطلاق وهي
حرة • فلا يكون تمام طلاقها ثنتين فيملك الرجعة بعد الثنتين • ولو علق
على البناء للمفعول عتقها وطلقها فهي العبد • يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة و
وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة لان
وقوع الطلاق متقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق • وهي امة بخلاف المسئلة الاولى
فان العتق هناك مقدم رتبة • كما عرفت وعند ذلك يملك الرجعة • لان العتق اسرع وقوعا

لكونه

رجوعا الى اهليته وهي امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات بل اضر تقيد
كالحرة بالاتفاق للاحتياط تعلق المرأة بان اي يقول الزوج ان منك بين وعليك حرام
ان نوى • لانا منك طالق وان نوى لان الطلاق ازالة القيد وفيها دون الزوج
ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة • لانها لازالة البضعة
وهي مشتركة بينهما • وبخلاف التحريم لانه لازالة الكل • وهو ايضا مشترك فتعتبر اضافة الطلاق
الا اليها وان لم يذكر ما قال في الوقاية • ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه لوشيخه الكفاية ذكر
قبل باب ايقاع الطلاق احدهما اذا ملك الاخر بطل النكاح • فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع • ويقع
بانت طالق عكد ايشير بتطليق الاضيع بعد • ومتعلق المقدر المنثور اي المنصوب من الاصبع ويقع
ما ذكر بشير انظيره بعد المضمون فانه اذا اشير بالاصبع المنثور فالعادة ان يكون بطلان
بطلان الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنثور • وانما عقد الاصبع ويكون بطلان الكف
في جانب العاقد يعتبر عدد المضمون اعتبارا بغيره لوالد ب في عرفهم • ويقع بانت طالق بائن
او البتة الطلاق او الفرقة • او الحبل • او طلاق الشيطان • او طلاق البدعة
او طلاق كالجبل او طلاق كالكفن او ملاء البيت او تطليقة شديدة • او طويلة او عريضة
بلانية ثلاث يشمل ما اذا لم ينو • عددا او نوى واحدة • او ثنتين • وهذا في الحرة واما
في الامة فثنتان بنية الثلاث ولم يذكر الكفاية ما ذكر مرارا • واحدة بائنة • فاعل يقع المقدر في اول المسئلة
يعني اذا وصف الطلاق • بضرب من الزيادة او الشدة كان بائنا لانه وصف به ما يحتمله فيكون هذا الوصف
لتعيين احد المحتملين • ويقع بها اي بنية الثلاث ثلاث كما مر انما تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها
بالنية • قال غير المدخول بها انت طالق ثلاثا وقعن اي الثلاث • وقال الحسن البصري رحمه الله تعالى
اذا قال انت طالق ثلاثا وقعت واحدة • واذا قال وقعت عليك ثلاث تطليقات وقعن لانها
تبين من يقول انت طالق الا الى عدة وقول ثلاثا يعاد فيها وهي جنبة فعمل كالوعطف
بخلاف قوله وقعت عليك ثلاث تطليقات • ولنا انه مبني ذكر العدد كان الوقوع بالعدد

وكي يأتي بخلاف العطف • وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز • لان فيها
اشارة الى خلاف المذكور بخلافها كما لا يخفى على الناظر فيها فليتأمل • وان فرق اي الطلاق
لغير الموطوءة • بان قال طالق واحدة • او انت طالق او انت طالق لم تقع • بانت بالاولى لانعدام
لكونها غير مدخول بها ولم تقع الثانية لانتفاء المحل • ويقع اي الطلاق بعدد قرن به اي بالطلاق
لا به يعني اذا قال انت طالق واحدة • يقع الطلاق واحدة لا بائنة • لان قصر الكلام موقوف
على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر في الاصول • فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا • اي قوله انت طالق
فلم يقع الطلاق قيد بموتها • اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل الطلاق بذكر العدد
في موتها • وذكر العدد وصل بعدتها • وفي موت الزوج ذكر العدة فبقي قوله انت طالق وهو عامله
بعد في وقوع الطلاق الا ترى انه قال لامرأته انت طالق ثم يريد ان يقول ثلاثا فاخذ رجل فاه
ولم يقل شيأ بعده وكذا الطلاق يقع واحدة لان الوقوف باللفظ لا بقصده لفقه واحدة كذا
في معراج الدراية • ويقع في غير الموطوءة بواحدة اي انت طالق واحدة • واحدة • او قبل واحدة
او بعدها واحدة • اما الاول فظ • واما الباقي فلان الواحدة الاولى فيما وصف بالبقية
فلا وقعت لم يبق للثانية محل ويقع واحدة اي انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعدها واحدة
او مع واحدة منهما واحدة فلهذا ثنتان • اما الاول فلان القبلية صفة الثانية لاتصافها بالكينونة
فاقتضى ايقاعها في الماضي • وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال
فيقعان فيقعان • واما الثاني فلان البعدية صفة للاول فاقتضى الايقاع الواحدة في الحال
والاخرى قبل هذا فيقعان • ولا الثالث والرابع • فلان مع للقران ويقع بان دخلت الدار
انت طالق واحدة ودا واحدة فلثنتين واحدة ان دخلت الدار • لان المعلق بالشرط كالمنجز
عند وقوعه • في المنجز يقع واحدة • فكذا هنا وان اخر الشرط
وقال لغير الموطوءة • انت طالق او دخلت الدار فثنتان • لان الجزئين يتعلقان بالشرط فيقعان
كذلك • وفي الموطوءة ثنتان في الحال • لبقاء اثر النكاح • ويوجدان العدة فهذا هو المحل لهذه البدعة

وقد وقعت

وقد وقعت في الوقاية في ثلاث مسائل • احداها طالق واحدة واحدة او ثنتين • والثانية
وله خيار التبيين هو الصحيح احترازا عما قيل تقع على كل واحدة منهن طلاق والبقية موالاول ذكره الزيلعي
في احد اقسام الايلاء من طلق امرأته قبل الدخول ثلاثا وقعن • لانه قوله انت طالق ثلاثا ايقاع لمعدود مخوف
تقديره طلاقا ثلاثا فيتعين جملة وليس قوله انت طالق ايقاع على حدة كذا في الاختيار لا يقال النص
قد ورد في المدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره • لانا نقول قد تقدر في الاصول ان العبرة لعموم
اللفظ لا لخصوص واو والسبب لالة في النص على دخول الزوج الاول • لو قال لنسائه الاربع بتكنيه
تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة • وكذا لو قال بتكنين تطليق • او قال انت اواربع الا
ينوي قسم لكل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلاثا • ولو قال بتيك خمس تطليقات يقع على واحدة
طلاقا سكدا الى ثمان تطليقات • فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثنتا كذا في الكافي • وكنايته
هي نحو الاوليين مما استتر المراد به حقيقة كانت او مجازا وهي ما لم توضع له اي للطلاق
واحتمل غيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال • لانها لم توضع له واحتمله وغيره وجب
التعيين بالنية او دلالة التعيين • كما في مذاكرة الطلاق • وحال الغضب وهو اي ما يوضع له
ثلاثة اقسام • ذكر الاول بقوله • اما صالح للجواب عن سؤال امرأة الطلاق فقط • اي لا يكون
رد الكل ولا سببا لها • كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى او نهي عليك • او اعتدي
من النكاح • واذا نوى الاعتداد من النكاح • زال الابهام ووجب بها • لدخول جعل متعارفا عن الطلاق
لانه سبب غالبا • وان لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة الحكم بسببه او اختصاص السبب كما تقرر
في الاصول • استبرئي رحمك فان الاستبراء يدل معنى الاعتداد • لانه تعريف بما هو المقصود
بالعدة فكان بمنزلته • ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها • اي يعتبر في براءة رحمك بالكسر
انت واحدة • اي انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس في حكمك غيرك • ويحتمل ان يكون نعتا
لمصدر المحذوف • ولا عبرة باعراب واحدة • عند عامة المشايخ • لان اعوام الاعراب لا يفرقون
بين وجوه الاعراب • ففيه احتمال الجواب عن سؤال الطلاق • لا الرد ولا السبب امرك بيدك

اى علمك بيدك كقوله تعالى وما امر فرعون برشيد • ويحتمل ارادة امر باليد فى حق الطلاق كما سياتى
اختارى اى اختيارى نفسك بالفراق فى النكاح • فاختيارى نفسك فى امر اخر فانهما لا يصلحان
للرد والشتم فيكونان جوابا للسؤال الطلاق • مراد فيهما من اى شئ لغة كان وفى الاخيرين
يعنى قوله امرك بيدك اختيارى لا يطلق المراد ما لم تطلق نفسها كما سياتى ما فى الباب الذى يليه
وذكر بقوله واما صالح للجواب عن سؤال الطلاق • والرد لسؤال كاخرجى اى من عندى لانى
طلقتك • او اخرج ولا تطلبنى الطلاق وكذا اذا كمن قومك • واما تقنعى فاما من الاقناع
وهو الخمار اى استرى لانى طلقتك • او القناعة اى اقنعى بما رزقك الله منى من المعيشة ولا تطلبنى
الطلاق وكذا تخمرى واما اغربى • واما من الغربة اى اختيار الغربة • لانى طلقتك او تذرى
اهلك • وقيل اغربى وهى اما من الغزوية وهى المجردة عن الزوج • او بمعنى ابعدى اختيار العزوبة
او البعد عنى لانى طلقتك • او لزيارة اهلك • ولا تطلبنى الطلاق • تزوجى ابتغى الازواج
اى لانى طلقتك اذنت لك فلا تطلبنى الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين
السنام والعنق اى هى حيث شئت لانى طلقتك • او لئلا تطلبنى الطلاق وفى
معناه سرحتك • ولذا لم يفرد بالرد • لا سبيل لى لك • لا نكاح بينى وبينك • لا ملك لى
عليك • احتمالها الطلاق ظاهر • واما احتمال الرد • فلان كلا منها جحود للنكاح فلا يكون طلاقا
بل كذبا كما سياتى • فوجب الحمل على الرد بابلغ وجه ومراد فيها من اى لغة كان • ذكر الثالث بقوله
واما صالح للجواب والشتم كخلية برية بتة بتلة باين فارقتك حرام احتمالها للطلاق ظ واما
احتمال الشتم • فلجواز ان يبرا انت خلية عن الاختيار لك برية عن الطاعات والمحامد •
بتة بتلة باين كلها بمعنى المنقطعة • اى منقطعة عن كل رشد • او عن الاخلاق الحسنة • فارقتك
مفارقة صورته حرام الصحة والعشرة • ثم ان الاحوال ايضا ثلاثا • حال الرضاء • وحال مذاكرة
الطلاق باتصال هى طلاقها • او بسئلة اجنبية • وحال الغضب • ففى حال الرضاء لا يقع الطلاق
بشئ منها الا بالنية للاحتمال • والقول مع يمينه فى عدم النية • وفى حال مذاكرة الطلاق ويقع الطلاق

خلية برية

بالصالح

بالصالح للجواب والرد بالنية وانه لما احتمل الجواب والرد يثبت الادنى بدون النية • وهو الرد لانه
ابقاء ما كان على ما كان واذا وجدت تعين الجواب ويقع الطلاق بالباقين وهما القسم الاول الصالح
للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم بدونها اى بلا نية • اما الاول فلان الحال للجواب
فحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاق • وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب
وفى حال الغضب يقع الطلاق بالصالح له اى للجواب فقط بلا نية • اى يصلح للطلاق الذى
يدل عليه الغضب • ولا يصلح للرد والشتم • ويقع بالباقين وهما القسم الثالث الصالح للجواب والرد
والثالث الصالح للجواب والشتم بها اى بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الجواب
وهو النية • وتطليق المراة بالثلاث الاول يعنى اعتدى استبرئى رحمك انت واحدة رجعية
اما اعتدى فلانه حقيقة الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدى نعم او نعمى عليك • او اعتدى من النكاح
فاذا نوى الاخير زال الابهام وقع به الطلاق بدا الدخول • اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدى وقبل الدخول
جعل مستعارا عن الطلاق لانه تسببه ويجوز الاستعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر
فى الاصول الطلاق عقب للرجعة • واما استبرئى فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد • او لانه تصريح
بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته • ويحتمل الاستبراء ليطلقها فى حال فراغ رحمها
اى نوى فى براءة رحمك لا طلقك وما انت واحدة • فلانه يحتمل ان يراد به انت واحدة
عند قومك او منفردة عندى ليس لى معك غيرك ونحو ذلك • وان يكون نعتا لمصدر
المحذوف اى انت طالق واحدة • وقد مر ان اعوام الاعراب لا يفرقون وجوه الاعراب فازال
الابهام بالنية كانت دالة على الصريح الا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة ولا تصح فى هذه الثلاث
نية الثلاث لان قوله انت طالق • لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء فى اعتدى واستبرئى
رحمك • ومضمر فى قوله انت واحدة • ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة • فاذا كان
مقتضى او مضمرا او الى ان لا يقع به الا واحدة • فان قيل المصدر لما كان مضمرا فى قوله انت واحدة
وجب ان يصح نية الثلث • قلنا التنصيص على واحدة ينافى نية الثلث • كذا فى الكافى

وتطلق بغير عامر الفاظ الكنايات طلقة واحدة • وان نوى اثنين • ان البينونة فكانها لم يكن كناية
عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة • واما امتناع ارادة الاثنين فلان الطلاق مصدر
لا يحتمل مختلف العدد • وتصح نية الثلاث في غير عامر الكنايات • الا في اختياري في البائن لانه
لا يتنوع • وهذا استثناء لابد منه • ولا يقع في اكثر قال عندي غنما اي احدى ونوى اي قال
نويت بها الاول او بالباقي حيث صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه • وان لم ينو اي لم ينو
بالباقي شيئا فثلث • لانه لما نوى بالاول الطلاق صار كان مذاكرة الطلاق فتعين الباقي
للطلاق فلا يصدق في نفي النية • ليست لي بامرأة يعني ان قول الزوج للمراة ليست لي بامرأة
وكذا قوله لها • انا لست لكن يزوج طلاقا بائنا ان بناء وقالا لا يكون طلاقا لانه نفى النكاح
وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة • فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك
امرأة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع وكذا هنا • ولانا نعلم ان الفاظ تعلق النكاح والانعقاد لان
الا يرى انه يجوز ان يقول ليست لي امرأة لاني خلقتك كما يجوز ان يقول ليست بامرأة لاني
ما تزوجتها • فاذا نوى به الطلاق فقد نوى ما يحتمل لفظه فيصح كما لو قال • لا نكاح بيني وبينك
طلقتها واحدة فجعلها ما حاصل غنما • وقالا لا يكون الا واحدة • لان طلقتها رجعتها فجعله
اي فقال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق بائنا صار بائنا • وعند محمد لا يكون بائنا بنا لانه
قصد تغيير المشروع • وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها ولنا ولها انه مالك للطلاق
بوصف البينونة • ابتداء لوجود الحاجة اليه • فيصح الحاق هذا الوصف به تحقيقا لتصرفه
تحصيلا لغرضه • واذا قال قبل الرجعة • لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة • لانه
لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا تصح اتفاقا • لانه بالرجعة ابطل حل الطلاق • فتعذر جعلها بائنة
اليوم • اي اذا قال انت طالق انت طالق وطالق تطليقتين • وهو ظاهر
والتعريف يلتقي البائن • اي اذا بانها ثم قال انت طالق تقع الطلاق • لانه قال الله تعالى فلا تحل له
عليها نكاحا فقد ابانها ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعده حتى تنكح زوجا غيره • والفاء للتعقيب

مع الوصل هذا ايضا على وقوع الثلاثة بعد الخ • الذي هو طلاق بائن • وقد حقق الكمال • وارضاه
في حواشيه فمن اراده فليرجع • والبائن يلتقي الصريح • يعني اذا قال للموطوءة انت طالق
ثم قال انت بائن يقع الطلاق البائن اي لا يلتقي البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت
الدار فانت بائن ثم قال انت طالق ثم دخلت الدار في العدة • فانها تطلق اما لوقوع البائن المرسل
فظ لان التعليق الحكمي ببقاء العدة • واما عدم لوقوع البائن فلان مكان جعله خبرا عن الاول • وهو صادق
فلا حاجة الى جعله انشاء • لانه اقتضاء ضروري لو كان غير البينونة الغليظة ينبغي ان يقع ثلثا
الحرمة الغليظة لانها ليست ثابتة في المحل فلا يكون اخبارا عن غير واقع فيجعل انشاء ضرورة
والواقع المعلق كما ذكرنا اذا لم يكن جعله خبرا لعدم التعلق قبله • وعند وجود الشرط هما محل للطلاق
فيقع كذا في الكافي وغيره اقول قولهم حتى لو نعى به البينونة الغليظة الى آخره يدل قطعا على انه بيانها ثم
في العدة انت طالق غدا يقع الثلاث لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت بمجرد النية بذكر الثلاث
لعدم شبوتها في المحل • فلان يثبت اذا صرح بالثلاث اولى • ويدل عليه ايضا ان الصريح يلتقي البائن
لان قوله انت طالق غدا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق غدا • بعد البينونة الغليظة الحرمة
الغليظة • والفرق الكامل بين البينونة المستفادة من الكنايات • طلق امرأته قبل الدخول ثلاثا وقعن
لان قوله انت طالق ثلاثا • ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا • صفة فيتضمن جملة وليس قوله
انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار • اقول ظاهره ان ما نقل عن المشكلات انه اذا طلق
امرأته ثلاثا قبل الدخول • لا يقع لان الاية نزلت في ذوات الموطوءة • بل محض تسامح والتفات عن
القاعدة المقررة في الاصول • ان خصوص السبب الفول غير معتبر عندنا خلافا للشافعي في باب التعريض
اذا قال لامرأته طلقي نفسك او امرك بيدك واختياري ينوي بينها اي بالتوابين الاخيرين
الطلاق قيده لانها من الكنايات الطلاق فلا تعمل الا بالنية لم يصح رجوعه اي
لا يملك الزوج رجوعها لانه تمليك لا توكيل • لامتناعه في حق نفسها • وتقييده بمجلس علمها
وان كان تسع تقيد بمجلسها ذلك فالا فمجلس الخبر اليها • فان طلقت في المجلس

وقع والا فلا ان لم يخبر بخيار المجلس باجماع الصحابة وان وصلت طال اى المجلس ساعة بساعة
الا اذا اراد على طلقني نفسك وامهلته استشار من قوله تقيد المجلس عليها متى شئت او متما
شئت او اذا شئت ما متى ومتما فلا يفيد العموم الا وقات كانه قال في اى وقت شئت
فلا يقتصر على المجلس واما اذا او اذا ما فانها ومتى سواء عندهما واما عنده فيتعلقان للشرط
كما يتعلق لفظ ان لكن الامر صار في يدها فلا خير للشك وفي طلقي ضرتك او طلقي امرأتي تطليقة
يعني اذا قال للمرأة طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امرأته صح الرجوع لانه توكيل محض لا شبهة للشك
ولم تقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا علقه فيه بالمشية في بيعه وتقتصر على المجلس
وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول وعامل لغيره ويذكر بمشيته لا يكون عاملا لنفسه
وعندنا لان الوكيل يتصرف عن مشيته سواء ذكر الموكل بالسع اذا قال له ان شئت ولنا ان الامر
بيعه وكيلا وعاملا لان الوكيل من يتصرف لغيره والمالك من يتصرف لنفسه سواء
تصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا شاء ان وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيتي الى امره اما مشيته
مشيته ثبت بالصيغة فارقت من المشية ليست كذلك وانما شارت عدم القدرة على الرد
والملائمة في موجب الصيغة فان لم ينو في الاول متعلق باول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك
فان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها في المجلس وقعت طلقة رجعية لانه دون
اليها الرجع ولو نوى ثلاثا فطلقت ثلاثا وقعن اى ثلث لانه امر بالتطليق لغة فيتقضي مصدر
هو اسم جنس يقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس وفي قوله اختاري
ان اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع بشئ لكن استحسنوا
الاجابة والصحابة وقت البيان ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت احدهما بها وهو في الجوابين
او في البرعة تملك الزوج من رجعتها بلا رضاها او قالت اخترت نفسي والقياس ان لا يقع شئ
لانه مجرد وعد او يملكه لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقي
فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة

واذا

واداء الشهادة فيكون حكاية عن اخباره عما في القلب كانه قالت اخبرك بما ان الطلاق نفسي او لا يمكن ان يكون حكاية
عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها ولم يصح نية الثلث اى لا تطلق ثلاثا
وان نوى الزوج لان الاخبار لا يتنوع لانه مبني على الخلوص وهو غير متنوع بالى اللفظة وضعه كالطلاق وكلمات البتة
وفي قوله انت طالق متى شئت او نحوه اى متما واذا ما شئت واذا شئت لا يتقيد بالمجلس ولا يرتجع
اى الزوج ولا يرتد الا برد ها بل تطلق المرأة نفسها متى شارت اما الاول فظاهر واما الثلث فلانها
ملكها الطلاق في الوقت الذي شارت فلا يملك قبل المشية ليرتد بالرد لا تطلق نفسها والا واحدة فقط
لانها يملك الايقاع في الزمان الا الافعال فيملك التطليق في زمان تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت
طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها الى الثلث لان كلما يفيد عموم الافعال بالتعريف لانها تفيد عموم الافراد
دون الاجتماع ولا تطلق المرأة نفسها بعد زوج اخر لان التعليق تصرف الى الملك القائم فلا يتناول
الملك الحادث بعد زوج اخر وفي قوله انت طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق في اى شارت
وتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق
في الشام تطلق الان فيلغو ويبقى ذلك متعلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا
حتى يقع في زمان دون زمان نوجب اعتباره كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال في اى وقت
شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع قبل المشية طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شارت
اى قالت شئت بائنة فلانا ونواه الزوج اى قالت نويت ذلك وقع ذلك البتة للمطابقة بين مشيتها
وارادته وان اختلفا بان اراد ثلاثا والزوج واحدة اى بالعكس فرجعية لان تصرف لغو
لعدم الموافقة نبقى ايقاع الزوج وان لم ينو اى الزوج فان شارت اى تغير مشيتها جريا على موجب
السحر وفي قوله انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شارت في المجلس لانها يتملا
للعدد فقد فوض اليها اى عدد شارت وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد خطاب
في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان رجعت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من
ثلث ما شئت تطلق ما دونها اى واحدة او اثنين دون الثلث وقد تطلق ما دونها وعلى هذا

لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح جامع الصغير لقاضيخان وجوامع الفقه
وبهذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بان اغلطه وقع من الكاتب والحال لا يملك
الرجعة لان المرأة انما تعرف ذلك التفويض بطلقة بائنة لكونه من الكناية فيملك الابانة لا غير وقيل فيه روايتان
احداهما وقوع واحدة رجعية لان لفظ القضاء ذكرها صدر الاسلام في جامع الصغير والاخرى وقوع البائنة وهو الصحيح
وبامرك بيدك الباء متعلق بقول الآتي تقع في تطليقة واختياري تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية
لانه جعل الاختياري اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قول امرك بيدك او اختياري
يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه بالتخيير علم ارادة الرجعي كما لو قرن التخيير
بالبائن فقال انت طالق بائن حيث يقع البائن وبامرك بيدك متعلق بقول الآتي يتعين وتوى الثلث
فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يتعين اي الثلث لان الاختيار يصلح الجواب للامر بيدك
لكونه قلبا كالتخيير والواحدة صفة الاختيار فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبه تثبت الثلاث
او قالت في جواب قول امرك بيدك طلقت نفسي بتطليقة يقع بائنة لما مر ان المعتبر تفويض الزوج
لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك
بيدك اليوم وبعد غد حتى اذا قال للمرأة امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه حتى لا يدخل
فيه الليل حتى لا يكون له الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا لا يتناول الليل ويردها
امرها بيدها باختيارها الزوج رد الامر اليوم لا الامر لغو يعني اذا ردت الامر في يومها بطل الامر
بالتمام وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انها امران لانفصال وقتها لها الخيار في كل من الوقتين
على حدة فيبرد احدهما لا يوجد الآخر ويدخل الليل في قول امرك بيدك اليوم وغدا ان لم يتخلل
بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناولا الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليل لا تعتبرها لان القوم
قد يجيبون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم فيرد ها امرها اليوم باختيارها الزوج
رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد لامر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك
اليوم فردت ما في اول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره قال لغير مدخول بها انت طالق ثلاثا ان دخلت الدار

لان ما يحكم في العموم وتقيد على التمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من لحاوي شيئ او طلق من نسائي
من شئت ولان من حقيقة في التبعيض وما في التميم فعل او فيما اشتهد به ترك التبعيض لدلالة اظهار العصمة
او العموم الصفة وهي المشيئة حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراده ان يبين ان حق ما خلت
فقال والمجلس لا يخلت ببيانها ان قامت قاعدة او دخلها ان قامت قائمة او نسق بها في قول وعلى
لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق بمجلس العلم والكاهلة وقعود التكيئة ودعاء الابة للشورة وتسوية
وقف دابته بمعنى اركبها لا يقطع المجلس لان الحال مناسب لما يراد ويتعلق بما مضى ولا يكون
بخلاف العرف واللغة لان المطلق هناك والافتراق لا عن قبض دون الاعواض وذلك كبيتها وسيرا بتسيرها
حتى لا يتبدل المجلس بجزئي الفلك وبدل سير الدابة فان سيرها ووقوفها مضافا الى راكبها فاعتبرا
وشرط وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما اي الزوج والمرأة لانه عرف للاجاب وهو المراد من ذكر النفس
من احدهما ولو قال اختياري فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط الا ان يتصادقا على اضافتها
اي اضافة النفس قال في الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقا
الزوج انما اختارت نفسها واما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منها مبتدأ او
بقول الزوج اختياري اختيارة فيقول المرأة اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان التاء هو
تبتني عن الاتحاد واختارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد تارة اخرى بان قال لها اختياري
نفسك بائنة وثلاث تطليقات ولو نكلها اي ذكر لفظة اختياري ثلث مرات فقالت
اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلاث اما وقوع الثلاث في الاولى
صحيح فقال لما تتعلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الايقاع
فيعتبر فيما يفيد وهذا ضعيف لانه لان المتعلق في الملك لا ترتيب فيه كما لم يجتمع في المكان والكلام للترتيب
من ضرورته فاذا في حق الاصل لغى في حق النائب فيقع قولها اخترت فيقع الثلاث على ما ذكرنا يشهد لانه الكمال
لانه صار جوابا للملك فوض اليها بتلاثة من الزوج لدلالة التكرار على الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو
في جواب اختياري نفسك فطلقت نفسي واخترت نفسي تطليقة بائنة اي بانت بواحدة لان العامل فيه تجرد الزوج

والا اي وان لم ينو ثلاثا سواء نوى او لم ينو واحدة فرجعية فلغى نية الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي
طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري او هو الثلاث • لانه تمام الجنس كما مر لا العدد المحض
وهو ثنتان كذا اي كما يلغو فيه نية الثنتين يلغو ايضا قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك •
حيث لا يقع به الا الطلاق لانه ليس من الفاظ • ويقع بانت نفسي رجعية • لانها قالته في جواب طلقي نفسك
وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت مطلق الابانة في قولها انت نفسي وبقي مطلقا في الطلاق
وهو رجعي امرت بالثلاث اي قال الزوج لها طلقي نفسك ثلاثا • فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت
ايقاع الثلث فيملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملكه كل جزء من اجزائه ولغى عكسه
اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع شيء عند ابي ح وعندهما فطلق واحدة امرت بالبائن
والرجعي فعكست اي قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا بائنا • فقالت طلقت نفسي واحدا رجعيا
او قال لها الزوج طلقي نفسك ونفسك واحدا رجعيا • فقالت طلقت نفسي واحدا بائنا وقع ما امر به
الزوج ويلغو ما وصفت • لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات فوض اليها
وخالفت في الوصف وصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل • ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف
ويستتبع الوصف الذي ذكره الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلاثا ان شئت لو طلقت واحدة
ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقال طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا • اما الاول فلان معناه
ان شئت ثلاثا فصار مشيئته شرطا لوقوع الثلاث • لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق
واذا بني عليه تبين ان الشرط مشيئة الثلاث ولا يوجد الا مشيئة الواحد واجزاء الشرط لا تنقسم
على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المرسلة • وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلاث ههنا
ولم يعلق بمشيئة الثلث • فلها ان تدفع بعض ما تملكت • ولو قالت في هذه المرسلة شئت واحدة وواحدة
فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلاثا دخل بها او لا • لان مشيئة الثلاث قد وجدت والطلاق لا يقع
الا بمشيئة الثلث ومشيئتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل • فوجد مشيئة الثلث وهي نكاحه فبانت
بثلاث جملة • وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكت عند الاولى • او الثانية ثم شاءت الثلاث

لا يقع

لا يقع شيء اذا لم توجد مشيئة الثلاث لكون السكوت فاصلا • واما الثاني فالمذكور ههنا قول ابي ح وعندهما يقع واحدة
وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا • ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت
فقالت شئت ينوي الطلاق حيث يبطل الامر • لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي انت
بالعلقة فلم يوجد الشرط وايتاؤها بالعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيوجب خروج الامرين من يدها ولا يقع
الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائعا طلاقها
والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشيئة
تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود كذا كل التعليق
بمعدوم كما اذا قال شئت ان شاء الله او شئت ان كان كذا الامر لم يجئ بعد لما مر ان الى مشيئة
معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى
طلقت لان الشرط التعليق بشرط كائن تنجيز

باب التعليق

شرط صحة الملك كقول الزوج
لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان تزوجك فانت تزوج ليس بملك
لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه • وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا لتحقق معنى اليمين
وهو التقوي على منع النفس • ولا لولا الملك في الحال ولا اضافته اليه الفائدة المطلوبة من اليمين
اذ لا جزاء في ملكه في الحال حتى يتحرز عن الشرط • ولا اضافته الى الملك حتى يتحرز عن تحصيل الملك فاذا لم
يفد اليمين فاخذتها لم ينعقد اصلا وفي الثاني خلاف الشافعي • فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك
فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك والاضافة اليه • وتطلق بعد الشرط ان قاله لزوجته ثم كلمها
لوجود الملك وقت التعليق • او قال لاجنبية ان نكحتها فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى المالك
ويبطله اي التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجز الثلاث يبطل تطليقها لا تنجيز ما دونها
يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا • فطلقها ثم تزوجها تزوج اي الاول فدخلت الدار
لم يقع شيء • لان الجزاء طلقتان هذا الملك • لانها هي المانعة اذ الظاهر ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الجمع
فاذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات تنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها

لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق الى اخره اطلاقه لا يخلو عن المسامحة
والفاظ الشرط ان واذا واذما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط
ما يتعلق به الجزاء والاخرية يتعلق بالافعال لكن الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك
كل امرأة تزوجها فكذا كلما ومتى وحيثما تنحل اليمين اي يبطل ببطلان التعليق بعد وقوع الطلاق
الثلاث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار في العدة ثلث مرات
طلقت ثلاثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج اخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت
في التزوج بان قال كلما تزوجتك وانت طالق فانها اذا طلقت ثلاثا وتزوجها الزوج الاول
تطلق فان كلما يفيد عموم الافعال كما ان كل يفيد عموم الاسماء وفي ما سواها اي سوى كلما من
حروف الشرط اذا وجد الشرط في الملك تنحل اي اليمين الى جزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء
وان وجد الشرط في غيره اي في غير الملك تنحل اي اليمين لا اليه اي لا الى الجزاء
اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فاراد ان يدخل الدار
فلا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة فتنقضي عدتها ويدخل حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلاث
ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وانما قلنا وتنقضي العدة لانه ان دخلت في العدة
يقع الثلاث اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن اي المرأة لانه تمسك بالاصل
وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه وفي الشرط لا يعلم
الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت في حقها اذا قالت حضت فقط لا في حق
ضرتها والقياس ان لا تصدق في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في حق العدة
والوطء لكنها مشاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها نقل عن النهاية عن شرح الطحاوي
ان هذا ليس بمجرد على عموم بل هذا فيما كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها تقع الطلاق
عليهما فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من اولها يعني اذا رؤت الدم لم يقع الطلاق حتى تستتم
ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت

لانه بالامتداد

لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وبان حضت اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق
تطلق اذا طهرت لان طهر الحيضة بانها هي الكاملة منها وكمالها وكمالها بانيها وذلك بالطهر وبان صمت
يعني اذا قال ان صمت يوما فانت طالق اذا غربت الشمس في اليوم الذي تصوم فيه
لا ان اليوم اذا قرن بعاله ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما لانه لم
يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النهار والنية علق طلقة بولادة
ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامرأته ان ولدت غلاما فانت طالق واحدة
واذا ولدت جارية وانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء
وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت العدة بالاخيرة من الولدين فانها لو ولدت الغلام
اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية وان ولدت الغلام اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام
ثم لا يقع شيء اخر لما مر ان حال انقضاء العدة فاذا وقع في حال واحدة وفي حال اثنان فلا يقع الثانية
بالشك والاولى ان ياخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد
ان يتزوجها قبل زوج اخر فالاحوط ان لا يتزوج لجواز ان يكون ولادة الجارية ولا يقع
ولا علق الثلث بشيئين يقع الثلث ان وجد الثاني في الملك يشتمل ما اذا وجد في الملك
او وجد الثاني فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا او بكرا فانت طالق طالقا ثلاثا فبانت
وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهي طالق ثلثا والا فلا يشتمل ما اذا لم
يوجد شيء منهما في الملك او وجد الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة الكلام باهلية
المتكلم لكن الملك شرط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستحباب الحال فيصح اليمين
ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك والحال قسما بين ذلك
حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بجملة وهو الدم علقها هو الزوج الثلث
او مولى الامة العتق بالوطء فقال الزوج ان وطئ وطأتك انت طالق ثلاثا وقال المولى
لامته ان وطئتك فانت حرة فاولج اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانين طلقت المرأة

وتعقب الابانة لوجود الشرط • ولبث بعد الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع ولا عقر • وهو المثل وهي هو مقدار الاجرة الوطئ لو كان الزنا طلاقا به اي بالبث عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يقدر اي بالبث مراجعا في الطلاق • اي الزوج لان الايلاج • ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه لملك حكم الابداء • ولهذا لو حلف لا يدخل دابته الاصطبل وهي فيه • لا يحنث بامساكها فيه بل بحث العقر في الاول ويصير راجعا في الثاني بالمراجعة ثانيا • لوجود الايلاج فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لا بحث نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة • فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله متصلا او ماتت قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده معتبر اصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله • اما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء من ان يكون ايجابا • والموت نفى الوجوب لا المحل • او مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذا لم يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق ان شاء الله تعالى وانت عاقدة ان شاء الله طلقت المرأة عتق العبد • وقالا لا تطلق ولا تعتق لان التكرار شائع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل اتصال الشرط • ولابي ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيده الاول • ولانه لو كان تأكيدا للفظ بالواو فمع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع كذا ان شاء الله انت طالق • فانه تطليق عندابي ح • ومر وتعليق عند ابي يوسف • ان الفعل يستقل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر • ولهما ان الموضوع • لارتباط الجملتين • حروف العطف الا ترى فيبقى قوله انت طالق متجزءا بخلاف تأخير الشرط فانه يكون في معبر لا يتوقف عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشيئة الله تعالى او بارادته او بمحبته او برضائه اي لا تطلق لانه تعليق لما توقف عليه كقوله ان شاء الله اذا الباء للالصاق • وفي التعليق العلاقة الجزاء بالشرط واضافتها اي الاضافة المذكورات مثل المشيئة وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء فلان او اراد او احب او رضي فيقتصر على المجلس وان شاء وقع الطلاق • وقوله انت طالق بامره او حكمه او قضائه او اذنه او علمه او فتيته تخيير يقع به • الطلاق في الحال سواء كان الخيار

اليه

اليه ابى العبد او يراد به التخيير فكقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال بالامر انت طالق بمشيئة الله او لامره او حكمه لم يقع الطلاق في الحال • اي في الوجوه العشرة • سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع علل كقوله انت طالق لدخول الدار • وان قال بني انت طالق في مشيئة الله تعالى لم يقع ما اضاف الى الله تعالى لان في معنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يتوقف عليه • فلا يقع الا في العلم • لانه تذكر ويراد به المعلوم • وهو واقع • ولانه لا يصح تعليقه بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن • فيكون تعليقا بامر موجود • ولا يلزم القدرة • لان المراد ههنا التعذر ويقدر شاء ولا يقدر شاء • حتى لو اراد به صفة تؤثر على وقت الارادة يقع في الحال • وان الى العمر صح تعليقا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس كامر • تعليقا في غيرها • وهي الستة الباقية فاحمال ان الفاظ عشرة اربعة منها للتمليك • وهي المشيئة واخواتها • هي للامر واخواته • والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد • وكل وجه على وجوه ثلثة على ان يكون بالباء • او باللام او بني • انت طالق ثلثا الا اثنتين يقع واحدة • وبالا واحدة يقع ثنتان • وبالا ثلثا يقع ثنتان لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنتين فشرط صحة الثنتين وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا • لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به • لا بان كتبها عليك • هي طالق فتكلم عليها في عدة البائن اي تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال لتي تحته • ان تزوجت عليك امرأة • فالتي اتزوجها طالق وطلق التي معه ثم تزوجه اخرى • وهي في العدة • لان الشرط لم يوجد • لان التزوج عليها ان يدخل من يباشرها في الفراش ويراها في القسم ولم يوجد • شاءت المرأة الطلاق فقال الزوج انت خيرتك تطليقة فقالت المرأة قد اخترت نفسي فقال الزوج قد نفذت لك والبائن تقع رجعية وان نوى ثلثا نوته غيرها تطلق الى طلقة ثنتا لا غير هكذا في واقعات الصدر الشهيد

باب طلاق الفار

من غلب عالته الهلاك • مبتدأ خبره قوله الاتي فاره بالطلاق وهو الصحيح

كمريض عجز عن اقامة مصالحه البيت فمن يقتضيها وهو متشكي لا يكون غارا • لان الانسان قلما يخلو
منه هو الصح • ومن بارز رجلا في المحاربة • او قدم ليقتل بقصاص او رجم • ومن المشايخ من قال اذا قدم
للقصاص لا يكون غارا • لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم • وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي
او ركب سفينة فانكسرت فبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه • والمقعد والمفلوج ما دام
يزداد ما به كالمريض • فان صار قديما ولم يزدد فهو كالصح في الطلاق وغيره • والمراة جميع ما ذكر
كالرجل حتى لو باشرت بسبب الفرقة • كخيار البلوغ وخيار العتق • والتمكين من ابن الزوج والارتداد
بعد ما حصل لها ما ذكر من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي • والخاص كالصحة فان
اخذها الطلاق فهي كالمريضة • لان هلاكها لا تغلب ما لم تاخذها الطلاق كذا في الكافي
غار بالطلاق فلا تصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها • حتى لو رضيت لم يكن الزوج غارا
او مات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوها يقتل المريض او يموت بمرض اخر وهي
في العدة ترث هذا في البائن • واما في الرجعي فترث مطلقا • اذا مات وهي في العدة
لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب ارثها في مرض موته • فان الزوج قصد ابطاله فرد عليها
الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها • ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب
وهو النكاح وقد زال كذا ترث طالبة رجعي طلقت ثلاثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح
يحل له وطئها ولا يحرم به الميراث فلم يكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها • وكذا لو طلقها واحدة بائنة
وكذا ترث مبانة • قبلت ابن زوجها • يعني بان المريض امرته فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبلها
الارث اذ البينونة وقعت بائنة لا بتقبيلها • بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث
وكذا ترث من لاعنها او لامسها فيه اي في المريض • اما الاول فهذا اذا قذف امراته
وهو الصح ثم لاعن في المرض فانها ترث • وكذا اذا قذف المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق
بفعل لا بد للمراة فيه كما سياتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها • واما الثاني فاذا حلف
في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت العدة وقعت البينونة ثم مات ترث المراة

ولو آل

ولو آل في صحته وماتت به • اي بايلاء في مرضه لا اي لا ترث امراته وان كانت الايلاء ايضا في المرض
ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق
بمجيء الوقت فياتي بيانه • بخلاف الى اخره متعلق بقوله كمريض عجز الخ من في صف القتال او صم
او حبس لقصاص او رجم او حصر فان المطلقة ح لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كذا •
لا ترث المختلعة في مرضه وغيره اضارت نفسها فيه ومن طلقت ثلاثا بامرها ثم مات وهي في العدة
لانها رضيت ببطلان حقها والتاخير كان لحقها • او لا به اي وكذا لا ترث من طلقت ثلاثا لا بامرها
ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون غارا • لانه لما صح تبين انه ليس لمرض الموت
تعتبر تبرعاته من جميع المال • وكذا اذا اقر بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة • تصادقا على ثلث الصحة ومضي العدة
او ابانها بامرها فاقر لها بمال او اوصى فلها الاقل منه من الارث • اي قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا
صح فانقضت عدتك فصدقت ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى
ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه • اذا علق المريض طلاقها بفعل او بمجيء الوقت والتعليق والشرط
والحال انهما في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسها وهما اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط فيه
او علق طلاقها بفعلها ولا بد منه كالاكل والشرب • وكلام الابوين • وقضاء الدين واستيفاؤه
وهما في المرض او الشرط فقط فيه • وجواب اذا قوله وردت لكون الزوج غارا • وفي غيرها اي
غير هذه الصورة المذكورة لا • اي لا ترث المراة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه
كلها • او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل اجنبي • او بمجيء الوقت • او كيف ما كان اذا علقه
بفعلها الذي لها منه فانها لا ترث في هذه الصور • اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما اذا كان
علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه • او بفعل المراة • وكل وجه على وجهين •
اما ان يكون التعليق في الصحة • والشرط في المرض او كانا في المرض • اما الوجهان الاولان •
اعني ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي • فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت
للفرار • وان كان التعليق في الصحة • والشرط في المرض لم ترث • واما الوجه الثالث وهو ما

او حالة بينهما فترث كيف كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كانت التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل حال منه بناء ولا لانه صار قاصدا لابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لانه لشرط شيئا بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه صيانة لحقها واضطراره لابطال من غيره • كاتلاف مال الغير حال الاضطرار النوم والرابع دخولها اذا علقت • بنفسها فان كان فعل لها منه بد لم ترث • مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض • لانها رضيت بالشرط والرضا يكون رضاء بالمشروط • اما انها في مرضه وقد فعل ما تقع فلانها اذا ماتت فارقت ماتت فلا ترث لم ترث • اما الاول فلان العصمة لا تحتمل بين الطلاق والموت تبين ان ليس بفرار • واما الثاني فلان المرأة بارتدادها بطلت اهليته لارث لان المرتد لا يرث احدا فاذا ثبت بعده لا يكون عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلاثا فكان فلما مضى مرض • ومات ورثت قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلاثا ورثت لان سؤال طلقني طلب لطلاق الزوج ولا يلزم من الرضاء به رضاها بالثلث فاذا اتى به الزوج • فكان فارا • ورثت المرأة • قال اخر لمرأته ان تزوجت عليك فانت طالق ثلاثا فتزوج عليها امرأة ثم اخرى ثم ماتت الزوج طلقت المرأة • الاخرى عند التزوج فلا يصير الزوج فارا • فلا ترث المرأة • عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا وترث المرأة لان الاخرية لا تحقق الا بعدم تزوج غيرها • وذلك يتحقق بالموت • فكان الشرط متحققا عند الموت فيتقرر عليه • وله ان الموت معروف • واتصافها بالاخرية من وقت الشرط فثبت • فكان الشرط مستندا

باب الرجعة

هي استدامة القائم في العدة • اي اثبات النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قايم فيها • لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فكان عبارة عن استدامة القايم • لا عن اعادة الزايل • فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة انما تحقق ما دامت العدة باقية • اذا الملك باق في العدة لا بل انقضائها بنور اجتنبك • وبما يوجب حرمة المصاهرة • من الوطئ وغيره على ما مر وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا يكون الا بالقول • فلا يكون عند الولي قبل الرجعة بالقول • وتقع اي الرجعة فيما دون الثلث • من طلقة وطلقتين • وخلافا في الحرة • والثنتان في الامة حالة الثلث في الحرة كما مر ذكره • وان ابت المرأة عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق يشمل التعابير • وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها الرجعة • لانه لو لم يعلمها ربما تتزوج المرأة تزوج المعتدة لانها قد تزوج ولم يراجعها • وقد انقضت عدتها • ويطئ الزوج الثاني • فكانت معصية وزوجها

الذي

الذي اوقع مخيا بترك اعلامه • ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحة الرجعة • لانها استدامة للقيام وليست بانشاء • فكان الزوج بمراجعته منصرفا الى خالص حقه وتصرف الانسان في خالص لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف يكون عاصيا بغير علم • اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال عدد ترك السبب فوقعت في المعصية لان التقصير حاصل من جهتها • وندب لاشهاد ايضا اخذا عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهمة لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالعود معها وان لم يشهد صحت • وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي بعلمها بدخوله عليها بالنداء والتنحنح • او صوت النعل تباعت عليها بالاذنها ان لم يقصد الرجعة اي بعلمها بدخوله لئلا تقع نظره على ما لا يحل نظره فانه لانها مطلقة في الجملة او في بعد الحق الرجعة فيها ان صدقته فرجعته • لان النكاح ثبت بتصادق الزوجين فالرجوع اولى وان كذبته فلا اي لا يكون رجعة • لانه مدعي فلا بينة له • ولا يملك انشاءه في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر • فلا يبين عليها لما ياتي في كتاب الدعوى • لان الرجعة من الانشاءات التي لا يمين فيها كما في راجعتك اي كي لا يكون رجعة اذا قال راجعتك يريد به الانشاء فغالب بحسبه لو صدقت • لان عدة الرجعة حادث حال انقضاء العدة فلا تقع • وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دلت ذلك على بقاء العدة لانقضاء واقرب احوال الزوج متقارنا لانقضاء المحدودة فلا يقع خلاف ما اذا سكت ثم اخبرت بانقضاء العدة لان اقرب الاحوال فيها حال السكتة فيصار • كما في زوج امة اخبر بعدها اي بعد المدة بالرجعة • وصدق سيدها وكذبته الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها • بقاء وانقضاء • كذا فيما بنى عليه او صدقت الامة صدقت عدتي وانكر اي الزوج والسيد مضي العدة • فان القول قولها • لانها اوفق بها تنقطع اي العدة اذا اتاها من الحيض الاخير لعشرة • وهو الحيض الثالث من العدة وان بقي حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما يمكن فيه من الاغتسال • ويحرم للمعلوق • ذهب في ذلك العذر بحكم بطلانها • لان الحيض لا يزيد على العشرة فتعين خروجها من الحيض بمجرد الاعلام فانقضت العدة • وانقطعت الرجعة • واذا اتاها منه لاقل من الحيض لا اي لا تنقطع العدة •

438

حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة او تيمم ويصلي • مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع مادونها يتحمل بعد والدم فليس بتين فخرج بها من الحيض فيكون ذلك حيضا • لان المدة الاغتسال من الحيض اذا لم تر اياما تها اقل من عشرة فالاغتسال هو موكد للانقطاع وكذا اذا مضى وقت الصلوة او يمضي وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو في احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة عن الحيض • واذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة • لانا حكمنا بطهارتها حتى جوزنا صلاتها بالتيمم نسيت غسل عضو راجع الى نسيت ماء دونه اى دون العضو لا اى لا يراجع وخذ استبن والقياس في العضو الكامل ان يبقى الرجعة • لانها اذا غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه ان يبقى لان حكم الجنابة والحيض عما لا يتجزى وجه الاستحسان • وهو الفرق ان ماء دون العضو يتساوى اليه الجفاف لقلته فلا يتبين بدوم وصول الماء اليه حكما بانه ينفذ اليه الجفاف فلا يتغلغل عند عادة فافترقا فاطلاقا منكرا وطئها فراجعها فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت الرجعة يعني لو ان المراة حامل طلقها وانكر وطئها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة من وقت النكاح صحت رجعته واعتبره لانكاره للوطئ لان الرجعة كانت بحل الفراش • وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز • لانها فاسدة من حيث الصحة فانها ذكر عاصد الشريعة • وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اى قبل الطلاق صحت وطئها الرجعة • يعني امراة ولدت لاقل المدة وانكر وطئها جاز ان يراجعها • ولا عبرة لانكاره لانه اقر على نفسه بالرجعة كذبه • وان طلقها طلاقا صحيحا فانكر الولد فلا اى لا يصح رجعتها • لانه انكر الوطئ فلم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه • فان طلقها اى بعد طلاقها وانكر وطئها ان طلقها فراجعها فولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق ثبت نسب هذا الولد • لانها لم تزل بانقضاء العدة والولد حي في البطن هذه الحالة فلا بد من ان يحمل الزوج • واما قبل الطلاق لا يعد • لانه لو لم يطأها قبله يزول الملك بنفس الطلاق • فيكون الوطئ بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعله عنه فاذا حمل واطيا قبل الطلاق تصح الرجعة • قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا تم ولدت آخر بطنين لم تطلق حتى يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل من

والمناسب الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم بالولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطئ حلالا • اذا كانت الولادة ثلاثة ببطن واحد • فلا يثبت الرجعة لان العلوق الولد الثاني كان قبل ولادة الاولى • وقال كلما ولدت فانت طالق وولدت ثلاثة ببطون يقع طلقتان ثلاث والولد الثاني والثالث رجعية • فان فصلت بالولد الاول • وصارت معتدة • وبالولد الثاني لم يصادف الا الطلاق الاول اذ بحمل العلوق بوطئ حادث في العدة حمل الامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني • لان اليمين عقدت بكلمات بالولد الثالث • صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر وطلقت ثلثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها قابل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق الرجعي من الطلاق لا يحرم الوطئ لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطئ لا يلزم العقر وقال ان كنت حبلى فانت طالق ومطلقة اى مطلقة الرجعي تتزين بزينة الزوج في زوجها • ولا يسافر بها بلا محرم على رجلها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الاية نزلت في المعتدات من الرجعي لسياق قوله تعالى فاذا طلقتموهن النساء • ويقع الطلاق الرجعي بالاجماع بنكاح الزوج مباينة بلا نكاح في العدة لان حل المحلية باق • لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فيقدم قبلها وقع الغير بالعدة الاشتباه النسب والاشتباه في حقها لا مطلقا اى بانثبت لورثة • وبالنبي لو امة حتى يطأها غير لقوله تعالى فان طلقها لا يحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره • والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثنتين في الحرة لان الرق منصف حل المحلية على ما عرف • والنكاح في الاية حل على العقد والوطئ ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب • وهو حديث العسيلة وقد حققنا هذا البحث في كتاب الاصول • واوضحناه بعون الله تعالى • في شرح المرقات • وحواشي التلويح • ولا يتزوج باخت مطلقته ولو كان ذلك مراجعة غير بائن • لانه في التحليل كالبائن لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بتوقع وطئها • وبمعنى عطف على مطلقها اى عدة الغير لانها عدة الغير • ولا يتزوج اخت امته التي كانت فراشا له • حتى ان وطئ السيد امته • لا يكون محللا لتعين تلك الامة النكاح لتحلل بالبعض • وكره نكاح الزوج الثاني • بشرط التحليل وان حلت للاول بان قال تزوجتك

او قالت المرأة اولوا ضرار ذكت في قلبها فلا يكره عند عامة العلماء • ويهدم الزوج الزوج مادون الثلث
اي حكمه ايضا اي كما يهدم حكم الثنايا • يعني اذا قال لحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها
وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات • ويهدم الزوج الثاني حكم مادون
مادون الثلث من الحرمة الغليظة كما يهدم حكم الثنايا من الحرمة الغليظة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
وزفر ان في • لا يهدم مادون الثلث وعند الشافعي ايضا مر في الكتابين المذكورين • مطلقات اشهر
اخبرت بمضي العدتين عدة من الزوج الاول • وعدة من الثاني في المدة يعمل اي بمضيها وسياتي في اول العدة
اي بمضيها ان كانت بحيث لو تزوجت قبل ما يصدق فيه بمضي شهران وعند مالك ستة وثلثون يوما كذا في جامع
للزوج الاول تصديقها ان ظن صدقها • لانه من المعاملات لكون البينة متعذرا عند الدخول والايمان
يبتلى الحل به وقول الواحد مقبول والله اعلم باب الايلاء • وصولة الثلث مطلقا شرعا هذا خلف
ترك قربانها موقتة وحكمه للطلقة البائنة ان يفوتا الكفارة والجزاء ان مضت • واقلها للحرة اربعة اشهر
وللامة شهران ولا حد لاكثرها فما ايلاء لو حلف على اقل من اربعة بان قال لحرة • والله لا اقربك
شهرين او مائة شهر • فلو قال والله لا اقربك اربعة اشهر الا يوما مؤبدا والثاني موقت او ان قربتك
فعلي حج او نحوه او انت طالق او عبده حر فان قربها في المدة حنث فعلى الحال بالله وجبت الكفارة
وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت لانه
اذا الحالي موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو تزوجها ثم لم يقربها بعد ذلك حتى تبين
اي لا يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو تزوجها ثانيا وطلقها ثالثا ومضت المدة بلا اي بلا قربان
بانت باخرى يعني ان تزوجها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم تزوجها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا فان تزوجها
بعد زوج آخر فلم تطلق اذا لم يبق الايلاء • وان وطئها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاقها
وان لم يبق لا يبقى • لما وقت ان تخبر البائنة يبطل تعليقها • قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين شهرين
ايلاء لانه جمع بينهما • وان لم يقل بعد هذين فصار كقوله بلفظ الى فتبقى المدة لان قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين
الاولين لانه لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الاخرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وصار كما لو قال شهر

وكذا قوله

وكذا قوله والله لا اقربك ستة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى انهم يوم منكر فله اي بجعله اي يوم شاء
فلا مر عليه يوم من ايام الستة الا ولا يمكنه ان يجعل المستثنى • وكذا اذا قال الا يوما ما اقربك فيه لا يكون
موليا لان المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة • وكذا قوله بالفارسية والله لا دخل كوفة والمراد بها
لا يكون ايلاء لامكان قربانه بلا لزوم شيء بان يخرج الى الكوفة • المطلقة الرجعية كالزوجة في حقها اي في حق
بقاء الزوجية بينهما كالمر • لا البائنة ولا الرجعية بعدها • اي بعد الايلاء فانه لا يتصور في حقها لان محله
من ان يكون من شانها بالنص هي ليست منها فلم تتقيد موجبا للطلاق حتى تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا
وحقيقة ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يتعلق • الا في الملك او مضافا الى الملك كما سبق
بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك فلم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منتقدة في حق وجوب
الكفارة عند الحنث • بخبر عن الوطي لمرض بها او بضرها او رتقا او لمسافة اربعة اشهر بينهما فيضه قوله
فيتبين بها فلا تتقيد بعده ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر على المجيء في المدة فيئة الوطي لان التبين
بالبيان خلف عن المضي بالمجيء فاذا قدر على الاصل قبل المصير الى البدل كالمتيمم اذا رأى الماء قوله
لامرأته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان اللفظ محل لكان بيانه الى المجلس فان قال اردت
او لم اردبه شيئا فان يشأ ويصير موليا لان التحريم الكامل يمين فظهر ان نواه في الظهار حرمته فاذا نواه صح لانه لا يكون ظهارا
لعدم ركنه وتنتفي الحرمة وهذا ان نوى الكذب لانه دون الحرمة البائنة بالحرمة كذا وحقيقة فان نواه وتطلقه بائنة
ان نوى الطلاق وقت ان نواها • وقد مر في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينو وجعل دينا وفوقه الا ان يكون
ومن خط قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء • ولو كان لاربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة تنحل طلقة
بائنة وقيل تطليق واحدة منهن والبيان اليه والبيان وهو الاظهار ولا يشترط ما ذكر البزدوي كذا الكل على حرام دهر حرمت
راست كردم بروي حرام • اي الفتوى على انه طلاق ولم ينو • ولو قال بدست چپ كردم لا يكون طلاقا لعدم العرف
ولو قال بهر چه بدست كردم زن طلاق كذا في الذخيرة

باب الخلع

بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وشرعا الازالة المخصوصة • هو الفصل من الخلع بالضم بمعنى النزع سمي به لان كل واحد منهما لباس لصاحبه قال تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن فيكون بلفظ البيع والشراء وهو ايجاب وقبول
ولا بأس به عند الحاجة • لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بما يصلح للمهر لان ما يكون بدلا للمتقوم

وكرا قوله والله

اولى ان يكون عوضا غير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح بدل الخلع مهرا في النكاح لما دون العشرة وينقص
وتصح كسائر العقود وهو في جانب الزوجين لانه تعليق الطلاق بشرط بقولها اه الخ حتى لم يصح رجوعه قبل قولها
كما لا يصح الرجوع في اليمين • ولا يبطل بقيام عن المجلس قبل قبولها • كما لا يبطل اليمين بل يصح ان تباشر بعد المجلس ولم تتوقف
على حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف عليها فاذا بلغها القول في مجلسها وجاز تعليقه
بشرط او وقت كما جاز في اليمين كما اي لم يجز بشرط الخيار كما لا يجوز في اليمين • وهو في جانبها اي المرأة على قوله
يعني معاوضة لانها تبذل ما لا يسلم لها فتنفسخ حتى تكمل الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبول بطل بقيامها عن المجلس
ولم يجز تعليقه بشرط ووقت وجاز بشرط الخيار لها كما اي احكام المعاوضة • وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق
فيكون من طرف العبد معاوضة • وهو في جانب المولى يمينا • وهي تعليق في العتق بشرط بقبول العبد فتربت احكام المعاوضة
في جانب العبد لا المولى • والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والمبارات بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم او بعتك نفسك منك
على الف درهم • او تقول المرأة اشتريت نفسي منك بالف ويقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك اي فارقتك تفاصيل المراة
وقد يكون بالعارية كما لو قال الزوج للمرأة • خوذي ثوبي من ارض خريدي فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بانت اي وقع الطلاق
بائنة ذكره قاضيخان والواقع به اي بالخلع • او الطلاق على المال الطلاق وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على كذا
من المال او تقول طلقني على كذا • او يقول الزوج طلقتك عليه • والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام
الا ان يحمل الى آخره اذا ابطل سمي الطلاق باينا • وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط وسيأتي في الفصل
لانها لا تلتزم المال الا لتسليم ما وذلك بالبينونة وهو اي الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره ويعتبر فيه ما يعتبر
من قرائن الحال حالة جانب الطوع • وان لم ينو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء من الصور لان ذكر البدل يدل على الطلاق
ويكون ذكر البدل نفيا من النية • والا اي وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع والمبارات اي عما وقع في لفظ الخلع او المبارات
لانها كنايتان فلا بد من النية • وما يقوم مقامها • وهو ذكر البدل • وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق
لكونهما صريحين كذا في الخانية • واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر المراد بكونه صريحا دلالة
• حيث لا تختلف عنه اصلا • وذلك لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزم قطعا زوال الملك المتعقب للطلاق
بلفظ العتق لا العتق بلفظه كما سيتأمل فانه دقيق بالقبول حقيق • وكره لزوجها ان يشتري اي لزوجه لقوله تعالى

وان اردتم

وان اردتم استبدال زوج وآتيتم احديهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا • ولانه اذا اختلعها فقد المال واخذ الفضل اي
الزيادة على قدر المهر ان نشزت وفي الحاوي الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت
به اي اكره ازوجها المرأة عليه اي على الخلع تعليق المرأة لان طلاق المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم المال
ان لم يكن لها عليه مال بل الترتيب ان يطلقها مال يتخلص • وبلا شيء لها ان كان لها عليه مال كالمهر وكونه لا يسقط
ان الرضا بشرط في لزوم المال وسقوط والاكراه بعد الرضا ملحق بالرضا في بدء • يعني خالعت مع زوجها
على مال فقبل ان يدفعا اليه هلك المال • او استحق نصفها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا
ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب المسمى كما كقضاء المعاوضة خلع • او لحق عيبا او خيارا او عيبة وجوبها
عما ليس بمال وقع طلاق بائن في الخلع رجعي في غيره تجانا اي بغير شيء لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد
فيقع في الخلع البائن في الخلع وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شيء لانها لم
حالا منقولا لتصير غارما • وايضا لا وجه لا يجاب المسمى للاسلام • ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام كالغني على ما في يدها
ولا شيء في يدها اي كما يقع مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي وليس شيء في يدها فانها لم يسم مالا
متقوما فلم تصر غارة له • وللزوج الغرور والمراد باليد ههنا اليد الحسية وان زادت على قولها فالغني على ما في يدي
قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت في الاولى مهر مثلها الذي اخذت منه او وقعت له في الثانية
ثلثمائة درهم وان كان في يدها دراهم تؤخذ تمام ثلثمائة درهم • وان كان اكثر من ثلثمائة درهم فله ذلك كذا في النهاية
اما رد في ما اقتدته في الاول فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى
وهو مجهول ولا ايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الزوجية فتعين ايجاب ما قال البضع على الزوج
وقع للغرر عنه • واما وقع ثلثمائة درهم في الثانية فلانها سمت بلفظ الى واقل ثلثمائة فيجب عليها للمتعين باعصاء
كما لو اقر او اوصى بدراهم • خالعت على عبد ابق لها على ان برأتها من مهرها لم تبرأ بل عليها تسليم عبد ان قدرت
وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فبطل
صولا الخلع لانه لا يبطل بالشرط الفاسد • طلبت للطلقات ثلثا اي قالت طلقني ثلاثا بالف او على الف
فطلقها واحدة يقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلاثا بالف

لانت طالق فاقبلها واحدة وجب الالف • لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض واذا قال طلقتني ثلثا على الف
فعلى على الشرط عند ابي حنيفة والطلاق يقع تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لاينقسم على اجزاء المشروط فيقع الثلث
بلاشيء وعندهما يقع بائن فتجب الالف لانها حملاه على العوض عندي كما بعت عبدي هذا بالف او على الفور لان الامر
تعليق بالشرط فيحمل على العوض ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط • وان قال طلقتني ثلثا بالف
او على الف فطلقت واحدة لم تقع • لانه لم يرض بالبينونة الا بالثلث بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف
لان هناك رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها او لان يرضى • وبانت اي اذا قالت انت طالق بالف او على الف
فقبلت بانت المرأة ولزم الالف لانه معاوضة او تعليق فيقتضي سلامة البدل او وجود الشرط وهو قبولها وذلك ظاهر وكذا
وبانت طالق اي اذا قال لامرأته انت طالق وعليك الف • او قال لعبده انت حر وعليك الف • فقبلت المرأة
وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده • وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول
لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيتناول احد هذين المتباينين وذلك على وجهين ويكون تسمية قولهم بدرهم وتسمية
جملة تامة ولا ترتبط بما قبلها الا بدلالة الحال او لاصل فيها الاستقبال ولا دلالة ههنا لان الطلاق والعتاق
يتكافان عن المال بخلاف البيع والاجارة لايوجبان بدونه قال طلقتك امس على الف فلم تقبل وقالت قبلت
فالقول له وفي البيع القول للمشتري • يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف امس فلم يقبل فقال المشتري
قبلت فالقول للمشتري • والفرق ان المال في الطلاق بدل يمين من جانب الزوج • والقبول شرط الحنث
اليمين بلا قبول فلا يكون الاقرار باليمين بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله • لان الزوجين
اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه ينكر لزوم البينونة فيجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الاخر
فصار كالاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به • فاذا اكذبه فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط الفرع
والمبدأ بفتح الميم اجعل فلانا مبدأ بكذا للآخر في الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح
كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها • او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا يسقط
الا بذكر قيد النكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشتريت وكذا خلع الاب صغيرة
بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط اي المهر • واما وقوع الطلاق على ملو
فلانه تعليق بقبول الاب فيكون تعليقه كباشر فعاله • واما عدم وجوب المال عليها فلان بدل الخلع تبرع

وعال الصغير

وعال الصغير لا يقبل التبرع • فان خلعها اي الاب صغيرة ضامنا له • اي البدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة
عن الصغيرة • لان المال لا يلزمها • بل المراد به التزام المال ابتداء مع الخلع والمال عليه اي على الاب
لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي فعلى الاب اولى بلا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب واشتراط
التبرع الضمان عليها اي الصغيرة فان قبلت وهي من اهله اي اهل القبول بان كانت يعقل ان الخلع والطلاق
جاب طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل التبرع فالكفالة لم تذكر والا فقبلت المرأة
طلقت لوجود الايجاب والقبول وترادا على المهر المؤجل فوكان عليه والا اي وان لم يكن عليه شيء
رجعت على الزوج بما ساق من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد
التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان المرض غير المتقوم
حال الخروج ﴿باب الظهار﴾ وهو لغة مقابلة المظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان
بينهما عداوة يجعل ظهر احدهما ظهره على ظهر الآخر شرعا تشبيه ما يضاف الطلاق وهو لها او ما يتبعض
على الكل او جزء شائع منها من المنكوحة فلا يصح الظهار من امته • ولا من كل بلا اوهما ثم ظهرها ثم اجانبة
بما يحرم النظر اليه متعلق بالتشبيه من عضو محرمة بنسب او رضاع لا تغير عن محرمة • وحكمه حرمة وطئها
ودواعيه كاللمس والقبلة حتى يكفر • لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا
فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية للظهار والعود المفسر بالعزم على الوطء فان سبب وجوب التكفير
الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة حتى تعلق
العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لدفع الحرمة الغليظة في الحال
فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة ليرفعها كما قلنا في الظهار انها يجوز قبل ارادة الصلوة مع سببها الاتي
لدفع الحديث فيجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ما ابانها وبعد ما فسخ العقد بالارتداد فيه لان
لان هذه الحرمة لا تزول بغير تكفير من اسباب الحل لملك اليمين واصابة الزوج الثاني والمرأة ان يطالبه
بالوطء وعليها ان تمتنع من الاستمتاع بها حتى يكفر • وعلى الثاني اذا جبره على التكفير فعالفه فعليها كفارة الظهار
ولو وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر الله تعالى وكفر للظهار اي لا يجب عليه الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير كفارتان

وذا اى الظهار كانت على كظهر امى او راسك ونحوه يعنى رقبتك وخلق مما يتبر به عن الكل والبعض كظهر امى ونحوه من الجزاء ان يريد • او كبطنها او كفخذها او الظهار الضمنى او على دمى اى العود المذكور فى ظاهرت منه لان المشبه بها اما الظهر او ما يتبر بها منه او جزء شايع منها وهو الشرط فى حق المراة والحق فى جانب الحرمة ان يكون المشبه به مخصوصا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجد الاطلاق وان نواه • ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملها وفى قوله انت على كامى ما نواه من الكرامة والظهار والطلاق ان اللفظ يحتمل الكل منها تعارضت النيات وان لم تعارض فى المعانى وعدم الترجح وفى قوله انت على حرام ما نواه من الظهار والطلاق لان اللفظ يحتملها وما يترجح بالنية تعين وانت على الظهر ظهار او ان نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر يرجح جانب البطن وبائن على كظهر امى كناية يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار الى الكل فصار كما اذا اضاف الطلاق يجب لكل منهن عليه كفارة وهى عتق رقبة • وان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الآتى ذكره بقوله • وهى تحرير رقبة مؤمنة او كافرة ذكرا كان او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم يكن فيها جنس المنفعة وهو المانع اما اذا بقيت الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا اقتضى عليه يسير حتى لو كان حمال لا يمكنه ان يواظب عليه لا يجزئه • ولو كان ولد الشيخ براء قرنيه بينهما اى بين الكفارة وبين فوت جنس المنفعة لقوله كلا او كل بخلاف الاعور ومجنون لا يعقل لان الانتفاع بالبراج ليس الا بالعقل فكانت فيها المنافع والذى يجن ويفيق بخير لان غير مانع والمقطوع يده فاتت منفعة البطش او احداهما لان قوة البطش بهما فيفوتها تفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فاتت منفعة المشى او يده ورجله من جانب فانه انما فاتت منفعة المشى لانه متعذر عليه بخلاف ما لو قطعها من خلاف اذ لم تفت جنس المنفعة • ولا مدبر عطف على لم يكن فيها جنس المنفعة • ولا ام ولد لا تفوتها الحرية بحال فكان الرق فيهما ناقصا • او مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض وله لا يتادى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة لله تعالى وان كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يتوال شيئا جاز او عبدا مشتركا اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد صحة لان العتق يتجزى عنده كما سيأتى والنقصان لا يمكن فى النصف الآخر لتقرر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل فى ملك ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة او عبدا عتق نصفه عن كفارته ثم باقيه بعد وطئ منها لانها لا تصلح ان تكون ام ولد عنده والمامور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده • وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما رمضان ولا ايام النحر • الولاء المتتابع وصورته البين وعدم رمضان لا يقع عن غيره • ولا يجزئ التكفير به والعدم فى الايام المذكورة منهى عنه فيكون ناقصا فلا يتادى به الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوما • ولو بعذر كالمرض والسفر او وطئها اى التى ظاهر منها فى الشهرين بالنهار وما عطف عليه

لم يكن فيها

لم يكن فيها

ليلا عمدا او يوما سهوا استيناف اى العود اما الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز لانه قدر عهد شهرين لا عذر فيهما • واما فى الفطر وهو عذر لا يمكن الاحتراز واما فى الوطئ فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس • ومن ضرورة كونهما قبله افلاتهما عنه • اما الوطئ غير التى ظاهر منها فى خلال الطعام لم يستانف لان النص فى الطعام مطلقا لا يفيد ما قبل التماس وهو منصوص عليه والاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالطعام على الاعتاق فى اخر اليوم الاخير اى قبل غروب الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثانى لزمه اى الاعتاق ولم يجز تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكر الزلتى وان عجز اى المكفر عنه اى الاعتاق الطعم عنه اى الاطعام اخراجه اطعم عنه اى عن الظهار سواى الظهار او نايبه ستين مسكينا يعنى لو غيره ان يطعم عنه بامره فعمل اعم مما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك وذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه سواى او نايبه ستين مسكينا لما قدر النظرة او نحيه وعند ان فى لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة كالحمص البتر والدقيق والسويق والزبيب والتمر والشعير فرعها كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع صاع من التمر اذا تعادى نصف صاع بر او صاع من شعير قيمته جاز دفعه وهو مخالف للارز مثلا فان ربع صاع منه اذا تساوى نصف صاع بر او صاع من شعير قيمته جاز دفعه وهو مبنى على اصل مقرر فى شرح الجامع الكبير ان المنصوص لا ينوب اخاه او اطعم واحدا شهرين اى على الطعم لكل مسكين واحد استيناف ان ما جاز عند ما استدخله المسكين فرج عنه وذا يتجدد الايام وكان هو فى الايام الثانى كسيئر غير متجدد بسبب الاستحقاق لا فى يوم قدر شهرين لا عن يومه سواء كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفى فى يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد عدد المفروض جملة وكما لو تخلل الحاجة • وذكر صورة الاباحة بقوله اذ شبعهم • اى ستين مسكينا او اقل ما اكلوا بانواعه وهو الطعم قبل نصف النهار والعشاء • وهو الطعام بعد نصف النهار • مرتين او عشائين • اى اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين قال فخر الاسلام وهو الطعام الامام الخبز • لكل مسكين غداء وعشاء او الغداء بالخبز والعشاء بالخبز والعشاء ان كذلك • والعشاء والسحور كذلك • وادمها وادمها واعدلها الفداء والعشاء

والمعتبر في الشبع لان المقدار والمعتبر في التكفير المقدار لا الشبع والسحور قد يصير الى استيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الكفتان لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والواجب منه الوسط وهو الكفتان لان الاكثر في العادة ثلث مرات والاقل مرة كذا في غاية البيان تخيير فقط او غير شهرهم بالادم فانه لا يتوفى منه حاجته الا بالادام بخلاف جزاء الصيد او على عطف على اشباههم كطعام اربع صاع بر او نصف صاع شعير او تمر او متن بر ومتوى تمر او شعير جاز هذا لقوله اذا اشبههم وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير وتمر وكان هذه الاشياء متحد الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما بالاخر ولا كذلك القيمة كما عرفت بخلاف اعتاق نصف رقبتين وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما بالاخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتحقيق النفس وبخلاف نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر لما وقت من عدم جواز اداء ما هو من الاغذاء والمنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر من الاخر او مثله قيمة اطعمهم وظاهره لان القيمة عنده اختلاف الجنس كالافطار والظهار لا تداخل لاختلافهما فاذا لغت القيمة والصاع يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع من ادنى المقادير فالموجود هو الصاع كفارة واحدة فلا يقع جعلها الظهارين بل اظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لان في الدفعة الثانية في حكم مسكين اخر كصوم اربعة اشهر او طعام عامة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه صح فان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يتعين ولا اي نظام في اعتاق عبد عندها او صوم شهرين ان يتعين لاحدهما وان اعتق عن قتل وظهار تجزئ عن واحد لان التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت بقي مطلق النية دل ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء توضيحه انه لو نوى قضاء يومين من رمضان تجزيه عن يوم واحد ولو نوى من القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لم تجزه عن واحد منهما فاهر كثر بالصوم فقط اي صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن مع اهل التكفير بالمال فقال التتمي كفر صوم شهرين اعتبارا بالعقوبة لان الشرع زاجر كالحد ولا سبيل للمال بان اعتق عنه او اطعم لم يجز لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه

باب اللعان

هو لغة من اللعن المتضمن للعن وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه يعني ايهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان بلال بن امية جاء رسول الله وقال نبت عند امراتي سحماء فلما رجعت وجدت على بطن امراتي الشريك بن سحماء فقال رسول الله

ائت بشهود فقال هلال رايت بعيني يا رسول الله واعاد هذه ثم قال والذي لا اله الا هو ان الله تعالى ان يجعل فرجا فانزل الله تعالى هذه الاية فدل ذلك على ان اللعان قايم مقام حد القذف في جانب الزوج حيث لم يحد هلال المجتنف ثم الدليل على انه قايم مقام حد الزنا في جانب المراة ان هلالا لما اعاد بالشريك بن سحماء حيث قال وجدت على بطن امراتي الشريك يزني بها قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ان جاءت احمر علي نعت خداجا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال لولا الايمان سبقت لي ولها شان وهذا اشارة الى اللعان قايم مقام حد الزنا في جانب المراة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطي والاستمتاع بعد التلاعن لحصول السوءة التامة وشرط قيام الزوجية حتى اذا طلقها بائنا او ثلاثا سقط ولم يجب الحد كما سياتي بيانه في اخر الباب ان شاء الله تعالى وكون الطلاق صحيحا حتى ومن قذف بالزنا زوجته العفيفة اي البريئة عن الزنا غير متهم به كمن يكون مجهولا لا يكون له اثر معروف وصلحا اي الزوج لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على غيره كما سياتي او نفى عطف على قذف ولدها احتراز عن نفي الحمل كما سياتي وطالبت اي بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان وان لم يكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة لا عن جبر لقول ومن قذف فان ابى الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فتحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يات بالملاعن يجب عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المراة بالنص لكن يبدا بالزوج لان المدعى غيظت منه الفحشة اولا والا اي وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي وفي النسخ العدوي او تصدقه وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة كيف يجب بالتصديق مرة ولا يجب بالتصديق اربع مرات لان المصدق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه يندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدها لان النسب اثبت استقلالا حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد ولا يصدق فان في ابطاله وبه تبين عدم صحة قوله حدوثا الا بحجة فينتفي نسب ولدها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا

في قذف هلال وهي من اهلها لان اللعان تعذر عنه من جهته فينعرف الى الموجب الاصلي وهو ثبوت نسبه والذين يرمون المحصنات ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فان سلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صح لنا اي الزوج للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او في القذف او اجنبية او مجنونة ولا ي قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها ولا لعان لانه حد عنه وصورته اي صورة اللعان ما نطق به النص يعني القرآن وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في كله ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه لكاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله تعالى عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا فهذا من فلا حد عليهن كثيرا كما ورد به اكثن يكثرون اللعن ويكفرون العشير وسقطت حرمة اللعن في اعينهن فعاينهن يكثرن اللعن بخلاف الغضب فان تحققا تلاعنا فرق القاضي بينهما ولا يتبين قبله حتى لو مات احدهما ورثه الاخر ولو زالت اهلية اللعان في احدهما كالخرس بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد او نحو ذلك لم يفرق بينهما وفي نسب ولد ان قذفها به والحقها به امه وبانت بطلقة وشرطه ان يكون الطلاق حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امه او كافرة او اسلمت لا ينفي ولا يلاعن لان نكاحه كان ثابتا على وجه ولا يمكن قطعه ولا تغيره بعده فاني كذب نفسه حد لاقراره بوجوبه والحد عليه فظه اي بعد ما حد جاز ان يتزوجها ومعنى قول عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يسلم ما لم يصل كذا ان غيرها بعده اي القذف حل فذا وزنت فانه كذا القذف لم يبق اهل اللعان وكذا المرأة بعد الزنا لم يبق احصانها فجاز ان يتزوجها وانما لم يقل وزنت فحدت كما قال في الهداية وغيره لانه مجرد زنا حد يسقط فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى لو روى عن الفقيه ابي الليث انه كان يقول زنت بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف وعلى هذا يكون الحد فيه شرطا كما ذكر فلا يبقى الاشكال بعد قذف الاخرس لان اللعان لانه قام مقام الحد القذف وفرقه لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها ولا ينفي الحمل لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت لاقل المدة

وحالا

او شراء الولادة

وقالا يجب نفيه اذا جاءت به لاقل وتلاعنا بزنيت وحد للقذف منه صيرا بقولها زنيت فلا ينفي القاضي الحمل اي نسب الحمل من القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا ينفي الحمل نفي الولد عند البينة ومدتها ستة ايام من حيث العادة كذا في النهاية او شراء الولادة لان قبول البينة او سكوته عند التهنئة او شراء الولادة او سكوته عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لتحمل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده بوجود الاقرار دلالة ولا عن فيها اي فيما اذا لم يصح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد في اول التوقيتين وهما الذان بين ولادتها اقل من ستة اشهر واقرارها الثاني لانه اكذب نفسه بدعوى ان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لا عن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعقبة سابق على القذف فصار كانه اقر بعقبها ثم قذفها بالزنا ومع نسبها اي نسب الولدين فيهما الى المقذوف لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت الاخر اجتمع شرائع اللعان فيهما اي في المرتين ثم طلقها بائنا او ثلاثا تسقط اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت انه شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط فلو قذفت فاذا انقضت انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط فلو قذفت من بقاء الاصل الزوجية **باب العنين** هو اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا البكر او يصل الى امرأة واحدة بعينها من عن اذا جبس في العنة وهي خطيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا وهو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في الاجل بخلاف العنين كما يأتي وفيه اشعار بانه لو قدت بعد ما وصل اليها لا خيار كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف الفتى حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا قالت كانت المرأة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى او وجدت زوجها عنينا او خصيا وهو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر بعد ما وجدته عنينا او خصيا ان اقر انه لم يصل اليها اجل اي الزوج يعني اجله القاضي بكسر الخاء سنة قمرية في الاصح حواشي الشرنبلالي اي مدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وفي رواية الحسن عن ابي ح انه يؤجل سنة شمسية

وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من ذلك البرج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوما
وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة والحرارة واليبوسة والرطوبة وفصول
وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا
مضت السنة ولم يزل المرض انه خلقي سوى مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها
فانها داخلة في السنة ان لم يكن رتقاء قيد لقوله اجل فانه اذا كان رتقاء لم يعد التاجيل كما اذا كان
الزوج مجبوبا وان وطئ فيها ونعمت والا اي وان لم يطأ بانت بالتفريق اي تفرق القاضي بينهما
وكان تعليقه طلاق بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحل بالرجعي ان طلبت كما مر انه حقها ولا
كل المهر ان خلاها لان الخلوة العنين صحة وتجب العدة للاحتياط واختلفا عطف على قوله
وان اقر اي اختلف الزوجان فادعت المراة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا
فنظرت النساء فقلن ثيب حلف اي الزوج لان الثيابة ثبت لقولين وليس لضرورة
وليس من ضرورة الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء اخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها
ينفي الوصول اليها ضرورة فيجب لقولين وان حلف الزوج بطل حقها فيكون امراته كما لو اختارته
عند العقد او بعده فانه اذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون
لا يكون له الا احدهما وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اي بعد
التاجيل وادعت المراة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاولى اي صدقها خيرت وان انكر
نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول يمينه فان حلف وهي امراته لكنها
خيرت ههنا حيث اجل الزوج ثمة لان المقصود بالتاجيل ثمة حصول العلم بالعلة لتخير المراة
وقد حصل العلم بها ههنا فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها واقامها اعوان القاضي قبل
ان يختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة الخيار الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فلا يتوقف
على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام وان اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة
فان ابى فرق القاضي بينهما وقيل يقع الف اقر بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القاضي
كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضائها بحاله وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة

بحاله

بحاله ذكر في الاصل انها لا خيار لها لعلمها بالعنت وكره الخصاف انها ان لها الخيار لان العجز عن وطئ
امراته لا بد على العجز عن غيرها والفتوى على الاول فلا يتخير احدهما بعيب الاخر خلافا للشافعي في العيوب
الخمسة وهي الجنون والجذام والابرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو ما عدة
غليظة او لحمة مرتفعة واعظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون او جذام او برص
فالمراة بالخيار وان كان بالمراة لا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق زوج الامة
عنينا فالخيار للمولى لان الحق له كما في العزل

باب العدة

هي لغة الاحصاء يقال
عددت الشيء اي احصيته وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم المراة مدة معلومة سيأتي
بزوال متعلق بيلزم ملك نكاح بالموت والدخول ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة وزوال
فراش معتبر احتراز عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها
او اعتقها كما سيأتي ولا بد من هذا القيد والقوم لم يذكروه وبوطئ عطف على يزال بشبهة النكاح
سيأتي نكاحه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تاكيد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوجها غيره
اي غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها لما مر لبقاء اصل النكاح وصحة الطلاق فيها
بالرفع عطف على منع جواز ووجهه ما مر ايضا وهي العدة في حق حرة تحيض للطلاق والفسخ
كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للاخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد
احدهما ثلث حيض كوامل حتى اذا طلق في الحيض تكمل تلك الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنه لم يجر
اعتبر تمامها كما تقرر في كتب الاصول وانما وجبت بها لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلث قروء والفسخ في معنى الطلاق لان العدة وجبت لتعرف عند براءة الرحم في الفرقة الطارئة
على النكاح وهذا يتحقق فيها كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض
ثلث حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امراته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح
فاسد كالنكاح الموقت في الموت والفرقة متعلق بموطوءة بشبهة او النكاح الفاسد فان العدة فيهما
ايضا ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة ولمن لم تحض عطف على في حرة لم تحض بصغر او كبر

بالتاكيد صفة ملك

الرفع جواز صحة الطلاق بالطلاق بعد الدخول

او بلغت بسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى واللاتي يئسن من المحيض الاية ان وطئت لما مر ان لا عدة
بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشرا اي عشرة ايام مطلقا
سواء كانت وطئت او لا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية وفي حق امة تحيض
عطف على قوله في حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عليه السلام
طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منتصف والحيضة لا تتجزى فطلب فصار حيضتان
وفي حق امة لم تحض ومات عنها زوجها نصف ما للحرة اي عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف وللموت شهران
وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منتصف وفي حق الحامل الحرة والامة وان مات عنها صبي اي وآخر
ولو كان زوجها الميت صبيا وضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
وفيمن حبلت بعد موت الصبي عنه عدة الموت لانها لم تكن حاملا وقت موت الصبي فتعين عدة الموت
ولا نسب فيهما اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح
يقوم مقامه في موضع التصور وفي حق امرأة الفار للبائن ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفات
فان انقضت عدة الطلاق به وهي ثلث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت
وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعي ما للموت لانها لما ورثت
جعل النكاح قائما الى الوفات اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك
دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا وفي من اي العدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة
لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر والعدة في حق امة اعتقت في عدة بائن او موت كامة
كعدة امة لان الطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا ينتقل عدتها آيسة رأت الدم بعد عدتها
لا بشهر يعني ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم على عادتها يبطل الاياس
هو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخليفة تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز
الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقدير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله
فقبل انقضائها كان السهو من الناسخ بعد انقضائها كما يستأنف بالشهور حاضت حيضة ثم ايست

يعني

يعني ان حاضت حيضة او حيضتين ثم ايست اي انقطع دمها وهي سن الاياس تقييد بالشهور
احتراز عن الجمع بين البدل والمبدل منه كذا في النهاية فان العدة بالشهور بدل من العدة من الحيض فلو
فلو جعل الحيض التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت ليكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت
لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعدما وقعت كما قلنا كيف قال اقول الاستيناف
مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت
فيجب ان يكون محسوبا من الوقت معتدة طلاق وطئت بشبهة وقد مر بيانها وهو مبتدأ خبره قوله
عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان مما تراه اي اذا تداخلتا يكون ما تراه من حيض
بعد الوطي بشبهة منهما اي العدتين واذا تم عدة الاولى ولم تكمل الثانية انقضى بعض الثانية فعليها
انما اذا وجبت على المرأة عدتان فاما ان يكون من رجلين او رجل واحد فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلثا
وقال ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا فان كان
الاول فكانتا من جنس كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيأتي او من جنس واحد كالمطلقة
اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه المرأة من حيض محتسبا منهما
جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم يكمل الثاني فعليها اتمام الثانية ان كان بعد ما رأت يجب حيضة
عليها بعد الوطي الثاني ثلث حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين
فتتم العدة الاولى فتجب حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وان كان قبل ما رأت حيضة فلا شيء عليها
الا ثلث حيض وتنوب عن ست حيض ومعتدة فان وطئت بها اي بشبهة تعتد بالشهر وتجب
ما تراه من الحيض فيها اي في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفات فدخل بها الثاني
وفرق بينهما فعليه ما فيه عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشرا وعليها ثلث حيض للآخر وتجب
ما حاضت بعد التفريق من عدة الوفات ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من غير المذكور
في الوقاية والكنز وعدة الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المرأة بهما اي بالطلاق والموت
حتى ان زوج اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رأت ثلث حيض او موته

بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت منقضية وابتداؤها اي ابتداء عدتها بعقيبها اي يعقب الطلاق الموت
لا يعقب عليها لان العدة واجبة على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما يتفاضلان بما يعقبها وابتداؤها
في نكاح فاسد يعقب غير يعقبه اي تعتد عقيب الفاسخ او عقيب موته عن غرامة على ترك الوطئ بان يقول تركتك او خليت سبيلك
ونحو ذلك لا يلزم مجرد العزم اكراها لانها قالت مضت عدتي فكذبها الزوج حلفت فان القول لها مع اليمين
لانها امينة فيما تخبر وقد مر في اخر الرجعة بكم معتدة من يامين اي بان امرأة بادون الثلث ثم تزوجها
في العدة وطلق قبل الوطئ وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتدأة لانها مقبوضة في يده بالوطيئة الاولى
وبقي اثره وهي الوقوع فاذا وجد النكاح وهي مقبوضة تأكد القبض الواجب في هذا النكاح كما لو
يشتري مقصوبا في يد غاصبه فاسدا يجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول. لا عن سبيئة بتباين الدارين لان العدة
ميت وجبت انابة وجبت قهقا للعباد والجزئي يتحقق بالعباد والبهائم حتى صار محلا للتمليك فلا حرمة للفراش
الا الحمل لان في بطنها ولا انابة النسب ولا عن قبيحة طلقها وهي آدا اعتقد عدتها لا وجوب العدة لا يجوز
حتى الشرع لانها غير مخاطبة لحقوق الشرع ولا الى الشرع الزوج لانه خلاف معتدة وقد لزمها ان تركهم ولا يتيون
ولا عن فرقة خرجت النباسلة او ذمية او مستأمنة او عارت ذمية لعموم تعالى ولاضاح حكم ان يكون حق
مطلقا بلا قيد. ولما وقت ان الزنى يحي بالبائن والبهائم فلا حرمة لفراشه الا الحمل لما عرفت ان في بطنها ولا انابة النسب
فصل في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب والكحل المنع تجد معتدة البائن والموت اظهار التأسف
على فوت النعمة النكاح الذي هو السبب لضونها وكفايته مؤنتها. ولهذا لا تجد مطلقة الرجعية
لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطئها وتجري عليها احكام الزوجة حال كونها كبيرة مسلمة
فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبين بالفروع. ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة لحقوق الله تعالى فيه
ابطال حق المولى كالمنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق
بقول كحل وطيب الخ. اي المصبوغ بالزعفران. والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر وهو نبات احمر
الطيب. والحناء والكتيب والاثمد والكحل الا لعذر. فان الضرورات تبيح المحظورات لا التي الطيب
معتدة عتقت وهي ام ولد اعتقها مولاها. ومعتدة نكاح فاسد لان الاحداد لا يلزم التأسف على فوات

نعمة النكاح

نعمة النكاح ولم تفت ذلك لا تجب المعتدة الا تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء
الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا. قالوا التعريض ان يقول اني اريد ان تزوج اكفاء
واتمنى لصالحة ونحو ذلك مما يدون مما يدل على ارادة التزوج بها. والقول المعروف التي جيئك لسوء ارانب
اني اريد ان يجمع ونحو ذلك. ولا يخرج المعتدة الطلاق رجعيا الى ان ولا بائنا من بيتها ليلا ولا نهارا. ويخرج معتدة الموت
نهارا وبعض الليل وتبيت في بيتها اي في بيتها فان لمعتدة الموت عليها ان تحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد
الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لوجوب النفقة عليها. من حال وجوبها وتعتد ان اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت
في بيت وجبت اي العدة في بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن
اي تبيوا السكنى الا ان يظهر عذر بان خان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجه الورثة من نصيبهم او خاف سقوط مالها
او انهدام او لم تجد كراء البيت. لا بد من ستر تقع بينهما في الطلاق البائن حتى لا يقع الخلوة وهو
لا بأس في ان يكونا في منزل واحد لانه معترف بحرمته خالط اذا لم يرها لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل
عليها او كان الزوج فاسقا فالاولى اخراجه. وان خاف وجوبها وندب ان يجعل بينها امرأة ثقة قادرة
احتياطا. بانت او ماتت عنها زوجها بسبب وبين مضيها دون ثلثة ايام رجعت الى مضيها لانها ليست باستدارة
بل سويتا. ولو بينهما ثلثة خيرت بين المضي والرجوع سواء مضى او لا. وندب الرجوع ليكون الاعتداد
في منزل هذا اذا كان الى الحصاد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر هذا الشق اعتمادا
على افهامه ما قبله. وهو ان الحكم في صورة التساوي الخياري وفي صورة اقتضاء احدهما اليقين ولو في بعض
من لم يحض فقط تعتد بالاشهر كذا من رأت يوما ودما فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم الاولى
واعتبارا شهور العدة بالايام للاهلة كذا في الصغرى طلقها فصامت من شعبان العدة لو بالشهور جاز الصوم
لتعيين. ولو بالحيض لا يكون بها بحيضة اخبرت المرأة بمضي عدة اي العدة الزوج الاول وعدة الحلل
وغلب ظنه اي ظن الزوج الاول فصدقها والمرأة تحتمل ما اخبرت به بنكحها الزوج الاول بمضيها العدة
لو كان يحيض قابل اي المدة. تصدق المرأة فيه بشهران عند ابي ح وعند صاحبيه وثمانون يوما لا احتمال
ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فيكون مدتها ثلثة ويظهر بعدها حمرة عشر يوما ثم يحيض ثلثة ويظهر عشر

ثم تحيض ثانية فيكمل العدة وزاد الشيخ الاسلام ثلث ساعات للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض
ولسان رؤيتها هكذا نادرة فلا يبنى عليها الحكم الشرعي بل الاعم الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل الطهر ليعتد
فيكون ثلث حيض شهرا والطهر بينهما شهرا **باب ثبوت النسب** اكثر مدة حمل سنتان لقول عائشة
رضي الله تعالى عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله
وفصاله ثلثون شهرا ثم قال تعالى وفصاله في عامين فيبقى للحمل ستة اشهر نسب ولد معتدة الرجعي وان ولدت
لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال العلوق حال العدة بجواز كونها ممتدة الطهر وبانت في الاقل يعني اذا جاءت
لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يعتبر
مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا في الاكثر يعني
اذا جاءت لاكثر من سنتين مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء زمانا منها فيكون مراجعا
كذلك مبتوتة ولدت لاقل منهما يعني ثبت نسب مبتوتة اذا جاءت لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال
كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتوارث لزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا ولو لتمامها اي اذا جاءت
لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون لحرمة الوطي الا بدعوة
لانه التزمه اليه وايضا يحتمل ان يطأها في العدة وكذا مراهقة اي صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر
فيها امارات البلوغ يثبت نسبه ولدها اذا ولدت من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان او راجعا
لان العلوق ح يكون في العدة ولتسعة لا اي لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لانه ح يكون
خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا بقي
صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا ترى انها لو اقرت بمضي العدة
ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها
يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه وكذا معتدة طلاق اقرت بالمضي اي مضي عدتها
وولدت لاقل من نصف سنة الاقرار وهذا هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما والصواب الموافق
للتعليق وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكان سهوا من الناسخ الاول ثبت ولدها

لما ان العلوق

لما ان العلوق ح يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء
ونصفها لما مر من ان العلوق ح يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت كذا معتدة الطلاق ظهر حبلها
او اقر الزوج به اي يثبت ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان الولادة حبل ظاهر
واقر الزوج بالحبل والا اي وان لم يظهر حبلها او اقر الزوج به اي النسب اذا ثبت ولادتها بحجة تامة
اي شهادة الرجلين او رجل وامرأتين بان دخلت الدار بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت شيء
والرجلان على الباب حتى لو ولدت فعلما الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت
ولدا لم يثبت نسبه عند ابي ح حتى يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك
حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امرأة
واحدة مسلمة حرة عدلت كذا في الكافي وكذا معتدة وفات ولدت لاقل منهما هذه ذكرت في الهداية
بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها الخ يثبت ولد معتدة وفات يكون بين الموت وولادته
اقل من سنتين وقال اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفات لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع
حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء ولنا ان الانقضاء عدتها
جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغر لان الاصل فيها عدم الحبل لانها قبل ليست بمحبلة وفي البلوغ شك
والصغر ثابت بيقين فلا يزال بالشك او ولدت عطف على قوله وولدت لاقل منهما هذه المسئلة ذكرت في الهداية
ثانيا بقوله فان كانت معتدة عن وفات وصدقها اي لا يثبت نسب ولد وفات ولدت
في العدة الفرقة الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه
خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا لو كانوا
من اهل الشهادة بان صورتها رجلان او رجل وامرأتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولذا قيل يشترط لفظ الشهادة
وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط
الاصل كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الامانة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة
ولدته لستة اشهر يعني اذا تزوج رجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه سواء اقر الزوج

لان الفراش قايم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها تثبت بشهادة امراة واحدة فان نفاه تلاعنا
لان النسب يثبت بالفراش القايم والعان انما يجب بالقذف وهو موجود هنا لان قوله هذا ليس بنفي
قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد اثبت بشهادة القابلة ليلزم كون العان
بشهادة القابلة بل اضيف العان الى القذف مجردا عنه اقول يرد على ظاهره انه لا يلزم ان القذف المطلق لا يقتضي
لكن لا يلزم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود في الخارج
انما يقتضي لوجود في العبادة ودون في الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امراة ولدت ولدا فقال ذلك الولد
ليس مني كان قذفا لها بالزنا فكانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج
وان ولدته لاقل منها اي من ستة اشهر ولا يثبت لبقي العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا
واوعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صرفت اليمين عنه فلا فالها كما مر قال
ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحتها لم يقع اي ان ولد نسبه اي نسب الولد منها
لوجود العلوق في العدة على فلاتها بولادتها اي قال للمراة اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهد
امراة واحدة بها اي بالولادة لم يقع اي الطلاق عند ابي حنيفة ومحمد ما يقع لان الولادة تثبت بشهادة
ثم يثبت الطلاق بالبقية ولنا ان الولادة يثبت ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق
وهو ليس بتابع لها لان لفاتها يوجد بدون الاخر اعترض عليه بعض شراح الهداية بان لفاتها في
المعلق بالولادة دال على البقي اللازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والبقي اذا ثبت ظل لزوم
ليس على الطلاقه بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم وبين الملزوم لحاق في الزوم العقلي
وهذا اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق يتفكر عنها وقد تقرر في كتب الاصول في تلك الاقتضاء
ان قوله انت طالق عند مجيء الغد يقتضي السبق ضرورة بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان والشرايط
الا ما يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم على فلاتها بالولادة فقالت المراة ولدت
وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة ومحمد ما يشترط شهادة القابلة لانها مدعي حقنه
فلا بد من الحجة ولو انكر اقراره بالحبل اقرارا بالا يقتضي اليه وهو الولادة بكم امة طلقها تطليقتين فجاءت
بولد لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد في الوجوه الاول ولد المعتدة اذا لحق
سابق على الشراء وفي الثانية ولد المملوك اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة
قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهد امراة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ اقر هي
ام ولده لان سبب الاقرار النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله مني وانما وجد الحاجة الى تعيين الولد
وقد ثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا
لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول
للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة له ولطفل عطف على قوله لامته اي لو قال
لطفل هو ابني ومات المقر فقالت امته اي ام الطفل سوابنه وانا زوجته ثبت ارثها اي ارث الامة لطفله
من المقر لان المستلدة تصير فراشا اذا ادعت معروفة بالحرية ويكون ثمن ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل الا النكاح او
نكاحا صحيحا لانه الموضوع للحل وان قال هذا ابنه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان الكلية بمنزلة الدار
حجة في دفع الرق لاستحقاق الارث زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان
ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد دعوته لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان سبيل
ذوات امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البايع يثبت نسبه وينفسخ البيع وتقتاي الولد لانه ملك المولى
وقد اقر بحريته فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر بمولود عبده للمعروف النسب وتصير ام ولده صح
وهو الفراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة فلا ينتفي بجحد النفي بل باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان
في الفاسد كالمجوسي وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت النسب الا بدعوة لضعفه وسط وهو فراش
ام الولد وحكمه ان يثبت النسب بلا دعوة لتمام ولد لحاقها مولاها وامة مشتركة بين اثنين
استولداها ثم جاءت بولد لا يثبت النسب بدونها كذا في خزانة المفتي

باب الحضانة

وهي من حضن بكسر الحاء اذا امه الى نفسه تحت جناحه وكذا المراة اذا احضنت ولدها هي للام ولد بعد الطلاق
ما لم يتزوج يعني بزوج اجنبي غير محرم للطفل كما يأتي وان كانت لها لاجماع الامة عليه ولانها اشفق من غيرها
الا ان يكون مرتدة فانها يحبس وتضرب فلا تزع للحضانة او فاجرة كذا في الكافي فلا صبر عليها على الولد

اذا ابت اولم تطلب لاحتمال ان تخرج من الحضانة الا اذا تعنت بان لا تأخذ الولد مرتدي غيره او لا يكون
ذو رحم محرم سوى الاب فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم انها اى ام الولد ان علت
لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اى اب الوالد كذلك اى وان علت لانها من الامهات
ولذا تخرج ميراث الامهات السدس ولانه اقرب شفقة لاجل الدلالة ثم اخته لاب وام لانها اشفق
ثم اخته لام لانها قريبة لما قلناه في هذه الامر ثم اخته لاب لابوين لان بنات الابوين اولى من بنات الاحاد
ثم خالته لان قرابة الام اقوى في هذه الامر كذلك اى من لحانت لاب وام اولاده ثم لاب ثم لام والخالة
اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالام ذلك بالاخ ثم بنت كذلك في الترتيب والاحق لبناة العمة
والخالة في الحضانة لا غير وهو شرط حريتهن لخبر الرقيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى ولان
في الحضانة نوع ولاية ولا ولاية لمرقق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة ولام
ولد قبل عتقها بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كان في ملكه كما مر في البيوع
ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا عتقا كان لها حق الحضانة في اولادهما
الاحرار لانهما اولادهما اجماعا حال ثبوت الحق الزوجية كالمملكة يعني انها احق بولدها المميز حتى يستقل
اى الولد دينا لان الحضانة سنت على الشفق وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له مالم يتعقل دينا
فاذا عقل يترع منها لاحتمال الغرر او خاف ان يألف الكفر فان تاركه قد يكون قبل تعقل الدين
فاذا خيف هذا ينزع ايضا ولا حق يسقط حقها اى حق الحضانة امالكنت اخرى كالجدة بنكاح
غير محرمه اى محرم الولد لانقطاع الشفقة حتى او انكحت محرمه لا يسقط كام نكحت عمة وجدة ويعود حقها
بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام اجرا فلو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق
الاجرة لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا دينا قال الله تعالى والوالدات يرضعن
اولادهن لكنها عدلت لاضاعة رضعها فاذا اقدمت عليه بالاجر فقد تركها فكان الفعل واجبا عليها
فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة اوبنها لكن لانه من غيرها تستحق اما الاول فلان الحاضنة
تقدر بالخلية فصارت كالاجنبية فاما الثاني فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد

بعد العصار

بعد انقضاء عدتها مالم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار به فان التمست
اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها اى تضار في اخذ الولد منها
ولا يضار هو بزيادة اكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجرة او بدون اجر المثل والام بأجر المثل
فالاجنبية هنا اولى لما قلنا ذكر الزيلعي وفي المبسوط روايتان في رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال فلا يتحقق
في الاجانب وفي اخرى لا لان العدة من احكام النكاح ولهذا يجب فيها النفقة او الكسوة او لا يجوز فيما وان نهاه الاب
قال الاب اجبر مرضعة بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا باجرة او بالاقل حين قالت لا ارضعه
الا بكذا ليس لها منعه ولكن ترضعه في بيتها مالم تتزوج رعاية للطرفين لان رضع حبيبة الى عصبته غير محرم يكون
وابن العم لاحتمال التفاوت مع وجود محرم غير عصبته كما قال لعدم الاحتمال ولا ترفعه ايضا الى فاسق ما جبن
وسوء من لا يبالي بالعيب فانه لا يتناهى عن الفساد ولا يجبر طفل بين ابويه وامه وان كان مميزا وقال ان في التخيير اولى
من التعيير وسلم الى من يختاره الام والجدة احسن به اى بالصبي من ابيه حتى يستغني عن النساء يأكل ويشرب ويلبس
ويتنحى وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق بآداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك
وقدر الاستغناء سبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة احق بها اى الصبية من الاب
حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر بعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ
والاب فيما قدر وروي عن محمد حتى تشتهى يعني انما تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحتاج حاجة الى الصيانة
وهذا لاختلاف الزمان وغيرها اى الحضانة غير الام والاب والجدة احق بها اى بالبنت منهما حتى تشتهى لان لكل
منهن حضانة نوع استخدام وغيرها لا يقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرها
لا يملك وانها لا يدخل بها لانه ثبت فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتها عليه شرعا لانها مطلقة بولدها
اى بدون اذن ابيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في بلده ليس لها
ليس لها ان تنتقل اليه والا الى وطنها اذ هم الاصل في كل منهما وسوى رواية كتاب الطلاق من الاصل
هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى محله قبل الليل
جاز لها ان تنتقل مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط التزوج ولا وطن الا الى محل قرابته من مصر لان الانتقال لا

تقرب

يترك الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة • لكن الانتقال من مصر الى قرية بالعكس لانه يتخلق باخلاق اهل القرية فلا يملك ذلك الا ان وطنها ووقع العقد فيها فالاصح لما بينا • وخص هذا في السفر بالام وليس لغيره ان ينتقل بلا اذن الاب صيانة للجدة • للصغير عن موسرة واب معسر ارادة الام امساك الولد بها ولا منعه اي الام الولد عن الاب • وهي ان الام يابى ان تمنع من الحضانة • وتطالبه بالاجرة ونفقة الولد فالصحيح ان لها ذلك اما ان تمسك الولد مجانا او تدفعه الى الاب كذا في الخلاصة •

باب النفقة

هي اسم لمعنى الانفاق قال عليه السلام ست مجاعتي النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة • هي تجب باسباب منها الزوجية • ومنها النسب • ومنها الملك • قدم الزوجية لانها اصل والنسب اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطئ او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة تطاق اي من شانها ان تطاق حتى لو لم يكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم المبدل فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطئ • فان المانع من جهته • فلو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لان المنع هيهنا جاء من قبلها • فغايته ما في الباب ان يحمل المنع من قبله كالمعدوم • والمنع من قبلها قايم • ومع قيام المنع من قبلها لا يستحق النفقة كذا في النهاية • فقيرة او غنية فان غناها لا يحل حتها في النفقة على زوجها موطاة اولا • كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطئ وهي كبيرة يقدر حالها منعلى قوله فتجب وهو اختيار الخصاف • وعليه الفتوى وبنيته بقوله في الموسرين نفقة اليسار والمعسرين نفقة الاعسار والمختلفين بان يكون احدهما موسرا والاخر معسرا • وهو يتناول صورتين احدهما ان يكون موسرة والزوج موسرا • والثانية بكسها بين الحالين اي نفقة دون نفقة الموسرات • وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي • قال صاحب البداية هو الصحيح وقال صاحب المبسوط والمعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية • ولو هي في بيت ابيها قال في البداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها • وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد الصحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنقل الى بيت الزوج ثم قال • وقال بعض المتاخرين من المشايخ لا تستحق النفقة اذا لم تنقل الى بيت زوجها • والفتوى على جواب الكتاب • وهو وجوب النفقة وان لم تنقل

او مرضت في بيت زوج فان لها النفقة والقياس عدمها • اذا الفات من مرض يمنع الجماع فوت الاحتباس حقيقة للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قايم فانه يثاب بها وبمنعها ويحفظ البيت • والمانع عارض فاشبه الحيض • وعلى هذا لو سافرت بلا اذنه ثم مرضت بالنفقة لتحقق التسليم • ولو مرضت ثم سلمت لا يجب لان التسليم لا يصح واستحسنه في الهداية لانها لا تجب النفقة لناشزة وبينما بتول خرجت من بيته اي من بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها • واذا عادت عاد الاحتباس فيجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التحكين في بيت الزوج لان الاحتباس قايم والزوج قادر على الوطئ جبرا • وقولنا بلا حق احتراز عن فرد جارية • كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته بدين ومحبوسة لان الامتناع جاء من قبلها بالمطالبة • وان يكن منهما بان كانت ناشزة فليس منه ومرضت لم ترف اي لم تنقل الى منزله لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع • ومغصوبة اي اخذها رجل فذهب بها فالنفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات • وحاجت بدونه اي بلا زوج ولو محرم لان الفوت لاجل منها ولو سافرت اي بالزوج فتفطر اي الواجب هي لان الاحتباس قايم لقيامها عليها لا غير اي لا نفقة الناشز ولو اكراها • وفي ذوي الارحام الواحد عطف على قوله في اول الباب لو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه وعند اتحاد جنسها ولا معسرا في الاصح • لا تفرق بينهما اي الزوجين لجزء منها اي النفقة ولا بعدم ايفائه الزوج حال كونه غايبا عنها منعول ايفاء • ولو كان الزوج موسرا • اعلم انه يكون الفرض عند اثنين امران • احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهل ثلثة ايام فكلما مضت الزوج ثلثة ايام فلكها ان ترفع امرها الى الحاكم كذا في غاية القصوى • وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغايب حتما من النفقة ولو موسرا • قال في غاية القصوى ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي حتها فهو على الوجهين انه لا فرق فيها ولكن يجب الحاكم الى حاكم بلدة ليطالبه ان كان موضعه معلوما • والثاني في ثبوت الفرض • واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة • وقال في شرح الحاوي • وهو الاختيار قاضي الطبري • وابن الصباغ • وعن الزعفراني وابن اخيه صاحب العدة ان المصلحة فيه • وقد اشار الى الخلاف لا قول بقوله ولا بعدم ايفائه الى اقول قد علم مما نقل عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالمجزة عندهم في انما هو بالنظر الى الحاضر •

واما الحكم بالنظر الى الغايب فبعد الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق معلوما بالضرورة فلحاجة
وجه لما ذكره الرد على الشافعي في شرح الهداية وغيرها • ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج • واما
اذا كان غايبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون عذر ترك الانفاق لا لعجز عن الانفاق •
فان رفع هذا القضاء الى قاض اخر فاجاز قضاءه فالصحيح ان لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في محله ففيه
لما ذكرنا ان العجز لم يثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهبه من ان فيه وحكم على الغايب بالعجز عن الانفاق
لا على الشافعي ولا على من يقول بمذهبه ان في فليتامل وتؤمر اى المراة بالاستدانة اى يقول لها القاضي استدين
على زوجك اى اشتري الطعام بنية على ان يتقاضى الثمن منه فرض نفقة اليسار لكونها معسرين
فاعسار الزوج عدم لها نفقة يسار وان طلبت لان النفقة تختلف بحسب اليسار والعسر وما قضى به
تقدير نفقة لم يجب لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حال فيها المطالبة بتمامها اى بتمام حقها وصوابه دون نفقة
وفوق نفقة المعسرات وتسقط ما مضت من النفقة الاول اذا فرضت او رضيا بشئ اى يقضي على شئ
لانها صلة وليست تتاكد الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بقبوله وسواء الحق والصلح كالقضاء
لان ولايته على نفسه اقوى من ولايته القاضي بخلاف السفر فانه عوض عن الملك • وبموت احدهما وطلاقها
تسقط المفروضة • يعني ان مات احدهما بعد ما فرض عليه النفقة ثم تؤمر المراة بالاستدانة ومضت شهور
ولم يأخذها تسقط المفروضة للامر انها صلة والصلة تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا
اذا استدانت بامر القاضي لانها تاكد كالمهر • ولا يسترد المعجلة يعني ان عجل نفقة سنة مثلا ثم مات
احدهما قبل مضي العلة لا يسترد منها شيئا • لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت
لانها تمليك كما في الهبة • بباع الختن الماذون النكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود
وقد وجب وجوبه في حق المولى لان السبب لما كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر والمولى
ان يعدي لان حقها في النفقة لا يعين رقبته مرة بعد اخرى مثلا بعد تزوج امراة باذن المولى فرض
القاضي النفقة عليه فاخذ عليه الف درهم فبيع بخمسمائة • وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة
يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا اخذ الغاصب الف عليه بسبب اخر بيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط

اى النفقة بموته اى الزوج بعد قبضه • ولا يوهب المولى شيئا لتوان محل الاستيفاء ويباع في دين غيرها اى غير النفقة
مرة كان او في الفرائض • والاطلب بعد الموت • والفرق ان الدين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا بعد
شيء فشيئا بعد الموت بخلاف سائر الديون • ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن للمكاتب اداء الجزء
بيع لانه لا يتمثل النقل بعد الجزء بنفقة الابنة المنكوحة اى تجب بالبنوة اى اذا تزوج امة ليزوجها فانها تجب عليه النفقة
اذا بوأها سيدها اى بينها وبين زوجها • ولا يستدينها لان الاقتباس لا يتحقق الا بها وعدم استدانتها
فان المعسر فيما استحق النفقة تعيرتها لمصالح الزوج وذلك يحصل بالذكر • ولو استدانها بعدها اى بعد
البنوة تسقط اى النفقة لزوال الموجب • وان خدمته صائما بلا استدانتها لا تسقط لانه لما لم يكن مستردا ولا
فرق بين ان يكون الزوج حرا او عبدا • او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب هو البنوة فلا تختلف باختلاف الازواج
كذا في التبيين • المدبر وام الولد هنا لا تحت نفقتها الا بالبنوة • بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى
تجب نفقتها قبل البنوة • كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها • لفرورتها احق بنفعها ومنافعها وجب على الزوج الكتني
لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم • في بيت خال على اهل الزوجين لانها تتضرر ان لم تكتفي
مع الناس اذ لا يمنع على متاعها وليمنعها عن الاستمتاع والمعاشرة الا ان يكون لها ولد منه لها ان يكتفيه
وينفق عليه • لا لها اى يحرمها النظر اليها • كلما منها متى شاء • وليس لهم الزوج من ذلك لما فيه
من تفتيه الرحم وليس عليه في ذلك ضرر • الدخول عليها باذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع
من الدخول • والصحيح ان له المنع من خروجها الى الوالدين • وان من دخولها عليها كل جمعة ودخول محرم عليها كل
قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه ليس له المنع من الزيارة في كل شهر • ينفرض لزوجة الغايب والطفله
والبوية في ماله اى للغايب من حقهم اى دراهم او دنانير • او طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا لم
من فلان فانه محتاج الى البيع • ولا يباع مال الغايب لانفاق بالوفاق ان اقر عنده يعني المضارب
او المودع • او المديون به اى بالمال • وبالزوجية والولاد اعلم القاضي ذلك • اى المال والزوجة والولاد
ولم يعرف من عنده المال ويحلفها اى القاضي الزوجة • على انه اى الغايب • لم يعطها النفقة ويكفلها لانها ليس
من يعطي الكفيل ولا يحلف • ومنهم من يعكس فيحلفها احتياطا نظرا الى الغايب • لا باقامة بينة

بالبنوة

وفي بعض النسخ ليس للزوج ان يمنعها من الخروج الى مواضع
زيارة الابوين وعيادتهما وغيرهما اذا كان عذرها في ذلك
وزيادة المحارم فان كانت حاجة او قاصدة
او كان لها على ضرتها او لاحد عليها حق
تخرج بالاذن او بغير الاذن وفي غير ذلك
وفيما عدا ذلك من زيارة الاقارب
وعيادتهم والوليمة لا يأذن لها وليس لها
وخرجت لها عاصين وفي من كتاب
وان اراد ان تخرج الى مجلس العلم غير
ربها الزوج ليس لها ذلك فان منعت
لها نازلة ان سال الزوج في العلم
واخبرها بذلك لا يسعها الخروج
وان اتسع من السوال يسعها الخروج
من غير رضا الزوج واذا لم يقع لها نازلة
لكن اراد ان تخرج الى مجلس العلم
لتتعلم مسئلة من مسائل الوضوء والصلوة
ان كان الزوج يحفظ المسائل ويذكرها
له ان يمنعها وان كان لا يحفظ المسائل
احيانا وان لم يذكره لا شئ عليه ولها
الخروج ما لم يقع لها نازلة انتهى وغالب
بياض شرط لعدم الفرية وتعليل لذلك

عطف على قوله تفرض لزوجة الغياب اى لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا اذا ترك
اى الغياب بالنفقة اى لاقامة الزوجة البينة ليفرضها اى القاضى النفقة عليه اى الغياب ويامرها
بالاستدانة لان فيه قضاء على الغايب • ولا يقضى به اى بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغياب وقال
يقضى بالابه اى بالنفقة لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغايب • فانه لو حضر واصدقها فقد اخذت حقها
وان حضر وجد عيبا فان ثبت فقد صدقها • فان قامت بينة فقد ثبت حقها • وان عجزت يفسخ القاضى
والمرأة وبهذا اى بقول زفر يفتى لحاجة الناس اليها • اعلم ان لا تقضى نفقة فى مال الغايب الا لهؤلاء الثلاثة
لان القضاء على الغايب لا يجوز ففقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فهذا كان لهم ان يأخذوا قبل القضاء
بدون قضاء فيكون القضاء فى حقهم اعانة وفتوى من القاضى بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم
غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان يأخذوا من ماله شيأ قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء
فى حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغايب فيجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا • ومعتدة الفرقة
لا بالمعصية كخيار العتق والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة اما الرجعى فلان النكاح بعده قايم لا يتهما مذنبا
اذ يحل له الوطئ • واما البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس قايم فى حقه متعذر بالنكاح والولد
او العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة وان كان ايسا كبيرا لا يمكن بالاجماع لا الموت والمعصية اى لا تجب النفقة
والتفريق بمعصيته كالردة وقبل ابن ارزق • واما الاول فلان النفقة تجب بمقابلة شيأ فشيأ ولا مال بعد الموت ولكن
ايجابها فى مال الورثة • واما الثانى فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط اى النفقة
المعتدة للبينونة لا يكونها ابنة لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولا تحل لها للردة والمكث الا ان للزوج ان يحبسها
ولا نفقة للمحبوسة والمكنة لا يحبس فلها النفقة ومنها اى من اسباب وجوب النفقة النسب فتجب على الاب لقوله
لامرأة ابى سفيان كنفقة ابويه وزوجته اى لمن يشترك احد فى نفقتهم ولو كان الاب بغير العدة وعلى الولد
رد قين وكسوتين • والمولود له والاب لولده بمعنى اجوله يجب النفقة حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير
غنيا فى ماله • او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو لم يوجد منه لم تجب نفقته على ابيه • وفى الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام
ولا يستأجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يجدوا الى الكسب لا يسقط نفقتهم عن ابائهم • وعلى الموسر

عطف على قوله تفرض لزوجة الغياب

عطف على قوله على الاب • اى يجب على الموسر • فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا تفقة على العاجز خلافا لمحمد
والاولاد الصغار انه الترفه التجرد ولا تستطاب بالفقر واختلفوا فى اليسار والغنى على انه مقدر بحكمه
نصاب حرمان الصدقة • اعنى يسار الفطرة وقدم بيانه لا صور اى ابويه وابداده وجداده • اما الابوان
فقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا وفسرها النبى عليه السلام بحسن العشرة بان يطعمها اذا جاعا
ويكسوهما اذا عريا تركت فى حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافاد وجوب النفقة فى حق الام بعبارته
وفى حق الاب بطريق الاولية • واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات وكذا لعدم الجد معالم الاب
لعدم الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم فى مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون به والولد
مامور بدفع غمهم تسوية بين الذكور والاناث فى ظاهر الرواية وصححه لان استحقاق الابوين انما هو بحق الكف
على ان الولد تقول عليه السلام انت ومالك لابيك • وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا يثبت لهما عند
مع اختلاف الملة • وانما انعدام التوارث ويقتضيه الجزية • لا الارث للاكثر فى من له بنت وابن النفقة
على البنت مع الارث بينهما نصفان وفى ولد بنت واخ النفقة مع ان الارث له للاخ ولا شئ لولد البنت
لانه من ذوى الارحام والكل فى رحم محرم عطف على اصل الفرق بين ذى رحم محرم وبين غيره وخصوص من وجه
لتصادقهما على البنت والاخت وصدق الاول على البنت العم والثانى لصحة نكاحها وصدق الثانى على الاخت الزوجة
لعدم صحة نكاحها دون الاول صغيرا وانثى بالغة او بكرا عاجزا بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقراء كل على حدة
حتى لو كانوا اغنياء لا تجب نفقتهم على غيرهم • وانما وجبت لان الصلة فى القرابة واجبة دون البعيدة والمراد ان يكون
ذا رحم محرم قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفى قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذى رحم محرم مثل ذلك وقراءته
مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما وقع فى الاصول فلا يفيد الطلاق الكتابى به ثم لا بد من الحاجة والصغر
والانوثة • والزمانة والعمى • اما الحاجة المعتبر فى الكل • فان القادر على الكسب غنى كما سبق •
بقدر الارث متعلق بمحذوف اى يجب المقدر وانما اعتبر قدرة الاناث من قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم
على الوصف مشعر بعليته ولان العدم بالغنم وجبر عليه اى على الانفاق الا يفاد حتى ستى نفقة البنت البالغة
والابن الزمن البالغ على ابويهما انثانا • على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لما على قدر الارث

وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفي الوالدين يعتبر قدر الميراث
رواية واحدة وفرع عليه بقوله لتنفقهن اي فقير له اخوات متفرقات وميسرات عليهن اخماسا فاربعة اخماسها
على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اي في ذي رحم محرم اهلية الارث
بان لا يكون محروما لا حقيقة بان يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله لتنفقته من
اي فقير له قال وابن عم موسران على الحال اذ يكون ابن ابن عم ويكون للحال ولد ابن ابن العم ليس محرم
فلا نفقة عليه فالحال محرم فيكون النفقة عليه لانعدام الاختلاف دينا لان الاستحقاق انما يثبت
باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا يجب على النصراني اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني
الا الزوجة لانها تجب باعتبار حبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا يجب
بالنكاح الفاسد ولا الوطء بشبهة والاصل لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا والاجداد والجدات
كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق ابوين حربيين ولا الذمي على انفاق ابيه المسلم او الذمي لان الاستحقاق
بطريق الصلة والبر لا يستحقها للمنهي عن برهم لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين يقاتلوكم في الدين وليس
لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان الحرب ملتهم والغرور جزوه ونفقة الجزء لا تجب بالكبر كنفقة
نفس الذمي تحقيقا لاحراز غل الحربي والمستأمن اما الاول فلانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا كالحربي والثاني
كالذمية ان تحت حربي دار بسبب الدار بيع الاب عرض ابنه لانعقاده لنفقته اي يجوز بيعه لنفقته لان له ولاية التصرف
في مال ولده الغائب اذ للوصي ذلك فللاب اولى لتوفر شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف
ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف
في مال الصغير لتتم عاجد البلوغ وفي الحفظ بعد الكبير بخلاف الاب واذا جاز بيعه فالثمن من جنس نفقته وهو النفقة
فلا استبدال منه لا اي لا يجوز للاب عرض ابنه لدين له اي الاب عليه لابن غيرها اي النفقة
هذا عند ابي حنيفة وعندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك
حال حضرته ولا يملك الدين اليسير في دين سوى النفقة وجه الاستحسان ما ذكر الزيلعي في المتوفى عنها
وهو ان يقال اذا كان الاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فما تثبت عندهما من البيع او الدين عند الكل قول

لا استبدال اصلا لان ههنا مقدمتين احديهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع
المنقول من باب الحفظ فلا يلزم من كون الاول اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة
عدم كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء بخلاف
نفقة الاولاد كما سبق والعجب ان خداع كمال في الزور كيف خفي على من هو بالقضاء وقال صدر الشريعة
قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه
فاذا باع المنقولات فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرف اليه ثم قال قلت الكلام في انه على اصل البيع
لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة ثم الاتفاق من الثمن على ان العلة لو كان هذا جاز البيع لدين سوى النفقة
بين هذا الدليل اقول القوم انما ذكروا ان جواز البيع لاجل المحافظة لانبات جواز البيع للنفقة فان مبنى كلامهم
ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصي فلان يجوز من الاب اولى
لان يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل مال من جنس النفقة فيصرف الاب الى النفقة
واما قوله على ان العلة لو كان هذا الخ فباطل محض لما عرفت من جواز الاول جواز الثاني ولا يبيع الام مال
ابنها الذي لها اي لنفقتها اذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق
للامام ابي اسحاق التمسك في مال الابن في الحديث وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان بيع ماله ولها النفقة علما
ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف في مال الولد قلنا لها ولاية التصرف فيه جائزا لكن من لا
فلا فمن ضرورة الابن ان ينفقها اي الوديعة على ابويه بلا امر قاضي لتصرفه في مال غيره بلا انابة وولاية
بخلاف مال المرتد القاضي لانه ملزم للابوان اي لا يفتقران ان ينفقا ماله اي مال الغائب على انفسهما اذا
كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما تقضي بنفقة غير الزوجة يعني الاصول
والفروع والاقارب ومضت مدة لم يصل اليهم فيها شيء لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة
اندفعت الحاجة واما قال في غير الزوجة لان القاضي اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحباب
للحبيسة كالمهر ولهذا يجب مع يسارها هذا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى لاستدانوا اي الاصول والفروع
والاقارب باذن القاضي اي اذن لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغائب لا تسقط نفقتهم

ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد التاخي وان طالت مدة • وضعا اي من اسباب وجوب نفقة الملك فيجب للمولى على المملوكه
فان ابى اي امتنع مولى ان ينفق عليه كسب اي المملوك ان يقدر على الكسب وانفق على نفسه والا اي وان لم يقدر
امر اي المولى يعني امره القاضي ببيعه لو رقيقا وفي المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب
على المالك لانه ما ملك بيا وان كان مملوكا رقبة واعتبر به عن المكاتب على المذهب فانه كما يرقق او لا بدل افضل لا يتق
على عجز ان قدر اي العبد على الكسب بيس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اي وان لم يقدر على الكسب
جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر • كذا اي جاز اكله بلا رضاه ان منع مولاه عنه اي عن الكسب غصب شخص عبدا فنفقته
اي على الغاصب الى ان يرده المغصوب الى مالكه • فان طلب الغاصب من القاضي الامر بالنفقة بان ينفق الغاصب
على العبد لا يجيبه القاضي الى سبيل كلامه الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيسلمه القاضي لانه الغاصب فيمسك غلته
لمالكه او ودع شخص عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي
لا يأمر بها ليتقرر المولى به لاحتمال ان يتيسر بالنفقة قبل الوجوب ليتبع عليه اي من اجرة او بيعه ويحفظ نفقته لمولاه
وضعا لتفريغه كتاب العتاق العتق والعتاق لغة القوة مطلقا • وشرعا قوة حكمية يظهر وقوعها
بانتفاء حق الاغنياء عنه • والاعتاق لغة انبات القوة وشرعا انبات القوة الشرعية التي بها يصير المعتق
اهلا للشهادة والولايات قادرا على التصرف في الاغنياء او على وجه تعرف الاغنياء عن نفسه لا مطلق
بل بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال حقيقي كالمرض او ازالة الملك
اي غير مقيد بكونه ملكه وجاعله جاعلا غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكا لغيره ويلزمه
اثبات القوة الشرعية وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ويصح اي الاعتاق من حر كان المملوك لا لملكه
وان ملكه ولا عتق الا في عتق في الملك المضاف اي عاقل بالغ • الاول فلا عتق المجنون نيابة في اهلية التصرف
ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف
الى حالة منافية له • واما الثاني فلان الاعتاق ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي والولي عليه والعتبي
ليس بعتق لقصار الحجر على دفع الضرر المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاداء قبل الاذن وللقاني
من ملكه • من غير يتق وانما اشترط لذلك • لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك بنى ادم ولانه اذا

اليه

اليه اي ويصح ولو كان باضافته الى الملك كان يقول لعبده غير مدبره ان ملكتك فانت حر فملكه يتق
في الطلاق غيره اي غير المعتق بان كان مستلزما فيه وضعا وشرعا متعلق بصح بلاية لانه انما
اشترط اذا اشبه مراد المتكلم واذ لا اشتباه فلا نية فذلك كانت حر او عتيق او معتق او محرر لك
او اعتقتك او اعتقتك او انت الا حر لانه كلامه اشتمل على النفي والاثبات وهو اكد من مجرد الاثبات
برليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يتق فاذا كذه كان اولى ان يتق وعند مولاي او يا مولاي
فان اللفظ المولى مشترك احد معانيه العتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر
او يا عتيق فان لفظ الاضاء جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق
والبيع ونحوها فان تعذر كلام العاقل بتعذر الامكان واجب لامكان ولجب دلا وجه لا لابتقديم سبب العتق
ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاضاء • وان قال اردت الكذب او هزيته من الفعل صدق وبيانه للاحتمال
لاقضاء • والنداء لاستحضار المنادى فاذا نادى بالوصف يملك ان شاء كان تحقيقا لذلك الوصف
لا اذا سماه بغيره اي سمى عبده باسم الحر او العتيق لا يتق • لان مراده الاعلام باسم علم وهو العتيق ثم
بدا سماه به اذا نادى بالعجمية وقال يا اناد • وقد سماه بالحر او عمر ان سماه بانار وفادى يا حر
عتيق • لانه ليس نداء باسم علم فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا ذكر الكرخي وغيره مما يعتبر به عن البدن
اي وجهك او رقبتك او لامتة فرجك • فان هذه الالفاظ مما يعتبر به عن البدن وقد مر ما يطلق
ان اضاف الى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوها يقع في الكل وسياتي الخلاف فيما وراءه في باب الايمان
او يقول لعبده وهبت لك نفسك فعتق وان لم يقبل • اي العبد البيع والهبة ولو نوى المولى الاعتاق
لان بنفس العبد ضد اعتاق وكذا الهبة ولو اراد بكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا في العمادية وبكنايته عطف على صريحه
ان نوى ذات الاشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك او لا رق ولا سبيل وخرجت من ملكي وخليت
لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمل العتق واذا نواه يعتق • ولو قال لعبده اذهب حيث شئت
من بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في الملتقى كذا في غاية البيان
وكقول لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق يعتق • اذ يقال اطلقته من السجن او اخلى سبيله فهو كقول خليت سبيلك

لا بطلقتك وانت طالق لاسبق في اول كتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة
الرقبة يستلزم ازالة الملك المتعقب بلا عكس ولا بكناية الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا اي لا يعتق بقوله
يا ابي ويا ابن بضم النون ويا بني ويا بنت ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادى
فان مناداه بوصف يملك وانت ذو كاجرته لكان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انت وهكذا ان الاعلام المجرد لا التحقيق
لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى
او ليأتيني بسلطان مبين اي بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء ومنه السلطة لتمام يده واستيلائه فصار كقوله
لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثلي الحر لان المثل يتعمل للمشاركة
في بعض الاوصاف وقد توجد لكنك للحرية فلا ينسب بخلاف ما اذا قال هذا ابني للاكبر منه ولا اصغر ثبت النسب
فانه يعتق بلا مية لان الاكبرية في الاول وثبوت النسب الثاني يتعينان ارادة المعنى الحقيقي وهو الثبوت للبنوة
مصارفا ويراد ثبوت احكامه اللازم للبنوة وفيه خلاف الاعمش وان هي واما غير ثابت اي ثابت النسب يعني
في مولده اي وطنه الاصلي ش الى اخلاف في تفسير مجهول النسب قال في القنية مجهول النسب الذي بدا كثير من الكتب
هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي يولد فيها وختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم ان لا يعرف نسبه في مولده
ومنشئه بدليل الوفاق على حال المشتبه ولو عاينا ثبت النسب فاذا ثبت نسب الكل الخارج من دار الحرب عاينا
من النكاح لا السفاح فلا يثبت نسب الشخص الخارج منها اول فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم نسبه في مولده
ووطنه الاصلي فيتعين ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب او مولدا في دار الحرب الاسلام قال
في الكافي ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة الملوك الى النسب
وقال في الكفاية قوله جليبا انما يقع اذا كان جليبا غير ثابت في مولده ولو قال لعبده هذا ابني او لامته
هذه ابنتي
قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان الملك ثابت ليس من جنس الحرية كذا اي يعتق
بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله هذا ابي وامي بطريق المجاز كما ذكر لا هذا اخي حيث لا يعتق
في ظاهر الرواية يعني اذا لم يولد الا بعده والا موقوفة في الملك كما تقدم وجه البين للعتق بلا واسطة يكون
الجزء لازمة لها فيصير المجاز بلا ذكر الواسطة بخلاف الاخوة لانها لا يكون الا بواسطة الاب او الام

لانها عبارة عن مخاواة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكناية في الملك بدون هذه الواسطة
فاذا لم يذكر في الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب او لا بد لام فان في المبسوط ان اختلاف الرواية
في الاخ اما لان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي ما اذا ذكره مقيدا بان قال اخي ابي وامي فيعتق ظاهرا وهو
لان للطلاق الاخوة مشتركة وتقديرا بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون
حجة واما اذا ذكر فتعين المراد فان قيل البنون ايضا مشتركة بين النسب والرضاع فكيف يثبت العتق بالطلاق بقوله
هذا ابن قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا اشتبه يصار الى مجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو
هذا ان حرمة الزنا لازمة لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا ابي
ابدي حيث لا يعتق الا اذا قال ابوان فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة اذ لا موجب في الملك
الا به كما سبق من ملك جزء الاتي عتق عليه وارحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه وسمي القرابة
من جهة الولادة رحما ومنه ذو رحم محرم فان شخصان لا يكون بينهما النكاح لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى
وصف ذا بوجه للجواب والاصل فيه قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر والفظ يعمهم
متناول لكل القرابة مؤكدة بالحرمية ولا ذا كانت في غيره ولا فرق بين اذا كان المالك مسلما او كافرا
في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يملكه علية اذ ليس له ملك بقدره على الاعتاق
والزوم عند القدرة ولو كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليها عند الملك لكنه اذ تعلق حق
تتأبد به النفقة او اعتق على ملك لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم فانه انما يعتق
لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا تحتمل العتق في الاخرين
لعدم لكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام مكرها او سكرانا فان عتاقها
صحيح لصدوره من اهله مضافا الى محله فلا يشترط في الاستطاعات الرضا والاكراه ينعدم الرضا ولا يتأثر به
في انعدام الحكم لا يرى الى ما روي عليه الصلوة واللام ثلث جدهن جد وهزلهن جد من جد النكاح والطلاق
والعتاق والنازل لا يرى بالكم او اضاف معطوف على اعتق عتقه الى شرط ووجد اي الشرط بان قال
ان دخلت الدار فانت طالق فدخل عتق عليه اي على من ملك والمذكور بوره كعبد يخرج اليه من اباقه يعتق

جارية انثى يقول واحد
شريكي استولدها وهو جاحد
يغرم نصف ما جنته المنكر
والنصف موقوف بقول الاكبر
واوت الموقوف عند الثاني
واعطب الكل لدى الشيبان

بقوله ره في عبد لا يملك حين فرجوا اليه يعتق عند الله تعالى. ولانه احرز نفسه وهو مسلم والكافر قادر على المسلم ابتذل والحيل بعتق امته تبعا لها باتفاقهما. ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالاباق. الى الحال وشيء منها ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق. انما يعرف اذا ولدت عتقتها لاقل من ستة اشهر. لانه اقل مدة الحمل كما علم ان المنظور في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا يجزي ولاؤه. وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل بان ولدت ملاكين يعتق تبعا لامه لكن يجزي ولاؤه الا مولى الام كما مر وبهذا ظهر ان عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امته لا بطريقة التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا يجزي ولاؤه الى مولى الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيدا لان ظاهره مخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان هما اعتق حملا اعتق حملها تبعا. وايضا قوله او ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امته ومنهم له قد فصل عنه بل في العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امته وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى لا يجزي ولاؤه الى مولى الاب في الاصل ان الحمل يعتق بعتق امته مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر نعم ولا يقبل ولاؤه ابدا الى اموال ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت لاكثر عتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعده لم ولاؤه ابيه الى مواليه. وسياتي تمام كلامه في بحث الولاء. ان شاء الله تعالى. بخلاف عكسه يعني ان الام لا تعتق بعتق الحمل بل بعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا له لان فيه قلب الموضوع

الولد تبع الام في النسب لانه للتعريف. واللام لاشتهار الاب وتبع الام في الملك حتى اذا زنى باعم ملك عم زيد فولدت ولدا كان الولد اقيسا لكماله. وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق شيئا اي الملك. والرق ان الرق هو الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استكافهم عن عبادته عن طاعته وسوقه الله تعالى. او حق العامة على الخلاف فيه. والملك هو المكن الشخص من التصرف فيه وسوقه. واول ما يؤخذ الماء سوريو صف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام

والملك

والملك يوجد في الباد والحيوان وغيرها غير الادمي الرق لا يتبع بزوال ملك مالك الرق. والعتق يزيل الرق قطعا لانه حق. ويزول الرق فحتما ضروري فراغة عن حقوق العباد. وبين ملك الرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب. فان الرق والملك كاملان في الرقيق القن. ورق ام الولد والمدبر ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيهما كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى لو جد عن سيده ولا يدخل تحت قولنا كل مملوك كما ذكره الزيلعي. والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة يأتي عليه ولان ماله متملك بايتها فيتزوج بايتها. ولانه متيقن بمنعها بها. ولهذا ثبت ولد الزنا وولد الملاعنة وولد المدبرة منها حتى ترثه ويرثها. ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتعدى بهذا العقد ويستقل باستقلالها. ويدخل في العتق وغيرها من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح. ولهذا يتبع جانب الام في البهائم ايضا حتى تولد بين الوحشي والاهلي وبين المأكول وغير المأكول يؤكل اذا الحقت امه ماكولة ذكره الزيلعي. وتبع الولد خيرهما في الدين. رعاية لجانب الولد. فولد الامة من زوجها مملك سيدها تبعا للام فالملك. ولو كان من سيدها فحر. لانه مخلوق من ماء فيعتق عليه. ولا يعارضه ماء الامة لانها ماؤها مملوك لسيدها. بخلاف امة الغير. لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فرجح جانبها لما ذكرنا والزوج قد نص به لعلمه. وولد المغرور حر بالقيمة. المغرور رجل اشترى امرأة على انها مملوك البائع. او علم المرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظاهر ان الاولى مملوك لغير البائع. والثانية امتنع يكون كل من الولدين حرا بالقيمة. اما حرية فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الولد برقيته كما مر في الاولى. فلانها واما بالقيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية. باب العتق في البعض اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما والشافعي حيث يقولون يعتق كله. وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا. فعنده لا يوجب بل يبقى المحل قنا. ولكن زوال الملك بقدره وعندهما يوجبه. لهما ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية. واثباتها بما لا تتجزأ ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق. والا لزم تخلف المعلول عن العلة. او تجزي المعتق لانا اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت ابتداء وكل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة

١٥٥

والسبب في ثبوت الولاء لمن اعتق ولد عتيقه تعاقد يوجد بفعله وهو تزوج عتيقه بامة الغير فالنصف بالجزء الذي لها من نفسه بمنزلة ما لو تزوج بحرة والنصف بالجزء الذي لها من نفسه بمنزلة ما لو تزوج بحرة

وعلى الاخير يلزم تجزي العتق • فصار الاعتاق كالطلاق • والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم
التجزي • ولان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك • وازالة الملك ابتداء اثبات العتق
بازالة ضده الذي هو الرق • ولا ازالة الرق لعدم التجزي • وذلك لان الاعتاق تصرف دليل هو التصرف
لا يتعدى ولاية التصرف • وولاية التصرف انما يكون على ما هو حقه وخالصه • وولايته انما تكون
على الملك والملك متجزي بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجزٍ وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه
لجواز العلة فانه امر غير متجزٍ وهو الاركان هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد
عن ليلهم الا بتحقيق مرام الامام • ودفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام • بانه العتق مطلوع
للاعتاق فكيف تتصور تجزي العتق وعدم تجزي مطاوعه • فان اردت التصور على تحقيق المرام فاسمع ما القي
عليك من الكلام • فاقول بالله التوفيق • وبيده مقاليد التحقيق • لان المعنى المحقق للاعتاق اثبات العتق الجواب
هو قوة شرعية كما قالوا • ومن البين ان اثباته من حيث كذلك خارج عن قدرة البشر • وانما هو مقدور
خالق القوى والقدر • فاذا امتنع المعنى الحقيقي • وجب ان يصار الى المجاز • كما هو القاعدة المعهودة وا
واقرب المعاني المجازية الى الحقيقي • هنا امران احدهما اثبات الشرعية بازالة الملك بان يكون العتق
من العبد ازالة الملك ويترتب عليه القوة ونظره والكسب والخلق في افعال العباد • فان الاول
مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى • والمعنى الثاني ازالة الملك وسقوطه وبهذا يخرج الجواب
عن ليلهم المذكور • ويندفع الاشكال المشهور • اما الاول فبان يقال لانم ان الاعتاق اثبات القوة
الشرعية فان صدوره عن العبد مع تكيف بكيف يصح اسناده اليه حقيقة • فاذا ابطلت هذه بطل ما ترتب عليها
واما الثاني فبان يقول ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحيث معناه الحقيقي
معناه لكن المراد هنا ليس كذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي • وكون تحقق مطاوعه الفعل عن معناه المجازي
كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر • وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد وهنا
فلا نم ذلك فانه اثبات الملك او ما يسبب عنها وظاهر ان تحري ازالة الملك لا يستلزم تحري العتق
بل تحري زوال الملك ولا محذور فيه • بل الامر كذلك فاذا اعتق البعض ملك المولى وهو ملك اليد

ويبقى

ويبقى سلك الترتيب فصار كالمكاتب ولهذا عبتها بالمسئلة التي قبلها وبهذا التحقيق الفائض على انوار التوفيق اضمحل
ما قال صاحب البدائع ان اكثر القوم على ان المتجزي عنده الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان
متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة • ولان القول بهذا القول
يخصص العلة • وما قال بعض وتيار العتق فيسري الى وقت الضمان او السعاية وانه قول
لوجود العلة ولا حكم له • وهو تغيير تخصيص العلة • وما قال بعض محشي البداية انه يلزم من تحرير
صاحب البدائع ان العتق لا يتحقق عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فمنكر قوة
قول الصاحبين • ووجه الاضمحلال بالتأمل فيما ذكر فليتأمل ثم اذا تجزى الاعتاق
بزوال الملك اعني بتبيعض اليد عنده فوجب عليه السعاية • وسمي المولى في قيمة الباقي
من ذلك البعض فصار كالمكاتب لانه المتسبب لتمزيق المكاتب عنده حتى لا يجوز نكاح الاربع
ولا ملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في الكل • وتقارر الملك
في بعضه يمنع فعلنا بالدليل بان المكاتب لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يتبعه
وله ان يعتق لان المكاتب قبل الاعتاق بلا رد الى الرق ولو عجز يعني ان الرق منها ان العبد
اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه استوفى محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودات لانها
عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق والقصاص متوسطة فانتباه في كل ترجيحي للمحرم والاستيلاد متحرر عنده
حتى لو استولد نصيبه من مدبره نقض عليه • وفي العتق لما فيه من نصيب صاحبه فساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد
اعتق رجل حصته من المملوك المشترك بينه وبين غيره • فلشريكه الاعتاق والاستسعاء والولاء لها
لان لها الضمان • او تضمينه اي لشريكه ان يضمنه لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمته
نصيب الآخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق والاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الاول ويرجع المعتق
الضامن به اي بما ضمن على العبد لانه قام مقام الملك وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا المعتق
والولاء له لان الشيء في العتق لك من جهة حيث ملكه بالضمان شهد كل من الشريكين
بعتق نصيب الآخر سمى العبد لهما موسرين كانا او معسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين

هل يضاف العبد لو موسرا شهدوا بالعتق من شريكه وجحدوا فاتضح لا تعبأ بما علينا • ويخالف قول صاحبه

وان كان احدهما معسرا والاخر موسرا سعى للموسر لا للمعسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيبي عليه
باعتاقه وولايته له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما
يجعل على صاحبه وهو يبرأ عنه ويبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما • علق احدهما من الشريكين
عتقه بفعل غدا فقال اذا دخل فلانا هذه الدار غدا فهو حر والاخر بعدمه • وقال ان لم يدخل فهو حر
فمضى الغد فجهل شرطه اي لم يعلم انه دخل اولا عتق نصفه وسعى في نصفه لها • وعند محمد سعى في كله
لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط
بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان نصف الباقي وهو نصيبي والباقي نصيبك فتنصف بينهما
ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان دخل فلانا الدار فعبدي كذا • وقال الاخر ان لم يدخل فعبدي كذا
ومضى فلم يعلم انه دخل اولا لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه بالعتق والمقضي به مجهولان
ففسخت الجهالة ملكا • اي رجلان ولدا احدهما بشراء او هبة او وصية او اشترى اي احدهما
نصف ابنه من مولاه اي مولى ابنه • او علق عتقه اي عتق عبد اشتراه نصفه بان قال زيد
لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتراه اي ذلك العبد هو اي ذلك رجل اخر
بالاشتراك عتق حصته اي حصة الاب في الصورتين الاوليين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق
كما مر وحصة الخالف في الثانية لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي ح لانعدام التعدي علم الشريك حاله
اولا اي سواء علم انه ابن شريكه اولا كما ورثاه اي لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصور المذكورة
كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته امرأة ماتت • ولها عبد هو ابن زوجها
فترك الزوج والاخ • فورث نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث
ضروري لاختيار الاب في ثبوته • فالاخر اعتقه او استسعى • اذا لم للشريك ولاية التضمين بقي له
احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء • وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا
لان الشرى القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد وابي حنيفة
يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمن • كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء

وان جهل

وان جهل فالجهل لا يكون عذرا • وان اشترى اي اجنبي نصفه ثم اشترى الاب موسرا باقيه ضمنه اي الاجنبي الاب
لانه ما رضي بافساد نصيبه واستسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي ح لان يسار العتق
لا يمنع السعاية عنده • وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته حصته لان يسار العتق يمنع السعاية
عندهما • وان اشتراه اي النصف الاب موسرا من مالك كله يضمن اي الاب له اي لمالكه كله
لانه رضي بافساد نصيبه ببيعه من الاب ويراحله الشركاء • واعتقه اخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط
لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا بما ضمنه اذا كان العبد بين ثلثة نفر وتبرأ احدهم ثم اعتق الاخر
وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان وللساكت المدبر دون المعتق والمدبران
يضمن قيمته مدبرا • ولا يضمن الثالث الذي ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كان سبعة وعشرين دينارا مثلا
فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة • وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سيأتي
فبالتدبير تلفت منه تسعة • وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمته وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثا ستة
فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمن تسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمن اياها
هذا عند ابي ح • وقالا العبد وللمدبر يضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا لانه ضمانه بملك
فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمانه جناية • قال هي ام ولد شريكي وانكر شريكه
تخدمه اي تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتوقفت يوما • عند ابي ح لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤاخذ
باقراره • والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها • وعندهما للمنكر ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها
ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فعتق بالسعاية لا قيمة ام ولد
وقالا لهما القيمة لانها مملوكة محرزة منتفعة بها وطئا واجارة واستخداما تكون متقومة كالمدبرة
ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا تدخل ام الولد واستباحة الوطي دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح
او بملك اليمين والاول منتف فيه فيقتضي الثاني • وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ
المملوك في الادمي ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت
ام ولد النصراني يسعى وهي اية التقوم ولابي ح قوله عم اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني

وحقق الحيرة زوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحيرة لعارض وهو قوله عليه السلام ايما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة من غير سعاية وفي رواية من مولاها رواه احمد ولا معارض له • وفي زوال التقوم نثبت فلا يغض على اعتاقها
اي ولد الحال كونهما مشتركة بينه وبين غيره • بان ولدت وليا فاه فانه لا يغض خصيصة شركته معه اي ح نباء
على تقويمها • عند هما لا يغض بناء على تقومها • رجل له عبد ثلثه قطاني صحة لاثنين عند احدهما فخرج واحد منها
ودخل اخر فاعاد عند الكلام فان رضيا بالبيان وان ماتا فهلا عتق ثلثه ارباع اثلاث ونصف كل من الاخرين
عند ابي حنيفة وابي يوسف • وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا • وذلك لان ايجاب الاول دايرا بين الخارج واثبات
نصفين بينهما ثم ايجاب الثاني دايرا بين الثبات والداخل فينصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثبات
نصاب • واما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول • واما اصاب النصف الخارج • وهو الربع فعتق منه ثلثه ارباعه
واما الداخل معتق منه ربعه عند محمد • لان هذا الايجاب لما وجب عتق الربع من الثبات اوجبه من الداخل ايضا
لتنصفهما • وهما يقولان المنع من عتق النصف يختص بالثبات • ولا مانع في الداخل فيبقى نصفه ولو كان
عند القول منه رقبة وثلثا رباع رقبة عندهما • ورقبة ونصف رقبة عنده ولم يخرج ولكن اجاز الورثة
قدر المعتق من الثلث • والجواب كما ذكر • وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم يجز الورثة قسم الثلث بينهم
على هذا اي على ما وصفنا وبيانه • ان عتق الخارج في النصف • وعتق الثبات في ثلثة ارباعه • وعتق الداخل
عندهما في النصف ايضا فتحتاج الى مخرج له نصف وربع • واقله اربعة فيعول الى سبعة • في الخارج
في سهمين • وعتق الثبات في ثلثة • وعتق الداخل في سهمين • فصارت سهام العتق سبعة فجعل ثلث المال
لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث • واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اثنا عشر
وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين • فصار كل عبد منهم من الاربع سهام فصار
فبلغ سهام الوصايا سبعة • وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان • وعند محمد عتق الداخل
في سهم • وكان سهام العتق عشرة ستة • فجعل كل رقبة ستة • وسهام السعاية اثنى عشر • وهي اثنا عشر ثلاثة
وسبعي ثلثة • ومن الخارج سهمان • وسبعي اربعة • ومن الداخل سهم • وسبعي ستة فيستقيم الثلث والثلثان
اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرايض صرحوا بان الاربعة لا يعول كيف يصح واقله اربعة فتعول الى سبعة

ودفعه

ودفعه ان مناه على ما مر في شراح كلامهم لا يتصور في مسئلة فقط اجتماع نصفين وربع هذا بناء في وقوع القول
فيما سوى قسمة التركة • ولو طلق كذلك قبل الوطي سقط ربع مهر من غير حبة • وثلثه ان من ثبت فوق من وقعت
يعني اذا كانت الثمن زوجات مهر هن على السواء فطلقهن قبل الوطي على الوجه المذكور فبايجاب الاول سقط
نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم الايجاب الثاني سقط الربع منصفا
بين الثابتة والداخلة • فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلث ثمن في مهر الثابتة بالايجابين وسقط
ثمن مهر الداخل • واما فرض المسئلة في الطلاق قبل الوطي • ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فلا يصادف
الايجاب الثاني محلا للايجاب الثاني فيصرف في عين المعنى له العتق • الوطي والموت بيان في طلاق مبهم
يعني اذا قال لامرأته احديكما طالق فوطي احدهما او ماتت فكل منهما بيان • المراد هي الاخر اما الوطي
فلان النكاح بعد وضع محل الوطي • والطلاق لازالة ملك النكاح اي ازالة ان ملك النكاح اي ازالة بالطلاق
حل الوطي • اما في الحال او بعد انقضاء العدة • فالوطي دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالموت والطلاق • فلما عرف ان البيان انما ثبت من وجه فلا بد له من محل كي وموت وتدبير واستيلاد وعتقة
مسلمين وصدقة في حق مهم • اذا قال لعبدين احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد
احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق وسلم فكل ذلك بيان ان المراد الاخر فان من
حصل له الانشاء لم يبق محل للعتق اصلا بالموت • وللعتق من جهة البيع • وللعتق من كل الوجه بالتدبير
والاستيلاد فتعين الاخر • والهبة والتسليم والصدقة به بمنزلة البيع • لانه لا يملك الوطي فيه اي لا يكون
الوطي لاجل الا في الملك • فصار الاقدام عليه دليل الاستيفاء • ولان الملك ثابت فيهما بيقين
ولهذا كان له ان يستخدمها • وكان له الارش اذا جني عليهما • والمهر اذا وطيء بشبهة لان العتق مبهم
متعلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله • وباولد ولد اي يتعلق الامة اولد ولد تدبيره
لو كان ابن انسان بزيادة لم يجز عبادة الوثاية لا يستقيم بدونها فانت حرة ان ولدت ابنا وولدت بنتا ولم يدر
ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت والابن العبد • لان كلا من الام والبنت يعتق
في حال دون ما اذا ولدت الغلام اولا مدة الام بالشرط فانت بنتها لكونها حرة حين ولدتها دون

وترق في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فتعين نصف كل واحدة فتسعى في النصف
واما الابن فيرق في حالين شهدا اي شهد رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او امتين
لغت الشهادة في الصورتين عند ابي ح • واما في الاولى فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد
عنده ولا دعوى منه ههنا لكونه مجهولا وعندهما يقبل بلا دعوى • واما في الثاني فلان الدعوى وان لم تكن
شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين • الا ان يكون اي شهادتهما في وصية
قال في الهداية انه ان اعتق احد عبدين في مرض موته • او شهد على تدبيره في صحته او مرضه وادار الشهادة
في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وصية • وكذا العتق في مرض الموت وصية الخصم
في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم • وعنه خلف وهو الوصي او الوارث • اقول مراده ان مقتضى القياس
ان يلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا ومدعى عليه تحقيقا
لان هذا وصية والخصم في الوصية هو المولى • لان نفقته تعود اليه فيكون مدعيا تقديرا • وعنه خلف
يقوم مقامه في المخاصمات • وهو الوارث والوصي • فيكون كل منهما مدعا عليه تحقيقا فكان الموصي
ادعى على احدهما حقه • واقام الشهدان فيكون الموصي مدعا عليه من وجه مدعى عليه من اخر
فاضمحل بهذا الحل ما قال الصدر الشريعة الدليل الاول مشكل • لان المنازع فيه اذا انكر المولى تدبير احد عبديه
او الوارث ينكر ذلك بعد ذلك المورث • والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه
لانا لا نم ان المنازع فيه ما ذكر • بل انكار المولى تدبير احد عبديه • وارادة العبدين اثباته ليس الا فيهما اذا
اذا اشهدا في صحة المولى على انه اعتق عبدين كيف لا • وقد قال في الهداية • وهذا كله اذا شهدوا في صحته
على انه اعتق وقال بعده • اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته الخ وايضا لم يقل صاحب الهداية
ان المدعي هو الموصي او نائبه بل جعل الموصي مدعيا • ونائبه مدعى عليه كما يؤيد ما ذكرنا وما قال في
وما قال في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت • او التدبير وصية كان المقضي له معلوما لان الخصم
في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي والوارث فقبلت الشهادة بخلاف الحلوة
فان الشهادة للعبد لا للمولى • لان المولى يدعي • والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول واعجب من قوله الصدر الشريعة

ما قال في الكافي

ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي • وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث
والتدبير وصية سواء كان في صحته او في مرض الموت • والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية
لحقه ونفقته تعود اليه • وانكاره مردود لانه تبعه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث
فيتحقق من كل واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة
بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر • واما ثانيا فلان تحقيق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول
اصلا • لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه • كان اقرارا لا دعوى • فلا يحتاج الى الشاهد فليتامل
في هذا المقام • فانه من مزالق الاقدام • والله الهادي الى السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق مبهم
بان قال لامرأتيه احديكما طالق • فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى • لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا
لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا

باب الحلف

بالعتق قال ان دخلت
هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذا دخلتها عتق من له وقت الدخول مطلقا اي سواء لم يكن له
مملوك • فاشتراه ثم دخل • او كان في ملكه خلف فبقي على ملكه حتى دخل • لان المعتبر قيام الملك
وقت الدخول وهو حاصل فيهما • وبلا يومئذ من له يوم حلف فقط • اي ولم يقل في يمينه يومئذ بل قال
ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر • لا يعتق من ملكه بعد اليمين • لان قوله كل مملوك لي والجزاء
حرية المملوك في الحال الا انه يدخل الشرط عليه تأخيرا الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجوب
الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك او سببه كذا اي اذا
قال كل مملوك • او قال كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى اخر ما جاء
بعد غد • او قال كل مملوك لي او ملكه حر بعد موتي وله مملوك فاشترى اخر حيث تناول العتق
والتدبير من ملكه منذ حلف فقط • ولا يتناول من يشتري به بعد اليمين • لان قوله كل مملوك لي
للحال وكذا مملوك املكه • ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة • ولا في استقبال بقرينة السين او سوف فينصرف
مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره في الحال • فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين الموت
لكن بموته • اي بموت المولى عتقا اي من ملكه بعد اليمين • وقيل من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين

لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما يملكه بعد اليمين حتى لو قال لعبده ان ملكتك فانت حر فملكه بعد اليمين حر بالوصية دون اليمين لانها ان خصت بحال عتق بطريق الوصية حتى اعتبر الوصية من الثلث والوصية انما يقع بعد الموت يكون المعلق منها حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث ماله ليس له ان يتصرف في ماله واستحدث غيره تتناوله اذا بقي في ملكه الى الموت الملوك اي لفظ المملوك لا يتناول المحلل لان متناوله للمملوك المطلق والمحل مملوكه تبعا للامة ولذا يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء فلا يتناول حمل جاريته من كل مملوك لي وكر فوجه قيد بالذكر لانه لو اطلقت عتق الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك باب العتق على حمل هو بالضم ما يحمل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة ان كلمه اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر على الف درهم او مالك درهم فعتق العبد عتق لانه معاوضة المال وله بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ويقتضي المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرط دين مع عليه لكونه على حر حتى يحمل به ولو لم يكن هنا لما مع الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم تصح الكفالة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما يأتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان معاوضة المال بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا يضر جهالة الوصف لان بسيرة المعلق عتقه بالاداء بان تمال مولاه ان اديت الي الف درهم فانت حر ماذون اي عبد ماذون لا يتناول الاداء المال للمكاتب لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما صار ماذونا لان المولى رغبته في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا الكتابة فكان اذنا له دلالة فجاز بيعه اي اذا كان عبدا ماذونا معلق عتقه بالاداء لان مكاتب جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد المأذون للمكاتبة حتى جاز للمولى اخذها ولا يستري اي حكمه الى الولد المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب وعتق باداء المال لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتحليف بينه وبين المولى لتعذر العجز اذا حضر للاداء حيث يمكن المولى من على بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله فاينما وحكم بعتقه قبض اولا

وبيعضه اي باداء بعضه المال لا يتبع بانعتاق المعلق به واوجبه المولى على القول اعتبار التجزي بالكل فان كل المال الذي اداه تمالكه قبل رجع به المولى عليه لانه ملكه المولى ولو كان تمالكه بعده اي بعد التعليق لا يرجع لانه ماذون من جهته بالاول منه وعتق في حالته اي حال اداية من كسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط فان علق المولى بان قال ان اديت الي فانت حر بعد اداية اي اداة العبد او اداء المال بالحبس فان اداه عتق والا فلا لانه تخيير كما في الطلاق وباذا لا ينزه لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر قال المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده اي بعد موته واعتقه الوارث عتق اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله ان طلقتك فانت طالق فانه ان ثبت حيث يعتبر منتهيا قبل فانما عتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق والم يعتقه الوارث لان الميت ليس بمعتق الموت وفي لا يعتق الا بانما عتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف الدبر لان معه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد حر على عبده سنة تقبل عتق لان اعتاقا على شيء يقتضي وجود القبول ولا وجود كما مر العقود وصورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا مرة فانت حر لا يعتق بخدمه لانه معلق بشرط الاول معاوضة ولزمته اي لزمته الخدمة العبد اذا اسلم له البدل فلزمه عليه تسليم البدل فان مات مولى العبد او مولاه قبلها اي قبل الخدمة يجب قيمتها عليه ويؤخذ من تركته اذا كانت تركة الميت سواء العبد عمدا او خطأ وفي يوسف وعمدا في عمد عليه قيمة الخدمة في المدة كسبيل عبده بين فيملك العين بجب قيمتها اي قيمة العبد ينبغي ان هذه الخلافية بنيت على خلافية اخرى وهي ما قال لعبده بعت نفسك مني فهلك العين يجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد لان معاوضة مال بغير مال لكن العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها يرجع عليه بقيمة لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع

صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما اشترى اباه بانه ملكت قبل القبض واستحقت فان البايع يرجع عليه
بقيمة الاب لا بقيمة الامة • قال ومن اعتق امته على ان تزوجها فعلى ما وصفنا في اول الباب • وان
وابت اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيء عليها • اي القابل لان اشتراط ما يدل على اجنبي
جايز في الطلاق لا العتاق كما مر ولو ضمن القابل عنها • وقال اعتقتها عني بالف على ان تزوجها فسلم الالف
على قيمتها ومهر مثلها فحصته القيمة عليه وحصته المهر ساقط • فاصاب العتيقة اداء الالف وما اصاب المهر
ساقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء كما مر في باب اخر النكاح الرقيق فان كان كذلك كان
عقد قابل الالف بالقيمة شراء والبضع نكاحا • فانقسم عليهما ووجب عليه حصته وهو اليرقه وبطل
حصته مالم يسلم له وهو البضع • ولم يبطل باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مدرجا فيه •
فلا يراعى فيه الشرايط بل شرايط المقتضى وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا وجب عليه حصته
من الالف ولو كان فاسدا يجب عليه القيمة • ولو مات تاب الامة لم تزوجت من القابل فلها
حصته مهر المثل منه اي من الالف وسقط الالف في صورة العدم اي عدم عتق وتركه ولو اعتق امته
على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد • لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر
وعند ابي يوسف يجوز لانه نوع اعتاق فيصح ونكحها وجعل عتقها مهرها • فلما كان المولى هو المختص
مخصوصا بالنكاح بغير عوض فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا • وكذا لو اعتق الحرة عبدا على
ان تزوجها فان فعل فلها مهر وان ابى فعليه قيمته • باب التدبير هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان
المولى ناظرا الى عاقبة امره فاوقع عبدا الى الحرية بعده وشرعا يتعلق كل من لفظ التدبير في المطلق والمقيد
واعلم ان الاشتراك بينهما معنوي • لان اللفظ يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الاصل فلا يصار اليه
بلا دليل وليس فليس فلا بد لهما من بيان ذلك المعنى المشترك • ثم لا تم تقسيمه الى ذينك القسمين
وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قلت • هو تعليق العتق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه
بالموت سواء كان موته او موته كما سياتي في المدبر المقيد • ثم قسمته الى قسمين وبيان احكامهما وما
يذكرون الاشتراك معنويا • هو قول الامام السرخسي الآتي في المبسوط • التدبير عبارة عن المعنى الواقع في الملك

بعد موت المالك

بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بطلق موته وقول رحمه الله اختصارا عن المدبر المقيد
بقوله بطلق موت المولى • ولفظ الوقاية من عتق عن دبر مطلق وقول رحمه السراجية انما قال مطلقا
اختصارا عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط ايضا ان قول بعد موت المالك ليس كما ينبغي فان الموت
بموت الغير عن التقييد • والاهم الا ان يقال كلام مبني على الاعم الاغلب وذكرنا في الوقاية • وهو اما مطلق كما اذا مت
فانت حر او ان حر يوم موت او انت حر عن دبر او دبرتك او ان حر ان مت الى مايئة سنة اي ان مت قبل
الى مايئة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا وانه في التصوير مقيد وفي المعنى مطلق
لان الغالب ان يموت قبل مضي المدة فيرجع حكم المطلق بقول فلا يرهن ولا يخرج من الملك ببيع او جهة
او نحوها الا بالاعتاق والكتابة وعند ان في بخوارنقال • من الملك الى الملك ويستخدم ويتاجر
والامة توطاء وتنكح والمولى اعتق بكل واحد منه ومن المدبرة بتدبير الملك في الجملة وهو اي الموت المولى
يعتق المدبر من الثلث ويسعى في قيمتها ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث والحال ان المولى
وارثا ولم يجزه اي التدبير حتى لو لم يكن لوارث او كان لكنه اجاز كله لانه في حكم الوصية لعدم
نفوذه في ثلثي المال وجوازه اجازة الوارث ويسعى في كله اي قيمته لو كان المولى مديونا ولا يملك غير العتق
فيجب قيمته والمدبرة لاجماع الصحابة ولانه تبعها • واما المقيد عطف على اما مطلق فان قال ان مت في سفري
هذا او مرضي هذا او وفات فلان او مت الى سنة او نحوها اي عشرين سنة فلا يتوقع غالبا خلاف العبارة
احسن من عبارة الوقاية لما يكون غالبا فيباع ويوهب ويرهن فان الموت على العقد ليس كذلك
لا محالة فلم يتعد سببا في الكل واذا تنافى المعنى السببية لتردد بين • ولعدم تعلقها كان المقيد
فلا يمنع البيع وكونه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث اي وجد الشرط لان العتق لما صادف
شقشقة في آخر جزء من اجزاء الحيات • اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد
وفي قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله • يعني بطل هو قال لعبده هذا الكلام
فمات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله • وقال بعضهم من جميع ماله • وهو الصحيح لان العتق على قول
ابي حنيفة يستند الى اول شهر قبل الموت وكان صحا في ذلك الوقت كذا في الخانية • ولو مات قبله

اى قبل شهر لم يعتق لانه مدبر والتدبير لا يقبل ولو قال انت حر بعد موتى بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية الولى للاعتاق عند وجود المعلق بل يعتقه الوصى او الوارث والعاصى لانتقال الولاية اليهم كذا فى النقاية قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقومه قنا • اختلفوا فى قيمة المدبر قيل قيمته لو كان قنا وقيل ينظر كم يتخدم مدة عمره من حيث الخدمة والظن فيعتق قيمة ذلك • وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر شيخ الامام المعروف بخواهر زاده لان القن يتعلق البيع وباعتبار ذلك ينقص ثمنه وغير ذلك • واما منفعته الاجارة والاستخدام والتدبير وتفوت الاولى وبقى فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا • ولو كان التدبير مقيدا تقوم قنا كذا فى الزيلعى

باب الاستيلاد • ولغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطى امته مبتدأ خبره قوله الاتى لا يملك • ولدت من مولاها باقراره الدعى الولد منه • ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة منى او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج لم يملك اى لم يكن مولاها وان بقى فيها الملك فى الجملة • وحكمها اى حكم المستولدة كالمدبرة وقدمر كذا اى لكن الفرق بينهما ان المستولدة تسعى بموته من الكل والمدبرة من الثلث وليس بشئ بديهة والمدبرة تسعى • فان ولدت ولدا اخر ثبت نسبه بلا دعوة • اذ بالدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة • ولدا لزمها العدة بثلث حيض بعد الحق ولكن لا تنقضى بالحيض لان فراشها ضعيف حتى لا يملك ابطاله بالتزوج كفراش المنكوحة • حيث لا ينتفى الولد بنفيه الا باللعان لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزوج • وهذا الذى ذكر حكم القضاء واما الديانة وان كان ولدها وحيضها ولم يزل لحما يلزمها ان تعرف به • وتدعى لان لها ان الولد منه • وان عزلنا عنها او لم يخبرها جاز له ان ينفيها • لان هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر • وان زوجها فجاءت بولد فهو فى حكم الله لان فراشه يسرى الى الولد كالتدبير والنسب ثبت من الزوج • لان الفراش له • ولو ادعاه المولى لا ينسب منه ويبقى الولد وتصير ام ولد له لاقراره • واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا فى الهداية ام ولد الذمى اذا اسلمت عرض عليه اى الاسلام فان اسلم فهى له • والا سعى

٢ صحيح

فى قيمتها وعتقت بموته اى اذا سعت • واما ولد امة مشتركة بينه وبين اخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه فى نصفه تعاد قته ملكه فيثبت فى الملك الباقى ضرورة انه لا تجزى لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماءين وهى ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما • وعند ابى يوسف يضمن نصيب ام ولده ثم تملك نصيب مالكه صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شئ كالتدبير وغيره • وفى نصف قيمتها لانها ملكت نصيب صاحبه حين استملك الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد ثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا • لانه ضمان ملك بخلاف ضمان • كما تقرر فى موضعه ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة ان ملك يثبت بعد الوطئ حكما للاستيلاد فيعقبه الملك فى نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان قيمة ولدها لانه علق حرا لاصل اذ النسب ثبت مستندا الى وقت العلوق • فالضمان يجب فى ذلك الوقت محدثا الولد على ملكه ولم يخلق بعضه على ملك شريكه • فاذا ادعياه معا فيها اى الولد اثبت النسب منهما • واذا اجتمعت فى ملكها • وكذا اذا اشترياها جميعا لا يختلف فى حق ثبوت النسب منهما • وانما يختلف فى حق وجوب الحد • وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطئ فى ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد • ان لم يكن مدعى واحدا ويثبت النسب من كل واحد منهما فى الولاء على التحرير ما عرف • واما ان منهما لاستوائهما فى سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهى لم ولدها بالحرية وهو كل منهما فى نصيبه فى ولد فيصير نصيبه منهما ام ولد تبعا لولدها • وعلى منهما نصف عقرها قصاصا بالنصف على الاخر ويرث الابن من اثنين كابن كامل لانه اقر بالميراث وهو حجة فى حقه وورثا منه ارث اب واحد لاستوائهما فى السبب كما اذا كل من قام البينة على البنوة

او فى ولد امة مكاتبة • يعنى اذا وطئ المولى جارية مكاتبته فجاءت بولد فادعاه • وصدقه اى المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح يمين وقد استحق عنه الولد بتهمة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية لاجنبى صدقه وقيمته اى قيمة الولد لانه فى معنى المغرور

حيث اعتمد ليلا د هو انه كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان
المغرور اعتمد ليلا د هو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لانه لا ملك له فيها حقيقة د ماله من الحق
كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك على امة الابن اذ ليس للاب فيها حقه الملك
ولا حقه وانما له حق الملك د هو غير كاف لصحة الاستيلاد وانما يعتقد اى المكاتب المولى فى دعوته
فلا تثبت نسبه اى نسب الولد منه د قال ابو يوسف يثبت لان الكتابة كسبه فصار كجارية الابن بل ابى لان
فى المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن د وجه الفرق ان للاب ان يملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يعتق عليه
ولاية الولد فيقتصر ام ولده فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا ولى المكاتبة فجاءت بولد فادعاه
نسبه لا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه اى الولد يوما فيثبت نسبه منه اتفاقا ولا
ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق د هو الموجب وزوال حق المكاتب د هو الاصح وفى جارية امرأة د ولدها
وقيمة فولدت وادعاه لا يثبت النسب ولا عقد لعدم شبهة فان قال اصلها لا يثبت النسب الا ان يصدقه
اى المولى فيه وفى ان الولد منه ولو صدقه فى احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكهما
يثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا فى الخانية **كتاب الكتابة** اورده هنا لان الكتابة من توابع
الملك كالتدبير والاستيلاد د هى لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب فى الحروف فى الخط
وشرعا جعل حرية الرقبة مآلا مع حرية اليد حالا فان المكاتب لا كسب له د مملوك رقبة د سياتى بيانه وركنها
والقبول كان يقول لعبده اذا ادیت الى الف فانت حر د او كاتبتك على الف فقبل معاوضته فلا بد من الايجاب
والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا واما كونه نجما او مؤجلا فليس بشرط حتى تجوز الكتابة
على المال الحال والمنجم د وعندالثانى لا يجوز الا مؤجلا بنجمين د حكمها فى جانب العبد استقرار د ثبوت الحرية فى حق
لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة د صول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية
باداءه وذا لا يحقق الا بذلك فى جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت المطالبة ببدل الكتابة متى شاء وتراد
الى ملكه اذا عجز اذا الحاكم فيه ولو صغيرا بعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف حالا
فى حقه فيجوز بمال حال د مؤجلا سنة او سنتين مثلا او بنجم اى موقت ازمنة معينة اقلها نجم الموقت

للوع النجم ثم شاع فى مطلق الموقت او قال جعلت عليك الف تؤديها كذا او اخرجا بذا فان اديته فانت حر
فان عجزت فقنى وكبك اى القنى عطف على قوله كاتب شرط قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه صريحا بجواب
اذا كاتب اى صح عقد الكتابة صار عبرا بلفظ الكتابة او عالوذى بوداه لوجود ركنه د هو الايجاب والقبول
د عتق القن اذا ادى كله د وان لم اذا ادیت فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لان
لانها تنبئ عن جمع حرية الرقبة بعد الاداء د فيه خلاف ان فى فرع عطف على مع د فرع
اى اذا صح عقد الكتابة مزيعها المولى لان مقتضى الكتابة ما لكية العبد فى فك رقبة المكاتب ولهذا لا يكون
للمولى شىء من اكتساب المكاتب لانه عقد معاوضة فيقتضى المساواة بين المعاوضين واصل اليد بحق
للمولى فى رقبته بخلاف المقر له فانه ضعيف لا يتم ملكه الا بالقبض لانه ثبت فى ذمته مجانا فى اذ المولى
لا يستوجب على العبد دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فثبت للعبد بمقابلته ما لكية فيتقيد المساواة بذلك
ابتداء وانتهاء د عتق مجانا اى بلا بدل ان اعتق مولاه لاسقاط حقه د غرم المولى القران د هى
مكاتبة او ارش الجناية ان جنى عليها او على ولدها او مثل المال د قيمته ان جنى على مالها لان عقد الكتابة
خرجت من يد المولى فصار كالاجنبى د صار باحق بنفسها وولدها ومالها اذا كاتب على قيمة بان قال
ان ادیت الى قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على بين لغير بان قال كاتبت
على يد العبد د هو ليس بشرط خلافا فى ظاهر الرواية د وفى ح انا عتق مكها وسعاتها عتق وان عجز ردت الى الرق
يتعين بالتعيين ما اعتاد من دراهم الغير د دنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على ما له من الدراهم
والدنانير لغير مولاه اليه د صغارا اى خادما عبد الحال او امة د متى او شرط ان يرد عبدا معينا او امة معينة
صح للسلم عطف على غير كاتب د جاز للتفصيل على حر او ضمير قوله فرد العقد فى هذه الصور اما الاولى
فان القيمة مجهولة قدرا د جنسا د وصفا فتقاصت الجناية د واما الثانية فلعجز عن تسليم الملك الغير
واما الثالثة فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة د لان ما لا يجوز من الاولى بانه لو فسخ الا يتحمله
بيع وما لا يجوز منها بانه لو رد رقبة المكاتب كناية يكون فسخه فى فسخه فلا يجوز عنا كذا قال الزيلعى
ويرد عليه ان يقتضى ان يقتضى بعدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والمعتمد

والقوم صرحوا بالخلافة فالصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه
على تمر الوصيف وهذا لان الجهالة لا يكون استغناء عن المنازعة. وانما يستغنى قيمة والقيمة لا تعدو
ان يكون بدل الكتابة بجهالتها قدرا فكذا لا يصح ان يكون مستغنى عن بدل البدل. واما آلة فان الخمر
ليس بمال في حق المسلم فلا يصح العوض في عقد المعاوضة وعتق فيها اى الخمر والخنزير يعني في اداءهما لانها
عاد في ابانة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط ثم اى بعد ما عتق المكاتب
سعى في قيمته وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمته فيه لان البدل هو القيمة قال الكفاية وفي نسخ الهداية لا تعتق
الا باداء قيمة الخمر وهو المشكل جدا فان لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمته فلا تنقص منه وتزداد
هذه مسئلة ان نوع تعلق احدهما غير مختلف بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى كالدراهم
ناقصة من المسمى لا تنقص منه. وان كانت زائدة زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر
فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حق في الفضل وجب ذلك
ولو على حية وكونها بدل اى عقد الكتابة لانه ليت بمال فلا يلزم على الكاتب شيء وعلى صحت الكتابة على حيوان
وقعت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اى لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته فان كان في الدار
اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلان يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء
كما في قرض الاصول. ومن كافر عطف على قوله على حيوان اى صحت الكتابة من كاتب بعبد امثله يعني كافر الخمر
مقدرة اعتبارا للتقدير بما يعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واعتبر من المولى والعبد هم بمنزلة المولى
لان المسلم لم يملك الخمر وملكيته وعتق العبد بقبض الخمر لان كل معتق بقبضها لكن تحتم ذلك يجب عليه
قيمته نفسه كما مر وعلى خدمته عطف على قوله على حيوان اى المولى او لصغير صغير سيراه او بعاد
دار اذا بين قدر المعهود والاجر عايرخ التزك لحصول الركن والشرط والبدل على ان يؤديها الى غريمه
والبدل وصفه والبدل وصفته ابدا اى لا يجوز هذا لانه منافي لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة
كون المملوك مالكا ولو في بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة على خدمة سنة
وهذا لانه فيه تعليق الكتابة بشرط الا ان يكون اى الشرط في صلب العقد قال في الهداية الكتابة

تبع البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال فانتهاءه تشبيه النكاح ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال
وهو البضع ابتداء فالحقها بالبيع في شرط يمكن في صلب العقد. كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة
لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يمكن في صلبه هذا هو الاصل باب قضاء المكاتب مع بقية رقه وشراءه
ولو بالنكاح فانها من موضع التجارة فان المبنى التجارة فيه كما في صنعة في الاهلي وسوقه وان شرط تركه لا
لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو ملكية البدل. ولا يتحد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب
العقد وتزوج امة لانه تنقص المال وهو مهر لا تزوج عبده لانه تنقيص العبد وبطيله يشتغل ذمته
بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد كتابة المال فيملك كتزوج امة والولاء اى ولاء المكاتب
اى للاول ان ادى الثاني بعد عتقه الاول لان في مثل اصل ثبوت الولاء وهو الاصل ينبت والا اى
وان لم يؤد بعد عتقه بل قبله فعلى ولاء. اى المولى المكاتب الاول لانه فيه نوع ملك وتمام
اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافة الى المباشرة لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد المأذون
اذا اشترى شيئا وان ادى اى المكاتبان بدلها جميعا فولاءه للذي عتق للاصل وان عجز الاول عن
ادا البدل فرد الى الرق والثاني لم يؤد بعد عتق الثاني مكاتبا فان ادى البدل الى المولى
عتق وان عجز رد الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اى لا تتزوج
بلا اذنه اى المولى ولا التسري وهو اتخاذ السيد يعني استبراه جارية يتمتع بها ولي به
كذا المأذون والمدبر وذلك لان التسري على الملك المسترقة دون المتعة والرق وان كان
مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك شيئا من احكام الملك المال لكونه رقيقا فلو كان له ولد من
ولا الهبة ولو بعوض والتصدق والتكفيل والاقراض والاعتاق عبده ولو كان
اى العبد منه اى من العبد لان العبد من تبرعات فلا يملكها المكاتب الاب والوصي في رقيق الصغير فالكاتب
اى كل تصرف يملك المكاتب في عبده يملكان في رقيق الصغير وما لا فلا فانها يملكان فيه تصرفا يحصل للمال
للصغير كالكتابة يملك كسب اما فلا فيملكان كتابة عبده لاعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه
ويملكان تزويج امته لاعتاقها على مال ولا يملك ايضاع مضاربة شركة مفاوضة او عنانا

لانه لا يمكن الا التجارة والتزوج والكتابة ليس منهما ويجاب عليه بشراء من شيعانه ولاده
ولد ام ولد
لان المكاتب من اصله ان يكاتب وان لم يكن اصلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للعلة تقديرا للامكان
واقوامهم دخولا الولد المولود في كتابته ثم الولد المشترى لهم الابوان ومن هذا تبين ان الاحكام فان
المولود في كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على ام ابيه والولد المشترى لو دى
حاله
بدل الكتابة والا رد الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا او مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة
تابعة بالكتابة بعضا وبالعتق بينهما حكما في العقد لا حقيقة في حق اداء بعضيته بينهما حقيقة بحد الانفصال والولد ان
تبعيتها باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا ببعض له فاعطى الاحكام الملائم للملك لا غير ولو غرم طلاق
كالاخ والعم هذا عليه ولا يرجع فيما وجب لهم ولا يتبع بما اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام ولد ام الكاتب
كيانا لا حكما حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اشترى امراته لا بعد نكاحه ويجوز في الركية البيع
ولو وجد كثيرا الا ان الكتب للعلة في الولاد • الا يرى ان القادر على الكسب فخالب بنفقة الولد والولد والمحرم
في غير حاجة • لان كاتب الاخ بنفقة فيه الا اذا كان موسرا • والدخول في الكتابة بطريق العلة فيخص
الوجود بحالة حتى جاز اى للمكاتب بيعهم لانه لم يكلهم سبب العلة اى المكاتب اذا ادى البدل عتقوا
لان كسب المكاتب موقوف بين ان يودى فيتقرر للمولى فيهما فيه عليه • ولا سعاية عليهم
لانه ما كان في الوسع ابتداء اشترى المكاتب ام ولده لو كانت حبه اى صح ولدها لم يجز بيعها لان الولد
تما دخل في كتابتها امتنع بيعه لما ذكر فيتبعه امه فامتنع بيعها لانها على علة الدام امتنع ولدها
والا اى وان لم يكن ولدها موجا جاز بيعه • وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعه ولابي حنيفة
جواب بيعها وان كان معها ولدها • لان كسب المكاتب موقوف فلا تعلق به فلا يحتمل الفسخ اما اذا
اذا كان معها ولدها فتمتنع منها بتبعية الولد للحديث • وبدون الولد لو ثبت ابتداء والقياس بنفيه
زوج المكاتب امته من عبده مكاتبها فولدت منه ولدا دخل اى الولد في كتابتها وكبها لانه بتبعية الام
يرق والدا تبعيتها في الحرية والرق كما مر مكاتب وماذون له ماذون حر كما في الواقعات فان مرض عليها
حيث قالت انا مرت فولدت المكوتبة ولدا فاستحقت فولدها عبد عندابي ح وابي يوسف رحمهما الله آخر

بالبينة لانه شاهد في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لنيال حرية الاولاد ولها
انه ولد رهن من قيمتين فيكون رقيقا وقد مر دليل ان الولد تبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل في الغرور
باجماع الصحابة وهذا ليس في معناه ليلتحق به لان حق المولى ضاك بحيث بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فبقي
على الاصل ولم يلتحق به • ولي المكاتب امة فشترها فاسدا فوردت على مولاها او اشترى الحاضر شراء صحيحا فاستحقت
من غير حاكم اى يؤخذ حال الكتابة كما ماذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يفسخ عقدها حالا نكحها بلا اذن
فاستحقت من المعتق بعد عتقه • والفرق في الاول بين الاذنين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة
تحت الكتابة وهذا العقد من توابعها اذ لولا الشراء لم يسقط الحدود وما لم يسقط لا يجب العقر • وفي الثاني لم يدخل
في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة فات صدر الشريعة وللعليل ان يقول
ان العقر يجب بالوطي لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطي والوطي ليس من التجارة
في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان العقر يثبت بالوطي لا بالشراء ابتداء لكن الوطي
مستندة الى الشراء اذ لولاه لكان الوطي حراما بلا شبهة ولا يثبت به العقر ويجب بالعقد فيكون بالشراء اذا
بالوطي نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا في حق المولى المولى يدبره اى يجوز
للمولى المكاتب ان يدبره • فان عجز بقي مدبرا والا يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بتوته عتقا اى المكاتب
بعد التدبير بعجز اما ان عجز نفسه ويكون مدبرا ويسعى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو في خيار
اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل • وانما قال معتقا لانه اذا مات موسرا يخرج المدبر من الثلث
فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة ويستولدها على مدبرا اى المولى يجوز ان يستولدها
مكاتبه بان وطيها فولدت فادعى للولد فيصير ام ولده • ونصيب عجزا او عوت وكانت ام الولد
اى خيرت بين ان تسعى على الكتابة ويؤدي البدل فيعتقني قبل موت المولى وتأخذ العقر وبين عجز نفسها
فيعتق بعد موت المولى • ومكاتب عطف على مدبره او يستولد اى للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت
بموت المولى عتقها بتوته مجانا اى يسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب العتق عند الاداء قد حصل
قبل ذلك لكن تؤخر الوفق • ومدبره عطف على ام ولده اى يجوز لان يكاتب مدبره ويسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل

اى مولاه حرا خطا عند ابى يوسف رح وقال يوسف رح فى الاقل منها وعند محمد رح فى الاقل من ثلثى القيمة او ثلثى البدل والجناية
وعلامه وفرع التجنيس كما مر • ويصح للمولى مع مكاتبته من الاثنين موجلا على الف حال والقياس ان لا يجوز
لانه اتى فى من الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاقل فى حق المكاتب حال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فيسقط
حال من وجه حتى لا يجوز للمكاتبة ان فاجعة مات مرض كاتب عبد • فى مرضه وليس له مال سوى العبد على صحتين بان كان
فكاتبه على الفين • باجل ورد ورثته هذا التصرف اذى المكاتب ثلثى البدل حالا وباقيه موجلا او استرق يعنى ان
العبد يخير ان ادى ثلثى البدل حالا والباقى موجلا • وبين ان يأتى ويسترق وهذا عند ابى يوسف وعند محمد اذى
ثلثى الالف حالا والباقى الى اجله • لان المريض ليس له التفضيل فى ثلثى قيمته اذ لا تصح فيه وعند ابى يوسف
وله ان حق الحرية يدل الرقبة وحق الورثة متعلق البدل • ولا يجوز التاخير فى ثانيه ولو كاتبه يسترق على نصفها الى
بان كاتبه على الف وقيمته الفان اذى ثلثيها حالا وسقط الباقى من قيمته او ان استرق يعنى انه يخير الابن
لان الحابات وقعت فى المقدار وفى التاخير فيتقدره فى الثلث لا الثلثين حر كاتب عبد بالف واذى الخر
عتق العبد ولا يرجع فان قبل العبد فكاتب صورته ان يقول الحر للعبد كاتب عبدك على الف درهم
على ان اديت الكتابة فانه حر فكاتبه المولى على ذلك يعتق باداية بحكم الشرط فان قتل العبد
صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبول اجازته • ولو لم تقبل على ان ادت اليك الف
فانه حر فان اذى لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف وفى الموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا
اذ لا ضرر للعبد الغائب فى تعليق عتقه باداء القائم بحق فى حق هذا الحكم ويتوقف فى لزوم الف العبد
ولو اذى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب حاضر وغيب وقبل الحاضر العقد فاذى منهما اذى
البدل قبل المولى ذلك البدل حرا واعتقا صورته رجل له عبدان قال احدهما كاتبنى بالف على فقبل
وهو فلان فعمل وقبل الحاضر فالقياس ان لا يصح فى حصة الحاضر ويتوقف حصة الغائب على قوله
وجه الاستحسان ان الى ضرر اضافة العقد الى نفسه ابتداء حيث لم يكن نفسه اصيلا والغائب تبعا لانه كاتب
دخل اولادها تبعا حتى عتقوا باداها وليس عليهم من البدل شئ فان جئت عند الى ضرر فلان اذى بالف هو
بكل البدل لاحتمال انه اذى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه

نيال

يكن
يتبرع ان شرف الحرية • وان لم البدل عليه وصار كغير المولى اذا اذى الابن يجبر على القبول لحاجته الى تخليص دينه
وان لم يكن الابن عليه وايهما اذى لم يرجع على الاخر • لانه متبرع • فى حق الاخر وقبول الغائب لغو فلا يظهر
شئ لبقاء العقد على الحاضر • فان حرر اى اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغائب
دخل فى العقد متعنتا اذ كان البدل متقوما عليهما وان لم يكن ملتبسا بخلاف الوالد المولود فى الكتابة
حيث لا يسقط عن الام شئ من البدل بعتقه • لانه لم يدخل متعنتا وان لم يكن يوم العقد موجودا
وانما دخل فى الكتابة وكذا ولدها المشترى • وان حرر المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصته الغائب
واذى الغائب حصته حالا والا رد قنا لما مر انه داخل فى العقد متعنتا والخلاف الولد المولود فى الكتابة
حيث يعتق بموت والده اذا مات كوتبتا وقبل لها وقبلتا فاذى اذى لم يرجع • متعنتا لما مر فى المسئلة الاولى
باب كتابة العبد المشترك • احد شريكى عبد اذن للاخر بكتابة حصته اى حصة الاخر بالف وقبضه
اى قبض الالف فعجل وقبض بعضه فعجز • اى للقابض عجز المكاتب • وقد كان هو مكاتب بينهما
معا اذى وعجز بينهما • فان الكتابة عندهما متجزئة • فالاذن بقبضه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل فى البعض
ووكيل والمقبوض مشترك بينهما بقدر ذلك بعد العجز • وعند متجزئ فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه
وفائدته انه ان لم يأذن فله حق الفسخ • وبالاذن لا يبقى ذلك لشريكه الا بالقبض اذن للعبد بالاداء
الى غير فيكون متبرعا فى نصيبه على القابض فيكون له • وبقبض كله يعتق نصيبه اى القابض مكاتبة
لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئ الاخر فادعاه فجوت فهى ام ولد للاول لان احدهما ادعى
الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له • لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك فتصير ام ولد
ام ولد الولد على نصيبه كما فى المدبرة المشتركة • واذا اذى الاخر ولدها الثانى صحت دعوته
ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت حبلت الكتابة لان لم يكن • وتبين ان الاقامة لها ام ولد للاول لما مر
من الانتقال قد زال ونحوه سابق • وضمن للاخر نصف قيمتها لانه ملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد
ونصف عقرها لوطئها جارية مشتركة • وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة
فلزمه كمال العقر • وقيمة الولد وهو ابنه لانه تبين انه وطئ المغرور لانه حين وطئها كان ملكا خالصا او ملك

المغرور

ثابت النسب منه وحرا بتلقيه كما عرف وان رفع اليها صح لان الكتابة ما دامت باقية في القبض لها
لانحصارها بنافيها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور انفساخه وان دبر اقنى ولن وطئها
فجزت بطل التدبير لانه لم يصادف محل الملك اما عند حافظ • لان الستولد تملكها قبل العجز تبين انه ملك
نصيبه من وقت الوطء تبين انه صادف غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد العذر
كما مر وهي ام ولد للاول كما مر انه يملك نصيب شريكه وكمله الاستيلاد والولد كما مر ان دعوته صحيحة لتضمن الملك
وضمن لشريكه نصف عقرها لوطيه جارية مشتركة • ونصف قيمتها لانه يملك نصفها بالاستيلاد
وعليه للملك بالقيمة فان حررها ينبغي ان كان كما مر • ثم حررها احدهما فجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه
ورجع الضامن به عليها عند ابي حنيفة وعندهما للبيع وعليه مبني على ما مر ان الكسب اذا ضمن للمولى برضا عبده
عبد بين رجلين ودبره احدهما ثم حرره الاخر عتيا او عكسه اي حرره احدهما ودبره الاخر عتق المدبر
او استسعي فيهما اي في الصورتين • اما ضمن شريكه في الاولى فقط • وهي اذا دبره احدهما اولا فانه
اذا دبره اولا فشريكه حصته بصفته • او اعتق حصته اولا استسعا من العبد عندابي ح واذا اعسر لم يتبع
ولاية التضمين والاستسعاء واقربه نصيب المدبر فله ان يعتق واما يسعى او يضمن قيمته
مدبرا ومعتق نصف قيمة قنا • او ملكها كما مر وبالضمان لا يملك • لانه لا ينتقل من الملك الى الملك
وفي الصورة الثانية صورة العكس اذا حرر الاول فلصاحبه الخيارات الثلث عنده فان دبره
ليس له التضمين بل ولاية الاعتاق او السعاية • فولايته الاعتاق والاستسعاء ثابتة في الصورتين
والتضمين يختص بالاولى • وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لان التدبير للحال
عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان
اعتاق فيختلف باليسار والاعسار الله اعلم بالصواب باب الموت والعجز مكاتب عجز عن نجم اخذ منه
ثم مات في الوقت لانه يعرف به سيتبين به ما يؤدي فيه بلا بناء بينهما • لو كان له مال يفضل عن
لم يعجزه الحاكم • اي لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا للجانبين • فانها مدة ضربت لايلاء الاعذار كما مر
الخصم للدفع والمديون للقضاء • والا اي وان لم يكن له وفاء بسيفصل عجزه هذا عندهما وقال ابو يوسف

لا يعجزه حتى يتوالى عجزه • كان فسخا اي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضا المكاتب
وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ • لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضا كما في الرهن والهبة
وفي بعض الروايات منفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه • كما اذا وجد المشتري بيعا قبل القبض فانه يفسخ بالتراضي
كذا في الكافي • اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة بغير ان يكون للمولى حق الفسخ • وادا عادته الى الرق من غير رضا العبد
وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضا المولى كذا في الهداية • وعاد رقيقا لانفساخ الكتابة
وما في يده من الاكساب لمولاه • فاذا الحر انه اكتسب عبده وان مات من وفاء لم تفسخ الكتابة وعند ان في
فسخ فتوات الكل فظن فتوال يستند الحرية الى ما قبل الموت وتقضي بدانه • وحكم بتوحرا والارث • ومن مات
سواء ولد وفي كتابته او شرائهم حال كتابته او كتب هو بانه صغير او كبير ابرته او بكتابة واحدة فان كلا منهم في الكتابة
وبقيته متقوا وان لم يكن ترك وفاء • فمن ولد في كتابته وسعى في نجومه وبادائه حكم بعتق ابيه قبل موته وبقيته
اي عتق الولد لانه داخل في كتابته فوكه بكله فيختلف في الاداء وصار كما ترك وفاء لو ترك ولدا اشتراه
فيما اي فيما كاتبت • اي ولد الولد البدل مالا او ورد قيقا عاجزا • وعندهما يؤدي الى جانبه بالموجود في الكتابة
وان الاجل ثبت شرطا في العقد فيدخل في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل اذ لم ينصف الى العقد الا
حكم اليه لانفصاله عن الاول في الكتابة لانه متصل وقتها فصار كأنه • فاذا دخل في حكمه سعى على نجومه ترك
ولدا من حرة ودنيا بقي البدل فيبقى الولد في الكتابة لانه اي لوجب الجناية على عاقلته لم تكن تبعا لابيه لانه لا يتصور
يتصور الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد الى مولى الام • واجاب المعقل عليهم لكن على وجه يحتمل انه يعتق فيجر الولاء
الى مولى الاب والتقضاء بما تقرر حكمه • لا يكون تبعيرا وانما قال ودنيا بقي لانه ان كان قيما لا يتأتى اقتضاء
بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال • وان اختصم قوم امته وابنه في لانه يتيقن به بتوهم امته فهو تبعيز
لانه مقتضى الاقتضاء بكون الولاء لمولى الام ان الاب مات رقيقا او تفسخ الكتابة فيكون الاقتضاء في محله فيه
فيه وتفسخ الكتابة كما بعد اداها صدقة اداها فجزه • يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة كزوجة
ملك غيره • فاقد للمكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى من بدل الكتابة ثم عجز فمات
ان المولى اخذ الزكوة قيما ومع ذلك يطيب طيب له • لان اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد

غليظة فحكمها لا تحل له اى لا يحل للزوج الاول ان يتزوجها حتى تنكح تلك المرأة زوجا غيره لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره
اى غير المكاتب فان النكاح فيها مجهول على العقد الصحيح والشرط الدخول ثبت بخلاف العبيد كما مر في موضعه

باب الولاء

هو لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالات الاتي
اى الولاء الذي حاصل من العتق يكون معتوقا حرا حقيقيا او حكميا يعني لو اعتق حربي في دار الحرب عبده لا ولاء له حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه فلانا في رواية يوسف كذا في الكافي • وقال الزيلعي • الذين يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الوارث • ولو بتدبير او كتابة او ايلاد • اى جعل امته ام ولده • او ملك قريب بان كان قريبه فان كان منها اعتاق ثبت الولاء لمولى عليه السلام لمن اعتق وان شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط انه لا يرثه
واورد بان الولاء بالتدبير او الاستيلاد يكون للمولى • وام ولد والمدبر انما يعتقان بموت المولى واجيب بان صورته • ان يرتد المولى ويلتحق بدار الحرب • حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فصارت مدبره وام ولده فالولاء لهما • والاحسن ان يقول المراد ان ثبوت الولاء • للمولى انما يكون بسبب يوجبه للمولى فانه المستحق اولا لصدوره بسبب العتق منه ثم يسري منه الى عصبته
اعتق امة وجها فالغير حذف العبارة احسن من عبارته • الوقتية وذلك بان تولدت لاقل من نصف حول
قوله ولاء الولد بالاصل عنه يعني اذا تزوج عبد رجل امته فاعتق المولى الامة • وهي حامل من حول فولد الولاء الولد العبد عتق وعتق حملها • وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا الا انه عتق على معتق الام قصدا لا ضرورة فيما يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين في حكم كشخص على حدة حتى يجوز انفراده بالعتق والاذن عنه دونها • وهذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق ليتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت لاكثر من سنتين احدهما اقل منه اى من نصف الحمل من وقت الاعتاق والاخر لاكثر منه وبينهما اى بين الولدين اقل من الاقل • اى اقل من مدة الحمل يعني اقل من نصف حول لاحتمال ان يتفارقا في بطن واحد وقت العتق وبينهما انها • تومئ جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تخلل الاول موجودا ضرورة فصار معتق لها • وولاء حملها لا ينتقل ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها للاكثر اى لاكثر من ستة

والعبد فاخذه • ومن الاصول المقررة ان تبدل المالك لا يقيم مقام تبدل الذات اخذا من قول عليه السلام لسرقة
هي لك صدقة ولنا هديته جنى المكاتب جناية • او جنايات فقصرفا خطا عليه • فعلا اى على المكاتب لا المولاه
لان المكاتب مملوك للمولى رقبة ويدا • حيدا وقصرفا باعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى
وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى • وجعل موجب جنايته في كسبه حتى يكون
موجب جنايته عليهما لان لهما حقا في اكسابه وقد تقرر دفعه بسبب الكتابة فهي حقهما فوجب التسوية بينهما اولا
من قيمته ومن الاوش لان المكاتب عبد لكن تقرر دفعه بسبب الكتابة • ولو كان لكن في دفع يتخلص به في الكسب
بدفعه • وان كان الاوش من قيمة العبد • فاذا تقرر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر وان كثرت
قبل القضاء لزمته واحدة • ولو جنى فقضي عليه • ثم جنى اخرى يقضى عليه • بقيمة اخرى لانه جناية
لا تصير دينا الا بقضاء او الصلح او اليأس عن الدفع بان يعتق او يموت ويتوقف وجوب القيمة على ما يوجب
توكيدها باحد الاشياء الثلثة اولى مما قال لزمته في كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم بها
عليه لان جناية مستحقة في كسبه • وهو حق باكسابه فينفذ اقراره كما مر • واذا الم يحكم عليه حتى عجز
وعلت كذا في القاعدة • جنى عبد فكاتبه مولاه عالما بجنايته عجزا او جنى مكاتب فلم يقض او فدى
لانه الموجب لجناية العبد في الاصل • ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانع للدفع
فاذا كان زوال المانع • الحكم الاصلي وان قضي عليه حال كونه مكاتبا معجزا فيه لانتقال الحق من ذمته الى رقبته
بالقضاء • لانتسخ اى الكتابة بموت مولاه لانه سبب الحرية وبسبب عجزه • ويؤدي البدل
الى ورثته على نجومه لانه استحق حريته على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بعد الصفة ولا تتغير
كل حكم كان ثابتا قبل الاستغناء • وان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لا يملكه • فان المكاتب لا يملك من الاكساب
الملك والوارثة منها • وان اعتقوا عتق عندنا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان ان يجعل ابراء
عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستغناء
منه ويبرا ذمته فيعتق كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقه
متفرقا لم يعتق • وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول حتى ان المكاتب انما طلقتين تبين فصلت حرمة

اى ولاء الولد لمولاه لانها عتقت بالام لاتصالها بعتقها وقد تقدم وجوب تبعية الاب لها فى العتق فان عتق الاب
حر ولاء ابنه الى قوله لان الولاء بمنزلة النسب قال فى علم الولاء لحمة كلحمة النسب لايباع
ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الاباء والولاء الى مولى الام كانت احدى الامهات الاصلية الاب ضرورة
فاذا صار بمنزلة احد الاباء الذين هم موالى الموالات تنكح معتقته سواء كان معتقها من العرب وغيرهم فولدت
فولاؤه لمولاها عند محمد وعلى قياس قوله حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف
اذا كان الاب عبدا لانه لا نسب له وله ان ولاءه العتاقة قوى معتبرة فى حق الاحكام حتى اعتبر الكفاءة فيه
والنسب فى حق العجم فيتبين لتفضيلهم ان بهم ولهذا لا يعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوى
بخلاف ما اذا كان عربيا لان للاب بالعرب قوة معتبرة فى حكم الكفاءة والمتقل من العاقلة لكونه من قومهم
بما عاقلت عن الولاء الام اذا كانت الاصل بمعنى عدم الرق فى اصلها فلا ولاء على ولدها والاب
اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولا عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب ويرث معتق الام
وعصبتها خلافا لابى يوسف اعلم ان لفظ الاصل يستعمل عند الفقهاء فى معنيين احدهما من لم يجز عليه
رق قبل ولد من معتق بعد مضى ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او من فى اصلها رقيق
والثانى من لا يكون فى اصليته رقيق وان الولاء المامر به صاحب الهداية وغيره مبنى على زوال الملك
ولهذا قالوا لا يقبل الشهادة مع تسامع فى العتق كما فى الرق وفى زوال فرع ثبوت على الولد يكون من قبل الام
لما تقرر ان الولد تتبع الام فى الرق والحرية فلا يسرى ملك الاب الى الولد فلا يكون ولاؤه من الولد
الا من قبل معتق الام وعصبته فى حكم فاذا لم يكن فى جانب الام فلا يثبت على الولد ولاء وان الحفظ ادا كان
قيدا فى معنى يجب ان يجعل عليه اللفظ المتحمل له وغيره وان المطلق يحمل على المقيد فى الروايات اذا عرف
فاعلم ان صاحب الهداية ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا يكون حرة اصلية فان كان فلا ولاء
لاحد على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية الحرية الاصلية بالمعنى الثانى بقرينة قوله ولاؤها على امته وقد
وقد عرفت ان الولاء مبنى على زوال الملك بالاسلة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت الحرة الاصلية
لم يثبت على الولد ملك فلا تثبت ولاء وافقه كلام شيخ رشيد محمد البنارسى فى شرح التكميل وكلام صاحب

ج حصر

فى مختصر الكيدانى وكلام شيخ ابى محمد مسعود بن الحسين فى مختصره المشتهر بالمسعودى وكلام فهيا صنفه فى الفرائض
وسماه بالكافى واما ما قال فى النسبة الولد وان علق حرا الاصل ان كانت امتحرة اصلية او عارضية يجوز
ان يثبت ولاء عليه اما الولاء لقوم الاب او لقوم ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب
وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجز عليه رق فالمبادر من كلامه
ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده
بالحرية الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضة وهى معتقة حرة الاصل حتى
مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين سبق من ان حق متصور كون الولاء لقوم الاب اذا لم يكن فى نسب الاب
رقيق والولد من معتقة او من ولد من معتقة وصور كون الولاء لقوم الام ما اذا كان ان قطعيا
حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او من ولدت معتقة فان ولاء الولد فى الاول لقوم الاب اتفاقا
وفى الثانى لقوم الاب عند ابى ح ومحمد فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثانى فلا ولاء
على الولد واذا كانا متعتقين او فى اصلها متى فالولاء لقوم الاب واذا كانت الاب متقا
او فى اصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد
لقوم الاب حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربى
فعند ابى ح ومحمد يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابى يوسف قدمنا فوائد كثيرة ذكرناها فى رسالتنا المسولة
فى الولاء فمن اراد فليراجع ثم المعتقة عصبة اى يأخذ ما بقى من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه
اشارت على العصبة النسبية وهى على ما تقرر فى علم الفرائض اما عصبة بنفسه اى ذكر لا فرض له ولا يدخل
فى نسبته الى الميت انثى واما بغيره فمن هى انثى بعضها ذكر واما مع غيره كالاخت لابوين
او لاب تصير عصبة مع البنت وكلهم تقدم على المعتق وقدمت العصبة على ذوى الارحام وهو مما لا فرض له
ولا يدخل فى نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فاقربه لاقرب عصبة سيده اى مات السيد
ثم المعتق ولا وارث من النسب فاقربه لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف فى بنيته اى بالولاء
العتق وهو مما لا فرض له ولا يدخل فى نسبته الى الميت انثى وهو مما فصلناه فى كتاب المعاقل وولاء النكاح وقد ترى كتابه او عيا اى شحنان

ولاء ميت وبرء عن كل منهما انا عتقه تعقبني الولاء وايراث المال لجواز اشتراكهما فيه كما في الملك
ذكره في المبتغى لان الولاء للنساء الا ما عتق كما في الحديث وهو قول عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا
اعتقن او اعتق ما اعتقن • او كاتبن او كاتب ما كاتبن • او دبرن ما دبرن • او جر ولاء معتقهن اي ليس
للنساء من الولاء • الا ولاء من اعتقنه • او ولاء من اعتقه واما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه ما بوجهين
وعرفت ايضا مسئلة جر الولاء الثاني اي الولاء الحاصل من الولادة اذا ولي حر مكلف اي عاقل
قيد به لان العقد للموالاة متصور ايسر من النسب والفقر لان فيه ايجاب الارث والتزام الغرم فلا يصح
ملك ذلك الا باذن كما سياتي مجهول النسب قيد لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره عندنا قيد به
لان تناصر العرب بالقبائل فانغنى عن الولاء • او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يصر تعرفه اصلا باذن
ابيه او وصيه لان العقبى من اهل ان يجلب ولاء العتاقة اذا يئس به بان ملك قريبه او كاتبه
او وصيه عتق وعتق كان ولاؤه للعقبى فان ثبت ولاء الموالات اذا عدم عرف عقدها باذن
اولى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده بعقد الموالات اخر مستور والى على ان يرثه
معلق بقوله والى بيان العقد الموالات • اي ان مات الاسفل ورثه في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام
في دين قد اخرج مخرج الغالب وليس بشرط مع عقد العقد خلافا لمالك في عقله عليه ورثه من الاولين
اي عرف المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهلا للارث والتزام المال وليتيده في الاخير
اي العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من هو اهل لهما والا لم يرث المولى من الجانبين
يتوارثان اذ لا مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة كما لا يرث الا الاعلى واخر مولى الموالات
عن ذي رحم لان الموالات عقد سماحة فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله للاسفل
النقل عنه الى غيره اي لا يجوز للاسفل ان ينتقل ولاؤه عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه فاذا عقل
عقل عن الاسفل ليس ان يجول ولاؤه لمعقول عنه الغير • او عن ولده فانه في حق الولاء كشخص واحد
ولا على البراءة عنه اي عن ولاء الاسفل بحضرته اي الاسفل قال في الهداية للاعلى ان يبرأ
من الولاء لعدم اللزوم الا ان يشترط • في هذا ان يكون بحضرته من الاخر كما في عزل الوكيل فصدا

فخلافا

بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير بحضرة من الاول لانه فسخ حكمي في الوكالة المتعلقة لا ولاء لان العاقد
لا يزم لا يحتمل النقض ما لم يرد اي عقد عقدة لاء الموالات مع شخص فولدت مجهول النسب اي ولد لا يعرف
لا يعرف له اب ح عقد العقد وتبعها ولدها ويصيران مولى ذلك شخص كذا لو اقرب اي عقد الموالات
او اثبت وهو هو اي على حال ولدها مجهول النسب معها فابيع ايضا وتبعها ولدها عندنا ح وقالا لا يتبعها
لان الام لا ولاية لها في مال ولا ان يكون لها في نفس • ولان الولاء كان وصفا فيها فيتبعها في وصف
لا يعرف له اب ح عملكه الام كقبول • قال في المحيط ولو في ذمي مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون
للذمي على المسلم ولاء العتاقة فلذلك ولاء الموالات • وان اسلم على يدي حربي وولاء حمل بيع لم يكره
في الكتاب وفيه خلاف ما قبل بيع لانه يجوز ان يكون للحربي ولاء العتاقة قبل على المسلم فكذا ولاء الموالات
كما في الذمي وقيل لا يصح لان في عقد الموالات مع الحربي تغليظا لحربي وموالاته • وقد نهينا عن خلاف الذمي
اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم للموالات • وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث اللهم
الا ان يقال معناه ان الاب يثبت له ذلك الوقت • ولكن لا يظهر ما دام على حاله فاذا زال المانع عاد
المنوع • كما ان كفر العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود المنوع • والله اعلم بالصواب

كتاب الايمان

وذكر عقيب العتاق لمناسبتهما في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة
وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله لافعلن كذا • والله لافعل او التعلق وهي تعليق الجزاء
بالشرط نحو ان فعلت كذا وان لم تفعل كذا • او المقصود منه تقوية عزم المخاطب على الفعل او الترك
وهذا ليس بيمين دفعا وانما سميت بها عند الفقهاء بحصول معنى اليمين وهو كل اولى المنع والمعتبر من القسم الاول صح
ثلثة اي الايمان التي اعتبرها الشرع انواع ثلثة والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضي صادقا
والمراد بترتيبه الاحكام عليها ترتيب الموافقة • على التوالي وعدمها على اللغو • والكفارة على المنعقدة
احد اليمين الغموس يتيب لانه تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا • وفي النار في العقبى وهو حلفه على كاذب
بعلم كذبه حتى لم يعلم فظن صدقه فلغو سياتي بيانه • كوالله ما فعلت كذا عالما بفعله • ووالله ان على دين
عالما بخلافه • ووالله انه لزيد عالما بانه غيره • المشهور في عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل ابتداء

193

او ترك ما مضى كاذبا عمدا • وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضى ليس بشرط بل هو مثاله
واياراد المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف انه صدر الشريعة • هذا فان قلت
اذا قيل والله ان هذا الجر كبير والمعنى يحوج ان يقال هذا الخ بط • لتعيين ارادة الحال فقد يجيء بمعنى حكم الموسس
بقوله وما ثم بها اى الى الف لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخل الله النار وثانيهما اليمين الغموس
سميت بها لانها لا يقتطع بها فان المغموس لما لا يفيد • يقال غمس فلان اذا اتى بشئ لا فايدة فيه • وهى حلفه كاذبا
يقتطع صاحبها مالا • كما اذا حلف ان فى هذا الكوز ماء بناء على انه اماء كذلك • ثم اريق ولم يعرفه فتبين خلافها
بتواريث ونحوه • فان قيل ما معنى تعلق المؤاخذة بالرجاء • وقد قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم
قلنا لا شك فى المؤاخذة فى اللغو المذكور فى النص • وان ما ذكرنا فى كون الصور التى ذكرنا لغوا فان المعنى
عند الشافعى ان يجرى على لسانه بلا قصد سواء كان فى الماضى او الاتى • بان قصد التسبيح فجرى على لسانه
اليمين مثلا • والثانى اليمين المنعقدة • وهى حلف على شئ اتى فى المستقبل فعلا كان او تركا كما قال
الصدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضى والاتى يكون على الحال ايضا فلم يذكره وهو منها اى من اقسام
الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق • وان الكلام يحصل اولا فى النفى فيقتضيه فى اللسان فالاخبار المطلق
بزمان الحال اذا حصل فى النفس عبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال
صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين • فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم
واذا قال اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم يعنى الزمان الذى من ابتداء التكلم الى
فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى الزمان الفراغ • وهو ان انعقاد اليمين فى الحال
الحلف على الماضى فيه • اقول حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال فهو فى الحقيقة
حلف على الماضى فيه • ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكره • وفيه بحث لان الحال المتصل
للماضى والمستقبل على ما ذكره رضى الدين وتبعه من بعده من اجزاء من اول اجزاء الماضى • واول المستقبل يعتبر
امتداده بحسب العرف حتى قالوا • ان زيدا اذا اصلى فهو فى حال الصلوة ما دام مصليا • واذا كتب فهو فى حال
الكتابة ما دام كاتبا • فاذا قال زيد حين كتابته • والله انى كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية فلا يكن

حافيا

ما فيه فاسد الباقى • بل الصواب فى الجواب ان يقال لا وجه لهذا السوال بعد ما قال اولا ان حلف اليمين الكبير
من الثلث فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اى هذا القسم فقط اى دون الاولين لقوله
تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية • والمراد به يمين على المستقبل بدليل قوله تعالى
• واحفظوا ايمانكم • ولا يتصور الحفظ عن الحنث والسهو والنسيان فى المستقبل ان هذه الثلثة ولو لم تعتبر شارة
الى خلاف الشافعى والقاموس قال الكفارة يجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا او مخطئا
كما اذا اراد ان يقول استغفر الله فقال والله لا اشرب الماء • وقيل اعلا على التنبيه به بان يقال له
الا ترى ما قال الله تعالى • والله غفور رحيم • انما وجب فيها الكفارة لقوله عليه السلام ثلث
جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين فى اليمين او الحنث اى يجب الكفارة فى المنعقدة
سواء كان • الاكراه والنسيان فى اليمين او الحنث لان الفعل المحقق لا يعدم الا الاكراه والنسيان
وكذا الاغماء والجنون فيجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بدا او باسم اخر من اسمائه الخاص
والرحيم والحق وجميع اسمائه اسمائى الله تعالى فى ذلك سواء تعارف الناس الحلف به اولا سواء
من مذهب اصحابنا • وهو الصحيح وقال بعضهم لكل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين
وما يسمى به غيره • كالعالم والعليم والقادر فان اراد به يمينا فيمين والا فلا كذا فى الكافى
والحق ان اسماء الله تعالى قال الله تعالى فى ذلك بان الله تعالى هو الذى يحلف به اى يجب ان يحلف به
كعزته وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف من صفاته
يكون يمينا وما لا فلا • لان اليمين انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل
مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو جميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا
او مانعا • وهذا انما يكون اذا لم يكن متعارفا فلا اى لا يحلف بغير الله
كالنبى والقران والكعبة لقوله عليه السلام • من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر • هذا
اذا قال والنبى والقران • واما لو قال انا برئ من القران او النبى فانه يكون يمينا لانه يكفر
كفر • وتعليق الكفر بشرط يمين • ولو قال انا برئ من المصحف لا يكون يمينا • ولو قال انا برئ

لان في المصحف القرآن فكانه قال انا براء من القرآن كذا في الكافي ولا بصفته لا يحلف بها
عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق ان معنى اليمين على العرف واما قوله لعمر الله
جواب اما لقوله الآتي فقسم وجه كونه عمر الله تعالى قسم ان عمر الله تعالى بقاؤه والبقاء صفته وهو مرفوع
بالابتداء واللام للتوكيد والخبر محذوف تقديره لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقائه ودوامه كذا في الصحاح
وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات القسم
ومعناه والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال فاوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال
ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وميثاق بمعنى العهد واقسمه واحلفه واشهد واعزم وان يقول بالله
فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فوجد حلفا في الحال سواء قال بالله اولا وعلي نذر او يمين او عهد
وان كلا منهما يكون قسما وان لم يضف الى الله تعالى حتى نوى قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى
قربة من القربة التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم
فعليه كفارة يمين وكذا علي يمين فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث لان معناه علي يوجب يمين
والعهد بمعنى يمين كما مر فان فعل كذا وهو كافر فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل
واما ان كان في الماضي شيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي
بالمستقبل لانه قصد ولم يقصد به حقيقته بل ان قصد في مقابلته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر
بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل
ان علمه انه يمين وكفر ان كان جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل لانه اذا قدم على ذلك الفعل
وعنده انه يكفر به وقد رضي بالكفر وسوگند مي خورم بخداي قسم لانه للحال لان المنكر يراد به
تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا ولا حق الله تعالى
فانه لا يكون يمينا عند ابي ح ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به
طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوق في الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا حرمته اذ لا يحلف بها عرفا وسوگند
خورم بخداي قيل لا يكون يمينا لانه وعد ويقول سوگند خورم بطلاق زن فانه لا يكون ايضا يمينا

لعدم التعارف

لعدم التعارف وقوله او اشارة الى لفظه بالفارسية في عبارة الوقاية مكان او غير صحة قد مر
وان فعل وعليه غضبه او سخطه او لعنته او انا زان او سارق او شارب خمر او باكل ربا فان كلا
منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه اي حروف القسم
الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القرآن
وبغير الحروف فيكون حالفا كالله لا فعله فان من عادة العرب حذف حرف الجر للايجاب ثم قيل
ينصب بنزع الخافض وقيل يحفظ البدل على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها
عند الانقلاب لان اليمين لم يشرع للكفارة بل ينقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته رقبة
او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار وقد بيناهما ثمة او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة
ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لانه لا يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروي عن ابي ح وابي يوسف
لا ان يروى لا روي عن ان ادناها ما يجوز به فيه الصلاة فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلاثة وقت الاداء
اي وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية
ولم يكفر قبل الحنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كان بالمال لانها اداها بعد السبب
وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية واداء السبب جائز اتفاقا
فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة تستر الجناية ولا جناية ههنا لانه تحصل بهتك حرمة اسم الله
بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لانه اقر مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض
الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالسبب وانما اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم
بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث
وكفر اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عليه السلام من حلف على يمين ورأى غير خيرا منها فليأت بالذي هو خير
ثم ليكفر يمينه لا كفارة في حلف كافر حنث مسلما لم يكن اهلا لليمين لانها تعقد للتعظيم الله تعالى والكفر ينافي
التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان يتبعها معنى العقوبة من حرم ملك لا يحرم اي حرم على نفسه
مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامل معاملة المباح كفر وقال الشافعي لا كفارة عليه

لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع • والنهي عقد مشروعه فلا يتعقد بلفظ
مقلوب المشروع كعقد وهو كقتيل الحرام • ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم
ثم قيل حرم النبي عليه السلام العسل على نفسه • وقيل حرم مارية على نفسه • والتمسك على الاول ظاهر
وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل اي اذا قال الرجل لكل حل علي حرام كل
على الطعام والشراب الا اذا نوى غير ذلك والقياس ان يكون يمينا فيرتفع بالمباشرة تحقيقا
او النفس او نحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود هو التبرر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا
سقط اعتباره يعرف الى الطعام والشراب والتقوي على هذه المرأة بلائمة لعلة الاستمتاع فيه كذا قوله عليه السلام
يروى حرام لعلة الخلة • النذر اذا كان لا اصل له في الفروض لزم الناذر كالصوم والصدقة والصلوة والاعتكاف
وما الاصل له في الفروض فلا يلزم الناذر هذا الاصل الكل النذر مطلقا نحو والله على صوم هذا الشهر او معلقا
بشرط بين نحو والله على كذا كعيادة المريض وشهود الجنازة ودخول المسجد وبناء المنارة والرباط والسقاية
ونحوها اي قوم غائبي فوجد اي النذر وفي اي علة الوفاء في الصورتين لقوله عليه السلام من نذر وسمى
فعليه الوفاء بما سمى • او نذر معلقا باي شرط لا يريده كان رتب فعله كذا او في او كفر عينه يعني
ان علق نذره بشرط لا يريد تبوته كالزنا ونحوه فعند تخيير بين الكفارة وبين الوفاء بالتزام وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما
في الكبد • وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يقابل موته سنة وبيان الشرط فيما الى اي جهتين شاء كلاف
اذا علق بشرط يريد لان معنى اليمين وقصد منه غير موجود فيلزمه اظهار الرغبة فيما جعل شرطا
قال الصدر الشريعة اقول ان كان الشرط هذا كان زنيت مثلا ينبغي انه لا تخيير لان التخيير تحقيق والحرام لا يوجب
التحقيق اقول ليس الموجب هو التحقيق بل الحرام • بل وجود دليل لان اللفظ لما كان نذرا من وجه
شيئا من وجه لزم ان يدل بمقتضى الوجهين وليخير فاذا اعطى لزم التخيير الموجب للتخفيف لضرورة صدر اليمين
نذر معلق قصد به منعها او الاضرار بها لزمه ولا يخير الخاص يعني لو قال الله علي ان عمرو هذا او سوء لكما فعليه ان يفي
ولو لم يرد يأثم ولكن لا يجبر القاضي نذر الفقراء جائز للتصرف الى فقراء غيرها لان المقصود والتقرب الى الله
يدفع حاجة الفقير • ولا مدخل في خصوص المكان قال الفقيه ابو الليث وهو قول عامة المشائخ وقال زفر لا يجوز

الا يتصدق بعشرة دراهم خبز • فقراء مكة نذر بتصدق بعشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز عما يساوي عشرة دراهم
او تصدق بقيمة جاز • اما الاول فلانه خصوص الخبز لا مدخل له في موضع الحاجة • واما الثاني فلان الخبز اليوم افقر
قال ان مرض عدة فذبح شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان اذبحها لان النذر لا يكون الا بالنذر
والذابح اثنان لا الاول نذر بشهر بعينه لزم متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال
يعني لو قال لله علي ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان عين في نذره متتابعا
لان الشرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر ان يتصدق
الدرهم من مال وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك
ولا مضافا الى سبب الملك وهو الصحيح كما قال الامامي في المساكين صدقة وليس بمال لا يبيع نذر ان يتصدق بغلة
يوم كذا على فلان فتصدق بغلة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير اخر جاز لما عرفت ان عين الخصوصيات
لا يعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال علي نذر فسكت ولا بينة تلزمه كفارة يمين كذا في الذخائر
وصل بكلامه ان شاء الله تعالى بطل اي حلفه يعني اذا حلف وقال علي نذر فسكت وقال بعده متصلا به ان شاء الله لم يحنث
لما روي عن العبادلة موقوفا ومرفوعا • من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى فان شاء فعل وان شاء ترك
ولا كفارة عليه ولكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع • ولا يصح الرجوع في الايمان عن ابن عباس رضي الله عنهما
انه كان يجوز استثناء المنفصل الى شهر لقوله تعالى • واذكر ربك اذا نسيت • واذكر في معنى الاستثناء المنفصل الخارج العهود
كلها من البيوع والانكحة وغيرها من ان يكون مستثنى منه ولا يحتاج الى المحل لان المطلق مستثنى اذا ندم واما قوله
واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا تذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره في آخره هو قول ابن عباس رضي الله عنهما
صاحب الغازي كان عبدا للمنصور وكان عنده فقراء الغازي والروح كان حاضرا فاراد ان ينوي الخلفة فقال
ان هذا الشيخ يخالف مذهبك • في الاستثناء المنفصل فقال ايش قدرك ان يخالف جدي فقال ان هذا
يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اجاز استثناء المنفصل فبالناس يأتونك ويخلفونك ثم يخرجون ويستثنون
ثم يأتون ولا يحنثون • فقال نعم ما قلت • وغضب على محمد بن السماق واخرجه من عنده باب حلف على الفعل
الاصل ان الفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعندهم في على الحقيقة لانها حقيقة ان يراد

بان مراد دون المجاز وعند مالك على معان كلام الله تعالى لفظ لا يفيد الحنث بدون صفة لان البيت
اسم لمبنى مستتف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان صيفيا ام اربعا او ثمانية وهذا المعنى موجود في
الكل ان مدخلها اوسع فيناط بها اسم البيت ومنحت سكانها الا ان ينوي سواها ولو نوى الصيف اختص زجاجا قيل انما يحنث
اذا كانت الصيفة ذات حوائط اربعة وهكذا اصناف اهل كوفة لا يدخل الكعبة او المسجد بيتا او كنيفة
وقد بين معناها لان البيت كما عرفت مابني للبيتوتة وهذا ليست كذلك فهي لين لانه اينما
لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ بيتات فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفي لا يكون في كونه سببا بل لا بد
من كون بنائه للبيتوتة للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان
الملازمة ممنوعة او طلب بالمجاز وهي التي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء واذا كان
على باب الدار يكون على السكنة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي الكافي لانه لم يدخل ولم يسكن فلا يحنث بدخولها
خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بيت بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار للسكنى للبيتوتة عند العرب
والعجم تقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهرت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف
في الكافي لغو وفي الغايب معتبر هذه عبارة الهداية ويحتمل ان مراده بالوصف ليس صفة عرفية
قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ولو مقابل بالبناء ويتناول جوهرا قائما بجوهر اخر زيد قائمة بجسمه
وكما لا يورث انتقاضه غير بتيقن ونقصان حتى فرقوا بين الوصف والقدر كما سياتي في اوائل البيوع
بان الاول مما يورث تسقيطا للاصلة والثاني مما يورث ذلك وصلوا ما يباع بالزرع في المزارعات
وصفا وما يباع بالكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للوصفة والبناء وصفا
فكانت الدار مذكرة غايته فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت قاصرة
فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث اذا تعرف فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من الغلط
لانه قائل جمود لانه ترى غير صاحب حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لانه
لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف
لغو فرق واه لان معناه انه اذا وصف بما ليس بصفة لازمة لم يحكم بذلك الشيء فلم يحنث لان الوصف بالشباب

صار لغوا وفي قوله لا يدخل هذه الدار او لا يدخل دارا ان الوصف حتى يكون في احدهما غير لغو في الاخر ثم هذا المعنى
يوجب الحنث في لا يدخل هذه الدار وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيه
في الثاني فيعتبر زوال اسم البيت بمعنى ان لا يعتبر ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما صار حماما
انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فلم فان ما قالا فسره اما اولا فان فلان ولان هذه العبارة حبلى بالغفلة
عن قواعد غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغايب معتبر واما ثانيا فلان قول لان معناه انه اذا
وصف الدار بالبيتوتة خرج عن الغفلة عن معنى الوصف وقد مر ان الوصف في الدار كما مر به في الهداية
واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الخ غلط محض ناشئ من عدم التفرقة بين البيت والدار وانها البيتوتة
ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زايد على الذات قايم بها والبيوتة ليست كذلك بل هي علة
غاية لبنائها بخلاف الدار فان البناء زايد على الدار هي العرصة واما رابعا فلان قوله ثم قالوا في لا يدخل
هذه الدار الى اخره ان الدار اذا الحنت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة
وهو فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها من بناء الدار واما اذا بني عليها
بناء غير الدار او تعرف فيها تعرفا يزول به اسم الدار عنه فلا يكون دارا فكان هذا الفاضل لا ينظر في الفاظ الهداية
وعباراته فضلا عن التامل والتفكر في عباراته كذا الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح
من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث
فلو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا مثلا لا يحنث لانها لم يبق دارا للتعارض باسم اخر عرفا
او وصفا بعد هدم الحمام وانشباطه لان اسم الدار لا يعود به وهذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت
ودخلها منهدما صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بعثت الحيطان وسطها لم يحنث
اذ يبات فيه والسقف وصف فيه او دخله وكما بعد ما بنيت سقفا لم يحنث لان الاسم لم يبق
بعد الانهدام او حلف لا يدخل الدار فوقف في بابه صار لو غلق الباب كان خارجا لم يحنث
لان الباب للحصر الدار وما فيها فلم يكن من الدار او حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهي ساكنها
او حلف لا يلبس الثوب اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركب هذا اي هذه الدابة وهي راكبها

فاخذ النفقة من الدانق الاول وشرع الثوب في الثاني وشك من الدانية في الثالث بطلاقها فيشد
الثالثة فانه لا يحنث في شيء من الصور وقال يحنث بوجود الشرط وان قال ان اليمين تنعقد البتة فيحنث
زمان يحقق فان ليس على حال ساعة حنث • لان هذه الافعال لما دوام يتجدد امثالها حتى يغير العادة
يعاد كبت يوما • ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما • والقياس ان يحنث بالعقود لان
لان الدوام له حكم الابتداء • وجه الاستحسان لان الدخول لا دوام له لان اتصال من الخارج الى الداخل
وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لابد من خروجه باسباب وجهاته حتى لو بقي وطرحت
هذا عند ابي ح • وقال ابو يوسف يحنث بفعل الكثير لان فعل الكل قد يتعذر • وقال محمد يعتبر فعلا يقوم به كنس الدار
لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق للناس بخلاف المصر والقرية قال البرتي
حملها على فعل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه غيره فخلاف الاول • وحنث لا يخرج
ان حمل واخرج بابره لان فعل المامور مضاف الى الامر فصار كما ركب دابة وخرج • بدون الامر بكره
عليه لا • اي يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر • ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال
يكون بالامر لا بمجرد الخروج مثله لا يدخل اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره اما كرها
او راضيا والحكم انه حنث في الاول وعدمه في الاخرين ولا حنث في قوله ولا يخرج من داره الى الا
الا الى جنازة ان خرج الهائم اتى الى المراخر • لان خروجه لم يكن الا الى جنازة فان في الوقاية ان خرج ليعود
ثم اتى الى المراخر وكانه سهو من النساخ الاول لانه يقتضي خروجه الى غير جنازة فيبطل الحصر وحنث ولو اقامت
ثم اتى الى المراخر كما قال في الهداية فخرج الهائم اتى الى حاجة اخرى فحنث في لا يخرج الى مكة فخرج لها
ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط لا اي لا حنث في لا يأتيها حتى يدخلها لان الاتيان اما ان يكون
هو بالدخول وذهابه كخروجه يعني لو حلف لا يذهب الى مكة فجاء بها لا يأتيان وقبل كما لخروج والاصح
لانه عبارة عن الزوال وحنث في الثلاثين مكة اي لو حلف لتأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث في الحال
من اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك موجود اليأس يحصل وحنث في لتأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته
بلا مانع يعتبر مانعا كمرض او سلطان دون نية الحقيقة اي ان قال اردت الاستطاعة الحقيقة للتعذر

بالفعل

بالفعل كما قدر في كت الكلاية صدق ديانة لا قضاء لانها تتعلق في العرف على سلامة الاسباب والآلات
والمعنى الآخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يريد به نسبة السكنى بدلالة العادة وعلى الدار تعادي
ولا تهجر لذاتها قابل للبعض كما • الا ان السكنى قد يكون حقيقة ومجازا • وقد يكون دلالة بان يكون الدار
ملكا فيستعمل من السكنى فيها فيحنث بالدخول في وان يكون ملكا لفلان فلا يكون هو ساكنا فيها سواء كان
غيره ساكنا فيها او لا لقيام دليل السكنى التقديري وهو الملك صرح به في الذخيرة والظاهر انه كذلك لما ذكر
ان الغير لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان ثبت
بدخول مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا خافيا او منتعلا فان المعنى المتحقق هجرانه والوطء وضع
قدميه في الدار حيث يكون باقي جسده خارج الدار لا يقال في العرف انه رفع احد قدميه من الدار
فاذا اجر الحقيقة اريد معنى مجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف وشرط البر في لا يخرج الا باذنه
لكل خروج اذن لان استثناء المفرغ ومعناه لا يخرج خروجا باذني • والنكرة في سياق النفي
يعم فاذا خرج منها بعض اتى ما عداه على العدم لا في قوله لا يخرج الا ان اذن لك فانه لا يوجب الى خروج
واحد لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس المخرج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما
فان الغاية قصر للامتداد الى الغاية وبيان لانتهائه • كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه
وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردناها في شرح المرقاة فمن اراد فليطلب ثمة • وشرط للحنث
ان خرجت مثلا لزيد الى دخوله فعلت فورا • يعني لو اردت المرأة الخروج مثلا فقال ان خرجت فانت طالق
فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث • وهذه تسمى يمين الغور تخرج ابي ح رحمه الله تعالى باظهار ما هو وجه
ان مراد المتكلم الرجوع عن ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف • وشرط في الحنث في ان تعذيت
بعد قول الطالب يقال تغد معه قايم [illegible] مقام مسنون شرط
المقدر يعني اذا قال زيد لبكر اجلس وتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي كذا فرح الى منزله
فتغدى لم يحنث لان الكلام خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه
وان صام اليوم • وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق التغدي لانه زاد على قدر الجواب

يجعل مستقلا او مركب • المأذون ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد ماذون له لم يحنث عندابي ح ان كان على المولى مستغرق رقبة وكسبه لانه ليس لزيد ولا لمولاه ان يمنعه وبين مستغرق • وان نوى بدابة زيد دابة العبد حنث لانه نوى ما يحتمله كلامه او كان العبد مأذونا حنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا نواه او لا • وقال محمد ان نوى لم يحنث وان لم ينو يراد بالاكل من الشجرة ثمرها يعني اذا قال لا آكل من هذه الشجرة ثمرة لان معنى الحقيقة مهجور حقا ويراد بهذه المسألة قشعه عندابي ح حتى لو اكل من ثمرة لم يحنث وعندهما يحنث ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف لغوي بينهما • وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستقل ومعنى مجازي متعارف فابو ح يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما الاكل المعتاد فلا يحنث بالاكل مطلقا لا بالمعتاد ولا بغيره مجازا • ويراد بهذه الدقيق ما يتخذ منه • لان عينه غير مأكول عادة فانصرف لما يتخذ منه كالخبز وغيره • قال في الوقاية بالاكل خبزه اقول وهو غير صحيح لان الباء متعلق بتؤكل بتقدير وان اقتضى وجوب ان لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا يصح قول صدر ي اي بان الاكل ما يتخذ منه كالخبز ولحم بقر فاده لانه اذا قيد بعين وجب ان لا يعم الاطلاق فكيف يصح التعبير به فتدبر واستقم • ويراد به بالشواء اللحم لا البادنجان والجزر • وبالطبخ طبخ اللحم وبالرأس رأس يؤكل في التنانير ويباع في معدة لانها المتعارفة وبالشحم شحم البطن عندابي ح وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا • وبالجزر ما اعتاده بلده • والمعتاد في اكثر البلدان جزر الخضة والشعر وان كان في بعضها جزر الارز والذرة معتادا ايضا • وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار عندابي ح • وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة • ويراد بالشرب بالفم الكرع وهو تناول الماء من موضع يؤخذ منه حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها بانا لم يحنث خلافا لهما لانه من نهايته اي لا يراد بالشرب من نهار النهر الكرع بل يحنث بالشرب منه بانا ونحوه لانه بعد الاعتراف بان منسوبا اليه وهو الشرط • لا يحنث في حلفه لا يأكل من هذا البسر بأكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن بأكل تمره او شيرازه • لان هذه صفات داعية الى العين فتنتفي بها بخلاف ما لو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل او لا يلبس هذا الثوب فأكل بعد ما صار كبشا او لبس بعد ما شاخ فانه يحنث لان ملك الاوصاف غير داعية الى العين لان الشيء امر بالتحول

باطلاق الفقيان ومداراة الصبيان • وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في اليمين لغوا اذا كان داعيا الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذا رآه بائعه لا التمر • ولا يحنث لو اكل بسرا اكل رطبا لانه ليس ببسر والعرف على خلافه وبين ما قبلها ان الصفة اليبوسة • وصفة الرطبية وجدانه في اليمين • وكان تقتضي تقديم الصفة في الكل فلو ان يكون لغوا لكنهما لم تبالغ لكون الصفة داعية الى اليمين وهما وجدت في الكثير • والصفة في يمين معتبرة ذا هو من حد ان قول الصدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا لا يأكل من هذا البسر فأكل رطبا • وبين قولنا لا يأكل بسرا فأكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بنيا في لا يدخل سماء كوكبنا على كلامه المتقدم فيخالف كلام الهداية والكافي وغيرهما ان الصفة اليبوسة والرطبة داعية الى اليمين فان اعتبار صفة اليبوسة ونحوها نيا في اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم الجنس في الواقع فتدبر واستقم • ولا يحنث في الحل لحما بأكل سمك والقياس ان يحنث لانه سمي في القرآن لحما • وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشؤه من الدم ولا دم لسكونه في الماء • ولا يحنث في الاكل لحما او شحما بأكل اليته لانه نوع ثالث صح لا يستعمل استعمال اللحوم او الشحوم • ولا يحنث في لا يشتري بائعها كباش بسر محمد طب لان الشراء يصادف ذمة المتعاقد والمعلوب تابع • ولو حلف ليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادفه شائعا فكان كل واحد منها مقصودا • وصار كما اذا حلف لا يشتري شيئا او لا يأكل فاشترى حنطة فيها حبات شعير والحلف يحنث في الاكل للاكثر الا ذكره • ولا يحنث لو اكل رطبا او بسرا او لا بسرا بأكل مذنب البسر بالذال المعجمة المنقوطة بنقطة واحدة من فوق وهو الذي اكثره بسر وفي منه رطب • والرطبا لمذنب عكسه • وانما حنث لان الاكل المحلوف عليه زيادة فيحنث • ولا يحنث في لا يأكل لحما بأكل كبد او كرش لان هذه الاشياء من الدم والاختصاص باسم الاخر لا انتفاء كما في رأس والكراع • قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد طعاما ولا يستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او ان لان كلامنها لم تحقره وذكر عقبه انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا ادم ولا ادم له فكل شيء يصطبغ به للبر فهو ادم وما لا فلا هذا عندابي ح وابي يوسف • وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادم وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر •

كذا العرف والعشاء من نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى العشاء • والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ من السحر
فالحق على ايقرب منه • فلو حلف ان لا تغدى • او لا تتعشى • او لا تسحر يراد هذه المعانى • فان اكلت
او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا او مشروبا • او ملبوسا معينا لم يصدق لان النية هاهنا
هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا لاقتضاء • وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له فلذا لم يصح نية التخصيص اصلا
اى لا قضاء ولا ديانة • ولو طعم طعاما او شربا او لبس ثوبا دين اى صدق بها لا قضاء لان اللفظ فى عام قابل للتخصيص
لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء • امكان البر شرط بالله تعالى او الطلاق او الاعتاق خلافا لابى يوسف
وحاصل ان اليمين عقد كسائر عقود الشرعية فلا بد من محل ومحلة عنده خبر فى المستقبل سواء قدر عليه الحالف
اولا الا يرى ان اليمين على مس السماء او تحويل الجر ذهبا منعقدة • لانه عقدها على خبر فى المستقبل وان لم
يقدر عليه • وعندهما محلة خبر فيه رجاء الصدق • لان محل الشئ لا يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين
البر • وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد اصلا كيمين الخوس • وفى قوله والله لا شربن
ماء هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب الماء الذى فى هذا الكوز اليوم فكذا لا ماء فيه او كان فيه ماء وصب حنث
لان البر وجب عليه اذا فرغ من الكلام لكن موسعا بشرط ان لا يفوته فى عمره • والبر ممكن عند فراغه منه
فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا تنعقد • فان قيل لم لم ينعقد اليمين ..
على ما يوجده الله تعالى فى الكوز فانه ممكن قلنا • ذلك الماء الذى انعقد عليه اليمين فان قيل امكن القول
بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه ينظهر فى حق الحلف دون الكفارة • قلنا شرط انعقاد اليمين فى الحلف
احتمال الانعقاد فى حق الاصل • ولا احتمال هنا لعدم امكان البر وفى يصعد الى السماء او ينقلب هذا الحجر ذهبا
حنث للحال • وعذر فى فلا يحنث لاستحالة البر عادة • ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء
والجن حيث قال وانا لمسنا السماء الاية كذلك قلب الحجر ذهبا ممكن فى نفسه • وواقع لبعض الاخيار
واذا امكن البر ينعقد اليمين فيحنث فى الحال لتحقق الحنث • كذا التقتل فلانا غدا
بلوته اذ يراد به قبله بعد احياء الله تعالى • وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث فى الحال اما اذا لم يكن عالما بلوته
فالمراد القتل المتعارف • ولما كان ميتا لحال فى ذلك ممتنعا حقيقة شهر على انسان وحلف ليقتلنه فهو على

فان قتله

فان قتله بر ولا يحنث لان الحنث آية له • ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فعلى اى حلف يقع على ابلاه
لا حقيقة القتل فان بر ولا يحنث لان المعاليس آلة للقتل بل الايلام بالضرب كذا فى شرح جامع الكبير
لصدر الاسلام الحالف الولى ليعلمن كل داعراتى مقيد بحال ولايته • يعنى اذا حلف الوالى ربعلان الشهور على
اهل الفساد ليعلمنه كل فاجر يجئ فى البلد كان ذلك مقيدا بحالة ولايته الولى • وان لم يذكر فان علمه
حال ولايته بر ولا يحنث وبعدما عزل لم يلزم الاعلام • والقرب والكسوة والطعام والكلام والدخول عليه
مقيدا باليوم • يعنى لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بحياته
حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان القرب اسم لفعل يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق فى الميت
ومن يقرب قبره يوضع فيه قدر من الجسد • وكذا الكسوة اذ ايراد بالتمليك عند الاطلاق وهو فى الميت
لا يتحقق الا ان ينوى به الستر • وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول
فان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو • لا الفعل يعنى لو حلف على فعل فلان لا يتقيد بحياته
لان الفعل هو الاصالة ومعناه التاثير وهو يتحقق فى الميت • والتقرب مقيدا بها • وان الشهر فى
لبقضين دينه الى قريب فان شهر ومات عقيب موته • ولهذا يبقى عقد العهد ما لم يمت منذ شهر متراخيا
وخطط وعظها كقبرها يعنى لو حلف لا يقرب امراته • فشرحها او وتفها حنث لان اسم
الفعل هو لم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث فى حال الغيبة لانه يسمى مجامعة لا قربا • قال لامراته ان
ان لبست من غزلك فهدى • اى فالملبوس صدقة يتصدق بها فى ملكه • فاشترى الزوج قطنا فغزلته
المراة ونسج وخيط ولبس الزوج فهو اى اللباس هدى عند ابى • وقالا ليس ان يهدى حتى يغزله
من قطن ملكه يوم حلف • لان النذر انما يكون فى الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس
وغزل المراة ليسا من اسبابه • ولان غزل المراة عادة يكون من قطن الزوج والمقصود هو المراد وذلك سبب ملكه
ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك موقت النذر • لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافت اليه فقال
ان لبست من غزلك من قطنى فهدى بالاجماع • وان اضافه اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك
لم يكن هديا بالاجماع • عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب فضى لا فص فيه • يعنى فصا لا يلبس مثله حليا فلبس عقد لؤلؤ •

غير مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى يسمى به في القرآن وله ان لا يتحلى عرفا
ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما بخلاف ما اذا ذهب يحنث لانه حلي ولهذا لا يحل للرجال
وان يختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى يبيح استعماله للرجال • حلف لا يجلس على الارض فجلس
على بساط او حصير • او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه • او لا يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه
اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض • واما الثاني والثالث فلان مثل الشيء لا يكون تبعا له فقطع السببية
عن الاول • ولو حال بينه وبينها لباس في الصورة الاولى او جعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير
في الصورتين الاخيرتين حنث • اما الاولى فلان لباسه تبع له بعد حائلا • واما الثاني فلان القرام
تبع للقرام فبعد نائما عليه • واما الثالثة فلان الجلوس على البساط او على حصير فوق السرير
جلوس على سرير • لان الجلوس عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية و
والوقاية والكنز من تنكير السرير كانه سهو من الناسخ • اذ على هذا لا يستقيم قول البداية بخلاف ما اذا جعل
فوق سرير آخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فليتأمل
لا يفعله تقع على الابدية يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا افعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي
ويفعله تقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات يعني المشي يعني يقول على المشي الى بيت الله او الكعبة
سواء كان فيها او غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم اذا ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء لالتزامه
ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه مستحسن بالاثر فانه عن علي رضي الله تعالى عنه
لا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى او المشي الى الحرام او المسجد او الصفا والمروة
لان الالتزام هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست
بقربة مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهد بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق
لانها شهادة على امر معلوم وهو الفضيحة ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان
المقصود ههنا نفي الحج الا اثبات الفضيحة • اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام
غايته ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي بتيسير كذا في الهداية والكافي

وغيرها

وغيرها من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد
كان مثل الاثبات • في لا تصوم حنث بصوم ساعة بنية يعني حلف بانه لا يصوم فنوى للصوم فصام ساعة
ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار على قصد التقرب
ولو صام يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى آخر اليوم
وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان يسجد مع ذلك
ثم قطع حنث والقياس يحنث بالافتتاح بالشروع في الصوم • وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة
عن الاركان المختلفة فما لم يأت بكلها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد هو الامساك يتكرر
في باقي الاجزاء • ولو ضم صلوة فيشفع لا اقل اذ يراد بها الصلوة المعتبر شرعا واقلها ركعتان للنهي
عن البتيراء • وبان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق
فولدت ولدا ميتا طلقت • وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود
ولد حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولد في الشرع حتى تنقضي العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد له
فتحقق الشرط • وفي ان ولدت ولدا فهو اي الولد حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا
لا يعتق • لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكرنا تحت اليمين • لا الى اجزاء لان الميت ليس
بمحل للحرية • وله ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحيوة • تعني الكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا
لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف
جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد • وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة
او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه به يعني اذا حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان
بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس
ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر • وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صح ولا يرتفع
برده البر التحقق • وكذا لو باع من الداين عبدا بدينه وقبضه بر • لان قضاء الدين طريقه المعاوضة
لان الديون تقضى بامثالها لا اعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض لتقرر القضاء به ولو

181

ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه • اي الدائن الدين له اي للمديون اي لا يبر اما الستوقة
والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى يجوز التجوز بهما في التصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة
وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفريق
لانه اصاب القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين
لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا العذر
مستثنى منه واليه اشار بقوله غير ضروري • ولا في ان كان لي الا مائة وكذا ولم يملك الا خمسين يعني
اذا قال ان لي الا مائة درهم فكذا ولم الا خمسين درهم لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة
وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء ولا في لا يشم ريحانا ان شم وردا
او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق • والبنفسج والورد يقع على الورق حتى حلف لا يشتري
بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق
لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي **باب حلف القول** يحنث في لا يكلمه نائما فايقظه لانه تكلم
واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكره القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه
يحنث والمختار الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من
الاذن وهو الاعلام • او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع • وحنث
في لا يكلم صاحب هذه الثوب الا فباعه وكلمه • لان هذه الافاقة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادي
لمعنى في الثوب والا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات • وحنث في لا يكلم هذا الشاب
فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين
ليعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او شريته ان عقد بالخيار يعني اذا قال لعبده هذا حر
ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط فيه • ولو قال بعد الغير ان اشتريته
وهو حر فشراه بالخيار • يعتق اما عندهما فلانه يدخل في ملك المشتري • واما عنده فلانه علق العتق
بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز • عند وقوعه • فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى

عبدا

عبدا بالخيار وان اعتقه بعد الشراء يسقط خياره ويثبت الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه كذا هنا
بخلاف قوله • ان ملكا فانت حر فاشتراه لا يعتق • لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان
المشتري بالخيار لا يملكه عند ابي ح فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك
والجزاء لا ينزل لغير الملك وحنث بالفاسد والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع حنث بالبيع الفاسد
لوجود حده وهو التمليك في التملك من الجانبين لا الباطل لانتفاء حده • وحنث في ان لم ابعه
فكذا فاعتق ودبر لوجود المعتق عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع
والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول عدهم
الاستقراض منها مشكل لانهم صرحوا بان الوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان يترتب عليه الحنث
لان الباطل لا يترتب عليه الحكم فالايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد
وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا وان
وان تزوج لنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا حال سائر الصور ووجه ان الوكيل فيها سفير محض
حتى ان الحقوق الى الامر فكان الامر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اي دون فعل وكيله في حلف البيع
والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير
بان ما يرد في الاستقراض وارد ههنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل عن محل للآخر
الا اذا صح التوكيل وصحته في الاموال فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في ان لا يتكلم
وقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر في صلاته او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا
وعند الشافعي يحنث وهو القياس يوم اكلمه يقع على الملوين يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم
فلانا يقع على الليل والنهار • لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت
وصح نية النهار لانه مستعمل فيه ايضا عند ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف
وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان الغاية كحتى ففي
اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه • والالغاء ضرب المدة لا يكلم

الغاية

182

اى اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل طعام او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف
بان قال عبده هذا مثلا وزالت اضافته بان اخرجه من ملكه لان اليمين عقدت على يمين مضاف الى فلان
اضافته ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها
من ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان كالمتجدد يعنى لا يحنث ان تجدد الملك
فى هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلانا عبدا او ثوبا او دارا او دابة اخرى وان لم يشر اى اضافة
الى فلان ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال اى زوال الاضافة لانه عقد يمين على فعل
واقع فى محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اى يحنث بالفعل المتجدد ملكا لان
اللفظ مطلق فيجرى على اطلاقه وفى الصديق والزوجة يحنث فى المشار اليه بعد الزوال اى لو حلف
لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا
لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف الخص والداعى لمعنى فى المضاف اليه
غير الظاهر لانه لم يعين اى لم يقبل لا كلم صديق فلان لان فلانا عرفها فلا يشترط ذواتها
بخلاف ما مر انفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية
لانه تحسبه سقوط منزلة الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها وفى غيره
اى غير المشار اليه بان قال اكلم صديق فلان او زوجة الفلان فزالت النسبة بان عادى صديقه
او ابان امراته فكلم لا اى لا يحنث لان مجرد هجران الحر لغير محتمل فاذا ترك الاشارة دل ذلك على
على هذا التحمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال حين وزمان
بلا نية نصف سنة نكرة او عرف لان الحين يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين
تمسون الاية وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين لم يكن شيئا منكورا
وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتى اكلها كل حين فسره ابن عباس رضى الله تعالى عنهما
بستة اشهر وهذا اوسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين بها اى بالنسبة ما نوى
لانه حقيقة كلامه ودهر لم يدر منكرا قال ابى ح رحمه الله تعالى الدهر منكرا لا ادرى ما هو

اى باى شى

اى باى شى يقدر وعندهما نصف سنة كحين وزمان والدهر معرفا يراد به الابد عرفا وايام حال
كونها منكرة ثلثة لانه جمع منكرا فتناول اقله وهو الثلثة وايام الكثيرة والايام والشهور
عشرة يعنى اذا قال لعبده ان خدمتنى اياما كثيرة فانت حر فهى عند ابى ح عشرة ايام لانه
اكثر ما يتناوله اسم الايام وقال سبعة ايام وان حلف لا يكلم الايام فهى عشرة ايام عنده
وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلم الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثنى عشر شهرا عندهما
لان اللام للمعهود وما ذكر لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ
الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريته حر فاشترى عبدا عتق ان لا يحتاج اوليته الى شراء
عبد اخر ولو اشترى عبدين ثم اخر فلا اى لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فردا
لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث
لوجود الاولية فيه وفى اخر عبد اى اذا قال اخر عبد اشتريته حر ان مات الحالف
بعد شراء عبد لا يعتق لان الاخر لا بد له من الاول ولم يوجد وانه شرى عبد اخر ثم مات عتق
الاخر اتفاقا من يوم الشراء من الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الاخرية تحققت بالموت
فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه اخرا عند الشراء تبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت
وبكل عبد يشترى بكذا فهو حر عتق او ثلثه بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط
كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت من الكل صح شراؤه
للكفارة يعنى اذا اشترى اباه ينوى عن كفارة يمينه اجزاؤه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعى لا شراء
من حلف بعتقه يعنى اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوى به كفارة يمينه لم يجزه لان
لان الشرط قران النية بعلة العتق وهى اليمين واما الشراء فشرط فان العتق عند الشراء يضاف الى اليمين السابقة
ولم يوجد نية الكفارة وقت اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته شراها يعنى قال لامة
قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينى ثم اشتراها فانها يعتق لوجود الشرط
ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها بالاستيلاد فلا يضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال

واما الشراء

183

اذا قال لقنته ان اشتريتك فانت حرة من كفارة يمين حيث تجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها
غير مستندة الى امر اخر وقد قارنته النية وبان اشتريت انت نهى حرة يقع من غيرها وهي مكتسبة لان الكتب
انتقلت في حقها لمصادفتها الملك لا من غيرها فوقعا فاقا لا يعتق وقال يعتق لان الشراء لا يكون الا
في الملك فكان ذكره ذكر الملك دلالة او اضمارا لانه لا يقول الا قتضاء ولنا ان الملك
يصير مذكورا ضرورة التبري فيقتدي بقدره فلا يضر في حق صحة الجزاء وصلاحيته ويعتق بالملك لقوله
حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فهم لثبوت الملك فهم بقيته يدا لا ملكا
لامكاتبه الا يتهم لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك بيعه ولا يحل وطئ مكاتبته ويعتق بنا
حر او هذا او هذا العبيد الثلثة لتهم في الى ان وخير في الاولين لان سوق كلامه لا يجاب
العتق في احد الاولين وتشريك الثالث له فيما سبق له الكلام كما حررناه وهذا ما لعلق عليه
مما لمأخوذ من صدر الكلام للاحد المذكورين بالتعيين وهذا ما بحث شيخ فقه ذكرنا في مرآة الاصول
كالطلاق يعني اذا قال لنسوته هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاضرة وخير في الاولين
والاقرار يعني اذا قال لفلان على الدرهم او لفلان وفلان كان للاخر خيارية وخصومة
بين الاخيرين اولين واللام تعلق مبتدا خبره الاتي اقتضى بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة
وضيافة وصباغة وبناء اقتضى اي الام امره اي لغرذلك العمر للتعلم ليتخصه اي ليفيد اللام
اختصاص ذلك الفعل بزيد ذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق منها الا
الا باللام المفيد للتوكل فلم في ان بيتك ثوبا ان باعه لا لاجره لانتفاء التوكيل سواء ملك اي كاتب
ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا لك بيانا وان تعلق اللام اي قارن
بعين او فعل لا يقبلها اي النيابة كاكل وشرب وخول وضرب الولد احترازا عن قبر الغلام معانه يفعل
يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص بحيث لو قال ثوبا لك ان باعه
اي ثوبا للامر علم به البايع اولا بان اخفى المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه فلم يعلم هو انه ثوبه
واما يكم التعلق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا لك فانه وان تعلق بالكل
صورة تعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة ملك بل ايراد الاختصاص قال امرأة زوجها

نكحت

سمت على امرأة فقال لزوجه كل امرأة لي فكذا طلقت الفاسقة لدخولها تحت كل امرأة وضع نية غيرها لانه
انما قال هذا الكلام لارضاء نفسه ومرادها غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء

كتاب الحدود

الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج بالتعزير اذ لا تقدير فيه اي ليس قدر معين فان اكثره تسعة
وثلثون سوطا واقله ثلثة كما يأتي تجب اي على الامام اقامتها حق الله تعالى فان المقصد الاصلي من شرعه
الانزجار عما تضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العباد والزنا الموجب للحد وطئ مكلف
خرج به وطئ المجنون والصبي والوطئ يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط هنا كما في الخانية
في قبل مشتهاة خرج به وطئ غير مشتهاة لصغر لا تشتهي والميتة والبهائم فان وطئها لا يوجب الحد
فاعل فاعل اعم من ملك اليمين وملك النكاح وملك العين وشبهة ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسياتي بيانها
على اي خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسياتي التفصيل في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل
اما في زنا المرأة فبعبارة عن تمكينها بفعل هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة
من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهد واحد او متفرقين لم يقبل وكره اليزلي بالزنا متعلق بالشهادة
اي الشهادة ملتبسة بالزنا اي بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه وسياتي بيانه
لا بمجرد لفظ الوطئ او الجماع فانه لا يفيد فايدته فيسئلهم الامام ما هو اي عن ماهيته فانه قد يطلق على
كل وطئ حرام وايضا اطلقنا الشارح على غير هذا الفعل كالعينا ثنيان وكيف ينوب فاعل الوطئ
يقع ملا التقاء الختانين واين زنا فان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنا فان التقادم
لا يوجب الحد وبن زنا فانما قد يكون في طهارة فان بينوه وقالوا ارتياه وطهانا في غيرها لحاجل
في المكاتبة بغيرهن وعادوا الكمال وعادوا سرا وعلانيا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتمالا للرد وحكم اي الامام به
بثبوت الزنا واقرار العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار
لقول المجنون والصبي خصوصا في وجوب الحد لا الاسلام لان الذمي كذا باقراره عندنا خلافا
للكل ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه في حقه او محجورا خلافا لزفر اربعا اي باقرارات
عندنا وعند الكل في مجلس واحد بالاقرار حجة لما في سائر الحقوق في اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم

لعقتله غرفانه صلى الله عليه وسلم اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات في اربع مجالس فلو ظهر دونها
لما اخر حها لثبوت الوجوب قده كل مرة القهرة رابعة. فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام ثم سأله كما مر قبل
الاني السؤال من زنى لانه للاحتراز عن التقادم وهو ينفي الشهادة للاقرار وقيل سأل ايضا لاحتمال
في العتبي فان جنه تذب بتقنيه رجوعه بعلك لمست او قبلت او وطيء بشبهة فان رجع قبل قوله
او في وسطه خلى ولا حد وهي اي حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن. والاحصان
ايضا نوعان احدهما الزنا وثانيهما احصان القذف وسياتي في القذف ان شاء الله تعالى. وقوله هو محصن مبتداء
خبره الاتي رجمه. وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اي الحر المكلف الاحصان يطلق عليهما
قال الله تعالى فمن لم يستطع ان ينكح المحصنات اي الحرائر بالاجماع الا المكلف اي العاقل البالغ
فان غير المكلف ليس باهل للعقوبات السالم لقوله صلى الله عليه وسلم. ومن اشرك بالله فليس بمحصن
الواطئ بنكاح صحيح متفق بشيء من النكاح والولي به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى
والمحصنات من النساء اي المنكوحات. فقال تعالى واذا احصن اي تزوجن. واشتراط الثاني
لقوله عليه السلام الثيب بالثيب والشابة. لا يكون بلا دخول ولو الا يكون على عليه اقل حال الادنى
الا بالنكاح ويجب ان يعلم حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة النكاح. ولا يجب بقاؤه لبقاء
الاحصان حتى تزوج في عمره مرة لانكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم
ومعنى الوطء ان الزوجين بصفة الاحصان فالجملة حال عاقبهم ما قبلها ثم من الوطء والموطوءة وغيره
يعتبر بدار الكبين. وحاصل اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا دخل
عنهما وطئ بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافر. اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة
ووطئها. وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها. وكذا لو كان المزوج موطوءا باحدى هذه الاوصاف
ومن حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر ان تفرق بينهما
فانها لا يكون محصنة بهذا الدخول. لان الدخول انما شرط لكونه مسبوقا عن الحرام وانما يكون مسبوقا
اذا فعل على الوجه المبيح كالصبي والمجنون والرق والكفر. رجمه في فضاء حتى يموت بحجارة

فان ابوا

فان ابوا او غابوا او ماتوا استوفى الحد ثم الامام ثم يرمي الناس ثم غسل وكفن وصلى عليه. وذكر في الكافي
من حد الزنا بقول او اقرار المحصن حال كونه حرا حد بآية القول تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما
كلمة في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به وسطا اي موسطا بين الجمع وغير المولم لانفقاد الاول في الثاني
الى الهلاك. وخلوا في عن المقصد وهو الانزجار بالوجع لا عمده لان عليا رضي الله تعالى عنه لما اراد
ان يقيم الحد كره عقده تنزع ثيابه لانه ابلغ في ايصال المولم اليه. وبنى الحد على الشدة في الضرب لا الاذاء
لان فيه كشف العورة. ويفرق الضرب على بدنه لان الالم في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهو الحد الزاجر
لا التلف الا ترى انه وفرجه ووجهه لقوله عليه السلام للذي امر ان يضرب الحد اتق الوجه
والمذاكير فانها في كل هذا لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام الجمع فيه بلا تمديل هو ان يقع على الارض
بعدها. يفعل في زماننا. وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه. وقيل الحامل يؤخر
وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل. وعبدا علق على قوله صلى الله عليه وسلم. ومن اشرك بالله فليس بمحصن
لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء. ولانه اي الجلد استيفاء
بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يستوفى الا بحضرة
نائبه. ويستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام ونائبه بخلاف التعزير. لانه حق العبد ولهذا يعزر السيد
وحق الشرع ساقط عنه. ولا ينوب عنها الا التعزير والحد لان في تجريدها كشف العورة والعرق
والحد يفعلان وهو الانزال المعروف. ويحد جالسة لانه استر لها وجاز الضرب بالجريد لانه
حضر للعامة وعلى رضي الله تعالى عنه لشرحه وان ترك لا باس لانه عليه السلام لم يامر به وهي سنة
بنيابها لان النبي عليه السلام لم يعزر عائزا. ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم لانه صلى الله تعالى عليه وسلم
لم يجمع ولانهما كبيرتان جلد ونفي وان جمع بينهما ويجعل بينهما ويقرب سنة لقول علي عليه السلام
البكر بالبكر جلدة مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم التغريب والسكوت في موضع
الحاجة الى البيان عام السان كما تقرر في الاصول. وما رواه منسوخ الا ترى ان الامام اذا راى
مصلحة في التغريب جاز بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال. ويرجم مريض محصن زنا لانه لا يشرع الا فاحلا

التغرير

فاجلدوا

ولا يجلد المريض حد الجلد حتى يبرأ لانه زاجر لا متلف والجلد في المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت
لم تحد تضع لان فيه اضرارا بالولد الذي لم يجن والمخلوق بالماء الزنا محرم كغيره فان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت
لان التأخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه
نوع مرض فينتظر البرء منه والله اعلم باب وطي يوجب الحد اولا الشبهة دارئة للحد لقوله عليه الصلوة والسلام
ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة
وحدها ويحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهو ثلثة انواع
احدها شبهة في الفعل ويسمى شبهة الاشتباه وهي شبهة تثبت في الفعل بظن غير الدليل اي غير دليل الحل
دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه لا من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشياء كقوم سقوا
خمرا يحد من علم منهم انه خمر لا من لا يعلم فلم يحد من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها في وطي امة ابويه فان ايصال
الاهلاك من الاصول والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية وطي جارية الاب كما في العكس وامة امرأته
فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله تعالى عنها
قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك الزوج وامة سيده فان احتياج العبيد الى اموال المولى ووطي
المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن المرهونة ملك يد يفيد ظن حل وطي المرهونة وبقاء اثر النكاح
وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لا ان يشتبه عليه حل وطي المعتدة اي معتدته بثلاث والمعتدة بطلاق
على مال والمعتدة باعتاق وهي ولده اي والحال ان المعتقة ام ولده ولا حد في هذه المواضع الثمانية
ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي وجب الحد والثاني انواع الشبهة شبهة
في المحل ويسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل
مع قطع النظر عن المانع يكون نافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده ولا يحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا
اي ولو قال علمت انها حرام علي وستة مواضع ذكرها بقوله بوطي امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة
فيه قوله عليه السلام انت ومالك لابيك ووطي معتدة الكتابية رواجع ووطي البائع الامة المبيعة
ووطي الزوج الامة المجهولة اي التي جعلها صداقا لمرأة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الاولى الى المشتري

والثانية

والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلك انتقض البيع دليل الملك في الاولى
وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل زوال الملك في الثانية ووطي الشريك اي احد الشريكين
الجارية المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة دليل جواز الوطي واذا ادعى النسب ثبت
اي النسب هنا اي في شبهة المحل لا الاولى اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولى تمحض زنا وان سقط
الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية والثالث انواع الشبهة شبهة العقد
وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح عنده اي عند ابي ح في وطي محرم نكحها وان كان حرمته متفقا عليها وهو عالم به
حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعند غيره ان علم يحد والا فلا ويتأتى بيانه
وحد بوطي امة اخيه او اخته وعمه او عمته وقال ظننت انها تحل لي وكذا سائر المحارم سوى الولاد
اذ لا يسقط في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطي اجنبية وجدها على فراشه
وقال حسبتها امرأتي اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امرأته ولو هو اعمى لانه يقدر على التمييز بحركاتها
بالحركات والهيئات الا اذا دعاها فاجابتها اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار
دليل كذا في الكافي حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح
وذمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لكون اهل الذمة مخاطبين
بالعقوبات لا الحربي والحربية لانهم ليسوا بمخاطبين بها ولا من وطي اجنبية زفت اليه وقلن هي
عرسك وعليه مهرها قضى به عمر رضي الله تعالى عنه وبالعدة ولا من وطي محرما نكحها عند ابي ح
فانه جعل العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولا من وطي بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية
ثم ان كان مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره
لانها فعلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يقتل الرجل بها ان كانت باقية
فينقطع التمرس به وان كانت مما يؤكل تذبح وتؤكل عند ابي ح وعند ابي يوسف تحرق او اتى
في دبره عطف على وطي فانه لا يحد عند ابي ح وعندهما وعند الشافعي يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة
في محل مشتهى على سبيل الكمال تمحض حراما وله انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في موجبه

من الاوراق وهدم الجدار عليه والتكليس من محل مرتفع • باتباع الاحجار فعندابي ح يعزر بامثل
عن الامور • او زنى في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا • لانها اي الحدود لانتقام صاحب الحد
ولا بعد هاهنا لانها لم تنقل موجبه • ولا بزنى غير مكلف بمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل والمفعول به
وفي عكسه بان زنى مكلف بغير مكلفة حد هو فقط • ولا بزنى بستاجرة له اي للزنا بان استاجر
امرأة ليزني بها لم يحد عندابي ح وقالا احد وهو قول ان في اذا ليس منها ملك ولا شبهته فكان
زنا محضا • ولما روي ان امرأة ت رجلا ما لا فابى ان يطيعها حتى يمكنه من نفسها فدراه عمر رضي الله
عنه الحد وقال عذام سارعا • ولا بالزنا باكراه سوا كان مكرها زانيا او مزنيا به • ولا باقرار بالزنا اربع
مرات ان انكره الآخر هذه المسئلة على وجهين • احدهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت زنى بي
ولا اعرفه • او اقرت اربعا بالزنا مع فلان • وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر
عندابي ح • وفي قتل امة بزنا بكر الحد والتعزير • والتعزير والحبس لانه جنى ضابتين يترتب على كل منهما موجبها الحد
والتعزير بالقتل • والخليفة اي الامام الذي ليس في فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى
واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه • ويؤخذ بالمال لانها من حقوق العباد
ويستوفيه ولي الحق • اما بتمكينه او بالاستعانة بتبيينه الملون • باب الشهادة في الزنا
والرجوع عنها شهد محدودا في القذف بطل ان يكون قبل امامه الستر والتأخير ان كان لاظهار الستر
فالاقدام على الاداء بعده لسوء في باطنه من حقد او عداوة حركة فيتهم فيها والا صار فاسقا آثما
• بخلاف الاقرار كما يأتي الا في حد القذف لان الدعوى فيه شرط فيتحمل تأخيرهم على اقدام المدعي
فلا يوجب تغييقهم ويفصل السرقة اي اذا شهدوا بالسرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن السرقة
لان التقادم لا يغيره لانه حق العبد • ولو اقر به اي الحد بعد التقادم حد • لانتفاء التهمة والعداوة الا في الشرب
كما يأتي وتقادمه اي الشرب بزوال الريح • والتقادم فيه بمضي شهر وهو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا
بزنا وهي غايبة حد وبسرقة من غايب لا • لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا الزنا كما يأتي
ولو اختلف اربعة من زاويتي البيت او اقر بزنا وجهلها حد • اما الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين على الزنا

في زاويته

في زاويته والقياس ان لا يجب الحد • لاختلاف المكان حقيقة • وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون
ابتداء الفعل في زاويته وانتهاؤه في اخرى بالاضطراب وفي الكافي هذا اذا كان البيت صغيرا
بحيث يحتمل ذلك • واما اذا كان كبيرا فلا • واما اذا اختلفا في فعل واحد مثل ان شهد احدهما
انه زنى بها يوم النحر والآخر انه زنى بها يوم النفر او شهد احدهما انه زنى بها في المسجد
والآخر انه زنى بها في بيتها او شهد احدهما انه زنى بها في بيت كذا في سكة كذا والآخر انه زنى بها
في بيت آخر في سكة اخرى او شهد احدهما انه زنى بها قائمة والآخر انه زنى بها قاعدة او شهد
احدهما انه زنى بها راكبة والآخر انه زنى بها ماشية • لم يحد لان الشهادة لم تتفق • واما اذا
اختلفا في حالة واحدة مثل ان شهد احدهما انه زنى بها يوم النحر والآخر انه زنى بها يوم النفر
او شهد احدهما انه زنى بها في المسجد والآخر انه زنى بها في بيتها او شهد احدهما انه زنى بها
قائمة والآخر انه زنى بها قاعدة او شهد احدهما انه زنى بها راكبة والآخر انه زنى بها ماشية
حد • لان الشهادة اتفقت • واما اذا اختلفا في زمان واحد ومكان واحد مثل ان شهد احدهما
انه زنى بها يوم النحر في المسجد والآخر انه زنى بها يوم النحر في المسجد فان كان المشهود عليها
ممن لا يحتمل الوطء مرتين كالصغيرة والآيسة والمريضة التي لا يطأ مثلها لم يحد • لان الشهادة
اتفقت على فعل واحد • وان كان ممن يحتمل الوطء مرتين حد • لان الشهادة اتفقت على فعلين
وان شهد احدهما انه زنى بها يوم النحر والآخر انه زنى بها يوم النفر حد • لان الشهادة اتفقت
على فعلين • واما اذا اختلفا في فعل واحد مثل ان شهد احدهما انه زنى بها يوم النحر والآخر
انه زنى بها يوم النفر او شهد احدهما انه زنى بها في المسجد والآخر انه زنى بها في بيتها
او شهد احدهما انه زنى بها قائمة والآخر انه زنى بها قاعدة او شهد احدهما انه زنى بها راكبة
والآخر انه زنى بها ماشية لم يحد • لان الشهادة لم تتفق • واما اذا اختلفا في فعل واحد
في زمان واحد ومكان واحد مثل ان شهد احدهما انه زنى بها يوم النحر في المسجد والآخر
انه زنى بها يوم النحر في المسجد فان كان المشهود عليها ممن لا يحتمل الوطء مرتين كالصغيرة
والآيسة والمريضة التي لا يطأ مثلها لم يحد • لان الشهادة اتفقت على فعل واحد • وان كان
ممن يحتمل الوطء مرتين حد • لان الشهادة اتفقت على فعلين • وان شهد احدهما انه زنى بها
يوم النحر والآخر انه زنى بها يوم النفر حد • لان الشهادة اتفقت على فعلين • واما اذا
اختلفا في فعل واحد مثل ان شهد احدهما انه زنى بها يوم النحر والآخر انه زنى بها يوم النفر
او شهد احدهما انه زنى بها في المسجد والآخر انه زنى بها في بيتها او شهد احدهما انه زنى بها
قائمة والآخر انه زنى بها قاعدة او شهد احدهما انه زنى بها راكبة والآخر انه زنى بها ماشية
لم يحد • لان الشهادة لم تتفق • واما اذا اختلفا في فعل واحد في زمان واحد ومكان واحد
مثل ان شهد احدهما انه زنى بها يوم النحر في المسجد والآخر انه زنى بها يوم النحر في المسجد
فان كان المشهود عليها ممن لا يحتمل الوطء مرتين كالصغيرة والآيسة والمريضة التي لا يطأ مثلها
لم يحد • لان الشهادة اتفقت على فعل واحد • وان كان ممن يحتمل الوطء مرتين حد • لان
الشهادة اتفقت على فعلين • وان شهد احدهما انه زنى بها يوم النحر والآخر انه زنى بها يوم النفر
حد • لان الشهادة اتفقت على فعلين • واما اذا اختلفا في فعل واحد مثل ان شهد احدهما
انه زنى بها يوم النحر والآخر انه زنى بها يوم النفر او شهد احدهما انه زنى بها في المسجد
والآخر انه زنى بها في بيتها او شهد احدهما انه زنى بها قائمة والآخر انه زنى بها قاعدة
او شهد احدهما انه زنى بها راكبة والآخر انه زنى بها ماشية لم يحد • لان الشهادة لم تتفق
واما اذا اختلفا في فعل واحد في زمان واحد ومكان واحد مثل ان شهد احدهما انه زنى بها
يوم النحر في المسجد والآخر انه زنى بها يوم النحر في المسجد فان كان المشهود عليها
ممن لا يحتمل الوطء مرتين كالصغيرة والآيسة والمريضة التي لا يطأ مثلها لم يحد • لان الشهادة
اتفقت على فعل واحد • وان كان ممن يحتمل الوطء مرتين حد • لان الشهادة اتفقت
على فعلين • وان شهد احدهما انه زنى بها يوم النحر والآخر انه زنى بها يوم النفر حد
• لان الشهادة اتفقت على فعلين • واما اذا اختلفا في فعل واحد مثل ان شهد احدهما
انه زنى بها يوم النحر والآخر انه زنى بها يوم النفر او شهد احدهما انه زنى بها في المسجد
والآخر انه زنى بها في بيتها او شهد احدهما انه زنى بها قائمة والآخر انه زنى بها قاعدة
او شهد احدهما انه زنى بها راكبة والآخر انه زنى بها ماشية لم يحد • لان الشهادة لم تتفق
واما اذا اختلفا في فعل واحد في زمان واحد ومكان واحد مثل ان شهد احدهما انه زنى بها
يوم النحر في المسجد والآخر انه زنى بها يوم النحر في المسجد فان كان المشهود عليها
ممن لا يحتمل الوطء مرتين كالصغيرة والآيسة والمريضة التي لا يطأ مثلها لم يحد • لان الشهادة
اتفقت على فعل واحد • وان كان ممن يحتمل الوطء مرتين حد • لان الشهادة اتفقت
على فعلين • وان شهد احدهما انه زنى بها يوم النحر والآخر انه زنى بها يوم النفر حد
• لان الشهادة اتفقت على فعلين • واما اذا اختلفا في فعل واحد مثل ان شهد احدهما
انه زنى بها يوم النحر والآخر انه زنى بها يوم النفر او شهد احدهما انه زنى بها في المسجد
والآخر انه زنى بها في بيتها او شهد احدهما انه زنى بها قائمة والآخر انه زنى بها قاعدة
او شهد احدهما انه زنى بها راكبة والآخر انه زنى بها ماشية لم يحد • لان الشهادة لم تتفق

لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا اثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم يقبل
ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الشهادة الفروع لانهم
القائمون مقامهم وشهادتهم شهادتهم وشهادة في حادثة اذا ردت لم يقبل فيها ابدا فان شهدوا
بالزنا حال كونهم عميانا او محدودين في قذف او ثلثة وقد وجب الاربعة او اربعة واحدهم محدود في قذف
او عبيدا او وجد كذا اي محدودا في قذف او عبدا بعد الحد حدوا اي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب
لقوله فان شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا فيجب الحد
لكونهم قذفة ارش جرح جلده هدر اي شهد الشهود بالزنا والزاني غير المحصن فجلد وجرحه الجلد
ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش جلد هدر عنده خلافا لهما ودية رجمه في بيت المال
اي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فديت الرجم في بيت المال واي رجع
بعد رجم حد اي حد الراجع فقط خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعي وقبله اي اي رجع منهم
قبل الرجم حدوا اي حدوا جميع الشهود حد القذف لان كلا منهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة
باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون لا شيء على خامس رجع او بقي من يبقى بشهادتهم
لان كمال العدد كمال الحق وهو الاربعة فان رجع اخر حدا وغرما الربع اي ربع الدية اذ بقي ثلثة ارباع الحق
ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد ليس شرطا للبقاء بل تبع لكل رجل قسطه فصار عليهما الربع
وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى ضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا
يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما
على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا هم كفار او عبيد وقيل هذا اذا قالوا
تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك يعني شهد اربعة على رجل بالزنا
فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس
ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صح ظاهرا وقت
وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تحجة بعد ويجب الدية

في ماله

في ماله لانه عمد وسياتي ان العواقل لا تعقل دم العمد وضمن بيت المال ان لم يزك وترجم لانه امتثل امر الامام
وتعقل فعله اليه ولو باشر بنفسه يجب الدية في بيت المال كذا هذا اقر شهود الزنا بنظرهم عمدا
قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة وان انكر الاحصان بعد وجود سائر الشرائط فشهد عليه
رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم اما الاول ففيه خلاف لزفر والشافعي فان زفر يقول انه شرط
في معنى العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء والشافعي يجري على اصله ان شهادتهن
غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا تكون
في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان يكون مفضية الى المعلول وهو في المانع غير معقول
باب حد الشرب اذا شرب خمرا جواب اذا قوله الاتي حتى حد يعني ان مجرد شرب الخمر ولو كانت
قطرة واخذ بريحها وان زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر عطف على شرب وزال عقله بحيث
لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسير لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابي ح في حق وجوب الحد
هذا المعنى في حق حرمة اشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات واقر به
اي بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة او شهد به رجلان او رجل وامرأتان فانها لا تقبل في الحدود
وعلم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا ليتأدب ويتزجر لان الظاهر
انه لا يتألم حال السكر ثمانون سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة عليه رضوان الله تعالى عليهم
ينزع ثوبه يعني الازار ويفرق جلده كالزنا كما مر ثمة وان اقر به اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح
قيد لمجموع الاقرار والشهادة او تقيأها اي علم شربها بان تقيأها او وجد ريحها منه بلا اقرار
او شهادة او رجع عن اقرار شرب الخمر وشرب السكر بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل شراب مسكر
اذا اقر السكران لا اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة
رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولا اجماع الا برأي ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وهو شرط قيام الرائحة
واما عدمه بتقيئها ووجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار
فلا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج

ولابن الزمك • وكذا شرب الخمر • لا يوجب الحد • واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص
حق الله تعالى فيجب فيه • واما عدمه في اقرار السكران فلشبهة احتمال الكذب في اقراره
فيحتمل لدرئه • لانه خالص حق الله تعالى • بخلاف حد القذف لانه فيه حق العبد والسكران فيه
كالصاحي عقوبة عليه • كما في سائر تصرفاته • ولو ارتد السكران زائل العقل لا تحرم غرسه
لان الكفر من باب الاعتقاد مع زوال العقل • واقيم عليه بعض الحدود فشربا يات تاتي الى
كذا في الزنا • لا سياتي ان الحدود اذا كانت من جنس واحد سعد باب حد القذف هو كما السب كتبه
اي عدوا • وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد • وثبوتا صيغت كل منهما بشهادة رجلين ولا يقبل فيه
شهادة النساء كما في سائر الحدود • واذا قذف محصنا او محصنة • ولما كان معنى الاحصان ههنا
مغايرا لمعنى الاحصان في زنا فسره بقوله مطلقا اي عاقلا بالغا واما اشتراط ذلك لان العار
لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن مخففا
من الزنا • فان غير العفيف لا يلحقه العار • وايضا القاذف صادق فيه • وعفته اعم من ان وطئ نكاح صحيح
اولا • وبهذا التعميم تمتاز عن احصان الزنا • بقيد كه متعلق بقذف اي بسبب الزنا بان يقول زنيت
او يا زانية • او انت زانية او كزنها او زنيت في الجبل مثلا فانه يحد مهموزا ايضا • وعند محمد لا
لان المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة دارية قلنا حالة الغضب ترجح ذلك او انت لابيك
او انت يا بن فلانة امه • اي قال انت يا بن زيد الذي هو الاب المقذوف فقوله ابيه غلط الملعف
في غضب متعلق بزنيت • والمعطوف عليه بعد ونفي البنوة في غير الغضب تحمل المعاتبة • حد القاذف
بطلب المقذوف المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه • ولو كان اي المقذوف
غائبا عن مجلس القاذف • ذكر هذا التعميم في التتارخانية تعلقا عن المضمرات • ولا بد من حضوره فانكر الوطء
بشرع الفور الى ان وقفوا • متعلق بحد لا يتجرد • كما جرد في حد الزنا • لان سببيته غير متقطوع به لاحتمال القاذف
صادقا • لكن يشرع فيه الفور والخنق لا يمنع ايصال الالم اليه • لا بست اي لا يحد بقوله لست
يا بن فلان جده باطرصفة • وبدل منه واغالم يحد لانه صادق في نفيه • ونسبته • ولا يحد ايضا

بنسبته اليه اي الى جده • او الى خاله وعمه او ابيه لان كلا منهم يسمى ابا وليس ابا حقيقة
ولا حقدي نفيه • ولا بقوله يا بن ماء السماء فان في ظاهره نفي نفيه ابا لابيه وليس المراد
بل التشبيه في الجود والسخاء والصفا • ولا بقوله يا بقلي اقرني فانهم جيل من الناس في
سواد العراق • وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبة الى غير ابيه والحجة عليه ما روى
عن ابن العباس رضي الله تعالى عنهما • انه سئل عن رجل قال لرجل يا بقلي فحاكم لا حد عليه
ويطلب حلف على طلب المقذوف • من وقع القدح في نسبته بقذف الميت • يعني الاجانب
حد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبته في قذفه كالوالد • وان سفل لان العار
يلحقهم بسبب الجزئية فيستاوبهم القذف معه • وعند الشافعي حد القذف يورث
فيثبت لكل الوارث حق المطالبة • ولو كان الطالب محرما عن الميراث بالقتل
او الكفر او الرق • فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لانه الكافر او العبد ان يطالب
بالحد خلافا لمحمد • وثبت ولد الولد مقام الولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت •
فان له المطالبة لتحقق الجزئية • وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة قال ابن الزاغين
وقد مات ابواه فعليه حد واحد لان المغلب في الحدود عندنا حق الله تعالى فتداخل حتى لو قذف
رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما يأتي • حكي عن ابي ليلى كان قاضيا
بالكوفة فجاء يوما رجلا يقول عند مسجده لرجل يا بن الزاغين فامره باخذه فادخل المسجد
فضربه حدين • فبلغ ذلك ابا حنيفة • فقال يا للعجب من قاض بلدنا
تداخلا في مسئلة واحدة من خمسة اوجه • حده من غير خصومة المقذوف • وضربه حدين •
ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الغا • وآلى بين ابنين • والواجب ان يفصل بينهما يوما
او اكثر • وحده في السجن • وقد قال عليه الصلوة والسلام جنبوا صبيانكم ومجانينكم
وسل سيوفكم واقامة حدودكم • والى من ينفي ان يكشف ان المقذوف فيه خيان
او ميتان ليكون الخصومة اليهما • او الى ولديهما • وان اجتمع واحد اخياس مختلفة بان قذف

وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالي بينهما خيفة الهلاك بل ينظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ
بحد القذف اولا لان فيه من حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة
لثبوتهما بالكتاب ويؤخذ الشرب حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب احد من العبيد سيده ولا احد
من الاولاد اياه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها
ابن من غير ابيه الطلب لوجود السبب وامتناع المانع وليس فيه ارثه اي اذا مات المقذوف بكل الحد
عندنا خلافا للشافعي لان الارث يجري في حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع
يعني من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان المقذوف فيه حقا فيكون به في الرجوع بخلاف حدود وهي
خالص حق الله تعالى اذ لا مكذوب له فيها ولا اعتياض عنه اي اخذ عوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق العباد
قال الرجل لآخر يا زاني فرد الآخر كلامه عليه لا بل انت حدا لان معناه لا بل انت زاني
ولو قال لعرسه فردت به حدت ولا لعان لان كلا منهما قذف الآخر قذفه يوجب اللعان
وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف
ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانه لا يبطل اللعان
والمحدودة في القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد وبزنيت بك حد
يعني اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد فلا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال
انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناي الذي كان معك
بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في شك هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لان الحد
لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك اقر بولد فنفى لاعن وان عكس حد لان النسب ثابت باقراره
ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد والولدان يعني
ولدا اقر به ثم نفاه ثم اقر به له اي ثبت نسبهما منه لاقراره قال لامرأته يا زاني حد ولرجل يا زانية لا
كذا في تحفة الفقهاء لا شيء بليس بابي ولا بابنك لانه نفى الولادة ولا يصير به قاذفا ولا حد بقذف
من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له فغابت العفة نظرا اليها او بقذف

من لا يعرف

من لاعنت بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد
حيث يحد قاذفه لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة
فان الوطئ في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه
الحرم ابدا كامة هي اخت رضاعا او من زفت عطف على رجل وطئ اي لا حد قذف من زفت
في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات
عن وفاء لتمكن الشبهة في حرمته لاختلاف الصحابة فيه رضوان الله تعالى عليهم اجمعين
وحد مستأمن قذف مسلما هنا اي في جميع دار الاسلام لان فيه حق العباد وقد التزم ايفاء
حقوق العباد وحد قاذف واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة معرفة او وطئ جارية مملوكة حرمت معرفة
كامة المجوسية او مكاتبه وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابي ح خلافا لهما وهذا
مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف
بالقذف يطلب اي القاذف بالبينة على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زنائه او اقراره
اي بالزنا كما مر اي اربعا في اربع مجالس حد المقذوف وان عجز اي القاذف عن اقامة البينة
للحال واستأجل لاحضار شهود في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب
فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء كفى حد واحد بجنايات الحد
جنسها بخلاف ما اختلف اي جنسها وقد مر تفصيله

فصل التعزير تأديب

في الكشاف
العزر المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح دون الحد اي ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون
بالحبس او الصفع او تعريك الاذن او الكلام العنف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب
واكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون
وهو حد العبد في القذف والشرب وابي يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون
ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر
ولا يفرق الضرب على الاعضاء هنا اي في التعزير كما يفرق في الحد لما سبق والتعزير على اربعة

يؤجل

الصفع

والتعزير على اربع مراتب • تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية • وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار • وتعزير اوساط الناس • وتعزير الخاسيس فالاول الاعلام لا غير • وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا • والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي • وتعزير الاوساط وهو الموقوفة الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس • وتعزير الخساس الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس والضرب • وضرب حد مع ضربه اذا اضيع لازيادة الضرب وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف مبني فيه من حيث العدد فلا يتحقق من حيث الوصف للاداء الى فوت المقصود ولان الم يتحقق من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد ثم الضرب لحق الله تعالى من الباقي لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت بالاجماع حتى قال علي رضي الله تعالى عنه اذا شرب سكر • واذا سكر هذى • واذا هذى افترى • وعلى المفترين ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين • ثم لا شرط للقذف لان جناية الشرب متلوة بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه • لاحتمال غيبة شهوده او اوابائهم عن اداءها • ولان شارب الخمر فلا يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة ولهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب • وان كان منصوصا عليه كذا في الكافي فاضمحل ما قال الصدر الشريعة اقوى حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة • وحد الشرب قيس على حد القذف لان حد الشرب لم يثبت بالنص بل باجماع الصحابة • غايته ان استدلال الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا سنده • وعزر قذف مملوك عبد او امة او ام ولد او كافر زنا • لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير • ولهذا يبلغ في التعزير غايته وفي الصور الاربعة الاولى الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته احديهما اذا اصاب من الجنية

كل ما لم

كل ما لم غير الجماع • والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جاء المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم يا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فح لا تعزير وكره قاضيخان قاله فاراد اثباته بوجه التعزير لا يسمع لانه شهادة على الزنا المجرد • بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون حرجا مجردا لما ياتي في كتاب الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا نص الا ان يكون كذا في الخانية يا ديوث هو من يقر على زنا اهله • يا قرطبان هو معرب قلتبان هو الذي يقعد على طريق الزنا يا شارب الخمر يا اكل الربوا يا ابن الحجامة في الفتاوى الظهيرية العاهرة الزانية ماخوذ من القوب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا اعترتها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت لذلك قحبة • وقيل هي ممن يكون منها الزنا • وقيل من ظاهره مي الفحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا او تخفي منه والقحبة من تجاهره بالفجور • اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب في يا ابن الزانية كما وجب في يا ابن الزانية كما مر • الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان ابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى اخر كما مر • ولا يدل عليه اقتضاء ايضا ويؤيده ما قال الزيلعي • لا يقال يجب الحد لانه لغيره لست لابيك وسوليس يصرح بالزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطي بالشبهة لانا نقول في نسبته امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذا ثبت اقتضاء كما ثبت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تامل يا ابن الفاجرة فانها من تباشر كل معصية فلا تكون في معنى الزانية ولا في حكمه فلا حد فيه • يا انيك ناوي اللصوص انت ناوي الزطاني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطي الحرام • وسواء من الزنا كالوطي حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا الاولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلا حد به وانما عزر قضاء لانه اذى مسلما والى ان يدخل

لفقد الاحصان الاحصان

لا اي لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه اي ابن الحجام وابوه ليس
كذا يا مواجر فانه يستعمل فيمن يواجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى الموجر فلا تعزير فيه
يا بغا فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى معينا يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك عليه الناس
وبوزن الهمزة من يضحك على الناس يا سخرة هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب
يا حمار يا خنزير يا بقر اذا اريد به الشتم ويتأذون به وقيل ان كان المنسوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية
لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا احسن كذا في الكافي
ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل مال لا السب
والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد لما مر وهو حق العبيد اي حق العبيد غالب فيه
فيجوز فيه الايراد والقصد واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الحد
الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته
على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا اي لا يعزر
الزوج زوجته على ترك الصلوة والاب يعزر الابن عليه قال في النهاية انما يضربها لمنفعة يعود اليه
لا لمنفعة يعود اليها الا يرى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلوة وله ان يضربها على ترك الزينة
من حد او عزر ومات هدر دمه لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الامر فكانه مات حتف انفه
الا امرأة عزرها زوجها لمثل ما ذكرنا فمات دمها لا يكون هدرا لان تأديبه مباح فيتقيد بشرط
السلامة ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذلك المعلم اذا ضرب الصبي
ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى راى رجلا مع امرأته او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل
المرأة والرجل جميعا كذا في المنية

كتاب السرقة

السرقة لغة اخذ شيء من الغير خفية اي شيء
وشرعا اخذ مكلف اي العاقل البالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا صفة قدر او حال عنه
بمكان او حافظ فقد زيد على معنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق
وهو كونه حرزا وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء او انتهاء كما اذا باشر
سبب الاخذ خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة

على الجهاد

19

على الجهاد ثم انها اما صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه
واما كبرى وهي قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وشرط
كون السارق مكلفا لان الجناية لا يتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزء الجناية وشرط كون المأخوذ
عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة
يحمل في حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث في بيانه في الحلة حيث قال عليه السلام لا يقطع السارق
الا في ثمن المجن قال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي عليه السلام كان يساوي
عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهما وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر
في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتناولة عرفا لاسم الدراهم هو لفظ
الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا لا تساوي عشرة مضروبة لا تجب القطع لان
شروط العقوبات تراعى في وجودها بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب ولهذا شرطوا الجودة
حتى لو سرق عشرة دريه لم يقطع عند ابي ح وزفر وشرط كون الآخذ من حرز لا شبهة فيه
لان ما يدرأ بالشبهات لا يستوفى بالشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ
وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى فيقطع السارق اي يمينه ان اقر مرة كما في القصاص وحد القذف
ويروى عن ابي يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين او شهد رجلان كما في سائر الحقوق وسألهما
اي الشاهدين الامام كيف هي او ما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق وبيناها
لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويجب الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك
جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز
بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد لكنه
لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد يقطع بالساج خشب مقوم يجلب من الهند
والقنا الرمح والابنوس خشب صلب وفي الصحاح شجر طيب الرائحة والعود والمسك والادهان

والورس

نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع ويبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر
والفصوص الخضر كانها الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة كل ما هو
من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباحة الاصل غير مرغوب فيها واناء وباب
من خشب فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالتحقا بالاموال النفيسة وانما تقطع في الباب
اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا اي لا تقطع
بنافه اي حقير يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين
الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع
لم يحصد لعدمه فيهما ايضا ولا في اشربة مطربة والات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج
ونرد لان من اخذ يتناول الكسر بخلاف الدراهم عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول
فلا يثبت فيها تاويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير
لان اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال
ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت اشياء
كمرهة فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر امضى حسابها لان ما فيها
لا يقصد وانما المقصود الكواغد فيقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب انسان واستهلك
يضمن المالك قيمتها وهو ان ينظر بكم شرى ذلك فهو نظير من خرق صك انسان ضمن قيمة الصك
على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال وكلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة كان
يخون المودع ما في يده من الشيء المامون وفلس هو ان ياخذ من اليد سرعة جهرا ونهب
هو ان ياخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفى ونبش لقوله عليه السلام
لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال لم يقطع لانه استيفاء
لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التاجيل لتاخير المطالبة ولو اخذ بزايد على حقه لانه بمقدار حقه
يكون شريكا فيه وهو شايع وان سرق منه عروضا تقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه

لا بيعا

لا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم تغير يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي
بحالها لم يقطع لما سياتي حتى اذا تغير فسرق قطع ثانيا كغزل فقطع منه فنسج فسرق فلا يقطع بسرقة
من ذوي رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره يعني ان السرقة من ذوي الرحم المحرم سواء
كان المسروق مال ذوي الرحم او مال غيره لا يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلاف ماله
اي مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف مال مرضعته مطلقا
اي سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس
ولو كان سرقة العرس من حرز خاص له اي للزوج قال بسقوطه اليد لكل منهما في مال الغير
مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده او زوج سيدته
لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له في الكتابة
حقا ولا بسرقة الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله
ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا الا اذا سرق منها ليلا لانها بقيت الاحراز الاموال
والاذن مختص بالنهار او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار
كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا وناول من هو خارج حيث لا يقطع عليهما لان الاول
لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم يتم السرقة
من كل واحد او نقب او طرح صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم
والمراد بها هنا نفس الكم وانما كان الحكم هذا لان الرباط من خارج فبالطرح يتحقق الاخذ من الظاهر
فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة فطرحها واخذها قطع لان الرباط من داخل
فبالطرح يبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطرح الرباط ينعكس
الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من قطار او حملا حيث لم يقطع سواء كان معه سائق
يسوقه او قائد يقوده او لا لان مقصود السائق والقائد السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ
وقطع سارق الجمل او الحمل حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم على الجمل او يقرب منه حفظ له

او شق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق صرر او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه للاخذ
واخذ قدر النصاب • او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة اخرى
يعني دار فيها حجرات يسكن في كل منها من لا يغلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا داء الواحد بيوتها مشغولة
بمتاعه وغذائه وبينهم انبساط • او القى شيئا من حرزه في الطريق ثم اخذ لان الرمي حيلة يعتادها
السارق لاغراض فاسدة فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فقطع فاذا اخرج فلم يأخذ
فهو مضيع لا سارق فلا يقطع • او حمل على حمار فساق فاخرجه لان يسره مضاف اليه بسوقه
في الميتة للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد **فصل** يقطع يمين سارق
اما القطع فبالنص واما اليمين فبالقراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة
يعمل بها عندنا من زنده لان النبي عليه السلام امر بقطع السارق من الزند وبحسم لقوله عليه السلام
فاقطعوا واحسموا • لا في حرير شديدين لانه ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم
ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد لا اي لا يقطع وحبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي
في الثالثة يده اليسرى والرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه • ولنا اجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين حين حجهم علي رضي الله تعالى عنه
بقوله اني لاستحي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احدهم بالحديث
فدل على عدمه • وقال الامام الطحاوي سمعنا هذه الاثار فلم نجد بشيء منها اصلا • ولو صح حمل على السياسة
او النسخ فان كان جواب هذا الشرط قوله الاتي لم يقطع • اما عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى
او ابهامها او اصبعها او رجله اليمنى مقطوع او شلاء فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي
بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان قوتها لا تمنع القطع في ظاهر الرواية
واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى ح لا تمكن فلا تظهر السرقة
واما فيما ذكر بقوله او ملك بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القبض هذا قيد
للملك او النقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى في الاول

لاستحي

وقيام

وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني • واما فيما ذكر بقوله او سرق
وشهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه • وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد ويثبت
بمجرد الدعوى لا احتمال • واما فيما ذكر بقوله او اقر اي السارقان بسرقة • وادعاه اي الملك
احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق الراجع • ومورث للشبهة في حق الاخر
لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة • قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه او احد السارقين
اقول فيه بحث • لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب مفهوم منها • اما الاول فلان قوله
احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما وليس بمطلوب
واما الثاني المطلوب • ان يقر سارقان فادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي
وغيرهما • وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار • واما فيما ذكره بقوله او لم
او لم يطلب المالك وان اقر السارق • فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب
احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر • لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا
وبدعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة • ولان احتمال الدعوى من الغائب الشبهة شبهة الشبهة
فلا يعتبر • وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظة كاب • ووصي • ومودع • وغاصب
وصاحب ربوا • ومستعير • ومستاجر • ومضارب • وقابض على سوم الشراء • ومرتهن
ومستضيع • وخصومة المالك ايضا من سرق منهم مفعول خصومة ذي حافظ • فلان السرقة
موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع
ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالملك • فاذا ازيلت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاسترداد
اصل الامانة • لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به • وان كان ضمينا لا يتمكن
من اسقاط الضمان عن نفسه الا به • بان يقول سرق مني فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب
وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك • لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص •
واما خصومة المالك من سرق منهم فلانه حقيقة الملك وهي اقوى من اليد الحافظ فاذا

بالثانية فلان يجوز بالاولى اولى • لا اى لا يقطع من سرق من سارق قطع • يعنى اذا سرق رجل شيئا يقطع
وبقى المسروق فى يده وسرق من السارق لغير لا يقطع الثانى لان اقراره انما توجب القطع اذا كانت
من يد المالك او الامين او الضمين للمالك انفا ولم يوجد شئ منها هنا اذ السارق الاول ليس بمالك
ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلف لا يضمن كما سيأتى بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له
ولرب المال القطع لانه فى معنى الغاصب وقطع بعد اقرار سرقة لان اقراره صح من حيث انه ادمى
انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما يتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث
انه ادمى • لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيضمن ضمان مال اذ لا تهمة فيه الا يرى
ان قوله مقبول فى حلال رمضان لعدمها وما قطع به مطلقا اى سواء كان حرا او عبدا ان بقى رد
الى صاحبه لبقاية على ملكه ولا يضمن وان اتلف لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت
قوله وان اتلف • اشارة الى رد ما روى الحسن عن ابى ح ان الضمان يجب لاستهلاك • ولا يضمن
ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن ح جاز للفصل بمرات تقطع • ولو كان القطع ببعضها الى بعض السرقات
شيئا مفعول لا يضمن منها • اى من تلك السرقات • يعنى ان من سرق سرقات فخضر واحد
منهن ربا بها فادعى حق فاثبت تقطع فيها بجميعها ولا يضمن عندنا ح • وان حضر واحدا منهن فقط يده فقط
لا يضمن شيئا بالوفاق اى لا يضمن ايضا قاطع يسار من لم يقطع بسبب سرقة لانه اتلف واخلف
من جنسه ما هو خير منه • فان قيل اليمين لا يحصل بقطع اليسرى بل لحانت حاصلة قبله
قلنا اليمنى كانت معرضة للاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالى صارت به •
قال انا سارق هذا الثوب بلا اضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة • ولو قال انا سارق هذا الثوب
بدونها اى بدون الاضافة بل بتنوين سارق لا اى لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا وقطع من شق
ما سرق فى الدار فاخرجه • صورته بعد الشق يساوى العشرة اى عشرة دراهم مضروبة نقدا
بعتدين ان يكون الشق فى الدار • وان يساوى المسروق عشرة دراهم بعد الشق فى الدار •
لانه اذا اخرجه غير مشقوق وصو يساوى عشرة دراهم ثم شقه وانقص قيمته بالشق من العشرة

شقة

فانه يقطع

فانه يقطع قولا واحدا • واذا شق فى الدار ثم انتقض قيمته واخرجه لم يقطع لان الاقرار متعلق النقصان الكامل
فى الاول لا الناقص فظهر ان قيد الثانى لابد منه ولذا ذكر فى الهداية والكافى وغيرهما وقد ترك فى الوقاية والكنز
لا اى لا يقطع من سرق شاة فذبح فى الحرز فاخرج لان السرقة تمت على الحى وقد سبق ان سرقة الحى لا توجب
القطع ومن جعل ما سرق من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير قطع السارق ورد الدراهم والدنانير
الى المسروق منه عند ابى ح وقالا لا يرد بناء على ان فاضة متقومة عندهما فلا فان ان جنسه اى الثوب الذى
قصر فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال ليرد قيمة من الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين مال المالك
وصو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل • ولهما ان الصبغ قايم صورة ومعنى وقت صاحب الثوب مالكا
لا معنى لزوال التوم بالقطع كما مر فكان حق السارق اصل الزرع • وان سوى السارق الثوب على المسروق
عند ابى ح وهما • لان السواد نقصان فلا يجب القطع حق المالك سرق فى ولاية سلطان ليس
لسلطان الكفر قطعها اذ لا ولاية له على من ليس فى تحيزه باب قطع الطريق لما فرغ من بيان
السرقة الصغرى شرع فى بيان سرقة الكبرى فقال من قصده اى قطع الطريق سواء كان جماعة متعينين
عن طاعة الامام فقصدوه او واحدا يقدر على الامتناع فقصده فهو مبتدأ خبره قوله الاتى حبس معصوما
اى حال كون القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستأمنا فانى فاقتله عليه
خلاف فخذ اى امسك قبل اخذ شئ من المارة • وقيل قتل واحد منهم او اكثر حبس بعد التعزير
لبشره متكررا حتى يتوب لا لمجرد القول بل بان يظهر فيه اثر الصالحين • وان اخذ اى القاصد
مالا ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صح الاطراف كذا فى كفاية الفقهاء
وان قتل ولا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفو ولى القتل على كونه حدا ولو كان قصاصا لعفاه
الى العصاص وان قتل واخذ المال قتل وصلب عطف على قتل او قتل عطف على قطع اى
قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب حيا ويبعج اى شق بطنه برمح حتى يموت • والاصل فيه
قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية اى يحاربون اولياء الله تعالى
على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله تعالى ولان المسافر فى البرارى والقياس

لو قال عجمى سرقت من هذا وصولاه يقبل

فاقطع والترك لدى الثلثان

والقطع ودون الرد عند الثلثان

وقد تقع عليهما الشيبانى

وقال بعد العتق بانقطاع

من اصل جعه

لو سود الثوب ثم قال

لا رد بعد القطع عند الثلثان

ورد ح ما لم تذهب العين

وتقوم الصبغ عند الشيبانى

والمعترض له كانه يحارب الله تعالى والمراد التفريع على الاحوال كانه قال ان تقتلوا ان تقتلوا الخ لا التخيير
كما قال مالك متشبثا بظاهر او ثبت بقوله عليه السلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل
قتل وصلب • وقد روي ان جبريل عليه السلام نزل التقسيم في اصحاب ابي بردة ويترك مصلوبا ثلثة ايام
ليعتبر غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به • وما اخذ فتلف اي اتلف لا يضمن يعني
يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا في بالسرقة الصغرى وقد مر وبقتل احدهم
حدوا • لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردا للبعض حتى اذا زال اقدامهم انحازوا اليهم
والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد وحجر وعصا لهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل
بالقتل باي آلة كانت بل بمجرد اخذ المال او الاخافة وان جرح واخذ مالا فقطع اي قطع يده ورجله
وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال
القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اي لم يقتل ولم يوخذ مالا جواب هذا الشرط قوله الآتي
فلا حد او قتل عمدا بحديدة واخذ المال فتاب قبل ان يمسك او كان منهم غير مكلف او صبي او مجنون
او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض على بعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او مصرين متقاربين
فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط • فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ سقوطه
في ضمن استيفاء الحد فلم يوجد فبقي حقه فللولي القصاص ان كان الجراحة مما فيه القصاص او الارش
ان كانت مما فيه الارش • في الاولى من الصور المذكورة • وهي اذا جرح فقط • واما سقوطه اذا اخذ
بعد ما تاب • وقد قتل عمدا واخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم
واذا سقط ظهر حق العبد فيه • ويكون له اي للولي القود اي قتل القاطع او العفو في غيرها
من المذكورة • واما اذا كان فيهم غير مكلف او ذي رحم محرم • فلانه جناية واحدة قامت بالكل
فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم • واذا سقط الحد
صار القتل الى الاولياء • ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا • واما اذا قطع بعض المارة
على بعض فلان الحرز واحد فصار القافلة كدار واحدة • واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين
المتقاربين • فلان الظاهر لحقوق الغوث الا انهم يوخذون برد المال ايضا لا للمال •

الى المستحق

الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية • ولو قتلوا فالامر الى الاولياء • وعن ابي يوسف انهم لو كانوا
في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم • احكام قطاع الطريق قال في الاختيار
وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع الشر المتغلبة المتصلصة • وفي الخنق بكسر النون مصدر خنق • يعني اذا خنق
رجلا حتى قتله فعليه دية • وسياتي وجهه في الجنايات ان شاء الله تعالى • ومن اعتاده في المصر قتل به
لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل • مع القطاع امراة فقتلت واخذت المال دون الرجال
لم يقتل المراة قتل الرجال عشر نسوة قطعن الطريق واخذن المال وقتلن قتلن وضمن المال كذا في المنية •

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب الحدود والقوم اخروه الى اخر الكتاب
وهي جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا • وشرعا مايع يسكر اعلم ان جميع ما يستخرج
منه الاشربة اربعة • العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة • ثم للماء
المستخرج منها حالتان • نيء ومطبوخ • والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه • وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه • وقد يطبخ
حتى يبقى نصفه • والحرام من الاشربة ايضا اربعة • والحلال ايضا اربعة • اما الحرام فبين منه بقوله
حرم الخمر وان قلت وهي التي من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد فخص هذا الاسم بهذا الشراب
باجماع اهل اللغة • وقيل كل مسكر خمر • لانها سميت به لاخمارها • قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا
لانها تركت فاختمرت واختمارها تغيير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم ولا نسلم ان رعاية المعنى
سبب الاطلاق • بل سبب للوضع • وترجيح الاسم على الغير • فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها
ولا يطلق على الدن والكوز • وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة • ثم القذف بالزبد
شرط عنده وعندهما اذا استعصار مسكرا قذف بالزبد او لا • وبين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب
طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط • الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من
من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة
رضوان الله تعالى عليهم اجمعين كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه • وغلظا اي الخمر
وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة • اما الخمر فثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام

للحرام النجس العين كذا في الكافي وورد الاحاديث المتواترة المعنى فيه • واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه
ح يكون في حكم الخمر • وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهي النيء من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي
وبين الرابع بقوله والنقيع الزبيب نيئا اذا غلت اي الطلاء والسكر والنقيع • واشتدت وقذفت بالزبد
فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي ح اذا حصلت بها هذه الصفات الثلث وعندهما يكفي الاشتداد
كما في الخمر • وحرمته اقوى من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها بدلايل لا شبهة فيها اصلا كما مر فيكفر مستحلها
ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها • الا ان يكون لذمي • ويحد شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكروا
واما الحال فيبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه
وان غلى واشتد وسكر من الغليان هذا عند ابي ح وابي يوسف • وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره
حرام سئل ابي حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لا لانهما
يحلان لاستمراء الطعام والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما
اذا قصد به التغذي • واما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا • والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه
بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ بطبخة حكمه حكم المثلث • لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب
الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل • لان الماء يذهب اولا للطافة او يذهب منهما فلا يكون
الذاهب ثلثي الماء العنب • وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى
واشتد وسكر من الغليان عندهما • وعند محمد والشافعي حرام • والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور
وبين الثالث بقوله • وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة
ويترك الى ان يغلي ويشتد • فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب • وبين الرابع
بقوله ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ • وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر
منها قيل لا يحد • وقالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء • لان الفساق يجتمعون عليها
في زماننا كاجتماعهم على ساير الاشربة المحرمة بل فوق ذلك • وكذا المتخذ من البان اذا
اذا شربت قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة • اذا شربت ما لم تسكر اذا سكر واحد منها

كان

كان القدح الاخير حراما • لانه مفسر بلا لهو وطرب متعلق بشربت وهذا القيد غير المختص بهذه الاشربة
بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب يعني على هيئة بالفسقة حرمت • اعلم ان السكر
يعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المخبر بين الامور الحسنة
والقبيحة وهو حرام بالاجماع • لكن الطريق المفضي اليه • قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة السابقة
وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة • وسكر المضطر الى شرب الخمر • والسكر الحاصل من الادوية والاغذية
المتخذة من غير • فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك
والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا • قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله
واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان • وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية
دون الافعال الاختيارية فتدبر • وخل الخمر عطف على المثلث اي حل خل الخمر • الخل الذي يتحول الخمر
اليه • ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح او الخبز مثلا اليها • ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يحل
الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله في الحل قولان
والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع • والخم • والجرة الخضراء • والمزفت وهو الظرف
مطلي بزفت • والنقير وهو ظرف من الخشب المنقور • فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فا
فاذا حرمت حرم النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف • اما لان فيه تشبيها بشرب الخمر •
واما لان فيها اثر الخمر • فلما مضت هذه اباح النبي عم استعمالها • وايضا يبالغ في ابتداء تحريم شيء
وليشدد لتركه الناس مرة • فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد • وكره شرب دردي الخمر
والامتشاط به بالكراهة لا الحرمة لان فيه اجزاء الخمر • وعبر به لعدم القاطع كما مر في اول كتاب الكراهية
والاستحسان • ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر • لكونه داعيا الى الكثير
والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب
بكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس • وفي اصطلاح الفقهاء
خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو

وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطاء وشبه عمد
وكان ابو بكر رضي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطاء وجار مجرى خطاء وقتل بسبب
واختاره المتأخرون والمراد بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الاتية والا فالقتل انواع كثيرة كرجم
والقصاص وقتل الحرب والقتل صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد فهو قتل ادمي قصدا
احترز به عن الخطاء ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح بنحو سلاح اي بسلاح ونحوه
في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الالة القاتلة غالبا مقامه
تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار وزجاج ومحدد خشب ومحدد حجر فان الالة
القاتلة غالبا هي المحدود لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير وبضخمة
حديد او نحاس لا يوجب القصاص عند ابي ح وسياتي في شبهة العمد وفي الخانية ان الجرح
لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظ الرواية وشرطه اي شرط القتل العمد
كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا لما مر في اول الحدود وان غير المكلف ليس اهل العقوبات
وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطاء منهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون
مسلما او ذميا ابدا احتراز عن المستامن فان عصمة دمه موقت الى رجوعه بالنظر الى القاتل
احتراز عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم
بالنظر الى اولياء بكر لكنه معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر القصاص
ان كان قتله زيدا عمدا او الدية ان كان خطاء كما سياتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل
والمقتول شبهة ولا رد شبهة تلك كما سياتي ان القتل ح لا يكون عمدا يترتب عليه الخطاء
وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وقد ورد فيه احاديث
كثيرة واتفقوا عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية
ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه واجب في الخطاء دية لقوله تعالى
ومن يقتل مؤمنا خطاء الاية ولانه قال النبي عليه السلام العمد قود اي موجبه القود فان النفس العمد

لا يكون القود

لا يكون قودا اقول في كل من الدليلين اشكال اما في الاول فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر
لا يدل على الحصر فتخصيص الخطاء بالذكر لا يدل على حصر الدية بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطاء
كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان تقييد المطلق
نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد ولظ ان هذا الحديث كذلك ومن رعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص
عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتل في الاية اما
مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمد بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الايات يفسر بعضها
بعضا فقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الاية
على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا لاحظ انه ان قتل ارتدع بالضرورة عن
القتل فاذا لم يقتل فبقيان على الحيوة فظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطاء لا يقتل
بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه فليتامل فانه مما تفردت به الحمد لله
فله الصواب واليه المرجع والمآب الا ان يعفو وليه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له
وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله عم لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اي العمد عندنا
سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا ورجل قتل من اسلم في دار الحرب
ولم يهاجر اليها عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي يجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية الاثم
والاثم في العمد اكثر وكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة
لما مر في اليمين الغموس فلا يجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطاء بالنظر الى اصل الفعل مباح
وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثاني بقوله واما شبه العمد
فهو قتل قصدا بغير ما ذكر في العمدة كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين
فمن شبه العمد ايضا عند ابي ح خلافا لغيره يسمى به لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار
قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار عدم قصده الى القتل لان الالة التي
استعملها ليست بالة القتل والقاتل انما يقصد الى كل فعل بالته فاستعمال غير الة القتل

لا ميراث

دليل على عدم قصده اليه

فكان الخطاء شبه العمد • وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا • والكفارة لانه خطاء نظرا الى الالة
فدخل تحت قوله تعالى • ومن قتل مؤمنا خطأ الاية • وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة فمن لم
عليه والا اى وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة
مؤمنة الاية • والاطعام غير مشروع فيه • لانه غير منصوص عليه • واثبات الابدال بالرأى لا يجوز
ويجب بقتله ابوه مسلم لانه مسلم لتبعيته خير الابوين دينا • والسلامة في الطرفة نابته ظاهرا
وغالبا وما يجري في البطن • لانه عضو بالوجه من وجه ولم يدخل تحت اسم الرقبة ودية
للمغلظة على العاقلة • وسياتى ساسا ان شاء الله تعالى ملاؤدا اى ليس فيه قود
لشبهة بالخطاء كما عرفت • وسواى شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد يعنى اذا قطع
عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص الى ان عما يراى فيه المماثلة في ما يباتى فليس فيه
اى فيما دون النفس شبه العمد اى شبهة العمد لما كان في النفس • لان اتلاف النفس يختلف
باختلاف الآلة • وما دون النفس ليس كذلك • وذكر الثالث بقوله واما خطاء وهذا
ما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا يظنه صيدا • او حربيا فانه لم يخطاء في الفعل حيث اصاب
ما قصد رميه • واما خطاء في القصد اى في الظن حيث ظن الآدمي صيدا • او المسلم حربيا
واما كان ولو عبدا • لدفع التوهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان
المعتبر آدميته لا ماليته • او خطاء في الفعل كرميه غرضا فاصاب آدميا فانه اخطاء في الفعل
لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل • بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب
موضعا لم يقصده فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصود
فلا يعذر فاما صار خطاء نوعين • لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل
في كل منهما الخطاء على الانفراد كما ذكر والاجتماع • بان يرمي آدميا يظنه صيدا فاصاب غيره
من الناس • وذكر الرابع بقوله واما ما يجري مجرى الخطاء كنايم انقلب على رجل او سقط
من السطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطاء حقيقة لعدم قصد النايم الى شيء حتى يكون خطاء

لمقصوده

لمقصوده لكن لما وجد الفعل حقيقة وجب ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطاء لانه معذور
كالمخطئ • وحكمها اى حكم الخطاء والجاري مجراه الاثم • دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز فان
الاشغال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا اذى احدا فقد ترك التحرز فاثم
واما الكفارة دون فلعدم القصد • والكفارة والدية اما كونها حكم الخطاء فبالنص واما حكمها فحكم
الجاري مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث • وانهم من نفس القصد الى محل
وان يكون متناولا • ولم يكن نائما قصد الاستعجال الارث • وذكر الخامس بقوله واما قتل بالتسبب
اى بكونه سببا للقتل كاتلاف بحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه • قيد للحفر والوضع او وضع خشبة
على قارعة الطريق ونحو ما هو سبب للاتلاف • الا ان يضمن المالك عليه اى على البئر ونحوه
بعد علمه بالحفر ونحوه فانه لا يلزم شيء على الحافر ونحوه • وحكمه الدية على العاقلة • لا الفاعل سبب التلف
لهو متعد فيه • فكان موقع في البئر ورافع على الحجر • فوجب الدية دين على العاقل لا الكفارة والاثم القتل
لان القتل منه معدوم حقيقة • والحق به الخطاء في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل • واما قال والاثم
القتل لانه يانم بالحفر في غير ملكه • ولا يرث الا هنا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا والله اعلم

باب ما يوجب القود او لا يوجبه

يجب بقتل معصوم الدم عمدا القتل بشرايط ذكرت
من كون القاتل مطلقا الى فيقتل الحر باطرا لتمام المماثلة وبالعبد • وعندان في لا يقتل الحر بالعبد لقوله
تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد • ولنا ان اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر
لا ينفي ما عداه • لا يقال لو قال وجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الناقص في جنب بان تعارف الى العقاب
فلا يفيد • ويندفع ما قال الصدر الشريعة • على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى
العبد بالعبد • والمسلم بالذمي وعندان في لا يقتل لقوله عليه السلام لا يقتل المؤمن بكافر •
ولما روى انه عليه السلام • قتل مسلما بذمي • وقول علي رضي الله تعالى عنه • انما بذلوا الجزية ليكون
اموالهم كاموالنا • ودماؤهم كدمائنا • والمراد بما روى الحربي لياقه ولانه بعهده والعطف
لمغايرة • فكانه قال لا يقتل المؤمن ولا ذمي بكافر • فيكون مستانا ضرورة لا سما اى للاول

اى يسلم وذمى يبتدئ من غير معصوم الدم • على الماكم بل هو بشئ اى يقتل المتدئ من يبتدئ
قتله بالسواد ب شيئا • ولا يقتل اصبيان لعدم اهلية القتل • ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبى
بالصبى والصحيح بالاعمى والزمن والناقص الاطراف والرجل بالمرأة للعمومات والنوع بالجملة
وان علا لعدم المستحق لاعكسه لا يقتل الاصل بفرعه • يتناول الاب والام والجد والجدة
لقول عليه الصلوة والسلام لا يقاد الوالد بولده • ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده
لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه وعبد بغيره لان القصاص
لا يتجزى ولا اى لا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يحضر عاقداه اى الراهن والمرتهن لان المرتهن
لا ملك له فلا يملك القصاص • والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن فى الرهن فشرط اجتماعهما ليستوفى
حق المرتهن برضاه • • وذكر فى العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يجب لهما
وان اجتمعا كذا فى الكافى • ولا قاتل مكاتب قتل عبد عن وفاء • اى وعما ترك بقى لبدله •
وعن وارث وسيد والى اجتمعا • اى الوارث والسيد لان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم
اختلفوا فى موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولى هو الوارث • وعلى الثانى ما شبته من له الحق
وارتفع القصاص • فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولاء فالسيد لتعينه •
لا قود بقتل مسلم مسلما ظلما عمدا كان بين الصفين بل بدى اى يعطى الدية لانه ليس بملزم خطاء
مات شخص بفعل نفسه • بان شج نفسه • وفعل زيد بان شجه واسد بان عقره وحيته
بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد وحيته جنس واحد فى كونه هدرا
فى الدارين • وفعل نفسه هدر فى الدنيا معتبر فى العقبى حتى يأثم بالاجماع • وفعل اجنبى معتبر فى الدنيا
فى الدارين • فصارت الافعال ثلثة اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثا فيكون الثلث بفعل الاجنبى
ملتها فتلزمه ثلث الدية • لكن فى مال لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما يأتى ان شاء الله تعالى
شهر سيفا على المسلمين وجب قتله • لقول عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه
اهدره • وانما وجب لان الدفع افرض واجب ولا شئ به اى بقتله • وانما قال لقد القول بالوجوب

لجواز

لجواز ان يكون قتله لدفع الشر وحبسه قتله شئ كما فى الجمل الصائل والمجنون كما يأتى كذا
اى يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اى ليلا ونهارا فى مصر او فى غيره او شاهر عصا ليلا
فى مصر او نهارا فى غيره فقتل المشهور عليه عمدا حيث لا يجب عليه شئ كما مر تبع سابقه المجرح
سرقة ليلا فقتله جاز • ولا يجب بقتله شئ لقول عليه السلام قاتل دون ماله • اذا تعين
اى القتل لخلاص ماله • واذا لم يتعين لم يجز • وكذا اذا قتله قتل لاخذ اذا قصد الاخذ
ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل • وكذا اذا دخل رجل سلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد
لقتله قتله • شهر عصا • نهارا فى مصر قتل من قتله عمدا • لان العصا ليس كالسلاح
والظاهر الغوث فى المصر فلا يفضى الى القتل • شهر سلاحا فضربه فانصرف فقتله المضروب
يقاد القاتل • لانه اذا انصرف عاد معصوما محله • الزاما للضرب • فاذا قتله اخر قتل معصوما محله
فعليه القود • وضمن قاتل مجنون وصبى شاهر السلاح • ولو كان قتلها عمدا الآلة مغفل
ضمن فى مال الصبى • ان العواقل لا تضمن العمد • وضمن حل صائل عليه البهيمة • وذلك لان
فعل المجنون والصبى والدابة • غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة •
ومقتضى قتل النفس فى الاولى • وجوب القصاص لكنه • امتنع بوجود المبيح وهو دفع الشر
فيجب الدية فيه • والقيمة تتعلق بخرق ثيابا عيانا او الشهادة جعل مجروحا وذا فراش
حتى مات • يعنى ان طريق الثبوت القصاص سوى الاقرار • امران • احدهما ان يخبر رجل عدل
بمخبر جاءة فاتنهل • والثانى ان يشهد رجلان • انه جعل مجروحا وذا فراش حتى مات
ولو كان جرحه اياه • بنحو مسلة • وهى بكسر الميم وتشديد اللام ابرة غليظة يعالج بها البعير
جوال ودز • لا بنحو ابرة بعد لانها ليست فى معنى السلاح • الا ان يقر الابرة فى مقتله
اى فى موضعه يقتل بقر الابرة منه • وجب القصاص كذا فى الكافى • فى جدته عطفا على مسئلة
اى تقتص ايضا بجرح دامية • وهو الدارية كما تكلك لانه معنى السلاح لا ظاهره لانه
ليس كذلك • وروى عنه نحو اذا جرح وجب به القصاص • د لا بنحو منقلة او موضح

هو بكسر النون مصدر قولك خنقته خنقا كذا في الصحاح وتغريق او سوط والى وجهه لان وجوب القصاص
يختص بعمد المحض وذا بان يباشر القتل بالته وهي آلة الجارحة لان الجرح يعمل في بعض البنية ظاهرا وباطنا
وغيره بقتلها باطنا لا ظاهرا وقوامها بظاهره والباطن كل ما هو جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب
والفضة والاسك كالحديد لو كان له حدة تفرق الجرح في معنى السلاح رماه بقدر حديد فقتل اي من ساعته
ان قتل به فجرحه اولا او ضربه بقدر حديد او قتله او عوده فمات منه كذا في المبسوط وروى الطحاوي
عن ابي ح انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بالكبير او بالجلمود ولم يجرح لا يجب القصاص
في قول ابي ح وقال قاضيخان في ظاهر الرواية في الحديد وما يشبه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح
لوجوب القصاص قتل من قتل واحدا فلاي لاك الولي قتل القاتل قصاصا قتل القاتل قضاء القاضي
بالقصاص غير متعلق بقول قتل القاتل اي لان يقتل نفسه القاتل او امر الغير به ولا ضمان عليه
اي على ولي الغير اذا كان الامر ظاهرا هذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بحضرة جماعة وقال له
ولي واحد جارك قتل القاتل نفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كالواحد والا لم يجز القتل وجاز لبعضهم
ان يأمر اجنبيا بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص فلعدم جواز القصاص بحرح ثبت عيانا
واما كونه قيدا لجواز الامر فلانه لما جاز اباحة الغير مباحة واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلانه جواز القتل
لظهور الامر نيابة في الضمان واما اذا قتل اي الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي
لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر وهي القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول حله ولاية القصاص
وكان زوجا او زوجة كالدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة
استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب او صلحه ويستوفي الكبير قبل الصغير
لانه حق لا يتجزى لشبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو او الصلح من الصغير منقطع فيثبت الحل
لواحد كملا كما في ولاية الانكاح وللوكيل التوكيل باستيفائه اي استيفاء القصاص بقيته الوكيل
من المجلس لانها تعدى بالجهالة وبشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر لندب الشرع

قتل

قتل رجل عمدا رجلا لاولي له للامام قتله والعفو لان السلطان ولي من لا ولي له لا الفضولي لخلو ضرر الفتنة
وتقييد بالمعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فان المعتوه
يستيد من جانبه لان لابيه ولاية على نفسه فيملكها ما لا يملك فيضاف له لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فملك الاستيفاء
فلان يملك الصلح اولى هذا اذا اصلح على قدر الدية او اكثر منها واما لا يصح الصلح ويجب الدية كاملة اكثر الرجلين
ولا يضر لانه ابطل بعفو دلو عفى الصلح فقط لان ولاية القصاص باقية لولاية النفس وهي فضلية والاب
والصبي المعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط قود النفس وما دونها وورثته على انبه بان قتل
ابوانه عمدا او قطع يديها عمدا لا يستوفيانه بل يسقط لحرمة الابوة وبلوث القاتل لغوات المحل
ويعفوا الاولياء وصلحهم على مال وان قل لان جهلهم تعرفهم كيف هي ويجب حالا وان لم يذكر والحلول
والتأجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمبيع والثمن وسقط ايضا بصلحهم
وعفوه لان العود اذا ثبت للبعض فلكل منهم متمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في العود
سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وللباقي حصتهم من الدية لان استيفاء القصاص تعذر في معنى
في القاتل وهو ثبوت حصته بعفو البعض فيجب المال كما في الفداء فان العجز عن القصاص ثم لمعنى في القاتل
وهو كونه خطاء ولا حصة للعاني لاستحقاقه صار كما لو عفا بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا اي العبد الحر بالعبد
متعلق بوكيل عن دمها اي الدم الواجب عليهما به اي بالالف تنصف بينهما الالف يعني لو قتل حر وعبد رجلا
عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل مولى العبد رجلا ان يصالح عن دمها على الف فعفا فالالف بين مولى العبد
نصفان ويقتل الواحد بالجماعة يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وبالعكس
يعني يقتل واحد بجماعة منهم عمدا او يكتفي به اي بقتله ولا شيء من المال اي في حضرتهم وقال ابن ابي ليلى
للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب وتقضي الدية لمن وجده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم
اولم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضي للعود ولمن خرج له القرعة وبالدية للباقين ويقسم الدية عليهم
ويتم الدية بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود منهم قتل واحد فلا تتداخل هو القياس في العمل
كما تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قتل على الكمال فحصل التماثل الا ترى ان الواجب في قتل واحد

جناية سوى القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر ولي احد من المقتولين قتل القاتل له وسقط حق البقية
اي حق اولياء بقية المقتولين كموت القاتل اي كما يسقط بموت القاتل حتى انه لو مات قبل الاستيفاء
قود بين اثنين فعفا احدهما قبل الآخر ان علم ان عفو البعض مسقط له والا فلا يعني ان القصاص
اذا لحان بين اثنين فعفا احدهما ان عفوه فيه لا يؤثر في حقه فعمل القاتل فانه لا يعتاد منه ومعلوم
ان هذا قتل بغير حق ولكن لما لحان متساويا ومجتهدا فيه اذا لم يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك الشبهة
مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط. رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه
ثم مات المجروح فلا شئ على فلان ولا يقبل البينة عليه وان عفى المجروح او الاولياء بعد الجرح
قبل الموت جاز استحسانا كذا في الفتاوى المعدودي لا يجب القود بقتل عبد الوقت عندنا
كذا في الخلاصة. ولا يقاد الا بالسيف لقول عليه السلام لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى
الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال اصحابنا ان للعود
رضي الله تعالى عنه لا قود بالسلاح. وانما كني السيف عن السلاح كذا في الكافي باب القود
فيما دون النفس وفيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا لحان
من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة. ولو لحان يده اكبر منه كذا الرجل. فانها اذا قطعت
من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا والمارن فان مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد
ولو من قصبته فلا. والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا. وكذا عين خرست فزال ضوءها
وبين الطرف قود بقوله فيجعل على وجهه اي الضارب قطن رطب ويقابل عينه مرآة
محماة فضوء عينه ايضا يزول فلو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة. ولو ذهل شحمة
عطف على الرجل اي كذا الهل شحمة اي ذهب فيه المماثلة حتى ثبت فيه القود كالموضحة ومعنى ان تذهل العظم
كما يأتي لا قود في عظم الا السن لقول عليه السلام لا قصاص في العظم. وقال عمر وابن مسعود
رضي الله تعالى عنهما لا قصاص في عظم الا السن وهو المراد بالحديث فان تفاوتا بالصغر
والكبر لانه لا يقتضي التفاوت في المنفعة. فتقلع سن الضارب ان قلعت سن المضروب وتبرد
اي تكسر بالمبرد وان كسرت الى ان تساويا ولا قود ايضا في طرف رجل وامرأة وحر وعبد

لان الاطراف

لان الاطراف في حكم الاموال فيبقى المماثلة بالتساوي في البقية ولا قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد لم
والى نقة ترتيب لان البراءة في جانبه نادرة. فلا يمكن ان يحرج الثاني على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا
فلا يجوز. واما اذا اتبرأ فان سرت جب القود والا فلا يعاد الى ان يظهر الحال من البرء او السراية
ولا قود ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما. لان الانقباض والانبساط يجري فيهما
وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل تعمد الا اذا قطع من الذكر الخشنة وهو الذي وراء
المتساوي بينهما في الارش. وغير المجن عليه ان كان يد القاطع مثلا اوناقصة اي لامكان حفظ المماثلة
في الاصابع اي راس الشاخ اكبر من راس المشجوج بين القودو الارش الكامل متعلق بقوله
فيرا. اما الاول وهو اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد القاطع. ولان استيفاء
بكمال متعذر فيصير عن يتجوز بدون حقه في القطع. وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف
مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردي يخير بين ان ياخذ
قطعا وبين ان ياخذ القيمة. واما الثاني وهو ما اذا راس الساج اكبر بان كانت الشجة
استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لا يستوعب ما بين قرني الساج فلان الثابت ما كانت
موجبة لكونها مشينة فيزاد ان بين زيادتها. وفي استيعاب ما بين قرني الساج زيادة
على ما فعل واستيفاء قدر حقه لا يمكن الساج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخير كما في الخلاء
والصحة. لا تقطع يد ان بيد ان امر اسكينا واحدا عليها فقطعت يعني اذا قطع رجلان يد رجل
بان اخذ اسكينا واحدا من جانب وامرها على يده حتى انفصلت لا تقطع يداهما. وقال ان
تقطعان استحسانا بالانف لان الاطراف تابعة لها. بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب
والآخر من جانب آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود على احدهما
اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو. ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع
بقطع احدهما لم يسلط قطعه الآخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا ان الشركة بالجراحة لا تعدم الملك واله

فصار كما اذا اشترك واحد من جانب اخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة حتى في الطرف
المساواة في المنفعة والقيمة • وضمنا ديتها • اى ضمن القاطعان دية المقطوع • لان التلف حصل بفعلهما فيجب
نصف الدية على كل منهما الى يد من مالهما لما مر مرارا • وان قطع رجل يمنى رجلين سواء قطعهما معا اى بالتقاف عليها
فان تساويا في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر كما لو كان المقطوع
يمينا في التركة • وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتعذر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان المقطوع
لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته • واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف جنسا في حكم الاموال وقد ثبت
ثبات لهما على الكمال • لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه • فلزم بالضرورة اعتبار دية الاطراف ايضا
كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجب الدية بخلاف ما اذا الجأن القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما
بدون الدية بيد يمنى رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه بهما • وكذا اذا قطعها لواحد وان صغر
احدهما اى احد المقطوعين وقطع يد القاطع فللاخر الدية اى دية يد واحدة لان للصغير ان يستوفي حقه ولا
يجب عليه القاصر ليظهر للاخر ليتوقف بين يتبين • وحق الاخر متردد • ولاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا
فاذا استوفى الاول تمام حقه بالعود بقي حق الله تعالى في تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست محالا للنفوس فلم
يسر عمدا فتعذر سهمه الى اخر فلا يقص للاول لانه عمد • وعلى عاقلته قطع عمدا وقتل خطاء او عكس يرى بينهما
اولا متفاوتين او يتحدين والمختلفين اما في اليدين فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان بالقتل فان
وان لم يبرأ فكذا عنده لان المثل صورة ومعنى • وعندهما يقتل ولا قطع فيندخل جزاء القطع في جزاء القتل
واما في المتفاوتين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع ويوخذ دية النفس • وفي عكسه يوخذ دية للقطع
ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والاخر خطأ • واخذ بها ايضا في خطأين بينهما برأ
اى يجب دية القطع ودية النفس • واخذ بدية واحدة في خطأين اى خطأ القطع وخطأ القتل للابراء بينهما لان
القطع انما يجب عند استحكام اثر الفعل • وسوان يعلم عدم السراية • والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برأ
ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمد
او خطأ • والقطع كذلك صار اربعة ثم ان يكون بينهما برأ او لا صار ثمانية • وتبين حكم كل منهما لكما في ضرب سوط
برأ من تسعين ولم يبق الا شهر ومات من عشرة حيث تكتفى بدية واحدة فانه لما برأ من تسعين لم يبق معتبرة

الى ٢ ص

الا في حق الوسط • وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي يوسف في مقابلة حكومة عدل وعند ابي حنيفة
وثمن الادوية • وان بقي اي اثر • وجب حكومة عدل • وسياتي بيانها في الديات • وديته للقتل على التفاوت
عن القاطع فانه ضمن دية • يعني رجل قطع يد رجل عمدا فبقي المقطوع عن القاطع ثم مات منه
فعلى القاطع الدية في ماله ولو بقي عامين ثم مات منه ايضا او عن جناية • فهو عفو عن النفس وللولي على
اى على القاتل • فالخطأ من النفس والبعض من الكل • يعني ان الجناية عن الكل خطأ • وقد عفى فهو عفو
عن الدية فتعتبر من النفس • لان الدية مال فهي للورثة يتعلق بها والعفو وصية فيعتبر من الثلث
فاما العمد فموجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عن الكل هذا عنده
وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشبهة • يعني ان العفو عن الشبهة يكون عفوا عن القطع
عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا قطعت امرأة يد رجل عمدا فعفا عنها على مال ثم مات فلا مهر لها
وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها لوقفاء هذا عند ابي ح • لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا
عما يحدث منه • فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه • عنده ثم ان القطع عمدا
كان تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط او الى فلا تصح
فيجب لها عليه مهر المثل • فان قيل قد بينتم ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف
عكس هذا • قلنا الموجب الاصلي في العمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص فاذا سقط
تعذر • تجب عليها الدية لان التزوج وان ضمن وان يخيل العفو لكن عن القصاص في الطرف
فاذا سرى تبين انه قتل • ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو مالها
لانه عمد والعاقلة لا تحمله • فاذا وجب الدية • وانما المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر
رجع صاحب على الاخر • وان كان القطع خطأ • كان تزوجها على ارش اليد وذا سرى الى النفس
تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا
والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ • ولم يقع المقاصة • لان الدية على العاقلة اقول ومعنى
ان تقع المقاصة على القول المختار في الدية • وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في القاتل

كما سيأتي تحقيقه ولو نكحها على عبد وسيأخذ منها يعني السراية او على الجناية فات منه فلها مهر مثلها لو عفوا
لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير
ولا شيء عليهما اي لا دية ولا قصاص لانه حق القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا
او هو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو وجب لان هذا ترفع على الدية
للمهر فان ساوى اي المهر المثل الدية ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي العاقلة لان الخروج
من الواجب الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لما لانهم انما تحملوا جهة جناية يمكن تغرمون
لها وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية لم يجب الزيادة لانها رفيعة بالمهر المثل والزايد بالمثل
اي ان كان مهر المثل اقل من الدية يسقط عن العاقلة مهر المثل والزايد منها وهي عليهم اي للعاقلة وقيد لانهم
من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا استوفى عنهم قدر الثلث واو كان القتل
او لانعدام الوصية الا من الثلث قطعت يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر فابنته البكر عند القاضي فطلب القصاص
فاقتص زيد اي لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل مقتص منه وهو زيد به اي بقطعه
سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له في القصاص في النفس واما استيفاء
القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له في القتل وضمن دية النفس من قطع يفيه
يد غيره قود اخرى يعني ان من له القصاص في الطرف اذا استوفى بغير حكم الحاكم ثم سرى
الى النفس ومات ضمن دية النفس عمدا ع وعندهما لا يضمن وهو قول ابن ابي ليلى لانه استوفى حقه بالقصاص
وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة للقاطع
فصار كالامام اذا قطع اليد قصاصا وسرى الى النفس ومات ولهما ان الجناية وقعت على النفس
قتلا بغير حق لان حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المحلي لانه تعذر
استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطاء يوجب الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص
على القاضي بتقلده والعمل على الزاء وكونه بالعقد واقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة كالرمي الى الزنى في
متناهي وهو فيما بين الاستيفاء والعقد بل المعنوم مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الى العبد

هذا ما قالوا ورد على قولهم استيفاء القصاص سبب في هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص
لكان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس
الا في من المباشرة بنفسه اقول في وضعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع بها القصاص
بل يوجب القصاص على مدعي القطع لان ادعاءه وانبتته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون الملجئ
في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي سببا في حكم المحلي بل يكون مكرها حقيقة تمتنع فيه الاكراه
وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لاحتيار فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص على الآمر
ع يكون الآلة ويكون ولكن كالمباشر للقتل العمد كما تقرر في موضعه وما شل اليد عطف على قوله في النفس
اي ضمن ما شل اليد من قطع يد عليه قود النفس فعفا عنه اي قطع ولي القتل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن
دية اليد عند ابي ح وعندهما لا يضمن لانه استوفى الاف النفس بحكم ظاهرا فاتلف البعض فاذا عفى فهو عاد على
بعض ولانه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة باب الشهادة في القتل واعتبار حالة
اي حالة القتل لتوقف ثبت للورثة بيدا الاداء اعلم ان هنا مقامين احدهما طريق الخلافة وهو ان
للوارث ابتداء بسبب العقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء
للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو
ان يثبت الملك للمورث اولا ثم للوارث الميت فذهب الامام الى الثاني قولا بان القصاص
مورث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ويقضي دينه
منه اذا اتهب مالا وينفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص
غير مورث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الغائظ والميت ليس من اهله
وان ثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب العقد للميت اي يقومون مقامه فيستحقونه
ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص في المحل بعد موت المجروح فلا يتصور الفعل
من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح واما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له
وهو له تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث

بعد موته يملك واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق لورثته عنده وهو كذلك
فاذا كان القصاص ثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يبعد احدهم ضمان الباقين في اثبات حقهم
بغير وكالة منهم • وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغايب ولو برهن احدهم البينة
انه على قتل ابيه فحضر الاخ الغايب يعيدها لتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل او الامام
الى ظهر البينة بالاجماع لانه حاضرها بالقتل والمتهم يحبس عملا للخطاء والدين يتعلق بقوله
يعيدها اى لو كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة لان وجوبه للحال وطريق ثبوت الارث
وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر غيره لا يعيدها بحضور القاتل
على عفو الغايب فالحاضر خصم ويسقط العفو اى اذا كان بعض الورثة غايبا وبعضهم حاضرا
فاقام القاتل على الحاضر بينة ان الغايب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود
واستحقاقه للمال فاذا قضى عليه صار الغايب متقضيا عليه بتعالة كذا لو قتل عبد لرجلين او قتل عبد
يعني اذا قتل عبد رجلين احدهما غايب فادعى القاتل على الحاضر ان الغايب قد عفا عنه فالحاضر خصم وسقط القود
ان اثبت لما ذكر اخيرا ولو بغير نكولهما هو عفو للقصاص منهما • يعني ان رجلا قتل عمدا وله
ثلثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفى فان اخبارهما عفو للقصاص منهما
وصفة المسئلة على وجهها ابقته ذكر الاول بقوله فان صدقهما اى المخبرين القاتل والشريك فلا شئ لهما
اى للشريك لان تصديقه ابطل نصيبه وللمخبرين ثلث الدية لان نصيبهما صار مالا والباقي لهما
وان كذبهما • اى كذب القاتل والشريك المخبرين • فلا شئ للمخبرين • لانهما باخبارهما سقط حقهما
في القصاص فانقلب لا وللا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك ولغيرهما نفيهما لان حق المخبرين لما سقط
سقط حق تغيرهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال • وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكرنا فبقي حق شريكهما
وهي ثلث الدية • والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اى كذبهما الشريك
فللحاضر منهم ثلثها • لانه لما صدقهما اقر بهلاك ثلثي الدية فلزم فادى بطلان حق الشريك فلم لعدوا

فتحول

فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا • والرابع بقوله وان صدقهما اى المخبرين الشريك فقط
اى كذبهما القاتل فلا شئ لشريكه فيما اى يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك
ويصرف الى المخبرين • لان زعم الشريك انه عفى للتصديق المخبرين فلا شئ له على القاتل ولهما على القاتل
الدية • وما في يده وهو ثلث الدية مال قاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يصرف شئ
لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم تثبت دعواهما باقرار القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان
ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر للشريك انه عفى وعليه ثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما
بالعفو فابتداء العفو منهما والقول • بانكار القاتل صدقه بل اضاف الوجوب الى غيره في مثله لا يبطل الاقرار
كمن قال لفلان على مائة فقال متصل ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا هنا
اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والاخر قتله بسيف
او قال شاهد قتله بعصا وقال الاخر قتله بحجر فهما شاهدا زور • لان القتل
يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامها والمطلق يتقيد بالمقيد • فكان
على كل قتل شهادة فرد فرد شهد بقتله فقال لا بل قتله بالسيف وجب القود والتباس الامر لا يمنع
لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به • ووجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق
والمطلق ليس بمجمل ليتوقف العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبه وهو الدية وكذا في ماله لان الاصل
في القتل العمد فلا يلزم العاقلة الا بمرر • اقر كل من الرجلين بقتل زيد وقال اولى قتله فلانا
لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل • والقصاص عليه والمقر له صدق في وجوب القتل عليه
ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل • وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي
لان ذلك يوجب تفريقه ونفي المقر لا يضر صحة اقراره • ولو كان مكان الاقرار شهادة
اى شهدا بقتل زيد عمدا • واخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشهادة
في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان الكذب يفسق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته او على رجل
بقتل خطاء وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حي فرجع من عاقلة الولي لان قبض الدية بغير حق

205

او الشهود لان المال تتعلق شهادتهم • ورجعوا اى الشهود عليه اى على الولى لانهم لكيلا للمغرمين
وهو ما فى يد الولى كما فى الغاصب مع غاصب الغاصب والمتلف كالغاصب الا فى الرجوع اى اذا كان الشهادة
على العمد مثلا ثم جاء صبى بخير الورثة بين التضمين الولى الدية • او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا
على الولى عند ابى ح لانهم وجبوا هنا للولى ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا
بمال اذ لا مماثلة بينهما وعند ما يرجعون على الولى كما فى الخطاء • ولو شهد على اقراره اى اقرار القاتل بالخطاء
او العمد ثم جاء صبيان يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما فى شهادتهما وشهدوا على شهادة غيرهما
فى الخطاء وقضى الدية على العاقلة ثم جاء صبيان يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما لان الشهود بشهادة الاصول
على القتل لا نفس القتل ضمن ولى الدية فى الصورتين مسائل اعتبار حالة القتل فقال العبرة
حالة الرمى لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الرمى فى حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب
بالجناية وانما يتصور الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمى لا الوصول فيجب الدية على من
رمى سلما فات قبل الرمى اليه فوصل السهم اليه • فمات فعلى الرامى الدية عندنا ح وعندهما لا شئ على الرامى
لان التلف حصل فى محل غير معصوم • والتلف فى المعصوم هدر وله ان يرمى اليه وقت الرمى معصوم والعبرة
ويجب القتل يستدعى عبدا رمى اليه بصيغة المجهول اى حاضر ميا اليه فاعتقته فوصل السهم اليه •
فمات لان وقت الرمى مملوك • وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته ميتا الى غير مرمى ويجب الجزاء
على محرم رمى صيدا فحل اى خرج من الحرم فوصل السهم لانه وقت الرمى محرم لا على حلال
رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمى غير محرم ولا يجب على من رمى متقيدا عليه برج قبرج شاهده فوصل
لانه وقت الرمى مباح الدم كتاب الديات جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اداها الى
وليه المال الذى بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية لتسميته بالمصدر وفاؤها محذوفة كما فى عدة
كذا فى المغرب • والاصل الواجب على الجانى دون النفس • الدية الف دينار • من الذهب وعشرة الاف درهم
من الفضة • ومائة من الابل فقط نعنى ان الدية عندنا ح لا تكون الا من هذه الاصول الثلثة
وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة • ومن الغنم الفا شاة • ومن الحلل مائة حلة فحل حلة ثوبان وهذا

ای الابل فی شبه العمد اربع بنات مخاض خمس وعشرین من کل بنت لبون خمس وعشرون
ومن جذعة خمس وعشرون وهی الدیة المغلظة نقل فی غایة البیان عن شرح القدوری بان
بان الدیة تغلظ الدیة روی عن عمر رضی الله تعالی عنه وعلی وابن مسعود وزید • وابی موسی الاشعری
والمغیرة سنة وان اختلفوا فی کیفیة التغلیظ • فعند ابی ح وابی یوسف ما ذکرنا هنا • وعند محمد وان فی
ثلثون حقة • وثلثون جذعة واربعون ثنیة کلها خلفات فی بطونها اولادها • وفی الخطاء عشرون
ای الابل فی الخطاء اخماس منها ای المذکورات الاربع • ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون
بنت لبون • وعشرون حقة • وعشرون جذعة • وعشرون ابن مخاض • وهو ابن مسعود رضی الله عنه
فاخذنا بذلک • وکفارتها ما ذکر فی القتل وهو عتق رقبة مومنة وان عجز عنها صام شهرین متتابعین
ولا یتبع الاطعام اذ لم یرد به النص والمقادیر تعرف بالتوقیف • والجنین اذا لم یعرف حیاته بالاستهلال
ویصح رضی الولی او بوجه سلم لانه سلم تبعا والاستهلال الصیاح • ودیة المراة نصف دیة الرجل فی النفس
وما دونها • وقدروه هذا النقل موقوفا علی رضی الله تعالی عنه ومرفوعا الی النبی صلی الله تعالی علیه وسلم
والذمی فیها ای الدیة کالمسلم لقوله م • دیة کل ذی عهد فی عهده الف دینار • وبه قضی ابوبکر وعمر
رضی الله تعالی عنهما • وفی النفس وما عطف علیه خمسمائة دینار الا فی دیة الخطاء فانها عشرة الاف درهم
او اداء الکفر والردة والخنثی • والعقل • واللسان • والبصر • والشم • والذوق والکلام
ان حلقه لم ینبت وشعر الرأس ایضا ان حلق ولم ینبت اعلم ان الجانی ان فوت فی اطراف جنس
المنفعة علی الکمال • او ازال ما قصد من ادمی من کمال الجمال یجب علیه کل الدیة لانه اتلف النفس من وجه وسوی
بالاتلاف من کل وجه تعظیما للادمی اصلا قضاء رسول الله صلی الله تعالی علیه وسلم بالدیة فی کل من اللسان
والانف وعن عمر رضی الله عنه الرجل علی الجمل باربع دیات بضربة واحدة وقعت علی راسه وبقیت عقله
وبصره وکلامه کذا فی المحیط ما فی البدن اثنان کالحاجبین والعینین • والیدین والرجلین وانفتین والاذنین
وثدی المراة • فان الواجب فی کل اثنین منها دیة کاملة • وفی احدهما نصفها کذا روی فی حدیث معاذ
عن النبی صلی الله تعالی علیه وسلم • وفی کل واحد من هذه الاشیاء نصف الدیة • وفی کتاب السیر لعمر رضی

وفي العينين الدية وفي احديهما نصف الدية • ولافي ثنوت الاثنين منها تنويت جنس المنفعة او كمال فيهما كما ان في الاصبع
وفي تنويت احدى انملتها تنويت النصف فيجب بنصف الدية • وكذا اشفار العينين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاربعة منها
نصفها وفي احدها اي احد الاشفار ربعها الربع الدية • وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقول عليه السلام في كل
اصبع عشر من الابل • وباعتبار مفاصل ثلثة • وفي احد سمانتي الدية لانه ثلثها ونصفها اي نصف دية اصبع لوجودهما في كل
كالابهام لانه نصفها • وهو تقدير لتقويم دية البعض على الاصابع • كما في كل سن يعني يجب في كل سن خمس وعشرون
وهو الخمس من الابل • لقوله عليه السلام في حديث ابن موسى الاشعري نصف وفي كل سن خمس من الابل
ومن الدراهم خمسمائة درهم • فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا قتل الاثنان لانها في الغالب اثنان
وثمانون سنا • وفي اتلاف كلها اتلاف بعض من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهاكلة معنى وحكم الاتلاف مختلف
لا نحوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس البعض فلا يزاد الكل كذا في غاية البيان واذا ثبت حكما
بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التحقيق فالوجه ما ذكر في الشريعة
ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثون فالاربعة الاخيرة وهي سنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم
بعضا وللبعض كلها • فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمنفعة واذا سقط سن
بكل منفعتها بالكلية ونصف المنفعة سن التي تحاذيها • وهو منفعة المضغ وان كان نصف الاخر وهو الزينة باقيا
وان كان العدد المتوسط ثلثون فمنفعة ست الواحة ثلث العشرة ونصف المنفعة سدس العشرة وهما نصف العشرة
العشرة • وفي عضو ذا المنفعة بضرب دية كيد شلت وعين ذهبت وصلب انقطع نسله لان في جوده الدية
يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصدرة ما منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف يجب حكومة عدل
ان لم يكن فيه جمال • كاليد الشلاء وارشه كاملا ان كان ذلك كالاذن ان خصه وكر الزيني فصار لا تود
في الشجاج الا في موضحة عمدا • وهي التي توضح العظم اي تبينه لان اعتبار المساواة فيها ما ان يمكن غيرها بالسبار
ثم تجدد بعد ذلك تنقطع بها مقدار ما قطع • وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيها وفيها اذا كره قد
في الاصل وهو احوط لامكان اعتبار المساواة فيها ايضا ما ذكر في الموضحة ذكره الزيني وفيها خطأ نصف عشر الدية
وفي الهاشمة عشرها • وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشرها ونصف عشرها • وهي التي ينتقل العظم بعد كسره

وهي التي

وهي التي تصل الى تمام الدماغ • وهي جلدة رقيقة يجمع الدماغ • وبعد الامة شجة تسمى الدامغة بالنون المعجمة
وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكر ههنا لعدم رجاء الله تعالى لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا لا شجا
والكلام فيها • او الجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها فما فوق ثقبت او لم تثقب • والمأمومة • وفي جائفة ثلثت
الجانب الاخر ثلثاها لان ابا بكر رضي الله تعالى عنه هكذا حكم ولانها جائفتان • وفي الحارصة بعير وما عطف عليه
خبر لقول الامة حكومة عدل • وهي الباضعة التي تحصل الجلد الذي تحت القشر والدامية الدم • والدامغة بالغين المعجمة
وهي التي تظهر الدم ولا يسيل بل يجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين • والدامية وهي التي تسيل الدم
والباضعة وهي التي تقطع الجلد الذي تقطعه والملاحة وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل
الى جلد رقيق بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاق حكومة عدل اذ ليس ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها
فيجب فيها حكومة عدل • وهو ما نقل عن ابراهيم النخعي وشريح بن عبد العزيز فيبين حكومة بقوله فتقوم عبدا
بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة والتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فوجد هذا التفاوت
من الدية وهي عشرة الاف درهم فعشره الالف درهم فهو حكومة العدل • ويبقى اعتبار عادة الكرخي
انه يقدر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر ديته • وقال الشيخ الامام ابو الحسن الكرخي
رحمه الله ان عليا رضي الله تعالى عنه اعتبره بهذه الطريق فيمن قطع اطراف انسانه وكره الزيني وفي الهاشمية
بالكاف وبها نصف الدية يعني الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل
فيكون في الكف خمسون فروة وهي النصف الدية • ومع نصف الساعد نصف ديته للاصابع والكف حكومة
نصف الساعد • وفي كف فيها اصبع عشر لاصبع وان كان اصبعان فيهما للاصبعين ولا شيء في الكف
كما مر وفي اصبع زائدة هو وما عطف عليه خبر لقول الاتي الحكومة • وعين حبتي وذكره وسانه ان تعلم
اي صحته كل من الثلثة عادل على نظره في العين وكبره ذكره في الذكر وطلاقه في اللسان الحكومة ولين عظمت
فالدية فان حكم بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطأ • وفي خل ارش موضحة او ذهب عقله او شعر رأسه او لحيته
يعني او اشج رجلا موضحة • فذهب عقله او شعر رأسه ولحيته وجب في كل ارش الموضحة في الدية لان في ذهاب العقل

يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا شفع بدونه. فصار كما اذا وضحه فان دية الموضحة يجب لفوات جزء من الشعر
حتى لو نبت الشعر ارشها والدية وجبت لفوات الشعر وقد يعلقها جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر ويدخل الجزء في الكل
كمن قطع اصبع رجل فشلت يده. بخلاف ذهاب السمع او البصر او النطق اى لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء
لا يدخل ارش موضحة في ارش واحد منها لان كلا منها صار فيها دون النفس والمنفعة مختصة به فاشتمل الاعضاء المختلفة
بخلاف العقل لان منفعته عايد الى جميع الاعضاء كما مر فتعتبر قوته ذهاب السمع ان ترك المجني عليه حتى يفعل ثم يناديه فلان فاجاب
او التفت علم انه لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى ولم ير معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة فان قالوا
بذهابه وجب الدية وان قالوا لا يرى اعتبر الدعوى والانكار بان يقول المجني عليه للجاني اذهب بصري فاذا انكر
يطلب المدعي البينة فاذا عجز فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اى يحلف بالله ما
لم يصدر عنه فان نكل حكم كره في الصغرى ايضا لا قود في ذهاب عينيه بل اية الموضحة والعينين يعني شجه رجلا
موضحة فذهب عيناه فلا قصاص فيه بل يجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء كشئ واحد فالسراية
لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالاخر. واذا لم يكن اخر الفعل موجبا القود
لا يكون اوله موجبا. لانه بالنظر الى ابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى انتهاء خطأ فصار خطأ من وجه
دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة. ولا تبطله اصبع مثل جارحه. لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية
لان القصاص لما سقط وجب ارش من كل واحد منهما لكونهما عضوين مستقلين اذا صح اى لا قود ايضا
في اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فسقط
ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لاستقاء التقدير الشرعي فيه ان انتفع به وان لم كذلك لكونهما عضوا
واحدا ذكره الزيلعي. ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر او فيها عيب ونحوه مما يجب كل
دية النفس كذا في الكافي. وقال في الخلاصة. ثم ان ما حفرت او احمرت انما يجب الدية اذا اسود منتفع الفم
والا فلو كان لا تتبين عما يرى حال التكلم يجب اى الدية ايضا اى كما في وجه الاول والا فلا شئ وعلى هذا
لا يبعد كلام الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار والمختار كما في سائر الوان كذا في الخلاصة افاد
افاد نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه من اللتين نبتت من الاول او قلعها اى قلع رجل سن فرات مكانها

وجبت عليها اللهم وجب الارش في الصورتين. اما في الاول فانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق
لكن لا يجب القصاص لشبهته فيجب المال. لان الواجب فساد المنبت ولم يفت حيث نبت مكانه. فالواجب
الجناية. واما في الثانية فلان نبات اللحم فلا اعتبار له لان العروق لا تعود. وكذا الاذن يعني اذا قطع
اذنه فالصقها والتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كان عليه لا اى لا يجب الارش ان قلعت سن
فنبتت اخرى لان الجناية قد زالت. ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت في مكانها اخرى لا يلزمه شئ لما مر انها
اعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى ولم يفت المنفعة ولا الزينة. ولم شجه يعني شج رجلا فالتحمت
ولم يبق اثره وثبت الشين سقط الارش لزوال الشين الموجب له لو قطع بضرب يعني ان ضرب رجلا
ما يسقط مثلا فبرأه فبرأ ولم يبق اثره سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر قيد للصورتين حتى لو ضرب سن
فاثر عما ينظر بلوغ المضروب ان بلغ فلم ينبت يجب على عاقلته الدية ولو لم يجب نقي ماله. كذا في الخلاصة
وسياتي في كتاب معاقل انه لو كسر رجل كسر بعض سنانه يستوفي المضروب من سن الضارب كذا في الخلاصة
وظاهر ما قالوا ان برد بالمبرد حتى يكون سنه مثل المضروب. فان قلت هذا ليس ببدل بشبهة
وقد مر ان لا قود فيما دون النفس بالعمد قلت قد مر ايضا ان شبهة العمد فيما دون النفس عمدا فلا تعقل لا يقال جمع
الاعتبار لقولنا عليه السلام سماوي في الجراحات ستة اى ينظر ولان الجراحات يعتبر منها ما لها لا حالها
لاختمال السراية الى النفس. فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر البرء. عمد المجنون والصبي خطأ
وعلى عاقلته الدية كما روي عن علي رضي الله تعالى عنه. انه جعل عمد المجنون على عاقلته. وقال عمده وخطأه سواء
والعاقل المخاطب انما لم استحسن التخفيف حتى وجب الدية على العاقلة والصبي والمعتوه اعذر اولى بالتخفيف
الا ترى ان عمد الصبي والمجنون لم يكن موجبا للاثم. وان كان منهم في ماله لان المؤاخذة بالاثم لا تكون الا بالجناية
لانها امر فوق القتل. وحرمان الارث لانها عقوبة وسماويا من الحلما فصل ضرب بطن امرأة حرة
اختر ما على العاقلة وسياتي حكمها فالتقت جنينا ميتا وجب غرة هي نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم
لو كان الجنين ذكرا. وعشر دية امرأة لو كان الجنين انثى. وهي ايضا خمسمائة درهم لما روي انه عليه الصلوة والسلام
قال في جنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة درهم. وروي او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر دية انما سمي الواجب غرة

والان الصبي مظنة

لانثرة ما يملك اى خيره وافضله • او الملئ الغرة وهى اوجبه على الجانى كما قيل رقبة كذا فى الخانية فى سنة
كما روى ان محمد بن الحسن رحمه الله قال بلغنا ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم جعل على العاقلة فى سنة ويقسم
بين ورثته سوى ضاربه ان كان ضارنا للام ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اى الضارب لان فيها معنى العقوبة
وقد عفت فى النفوس المطلقة ولا يتعداها • وديته عطف على غرة اى وفيه ديته واحدة ان كان حيا فمات
لانه اتلف حيا بضرب السابق • وديتان ان كان المضروب جنينين فماتا لان لكل واحد منهما دية وغرة
ان كان الجنين ميتا فمات الام الغرة للجنين والدية للام • وديه للام فقط ان ماتت الام فالتفت جنينا ميتا
لان فوت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتتلف بتلفها • وديتان ان التفت حيا فمات
دية للام ودية للجنين لانه قتلها فصار كما اذا القته حيا وماتا • وفى جنين الامة نصف عشر قيمتها فى الذكر وخمس عشر
لان القيمة فى كل آدمى فى الحرة • ولا يلزم منه كون الواجب فى الانثى اكثر من الواجب فى الذكر فيما اذا كان فى الجارية
اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير • حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم الغلام
مثلها فى الصفات المرغوبة بالفى درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنينان من غيره مولاها ومن غير المغرور
واما اذا كان من احدهما ففى الغرة للمذكورة فى الجنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعى فافهم • فى قيمتها سيدها
وقع فى عبارة الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ • لان الضمير للمثل وهو غير مطلقا حملها فالتفت فمات وقيمته صالحة
لان قتل بالضرب السابق وهو كان فى حالة الرق • وقدمر ان العبرة فى حالة الرمى لا الوقوع ويلزم منه كون الدية للمولى
لا للورثة • وما استبان بعضه كالتام اى الجنين الذى استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر على الاظهر
لاطلاق ما رويناه امرأة استكت ميتا بدءا وفعل كفرها بطنها مثلا ففيه الغرة يجب على عاقلتها فى سنة واحدة
الا ان يكون باذن الزوج فلا يلزم شئ • ولو امرت فعلت لا يضمن لما مر كذا فى الخلاصة باب ما حدث فى الطريق
منا حدث فى طريق العامة كبنيانا • وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى الماء من كبير الى الحائط
وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز • اعلم ان لم يضر بهم وللكل من المارة نقضه لان للامام المرور بنفسه
ويطوف به فكان له حق النقض كما فى ملك المشترى • وفى طريق العامة بان يكون غير نافذ لا اى لا يجوز احداث
شئ منها بلا اذن الشرط وان لم يضر • لانه كالملك العام لهم • وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه

سببا لموته

سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر فى الطريق او فى غير ملكه فتلف فيضمن وتضمن عاقلته بهيمة تلف بواحدة من المذكورات ان لم يأذن
به الامام فان الضمان يتبع ما ذكرنا ما جاءت شئ فى غير ملكه فى العامة انما يكون اذا لم يأذن به الامام لان اذن
فى الطريق جوعا او تخريبا فى الطين الكبيرة والمراد ههنا احتراق سواد البيوت • وعند ابى يوسف ان مات فالضمان
لان الحكم يضاف الى الوقوع بحجر او حفر فعطب به رجل فمات الحجر لان فعل الاول انتهى بفعله فالضمان عليه كمن حمل
على دابة او اوقد نارا فى الطريق فسقط شئ منها وتلف انسان فمن قيد بسبب غيره لانه ان كان سببا فالتقييد
لان التقييد فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم كبيت الامام • واحيانا للمتولى ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا
غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او حبس فى مسجد سوارى فكان المسجد حبسه
او مسجد غيره حال كونه غير مقبل فعطب به احدا ان سقط عليه اعمى فتلف بغير تقييد بكونه غير مقبل لانه لو كان مقبلا
سواء صلى الفرض او النفل لا يضمن لان المسجد اعلم للصلاة • وان لم يكن مصليا سواء صلى فى غير المحراب
او للقيام او للصوت او نام فيه انتظار الصلاة لا يضمن من سقط منه رداء لبسه على ان ان عطب به قيد بالمسجد
لانه ان كان حاملا ان سقط على انسان فعطب به او سقط ثوبه ان ضمن الطريق ان حمل شئ بعد حفظه
فلا فرق فى التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد به كما ذكر لزم الحرج فجعل مطلقا • وضمن حائط
مال الى الطريق العامة فطلب نقضه مسلم وذمى رجل او امرأة حرا او مكاتب لان الناس فى المرور
فى الطريق شركاء • وطريق الطلب ان يقول انى تقدمت الى هذا الرجل لهدم حائطه وهذا القدر
يكفى ولا حاجة الى الاشهاد • وذكره فى الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار فمن تعلق بطلب
اى النقض كالراهن للحائط فانه يملك نقضه • اى تلك الرهن وارجاع المرهون الى يده اب الفعل والوصى
فانها ولاية فى تصرف مال الصبى والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض له • والعبد التاجر
ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم بالتلف بالشروط ان كان مالا فهو فى رقبته وان كان نفسا
فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد مرجوع به على المولى • فضمان المال الى بعد وضمان النفس الى المولى
فلم ينقض من ملكه فى مدة مكن اى انقضه فيها اى فى تلك المدة مالا معقول ضمن وعاقلته عطف على فيضمن
ضمن • جاز ان يتصل نفسا فضمن المقدر تلفا اى المال والنفس به اى بذلك الحائط لا اى لا يضمن

209

من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشتري اولا كذا في الكافي وليس في الهداية لفظ اولا فسقط
الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس وانما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف
اسراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا على المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه
بعد شرائه فح يضمن لترك التفريغ مع تمكنه بعد الطلب او طلب ممن لا يملك نقضه اي لا يضمن من لا يملك
نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف مال حائط
الى دار رجل فله الطلب لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه منها اي من الجناية لا ان مال الى الطريق
فاجل القاضي او الطالب لانه حق العام فلا يجوز لهما ابطاله وان بنى مائلا بدا ويضمن بلا طلب
كما في اسراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثلا
حائط خمسة طلب نقضه من احدهم فسقط على رجل فعطب به ضمن لان الطلب صح في الخمس
فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه
قلنا ان لم يكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه من وجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض
فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دارهم بئرا او بنى حائطا فعطب به
انسان لان الحافر والباني في الثلثين متعد

باب جناية البهيمة

والجناية عليها والاصل ان المرور
في الطريق في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه
لكونه مشتركا بين الكل فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليتعدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه
لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا
فنقول الراكب في طريق العامة ما وطئت واصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت اي عضت
بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت في نفسها شيئا يقال
اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الاخر لنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن
لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير
لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطء وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله

حتى يحرم الميراث

حتى يحرم الميراث ويلزمه الكفارة وغيره تسبب فيه بشرط التعدي فصار كنحو البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط
ولو حدث في السير في غير ملكه ولو كان سيره باذنه اي باذن الغير كان ذلك الملك كملكه
والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه والا اي وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا
لانه متعد لا ما نفحت عطف على قوله ما وطئت نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها
اي لا يضمن ما نفحت برجلها وذنبها سائرة اذ لا يمكن الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق
ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف او عطبت
بما راثت او بالت في الطريق سائرة فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز او اوقفها له
فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون
الايقاف في موضع الاذن من قبيل الامام بايقافها فيه فح لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها
او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز
وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن السائق للدابة وقائد لها ما اصابت بيدها لا برجلها اي كل صورة
يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد لانهما مسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما
بالتعدي كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري السائق يضمن النفحة
بالرجل لانه بمرأى عينه ويمكنه الاحتراز مع السير وغائب عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما
الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اي على الراكب الكفارة
لانه مباشرة وهي حكم المباشرة لا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا بخلافهما
ليسا من احكام التسبب ضمن كل حر فارس او راجل ذكر الراجل في المبسوط وغيره دية الاخر ان
اصطدما وقد مر معنى الاصل الاصطدام وماتا لم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجبت الدية
في مالهم كما مر مرارا وكان اي الاصطدام خطأ لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه
لان فعله في نفسه مباح وهو السير في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه
لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق
اذ لولا مشيه وثقله في نفسه لما هو في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة

الضمان

في تحويزه فيكون سبب الضمان عنده وجوب التلف به وفيه خلاف زفر وان في ولو كان الاصل لم
عدا فنصفها اى الواجب نصف الدية العاقلان كلا منهما جنايات بفعل وفعل الاخر فيعقل الدية
ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة الهدر هنا
بل في ضمن دليل المضمر ولهذا قال في الكفاية اى يجب نصف الدية في الهدر على عاقلة كل واحد من الفارسين
بحب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلافا لما ذكر الطحاوي في وضع المسئلة والهدر في بيان قول المضمر
ولو كانا عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما رفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف
ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطاء فيأخذها ورثة الحر المقتول
اذ على اصل ابي حنيفة ومحمد يجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الادمي فقد اختلف العبد الجاني
بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها في العمد اى يجب
على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العبد النصف وهذا القدر يأخذه ولي المقتول دينا
على العبد في رقبته وهو نصف قيمة الحر بسقط الاقل مما اخلف من البدل وهو نصف القيمة
وقيمتها الدية العاقلة سايق دابة وقع بعض اداتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات
لانه ما يمكن التحرز عنه او سقوطه اما لعدم شدة عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا
عاقلة قطار وهي بعير منه رجلا فمات لان القايد عليه حفظ القطار كما ان وقد امكنه
التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي
ولو معه اى مع القايد سايق في جانب الابل ضمنا اى لم يكن لهما عاقلة والا كانت ضمن عاقلتهما
لان قايد الواحد قايد للكل وكذا سايقه لاتصال الاخرة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها
اى دخل بين الابل واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمان ما عطب
بما بين يديه لان القايد لا يعود ما خلف السايق لانقطاع الزمام والسايق يسوق ما كان امامه قتل بعير
ربط على قطار بعير بلا علم قايده متعلق برجل رجلا مقتولا قتل ضمن عاقلة القايد الدية لانه
فيكون قايدا بذلك البعير والقود بسبب لوجوب الضمان منه لا يسقط بهلة ورجعوا اى العاقلة
بها اى بالدية على عاقلة الرابط الرابط هو الذي اوقفه في هذا الضمان حيث ربط بالقطار

وهو متعد فيما فعل فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط القطار واقف فمنها اى الدية عاقلة القايد لما رجوع لانه
قاد بعيره بلا اذنه لا يصير ولا له فلا يرجعون بما لقيهم على احد غاية للامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق
لكنه زال بالقود فصار كما لو وقع حجر وقوله غيره كذا اذا علم القايد بالربط لا يرجعون على عاقلة الربط لعدم
ضمن الضمان لان القايد رضي به والتلف قد اتصل بفعل فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا او ساقه اى مشى فاتبعه
وان لم يشي معه فاتبع فادام في فوره فهو ساقه في الحكم بخلاف السوق وان تراخى انقطع السوق وكره الزهري
فاصاب في فوره ضمن الكلب ما اتلفه لانه محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه فالكره
يضاف فعله الى المكره فلا يفيد الا له لا اى لا يضمن في الطير اى البازي والفرق ان الكلب
يعمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء والكلب لم يسقه لعدم
سبب الضمان وللدابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار
اى هدر وهو المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب العقوبة من الاباء والسوق وكونها
له كلب ما يوكل عنب الكرم واشهد عليه فيه فلم يحفظ حتى اكل العنب يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه
فيما اذا تلف بني ادم كما اذا ربط الفرس وعقر كلب المقور فيضمن اذا لم يحفظ ضرب دابة فنفحت
او عضها فقتلها او عقرها فنفقت او ضربت بيدها شخصا اخر غير الطاعن او نفرت من ضربه او نخسه
فصدمته فقتلته ضمن هو اى الضارب او الناخس لا الراكب لانه المروي عن عمر رضي الله تعالى عنه
وابي مسعود رضي الله عنه ولان الناخس متعد في التسبب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه
في التقويم للتعدي حتى لو كان موقفا دابة على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين
لانه متعد بالايقاف ايضا وان نخس الناخس فاهطكته كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه
وان لقت الراكب فقتلته كان دية على عاقلة الناخس لانه متعد في تسببه ثم الناخس انما يضمن
اذا كان الوطء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب
لانقطاع اثر الناخس فبقي السوق مضافا الى الراكب فضمن في فقاء العين شاة العقاب ما نقص
لان المعقود منها اللحم فلا يعتبر فيها النقصان الا حبه وفي عين بقر جزار وجزور
اى ابله والمكاري والبغل والفرس ربع القيمة لما روي انه عم قضى بعين الدابة بربع القيمة

وهكذا روي عن عمر رضي الله تعالى عنه • لان اقامة الفعل بها انما يكون باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اربع اعين فيجب الربع لفوات احدها باب جناية الرقيق وعليه جنى عبد خطأ فيما دون النفس بسبب القود لما مر الا ان يصالح اي وقع الصلح بين الولي والمولى او يعفو اي وقع العفو من الولي والا يختر الاسترقاق لكونه مباح الدم وثبت اي القود باقرار اي العبد لاقرار المولى لان ضرر الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عليه عائدا عليه بالضرر فيقبل ويجري على اصل الجناية باعتبار الادمية فيما يرجع الى الدم فلذا لا مراعاته وفيما عطف على النفس دونها اي دون النفس كالخطاء اي يكون كالخطاء في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها اي بمقابلة الجناية وملكه اي ولي الجناية او فداها بارشها بيان ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصلح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي كائنا اقل من الدفع او الفداء على الحلول الا الدية فلانه عوض فلا تأجيل في الاعيان • واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكم وان لم يجز شياء حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول لتحول الحكم من رقبة العبد الى ذمة المولى • فان فداه فبنى هي كالاولى فانه اذا فدى خلص الجاني عن الاولى فصارت كان لم يكن فيجب بالجناية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى ولييهما ينتصفانه بنسبة قيمتها اي على قدر ارش الجنايتين • او فدا بارشهما لانه تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثاني بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان مولى المكاتب لم يمنع تعلق الجناية في المجني عليه الاول ان لا يمنع • وان كان الجاعة يقسمون العبد المدفوع على قدر خصصهم وان فداه يحبس ارؤسهم لا كثر ان تعلق الاولى لرقبته لا يمنع تعلق الثانية بها • وان وهبه او للمولى العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان مولى قبل هذه التصرف كان مختارا بين الدفع والفداء ولما يبق فلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر فخارا للارش فصار العبد مقام العبد لافادة بين التخيير في الاقل

والاكثر

والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير فخارا للارش • كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شبهه ففعل اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شئت فانت حر فشئت فغرم الارش لانه يصير فخارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية • ولو اعتق عبدا ثم اقر انه كان قد قتل عبد فلان خطأ وصدقه المولى فعتق فغرم قيمته فالعبد يصلح بها فانه اذا اعتق على ان لا يضمنه تصح الصلح اذ لا حجر له الا بان يكون على عن الجناية ويأخذ منه وان اعتقه ولم يشترط على سيده لانه اذا لم يتبع فقد سرى اليه ان الواجب بالاقرار المال اما لو كان الواجب بالاقرار فقد سرى باطلا فغرم العبد على سيده فيتبع الا ان يعتق اي يختار الاولى من القتل والعفو لانه مباح الدم كالحربي حتى لا يكون مديونا خطأ • اعتق سيده بلا علم بها غرم ارش الجناية الاقل من قيمته ومن قيمة ولوليها اي غرم لولي الجناية الاقل منها اي من القيمة ومن الارش • فان السيد اذا اعتق المأذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين • واذا اعتق العبد الجاني جناية خطأ غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاصحاب رحمهم الله بيانها • او لو لا اعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين • ولدت مأذونة مديونة ولا دين عليها كتابة وسعاية لديها لان طرفيها في ذمتها متعلق برقبتها ويسري اي الولد والدفع الى الجناية في ذمة المولى واما يتعلقها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية يكون في الامور الشرعية لا الحقيقية عبد المولى وغرم اي ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق وكيلا اي للمولى خطأ فلا شئ اي للمولى عليه ضمانه اي ضمان قيمته لانه لا يتبع على المولى وفي العبد ولا الفداء بالارش والا يتبع الدية على العاقلة لانه حر فتعلق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء • ولا يصدق في دعوى الدية عليهم الا بحجة • قال عتق لفلان زيد قبل عتقي خطأ وقال زيد بل بعده صدق الاول • لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم الضمان عليه لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل خطأ بعد العتق ولو اقر به لزم عليه الضمان لان اثبات الاقرار لا يحمله العاقلة فاقراره بقتل قبل عتقه بعده عذر اعن لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر ليلزم لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته • ومن الدين ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها وان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت قطعت بعده صدقت وكذا في اخذه منها اي اعتق امة ثم قال انما قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ان اعتقك وقالت بل بعده فالقول لها

لانه اقرب الضمان ثم دعى البراءة وهى منكر فالقول للمنكر لان الاصل براءة الذمة يعنى لان القاتل جانى بقتله قتل الاعتاق واخذت الغلة قبله والقول له لان الظاهر كونها حال الرق امرأة عبدا مجورا وهى حية بعمل جل فعله فالغلة على عاقلته لان المباشرة هو الصبى المأمور فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوفى الصبى فى حق المولى فصار غير معتبر فى المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبى المأمور لعقوره اهليته ولو كان المأمور العبد المجور عبدا مجورا مثله اوفاه فى الحال ثم اعتق العبد او فداه فى الخطاء بلا رجوع لان الامر قول وقول المجور غير معتبر فكان الواقع فى الحال كالواقع بعد عتقه لزوال الحجر عنه بالاقل من قيمته ومن العقر لانه حصل فى وقت الزيادة لاحتمال كونها كالكسب فى العمد ووفاء السيد العاقل او فداؤه فى الخطاء على الاصل

باقل من قيمته ومن العقر ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء ولو كان كبيرا فصح لانه جرى بينه وبين المولى قتل فى عمد يجرى بين كل واحد منهما فوقع فصف الى كل منهما وقد وجب لكل من المولى والاجنبى عشرة الاف درهم لان الرقبة تحكم التقوم وصارت بينهم لكل واحد ربعه فاعفا احدهما بطل حقهما فبقى حق كل من الباقين فى خمسة الاف ان شاء وان قتل احدهما اى احد الحرين خطاء والآخر عمدا وعفا احد ولى العمد فدى بدية لولى الخطاء ونصفها للآخر الذى لم يعف لان نصف الحق بقى للعفو فبقى النصف وصار كما لا يكون فى خمسة الاف ولم يبطل شئ من حق ولى الخطاء وكان حقهما فى كل دية عشرة الاف اودع اى القن اليهم يعنى الى سيده خمسة الاف درهم فان قتلهم انفلانا فثلثاه اى الخطاء وثلثه للذى لم يعف من ولى العمد عولا عمدا فى ح فيضرب ولى الخطاء فى الكل فى غير الثلثين بالنصف لان حقه فى النصف وحقهما فى الكل فصار كل نصف سهمين فصار حق ولى الخطاء فى سهمين وحق غير العافى فى سهم فيقسم شيئا اثلاثا وارباعا منازعة غرماء ولى الخطاء وربعه لاحد ولى العمد لان النصف سلم لولى الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين فى النصف الآخر فهذا يقسم ارباعا بالاصل فصل عبدا وامة قيمته فان قتلهم اى قتل القن اليهم خطاء دفع اليهم اى الى سيدهم خمسة الاف درهم او خمسة من الابل نصف قيمة كل منهما عشرة اى عشرة دراهم اشعارا بالخطاء ورجحنا الرقيق لان الحرة تعين العشرة بنص عمر رضى الله تعالى عنها ولو كان الفيمة اكثر من عشرة الاف نقص من الدرهم فى العبد ومن الخمسة الاف فى الامة

وعند ابى يوسف ان فى كل قيمة بالغة ما بلغت وفى الغصب يغرم قيمته اى قيمة كل منهما بالغة ما بلغت لانه غاصب عبد قيمته مائة وعشرة دنانير وهلك فى يده يلزمه تلك القيمة وما قدر ضمان قيمته اكثر قدر من قيمة القن لان العهدة فى القن كالجناية فى الحر لانه بدل منه وفى يده اى اتلاف يد القن يلزم نصف قيمته كما فى يد الحر بالغة ما بلغت فى النفس الا فى رواية عن محمد انه يجب فى قطع يد عبد قيمته الا قدر قطع يده عمدا فاعتق فصرى اقيد ان ورثه سيده فقط اى ان كان ورث المعتق سيده فقط اما عندهما وابى يوسف وعمد فحر لان العفو يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فصب الجناية ولاية الملك وان اعتبر الموت مسببا فى الورثة بالولاء فجهات سبب الاستحقاق يمنع العفو بجهات المستحق والجهات ان جهالة السبب لا يعتبر عند تعين المسبب والا فلا اى وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يعد بالاتفاق لان المعتبر ان كان تعلق بالمسبب وهو السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث وهو مالك السيد فجهالة المقتضى له يمنع الحكم قال اى الولى العمد احدكما قد عفى اى صار مشجوجين فصل المولى واحدا للجرحة بان كان اروش عضوا فارش نصفها اى للولى فان صالحا وجبت ضربة عبد والفرق ان البيان ان شاء فى حق الكل اظهر فى حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يرث العبد منهما وبعد الشجة بقى محلا للبيان فاعتبر انشاءه فى حقهما وبعد الموت لم يبق محل البيان فاعتبر الحال اما حرتين فيجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لا نتيقن بقتل كل واحد حال نتيقن

وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما فى عينى عبد وهو سيدهما واخذ قيمته او امسكه ولا اخذ قيمته او امسكه يعنى لو اخذ رجل عينى عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم يأخذ النقصان وحالا خير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان الجناية لما كانت معتبرة وفاقا وجب ان تتغير على الوجه المذكور كما فى سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا خير المولى بين دفعه اليه وتضمين قيمته وبين امساك الثوب وتضمين النقصان ولان الجناية ان كانت معتبرة فى الذات فالآدمية غير مهدرة فيها وفى الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يدى عبد ثم مات المولى بالوفاء او الفداء ولو كان مالا محضا ان ساء فيها ثم من احكام الآدمية ان لا يتغير النقصان على الاخر ولا يملك الجانى ومن احكام المالية ان يتغير فوقرنا على الشبهين ومن الحكم اقر مدبرا وامة ولد لم يذكر الخصاف

او علم حكم فيما سبق من كتابة بجناية خطأ لم يجز ولا شئ عليه اى على واحد منهما ولو بعد العتق لان وجوب
على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد ابتنائها بالبنية ضمن مولاه لاقل من الارش والقيمة تملا روى ان
ابا عبيدة الجراح رضى الله تعالى قضى بجناية المدبر على مولاه ولان امير المؤمنين بحضرة من الصحابة فصار اجماعا ولانه
بالتدبير والاستيلاد صار مانعا فى الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا للفداء لانه غير عالم بانه جنى فصار كما لو
بعد الجناية عند غير عالم بها وانما وجب اقل من القيمة ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد
تعذر الدفع بسبب من المولى فيجب القيمة عليه لتعذر ذلك ولا حق للمولى فى كسب المدبر
فى اكثر من الارش ولا ثبت الخيار من الاقل والاكثر فى متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء
وجنايتها مختلفتان وان جنى المدبر جنايات لم يلزم الا قيمة واحدة تقاسمه جنى واحدة فيشاركه ولى الجناية
الثانية ولى الاولى فى قيمة دفع اليه اى ولى الاولى بقضاء ولا يطالب من المولى شيئا لانه محبوس لدفع
ويتبع مولاه او ولى الاولى لو دفع اليه بدونه اى بدون القضاء لانه لم يكن محبوسا فى الدفع فصار
فات لم يسقط القيمة عن مولاه لانها تجب بسبب تدبير وبالموت لا يسقط ولكن قتل المدبر مولاه خطأ جنى
لان الدبر وصيته بر قبته وقد سلمت لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه دفع قيمته دفع
عجز عنه فعليه قيمة بدله وهى القيمة ولو قتله عمدا اقتص الوارث او استسعاه قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر
واما الثانى فلما ذكر من ان التدبير وصية الا غصب عبدا فقطع يده فرى فمات قيمته ان قطع وان قطع
فى يد غاصبه فرى عبده لم يضمن لان الغصب ما وجب ضمان ما غصب وبراء الغاصب باسترداد
والاستيلاء عليه ففى المسئلة الاولى لما قطعه المولى فى يده تعذر تسليمه فوجب على غاصبه قيمته قطع
وفى الثانية لما قطع المولى يد عبده فى يد الغاصب متر والاستيلاء يده عليه وبراء الغاصب من ضمان
لوصول ملكه اليه وفى عبد محجور غصب منه فمات بيده فان المحجور يأخذ بفعاله حتى لو سب انسانا
ساء فيه ودون اقواله فى اقراره لاساءة بل يؤاخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن
قيمتها يعنى اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رد الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لولى الجنايتين
فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب على المولى لانه اعجز نفسه عن

بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما فى القن اذا اعتق بعد الجنايات من غير ان يعلم بها واما كان القيمة
بينهما نصفين لاستوائهما فى السبب ورجع بنصفها اى رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب
لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب كان عنده فيرجع عليه
بسبب لحق من جهته الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كالدفع
ودفع الى الاول اى دفع المولى نصف القيمة الذى اخذه من الغاصب الى ولى الجناية الاولى عند ابى
وابى يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذى رجع به المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولى الجناية الاولى
لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه ليلا يجتمع البدلان فى ملك واحد ولهما ان حق الاول
فى جميع القيمة لانه جنى عليه الى آخره واحد فيستحق كله وانما يتقسط باعتبار زحمة الثانى فاذا وجد
من بدل العبد فى يد المالك فارغا يأخذه منه ليتم حقه وبيعت يعنى جنى عند المولى خطأ ثم غصبه
رجل فجنى عنده للمرجع المولى لان جناية الاولى كانت فى يده والقن فى القيمتين يعنى اذا جنى عند غاصبه
ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن نفسه والمعتق المدبر
فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب يسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول
فاذا دفع اليه يرجع فى الفصل الاول على الغاصب وفى الثانى لانه مدبر غصب مرتين فجنى فى كل مرة
يعنى رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمتيهما اى
لولى الجنايتين لانه منع عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كملا ورجع بها اى بتلك القيمة
على الغاصب لان الجنايتين كانتا فى يده فاستحق المولى كله بسبب كان فى يد الغاصب فيرجع عليه
بالكل بخلاف المكاتب فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان فى يد الغاصب
ودفع الى المولى نصفها اى النصف القيمة التى قبضها من الغاصب ثانيا الى الاول اى الى ولى الجناية الاولى
لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما سقط حقه لحكم المزاحمة ودفع اى الولى به
اى بالنصف الذى دفعه ثانيا الى ولى الجناية على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب
كان فى يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم ذلك لا يد فيدفع الى ولى الاول لانا استوفى حقه

ولا الى ولى الثانية اذ لا حق الا فى النصف بستحق الاولياء عليه وقد وصل ذلك اليه وام الولد فى كلها اى كل الاحكام
المذكورة كالمدبر لانشر اكها فى كون الثلثين من قيمتها من قبل المولى غصب عبيدا حرا ثم مات عنده فمات او جنى عليه
وليومات بصاعقة او نهش حية فعلى عاقلته عند استحسانا والقياس ان لا يضمن فى الوجهين كما لو نفر
وان فى عدم ضمان الغصب على الحر لانه لا يتحقق فى الكاتب وان كان صغيرا كونه حرا من وجه رقيق فالحر او رقيقة
اولى ان لا يضمن • وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف لتعذر رد المكان فيه الصاق على الحيات
حتى لو نقلت الى بقعة اخرى يضمن كذا فى الكافى • كما فى صبى اودع عبدا محجورا اى اذا اودع مولى العبد عبده صبيا
فقتله ضمن عاقلة الصبى قيمته • وان اتلف مالا بالاداء لا يضمن عندهما • وعند محمد • يضمن عندهما لان
الاتلاف لا معصوما • ولهما ان فى العبد معصوم لحق السيد • وقد فوت لوفوا الى يد العبد واما العبد فعصمته
لبقائه على اصل الحرية فى حق الدم وبرؤ يضمن كما لو انه اخذ مالا فان والله اعلم باب القسامة هى اسم تقسم
على اهل المحلة الذين وجد قتيل فيهم قوله ميت يجرح مبتدا خبره قوله الاتى حلف له او اثر ضرب او حنق
او خروج دم من اذنه او عينه وجد فى محلة او اكثره عطف على غير وجد وجاز للفصل اى اكثر البدن سواء
كان معه رأس او لا او ضغط مع رأس لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى ولى
القتل على اهلها اى كلهم او بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له حلف له اى لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم
اى من اهل المحلة لما روى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قال لليهود
قتل وجدبين اظهركم فالذى يخرج عنكم فكتبوا اليه • ان مثل هذه الحادثة وقعت فى بنى اسرائيل
فانزل الله تعالى على موسى امرا فان كنت نبيا فارسل الله تعالى مثل ذلك • فكتب صلى الله عليه وسلم اليهم ان الله
اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا وما علمنا قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لا فوقعت
فينا فى القاموس اى بالوحى بخيارهم الولى اشارة الى خيار تعيين الخمسين الى الولى لان اليمين
حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل • وهم الفتنة والشبان او صلحاء اهل المحلة لان يحلفهم على ما ذكر
الكاذبة اليمين فيظهر القاتل قاتلا لكل منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا لا الولى اى لا يحلف الولى لانه
بانهم قتلوه • وقال الشافعى اذا لم يكن هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية

على المدعى عليه • عدا كانت الدعوى او خطأ فى قول • وفى قول يقتضى بالقود اذا كانت الدعوى فى العمد
وان نكل المدعى عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شئ عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص
فى قول والدية فى قول واللوث الذى ذكره قرينة حال موقع فى القلب صدق المدعى بان يكون هناك عداوة ظاهرة
على ما هو بعينه كالدم فى ظاهر شهادة المدعى من عداوة الظاهرة • او شهادة عدل او جماعة غير عدول المحلة
قتلوه وان يشهد لظاهر حلف اهل المحلة لث فى البداية بيمين الولى قوله عليه السلام للاولياء
فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما فى سائر الدعاوى فان الظاهر
يشهد للمدعى عليه • لان الاصل فى الذمم البراءة • والظاهر يشهد للمدعى عند قيام اللوث وقد العمد
فيكون اليمين حجة له ولكن فى حق اليمين نوع شبهة والقصاص عقوبة تستدرأ بها فلهذا اوجب الدية فى الجملة
ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من عليه • وروى ابن الزبير رضى الله عنه انه صلى الله عليه وسلم
برأ اليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتل بين اظهرهم • ولان اليمين لا تستحق لاستحقاق
قضاء فكيف يكون نفس واليمين عندنا لا يظهر القتل بخبرهم عن اليمين على احد الكاذبة فيدل فيجب القصاص
فانا حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم يقضى على اهلها اى اهل المحلة بالدية لوجود القتل بينهم وقد روى
انه صلى الله تعالى عليه وسلم جعل بين الدية والقسامة وكذا عمر رضى الله تعالى عنه • وان ادعى ولى القتل
على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم • يعنى اذا ادعى ولى القتل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان
ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا يمين • وعاد بعد ذلك عليهم • وان منهم فلا اى ان ادعى ولى دم
منهم بعينه لا يبطل القسامة والدية من اهلها • وعن ابى ح فى رواية يكون ذلك الخصوص ومن تكفل منهم
حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تغليظا للامر الدم ولهذا جمع بينه وبين الدية بخلاف الكفول فى الاموال
لان الحلف فيها يدل عن اصل فقد ولهذا يسقط ببدل المدعى • وهنا لا يسقط ببدل الدية ويستحلف قال قتله زيد
حلف بالله ما قتلت وما عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد النفوذ عن نفسه بقوله فلا يقبل حلف على ما ذكر
لانه اقرار بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقى حكم ما سواه فيحلف عليه • ولا قسامة على صبى ومجنون لانهما
من اهل القول الصحيح ما عرفت واليمين قول • وامرأة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها

ولا قسامة والدية على احد في صوتيت لا قبره او خرج الدم منه او انفقه او دبره او ذكره لانه ليس بقتل اذ لا يشترط
يستدل به على كونه قتلا وسوء ذكر في اول باب بخلاف ما ذكر هنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد
وما تم خلقه كالكبير اي اذا وجد تام الخلق بان ظهر من اثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر تم
الخلق فيفعل صبي رجل سوق دابة عليها قتل فمن عاقلته اي عاقلة الرجل دية اي دية القتل لاهل المحلة
لانه في يده فصار كانه في داره كذا لو قادها او ركبها فاوطأت اي الفارس والدابة في الركب ضمنوا لانهم
ذكر الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين فاقربهما لان القتل وجد بين قريتين في عهد النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
فالزم بينهما فوجد اي احدى القريتين اقرب قضى عليهم بالقسامة والدية وروي عن عمر رضي الله تعالى عنه
وان استويا اي القريتان او قبيلتان او ان خفي اي القتل في موضع يسمع منه الصوت لاحدى قريته في الصورة
الاولى واحد قريتين في الثانية لانه اذا كان بلغ الصوت يلتقط الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا خفي
في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا يتهمون الى التقصير فلا يجاوزون فاصلون يقدر او قتل
في دار رجل فعليه القسامة وهي عاقلته اذا بلغت ثلاثمائة لان التقدير في حفظ في حفظ الملك الى ص
الى المالك والدية على عاقلة لان نصرته قوته بهم وهذا اذا كان لا عاقلة والا فعليه كما مر الا المجرد يد
حتى لو كان له لا تؤدي عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتل في دار نفسه تؤدي عاقلته ورثته عندهما
لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار
في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كان الدار للورثة فالعاقلة انما تحملوا
ما يجب عليهم تحقيقا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة لورثة القسامة على اهل المحلة اي اهل
الاملاك العاقلة الذين كان لهم ملكون بها حين فتح البلدة وقسمها بين الغانمين بخطة ليتيسر ايفاءها
وهم مع السكان اي لا يدخل السكان يعني المتأجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة
عندهما وهو قال ابو يوسف هو عليهم جميعا لانه ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك والدليل
ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا فيخبر ولهما ان الملك
هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر متقررون على املاكهم ولان المتيقن عندهما ايضا ما

ابو يوسف

او يوسف كالهم مشتركون لان وجوب الضمان تبرك لحفظ من ولاية الحفظ بالملك قد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة
هو المختص بتدبير المحلة وبنى بيوت السكنى لا المستعيرين فلا يزاحم المشتري في التدبير والتمام لحفظ المحلة فكان المختص
بالقسامة والدية المشتري وقيل انما اجاب ابو حنيفة رحمه الله تعالى بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة
في زمانه ان صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يزاحمهم المشترون في ذلك وان ماتوا كلهم
معنى لم يبق واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الكل
دون البيت وان لم يبق واحد منهم فعلى المستعيرين استحسانا لزوال من يتعهدهم عندهما ويتراحمهم عنده
فاستحالت عندهما اليهم وخلفت عنده ام وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم بعضهم كبير وبعضهم صغير بان نصف
برجل وباقيها للاخر فنهى على الرؤاس ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب الاصل والكثير في الخطط
والتقصير ان بيت دار ولم يقبض حتى وجد فيه قتيل فعلى اي الدية عاقلة البائع وفي البيع بخيار على
عاقلة ذي اليد عندابي ح وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من له الخيار
سواء كان الخيار للبائع او المشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك وان وجد القتيل في الكلك فالقسامة
والدية على من فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة وشارعها
اي شارع المحلة احتراز عن شارع الاعظم والسجن والبيع لا قسامة لان المقصود بها نفي تهمة القتل
وذا لا يتحقق القسامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين
احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج كما ذكروا في كتاب الوقف المستغلة
والاخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بان شارع وهو ايضا
قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون فيه مرور اكثر اهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا
على ما قال في النهاية وفي مسجد محلة اهلها كالو وجد في شارع المحلة والاخر شارع الاعظم
وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطريق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان
وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع وان شارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا اجيب
ان يعلم هذا المقام حتى يندفع الشبهة ويضمحل الاوهام وفي قوم التقوا بالسيف واختلط عن قتيل

التقوا

اى تفرقا فظاهر فى موضع اجماعهم قتل على المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم واذا لم يوقف
من يباشره جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعى الولى على القوم او على بعض منهم فليس على اهل محلة شئ
لان هذه الدعوى تضعف بيمينهم عن القسامة ولا على القوم حتى يقيموا البينة او يجرى الدعوى على ما بيناه
لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وجد قتيل فى قرية لا عمارة بقربها معنى القرب على ما بيق
سماع الصوت او فى اثر كبير وهو ما ليس فى يد احد ولا حافته كالثمرات مثلا بخلاف النهر الذى
يسقى به البستان لاختصاص اهلها به لصلاح يدهم عليهم فكون القسامة والدية عليهم فتقبل الوقاية ما لم
يدل على الملاقة فهدر لانه اذا كان هذه الحالة لا يخلو القوم من غيره ولا يوقف بالتقصير ولو كان العقل
مختلفا بان كان على اقرب القرى من ذلك الموضع على التفصيل المذكور للقرب ولو فى ارض او دار موقوفة
على اربابها معاقلة فعليهم لانهم اقوى الناس بالتدبير فيها ولو كانت موقوفة على مسجد فكان اى كما كان
وجد فى المسجد كذا هنا ولو وجد فى معسكر فى فلاة غير مملوك فعلى ثلثة والتقاط وعلى ساكنيها
وفى خارجها ان كانوا اى ساكنوا حارجها قبايل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين قبيلتين كان كما
كما بين الخزرتين وقدم بيانه وان نزلوا جملة مختلفين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الكثرة
لها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فصح غرامة ما يجد فى الخيام عليهم ولو كانت بالارض التى نزلوا فيها
فعلى المالك اى القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك والدية جمع فى حق العاقلة
فبقى فى فراش فمات فالقسامة والدية على الذى خلفا لابى يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا
ولهذا وجب القصاص بخلافه اذا لم صاحب فراش مجروح به رمقا فمات اضيف الى احد الثلثة رمقا
فمات لم يفض الحامل فى قول ابى يوسف وهو فى قياس قول ابى حنيفة لان يده بمنزلة المحلة فوجوده حكما
فى يده كوجوده فيها رجلان فى بيت لثالث وجد احدهما قتيلا فعلى الاخر دية عند ابى يوسف خلافا لهما
فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابى يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل
فى قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدى عاقلتها عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند ابى يوسف القسامة ايضا على العاقلة
لانها على اهل الضرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبى ولهما ان القسامة تنفى التهمة والتهمة

من المرأة متحققة بطل شهادة اهل محلة بقتل غيرهم يعنى اذا ادعى الولى على اهل غير المحلة وشهدت هذان
من اهلها لم يقتل عند ابى ح وقالا يقتل لانهم كانوا بعددا ان يعبروا خصماء وقد بطل بدعوى الولى القتل
على غيرهم فيقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة ولابى انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير
الصادر منهم فلا يقبل شهادتهم واخرجوا من الخصومة كالوصى اذا خرج من الوصاية بعدما قبلها لم يشهدوا
على واحد منهم اى بطل شهاداتهم على واحد منهم بعدما ادعى الولى القتل عليه بعينه لان الخصومة قايمة مع الكل
ما ذكر وان شاء يدفعها من غير فيكون متحكما **كتاب المعاقل** جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف
بمعنى العقل اى الدية سميت بها لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع بقطع العاقلة
هم الذين يقسم عليهم دية القتل خطاء اصل الديوان ان من سوى يؤخذ منهم عطياتهم فى ثلث سنين من وقت القضاء
وهم الجيش الذين كتب اسايهم فى الديوان هذا عندنا وعند ان فى على العشيرة كما روى ان النبى عليه السلام
حكم عليهم ولا نص بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولما قضيته عمر رضى الله عنه
لا دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وذلك نسخ بل تقرير
معنى ان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعقد وهو ان يعقد جل
من قبيلة وفى عهد عمر رضى الله تعالى عنه صار الديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لحان اليوم فجوم
تناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا تناصرون بالحلف فاهله الدية صلة كما قال لكن اكابها
فما هو صلة وصوالحا او فى من يجبا فى اصول اموالهم لانها اخف وعاقلة العاقلة الا التخفيف والتقدير
بثلث سنين او اقل منها يؤخذ منه اى الاكثر او الاقل والى عطف على اهل الديوان اى العاقلة القبيلة
لمن ليس منهم اى من اهل الديوان وقع عبارة الوقاية هكذا وعلى من ليس منهم وكانه سهو من الكاتب
لان ضمير عليه لمن ولا وجه لارجاعه اليه والصواب والى ليس منهم يؤخذ من كل اى كل واحد من اهل الكتاب
فى نجم ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم فى كل سنة الدراهم ليكون الماخوذ
فى ثلث سنين ثلثة دراهم او مع ثلثة ثلث اى ثلث درهم ليكون اى ماخوذ فى ثلث اربعة دراهم وان
ان يستغنى الى ضم ابيه اقرب لاحياش الاقرب فالاقرب كما فى العصبات واما الاباء والابناء

فاختلف في وجوبها • والعاقل كالعدم لانه الجاني فلا معنى للخراجة وفيه خلاف ابن نجي والعاقلة للمعتق
حر مولاه لان نصرته بهم ويؤيده قوله عليه السلام مولى القوم منهم وللمولى الولاء مولاه الذي عاقده صحيحة
اي قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة وحمل العاقلة ما يجب بفعل القتل الا ترى
في ايجاب الدية على العاقلة بالخطاء وشبهه العمد قوا عليه السلام للاولياء الضاربة قموا فدوه فال ابي فجرت
بطن امراة خالب حيثنا فرفع الامر اليه وهم لان الخاطي معذور وكذا المباشر شبهه العمد لان آلته كالسبب للقتل
وللنفس احترام لا يخوز اهدارها ولا وجه لايجاب التعدي عليه • وفي ايجاب المال عظيم استيصال له فيضم اليه العاقلة
لانه ناقص بقوة فيه بانضمامه وهم العاقلة فكانوا مقصرين في ترك مراقبته وحثوا به وقدر ارش موضحة عمدا
للامر في فصل ان على ما ج ان الواجب في الموضحة فصاعدا الدية وعلى عاقلته لا اي لا تحمل العاقلة ما يجب بعمد او اقرار
لم يصدقه عاقلة او عند سقطه ودت شبهة او قتله له عمدا ولا جنايته عبد او عمد او ما دون ارش الموضحة
لما روي انه ع قال لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة
ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال في القليل والتقدير الفاصل عرف الشرع وما نقص عنه لا تحمل العاقلة
بل ولو صدق قاتله الجاني كرههم الدية لانها ثبتت بتصادقهم والامتناع لكان لحقهم ولانه يلحق التهم
فيجب عليهم ثم من ليس له ديوان ولا عطاء فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة
وقال هشام روى محمد عن ابي يوسف عن ابي ح انه يجب في مال الجاني ولا شيء في بيت المال بالاجماع
كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعبد في الخلاصة لو كان الرجل من العرب على شرف الانتساب الحكوا في ان الامة
اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل البوادي وهو الاختيار الفقيه ابو جعفر وقال وبه يفتي شيخ الاسلام
ظهير الدين المرغيناني **كتاب الآبق** لا يخفى مناسبته لمناسبة كتاب الجناية وقوابها لملوك
ثم اخذه لعامر عليه لان فيه احياء ماله والمال حرمته كالنفس واعانة لمولاه فاختلف
في الافضل قيل اخذه افضل لاحتمال الضياع • وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلتقطه مولاه
فان عرف الواجد حديث مولاه فالاولى ان يوصله اليه • فيتاني اي الاخذ به بالآبق الى المعتق
تغيير له • ولانه لا مومن من الآبق ثانيا وثالثا • لا يوجد ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال

ولا استيصال له
اي ذمي ونحوه

وصلة وان كان لقوله
بغير الواو وغير ظاهر
وكجاله

ويجعله دينا على مالكه فيؤخذه منه اذا جاء • ومن ثمنه اذا باع • ولا يحبس الضال لانه لا يتحقق التقرير
ولا يأبق وان كان لمنفعة اجره وينفق عليه من اجرته الى مجيء مولاه فاذا جاء واقام البينة انه لو قتل
على القاضي وقبل ما نصبه القاضي لحفظه الآبق ونحوها ويخلفه اي القاضي او من نصبه المولى بالله اخرجه
المولى بوجه من الوجوه ويدفعه اليه فليحفه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا • لكون الدفع بعد الاثبات
وان لم يقيما عطف على اقامة البينة واقر اي عبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته دفعه اي القاضي اليه
بالكفيل وان انكر المولى اباقه فخافه اخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق ويدفعه اليه وان طال مجيئه اي مجيء
بعد القاضي فان علم مكانه لسلا تتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك شيئا وانفق عليه اي الآبق منه اي الثمن
ودفع الباقي اليه اي المولى ان اثبت انه بالبينة او بين حليته والعلامة وليس له اي للمولى فسخه
اي فسخ بيع القاضي لانه بيعه بامر الشرع فكم لا ينقض وان زعم مولى انه كاتبه او دبره لم يصدق
على نقض البيع كذا في فتاوى المسعودي والموصلة بفتح القول الآتي اربعون درهما اليه اي الرد الآبق
الى مولاه سواء كان الآبق عبدا مجورا او مأذونا او مدبرا او ام ولد لانه مملوك فيحصل به احياء المالية
من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه حي بكتابته لانه غير مملوك يدا كائنا في من مدبره سفرا او اكثر متفق
بالموصل اربعون درهما وان لم يعد لها اي وان كان قيمتها قل منه ان شهد انه اخذه للرد وان لم يشهد
فلا شيء له كائنا في والموصلة من قال منها اي عوده السفر بقصده اي كتابه لان المعين يرجع على المنوض
ضرورة المقابلة • وفي الاقرن اي المدبر ام الولد اذا مات المولى قبل وصولها اليه فلا جعل له لانه
يعتق بموته فيكون حرة فلا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر
مديون بقوته اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده يتجزى مكاتب فلا جعل للمكاتب كائنا في فان شهد
اي اخذ الآبق بانه اخذه ليرده للمولى وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا اي وان لم يشهد
ضمن لانه غاصب ولا شيء له في الوجهين • اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه • واما في الثاني
فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا • هذا عندهما وعند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان
الاشهاد عنده ليس بشرط رده وفي اللقطة لا جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا • وعلى المرتهن اجر

218

لا وجوب الجعل المراد باصابته ملابسة العبد • وما يتعلق بالمرتهن • اذ موجب المرتهن بثبوت الاستيفاء للمرتهن
من المالية وكان المراد عامل له فيجب الجعل عليه • وان رد بعد موت المرتهن او ابرئ لا يبطل الجعل
وهذا ادا تعلقت مثل الدين او اقل منه • وفي الاكثر قدر الدين عليه الباقي على المرتهن لان حقه تعلق بالمضمون
فصار كحق الدوكاء • والتخليص عن الجناية بالفداء على المرتهن بالعدد المضمون به • وان كان مديونا فعلى الجعل
المولى ان اختار القضاء اي القضاء ما على العبد من الدين • وان ابى من القضاء بيع العبد فداء بالجعل اي اخذ
صاحب الجعل جعله اولا واولى للباقي للمرتهن • لانه مؤنة الملك فيجب على من استقر له الملك • وان كان العبد جانيا
فعلى المولى في الفداء اي الجعل على ان اختار الفداء لان ضرره عن الجناية باختيار الفداء • وتبين ان المراد
ايضا بالمالية • والاولياء للدفع • اي الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه ابقى حقهم وان كان الجعل
موهوبا فعلى الموهوب له • وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فرد الزوائد
بقيصر منه وهو ترك التعرض فلا يسقط عند الواجب الرد • وان كان ابقى في ملك المرتهن مؤنة تملك وانه رده وضيعه
لانه مدبره واجب عليه شئ يبقى الاجير بعد البيع وقبل القبض خير المشتري اي المشتري مجبر
ان شاء صبر حتى يرجع الابق او وفره • الامر الى القاضي ليفسخ العقد لحكم غيبة البائع عن التسليم كما ذكرنا في باب التصرف في الرهن • كتاب المفقود • هو لغة من فقد الشئ اذا غاب عني وانا فاقد ومفقود
اصطلاحا غاب لم يدر اثره اي موضعه ولم يسمع خبره احي او ميت حتى في حق نفسه بالاستحقاق
فلا نكاح لغيره لكونه مخاطبا لقوله تعالى • والذين يتوفون منكم الاية • ولا يقسم ماله قبل ان يعرف
لان الاصل بقاء الحياة • والقسمة بعد الممات • فلا يفسخ اجارته لانها لا تنفسخ قبل الموت •
ويقسم القاضي من يتيقن حقه الحاضر في ذهم الناس • ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان الرأي
نصب الناظر الكل عاجز عن النظر لنفسه • كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ له دون القاسم
نظر لان فيه تقبض عليه • والدين الذي اقر به الغريم من غير ماله • لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين
وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود • ولا في نصيب له في عقار
او عروض في ايدي اخر لانه ليس بمالك • ولا عينه بل هو وكيل القبض من جهة القاضي

فائدة
قوله قال فالجعل على الكفاية
انسب عكسه

حاشية صبر الشرح
والا فتخليط

والله اعلم

انه لا يملك المضمون به بلا خلاف • وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان
ادعى احد من المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه وليم يقبل بينته ولم يمكن وكيل القاضي ولا احد
من الورثة خصما وان رأى القاضي سماع البينة • وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاخلاف في نفس القضاء
ذكره الزيلعي وينفق على قرابته بالولاد كولده وابويه وعرسه كما مر في باب النفقات • الاصل ان كل
من يستحق النفقة من مال المفقود حال حضوره بلا قضاء والقاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء
لم يكن اعانة • وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة بحكم القضاء
والقضاء على الغائب لا يجوز • لا يفرق بينه وبينها اي المفقود وعرسه لقوله عليه الصلاة انها امرأته
حتى تأتي البيان • ولو لابن سنين • وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة
ثم تزوجت ان شاءت • وميت عطف على حي في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له
اذا مات الموصى ولم يقف قسمه من مال مورثه موضعه الى موت اقرانه في بلده • اصحابه في تقدير مدة حياته
وظاهر الرواية ما ذكرنا هنا فان ما تقع الحاجة الى معرفته فيه قيل في الشرع الرجوع الى امثاله كغيم المتعلقات
وسهو مثل النساء وتعاوده • بعد كل اقرانه نادرة ونيا الاحكام الشرعية على لفظ الغالب فاعتبر اقرانه
لان التفحص عن حال الاقران ان في كل البلدان خارج عن الامكان • وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى راي الامام
لانه قد ما يختلف البلاد • ولذا غلبة الظن تحصل باختلاف الاشخاص • فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب
على الظن في اقل من مدة اقرانه مات لا سيما اذا فقد ملكه ولم يكن ذا بخلاف الناس في هذه الاختلاف
ارادوا به فلا معنى لتقدير المدة • فان مات قبله اي قبل موت اقرانه ضيافة ذلك اي التقط الموقوف
وبعده اي بعد موت اقرانه يحكم موته في حق مال يوم تمت المدة • الظرف متعلق بمال اي يحكم بموته وفي ماله الذي
في يده وتحت تصرفه حقيقة وحكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه لانه لما ان الامات للموت فتعتد عرسه
ويقسم ماله بين من يرثه الآن • ولا يرث الوارث قبل المدة • وفي مال غيره عطف على ما في ماله
اي يحكم الموت في حق مال غيره • من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال الغير لانه كان ميت
والميت لا يملك مالا • فيرد ما قبضه الى من يرث مورثه عند موته لان المستحق هذا المال الموقوف

الى الآن وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وسقوط المال حجة دافعة لا منبتة في المنقول قبل المدة حتى
فلا يرث الوارث الذي كان حيا وقت فقده وعلى هذا الحكم لموته لان الظاهر انه كان حيا متصلا حتى لدفع
ان ترثه الغير • وفي مال غيره متى لان الظاهر لاصحاب للحجة لا يجاب ارث الغير فترد ما وقف للمفقود الى من يرث
مورثه يوم موته ليس للعاصي بروح امة للعاب والمجنون وعبدهما وله ان كتابتهما ويسيرهما لدائي العجز الطاوي

كتاب اللقطة

واللقطة ما يلقط • اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على القصي المنبوذ مطروحا
باعتبار مآله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه
ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار • لان فيه احياء للمعجز للاطفال • وهو من افضل الاعمال
ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن رأى اعمى يقع في البئر ونحوه
يجب عليه خطفه من الوقوع • وسوف رض كفاية لحصول المقصود بالنص • وهو حر الا رق لان الاصل
في بني ادم الحرية لكونهم اولادا يم وحواء • ولان الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه قد
في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب نفقته وجنايته
في بيت المال وارثه لان الغرم بالغنم • انتفاء الملتقط عليه شيء لا كون دينا على اي اللقيط •
وان اشهد اي الملتقط العاصي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه •
فيكون دينا على اللقيط يرجع عليه • لان العاصي امره ولا يه عليه • وانما قال في الاصح • لان مجرد الاشهاد
بالانفاق عليه كمي في الرجوع على اللقيط كما ذكره الطاوي • كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه
وفي الاصح لا يرجع الا اذا اشهد على ما ذكر • لان مطلقه قد يكون لحث والترغيب فلا يرجع عليه لاحتمال ان اوفى
الملتقط الانفاق كما ذكر • اي بقول العاصي على ان يكون دينا عليه • فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة لحلا
الوصي • او انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف فلا يحتاج الى البينة • اي الملتقط ان سن عليه
ان يأخذه منه فائدة اي العاصي لا يعتبر اي اللقيط البينة على كونه لقيطا لانه مهم لاحتمال ان يكون ولده
او بعض من يلزمه نفقته • واحتمال هذه الحيلة لدفع المفسدة عن يد • واذا اقام بينة قبلها العاصي على ما فهم حاضر
وبعدها اي بعد السنة الاولى قبل ان علم بخبره اي بخبر الملتقط فان اي بعدها قبله ان وضعه

اي الوصي.

اي العاصي فعداه • فطلب الاول مهوا اي العاصي مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ من اخذه سبقه في الاخذ
اي اخذه الى اخر ليس له الا فدفعه لاستحقاقه حقه ونسبه يثبت من ادعاه • ولو كان المدعي رجلين
فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة • او يثبت من تصف منهما اي الرجل المدعي علامة به فارج يكون
ولدا للواصف دون الاخر او ذوات زوج عقيب رجلين اي ولو كان المدعي امرأة ان زوج كانه
يكون ولدا لهما ان صدقها اي زوجها او برهنت على انه ولدها فانه يكون ولدا لها او عبدا اي لو كان المدعي عبدا
ثبت نسبه فيكون هذا لان الاصل في دار الاسلام الحرية • او ذمية ثبت نسبه فيكون مسلما
ان لم يكن في محترهم اي محترم الذمة بل في محترم من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كفار وملون
وذمية ان كان فيه اي محترم الذمة بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة عاش فيه
من المال او على دابة هو عليها اي اللقيط اعتبارا للنظام صرفه اي التقيط ذلك المال بامر القاضي للاموال
فضاع او للعاصي وليا نفع محض وتعين حيث لم يذكره قاضيخان وتسليمه في صرفه لانه متبرع ويبيعه وحفظ ماله
لانكاحه لانتفاء سبب الولاية من الحرية والملك والحكومة ولا تصرف ماله كالامام فان ولايته
تتبع المال وهو يحصل للراي الكامل • وان تفقه الواقفة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارة لانه لا يملك
الا ملك منافعه فاشبه العم بخلاف الام • فانها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهة في الاصح احترازا قاتل
بجواز اجارته لانه يرجع الى تاديبه والاول رواية جامع الصغير ولان تحسنه وان فعل فملك بعض
كذا في الخانية كتاب اللقطة • وهي اسم للتقيط معنى لكن غلب استعمال التقيط في الاخذ واللقطة
في غيره ندب وهو لصاحبها لانه ان تركها ربما يصل اليها بدخانية فكتمها عن مالكها فضيع مال فكان في اخذها
وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق • ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه انه اخذه ليرده على صاحبها
وفي مكان وجدت • وفي المجمع بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فليات مالكها ويصفها
ولا رد عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد • ان بقيت بعدها الى لاطعة المؤدة للاكل
وبعض الناس كانت امانة عنده حتى اذا هلك بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت واخذت من محل او لم تعلم
وعدان في يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجئ صاحبها فيشتغل اي الواقف بها اي باللقطة لو فقيرا والا

على فقير ولو على اصله من الاباء والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه اي الصغيرة
فاجاز صاحبها فاجازه اي التصدق وله اجره اي الثواب واخذها من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها
الاخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الاخذ لا يرجع على الفقراء وان ضمن الفقير لا يرجع على الاخذ
وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اي المتلقط باخذها لنفسه ضمن وفاقا لان تصادقهما حجة
في حقهما فصار كالبينة وان اختلفا بان قال المتلقط اخذ منها لك وقال الصاحب اخذتها ضمن عند ابي ح
ومحمد الا عند ابي يوسف بل القبول له في انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه ترك خوفه من اخذ الظالم
اياها قالوا لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق المتلقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي
تبرع وبه اي باذنه دين على صاحبها فاذا حضر ياخذه منه المتلقط بحكم القاضي واجر القاضي ماله نفع اي ينتفع
بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه يومين او ثلثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حيا
يحضر لان فيه ابقاء العين على ملكه بالالزام الدين عليه قال في الهداية والكافي في هذا المقام وكذلك يقال بالابق
ولم اجده في غيرهما بل وجدت في المحيط والبدائع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الابق لاحتمال
ولهذا تركه وما لا نفع له من البهائم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها والرجوع على صاحبها لما مر
انه الاصح ان كان الانفاق هو الاصح والا امر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة مستاصلة وللمتلقط حبسها اي
منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان نفاقها الى الان كان النفقة فصار كانه استفاد الملك منه فان هلكت
بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن فهلكت بما حبسه لا اذا تعلق به وانما ياخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس
بين مدعيها علامتها حل الدفع لقوله عم فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها
وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم البينة للمدعي
واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعي يجب بيان العلامة رجل مات بالبادية جاز لرفقته
بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطته
يراعى فيه حكمها والا فحلال لمن ياخذه كسائر المباحات الاصلية والله اعلم

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف الذي مصدره

الوقوف

الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فان بمذهبهما
حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع
ولا يورث لهما ان عمر رضي الله تعالى عنه قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس فاتصدق به فقال النبي عم
تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق ثمرته فقد نص انه لازم ولقوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله
اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين الورثة فمن قال بانه لا يبقى على ملكه يلزمه القول عن فرائض الله
وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية يعني اذا
تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح
يعني ان الاصح انه صح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عندهما كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره
وغلتهما لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم لبقاء الملك كما في العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف
ابطاله في حيوته ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لابن السبيل او رباطا
او جعل الارض مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم لزومه بقوله فصح تمليكه في حيوته وارثه
اي كونه موروثا بعد موته الرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم
اي لا يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء من قاض يرى ذلك مولى
من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه وان حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه
كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقف الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا
ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا لحقه حكم المولى
لزم كسائر الاحكام الصادرة من الاحكام وما يذكر في صك الوقف ان القاضي قضى من القضاة قضى
بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله
او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت الداري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث
لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما
وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث وبقي الباقي الى ان يظهر له مال اخر او يجيز الورثة فان لم يظهر ولم يجيز

اقسم العلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة • وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان خروج التعليق بالموت لا ينفيد زوال الملك • بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيد وذكر الثلث بقوله او بقوله وقضيتها في حياتي وبعد مماتي مؤبدا • فانه جائز عندهم لكن عند ابي يوسف ما دام حيا كان وكيلا ونذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وكان له ان يرجع عنه • ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل الوصي (اي الوارث) بخدمة عبده لان في خدمة يكون للوصي له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات صار العبد ميراثا بالورثة المالك الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتأبد بهذه الوصية وذكر الراي بقوله او مسجدا واقراره بطريقه شرط الاذان لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى وان لم يجدد • اي يخلصه له تعالى لا به • والاذن للناس للصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى صلوة جماعة بل كفى واحدا او اصلى فيه شرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف • ويشرط في كل شيء تسليم يليق به • وسوى المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه الاول مع ما افاد تمامه الانسب بالنظر الى الواقف وبارئه يفيد ان خروج الوقف عنه اي عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد ثبوت الملك للواقف لزوم الوقف بالنظر اليه • وخروجه عن ملكه ايضا • ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث • والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا • والا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث • ثم انهما بعدما خالفا الامام في كلام زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا اتم ما يتم به الوقف • وذكره بقوله ولم يتم عطف على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم بما ذكر وسوى المذكور قد لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا • فمطلقه لا يدل على التأبيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفت على اولادي ولم يزد عليه او قال وقفت اي الا ولاد عاد الوقف الى الملك عنده وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التأبيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو يتأدى بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها • واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيتعين في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف فاذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا • صرف الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح ان التأبيد شرط اتفاقا • لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف • لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو يقتض

الصحيح ان التأبيد شرط الزوم الملك

التأبيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما يأتي وعند محمد يشترط ذكره للامام وسوى الوقف عنده اي عند ابي يوسف استغاط اي شيء لاستغاط الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط حق المولى لا تمليك لله تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك • لانه الملك للواقف للعبد والا لجاز بيعه وسائر تصرفاته فيخرج اي الوقف عن ملك الواقف على ملك الله تعالى • وبخروجه عن ملكه زال ملكه عن الرقبة وعن اليد وعن التصرف فلا يجوز بيعه ولا تمليكه ولا تملكه ولا يورث عنه • وهبته ولا رهنه ولا يجري فيه التقاص ولا يحبس بدين على صاحبه ولا يكون مضمونا على متلفه ولا يستحق بالشفعة ولا يجوز ان يكون مهرا ولا بدلا في خلع او صلح عن دم عمد ولا يجوز ان يكون رأس مال في سلم ولا مبيعا في بيع ولا ثمنا في بيع ولا يجوز ان يكون مالا للمضاربة ولا رأس مال في شركة العنان ولا يجوز ان يكون مالا في شركة الوجوه ولا في شركة الصنائع ولا يجوز ان يكون مالا في المزارعة ولا يجوز ان يكون مالا في المساقاة ولا يجوز ان يكون مالا في الوديعة ولا يجوز ان يكون مالا في العارية ولا يجوز ان يكون مالا في الغصب ولا يجوز ان يكون مالا في الرهن ولا يجوز ان يكون مالا في الجعل ولا يجوز ان يكون مالا في الاجارة ولا يجوز ان يكون مالا في الكتابة ولا يجوز ان يكون مالا في الصلح ولا يجوز ان يكون مالا في الشركة ولا يجوز ان يكون مالا في الوكالة ولا يجوز ان يكون مالا في الوصية ولا يجوز ان يكون مالا في الهبة ولا يجوز ان يكون مالا في الصدقة ولا يجوز ان يكون مالا في العتق ولا يجوز ان يكون مالا في التدبير ولا يجوز ان يكون مالا في الاستيلاد ولا يجوز ان يكون مالا في الكفالة ولا يجوز ان يكون مالا في الحوالة ولا يجوز ان يكون مالا في الضمان ولا يجوز ان يكون مالا في الامانة ولا يجوز ان يكون مالا في الوكالة ولا يجوز ان يكون مالا في الوصية ولا يجوز ان يكون مالا في الهبة ولا يجوز ان يكون مالا في الصدقة ولا يجوز ان يكون مالا في العتق ولا يجوز ان يكون مالا في التدبير ولا يجوز ان يكون مالا في الاستيلاد ولا يجوز ان يكون مالا في الكفالة ولا يجوز ان يكون مالا في الحوالة ولا يجوز ان يكون مالا في الضمان ولا يجوز ان يكون مالا في الامانة

اتبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على اليتيمين
ثم تصدق الاخر بنصيبهما كذلك ◦ وجعلا لذلك يتيما واحدا جاز لانه اثر واحد الشيوع وقت القبض
وقت القبض لان المتولي قبض لارض جملة وساعدا الاب جملة ◦ وكذا لو جعلا التولية الى رجلين
معا لانهما صارا كمتولي واحد ◦ وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز ◦ وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل
نصف الارض وقفا على واحد وكذلك لو اصلح له الوقف جاز ◦ وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل
نصف الارض وقفا على العراء مشاعا ونصف الاخر على الفقراء فهذه الكلمة على قول محمد
اما على قول ابي يوسف يكون الوقف في كلها ◦ لان الوقف عنده كوز غير متقوض وغير مقسوم ◦ وبعض مشايخ زماننا افتوا
على قول ابي يوسف وبه يفتى ◦ واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ◦
ولا يملك اي لا يقبل التمليك ليقوم السبب وجوه لاستحالة التمليك الخارج عن ملكه ولا لعدم
ولا يرهن لاقتضيهما الملك ◦ ولا يقسم الا عند ما اذا لحقت اي العتمة بس الواقف والملك
اي اذا اقتضى قاض بجواز وقف شائع ونفذ قضاؤه وصار منقطعا عليه كما في المحقق ◦ فان طلب القسم
العتمة فعنده لا يقسم ويتهايئون ◦ واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الايتام او العتمة لا يقسم
كذا في المحيط وهو مبني قول الموقوف عليهم ◦ ان العتمة تبرز وافراز لا بيع وملك محجور له اتمام
مع لانشائها على المبادلة ◦ وجهة المبادلة راجحة في غير المتنيات ذكر ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف بقوله
جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرط الصاحبين كما مر اعاد وكرر
للمسجد ◦ لان ذكره اولا لتعداد موجبات الزوم ◦ وذكرها هنا لما له احكام سائر الاوقاف في عدم
اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف ◦ وخروجه عن ملك الواقف عند ابي
وان لم يحكم به الحاكم ◦ وان جعله تحته سردابا وهو معروف بسرداب ◦ وهو سرداب تحت الارض لتبريد المعالة
جاز كما في بيت المقدس ◦ ولو جعل غيرها او جعل فوقها اي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق
وخرج عن ملكه فلا ◦ اي لا يكون مسجدا ◦ وابيعه ويورث عنه ◦ اذا مات لان المسجد يحب خلوصه لله
ولم يخلص ما لم يبعد حق العبد متعلقا باسفله او بعلاه فلا يثبت احكامه ◦ وعن ابي يوسف انه جاز
حين قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل ◦ وعن محمد حين دخل الري اجاز ذلك لحاجة للضرورة كما لو جعل

وسطه داره

وعليه الفتوى وقال بعض المشايخ يفتى بقول ابي يوسف

وسطه داره مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا ابدا ولو مع ويورث عنه ◦ لان ملكه محيط بجوانبه
فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع قال تعالى ◦ ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها
ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي ◦ وابو يوسف ولا يعود الى ملك باني ان كان حيا ولا
ملك لورثته ان كان ميتا ◦ وعاد الى الملك عند محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطع عاد الى ملكه كالمعتكف
في اذا بعث بالذي ثم زال الاعصار وادرك الى الكان له ان يبيع بهدمه ما شاء ولهذا ان الجيرة
قصدها ايام نزل غرابا حوله اذا التاس بالب جدوا فيه فيصل فيه الب ◦ قرون والماء وهدى الاعصار
لم يزل ان ملكه قبل الذي ◦ ومثله غير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنها حيث لا يعود خلاف في ملكه
عند ما خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بها فانها ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والبئر
والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه تفريع على قولها اذا احد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين
او مؤنة منك بسبب كون وقفه خرابا جاز لكم ان تصرف من فاضل الوقف الاخر لانهما
اهل مسجدين او مؤنة منك بسبب كون وقفه خرابا جاز لكم ان تصرف من فاضل الوقف الاخر لانهما
كشيء واحد واختلفا صنفا بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا او مدرسة ووقفا لهما
اوقافا ◦ اي لا يجوز لكم ان تصرف من فاضل وقف احدهما الى الاخر كذا في الزاوية وقف
ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال اوصيت اعط من غلتها من فلانا كذا وفلانا كذا افعل ما بدا له
من الصلوات فجعله لهم باطل ◦ لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر على التصرف فيه
الا اذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف اي الواقف غلتها من شاء كذا في التتارخانية
جاز جعل الشيء من الطريق مسجدا وعكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي فصل العاشر
من العادية ◦ وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه ◦ اي يجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد
كذا في العادية وجاز ايضا اخذ ارض جنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها في فتح القدير
وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية عزله
لكنه بعده وذلك ◦ ان كان غير مأمون على الوقف فللقاضي ان يدفعه من يده نظرا الى الفقراء

وكذا الشرط ان لا يخرجه سلطان او قاض من يده وتولى غيره لانه يخالف حكم الشرع • واجاز ابو يوسف عليه الوقف
يعني اذا وقف وشرط الخلل اذا بعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء • بطل الوقف عند محمد وصار
لغوا ومعنى القربة باز الة الملك الى الله تعالى • وقال ابو يوسف يصير اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز
على جهة ينقطع فيعود الى ملك المالك • ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس
في كذا في الخانية وغيرها • واجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به او بيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى
اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرايطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها ثانية لانه حكم بلزوم الشرط
والشرط وجد في الثانية • واما بدون الشرط فلا يملك • اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية
صح وقف بقره وكرمه وسوجه • وسايرالات الحراثة تبعا للعقار لا المنقول لانه تبايد وعلى هذا الخلاف
في المتعارف وقضيته كالناس والمزو القدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدر والمراجل والمصحف
الى اهل مسجد لتعاهد القرآن ان كانوا يحضرون جاز • وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه •
واما وقف الكتب • فكان محمد بن سلمة لا يجيزه • ونصير بن يحيى جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه وقف كتبه
والعقيلي اذا صغر يجزه وبه نأخذ كذا في الخلاصة • وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر يتصدق بثمن وقف الدراهم
او الطعام او كالمال • او ما يوزن يجوز ذلك قال ثم قيل فكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بنصفها
في الوجه الذي وقف عليه وما يكال وما يوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا
الكرمن الحنطة كذا في الخلاصة • بنى على ارضه فوقفه اي البناء بدونها اي الارض لم يجز لان البناء في
العقار • وانه مما يتأبد والتي يأتي بخلافه • وما ورد فيه الايناء • وما فيه التعامل فبقي الباقي على اصل القياس
وقيل جاز في الكافي • ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح • وفي القاعدية من ابي حنيفة انه اجاز وقفا
والطريق كما اجاز للمسجد • وكذا القنطرة يتخذها رجل للناس ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها مسجدا
لو نشتها ثم قال • وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل • وذكر في الاصل ان وقف
بدون الدار لا يجوز • بنى على ارض موقوفة لهيئة فوقفه جاز بالاجماع لاتحاد الجهة • ولو وقف لغيرها اختلفوا
قيل جاز وقيل لم يجز الوقف اذا احتاج الى العمارة بحيث عمارته سواء شرط الواقف العمارة اولا

بجب

فانها

او دار زعان وهام

في نفاذ ان لم يكن شرط نفاذه في شرط وقفه اقتضاء • لان مقصود الواقف ايراد الغلة تأبدا على المعارف
وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء • والثابت به كالثابت نصا على المنصوص عليه
معلوم ومحقق • اي يجب عليه عمارته بمال نفسه • ولا يؤخذ من الغلة شيء لو كان معينا بان وقف دارا
سكنى اولاده مثلا لانه للتنفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له
والا اي وان لم يكن معينا يبدأ بها اي بالعمارة من غلته • اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان على
غير معين لم يكن مطالبتهم بها لكثرتهم • وغلة الوقف اقرب اموالهم فيجب صرفها • ولم يزد في الاصح يعني لا يجب
العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفها المالك عليها • وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه لصفته
صار غلته مستحقة الصرف الى الموقوف عليه • فاما الزيادة فلا فانها غلة مستحقة فلا يجوز صرف غلته
مستحقة الا برضاه • ولو ابى اي المعين عن عمارة الوقف • او عجز عنها عمره الحاكم بان آجره وعمره
باجرته فرده اليه • اي الى الموقوف عليه • ولا يجبر اي الابى عليها • اي العمارة لان فيها اكلا
ولا يجبر الانسان عليه • كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة • ولا يكون ابوه نصابا بطلان حقه
لانه في ضمن الاجر • لاحتمال ان يمتنع لرضاه به ويتبع ضررا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك • ولا يجوز
اجارة من السكنى اذا لا ولاية عليها • لانه غير مالك ولا نايب عنه بل يجيره المتولي او القاضي
وصرف غلته • وثمنه اليها اي العمارة احتاج الوقف اليها • يعني ان نقض الوقف ان كان على انسان يعرف عمارته
صرف اليها والا ينتظر بها الامكان • ويصرف ثمنه اليها صرف البدل بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى او حق الواقف
فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم • الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع الى القاضي ليفرضه ان لم يكن
قال في فتح العلوي القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل • ان الحلي لوارث الواقف لكان ذلك منه
بطلان الوقف ويجوز بيعه • وان الحلي لغير وارثه لا • لان الوقف اذا ابطل عاد الى ملك واريه
الواقف وبيع مال الغير لا يجوز • اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ولا وارث له فلانه اي انه لم يخرجه
ولم يخرجه من يده جاز • اي الوقف وليس لورثته • اي لوارثه ان ياخذه ولا يبيع دعواه في الفصار
كذا في الخانية • الوقف في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث فيشترط فيه ما يشترط فيها

224

من القبض والافراز • وان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل والا بطل في الزايد على الثلث
وان اجازه البعض دون البعض بقدر ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره
وينفذ في الكل كذا في الخانية • الوقف اما للفقراء وهو ظ او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على الاولاد
الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء او يستوي فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء كالرباطات
والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطير ونحو ذلك فصل يبلغ شرط الواقف
في اجارته حتى اذا شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان
اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ولو اجر اكثر
من سنة بل يدفع الامر الى القاضي حتى يؤجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء
والغايب والميت • وان لم يشترط الواقف فللقيم ان يؤجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي
كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها اي لم يبين قيل مطلق اي يقع على اطلاقها ولا يقيد بمدة
فللقيم ان يؤجر كيف يشاء جريا على سنن الواقف • وقيل يقيد بسنة سواء كان الوقف دارا
او ارضا • لزيادة احتياط في امر الوقف وبها اي بالسنة يعني في الدار لان المدة اذا طالت
يؤدي الى ابطال الوقف • وان من يراه يتصرف فيه تصرف الملك على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلاث
سنين في الارض • يعني ان الارض ان كانت مما يزرع في كل سنة لا يؤجرها اكثر من سنة
وان كانت مما يزرع في كل سنتين او في كل ثلاث سنين مرة كان له ان يؤجرها مرة يتمكن فيها
المستاجر من المزارعة وبالمثل يؤجر لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف • ولو رخص اجره بسبب من الاسباب
بعد العقد على مقدار لا يفسخ العقد للزوم الضرر • ولو زاد اي اجره على اجر مثله قيل يعقد به اي باجر مثله
ثانيا للاتي من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر الاول وقيل لا اي لا يعقد به ثانيا
كزيادة واحدة تعنتا في الذخيرة اذا استاجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل
حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة • واذا اراد ان اجر مثلها بعد مضي مدة
فعلى رواية فتاوى سمرقندي لا ينفسخ العقد • وعلى رواية شرح الطحاوي ينفسخ ويخلو العقد

تعنتا

الى وقت

الى وقت بالفسخ بحسب المسمى • وزيادة الاجرة تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا
لم يعتبر وعلى رواية الشرح لو زادت الاجرة فرض المستاجر الاول بالزيادة كان هو الاولى
من غيره • لا يؤجره الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم
في غيبته الا متولية اي بان يجعله متوليا فح يكون له حق التصرف فيه متول اجره بدون
اجر المثل لزمه تمامه كذا اب اجر بمنزل صغيره بدونه اي بدون اجر المثل يعني لزمه تمامه اذ ليس
لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية • لا يفسخ اي اجارة الوقف بموت المؤجر
لان العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف • لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه
لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه
يعني اذا سكن الرجل دار الوقف • او سكنه متولي بلا اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتاخرين
ان عليه الاجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية • وغصب عقاره
يعني ان الفتوى في غصب عقاره والدور الموقوف بالضمان نظرا للوقف ومتى قضي عليه بالقيمة
يؤخذ منه القيمة فيشتري بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاول
كذا في الاستروشنية • ويقبل فيه اي في الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء
والشهادة بالشهرة لاثبات اصله • وان صرحوا به اي شهدوا بالتسامع • وقالوا عند القاضي
نشهد بالتسامع يقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم
شهدوا بالتسامع لا يقبل لان الوقف حق الله تعالى • وفي تجويز القبول بتصريح التسامع
حفظ الاوقاف القديمة عن الاستهلاك • وغيره ليس كذلك • لا لاثبات شرطه في الاصح
فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة يجوز على الجواب المختار • وان كان الوقف على قوم
باعيانهم واما على الشرايط فلا هو المختار كذا في العمادية • وبيان المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا
على ان هذه الضيعة على كذا يقبل فيه الشهادة بالتسامع • متولي بنى في ارض الوقف فهو اي البناء
يكون للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف • ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه

فرضي

ارضه

للوقف

وان بنى لنفسه وان شهد عليه كان له اى للمتولى نفسه والاجنبى اذا بنى ولم ينو شيئا
فكذلك • وان نوى كونه للوقف كان الوقف كذا الفرس يعنى انه كالبناء فى جميع ما ذكرنا
والفرس فى المسجد للمسجد مطلقا اى سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى انى وقفتها
او قال وقف على يصح للتناقض فليس له ان يحلف المشترى • ولو قامت البينة قبلت
كما لو شهدوا على عتق انه يقبل بلا دعوى الولاية فى امر الوقف للواقف وان لم يشترطها
لانه احق من الاجنبى • ويعزل لو خان كالوصى رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف
ان لا يعزل لانه شرط مخالف للشرع • واخراجه صح وان لم يكن له جريمة وان شرط ان لا يخرج
لانه فى معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولى
مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز • لان المتولى بمنزلة الوصى وللوصى الذى يوصى
الى غيره • كذا فى الخانية ولو مات اى المتولى بلا تفويضها الى غيره او به فالرأى اى فى نصب المتولى
الى الواقف لا القاضى ثم ان مات الواقف • والرأى منه الى وصيه ان مات وصيه فالرأى
الى القاضى • ويجعل المتولى من اهل الواقف ما امكن لا لاجانب الباني للمسجد اولى
بنصب الامام والمأذن فى المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اى الباني اشترى المتولى
بمال الوقف دارا له اى للوقف لا يكون وقفا فى الاصح • لان فى صحة الوقف والشرائط
التى يصير بها الوقف لازما كلام كثير ولم يوجد هنا كذا فى العمادية جاز للحاكم تزويج امة
الوقف لا عبده ولو من امته وجناية عبده فى ماله اى فى مال الوقف كذا فى الخلاصة فصل
فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضى هذه موقوفة على ولدى كانت الغلة لولد الصلبية يستوى فيه الذكر
والانثى لان اسم الولد مأخوذ من الولادة وهى موجودة فيهما • الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور
من ولدى فلا يدخل فيه اناث فاذا جاز هذا الوصف فما يوجد واحد من الولد الصلبى كانت اى الغلة له لا لغيره
واذا انتفى اى الصلبى صرفت اى الغلة الى الفقراء الى ولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان
حين الوقف ولد صلبى وان لم يكن حين الوقف صلبى بل ولد الابن ذكرا كانت او انثى

كانت

كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون فيكون ولد الابن عند عدم الصلبى بمنزلة الصلبى
ولا يدخل فيه ولد البنت فى الصحيح وهو الظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون
الى ابائهم لا اباء امهاتهم بخلاف ولد الابن لانه سوى بينهما فى الذكر • وهل يدخل فيه ولد البنت
قال هلال يدخل ولو قيد بالذكور • اى قال ارضى هذه موقوفة على ولدى ولد ولدى الذكور
قال هلال يدخل فيها الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين
يتناول اولاد البنات لما قال الامام السرخسى ان ولد الولد اسم لمن ولدته ولده وابنته ولده
ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدى فان ولد البنت
لا يدخل فى ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد هنا ولده الصلبى • وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا
ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم فى الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه
ولو زاد بطن الثالث وقال على ولدى وولدى ولدى وولد ولدى صرف الى اولاده ما تناسلوا
لا الفقراء ما بقى واحد من اولاده وان سفل يستوى فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب
بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدى ثم على ولدى • او يقول بطنا بعد بطن فح يبدأ
بما بدأ به الواقف • لانه لما ذكر بطن الثالث فحش التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب
موجود • فى حق من قريب وبعيد بخلاف بطن الثانى • لان الواسطة له واحد كذا فى الخلاصة كذا
اى صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدى واولاد اولادى او قال ابتداء
على اولادى يستوى فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده
ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقى لانه وقف اولاده ثم الفقراء • فما بقى منهم وان سفل
لا تصرف الى الفقراء • ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل
اخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء • لانه وقف على كل واحد منهم وجعل اخره للفقراء
فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا كل واحد ولو وقف
على امرأته واولاده اى الاولاد الواقف ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها لانها المتولد من الواقف خاصة

اشار ان فلان علم

اذا لم يشترط اى الواقف رد نصيب الميت اى من مات منهم الى ولده حتى اذا شرط لم يكن نصيبها لابنها بل يكون للجميع
اى الجميع الاولاد ولو قال على ولدى وولد ولدى ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن شرط النسر المذكور
وصورة نصيب الميت الى ولده فاغلة تجمع ولده وتسوية بينهم على السوية ولو مات بعضهم ولد الواقف وترك ولدا
ثم حدثت الغلة يقسم على الولد وولد الولد وان شغلوا بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت لانه اتى النصيب
قبل موته فاصابه اى الميت من الغلة كان لولده ثلاث فيصير اى لولد الميت سهمه الذى عينه الواقف
بحكم تعيينه وسهم ولده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرض احدهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات
احدهما وخلفا ولدا صرف نصف الغلة الى الباقى والنصف الى فقراء كما مر فى صورة تسميته لكل من الاولاد
فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد يقسم بين ولد احدهما ولكل واحد من الاولاد الآخر
على السوية وقف على ذوى قرابته لم يدخل الزوج وولده رجل قال ارضى هذه موقوفة على اقاربى او على
قرابتى او على ذوى قرابتى قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على انثى ولا يدخل فيه ولد الواقف
ولا احد ولده كذا فى الخانية دار فى يده برهن اخر انها وقف عليه وبرهن ذو اليد انه ملكه
فان ارخا فالبينة بينة ذى اليد والا فبينتهما تتساقطان كما هو حكم فى دعوى الملك وتنقض حوز من مات احدهما
وبقى فى يد الحى واولاد الميت ثم البرهن على واحد من الاولاد والاخ ان الوقف بطنا بعد بطن
والباقى غيب الوقف واحد ونصب خصما عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق
عليك وعلينا فبينة المدعى بطنا بعد بطن اولى كذا فى البينة

كتاب البيوع

هو اى البيع الذى دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشئ اذا اشتراه وتعدى
الى المفعول الثانى بلا حرف وبها يقال باعه الشئ وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة
باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بثمنها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع
او بيع ثمن بثمن كبيع نقدين ويسمى صرفا او مع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا
لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها تسمى تولية
او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق المكتسب اى التجارة خرج به مبادلة

اذا اشتراه

ما يقع تسمية فى كلام العرب باعتبار اللفظ لا باعتبار المعنى كالوضع المستفاد من الباء فى باب التعجب انه فى غاية الحسن وقد يكون فى غاية القبح

الوضع طبعا لغة

وجلبى بما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان فى حكمه بناء ويقبل
على سبيل التراخى يتناول مع الكراهة وانه منعقد وان ليس بلازم فينعقد الانعقاد تقابل كلام احد
العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره فى المحل بالايجاب وهو الاثبات يسمى به
اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه اثبت للآخر خيار القبول والقبول هو الثانى
كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضيين قال فى الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول
ان كانا بلفظ الماضى ثم قال لان السعادات تتصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار
قد استعمل فيه فينعقد به والمراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضى اذ اللازم فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه
بانه لابد من ضم شئ الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضى والا لا يتم الدليل ثم
قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقدم الفرق هناك والمراد بلفظ المستقبل
صيغة المضارع وبه عبر فى بعض شراحه نعم ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل
صاحب النهاية عن الطحاوى وتحفة العتابى وينعقد ايضا بالمعنى معناهما اى الماضيين نحو رضيت
واعطيتك بكذا وخذه بينى ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال
بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه فانه امر بالاخذ بالبدل
وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك بخذه فحذف الباء اقتضاء وفتحت العقد باعتباره لانطباق
احدهما الامر لينا فى مامر قال المعنى فى هذه العقود وان اعتبر اللفظ فى بعضها كما مر فى المعاوضة لا تقع
او الم يسامح ما يقتضيه حتى التعاطى اى اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به
بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراخى مطلقا اى النفيس والخسيس
هو الصحيح لما قال الكرخى ينعقد به فى الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد كما فى الآتى
من قوله بان يقول بعت هذا منه بكذا او شرائه منه بان يقول اشتريت هذا من ابى فان عبارة
الكمال تنفعه اقيمت مقام العبارتين فلا حاجة الى القبول وكان اصيلا فى نفسه نيابا عن طفله

بالبول

حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابنه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه
فاذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى نصب القاضي وكيلا بقبضه للصغير فرده
على ابنه فيكون امانة عنده • كذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع
ويجبر القابل في المجلس لانه لو لم يجبر لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف بين قبول الكل بالكل والترك
يعني ان البائع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري في شيء فقبل
البائع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضرر المشتري
او البائع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي
ونقص ثمن الجيد لترويج الردي • فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي
فزال الجيد عن يد البائع باقل من ثمنه وفيه ضرر له • واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل
بالبعض اولى وان تعدد الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البائع واليه اشار بقوله الا اذا كرر البائع
لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد
لانه صفقات معنى لا يتم الا ان يدرج مكررا لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد
وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البائع لفظ بعت
مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي ح • وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا
او بعتك هذه العشرة كل واحد منهما بكذا او رضي اي البائع بقوله اي قول المشتري اشتريت هذا بكذا
قال القدوري ان رضي البائع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة
استيناف ايجاب لا قبول • ورضي البائع قبولا • واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي
قبله المشتري حصته من الثمن كالصور المذكورة • وفي قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن منقسم عليهما
باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة • فاما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد
بقبول احدهما وان رضي البائع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول منشاؤه الغفلة
عن مراد القدوري فانه تسميته عبارة المشتري ايجابا • ورضي البائع قبولا يدل على انه اعتبر في عبارة

المشتري

المشتري والبائع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا
ولا قول البائع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع
بالحصة ابتداء ولهذا قلت او رضيت رضي بقوله اشتريت هذا بكذا ويمتد اي خيار القبول
الى اخر المجلس ولا يبطل بتأخيره اليه وان طال اليه • لان المجلس جامع للتفرقات كما مر في كتاب
الطهارة • فاذا عدت الامور المتعددة بسببه واحدة فلان يعتبر ساعة بساعة اولى دفعا للعسر وتحقيقا
لليسر • وانما لم يكن الخلع والعتق على مال ذلك بل يتوقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس لما مر انما اشتملا
على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب
يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا من فلان الغائب بكذا
فاذعت واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر الرسول المرسل اليه • فقال في مجلس بلوغ الكتاب
والرسالة اشتريته به او قبلته ثم البيع بينهما لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر والرسول معتبر
وسفير وكلامه كالكلام المرسل فان الرسول عليه السلام كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب
قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب
لا يفيد الحكم بدون القبول • اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب
اذا لم يفد ملكا للمشتري لم يكن مزيلا لملك البائع • فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبائع لكونها
اقوى منه ولا ينتقض بما اذا وقع الزكوة قبل الحلول الى الساعي • فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق
حق الفقير بالمدفوع • لان حق الملك زالت من المزكي فيعمل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا
الايجاب قبل القبول بقيامهما من الموجب والقابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة
تعمل عمل الصريح • اعترض بانهما انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب
بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله عم المتبايعان بالخيار ما لم
يتفرقا • ولنا ان في الفسخ ابطال حق الاخر فلا يجوز اقول يرد على ظاهره انه ان اريد بحق الاخر حق التملك
فسلم لكنه لا يفيد لما مر • وان اريد حقيقة الملك ممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت

والقبول

لو قال بعد القيام وجد

قبل القبول ولو لم يثبت حصة الملك بعده لم يكن للقبول فائدة لان زوال الملك وحدوثه عقيب سواء مع كونه ركنا فالاحسن
ان يقال ولسان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك ولما قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الملك الا كل ولو في المجلس لوجود التجارة الناشئة
عن التراضي والبيع تجارة فدل بالاطلاق على تبقي الخيار وصحته وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد وصف فيه
فلا يجوز فالجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين المجلس فلا يدفع قوله حتى يتفرقا
بعدهما او جب لا يكون له اثر في حق خيار النقد بعد الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاصل
عند كل من يقول بخيار النقد الايجاب والقبول وحال وجدانهما والانقضاء حال وجدانهما احدهما والاخر موقوف والطلاق الاسم
المتباينين علما في الاول مجازا باعتبار ما كان وفي الثانية حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة
في الحال بمعنى اخذ ومن اواخر الماضي واوايل المستقبل وهي الحال المباشرة بان يتصل احدهما في المجلس الاخر متوقعه
لا ما قبلها ولا ما بعدها او يحملها فيحمل عليها لئلا يلزم حق الاخر والسر في المذكور في الحديث محمول على تعريف الاصل
بان يقولا بعت ويقول الاخر اشتريت او بعكس صيغ الماضي الخيار بعده بعده وان قيل التفرق كون بعد
وهو لا يتصور هنا قلنا التفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني على قاعدة مقررة في المعقول والكشاف
انهم يقولون ضيق فم الركية او وسع كم الثوب والادنى الاول ثم الركية ضيق ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب
واسعا ابتداء فلا تفعل وكني في صحة البيع الاشارة في عوض قام من البيع والثمن غير رؤيته صار عن بيع درهم
ودينار مخبأة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد من مساواتها قدرا لاحتمال الربا كما
وان كفت الاشارة لكونها اقطع طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان قدر
المسلم فيه ووصفه واجبة فيها لكونه غير مشار اليها كما يأتي وشرط معرفة المبيع المسلم اي يحتاج الى التسليم
احترازا عما اذا قال ان اعطاني عبدا متاعي فاشتراه منه ولم يعرفا فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم لكونه ثابتا
ما لم يعرفه فيه الجهالة المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع غائبا واشار الى مكانه وليس فيه
مستغنى ذلك الاسم غيره فانه جائز كما يأتي خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر الثمن كغرة مثلا
كائن في الزنبة احترازا عن المثل الله كابتي وما يكفل فيها هو المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات
كالدراهم والدنانير وسائر ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان اليعتة ومعرفة صفته كونه نحاريا او سمرقنديا لان في احدهما

تعجيل الثمن تاخير المبيع

اي في صحة السلم

لغلبة الصحة

تقضي

تفضي الى النزاع قبل التقابض من المقصود وصح البيع بحال اي الثمن حال او مؤجل لاطلاقه قوله تعالى واحل الله
وعليه السلام اذا اشتري من يهودي نوبا الى اجل ورهنه ودعه ولا يدان يكون الاجل معلوما لان
جهالته فيه مانعة عن التسليم الواجب بالعقد وهذا يغالبه في قرب المدة وذكر سلم في بعيدها كذا في الهداية
والكافي وغيرها اقول في الكمال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط المعلومية الاجل بالدليل
المنفصل تقييد المطلق بالرأي وهو غير جائز لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ وفي الكتاب الرأي لا يجوز
ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهو لم يتقيد بالمعلومية كما يأتي في خيار الشرط
انه اذا قال بعتك هذا الى الاجل او مؤجل صح فعرف انه ينصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية
انما هو وقت الاجل والنص ليس مطلقا بالنظر اليه ولهذا قالت معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته
فهذه البيع لما ليس الى الحصاد ونحوه وحقيقة ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض لذات دون الصفات
لا بالنفي ولا الاثبات وذات البيع وحصته كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع والاجل
من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا قالوا بيع مؤجل فيما انتظم الى التاجيل يكون البيع مطلقا
لا يجوز تقييده بظن واما تعين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل نحن نعلم ان لكل نوع تعلق
بصفته فيما انتظم البيع لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالرأي فيندفع الاشكال وبعد علم الاجل
ان ما شرع بايع الاجل تعين للترك وكان التقاضي بعد التاجيل واذا منع البائع السلعة سنة الاجل
فللمشتري اجل سنة اخرى يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يتقابض البيع
حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه وقالا ليس له ذلك وبطلا اي صح
البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرف قال النقد اي والنقد يتبع على غالب
النقد اي غالب النقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوى اي لم يوجد الغالب استوى
الرواج في النقود لا الاثمنة بل تعاملوا فيها فسد اي البيع ان لم يبين اي الثمن انه من اي نوع
لان الجهالة يفضي الى النزاع كما مر واستوى الجهالة ايضا اي كما استوى الرواج واختلف الاسم
لكن في الهادي والنسائي وابن الفضل صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد

جيد

من الاول • والاثنين من الثاني والثلاث من الثالث اسم الدرهم او الذراع عند عدم الاختلاف في الحالية
وهو المانع من الجواز • وصرف الى ما قدر من كل نوع • مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الغالب الاحادي
او الاثنين من الثماني او ثلثة من الثماني هذا ما ذكر في الكافي واراد صاحب الهداية وان كان في تجارته
نوع غموض • ولا يتعين النقد ان النقد ما ليس مصنوعا من الذهب والفضة مسكوكا او لا والفلوس النافقة
كذا في العناية في صحة اي صح البيع وان عينا يعني اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشتري تبديله
بدرهم اخر جاز عندنا ولا يسقط حق البائع • وعند ان في تعيان الثمن حتى لا يجوز تبديله باخر ولو
ولو هلك قبل التسليم او استحق بعدا وقبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب تسليم مثله وانما قال
في صحته كما ذكر في العناية • ان الدراهم والدنانير تتعينان في البيع الفاسد من الاصل ولا تعينان فيما ينتقض
بعد الصحة صورة الاول ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه حر • او باع جارية وظهر انها ام ولده لمولى
ودراهم الثمن للمولى لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة ما اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن الغصب يا
لا يتعين في رواية وهو الاصح • وضع البيع في الطعام وسواء حنطة ودقيقها لا يقع عليها عرفا وشرعا
والجوز وهي غير معا كالعدس والحمص لو نصا • ولو كان البيع جزافا اي لطرفا المجازفة معرب كزاف لو سوغ غير
تعول عليه العوام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم • خلافا اذا باع غير مجازفة فانه لا يصح
لاحتمال الربا • وصح ايضا بيع المكيلات والموزونات بانا او حجر معين كل منها جهل قدره لان الجاهل
من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وهذا ليست كذلك • لان التسليم في البيع متى يتحقق بهلاك الاناء والحجر
بخلاف السلم • فان التسليم فيه متأخر فالهلاك ليس بنادر قبل ستحق للمنازعة • ومن ابى ان يوفي
ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا يكبس كالقصعة • ونحوها واذا كان كالزنبيل فلا تجوز
وكذا اذا كان الحجر تنفصت او باعه دون شئ واذا جف تخف • وصح ايضا في القدر المستوي واحد كان
او اكثر اذا باع صبرة كل قفيز او تغيز من مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او تغيزين
او ثلثة بكذا فالبيع جايز في القدر المستوي من القفيزين بخلاف ما لا يصح لا الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفيزين
بتسميتها او في الكيل في المجلس قبل الافتراق • وقالا يجوز مطلقا • لا صبرتان اي لا يصح البيع بسطوح

المتعارف فيه عرفا كالشروط الشرعية

فيندرج

العصب يا

ع العدد المسمى

في القدر المسمى اذا باع صبرتان من جنسين كصبرة بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يقع البيع عنده
في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين • وعند ما يقع فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على
قفيز واحد منهما ولا اي لا يصح ايضا البيع عنده في العدد المسمى اذا باع متعارف كالثلثة وهي قطيعة من الغنم
كل شاة او ثلثين بكذا او العدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في اغراض
يوقع
يفضي الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى كل اي لكل المبيع والثمن بان قال بعت
عنده الثلثة وهي مايته بالف درهم او بعت هذا القفل وعشرة اثواب مايته بلا تفصيل اي لا يقول كل شاة
بكذا والكل ثوب بكذا صح البيع في كل اجماعا متفاوتا او لا بعلم من المبيع والثمن فان ما علما هذا تفصيل قوله
وان سمى الكل بلا تفصيل يعني بعدها ستى الكلين ولم يفصلها فان باع الصبرة على انها مايته اي بهذا القدر
مايته صح البيع • ولا تفاوت الحكم هنا بين ان يسمي الكل تغيرا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمي لعلم المشتري
وسمى اي الصبرة اقل من المايته اخذه اي المشتري الاقل بحصته من الثمن وفسخ العقد يعني انه مخير بين الامرين
لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود • وهي اكثر من المايته فالزايد على المائة للبايع والمايته للمشتري
لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب
فيكون للبايع وان باع المذروع هكذا بلا خيار وان وجد اقل فيه • ان شاء اخذ الاقل بالكل اي كل الثمن
او ترك لان الذرع وصف في الثوب لا يعني كونه صفة غرضية له بل هو في اصطلاح الفقهاء
ما يكون تابعا بحيث لو غير شيء منفصل عنه او اصل فيه يزيده حسنا وان كان في نفسه جوهر كالذراع
من ثوب • وبناء من دار كما سبق في الايمان فان ثوبا هو عشرة اذرع وباعه على انه عشرة دراهم
او اكثر منه ذراع لا يباع ستة بخلاف المكيلات والعدديات • فان بعضها منها يتسمى
قدرا او اصلا • ولا يعتبر انضمامه الى بعض اخر فلا الى الملء • فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا ساوت
عشرة دراهم كان البيتة منها تساوي تسعة • وقد اختلفوا في تغير الوصف والاصل والكل
الى ما ذكرنا • والوصف هذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كحامل الحيوان الا اذا كان مقصودا
بالتناول كما سياتي • واخذ اي المشتري الاكثر بلا خيار للبايع لانه وصف فكان اذا باعه معينا

خلاف العدديات كما مر

230

واذا موسيم • وان باع المتفاوت هكذا اى بمسمى جملة ولم يفصل صح البيع فى الكل حتى تلزمه
البيع والثمن لزم لمعلومية كل منهما لا التعليل والاكثر • قال فى غاية البيان نقلا عن الاضباح
اذا قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون رأسا • او هذا العدل على انه خمسون ثوبا كذا فاذا فيه
لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية • فاذا وجد المبيع زايدا او ناقصا فالبيع فاسد
لان الزايد لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا من هذه وخمسون وهذا فاسد لان المحل مجهول • متفاوت
وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصته الناقص وهى مجهولة فيفسد ايضا • وهكذا فى سائر ما يختلف قيمته
وان زاد اى فى بيع الذروع بعد ذكر الجملة • كل ذراع بدرهم لم يفترض بذكر البصرة لما ذكرنا ان الحكم لا يختلف
هناك • بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت صح فى الكل لما ذكر فان وجد اقل او اكثر اخذ
الاقل بالاقل • او ترك فى صورة الاولى • لان الوصف وان كان تابعا لا يقابل الشئ من الثمن او حكما حتى تجرى الربا
كما اذا اخذ عبدا معيبا بالمشترى • او فى ان ذراع • كما اذا اخذ المشترى الثوب المبيع ثم اطلع على عيب
يكون للوصف قسط من الثمن • فاذا صار اصلا ووجد ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته
وان شاء تركه لتفرق الصفقة عليه • او ثوب الى وصف المرغوب فيه • وفى الصورة الثانية اخذه الاكثر
او فسخ • لانه ان حصل له الزيادة فى المبسع لزمه الزيادة الثمن لما ذكر • فكان نفعا للبائع فيخير فيخيره
فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ • وانما قال فى الاولى او ترك وقال ههنا او فسخ
لان المبيع لما كان ناقصا فى الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة • وكان الاخذ الاقل كالبيع
بالتعاطى • وفى الثانية وجد المبيع زيادة هى تابعة فى الصفقة فتدبر • وان وجده اى المذروع عشرة
ونصفا او تسعة ونصفا اخذه فى الاول بعشرة بلا خيار • وفى الباقى بتسعة به اى بالخيار
وقال ابو يوسف فى الاول اخذه باحد عشر بالخيار • وفى الثانى بعشرة به • وقال محمد فى الاول
ياخذه بعشرة ونصف بالخيار • وفى الثانى بتسعة ونصف به • لان من ضرورة متقابلة الذراع بالدرهم
متقابلة نصفه بنصفه فيجرى عليه حكمها • ولابى يوسف • لما اقر ذراع منزلة ثوب وقد انقص وله

ان الذراع وصف فى الاصل واخذ كل المقدار بالشرط وهو متعيد بالذراع • فاذا عدم عاد الكل
الى الاصل • وقيل فى الكرباس الذى لا تتفاوت جوانبه لا يتخير المشترى ما زاد على العشرة لان
الموزون حينئذ لا يتفاوت • وان زاده اى العقد المذكور فى بيع المتفاوت
صح فى الاقل بقدره • لانه لما بين لكل منهما ثمنا كان كل منهما مبيعا فصح فى العدد الموجود لكنه خير
للتفرق الصفقة عليه فى الاكثر لانه اوفاه الكل فى المعدود المتفاوت • فيودى الى
صح فى عشرة اسهم من ثلثة اسهم دارا جماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عندنا فى جميعها
جايز وذكر فى غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام التمرتاشى ان قولها بجواز البيع اذا كان الكل
مائة اذرع وبينهم هذا من تعليلها ايضا حيث قال لانا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار
فكان عشرة اسهم من مائة سهم • ولان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شايع
لان الذراع فى الاصل اسم لخشبة يذرع بها • واستعير ههنا لما كيله • وهو معين لا مشاع لان
المشاع لا يتقدر ان يذرع واذا اريد به ما كيله • وهو معين لكنه مجهول الموضع فلا العقد ولا
يوجب على انها هروى بكسر الهاء وفتح الراء وبالقصر وتشديد الياء نسبة الى هراة بلد بخراسان
فى المروى شرط جواز العقد فى المروى • واشتراط قبول المعدوم فى العقد ليس بشرط

فصل

اعلم ان ههنا اصولا • الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل فى البيع • وان لم يكن مذكورا
والثانى ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا داخلا فى المبيع • وما لا فلا • قالوا انما وضع
لان يفصله البشر بالاخر ليس بمتصل قرار • وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار والا فلا
ما لا يكون من التمن ان كان من حقوق المبيع • ومرافقه يدخل فى البيع ذكرها او لا • وان
اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو فى شراء بيت بكل حدوده اى بمرافقه او محل قليوبى
هو فيه ومنه • لان البيت اسم لما يبات فيه • والعلو مثله والشئ لا يتبع مثله
فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه • ولا يدخل العلو ايضا فى شراء منزل الا به الا بالتعبير للاكثر
لان بين الدار والبيت والبناء فيه مرافق السكنى على نوع تصور بانتفاء منزل الدواب فيه •

اى منزل

فلا شبهة للدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق وشبهته بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل هواى العلو والمفتاح بمفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وسواء التعلق فانه ومفتاح لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء دار بحدودها بدخولها اى بدون ذكر هذا القيد اما العلو فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح لا يدخل فى بيع الغلق بلا تسميته لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والتعلق ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل لكونه خشبا لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا فى الكافى لا اى لا يدخل فى بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به واما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود ولكنها من الحقوق فتدخل بذكرها ويدخل بلا ذكرها لانها يعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسم لا الزرع الا المتصلة بشراء الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل بها للفصل فاشبه متاعها فيها ولا الثمر بشراء شجرة لان الاتصال وان كان خلقيا للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بطل ما فيها او منها لانه يكون من البيع لا بحقوقها لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمتقلع به وتابع للارض فيكون كالمتصل خلافا لهما والعقد عليه باطل وان باع على ان يتركه حتى يدرك او يجز او كذا البطيخ والبقول وبعدها يصح اى شرط خلايه المشترى اى كلمة الارض للتعلق بالارض او يرسل عليه ريحا فتاكل لم يصح لان الشرط يقتضى العقد فلا يفيد وكذا بيع خشبة من سقفه لوجود المقتضى وعدم المانع لانه بالنظر الى الاصل لاختلاط ملكها مطلقا اى سواء بلغ الحصاد او لا ومن غيره بغير اذنه ان لم يفسخ الى الحصاد فانه ينقلب الى الجواز كما اذا باع الزرع فى البستان ولم يفسخ حتى اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف من شريكه او اجنبى بغير رضا شريكه جاز وقام المشترى مقام البائع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض اما لا يجوز فى موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع بحكم

نف

قوله كليدك بخزى كليد

نف واما اذا كان معدا فى الزراعة كالقصب فى اوان بيع القصب كذا فى الخلاصة كذا فى ضوء السراج كلته اى جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ الى الحصاد او ترك فى الارض وباع سكة فيها درة لم يدخل فى البيع يعنى اصطاد سكة فى بطنها درة لكلك السكة والدرة لثبوت اليد عليها فلما باع السكة لم يدخل الدرة فى البيع لانها ليست من اجزائها كذا فى الهداية والكافى فى باب البيع فاسد وصح البيع فى سبيكة والباقى بتشديد اللام والقصر واذا اطلق اسم القلد بالمد مخفف اللام كذا فى الصحاح والارز والسمسم قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الثانى فى الجوز ذلك كله فى آلة فى بيع السنبلة قولان وعندما يجوز ذلك كله لان المعقود عليه مستور بالمستور فاشبه التراب الصاغة اواع بجنسه ولهما ما روى عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة ولان الآفة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال فى النهاية وفيه نظر لان مفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهى يقتضى المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التى يقتضيها النهى عن الافعال الشرعية هى مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو بين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبنى على ما قال صاحب المحيط فى البدائع ان الغاية عدم من قبيل الاثبات لا المفهوم او على ما قال صاحب اللباب فى كتاب المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية معتبر وصح بيع المرء وان لم يبد صلاحها لانها مال تقوم حالا او مآلا ولزم على المشترى قطعها اذا اشترط مطلقا او شرط القطع اتباعا على الشجرة حال البيع بغيره لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشترى وحده اى بدون زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها اى بالثمن يعنى اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفى ثمنها فان سلمها الى المشترى بطل حقه فى الحبس فليس له استرجاع السلعة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا فان لم يكن المسترجاع السلعة واعمال المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعنى كان له على الفقير دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فانفقها ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا

232

ای وان لم یکن قایمة سواء کانت هالکة او مستهلکة فلا ای لا یرد ولا یسترد وقال ابو یوسف یرد ومثل ازیف
ورجح بالبیاع لان الرجوع بانقصان باطل لاستلزامه الربوا • ولا وجه لابطال حقه فی الجودة لعدم تقاربها فکان
التقویم فیها عباءة • ولهما ان قضاء الدین حصل بقبض جنس حقه وبعد علمه حقه فی فسخ ذلک القضاء • وهو لیس بهلاک
ماله حصل القضاء • واما قال زیوفا لانها لو کانت تجوازا او ستوقة یرد اتفاقا واما قال ثم علم انه لو علم عند القبض
انها ستوقة سقط حقه • اشتری شیئا ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبایع اسوة للغرماء ومن اشتری شیئا وقبضه ولم یدفع
الثمن حتی مات مفلسا اسوة للغرماء بیقسمونه ولا یکون البایع احق به وهذا ان فی سواحق • واما اذا لم یقبضه فالبایع
یقبضه فالبایع احق به اتفاقا باب خیار الشرط والتعیین • اعلم ان البیع تارة یکون لازما واخری غیر لازم واللازم
ما لا خیار فیه بعد وجود الشرایط • وغیر اللازم ما فیه خیار • ولکون اللازم اقوی قدمه ثم ذکر خیار الشرط والتعیین
واراد بالاول ان یکون العاقد مخیرا من قبل اصل العقد وردوه • واراد بالثانی ان یشتری احد اثنین او اثلثة علی
ان یعین ایاهما شاء وقدمها علی الثالث لانهما یثبتان ابتداء الحکم ثم ذکر خیار الرؤیة لانه یمنع تمام الحکم واخر
خیار العیب لانه یمنع لزوم الحکم وخیار الشرط انواع فاسد وفاسد • کما اذا قال اشتریت علی انی بالخیار ایاما او علی انی
بالخیار ابدا جایز وفاسد • وسواء یقول علی انی بالخیار ثلثة ایام فادونها ویسکت فیه • وسواء یقول علی انی بالخیار
شهرا او شهرین فانه فاسد عند ابی حنیفة وزفر وان فی جایز عند ابی یوسف ومحمد رحمهما الله جاز ای خیار الشرط •
للبایعین ای لکل منهما معا فلا یوجد البیع • مالم یرض فیما ولاحدهما ولغیرهما کما شاء الی ثلثة ایام ای الی اخرها العواقب
لحیان بن منقذ • اذا بایعت فقل لا خلابة ولی الخیار ثلثة ایام وجه الاستدلال ان شرط الخیار خالف
مقتضی العقد وهو اللزوم فیکون مفسدا له لکنه جوز بهذا النص الدال علی خیار فی البیع والشراء بشرط بایعت
علی خلاف القیاس فیقصر علی المدة المذکورة فیه لانه اکثر وقالا یجوز اذا سمی مدة معلومة وان جاز
ای من له الخیار بعد العقد الی اکثر من ثلثة ایام فیها ای ثلثة ایام جاز البیع لزوال المفسد قبل تقرره ان شری
لم یکره بالنهار کما ذکر فی الوقایة • اشارة الی انه لیس من صور الخیار الشرط حقیقة لغیره علیه اورده بقیة
لانه فی حکمه معنی علی انه ان لم ینقد الثمن الی ثلثة فلا بیع وانی اکثر لا الا ان ینقده فی الثلثة قالوا لانها
فی معنی اشتراط الخیار • اذ الحاجة مست الی الانفساخ عند عدم النقد حذرا عن المماطلة فی الفسخ فیکون
ملحقا به • اقول یرد علی ظاهره انک قد عرفت ان النص الوارد فی شرط الخیار مخالف للقیاس وقد تقرر
فی کتب الاصول ان ما ثبت علی خلاف القیاس لم یغیره علیه لا یقاس • وقد قال المقرر فی کتب الاصول
عدم الجواز القیاس الجلی اذ قد تقرر فیما ایضا جواز الحاق حکم ثبت علی خلاف القیاس بغیره بطریق دلالة النص
وبطریق الاستحسان الذی هو القیاس الخفی • وکل منهما محتمل ههنا کما لا یخفی علی الناظر المتامل

ولا یخ

ولا یخرج البیع خیار البایع عن ملکه • لان تمام هذا السبب بالرضاء ولا یتم مع الخیار ولهذا لو اعتق البایع نفذ
ولا یملک المشتری التصرف فیه فان قبضه باذن البایع فان قبضه المشتری لم یملکه فی مدة الخیار
ضمن قیمته لانفساخ البیع بالهلاک لانه کان موقوفا ولا نفاذ بدون الملک فبقی مقبوضا فی یده علی
سوم الشراء وفی القیمة • ولو هلک فی ید البایع هلک علیهما والفسخ البیع • ولا شیء علی المشتری
کما فی مع المطلق ویخرج المبیع عن ملک البایع بخیار المشتری یعنی اذا کان الخیار للمشتری فقط یخرج
المبیع عن ملک البایع للزوم البیع فی جانبه بانتفاء الخیار • فان هلک المبیع عنده ای المشتری ضمن الثمن
فان الهلاک لا یخلو عن مقدمة العیب وسیاتی انه اذا وجد عیب یمنع الرد • واذا امتنع لزم العقد وتم
فیلزم الثمن المسمی بخلاف ما اذا کان الخیار للبایع لان الخیار اذا کان للبایع والمبیع موقوف کما مر فیلزم
الیتیم ولا یملک • ای لا یملک المشتری المبیع • وقالا یملک لانه خرج عن ملک البایع فلو لم یدخل فی
ملک المشتری کان ملکا لا مالک له ولا نظیر له فی الشرع • ولان النماء لم یخرج عن ملکه فلو دخل المبیع
فی ملکه لاجتمع البدلان فی ملک شخص واحد هکذا للمعاوضة ولا نظیر له فی الشرع ورجح
هذا بان الخیار انما شرع نظرا للمشتری لیتروی فیقف علی المصلحة فلو دخل فی ملکه
ربما لحقه علیه لان بان لحقه البیع قیریة فیبقی علیه • ولک • ای لعدم تملک المشتری المبیع
فروع الاول لو اشتری زوجته بقی النکاح لعدم الملک الیمین المزیل له • الثانی ان وطیها ای وطی
المشتری بالخیار زوجته جاز له ردها لان وطیه بالنکاح لا یملک الیمین لیمنع الرد لانه فی الملک لا یعیب
وسیاتی انه یبطل الرد • الثالث قرسه لا یعتق علیه فی المدة لعدم الملک فضلا والعتق مرتب علیه الرابع کذا
ای لا یعتق ایضا من اشتراه فابی ان ملکت عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس حیضه فی المدة
لا یعد من الاستبراء لانه انما یجب بعد ثبوت الملک ولم یثبت السادس ان ردت لا یلزم المشتری
ای بالخیار علی البایع • فلا استبراء علیه ان لم یکن المشتری لتجدد الملک فیجب الاستبراء السابع
من ولدت فی المدة بالنکاح لم تصر ام ولده • یعنی اذا اشتری زوجته بالخیار فولدت فی ایام الخیار
فی ید البایع لم تصر ام ولد للمشتری فیملک الرد • واما علی ید البایع لانها لو ولدت فی ید المشتری

لزم البيع ويبطل الخيار لان الولادة عيب القاضي انه اي ان البائع بالخيار يملك على البائع ان يقبضه المشتري باذنه داود غير
عنده اي عند البائع لارتفاع القبض لزوال الملك البائع بقي خيار ماذون شرائي وابراه بايعه عن ثمنه في المدة
اي ان اشتري عبدا ماذون شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لانه لم يملكه فكان رده
في المدة امتناعا عن التملك والماذون ولاية ذلك فانه اذا وهب شيئا من ثمنه ولاية ان لا يقبله
العاشر بطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان علم المسلم ان يملك مسلما باسقاط خياره ومن له الخيار سواء كان
كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فلان يفسخ ولان يخير فاذا اراد الاجازة تخير بلا علم صاحبه ولا يخرج
اي بدون علم ولو كان غائبا وقال ابو يوسف ان في النقص ايضا بدونه كالاجازة ولا سلط عليه من قبله
ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فانه لا ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه سلط من قبله لهما اي صرف
في حق الغير بالدفع ولا يروى من الضرر لان الخيار للبائع جاز ان يعتقد المشتري تمام العقد فتصرف فيه فيلزمه غرامة العين
بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البائع بسعته مشتريا فلذا نوى فرر يسوق عليه كزل الوكيل
اولا الزام فيما مع انه موافق له فيها ولانه لم يسلط عليه من قبله كيف وهو تنبيه لا يملك النقض والماسخ
غير لازم وعورض بما ذكرتم من الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن غذا ما سعه وهو انه ان لم يعد
بالقبض لرضا اتفق من ليس له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع ابيعت فرر مرضي به منه خبث الاستثناء في
باقد الكفيل فخالفه الغيبة وان نقض العقد من له الخيار فلو علم اي علم الاخر النقض في المدة استغل التعدد لعلم العلم
والا اي وان لم يعلم به في المدة بل بعد تمام العقد بمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اي خيار الشرط يعني
ان العقد لا ينفسخ الوارث لكما كان ينفسخ المورث حال حيوته واذا كان الخيار للبائع ومات المشتري المسلم
ولا يمنعه وارث البائع واذا كان للمشتري ومات ملكه الوارث المشتري بلا خيار وان قبل كيف
يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب لملكه كان موجودا في حقه ولكن الخيار
كان مانعا فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهرت الموجب فتصور وقال ان في ورثه لا يتحقق
من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات من له الخيار وهو من لا خيار له بقي الخيار
ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشيته وارادة لا ارث في خيار العيب والتعيين

الاستثناء في كل

فلو علم الاخر اي النقض
عزائم فيتم ولا يرد

كما سيأتي ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا مشيته وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس
لورثته الرد بعد ما رآه كان له ولا خيار التعيين لما ذكرنا ثبت للوارث ابتداء لا اختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل
الخيار لزم البيع ولزم ولا خيار العيب بل المورث استحق المبيع سالما فلذا الوارث لقيامه مقامه والمراد بالخيار
فيما يثبت في يد البائع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث شرطا اي الخيار احدهما يعني ان احد المتعاقدين
اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فاي من العاقدين والغير اجازه نفذ البيع استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول
زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالنقض وجه الاستحسان ان الخيار للغير العاقد ثبت
بالنيابة عنه فيتوهم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل مبنيا عنه بقصد التصرف ليكون لكل منهما الخيار وفي اجازة
من الاصل والنيابة وهو الغير ونقض الاخر الاولى لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره فيه وفي المعية
اي ان خرج الكلام منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية لان الغالب يستعقد التصرف منه وتصرف
الناقض في اخرى لان المجاز يعارض والمنقوض لا يلحق الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى
كالنكاح الحرة مع الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يزيد على نكاح الامة بالعكس ولان الاحتياط في
ان الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة يوجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح بائع عبدين بالخيار
في احدهما ان فصل اي الثمن وعين اي محل الخيار صح العقد والا فلا وهذا على اربعة اوجه
احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد بجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالمانع
عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حل الحكم بقي الداخل فيه احدهما مجهول وثانيها ان يفصل الثمن
ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما بينه فيه الخيار وان كان شرطا
لانعقاد العقد في الاخر لكنه غير مفسد لكونه محللا للبيع كالبيع بشرط قرض ومتبر والثالث ان يفصل ولا يعين
والرابع عكسه وهو فاسد فيهما بجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا
على انه بالخيار في نصف مع فصل الثمن اولا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت فيه ايضا
لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح تعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين سمي لاختيار المشتري

على ان يأخذ ايتهما شاء بعشرة جاز وكذلك الثلثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس
في الكل بها اذ البيع وهو قول زفر وان فني • وله الاستحسان انه لما فني شرط الخيار اذا كان له حاجة
الى التامل يختار الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج الى اختيار من يثق به
ان كان الشراء لنفسه • او من يشتريه له فيخير ليكون على عذر الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب
الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع • واذا شرط الخيار للمشتري فهي لا يفضي الى النزاع لان المرجع
منوط بها اليه فيختار ايتهما شاء ويرد الاخر والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط
وفي الاربعة ليس فيه الا النزاع لكن لم يوجد الحاجة وهذه الرخصة عارضة بهما فلا يحصل باحدهما قبل شرط
ان يكون في هذا العقد خيار الشرط • وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا يمتد الى ثلثة ايام
بالثلثة غدوه • ولمدة معلومة غدوها اشتريتا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الاخر يعني اشترى رجلا عبدا
على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الاخر فليس للاخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له الرد •
وكذا خيار العيب يعني اشتريا عبدا فظهر عيب فرضي احدهما لا اخر • والرؤية اشتريا شيئا لم يراياه
فرآه احدهما فرضي لا اخر فانهما ايضا على هذا الخلاف • لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات للحل واحد منهما
لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو جعل خيار ابطال الاخر خياره لم يحصل
مقصوده ويلحقه ضرر • ولابي حنيفة ان المشروط خيارهما لا خيار كل منهما بانفراده فلا ينفرد احدهما برد
اقول لحقيقة ان الخيار يعرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين
لا يستبد واحد منهما فيه كالوكالة بخلاف التوكل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة ونحوها
فانه لا يحتاج الى الرأي بل سفير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء • ويبطله اي خيار الشرط
الاخذ بالشفعة وارا مفعول لاخذ بجعت صفة وار بجنب حال من دار او صفة لها حاشية الخيار ضما
دمي واشتراه يعني من اشترى دارا على انه بجعت دار بجنبها فاخذ جارها بالشفعة فهي رضي
لان طلب الشفعة وليل اختيار التملك فيبطل لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة
فتقصر سقوط الخيار بناء عليه ثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد تبين ان الجوار كان

خلاف خيار الرؤية

على ان يكون خيارا

اي لا يستقل

بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فجعت دار الى جنبها فاخذها بالشفعة لان ير الدار الاولى
بخيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية
لم يبطل خيار الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية كما بيانا كذا في غاية البيان ويبطله ايضا تقييده بمدة
بما شرط فيه الخيار بها • لا يرتفع كقطع يده فان الرد تمنع حتى لو مرض وزال جاز رده ويبطله ايضا
مضي المدة لان الخيار ليثبت الا فيها فالمخيرة في وقت معتد لم تقل له اختار بعد مضيه ويبطله ايضا
تصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في ملكه كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة او تصرف
لا ينفذ الا فيه اي في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كلا منها دليل اختيار الملك
واستبقاء لا اللبس والركوب ونحوهما فانه فعل للامتحان والتجربة ولا يدل على الاختيار
المختار بالخيار الى الغد فعل اي الغد فيكون مختارا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر والليل فعل الظهر
والليل عند ابي حنيفة وعندهما لا يدخل • لان الغد وكذا جعل غاية والغاية لا يدخل في المغيا كالليل في الصوم
وان الغاية اذا كانت لمد الحكم فيها لا يدخل كالليل في الصوم فانه يتناول صوم ساعة فاذا دخل
الليل تم الحكم في موضع الغاية • واذا كانت للاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا وههنا لو قصر
على انه بالخيار ثبت موجبا فيفسد البيع • فاستقلت الغاية ما وراءها بخلاف التاجيل فانه لو باع وقتا
مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق التاجيل الى قال بعتك مؤجلا ولم يوقته لا يتابد
بل تتعرف له تضعيم لؤنة عام او الشهر بالشهر يعني فكانت الغاية لمد الحكم فيها فلم يدخل والقول
للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار • فالقول لمن ينكره باليمين في ظاهر الرواية
لان الحال لا يثبت الشرط فكان من العوارض فكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي
اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول للمنكر • لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط
بمضي المدة فكان القول للمنكر • والايراد يعني اذا اختلفا في قدره • فالقول لمن يدعي احد الوقتين
لان الاخر يدعي زيادة شرط عليه فهو ينكره • اشترى عبدا بشرط خيره وكتمه ووجد كلاهما
اخذه او ترك لانه وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير للتلبيس

ان يكون خيارا

ليم فرضيه دون وذلك بان يقدر على الخبز والكتابة قدر ما يطلق الخباز والكاتب ويخبر بين القبول بكل الثمن وبين الرد
كثرة اشتمال لما اذا لغبن الفاحش سبب كثير اشتماله على انها غلوب اولغبن يوجب ولم يوجد كذلك فغاية تخيير ما ذكر خلاف انها
على انها حامل او يحدث كذا ملاحيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط العاقد
اذ الاليوف ذلك صفقة اشترى جارية بانها مغنية فرد وغيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البائع والمشتري
والبيعة مدل فقال البائع غيرت والمتعة ليست هذه واحكم المشتري التغيير وليس للبائع بينة فالقول له اى للمشتري بيمين
وجاز للبائع ولها لان المشتري لما رد قد اضى تملكها من البائع بذلك الثمن فكان للبائع ان يملكها كذا
مرجع اضافة الحكم الى السبب في الواقعات باب خيار الرؤية جاز البيع والشراء بما يراه اى البائع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل
ملكه ولم يره كما اذا اودعه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روى ان عثمان رضي الله تعالى
باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبد الله فقيل لطلحة انك غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم
وقيل لعثمان انك غبنت وقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رضي الله تعالى عنه فقضى بالخيار لطلحة
رضي الله تعالى عنه وكان بحضرة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم حضر اى سواء حضر المبيع الغير المرئي في المجلس او لم يكونا
زيتا في زق او برا في الجوالق او درة في حقة او لؤلؤا في كم او جارية منقبة واتفقا انه موجود في ملكه
ولم يرها المشتري شيأ منه او غاب المبيع من المجلس وابى ان يعطي المشتري ثمنا سمى ذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار عندنا اى عند الرؤية ان شاء اخذ وان شاء رده وقال ان في
اذا لم ير لم يصح العقد بهذه المبيع ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يراد قيد الرؤية عليها
لانها كالنسخ وقد روى صلى الله تعالى عليه وسلم قال من اشترى شيأ لم يره فله الخيار اذا رآه
ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كحبوب الصبرة
والجهالة تندم الرؤية لا يفضي اليه اذا لم يوافقه برده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه ما اشترى
ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت ثم راه لان يرده لان الخيار معلق
بالرؤية بما رؤينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان الخلل يدخله
حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا يعني يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط

واما ثانيا

واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضا قبل الرؤية
لزم امتناع الخيار عند رؤيتها وهو ثابت بالنص فالمؤدي الى ابطاله كان باطلا دون البائع اى ليس لصاحب الزرع
لما مر من قضاء جبير بن معظم ولا يتوقت اى ليس له وقت معين لان الحديث والرد بخيار مطلق للمشتري
فالتوقيت زيادة على النص فتستتبع الى ان يوجد مبطله ولا ينبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح
على دعوى المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة وفي رؤية ما يعلم بالمقصود فان رؤية جميع المبيع
غير لازم لتعذره فيكفي ما يدل على العلم بالمقصود فان المبيع اشياء فان لم يتفاوت احاده كالكيل والوزني
وعلامته ان تعرف بالقدح الكثير برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي ارداء فيكون مخيرا
وان تفاوت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز واللوز من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي
وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونهما متقاربة وجه الفرق هو المقصود في الاولى
المقصود كونه للبيرة لا يزيد ذلك الباقي وان وجدت ارداء منه خيره ووجه الفرق هو المقصود في الثانية
وجه الدابة وكفلها لانها المقصود في الدابة وشرط بعضهم رؤية التعليم والاول هو المروي عن ابي
يوسف وكفى بالشاة الغيبة عطف على كونه فانه ايضا مما يعلم المقصود به بحكي رؤيته وظاهر
ثوب مطوي غير معلم لانه ايضا يعرف بالرؤية اما اذا كان في بطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلابد
من رؤية موضع العلم قول وجنس عطف على رؤية اى كفى جنس شاة اللحم لان المقصود
وهو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف للمقصود لا لا يكتفي خارج الدار او ضعها
بل يجب رفع جميع بنوتها وما روي عن عدم الخيار لمن راى صحن الدار او خارجها فانما هو على عادة
القدماء في الابنية فان دورهم يومئذ لم يكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل
فاما اليوم فليس الامر كذلك او رؤية الدهن في الزجاج فانها لا يكون رؤية للدهن حقيقة
لوجود الحائل وكفى بخلية القبض توكيلا بالشراء لانطر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء
ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء ان يقول للموكل كن وكيلا على شراء كذا
وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا بقبض مشتريته وما يانيه وصورة الرسالة

وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فروته الوكيل الاول يسقط اتفاقا بالاجماع وروه وكيل الثاني
يسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه ليس له ولا للوكيل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا
ثم راه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك
استعادة قصدا لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا بقبضه بعد راه فله ان يرده وقال الوكيل بالقبض
والرسول سواء في ان قبضهما بعد الروية لا يسقط خيار المشتري صح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه
ويسقط خياره اذا اشترى بحضرته فيما يدرك بالحس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق
ووصف العقار ولا عبرة لوصف في مكان لو كان بغير اراه كما ردى عوالي يوسف ونظر وكيله لا نظره
راى احد النوبين فاشتراهما ثم راى الاخر فوجد معيبا فله ردهما لا الغير اي لا رد المعيب وحده لتضرر
بتفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الروية قبل التفرق وبعده شرى ما راى اي ما راه قبل الشرى
ان لم يتغير صح لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له
لانه اشترى شيئا راه الا اذا لم يعرف انه الذي راه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير
فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان السبب
لزوم العقد وهو الروية لم يبق لظهور التغير حادث والقول لمن تمسك بالظاهر فعلى هذا اذا كانت المدة
قريبة يعلم انه لا تغير في مثل تلك المدة وان بعدت بان راى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة
وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له واختلفا في الروية فالقول للمشتري
اي العدل مع يمينه لانه ينكر لزوم العقد وهو الروية شرى عدل تولا وقبض فباع تولا منه ووجب بسلم
لم يره اي العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي
تعريض الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كالرهن واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض
وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لم يجز التصرف فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري
بسبب موجب بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب بقضاء او رضا الاول بالبينة عاد على خياره فان زال عاد الكل
بخيار الروية لارتفاع البائع من الاصل وهو لزوم تفرق الصفقة وعن ابي يوسف ان خيار الروية لا يعود بعد

بعد ستوط خيار الشرط وعليه اعتماد القدوري ويبطله اي خيار الروية مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا
اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها ويبطله ما يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بعد الروية
لان معنى التصرفات على ما مر في الرضاء وسواء يبطله بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها
لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله كذا طلاق الشفعة عالم به اي يبطله بعد الروية لا قبلها
باب خيار العيب مشتر وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المؤثر شرعا والمراد به
عيب كان عند البائع وليس المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضاء اخذه بكل الثمن اورده
لان مطلق البيع يوجب السلامة فاذا فات غير للا يتضرر بما لم يرض به لا غير اي لا امساكه واخذ نقصانه
لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كالمرو وشاة كالابق ولبن
مادون السفر والبول في الفراش والسرقة ولحمها كلحم الميتة بالصغر والكبر فان من هذه الاشياء
اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا يكون عيبا ويزول بالبلوغ كان حادثا فيكون من مختلف
لاختلاف سببها واذا حصل عند البائع في الصغر وعند المشتري كان في الكبر لا يرده المشتري على البائع
بناء على انه عيب قديم وكالجنون وسواء يختلف بها اي بالصغر والكبر يعني اذا في يد البائع
في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا يرد به على البائع لانه فساد في البطن لان
العقل عدمه الثقب وشفاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وسواء يختلف باصلا السبب وكالبخر نتن رائحة الفم والذفر بالذال المعجمة وتحريك الفاء نتن رائحة الابط والزنا
والتولد منه اي من الزنا فيهما في الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود
منها يكون الاستمتاع وهي فاتته دون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام
وهي لا يحل به الا ان يخشى الاول ان فتنة بحيث لا يكون في الناس مثله الا نادرا فانه يكون عيبا
في البدن وسواء ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان انتاعهن محل للمخدم والكراء
وكالكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع حرمة في بعض الكفارات فيختل الرغبة
ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب والعمى العدم لا مرض

لانه مرض ينقص الثمن وجد الامران لان ماليته يكون منفوخ بحق الغرماء والشعر والمار في اليمين لانها ينقصان العين
وارتتاق حيض نتن شعر ثيب والاستحاضة لان كلا منها لاذى في الباطن فلو حدث متعلق بتوله
مشتر وجد بشراه اى بعد ما ظهر العيب اخر عند المشتري رجع اى المشتري برجع بعض الثمن
وان كان نصف عشر رجع بنصف عشر الثمن اورده على البايع برضى البايع الا لمانع برد المشتري والعبد
كثوب شراه فقطع قبل علمه بعيبه فجاء بثلثيه فرده كذلك اى مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه او للبايع
ان يقول انا اخذه معيبا فالمشتري يتبعه لكون حاب المبيع فلا يرجع بالنقصان واخذه وطيها يحط
على كثوب شراه اى كامته شراها وليس بكرا من يجوبها فوطيها بكرا كان ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها
اى بشهوة فوجدها ثيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يرد ها الا برضى اذ له ان يقول انا اخذها
مع ذلك العيب اذ ليس هنا مانع من الاخذ كما كان فيما ياتي ثم بين المانع من الرد برضى البايع بقوله
فان حاط اى المشتري المقطوع او صبغه بغير سواد قيد به ليكون الزيادة في المبيع اتفاقيا فانه لو صبغه اسود
بكذا الجواب عند هما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان اولان السبق
بين وبالجملة خلط المشتري مكيله بكيل البايع فهلك عيب القديم لا ماخذه اى البايع ويرجع به اى يرجع المشتري
ولا تقول البايع انا اخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري برده البايع بملكه الا ان الشريعة تمنعه عن الرد والتغيير
لخطر الربا كما لو باعه اى المشتري الثوب المخيط او نحوه بقدر ويه عيب او مات العبد او اعتقه قبلها اى قبل
عيبه بجناية او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في المبيع بعد الرؤية فلان الرد
قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للبيع حتى لو كان البيع قبل الخياط كان حابسا واما في الموت فلان
ينتهي بامتناع الرد ثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع
وهو قول ان في لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انما هو للملك اى لتمام
بخلاف البيع قبل الخياط فانه قاطع لملك البايع الى غيره لا منتهي للملك في العبد فلهذا ملكه المشتري فصار البايع كالمستهلك
فلم يرجع بالنقصان واما قلنا ان الاعتاق انما هو للملك لان الملك في الاد متى يثبت على منافاته الدليل
وان كان ينتهي بمضي مدته والمنتهي مقرر في نفسه ولهذا يثبت الولاء بالتعتيق وسوائر الملك وفيقاوه كبقاء اصل الملك

عن الاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير للاستيلاد فلانهما لا يزيلان الملك ولكن يجبر بهما
لا يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فعند تعذر الرد مع بقاء الملك للمشتري بالشراء حقيقة او حكما
فيرجع بنقصان العيب لانه استوفى ذلك الملك بوصف السلامة كالو تعيب عنده وان اعتق على مال
او قتل او اكل كل الطعام او بعضه او لبس الثوب فخرق فيرجع اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله
وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي يرجع لانها انهار للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها
كالاعتاق على مال يجعل العوض فيها وان عجز المكاتب ينتفي ان رده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا
اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيب لا يرجع بالنقصان لان البرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف
ما دام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما في القتل والموت فلانعدام
ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع شيئ لانه اذا كان مضمونا كان مسلما للبيع
ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون مسلما واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون
يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن واما براءة الضمان هنا
لملكه فيه فيجعل سقط الضمان بسبب لملكه فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما اللبس
والاكل فعلى الخلاف لا يرجع عند ابي ح وعندهما يرجع لانه ضمن في المبيع ما يتعاد فعله فيه ويشتري لاجله
فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق وله ان تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل
شرى نحو بيض وبطيخ ووجده فاسدا انتفع به في الجملة ولو انتبه الى الدواب فلم تفقسه اى
لا يرده لان الكيس عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان وهما للتعذر بقدر الامكان والا اى وان
لم يسع له اصلا فكل الثمن اى فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل فلا يعتبر في الجزء صلاحه
قشره كما قيل لما ان يعتبا اللبن باع مشتريه ورد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد وهو ما
تعلق به قوله بعيب رد على بايعه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان قبل بقضاء
القاضي او لا فان كان الاول فاما ان يكون باقراره يعني ان المشتري الثاني ادعى على البايع الاول
اقرار بالعيب فرجع البايع الاكبر فانبته المشتري بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه اذا اقر

اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء • بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة
واما اذا كان ببينة او نكول وفي كل منهما له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم
والبيع الاول قايم فله الخصومة • والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا
شرعا بقضاء القاضي وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع
على البايع بالثمن • وان كان الثاني وهو ان يكون الرضى من المشتري لا اي ليس له الرد عليه لانه
اقالة وهي بيع جديد في حق الثالث والبيع الاول ثالثها • هذا اذا رد المشتري الثاني الاول بعد القبض
اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره • لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل
في حق الكل • فصار كالرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط • ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة
ليس له ان يخاصم البايع وهو الصحيح • قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجب والمشتري بعد دعوى العيب على دفع ثمنه
اذ لو دفعه فلعله العيب يظهر • فينتقض القضاء فلا يقضي صونا للقضاء عن الانتقاض بل يرهن على ثبوت العيب
فيرد ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر او يحلف اي المشتري البايع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد
ويدفع الثمن وان كان له شاهد غاب شهوده دفعه ايضا الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضرر للبايع
وليس في الدفع كثير ضرر للمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع • واخذ عنه ولزم عيبه ان نكل
حجة في الزام العيب • قد وقعت العبارة في الهداية هكذا • ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر
على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري البينة • وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل
اللف والنشر التقديري • تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البايع
حتى يحلف البايع • او يقيم المشتري بينة • وهذه فايدة افادها صاحب كشف الكشاف في قوله تعالى
يوم ياتي بعض ايات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن امنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه •
من قبيل اللف والنشر التقديري • والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا علمها لم تكن امنت من قبل او كسبت
في ايمانها خيرا • ادعى اباقا انه ابق عبدا وعند نفسه • لان القول وان كان قول البايع لكن
انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب في يد المشتري ومعرفته يكون بالبينة ثم اذا اثبته حلف اي البايع

على التباب

على التباب مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع المسايل
الا في دعوى الاباق حيث يحلف على التباب لان البايع يدعي تسليم المبيع تسليما فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن
بنفسه ويقال في التحليف بالله ما ابق قط او ما له حق الرد عليك من دعواه هذه او لقد سلمه وما به
هذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال المتاخرون فيه ترك النظر
للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرده عليه وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه
وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد
ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين ويتناوله في اليمين عند قيامه في احد الحالتين
وهي حالة التسليم • واذا لم يثبته متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه يحلف بالله تعالى
عندهما انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى صحيحة حتى ترتب عليه البينة فكذا اليمين واختلف على قول الامام
وله على قال البعض ان الدعوى لا يصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب يحلف البايع على التباب
كما تقدم من قوله بالله ما له حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل رد عليه ثم الدعوى ان كانت
في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب الرد بعد البلوغ
كذا في الهداية اقول ان يكون الحكم في البواقي الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكها في العلة
واليه اشار في غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط العيوب الثلثة • اختلفا اي البايع والمشتري
بعد التقابض في قدر المبيع • يعني اشترى عبدا فتقابضا فوجد به عيبا • فقال البايع بعتك هذا او اخر معه
فقال المشتري بعتنيه وحده فايدة دعوى البايع خبر يقع تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال ولو تقابضا
او المقبوض • بان اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما
فالقول في الصورتين للمشتري لانه قابض • والقول للقابض كما في الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة
وقبض احدهما ووجد به او بالاخر عيبا اخذهما او ردهما • ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة
بالقبض • وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز
لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جايز كما تقرر في كتب الاصول قبض كيليا او وزنيا ووجد بعضه

او اخذ لان الكيل او الموزون اذا كان من جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء وان كان
في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الآخر ولو استحق بعضه اي بعض المكيل والموزون
لم يمتنع بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد
لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرده الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثبوت خير
لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع فظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يبرأ من عيوبها
فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد فيها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كان بكرا او ثيبا نقصها الوطء
او لا لان كلا منها عيب حادث يرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البائع باخذها لان الامتناع
كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع الحادث من العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى شيئا
فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عن مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود
الممنوع بزوال المانع ظهر عيب مبيع الغائب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري
الا اذا قضى بالرد على البائع يعني اشترى جارية من رجل فغاب البائع فاطلع المشتري على عيب الجارية
فرفع الامر الى القاضي واثبت عند الشراء والعيب فاخذها القاضي فوضعها على يد عدل وماتت في يده
وحضر البائع ليس للمشتري اي يسترد الثمن لان الرد على البائع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك
على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البائع بل اخذها منه ووضعها
عند عدل اما اذا قضى على البائع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البائع ويسترد المشتري الثمن لان اقصى
ما في الباب ان هذا قضى على الغائب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا مداواة المبيع
وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركابه في حاجته رضى لان كلا منها دليل الاستبقاء ولو كان
ركوبه للرد ولا اي لا يكون رضا لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف عن ضرورة فانهما اذا كانا
بان لا ينساق ولا ينقاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكونان رضا واذا عدم الضرورة كانا رضا
قطع اي قطع يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند البائع يرد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنها
اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرد واخذ ثمنه

وقالا

وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب
وجد في يد البائع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البائع سبب
القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه بعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب
حصل في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري
يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع
كما سيأتي في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل العيب ولم يسم العيوب بعددها صح وقال الشافعي
لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد
وتملك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك
لعدم الحاجة الى تسليم فلا يكون مفسدة ويدخل فيه اي في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد
والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر
قال المشتري العبد ان ساومه اشتره فلا عيب صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد
ان يبيعه من بشر فقال بشر حين المساومة اشتره فلا عيب له ولم يبع الغلام من بشر
فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البائع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده
على بائعه ولا يبطله اي الرد الاقرار السابق بعدم العيب بان قال لا عور به ولا شل لا اي لا يرده
لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبعا زائدة
ان يرده لتيقننا بكذبه في الاقرار كقوله لغير قطعت يدك ويده صحيحة قال بائع عبد لآخر عبدي هذا
ابق فاشتر مني فاشتراه وباع من آخر فوجده المشتري الثاني ابقا لا يرده بما سبق من
اقرار البائع الاول ما لم يبرأ عن انه ابق عنده اي عند بائع الاول المقر لان الموجود من البائع الثاني
السكوت عند اقرار بائع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البائع الثاني مشتر
بعبد او امة قال اعتق للبائع العبد او دبر او اولد الامة او هو حر الاصل وانكر البائع وحلف
يعجز المدعي عن الاثبات قضي عليه اي المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد ولاقراره بما ذكر

ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع انما لته عن ملكه الى غيره بان باعه او اقراره فلم يوجد حتى لو قال
باعه وسلمه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه خرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في
جامع الحكم
باع الامام او امين بيعة محرزة حتى لو لم يكن محرزة لم يجز بيعها لانها ليست ملك كما مر في كتاب البيوع وقد علم ان
في البيع عيبا لا يرد عليها اى الامام والمفيد لان الامين لا ينصب خصما بل الامام ينصب له خصما
ولا يحلف لان فائدة الحلف النكول ولا يقضي بنكوله واقراره فاذا ثبت عليه ورد بيانه وبدفع الثمن
والنقص او الفضل يرجع الى محله اى ان نقص الثمن الاخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة الاجناس
يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم باب البيع الفاسد
لتب الباب وان كان الباطل والموقوف المكروه ايضا لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه والباطل ما لا يفيد
اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا ميتة وقبضه واعتق لا يعتق والاستيلاد
ما يفيد اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا الخمر وقبضه فاعتقه يعتق
والموقوف ما يفيد باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير
والمكروه ما يفيد باصله ووصفه لكن جاوره شيء نهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا
فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اى جعله ثمنا باد خال الباء عليه كالدم والميتة والخمر والميتة
بكسر الياء الميتة بتشديد الياء اى الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها
مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سياتي والمعدوم ومنه ما لا يتعلى فانه معدوم محض
ومنه ايضا المضامين اى جمع مضمونة وهو ما في اصلاب الفحول من الماء والحمل في جمع علقة
وهي ما في البطن من الجنين وبجب ان يحمل هنا على ما يكون والا كان حملا فيما في ان بيع الحمل
فاسد ولا باطل والقتاح بكسر القاف من نتجة الدابة على البناء للمفعول وهي حمل الجملة وبيع
امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وحر وهو بين انه امة فان الامة عند وكذا العكس
فيكون بيع معدوم وانما لم يكن هذه الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه
البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية لشيء ثبت بتمول كل الناس

او بقضم الباء والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع شرعا وقد ثبت ضعة التقوم بلا ضعة المالية فان
فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعموم البلوى الناس اياها
كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما فتم الله لان المجتهد فيه
بخلاف ان فيه كالمدبر وتنفذ قيمة البيع بتعذر التعاقي قلنا حرمته منصوص عليها ولا كذلك الاجتهاد
في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينعقد بالقضاء كذا في الكافي وما في حكمه اى حكم ما ليس بمال
كالولد والكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء باطل تقارن الحرية ايضا لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه
باطل ابتداء وبقاء لعدم محلية المبيع اصلا لثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لا ابتداء
لعدم حقيقتها ولهذا اجازبيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم
بطلان بيع القن المضمون لهم في البيع كمضمون الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء
لكونهم محلا في الجملة ثم خرجوا منهم لتعلق حقهم وبقي القن لخفته من الثمن والبيع باطل بقاء
جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحقته ابتداء فانه باطل
كما مر وسياتي وبيع مال عطف على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير ومتقوم لم تمت
حتف انفها قيدها به ليكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا عند اهل الذمة
ايضا بالنقض اى الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بهما
بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع سوا الاصل لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن
والاصل ليس محلا للتمليك فكذا البيع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما لتملكه بمقابلة ملك مال الغير
فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت في الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان هلكت
بعين فسد البيع حتى يملك ما تعاينا وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سياتي وبطل ايضا
بيع قن ضم الى حر وكاتبه ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت به ليكون مالا وانما بطل
بيع القن والكاتبة وان سمى ثمن كل لانا لحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال ويقضي الى الثمن
جعل شرطا لقبول القن وجعل المال شرطا لقبول البيع مبطل للبيع وصح بيع من ضم الى مدبر او ام ولد
وملك ضم الى وقف لانه محل للبيع عند البعض فبطل في الوقف وصح في غيره ومع هذا لا يجوز لان

يعني الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل العقد او بما قل بقدر ما تتغابن الناس في مثله عادة وان كان فوق ما يتغابن
الناس فيه لا يكون • ولا يتوقف على اجازة بعد الادراك • لان هذا عقد لا خيار له حال العقد ولا بعده بقي فيه
الثمن فانه اذا تنفي الركن ولم يكن بيعا منعقدا لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد فاذا لم يكن بيعا كان سكت
عن ذكر الثمن • ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت بالنقض كما يأتي • وحكمه اي حكم البيع الباطل او البيع
به لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد لما مر فان هلك المبيع
عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده • لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك
وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي • وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يقول
فيقول اذهب بهذا فان رضيت اشتريته بكذا • وان لم يسم فذهب به فذهب فهلك عنده لا يضمن نص عليه
فقيه ابو الليث قال وعليه الفتوى كذا في العناية • ثم لما فرغ عن حكم البيع الباطل شرع في بيان الفاسد
فقال وقد ما اي سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويملك المشتري
بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان عرضة النقيصة فكان بيعا بقيمته فينعقد والباطل
وقد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه • لان المشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وقصده اعراز
للعرض لا الخمر فبقي ذكر الخمر معترا • في ملك العرض • لا في حق نفس الخمر حتى فسد في قيمته ووجبت
قيمة العرض لا الخمر • وكذا اذا باع الخمر بالعرض • بان ادخل الباء في العرض او يقع شراء العرض لا الخمر
لكونه مقايضة وقد ايضا بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقايضا ملك كل منهما
العرض لانهم يتخلون في العقد حتى يطل العقد فيما ضمن الى واحد منهم • وسع معه ولو كانوا كالخمر لبطل
وقد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملك • او صيد والقي في ماء اي غطره لا يوقف منه لا لخيانة
لانه غير مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك • وقد بيع طير في الهواء
لانه قبل الاخذ غير مملوك ويكون الفاسد بمعنى البطلان وبعد غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجح مع ان
الربح اذا كان الطير يطير في الهواء لا يرجع لم يخبر بيعه • واما اذا كان له ولد عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه
جاز بيعه • والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مما تقدر التسليم وقد ايضا بيع حمل

جعل

جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا • لان عدم الاول متوقع به وعدم الثاني متوقع به وقد ايضا بيع اشتمال الحمل كما تقرر ان ما لا يصح اقتران بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والكل كذلك
لانه بمنزلة الظرف والحيوان لا اتصال به بما خلقه • وبيع الاصل صحيح فلها فالاستثناء مكون على خلاف الموجب فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به • وقد اطلق البين في الفرع للعمل لاحتمال كونه انتفاعا ولو كان في ظرف
للغير • وصوف على ظهر غنم لان البيع نهى عنه • وخف في ستق وفراء من ثوب او اناء جذعا في سقف او فراش
من ثوب يعني ثوبا بفيره التقيص كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز لكثرة العطف او لانه لا يمكنه البيع الا بضرر
لم توجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحمل المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كسيف وباب
من ثوب فقنة • وفراء من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وهذا التعريف يدفع ما قال ان هذا الضرر
رضي به فينبغي ان لا يكون مردودا • ولم يكن الخف معينا لا يجوز للزوم الضرر ولبها ايضا ولو قطع
الباب الذراع او قلع الجذع قبل ان ينقض المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل القبض وضربة القاطف
وهو ما يخرج من الماء بغير الشبكة مرة لانه مجهول • والمزابنة • وهو بيع الثمر بالتمر المنقوله بشيئين مجزوم مثل مثل كيلا فيهما للنهي عنه وبتبدله الربوا • والملامسة والمنابذة فالقمار
فانها بيوع كانت في الجاهلية يتلاوم رجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها البائع وقع البيع
عليها حصاة لزم • والاول الملامسة • والثاني في المنابذة • والثالث القمار بالحجر • وقد نهى النبي عليه السلام عن الاولين
والحق بهما الثالث بدلالة النص • وقد ايضا الكلاء بالقصر ما حرج بالارض من النبات كذا في الغاية
اجارته اما في بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبائع اذ هو حرج نبات الكلاء في ارضه لا ينبغي فتركه الناس
ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز • قال عليه السلام الناس شركاء في ثلاث
في الماء والكلاء والنار • واما في اجارته فلورودها على استهلاك العين • وقيل الاجارة تنفسخ
دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استحقاق الصباغ • والطين لان العين فيه آلة لاقامة المستحق
بالاجارة • والحيلة ان اشتاجر موضعا من الارض ليضرب فيه قطاعا او ليجعلها حظيرة فيقع الاجارة
فيصح ويصير صاحب المرعى الانتفاع له بالرعي فيحصل مقصودهما كذا في الكافي

والنجل فان البيع فاسد عند ابي ح وابي يوسف وصح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يؤكل كالبغال والحمار • ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والاشياء ليس بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا قبل الخروج • الا ترى ان قبل النحل رفع يجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز بيعها ايضا لان الشئ انما يعد قبل البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي ح وابي يوسف بيع في الدود مع محمد في بيضه وقيل فيه اختلافهم لابي ح ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولهما ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في الحال نصا كالعلق والمهر ولان الناس قد تعاملوا فيه بيعه ولانه غير معدود من التلف الا من يزعم انه عده لان النهي عن بيع الحيوان مطلقا وهو ان يكون الباقي حق المتعاقدين ولو باع ثم علم ان الباقي لا يتم العقد وقد تم • ولبن امرأة حرة كامتها لانه جزء الادمي وهو يجري اجزائه مكرم معصوم فلا يتناوله البيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفعها فكذا اجزاؤها فلما نفعها قائم للرق لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وصي الحي ولا حيوة في اللبن في وعاء قد رها كان او غيره فيدبه لما عسى يتوهم ان بيعه في النفع لا يخرج كسائر ألبان الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير لا يجوز بيعه ولا يجوز • وجاز الانتفاع بالمخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة محتاجون في مرمة النعال والاقتاب لانه لا يتأتى الا به • ولا ضرورة في شرائه لوجوده مباحا الاصل ولو وجد فالماء القليل اقدر عليه منه ولان الاطلاق انتفاع به دليل اباحته • ولابي يوسف ان اطلاق للضرورة فلا يباح الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها • وشعر الانسان لان الادمي مكرم ومبتذل بالمخرز ولا يجوز ان يكون الشئ من اجزائه مهانا مبتذلا كذا ذكر الاسبيجابي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله عليه السلام لا ينتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب وهو غير مدبوغ ومباح وسمي بيعه لانه لما هم بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فان لها منافع ومباح وسمي بيعه لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحياة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسباع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بجلده • وعند محمد يجوز البيع وقد انعقد البيع مزيتا على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه قدر ظرفه

كذا ارطال

كذا ارطال بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان شرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف • فاذا طرح كذا ارطالا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه كذا ارطال فحينئذ يجوز لانه مقتضى العقد اختلفا في الزق يعني اشتري في زق ورد الظرف فوزن فاذا عشرة ارطال وقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري • لان هذا الاختلاف • اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار الثمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كان او غاصبا او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه • وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فشراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع قبل النقد اي نقد الثمن فسد البيع الثاني • وقال ان ضمن يجوز لان الملك قد تم بالقبض فصار البيع من البائع وغيره سواء • وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه وهو مسئلة الثمن الاول قبل نقده صورته اشتري جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البائع • وصح في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فتكون مشتريا بالاخرة قبل نقد ثمنها وهو فاسد • ولم يوجد هذا المعنى في صاحبها ولا شبهة الفساد لانه بامتناع شبهة الربوا • فلو اعتبر فيها ضمت اليها لكان امتناع الشبهة لشبهة اخرى غير معتبرة صح بيع الطريق هذا اي بين الحمول وعرض اولا اي لم يحد • اما الاول فظاهر واما الثاني فانه اذا بين قدر عرض باب الدار العظمى كذا في النهاية • وعلى التقدير ان يكون عشرا معلوما فيقع البيع وهبته • وفي التتارخانية الطرق ثلثة طريق الى طريق الاعظم • وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان • فالطريق الخاص في ملك الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق • والطريقان الاخران يدخلان في البيع من غير ذكر البيع

لانه مجهول لا يدرى قدر ما يشغله من الماء • وصح بيع قفيز من صبرة بناء على الارض بالاجماع ووجهه فى رواية ومر
رواية ابن سماعة • وفى رواية ازيادات لا يجوز • وصحح القطب والليث بانه من الحقوق ويرد الحقوق
بالانفراد لا يجوز • وان شرب كذلك اى مبيعة تبعا للارض بالاجماع ووجهه فى روايته وهو
اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء وليس بخبر فى اخرى • وهو اختيار مشايخ بخارا للجهالة لان حق
السيل وجهته لانه ان كان على السطح كان حق العلو • وقدمر ان بيعه باطل • وان كان على الارض
كان مجهولا بجهالة محلة • ووجه الفرق من حق المرور على احدى الروايتين وحق السفل ان حق العلو سفلى
ولا تبنى وسمى البناء فاشبه المنافع • وحق المرور يتقلب بين تبنى فى الارض فاشبه الاعيان والاصل
الى النيروز ومن يزدجرد وهو اول يوم من الحمل • والمهرجان وهو اخر الخريف • وانما يحل لان النيروز
يختلف من السنة الشمسية والقمرية • ويزدجرد الفرس كذا فى الكفاية • والى يوم الفطر او الاضحى
وفطر اليهود واذا لم يعرفاه اى المتبايعان خصوص اليوم بجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى
بعد ما شرعوا فى صومهم • لان مدته بالايام معلومة وهى خمسون يوما وذكر التمر تاشى وقدوم الحاج
والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدباس وهو ان يعطى الطعام بقوايم الدواب ونحوها
والقطاف قطع العنب والجزاز قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها يتقدم ويتاخر ويكفل الى بها
اى الى بعض الاوقات لان الجهالة اليسيرة • متحملة فى الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاصالة
العصابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين • فى انه يمنع جواز البيع اولا • وجه اى البيع ان اسقط الاجل قبل
لزوال المفسد قبل تقرره • ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى بعض الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين
والجهالة فى الدين متحملة • وبشرط عطف على النيروز اى لا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع لاحدهما اى احد العاقدين او لمبيع مستحق اى النفع بان يكون آدميا فانما فسد البيع بهذا الشرط
لانها اذا قصد المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض • وقد وجب البيع بالشرط فيه
فكان زيادة مستحق بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا • وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا
كشرط ان يعطيه اى البيع وهو ثوب اللبانة ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما

او اكثر

او اكثر شرط ان يجذه وهو جز نعلا ان يقاضه الى نعلا اى علها او كشرط ان يشركه فى النعل من الشركة
اى يضيفه عليها اشركه وهو شريعا الذى على ظهر القدم كذا فى المغرب وصح البيع فى النعل استحسانا للتعامل فيه
فصار كصبغ الثوب • او كشرط ان يتقدم اى المبيع وهو عبد فهذا نظير شرط لا يقتضيه العقد فيه نفع البائع وانما
وانما قال شهر الامر ان الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها
او لا يخرج القن عبدا كان او امة عن ملكه • هذا مثال الشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبيع وهو يستحقه
كان القن من نجبه او لا يتبدا او الا يدى فيوجد زيادة خالية عن العوض فينصرف اليه وفرع على الاصل المذكور
بقوله فصح لكل البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشترى او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد
كشرط ان لا يبيعه الا البائعة فانها يثبت حال للنفع جاز لغير المسلم ذمى بيع خمر او خنزير وشراؤهما ولمسلم
الحوم غير مذكاة اى غير الحوم بيع صيده • وقالا لا يجوز لان الموكل لا يملكه فلا يوليه غيره كوكيل
المسلم مجوسيا يتزوج المجوسية • ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه
ولابى حنيفة ان المعتبر فى هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل • وهى اهلية التصرف فى المامور به وللنصرانى ذلك
واهلية الموكل بثبوت الحكم له • وللموكل ذلك كما للمتعين لا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى
الى ثبوت ملك الخمر للمسلم اذا اسلم مورثه النصرانى ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد المأذون له
له الاسلام لانه جانب لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خلله وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذا
الوكالة مكروهة اشد كراهة • وحكمه ان المشترى اذا قبض المبيع برضى بايعه صح دلالة بان قبضه
فى مجلس العقد بحضرته ولم ينهه عنه • وقال ان نهاه لا عنه • وان قبضه المحرم فلا يزال به تملك الملك
ولان النهى لم يشرع للشروعية تنافى بينهما ولهذا لا يفيد قبل القبض • وصار كما اذا باع بالميتة
او باع الخمر بالدراهم • ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع فى محله فوجب بانعقاده ولاشك فى اهلية
والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل • والنهى عن الافعال الشرعية يقتضى تقرر الشروعية لانه
يقتضى تصور المنهى عنه اذ النهى عما لا يتصور لغو • وحقيقة ما ذكرت فى مرات الاصول ان مدار الامر والنهى
المطلوبية فالنهى عن الافعال الحسية يقتضى كونها مشروعة شرعا • والا لكان عبثا محضا فالحكم الطلاق

244

والبيع من افعال الشرعية فاذا نهى عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهي عن الفعل
الشرعي يقتضي المشروعية باصله وغير المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني
الى النهي ونفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك اذا الحرمة بامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض
هذا يغير الفساد المجاور لانه واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولا لان الرفع اسهل
من الرفع والبيت ليت بال فانعدم الركن وان كان الخبث متاخرا فقد مر وجهه ولزمه اي ان هلك المقبوض
في يد المشتري لزمه مثله حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة
ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالمغصوب فيعتبر قيمته يوم القبض ولو فاوتت قيمته في يده فالمغرم
لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب كذا في الكافي وجب على كل منهما اي المتبايعين لم تقل
الكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ والامر يفيد الجواز فسخه حل القبض دفعا للفساد وكذا بعده
اي بعد القبض ما دام المبيع في يد المشتري لم تقل ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين
ولم يشترط ان كان مشروطا زيد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الكافي عن المجتبى انه قول الكل
واما عند ابي حنيفة كل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق العاقدين فانهما اضافا العقد
فان باعه اي باع المشتري شراء فاسدا ما قبضه او وهبه وسلم او اعتقه تقدبعه وهبته واعتاقه
لانه لما ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ لتعلق حق العقد بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول
كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته فعليت قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالمغصوب والكتابة والرهن بيع
لانها لازمان فيبطل بعجزه وعن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعود الملك فك الرهن
لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ العاشر لان الواجب
لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي البائع والمشتري اي احد من البائع والمشتري
وبه يفتى كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل ومن اراده فلينظر فيه ولا يأخذ البائع اي لا يأخذ
المبيع بايعة العقد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع متعلق به فيصير محبوسا للعارض فان مات اي البائع
فالمشتري احق به اي بالمبيع اي باشتراه حتى يأخذ ثمنه لانه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه

وقف في سبيل الله
فانه يجعلها لابناء
السبيل الفقراء

بعد وفاته

بعد وفاته كما مر تم اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها متعينة في حق العاشر في الاصح واذا كانت
مستهلكة اخذ منها مثلها لانه مثليته طاب للبائع ما ربح في الثمن للمشتري في البيع صورة اشترى جارية
بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن قال في الهداية
والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود
فلم تتعلق العقد الثاني في بعينها فلم يتمكن الخبث ولا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية
في المسئلة الاولى بقيد ما اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين في التعيين في البيع الفاسد
وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا ينافض ما مر من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما
بان هذا العقد شبيه بين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبرت شبهة الغصب سدا لباب العقد
الفاسد فاذا لم يكن قائمة فاشترى بها شيئا تيسر شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى بدل ما دكر
من شبهة اقول لا يخفى على المتامل المنصف ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وما بعده
ولا المسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فانه وجه ما قال في العناية انه انما يتقيد على الرواية الضعيفة
وهي انها لا تتعين الا على الاصح وهي ما مر انها تتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان
خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين
كالنقود فالخبث لعدم الملك يحل في النوعين للمدعي والغاصب اذا تصرف في العروض او النقد
والربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بغيره ظاهرا فيما يتعين متمكن حقيقة الخبث
وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع له وتقدير الثمن هلاكه وصيرورته
وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيحل بتعين وفيما
لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فيتعلق حقيقة الخبث فيما يتعين ثم شبهة فيما لا يتعين
فيعتبر وشبهته فيما لا يتعين ثم يتعلق شبهة الشبهة هنا فلا يعتبر كما لو باع مال ابيه فقضى ثم
ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى على رجل ما لا فقضاه فرع فاقام المدعي ثم تصادقا على ان
هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين يجب

245

ثم استحق بالتقاوق وبدل المستحق مملوك فلا يبطل خيار التعيين بنى في دار شراها فاسدا او غرس
في ارض شراها فاسدا لزمه قيمتها اى قيمة الدار والارض • وقالا ينتقض البناء ويرد الدار وكذا
الغرس • لان حق الشفيع اضعف من حق البائع اذ يحتاج فيه الى التقاض او ارضى ويبطل بالتأخير
ولا يورث بخلاف حق البائع • والاضعف اذا لم يبطل الشفيع فالاقوى اولى ان لا يبطلان • والشفيع لا يؤمر
بالبناء والغرس في المبيع كذلك • ولهما ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البائع وكل هو
كذلك ينتقل به حق الاسترداد كما هو للمشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وجد منهما
لم يبطل حق الشفيع • وكذا لو باعها من آخر فانه يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن للثاني
شفعة لان حق البائع قد انتقل هناك على غرار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البائع لوجوده منه
ثم لما فرغ من بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال • ووقف بيع الفضولي
وبيع العبد والصبي المحجورين على اجازة المولى على اجازة الاب او الوصي وبيع مال من غاب على غير رشد
وبيع المرهون والمستأجر وارض في مزارعة القبر • على اجازة المرتهن والمستأجر والمزارع ولو تقايلا الاجازة
لزمه اى تيقن المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابرأ المرتهن ورد الرهن عليه ثم البيع وبيع من باع شيئا ورفعه والبائع
يعلم والمشتري لا يعلم يوقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ • وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع البيع من
يعني باع شيئا من زيد ثم باع من بكر لا ينفذ الثاني حتى لو تقايلا الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة
المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا في العقار على الخلاف المعروف الذي سياتي
وبيع المزيد وقد مر في بابه • والبيع بالبيع ثلاثا والبائع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل
والبيع بقبل ما يبيع الناس بها وبمثل ما اخذه به فلان وذكر في شرح ان نبي انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي
هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعند ابي حنيفة يتمان وبيع النبي بعشرة يلزم بثلاثة
ولو بيع في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مر في اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف
على اجازة المالك ان اقره الغاصب ثم البائع وان جحد للمغصوب منه بينة فذلك وان لم يكن له
حتى هلك يتقض البيع وحكمه اى حكم البيع الموقوف انما يقبل الاجازة اذا كان البائع والمشتري والمبيع قائما

المراد

الا ان يكون المبيع قائما ان يكون متغيرا الى عيب يسير فانه لو باع ثوبا غيره بغير امره فصبغه المشتري
فاجاز البيع جاز ولو قطعه واخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر كذا الثمن لو كان عرضا اى شرط
قيام البيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا • وصاحب المتاع ايضا اى كما يشترط قيام المبيع والثمن
المذكورين شرط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يختار المبيع
فاجاز ورثته لا يجوز • وكذا ايضا اخذ الثمن اى اخذ مالك الثمن او وكيله من المشتري ليس باجازة للبيع الموقوف
فاختلفوا فيه احتاط فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رده اى البيع الموقوف بخلاف المتساومين فانه
اذا قال لا اجيز البيع الآخر ثم اجازه جاز كل ذلك من الخلاصة • ثم لما فرغ من البيع الموقوف واحكامه شرع
في بيان البيع المكروه فقال • وكره البيع عند اذان الاول الجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا
او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا بمشيان فلا كراهة • وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن لا يريد شراءه
ليسمع غيره ولا يريد ذلك الشراء لقوله عليه السلام لا تناجشوا • وكره السوم على سوم غيره بعد رضا صاحبه
لقوله عليه السلام لا يبتاع الرجل على سوم اخيه • ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي وسوم البائع
فاما اذا اساء ادبه ولم يركن اليها الى صاحبه فلا بأس للغير ان يسوم ويتزوج بها • وبيع من يزيد
من يزيد ولذا قال بخلاف بيع من يزيد فانه جائز لورود الاثر وهو محمول النهي في الخطبة بعد ما ركن بعضهم الى
اى ان باع بعض اهل البلد يجلب المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام المتعارف لاهل البلد للنهي عنه والاضرار
تضييق الامر على الحاضرين • فان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا ابتلى بسعر الى الوادي • والتسعير
باطل من الفقيه • وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد
في قحط • وهو بيع من اهل السواد ورغبته في الثمن الغالي فيكره لانه اضر بهم فان لم يكن كذلك فلا بأس
لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتكفل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر
على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص في السعر • والتفريق بين الصغير وذي
رحم محرم منه لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيامة
وهب عليه السلام لنبي يصلي الله تعالى عنه غلامين صغيرين ثم قال له فعل الغلامان فقال بعت احدهما

اى ثلثي المكتوب

اى وقت الشتاء لعدم الاضرار

فعال عليه الصلوة والسلام ادرك ويروى اد دارد ولان البيع يتأنس بالصغير كما بالكبير فيشفق على الصغير
ويقدم عليه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة فكان في بيعه ما قطع الاستئناس ومنه التفاخر وفيه
ترك الرحمة على الصغار • وقد أوكد عليه خلاف الكبيرين اذ ليس صغار كرامة عليهم والزوجين لان النفس
معلوبا القرابة المحرمة بالنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريبة غير محرم ولا بد من اجماعهما على ملك
حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما • ولو كان التفريق بحق يستحق كما بين
كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالرد بعيب ورده بالعيب لان المتلف عليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به
وحكمه اي حكم المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في محله ولا في شرطه
صحة ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة • ولا يوجب فسخه لان وجوبه في الحال
لدفع الحرمة والحرمة ههنا يملك المبيع قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد
ضرار تقرير الفاء والمجاورة والاضافة ههنا وجب النقض لا القيمة اي هلك قبل القبض المقبوض للمشتري الثمن
وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك

باب الاقالة

هي لغة الاسقاط والرفع شرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح القدوري الاقالة
تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والآخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني فيقول صاحبه قلتك
وقال محمد هو كالبيع لا ينعقد الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة
ويتوقف على قبول الآخر في المجلس في التجريد تتوقف الاقالة على المجلس وفي البيع قولان في مجلسها انفصالا
يقع قبولا ودلالة بالفعل كما اذا قطف قيصا فورثه المشتري • وقوفه فيما هو من موجبات العقد
قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا بما هو من موجبات العقد
من غير شرط واما اذا لم يكن من موجباته او بشرط زائد • فالاقالة فيه يعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا
كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كهلاكه بأمره وكما اذا
تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه • وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته لانه هو الذي باعه ثم شهد
انه لغيره • ولو كان فسخا لقبلته الا يرى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيعل

وشهد

وشهد المشتري بذلك يقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم وليس منتفعا من جهة المشتري لكونه
فسخا من كل وجه ووقع على كونه فسخا فروعا ذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة بعد الولادة لبقاء
لامتناع الفسخ بسبب الزيادة • ولو كان بيعا فحصل بجارية واحدة اذا ولدت بعد القبض واما اذا
ولدت قبله فالاقالة صحت عنده • وذكره الثاني بقوله • وصحت مثل الثمن الاول اذا لم يتغير المتولد والمبيع
شيئا بأكثر من قيمته حيث لا يجوز الاقالة وان كان مثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير
وان • وصلية شرط غير جنبه اي جنس الثمن الاول • او اكثر منه مثل الثمن الاول او الاقل اي صحت
الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره • اما الاول فلان الاقالة فسخ في حقهما فلا يكون الا على الاول
واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تبطل بالشرط الفاسد كما سيأتي الا اذا تعيب المبيع
عند المشتري استثناء بقوله الا والاقل فان الاقالة تجوز بما قل من الثمن الاول لان نقصان الثمن
بمقابلة التعيب بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تعد بالشرط لان فساد البيع به للزوم الربا والربا
وذكر الرابع بقوله وجاز البيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري حتى باعه منه بائعا جاز وكذا
بيعا ينقد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس
وجاز بالكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا لحق البيع مكيلا او موزونا وقد باعه
منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واستردا المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو لحق البيع مكيل
وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع للمشتري
بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو لحق البيع بما لم • لان البيع ينفسخ بنفس المسح للبياض قبل القبض
وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة
ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا لموضوعه اللغوي وقد فرع على كونه
فروعا ذكر الاول بقوله تسليم الشفعة في البيع لا يبقى في اخذها في الاقالة يعني لو لحق المبيع عقارا
فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا لا يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حق لحاقه اشتراه منه
وذكر الثاني ولا يرد بالبيع الثاني على الاول بعيب علم بعدها اي بعد الاقالة بقي ما باع

217

من اخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب في يد البايع فاراد ان يرده على البايع ليس له ذلك لان البيع في حقه كانه اشتراه
من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له من اخر ثم تقايلا يعني
اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق
الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من اخر قبل النقد جاز لهما
شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري
فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني
وذكر الخامس بقوله واذا اشترى بعرض فهلك التجارة عند اللازم بعد الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء
واسترد العرض فهلك في يده لم يسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عند اللازم بعد ما حال الحول
فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه مع جديدة
وقوله الثالث وهو التقايل رد بغير قضاء واقالة وهلاك المبيع فيها اي الاقالة لانها هلاك الثمن
لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن • ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض بطل البيع بخلاف
هلاك الثمن هلاك بعضه اي بعض المبيع ثمنها بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايلا بعضه جاز الاقالة في
احدهما ولا يبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا

باب المرابحة والتولية

وهو بيع السلعة بالسلعة فكان كل واحد منهما مبيعا ومثمنا

والوضيعة

الاولى بيع ما ملكه بما قام عليه بالشراء ويقال لمن يبيع مرابحة بربح كذا ويقال له بعتك بما قام علي
بكذا ويربح كذا ويجوز بيعه بما قام عليه بزيادة ربح ويجوز بنقصان وضع كذا ويجوز بيعه بما قام عليه
حيث جاز له مرابحة وتولية على ما نذكر وان لم يكن عليه شيء مثل ما قام عليه لم يقل ثمنه الاول
لان ما يأخذه من المشتري ليس ثمنه الاول بل مثله • وقال بمثل ما قام عليه لما يأتي ان يضم
اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول ما قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه
والثانية بيعه بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة والثالثة بيعه بأقل منه اي عالما
وشركها اي البيوع الثلاثة شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة ونحوها بمثل من الموزونات
والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوك من البايع الاول والامر للمشتري معلق بمملوك
والرابع مثلي معلوم جملة حالية يعني ان هذا البيع لا يصح اذا كان العوض المبيع الذي اشتراه

البايع بما

اشتراه البايع ساقطا فيما لان منباها على الاحتراز عن الخيانة وشبهها والاحتراز عن الخيانة في العقد
ان امكن فقد لا يمكن ولا دفع مثله اذا الغرض عدمه فتعين القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين
فيمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة من مملكه البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب
فاشتراه مرابحة بربح معلوم من دراهم او شيء من المكيل او الموزون الموصوف لاقدامه على الوفاء
بالتزام • واما اذا اشتراه بربح دينار فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس المال وبعض قيمته لانه ليس
من ذوات الامثال فصار البايع بايعا للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا ونحوه بخمسة من اصل عشرة
من الثوب وبخمسة الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز • اي للبايع ضم اجر القصار
والقصارة بالفتح وبالكسر ما ينفض به • والطراز علم الثوب بالفتح والكسر وطعام المبيع كسوة وسقي الغنم
والسمسار المشروط اجره في العقد • فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد تضم والا
فلا لما ذكرنا على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا الى ثمنه متفق بقوابضه والفرق
ان السمسار لانها يدفع في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمة كالحمل والسوق لان القيمة تختلف
باختلاف المكان فيلحق اجره برأس المال وان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر من الحمل ونحوه
لا يضمه • وبالحمله لحمل ما يزيد في المبيع او قيمته دما لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم اجر الطب
لانه يزيد شيئا في العين ولا القيمة واجر المعلم لانه اجره لم يزد ما دام المبيع فان التعليم حصل فيه لنفسه
وشغله غايته ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفي في الضم • والدلال والراعي ونفقة الراعي فانها
لا يزيد في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كحمله وجعل الآبق وكراء بيت يحفظ
لانها ايضا لا يزيد شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في العين وقوله البايع
حين البيع وضم بجوزه قام علي بكذا للاشتباه بكذا احترازا عن الكذب فان اي البايع
في المرابحة اي في المرابحة خيانة بالبينة او باقراره او يكون خيار المشتري ان شاء اخذه
اي المبيع بثمنه اورده في التولية خطر اذا لم يحط في التولية لم تبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول
فيصير مرابحة فتغير التصرف ولو لم يحط في المرابحة تبقى مرابحة • على حالها وان حان ربح اكثر

اكثر مما ظنه المشترى فلا يتغير التصرف في ثلث الخيار لقوة السبب فصار ولو هلك المبيع او استهلك
في المرابحة قبل الرد او حدث به منه اى من المرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد اختيار
لا يقابله شئ من الثمن • خيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشترى
الجزء الفائت وعند البعض عن تسليمه مستطهما يقابله من الثمن مشترى نائيا بوصف رآه فان رآه اى المشترى
ان بيع مرابحة خرج منه مازاد اى على ما رآه لان قبل ذلك وان استغرق المبيع الثمن المشترى صح وصار المشترى
بغير شئ ثم باعه مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام على بعشرة ولو اشترى
بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهه حصول الربح الاول
الفاني ثابتة لانه تاكد بالتسليم وزال الوقوف على العيب والشبهة في بيع المرابحة كما هو حقيقة احتاط فلا
ما اذا تخلل التبايان اشترى من نيته به لان التاكيد حصل بغيره ان رآه اى جاز ان يبيع مرابحة يسند المشترى
من ماذونه المديون ومن بمرقبته قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد
شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما مر المأذون متعلق بقوله رآه صوته
اشترى عبد ماذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من مولاه بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة
على عشرة كعكسه وهو ان يشترى المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده المأذون المديون بخمسة عشر
فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذه العقود ان كان صحيحا ففي شبهة العدم لان العقد لم يفد الملك
وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لاتيانها على الامانة فبقي الاعتماد على الشراء الاول
فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول
ويراعى ربح الاول على ما اشتراه مضاربة بالنصف متعلق بمضاربة اولا متعلق بشراه وعلى نصف بخمسة عشر
بشرائه نائبا منه اى من مضاربة متعلق بقوله بشرائه يعني اذا كان مع المضاربة عشرة وراسمالها بالنصف
فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثنى عشر ونصف لان هذا البيع
وان قضى لكونه غبنا اذا عدم الربح كما هو كذلك هنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي
فيفيد شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع انما كما

في حق نصف الربح بلا بيان بالتعيب وطى الثيب يعني اشترى جارية فاعورت او وطيها وهى ثيب
ولم ينقصها الوطى بيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده شئ يقابله الثمن لان الاوصاف
لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كالحمل مرابحا ولهذا قال ولم ينقصها الوطى قال الزيلعي المراد
بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليما كذا من الثمن ثم اصاب العيب عنده بعد ذلك واما نفس العيب
فلابد من بيانه ان يتبين العيب والنقص من غير ان يتبين انه اشتراه سليما ثم حدث العيب عنده كغرض النار وحرق
للمشترى فان ما فعله بالغرض او الحرق وان كان جبرا يقابلها شئ من الثمن كعنده لم يحتبس عنده
وبراءة بيان بالتعيب بان فقأ عينها بنفسه او فقأتها اجنبية فاخذ ارشها لانه صار مقصودا
بالاتلاف فيقابلها شئ من الثمن • ووطى البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها
كلها وبشره وطيه لانه صار مقصودا بالاتلاف شرى بنسيئة وراى بلا بيان يعني اشترى شيئا
بالنسيئة وراى ربحا مائة وله بتبين فعلم المشترى خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد
لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في الثمن لاجل الاجل لشبهة صيرورته ملكه بالحقيقة فصار كما اذا اشترى
شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنها فتبين الخيار عند علمه بالجناية فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وسقط
لان الاجل لا يقابله شئ من الفعل الاول كذا التولية يعني ان كان ولاه اياه وليم يتبين خيرا لان الخيانة في التولية
ملحقة في المرابحة لانه بناء على الفعل الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله
شئ من الثمن ولي بطلا شيئا بما قام عليه وليم مشتريه قدره اى قدر ما قام عليه فسد البيع بهلاك الثمن
وان علم المشترى قدره في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشترى ان شاء قبل
وان شاء رد لان الرضا لم يتم قبل العلم فيتخير كما في خيار الرؤية فصل صح بيع العقار قبل قبضه
لانه المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف • وعند محمد لا يكون لقوله عم اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه
ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا كموزونه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله ووقع
في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر فيه حتى لو تقرر هلاكه قبل القبض
بان كان على شط النهر وكونه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطربت هذه الكلمات

بلا بيان في شئ

لبقي الصواب في الثمن كما وقع في الهداية ولزم ما ذكره

القسم راجع الى التولية بالاطلاق البيع او العقد او بعضه راجع وهو بعيد

وآلاخر الموافق لقواعد الاصول ما ذكره في الغاية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول في غير المنقول قبل القبض جائزا لعموم تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا لكن خص منه الربوا بدليل منفصل بقارن وهو قوله معاني وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روى انه عليه السلام نهى عن البيع بما لم يقبض ثم لا يخلوا اما ان يكون معلولا بالغرر الانفساخ او لا فان كان ثبت المطلوب لانتفاء دليل العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روى في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغرر بالبناء للمفعول والاول اولى لان ترك الحرام واجب والاصل عدم المعارض ويكون مختصا بعقد شفع بهلاك العوض قبل القبض • شرى الكيل كيلا لا جزافا قدر انه عرف كذلك وكون في الجملة المركبات الثلاث لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله • لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع للمشتري • ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع فكان ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذا الذرع وصف في الثوب فكان خلاف القدر كما مر وذكر الشرى لانه اذا هلك مكيلا او موزونا بهيئة جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقيل الكيل وقيد المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية الا ان كيل البائع بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم ومحل الحوت اخباء الصنعتين كما ياتي في السلم ان شاء الله تعالى فاذا كال البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البائع • وهو الشرط وكذا لو كال بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع والتسليم لا بحضرته كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد بيعه بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يشترط • ما ذكر في المذروعات • وان اشتراه لتنفر الاذرع لما مر ان الذراع وصف • لا يقاس شيء من الثمن ليكون للمشتري • حال الربا في هذا اذا كان المبيع كالكيل ذراعا ثمنا • وان عينا فلا يحل التصرف فيه • حتى يذرع • جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى باع البائر لهم او بكر من الحنطة جاز وان ناقد

تناول

عليا اخر لوجود الجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو عدم الانفساخ بالهلاك واعلم ان الاصل في البيع هو البيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل او الموزون فكذا بيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا يبطل الا قالة في صورة التقايض بهلاك احدهما وقدر وزيادة المشتري فيه اي الثمن ان قام المبيع لانه ان لم يقم لم يتقرر الا بالقبض لانه اما ان يكون في وجود والشيء يثبت ثم يستند او لم يثبت الا بزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند اي لا يلحق باصل العقد بالاستناد وجاز حط البائع عنه لانه محال يمكن الحاق البدل بما يقابله لكونه استقاط والاستقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فثبت الحط في المال ولحق باصل العقد استنادا • وجاز زيادته اي البائع في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه • ويتعلق الاستحقاق البائع والمشتري بالكل اي كل الثمن والمبيع والزايد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يتغير الوصف من الصفة وهو كونه رخيصا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون ولاية التغيير قال الصدر الشهيد ويمكن ان يقال اذا استحق المشتري المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يتعلق به من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزيادة صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر وان في اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المشتري مجرد المزيد عليه واثبته اخذه ولو ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا اذا ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الاستحقاق يظهر في التولية والمرابحة فيجب ويقول عليه اي الكل ان يزيد وعلى الباقي ان حط فان البائع اذا حط بعض الثمن عن المشتري قال الغزالي يسقط عنه الشفيع وقع عفو التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البائع على اصل المبيع والشفيع يأخذ بالاقل فيهما اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان يأخذ بالكل في حلول الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله قال رجل للآخر بع عبدك من زيد بالف علي في ضامن كذا من الثمن سوى الالف فعله اي مولى العبد من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن عاد الثمن على زيد

اى على التعاقب اصله ان الزيادة فى الثمن والمثمن جائزة عندنا ويتحق باصل العقد كان العقد وقع ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يثبت اصلا بغير مال كما يقابله ولهذا لا يصح ابراء به على الاجنبى لانه لا يستفيد باداءه مالا فاما فضل الثمن فيستغنى عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبى كما يصح من المشترى اذ لا يسلم لهما شئ يقابله الزيادة وصار كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة اذ لا يسلم لهما شئ اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة اتحاد المقابلة تبيعة وعلوقة حتى يجب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا زاد من الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المبيع وهو علوقة فوجد شرطها فصح واذا لم تقابل من الثمن لم يوجد المقابلة وهو علوقة ولا معنى فلا يوجد شرطها ولا يصح ويبقى الزام المال ابتداء لا يسبب الدار من غيره وهو شئ

وهى حرام صح تاجيل الديون وان كانت حالة وفى الاصل ان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون كما له ابراؤه الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد بخلاف ما كانت فاحشة كبيوع المرعى سوى التعرض فان تأجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كانت اعاقة او صلة ابتداء الا اذا اوصى به ان تعرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصيته بالتبرع والوصية يتم بتمامه نظرا للموصى ولذا جوزت بالخمر والكنى والزمت او قال المستقرض المقرض على الغرماء بنية فاجله المقرض مدة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض فى تلك المدة ليس له ذلك والان الحوالة تبيعة بمنزلة الدين فى رواية وبمراة المطالبة فى اخرى كذا فى العناية والله اعلم

باب الربوا هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الآخر ففضل تغيرى شيء على تغيير لا يكون ربوا لاستحالة المجانسة بالمعيار الشرعى وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروى على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المعدار الشرعى خالصا عن عوض احترز عن مسح كر بر وكر شعير بكرى وكرى فان الثانى فاضل عن الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا فى المعاوضة حتى لم يكن الفضل خاليا عن عوض فى الهبة ربوا وعلته القدر بالجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد

والفضل ربوا

الى اجل معلوم

والنساء كالتفاضل

والفضل ربوا اى بيعوا مثلا بمثل او سع الحنطة بالحنطة مثل بمثل والخبز بمعنى البر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما فى قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى والقدر يستوى الصورة والجنسية يستوى المعنى فيظهر الفضل الذى هو الربوا ولا يتصور الوصف لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء فان وجد اى القدر والجنس حرم الفضل كتفاضل يتغير منه والنساء وهو التساوى كتغاير يتغير منه احدهما او لطلاء مائية اى كان عينا حالا اى الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط حل الفضل كما اذا تغير حنطة بتغير شعير يدا بيد حال فان احد جزئى العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان سمخة اذرع من الثوب ستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء اى لا يحل النساء فى هاتين الصورتين ولو بالتساوى فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسيئة باحدهما لان خبر العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهى فى باب الربوا ملحقة بحقيقته وان كانت ادنى منها فلا يدخل باعتبار الطرفين قفى النسيئة احد البدلين معدوم وسع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى حجة لذلك الشبهة فظهر حال وفى غير النسيئة لم يتقرر الشبهة فاذكر انها ادنى من حقيقة كسلم ثوب هروى فانه لم يتحقق الجنس وبر فى شعير فانه ايضا لم يتحقق لوجود القدر والجيد والردى سواء لعموم جيدها ورديها سواء والا فى اعتبار مساواة باب البياعات كم فرع على فان وجد حرم الفضل والنساء وله فحرم بيع الكيلى والوزنى بجنسه اى بيع الكيلى بالوزنى متفاضلا او لوفر مطعوم كالحنطة فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات والعلم غير متعين عندنا بل قدران فى والنساء عطف على متفاضلا وبه يتم التعريف الا ان الانتفاء اى العوضان استثناء من تحقق بيع الوزنى بجنسه صفة الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر كالنقود والزعفران والعطس والحديد ونحوها فان الوزن حينها ظاهر لكنها يختلفان فى صفة الوزن ومعناه وحكمها الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالاستيجات واما الثانى فلان الزعفران متن متعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين

واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود مواعدة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذه النقود مثلا الى عشرة ايام مثلا وقبضه لم يجز عند ابي حنيفة التفرق قبل الوزن • ولو باع الزعفران على انه موزون مثلا وقبله المشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن • واذا اختلفا في الصفة ومعناه وحكمه لم يجز بها التقدير من وجه فيتمثل الشبهة فيه اي شبهة الشبهة فان الموزونات اذا اتفقا قال الشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة ومعنى غير متفاضل وحل عطف على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني متساويا بلا تعاقد وحل ايضا بيعهما بالقدر اي كيلا دون نصف صاع فان المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع ما دونه ما قل منه متعلق بالبيع المقدار اي كيلا دون نصف صاع ما قل منه كخفيتين من تمر لخفنة منه فان بيعهما جايز وان وجد التفاضل لانتفاء قدر الشرعي الا ان يكون استثناء من قوله بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي ما قل منه اذا كان حالا بالنساء فلا يحل لوجود جزء من العلة يحرم للنساء وهو الجنس حتى او ان الجنس ايضا حل السلم بخلاف البيع ولو بالتساوي لانتفاء كل من جزء العلة كبيع الخفنة من الخفنتين من شعير كذا حكم كل عدد متقارب فان البيع العددي المتقارب كبيع متفاضلا جاز ان كان موجودين لانعدام المعيار وان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس مع انفراده يحرم النساء والمعتبر في غير الصرف التقابض لا التقابض حتى لو باع بعضها وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي لا يتم التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله عليه السلام في الحديث المشهور يدا بيد ولنا انه بيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عباده بن صامت رضي الله عنه البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني فان كل ما نص رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح فكل

نص

اي في صورة الوزن ٢١

اي في صورة الوزن وصنعة الوزن وحكم ٢١

نص على تحريم التفاضل فيه وزنا وهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يتغير بعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها اي ما عدا الاشياء الستة فان النص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله عليه السلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو حسن عند الله فلم يحرم البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا لعدم المجانسة وان تعارفوا ولكن لاحتمال التفاضل على ما هو المعيار فيه الا ان الميزان يخون في الحفنة ونحو ذلك وجاز بيع الفلس بالفلسين لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس باحدهما عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية ثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاح البعض اذ الاداء لا يتعين عليها واذا بطلت يتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب والتمر بالتمر وبيع العنب بالزبيب وبيع الدقيق بمثله عن قرب بان لا يفصل بين بيع الدقيق الدقيق انما يجوز اذا كانا مكيلين او الا يجوز قوله متساويا قيد يجوز البيع في الاشياء الستة ووجه الجواز انه ان كان مع الجنس بين الاختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء والا لجاز كيف ما كان لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين اي بيع لحم الغنم للحم البقر وبالعكس وبيع شحم البطن بالالية اي بالشحم وبيع الخبز بالبر او الدقيق متفاضلا وجاز البيع بالنساء ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لكثرة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير مستبدلا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالخبازة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لتفاوت المجانسة من وجه لانها من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير منصوص بينهما وبين البر لانتفاء جزء العلة وتحلل اجزاء البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا او لا يجوز بيع الدقيق بالمنصوصة ولا بيع السويق بالحنطة كذا بيع اجزائها لتمام المجانسة

الكيس الثلث بالشدت

المخازنة بكل

252

منوجه ولا الزيتون بالزيت والسمن بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمن ليكون الدهن بمثله والزيادة بالتجير فلا يلزم الربوا وان يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وقدمر ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستعرض بخبز بوزن لاحد عند ابي يوسف لان آحاده يتفاوت بالعجن دون الوزن وبه نفتي كذا في الزيلعي ويستعرض الفلوس بها اي بالوزن والعدد بالوزن لان الفلس والدرهم والدينار يستعرض بالوزن فقط لانها من الموزونات بالنص كذا ما مثلناه خالص لان الحكم للغالب وما مثلنه خالص يستعرض بعدد وان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به لانه ليس بمذروع فيه النص فيحمل على العرف كحمر ولا يستعرض التبن لانه مختص بالمثلي وسوكل شيء يكال او يوزن كالحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب وكذلك • وفي التجنيد يجوز في العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي لان العرض اعارة شرعا لا لملاق الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب • الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عارية الى اوانها فعاد الحال فيه في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتاتى من فروع الاخفاش يجب في المثل في الذمة لا في العينين والثياب لان المثل لهما ولا ربوا بين السيد وعبده ما دون عبده ما في يده لان العبد وما في يده يكون ملك مولاه ولا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربوا ليتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمة اي في دار الحرب لبقاء عصمة لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب • وكذا اذا تبايعا فاسدا وقبضه الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدر بهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذ منهم مالا مباحا لا غدرا ومن ثمة • قال الحربي اذا اسلم ثم لا يكون بينه وبين مستامن في دار الحرب ربوا بعد ذلك لان مال من اسلم ثم لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستامن وقالا انه ربوا حربي من مسلم وسوه لهم كذا في الكافي

باب الاستحقاق

لما ذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون لانها ذكرت في اوايل البيوع وهو على انواع احدها ما يحال الملك الى مثله بالطلبة بحيث لا يبقى لاحد عليه حق الملك • كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد

وبينها ما قبله اي الملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد لكبر ان ما في يده من العبد ملكه وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يحلان المستحق عليه ومن ملك شيء من جنسه مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم للمدعي واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته ليحلفان لوجه خر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية من الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منها الى حكم القاضي بلا اختلاف وصحة • وفرع عليه بقوله فكل من الباعة على بايعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اي وان لم يحتل الرجوع عليه ويرجع موافقا كذلك على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه • فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل التحرير ليس بمملوك فلا يكون ثمة ان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سياتي والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس حتى لا يخاصم قاض الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضورا لواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينصب الخاصم خصما عن الغايب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا ان من تلقى الملك من جهته يصير منتصبا عنه ايضا لتعدي اثر التعقل اليه لاتحاد الملك • ومن ضمن عليه في حادثة لم يصر منتصبا ايضا لتملك بجهة • واما في الملك المورث فعلى الكافة من الناس لا فعله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ مدة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ سنة اعوام فاعتقني فبرهن عليه ليدفع دعوى زيد ثم اقام عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سنة اعوام واعتقك الآن فبرهن عليه يقبل وينقض الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضيخان قال في اول البيوع من شرح الزيادات بعد ما نقل المسئلة هو الصحيح فصار مسئل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك المطلق وهو بمنزلة حرية الاصل العقبا بقضاء على ما ذكر الناس

والثاني القضاء بالعتق في ملك مورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون من قبله
فليكن هذا على ما ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة والنوع الثاني لا يوجب
الانفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق
حكم على ذي اليد حتى يؤخذ المدعى من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او بواسطة
فلا يسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد الخ
بل دعوى النتاج بان يقول البائع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق
الكاذب لان المبيع نتج في ملكه او ملك بائع بلا واسطة او بها فيسمع دعواه ويبطل الحكم
ان اثبت او تلقى الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريت من المستحق فيسمع
ولا تعاد البينة للرجوع هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الخ يعني اذا كان الحكم للمستحق حكم على البائع
فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع على بائعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد
من المشتري على بائعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بائعه
قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل
اي الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه اصل ومنه يسري الى الكفيل وانما لم يرجع
قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع
اي الرجوع المشتري بالثمن على البائع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية
اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله
فلا يوجب الرجوع بالثمن لان هو اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن
حامد البخاري اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بائعه
بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بائعه بالثمن لا يسمع بينته
اما لو اقام البينة على اقرار البائع ان المبيع ملكه المستحق يقبل ويأخذ البائع بالثمن ولو لم يقم
بينته على اقرار البائع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل
ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمستبرئ ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا العمادية وهذا

وهذا مما يجب حفظه والناس غافلون عنه وقد فرع عليه بقوله فبيعة ولدت عند المشتري لا باستيلاده
فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي يأخذ المستحق ولدها وان اقر بها لرجل لا اي لا يتبعها ولدها بل
يأخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها
يومئذ فيثبت بها الاستحقاق والاقرار حجة قاصرة تثبت بها الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت
بالضرورة يقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون منهما فيها لا دعوى الحرية
اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه
وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه ويدعي الحرية والتناقض فيها في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى
واما العارضية فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا
واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة يقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق
فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت البينة على ان طلقها ثلاثا قبل الخلع فانها تسمع للخفاء في تطليقه لاستقلاله
والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال ابني تسمع وكذا اذا قال لست انا
بوارث فلان ثم ادعى وارثه وبين جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله فلو قال رجل لآخر
اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن العبد ان لم يعلم مكان بائعه
لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند نقد استيفائه من البائع فجعل
المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر
حريته واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البائع حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه
اي البائع اذا وجده لانه قضى دينا على البائع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى
الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشترني او قاله ولم يقل اني عبد
ليس على العبد شيء وان علم اي مكان بائعه فلا اي لا يضمن العبد بخلاف الرهن
اذا قال ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك
بل حبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك على الاصل

مرجع الضمير الضمان بالغرور

بغداد

وفي اشكال ان اول الامر ذكر في كتاب الشهوة ان الدعوى شرط في حرية العبد فلا تسمع الدعوى والتناقض لو كان لا عبرة للتاريخ الغير بل العبرة لتاريخ الملك ولو قال المستحق غابت عني منذ سنة لعلي استحق بعمل دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فعلى ان يقضي بالدابة للمستحق اظهر المستحق على البائع عن العقد فقال البائع لي بينة انها غابت عنك الى منذ سنتين لا لاسقط الخصومة بل يقضي بالدابة للمستحق لان المستحق ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبائع ذكر التاريخ والتاريخ ذكر لتاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملكا بائعه تاريخ الى سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سياتي فسقط اعتبار ذكره فبقيت الدعوى في ملك المطلق فيقضي بالدابة العلم بالاستحقاق للامنة صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس بملكه بل لغيره فتبين استحق ذلك الغير واخذ المشتري من يد المشتري رجع المشتري على البائع ولا يرجع عليه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشتريه بعلم الغصب اما اذا كان رقيقا ورجع بالثمن يتلى شتري جارية مغصوبة وهو يعلم ان البائع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلة تحقق الكمال ولكن يرجع الثمن على البائع ولو اقام البائع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية البيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في الهداية

الى تاريخ الملك

البيع ملك المدعي وهو يصير قابلا للعتق الى النفي

بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه يعني اذا استحق الدابة من يد المشتري تخير ان شاء اوقف المستحق عليه البيع وحد البائع بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجلا قاضي بخارا واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارا على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البائع وغرمها من يد المستحق عليه هذا اذا كان الخط شبيها بالخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط على ان شهدوا على قضاء القاضي وعلى قضاء يد المستحق عليه كذا في العمادية كذا في ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف

نقل

نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بها حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الكرخي فيها وان كان الحكم كذلك قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان ورث اي استحق والبعض العيب في الباقي او كان المستحق شيئين كثني واحد كالسيف بالترس والقوس بالوتر فخير المشتري بخصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق تبين ان كل ما استحق يورث العيب في الباقي فلما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار ان شاء رضي بالباقي في الباقي ان شاء رضي بالثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي فان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او حبة حنطة او حفنة او زنى واستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فليس للباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على كل البيع فاستحق المقبوض او غيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض ايضا اي كما بطل في قدر المستحق في حوزة قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء ورث استحق البعض العيب فيه او لا لتعرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام او ادعى قفيزا مجهولا في دار فقضوا على شيء كحفنة دراهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع هذا لان شيئا من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي واقل او استحق كلها اي كل الدار وكل العوض للعلم بانه اخذ عوضا من لم يملكه فيرد وان ادى اداها اي الدار كلها فاستحق على شيء كحفنة من مستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان العلة على بائعه وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لم يملك وكان المقبوض بغير عوض فيرد بحصته من العوض حالي من الدنانير على الدراهم وقبضها اي الدار فاستحق اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا العطف في معنى الظرف فاذا استحق البدل بطل العطف فوجب الرجوع جاز عتاق وتدبير من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا او باعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لعدم لا عتق فيما

ادعى المعقود عليه

للغاصب ان يبيع

والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد ثبت مستندا وهو ثابت منه وجه دون وجه والمعتبر الملك الكامل في الحديث ولها ان ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وهما كما عتاق المشتري من المرتهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث تنفذ وينفذ اذا قضى الدين بعده لا بيعه اي لا يكون بيع المشتري من الغاصب بعد ما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة ثبت للبيع وهو المشتري الاول ملك بات واذ الطرأ على ملك موقوف ليغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد

باب عبد غيره بغير امره دبره فظن المشتري على اقرار البائع او المولى انه لم يأمر بالبيع واراد رده لم يقبل لان الناقض للبيع صحة الاقرار لا غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر تقبل اقراره بخلاف الدخول لانه متهم فيه فلا يشتري ان يطأ جارية فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا اشترط ملك المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم ينفسخ البيع قال في الكنز من باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم ينفصل البيع وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غير بعد ما اعترف البائع بالغصب وانكر المشتري لم ينفصل البيع الا الا ان اقر البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم تقم المستحق وهو صاحب الدار البينة لكان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لو كوز بيعه فعلى هذا العبد يعلم قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تأثير للادخال في البناء في ذلك والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف فانه قد عاجل بآجل سمي به لتقدم رأس المال على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البائع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وهو شروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل الاية لانها تتناول السلم والدين يتناول مؤجل وحاله بعد الحلول والسنة وهو ما روى قوله يوم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع وبالقياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك بالذكر ولم يستدل بما روى

سلم وسلف اسلام
اسلاف

انه وهم نهى عن بيع ما ليس عندك الانسان ورخص في السلم لان محمدا اظهر كفى قال في شرح المنار هذا لفظ هكذا لم يروى من احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء ونشر على ان يكون ذلك الشيء دينا على البائع بشرائط معتبرة شرعا وسيأتي بيانها والبائع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن رأس المال ويصح فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع وصفته اي جودته ودرايته وكل ذلك كالمكيل والموزون الثمن احترز عن الدنانير والدراهم فانها من الموزونات لكنها ليست بثمنة بل اثمان فلا يجوز فيها السلم والعددي المتفاوت كالجوز والبيض والفلس والآجر غلبن معين والذرع كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه ورقته ووزنه ان سمى به اي بالوزن قصعة في السمك الملبد اي العديد بالملبد يقال سمك ملبد ومملوك ولا يقال ملبد الا في لغة رديئة والطري حين يولد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا ان كان معلوما بين قيد للبائع والطري وصح في الطشت وفي العقة وفي الحصير ان عين كل منها ما يزن الشيء لا فيما يعلمان اي قدره وصفته عطف على قوله بما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا قيد للجلود والحطب حزما جمع حزمة وهي المعتبرة بنذ هيزم والرطبة جزرا جمع جزرة وهي بالفارسية دسته تره والجوهر والخز بالتحريك الذي ينظم فان لكل منها معاوما فاحش فيمنع السلم حتى ان يتبين طول الثوب والعرض والصفة في الجلود وقدر ما يشد به الخرقة جاز والمتعلق اي لا مما ابطله وليم يوجد من حين العقد الى حين المحل اي الاجل بان اسلم في الفواكه الرطبة او البقول او اللحم الا الى الوقت الذي يوجد عادة لان الوجود في هذا الوقت كالمعدوم في سائر الاوقات والاجل معلوم جمع الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم يتأخر فيه فربما يقع فيودي الى النزاع ولا بقرية او تل كلة فيه او قدر يعتبر افية فلا تقدر على التسليم وبشرط صفته بين الجنس كبر وشعير والنوع كحنطة دبية والصفة بجودة او رداءة فالقدر كوكيل لا ينقبض ولا ينبسط والاجل كالشهر

لم يصبه
(الغدر في نظر فقه)

في الاصح وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي
يعني يشترط بيان قدر رأس المال وان شاء اليه فيما يتعلق العقد على مقدار كالمكيل والموزون
والمعدود المتقارب كالجوز والبيض وقالا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال
لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر
في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا ان رأس المال اذا
كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ومكان ايفاء ما يحمله مؤنة والا اي وان لم يكن يحمله مؤنة
فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في المال كذا الثمن اي الثمن المؤجل
بان باع عبدا حاضرا ببر موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة
بان اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل مؤنة لزيادة غرس او بناء في نصفه
يشترط بيان مكان الايفاء والاجر بان استأجر دارا او دابة بما يحمله مؤنة وينافي الذمة بشرط مكان الايفاء
وشرط بقائها اي بقاء صحة السلم قبض رأس المال قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق
لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا او مائة على المسلم اليه في كر بر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس
وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طار لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد
رأس المال في المجلس صح لا يتصرف في رأس المال قبل قبضه لا يجوز كما مر بشركة متعلق بقوله
لا يتصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية
بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك او نحوهما وانما خصهما بالذكر
لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف الخ بقوله فان تقايلا السلم
لم يشتر اي رب السلم من المسلم اليه شيئا برأس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في رأس المال
قبل قبضه اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى
المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امر ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه
فاكتاله ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عم

جنما بدا

عن بيع الطعام

عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه صح ان لم يكن سلما وكان قرضا فامر مقرضه
بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا
حكما فلا يجتمع الصفقتان الصفقتان كذا اي صح ايضا في صورة الاولى لو اشترى المسلم اليه كرا
وامر رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه فعل اي اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه
وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امره رب السلم اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه
في ظرف رب السلم فكال في ظرفه بعينه او امر المشتري البائع فكال في ظرفه اي ظرف البائع
لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفة ملك الامر لان حقه في الدين لا العين
فصار المسلم اليه مستعيرا لظرف رب السلم وواضعا ملك نفسه فيها بخلاف كيله في ظرف
المشتري بامره يعني لو اشترى مثلا حنطة معينة فامر المشتري البائع ان يكيل في ظرف
المشتري بعينه صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين
في ظرف المشتري قبض وعكسه لا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى
رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل المسلم فيه
في ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشتري في الظرف كان قابضا للعين لصحة
الامر فيه والدين المسلم فيه لمصادفته ملكه لمن استقرض حنطة وامر المقرض انه يذرعها
في ارضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا شيئا منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه
واما العين فلانه خلط بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينقض البيع وهذا الخلط
غير المرضي به يجوز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع
وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة في كر
وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي اي التقايل وماتت وتقايلا صح
اي التقايل وعليه اي على المسلم فيه قيمتها يوم قبض فيهما اي في الموت بعد التقايل وقبله
يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل رأس المال امة وسلمها الى المسلم فيه ثم تقايلا

عقد السلم ثم مات الاتي في يد المسلم اليه تعجل ولو مات قبله لم يتعجل لان الاجابة رأس المال وهو في حكم الثمن في العقود والمسلم فيه وهو المبيع لا يقابله شيء لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء في الاولى في الصحة في الثانية • فاذا انفسخ العقد في السليم فيه انفسخ الحانية تبعا فوجب ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا للتعليلة وهو سوء العين بالعين كما مر في وجهه يعني سوء الاقالة ويصير هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه في الاقالة يعتبر المبيعة وفي الهلاك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيها يعني اذا اشترى امة بالف فتقابلا فمات في يد المشتري بطلت الاقالة • ولو تعيبا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصلي في البيع فلا يتبع بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا بقاء لعدم محلها القول المدعي الزيادة والاجل اي اذا اختلف عاقد السلم في شرائط الزيادة والاجل فالقول لمدعيها اما الرداءة فبيان القول للمسلم اليه شرطنا الردي وقال رب السلم لم تشرط شيئا ليكون العقد فاسدا • فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكار الصحة لان المسلم فيه زاد على اصل راس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم تشرط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة منهما والمنكر عندهما • واما الاجل فانهما ادعاه فالقول عنده لانه يدعي الصحة والمنكر عندهما الاستيفاء • ولان قول الصانع كالخفاف اضيع من حاك وخفاء من هذا الجنس بهذه الصفة كذا اجل كان يقول الى شهر مثلا سلم سواد يعاملوا بخف فيه ولحف وحمقه ونحوها او لا كالثياب ونحوها • اما كون الاستيفاء باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق • واما اذا تعاملوا عندا يصير سلما • وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستيفاء فنحافظ على مقتضاه وجعل الاجل على التعجيل خلاف ما تعاملوا فيه لانه استيفاء فاسد • فيحمل على السلم الصحيح • ولان دين يحتمل السلم وجواز السلم بالاجماع لاشبهة فيه • وفي تعاملهم شبهة فكان الحال على السلم اولى • والاستيفاء بدونه اي بدون الاجل صحيح استحسانا بالاجماع الثابت بالتعامل من غير النبي عليه السلام الى يومنا • وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم

والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الكرخي شهيد وفرع على قوله صح بعا قوله فالصانع مخير ولو كان عدة لم يخير • وبقوله فالامر لا يرجع عنه ولو كان عدة يجاز رجوعه المبيع موالين لانه كما ذهب ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استئجار على الصنع وموالول وفرع على كونه العين بقوله فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد وغيره عطف على غير صنعه وجاز للفضل صح ولو كان المبيع عاما لم يصح ولا يتعين اي المبيع له اي للمستصنع الخيار بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اي المسلم في غير المتعامل كالثوب الا باجل • يعني لو امر عاملا ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذا لم يجز فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وشرائط السلم فيه يجوز بيان السلم مسائل شتى جمع شيت بمعنى المتفرق صح بيع كل ذي ناب او مخلب كالاسد والذئب والسباع والطير الجوارح علمت اولا لانه مال متقوم الا الاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين والذمي فيه اي في البيع كالمسلم فاحكامهم احكام المسلمين • وعليهم ما على المسلمين • ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة ميتة لست حتف انفها • فانها كالخنزير وما قال لم تحتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليس بمال مذاهبا وقد تقرر في البيع الفاسد • وفرع على قوله والمسلم فيه كالذمي بقوله فاذا اشترى اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا صح لدخول تحت الطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان في ابقائه في يده اذلالا وهو لا يجوز • وطئ زوج المشتراة قبض لانكاحها يعني اذا اشترى جارية زوجها قبل قبضها فان وطئ زوجها فقد قبضت للمشتري • والا فلا يكون بمجرد تزويجها قابضا لها اشترى شيئا فغاب فبرهن البائع على بيعه • وعدم قبض ثمنه اي في علم مكانه لم يسع لديانة اي دين البائع لامكان ان يصل البائع الى حقه بدون المبيع • وفيه اطال فمن المشتري والا اي وان لم يعلم مكانه سع العبد واذى الثمن لان ملك المشتري ظهر بإقرار البائع فظهر على البيع الذي اقر به مشغولا بحقه • واذا تعذر استيفاء • وما يبيعه القاضي لدين الراهن اذا مات مفلسا بيع القاضي الرهن ويقضي الدين • وان اشتريا اي ان رهن المشتري اثنين وغاب احدهما

اى المبيع وهو حتى يعد شريكه لانه مضطر فى الدفع اذ لا يمكن الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن
لان البيع صفقة واحدة وله حق حبس ما تحت يده الا المضطر بترجع كمشترى الرهن واذا كان له ان يرجع
كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفى حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه ومتاعا تالف
متفاعل من ض وفضة يضمان اى الذهب والفضة به اى بالمثل ان يجب جسمانه متقال من الذهب وجسمانيه من الفضة
لانه اضاف المثال اليهما على السوى ومتاعا تالف من الذهب والفضة يضمان اى الذهب والعصه متفاعل
ودرهم وزن سبعة اى يجب من الذهب مثقال ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف يضمن
الى الوزن فى كل منهما تبضمن شيئا عن جيد بلا علم وتلف او اتلف كان قضاء يعنى اذا كان له على آخر عشرة
دراهم صحاحا فاقتضاها زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان عقد فى الوصف مرعى كحقه فى الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف
اذ لا يتهيأ له عند المعاملة بخلاف وجوب الرجوع الى ما قلنا وله انه من جنس حقه حتى لو يجوز فيما لا يحتمل الاستدلال
جاز قبضه بلا استيفاء فلا يتحقق فضلا فى الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما مر ولانا فى ضمان الافضل
لانه ايجاب له عليه ولا نظير كذا فى الكنز هو قال العلامة الشرنبلالى يرد عليه مثل هذا فى الشرع كثير
فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شئ من تكاليف
الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوى والنفع اخروى ولا يجوز للعبد ترك السعى الاخروى
لاجل حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوى
لاجل حقه ولهذا جاز التحويز به كما مر وبالبناء على صدور امثال هذا عن هذا الفاضل تبادر الى الذهن
انه كثيرا ما يفعل على دقائق هذا الفن اخرج طيرا وباض او كنس طينا فى ارضه قيد للجميع كما قال
من الفرخ والبيض ولد النطفة للاخذ لا الرد الا بعض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد
نشبت بشبكة نصبت للخفاف ودرهم وسكر نثر فوقع على ثوب انسان قيد به اى ساقطا
ولم يكف اى لاقطا حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا لم يعد لكن لم يقع
فيه كغبار هذا الفعل له بخلاف ما اذا عمل النحل فى ارضه لانه عد من انزاله تمليكه تبعا للاصل

(فافهم)
حاشيه

كالشجر الثابت فيها والشراب المجتنى فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط هذا
اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد لان الشروط الفاسدة
من باب الربوا وهو فى المعاوضات المالية لا غير ها من المعاوضات والتبرعات لان الربوا هو الفضل
الخالى عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر زيادة ما لا يقتضيه العقد غالبا مما فيكون فيها
فضل خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك فى المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق
على مال والخلع ونحوها ولا فى التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما التعليق
بالشرط المحض لا يجوز فى التمليكات لانه من باب القمار وهو من باب الاسقاط المحض الذى
يحتمل يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التمليكات قال علماء اللام من قتل قتيلا فله سلبه
وهو اربعة عشر السبع وقد مر بيانه فى البيع الفاسد واجازته فان اجازة البيع ما البيع حتى لو قال
ان زوجتك فلانة فى الثمن فقد اجرت البيع بطل الاجازة والتزوج الاجازة قال فى الاولى
معنى المبادلة وفى الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة الملك
فتكون معتبرا بالابتداء فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال مال فتكون معاوضة مال بمال
فتكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط
فتكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكان اى بشرط واقع حتى لو قال لمديونه ما فى ذمتك فهو
فقال بشرط ان تؤدى الف ففعل المدعى اكرداده بيزارمش م از تو داده است صح البراءة
لان هذا تعليق البراءة بشرط كما ان كذا فى الاستروشنية وعزل الوكيل والاعتكاف
فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة لان
من يجوز بعضها الا على اعتبار الاجارة فيكون فاسدة معاوضة مال بمال فيفسد ان بالشرط
والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا بقول الشرط
ولا بالعكس واما التعليق فى الايجابات لتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط
والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يقال

الا تبرعا صحيحا

اوقع الخصومة بينهما فاعتبارانه صلح لا بعتبار تعليقه ولا اضافته ولهذا اعتبارانه تولية بعض فلا يصح
وما لا يبطل اى بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح
والطلاق والخلع والمتعة والرهن والايداع والوديعة والشركة والمضاربة والقضاء
والامارة والكفالة والوكالة والحوالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الف في
صلب العقد صلب الشئ مايقوم به ذلك الشئ وقيام البيع بالعوضين فكان فاسدا في احد العوضين
يكون فاسدا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة تفسد بالشرط الفاسد اذا كان الشرط
غير داخل في صلب العقد بان كاتبه ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا
فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد
بان كاتبه على خمر او على خنزير فانها تفسد به وانما كان كذلك لان الكتابة تشبه البيع
من حيث ان العبد مال في حق المولى ويشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا
بالشبهين فشبهها بالبيع تفسد اذا كان الفساد في صلب العقد وشبهها بالنكاح لا تبطل
بالشرط الزائد اقول هذا يعلم ان ما قال في الاستروشنية والعمادية اولا وتعليق الكتابة
بشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الف في صلب العقد وما قالا
ثانيا الكتابة بشرط متعارف فيه متعارف تصح ويبطل الشرط مبني على كون
الشرط زائدا ليس معه فساد في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفاسد
دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المتكلمين هذا الكلام لا يتم الا طلاق لانه لو كان كذلك
بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة لم يبطل الكتابة
بنفس الشرط واذن العبد في التجارة بان يأذن المولى لعبده بشرط ان يوقت شهرا
او سنة او نحوهما ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو مني والصلح
عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكروه اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان الولي
اذا قال للقاتل برأت ذمتك على ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالحه معه على الابراء

والصلح

والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطاء
او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب اى المغصوب
وجناية الوديعة او العارية اذا قبضها اى الموجبات الصلح في الصور المذكورة رجل وشرط عليه
كفالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقرهم على املاكهم
او الحوالة وشرط الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو شروط فالعقد صحيح
والشرط باطل والرد بالعيب وخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك
اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ان بدا لي خياري غدا وله الخيار اكثر من ذلك
بطل الشرط وله الخيار بالعيب وخيار الشرط وعن القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا
وصل كتابي اليك فانت معزول قبل بعض الشروط فيكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا
معزولا وبه يفتى كذا في العمادية والاستروشنية وانما لم يبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد
لانها اما من معاوضات غرامية او من تبرعات او من استعلاقات ومآل بعضها اضافة الى المستقبل
اربع عشرة الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها ملك المنفعة ووجودها لا يتصور في الحال
فيكون مضافة ضرورة ومعنى قوله علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها
واما فسخها فيعتبر بما يجوز مضافا كما ان فسخ البيع هو الاقالة يعتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط
ولا اضافته الى الزمان كما سيأتي هكذا وقعت العبارة منضما فسخ الاجارة الى الاجارة
في الفصولين وغيرها من المعتبرات ووجهها ذكر وبعد ذلك تعلل في الفصولين بما يخالفه
حيث قيل فوق الكف في فتاوى قاضي ظهير الدين لو قال اجرتك داري هذه رأس كل شهر بكذا
جاز في قولهم ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد فسختك لم يصح اجماعا كذا في فوائد المحيط
ولو قال فاستحتك غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه
واختار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر فليتأمل والمدة والمزارعة
والمعاملة فانها اجارة حتى ان من يخبرها الا بطريقها ويراعى فيها شرايطها والمضاربة

(اى العبد او الموى اى فيهما)

(عنوة وقهرا)

(اى ان شاء فسخ واعتبر الجزية بالضرب والاهانة
في التبيين يرجع الى النفي ش)

والوكالة فانهما من باب الاطلاق والاستعاطات فان تعرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا فقط للمالك فهو بالعقد والتوكيل استعطه فيكون استعاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب التزامات فيخرج اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملايم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا كما ذكر والايصاء اى جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيخرج تعليقهما واضافتهما والقضاء والامامة فانهما تولية وتفويض محض فيخرج اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاق والاستعاطات وشرط والوقف فان تعليقه الى ما بعد الموت جايز وما لا يقبل اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجارته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار باب الصرف عنونه الاكثرون بكتاب وعدولا يناسب كون الصرف من انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن ما اختير بعضها من ان يعنى الفصل فسمي هذا العقد اذ لا يتسع بيانه ولا يطلب الا الزيادة ومعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدايته الى نقل النقد من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اى ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كانت جنسا بجنس او بغير جنس كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او بالذهب او العكس فان تجانسا اى الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي والتقابض للامر في الربوا من قوله عم الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق صح وقال عمر رضي الله تعالى عنه وان وقف من شيء وثبت بخلاف خيار المجلس اذ التخيير لملك فعل ما يدل على الرد والقيام اليه ولو وصله بخلفا اى المتجانسان جودة وصياغة او لا عبرة لهما مما مر في الربا والا اى وان لم يتجانسا فالتقابض اى احدهما العلة يحرم النساء فلو باع احدهما بالاخر اى احد متجانسي يحتمل الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس خلافا او فصل

بالابدان حتى لو قبض احدهما عشرة ودفع واحد منها او ثلاثة واعتبر عليها في مجلس قبض الافتراق صح

وتقابضا

وتقابضا اى المجلس وان لم يذكر التساوي لانه ليس محل الاشتباه ولا يتعينان للعقد في الصرف كسائر النقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما او استقى كل من كل البيوعين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استقى من جنسه او اسطما انار اليه في العقد واعطيا مثلها جاز وبقيه الصرف خيار الشرط او يتبع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب وتعذر الصرف ان استعطا اى خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع العقد قبل تقرره ظهر بعض المبدل زيفا فرد او بعض فيه فقط اى انفسخ الصرف في المردود وبقي في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب فقا لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو شرى به اى بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها فسد اشترى جارية مع طوق ذهب بمائة كل الف درهم بالفين نسيئة فسد في الكل اما في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن للعقد ويقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط القبول في الباقي ولو نقد الباقي يعني في المسئلة الاولى اذا اشترى اسما اى الامة والطوق بالفين احدهما نقد والاخر نسيئة فهو فاسد الطوق اما في الاولى فلان قبض حصته الطوق في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر ان الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جايز في البيع الجارية والمباشرة على وفق الجواز بواحد من العاقدين وان دخلية ليبين انه ثمن الطوق او قال فخذها من ثمنها اما اذا لم يبين فقط لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال فخذها من ثمنها فلان معناه فخذها على انه بعض ثمن مجموعهما لعلمهما ان لا لف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فحصتها اى حلية ان يخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصته حلية وان لم يبين فقط لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان المقبوض

واما اذا قال خذ هذا من ثمنها فلان معناه هذ هذا على انه بعض ثمنه وهما لا يجوزان الا اذا قبض المشتري
وتفرقا فان لم يتفاسخا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لان الصرف فيها والا اي وان لم يتفرقا
بطل ضرر بطل العقد فيها اي السيف والحلية اما الحلية فظاهر واما السيف فلان لا يمكن تسليمه بغير ضرر
ولهذا لم يخير فيه بالعيب كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا فيما فيه
واشتركا في الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما باقيه بتفرقه او رد الاناء بالعيب
عيب في الاناء وان استحق بعض قطعة تفرقه بيعت الباقي وكر شيء بقسطها اي كرى بر وكرى شعير
وعدد مع الوزن في السلم لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس
الى خلافه تغيير وصف قلنا المقابلة المطلقة تحمل التصرف المذكور متى تحمل عليه تقضي التصرف وليس
تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بالقبض
وصح بيع احد عشر درهما ودينارا بان كون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بطريق المذكور وصح
بيع درهم صحيح ودرهم غلة وهي ما يرده بيت المال ويأخذ التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة
ليتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة مثل له على اخر عشرة دراهم فجاء من عليه اي
العشرة عليه ودينار بها اي بعشرة عليه صح بالاجماع ويقع المقاصة بتعيين العقد
وان باعه اي الدينار بعشرة مطلقة اي غير مقيد بكونها عليه ووقعا اي الدينار وتقاصا العشرة
بالعشرة ايضا اذ صار لكل واحد منهما على الاخر عشرة دراهم فتقاصتا العشرة بالعشرة فيكون
التقاصي فيتحقق البيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على غيرها واذا لو يحمل عليه
استبد الا التصرف الغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهبا حكما
ويقبرهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد ولا يصح بيع الخالص به اي بالخالص والبيع بعضه
اي بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بهما
الا وزنا وكذلك لان النقود لا يخلوا عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالزيادة والجيد بالردي سواء
كان والغالب الغش منهما اي الدراهم والدنانير في حكم الوزن اعتبارا للغالب فيصح بيعه اي بيع

الغالب

الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير ان كان اي الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس
وغيرا الى الزيد وصح بيعا يضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس في المجلس وفي العدديات
وانما يجوز لان الغش في اي نقد شرط فسقط في الغش لعموم التعامل وان كان اي الغش مثل
اي مثل الغالب الغش او اقل منه او لا يدري فلا اي لا يجوز البيع للربوا في الاولين او احتماله
في الثالث واذا راج الغالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اي واذا لم يرج تعين به لانه
ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض
دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان لا يعلم حاله للحق
الضرر منه وبجنس الجياد ان لم يعلم بعدم بضاعه فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه
يكون وزنا او عددا او بهما اي ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض منها لان
لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه والتساوي له كغالب الخالص في المبايعة والاستقراض
حتى لا يجوز السلم بها والاقراض منها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينعقد العقد بهلاكها قبل التسليم
ويقطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا
الا ان يثبت ايلها كما في خالصته وكغالب الغش في الصرف حتى باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار
ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر حاصلا من الخالص فان احدهما يغلب على الاخر
وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اي بالغالب الغش او بالفلوس النافقة فكسدا قبل التسليم بطل البيع
لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح فلم يتوفى بعضا
بلا فمن فبطل اذا بطل فيرد البيع ان قام ولم يهلك والا فمثله ان كان مثلها وقيمته
ان كان قيميا صح اي البيع بالفلوس النافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدته به
بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة
لانه اعاقه وموجبها بالعين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم يكن
باعتبار ثمنية بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد

فتا

شترى بنصف درهم او دانق فلوس او قراط فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى الفلوس
فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والقيراط الدرهم فلا بد من بيانها قلنا ما تباع بنصف الدرهم من الفلوس والدانق
معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعلى المشترى ان يرده الى البائع قدر ما باع به اى بنصف
درهم او دانق او قراط من الفلوس قال المشترى لمن اعطاء اعطاء درهما من الدراهم واعطنى
بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اى ما تقرب من النصفة على وزن نصف درهم الاجنبة تمثله
وما بقى من الفلوس ولو كرر اعطنى بما قال اعطى بنصفه فلوسا واعطنى بنصفه نصفا الاجنبة
اى المبيع فى الفلوس فقط ولم يصح فى نصف درهم الاجنبة لانه لما كرر صار عقدين وفى الثانى سوا
وفاء احد البيعين لا يوجب فساد الاخر تذنيب كتب البيع مع الوفاء قبل رهن قال
الشيخ الامام العالم الزاهد الورع الشفيع فى فتواه البيع الذى تعارف اهل زماننا اجتماعا للربا وصورته
مع الوفاء هو فى الحقيقة رهن وهذا المبيع فى يد المشترى كالرهن فى يد المرتهن لا يملكه
ولا يطلق له فى الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن للكل من ثمره او استهلكه من شجره
والدين يسقط لهلاكه اذا هلك عند المشترى بالدين ولا ضمان عليه فى الزيادة اذا هلكت عند
ضمنه وللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن فى حكم من الاحكام الا ان
المتعاقدين يسميانه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق لان البائع يقول للمشترى متى
بعد هذا العقد رهنت ملكى فلانا والمشترى يقول ارتهنت ملكه فلان والعبرة فى التصرفات
للمقاصد والمعانى لا للالفاظ والمبانى فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل
حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وهذه الحيلة نفعها بخصوصه الشهود مع تسميته البيع نكاح
والاستصناع الفاسد اذا اقرب فيه الاجل سلم وتقديره كثيره وكان امام السعيد ابو شجاع
على هذا وقيل مع ذكر فى مجموع النوازل اتفقت بخارى فى هذا الزمان على صحته على ما كان عليه
الصدر الاول لانهم تعاملوا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ شرعا ودين المتعهد
فان من تزوج امراة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل قالت فى فان

البيع

الصحيح انه اى العقد الذى جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد
مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اى العاقدان الفسخ فيه
اى فى العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اى يفسد ايضا ان لم يشرطا اى الفسخ
ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط منعدم له او تلفظا بالبيع الجائز
وعندهما ان زعما انه بيع فيرتفع لازم فانه ايضا يرتفع على ما نبرهنها واذا ذكر اى العاقد
ان البيع بشرط ثم ذكره اى الشرط على وجه الميعاد جاز اى البيع بخلوه عن الشرط ويلزم
الوفاء به لان المواعيد قد يكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لانه لحاجة الناس
صح بيع الوفاء فى العقار استحسانا للتعامل واختلف فى المنقول قيل يصح لعموم
الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل كتاب الشفعة لما فرغ من البيع بانواعه شرع
فيما يتعقب عليه وهذا احسن من تاخيرها الى اواخر الكتاب كما وقع فى بعض الكتب هى لغة من الشفع
وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشترى الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة
وقيل بالاصل من دار وضيعة كذا فى المغرب وما فى حكمه كالعلو قال فى الكافى العلو يستحق الشفعة
ويستحق به الشفعة فى السفل واو لم يكن طريقا العلو فى السفل لانه التحق بالعقار مالا من حيث القرار
خبر على مشتريه نقل متعلق بتملك ما قام عليه من الثمن وثبت اى الشفعة بعد البيع للخليط
اى الشريك بنفس البيع ثم اى بعد ما ستها ثبت للخليط فى حقه اى فى حق البيع كالشرب
والطريق خاصة فيثبت معنى خصوصها ان يكون الشرب من نهر لا يجرى فيه السفن وان لا يكون
الطريق نافذا ثم اى ما بعد ما ستها ثبت كذا ملاصق ولو ذمى او ماذونا او مكاتبا
لاطلاق ما روى من قوله عليه السلام وسلم الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله عليه السلام
وقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض منتظرة وان كان غائبا اذا كان
طريقهما واحدا واكراد اى شريك فى الطريق ما ستما الخليطة وثبت الحكم فى الشرب دلالة
لان الشفعة انما ثبتت فى الشركة فى الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت فى الشرب

263

بانه فی سکة اخری فان بابه ان کان فی سکة [illegible] کان خلیطا فی حق البیع فلا یکون جارا ملاصقا صورة
منزل مشترک بین اثنین فی دار هی لقوم فی سکة غیر نافذة اولها وهو اقصاها لیس نصیبه من المنزل فالاکبر
فی المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشرکاء احق فی الدار من الشرکاء فی السکة لانهم اقرب لشرکة بینهم
فی عین الدار فان سلموا فاهل السکة احق للشرکة فی الطریق وان سلموا فلجار الملاصق وهو الذی
واضاف الجذع علی حایطه ای حایط المبیع او شرکاء للبایع فی حایط وهو حایطه ای علی حایط فان الجار
بهذا المعنی لا یکون خلیطا فی حق البیع ولا یخرج عن کونه جارا ملاصقا کذا فی الهدایة والکافی وغیرهما
وهذه العبارة احسن من عبارة الوقایة لان المتبادر منها تغایرهما للجار علی عکس الدروس متعلق
بقول وثبت لاحد الملاک وعند ان وقع یثبت علی قدر الملک صورته دار بین ثلثة لاحدهم نصفها
وللاخر سدسها وللثالث ثلثها وباع صاحب النصف نصیبه وطلب الاخران الشفعة یاخذ المبیع
بینهما عند ان فی اثلثا بقدر ملکهما واذا باع صاحب السدس قضی بینهما اخماسا وان باع صاحب
الثلث قضی بینهما ارباعا وعندا یقضی بینهما نصفین فی الکل وتستقر علی نسبة ای تستمر
الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفیع ضعیف یبطل بالاعراض فاذا اشهد
ابتداء علی طلبها یثبت اخذ المقصود بحکم القاضی ولم یتق حاجة الی الیمین علی ما سیاتی وملک العقار
وما فی حکمه بالقضا او الاخذ بالتراضی بین الشفیع والمشتری قال فی الوقایة والکنز وملک الاخذ
بالتراضی او بقضاء القاضی وصرح شارحاها بان قوله او بقضاء عطف علی الاخذ لا علی التراضی
لان القاضی اذا حکم بثبوت الملک للشفیع قبل اخذه ولما کان عبارة المتن موهمة لعطف بعضهم
علی التراضی بل ظاهرة فیه غیر العبارة الی ما هی احسن منها ثم اذا ثبت الملک للشفیع قبل اخذه بعد
حکم القاضی لکان هذه العبارة احسن من عبارة الهدایة ایضا حیث قال وملک بالاخذ او الرضی
او حکم به حاکم لان قوله او حکم عطف علی سلم فیلزم ان یکون الاخذ معتبرا فی کل من تسلیم المشتری
وحکم القاضی ولیس کذلک فی الثانی ویطلبها ای الشفعة اعلم ان طلب هنا
ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقریر وطلب الاخذ والتملک وذکر الاول بقوله

[illegible] عطفه

والصواب اذ لا یتم طلب المواثبة بعد الاشهاد عن

او الرضی وهو الصواب

له

له ویطلبها الشفیع فی مجلس علمه فی البیع بسماعه متعلق بالعلم من جایین او رجل او امرتین او احد عدلین
وقالا یکفی واحد حرا کان او عبدا صبیا او امراة اذا کان الخبر صدقا وان امتنادا ای المتمس
لانه ما لم یختر الملک اصح الی زمان التامل کما فی المحیط فلو قال بعد ما بلغه البیع انا قد
اولا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا یبطل الشفعة لان الاول حمد علی الخلاص من ضرر الربا
او الامن من ضرر الدخیل بالشفعة والثانی تعوذ بقصد اقراره والثالث لاصلاح الکلام کما هو
وفی بعض النسخ فلا بد ان ینحی علی الاغراض بلفظ متعلق بکلیهما یفهم منه طلبا کطلب الشفعة
او انا لها او الطلبها او نحو ذلک فان العبرة للمعنی وفی العرف یراد بهذه الالفاظ الطلب
للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتی قال الشیخ ابو بکر محمد بن الفضل اذا سمع الارض
بجانبه فقال شفعة لفلان وکان منه طلب کذا فی الکافی وقیل یبطل بالسکوت
حتی لو اخبر بکتاب الشفعة فی اوله او وسطه فقراء الکتاب الی اخره بطلت شفعته فان فی
الاول سمع وفی هذا الطلب طلب لیدل علی غایة التجبال لکان للشفیع ان یطلب الشفعة
والاشهاد وقولیین لازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود کذا فی الهدایة والکافی وسیاتی له
زیادة تحقیق ان شاء الله تعالی وذکر الثانی بقوله ثم یشهد عند الدار لان کلا متعلق بها
او علی الثانی ان لحان البایع فی یده ولم یسلم ای المشتری فانها اذا سلمت لم یصح الاشهاد علیه
بخروجه عن ان یکون خصما اذ لا ید له ولا ملک او المشتری وان لم یکن ذلک لانه ما لک قابلا
حالا من ضمیر یشهد یشتری فلان هذه الدار وانا شفیعها وکنت طلبت الشفعة لطلبها
الان خطا فاشهد وعلیه ویسمی طلب اشهاد وهذا الطلب واجب حتی اذا لم یکن من الاشهاد
عند الدار او ذا لید ولم یشهد بطلت شفعته فاذا کان فی مکان بعید فسمع فطلب
طلب مواثبة وعجز عن الطلب الاشهاد وعند الدار او علی ذی الید توکل وکیلا ان وجد
والا یرسل رسولا او کتابا فان لم یجد فهو علی شفعته فاذا حضر طلب واذا وجد ولم یفعل بطلت
شفعته کذا فی الذخیرة واذا شهد فی الاول یعنی بطلب المواثبة عن احدهما ای عند الدار

والاشهاد علی البایع

استغنى عنه اى عن الاشهاد فى الثانى لقيامه مقام الطلبين نقله فى الكافى عن الفتاوى الظهيرية
فى شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام • وانما قال عند احدهما لان الاشهاد على مجرد
طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا خفاء ثم يطلب عند قاض قائلا اشترى
فلان دارا وانا شفيعها بدار كذا فمن يسلم الى ويسمى طلب تمليك وخصومة وتباخيره مطلقا
اى شهرا او اكثر لا يبطل اى الشفعة عند ابى حنيفة وقال محمد اذا ترك شهرا بلا عذر بعد الاشهاد
بطلت وهو قول زفر لانها لو لم تسقط به تضرر المشترى اذ لا يمكنه التصرف وحذار نقضه من جهة الشفيع
فقدر شهر لانه اجل وما دونه عاجل كما مر فى الايمان قال الشيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا
الفقير احوال الناس فى هذا الاضرار بالغير واختاره فى الوقاية وجه قول ابى ح وهو الظاهر
ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل تاخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر فى الضرر
يمكن ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضى حتى يامر الشفيع بالاخذ او بالترك فمتى لم يفعل فهو
المضر بنفسه وبه يفتى كذا فى الهداية والكافى ولو علم انه ليس فى البلدة قاضى لا يبطل شفعته
اتفاقا اذ لا يتمكن من الحكومة الا عند القاضى فكان عذرا واذا طلب اى الشفيع شفعته عند القاضى
سأل القاضى الخصم عن مالكه الشفيع لما يشفع فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله
ما يعلم انه مالك الدار التى يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكا بما يشفع به سأله اى سأل القاضى
المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب فان ثبت الشفعة
ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما تستحق الشفعة على وان كان مختلفا فيه كشفعة
الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل لمذهب الشافعى
او برهن الشفيع قضى له اى للشفيع بها اى بالشفعة وان وصلية لم يحضر اى الشفيع الثمن
وقت القضاء او بعده الدعوى وبعد القضاء لزمه اى الشفيع احضار الثمن وللمشترى
حبس الدار لقبضه اى الثمن وبتاخير ادائه لا يبطل اى الشفعة يعنى اذا قيل للشفيع
اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع البائع قبل التسليم اى تسليم المبيع الى المشترى

بالتاخير

لانه ذو اليد

لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اى بينة الشفيع عليه اى البائع بغيبة المشترى ويفسخ اى البائع بحضوره
اى المشترى لانه المالك ويقضى بالشفعة والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار عليه
وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشترى المبيع من يده
حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا الوكيل بالشرى خصم للشفيع لانه العاقد
والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم المشترى البراءة منه اى من العيب لان الاخذ بالشفعة
شراء من المشترى ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشرى من البائع لتحول الصفقة
اليه فيثبت له الخياران كما اذا اشتراه منهما ولا تسقط خياره برؤية المشترى ولا بشروط
البراءة منه لان المشترى ليس بنائب للشفيع فلا يعمل رؤيته وشرطه فى حقه اختلفا اى الشفيع
والمشترى فى الثمن قال المشترى الف ومائة فقال الشفيع الف فالقول للمشترى مع يمينه
لان الشفيع يدعى استحقاق الدار عند نقد الاول والمشترى ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى
لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشترى اكثر اثباتا صورة لان البينات
للالزام وبينة الشفيع يلزمه بخلاف بينة المشترى فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب
المشترى تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى • واذا قبلت بينة المشترى لا يجب على الشفيع شيء
على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى المشترى ثمنا وبايعه اقل منه ولم يقبض الثمن
اخذها الشفيع بما قال البائع لان الامر كما قال البائع فالشفيع ياخذه به وان كان كما
يكون خطأ عن المشترى بدعواه الاقل وخط البعض يظهر فى حق الشفيع كما مر وسياتى
فياخذه به وان كان البائع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشترى اذا ثبت ذلك
بالبينة او بيمينه • لان البائع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب
فبقى الاختلاف بين الشفيع والمشترى • وقد ثبت ان القول فيه للمشترى خط البعض
يظهر فى حق الشفيع حيث ياخذ المبيع بالاقل لانه يلحق باصل العقد فكان الثمن ما بقى
لا خط الكل • لان العقد ح يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقرير من الاصح الشفعة

قاله المشترى

الى الوكيل فاذا سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشترى

ولا الزيادة على الثمن الاول لان استحقاقه اخذا بما دونها وفي الشراء بمثلي يأخذ الشفيع بمثله وفي قيمي
بمعنى يأخذ بالقيمة وفي بيع العقار يأخذ كلا بقيمة الآخر يعني اذا بيع عقار بعقار يأخذ الشفيع كل من العقارين
كلا منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن اي في بيع المبيع بثمن مؤجل يأخذ بحال او بطلب الآن
ويأخذ بعد الاجل ثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا
في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضاء البائع به في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع
لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الآن وسكت عن طلبها وصبر عند الاجل بطلت شفعته
لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان يأخذ الآن بالثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه
يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير يأخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا
وقيمتهما لو كان الشفيع مسلما وفي بقاء المشتري في الدار والارض وغرس بالثمن وقيمتهما
حال كونهما مستحق القلع او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع
فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحق القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما
كما في الغصب وان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع
بقيمة البناء والغرس من اخذه منه بائعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما
على البائع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت الدار او احترق بناؤها
او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان
البناء والغرس تابع حتى دخل في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا
بالاتلاف كما مر او ترك لان له ان يمنع عن تملك الدار بماله وبحصة العرصة بحصتها وان شئت
فدع لانه صار مقصود المشتري البناء قبل الشفيع ان شئت فخذ العرصة فدع لانه صار
مقصودا بالاتلاف فيقابلا شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية
والنقص له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق بيعا حتى يكون للشفيع
وفي شراء ارض بنخل عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر ثمر نخل اذ لا يدخل

بدون الذكر

الغرس بالكسر اسم وبالفتح مصدر

بدون الذكر او شراها لم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اي عند المشتري يأخذها اي الشفيع الارض والثمر
في كل الثمن فيهما اي في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال تبعا للعقار كالبناء في الدار
واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان ملكه
تبعا اذا اخذه المشتري ثم جاء الشفيع لاخذ الثمن فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال
لكن في الاول وهو اذا اشترى الارض بنخل عليها ثمر ثم حفظ حصته من الثمن لانه خص في البيع
قصدا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته لا الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن بحدوثه بعد القبض
ولم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبهة بالعقد ففواته يوجب سقوط شيء من الثمن باب
ما يكون هي اي الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها لا يثبت قصدا الا في العقار انما قال قصدا لانها
تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة
عقار اي بعوض مال حتى لم يكن بعوض مال هبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مال حتى
لو خولع على دار لم يثبت وان لم يقسم اي العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي
لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وثبت صغير بحيث لا ينتفع به
اذا قسم وشبهه وطريق مملوكين لا بناء ونخل لانهما ليسا بعقار ولا لحكمه تبعا قصدا وقد عرفت
اذا بيعا تبعا للعقار ثبت فيهما الشفعة وعرض وملك خلافا لمالك وارث اي موروث
فان الدار ان ملكت بالارث لا يثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط بلا شيوع فيهما
اي الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض مشروط
لانها مع انتهاء ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء
وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشراء لان القسمة
فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لا تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت
اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمدا او مهرا وان قوبل ببعضها مال بان تزوج
امرأة على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص

معاوضة مال بال مطلقا لانها ثبت بخلاف القياس بالاثار • في معاوضة مال بال مطلق فيتقيد عليها او بيعت
عطف على جعلت اى لاشفعة في واحد منهما • وله اى للبائع • ولم يسقط خياره لانه مع زوال الملك
عن المبيع فان اسقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عقيب اسقط الخيار
في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك • وبيعت بيعا فاسدا يعني اشترى دارا
شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلتعامل البائع فيها • واما بعده فلانفصال الفسخ
لان كل واحد من المتبايعين سبيل من فسخه ولم يسقط فسخه • فانها اذا بيعت بيعا فاسدا او سقط
حق الفسخ بان باع المشتري فيها ثبت الشفعة • او رد اى البيع بخيار الرؤية او بالشرط او بالعيب بقضاء
متعلق برد بعد ما سلمت يعني او رد البيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع بما خذ ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة
لان فسخ البيع بخلاف رد بلا قضاء لان الرد كما لم يجب فاخذه بالرضاء كانه اشتراه او بالاقالة
فانها بيع في حق الثالث والشفيع ثانيها • وثبت اى الشفعة للعبد المشتري بالاذن بخلاف حطه
برقبته وكسبه في بيع مستدعاه • وله اى لسيده في مبيعه اى العبد لان ما في يده ليس بملك مولاه
وثبت ايضا لمن شرى سواء شرى اصالة او وكالة • واشترى لاى لمن وكل اخر بالشراء ما شرى
لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة • صورته دار بين ثلثة • وللدار جار ملاصق فاواجر الدار
واشترها احد الشركاء ثبت الشفعة للمشتري سواء شرى اصالة او وكالة • وكذا ثبت
للموكل اذا شراها الوكيل لاجله • وثبت ايضا للشريك الاخر وفايدته انه لا يثبت للجار
لان الشريك مقدم عليه • لا اى لا يثبت لمن باع وكيلا او اصيلا لان اخذه بالشفعة
يكون سعيا في نقض تام من جهته وهو الملك • واليد للشري • ويثبتي الاثنان في بعض ما تم
من جهته مردودا او بوكيله وهو الملك لان تمام البيع به • او لوكيله لما جا بيعه او فضل الدرك
اى فضل الدرك عن الثمن وهو الشفيع لانه بعد البيع فكان كالثمن • كذا اى كما
لا يثبت الشفعة فيما ذكر لا يثبت ايضا فيما باع الاذراع ما وقع من وقاية من بوله الاذراعا ما يثبت
كانه سهو من الناسخ • من طول حد الشفعة اى المقدار عرضه ذراع او شبر واصبع وطوله تمام

ملاصق

ما يلاصق دار الشفيع • فان ما يلاصقها اذا بيع لا تثبت الشفعة • لانقطاع الجوار • وهذه حيلة لاسقاط الشفعة بجوار • كذا اذا وهب للمشتري هذا المقدار وقبضه • وله حيلة اخرى وذكره بقوله او شرى بيتها بثمن ثم باقيها بثمن اخر فالجار شفيع في الاول لانه للبيع لا في الثاني فاما سويه حارا والمشتري شريك في الثاني فالشريك مقدم على الجار • وهذه الحيلة لابطال حق الشفعة ابتداء • وهذا حيلة تفيد تعليل عدم الشفعة في الشفعة • وهي انه اذا اراد ان يشتري بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشترى الباقي بدرهم فالشفيع لا ياخذ الشفعة الا الاول بثمنه لان الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار • وله حيلة اخرى وذكره بقوله او شرى اى الدار بثمن مثل كان مثلا • وفي ثوبا ونيا قيمته عشرة به اى بقيمة الثمن فالشفعة للثمن لا للثوب لانه عقد اخر والثمن هو العوض عن الدار • وهذه حيلة يتم الشركة فيشتري المنزل الذي قيمته مايه الف • ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق رد المشتري على البايع بالالف لبقاء العقد الثاني فتقرر البيع • فالاولى ان باع بالدراهم الثمن وينادهي اذا التقى المنزل يبطل العرف فيجب الدينار فقط • وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله او شرى بدراهم معلومة اما الوزن او الاشارة بقبضه اى مع قبضه فلو سلم اشتراها وجهل قدرها وقبض الفلوس قبل التفرق فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة • وجهالة الثمن تمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط الشفعة اثباتية وفاقا • بان يقول المشتري للشفيع بعد اثباته انا ابيع ما ملكت بما اخذت فلا فايدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع • ولا ياخذها بعد الاثبات فيسقط الشفعة لكن يكره • واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا يكره لاحتمال لدفع ضرر عن نفسه لانه في ملك الدار عليه بلا رضاه ضرر عليه • والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز وان تضرر الغير في ضمنه • وعند محمد يكره لان الشفعة اذا ثبتت لدفع الضرر عن نفسه وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر • وبالاول يفتى ههنا وفي الثاني في المذكور قال الصدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار • فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا تحل استغلالها

(ليس بخلاف المصنف)

وان كان رجلا صالحا تنتفع به الجار والشفيع متعنت لا يحب جواره فيحتال في استعلامها ويبطل اي الشفعة بترك المواثبة اي يترك الاشهاد عليه اي على طلب المواثبة قادرا عليها. اما الاول فبان ترك المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم يأخذ فيه او لم يكن في الصلوة فان شفعته يبطل بالاعراض وهو انما يثبت حال الاختيار وهي بالاقدار. واما الثاني فبان يترك الاشهاد على طلبها حين كان قادرا عليه عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهد سماعا على طلبه فان ايضا دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطل شفعته وقد قال محمد هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان من كلامه تناقضا ومنشاؤه الغفلة عن ان هو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع في مكان فان علم الشهود فسكت يبطل شفعته واذا قال طلب الشفعة وان لم يسمعه احد لا يبطل حتى اذا حضر عند القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك فان بائنا في بينه ويثبت طلب المواثبة وسماع الهداية زاده يحقق عن قرب ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع منها اي الشفعة بعوض لانه تسليم فيرده اي العوض لبطلان الصلح لانه مجرد حق التملك بلا ملك فلا يقع الاعتياض عنه رشوة فيرده ويبطل ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اي بالشفعة ولم يكن اورثته حق الاخذ للشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقرر الملك بالقضاء وجد بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحبه الى من يكون يورث لا اي لا يبطل موت المشتري لان المستحق باق بخلاف موت المشتري عليه لا يتغير به الاستحقاق ويبطلها ايضا بيعه ما يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي شفع بها بعد شراء المشتري قبل ان يقضي له بالشفعة وهو يعلم بالشراء اولا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك. وبطلها ايضا جعله اي جعل ما شفع مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قاضي خان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء ولو جعل داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا

ثم قصى له

ثم قضى له ما الشفعة لم يكن شفيعا للبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المتجل بمنزلة الزايل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول له يدل على الاصل ان تمام المشتري البينة اما بان يقول للشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا فهو كالنفي بصدور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول. وعلى التقديرين ان اقام البينة يقبل والا يحلف المشتري بالله ما تركت او طلب وان لم يكن بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه يقبل. وان كان الحاكم رح البينة المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم تحلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سياتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد سمع ينبغي ان يطلب لانه لا يصح بلا اشهاد اما الاشهاد لئلا ينكر فينبغي ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع فحكم الشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت فقد حكم بالامس بملك استيناف للحال وفي حكم بالملك الاستيناف للحال لا يصدق فيما حكم للبينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكم بملك استيناف للحال لانا نجعله كانه علم بالشراء الان وطلب الشفعة الان فاذا جعل القول قوله كذلك العادة وفيما سيء اي الشفيع شراء الدار فسلمها الشفعة فظهر شراء غيره او سمع ببيعه فسلم وكان باقل او كيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الفا او اكثر فهي له اي الشفعة يكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا ويعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الفا او اكثر لا اي لا يكون الشفعة. والاصل فيه ان العرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وصف والمشتري فاذا اسلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحقه بيانه انه اذا اخبر ان الدار بعت بالف درهم فسلم الشفعة

والصواب يكلف الشفيع باقامة البينة لان ادعاء ما لا يخفى فيما مضى للتلقي وان كان الشفيع يدعي والمشتري ينكر

ماض اي المشتري والشفيع

اي باقام البينة فيما مضى وقت الدار واقام الصفوة بينة

انما يسلم لاستكثار الفضل فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بعت
باقل او بغبنة او شيء قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل
على تسليمه عند القلة • وكذا تسليمه في احد البيعين لا يكون تسليما في الآخر اذا بيعا صفقة
ويتعذر الاخر • وكذا كيل موزون او مكيل او عدد متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت
بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ بقيمته دراهم او دنانير • ولو انها بيعت بدنانير
قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو على شفعته شفيع خصه احد المشتري
لا خصته احد البائعة بل اخذ الكل او ترك • يعني اشترى جماعة من احد فللشفيع ان يأخذ
نصيب بعضهم • وان باع جماعة من واحد لا يأخذ خصته احد البائعة • لان في الاول تفريق
ضرر الجار لا الثاني • ويشفع ايضا بقفيز سمرقندي اذا كان شريكه • يعني اشترى رجل
نصف دار فقاسم البائع فللشفيع ان يأخذ نصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له
ان يأخذ القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض للانتفاع • ولا يتم الانتفاع في الشائع
الا في القسمة • صح للاب والوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة بعض
من التجارة • كذا اذا باعها شراء وابى عوار الصبي فكتما فان السكوت عن الطلب من
الشفيع بمنزلة التسليم • الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل تسليمه لو كان التسليم والاقرار
عند القاضي • وان كان فلا يخرج الا انه يخرج من الخصومة • وقال ابو يوسف يجوز مطلقا • وقال
زفر لا يجوز مطلقا **كتاب الهبة** لما فرغ من البيع الذي هو تمليك عين بعوض شرع في
بيان ما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض • هي لغة التبرع والتفضل
عما ينتفع الموهوب له مطلقا • قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا • وقال سبحانه وتعالى
يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور • وشرعا تمليك عين بلا عوض
اي بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتبطل وتصح
بالايجاب كوهبت فانه صح فيها وتحلت ايضا كذلك يقال نحلته كذا اي اعطاه اياه

بطيب

بطيب نفس بلا عوض او عطيت وهبت هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف
الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية
لان عينها لا يطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة
فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه قبل ذلك على ان المراد التمليك فلهذا اوردهنا
فاقبض • وجعلت هذا لك فاللام للتمليك واعمرتك العمول عليه السلام من اعمر عمرى
فهو للمعمر له ولورثته من بعده وسياتي تمام بيانه وجعلته لك عمرى وحملتك على هذه الدابة
لو نوى اي نوى بالحمل البتة لانه ليس بصريح فيها فيصح الى البتة لانه قد يراد به البتة يقال
حمل الامير فلانا على الفرس • يراد به التمليك وكسوته يعني هذا الثوب فاني الكسوة يراد
بها التمليك قال تعالى او كسوتهم • ووارى لك مبتدأ وخبره هبة نصب على الحال
من ضمير الظرف واللام في لك لتمليك تسكنها هذا الا ينافي الهبة بل بينه على المقصود
بمنزلة اتخذ الطعام لك وهذا الثوب لك لبسه • لان في وارى لك هبة تسكني فان قوله تسكني
تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه • وهو وارى لك تسكني هبة
فان معناه وارى لك بطريق ان تسكني حال كون التسكني هبة فيكون عارية لا هبة او وارى لك
بمعنى تسكني فان تقديره نحلتها نحلة وقولك تسكني تمييزا • او وارى لك تسكني صدقة
اي بطريق ان تسكني حال كون التسكني صدقة • او وارى لك عارية هبة اي بطريق العارية
حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارة تدل على العارية لا الهبة • وقبول على ايجاب
فانها لما لم تصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض • قال الامام
حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه متبرع فتتم من جهته المتبرع • اما في حق الموهوب
فلا يتم الا بالقبول • ثم لا ينفذ ملك فيه الا بالقبض الكامل ان امكن في الموهوب
والقبض الكامل في المنقول ما يناسبه • وفي العقار ما يناسبه • فقبض مفتاح الدار
قبض لها • والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة حتى تصح القبض على الموهوب بالاصالة مع غير

من غير ان يكون بتبعية قبض الكل • وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل • ولو وصيلة شاغلا
• ملك الواهب لا مشغولا به فيتم تفرعه على قوله ويتم بالقبض الكامل بالتخلي في محلسها
اى في مجلس الهبة بلا اذنه اى الواهب وبعده اى بعد المجلس به اى باذنه ولو نهاه
اى نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا في المجلس او لا غيره لدلالة
• مقابلته التفرع في محرز متعلق بقوله يتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب
وحقه واحترز عن هبة الثمر على النخل ونحوه كما يأتي متسوم اى تعلق به العتمة
ولم يتشاغلا لا يتم اى ليس من شأنه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به
بعد العتمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة • او لا يبقى منتفعا به بعد العتمة من جنس
الانتفاع الذي كان قبل العتمة كالبيت الصغير • والحمام الصغير • والثوب الصغير •
لا اى لا يتم القبض فيما اى شاع يقسم اى من شأنه القسمة كالارض والثوب
المذروع • ونحو ذلك ولو وصيلة اى ولو كان الهبة لشريك الواهب لان قبض الكامل
لا يتصور فيه فان قسمه اى افرز الجزء الموهوب الشاع وسلمه اى الموهوب له •
تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلم شاعا لا يملكه حتى لا ينفذ
تصرفه فيه • ويكون مغصوبا عليه • وينفذ تصرف الواهب وكر قاضيخان كالبيض في مرعى وصوف
على غنم وذرع ونخل في ارض وتمر في نخل هذه نظائر المشاع لا امثالها اذ لا شيوع
في شيء منها كذا في حكم المشاع • حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب
وسلمت مع حصتها كما في المشاع بخلاف دقيق في بر • ودهن في سمسم سمن في لبن
حيث لا يصح اصلا • اى سواء افرز وسلمها اولا لان الموهوب في حكم المعدوم •
وسره ان الخلطة استحالة وصارت دقيقا • وكذا غيرها • وبعد الاستحالة يدعى الملك
على وجه في الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يكون بيعه لكن لا يمكن تسليمه
فاذا زال المانع جاز • ويتم بالقبض فيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل • وفيما يحتمل القسمة
بالقسمة وتسليم المشاع • ولو وصيلة • وتعريفه على قوله ولو شغلا

المتفرع عليه بسبب
والمتفرع عليه بسبب

ملك الواهب لا مشغولا به في متاع داره فحمام في جرابه اذا سلمها فيها بخلاف العكس يعني لو وهب
متاعا في داره او حمامة في جرابه وسلمها العكس يعني وهب متاعا في داره اى الدار والجراب
بما فيها متصلة في المتاع والحمام • ولو وهب دارا فيها متاع الواهب وسلم الجراب الحامل الهبة
والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا لا يملك الواهب بمنع اللحام فمنع صحة الهبة • ومتى كان
شاغلا لا يمنع التسليم فتصح الهبة • ففي الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني
الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف
الا اذا وهب المتاع والحمام بفيافحص الكل اذنه يصح في الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى
وهب المتاع والحمام ولم يعلم حتى وهب الحمام وسلم الكل صحت الهبة في البيت
في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كما لو وهب الكل جملة • بخلاف ما اذا تفرقا لتسلم
وانما قال باذنه لانه ان لم يأذن له بالقبض فقبض ضمن لانه قصد ملك غيره كذا في الكافي
ويجوز القبض في المجلس منا بالقبض يعني اذا حدث الايجاب • من الواهب قبل قبول الموهوب
له بعد اذا قبض الموهوب وقبضه صحت الهبة • لان القبض في المجلس كالقبول • ثم ان القبض في المجلس
هل يحصل بالتخلية بين الموهوب والموهوب اختلف فيه المشايخ • حتى قال امام الائمة الحلواني
هي قبض عند محمد لا عند ابي يوسف والمعاملة تقع في صحة الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا في الظهيرية
وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع • صحت في الدار اذا لاستحقاق ظهر
ان يده في المتاع لكان يد غصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار والمتاع ثم وهب له الدار
فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعها وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض • لان الارض صح الارض
بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كما لو استحق البعض الشاع بما تحمل العتمة
فيبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي • قال العدل الشريعة المفرد هو الشيوع المقارن لا الشيوع
الطاري • كما اذا وهب ثم رهن في البعض الشاع • او استحق البعض الشاع بخلاف البعض
فان الشيوع الطاري مفسد وفي الفصلين ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق •

نسخة تجوز بخلاف العكس
لانه مشغول والمشغول لا يملك بخلاف العكس

وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا • اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ كذا ذكر
شيخ الاسلام ابي بكر في هبة المحيط • اقول عدة صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطارئ
غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين • لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة
فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها • الهبة الفاسدة يفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين
وعلى القريب الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني يثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب
فيما وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه • قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت
بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع • وقال الامام الاسروشني والامام عماد الدين
هو الجواب المستقيم • اما على قول من لا يرى الملك فيها بالقبض في الهبة الفاسدة فظ • واما
على قول من يرى • فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما يقرر • فاذا كان مضمونا
بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك • فيملك الرجوع والاسترداد قال
وهبت لك هذا الفرار الحنطة او الزق السمن صحت الهبة في الحنطة والسمن فقط لما عرفت
ان كلا منهما شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به • وهبت دارها لزوجها وهما بمتاعها
ساكنان فيها جازت الهبة وكان يصير الزوج قابضا للدار • ولان المرأة ومتاعها في
يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضيخان • وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفعه اي الصندوق
لا يكون قابضا قبضا فلا يتم الهبة • لان القبض انما يصح اذا صح الانتفاع به • ولا انتفاع مع القفل
وتم هبته مع الموهوب له بلا قبض جديد • يعني اذا كان العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة
او عارية • او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا • لان القبض في باب الهبة
غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع
اذا باع الوديعة او نحوها • ممن في يده يحتاج الى قبض جديد • لان البيع يقتضي قبضا مضمونا و
وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى قبض جديد • الاصل فيه
ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الاخر • لاتحادهما جنسا • واذا اختلفا

ناب الاقوى

ناب الاقوى عن الضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى
ما في الاقوى • وتم ايضا ما وهبت اي الاب لطفله بالعقد لانه في قبض الاب
فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او يد مودعه
لان يد المودع كيد المالك • بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او المستاجر او المرتهن
حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه • اذا كان الموهوب له
معلوما • قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه
وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهب له • والاشهاد عليه
ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا
لتحرز عن جحود ساير الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد • وتم ايضا ما وهب
اجنبي له اي للطفل عاقلا لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده
او وصي احدهما لانه قايم مقامهما او قبض ام هو اي الطفل معها او قبض اجنبي يربيه
وهو اي الطفل معه او قبض زوجها لها اي للصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب
اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها • ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل
الولاية له وولاية الزوج منه • ولم تجز هبة الحمل لكونه وصفا للامة لاتصاله بها بمنزلة
اطرافها • ولا له اي لم تجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان بين شاء صالحا وبيانه
بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى • صح هبة اثنين دار الواحد لانهما يسلمها جملة
وهو قد قبضها فلا شيوع • وعكسه وهبة واحدة لاثنين لا اي لا يصح لانها
هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع • كتصدق على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق
على الغني هبة فلا يجوز للشيوع • وصح اي التصدق العشرة وهبتها على فقيرين
لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه
بخلاف الهبة • وهبت نصف الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهبه اي الباقي

اى الباقى قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت فى الكل • لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة
بخلاف ما تفرق التسليم • هبة دار مشتراة قبل القبض متعلق بالهبة يجوز يعنى اذا اشترى
دارا فقبل ان يقبضها وهبها لاخر جاز الهبة • لما عرف ان التصرف فى العقار قبل القبض يجوز
كذا اى يجوز هبة درهم صح لرجلين • لانه هبة مشاع لا يقسم • وانما قال صح لان المغشوش
فى حكم العروض كما عرفت فيكون ما يقسم فلا تصح هبته لرجلين للشيوع معه درهمان قال لرجلين
وصيت لك درهما منهما ان استويا اى قدرا لم يجز والا جازت • والفرق ان الهبة فى الوجه
الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز • وفى الثانى تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع
لا يحتمل القسمة فيجوز ويجوز ايضا هبة ابق متردد فى دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية
حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يد تملكهم ان دخل ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز وقد مر
فى باب الاستيلاء • وكذا يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له فللموهوب له الواهب له
الواهب فى نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اى دون الزرع او نخل فيها تمر دونه اى دون التمر
اذا امره اى الواهب الموهوب له بالحصاد فى الزرع • وبالجذاذ فى التمر • لان المانع للجواز
الاشتغال بملك المولى • فاذا اذن المولى فى النقض والحصاد والجذاذ وفعل زوال
المانع فجاز الهبة

باب الرجوع فيها

اى الرجوع فى اجنبى اراد به من لم ذا رحم محرم منه
فخرج به ما كان ذا رحم محرم ليس بمحرم • ومن كان محرما وليس بذى رحم ولهذا قال
ومنعه المحرمية بالقرابة • واحترز به عن المحرمية بالنسب كالآباء والاخوة والاخوات
من الرضاع • ومن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات
وقال الشافعى لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب وهبته الا الوالد فيما يهب لولده
ولنا ما روى من قوله عليه السلام احق بهبته ما لم يثب منها اى ما لم يعوض • والمراد احق الرجوع بعد التسليم
لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم • والمراد بما روى ان لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء
الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق • وسمى ذلك رجوعا نظرا الى

الى الظ

الى الظ وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه
ولو غاب كما ذكر فى باب التفاوت • قال الصدر الشريعة ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب
لابنه ايضا مطلقا وهو وهم بط منشاؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا
حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه • وانما توهموا مخالف لتصريح علمائنا كقاضى خان وغيره انها قرابة
الولاد من جملة الموانع كما فى الآباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة
والاخوات واولادهما وان سفلوا • والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط
فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر فى كتاب النكاح • ثم ان المانع الرجوع فى الهبة ذكر الاول بقوله
ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة • ان المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة فى المحارم
وكل عقد ان افاد مقصوده يلزم • وذكر الثانى وزيادة متصلة عطف على قوله المحرمية بالقرابة
كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة • ان الرجوع انما يصح فى الموهوب والزيادة ليست
بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع فى الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا
وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اى اذا مات الموهوب له فلان الملك ينتقل الى
الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث
ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع فى الهبة كان للحل فى مقصود
وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها اى الى الهبة بان قال خذه عوض هبتك
او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع • ولو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبته
مطلقا • اى سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبى بامر الموهوب له او لا لان
العوض سلم له ولم يبق حق الرجوع • وكذا ليس للاجنبى حق الرجوع فى عوضه لانه متبرع
عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه • وذلك جائز • ولا يرجع المعوض عن الموهوب له
اذا كان بغير امره • لانه متبرع • وكذا اذا امره • الا اذا قال عوض عنى على انى ضامن لدائنى الا
وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه • فان تبدل الملك كتبدل العين • وقد تبدل الملك

فان تبدل الملك

ذكر ان وسى بقوله الزوجيه فانها تنفسخ القرابة المحرميه فى التواصل بدليل جريان التوارث
بينهما بلا حجب وبطلان مكان الصلاة وقد حصل وقت البتة حتى لو وهب للمرأة ثم نكحها له
ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما فى الاول
وقت البتة ووجودها فى الثانى وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب واذا هلك
يعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق لما حلف كذا فى الكافى وضابطها
اى ضابط الموانع خروج وصح فذقه ماخوذ مما قبل ومانع على الرجوع فى البتة ما صلح
خروج وصح فذقه مع فذقه فالال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والحاء الخروج عن الملك
والزاء الزوجيه والفاء القرابة والهاء بهلاك الحرق الطعن والخانق السنان
فلانه شبه الامع بالسنان وهب لاخيه واجنبيه عبدا فقبضاه اى الاخ والاجنبى العبد
لاى للواهب الرجوع فى نصيب الاجنبى لان البتة فى حقه لكون العبد مما لا يقسم ومالا
ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل شيئا وقبضه الرجل
فوهبه اى الرجل العبد الاخر ثم رجع الثانى اى الاول عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب عاد الى الاول
بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه ولو تعلق به الثالث على الثانى اى كان
فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد بالسبب جديد اى حق
الرجوع لم يكن ثابتا فى هذا الملك فلا يرجع كذا فى المحيط الرضوى لكان البرهان
والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه
رجع عليه بقدره كغيره من المواضعات لان فى استحقاق نصفه يعنى اذا استحق نصف العوض
لا يرجع شئ حتى يرد ما بقى من العوض لانه يصير عوضا عن الكل ابتداء وما لا استحقاق للمرء
انه لا عوض الا يكون مميزا لان حقه فى الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم
فان شاء رد ما بقى ورجع فى الكل وان شاء امسك ما بقى ولم يرجع بشئ بخلاف
اذا كان العوض مشروطا لانها تمت بيعا فيوجب الرد والبدل على المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بمقابلته

قيد بقوله بعد

من العوض كذا فى الاسرار ولو عوض بعضها رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد
فى النصف يمنع بقدره لو باع بعضها او ليس بيع رجع فى النصف لان له الرجوع فى الكل
وفى البعض اولى ولا يمنعه بيع النصف وذا اى الرجوع انما يصح بحيث يزول الموهوب
من يد الموهوب له بتراض من الطرفين او بحكم قاض لان الرجوع فى الهبة مختلف فيه
فمنهم من رآى ومنهم من ابى وفى اصله وماء لان الواهب ان طابت نفسه فالموهوب له
يمنع بملكه وفى فصول المعمودى فصوره خفاء اذ هى من الجانبين ان يكون مراده الثواب
او فعلى هذه لا يرجع كفصول مقصوده ومن الجانبين ان يكون مراده التعويض فعلى هذا يرجع فلا بد
من الفصل بارضا او القضاء فصح اعتاق الموهوب اى اعتاق الموهوب له العبد الموهوب
بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء
فصح اعتاقه قبله ولم يضمن اى الموهوب له اى الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء
بعد النفوذ عن الموهوب لتسليم ملكه فيه وكذا اذا هلك فى يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه
لم يكن موجبا ضمانا المتبوع عليه وهذا ولعلة واستدامة الشئ معتبرة باصله لكن فى نفس به
اى بهلاكه بعد القضاء والمنع اى منعه بعد القضاء خطب الواهب فان الموهوب كون امانة
عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان فى الامانة ومع احدهما عطف على قوله بتراض
اى الرجوع بتراض او حكم قاض فسخ لعقد البتة من الاصل واعاده للملك القديم لا تصير الواهب
فلم يشترط قبضه اى القبض الواهب لانه القبض انما يعتبر فى انتقال الملك لا فى عود الملك
القديم وصح اى الرجوع فى الشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة ما يحتمل
تملك الموهوب له فى الموهوب له فى حق فضى ولم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا يحتمل
فيه السلامة فقضى ببطلان الرجوع لانه ثم نزل بيانه اذا بنى فى الدار الموهوبة وابطل
القاضى رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب البناء وعادت الدار كما كانت
فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو شرى عبدا بخيار ثلثة ايام فجز العبد فى يده الخيار فاسخ البيع

اى الرجوع

في الرد وابطل اتفاقي حقه في الرد بسبب العمى في مدة الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط وهي
بشرط العوض بتة ابتداء هذا وكره بكلمة على بان يقول وهبت لك هذا العبد على ان تعوضني
هذا الثوب واما وكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا
او بالف درهم فقبله الاخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء مالاجماع كذا في شرح الهداية وعرضها
لشرط قبضها اي العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة وبطلت البيع كما حكم الهبة
ولم يجز هبة الاب مال طفله بشرط كما لم يجز به هبة وبيع انتهاء غير وبالعيب وخيار الرؤية
ويستحق الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر وان في بيع ابتداء وانتهاء لان العين للبعاني
ولنا انه اشتمل على وجهين فيجب منهما ما امكن فلا بالشبهين فان قلت الهبة تملك عين بلا عوض
والبيع تملك عين بعوض فكيف يجمع بينهما والضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرط
قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض وعدم العوض فلا ينافي
كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي للتملك شرط فيه الربوا او الخيار لا مطلق الشرط
حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملاكك صح البيع فيكون ما دخل فيه شرطا ابتداء نظرا
الى العبارة حتى لا يصير الزما كالبيع قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى قرر عليه
احكام البيع حالة البقاء وهب كربا فقبضه الموهوب له لا يرجع فرق بين هذا وبين الغلة
بان في القصاص زيادة متصلة دون الغلة كذا عبد كافر اسلم في يد الموهوب وجاءه
فهذا الموهوب القرآن او الكتاب او نحوها حيث لا يرجع الواهب في هذه الصورة لان
بالاسلام وتعليم القرآن ونحوها ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا لو وهب نقدا او
فهذا الموهوب الى بلخ حيث يبطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب تصدق
على غني اي قال لغني تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهبت لغير اي قال له وهبتك هذه الدراهم
لا يرجع لانعدام الغلة في المسئلة الاولى والمعنى في الثانية كذا في الكافي فصل وهب الاجنبي
او على ان يرد عليه او بعضها او يتولدها او وهب وابرأ او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها الموهوب

وفي الانتهاء بيع ح

كما لم يجز هبة به ما

الضمير به عائد الى قوله بشرط
وانما رجعوه الى الاب
لانه يلزم التشبيه الى ضعف
وهذا الضعف لا يليق

لا بشرط لا شيء ط

جزء ق

في الهبة والصدقة شيئا منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي عليه الصلوة والسلام
اجاز العمرى وابطل الشرط كما يأتي وبطل الاستثناء اي الاستثناء المجهول لانه انما يقبل في المحل
الذي يقبل فيه العقد قد عرف ان هذا مجهول لا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط لمنافاته مقتضى العقد
وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تعذر بقاؤه موهوبا في الاطلاق واعترض الشرط
على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان وان اراد به
ان يعوضه شيئا من العين الموهوبة فهو مكرر محض لانه ذكره بقوله على ان يرد شيئا منها اقول يمكن التوفيق
الاول قوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يكونان اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث
السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق عبدك هذا عني على الف درهم
في الحال لان العتق لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير
يعني اذا دبر عبده ووهبها لم يصح الهبة لان الحال بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط
الا بكتابتي اي بشرط كتابتي فلو قال المديونه اذا جاء غد فانت بريء من الدين بطل الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال المديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين
صح الابراء لانه تعليق بشرط كان فيكون تنجيزا خلافا لزفر الرومي ان يجعل دار الغير
مدة عمره او اذا مات هو عليه فيصح التمليك وبطل الشرط والرقبي والرقبى ان يقول ان
مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الاربعة وسواء الانظار
كما ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على ان تمليك المجهول
واشتراط الاستيراد بعد موته عند فيكون التمليك لغيرها كتاب الاجارة لما فرغ
من مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال
هي لغة فعالة من اجر يأجر مثل تاجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى
من كرى الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك منفعة معلومة بعوض
كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط

التمليك على نوعين تمليك الاعيان
وتمليك المنافع فتمليك الاعيان
هو ايضا على نوعين تمليك بالعوض
وتمليك بغير عوض فالتمليك بالعوض
هو البيع وتمليك بغير عوض ان كان
التعويض فقيرا فهو الصدقة وان كان
التعويض غنيا فهو الهبة واما تمليك
المنافع فهو ايضا على نوعين تمليك بالعوض
وبغير العوض فالتمليك بغير العوض
فهو العارية وتمليك بالعوض
فهو الاجارة

والمعلوم في البابين
اما شرعا او بالاشارة
حتى ومطلق الجهالة
تمنع الصحة

بالشيوع الاصلي وان تغير نفعا للاعم لم يكن تغيير النفع والعوض بالمعاوضة صحيحا وما اختير هنا تعريف الاعم
كما ان تعريف البيع كان كذلك • يتناول البيع الفاسد عين او دين او نفع الا الاول فظاهر ان
واما الثاني فلبقية توضيحه • وينعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها يعني
ان الاجارة ينعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا • وقبل المخاطب
كانت اجارة صحيحة • اما العارية فلا ينعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بلا عوض
كانت اجارة فاسدة لا اعارة • ولو قال وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا عوض وكون اجارة
كذا في فتاوى الصغرى • واختلف في انعقادها بلفظ البيع وذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال
اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهرا بكذا فهو اجارة • وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد
بلفظ البيع ثم رجع وقال ينعقد كذا في الخلاصة • وبعلم النفع بيان المدة ان كانت او قصرت كالسكنى والزراعة
مدة كذا • اي سكنى الدار والارض او زراعة الارض هذه كذا • او بيان العمل كالصباغة والصبغ
والخط والحياطة ونحوها • والاشارة عطف على بيان اي بعلم النفع ايضا بالاشارة كقبل هذا
الى ثوب فان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم بالاشارة انه الفعل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد الى الاعلم
بنفس العقد • ولا تسليم به عينا كان او دينا • لان العقد معاوضة احد العوضين منفعة كذا في
والآخر مال • ومقتضى المعاوضة المساواة ومن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل
بل تعجيليه بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون مواليا الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد
او شرط تعجيله حال العقد فانه يجب • او الاستيفاء اي الاستيفاء المنفعة المعقود عليها
فان الاجر يجب ايضا او تمكنه منه اي من الاستيفاء فرع على هذا بقوله فينبغي اي الاجر بدا قبضت
لوجود التمكن من الاستيفاء • ويقول وسقط احد اي الاجر بالتعجيل اي اذا عجلها غاصب
من يده يسقط الاجر • وللمؤجر طلب الاجر للدار والارض كل يوم والدابة لكل مرحلة والثياب
ان يطلب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حقيقة
الا بمشقة فرجع الى ما ذكر • والحياطة ونحوها يعني للمؤجر طلب الاجر في هذه الاشياء اذا فرغ

على سبيل التدريج
اذا فانا ساعة
فساعة وصل
الى النوع

اي الشروع

اي المؤجر

من العمل

من العمل لا الكل دفعا • وان عمل في بيت المستأجر • حتى اذا عمل في بيت المستأجر ولم يغب عن المالك لا يسمى شيئا
من العمل الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوطين والفوائد الظهيرية والذخيرة و
والشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستأجر الاجير بحضرته حتى اذا استوفى الثوب
بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه • والتخيير فيه اي للخياط طلب الاجر للتحيير في بيت المستأجر بعد
بفراغه من الثوب • فان احترق بعد ما اخرجه فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيها وقال الصدر الشهيد
اي في الاحتراق قبل الاخراج • وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه ضمان عامل في شروح
الهداية ان في ما قبل الاخراج غرما حتى قال في غاية البيان انما قيد بعد الضمان في صورة الاحتراق
بعد الخروج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول الجميع واما ثانيا
فلانه خالف القاعدة المقررة الاتي ذكرها من الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة
فيما اذا اخبزه في بيت المستأجر • ولك ان تمنع ان الخبز لغيره اجير خاص وسيجئ ان ما تلف بعمله لا يضمن
قلنا مر في الشراح بانه اجير مشترك • حيث قالوا اجير الواحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص
كما سيأتي كمن استأجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستأجر على العمل بلا بيان المدة
بالعمل ولا مدخل في العمل في بيته فكان اجيرا مشتركا • ولهذا غير الحياة الى ما ترى ومنشاء هذه المنهوة
ان صاحب الحياة قال • فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجرة له للهلاك قبل التسليم
فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر • لانه صار مسلما بالوضع في بيته • ولا ضمان عليه لانه
لم يوجد منه الحياة فجعل صاحب الحياة قوله • ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم
ما لزم الحدادين من الصواب واليلمجي والحاب من فعل لعلة اثر في العين كالصباغ
وقصار يقر بالنشاء ونحوه قيد به ليكون لعلة اثر واحترز به عن نحو قيل الثوب كما يأتي يحبس العين
للاجير لان المقبوض عليه وصف للمحل وكان • وكان هو الحبس لاستيفاء البدل كالمبيع
فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده • ولا اجر لان المقصود عليه قبل القبض
ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وقيل من الثوب بغير ما ذكر لا يحبس له اي الاجير وكذا في النهاية

جبر البيع

ولا اجر

تحبس له

تحبس الاجير

ان التعمير اذا لم يكن لغلبة الا لازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستحقا وقد ظهر بفعله بدليل ان له حق الحبس حالة الاستئجار فصار كما اذا حدث بالاظهار وغرامة الى الحال الصغير لقاضيخان بخلاف ما اذا لابق ضئيب يكون له حبسه • وان لم يكن لغلبة الدرن في العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وماء منه الحبل ان شرط عليه لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل فان له ان يعمل غيره والا واى وان لم يشترط عليه جاز استعمال غيره لان الواجب عليه احد المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستيفاء بغيره استاجر رجلا يبني بعياله فمات بعضهم فجاء بدلهم فله الاجر بحسابه لو لهم عيال معلومين لان في بعض المعقود عليه فيتحى العوض بقدره والا اى وان لم يكن عيال معلومين فكله اى كل الاجر واستاجر رجلا لا يعمل قط او زاد الى زيد ان رده اى القط والزايد بوبته اى زيدا او نجيبته وذكره في النهاية لا شئ له اى للاجر لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود او وسيلته اليه وهو العلم عما في الكتاب لكنا الحكم تعلق به فقد قبضه بالتخلية فسقط الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الدلال فانه يعود بالعود نقض تسليم المعقود عليه • فان رده القط الى وزنه في صورة الزيت او من سليم اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب على الاصح • ونصف اجر المثنى لانه اتى باكثر ما في وسعه • وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب شئ لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال • صبغ ثوبا بعصفر او زعفران بلا ذكر ما يميل به لانا نعلم المتعارف فيها الكثير فينصرف اليه فانه لا تتفاوت فيصير العقد فاسدا لجهل كل للاطلاق سوى موجب البناء كالتعاقد لان في ضررا ظاهرا فتفسد العقد لما وراءها ولانه • او ارض عطف على اراى مع استاجر ارض لبناء او غرس لانه منفعة معلومة يقصد بعقد الاجارة عادة • فاذا مضى المدة قلعه اى البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يضمن الموجر قيمته اى قيمة البناء ونحو مستحق القلع فاذا ضمن تملكه بالضمان بدل التبقية ان نقص القلع الارض • والا فبرضاه او برضى اى الموجر بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبها

والذرع

والذرع اذا اختلفت مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لانه له نهاية معلومة فاشبه ما لو انتهت مدته والطلبة كالشجر لانه لها بقاء في الارض ليست كالذرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض اى مع استاجر دابة للركوب او الحمل بقيد الحمار او استاجر ثوبا للبس ان بين الراكب والحمل كالحمار والملابس قال في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطف على الدار في قوله صح اجارة الدار فهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا وقال في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما يحمل لها او من يلبسه فالاجارة فاسدة وانما جاز ان يبين الراكب الخ فان عم بان قال على ان يركب او يلبس من شاء او يحمل ما شاء او يركب او يلبس من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن من الموجر ولكن اذا ركب نفسه او غيره او حمل او البس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كما نص على ركوب انسان كذا في الكافي وان نقص ركب والبس فخالف ضمن لانه تعدى كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالخياط • حتى لو استاجر ثوبا فدفعه الى اجير او اعارة فتبقعه وسكن فيه ضمن بعد ما ذهب لسقاوت الناس في ذلك • واختار مكانه وضربا وتاده • وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار • وفيما لا يختلف اى بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى في الحمل نوعا وقدر الكبر له اى للمستاجر على مثله في الضرر • ان تساويا وزنا والا خف كالسمن والشعير للاخر كالحنطة والحديد • حتى اذا استاجر ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا • لانه ربما اضر بالدابة لان الحديد يجمع في موضع من ظهرها والقطن يبسط على اشرها • وضمن بازدياد على ان ذكر كونه • اى كون نفسه • نصف قيمتها ملا اعتبار النقل بين المزدف والزويف • فان اختلف الجهال بالنوع وبسببه قد يكون اضر من الثقيل العالم بها ذكر للازدياد لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة • وان كانت الدابة مقيدا حملها لان النقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها • وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا

276

ان زاد لا نهاية له

الخلاف فيما له الفطام

الاولى للعدم غير لازم لانه لا طائل تحته

لا يتمكن فضل لازدياد الثقل • وان كان حيوانا يتمكن فهو كالرجل كذا في الكفاية وضمن بالزيادة على حمل معلوم مأذون ان اطاق الحمل اى ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت بما ذون فيه وغير مأذون والسبب الثقل فيتقسم عليهما والا اى وان لم يطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم المأذون فيه فيكون اهلاكها بفعله اى الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه ليقف ولا يجري فانه يضمن بها لان الاذن مقيد بالسلامة لتحقق السوق بدونه وجوازه بها اى الدابة عما اى عن مكان استؤجرت اليه ولو وصلت ذاهبا وجايا اى لذهاب والمجيء وردها اليه عطف على جوازه بها يعني اذا استأجرها الى مكان معين ثم ردها الى الاول ثم تعقت هو ضامن قيل تأويل هذه المسئلة اذا استأجرها • ذاهبا لا جايا لينتهي العقد بالوصول الى الاول فلا يصير بالعود مودعة الى مالك • معنى اما اذا استأجرها ذاهبا وجايا يكون بمنزلة الرجوع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق فيحصل الرد الى صاحبه وفي الاجارة والعارية يصير الخطر مأمونا به تبعا للاستعمال المقصود • فاذا انتفى الاستعمال لم يبق مأمونا فلا يصير بالعود • وقال في الهداية هذا اصح • وقال في الكافي الاصح الاول وفرع اى فضل شيء حار سكري والبقية يعني اذا اكترى حمارا سرجا وفرع سرجه واوكفه بعض مطلقا اى سواء كان الاوكاف مما يرى عليه هذا الحمار مثلا اولا واما الثاني فظاهر • واما الاول فلان الاوكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن بالبقية اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة • واسرجه بالاسرج اى الحمار عينه حتى يضمن كل قيمته لانه بعد اتلافا للدابة ممكن ان يوليه الحنطة بالحديد • وسلوك اى يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان سقط فيه غير تاجيه المتاجر لكن الناس ليسوا كذلك ايضا • وقد تفاوتا اى الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة حتى ان يتفاوتا فلا ضمان عليه ان سلك لا يسلك الناس لصعوبة التقيد وهذا المخالفة • وحمله في البحر يعني اذا حمله في البحر فيما يحمله الناس فضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر في الوديعة في البر لا البحر وله اى للحمال اى الحامل الاجرة المعلومة

المذكورة

المذكورة ان بلغ المتاع سالما الحمول المعهود استأجر دابة فذرع رطبة فضل ما تفقت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانها تتعفن وفيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى البر فضمن نقصت بالاجر لانه صار غاصبا حيث استعمل بجنس اخر الغير ما امر به وضع ثوبا الى جنبه ليتخيله متيقظا بدرهم فجاء قباء خير الواقع ان شاء فيه فتخرقه ثوبه او احد القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه التمطوا الذي موذ وطاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو محمول على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة لانه شد وسطه وينتفع به انتفاع القميص فعد المخالفة والى الفة فيقال الى اى جهتين شاء • لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الاجر المسمى حكم الاجارة الفاسدة دفع غلامه الى حايك مدة معلومة ليعلم النسج على ان يعطى الاستاد المولى لكل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على احد اجر فعند تعلم طلب الاستاد من المولى اجر وهو منه اى المولى من الاستاد • ينظر الى عرف البلدة في ذلك البلدة العمل فان العرف شهد للاستاد بحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان شهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاد وكذلك لو دفع ابنه وكره قاضيخان باب الاجارة الفاسدة تقدم بما مؤخر وذكر الاول لقوله ان شرط المنفعة لان المتاع فيكون لها مقابلة بالعقد ويصير مالا فيعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد وكونها • وذكر الثاني في قوله والشيوع بان يؤجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه • وانما فرق لان المقصود منها الانتفاع وهو امر حسي لا يتأتى بالشاع ولا يتصور تسليمه فلا يخرج بخلاف البيع لان المعقود عليه الملك وهو امر حكمي يتأتى في الشاع فيصح الاجارة احتراز عن الشيوع الطارئ فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا اجر كل الدار ثم فضخا في النصف او اجر رجلان دارهما لواحد فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه فان كل المنفعة حدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف في الملك السبب • ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم • فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة كذا في الكافي وذكر الثاني بقوله وجهالة المدة

بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله • وعدم التسمية بان قال آجرتك داري
شهرا او دابتي سنة ولم يقل بكذا • وتفسد ايضا اذا استاجر حانوتا او دابة سنة بمائة درهم على
ان ترد ها المستاجر ويكون على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لان لاشرط المرة على المستاجر
صارت المرة من الاجر فيصير الاجر مجهولا وذكر قاضيخان واما لم يذكر ههنا لدخولها تحت قوله و
وجهالة المسمى فان فرقها اي بشهرين الاجيرين • وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة
او قبل استيفائها لا يتجاوز الاجر بالغا ما بلغ والا اي وان لم يزد منها بل بالشرط او الوضع
لم يزد اي اجر المثل على المسمى اي ان كان اجر المثل زايدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا
باسقاط حقهما حيث سميا الاقل وينقض عنه اي لكن اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى
لعفوهما • وانما لزم اجر المثل في الفاسد بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفاسد وغيرها
لان المنافع لا قيمة لها في نفسها عندنا • وانما يتقوم بالعقد او شبهته • فاذا لم يتقوم في نفسها وجب الرجوع الى ما قوبلت به في العقود
وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاط • واذا جهل المسمى ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان عامة
القوم مضطربة في هذا المقام • فاذا اجر داره شهرا على قول ابي حنيفة وجهالة المسمى بعد مضي شهر فيجب
فحكمه مدة كتسمية شهر مثلا ولم يدفعه اي العبد فعليه مدة اجر المثل بالغا ما بلغ وينقض في
الباقي من المدة اجر المثل بالغا ما بلغ وينقض في الباقي من المدة آخر فاذا كمل شهرا كذا صح في واحد
وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جهالة الشهور بعضها من البعض فتعين الاول • واذا تم شهر الاول فلكل منهما ان تنقض الاجارة لان
العقد الصحيح • وفي كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة
من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا عذر وكذلك
كل شهر سكن في اوله • لان الرافع لها بالعقد يتم بالسكنى في الشهر • وهذا استحسان
وهو القياس • وقد مال اليه بعض المتاخرين • وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى

من الشهر الداخل ويومها لان رأس الشهر وفي اعتبار الاول نوع ضرر الا ان يسمي الكل ما تحول
اجرة كل شهر بكذا متعلق بالمسئلتين معا او بالاخير • وتعيين كل منهما جائز العقد لان المدة
لان العقد صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز اجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر
لان المدة معلومة • الا يرى ان اجارة شهر واحد تصح وان لم يسم قسط كل يوم اول المدة ما سمى
بان يقول من شهر رجب من هذه السنة والا اي وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها
في حكم الاجارة وفي مثله يتعين الزمان الذي تعقب السبب كما في الآجال بان باع الى
والايمان بان حلف لا يكلم فلانا حينا اعتبر فيها الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان اي العقد
حين يهل الهلال • اعتبر الاهلة اي الشهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور
قال الله تعالى هي مواقيت للناس والايام لان الاصل واذا تعذر يصار الى البدل
استاجر عبدا باجر معلوم وطعامه لم يجز بهما لانه بعض الاجزاء اجارة الحمام فجاز اخذا اجرته
لما روي انه عليه السلام دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس والحمام لما روي عليه السلام
احتجم واعطى اجرته والنظر باجر معين والقياس ان لا يصح لانها بيع على استهلاك العين
وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها • او البستان ليأكل ثمرها
وجه الاستحسان قوله تعالى • فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع
وقد جرى التعامل في الاعصار بلا نكير ولم يسلم ان العقد ورد على الاستهلاك لان على
المنفعة • وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع • وانما لا تحق
الاجرة اذا ارضعت لبن الشاة لانها لم تات بالفعل الواجب عليها لانه اجارة ولبس
بارضاعه وطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة • ولان الجهالة انما تفسد العقد
لافضائها الى المنازعة وهنا ليس كذلك لان العادة بين الناس المستمرة على الاجارة
لا ترى منفعة وذلك ترجع الى الاولاد • وللزوج وطؤها لا في بيت المستاجر الا باذنه
يعني ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطي حق الزوج ولا يمكن ابطال حقه

لكن المستاجر ينفعه منع طلبها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخله الا باذنه وله
اي للمزوج في نكاح ظاهر بين الناس او عليه شهود • فمنعها اي منع اجارة الغير
او بغير اذنه سواء كان الزوج من يشبه ان يكون امراته ظاهرا او لا لان هذه الاجارة
توجب خلاف حق الزوج • وللزوج ان يمنع امراته عما يوجب خللا في حقه وفيما اي في غير نكاح ظاهر
باقرارها اي ليس له ان يمنع الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق
من استاجرها • وجاز للمستاجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد
وعليها غسل المتبنى وثيابه واصلاح طعامه ونحوه لان العادة ان النظر في التي
يتولى هذه الامور فصارت ذلك كالمشروط لانس شيء منها اي من الثياب والطعام
والدهن وسواء ثمنه ولبه اي اجر على المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع على هذا
بقوله فان ارضعته بلبن شاة وغذته بطعام ومضت المدة فلا اجر الارضاع
لما كان على الاب لكان ترك الارضاع حراما عن الاجر فان الارضاع هو الشراب العسى
لبنها باد خال حلمة ذيه في فمه ولذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع فقولهم
فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة كقولهما اذا وفقته الى غاية منها حتى ارضعته صح
يستحق الاجر كذا في الكافي ولم تدخل الاجارة للاذان والاقامة والحج وتعليم القرآن
والفقه والغناء والملاهي والنوح • وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اعتاد المال بلا شرط
يباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد • وعسب التيس وسواء يوجر فحلا يستزاد على
الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه • والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات
والمعاصي لكن لما وقع الفتور في امور الدينية جوزها المتاخرون • ولذا قال ويفتى اليوم بصحتها
اي الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر
ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة • وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض
شهور القمر سميت بها لان العادة اصدار الحلاوي تبدأ اي الاجارة ان وقع الى اخر

غدا

غير لا ينسخه بنعفه واستاجر حمالا ليحمل زاده ببعضه اي بعض الزاد وغير الطحن بتوبعض
وفقه هذا الاخر يسمى تغيير اللحان وقد نهى النبي صلى الله تعالى عليه عنه لانه جعل الاجر بعض
ما يخرج من عمله والاولان مضاه او من خبزه اليوم اي بكذا اي اذا استاجر رجلا تخبزله
هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فدخل اليوم الثاني المعقود عليه لان ذكر
الوقت يقتضي كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه العمل ولا يرجح لاحدهما
على الاخر وان نفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا
مشتركا لها • ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا
في المدة • ولو كان المعقود عليه طلبهما اي بعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير معتبر
عادة • وعن ابي حنيفة انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان في الظرف
لا التقدير للمدة فلا يبقى الاستغراق ولكان المعقود عليه العمل وهو معلوم او ارضا نظر
ان تشبثها او يكري اشجارها او يسقيها قبلها لان اثر هذه الافعال تبقى بعد انقضاء المدة وليست
من مقتضيات العقد فيه نفع صاحب الارض فتعقد كالبيع بخلاف استيجاره على ان يكربها
ويذرعها او يسقيها ويذرعها لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وعلى الاشجار
الاسقي والكرب فلا يفيده • وان لم يذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يجز اما الاول فلان
الارض يستاجر للزراعة والبناء والغرس • فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني
فلتفاوت انواع الزراعات واثر بعضها في الارض فما لم يسم شيئا منها لم يعلم المعقود عليه
الا ان يقول المؤجر بان يقول على ان تزرع ما شئت فح يقع لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا
ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل عادا ي العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة
قبل تمام العقد استاجر حمالا الى بغداد فلم يسر حتى مات فعلى ما مضى لان الاجارة
فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدي فان نازعا اي العاقدان قبل الزرع في العقود
الاولى او الكل في صورة الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد فان تدى

279

اي المستاجر على الدابة وضمن او حملا طعاما مشتركا بينه وبين اخر فاستاجر احدهما الاخر
او حمارة الى مكان كذا فحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول
فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما في الثاني فلان العقد ورد على ما لم يحتمل الوجود
فبطل كاجارة بلا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشايع وحمله غير متصور لانه فعل
حسي لا يتصور في الشايع من حيث انه شايع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو يحتمله
كما في الجحود في الطريق يعني استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب باجر ما ركب
قبل الانكار ولا يجب اجره لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان
لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي
فزاد في شرح المجمع للمص بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قايم لان الاجارة
لا تنفسخ وحده فوجب له الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه بذلك اجارة النفع بالنفع
اذا اختلفا واذا اتحدا لا يعني اذا اجر داره ليسكنها دارا اخرى او دابة ليركبها بركوب
دابة اخرى او ثوبه ليلبس ثوبك اخرى لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة
وذا غير موجود في الحال واذا اتحد الجنس كان مبادلة الشيء بجنسه كذا في الكافي
اقول يرد على ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام ان وجد القدر
والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الاخر حل الفضل
وحرم النساء مثل ان يسلم مرويا في مروي او برا في شعير وان عدما حل الفضل والنساء
فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان المراد بالجنس المختلف
ما لا يكون فيه قدر كبيع حفنة بر بحفنتي شعير جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر
كما مر في بابه وهنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية
لم يحرم النساء لانتفاء جزء من العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان عدما حل الفضل والنساء
هذا وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين فكانت
نساء لا عين والنبي عم نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه خص عليه خلاف الجنس بالاجماع باب

من الاجارة

من الاجارة الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك واجير الخاص وبيانه الاول من يعمل لواحد
كالخياط ونحوه او يعمل له اي لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا وحده للخياطة او الخبز
في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعني اذا
استاجر رجلا لرعي غنمه شهرا بدرهم وهو اجير مشترك الا ان يكون ولا يرعى غنم غيره
فح يصير اجير وحد وسياتي بيانه بخطه وانما يستحق اي لا يستحق الاجير الا بعمله كالصباغ ونحوه
لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساوات بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه
للمستاجر وهو العمل لا يسلم الاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده سواء
هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغاصب والغارة لان العين
امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه
كالمودع واجير الواحد وان وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فالاجماع واما فيما لا يمكن فعلى الخلاف
فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده لفسد بما ذكر وافتى المتاخرون بالصلح عن النصف
لاختلاف الصحابة رضوان الله تعالى عنهم فيه كذا في العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق
اي الخرق الثوب الحاصل من الدقاق دق القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل من زلقه
حصل من ترك التثبت في المشي وانقطاع حبل شد به الحمل في ان التلف الحاصل من تركه
التوثق في شد الحمل وغرق السفينة من هذه الا ادميا غرق اي لا يضمن ادميا غرق
من هذه السفينة او سقط من دابة وان لسوق او قود لان الضمان الادمي لا يجب
بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا يحتمل ضمان العقود وهذا
ليس بجناية لكونه ماذونا فيه او هلك من حجامته او فصده لم يجز المعتاد كذا دابة
اي لا يضمن ايضا دابة هلكت من فصده ونحوه لم يجزه اي لم يجز المعتاد لانه التزمه بالعقد
فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حده القاضي او عزره ومات المضروب

الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ يعده الثوب ورقته يعلم ما يحتمل من الدق
بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد فانه يبتني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف
ذلك بنفسه وما لا يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا
جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس
لانه بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة
وبرء المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة
وان مات يجب نصف الدية وهو من الغرائب حيث الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك
ذكره الزيلعي فان انكسر دون في الطريق ضمن الحمل قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان كسر بحصة اجره
اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عن تسليم وللمفسد غير داخل
واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا ابتداء من هذا الوجه
ووجه اخر وهو ان ابتداء الحمل بامره بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل
الى جهتين شاء وان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه
كان متعديا بالابتداء وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر
ضمن قيمته عند الكسر واجرته بحسابه وثاني النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير واحد ايضا
وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوائد القيود عرف مما سبق ويستحق الاجر
بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته او رعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره
لان منافعه صارت مستحقة له والاجرة مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض
ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا
اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة او لا نحو ان يستاجر راعيا
شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره اوقع
الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون فيها ايضا

فان انكسر دون

وقوله

وقوله بعد ذلك يرعى الغنم يحتمل ان يكون الايقاع على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه يقع
عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة
على المدة لا يصح في اجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد
فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فبقي اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان يرعى
غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استاجر ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا
فح يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في اخر الكلام
يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع
العقد عليه فلا يغير اول كلام بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه وما يضمن ما هلك في يده او بعمله
اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر اما عندهما فلان تضمين الاجير
المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير
طمعا في كثرة الاجر فقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان لئلا يهلك بما يمكن
التحرز عنه ليتساهل في حفظها واجير الواحد لا يقبل الاعمال فاخذ فيها بالقياس واما الثاني
فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار
فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي ضاع اي الصبي في يدها
او سرق عليه على الصبي من الحلي لكونها اجير وحد صح ترديد الاجر بالترديد في العمل
نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وخطته روميا فبدرهمين وزمانه نحو ان خطته اليوم
فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنى بهذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين
والعامل نحو ان يسكن فيه عطارا فبدرهم وان يسكن فيه حدادا فبدرهمين والمسافة
نحو ان تذهب الى كوفة فبدرهم وان تذهب الى وسطه فبدرهمين والحمل نحو ان يحمل عليها
شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين فكذا اذا خير بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في
في البيع والجامع دفع الحاجة لكن بحث اشتراط خيار التعيين في البيع لا لا اجارة

لان الاجرة انما تجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الفسخ بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا بانشاء الخيار له • ويجب اجر ما وجد من الامر شيئا فشيئا قليلا كان او كثيرا ولكن اذا كان اي التردد في الزمان نحو ان خاطه اليوم فبدرهم وان خاطه غدا فبنصفه يجب في الاول اي يجب اداء اذا وجد العمل في اليوم الاول من اليومين المردد فيهما ما سمي من الاجر وفي الثاني اي اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل غير زائد على المسمى وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للتراخي فيقتضي في كل يوم تسميتان والواجب احدهما وهي مجهولة كما لو قال خطته اليوم بدرهم او نصفه درهم ولهما ان حمل المعقود عليه مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية ولان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم تبقى الى الغد فصح في الغد تسميتان درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولة وبه يبطل جواز العقد بنى المستأجر تنورا للخبز في الدار المستأجرة واحترق بعض بيوت جيرانه والدار لا تحتمل ذلك عليه مطلقا اي سواء كان بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغيره فلا يلحق الى النقصان الا ان يصنع ما يعلم انه من ترك الاحتياط في وضعه واتقاده ولا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في الهداية استأجر حمارا فضل عن الطريق ان علم ان لا يجده بعد الطلب لم يضمن كراع شاة من قطيع فخاف على البيات في ان تبعها كذا في الخانية لا يصير لا يا قربعبد موجر للخدمة بلا شرط فانه فدمة السفر زيادة مشقة فلا يتناولها الاطلاق • لا يستردم مستأجر اجر عبد مجور يعني اذا استأجر عبدا مجورا شهرا واعطاه الاجر وليس للمستأجر ان يأخذ منه الاخذ لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحة استحسانا لان فراغها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجر • ولا يضمن اهل غلة عبد غصبه فاجر سواي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم غلة العمل صحة الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر

فاخذ

اوكانوتا

فاخذ الى حال الاجر منه في كفه لا يضمن عند ابي يوسف • وقال لا يضمن لانه اتلف مال الغير بتأويل لان الاجر مال المولى • ولانه اتلف لا لغير المتلوم في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اجر الغاصب فانه اذا اجر عبد غيره واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر له • وقع للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة من اجارة نفسه انتفاعا لانه نفع محض ماذون فيه كقبول الهبة وفائدته تظهر في خروج المسئلة المستأجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل الاداء اليه ويأخذ مولاه منه لانه وجد عين المال ولا يلزم من بطلان التقوم ببطلان الملك كذا في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وهلك والمالك استأجر عبدا شهرين شهرا بربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور ولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة حكم الحال اختلفا في اباق العبد وقرنه وجري ماء الرحى يعني اذا استأجر عبدا شهرا بدراهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او ابق • واختلفا وقال المستأجر مرض هو او ابق من اول المدة وقال المؤجر في آخرها حكم الحال وان كان العبد اتعاه فيما في الحال حكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر • وان لم يكن اتعاه ومريضا حكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر • وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص والقباء والخمرة والصفة يعني لو صبغ ثوبي احمر فصبغه اصفر وقال الخياط والصباغ امرتني بهذا والذي فعلته فالقول في العدوتين لرب الثوب مع اليمين • لان الاذن يستفاد من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن اذن فيه فخلف رب الثوب في الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير مصبوغ والاجر او ان شاء اخذه واعطاه مثله ولا جاوز المسمى • لانه امتثل امره في اصل ما امر به وصار كالقطع والخياطة لكن خالف في الصفة فتخير ايتمان • وفي الخانية خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض • وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجرة وعليه اي على رب الثوب بيض في قول عليه في قولهما

باب فسخ الاجارة

فسخ اى للمتاجر ولا للفسخ لانه يفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل بفسخ خيار الشرط • بانه استاجر دارا سنة على ان المؤجر بالخيار فيها ثلثة ايام • وانما يفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز بشرط الخيار كالبيع وبخيار الرؤية لانه عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه • والاجارة شراء المنافع فتتناولهما اطلاق الحديث لفظا او دلالة • وبخيار عيب حادث قبل القبض وبعده اما بجواز الرد بسبب حادث قبل العقد فظاهر • واما جوازه بما بعد العقد فلان معقود عليه هو المنافع • وانما توجد شيئا فشيئا • وكل ما كان كذلك فكل جزء منه يحدث له الابتداء ولهذا العيب حادثا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع • وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المتاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المتاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شرح الدراية يفوت النفع صفة عيب كاباق الدابة وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع فتثبت خيار الفسخ او دخل عطف على يفوت به اى بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به حيث خوار الدابة وعرج الدابة وكمرض العبد ومرض الدابة فان الاجارة تنفسخ بها ايضا فلو لم يخل اى العيب اى بالنفع اى بالمستاجر بالمحل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي بالعيب او زال اى الاخلال الموجب لسقط خياره لزوال سببه ولذا قالوا ان العيب لم يخل بالنفع المقصود لم يكن مجوزا للفسخ كوما اذا كان في الدار حائط للحال ولا ينفع به في سكناها وسقوط ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لا المعقود عليه المنفعة واذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار • ويعذر عطف على الخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اى العقد كما في سكون وضع حرس استوجر حدادا ونداف لجاره لتعلقه فان العقد ان بقي لزم قطع سن صحيح ونوح غير مستحق بالعقد وتوسع حرس او اصطبلها استوجر اى طباخ الطبخ وليمتها فان العقد ان بقي ان لزم على بقي المستاجر باتلاف ماله في غيد وليمته ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن المؤجر فانه اذا اجر

وكان

فان بعض الفقهاء اذا اراد المتاجر سفرا فهو عذر في فسخ الاجارة سواء اراد او لم يرد ولم اجد قوله اريد السفر للفسخ

وكان او دار ثم افلس ولزمه دين لا يقدر على قضائها الا بثمن ما اجر واراد فسخها يصح لان لزوم ضرر الحبس • وسفر عطف على لزوم متاجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا اى غير مقيد بكونها في المصر وان كان محمولا على الخدمة في المصر فان منع عن السفر فللمتاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس خياط بعمل ما له استاجر عبد الخياط فتركه عليه تولى عمله ما له لان مرض ليس له مال ويعمل بالاجر فراش ما له انبرة ومتعرض فلا يتحقق العذر في حقه وبدا المكتري الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زايد لاحتمال قصده سفر الحج فذهب وقت او طلب غيره لم يحضر الدابة فاقتضر خلاف متعلق بقول وخياط بعمل ما له استاجر عبدا فترك متاجره اى متاجر عبده اى لخياط ليعمل متعلق بالترك في العرف فانه لا يكون عذرا او يمكنه ان يقعد الغلام للخياط في ناحية ويعمل في العرف في ناحية وبدا المكاري متعلق بقول وبدا المكتري فانه انفسا ليس لعذر اذ يمكنه ان يقعد ويثبت دوابه على يد امين او صرفه فانه بيع ما اجره متعلق بقوله فانه انفسا بعذر بدون خوف دين كمامر وبفسخ الاجارة الفسخ بموت احد هما اى احد العاقدين • لو عقد لنفسه لانها لو بقيت ويصرف المنفعة المملوكة او الاجرة المملوك بالعقد الغير العاقد مستحقا بالعقد لانتقال الى الوارث وهو لا يجوز • ولو عقدها لغيره لا اى لا يفسخ كوكيل والموصى والمتولى لبقاء المستوفى عليه والمستحق • حتى لو مات المعقود له بطل عاقدا كان او لا وبفسخ بموت احد المتاجرين او الموجرين في حصته فقط وبقيت في حصته الحي وقال زفر يبطل فيها لان الشيوع مانع فلما الشروط تراعى وجودها في الابتداء لا البقاء فكتشه كما شهادة في النكاح مسائل شتى اجرة حصايد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها هنا ما ينبت من اصل المقتصود في الارض استاجرها او استعارها واحترق ما في ارض غيره لم يضمن لان حدا التسبب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كما فر البئر في ملكه • ان لم يشترط الربح

فان الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا هاجت الريح ساكنة ثم تغيرت اما اذا هاجت مضطربة فيضمن
لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فكان مباشرا • وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن
لانه متعد بالوضع ولو رفعها الى شئ فاحرق لا يضمن لان الرفع فسخ فعله كذا في النهاية ويستأجر
ارضا سبعا لا يحتمل ملك الارض ذلك الشئ فتعدى اي المار الى جاره ضمن لانه
مباشر لا سبب • استعقد خياطة ونحوه في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فاعمل حسب
الدكان فقد يكون ذا جاه وحرمة لكن لا يكون حاذقا في العمل فتعدها ذوقا يطرح عليه العمل
وكان القياس ان لا يجوز لانه استأجره بنصف ما يحرج من عمله سوء مجهول كقفيز الطحان
لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وهو ذاك بحذاقته يعمل
فينتظم المصلحة ولا يفضي الجهالة فيما يحصل كاستئجار رجل ليحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا
معتادا فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل متفاوت مجهول
فيفضي الى النزاع • وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالعرف والمعتاد واراة احدهما اي
اراة المحمل الحسن لان المشاحة تنفي الجهالة استأجره اي حمل محمل قدر زاد فالحمل منه
وزاد عوضه لانه استحق عليه حملا مقدرا في جميع الطريق فلا يتوفيه قال الخاصب
واذا فرغا والآجر تمام الحمل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذا عين الآجر والخاصب
رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الخاصب ملكه فانه اذا انكر لم يكن راضيا
بالاجارة وان وصيته انتهته اي انتهت صاحب الدار كونها مكانه او اقر اي الخاصب
ان يملكه ولم يرض بالآجر اي حرج بعدم رضائه لا يتبدر رضاه ظاهرا للمتأجر اي جاز له
ان يؤجر الآجير من غير موجره ولا يجوز ان يؤجر بوجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمتأجر
في حق المنفعة قايم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك ويودع فيما لا يختلف الناس في الاستيفاء
لانه لما ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها والا
كان متعديا فاذا استأجر دابة ليركب لا يؤجر غيره ولا يعيره لانه فيما يختلف الناس في الانتفاع

وحمله

وكذلك لا يستأجر دارا فيسكن ويقبض ولم يسلمها الى ان مضت المدة رجع الوكيل بالآجر على الآمر كذا
ان شرط تعجيل الآجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الآمر وان طلب فلم يعجل اي الآجر لا اي الآمر
على الآمر يعني لو وكل رجلا ليستأجر له دارا معينة فاستأجر وقبضها ومنها من الآمر اولا حتى مضت المدة
فالآجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ورجع الوكيل بالآجر على الآمر لانه في قبضه نايب عن الوكيل
في حق ملك المنفعة فصار قابضا لها • فان شرط الوكيل تعجيل الآجير وقبض الدار ومضت المدة ولم
يطلبها الآمر فلا رجوع للوكيل بالآجر عليه لان الآمر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى
حتى تعجل الآجر به على الآمر لانه لما حبس الدار من الآمر وله حق الحبس خرج يد الوكيل من ان يكون
يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا لها ولم تصر المنفعة حاذقة في يد الوكيل حكما فلم يجب الآجر على الموكل كذا
في الكافي • للقاضي الآجرة على كتب المكاتب قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال القضاء
ليحرم • المتأجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشراء لان الدعوى لا تكون الا على
على مالك العين بخلاف المشتري لانه مالك العين كذا في العتابية

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك المنفعة بعوض شرع في كتاب تمليك المنفعة بلا عوض في الصحاح هي ما تداول
الناس • منسوب الى العار لان طلبها عار وعيب • وفي الهداية هي من الاعارة وهي التعطية
وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب فكأنه جعل للغير نوبة في الانتفاع يملك الى ان تعود اليه
هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا يخرج الاجارة ويصح ما عرفناك
لانه صرح فيها والطعمك ارضي لان الانعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به
اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك نوبي هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة
فالمنح لتمليك العين عرفا • وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع • واصله ان يعطي ناقة او شاة
ليشرب لبنها ثم ترد ويكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين
وابقى على اصله وضعه • وحلبتك على داري هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا التركيب يستعمل عرفا في
ما سبق من فعلهم حمل الامير فلانا على الفرس • ويراد بها التمليك • ومعناه لغة سوال الركوب ويستعمل بعضا

284

فاذا نوى احدهما وان لم يكن له ان حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض
صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك
حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه
الدابة اذا نوى بالحملان الهبة والعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحمل الهبة وثانيهما
انها اذا كانا لتمليك العين حقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة
بل على الهبة اما انواع الاول فلانه اراد ان يجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين حقيقة في العارية
وجعلها حقيقة له عرفا فيكون مجازين المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعله الحمل حقيقة للاركاب
جعل حقيقة له فيكون لتمليك العين مجازا الغير ضرر فلا منافاة واندفاع الثاني فلان الحقيقة
انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي
المستعمل مستويين في الارادة فيلزم حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى واخذ منك عبدي
فانه اذن له في الاستخدام فيكون العارية اللام في قولك عن افادة المالك ويرجع المعير متى شاء
لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحيث حدوثها وما لم يوجد لم تملك فصح الرجوع فلا يضمن اذا هلكت
بلا تعد امانة ولا يوجر اي العارية ولا ترهن لان الاعارة دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن
ما فوقه فان اجر او رهن المستعير فهلك العارية ضمنه المعير اي ضمن على احد اذا ظهر بالضمان انه اجر
او رهن ملك نفسه او ضمن المستعير المستاجر ويرجع المستاجر على الموجر لدفعا للضرر الغرور عنه
ان لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره وصار كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب
ويعار اي العارية مطلقا اي سواء اختلف استعماله او لا ان لم تعين منتفعا لانها لما كانت لتمليك
كالمستاجر تملك ان يوجر والموصى له بالخدمة تملك ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله ان عينه اي
منتفعا وفرع على قوله ويعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعير له
اي الحمل ويركب بنفسه ويركب غيره وايا فعل تعين وضمن حتى لو ركب بنفسه ليس له الحمل
ان يركب غيره اذ تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن وان اطلق

اي المعير

اي المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير
فتملك التصرف الذي اذن له فيه وان قيد ضمن اي المستعير باطلاق الى شرط فقط
لتقييد اما في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق القيد فظاهر وان خالف
الى شر يضمن والى مثل او خير لا وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود والمتقارب
قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك
استهلاكها الا اذا ملكها وانتقضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادنى منهما
لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان
او يزن بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فيصير عارية امانة ليس له الانتفاع باهلاكها
فكان نظير عارية الحلي والسيف الحلي وفرع على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع
كما هو حكم القرض صح الاعارة اي الاعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتهما معلومة
تمليك بالاجارة فيملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة
ومكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه تملك فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء
ان ياخذ مما ليست بقيمتهما اذا استعرت الارض بالقلع فيضمن له قيمتهما مقلوعين ويكون له
كيلا يتعف ارضه عليه ويستبدل ذلك به لانه صاحب اهل واذا لم يستقرض به لا يجوز الترك
الا باتفاقهما ولا يشركك الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه اجير وضمن رب الارض ما نقص
البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر
هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للغرور عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي قبل وقت
عين لان فيه خلف الوعد ولو اعار اي ارضه للزرع لا يؤخذ اي الارض حتى يحصد
اي الزرع اي كان له ان يحصد مطلقا اي سواء وقت او لا لان له نهاية معلومة وفي الترك
الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا
كتب بكتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا بيضاء ليزرعها بكتب المستعير

الملك المعتني ارفعا كذا لازرعها عندابي ح وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة مما المؤونة
لذا التعدد والكتابة بالموضوع اولى • ولان اللفظ الاطعام اول على المراد من الاعارة
لانها يختص بالزراعة • واعارة تارة تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الخطاب فكانت
الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة • صح التوكيل بما وبه العارية والمغصوب لانه الزم
فعلا واجبا • ولو وكل به اى بالرد لا يجبر الوكيل على الفعل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجبر لان الوكيل
لا يضمن شيئا بل وعدان تبرع على الغرماء بخلاف الكفيل لانه ضمن كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع
لا يجبر عليه ردالمستعير الدابة مبتدا خبره قول الا في تسليم ولو وديعة مع عبده
اى العبد المستاجر او اجيره مسانهة او مشاهرة لا ميا ودية اى تعليق بالرد اصطبل مالكها
لا نفس مالكها او العبد عطف على الدابة اى وارد مالكه لانه تسليم حتى اذا مات المالك لم يضمن
استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية الى مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها والوجه الاستحسان
انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العارية الى المرابط او الى دار المالك وهما في يد المالك حكما
فكانه رد هما الى يد المالك كرد هما مع عبد المعير مطلقا اى سواء تقدم على دابته اولا هو الصحيح او
اجيره كما مر اى مشاهرة ومسانهة لان المالك راض به عادة لو كان المستعار غير نفيس
يعني ان جواز رد المستعار الى يد غلام صاحبه ووضعه في داره او اصطبله انما يكون في الاشياء
التي يكون في يد الغلام عادة وكذا غيره • واما اذا لم يكن كذلك كعقد لولوء ونحوه • فاذا رده
المستعير الى غلام صاحبه • او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا
الوديعة الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اى بخلاف ما اذا رد هما مع الاجنبي فانه يضمن وكلا
رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك • فانه اذا رد هما اليها ولم يسلمها اليه ضمن الوديعة
فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره • والا لما اودعها عنده واما المغصوب فلان الواجب عليه
ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك • العبد المأذون لمكاتب الاعارة كذا في الخلاصة
والمجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على الاتلاف

وشرط

شرط عدم الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى ولو اعار عبد المحجور منه فاستهلكه ضمن الثاني
للحال لان المحجور يضمن بالتلاف مالا استعار ذهبا فتعلد صياغا فرق اى الذهب بحاله ان
العبد بقيد ما عليه لم يضمن اى المستعير لانه لم يضمن اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه يضعه
حيث وضعه من لا يعقل حفظه كذا في المحيط • وضعها اى وضع المستعير العارية بين يديه
فقام فضاعت لم يضمن لو كان لزمه جاز لان هذا حفظ اى رد العارية والوديعة
والعين المستاجرة والمغصوب والرهن على المستعير والمودع والموجر والغاصب والمرتهن
لان المنفعة حصلت لهم والله اعلم **كتاب الوديعة** لا تخفى وجه المناسبة
كتاب العارية هي لغة مطلقا الترك • وشرعا اماتة وتركت للحفظ وركنها الايجاب
مودع كاودع او ما يجوز مثله قولا وفعلا فان من وضع ثوبه عن يدي بل سوا قبل
هذا وديعة او سكت • وذهب صاحب الثوب ثم غاب الاخر وتركه فالثوب له
لان هذا ايداع عرفا صح قاضيخان • والقبول عطف على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت
او اخذت او نحو ذلك او عرفا بان سكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة
فوضعه بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول
ذكره قاضيخان • وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ
وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فالايداع في الطير في الهواء • والعبد الآبق لو مال الى قطر
غير صح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وضمان المال امانة عنده وفرع عليه بقوله
فلا يضمن اى المودع ان هلكت او سرقت عنده بقول على السلام ليس على المستودع
غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة ولو وضعه وقدها اى لم يشرف
عليها ضاع مال للمودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلنا • وان بدت اى المودع
مجملا اى الامانة يضمن الا متوليا اخذ الغلة ومات مجملا اى بلا بيان المودع • وقاضيا
اودع مال اليتيم ومات مجملا اى بلا بيان المودع كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله

اى زوجته ووالده ووالدته واجيره ويضمن ان حفظ غيرهم اوادعها غيرهم لان المالك رضى
بحفظه ويده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او
ملكه اخر اذ لا يمكنه ان يحفظها فى هذه الحالة الا هذا الطريق فصار ماذونا فيه ولا يضمن عليه
الا بينة لانه يدعى ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن فى الايداع
كذا اى يضمن ايضا المودع اذا طلبت ربها اى رب الوديعة فمنع اى المودع قادرا على تسليمها
فانه اذا ابى بلا عذر ولم يكن راضيا بامساكه بعد فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اى المودع
وفتر التعدى بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها
ما انفق منها ولم يضمن كلها وخلط مثله بما بقى فانه اذا جاء بمثل ما انفق خلطه بالباقى صار ضامنا بخلطها
لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا فى الكافى او جحدها عنده يعنى اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده
ثم اقر او اضمن لان المالك عرفه عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو والامساك بعده غاصب
فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرء عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما
قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال لاجنبى اعندك وديعة فلان فقال لا لا يضمن ان الجحود
عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع بطمع الطامعين فيها فلا يضمن به او حفظ اى الوديعة
فى الدار بان كفظها فى غير بيتها اى غير بيت الدار فيضمن لتحقق اعراضه او خلط بمال صاحبه متميز
سواء خلطها بجنسه او خلاف جنسه فان الخلط استهلاك عندابى حنيفة مطلقا وان اختلطت
اى الوديعة به اى بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا اشترطا ولا ضمان
اذ لا تعدى منه وهذا اتفاقى وان زال التعدى يعنى اذا تعدى المودع فى الوديعة
بان اودعها عند غيره ثم زال التعدى فردها الى يده زال الضمان يعنى ان الوديعة اذا
اذا ضاعت بعد العود الى يمين لم يضمن خلافا لهما فى هذا الذى ذكر الوديعة واختلف
فى سائر الامانات فى العارية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوزه المستعير الى مكان مسمى
ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها الى المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا
لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا لم يبرء وهذا القياس يسوى بين المودع والمستعير
والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق يبرء عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة

باقيه

باقيه ومن المشايخ من قال فى العارية لا يبرء عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها
ذاهبا او جائيا وهذا القائل ان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرءان عن الضمان
بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرء وقول الاولين اشبه والله اعلم بالصواب
الاسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى والى المودع السفر بها اى الوديعة وان كان على ظهر البحر ان امن
اى الطريق بان لا يتصدا حد غالبا وان قعده امكنه وقعد بقربه وبرفقائه ولم يؤمنه اى المودع عن السفر
فان لم يامن ونهاه فسافرت ضمن او دعاه او اودع رجلان رجل منهما فليس لاحدهما ان يسافر
والعدد يات المتقاربة لم يدع الى احدهما فحفظه بغيبة الاخر ولو دفع ضمن وقالا لا يدفع ولا يضمن
قيل الخلاف فى المنقولات والعقار بالاتفاق انه فى المنقولات فقط وانما قال كما فى اليتيمى او دعها
ما يقسم اقسامه وحفظ كل بعضه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما ماذون الاخر
وكذلك لانه رضى بحفظها ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل كما يحفظ متى اضيف الى
اثنين فيما يقبل التحرى ما يتناول البعض دون الكل صح التسليم الى الاخر وضمن ولو دفع كله لا يضمنه
لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فانه لو دفع كله لا يضمن لانه لما اودع
مع علمه بامتناع اجتماعها عليه ليلا ونهارا او امكنها المهاياة فان لم يفعلا يدفع الكل الى احدهما
فى بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر ما يقسم حيث
يضمن بخلاف ما لا يقسم نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من لا يبتدأ بالانفاق منه
مع انه من عياله فضمن ودفع الى من لا يبتدأ منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظ الساوى
الى عرس له اى لا يضمن يعنى لو دفع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك
وعبدك وامتك وصبى لك وجيرانك وهم فى عيالك فان دفعها الى واحد منهم
فهلكت فان كانت بحضرة المالك سواء كان الرجل من اهله وخدمه فهو ضامن والا لم يضمن
لان الشرط يفيد فقهيا من الاتيان الرجل على المال ولا يامن عياله لكنه انما يلزمه مراعاة شرطه
بقدر الامكان فان كان بحضرة المالك من الدفع الى من نهى عنه وهو يعلم ان ضعفها على الوجه المأمور

فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه ان كان لا بد منه ثم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يكن العمل
مع مراعاة هذا الشرط فلم يتغير التقييد فبطل قصاريكانه قال لا يحفظ قصارياقفصا لا حلقة وهذا
كما اودع دابة وقال لا يدفعها الى غلامك او نهاه عن ايداعه الى امرأته والوديعة شيء يحفظ
على يد النساء والرجال من لا بد منها وهذا شرط ناقض اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها
في بيت معين من داره او صندوق معين منه اي في الدار فحفظ في بيت اخر منها اي من تلك الدار
او صندوق اخر منه اي من ذلك البيت فانه لم يضمن بخلاف الدارين الاصل ان الشرط
انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الداريين يختلفان في الامن
والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان في دار اخرى واحدة فقلما يختلفان في الحرز
فلا يمكن من الاخذ من احدهما كما يمكن من الاخذ من الاخر فصار الشرط غير مفيد ويظهر العمل بالبيتين
فلا يعتبر وكذا الصندوقان فان تعيين الصندوق في حمل الحمولة لا يفيد فان الصندوقين في بيت
واحد لا يتفاوتان فلم يظهر الا ان يكون لها اي البيت والصندوق قفل ظاهر فحينئذ يفيد الشرط ويضمن بخلافه
اودع المودع هلك ضمن اي لمودع المودع الاول حفظ ويضمن ايهما شاء فان ضمن الاخر
رجع على الاول فلو اودع الغاصب ضمن المالك ايهما شاء من الغاصب والمودع واما الغاصب
فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضا مالكه ثم ان لم يعلم انه غاصب يرجع على الغاصب
فعلا واحدا وان علم فكذلك في الحاكم وحكى عن ابي يوسف انه لا يرجع والصحيح شمس الائمة كذا
في النهاية كما في الغاصب وغاصبه الغاصب والمشتري منه فان غاصبه والمشتري امنه ما تلف عنده لعدم
الاذن المالك فكذا بقاء معه الذا ودع رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكله لهما فهو اي الايداع
لهما وعليه الغرم لهما لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف المدعي منهما بانفراده لان
كلا منهما ادعى بانفراده والمسئلة على رتبة اوجه لانهما اما ان حلف لهما او حلف للاول ونكل للثاني
او بالعكس او نكل لهما وان حلف كل منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول وبطل للثاني
فالغرم بدله او اقرار وان عكس فالغرم للاول ولا شيء للثاني وان نكل لهما فكذلك
ايضا فالغرم بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما عليه بدله او اقراره وعليه الغرم بينهما لان يكون له اوجب

لكل منهما

لكل منهما يحل الانف كان بين غيره فاذا صرف اليهما وقد صرف نصيب عبد الى ذاك ونصفه نصيب ذاك
الى عبد آخر فيغرم ذلك • اودع عبدا تجرا فاودع مجورا مجورا شاء وضاع المودع ضمن الاول لانه
سلط على اتلاف • وشرط عليه الضمان نفع التسليط وبطل الشرط في حق المولى فقط
اي لا يعتق تبعا • لان المودع المودع لا يضمن عند ابي ح اذا لم يجن بعد العتق رعاية للمولى ولو ضاع
اي المودع عند ثالث • يعني اذا اودع الثاني عند الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه
وان عتق لانه امين المودع المودع وهو غير ضامن عند ابي ح وغرم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلط
الخ وغرم الثاني في الحال • لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عند ابي حنيفة

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن
كما سيأتي ويكون كالوديعة سمي الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احتراز عن حبس المبيع
عن نقد الثمن والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن استيفاؤه اي الحق منه اي المال وسواء كان الحق
الدين حقيقة • وهو دين واجب لغيره مالا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة
ويدل صلح عن انكار • وان استحق اودى جدحرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين لا دين لان
الدين وجب مالا او سوكاف • لانه اكرم من دين مودع كما سيأتي او حكما كالاعيان المغنوبة
بالمثل اولية والقوم يسوونها الاعيان المضمونة بنفسها وسيأتي تحقيقه وجه التشبيه
ان ثبت الله تعالى بنفسه حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول
كما في الهبة فللراهن تسليمه والرجوع عنه تبرع على قول غير لازم فاذا سلم اي الراهن الرهن
وقبض من قبل المرتهن مجوزا اي مجوعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر لان المرتهن لم يحرز شيئا
اي عن ملك الراهن وسواء احتراز عن عكسه وهو الرهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع
ورهن ما دار فيها كالدار والارض تميز احتراز عن رهن المشاع • كرهن نصف العبد او الدار وكذا
في غاية البيان وهذا التعيين حسب هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول
احتراز عن رهن المشاع والثاني عن رهن الثمر على الشجر دون الثمر كما لا يخفى على اهل النظر

لزم اى الرهن موجبا القبول فاذا سلم والتخلية فيه اى رفع المانع من القبض فى زمان يمكن فيه القبض
اى حكم القبض المرتهن حتى اذا وجدت من الرهن بحضرة المرتهن ولم ياخذه قضاء غصب المرتهن فلا وجه لما قال
الزيلعى بناء على ظاهر المعنى اللغوى ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض
وهو فعل المسلم دون التسلم والقبض فعل المتسلم كما بسط اى كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض
على القوم بان التخلية ينبغى ان تكفى فى قبض الرهن اذ القبض مفهوما فى الرهن خلاف البيع حتى استدلوا
على شرطية القبض فى الرهن لقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده
على كل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده كما ذكر فان الرضى فى البيع منصوص عليه
بقوله تعالى الا ان يكون تجارة عن تراض ولو صح ما قال المعترض ليبطل البيع المكره ولم يقل به وليس كذلك
كما سياتى ولو هلك اى الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عندنا فى حتى لم يجعل مضمونا وعندما
امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتعبر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين
فان الاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن متوف لا مستبدل وانما يحصل
الاستيفاء بحبس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار الصفة المالية دون العين فكان
سواء منهما فى العين كالحبس فى حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن فى حياته
وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله عليه السلام فاذا هلك الرهن فبين اى المرتهن بالاقاويل يجب تعريفه بالدال
لئلا يتوهم كون من قوله من قيمته ومن الدين تفصيله وليس كذلك بل بيانه والمعنى الذى هو من نفس
المذكورين ايهما كان وقد وقع فى نسخة الوقاية منكرا ولو استويا اى الدين والقيمة الرهن
سقط دينه اى المرتهن مستويا الدين ولو كان القيمة اى الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة
لان المضمونة بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدره
ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه
وان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى فان كانت خمسة عشر فالفضل
امانة وضمن اى المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعنى اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن

الى الباقى ان لم

ان لم يقم البينة عليه مطلقا اى سواء كان من اموال النظارة كالحيوان والعبد والعقار او من الاموال
الباطنة كالثوب والحلى والعروض وقال المالكية يضمن من الاموال الباطنة فقط له
اى المرتهن طلب دينه من راهنه لانه اى الرهن لا يقطع طلب الدين ولا حبس به اى بالدين
وان كان الرهن فى يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم واذا ظهر سقط عند الثانى
يجب دفعا للظلم ولا يفاحبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه لان الرهن يسقط
بمجرد الفسخ بل يرده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقى القبض والدين لانتفاع به
اى بالرهن عطف على قوله بطلب دينه مطلقا لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة
او اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن فلو فعل اى انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى وبطل
اى الرهن به اى بالتعدى واذا طلب اى المرتهن ولو فى غير بلد العقد احضر الرهن لان قبضه
قبض استيفاء فلا قبض وجب بقبض ماله مع قيام يده فان الاستيفاء لا هلاك محتمل فاذا
هلك فى يد المرتهن تقرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو فى غير بلد العقد
فان الاماكن كلها فى حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان حضره اى المرتهن الرهن
سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن
كحقه فى التسوية كما فى البيع والثمن بخير المبيع ثم يسلم الثمن وان كان اى لحمله مؤنة سلم
اى الراهن الدين بلا احضار الرهن اى لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه
التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يكلف بالله ما لك
كذا فى الكافى مرتهن طلب دينه لا يكلف اى المرتهن احضار رهن من وضع عند عدل بامر الراهن
فلا يكلف ايضا المرتهن احضار شئ رهن ما عند المرتهن بامره اى امر الراهن حتى يقبضه
لانه عاد دين بالامر مبيع الرهن فصار كما لو رهن رهنا وسودين واذا قبضه يكلف احضاره
لقيام البدل ولا يكلف ايضا مرتهن رد رهنه مكبه اى مكتفى الراهن من بيعه اى الرهن
لتقضى دينه يعنى لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضى الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يكلف احضاره حتى

نقل الفول (فان احضره)

الرهن وقبض ثانيا فى الرهن

289

يسلم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع
ويحفظ بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه وجيرة مشاهرة او مسانهة يسكنون معه
فان العبرة بالمساكنة لا بالنفقة حتى ان المرأة لو دفعها الى زوجها لا يفض ذكره ان يلقى وضع يحفظ غيرهم
لانه ترك الحفظ الواجب وتعديه اي يصير متجاوزا وايداعه ما تعين ان يكون امانة وجعل خاتم الرهن في خنصره
اليمين او اليسرى لانه استعمال وجعله في اصبع آخر حفظ وتقلده بسيفه الرهن لانه ايضا استعمال
لا الثلثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون بسيوفهن لا الثلثة والضمان في هذه الصورة
ضمان الغصب لجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانات يضمن بالاتلاف
وفي لبس خاتمه اي خاتم الرهن فوق اخر يرجع الى العادة وان كان ممن يجعل لبس خاتمين ضمن
واذا كان حافظا فلا يضمن وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه كما جرت الحفظ واجر الحافظ فان
تعامه على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وهو الحبس
في الكل ثابت ١٢ وامؤنة رده او رد جزء منه الى يده فيقسم على المضمون والامانة يعني
ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج من يد من يجعل الابق الى المرتهن ان كان قيمة الرهن
مثل الدين وكذا المؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح ان كان قيمته مثل الدين
اما اذا كانت اكثر منه فيقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن
وكذا مداواة الجروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة
نفعه واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان
والعامل مؤنه والحاصل انما يرجع الى بقائه فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضلا او لا
لان العين بقيت على ملكه وكذا منافعه مملوكة. وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن امانة
او ما ينتفع كحمام وكل ما وجب على احدهما من الراهن والمرتهن واداه الاخر كان متبرعا
لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان يأمره القاضي لانه له ولاية عامة فكان قائما مقام
ما يصح رهنه والرهن به اولا يصح رهن الجرين يعني الذهب والفضة

والكيل

والكيل والموزون كونها محل الاستيفاء ولو رهنت الكوز ان بخلاف جنسها كما يكسب التقابض
كسائر الاموال ومنفعة ولو بخلافها كما لو رهن ثلثها من الدين ويعتبر تمامه في القدر
والموزون او الكيل بالاجزاء للجودة والرداءة فان الدين اذا كان وزنيا والرهن منه اعلى او ادنى
فان تساويا يستوفي الدين وان كان الدين اجيد استوفى قدر الرهن منه وبقي الزيد في ذمة الراهن
وان عكس يستوفي قدر الدين منه والفضل للمرتهن لا اي لا يصح رهن المشاع لان حكم الرهن
كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع مطلقا اي سواء
كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطاري كالمقارن على الصحيح
كذا في الخلاصة وتم على شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض او نخيلها دونها اي دون الارض
لان المرهون متصل بالبناء لم يرهن خلقة مكان في معنى المشاع كذا العكس وهو رهن
الثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون
اذا كان بالبناء لم يرهن لا يجوز الاستيفاء قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر
ومكاتب وام ولده وقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يمكن الاستيفاء
منها لعدم المالية في الحر وعدم جوازه مطلقا سواء ولا يصح اتهانها لمسلم او ذمي واللام في الم
هنا متعلق بقول رهن حرا واتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن حرا واتلافه او يتهنها
من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن اي المسلم يتهنها الذمي
يعني ان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليس بمال في حق المسلم
وفي حكم الضمان يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فيضمن الخمر للذمي كما او اغصب
لانها مال للذمي ولا يصح ايضا بالامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان
موجب الرهن يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت
ليقع القبض مضمونا وليستوفي الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها
ويصح في يد الباع لما عرف ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما

والبيع في يد البائع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة
والبيع في يده ليس كذلك اذا هلك سقط الثمن وهو حق البائع وليس فيه ضمان والعروض تتعين
بالعين المضمونة بعرضها وسماني لعصمان شاء الله تعالى ودرك تفسير الرهن بالدرك ان يسع
رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ الثمن من البائع رهنا قبل
رهنا الدرك فاتلف بلا حيلة حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك او لم يحل واذا هلك الرهن كان امانة
عند حل الدرك او لا اذ لا عقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي والاجرة بائعة ومغنية حرضي لو هلك
الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شئ مضمون وكفالته بالنفس لتعذر الاستيفاء او شفعة لان الشفيع
غير مضمون على المشتري وعبد جان او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك
لا يجب عليه شئ وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطأ
لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب
وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمدا • اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها غير
مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته
ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شئ في مقابلتها اصلا بعد فلا يبقى امانة بل
يكون مقصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب وكفى والقوم يسمونها الاعيان
المضمونة بنفسها • ويرد والاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت
عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشئ اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك
تعين المثل او القيمة فيكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض • وثالثها عين
عين ليست بمضمونة ولكنها يثبت بها المضمونة كمبيع في يد البائع فانه اذا هلك لم يضمن لعدم تمثله
او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير مثلي والعمة وبهذا الاعتبار يسمون
بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المتكملة • ويصح بدين لما هو الاصل هو توطئا لقوله
ولو موعودا هلك في يد المرتهن عليه بماء عدم من الدين يعني ان رهن من يتقرض الدرهم
وهلك

وهلك الرهن في يد المرتهن فهلك على المرتهن في مقابلة الالف الموعود فيجب تسليم الالف
الى الراهن اذا لم يكن الرهن اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر
لم يكن مضمونا بالدين بل بالعين • ويصح ايضا برأس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود فيهما
والمبيعات ثابتة في الذمة فيجب الاستيفاء من عين المال فان هلك اي الرهن سقط المال
او ثمن الصرف ثم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صاحب المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض
وان افترقا قبل نقد وهلك بطل اي عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما وحالم
يتلف هذا التقابض في المسلم فيه افرده بالذكر وبالسلم فيه فان هلك اي الرهن تم العقد وصار
اي الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه وان فسخ اي عقد السلم صار اي الرهن رهنا بدله
ورأس المال فيجب فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته وهلك رهنه
بعد الفسخ هلك بما اي بالسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض رأس المال لانه بهلكه
وان كان مكيلا بغير رأس المال ويصح ايضا بدين عليه اي الاب بعد طعامه منعول الرهن
المقدر لانه تملك الايداع وهذا اولى منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظ المرهون خوفا
من الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة يهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف
وزفر انه لا يجوز رهنها ويصح ايضا بثمن عبد او حمل وديعة ان نهى العبد حرا او الحمل خمرا او الدابة ميتة
ويبدل صلح عن اقرار ان اقر ان لادين • صورته رجل صالح عن انكار ورهن بدل الصلح
شيأ ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ما مر ان
وجوب الدين ظاهر يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على ان رهن شيأ
او يعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل ميقنين لثمنه متعلق يعطي وابى اي المشتري ان يرهن
ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي الشراء استحسانا لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صنعة في صفقة وهو منهي عنه • وجه الاستحسان انه شرط
ملائم العقد لان الاضافة والرهن للاستيثاق وهو ملائم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل

استيفاء

والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط ففسد ولا يجبر
اي المشتري على الاحضار لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على التبرع وانما صار حقا
من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد الوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم
فلان لا يصير لازما بالوعد اولى فللبايع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اي اذا ابى
المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبايع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط
فبدونه لا يكون راضيا اذا لم رضاه كان له ان يفسخ ان يرضخ بتركه الرهن الا اذا كان كما ذكر
لحصول المقصود ازيد اذ يد الاستيفاء انما ثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة
قال اي المشتري لبايع وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك كان رهنا
لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح
وكله رهن عند كل منهما لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الاخر للاخر لان الرهن اضيف الى جميع العين
بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما
ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة فحضر احد اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفيا
لنفسه وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي ح لان المقصود منها ايجاب الملك
والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام وهو ينافي المقصود
وفي نهايتهما كل في نوبته كالعدل في حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة دينه اذ عند الهلاك
يكون كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى فان قضى دين احدهما فكله للاخر
لان جميع العين رهن في كل واحد منهما بلا تفرق رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله
اي كل الدين يمسكه اي المرتهن الى قبض الكل اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع
بطل حجة كل من شخصين انه رهنه عبده وقبضه هذه المسئلة في يده وقبضه فهو باطل لان
كلا منهما اثبت بينة انه رهنه كل العبد فلا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل
كون كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك بحالة واحدة ولا بالقضاء بكله لواحد لعينه لعدم الاولية

ولا للقضاء

ولا للقضاء لكل منهما بنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فرهن كل كذلك
اي بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه اي نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه لان حكمه في الحيوة
الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره
رهن يوضع عند عدل سمي به لعدم التهمة في زعم الراهن والمرتهن وضعا اي وضع الراهن والمرتهن
الرهن عنده صح خلافا لمالك ولا يأخذ منه اي الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ
بيده وامانته وحق المرتهن استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر فيضمن اي العدل بدفعه اليه
اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما
اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن في
يد العدل هلك في ضمان المرتهن وكله اي الراهن من المرتهن اي العدل او غيرهما ببيعه
اي بيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرطه اي التوكيل في عقد الرهن
لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن والمرتهن الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل
او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقدم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث
ولان الموكل رضي برايه لا راي غيره وله اي للوكيل بيعه اي الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما
كما يبيعه حال حيوته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا موت احدهما
ويجبر اي الوكيل عليه اي البيع ان حل الاجل والراهن غايب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان
ان يجب القاضي اياما للبيع فان لج بعدها فالقاضي يبيعه عليه كالوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها
لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن التسليم لغو كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن الا برضى الاخر
لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باعه اي الرهن العدل
حتى خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه قيام المقبوض فهلك اي هلك الرهن
هلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن قبل
اي اذا قتل عبد رهن وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد وكذا عبد قتله اي

لان يده يد المرتهن

العبد الرهن

فدفع به فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول فان اوفى اى ان باع العبد الرهن فاوفى ثمنه اى ثمن الرهن
المرتهن فاستحق اى الرهن ففى الهالك اى اذا هلك الرهن فى يد المشتري وقع فيما رويناه من
نسخ الصدر الشريعة بدل المشتري المرتهن فكانه سهو من الناسخ ضمن مستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب فى حقه
وصح البيع والقبض اى قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه
متعد بالبيع والتسليم فهو اى فح يكون العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيل فانه يرجع
عليه بما لحقه بالغرور من جهته وصح اى البيع والقبض لانه ملكه بالضمان لحسن انه باع ملكه نفسه
فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه وضمن المرتهن ثمنه الذى اداه اليه اذا تبين بالاستحقاق انه اخذ
الضمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اى ذلك الثمن له اى للعدل لان بدل ملكه
وانما اداه الى المرتهن على ظن ان البيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع
به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن بالثمن فيرجع
المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وفى القايم عطفا على الهالك اى اذا كان الرهن قايما فى يد المشتري
اخذه اى المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هذا اى مشتريه على العدل بقيمته لانه
العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع هذا اى العدل على الراهن به اى بثمنه لانه الذى ادخله فى العهدة
فى توكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل
على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه
ضرورة ثم يرجع هو اى المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه فى الدين
كما كان فيرجع به عليه وان لم يشترط اى التوكيل فى عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل
بعده يعنى ان ما ذكر من التفصيل انما يتاتى اذا شرط التوكيل فى عقد الرهن واما اذا لم يشترط فيه
بل وكل الراهن العدل بعد العقد فالحق العدل من العهدة رجع به العدل على الراهن فقط اى لا على المرتهن
لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما فى الوكالة المجردة عن الرهن
بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضى دينه من ثمنه فقبل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة

الوكالة المشروطة

المشروطة فى الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان
قبض المرتهن ثمنه اولا صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن فى يد العدل
بلا تعدية ثم استحق المرهون فالضمان الذى يلحق العدل يرجع به هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن
الراهن قيمته هلك بدينه يعنى اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته
وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد فى حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن
فقد هلك بدينه لانه ملك باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته
التى ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من حق الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه
فيعود حقه كما كان

باب التصرف

والجناية فى الرهن وقف بيع الراهن اى باع
الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان
ان اجاز المرتهن او قضى اى الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضى بسقوطه
واما الثانى فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضى وهو التصرف الصادر من الاهل موجود
والثمن رهن فكان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اى المرتهن
عقد الرهن لم ينفسخ فى الاصح لان التوقف مع المقتضى للنفاذ وانما كان لصيانة حقه
يصيبان بانعقاده موقوفا واذا بقى موقوفا فاخر المشترى الى فكر رفع الامر الى القاضى لينفسخ
اى القاضى العقد حكم عجز الراهن التسليم باع اى الراهن الرهن من رجل ثم باع من اخر
قبل الاجازة اى اجازة المرتهن وقف البيع الثانى على اجازته ايضا اى كما وقف الاول
فاذا الاول موقوف والموقوف لا يمنع التوقف الثانى فلو اجاز اى اجاز المرتهن البيع الثانى
جاز الثانى لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم اجر اى الرهن او رهن او وهب من غير
اى غير المشترى فاجازها اى هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع
لا البواقى والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثانى بالاجازة فى الاولى ولم يجز
التصرفات المذكورة بعد البيع فى الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة للكل ان للمرتهن فائدة

في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له في الهبة والرهن
وفي الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه في المالية العين لا المنفعة وكانت
اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فينعقد البيع وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن الرهن
وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن
لفوات محله فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه الحال اذ لا معنى لالزامه
قيمة الرهن مع حلول الدين وفي المؤجل اخذ منه اي الراهن قيمته وجعلت
رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفائدة في التضمين وهي
حصول الاستنشاق ويحبسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كان
من جنسه لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه
فان كان فيها فضل رده لانها حكم المرتهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع
عليه بالزيادة لعدم ما يسقط ولو كان الراهن معسرا ففي العتق سعى العبد للمرتهن
في الاقل من قيمته ومن الدين اي ان كان القيمة اقل من الدين سعى في القيمة وان كان
الدين اقل منها سعى في الدين ويرجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه
بحكم الشرع فيرجع عليه بما يحل عنه وفي اخيته يعني التدبير والاستيلاد سعى كل من المدبر
والمستولد للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما ادياه من مال المولى
لان كسبهما ماله واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا ان كان
الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل
واجنبي اتلفه ضمن المرتهن فيأخذ منه او قيمته وكان اي المأخوذ رهنا كما مر اعارة
اي الرهن مرتهنه راهنه او اعارة احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحب آخر
ففيه سقط ضمانه اي ضمان الرهن حالا لمنافاة بين يد العارية ويد الراهن وان وصلته
بقي الرهن وان كان للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلك

اي الرهن

اي الرهن مع مستعيره اي مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبي ان كان هو المستعير
هلك بلا شيء لفوات القبض المضمون ولكل منهما اي من الراهن والمرتهن رده اي
رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله
اي قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر الغرماء
لان العارية ليست بلازمة الضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت
في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذ عاد الضمان لعود القبض
فيعود بصفته واذا آجر او وهب او باع احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود
الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرهن الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ متعلق الرهن
حق اللازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها
حق لازم فافترقا رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينعقد الرهن لانه توقف على
اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد
عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن لان ملكه بالضمان
من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الراهن كذا في القاعدية مرتهن اذن باستعماله
اي اذن له الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعارة وان كان الرهن عارية او استعارة اي الرهن
من راهنه يعمل ان هلك اي الرهن حال العمل ملك في صورتي الاذن والاستعارة
لمن يضمن اي المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان
وفي طرفيه اي قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم
تصح استعارة شيء لرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك
كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح فرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان
الاطلاق واجب بالاعتبار خصوصا في العارية لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة
وان عين المعير يفسد بما يعينه من قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه لاكثر منه

لان التقييد مفيد ومؤيد الزيادة لان غرض المعير الاحتباس بما يتيسر اداؤه وتبقى العين ايضا
لان غرض المعير ان تعود العين مستوفيا للاكثر بقابلة عند الهلاك يرجع عليه ولو رهن
باقل منه هلك الباقي امانة فلا يرجع عليه وحبس ومرتهن وبلد فان كل ذلك
مقيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص امانة والحفظ في الامانة
فان خالفا اي بعد ما اعتبر التقييد ان خالف المستعير المعير بخالفته وتيسر الرهن لانه ملك بالضمان
فتبين انه رهن ملك نفسه او فضل المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب
والمرتهن كغاصب الغاصب ويرجع اي المرتهن بما فضل من الغيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه
بالغيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فيما وقعه
للمالك وان وافقا بان رهنه بمقدار ما اجره وهلك اي الرهن عند المرتهن استوفى اي
لكل دينه او قيمت كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك ما وجب مثله اي مثل الدين
للمعير على المستعير وهو الراهن لان قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مغنوما والا فبعض
قدر المغنوم والباقي لا الغيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وبعض دينه علق بكل دينه
اي استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمة اقل من الدين وباقيه اي باقي دينه على الراهن للمرتهن
اذا لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته او اوجب المعير يعني ان المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن
ليفك ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمنع عن تسليم الرهن لان المعير غير المتبرع بقضاء الدين
لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيخير المرتهن على القول ويرجع على الراهن
بما ادى ان ساوى الدين القيمة لان قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا
واما حال ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا
فلا يرجع بذلك القدر. وان كان اقل من القيمة فلا يخير المرتهن على تسليم الرهن وكذا
تاج الشريعة سلك اي الدين عند الراهن من قبل رهنه او بعده فكذلك لا يضمن
وان وصيته تصرفه فيه من قبل الاستخدام او الركوب او نحو ذلك لانه امين فالف*

الى الوقاق فلا يضمن خلافا للشافعي في جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت
حق لازم محترم وتعلق منه بالمال بجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وجناية المرتهن
عليه اي الرهن يسقط من دينه اي المرتهن بقدرها اي الجناية لانه اتلف ملك غيره
فلزم ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان
ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة
اذا اتلف المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليها وعلى مالها هدر
والمراد بالجناية على النفس ما توجب المال بان الجناية خطأ في النفس او فيما دونها
واما ما يوجب قصاصا فهو معتبر لاجماع كذا في النهاية اما كون جناية على الراهن هدرا فلانها
جناية المملوك على المالك وهي ما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت للمستحق
على نفسه. واما جناية على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه
الظهر بها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب القصاص عليه ورهن
عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فعيب عليه ودم فغرم مائة وحل
اجله فدفع المرتهن المائة من حقه وسقط باقيه وهو ثمانية لان نقصان السعر لا يوجب
سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس. بخلاف نقصان العين فاذا كان
باقيا وبيد المرتهن بيد الاستيفاء صار مستوفيا الكل من الابتداء ولو باعه بامره اي باع
المرتهن العبد بامر الراهن بما وقبضها رجع بما بقي وهي سعايته لان الراهن اذا باعه كأنه استرده
وباعه ثم فيبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا ههنا قلته اي عبدا يعدل الفا
عبدا يعدل الفا مائة قد رهنه فلك اي الرهن كل دينه لان العبد الباقي قائم مقام الاول فصار كان الاصل
قائم وقد راج سعره حتى اي العبد المرهون يعني رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم بالف درهم اوقل
يقبل العبد قبيلا خطأ فداه مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه
مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية بان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن كما

والعبد رهن كما كان ولم يرجع اى على الراهن بشئ من الفداء لان العبد كله مضمون دخلته المضمون
كجناية الغصب فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفع اى ليس للمرتهن ان يدفعه
الى هذه الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اى امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن او فداه
فيسقط الدين اى يقال للراهن ادفع العبد او فده بالدين فان دفعه او فدى سقط دين المرتهن واخذ
الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن اى الدين اكثر من قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها
فاما اذا كان اكثر فسقط الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقى مات الراهن بأى وفيت الرهن
وقضى الدين لانه قام مقامه فان لم يكن له وفاء تعلق اى الوصى وسعه اى بقصد الوفاء
رهن الوصى بعض التركة لدين على الميت عند غريم مرتهنا فوقف على رضى الغرماء ولهم رده لاد
اء بعض الغرماء بالايفاء الكلى لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه
بالايفاء المحقق فان قضى دينهم اى دين سائر الغرماء قبل الرد اى قبل ان يرد فك نفذ لزوال كونه وصفا
بقيمة الغرماء ولو انفرد الغريم اى لم يكن للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء المحقق
وسيجئ فى دينه لانه ساواه فيه قبل الرهن فكذا هذا واذا ارتهن اى الولى بدين للميت على اخر جاز لانه
استيفاء حكما وسيملكه فى ذلك وفى رهن الوصى تفصيلات يأتى فى كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى
فصل رهن عصيرا فتخمر عنده اى عند المرتهن او خلل وهو يساويها اى العشرة بقى
رهنا بها اى بالعشرة ولكان ينبغى ان يبطل الرهن اذ بالتخمير خرج من كونه صالحا للايفاء والحكم
بالانتقاض لانه بصدد ان يعود بالتخليل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل
البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا او رهن شاة كذلك اى قيمتها عشرة بعشرة فماتت عاد حق
قبض جلدها فاوى درتها فهو اى الجلد رهن به اى بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا صلح
بعض المحل يعود كله بقدره بخلاف اذا مات الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود السع
لان السع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود قيل يعود السع ايضا فالرهن كولده وليس به
وهو نماء للرهن لتولده من ملكه ورهن مع احد لانه تبرع والرهن حق لازم

صرى

فيصرى اليه ويهلك مجانا اى ان هلك هلك بلا شئ لان الاتباع لا قط لها يقابل الاصل
لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وان بقى اى الفار وهلك الاصل فكك يسقط اى فكه
الراهن يسقط بقسم الدين على قيمته اى قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل
اى اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك
وهى انما بقى الى ذمته والتبع يقابل شئ اذا كان مقصودا بالقبض صار كحصته من الثمن ويسقط من الدين
كحصة الاصل اى ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابل الاصل مقصودا ويفك النماء بحصته
اى ما اصاب النماء افتك الراهن به الزيادة تقع فى الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة
تساوى عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا الدين مثل ان يقول
الراهن اقرضنى خمسة اخرى على ان يكون العبد الذى عندك رهنا بالكل والفرق ان الاصل المقرر
بينهم الالحاق، بل التعدا ما يتصور اذا كان الزيادة فى المعقود عليه والمقبوض به فالزيادة فى الدين
ليست كذلك اما كونها غير مقصود عليه فظ واما كونها غير مقصودا به فلوجوده بسبب قبل الرهن كالذى فى
فانه معقود عليه لانه لم يكن موجودا قبل الرهن ولا يتبقى بعد رهن بذلك اى الفاقد فهو مثل
اى عبد اباى الفار رهنا بذلك ثوبا اى الاول رهن حتى يرد الى ربه والمرتهن امين فى الثانى حتى كان
لان الاول دخله فى الضمان بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان فى
الاول فى ضمانه لا يدخل الثانى فيه لانه صار مقبوضا بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثانى فى ضمانه
ثم قيل يشترط تجديد القبض منه لان يد المرتهن على الثانى امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه
وقيل لا يشترط لان الرهن تبع كالبيته وعين امانة كالوديعة وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة
ابرى المرتهن الراهن عن دينه فقبله اى قبل الراهن الابراء وهب وهلك الرهن فى يد المرتهن
بلا فعله من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض
وقع مضمونا فيبقى كذلك ما بقى القبض وجه الاستحسان ان الضمان الرهن باعتبار القبض والدين
لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين فكان الثابت بعد ذلك وصفين

يزول بزوال احدهما والمذ الوديعة والرهن يسقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرأ الدين
سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفاه اي المرتهن دينه باتمام وبعضه بانماء
الرهن او متطوع او شراه غيابة اي بالدين او صلحه اي الدين على عين او احاله
مرتهنه بدينه على الخر هلك في يده اي المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء
ونحوه لما تقرر ان الديون يقتضي بامثالها لا انفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفايدة
لانه يثبت مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء فانتقض الاستيفاء الثاني
ورد ما قبض الى من له في صورة ايفاء الرهن او المتطوع او الشراء او الحيا وهلك بالحوالة
وهلك الرهن بالدين بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه بقوم مقام ذمة المحيل
ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا كذا اي كما هلك الرهن
بالدين في الصورة المذكورة يهلك بالدين ايضا او اهلك بعد نقصانه فهما على ان لا دين لان الرهن
مضمون بالدين او بقيمته عند تمام الوجود كما في الدين الموعود وقد يقيت الجهة لاحتمال ان تنعدما
على قيام العين بعد نقصانه فهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه يسقطه

كتاب الغصب

اورد عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا مشروعا وفي الثاني حبسا غير مشروع واللغة
اخذ الشيء من الغير بالتلف متقوما اذ لا يقال غصب زوجه فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال متقوم
الحبس متقوم احتراز عن الحر محترم احتراز عن مال حربي فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز
عن اخذه باذنه واشار الى ان رد به عن يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي هو
اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوايد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان
فانها ليست مضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد والى هذا اشار المعتبر في الغصب
عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعندهما في المعتبر سواء انما في فقط لا خيفة احتراز عن اتلافه
واستخدام العبد وتحميل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات يد المبطلة
فيهما لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد عنه النقل والتحويل والبسط

فعل المالك

فعل المالك فقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلكن اخذا عن يد حكمه الاثم من علم انه مال الغير ورد العين
تخلية والغرم حكمه وانيزه اي لينزه من علم الاضمان لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه والاثم
لانه خطاء وهو مرفوع بالحديث ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعدد المتقارب
لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الاية المراد المثل بالمكيل بالمكيل والموزون بالموزون
بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا حيث
يجوز العقد جعلا والى النسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون
مصنوعا بحيث لا يجوز العقد لاجوز العقد عن المثلية لتفاوت كثرته وعدم تفاوته كالدراهم
المضروبة والدنانير فان المثلي اي المثلي فيه يوم المغصوبة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد
يوم الانقطاع لابي يوسف ان المثلي يتعين بالتعيين فيعتبر قيمته يوم الانعقاد والسبب لانه الموجب
والحق ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي
ان المثلي لا يثبت بجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل
فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء ويجب القيمي في القيمي كالعروض والحيوان والعدد المتفاوت
يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى اي الغاصب الهلاك
حبس حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم قضي عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في الحال
فلا يقبل قوله في حق غيب على ظنه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن اي المالك
انه مات عند غايبه وقبل الخاصب ان برهن انه مات عند مالكه فبينته اي الغاصب اولى عندهم
لان وجوب الضمان بالغصب ثبت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن ادعى خلاف الظاهر وبينة المالك
وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينته اثباته وسواء الغصب
العقار او المنقول عند ابي يوسف لان حاصل الرد عن مالكه بالتخلية بينه وبين المغصوب
لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو غصب عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فغيبت الماء
او غصب دارا فهدمت بانفسها او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب

جاز اخذ مال الغير باذنه
ورضاه بعوض ماله
يعلم انه بعينه حرام
تمسكا باصول متفرقة
في الشرع ان اليد
دليل الملك وان الاصل
في الاشياء الاباحة
وان اليقين لا يزول
الا بيقين مثله وان الملك
النقود لا تتعين في العقود
والفسوخ لا سيما الديون
بل الثمن يثبت في الذمة
ولو حالا ومنها الخلاف
البيع

رجلا انتقد بالدراهم المغصوبة فهلكت
ان لم يخلط الشراء الى الغصب
ولكنه يعد النقد منها قال لان ما كله
ويؤكل غيره واذا اضاف الشراء
الى الدراهم المغصوبة ويعد النقد منها
يكره له ان يأكله ويؤكل غيره
وفي شراء اشترى او صدر قواعد
فيمن اشترى بالغصب ودفع غيره
او اشترى بغير الغصب ويعد النقد
من الغصب فانه لا يتصدق بشيء
الا ان يشتري بالغصب فيدفع
من الغصب او اشترى بالدراهم
التي كانت وديعة عنده
وربح فيها قال نصير اذا اضاف
الشراء الى الوديعة ودفع النقد
من الوديعة يتصدق بالربح
في قول ابي يوسف وهو واذا لم
يضف الشراء الى الوديعة
او بعد غيرها لا يتصدق
بالربح في قولهم
جمعي ٥

قيل قاضيخان علاء الدين والاستروشني في فصولهما الاصح انه يفسخ البيع والتسليم والجحود في
الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان فسخا بالاتفاق وبالرجوع على البينة
بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن قيمتها اي العقار والمنقول ما نقص
منقول ضمن بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه هذا بيان الضمان في العقار العمارة العمارة
عن الشيخ فيها ما ذكرنا وبين شراح الهداية وغيرهم الفعل الهدم والسكنى المخصوصة وهي ان يكون
متعارفة بحيث يفضي الى انهدام البناء كالقراءة والقصارة حتى قالوا في شرح قول الهداية ويدخل تحته
اذا انهدم الدار سكناه وعلله بما قيده بقوله اذا انهدم الدار بعد ما غصب وسكنى فيها لا سكناه
وعلله بل بانه سماوية فلا ضمان عليه عنده وتبين فيما ذكرهم ان مرادهم بسكنى التي تفضي الا انهدام
ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالآخرة والسكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة
فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان الجودة عن العمل المؤمن سببا للضمان وقد وقعت
ان الدار المسكونة اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندي نسخة من خط المصنف فانه
العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يطابق الدراية
وزرعه فان الارض المغصوبة فاذا انتقصت بالزراعة يلزم الضمان لانه اتلف العين
او باجارة عبد غصبه على بعلمه وبيان للضمان في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص باجارة
عبد غصبه فعمل له في مدة الاجارة نقص بسبب استعماله بخلاف المسح يعني اذا انتقص شيء من العين
في يد الباني بنوائب وصف منه حال ان تعيب المشتري لا يضمن البائع شيأ النقصان حتى لا يسقط شيء من الثمن
وان فحش النقصان وترجح السعر اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب
الى مالكه بعد نقصان السعر فان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجع القيمة لتغير الرغبات
لا بفوات جزء وان لم يكن فيه تخيير للمالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى وقت المكان
ليسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب فيتعلق به حق المكان فكان له ان يلزم الغرم
ومطالبة القيمة وله ان ينتظر وتصدق باجرة عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا واجره

واخذ

او شعيره بشعيره او لم تتمر الاجر كاختلاط تبره بشعيره او بالعكس فعن ابي الخاصل المغصوب
وملكه اما الضمان في صورة التغيير في زوال الاسم فلكونه متعديا • واما الملك فلانه احدث صنعة
متقومة لان قيمة الشاة تزداد ببطحها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا او خبزا
غير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات عظم المنافع وحق الغاصب
في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على المالك من وجه على تعذر في الاصول ان صير الترجيح
الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال • واما الضمان في الاختلاط فلكونه
متعديا فيه ايضا • واما الملك فلان لا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا حائل متعلق بملك
قبل الرضاء اي رضاء المالك • اما باداء بدله او ابرائه ويضمن القاضي وهذا استحسانا
والقياس الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز ان يتصرف بلا توقف على رضاء غيره ولهذا
لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قول عليه السلام في ان الذبوحة ملك المصلية بلا رضى صاحبها
الا ان المعنى هو الاسراء فاذا الامر بالتصدق زوال الملك للمالك • وحرمة الانتفاع للغاصب
قبل الارضاء • ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد
وتفاديه وهتيجه الحرمة لقيام الملك كما في الشاة الفاسد كذبح شاة اولبنها او شيها او طحن حنطته او زرعه
وجعل حديده سيفا والبناء على ساحته • وهي شجر عظيم جدا لا تنبت الا ببلاد الهند وان ضرب الجر بن ورقها
او دينارا او اناء فهلاكه ملاشئ لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي التغيير وكونه موزونا وعدديا
حتى جرى فيه الربوا بتبادر ثمانية ذبح شاة عيره طبخها اي ذلك الغير شاة عليه اي الذابح واخذ قيمتها او اخذها
اي شاة المذبوحة • يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها
وضمن نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدلالة والنسل وتغاير بعضها وسواء كان المالك
غير ما كول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه المالك جميع لوجود الاستهلاك من كل وجه كما اذا خرق ثوبا وفوت بعض منفعته
يعني ان المالك يخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمته ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان
لما ذكر ولو كله ضمن اي الغاصب كلها اي كل الثوب وفي كل حرق يسير يعتبره بالاثواب ضمن ما نقص فاذا ضرب الثوب

نوبه لان العين قايم من كل وجه يبقى في ارض غيره او غير عرصه ويتمكن تغيرها كما لو ضل فرسه غيره
بطعامه له لها اي الارض ان يضمن له اي للبناء او الغارس قيمتها اي قيمة البناء والغرس
ان نقصت اي الارض به اي بالبناء والغرس وبين طريق قيمتها بقوله مقوم اي الارض
مع احد معاملين كونه مستحق القلع فيضمن الاقل • فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته
مقلوعا فقيمة المقلوع اذا انقصت معها بقيمة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت
قيمته الارض مايته وقيمة الشجر المقلوع عشرة وقيمة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض
مع هذا الشجر يقوم بمايته وتسعة فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من
البناء والغرس فاذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فيأخذها اي الساحة
كذا في النهاية • حمر الثوب الذي غصبه او صفر اولت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء
ضمنه اي الثوب حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمه الى الغاصب
لانه لا من المثليات او اخذهما اي الثوب لا يسقط حرمة ماله وجب صيانتها ما امكن ووفاء في الحال
مضى مال احدهما اليه وايفاء حق الاخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا انتفينا الخيار لرضا الثوب
لانه اصل والغاصب تابع وضمنه وان سود اي الغاصب ضمنه اي المالك ابيض واخذ ولا شيء
للغاصب من اجر التسويد لانه تقص اي الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اي الغاصب مستند الى السبب
وقال ان في لا يملكها لان الغصب تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي يستدعي سببا
مشروعا • ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب
عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم
ثبوتا لملك بلا مالك • وصدق اي الغاصب في هلاك قيمته اي المغصوب بيمينه ان لم يرض المالك
لشهادة يعني دعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكر الغاصب فالقول للغاصب قبل والاصل
بيمينه في نفي الزيادة كما في سائر الدعاوي فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب
وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه او مضى اي المالك الضمان لان بقضاء

لم تتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دينا لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقوله ملكه او بجنته اى حرية كعبد
او تكول الغاصب فهو له اى للغاصب فلا خيار للمالك لانه رضى بالمبادلة بهذا القدر حر او ملك
بهذا القدر فقط تفوذ غاصب فمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك يعنى اذا ضمن بعد الاعتاق
لان ملك المغاصب ناقصا لثبوته مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك
الناقص يكفى لنفاذ البيع دون العتق لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك بنى آدم والملك منصرف
الى الكمال زوائد المغصوب مطلقا اى سواء كانت متصلة كسمن او منفصلة كالولد والثمر
لا تضمن الا بالتعدى او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا واما نقصت الجارية بالولادة مضمون
وتجبر بولدها اى اذا ولدت الى ربه المغصوبة ولدا لحال النقصان معتبرا على الغاصب
فان كان فى قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فيتبع به
زنى بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت فعلى قيمتها لانه لم يردها كما اخذها
ولم ينعقد فيها سبب العلق ولم ردها وفيها ولد فصار كما اذا جنت جناية فى يد الغاصب
فقتلت بها او وقعت بها بعد الرد فانه يضمن قيمتها على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة يعنى اذا زنى بها
رجل مكرهة فحبلت فماتت فى نفاسها فانها لا يضمن بالغصب ليبقى عند فساد الرد فضمان الاخذ
زنى بها اى بامة غصبها واستولدها اى حبلت منه واذا ثبت بالنسب بعد ارتفاعه الملك
لان التضمين من له التضمن او رشبته والنسب يثبت بها كما لو زفت به بعيب المرأة والولد رقيق
لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا فى الكافى المنافع كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك
لا يضمن بالغصب لا بالاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل عبدا شهرا ثم يرده على سيده كذا
بل يضمن بما ينقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون اى المغصوب استثناء من قوله لا يضمن
وقفا او مال يتيم فان منافعها يضمن كذا فى المعاوضة وغيرها خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمى وفى يده
الخمر والخنزير فاتلفها اخر لانها ليست بمال فى حق المسلم بخلاف الذمى من الخمر والخنزير حيث يضمان بالاتلاف

لا يضمن

لانها مال فى حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه
او جلد ميتة فدبغه اى بغير متقوم كالتراب والشمس اخذها المالك مجانا او ليس فيه
مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهار الملكية والتقوم فصارت كغسل الثوب ولو
اتلفها ضمن لانتلافها ملك الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اى الغاصب الخل ولا شئ للمالك عليه
اى الغاصب لان الملح لم يكن متقوما والخل مثلا متقوما فرجح جانب الغاصب فيكون له بغير شئ
ولو دبغ به اى بمتقوم كالتوتة والعفص ونحوها الجلد اخذها المالك وردها والدبغ اذهب الدباغ
اتصل الجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ فى الثوب فرجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه
لم تلف مال الغير فضمن بكسر الميم وهو آلة اللهو كبربط ومزمار والدف والطبل والصنوج
قيمته صالحا لغير اللهو فمنى الطنبور يغلين الخشب ونحوه البواقى وفى آلة الكسر ونصف
وقدم مفصلا فى كتاب الاشربة قيمتها لا المثل لان المسلم منهى عن عينها ولو كان فعال جاز
وان اتلف صليب نصرانى ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم فى حقه وهو متعرض له
ويضمن بها اى بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يضمن بيعها وقيل الخلاف فى الدف والطبل
الذى يضرب به اما طبل الغزاة والدف الذى يباح ضربه فى العرس فيضمنها بالاتلاف بلا خلاف
لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر ولهذا اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع
وان صلحت لما لا يحل ايضا وصارت كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة
والديك القتال والعبد المغنى كذا فى الكافى حل قيد عبد الغير او حل رباط دابته او فتح اصطبلها
اى الدابة او فتح قفص طايره فذهبت المذكورات وفى الدابة والقفص خلاف لمحمد اوسعى الى
سلطان من يؤذيه ولا يدفع ايذاءه بلا دفع اليه اوسعى اليه من يفتى ولا يمتنع عن الفتى
فمنها اى الساعى او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا مقول القول قوله انه وجد لا فغرم لا يضمن
فى هذه الصورة لانعدام التسبب و تخلل فعل مختار ولو غرم طوعا يضمن لوجود التسبب
كذا اى يضمن الساعى لو سعى بغير حق عند محمد رجاله عن السعاية يعنى امر عبد غيره بالاباق او قال

او قال اقتل نفسك ففعل اي ابق وقتل نفسه وجب عليه اي الامر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك
لا يضمن لانه يامره بالاباق او القتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى
فلا يصير غاصبا ماله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قايم لم يهلكه وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية
استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول له ارتق هذه الشجرة واثر التمر لتاكل انت وانا وان لم يعلم انه عبد
او قال ذلك العبد انا حر ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله في منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول
ارتق الشجرة وانتثر التمرة لتاكل انت لا اي لا يضمن لانه لا يصير غاصبا كذا في العمادية كتاب الاكراه
وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل الفاعل امرا يكره له وشرعا حمل الغير
على فعل اعم من اللفظ وعمل ساير الجوارح بما يتعلق بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو
والحبس والضرب والقيد يعدم رضاه اي رضاء الغير بذلك الفعل لا اختياره اي لا يعدم
اختياره ولكنه اي ما يعدم رضاه قد يفسده اي الاختيار وقد لا اي لا يفسده
فالحاصل ان عدم الرضاء معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره
لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور في جميع كتب
الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو
وهذا معدم للرضاء مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او ضرب او قيد
وهذا معدم للرضاء غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره
فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من
يعرف القسيم والقسم والعجب ان الصدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية
ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضاء وهو ان يكون بالحبس او الضرب
والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو ففوت الرضاء اعم
اعم من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب يفوت ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل
لا رضا ولكن الاختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحققه الى الغرقال والشجرة تفنى عن الثمرة

مع بقاء اهلية

مع بقاء اهلية وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء لتحقق الخطاب الا يرى انه متردد
عن فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويؤجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء اهليته وشرطه اربعة الامور
الاول قدرة الحامل على الحقيقة ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا او نحوه هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا يتحقق
الا من سلطان لان القدرة لا يكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان
لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن غير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد
وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فتحقق الاكراه من الكل الفتوى على قولهما كذا في الخلاصة
والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على
ما دعي عليه من الفعل والمباشرة والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا مما اكره عليه بحق ما اي لحقه
نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبيده او لحق شخص اخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع
كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضاء
وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا تفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتي وهو اي الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار
لو كان باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسده لو كان بحبس او قيد مديدين او ضرب شديد
في المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه
ما يجد منه الم شديد وليس هناك حد لا يزاد عليه ولا ينقص لان المقادير لا يكون بالرأي
ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيده اي قيد يوم او ضربه غير شديد
فانها لا يكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة ولا يعدم رضاه الا لذي جاه يعني انها تكون اكراها
لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضاء فبالاول يعني
الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار
وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة
والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وما يصبر على القتل اثم في
في هذه الصور كما في المخمصة لانه كما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه

ورخص ايضا بلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر حيث اتى به وقال عليه السلام كيف
وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى
الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية والصبر عليه اي القتل في هذه الصور اجر اي صار ماجورا
ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رضي الله تعالى عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي عليه السلام
سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير لتباح للضرورة كما في المخمصة
وقد ثبت به ولكن صاحب المال ضمن المال الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف
من هذا القبيل بان يلقيه فيتلفه لا قتله عطف على اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل
فان قتله كان اثما لان قتل مسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله فيقاد في العمد
الحامل فقط عند ابي حنيفة ومحمد لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة
وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل واحد منهما الفاعل بالمباشرة والحامل
والحامل بالتسبب ولا يرخص بالاولى زنى الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم
من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد استحسانا اذ لم يرخص بزناه بالملجئ كان مقتضى القياس ان يحد
لان انتشار الالة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الالة لا يدل على الطواعية
ان قد يكون طبعا كما في النائم وبالثاني عطف بالاول يعني باكراه غير ملجئ لا اي يرخص الامور المذكورة
لكنه اي الثاني من الاكراه اسقط الحد في زناها لانها وان لم تكن مكرهة من الشبهة كذا في الخانية
لا زناه اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجئ لم يكن رخصة كما كان في حق المرأة غير الملجئ شبهة
ليندرئ الحد تصرفات المكره قولا يعني ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها
بالملجئ او بغيره تنعقد عندنا كما في البيع الفاسد وما يحتمل الفسخ ان يفسخ المكره وما لا يحتمله فلا يفسخ
الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته
فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضى
وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يفعل الرضاء والرضاء شرط صحة هذه العقود فيفسد بفواته

حتى يكون ح

فتفسد

واقراره

واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل
على كذبه فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه ويملكه اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض
كما في سائر البيع الفاسد فيصح اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزم اي المشتري قيمته
لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اي البائع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد للذكورين
نفذ البيع لوجود الرضاء وان قبضه اي الثمن مكرها لا اي لا ينفذ لعدم الرضاء ورده اي رد البائع
الثمن الذي قبضه مكرها ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند مكره
لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك
وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع
فذهب فوقع حيث يكون فاسدا اي يجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا
ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم هلك المبيع في يد
مشتر غير مكره والبائع مكره ضمن اي المشتري قيمته للبائع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان
مضمونا عليه كما مر في اعتاق المشتري وله اي للبائع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري
كالغاصب وغاصب الغاصب والمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل
رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البائع باداء الضمان لان المضمون يكون ملكا للضامن
من وقت السبب الضمان وان ضمن بالمشترين وقد تداولته الايدي نفذ كل شراء كان بعده
اي بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان الاستناد
ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث نفذ ما كان قبله وبعده
لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا والثاني ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه
وسائر ما سيأتي فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على مع الهزل وعند الشافعي لا تصح
ورجع اي الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق ان كان المهر مسمى في العقد وان لم يكن
وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة

من جهتها بالمعصية كالارتداد وبقتل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق وكان تعزيرا للكتابة
من هذا الوجه فيضاف بعزيره الى الحامل والتعزير كالايجاب وكان متلفا له فيرجع بخلاف
اذا دخل بها لان المهر يقضى بالدخول لا بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق
لانه صار اتلافا فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فان كان معسرا كان او موسرا
لكونه ضمان اتلاف كالحر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مواخذ باتلافه وتدبيره فانه اذا اكره على التدبير
صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من الاقوى حتى ان صدوه لا يرجع على الحامل بما رجع
اذ لا طالب في الدنيا ويمينه وظهاره صح لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعة
وايلائه وفيئته اى في الايلاء باللسان بان حول فيئته اليها فانها صحت مع الزنا صح الاكراه
ايضا واسلامه فانه اذا اكره على الاسلام صار مسلما اذا وجد احد الركنين قطعا في الاخر
فرجحنا جانب الوجود احتياطا بلا قبل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة
لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون اصليا فلا يكون مرتدا ولا يعتبر ردته لانها يتعلق
الا يرى انه لو نوى ان يكفر بصير كافرا وان تكلم به فالاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد ولا يبين
بتقدم الحكم بالردة صادر السلطان اى لحاجته مالا بالاكراه ولم تتبين بيع ماله اى لم تقل
مع مالك واعطائه ثمنه فباعه صح اى ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة
فوقف الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم يصح الهبة ان قدر اى الزوج على الضرب لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق
في افعال الجوارح ونحوه اسراف التصرف القولي لا يوجد في الجارح بل امر يعتبره الشرع كالبيع
ونحوه فاذا لم يوجد في الجارح جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح
فانه لما كان موجودا فانه يصلح لان يعتبر عدمه كالقتل واتلاف المال والا لكان كذلك
وسبب الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز لكان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت
في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في بعض افاقاته واما المعتوه فاختلفوا

في تغيره واختلفوا قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم
كما يفعل المجنون والرقيق لما احليته في نفسه لكنه محجور عليه لحق المولى كيلا تتطل منافعه
باعتاق نفسه لاضرر والاتلاف وقته يتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن ورضي بفوات حقه فلم يصح الطلاق
صبي ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل
لا تقع طلاقه لعدم المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للمولى على عدم التوافق باعتبار نفوذه
عدم الشهوة ولهذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بباشرته ولم يقع اقاريهما لتحقق في الضرر
ولا اقرار معا لان احتمال الاقوال بالشروع والاقرار يحتمال الصدق والكذب وقيل الشارع
شهادة البعض دون البعض فامكن رده فيرد نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه اهل ويعرض المصلحة
فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت شغله فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته
لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال
الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى طوعا واذا اقر به
فلا يلزمه شئ بعد عتقه لانه تقرر ان المولى لا يتوجه على عبده مالا ولو اقر بحد او قود وعجل الى عتقه
لانه بقي على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيها اى في الحد والقود اذا اعتقهم
اى المجوزين من يعقله اى يعقل العقدان البيع سالب للملك والشراء جالب اعتبر به عن المجنون المعتوه
والصبي الغير المميز فيصير لغيره بيعه شراء والامعناه واراد بالعقدين ما بين النفع والضرر كالطلاق الاجنبي
حيث يصح بلا اذن المولى وكالطلاق والاعتاق حيث لا يصحان وان اذن المولى وان تلفوا
اى المجوزين سوا عقلوا او لا شيئا ضمنوا كالمراهق لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يوقف العقد
مكان النائم اذا انقلب على انسان واتلفه ضمن ان عدم العقد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند الحرية
كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ لا يخرج من ملك سيده
موقعه يعرى الانسان فيحتمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء
على تبذير المال والاسراف على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق وبين عند ابي يوسف وعندهما وغيرهما

واذا طلب غرماء المفلس الحجة عليه حجره القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما على الفاسق زجرا له
بل مفت ماجن وهو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس وهو الذي يكار الدابة ويأخذ الكراء
فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع الكرى عن رقبته فان في حجر كل منهما دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن
يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكار المفلس يتلف اموالهم فاما دابته اذا مات
في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستيجار فيؤدي الى اتلاف المفلس
اموال الناس يعني المنع عن التصرف حسا قال في البدائع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي
الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي له افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر
واخطأ لم يجز وكذا الطب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به
منع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
بلغ الصبي غير الرشيد الرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا
وعند الشافعي في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه
انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين سنة ولو وصيته صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله
نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى
لو رشده ولا يجوز تصرفه فيه يحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه
والمماطلة ظلم فيجب الحاكم دفعا لظلمه وايصالا للحق الى مستحقه اي القاضي بلا امره اي امر المديون
دراهم دينه من دراهمه لان للمداين ان يأخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضاء المديون فكان
للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والقياس ان لا يجوز كلا الامرين
لان الدراهم والدنانير متخالفان وجاز استحسانا وجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية
حتى يضم احدهما الى الاخر في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني
فلعدم جريان ربوا ان فضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد ثبت للقاضي ولاية التصرف
وبالنظر الى الاختلاف سلب عن الداين ولاية الاخذ عملا بالشبهتين لا اي لا يبيع القاضي

عرضه

عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصدرهما واعيانهما وليس للقاضي ان ينظر لغرمائه على وجه
يلحق به الضرر فاما النقود فوسائل لان المقصود فيها المالية فافترقا افلس وقيمة عرضه شراه فقبض
بالاذن اي اذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع
حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر
قاض ورفع الى قاض اخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع وشراء قبل اطلاق
وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه ويتوقف على امضاء قاض اخر كذا في الخانية باب
بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل
الاصل ان يكون البلوغ بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة
على البلوغ والا اي وان يوجد شيء منها فهي اي يحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة
ولها اي للصبية سبع عشرة سنة عند ابي ح لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده
واشد الصبي على ما قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وتبعه اللعب ثماني عشرة سنة وقيل اثنان
وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط
الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التي
توافق المزاج وقال فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة
اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعل المدة علامة في حق من يظهر له العلامة
وادنى مدته اي البلوغ اثنا عشر سنة ولها تسعة سنين اذ قد يحصل لهما في هذه السن
علامة البلوغ فان راهقا اي قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ
حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان ما يعرف منهما كالحيض قبل
اقرارهما به بالضرورة كتاب المأذون الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو
نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق المولى
فان الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى بعروض الرق صار مانعا بمالكيته لها فاذا

فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع فتصرف اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه
باهليته يرجع العهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتري والوكيل يطلبه
من الموكل ولا يتوقف يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان مأذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات
ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال افعل صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد
في هذا العمل وكذا اذا قال اد الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذن بشراء شيء معين لانه استخدام
لا اذن ويثبت اي الاذن دلالة اذا رأى المولى بيع عبده ملك الاجنبي احترازا عما اذا رآه
بيع ملك مولاه فانه اذا رأى عبده بيع ملكا من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية
ويشتري ما رآه وسكت اي المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء
او شرائه كذا في الاستروشني ويثبت ايضا صريحا فلو اذن اي العبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت
لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش
خلافا لهما وبالغبن السببية جائز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع من الثلث
فلا يتناول الاذن وله ان التجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون
ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن بتقبل الارض اي يأخذها قبالة بالاستيجار والمساقات
ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستأجر اجيرا مشاهرة او مسانهة ويؤجر نفسه ويضارب
اي يدفع مالا مضاربة ويأخذه ويشاركه عنانا لانها اي المذكورات من جنس التجارة ويقر بدين لان الاقرار
من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوج وولد ووالد فان اقراره لهم بالدين باطل عندهما
خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب وديعة لان الاقرار هما ايضا
من توابع التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول فلان ضمان الغصب معاوضة لانه يملك المغصوب
بالضمان ويهدي طعاما يسيرا لتحقيق الاذن ويضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلاب بالعيب
اهل الخدمة ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنعهم وربما يكون الحظر انظر له
من قبول العيب ابتداء بخلاف الحظر بلا عيب لانه تبرع محض وباذن بعبده ذكره الزيلعي ولا يزوج

الا باذن المولى

الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة ليس اذنا له ولا يتسرى وان اذن له كذا في التحفة الفقهاء
وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا تزوج رقيقه ولا ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة
ولا يعتق لانه حد الكتابة مطلقا انما على مال اولا ولا يعرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا
مطلقا اي بعوض اولا ولا ابراء لانه كالهبة ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال
دين وجب لتجارته مبتدأ خبره قوله الآتي متعلق برقبته او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار
وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشتريه بعد الاستحقاق يتعلق برقبته
لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فتعلق برقبته كدين الاستهلاك ومهر ونفقة زوجة يباع
ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يقر به المولى وقال شراحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز
اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز
البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه
بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقا اي سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر اي مولاه
هذا قيد المكسب والاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من المكسب
لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة كذا في الكافي
لا اي يتعلق الدين بما اخذ مولاه قبله الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب لما فيه بعد عتقه تقرر الدين
في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع عن شرائه ويؤدي الى امتناع البيع
بالكلية فتضرر الغرماء ولمولاه اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى يأخذ من العبد
كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا يأخذ
لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه
لا يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه ويفسر باب الاكتساب
ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها ويحجره اي يقول المولى له
حجرتك عن التصرف او ايصال خبر حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه

الا رجل او رجلان لا يحجره

اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلم
الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته يحجر لامعاء الضرر ويتحجر ايضا باباقته لان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج
عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة وموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم
لان الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء كانه ياذن له ابتداء
في كل ساعة لتمكنه من الفسخ يحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيتيسر قيام
قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وبالتجارة ايضا لانه موت
حكما حتى يعتق مدبره وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية
واستيلادها اي بحجر الامة المأذونة باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد
دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اي اذا استدانت الامة المأذونة لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهو المأذون
لها في حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم يجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اي المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير
قيمتهما للغرماء لاتلافه محلا تعلق به حقهم اذ بهما يمنع البيع وبه كان يقضي حقوقهم اقر اي المأذون
بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح اقراره ويقضي مما في يده وقالا لا يصح
لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر بطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله
ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط
بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكتساب عن حاجته واقراره دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته
لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عند كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته
لوجود السبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه وطئ الجارية المأذون لها وهو
دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها
فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وان لم يحط عتق اي دينه وماله ورقبته
بلا خلاف اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين ولو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع
بكسبه فيختل المقصود من الاذن وبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين

ولا يبيع

ولا يبيع بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه وبيع مولاه منه به اي بمثل القيمة او بالاقل لان مولاه اجنبي
عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه وله اي للمولى حبسه اي المبيع بالثمن اي يقابله استيفاء الثمن من العبد
لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يتصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا
كان اخص به من ساير الغرماء ولو باع المولى منه بالاكثر حط الزائد لفسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة
او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء ويبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن
فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا
صح اعتاقه اي المولى العبد المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته اي
اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة
وهو اتلفها وذا اي المأذون ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا
فبقي الباقي عليه كما كان بيع عبد مأذون له محيط دينه برقبته وغيبته المشتري بعد ان قبض اجاز الغريم
ان شاء اجاز بيعه وله ثمنه لان الحق له والاجازة الاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري والبائع
قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه والبائع تلف بالبيع والتسليم
والمشتري بالقبض والتغييب فيخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع اي المشتري بالثمن على البائع
لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البائع بالعين رجع اي مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اي
حق الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم وصار كالغاصب اذا باع وسلم فضمن بالقيمة
ثم رد عليه بعيب كان له ان يرده على المالك ويسترد القيمة كذا هنا كذا في الكافي وايهما اختار
تضمينه برأي الاخر حتى لا يرجع عليه وان بقيت القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين الشيئين اذا اختار احدهما
تعين حقه فيه وليس له ان يختار الاخر ولو ظهر اي العبد المعيب بعد التضمين اي بعد اختيار تضمين احدهما
لا سبيل له اي للغريم عليه اي العبد اذ قضي له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء ولو قضي له
بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او ردها واخذ العبد
فيبيع له اذا لم يصل له تمام حقه بزعمه كذا في النهاية وان باعه معلما دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه

لانه اذا لم يف به لنقض البيع كما كيف كان وان وفى ثمنه بدينه ولا يجاب فى البيع لانه اى ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فيتضرر بفوات المال ولانه لم يتعلق بعينه شئ بل بذمة المشترى ما يتعلق بعينه ان غاب بايعه يعنى لو باع المولى عبد المديون وقبض المشترى ثم غاب البائع لا يكون المشترى خصما للغريم اذا انكر الغريم الدين لان الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو القائم بالبيع والمشترى فيكون الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس كخصم عنه اشترى عبد وباع ثم رجع عن اذنه وجحده فهو ماذون يعنى لمن عبدا اذا قدم مصر فباع فاشترى فالمسئلة على وجهين احدهما ان يخبر مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان اولا والقياس ان لا يصدق لانه مودد دعوى ولا يصدق الا بحجة لقوله عليه السلام البينة على المدعى وجه الاستحسان ان الناس يعاملون ذلك واجماع المسلمين حجة مخصص بها الاثر وترك القياس والنظر هاذا بنيها ان سمع ويشترى ولا كر شئ والقياس فيه ان لا يثبت بالاذن فوجب ان يحمل على العمل بالنظر وهو الاصل فى المعاملات دفعا للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه لان الاذن بالتجارة رضاء بتعلق المأذون بالدين اذ الثبات الاذن اليقين يعنى قال المولى هو المحجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا ثبت اليقين اذنه فى بيع النوع الثانى اذن الصبى والمعتوه العفو اختلال فى العقل بخبط كلامه فيشبه تارة كلام العقلاء واخرى كلام المجانين وحكمه حكم الصبى مع العقل وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفاتهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اى بدون الاذن فان ضر كالطلاق والاعتاق وان دهليته اذنا به وما نفع تاما وضر اخرى كالبيع والشراء صح به اى بالاذن لان الصبى العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه الطفل لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفى عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ فى النافع المحض وبالطفل فى الضار المحض وفى الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا

على اجازة

على اجازة الولى لانه فيه منفعة لصيرورته مهيأ الى وجوه التجارات حتى لو باع فاجازه نفذ عند ما خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا للنفع وشرط الصحة اى الاذن ان يعقلا البيع والشراء اجمالا اى للملك الى المشترى الولى الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضى او وصيه دون الام او وصيها وقد بقى الاشارة اليه فى كتاب النكاح فى باب الولى ولو اقر اى الصبى والمعتوه لانه ان جاز مهما من الكسب والارث يعنى اقرارهما وزناه ما وزنا من تعاطى البيع فى ظاهر الرواية وعن ابى ح انه لا يصح اقرارهما ورثه لان صحة اقراره فى كسبه لحاجته الى ذلك والحاجة فى الموروث وجه الظاهر انه بانضمام راى الولى التحق بالبالغ ولهذا ملك قبض المالين ملكه فصح اقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين انه فى كل من الوكالة والاذن معنى الرضاء بتصرف الغير وهى لغة الحفظ ومنه الوكيل فى اسماء الله تعالى ولهذا قضا فيمن قال وكلتك فى مالى ملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكيل يقال على الله توكلنا اى فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف فى امره الى غيره وانابة قضائه والرسالة تبليغ الاحكام الى الغير بلا دخل له فى التصرف وشرطه كون الموكل اهلا للتصرف ولم يقل اهل التصرف لئلا يفهم ارادة التصرف المذكور فانها طلاة لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا بيع الخمر وكون الوكيل يعقل اى يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف جاز الا يقع عن الامر فرع على كون الموكل اهلا للتصرف بقوله والحر اى وضع ايضا توكيل الحر البالغ والمأذون عبدا كان او صبيا فشملهما فيشمل الصور الاربع وحينما يعقله وعبدا حال كونهما مجبرين لوجود الشرط المذكور فى كل ما ذكر انما لم يقيل بهما ويرجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن مجبورا والتوكيل معطوف على التوكيل بكل ما يتعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جواز دفعا لحاجته لنفسه احتراز عن توكيل العبد حيث لا يجوز ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بامره حتى لو تصرف به ايضا جاز به

وبالخصومة عطف على بكل في كل حق اذ ليس كل حد مستندا الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر لهم
اى التوكيل بالخصومة لم يقبل وليس بحر لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا رضا خصمه المناظرون اختاره
الفقيه ان اتهامي اذا علم من الخصم السن اما الوكيل لا يملك في الكل ويقبل الوكيل من الموكل وان علم
القصد الى الاضرار بصاحبه الوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضاء صاحبه وهو الاختيار الا اذا رضي
كذا في الخانية الا الموكل ليس فوض او مر اى غائب مسافة ثلثة ايام فصاعدا او مدبر السفر
بان ينتظر الذي هي في حاله وفي عدته فانه لا يخشى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر او اخرج
لم يجز عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا الوكيل بالخصومة ان يوكل غيره اى ايفاء كل حق واستيفائه الا في حد
وقود فانه لا يجوز بعينه موكله عن الحبس لانها يستطاعان باثباته ولا يتولى اى واحد منهما ما يقوم
مقام الغير لما فيه من نوع اتهمة قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جائزا مره
كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال في الخانية الصغرى لو زاد جائزا مره فهو وكيل
في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ثمنه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما
فصار كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز لك جميع انواع التصرف حتى لو انفق على نفسه جاز لانه
صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي اذا قال لغيره اجاز فيفتي بهذا حتى يتبين خلافه
حقوق عقد مبتدأ خبره قوله الاتي متعلق بصنيعه الوكيل الى انه في عرف اهل المعاملة كبيع واجارة
وصلح على اقرار امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا منك
من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان يتعلق اى بملك
الحقوق به اى بالوكيل ان لم يكن اى بالوكيل محجورا احترز عن الصبي والعبد المحجور فان توكيلهما جايز
لكن متوقف عقدهما يرجع الى المولى ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع ان وكل البيع وقبضه
ان وكل بالشراء وقبض ثمنه اى ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتراه يعني ان الوكيل بالشراء
اذا اشترى شيئا يطالبه البايع بثمنه والرجوع به اى بالثمن عند الاستحقاق اى استحقاق المبيع
او رجوعه هو بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشترى والمخاصمة اى يخاصم في نقض بيع في العيب

اى البيع

اى البيع ولو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل يرده باذنه اى الاذن الموكل والاقتضاء
قبض الثمن من وكل ببيعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم ان الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه
لان المشتري اجنبي عند التعدد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه اى الموكل صح ولا يطالبه بالثمن
يعني الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه فلا فايتة في عوده ثم رده اليه وبرئت ذمة المشتري لو هلك الثمن
الى استحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافه عن الوكيل جواب عن سوال مقدر لما ذكر في النهاية
وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب بقوله
وقال نعم الملك يثبت ابتداء لكن يثبت خلافه عن الوكيل • وحاصله ان الوكيل خلف عن الملك
ثبت للموكل ابتداء لكن ثبت خلافه عن الوكيل • وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق
استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة ثبت الملك للمولى ابتداء
وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة • وعلى القولين لا يعتق قريب اشتراه
اى الوكيل ولو كان اى المشتري قريبه لانه لا يملك النكاح • اما على الاول فظاهر لان المشتري لا يملك
واما على الثاني فلان العتق والنكاح يقتضيان تقرر الملك وقد مر ما ذكر في الزيادات وغيره واما لم يعتق
لم يحصل واعترض عليه بانه فان الاطلاق قول عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
واجيب بان المطلق منصرف الى الكامل وهو الملك المقرر والمجتهد غير عامل • واما فرعها الاكثرون
على القول الاول لانه اصح عندهم وحقوق عقد تعلقه الى الوكيل الى الموكل كنكاح وطلاق وصلح عن الكفالة
او دم قيد وعتق عن مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض تعلق
وسره ان الحكم فيما لا ينفصل لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاستفادات والوكيل
اجنبي عن الحكم فلا يمكن اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم متعلقا بالسبب اما النكاح فلان الاصل
في البضع الحرمة فكان النكاح استفادتها واسقاط صلاحية فلا يتصور صدوره والسبب من شخص
على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فصل سفير لينقرن الحكم السبب ولاضافة النكاح الى نفسه
وقوله بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فانه صدر من شخص اصالة

وقوع الحكم لغيره فلانه ما وقع فلانه استعاد للنكاح • وانكاح المرء والمكوحة المرأة • والوكيل اما ان يضيفه
او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل • واما العمل عن انكار فانه ايضا سفير
محض لانه يؤدي معاوضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه • فلا بد من الاضافة • وكذا الباقي هذا محض وذكر
القوم في هذا المقام وينبغي ان يحمل به ما قال صدر الشريعة • واما العمل فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار
في الاضافة • فاذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحت
عن دعوى الدار على المؤكل عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا العمل يتم العمل سواء كان عن اقرار او انكار
الا اذا كان عن انكار يكون كالبيع فترجع الحقوق الى الموكل كما في البيع وتسليم بدل العمل عن الوكيل • واذا كان
عن انكار فهو قد تبين في حق المدعى عليه • فالوكيل سفير محض فلا ترجع الحقوق • وذلك لانه ان اراد
بقوله يتم العمل سواء كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار الاضافة في حقوق الاقرار الى الوكيل
في حقوق الانكار الى الموكل فلا تسليم ذلك فانه عين محل النزاع • وان اراد تمامه باعتبار
تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم • فلا وجه لانكار الفرق • والقول بالتبرعية
وفرع على كون الوكيل في هذه العقود سفيرا محضا بقوله فلا بد من قبول المرأة وكيله
اي وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها وبدل الخلع لا من كون الوكيل في هذه العقود
سفيرا محضا • التوكيل بالاستقراض بالعمل حتى لا يثبت الملك • لان تفويض التصرف
في ملك الغير لا يجوز • ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب
بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض • وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا
لا الرسالة فانها باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض • وقدمران التوكيل
بالاقتراض صح لانه تفويض التصرف في ملكه باب الوكالة بالبيع والشراء ان عمت اي الوكالة
جزاء الشرط قوله الاتي صحت • قال في الهداية من وكل بشراء شئ فلا بد من تسمية جنسه
وصفته • او جنسه وصفة ثمنه • ليصير العمل الموكل به معلوما ليمكنه الامتثال • الا ان يوكله وكالة عامة
فيقول اشتر ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شئ يشتريه يكون متمثلا • او عالم بقيمته الجواب

اي يكون

اي يكون معلوما بين الوكيل والموكل • وكل من شراية او جهل جهالة يسيرة وهو اي جهالة النوع فتمنع الوكالة
فان وصيته لم تتبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال • وان شرطه وكل بجهالة فاحشة • وهي جهالة الجنس لا
اي لا يصح الوكالة • وان وصيته بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال • وان شرطه جهل اي ما وكيله بجهالة متوسطة
وهي ما بين النوع والجنس • فان بين النوع او الثمن عين نوعا صحت لان الوكيل يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة
والا فلا لان الوكيل ههنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة • الاول وهو جهل جهالة يسيرة كالثوب
والنعل فالمار والثوب الهروي او المروي والثاني وهو جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والدقيق والثوب
وجهل جهالة المتوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء فرس ونحو ما ذكر صح • وان لم بين الثمن
لانه من القسم الاول • واذا وكل بشراء عبد وكموه صح ان بين النوع كالتركي او الثمن عينا من انواع العبد
وجعل ملحقا بالنوع • وان لم يسم شيئا منهما لم يصح • والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال • واذا وكل
بشراء ثوب او نحو فلا اي لا يصح • وان بينه اي الثمن او نحو دابة لا يتبين الجهالة • التوكيل بشراء الطعام يقع على البر
ودقيقه • يعني وفي الاخراج قال اشتر طعاما يشترى البر ودقيقه والقياس ان يشترى كل المطعوم
استحسانا للعرف في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم • وجه الاستحسان اذا اطلق الطعام اذا قرن بالشراء
كما على ذكرا عرفا فلا عرف في الاكل فبقي في الاكل على الوضع • وقيل يقع على البر في زماننا لكثرته او الجنس في قليلة
والدقيق في متوسطة • غاية للتناسب بين الثمن والمثمن • وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت
لان الغالب في الكل • وكل بشراء هذا العبد بدين على الوكيل صح • يعني اذا كان الرجل معروفا بالشراء
بما عاقد العبد فاشترى صح ولزم الموكل حتى لو مات • وان اطلق يعني ان يشتري بالف عبد غير موصوف
فاشترى عبدا كان اي ذلك العبد للوكيل الا ان ينويه للموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات من الوكيل
ولو بعد موت الموكل • وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا تتعينان
في المعاوضات ويتعلقان ذمما حتى لو تبايعا بدين ثم تقاصا فان لا دين لا تبطل التقاصا الا ان ... بعينه
والتعيين في الدين سواء فصح الوكيل ويلزم الموكل • ولانه يتعاين في الوكالات حتى قيد الوكالة بنوعها
لم يتملك العين او اسقط الدين باستقاط رب الدين عن المديون بطلت الوكالة • واذا تعين كان هذا

اي الكثرة

من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان امر بدفع شيئ لا يملك الموكل الا بالقبض وهو الذي وقع عليه الامر جاز
واذا لم يتعلق التوكيل فهذا شراء على الوكيل فملك ما له الا ان يقبض الموكل من الوكيل فيصير معنا بالتعاطي
بالتعاطي فملك من مال الموكل • وكل عبد بشراء نفسه من مولاه امره اي الموكل فان قال لنفسي
لفلان فباع صح فيكون للموكل • لان العبد يصلح لان يشتري نفسه ولغيره بالوكالة
لكونه اجنبيا ماليا والسيد يريد عليه من حيث انه مال لان ماليته في يده فاذا اضافه الى الامر صح فصار للآمر
فيقع العقد للآمر • وان لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي او قال بعني نفسي ولم يقل لي او لفلان وقع
اما في الاول فلما مر انه يصلح لشراء نفسه واما في الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الا متمثلا لاحتمال
فيصير التعرف والتعارف • والثمن على العبد فيهما اي في الوجهين لا على الآمر اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للآمر
فلان المباشر هو العبد فصار حق المطالبة اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الآمر فان قيل هذا مجهول فعند ان العبد اذا كان
مجبورا عليه لا يرجع المطالبة اليه • قلنا المراد بالعبد الذي باشره متمثلا بامر المولى • وكل عبد من يشتري نفسه من مولاه
اي العبد بالف وقع اي وكيله فان قال اي وكيله لاي للمولاه اشتريت لنفسي فباعه عتق عليه اي على الوكيل
لان بيع نفس العبد من نفسه اعتاق وشراء العبد نفسه بالقبول لاعتاق بدل والوكيل سفيره فصار كانه اشترى نفسه
فلزم الولاء للمولاه • وان لم يقل وكيله اشتريت لنفسي كان اي العبد لوكيله لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وهو
واحكن العمل بها اذا لم يعين غيرها وفي ذلك خلاف شراء العبد نفسه لتعيين المجاز فيه وعليه اي على الوكيل بعد الاعتاق
والثمن الذي دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده • وقال اي المولى للمأمور بشراء العبد اشتريت عبد الآمر فمات في العهدة
وقال اي الآمر بل اشتريت لنفسك فان كان اي العبد معينا فهو كما لو كان حيا فالقول للمأمور مطلقا اي سواء كان
الثمن منقودا اولا ولو كان • ولو كان ميتا فان كان الثمن منقودا كذا اي القول للمأمور • والا اي وان لم يكن
فللآمر اي القول له • وان كان غيره اي ان كان العبد غير المعين فكذا اي القول للمأمور ان كان اي الثمن
منقودا سواء كان العبد حيا او ميتا • والا اي وان لم يكن الثمن منقودا فللآمر سواء كان العبد حيا او ميتا
قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه • لانه اما ان يكون مأمورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه • وكل وجه على وجهين
اما ان يكون الثمن منقودا اولا • وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا

فان كان

فان كان امر بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا وقبضه ثم اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول للمأمور لانه اخبر عن ملكه
او غير منقود لانه اقر على امر يملك استيناف • والمخبر في التحقق بالثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان
ميتا حين اخبر فالقول للآمر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا القول للمأمور • لانه يخبر عما لا يملك استيناف وهو الرجوع بواسطة الرد والمخبر اذا اخبر بشيئ يتهم فيه
ولا يملك ان رد في الحال لا يكون القول قوله ويقع ذلك في مسئلة الرجعة اذا قال الزوج راجعتها
كان المتاع باقيا يصدق لانه اخبر عما يملك والا فلا كذا هذا ذكره الشيخ جمال الدين في حواشي
الهداية استيناف وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع يمينه
لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امره فكان القول قوله
وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك فقال الآمر لا بل لعبدك فكان القول
قوله فالقول للمأمور • لانه يخبر عما يملك استيناف ولم يكن منقودا فالقول للآمر عملا بالحالين وعند هما
القول للمأمور • وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما يملك الاستيناف
وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور • لانه امين ادعى الخروج عن عهدة
فيكون القول قوله • قال في الهداية من امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت وقال الآمر
اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان دفع اليه الالف فالقول قول المأمور • لان في الوجه
الاول اخبر عما لا يملك استيناف • وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفي الوجه
الثاني يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله • وقال العبد الشريعة كل واحد من التعليلين شامل
للصورتين فلا تتم به الفرق • اقول الآمر ليس كما قال لان التعليل الثاني • لا يجري في الصورة الاولى
اذ لا يجوز ان يقال الامين يدعي الخروج عن عهدة الامانة • لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن
والغرض انه لم يقبضه لان الوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على آمره اذا فعل ما امره سواء كان دفع الثمن
الى بايعه والبائع حبس المبيع منه اي من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى البائع لما يتوهم
من انتفاء مبالاة حكمه عنهما • ولهذا اذا اختلفا في الثمن تحالفا ويرد الموكل على الوكيل بالعيب

فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل الحبس فعلى الآمر اي هلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يده
كيد الموكل • فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكر وبعده
اي بعد حبسه فعليه اي المامور وسقط اي الثمن لان الوكيل كالبايع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن
ويسقط بهلاكه كما في البيع وليس للوكيل بشراء شيء بغيبته شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر
حيث اعتمد عليه اما اذا شرى بغير جنس ما يسمى او بغير النقود او شرى غيره بغيبته فح يكون المشتري للوكيل الاول
لانه خالف امر الموكل فينفذ عليه • فان حضر اي الوكيل الاول فلآمره اي يكون المشتري للوكيل الاول بحصول راي وكيله وعدم
المخالفة • وفي غير عين اي اذا وكل بشراء غير معين هو له اي ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي كون المبيع
لآمر اي اشتري بالف مطلق بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للوكيل او اذا اضاف العقد الى ماله
اي مال امره بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل • وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه الى مال نفسه كان بنفسه
حملا لحاله على ما يحمل شرعا له او بفعل عادة اذا شرى لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة
وصح اي التوكيل بعقد الصرف والاسلام العبارة المذكورة في كتب القدماء عقد الصرف والسلم
قال صاحب الهداية والكافي وساير المتاخرين المراد الاسلام اي شراء شيء بعقد السلم لا اي لا يصح
التوكيل بقول السلم لانه توكيل بيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل بيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن
لغيره ولا نظير له في الشرع • العبرة لمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف والسلم لا لمفارقة الآمر يعني اذا افترق
الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطلا لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه
ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي وعبد المحجور بخلاف
الرسول لان الرسالة في العقد لا تقابض • قال يعني هذا لزيد فباعه فانكر المشتري اي امر زيد بعد اقراره
بقوله لزيد • فان كذبه اي كذب المشتري زيد في انكاره • وقال ان امرته اخذه اي زيد لان قوله يعني
لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الآمر بعده صار مناقضا • والمناقض لا قول له فيكون للموكل فان صدقه
اي صدق المشتري زيدا في انكاره لا اي لا ياخذه زيد • لان اقرار المشتري ارتد برده الا برضاه
لان المشتري له لما جحد الآمر اول مرة بطل اقراره ولزم الشرى للمشتري فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي

امر بشراء

امر بشراء من لحم بدرهم فشرى متوين به مما يباع من به لزم الآمر من بنصفه لانه امره بشراء من لم يامر
بشراء الزيادة فينفذ بشراء المن على الموكل والزيادة على الوكيل وامر بشراء عبدين معينين بلا ذكر
فشرى احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اي عن الآمر
في الصورتين • اما في الاول فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة
فكان امر بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بهما موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة
الى شر فيقع عن المشتري الا اذا شرى الباقي بالباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول
باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوتها
قال الوكيل اشتريته بالف وقال الآمر بنصفه فان كان اي الآمر الفه اعطاه الالف صدق المامور
ان ساواه اي المشتري الالف يعني اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف
وقال اشتريته بنصفه • فان كان الآمر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمامور لانه
امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه خمسمائة وهو منكر والا اي وان لم يساوه
بل يساوي خمسمائة فالآمر اي صدق الآمر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمامور اشترى بغبن فاحش
فيقع فيضمن خمسمائة • وان لم يامر بالف ويساوي نصفه اي خمسمائة صدق اي الآمر بلا يمين وان ساواه تحالفا
لان الموكل والوكيل هنا كالبايع والمشتري • وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد
فيلزم المشتري الوكيل كذا معين لم يسم له ثمنا فشرى واختلفا في ثمنه يعني اذا قال اشتر هذا العبد لي
ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق البايع المامور تحالفا لانهما
اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف امر الآمر
ان كان خلافا الى خير والجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك
فباعه بمائة دينار لا اي لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة فصل الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد
مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوج وعرس وسيد بعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه
لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالات • وهذا موضع التهمة دليل عدم قبول الشهادة هذا

اذا لم يطلق له الموكل

واما اذا اطلق بان قال لم يبع من سعيت في بجوز بيعه لهم بغبن فاحش ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر منهم من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عندهما ويجوز عنده وان كان بمثل القيمة فعلى روايتين وصح بيع الوكيل عاجلا اكثر والعرض النسيئة لان التوكيل بالبيع مطلقا ينصرف على الطلاقه في غير مواضع التهمة وصح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يقبض ان ضاع اي الرهن في يده او توى ما على الكفيل لان الجواز انما هو بناء في الضمان بتقييد شرائه بمثل القيمة وبغبن يسير وهو ما يتغابن به مثل هذه التجارة فاذا شراه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التقييد فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبد والدواب ونحوهما فاما ما كان له قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فاذا اشترى الوكيل بالشراء لا ينفذ على الآمر وان كان الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكما بيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف على الشراء الثاني فان اشترى باقيه قبل ان يخاصمه لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد تتم وسيلة فينفذ على الآمر اذا ادى مبيع معيب على وكيله ببينة او اقرار اي الوكيل او اقراره فيما لا يحدث رده اي الوكيل على الآمر باقراره فيما يحدث لا اي لا يرده على الآمر بل يتقي عليه يعني ان الوكيل بشيء اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله في هذه المدة على الآمر سواء كان الرد على الوكيل ببينة او بالنكول او الاقرار في غير مجلس القضاء لان الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مال بعيد حافظا له فقط وفي المضاربة العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع الانواع فان باع اي الوكيل فساد فقال آمره امرتك بالفساد وقال الطالب صدق الآمر بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة بعكسه او باع بالنساء فقال رب المال امرتك بالنقد وقال الطالب صدق المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسيأتي تحقيقه في آخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى لا يتصرف احد الوكيلين دون الآخر لان رضى كل منهما لا يرى احدهما ان كان البدل متقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البائع والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف لا يمانع فيه عدم الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي وكان

لو كيلين بخصومة واحد

توكيلهما بخصومة واحد وذكر الاول بقوله الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لانها تنقضي في مجلس القضاء وذكرنا بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتاق لم يقيدها اذ لا يحتاج في شيء منها الى الرأي بل هو تبرع محض وعباد الواحد والاثنين سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقا ان شئتما او قال امرها بيدكما لانه تفويض الى مشيتهما فيقتصر على المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج الى الرأي وذكر الناطفي بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب فيجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يعتبر ذلك خلافا لهما واو كلهما بكلام واحد او للمتفرد بها احدهما وان كان احدهما غائبا او غائبا او صبيا يجوز عليه لانه رضي برأيهما وقت توكيله فلا يتفرد ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز وذكر الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان تبرع على الآمر كالوكيل لانه ضمن لا الوكيل اي الوكيل الآباء من امره او باعه بالرهن ويحتاج كما سماني بحقيقته في ابواب التعاهد ان شاء الله تعالى وكل اي الوكيل بالوكالة اي الموكل فعقد اي وكيله عقده اي عقد الموكل بنفسه او عقد بنيابته فنفذ واجاز اي عقدا وكان الموكل الاول قدر على النص عليه اما الاول فلان المقصود وهو حضور رواية قد حصل في الصورتين واما الثاني فلان الاحتياج الى الرأي لتقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختار المشتري كما مر قال فوضت امرك الى امرأتي او الى بكر صار وكيلا بالطلاق ويتعدد بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امرأتي حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح الا ان يغيره بما لا يملكه غير متصرف في حقه لان حق التصرف مبني على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى فاو باع عبدا او مكاتبا او ذمي مال صغير كذلك اي وقوة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك على انتفاء الولاية والله اعلم بالصواب

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل القبض عند الثلثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير خصومة وقد رضي برأيه ولهم ان من ملك شيئا ملك تمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لتغير الزمان ولهذا اقتصر الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى الظهور

وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه معنى وضعا يقال تقاضيت فاقتضيت اي قبضت فانه مطاوع قضى كمن الغرق كذا في الذخيرة وهو قاض على الاصيل والفتوى على انه ايضا لا يملك * والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ابي ح حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الدائن استوفى منه او ابراه يقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عينا ان الموكل اعد وقت الامر حتى يحضر الغايب صورته وكل وكيلا بقبض عبد له من فلان فجاء ذو اليد ببينة انه اشتراه من فلان لم يقبل بينته في اثبات الشراء ويقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل وبعد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني اذا اقامت المراة البينة على الطلاق والعبد او الامة على العتاق على الوكيل بقبضهم من مكان ان المكان لا يقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق ويقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغايب الوكيل بها اي الخصومة اذا ابى اي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان سلم بخلاف الوكيل حيث يجبر عليها لانه ضمن كما مر اذا وكل بخصومة واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعي على الموكل جاز فلو اثبت المال ثم اراد الخصم ان لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعي عليه واقر على استيفاء الحق او المدعي عليه فاقر بتوبة عليه فان كان وكل عند القاضي صح دون غيره اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهدا شاهدان عند القاضي لا يسمع وان انعزل به حتى لا يدفع المال ولو ادعى بعد وكالة الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه كذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جايز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لقيد الاستثناء وكذا خرج عن الوكالة فلا يسمع خصومته لانه لا يصح توكيل الفضل فيقيد صورته كفضل على رجل مال فوكله صاحب المال بقبضه على الغرم لا يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام بسع الغنايم والوكيل بالشرب حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان لكل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الرملي الوكيل بقبض الدين اذا اقبل صح وبطل الوكالة لان الاقالة

اقوى

اقوى من الوكالة كذا في الازهرية فيصح اقالة ابا خلاف البيع والوكيل بالبيع اذا قبض الثمن للمبايع من المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو اوى يحكم الضمان يرجع لبطلانه وبدونه اي بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع لكونه تبرعا مصدق الموكيل بقبض او غيرها امر بدفعه اليه يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغايب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقر على نفسه لان ما يدعيه خالص حقه اذا الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه اوفى الدين الى الدائن لا تصدق او لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغايب وصدقه تم الامر وان كذبه الغايب يدفع الى الطالب اليه اي الغايب لانه اذا لم يثبت الاستيفاء لانكار الوكالة والقول فيه قول من عليه فيعيد الاداء ويرجع به على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته وقد حصل فلا ان يقبض قبضه وان ضاع لا اي لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق بالقبض وهو مظلوم فيما اخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط على مدعي الوكالة الضمان في العقود لانه قضى دينه عند الوفاء اي وفاء ما ادعاه اولم يصدق اي في دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجتماع اي اجتماع الغايب فاذا انتفى رجاؤه رجع عليه اودفع اليه بمكذبان في دعواه الموكيل ولو لم يكن مصدق الموكيل غير مامور بالدفع لانه اقر بمال الغير كخلاف الدين فانه يقضى مثله كما ادعى الشراء وصدقه يعني انه لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير مقبول وامره اي بالدفع لو حال اي المدعي تركها اي الوديعة المودع ميراثا لي وصدقه اي المودع لان ملكه قد زال ببينة واقعا بانه مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اي وجعل رجلا وكيلا بقبض مال وادعى الغريم قبضه وانكر دفعه اي الغريم اليه اي الى الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه لان وكالته ثبتت بقول الدافع والمال صار مسلما بانكار الوكالة وادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقر بالدين وبالوكالة واذا كان اقراره بالوكالة في زعمه ولم تثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اي الغريم واينه على عدم قبضه فيوجب براءة ذمته حاذا برهن عن اقامة البينة يستحلف لانه الوكيل على عدم قبض الموكل اولا

جرى الصباغ في ذلك

313

وكله بالعيب اى برد المبيع بسبب عيب فادعى البائع رضا المشترى لم يرد اى الوكيل عليه اى على البائع
المشترى بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك بالشراء ما قبضه الوكيل اذا اظهر الخطاء
معدوم ولا يملك ذلك فى العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابى ح فصح القضاء
ولا يحلف المشترى بعده لانه لا يفيد اذ لا محل فسخ القضاء ولا فى مسئلة الدين قضاء
بل امر بالتسليم فاذا اظهر الخطاء فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا تعلق القضاء فيه بمحل
الى اخر عشرة بينتها على اجل فانفق عليهم عشرة اخرى فهى بما استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه
قائم على غير العشرة على الموكل * وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق
لا يكون بدون الشراء فتكون الموكل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من حيث انه يملك
على الامر * الوكالة المجردة لا يدخل تحت الحكم قال فى العمدى الوكيل بقبض الدين اذا حضر خصما فاقر
بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا يقبل ولو ادعى ان فلانا
وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب لم يحضر
الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضى لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك او يمضى ثلاثة ايام من وقت
وتقرر الوكالة فان اخبر بعد ذلك غريما يدعى عليه حقا للموكل لم يمنع الى اعادة البينة ولو كان المدعى
انه وكله بطلب كل حق له قبل ان بينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بحضرة
من ذكرنا العين ثم جاء خصم فريد عى عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى * ينعزل الوكيل
ينعزل بعزل الموكل * لان الوكالة حتى قلنا ان يبدل ويزيل نفعه * بان يقول عزلتك بشرط
علم الاخر منهما اى فى الصورتين * يعنى اذا عزل الموكل بشرط علم الوكيل به وان عزل بغير شرط
علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم بانه متعلق بالعلم
عدل او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد كان حرا او عبدا عدلا كان او فاسقا
رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا * وكذلك العزل عندهما * وعند ابى ح لا يثبت العزل
الا بالعدد او العدالة * وينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقت عباق التدورى وفى الكافى

والوفاء

والوفاية هكذا بموت احدهما وان لم يكن لذكر الوكيل هنا فائدة تركته وينعزل ايضا بجنون احدهما من الوكيل والموكل
جنونا مطبقا لانه قلما يفيق الا فاء وسوء شهر عند ابى ح يوقف حول الحال عند محمد وعليه الفتوى والحكم للحوقة اى لحق
احدهما بالموت مرتدا فان لحق لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله
فوقوفة عند ابى ح * وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة تصرف لانم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط
لقيام الامر فى كل ساعة ما يشترط للابتداء * واذا اى اذا عزل الوكيل فى الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اى بالوكيل
حق الغير واذا تعلق به فهلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة فى بيع الرهن كما مر او جعل امر امرأة فى يدها
ثم غير الزوج * وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اى بتصرف الموكل كتبايع الوكيل عن الاشتراء به كما اوكله
باعتاق عبد او بكتابته او تزويج امرأة او شراء شئ او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب
او زوج او اشترى او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها
بنفسه عزل الوكيل عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة مرة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة
بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به * ولو تزوجها بنفسه وباشرها لم يكن للوكيل ان تزوجها منه لزوال
حلالها لو تزوجها الوكيل وانما حيث يكون لان تزوج الموكل لان الحاجة باقية * ويعود الوكالة اذا عاد
اى الموكل قديم حكمه * يعنى اذا وكل بيع عبد ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه
وكذا لو وكل كل واحد من الرجلين ببيعه فباعه من احدهما فرد عليه بعيب فالكل واحد منهما ان يستقل بالكل
فى المعنى * او بقى اكثره اى اكثر حقه كما اذا طلق امرأة واحدة وهى فى العدة فتصرف الوكيل غير متعذر
بان لو قع الباقى * وينعزل ايضا بافتراق الشركين وان لم يعلم الشريك * وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون
الافتراق بملك العين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل الوكالة التى فى ضمنها
حكما ولا لانه عزل حكمى اذا لم يكن الوكالة معرضا بها عند الشركة * وثانيهما ان احدهما لو وكل من يتصرف كمال
جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل فى حق غير الموكل منهما اذا لم يعلما بالاذن فى التوكيل وانما ذكرنا
الوجهين * اذ لو بقى الافتراق على ظاهره لم يسع قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينعزل احدهما
بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه * وينعزل ايضا بعزل موكله اى لو كان الموكل مكاتبا

314

وجوه لو كان ماذونا كما ان تقارر الوكالة معتبر ابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حال البقاء قيام الامر كما في الابتداء فتبطل بالحجر فيبطل الوكالة علم الوكيل اولا لان البطلان حكمي كالحجر اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزال والمكاتب بوجوه ووكيل الماذون بوجوه اذا وكل وذلك الوكيل في العقود والخصومات لاقتضاء الدين او اقتضائه لان العبد مكلف بادائها وماوليه ولاية مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حق قبض وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انقضاء المدة بمباشرة لاينعزل بعزل المولى وكيل عبيد المأذون لانه حجر خاص والاذن في التجارة لايكون الا عاما فكان النزال ابطالا لايرى ان المولى لايملك تنبيه عن ذلك مع تقارر الاذن ذكره الرازي قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يجعل وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا عاد عزلتك كان معزولا فلا نظر الى لفظ النفط ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لايكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله في يقول في عزله رجعت عن الوكالة المتعلقة فاذا رجع عنها لايبقى لها اثر فما يحصل بعدها وعزلتك عن الوكالة القوة الى صلة من لفظ كلما في ينزل

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم قال في الهداية وغيرها هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول على اقوال لان صحة الثاني حالا ليكون الاول اقبح بخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قصدوا بعد التعريف الى الكفالة بالنفس حالا ثم ان التضمين الكفالة الى القسمين يشعر بالحصر حاصل ما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجوه اخر وهو الكفالة بتسليم المال كما يأتي وايضا اختلت تيرتها صحيحا مساويا لاعم الاقسام صريحا وركنها الالفاظ اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان كذا والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له شرطا مطلقا كون المكفول بنفسه كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لاتصح الكفالة بالمدود في القصاص

وفي الدين كونه دينا حتى لايجوز الكفالة ببدل الكتابة كما يأتي وحكمها لزوم المطالبة عن الاصل بالمدعى عليه للاصيل نفسا كان او مالا واطلقها اهل الشرع بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعى مكفول له فالمكفول عنه في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل الكفالة اما بالنفس وان تعددا اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول ان يأخذ منه كفيلا ثم كفيلا ويتعدد النفوس المكفوب فانه جائز كما يجوز الدين الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاول اي الكفالة بالنفس فتصح بكفالة بنفسه وبما تعبر عنها اي عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن ككفالة بوجهه او بجزء شائع يكفالة بنصفه وثلثه او ربعه وتصح ايضا تعليقه وتعليقا والى فانه يستعمل في معنى على وانا به زعيم فان الزعم من الكفالة او قبل هو ينفي الزعيم لا بانا ضامن بمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وفضل المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه وعلى تعريفه كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره فيه واذا طالب عاجلا لا التزمه كذا اي احضره الا اذا طلق بان قال ابرأتك عن ذلك فانه ينفي اذا طالب لستحد اليك او ان طالبته وكذلك او غم بان خال الكفيل به كلما طالبته لستحد اليك وان لم يحضر حبس الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لايحبس اول مدعي لعله لم يعلم لما ذا دعي وان غاب اي المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه وان لم يعلم مكانه لم يطالب اي المكفول لانه عاجز وهو صدق الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرفه وقال الطالب تعرف ينظر فان كان له خرجه معروفة يخرجه الى موضع معلوم في الشجاعة في كل وقت فالقول قول الطالب فيسلم الكفيل بالاحضار الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو العدم ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه وليس له ان يخرج به الى غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في الكفالة لئلا يذهب به الى غير بلده كفل بالنفس الى شهر بطالب بما عليه يعني لو قال كفلت بنفس فلان

E315

الى الشهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني
هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لاخر من فلانرا بدرفتم تا يكماه سال
انه يطالب بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل قال وليس الامر
كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يتعارفوا فتعتبر والعرف في الكفالة بمكاه كه كسى بتو سپارش در يكسال
في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيها ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ان يريد الكفيل في كفالته فيقول
انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به علي بعد ذلك وانا برئ فاذا قال ذلك
فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل براء الكفيل بموته اي موت الكفيل لحصول الكل عن تسليم المكفول
من الكفيل بعد موته وورثته لم يكلفوا بشئ وانما كلفوه فيما لا فيما عليه ولا سعي الكفالة باعتبار
تركته لاستيفاء المكفول بها عند الكفيل وانما كان هذا وفاقا لتوهم ان العدم مال فاذا تعذر
تسليمه لزمه قيمته فان هذا اذا كان على العديم يطالب وكفيل بنفس رجل فاذا كان المطالب قبل
فيما اذا مات وانبت الخصم دعواه فمن الكفيل قيمته لا اي لا براء الكفيل بموت المطالب عن وفاته
او وصيه يطالب الكفيل وبراء الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او ماموره وكفيلا كان او رسولا المطلوب
او تسليم ذلك اي نفس المطالب يتعلق بقوله وتسليم حيث يكفن نحا قمته متعلق ايضا
يعني اذا سلم الكفيل من كفل به الى المطالب في موضع يكفن نحا قمته برا وان لم تقل اذا سلمته اليك
فانا برئ حتى او سلم في تربته او سواده او سجن جبر في غير المطالب ليس ببراء قالا سلمته اليك
عن طرف الكفيل في صوت تسليم المامور او سلمت نفسي منه اي عن الكفيل في صوت تسليم المامور
قال قاضيخان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل
برا وان لم تقل عن الكفيل لا يبرا الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم المكفول الى المطالب
ان قال المامور للمطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برا الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرط هذه
اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول المطالب قال قاضيخان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمامور
سلم المكفول به الى المطالب وقال سلمت عن الكفيل ان فعل المطالب براء الكفيل وان لم يقل المطالب

ولم يدع قبله

فلم يقبل قبلت لا يبرا الكفيل كما في نفقة على انه ان لم يسلمه غدا وهو ضامن لما عليه من المال وسلمه غدا الى الكفيل
وادى المواجب غدا فعليه الماية لا على الكفيل بالمال بعدم الوفاء وهذا التعليق مع التعامل الناس اياه
وان كان القياس بابطاله وبالتعامل ترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع
مع ان ثمنه اضعف من الكفالة فلان ترك مثلها وبها اولى لانها من التبرعات اولى واذا لم يوافه حتى لزمه
المال لا يبرا من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فان قال المطلوب فضل الكفيل المال
بحكم الكفالة او مات الكفيل فورثته اي فمن وارثه او مات المطالب فكذا اي ورثته ادعى على رجل
ماية وبينا وبينها بانها جيدة او رديئة او ثقيلة او خفيفة لتصح الدعوى فكفل بنفسه اخر على انه
ان لم يسلم غدا فعليه الماية فمضى اي الكفالتان عند معاذ قال محمد لم تصح الدعوى للابيان فلم يكن
احضار النفس اعدم صحة الكفالة بها فلم يصح الكفالة بالمال لانها تبنى عليها ولهما ان المال وان كان معرفا فبالنظر
الى ما عليه تصح الدعوى على اعتبار البيان فاوجبنا الكفالة الاولى فتقرر عليها الثانية
والقول اي البيان اذا اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة لاجبر على اعطاء كفيل في غير
وجوب مطلقا شرع وعدما يجبر في حد القذف لانه فيه حق العبد وفي القود لانه الاستيفاء خالص حق العبد
بخلاف الحدود والخالصة لله تعالى وان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق
لانها لا يقدر على تيسيرها بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان ترتب موجبه عليه
وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيها اي حد وقود حتى يتمهد ستور ان او عدل لان الحبس هنا للتهمة
وقد ثبت بادعى شرط خالص شهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية
عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة واما الثانية اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به او اصل الدين
الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز به عن الكتابة وسيأتي بكفلت عنه
بما لك عليه او بما يدرك لك في هذا البيع وهذا ايضا فمعنى الادراك وهو ضمان الاستحقاق
اي ان يخرج المشتري اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اي ما بعت منه فاني ضامن لثمنه لانها اشترته
فاني ضامن للبيع لان الكفالة بالبيع لا تجوز كما سيأتي وقد مر تمام تحقيقه في كتاب الرهن او ما نوابه

وما في هذه الصورة شرطية معناه ان ما بايعت فلانا فانا ضامن فيكون في معنى التعليق او علقت الضمان بشرط يعني مع ح لان الشرط والاتي لا مثلان بقي معنى الشرط ملايم اي مناسب للكفالة بان يكون شرطا لوجود المتي نحو ان استتى المسجد او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب المكفول عنه عن المصر فان كلا هنا مناسب للكفالة فان شرط المنهوت من الافعال المذكورة فانها اسباب لوجود المال فناسب ضم الذمة الى الذمة لان الكفالة ان علقت بنحو اي شرط غير ملايم نحو ان هبت الريح او جاء المطر فانت في اعدادية لا تصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر انا بيع الكفالة وكذا لو قال ما لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وهو الذي يظهر سهو فان الكلام فيه ان التعليق لا تصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير لازم ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار وكي فليس بملايم ذكره قاضي خان وغيره اقول قوله سهو فخطاء لان المذكور في العادية والاستروشنية ان الكفالة هنا لا تبطل بالشروط الفاسدة فاحفظ انت

وراتين يؤيده ان الصدر الشهيد نقل مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وقال صاحبه ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لذلك علي صح الكفالة ثم يقول ان هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جايز ولا تصح ايضا بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له الاول نحو ما ذا بايك على الناس او احدهم فعلي والثاني نحو ما ذا بايك الناس او احدهم عليك فعلي كذا في العادية ولا بنفس حدود ولا قصاص لما مر ان المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذان ليسا كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن النفس من حيث المال حد القصاص فانها تجوز بكفالة وهذه عبارة متناقضة لان النفس من حيث المال مقدور التسليم لانه استحق عليه المال على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة فصار عاجزا فروت بغير معقود عليه لا ترى ان المؤجر لو حمل على دابة اخرى لا يستحق الاجرة فصار عاجزا فروت وكذا العبد المخدمة بخلاف ما اذا كانت العارية غير معينة لان الواجب على المؤجر

الحمل

الحمل ملقا والكفيل يقدر عليه باتي بحمل على دابة اخرى ولا بالنفس للموكل ورب المال اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن على المشتري الامر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن رب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا تبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حياته لا يعمل نهيه فلو حبس الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز وللشريك اذا باع صفقة يعني باع رجلان عبدا لرجل صفقة واحدة وقبض احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو وضع ضمان احدهما لصاحبه لنصيبه لما صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو وضع في نصيب صاحبه فاحد يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة يقتضي ان يصير حق كل منهما مقررا في خير على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باع العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة فقبض احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تفرقت فيما يجب لكل منهما نصفه بعقد يكون له ولا بالعكس لانهما انهم مشتركان يعني على العكس القديم والعقد وحقوق العقد والادراك وبخيار الشرط فتقرر العين بما قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص عندهما لان معناه عوده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير متعذر له وصح عندهما لان معناه عندهما فضاء الثمن او عوده عن تسليم العين يرد والاستحقاق فيكون كالادراك ولا يبدل الكتابة لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن دية خلع يعني اذا مات من عليه الدين ولم يترك خلفا عنه للغرماء رجل لم يصح عندهما حسبما بيناه لانه كفل بدين ساقط عن ذمته الاصيل لان الدين حبا تا على المستغرق الذمة بدين يجب اداؤه لكنه في الحكم هالك لانه يؤدي الى ان لا يبقى في الدنيا عبد ولا مكاتب وخلفه لا فضل عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة ولا بالاقبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة وهي ان الكفيل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان قتل المريض مورثه او بعضهم فعفوا عنه بالغ على مال الدين لغرماء فضمنوا له مع غيبتهم فانه جايز استحسانا وان كان الحابس ان لا يجوز لان الطالب غايب فلا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية

لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماؤه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية
ولهذا قالوا لا يصح الا اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا
في رواية وفي اخرى اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتى كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية
واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة
ولا بالامانات كالوديعة والمستعار والمستاجر وحال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض
والمرهون بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه
ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة
والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون لنفسه
بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصورة لعدم وجوبه على الاصيل
ويجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها
وان هلك لا يجبر على الكفيل بشيء كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب اي تسليمها على الاصيل
كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة به اي بتسليمها والا اي وان لم يجب عليه كالوديعة فلا
اي لا يجوز الكفالة بتسليمها وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صح مضمونة على المشتري والمغصوب والمقبوض
على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلك عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه
على الكفيل وتصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف الزكوة
من الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل عبادة والمال محله ولهذا لا يؤخذ من تركته بعد الموت
الا بوصيته والنوائب قيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف
لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا يأخذ الظلمة بغير حق
فان اريد الاول جاز الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ
والقسمة هي النوائب الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ليست كذلك وانما يوظفه الامام
عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه

فيضمنه شخص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت
بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص بل الدية اذ الواجب في مال واجب الاداء
قال ادفعه اليك اذا قبضته لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او علق قال في الخلاصة
وفي الفتاوى النسفي او قال لصاحب الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقبضه لا يكون كفالة
ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او علي او الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة
نحو ان يقال ان لم يؤد فلان فانا ادي يصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة
وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة
عنها فيكون اي الكفالة ح حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل
كفالة وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الاخر لان مقتضاه الضم لا التمليك بخلاف المالك
اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني
كفل بما لك عليه اي قال كفلت بما لك عليه فان برهن اي الطالب على الف لزمه اي الالف الكفيل
لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان والا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه
لانه منكر للزيادة لا الاصيل في الزائد عليه في حق الكفيل يعني اذا اعترف الاصيل بالزائد على ما اقر به الكفيل
لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني
يجوز الكفالة بامره المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم واذا كفل بامره وادى
رجع عليه اي المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره فرجع وادى الرأي
خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف ويجوز من له الدراهم على المكفول عنه
رجع بالجياد وكفل بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع
بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المأمور باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء
بل كان مقرضا فيرجع بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء اي المكفول له
لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع وبدونه اي بدون امره لم يرجع بما ادى

لانه فرع وان وصلية اجاز ای المكفول عنه بعد العلم لان حال كفالة يقع غير موجبه للرد لا ينقلب
موجبه ابدا كذا في العمدة قال اضيق الفالغلان على فضل فادى لم يرجع عليه الا اذا قال على ان يرجع
في الكفالة بالنفس فان لم يلزم ای لازم الطالب الكفيل لطلب المال لا يلزم ای الكفيل المكفول
وان حبس ای الكفيل بحبوسا حبس هو المكفول عنه اذا لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازی مثله
ابراء الطالب الاصيل ان قبل ای الاصيل الابراء برء ای الاصيل والكفيل معا او اخره ای الاثبات
ای الاصيل تاخر عنها لان الاصيل والكفيل تابع بلا عكس فيهما لاستلزامه تبعيته الاصل للفرع
ولو ابراه ای الطالب الكفيل فقد برء وان لم يقبل اذ لا دين عليه يحتاج الى القبول بل عليه المطالبة
وهي سقوط بالابراء ولو وهب الدين له ای الكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا
يشترط القبول لكل منهما حكم الهبة والصدقة وقبضه الدين ليغرم من عليه الدين بعد اذا سلط عليه والكفيل
على الدين في الجملة كذا في الكافي وبعده له الرجوع على الاصيل كذا في النهاية حاصله ان احد هما اي الاصيل
الطالب عن الآخر ای عن احدهما برء ای الاصيل والكفيل وان اداها الكفيل رجع على الاصيل بها ای بما اداها
ان كفل بامره اذ بالاداء يملك ما في ذمته الاصل فتوجب الرجوع ولو صالح على جنس اخر رجع بما لا بما
ملك ما في ذمته الاصيل فرجع بطلبه عليه حاصله ای الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرء الاصيل لان موجب المطالبة
وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل برأت الى من المال رجع على الاصيل لانه اقرار
بقبض المال من الكفيل لانه اسقط البراءة الى الكفيل غالبا الى نفسه بقوله اني والبراءة التي ابتداؤها
من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالاداء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فرجع ان قال الكفالة
وفي ابرأتك ای لا رجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف فيه يعني اذا قال الطالب
للكفيل برأت ولم يقل التي فهو ابراء عند محمد وعند ابي يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب
وان كان حاضرا لم يرجع لانه في البيان لصدور الاحال عنه لا يصح تعليق البراءة عنها ای عن الكفالة بالشرط
اذا جاء غد فانت برء منها في الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين وعدا على قول من يقول
بثبوت الدين على الكفيل فقط واما على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة

وبي كالدين

كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل
المطالبة لا الدين في الصحيح فكان استيفاء محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما
لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو ان جاء غد لا يجوز واذا كان ملاءيا منتفعا فيه نفع للطالب يجوز كما لو
سئل بالمال والنفس وقال انا بريء غدا فانا ابرئ من المال فقبل الطالب فتوفاه الكفيل في الغد
فهو برئ من المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل ای الدين عليه فان اوصى وانه لم يرجع قبل حلول
لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا على المعجل وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربوا وان مات المطلوب
قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا ای الكفيل والمكفول عنه فالطالب يتقدم من شاء من ورثتي الرجلين شاء
لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحياة فلا يشترط اصيلا او ذي الى الكفيل ليدفعه الى الطالب او الى الطالب ليقبضه
او تتعلق به حق على احتمال قضاء الدين فلا يجوز استرداده ما بقي هذا الاحتمال لكن يجب بكونه وفيها للمال ای وان رج
ای الكفيل به ای بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له ای الكفيل لانه ملكه بقبضه
وكان الربح بدل ملكه وندب رده انه يتصدق به وقالا يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيا بشيء الدين
فعمل فالمال للكفيل والربح الذي حصل للمال يكون عليه ای للكفيل لا الامر بيانه ان الاصيل امر الكفيل
بيع العين وهو ان يقول اشتر مني الشاس نوعا من الاشياء ثم بعه في بلد كذا وحدد ان
فعلى وهو اتى التي ياخذ فطلب منه القرض ويطلب الربح التاجر ونحاف من الربوا فبيعه التاجر نوبا باي
عشرة مثلا بثلاث عشرة نسيئة هو في السوق فيحصل الثلاثة عشرة وجب عليه للبايع حمسة عشر الى الاجل
او يقرضها عشرة ورثمانية يبيعه المقرض نوبا باي عشرة ثم عشرة فياخذ دراهم التي اقرضه
ثمن الثوب فبقي عليه الثلاث عشرة فرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي ربحه التاجر بالزمه لا يلزم
التاجر الامر شيء لانه اما ضامن لما اخبره كما قال بعضهم نظرا الى قوله على فانها للوجوب فلا يخرج اذا قال
لرجل جاء في السوق فاحرث فلانا وامر توكيل البزاز كما قال بعضهم نظرا الى الامر به فلا يخرج بكتابة البيع
فكتبه وسمى هذا البيع من العينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة ای نسيئة وذكره الزيلعي
كفل بما ذاب او ضمن له عليه او بما لزمه له ای كفل رجل عن رجل لرجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل

رجع الربح على قاصه وهو الاصيل
فيما تقاضى ما تعين كما لخطه
وانتعيب وقضا او اقتضى الاصيل
الدين وصول او صعه وعنه

فبرض المدعى على الكفيل ان له على الاصيل كذا الخ اى لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضى عليه لان
المال على الكفيل اقتضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد بكونه غائبا برهن على ان له على زيد الغائب كذا
وعند الكفيل تقضى على الكفيل لان المدعى صار مطلقا فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال
مقتضيا به على الاصيل ولزوم امره قضى عليهما لان الكفالة تشرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تشرع ابتداء لا انتهاء
فالقضاء عليهما لا يكون قضاء بالاخر فاذا قضى بها بالامر بحبت وسوف يتعرض الاقرار بالمال فيصير متضيا عليه
والكفالة بغير امر لا يلزم جانبه لان محتها تتقد قيام الدين فى زعم الكفيل فلا يتعدى عنه وفى الكفالة بالامر يرجع
الكفيل بما ادى على الامر كما تقدم لان الدرك تسليم للبيع واقرار منه بان لا حق له فى المبيع حتى لا يكون بعد دعوى
منه كتب شهادته فى صك كتبه بايع منه او باع بيعا فاسدا فانه ايضا تسليم للبيع واقرار منه بان لا حق
فى المبيع اكتب شهادته فى صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا تاما فانه لا يكون تسليما بل يسمع
دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبايع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعل كتب الشهادة
يلحظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بذكر كتب شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما
اذ لا تعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال فضمنه ذلك الى شهر
وقال الطالب حال فالقول للضامن يعنى اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الغائب الف
الى شهر فلا تطالبنى الان وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكسه فى ذلك على ما يأتى الى آخر
اذا قال الاخر حاله والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه فى الحال كما مر انما اقر بحبر المطالبة
والطالب يدعى عليه المطالبة فى الحال وهو ينكر فالقول له والمقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة
الى شهر فلا يقبل قوله لانه لا يوجد الضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البايع بالثمن لان المبيع
لا ينتقض بوجود الاستحقاق فلم يتقرر الثمن على البايع فلا يجب على الاصيل فلا يجب على الكفيل
قال الاخر اسلك لهذا الطريق فانه امن فسلك واخذوا ماله لم يضمن ولو قال كان مخوفا
واخذ ماله فانه يضمن وبالمسئلة حالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل
فى ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة فى الدابة

فجعلها فى الماء فذهب من قعبه ما كان فيه الى الماء والطحين كان عالما بالغصب لانه صار غاصبا فى ضمن العقد
كما فى المسئلة الاولى لانه ما قضى السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضى السلامة كذا فى الخلاصة فصل
لما بين على اخر كفل احدهما لصاحبه نصيبه لم يجز يعنى اذا كفل احد الشريكين لصاحبه نصيبه من الدين لم يجز
لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى الذى عليه يكون خاصا لنفسه فلو قضى
بحكم الضمان لكان يستردّ للاداء بعد قضاء فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض
وبه يصير عينا وتبين بسبب سبق كما يصير رد عينا بفعله كذا فى الوجيز مزيد جامع الكبير وعليهما دين لغرماء
عبد بينهما وكفل كل على الاخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف لان كل واحد
اصل فى النصف وكفيل فى النصف فلا يؤدى بغير امر فى ما عليه اصالة او لا ومعاوضة عن ما عليه اصالة وعن ما عليه
لان الاول دين ومطالبة وسقط مطالبة فقط واما الزيادة فيتصرف فى ما عليه كفالة ولانه لو رجع فى النصف
عن صاحبه وان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه واداؤه نائبه كاداية فيؤدى الى الدور
كفلا على شيئى عن رجل بالتعاقب وكفل كل به اى بذلك الشيئ عن الآخر بامره يعنى اذا كان على رجل الف درهم
فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بالزمه بالكفالة او الكفالة بالكفيل جائزة
فما ادى اى احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل او يرجع هو بالكل على الاصل لان ما عليهما
مستويان فلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شائعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه او ما يؤدى الى الدور
بدءا اذا كفل منهما على صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهى كما قبلها اى
كالمسئلة الاولى فى الجمع حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يرد على النصف كذا لو كفلا عن الاصيل بما لهما
ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل به
اى بالجميع متعاقبا ثم كفل عن صاحبه بالنصف لا اكثر وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الاخر كله لان
ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقى المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكله فيأخذه
افترق المعاوضة اى الشريكان شركة تعاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل
كما سيأتى فى كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدى اكثر من النصف لما ذكر فى كفالة الرجلين كاتب عبده بعد ان قبل

ان قال كاتبكما بالف على نجوم كذا وكفل كل على صاحبه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة بالكتابة والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل لانه ليس برباط ثابت ولهذا قالوا التقاصّ وجه الاستحسان ان تقرر الامكان في جانب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن ههنا بان يجعل كل مال على كل منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الآخر معلقا بادائه لان معنى قوله كاتبتكما بالف اني اوتيتها الى رضا فاتتهما جميعا ان اديتما الفا فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الف فانت حر فيكون حرا فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف فلا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بكل المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايتهما اداها عتقا وعتق الآخر بتعالة كما في ولد المكاتب فاذا اداها احدهما رجع على الآخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل اوليس برجع حتى انتقى المساواة وان اعتق احدهما قبل ان يؤديا شيئا جاز لهما وذهب ملكه وبراء العتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق وليس وسيلة فيسقط النصف عن الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون مؤديا عنهما جميعا وانما جعل على كل منهما بعض الضمان فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها فاذا اعتق استغنى عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما ولهذا ينصف واذا اعتق المولى احدهما افذا مات او فضته من لم يعتقه اما الاخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة يصح بدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض الكل فبقي على تلك الصفة لان البقاء يكون على وفق الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ الآخر لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه مالا لا واجب عليه عبد حتى يعتق وهو دين لم يأمره في حق المولى كما اذا ازعجه باقراض او استهلاك او وديعة فانه لا يرجع على عبد حتى يعتق بعد عتقه حال على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتاجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب لانه في ملك يده لمولاه وليس برضى بتعلقه به والكفيل غير مسمر كذا فاذا اكفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل وان اداه رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام المطالب فلا يطالب قبل الوقت ادعى على عبد مالا وكفل به رجل فاقر العبد باداء الكفيل

براءة الاصيل عوتته كي اذا كان المكفول بنفسه حرا مات عبد مكفول برقبته فبرهن انه لمدعي على المكفول قيمته يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به رجل فمات العبد فاقام البينة المدعي انه كان له على المكفول قيمته او كان على المولى رده على وجه ليفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعود موته سعى القيمة على الاصيل كذا الكفيل كفل بعبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اي كفل مولى عنه وادى بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر يعني الاولى ان لا يكون على العبدين لان امره بكفالته يصير اداء المكفول عليه دين مستغرق وان كان قليلا يصير لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبد فيصح مطلقا وان لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجب للرجوع لان احدهما لا يبقى على الآخر دينا فلا ينقلب موجبه بعده كما اذا اكفل رجل عن رجل بغير امره فاجاز فانها لا ينقلب موجبه للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فايدة كفالة المولى عن عبد وجوب مطالبته بانباء الدين من سائر اموال وفايدة العكس تعلقه برقبة العبد

كتاب الحوالة

هي لغة اسم لمعنى الاحالة وهي التحول مطلقا وشرعا تحول الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما خصت بالدين لانها تحول شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالتحول الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما انه ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر ان يوثر في تحول الملك الذي هو وصف شرعي ويتبعه تحول الدين الذي هو المبيع للمديون محيل والدين محتال ومحتال له يعني يطلق عليه ايضا هذا التعاطف والمال محال به وشرطه لصحة الحوالة رضاء الكل اما رضاء الاول فلان ذوي المروات قد يتغدون غيظا غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضاء الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضاء الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين والزموم بلا التزام بلا خلاف الا في الاول حتى قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضاء المحيل لان الزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اوالم يكن بامره وشرط حضور الثاني يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل اي الحوالة فرضاه اي لا على الغايب كذا في الذخيرة لا حضور الباقين اما عدم اشتراط

وهو المحيل • فبان يقول رجل للداين لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها على فرضي الداين
فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه
فبان يحيل الداين على رجل غايب ثم علم الغايب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية واذا تمت
اي الحوالة برا المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه • لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي
فراغ ذمة الاحيل • لان من المحال بقاء الشيء الواحد في مجلسين في زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال
الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله
بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكرا حوالة ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول
الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما هذان وثالث وهو ان يحكم القاضي فلا بينة
في حيوته تصح اي الحوالة بالدراهم المودعة • يعني اذا اودع رجلا الف درهم واحال عليه اخر صح
لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز • وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي غصبها المحتال عليه
من المحيل • وبالدين الكاين للمحيل على المحتال عليه • وتبطل اي الحوالة بهلاك الاول اي الوديعة
لتقيد الكفالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها او استحقاقها لانه كهلاكها وبراء المودع ويعود
الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اي الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها ويبرا الغاصب
ويعود الدين لا بهلاكها اي تبطل الحوالة بهلاك الثانية اذا كان فيه اي في هلاكه وفاء
اي ما يفي بمال الحوالة ويكون الضمان قايما مقام المغصوبة وفيها اي في هذه الصور المعدودة
لا يطالب المحيل عليه بالعين او الدين الذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما ولا يقدر
المحتال عليه ان يدفعها اي المحيل كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا ان يدفعها
الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له • لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال
اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال
اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل
والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحال • بعقد الحوالة لا يدا وهو لظ ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت

للتمليك

الصواب لتقيد الحوالة

لا يطالب

٣١٩

للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء • واما المرتهن فملك المرهون يدا او حبسا فثبت له نوع اختصاص
بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة
اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحال عليه ولا بعين له
في يده او يحيل على رجل ليس له عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذي له علي على ان يؤديها
من المال الذي لي عليك وقبل المحتال عليه فما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه مخالف له
حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذا
لا تعلق لحق المحال بما عنده او عليه او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال
بما عنده او عليه بل حق في ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة • لا تبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب
والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الكفالة مطلقة او مقيدة • اما الاول فلان الاطلاق ينافي
تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه والمبطل تعلقه واما الثاني فلان المحيل لعين له حق الاخذ
من المحتال فلان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحال فيضمن المحتال عليه
لا يقبل قول المحيل احلت بدين عليك له للمحتال عليه اذا طلب مثل ما احال يعني رجل احال رجلا
على اخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل
احلت بالف لي عليك والمحتال عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه
بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه • ولا قبول الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن
للمحيل على المحتال عليه دين • ولا قول المحال للمحيل اذا طلبه احلتني بالدين لي عليك يعني اذا
قال المحيل للمحتال عليه اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك فتقبضه لي وكنت وكيلي في قبضه
فقال المحتال احلتني بدين لي عليك • فالقول للمحيل • لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر
فالقول للمنكر • ولا يكون اقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال
لان لفظ الحوالة قد يستعمل في الوكالة بجبر المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل الاحتمال عند المطالبة الى المحيل
بالسوى • احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره اي دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة •

ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل عنده مال

لانه اجل لا يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجب على المسلم لعدم وجوب الاداء قبل المحل وقياء كبير على الاداء
لتحقق الوجوب • ولو اجل على ان يعطيني من ثمن دار المحيل لم يصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امر المسلم
فلم تصح لوجود القدرة على المسلم والاداء • باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غدا فاحال المسلم اي المبيع بطل البيع
لانه شرط لا يقتضيه عقد وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يوكد موجب العقد
اذ الحوالة في العادة تكون على الأملاء والاحسن فقضاء فقضاء كشرط الجودة كره التغابن هي فضل المال
وفتح التاء واحدة الخابن تغريب سفته وهي شيء كالمكعب • وسمي بهذا التعريف لانحكام امره وصورته
ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر لتستفيد به سقوط خطر الطريق **كتاب المضاربة**
وجه المناسبة بين كتابين وجود معنى نقل المال من الحوالة والمضاربة في اللغة هي لغة مفاعلة من الضرب
في الأرض وهو السير فيما يسمى بهذا العقد لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا
عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال
اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به ما رزق الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك •
من الفاظ الايجاب بالمضاربة • والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه • وحكمها انواع الاول انها
ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء
لانه قبضه بدلا • وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة • وتوكيل عند عليه لانه يتصرف فيه
حتى يرجع بالحقه من العهدة على رب المال • وشركة ان ربح لانه يحصل المال والعمل فيشتركان فيه وغصب
ان خالفا للتعدي على مال غيره • فيكون ضامنا • ولو وصية اجازته اي المضارب اذا اشترى
ما نهي عليه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذلك المستبضع واجارة فاسدة فاذا فسدت
فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة • ويؤيد له • لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة
ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا يربح لانه يكون في المضاربة الصحيحة • فان فسدت صارت اجارة
بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة • مطلقا اي سواء ربح اولا بلا زيادة على المشروط
كما هو حكم الاجارة الفاسدة • وتحرم • ولا ضمان فيها اي في المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين

٣٥٧ / ٤٢ / ٤٣

فلا يكون ضمينا • واما دفع المال الى الخارز شرط الربح للمالك فبضاعة • وشرط للعامل قرض واما
واما غير اسلوب للوثيقة حيث لا يعد البضاعة والقرض في سلك الايداع وغيره لما يرد عليه من قبول
العهدة الشريعة ان المضاربة اذا كان عقد الشركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وشرطها خمسة
الاول كون الرأس من الاثمان فلا تصح الا بالمال يصح به الشركة • لانها تصير شركة بحصول الربح فلابد من مال
يصح به الشركة • وهذا الدراهم والدنانير والفلوس النافقة كما سيأتي • ولو دفع عرضا وسموه
وعمل مضاربة في ثمنه قبل صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو ما يصح به المضاربة والاضافة
الى المستقبل يجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني
كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين ولو قال
اعمل في الدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض
مالي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو بيعها
ويصير المكيل رأس المال • والثالث تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى رب المال في يده • لان المال كوديعة
فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة • لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب
فلا يتم الا بان يخلص المال للعامل ليتمكن التصرف فيه • واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط العمل
لاحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها والعمل منها • فشرط العمل على رب المال يفوتها اي ان شرط العمل
المالك مع المضارب فسد المضاربة • لان هذا الشرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية
بين المال والمضارب شرط صحة العقد فما يناقضه كان مفسدا قدره • والرابع كون رأس مالها معلوما للما
يقع في المنازعة تسمية بان يعقدا على قدر معين من مال يصح به الشركة • او اشاعة كما اذا دفع
مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانها يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه
للمالك • والخامس كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو المعقود
عليه وجهالته توجب فساد العقد • واما وسم شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة
لقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له • واذا انتفى الشركة في الربح

في الربح لا يتحقق المضارب لانها جوزت خلاف القياس بالنص بطبعه تواشركة في الربح فتقتصر على مورد النص
فتفسد بشرط زيادة وقد مر حكم الاخير ومثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى
المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل فروع والربح الى رب المال لان نماءه ملكه كذا اذا لم يعد المضاربة
كل شرط يوجب جهالة الربح كالوقال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه
وجهالته يفسد العقد وغيره لا اى غير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط
كاشتراط الخسران على المضارب لانها شرعت لتكثير مال المالك فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكن شرط زيد
لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا يفسد بالشروط الفاسدة
كالوكالة ولان صحتها يتوقف على القبض فلا يبطل بالشرط كالهبة واذا صحت فله اى للمضارب
في مطلقها وسوء لم تقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة كان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة
ولم يزد عليه السع مطلقا اى بنقد ونسيئة الا بما جل لم يعد غبن التجار كثير بن سنة وله ايضا
الشراء والتوكيل بها اى بالبيع والشراء والسفر والايداع وسيوفي المال بضاعة ولو ربح
وسياتي انه لا تبطل المضاربة والايداع والرهن والارتهان والاستيجار والاصطياد
اى قبول الحوالة بالثمن مطلقا اى على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار
لا المضاربة عطف على البيع في قوله فله في مطلقها البيع اى ليس له ان يضارب مع الغير
الا باذنه او يأعمل برأيك لان الشيء لا يتبع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل
بخلاف المستعير والمكاتب لانها يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف بالنيابة
وهما يتصرفان بحكم الملكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب
يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض العام اليه والايداع والايضاع دون
دون المضاربة فيضمنها ولا يفيدان اى الاذن واعمل برأيك في الاقراض والاستدانة
لكن ان يشتري باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح لهما لانهما ليسا من صنيع التجار ويحصل
بما الفرض وصو الربح اما الدفع مضاربة بمثل صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه

فيحفظ

لا يملك ذكره في صنيع

فقبل تحت القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو شرى بها اى المضاربة ثوبا وقصر بالباء او حمل
متاع المضاربة من موضع الى اخر بان لا بها بعد ذلك القول كان متطوعا لانه استدانة على رب المال
بلا اذنه اذ عقار بالعقار لا اذا قصر البث فحكم الصبغ وان صبغه احمر شركه بالزاد ودخل في عمل رب المال
انا قال اخ لانه لو صبغه اسود ولم يدخل تحت اعمل برأيك عند ابي ح لما مر ان السواد عيب عندهم كلا ولا
لم يخلط اى خلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يفسخ اى اذا دخل في اعمل برأيك لا يفسخ المضاربة
بها ابصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه ولو صبغه خضرا ان يبيع وخصه الثوب في مالا يعني
بصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان خصه قيمة الصبغ في الثوب
للمضارب وخصه الثوب الابيض من مال المضاربة ولا يجاوز عطف على قوله لا المضاربة اى ليس له
في مطلقها ان يجاوز اوسلعة او وقت او شخص عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويض
فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مقيد لان التجار تختلف باختلاف الاماكن والازمنة والاشخاص
وكذا ليس له ان يدفعه مضاربة الى من يخرجه من ذلك البلد لانه لا يملك ان يتصرف بنفسه في هذا المال
في غير هذا البلد فلا يملك ان يستعمله بغيره ايضا فان تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد واشترى او اشترى
سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او باع من غير ما عينه فهو ضامن فكان وذلك والربح له وعليه خسارته
لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان تصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه من
فالنفع عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد الاول بقي ولا
اى ليس له ان يضارب غيره فيما دفع اليه ولا ان يخلط مال غيره بمال المضاربة الا ان يدفع اليه
المهر وسقط النفقة مال المضاربة واما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة
فلا يملك وان كان اكثر تجارته بالكتابة والانفاق على ضعف قيمة ولا شراء من يعتق على رب المال
لقرابة او يمين بان قال ان ملكتك فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل الربح وهذا لا يكون
بشراء او ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ولانه يعتق عليه اى المضارب ان كان في المال ربح
لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب المال فان فعل اى اشترى من يعتق على احد منهما

صار اي شراؤه لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه
كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح اي شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر
اي الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا
لانه انما عتق عند المالك لا بصنع منه بسبب زيادة قيمته بلا اختيار كما لو ورثه مع غيره
بان اشترت امراة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا
لاخيها لعدم الصنع منه وسعى العبد في قيمة نصيب المالك من العبد لاجتناب ماليته عنده معه
اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا مساويا الفا
فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة يبقى للمالك بالف وربوا وعتقه اي
ان شاء مالك استسعى العبد الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض
اي المالك الالف الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك لان دعوة المضاربة
رب وقعت صحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه وهي حبل منه
وهي حبل منه حملا لامره على الصلاح لكن لا يفيد هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها
اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال ولا يظهر الربح فيه لما عرفت ان مال المضاربة
اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس
باولى من البعض فح لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له بمجرد حق التصرف
بمجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته فصارت الفا وخمسمائة يظهر الربح فملك المضارب
نصف الزيادة فينفذ دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح
حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة
فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك بعد دعوته كما اذا
اخبر به عبد بغيره يرد اخبار فاذا ملك بعد ذلك صار حرا باب مضارب بلا اذن
اي دفع المضارب رب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني

واذا عمل

واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني اولا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه
لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير كخلط مالها
بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله
في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كان المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول
وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة له بل له اجر مثله على المضارب
الاول وللاول ما يشترط له من الربح وان اذن اي المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني
وربح وقيل له ما رزق الله بيننا نصفان يعني ما دفع اليه رب المال المال المضاربة بالنصف
واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان
رب المال قال له على ان ما رزق الله بيننا نصفان فللمالك النصف وللاول من السدس
وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك
شرط لنفسه نصف جميع ما رزقه الله وما رزقه الله تعالى جميع الربح فكان له نصف جميع الربح
فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو الثلث الربح
يتصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له
كما استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر الخياط من يخيطه بنصف درهم طاب
للاول الفضل كذا هذا ولو قيل ما رزقك الله تعالى فهو بيننا نصفان فلكل الثلث
اي للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان
للمالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق
الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب للاول والمالك شرط لنفسه
نصف ولذا كان الثاني بينهما ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع
الى غيره بالنصف فللثاني نصف ولهما اي الاول والمالك نصفه لان الاول شرط
للثاني نصف الربح وهو ماذون فيه من جهة المالك فاستحق والمالك شرط لنفسه نصف

ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما

ولو قيل مارزق الله تعالى فلي نصف او قال ما فضلي حبتي وبينك نصفان وفوقوه الى الآخر مضاربة بالنصف فنصف للاول ونصف للثاني ولا شئ للاول لان الاول شرط للثاني نصف جميع الربح اذا لم يعمل الاجير فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شئ للاول لانه جعل كان للاول كما لو استأجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير من يخيط له بدرهم فانه لا يسلم للاول شئ حيث عقد على عمل حقه ولو شرط للثاني ثلثيه اي للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني النصفان ويضم المضارب الاول للثاني الوسدس من الربح لانه شرط للثاني شئ مستحق للمالك والوسدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه الزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كما لو استأجر الاجير الاخر رجلا اخر ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجير على المالك ثلثا واجره اي اجر المالك ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ونصفا لان اشتراط العمل على العبد لا يخل بالتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يملك المولى ان يأخذ اوده عن العبد وان كان مجورا عليه واذا لم يسلم التجارة لم يسلم الصحة والمالك اشترط العمل على نفسه لانه يسلم التجارة فيسلم الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لان الشرط هذا القدر للمالك ان لم يكن العبد دين لان ما شرط للعبد فقيده وان كان عليه فللغرماء وبطل الى المضارب بموت احدهما اي المالك والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل والموكل يبطل الوكالة ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا او حاكم التاتي لانه كالموت لا لحوق المضارب بها لان تصرفاته انما توقف بالنظر الى ملك ولا ملك له ولا ملك في مال المضاربة ولا عبارته صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع الى بضاعة او مضاربة فان قبل شرط ان يكون الايقاع للمالك مفسد للعقد لان الربح يكون للمالك وقد اعتبر في حكمه الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما قلنا العقد انما صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا تبطل تخصيص احدهما بالربح وعند فرقبل وينعزل اي المضارب بعزله اي المالك اياه ان علم عزله لان له قطعا في الربح ولا يلزم ذلك الا بالنض فيثبت له حق المنع ليتمكن ذلك

والصواب ولا توقف

ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد الفراق كان لضرورة تنظير الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس رأس المال لانه معزول في حقه ويبدل بخلافه اي اذا عزله والمال بعروض من خلاف الجنس رأس المال فليس له ان يبيعه بجنس رأس المال نيئا لان النقد من جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل رأس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا اي المضارب والمالك وفي المال من وجه لزمه اي المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة وقد سلم له ذلك فيجبر على تمام عمله كما في الاجارة المطلقة كما لو لم يخاصمه بل الاجرة والمساومة هو الذي يطلب العروض والبياعات ويساوم بها بأجر من غير ان يشاجر فهذا ايضا يطلب الاجرة ويحبس لذلك بمنزلة الاجراء المشتركة بحكم العادة فيجبر ان على طلب الثمن وبلا ربح لانه اي لان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض متبرع ولا اجبر على التبرع ويوكل اي المضارب المالك اي بالطلب لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل ليملك قبض حقه كذا سائر الوكلاء اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع من التقاضي لا يجبر عليه على ما يحمل صاحب المال ولا يقبض قدر المالك من المال بعيني ماله من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال والهلاك يصرف الى الربح لانه الاصل كما يعرف الهلاك في مال الشركة الى العفو لا الى المحاباة فان زاد ولم يعين اي ان زاد الهلاك على الربح لم يعين المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا قسم الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه يؤخذ الربح بقدر ما اخذ رأس المال يعني اقتسما الربح والمضاربة قائمة ثم هلك المال او بعضه يؤخذ الربح بقدر ما اخذ رأس المال لان الاصل ان القسمة لا تقع حتى يستوفي المالك رأس ماله لان الربح زائد على الاصل وهو لا يكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب اما ظاهر ان ما اخذ من رأس المال فهو من المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب من رأس المال واذا استوفى رأس المال فما فضل بقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان انفسخ الربح وفسخها اي المضارب

ثم عقد عقدا اخر فتلك الالف لم تزد في الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك رأس المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا اخر فخلطه بالمضاربة فنفقة المضارب في الحضر مبتدأ من مال غيره كدوابه. فانه اذا مرض كان نفقته من مال سواء كان في السفر او الحضر لانه لم يحبس عن المضاربة فلا يجب له النفقة. فيه بل هو ساكن بالكفاية لاصيل ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس فلم يوجد فكانت في مال. وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته داجرة حواليه وغسل ثيابه والادهن اذا احتيج اليه وركوبه بكراء وكراء وعلفه من مال اي من مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة في مالها لاجل الاحتباس به بالمعروف اي غير زايد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزايد على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها اي المضاربة لتمام الحاجة. وما دون سفر يعد واليه ولا يبيت اهله كاليوم والاقل للان الربح المضاربة اخذا للمالك من الربح قدر المتفق اي قدر ما انفق المضارب من راس المال حتى تتم راس مال فان فضل شئ قسم بينهما. وان ربح اي باع المضارب متاع المضاربة بربح خصته لنفقته اي ما نفق على المتاع من اجرة الحمال واجرة العطار والسمسار لان بعض الاشياء يزيد في الثمنية وتعارف التجار اياها برأس المال في مع المرابحة لا اي لا يجب نفقة نفسه في سوقه وتقليبه اياه في المال لانهم لم تتعارفوا ذلك. ولا يزيد ايضا في قيمة المتاع معنى في المضارب بالنصف الف فاشترى به برا فباعه بالفين واشترى بهما. اي بالالفين عبدا ولم يعد الالفين فضة اي الالفان عوض اي المضارب غرم اي للمضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة وربح العبد للمضارب وباقيه وهي ثلثمائة رباح لها اي للمضاربة وراس المال الفان وخمسمائة. لان المال لما صار الفين تخرج في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب خمسمائة. فاذا اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثة ارباعه للمالك. ثم اداء الفان قبل النقد كان عليهما اخماسا من العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلثمائة رباعه. ومال المضاربة

كدوابه

بالنصف
عمان

دالف

وهو الف وخمسمائة. فنصيب المضارب خرج من المضاربة لانه صار مغنوما عليه وبال المقاتلة اماته وبيعها تتاف. ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما نيا فيها وهو ثلثمائة الف فحصتها اي حصة المضارب ثلثمائة الف فالفان وخمسمائة منها راس المال والربح منها خمسمائة بينهما نصفان شرى من المالك بالف عبدا فباعه بالفين فربح فجعله لاتمام الالف لان بدل من المضارب كبيع من نفسه لانه وكيله. وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة. لانها مبتنية على الامانة. والاحتراز عن شبهة الخيانة فبقي على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل لو في بيعه ولو كان بالعكس بعه مرابحة بخمسمائة. لان السعي الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر. فبقي المرابحة على ما اشتراه المضارب كما اذا اشترى الف فباعه بالفين ثم اشترى بهما عبدا بقول المالين فقتل رجل خطاء فاخذ الدية او الفداء. فان دفعها العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكها بلا بدل. وان فداها خرج العبد عن المضاربة. اما حصة المضارب فلان ملكه فيه يتقرر بالفداء كالقتة واما حصة المالك فلان بالجناية صار كالزائل عن ملكها اذ الموجب الاصلي هو الدفع والفداء صار كالثمن الذي اشتريا به ثم الفداء عليهما على الارباع فرع الفداء عليه اي المضارب وباقيه وهو ثلثمائة ارباع على المالك. لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بالفداء. وقد كان الملك بينهما اثلاثا لان المال اذا صار عينا واحدا لحق الربح وهو الفين منها والف للمالك براس ماله واذا فديا صار العبد بينهما وخرج عنها اي المضاربة فيختم المضارب اياما المالك ثلثة ايام بقدر حصتها من ثمن عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم اي كلما هلك الالف دفع المالك الثاني الى ان تنتهي وجميع ما دفع راس مال. فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بمائة فهلك الف دفع اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده للبائع فان البائع يرجع على الموكل مرة بان المال في يد المضارب امانة. والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون ولو حل قبضه على الامانة صار قضاءا وهو ينافي الامانة. فحل قبضه نيابة على وجه الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك

ورجع على الاثنين فقط
اي رجع البعد المدبر الذي اشتراه
على الاثنين لانه اشتراه
مولى اي العبد بنصفها

د فيختم المضارب اياما
عمان

بخلاف الوكيل لامكان جعله مستودعا لان الضمان لا ينافي الوكالة • فان الغاصب اذا وكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا ضمن • فاذا اشترى العبد بالف البائع على الوكيل الثمن فوجب للوكيل على الموكل مثله • فاذا استوفى حقه من الموكل حل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه لم يتهيأ الحال هلا • فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لما مر انه الضمان فعلى هذا اذا وقعت الفاء وبحث القاء

وقال مالك في قفيز الطحان اذا دعى المضارب الربح وقال ما عندي تجارة والمالك ادعى المقبوض بينهما الاخرين فالقول للمضارب اما في الاولى فلان الاصل عدم ما ادعاه المالك من المقبوض والقبض حق المضارب لانه متصل به المال وفي مسئلة القول للقابض ضمينا كان او امينا وانما يبرهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعي فضلا في رأس مال • والمضارب فضلا في الربح والبينات للاثبات

واما في الاخرين فلان الاصل فيه العموم • والقول لمن تمسك بالاصل • ولواء في كل نوع فلمالك اي القول لاتفاقهما على المقبوض • فاعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان • كما لو قال من معه الف مضاربة زيد وقد رد وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الرد او دعوى التقويم على المضارب او كما قال من عنده الف مضاربة وقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا وقالا بان قارب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال وصاحب الوقت الاخير اولى لان الاخر ينفي الاول والله اعلم

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الشركة بمعنى اختلاط شيء بشيء • ومنه الشركة بالتحريك • حبال الصيادين لما فيه اختلاط بعض حبله ببعض ثم اطلق على العقد مجازا لكونه سببا ثم صارت حقيقة عرفية • وهي اما شركة ملك • وهي ان يملكا عينا بارث او شراء • او اتهاب • او استيلاء على مال مشترك • او اختلاط ما لهما بما لا متاز منه من احدهما او خلطهما حتى تعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير او تعذر كالحنطة بالشعير وكذلك وكل اجنبي فيما لصاحبه حتى لا يجوز التصرف فيه الا باذنه كمال الاجانب فنبع له ينبع حفنة حفنة اي نصيبه من المال • ولو من غير شركة بلا اذنه • يعني كون بيع احد الشريكين نصيب من المال من شريكه

ومن غير بلا اذن شريكه • الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه • والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصنعة التعدي سبب لزوال الملك • عن المخلوط الى المخالط اذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه ودون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زائلا عن شريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا بغاء الشريك غير زائل في حق كل منهم عن الشريك على الكمال بجهة • وهذا او في من ملك • لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تملك بعض المشترك لا الاجنبي وبهذا جاز المشاع من الشريك جائز • واما شركة تعاقد عطف على قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك فلانا وفي تجارات • والقبول ان يقول الاخر قبلت فانها تعقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسائرها • وشرطا كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة عليها قابلا للوكالة ليقع ما يحصل لكل واحد منهما مشتركا بينهما فيحصل نفع بالاعانة والشركة بالوكالة • ولا يكفي فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب والاصطياد ونحوه من المباحات فان الوكيل لا يملك فيه بل ما يكسبه يكون لمن وكله • وعدم ما يقابلها • اي الشركة كشركة دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه تقطع الشركة في الربح لاحتمال انه لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح مشترك كان فيه وهي اي شركة التعاقد ثلثة • الاولى شركة في الاموال والثاني شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة المفاوضة وشركة العنان وشركة الوجوه والثالث شركة الابدان او الصنائع والرابعة شركة الوجوه • قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة وجوه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع • وشركة الوجوه • وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر • لانه يوهم ان شركة الصنائع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة • والاولى في التقسيم ما ذكره الخباز ابو جعفر الطحاوي والوالجي الكردي في مختصرهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه • شركة بالاموال • وشركة بالاعمال • وشركة بالوجوه وكل واحد على وجهين مفاوضة وعنان • وفي الهداية انه الى هذا ذهب في بيان شركة الوجوه وانها تصح مفاوضة • لانه يكون كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في الابدان والوكالة • واذا اطلقت تكون عنانا •

فاعتبرت على هذا اختصرته ونبهت على طرق غايلبيان • وقلت وكل منهما اما مفاوضة هي ابلغ المساواة
• سمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما يأتي • او عنان ماخوذ من قولهم عن
اي عرض سمي هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه • او من عنان
الفرس كما ذهب اليه ابو حنيفة والاصح لان منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه
اما المفاوضة في الشركة في الاموال فمن يفهم وكالة • اي يكون كل منهما وكيلا للاخر فيتحقق المقصود
وهو الشركة في المشترى لانه لا يتقدر ان يدخل في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولاية عليه
لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا يجوز فوجب ان لا يصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة كمجهول
الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه • لانا نقول الوكالة بالمجهول لا يجوز قصدا ويجوز ضمنا
كما مر في المضاربة • والكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للاخر ليتحقق المساواة بينهما فيما يشتريه احدهما
لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت ههنا مع جهالته
لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل التقديري وههنا ضمني
وتراضيا اي الشريكان مالا يعني مالا يصح به الشركة كما سيأتي في العروض والتقارب حيث
لا يضرها التفاضل فيها • وتفرقا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الاخر من التصرفات والاتجارات
معنى المساواة • فلا تصح تفرقة على قول زفر وكالة عبدين وصبيان ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة
ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي لتفرقة على قوله تفرقا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف
والكفالة • والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه • والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له مولاه
ويملك التصرف باذنه • والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر
على بيع ما اشتراه شريكه لكونهما وكيلا في البيع والشراء • وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر
ولم يقل ودينا كما في سائر الكتب لاندراج ما يفيده تحت قولهم وتصرفا كما ذكرنا وهو منتف عنه فلا بد
في العقد من شركة المفاوضة • من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه اي معنى ذلك لان اكثر
الناس لا يعرفون جميع شرايطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله •

وان بنيا

وطلب كل منهما

فاعتبرت على هذا اختصرته ونبهت على طرق غاية البيان • وقلت وكل منهما اما مفاوضة هي ابلغ المساواة
• سمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما يأتي • او عنان ماخوذ من قولهم عن
اي عرض سمي هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه • او من عنان
الفرس كما ذهب اليه ابو حنيفة والاصح لان منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه
اما المفاوضة في الشركة في الاموال فمن يفهم وكالة • اي يكون كل منهما وكيلا للاخر ليتحقق المقصود
وهو الشركة في المشترى لانه لا يتقدر ان يدخل في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولاية عليه
لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا يجوز فوجب ان لا يصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة كمجهول
الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه • لانا نقول الوكالة بالمجهول لا يجوز قصدا ويجوز ضمنا
كما مر في المضاربة • والكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للاخر ليتحقق المساواة بينهما فيما يشتريه احدهما
لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت ههنا مع جهالته
لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل التقديري وههنا ضمني
وتراضيا اي الشريكان مالا يعني مالا يصح به الشركة كما سيأتي في العروض والتقارب حيث
لا يضرها التفاضل فيها • وتفرقا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الاخر من التصرفات والاتجارات
معنى المساواة • فلا تصح تفرقة على قول زفر وكالة عبدين وصبيان ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة
ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي لتفرقة على قوله تفرقا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف
والكفالة • والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه • والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له مولاه
ويملك التصرف باذنه • والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر
على بيع ما اشتراه شريكه لكونهما وكيلا في البيع والشراء • وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر
ولم يقل ودينا كما في سائر الكتب لاندراج ما يفيده تحت قولهم وتصرفا كما ذكرنا وهو منتف عنه فلا بد
في العقد من شركة المفاوضة • من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه اي معنى ذلك لان اكثر
الناس لا يعرفون جميع شرايطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله •

وان بنيا

وان بنيا جميع ما يقتضي المفاوضة صحت اذا العبرة للمعنى لا للفظ فمشترك لهما • اي اذا ذكر اللفظ او بين المعنى
يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان المقتضي للمفاوضة المساواة • الا لطعام اهله والادم
وكسوتهم اي كسوة اهله وكسوته فانها يكون لهما خاصة استحسانا • والقياس ان يكون على الشركة
لانها من عقود التجارة فكان في جنسها وله ان هذه الاشياء متعارفة فكان في حكم المستثنى
المفاوضة او كل منهما حين يشتري طعام صاحبه كان عالما لحاجته الى ذلك في عقود المفاوضة ومعلوم
ان كل منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقة ونعقة عيال على شريكه • وانه لا يمكن من تحصيل حاجته
الا بالشراء فصار كل منهما مستثنيا هذا القدر من تعريفهما هو مقتضى المفاوضة والاستسلام المعلوم
بدلالة الحال كالاستثناء المشروط • وللبايع ان يطالب ثمن الطعام والكسوة اينما شاء المشتري
بالاصالة وحاصله بالكفالة • ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته
لان الثمن كان عليهما وقد قضى من مال الشركة • وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وديانة
وهو احتراز عن لزوم دين لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم العمد والنكاح والخلع والنفقة
كالشراء والبيع والاستيجار والكفالة بمال بامر اي بامر المكفول عنه فانه اي ذلك الدين الاخر والمضمن
فيها تخطيط المساواة • وبلا امر لا • اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بامر
كانت معاوضة كما يأتي • واما العنان في الشركة في الاموال خلف عن قول ابي المفاوضة وملوم شركة
في كل تجارة او نوع منها كالبز والطعام ونحوه • ويقيض الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة والتصرف
في مال الغير فقط اي دون الكفالة لانها تجب بالمفاوضة فروق المساواة التي يقتضيها اللفظ
وهذا اللفظ لا يبنى عنه كالمر • وتصح بان يعين لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست بشرط فيه
فوجب القول بصحته • ومع ما فضل لاحدهما لعدم اشتراط التساوي فيه • وتساويا في الربح لا التفاضل
وبالعكس اي تساوي الربح لا التفاضل • لقول علي رضي الله عنه الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين
مطلقا بلا فصل بخلاف شرط الكل لاحدهما لنوع الغرر عن الشركة وتصح ايضا بكون احدهما
اي اكثر ان
اي حد المالين • وراسهما والاخر ثلثيه او مثل احدهما وارفع بيض ومثل الاخر اسود • وبلا خلط وقال زفر لا تصح

آخر الجزء الثاني من كتاب الشركة

لان الربح فرع المال والا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت شركة في الاصل ولا اشتراك الا خلط والمال المشترك غير
بوكيل من الطرفين يشتري كل منهما بالمال على ان يكون المشترى بينهما وهذه لا يتصور الى الخلط والربح يتبع المال
والذي انتهى العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت الى العقد تثبت
فيها المساواة والاتحاد والخلط • وكل طالب بثمن مشتريه لا الآخر لما مر يقتضي الوكالة • لا الكفالة والوكيل هو الاصل
في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته • اي من الثمن ان اداه من ماله لانه وكيله من جهته في حصته
فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه • ولا يصحان اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين الدراهم والدنانير
والفلوس النافقة اي الرائجة والتبر والاذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة اي فاعل الفلوس
بالتبر والنقرة القطان عند الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فوصل في شركة
وفي الجامع الصغير لتبرا العروض فلا يصلحان لرأس مال الشركة والمضاربة وجعل في عرف الاصل كالاثمان والاول
طالوا المعتبر فيه العرف في كل البلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر وهو كالنقود ولا يتعين بالتعيين في العقود ويصح الشركة به اذ التعامل
باستعمالها بمنزلة القرض المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل بها كالعروض يتعين في العقود ولا يصح الشركة كذا في الكافي
ولا يصلحان الا ما ذكرنا واما العروض بجميع كل من الشريكين نصف عرضه ينصف عرض الآخر بعني قوما كل منهما
من العرض نصف مال الآخر منه حالة العقد كي لا يكون المال في الشركة مملوكا حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر منه
عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض وان هلك احد المتفاوضين
بادر واحد منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض وان هلك احد المتفاوضين في المفاوضة
فقد انفسخت الشركة كما مر انفا • وقبض محلف على هلاك صار المفاوضة عنانا لزوال المساواة المشترطة في المفاوضة
• وهلاك • وهلك مال احدهما قبل الشراء يبطلها لانها من العقود الجائزة فشرط لزوم العقد لا ابتداء • ولا انتهاء
وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في مال الا في شركة في ماله فاذا فات ذلك لم يرض الشركة
فتبطل العقد بعدم الغاية وسواء الهلاك على صاحبه او قبل الخلط هلك في يده او في يد الآخر اما اذا
اما اذا هلك في يد الآخر فلكونه امانة في يده • وبعده اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا تتميز فيهلك من مال كل منهما
بعد شراء الآخر مال الشركة فشركة صحيحة لها على شرط ان الهلاك حين وقع مشتركا بينهما تمام الشركة وفي الشراء فلا يشترط
هلاك مال الآخر والشركة شركة عقد حتى لم يجز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا ينتقض بهلاك احد المالين بعد
ان انتهاء

وربح بيع الآخر بقسمته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالة ونقد النصف من مال نفسه فصح رجوعه كما مر وان هلك قبل
اي قبل شراء الآخر فان وكله حين الشركة صح شركة فتصير لها على شرط في رأس المال لان الربح مملوك ان كان
رأس المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المشترى بها
باقية وكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر
والا اي وان لم يوكله صح شركة فلا اي لا يكون المشترى لهما بل للمشترى خاصة لان الوقوع على الشركة
حكم وكالة ثبت في ضمن الشركة فعند بطلان الشركة بهلاك مال احدهما تبطل ما في ضمنها من الوكالة والكل من
اي المفاوضة والعنان وشركتي الصناع ان يجمع لانه معناه في عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجارة
ويضارب اي يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة ويجوز ان تتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن ويوكل
من تتصرف فيه بيع وشرى لانه من عادة التجارة والمال في يده اي يوكل من شريكين امانة ضمن اذا هلك
لم يقبضه واما المفاوضة في شركة الصناع فبان يشترك الصانعان متساويان في جميع المساواة في المفاوضة
وهي المفاوضة بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين وان يتساويا
بلفظ المفاوضة وقدر ما له سوى المال لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة فلا يجب كعباني او خياط وصباغ
اشتركوا ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصناع • ويقبل العمل على شريك الآخر فيها
اي يكون كل واحد منهما ضامنا للآخر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة • وتنعقد وكالة لاعتبار ما في ضمن الشركة
وكما يختص معنى المفاوضة • وصح وان • وصيلة شرط المال نصفين والمال الثلاث استحسانا وفي العنان
لا يصح لان الضمان بعد العمل فائدته عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه • وصار كشركة الوجوه
• وجه الاستحسان ان ما يأخذه لا يأخذه ربحا • لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال
عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم ويتعذر تقدير ما تقوم به فلا يحكم كشركة الوجوه •
كما سيأتي ان شاء الله تعالى • ولزم كل عمل قبله احدهما ديطالب الآخر اي كل منهما • ويبرأ الدافع بدفعه
والكسب بينهما نصفين • وان احدهما قيراطا واستحسانا لان المفاوضة المتضمنة للكفالة واما العنان
في شركة الصناع فبان يشترك الصانعان بلالة • وبينهما فيما اكتسبا وتضمنا كفالة فقط وثبت الاحكام المذكورة

والقياس ان لا ينبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة منوطة باحداهما او الاستحسان
ان عقد الشركة متفقة لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يتوى الاجر بسبب فاذا تقبله عليه فيجوز بخلاف
المفاوضة في زمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من صباغين او قصارين مشتركين
لم يصدق على صاحبه ويلزم خاصة لان التضمين على المفاوض قد لم يوجد وتفاوضا الاقرار موجب التضمين
واما المفاوضة في شركة الوجوه سيتبين انها لا يشترى بالنسبة الا بمثل وعامة العلماء على ان فيها
يشترك شراء وبيانا فيما ذكر بلا مال ليشتريا متفاوتين بوجوههما وبيعا وتضمينا وكفالة
لما مر ان التصرف على الغير لا يخول الا بوكالة وولاية فتفيض الاولى وكفالة بمعنى المفاوضة واما العنان فيها
اى شركة الوجوه فان لا يتساويان فيها اى في الاموال المذكورة في المفاوضة وتضمينا وكفالة فقط
لما مر وان شرطا اى الشريكان شركة الوجوه مناصفة المشترى او مثالثة فالربح كذلك
وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالمفاوض الذى
منقبل العمل من الشركة فيلتحقه على التلميذ ما قبلها اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق غيرها
الا يرى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لى بعضه لا يستحق شيئا لعدم عمل المعانى
فصل في الشركة الفاسدة لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد
وسائر المباحات لان الشركة تقتضى للموكيل وموانبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للوكيل
وهذا المعنى لا يتصور ههنا لان الموكل لا يملك اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما فله
لانه اثر عمله وما حصل بمعاونتهما لان اثر عملهما نصفين لتعذر التساوى وما حصل احدهما باعانة
اى للمحصل لانه الاصيل في العمل وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على ثلث ما عند ابى يوسف
كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما ولا في الاستيقاء بان كان احدهما يغرف والآخر
يروانه واستقى احدهما والكسب للآخر للعامل كونه عاملا وعليه اجر المثل للآخر لانه اجير خاص
الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال
كما في الربح وليعد لعدم الاعداد للتسليم ولم تصح فتبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالتعمد

يكون له

الاستقاء

فيكون فيه تغيير الفساد وهو واجب الرفع وتبطل اذا الشركة مطلقا بموت احدهما وحكما بان يتردد
ويلحق بدار الحرب وبحكم به القاضى لان الوكالة لازمة للشركة والموت تبطل الوكالة وتبطل
اللازم للمنزوم لا بترك احدهما مال الآخر بلا اذنه اى ليس لاحد الشريكين ان يؤدى زكوة مال
مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فاديا فلا اى بالتعاقب
ضمن الثانى وان جهل ادى الاول لانه اتى بغير المامور به لانه استقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا
فيضمن يعلم او لم يعلم لانه صار معزولا بادا الوكيل كما لفوات المحل الا يختلف العلم والجهل كالوكيل مع العبد
اذا اعتقه الوكيل بغير علم بالحال وان اديا معا اى ادى كل واحد بنصيبه صاحبه واتفق الاداء وهلك المال
او لا يعلم التقدم والتاخر ضمن كل قسط الآخر ويتقاصان فان كان مال احدهما اكثر رجع بالزيادة
يشترى مفاوض اخاه باذن شريكه ليبيعا فهى له مجانا يعنى اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه شراء
امة ليبيعها فاشتراها المامور واداء الثمن من مال الشركة هى لغير شىء اى لا يلزم شيا شركة عبدا
وعند صاحبيه عليه نصف الثمن لان الشراء وقع للامور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مالهما
فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وان في الحاوية تدخل في ملكهما جبرا على قياس شركة
ثم الاذن يتضمن بنفسه لان الاول لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشترى الطعام فان احدهما للآخر
اقتضاها كان هبة وهبة الشاع فيما لا يقسم جائزة كالطعام الا هل وكسوتهم لان ولكل
مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مستثناه واخذ البائع ثمنها ايا شاء المشترى
بالاصالة وهما بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة

كتاب المزارعة

هى لغة مفاعلة من الزرع وشرعا
عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عندنا خلافا لهما لحديث رافع نهى عن امر كان لنا نافعا
وهى مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبير وهو الاكار لمعاملة الثانية وهى الارض الرخوة
ولانها استيجار ارض ببعض ما يخرج من عله فكان فى معنى قفيز الطحان كما مر فى الاجارة
وتصح عندهما لانه عليه السلام دفع خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من
زرع وبه عمل الصحابة والتابعون والعاملون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس

المخابرة

ولهذا قالوا وبه يفتى وركنها الإيجاب والقبول كسائر العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية العاقدين
لعقد تا ٢ اذ لا صحة لعقد وحسابه دونها والثانى صلاحية الارض للزراعة لتحصيل المقصود والثالث بيان مدة
معلومة ان تعلقت بالسنة او سنتين فصاعدا لان التقدير وقع على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة
العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يوقف على مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة
مبيانا للمنفعة فيجب ان تكون المدة معلومة يتأتى فيها من الزراعة حتى اذا بين مدة لا يتأتى فيها منها فسد لعدم
حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا فى الزخيرة والرابع بيان البذر اى كون البذر
من قبل لان المعقود عليه يختلف باختلافه • فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض
وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل فلا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضى الى المنازعة والخامس
بيان جنسه اى جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس بيان
الآخر اى بيان من لا بذر من قبله لانه يستحق عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق بالعقود
والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل
والثامن الشركة فى الخارج عند حصول الغلة فيعقد اجارة ابتداء وتتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدى الى
فى الخارج يكون مفسدا للعقد • وانما يتبع عند حصول الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر لان صاحب
الارض استأجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فاذا شرط عليه كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة نفسه
او الارض لواحد والباقى للآخر لان رب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استأجرها بأجر
من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استأجرها بذلك • او العمل لواحد والباقى للآخر لان صاحب الارض استأجر
العامل ليعمل بآلة المستأجر فيصح كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وانما يتبع ايضا اذا
كان عقد الزرع عليها بتدقيقها ماجزا للعقد • والترفاع والدوس والتذرية لان الغرم بالغنم شرط
لاحد صاحبى العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد صاحبى المتعاقدين فيفسد ان كانت
الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر • لان رب البذر استأجر الارض والبقر وابتى البقر
بجزء من الخارج مقصودا لا يصح • لان منفعة البقر ليست من منفعة الارض فان منفعتها قوة فى قلبها •

الرفاع هو ان يربه كومة بكومة اخرى والدوس التذرية هو ان يطرح الحنطة على الارض ويسوقها عليها البقر حتى تخرج الحنطة من السنبل والتبن من الحنطة والتذرية هو ان يذرى الحنطة بالمذراة حتى يخرج التبن من الحنطة

يعمل بالخارج ومنفعة البقر صلاحية تمام بالعمل فلعدم المجانسة لا يكون جعل البقر تابعا لمنفعة الارض
ولا يجوز استحقاق منفعة الارض متعقودا بالمزارعة • كما لو كان البقر مشروطا على احدهما خاصة
بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما
والباقى للآخر لان الشرع ايجاب هذا • او كان البذر والبقر لواحد والباقى وهو الارض والعمل
للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لو لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع او شرطا
لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذه القفزان •
فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرطا احدهما ما يخرج من موضع معين
او على الماذيانات وهى اوساخ من السوق او السواقى جمع ساقية وهى اكبر من الجدول
وهو فوق النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون
الشرط قاطعا للشركة او شرطا كون نفقة على العامل لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين
او شرطا دفع رب البذر بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف التبن حيث يشترط فى الصورتين
لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة كالثلث او الربع فيجوز كما لو شرطا
رفع العشر وقسم الباقى والارض عشرية او شرطا رب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقى
بينهما لا يفسد فلا يؤدى الى قطع الشركة او شرطا كون التبن لاحدهما والحب للآخر لم يفسد
لانه تقطع الشركة فى الحب وهو المقصود او شرطا تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر
حيث يفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدى الى قطع الشركة او ربما يعسر اقامة فلا يستحق
ولا يخرج الا التبن ولو شرط الحب نصفين ولم يتعرضا التبن او شرطا الحب نصفين
وجعلا اى التبن لرب البذر صحت اما الاول فلانهما شرطا فيما هو المقصود والسكوت على الشيء يوجب
تسليمه والعقد فى الارض • واما الثانية فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت
اى المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه • والفرع يملك ملك الاصل وانما يستحق الآجر
بالتسمية واذا فسدت كان النماء كله لرب البذر وللآخر اجر مثل ارضه يعنى ان كان

البذر

332

يعني اذا كان البذر من صاحب الارض للعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض
اجر مثل ارضه لو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لانه يقضي على المسمى
لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لاستيفاء
منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا صح فالمشروط اي الواجب
سواء شرط بصيغة الالزام ولا شيء للعامل ان لم يخرج اي الارض شيئا لانه لا يستحق شركة ولا اجرة
في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعني اذا عقدا المزارعة فامتنع من العمل رب البذر
فذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا بالاتلاف عليه وفيه ضرر بليغ به ولا يجبر عليه كما لو استأجر
اجيرا للدرس وان في الكفاية هذا قبل العام وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل
لان الوفاء به ممكن في ضرر يلحقه فلزم العقد كما في سائر الاجارة الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة
كما مر فيفسخ به المزارعة فلو ابى رب الارض والبذر له وقد كرب العامل فلا شيء له في عمل الكراب
قضاء لانه عمل انما يتقوم بالعقد والعقد قد انهدم قبل الخارج ولا خارج بعده ويستوفي ديانة
يعني انما ذكر جوابه في القضاء واما فيما بينه وبين ربه يلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما استعمل
باقامة هذه الاعمال ليحصل نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والغرور مرفوع فتفتى ان طلب رضاه
ويبطل اي المزارعة بموت احدهما اي العاقدين كما في الاجارة فلو توفيا قبل سنين فلا نصيب في الاولى ومات
صاحب الارض قبل ادراكه تركت اي الزرع في يد المزارعة الى ادراك وقسم على الشرط وبطلت
اي المزارعة في السنين الاخرين لان ابقاء العقد في الثانية الاولى مراعاة فوق المزارعة والاجارة وفي التعليل
ابطال لاحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخيرين فلا حاجة الى الابقاء اذ لا نصيب للعامل
في شيء بعد فعلنا بالقياس منعت المدة قبل ادراكه على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك
الزرع لانا استوفى منفعة بعض الارض لتبقية حصته فيها الى وقت الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر
الساقي والحافظ والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة المشترك
العاجز عن الكسب وفي موتهما قبله اي قبل ادراك الزرع ترك اي الزرع في مكانه الى ادراكه

المستغل

ولا شيء على المزارع لان ابقاء العقد للاجارة ههنا استحسانا لابقاء المدة الاجارة لانه ليس استبقاء العمل
او وارثه على ما كان عليه من العمل • اما في الاولى فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة اتفاقا هذا على المزارع
بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار
كما اذا لم يترك بذرا واذا استحقت فانفق احدهما الى مرتها بلا امر كان متطوعا فيفسخ اي المزارعة بدين
يحدث الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار
وسوى لها لانه بنى اذ لا يجوز ان يطالبا بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه لم يجب
عند فساد العقد ولم ينبه ولو نبت اي الزرع لم تبع اي الارض قبل استحصاده اي الزرع لان في البيع
اجبار على قطع المزارعة والتأخير الى مثل الابان وكره العامل ان حبه لانه يجوز بظلم لانه ممنوع عن الارض
فلم يكن ظالما كتاب المساقاة هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء
من ثمره وهي كالمزارعة في انها باطلة عندنا خلافا لهما وان الفتوى على قولهما وشروطها كغيرها
منها كما هنا العاقدان وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج
وعدها من الشروط لان الشركة تحصل بالاجزاء هنا فتقع بلا ذكر المدة والقياس ان لا يصح لانها اجارة يعني
كالمزارعة وتصح استحسانا ويقع على اول ثمر يخرج اي الادراك الثمر وقت معين فلا يتفاوت
ويفسد ان لم يخرج اي في مدة السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة كما بيناه على ذلك وكذا يخرج بالاولى
الا اذا وقع استثناء من قوله فتقع بلا ذكر المدة غراسا في ارض لهم تبقى اي تلك الغراس الثمر على
على ان يعطي الخارج كان بينهما نصفين حتى يغرسا ان لم يذكر سنين معلومة وكره فان فيخان اودع
اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم الوقت فانها تبقى لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف
رطبة لبنانها غايته كشهر خلا حين يجز ويقع على اول جزة اي قطع تكون اي يحصل وذلك الاول
لا ما بعده • وضع رطبة انتهى جاز لها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون اي البذر بينهما نصفين
جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان ادراك البذر • وقد معلوما عند المزارعين • والبذر انما يحصل بعمل العامل
واشترط المناصفة فيكون هبة والرطبة لصاحبها اذ لا كثر حبه بعمل العامل ولو شرطا تنصيفها فسدت

لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة وستين
ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها يفسدها لان المقصود بالمساقاة الشركة
في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقود وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا اي لا يخرج لا
اي لا يفسدها لعدم العلم بفوات المقصود بل هو يتوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر
آفة سماوية ولو خرج اي الثمر في وقت مسمى فعلى الشرط لصحة العقد والا اي وان لم يخرج قبل
تأخر عنه فسد العقد اذ تبين انها سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا
وكذا اذا تبين انتهاء واذا فسدت فللعامل اجر المثل كما في المزارعة تصح اي المساقاة في الكرم والشجر
والبقول واصول الباذنجان والنخل ولو وصلية فيه الثمر ان لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون
لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي لا يجوز المساقاة الا في النخل والكرم دفع ارضا سنين معلومة
على ان يغرسها اشجارا ويكون هي اي الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت لاشتراطها الشركة
فيما كان حاصلا قبل الشركة لا يعمل وهو الارض فان غرسها اي العامل الارض غراسا من عنده
فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض
استاجر العامل ليجعل ارضه بستانا بالآلة نفسه على ان يكون اجرة نصف البستان الذي يظهر بعمله
والآلة له فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس
وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل في قيمة الغراس
لتقدمها بنفسها تبطل اي المساقاة بموت احدهما ومضي مدتها والثمر نيء وهذا قيد لصورة الموت
ومعنى الموت وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج ولو استاجره
بالدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استاجر ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض
فللعامل القيام حتى يدرك الثمر وان وصلية كرهه ورثة صاحب الارض لان انتقاض العقد
بموته اضرار بالعامل وابطالا لما كان تشجعا بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك
واذا انتقض العقد تكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة

كرهه

لدفع

لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات العامل ولورثته القيام عليه وان كرهه صاحب الارض
لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام عليه او تركه الى ورثة العامل
لقيامهم مقامه وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت صاحب فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت
احدهما بل انقضت مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر
ويكون بينهما على السوية لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارهما والضرر مرفوع كما مر ولا ينفسخ
الا بعذر كما في الاجارة ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فانها لو لم تنفسخ لزمه استيجار الاجراء
فيلحق به الضرر لم يلزمه بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر مرفوع او كون العامل سارقا يخاف
على ثمره اي ثمر الشجر او سقفه السقف بالتحريك جمع وهي غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود هي لغة قول
يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتانيث فلا ينون وجمعها دعاوى بفتح الواو وكفتوى
وفتاوى وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند من وهو القاضي له الخلاص اي تخليصه من المدعى عليه
اذا ثبت والمدعي من اذا ترك ترك لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا متناولا للاغلب
من المتنازعين فعلا احترز عنه بقوله متنازعين قولا ولما كان هذا متناولا للمتنازعين في المباحثة
احترز عنه بقوله في الحق اي حق العبد والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة ان تركها فانطبق الحد على المحدود
وقد اختلف عبارة المشايخ في حده والصحيح ما ذكر ههنا قيل المدعى عليه هو المنكر والآخر هو المدعي قالوا هذا حد صحيح
ولكن الشان في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام قد يوجد من الشيخ في صورة
وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او اهلاكها فانه مودع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى
ولهذا يحلف القاضي اذا ادعى الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد وضمان ولا يحلف انه رده لان اليمين
ابدا يكون على النفي وركنها اي الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان او الى من ناب اي المدعي منابه
كما في الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى العاقل خرج به المجنون
المخبر خرج به الصبي الغير المخبر قال في الاستروشني وجامع احكام الصغار الدعوى من الصبي

غير صحة اما القيمي المأذون فدعواه صحة ان كان مدعيا • وان كان مدعيا عليه فجوابه وشرط حضورها مجلس القاضي فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه • وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع منه اجبره القاضي عليه وانما تصح اي الدعوى اذا ادرجت شيئا على بعد ثبوتها والا لكان مجهلا لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعى خلف عن النزقة اي صار ما يدعيه معلوما وتبيين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم وذكر في دعواه انه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالمرهون في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن فان الصدر اشار ههنا الى العلة يشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم • اقول وفي الهداية وجهه موقوف على مقدمتين مشتملتين احديهما ان الدعوى الا عيان لا تصح الا على ذي اليد كما قاله في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده • والثانية ان الشبهة معتبرة بجنسها لا بشبهة الشبهة كما قالوا ان الشبهة الربوا ملحقة بالحقيقة اذا عرفتها فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه قد يشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار بانابة البينة لصحة الدعوى وبعد ثبوته يكون امتناع كون اليد لغير المالك موجبا لصحة الدعوى الحد لله الهادي الى سواء السبيل • وحسبنا الله ونعم الوكيل وتعلق على ما ذكر حضاره اي احضار ما يدعيه ان لم يكن في يد المدعى عليه في الدعوى والشهادة • لان الاعلام انما وقع ما يكون شرطا وذا في المنقولات بالاشارة لان ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى متاع مثل حكم الحاكم عندها او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان والشرط ان يكون المدعى فيه معلوما وقد تعذر ما هذه • فوجب ذكر قيمته لان خلفا عنه فان الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الكرور • وقال قاضيخان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه فالشرط ان يبين المدعي قيمته وصفته ليسمع دعواه ويقبل بينته • ولو قال غاصبني فلان كذا ولا ادري ما قيمته قالوا لا تسمع قال في الكافي وان لم يسم العين • وقال في المحيط يبين كذا ولا ادري او قيامه ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يكلم قيمته بالعرف فلو كلف بيان القيمة لتضرر • اقول غاية صحة الدعوى مع عدم البينة انما تتوجه اليمين على الخصم اذا انكر

والجبر

والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فليتامل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بعد التحقيق الحد لله الموفق ولو قال ما يدعيه عقارا وذكر حدوده الاربعة تتعذر التعريف بالاشارة لما ينقل فتصار الى التحديد لان العقار يعرف وكفى بالثلاثة وقال زفر لا لان التعريف بالجميع ممكن ولنا ان للاكثر حكم الكل • الا ان يغلط في الحد كان قال الى كذا ويخطئ بخلاف تركه كذا الشهادة كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكروا جملة في الدعوى وفصلوا في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر • وان كان الرجل مشهورا يكتفي في الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند الحاكم وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه ولنا ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر انفا انه يطالب لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر انفا انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما يكون في يده وسواء كون في يده لا ينبت بتصادقهما على انه في يده بل ينبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد توافقا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كما مر في الوديعة او ادعى عينا في يد رجل واراد خصام في مجلس القضاء فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى عليه على خصام بهذه البينة ام لا اختلفت واقعة الفتوى وعن ابي حنيفة لا تسمع لانه يثبت في يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال ملك اليد ليست اليد مما يورث قال شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لم يكن خصما عند القاضي كالحنطة من الطعام او الثوب من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر ذلك والا لم يتيسر له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف فيبعث خليفته الى ذلك الموضع وعلى هذا اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جبل لا يتسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه حتى يخرج ويسير اليه بحضرته • وفي القدوري اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة • وذكر القاضي الامام برهان الدين ان هذا اذا كان المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي القاضي والمصر شرط بجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحدا من عدوله حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاه ولو كان ما يدعيه ابن في الدخنة

355

الخصم

وان كان مشهورا الخ

الشهود

المدعى

ذكر منه كالدرهم والدنانير والبر والشعير ونحوها قدح كمحابة والف وتغرين فان الدين لا يعرف الا بكر
مطالبته به انه قضه ان صحت اى الدعوى سأل القاضى ليقضى الحكم او الحكم البينة بخلاف الحكم بالاقرار
ومعنى سؤاله ان يقول ارضيت او دعى عليك كذا وكذا فاذا اقول فان اقر اى الخصم الحكم اى القاضى بوجبه
لم تحل قضى وحكم كما قال فى الكافى ان المطلق لفظ القضاء يوقع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء
فان الحكم من القاضى الزام الشئ وهو موجب الاقرار بخلاف البينة على دعواه لان الاصل فى فصل الخصومة البينة
وان انكر اى الخصم سأل القاضى المدعى بينة لان النبى عليه السلام قال للمدعى الك بينة قال لا قال فيمينه
ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان قام اى البينة قضى عليه
لانه تورد عواه بالبينة فهى فعيلة من البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق من الباطل والا اى وان لم تقم بها
بل عجز عن اقامتها حلفه اى القاضى الخصم بطلبة المدعى لان الحق لهما حلفه ولهذا اضيف اليمين بحرف اللام
فى الحديث وجه كونه حقا لان المنكر انواع حقه على نحو بالانكار فكذلك ان رجع من انكاره اليمين
باليمين الفاجرة وهى الغموس ان كان كاذبا يزعم وهو اعلم من انواعه المال ويحصل للحالف الاثم
بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون الحلف فى مجلس القاضى اى القضاء
لان المعتبرين قالوا للخصومة ولا عبرة فى غيره وهل يشترط القضاء على قول الكوفى اختلاف
ثم اذا حلف المدعى عليه والمدعى على دعواه بطل حقه بيمينه كمن ليس له ان يخاصم عالما تم البينة على حق دعواه
فان وجدها اقامها فقضى له بها وبعض القضاة من سلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون
يترجح صدقه جانب صدقه باليمين فلا يقبل بينة المدعى وهذا القول ليس بشئ لان عجزه على اقامة
قبل البينة من المدعى بعد يمين المنكر وكان شرعا يقول اليمين الفاجرة اقوى لان تزوير البينة اسهل
وعلى فرض كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يلتفت اليه لا لما ذكره بل لما شاهد الرؤية وذكر الزيلعى
فان نكل اى قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه يكون كما وقضى عليه لان اليمين
واجبة عليه لقول عليه السلام واليمين على من انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل انه بازل او متورع والا
لاقدم على اليمين تنفيا عن نفسه التهمة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه بنكول المدعى والاقرار به والشرع

واذا رجع
الخصم
فى اطلاق
الجواب
وقال

سأل

فيه

النوع

النوع

القول عن اليمين الكاذبة دون التزوير فى اليمين الصادقة فتح هذا الباب اى باب النكول والاقرار على الباب
القول فى نكوله وعلى اى التقاضى بعد عرض اليمين اى عرض القاضى اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف حكمت عليك
ثم احوط لاحتمال ان حلف بجدة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء لقول عليه السلام احلف لانه ابطل حقه بالنكول
ولا ينقض القضاء ويعتبر اى قول احلف قبل الحكم ولو بعد العرض فانه اذا لا يلزمه فيه نقض القضاء ولا فى اخر
ولا يرد اليمين على المدعى وان نكل خصمه وعند ان فى اذا لم يكن للمدعى بينة اصلا وحلف القاضى المدعى عليه بنكول
يرد اليمين على المدعى فان قضى به والا تعلقت المنازعة بينهما لان الظاهر صارت حد المدعى بنكوله
فيقيم بينة كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعى شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد اخر فانه يرد اليمين عليه
ان حلف قضى له بما ادعى به لان النبى عليه السلام قضى بشاهد ويمين وعندنا يحلف المدعى عليه
فقط فيقضى عليه بنكوله لقول عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من انكر ومطلق التقسيم
يقتضى انقسام كل واحد منهما على قسم صاحبه فيدل على جنس الايمان فى جانب المدعى اذ اللام فى اليمين
الاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعى فقد خالف النص وحديث ان احدا واليمين غريب وما رويناه
مشهور يفيد الا قبول حتى صار فى خبر التواتر فلا يعارضه على يمين من يمين قدره كذا فى الكافى وطوقات
اى المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه اى القاضى حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس ادعى اى عجل
على خصمه ان انكر اى المدعى عليه فاصطلحا اى يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل ولو المدعى
على عواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقبلها واستحلفه القاضى لولا اى لو لم يكن الحلف الاول من الصلح عنده
فان عند غير القاضى لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قائمة للخصومة واليمين تتجدد
بتجدد القاضى فلو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفانها كذا لو اختلفا ان المدعى لو حلف فاقضى فحلف
وحلف اى المدعى لم يقض اى للعدم كذا فى العناية لا يحلف فى النكاح بان ادعى على امرأة وهى عليه انكارا
والاخر ينكر ورجحت بان ادعى عليه او هو عليها بعد العدة اذ هما جميعا فى العدة والانكار الاخر وفى الايلاء
بان ادعى المولى عليها او هى عليه بعد العدة انه وقع فى المدة والانكار الاخر واستيلادا بان ادعت
امة ولدت هذا الولد او ولدت ولدا قديما اذا استولدها مستبين الخلق منه والانكار

القاضى

ولا يأتي من الجانب الآخر إذا ادعى المولى ثبت الاستيلاد بإقراره ولا يعتبر إنكارها ورقي بأن ادعى
على مجهول النسب أنه أبوه وجحده ادعى المجهول أنه وأنكر الآخر ونسب بأن ادعى على مجهول النسب أنه أخوه
والآخر منكر وولاء بأن ادعى على معروف الرق أنه معتقه أو ادعى المعروف ذلك عليه أو كان دبر في ولادته
والآخر منكر وحد سواء كان حرا أو عبدا خلافا لمحمد رحمه الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة أو ما يزيد على النصف من الحد
حتى أن من ادعى على آخر أنه قذفه وأنكر القاذف لا يستحلف لأن المقذوف في حق الحد كالمدعي عندنا فأشبه ما إذا ادعى القصاص
فإن السارق يستحلف لأجل المال إذا أراد المالك أخذ المال لا القطع فيقال ردوا وذكر السرقة وادعى تناول
تناول مالك فتكون لك علي يمين. قال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالإجماع إلا إذا ادعى القصاص فإنه يحلف بالله ما علق
عتق عبده بالزنا. وقال إن زنيت فأنت حر فادعى العبد أنه زنى ولا بينة له يستحلف المولى على أنه لا يعلم
أنه علق إلا الزنا. ولعان بأن يدعي المرأة القذف بالزنا وجوب اللعان لأن هذه حقوق لا تثبت بالحدود
فيجري فيها الاستحلاف كالأموال بخلاف الحدود هذا لأن فائدة الحلف لا تعدو إلى النكول والنكول إقرار
لأن الحلف لما وجب فتركه دليل على أنه باذل ومقر ولا يمكن أو يجعل باذلا لأن النكول يحتمل البذل والمكابرة وهما يكادان يتساويان فلا ضرورة والإقرار يجري في هذه الأشياء لكنه إقرار فيه شبهة لأنه سكوت
في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان كالحدود لا الأموال فافترقا. فإن قيل
وإما أن النكول بدل وإباحة. أو لو حمل على الإقرار لكذبناه في الإنكار. ولو جعل بذلا لما قطع المخومة فلا يجب
فكان هذا أولى صيانة للحكم عن أن نظن به الكذب. وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا تقتضي فيها النكول
كالقصاص في النفس بخلاف الأموال. وذلك لأن المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكني نزلت
لعني كنت لم يسعه تصديقها وكذا سائر الأمثلة. فالحاصل أن كل ما يحتمل الإباحة بالإذن ابتداء يقتضي عند النكول
وما لا فلا. قال قاضيخان الفتوى على هذا. وقيل ينبغي أن ينظر في حال المدعى عليه فإن رآه سمحا كلفه
دينا قبولها وإن كان متغلوا لا يكلفه أخذا بقوله كذا في الكافي. وعلى هذا إذا ادعى على رجل قصاص في طرف
لأنه في السرقة يدعي المال والحد واجب للحد لا يجامعه خلاف واجب للأول فيثبت بشهادة رجل وامرأتين
حتى لا يسقط العفو ويقضي للمالك. كذا الزوج إذا عنت طلاقا قبل الدخول يعني إذا ادعى طلاقا قبل الدخول

واستحلف

على اخر مايوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلف لان التعزير اذا سكن صاحب المقامة
اقامته ولو كان حق الله تعالى لكان هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد
سواء كان عقوبة او مالا فان لكل غرم لان التعزير تثبت بالشبهات فجاز ان يقضي فيه بالنكول كالمال
في بينة فاجرة في المصر فاستحلف الخصم لا يحلف قيد بالمصر لانها اذا ظهرت في غير المصر
ويكفل بنفسه ثلثة ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار ليحصل فايدة التكفل
ولا بد الكفيل ليتولى بنفسه فاجرة في المصر حتى لو كان لا بينة له او شهوده في غيب لا يحلف الا ما قدمته
وان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه اي وارسه حبسا رحتى يغيب لازم الغريب ان كان الخصم غريبا
ولا يكفل اي الغريب لانه اخر المجلس لان في اخر الكفيل والملازمة مبادرة على قدر المجلس اضرر الغريب
فنعه عن السفر ولا ضرر في هذه المدة واحلف بالله تعالى دون غيره لقول عليه السلام لا تحلفوا الا بالله ولا
بالطواغيت فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليذر لا الطلاق والعتاق لما روينا الا في الا ذا الخصم
يعني جاز للقاضي ان يحلف بالطلاق والعتاق تغليظا للمبالاة باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضي
واذا التغليظ ذكره البرهاني وشراح الهداية وغلظ اي اليمين بصفاته كان يقول الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
لا اله الا هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال
الذي ادعاه وهو كذا ولا شيء منه وللحالف ان يزيد في التغليظ على هذا وان نقص منه لكنه ليس له ان يقتصر
بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذا الذمم عليه يمين واحدة دل انه لا يغلظ ويقول والله او بالله
لان المقصود منه التأكيد واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم
يغلظ فكان الرأي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على المعروف وقيل يغلظ
في الخطير من المال لا في الحقير لانا اي لا نغلظ بالزمان والمكان وعمدان في يغلظ بهما اما الاول فلان يكون
بعد صلاة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر وحلف اليهودي بالله الذي
انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عم والمجوسي بالله الذي خلق النار
فيغلظ كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون زاجرا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وفي

لا يحلف غير اليهودي والنصراني لا بالله وصوا فيما بعض مشايخنا لما في ذكر في اليمين تعظيم النار لان الله تعالى
ولا ينبغي ان يعظم النار خلاف التوراة والانجيل لان كتاب الله تعالى واجب التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله تعالى
او الكتابة كلامهم مختلف فمنهم من يقول بالله تعالى قال الله تعالى وليس منهم من حلف بسموات والارض ليقولن الله
كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل في البيع والنكاح والطلاق
والعتاق والاقرار بسبب يرتفع وبين التحليف يقبل البينة بالله تعالى كما مر قائم او نكاح قائم الان او ما هي امين عليه الان
او ما يجب عليك رده الان او ما يجب عليك حق اخر التعزير الان لان اي لا يحلف على النسب كالبيع ونظائره فان اليمين
يكون على الحاصل على الحاصل بسبب عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ومحمد رحمه الله تعالى اذا ادعى انه اشتراه من فلان عبد ابان فجحد
حلف بالله ما بينه كما مر قائم ولا يحلف بالله ما باعه فعل ما هو من هذا القبيل كذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل
لا النسب منعا لاصل عندهما اذا كان سببا مرتبا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي في الحلف على الحاصل تكذيب الشهود
فيحلف على النسب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة متبوعة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يعرف
بان كان شفيعا فانه يحلف على السبب اذا حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق الشفعة في يمينه في اعتقاده
صدق المشتري في حق المدعي وكذا اذا ادعت نفقة والزوج ممن لا يراها كالقوهستاني فيحلف على السبب
اذا لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك نفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا يحلف
على السبب لا يرتفع برافع بينونة لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه
وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم الخروج الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق
بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيها على الحاصل اي ما هي حرة او حر في الحاصل لامكان تكرر الرق
على الامة بالردة واللحاق والسبي ولا يتكرر على عبد المسلم استحلف قضاه فقال احلفني فاقام البينة يقبل
فيما ادعى على آخر ما لو اقام والد المدعي بينة فاقام المدعي بينة يقبل ولو لم يكن له بينة واستحلفه
اي والد المدعي عليه جاز اي تحليف قال اي المدعي لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة ثم شهد بعد ذلك
ان يقول المدعي ليس ببينة على هذا الحق ثم قام ببينة ومفهوم الثاني ان يقول ان بعد لا شهادة لفلان عندي

ولو قال هذا الذي قد كان
بي بينة ويحلف بالبرهان
ولكان ظلما فهو من هذا فوز
وارد جيا بينة البوب القضا

فى حق بنيه ثم شهد به فيه روايتان فى رواية لا تقبل لظهر التناقض فى رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان كان لا يعلم
او شهادة فشهد بها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها • قيل يعتمل ان فى دفاتى دفاتا ذكره فى الملتقط كذا اذا قال
لا دفع لى ثم ليدفع اى فيه روايتان وقيل لا يصح دفعا قطعا لان معناه ليس لى دعوى الدفع ومن قال لا دعوة
قبل فلان ثم ادعى عليه لا يسمع كذا ههنا وبعضهم قالوا يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا يدعى الدفع
فيكون قول لا دفع لى بمنزلة لا بينة لى كذا فى الغاية • النيابة تجرى فى الاستحلاف يعنى يجوز ان يكون شخص نائبا
عن آخر له حق على غيره فى طلب اليمين عن المدعى عليه اذا اعجز عن اقامة البينة لا الحلف يعنى لا يجوز ان يكون شخص نائبا
عن شخص توجه على اليمين ليحلف عن قبله • وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصى والمتولى واب الصغير يستحلف
ان يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف اى واحد من الوكيل وغيره الا اذا وصل اقراره اى اقرار واحد منهم على الاصل
كالوكيل بالبيع اذا خاصمه فى الرد بالعيب فان الوصى اذا موصى له فى العين يعنى باعه للصغير لا تحلف والوكيل
والوكيل بالبيع اذا خاصمه فى الرد بالعيب من جهة الآمر يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصى صح
لا يصح فهذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صح على الموكل كذا فى التكملة • التحليف على فعل نفسه يكون على الاثبات
اى انه ليس كذلك والاثبات القطع • والتحليف على فعل غيره يكون على العلم اى انه يعلم كذلك على الاثبات
وجه الاول ظاهر • واما وجه الثانى فلانه لا يعلم فعل غيره ظاهرا فلو حلف على الاثبات لاقتنع عن اليمين مع كونه
حانثا فيها فيتضرر بالعلم • فاذا لم يقبل مع الامكان حاربا ذلا او متراخيا خداعه اصل مقرر عندنا يمينا ولكان
الامام فى الاسلام يزيد عليه حرفا • وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان اى فعل الغير شائعا يتصل
اى فى الناس وفرع عليه بقوله • فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه اى الباع على الاثبات مع انه فعل الغير
يعنى ان مشترى العبد اذا ادعى انه سارق وابق وانت باقه او سرقه فى يدك • واذا ادعى انه ابق او
او سرق فى يد الباع واراد التحليف يحلف الباع بالله ما ابق باعه ولا سرق فى يدى وهذا التحليف على فعل الغير
وانما صح • لان تسليمه اى تسليم الباع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اى الباع فالتحليف صح •
الى ما قبل الباع نبه • فيكون على الاثبات • واذا ادعى سبق الشراء تفرع على قوله فعل غيره على العلم
يعنى اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف الخصم وهو منكر على العلم اى انه

لا يعلم

لا يعلم انه اشتراه قبله لانه منكر كذا ادعى دينا او عينا على وارث • اما الاول فبان يقول ابن رجل لاخر ان لى على
ابيك مورثى الف درهم ثمانية وعليه الدين • واما الثانى فبان يقول ان هذا العبد الذى ورثت من فلان ملكى
وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث يحلف على العلم لا الاثبات لانه ذكر اثبات ثم الى قوله كذا فى العناية
والدين والعين اى الدين والعين الوارث على غيره يحلف المدعى عليه على الاثبات لا العلم واما الثانى الخ اول العلم
القاضى كونه ميراثا او اقرار المدعى وبرهن الخصم عليه لانه ذكر اثبات ثم الى قوله وجه الاول كما هو هو • والمشترى اى
لو وجب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف
المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل مملوكة الغير انه مملوكه قديما ولا بينة له اى للمدعى يحلف الزوج على العلم
اى لا علم انها مملوكة فان حلف انقطع الدعاء وان نكل حلف اى المرأة على البتات انها لك ليست امرأته فان نكل
قضى بنكاح المدعى كذا فى العناية • اعلم ان كل موضع وجب اليمين على البتات فجميع على العلم لا يكون معتبرا
حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يستطع اليمين عنه • وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم يحلف البتات يعتبر اليمين
حتى يستطع اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل • لان الحلف على البتات اكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعى ادعى
انسان فى خانة يحلف على الكل مرة فى الصحيح ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وانكر قيمة الكل جملة
ولم يذكر قيمة كل عين على حدة احلف الثانى فيه بعضهم يشترط التفصيل وبعضهم لا يشترط وهو الصحيح
لان المدعى لو ادعى بحسب هذه الاعيان لا يشترط القضاء لدعوى بيان القيمة لكل ان ادعى ان الايمان
محاباة فى بيع يؤمر باحضارها فيقبل البينة بكثرتها فان قال انها قد سلمت فى يده واستهلك
وبين قيمة الكل سمع دعواه ويقبل بينته • وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبنى
على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة اقر بعين وغيبه ثم قال كنت كاذبا فى اقرارى حلف اى المقر له
ان المقر له كان كاذبا فيه وليست لبطلان عوض عليه عند ابى يوسف ومحمد استحسانا وعندهما يؤمر بتسليم المقر به
اى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لاقتضاء الكذب فيه وجه الاستحسان
ان العادة جرت بين الناس انهم اذا اراد الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون المال
فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه فيحلف وعليه الفتوى لتيسر طول الناس وكثرة الخلاف والخيانات

وهو تيفر والمدعى لا يفره اليمين ان كان صادقا فضاليه • ذكره الزيلعي صح فداء اليمين والصلاة منه يعني اذا ادعى
رجل على آخر مالا فانكره فاستحلف فاقتدى يمينه بمال او صالح عنه على مال صح • لما روى عن عثمان رضي الله عنه انه
اربعون درهما فاقتدى شيا يمينه ولم يحلف • ومن قذفه رضي الله تعالى عنه انه اقتدى يمينه بمال ولانه لو حلف قد
في القتل والقتال قال بعض الناس نصدق وبعضهم يكذب • فاذا اقتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال رضي
ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يكلفا جده اي ليس للمدعي ان يستحلف بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل
بخلاف اشتري يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز ولكان له ان يستحلف لان الشراء عقد تمليك المال
والبيع ليس بمال كذا في الغاية • باب التحالف اختلف اي المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشتري
ثمنا وادعى البايع اكثر منه او وصفه بان ادعى البايع انه بدراهم رائجة وادعى المشتري بدراهم فاسدة
او جنبه بان ادعى البايع انه بالدنانير واشتري بالدراهم • او اختلفا في قدر مبنى المبيع بان
اعترف البايع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن اي انما اقام البينة حكم له لان تقرر
دعواه بالحجة تبقى في الجانب الآخر والدعوى والبينة لانها يلزم على التافي الحكم والدعوى لا يلزم ان يحكم
فهاهنا حكم بمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر قال فتحالفا
فيهما اي الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعت العبد بالفين • وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف
فحجة البايع في الثمن • والمشتري في المبيع اولى لان حجة البايع في الثمن اكثر اثبات وان عجزا اي
ان لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البايع • والا فسخنا البيع
وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الفرض قطع المخاصمة
وقد امكن ذلك برضا احدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كلا منهما
وان لم يرض بما يدعي احدهما تحالفا اي استحلف القاضي كلا منهما على دعوى الآخر اصلا ان التحالف
قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان القياس البايع يدعي على المشتري زيادة الثمن
والمشتري يدعي على البايع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبايع منكر فكل منهما مستحق او تحليف المنكر مروي
لا القياس اما التحليف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفة رح وابي يوسف تحقق خليفة رح

التحالف

التحالف بعد القبض يقول عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا • وبدئ بيمين المشتري
لانه ابرأها انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادئ بالانكار فيبدأ بيمينه لو سلعة ثمن هي يكون صرفا
فيبدأ بهما شاء اي بدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في قابلية الشهود • وصفة التحالف ان يحلف
المشتري بالله ما اشتراه بالفين • ويحلف البايع بالله ما باعه بالف وفسخ القاضي اي فسخ البيع
بطلب احدهما او لبائهما ولا يفسخ • وقيل يفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا ثبت
ما ادعاه كل منهما فتبع بثمن مجهول وفسخ القاضي قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكر في المبسوط
فلو ولى المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ كيل اي وطيئه لانه لم يحل عن ملكه لان الفسخ القاضي
ومن كل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الآخر اقتضاء لانه صار متمكنا مما يدعيه الآخر او باذلا له لان التحالف
في اصل المبيع والاجل اشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان وفاء السلم فيه وحلف المكره اي يستحلف المكره والاجل
وغيرها لان بعد التحالف في غير المبيع والثمن قائمة الاختلاف في الحط والابراء كخلاف الاصل في وصف
الثمن او في حبث حيث يكون بمنزلة الاختلاف بالقدر • ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تعيبه بالعيب
يعني اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تعيب بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم حلفا
في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح • بل القول للمشتري • وعند محمد وان وقع التحالف فيفسخ البيع
على قيمة الهالك • لان هلاك احدهما يدعي مقابلته بالخر فيتحالفان وعند ابي التحالف بعد قبض المبيع يخالف القياس
هلاكه عدى الى هلاك القياس في بعضه • كذا بعضه اي لو هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا
في الثمن لم يتحالفا • الا ان يرضى البايع بترك الهالك • اي عدم اقتدى شيء من ثمن الهالك وجعل العقد كالقائم
الا على القايم • ولا في بدل الكتابة اي ولا تحالف يتعين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة
لان التحالف يكون في المعارضات عند جاحد الحقوق الآدمية • وبدل الكتابة غير اللازم كجواز النجوم
واذا انعدم التحالف • وجب اعتبار الدعوى والانكار ويكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة •
وان اقام البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة • ولا في رأس المال بعد الاقالة اي اذا
اقالا عقد السلم في رأس المال تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان اقالته استحقاق

والساقط لايعود بخلاف البيع يعني اذا اختلفا • بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعي عليه زيادة
وهو منكر • ولا يعود المسلم لما ذكرنا ان الساقط لايعود بخلاف البيع • يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة
وقبل قبض المبيع تحالفا ويفسخ البيع • والفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى
ماله والاشد قد يعود على السلام تحالفا وتراددا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا الغرض لان المسلم فيه
لا يرد الى الساقط لايعود • وما الاقالة في البيع فانما يحتمل الفسخ بسبب الفسخ حتى لو قالا انفسخا الاقالة ينفسخ فحاصل البيع
بالتحالف فسخا لا اقالة • لانتفاء ما لا فسخ هنا لان ملك العين يحتمل • واختلفا في قدر المهر تقضى لمن برهن اي قائم البينة
لانه زور دعواه بها وهي كما شهدا بينة • وان برهنا قالها اي تقضى للمرأة ان شهد مهر المثل له اي للزوج قائما كان
مثل ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر • وتقضى له اي للمرأة
ان شهد اي مهر المثل لها • اي لواحد منهما قائل ما ادعاه تتهاترا اي تساقطا لاستوائهما في الاثبات
لان بينها الزيادة تثبت الحط • فلا يكون احدهما اولى من الاخر وان عجز عن البرهان تحالفا وابتدأ بالمرأة لانه
يعود الى الاخر لانه مدع وقد اراد يمينه فحضر او اذا ولا يفسخ النكاح • لان يمين كل منهما بطل بها يمين صاحبه حتى
يبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح او المهر تابع فيه كخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يعود بكثير
في البيع • ويتم التحالف قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي كمثل كما يقتضيه قوله اي الزوج لو كان مهر المثل
كما قال او اقل منه ويقتضيه قولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر وبه اي بما ذكرنا من ان مهر المثل لو كان اكثر مما قاله او اقل مما قالته • اذا لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط فيه لا التي ادعت اختلفا في بدل الاجارة
بان ادعى الموجر انه آجر شيئا وادعى المستأجر انه استأجره بعشرة او المنفعة بان ادعى الموجر اجره بشهر وادعى
المستأجر بعشرة دراهم • وادعى المستأجر انه استأجره بخمسة اشهر قبل قبضها اي قبل المنفعة او قبضا فيها
اي بدل الاجارة والمنفعة معا • تحالفا وتراددا لم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه على القول لتكرر الزيادة
وذكره في النهاية • ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض العين المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين
يدعي على الاخر وهو ينكر • وكون كل من العقدين يعارضه يجري فيها الفسخ • فالتقيا واعترض •
بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف • والمنفعة معدومة • واجيب بانها لما اتلفت

معالم السنن

وحكم التحالف في الاجارة

مقام العين في حق اجراء العقد عليها فكانها قائمة حسا • وحلف المتأجر اولى لو اختلفا في الاجرة • وحلف الموجر
في الاجرة وجه المتأجر اولى لو اختلفا في المنفعة • واتى لكل ثبت قول الاخر واي برهن قبل واي برهنا
فبينة الموجر اولى لو اختلفا في المنفعة • لانها تظهر الزيادة • لانها تثبت وجه كل في الزيادة عليها اي في الاجرة
والمنفعة • بان ادعى الموجر شهرا بعشرة والمتأجر شهرين بخمسة • فيقضى بشهرين بعشرة • ولا تحالف
لو اختلفا بعد قبض المنفعة والقول قول المستأجر مع يمينه • لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع
لا تستوفى لا يمكن فسخ العقد فيها • وبعد قبض بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخ اي الاجارة
فيما بقي والقول قول المتأجر معنى • لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة
فصار كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيجري التحالف حينئذ اذا
كان ملك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا ابتداء بل ثلاثة معقودة يعقد فاذا انعقد الفسخ
في بعضه بالهلاك تعذر في بقيه ضرورة • اختلف الزوجان في متاع البيت قائم النكاح منهما
اولا • وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لها • فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعني ان القول منهما يصلح
للرجال كالعمامة والقباء • والقلنسوة والطيلسان والمنطقة والكتب والدرع والقوس
والشباب ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له • وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار
وثياب النساء وحلين ونحوها قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهدها • الا اذا كان لكل منهما فضل
او سع مما يصلح للآخر اي الا ان يكون الرجل صانعا والمتاع ادوات الصانع والحلي والخلي في نحوها
فلا يكون لها • وكذا اذا كانت المرأة ولاية مع ثبات الرجل او ماجنة تخرج مع ثبات الرجل والنساء او ثياب
الرجل وحدها كذا في شروح الهداية • والمعقود له اي للرجل فيما يصلح لها كالفرس والمنطقة والاولى
في الترفيق والمنزل والقفاز والموازي والنقود لان المرأة وباقي يدها في يد الزوج واذا تنازع
الخفان في شيء وهو في يد احدهما فان القول له كذا اضافا كلا فما يختص بها لان الظاهر لخفي الرجل
وهو يد الاستعمال فجعل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق به فالثوب
اولى وهذا اذا كان ثالث بينهما فان مات احدهما فالكل للحي بيمينه • فان ماتا او قتلا او لا بد للبيت من

بلا تعارض هكذا ذكر في الهداية وفي الجامع الصغير الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وفي قاضيخان وخواهر زاده الشرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للبيع منهما وسوء شهود في رواية محمد والزعفران منهما بالراء ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في الوجوه لان يد الحر اقوى وللحر في الموت اذ لا يد للميت فحكم يده الى ان يعاين وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء وليد هما يقضي بينهما لاستوائهما بخلاف ما لو كان محجورا صبيا يقضي به للحر اذ لا يد له

فصل

في بيان من يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى هذا الشيء او عبده زيدا واجرته او رهنه او اعاره او غصبه وبرهن عليه وقت خصومة المدعى يعني ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغايب او عينا اخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة ان المدعى اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعى لانه ثبت بمنع انه حصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار مناقضا في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بجحود ولو كذبته اولا تهمة فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل رجع اليه حين انتهى القضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه ويشهد الى زيد ويدعي شهادة الشهود حتى اذا جاء المال وادعاه ان ثبت ملكه دفعه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه فقال محمد لان ذو اليد اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال ابو حنيفة يندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذو اليد يحتاج الى اقامة البينة انه ليس بخصم بهذه الدعوى فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يوفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا يعرفه اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع كما قالوا قال ذو اليد مشتريته من الغايب حيث لا يندفع الخصومة لان يزعم ان يده يد ملك صار معترفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته او سرقني حيث لا يندفع الخصومة وان وصله بزعم ذو اليد على ايداع زيد اما الاول لان فلانا المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده ولا يندفع دعواه بإقراره الملك الى غيره

لانه لم يدع الملك عليه بل بقي الفعل عليه وهو الغصب او السرقة واما الثاني فخلاف محمد قال يندفع به لانه تم الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول حي او ميت فالتحق بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما ان عند التعيين ذي اليد صار كأنه لم يدع الفعل كذا هنا لان دعوى الفعل يستدعي فاعلا فالظاهر ان الذي في يده وانما ابهم وره للمدعي فنزل منزلة تعيينه بخلاف غصب منهي على البناء للمفعول حيث يندفع به الخصومة او للعبد حيث لا يندفع لانه لا يتعين فلا يتحقق

فلو قضي عليه ثم حضر الغايب فاقام البينة على الملك يقبل لانه لم يصر متقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من ذي يد وقال ذو اليد هو اي زيدا او دعى دفعت اي الخصومة بلا حجة فقضاؤها على ان اصل الملك له ليس بدفاع الظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فحينئذ يصح دعواه لانه ثبت بحجة انه الحق باسكانه فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات اقول هكذا وقعت العبارة في الكافي والظاهر ان تعد الوكيل موقع الايداع ويكون المعنى فان طلب المدعي التوكيل بناء على ما ادعى من الايداع وعجز عن اقامة البرهان عليه حلف على البتات يعني على عدم توكيله اياه لا على عدم توكيله اياه فتدبر ولو قال ذو اليد اودعني وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله

باب دعوى الرجلين

نتجة الى ارخ في الملك المطلق او الى من نتجه ذي اليد لان الى ارخ هو المدعي والبينة بينة المودع لان الحديث كما مر وجه ظاهر ان في فان الحال المدعى عليه قضي للحال عليه للمدعي ظاهرا في قيد الملك المطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما ادعى هو اي تلقي الملك من واحد منهما تناقض وبما ادعيا من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور تعمل بينة ذي اليد بالاجماع كما يأتي الا اذا ارخ ذي اليد اسبق لان للتاريخ غيره لا يرى في دعوى المطلق الملك اذا كان من الحرفين وهو قول ابي يوسف الاخر وهو قول ابي وعلى قول ابي يوسف اولا وهو هو محمد اخرا لا يجعل بل يقضي للخارج اي ادعى ان هذا العبد لي نتجته عندي منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة يقضي للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ يحتمل العبد عن يده لتاريخ الملك فكان دعواه في ملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر

فكان دعوى صاحب اليد دعوى ملك مطلق كدعوى الخارج برهنا اي الخارجان على ما في يد آخر يعني ادعى
اثنان عينا في يد آخر كل منهما يزعم انه له واقاما البينة قضي بها بطريق الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين
اختصما الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في ناقة واقام كل واحد منهما البينة قضى بها بينهما نصفين وبرهنا
على الشراء منه اي من آخر فكل نصف ببدله وتركه يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما اشتراه
منه واقاما بينة بلا توقف فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ بنصف الثمن الذي شهد به بينته ورجع على البائع
بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما قالوا كان دعواهما في الملك المطلق واقام البينة
وان شاء ترك لان شرط العبد وهو اتحاد الصفقة قد تعسر عليه دليل رغبته في تملك الكل فلم يحصل
فيرده باخذه كل الثمن ويترك احدهما بعد القضاء لم ياخذ الآخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما نصفين
فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان ياخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه
والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديده ولم يوجد وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط
شيخ الاسلام خواهرزاده انه لا خيار وهو الظاهر كذا في العناية وهو اي ما ادعاه شخصان للسابق
ان ارخا اي ان ذكر كل منهما تاريخان فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد
فان دفع الآخر به ولذي وقت اي وقت احدهما فقط لثبوت حكم ملكه في ذلك الوقت يدان يورخا
اي لم يذكر تاريخا لكنه في احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين
احديهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع البعد بعدية زمانية فهو بعد اذا تقرر
فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض
شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم التاريخ المقدم اولى او ارخ احدهما يعني ان المدعي لذي يدان
ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر فبقي يد الدال على سبق الشراء كما عرفت ولذي وقت احدهما
فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك بلا يد لهما
بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى او ذكر الوقت لا يزول احتمال
سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد الخارج ان شراءه قبل شراء

صاحب

صاحب اليد اذ ينتقض بها اليد لان الصريح بعون الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله على ما في يد آخر
يعني ان بين كل من الخارجين على ان هذه المرأة زوجته سقط اي البرهان ان لم يورخا او
استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهي لمن صدقته منهما لان النكاح
فيما يحكم بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقهما فيجب اعتبار قولهما ان احدهما زوجها الا ان يكون
اي المرأة في بيت الآخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولهما لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها
دليل على سبق عنده الا ان يبرهن الآخر انه تزوج قبله فيكون هذا اولى لان الصريح يعرف الدلالة
فالحاصل انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى
وان لم يورخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى
وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان صدق غير ذي برهان يعني انما ذكر فيما اذا صدق
احد المبرهنين وان صدقت غير ذي برهان فهي له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين
فان برهن الآخر قضي له لانه اقوى من البرهان الا اذا ثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ
اقوى من البرهان بدونه كما لا يقضى بحجة الخارج على ذي يد ظاهر النكاح الا باثباته اي اثبات سبق نكاحه
على نكاح ذي اليد الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء
من شخص وادعى الآخر بينة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء
اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف الملك لهما
او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اذ عنده اختلاف الملك يصير كل منهما خصما عن مملكة خاصة
الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد الملك لا يحتاجون الى اثبات الملك
لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجون الى اثبات سبب الملك لا يقينهما وفيه تقدم الاقوى وفيما اذا كان
معهما تاريخ والمملوك لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما
لو كان الملك مختلفا حيث لا يعتبر سبق التاريخ كما سيأتي لا الام لم يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام
اما الاول فلانها ان صحت بكل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها

فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح في حق السبب ضرورة • والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل التعليق بثبوت
اثر الحرية كما مثناء ضرورة التمليك للصبر وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها برد البايع على
المشتري فقضى الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن لان قضيتها بالاتفاق • وفرق على هذا بين الموت
والعتق بان القاضي كذب البايع فيما زعم حيث جعلها بعتقه من المشتري فيبطل زعمه ولم يوجد التكذيب
في فصل الموت فيؤخر زعمه فيستردها ايضا كذا في الكافي • ولو ولدت لاكثر من ستتين من وقت البيع
لم يصح دعوة البايع اذا لم يوجد اتصال العلوق بملكه تحقيقا • وصوان هذا وجه • وهذا والمشتري
اي صدق المشتري البايع ثبت النسب اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال وكذب البايع •
ولم يبطل بيعه للحرم • بان العلوق ليس في ملكه • فلا يثبت حقيقة العتق • ولا حق له في دعوته
تحبيرا وغير الملك ليس من اهل • وكانت ام ولده نكاحا حتى ماتت وولدت من زوجها او امته
ملكها فولدت • فادعى الولد • ثم لا يبين حكم ولادته وولدها بعدها ثم ادعاه اراد ان يتبع حكم ولده
بقوله مات المولود عنده فادعاه بعد موته مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه
كالبنية فلا مرد للبيع يحتمل النقض وما لا فلا حق الدعوة لا يحتمل فينتقل البيع لا جله ولو ولدت
فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري كان حكمها كالاول يعني يثبت نسبه ولدها ويفسخ البيع ويرد الثمن
كذا لو كانت الولد او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او اجرها ثم زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب
ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر اعتبارا بين ولادتها اقل من ستة اشهر
والعلوق على العلوق يتعذر • لانها اذا حبلت تندفع الرحم واذا كان كذلك • فاذا ادعى نسب احدهما
ثبت نسبه منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت الاخر علوقها وولادتها
عنده وعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الاخر ثبت نسبها منه ويبطل على المشتري لان الدعوى عتق ظهر انه حر الاصل
فاقتضى كون الاخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وقد فلقا على واحد وكان هذا النقض
الاعتاق مرفوعة • وموجبة الاصل قال للصبي هذا الولد مني ثم قال ليس هو مني صح او بانه اي
نفي حل الوطء والمقدمة اما على التركيب • كان ثبت نسبه من رجل معين هي بعينه كونه محلوقا من ماء الزنا، فاذا

ليس هذا

الولد لا يملك ابطال حق الولد فاذا ادعاه عاد الى التصديق بيع • ولو قال هذا الولد مني ثم قال
ليس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت • واذا ثبت النسب لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن
اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه حر لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق
يثبت النسب • لان اقرار الاب لم يبطل لعدم تصديق الابن فثبت النسب • ولو انكر الاب الاقرار فاقام
الابن البينة اقر الى ابنه يقبل بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه حر وهو
اما الاقرار بالاخوة لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العناية قال الصبي هو ابن زيد ثم قال
هو ابن لم يكن له وان وصيته جد زيد بنوته وهذا غلام جسيم وقال اذا جاء زيد بنوته فهو ابن
المولى واذا صدقه زيد ولم يدر تصديقه • ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار
ارتد برضاء كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض ولان النسب لا يحتمل النقض
بعد ثبوته والاقرار بالنسب لا يرتد متصلا قال اي الصبي كان في يد مسلم وكافر مسلم هو عبدي وكافر هو ابني
كان ابنا وحرا ان اوعيا معا لانه يكون حرا حالا او مسلما مرجوحا لظهور دليل التوصل للحل عاجلا وفي العكس
ثبت الاسلام تبعا ولا يحل الحرية مع عجزه عن تحصيلها وان سبق دعوى المسلم كان عبدا كذا في النهاية واذا ادعيا
البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوى البنوة وترجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي لكونه حرا
حالا تبعا لابيه فان زوج امرأة لصبي معها هو ابني من غيرك فقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان حرا مقرا
اي وان كان مقبورا فهو لمن صدقه لان كل منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح
ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الاخر لاستوائهما فيه وقيام يد كل منهما عليه وقام
الفراش بينهما وليس لهما على انه بينهما او عتقت زوج بنوة صبي لم يخرج من يده امرأة على الولاية
لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا يصدق الا بحجة بخلاف ما اذا ادعاه الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه
ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذا ثبت يثبت بالفراش القايم وان كانت مقبولة
ثم حجة تامة عندهما • وهي رجلان او رجل وامرأتان الا اذا كان هناك جبل ظاهر او تعارف من قبل الزوج
وقالا لا يكفي في الجمع شهادة امرأة واحدة وتقبل في الطلاق ولو النكاح والعدة كما بينا اي ان لم يكن

ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل ولدت امته ترويجها اي الرجل
على انها حرة اشتراها او هبها واستحقت بعيني ان من دفع امراة معتدا على ملك عين او نكاح فولدت
ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولان النظر من الجانبين واجب
فجعل الولد حرا الاصل في حق ابيه ورقيقا نظرا لها ثم الولد حاصل بيده بلا تعد منه فلا يغرمه الا بالمثل كما
كما في ولد المغصوبة فكذا يعتبر قيمته يوم خاصم لانه يوم المنع • وعلم مما مر انه فلق ميتا او الجنين رقيق من الولد
برقبته كما مر في الامة المنكوحة فان مات فلا شئ على ابيه لانعدام المنع ويرثه اي يكون الارث وانثاله
حرا الاصل في حق ابيه فاذا ترك يكون ميراثا لابنه وان قتله ابوه وغيره واخذ اي ابوه دية غرم اي ابوه
قيمة في العبد بتن • اما الاول فلتحقق ما ذكر من الاب بعلمه • واما في الثاني فلقيام سلامته الولد
اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ويرجع بها
اي بقيمته الذي اتلفها وكتمها اي كما يرجع ثمن الجارية على بايعه اي بايع الولد مع امه لانه فات له
سلامته لا جزء المبيع • والعلم يفيض للمشتري بسلامته لجميع اجزائه لان الفرد يشملها لا بالعقد
اي لا يرجع به عليه لانه لزم الاستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن العلم بها ضامنا
سلامته الله تعالى اعلم فصل الاشتراء والاستيهاب والاستقاء والاستيجاب اي
طلب شراء شئ من غيره وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له مع دعوى الملك للطالب لان الطلب منها
اقرار بان ذلك الشئ ملك لذي اليد بعد تناقضه والاستحقاق في الامة يمينها اي دعوى الملك
وفي الحرة منع النكاح كذا في المحيط الفتاوى او على اخر الا فعال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع ابرأني عن دعواه
وبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اخر الابراء فلو كان قال اي الخصم ابرأني عن دعواه وقبلته او قال
صادقه في ذلك لم يسمع الدفع يعني دعوى الاقرار • وان لم يكن قال قبلت الابراء لانه بعد العدول
لا يرتد بالرد وكذا في الفتاوى الظهيرية ادعى صح لانه اذا لم يكن يقبل ذلك جاز ان يكون له
ان يكون المال لردها الابرا لانه يرتد برد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول
لا يرتد بالرد وكذا في الفتاوى الظهيرية • ادعى رجل على غيره مالا فقال اي الاخر ما كان لك

على شئ قط معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي على الغير حتى المنكر
على القضاء والابراء قبل هذا • اي صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضاء
يتلو الوجوب وقد انكر فكان مناقضا في دعواه • واما اي التوفيق لكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ عنه
وفاء للخصومة الا ان يرى اي المدعي عليه بان يقول ولا ابرأ ولا قضى • او بنحو كقولك ولا ابرئك
ولا اجري بيني وبينك مخالطة فلا يقبل بينة على القضاء وعلى الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون ذلك
الا عن نظام وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة • وقيل يقبل ايضا لتعذر التعدي
على اصحابنا • انه يقبل ايضا لان المحجوب او المحروق قد يوصى بالتعب على ما به فيتوهم بعض ورثته
بادعائه ولا يعرفه ثم يعرفه • فكان التوفيق كما قالوا • وعلى هذا اذا كان المدعي عليه ممن يتولى
الاعمال بنفسه لا يقبل البينة • وقيل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل ما تعارفه الروايات لانه يتعذر بلا معرفة
كذا في الخلاصة • وقال في البينة المدعى عليه قال للمدعي لا ادعي لك فطالبه ببينة او على الاقرار
لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعي عليه بالوصول او الايصال سمع قال احد الورثة لا ادعي لي في
شئ من التركة لا يبطل دعواه • لان ما شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال انت اني
لابي فان انت انا وارث فلان ثم ادعى انه ابنه وبينه في الحال قبل • لما بينا ان التناقض في موضع الخفاء
لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك
ولا منازعة ثم ادعاه • فقال ذو اليد سمعت مني والقول قوله • لان هذا الكلام لم يتحقق الجحود
لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل او يتضمن ابطال حق على حق ولو كان ثمة منازع
كان اقرارا له في رواية • وهي رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا وهو رواية دعوى الاصل
لكن قالوا القاضي يسأل ذا اليد هو ملك المدعي فانه اقربه امره بالتسليم اليه وان اكذبه المدعي
باقامة البينة عليه • ولو قال اي قال ليس هذا ونحوه الى آخره لا يدعي ذلك الشئ ولو العاصي
وانما ليس ذو اليد على حد القيام اليد كذا في العتابية او ادعى زيد مالا ولم يثبت ادعاه على انسان
كذا في التتمة • اقرار مال على غيره كما يسمع دعواه لنفسه يمينها اي دعواه لغيره بوكالته

يعني اذا اقر رجل ان ابنه بفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح * وكذا اذا ادعاه بوكالة الموكل او وصاية
انه لورثته بوصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة بخلاف
ابرائه عن جميع دعاوي ثم ادعى بها اي بوكالة او وصاية حيث يصح لعدم التناقض *
لان ابراء الرجل من جميع الدعاوي المتعلقة بالمال لا يقتضي عدم صحة دعوي مال الغير عليه لذلك *
الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه كذا عكسه اي ادعاها لنفسه ثم ادعاها لغيره
ولو عكس اي ادعى على انه لفلان او وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية قاضيخان
وجاز في رواية اخرى ان وقف * وهي رواية الزخرة حيث قال فيه * ومن ادعى لغيره مالا وكالة او
ادعاها ثم ادعى لنفسه لا يقبل فيقول كان لفلان ثم اشتري منه واقام البينة على ذلك لا تقبل
ادعى العقوبة وبين السبب وبرهن لخصم لان النسب يخالفه ان تقضي للاول لم يقض به والاتت قطعا للتناقض
وعدم الاولية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الداخل انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت به
اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعد لتاكد بالقضاء بخلاف الاول اذا عكس
بالعقوبة فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره مفعول يدعي بانه من ذوي الارحام او يكون في سن لا يولد مثله
قال هذا ولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال صح او اقراره بانه منه يتعلق به المقر اذا ثبت
نسبه من رجل معين حتى يعتق كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك
ابطال حق الولد واذا عاد الى التصديق يصح * اول حد وقعت العبادة في الاشتر وشئ العبادة
هكذا قال هذا مني صح او اقراره منه لا الظاهر يشهد من الشيخ الاول فيهما والثانية العود
الى الاثبات * والمذكور فيهما العبارتان * ولو عكس اي قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا
اي لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي . برهن على قول المدعي انه ابنه
في الدعوى او شهد فاكذبه اوليس له على صح الدفع ولو برهن على قول يورثه كواحد منهم
اي لا يصح او لا يلزم منه كذب شهوده بل في بهم الخصم المدعى عليه جاء بخط البراءة يعني اذا ادعى رجل
على اخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد برأت ذمتي والله كتاب الابراء تعالى المدعي

نعم

كتاب الاقرار

لم يكتب ذمتي كانت صحيحا وقت الابراء فالقول * والبينة على خصمه لانه اسند الى حالة منافية للزمان
فالخصم اوانبت بلوغه في ذلك الوقت انتفع كلامه * ادعى جارية مستملكة فبرهن الخصم انها جاءت
ولدا في ملكه لا يقبل الا ان يبين جهة ملكه في الزخيرة * ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف
دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض في موضع لا يسع فيه الدعوى
ويقبل فيه كذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسيذكر بعضها وذكر هنا واحدا منها فقال *
وان ادعى الوصية واكذبها الوارث فاقام اي الموصى له بينة فادعى الوارث الرجوع تقبل وسئل عنه
لان هذا تناقض في الظاهر فخفي ان لعل الموصى قد اوصى ولم يعلم به الوارث فجد بناء على ذلك وقيل لا
اي يقبل لظاهر التناقض ايضا اذا استلحق رجلا من رجل ثم ادعى على الاخر ان هذا الدار ملكي لان الذي
اشتراها لاجل في صغري وهي ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا لصحة الدعوى لانه
من الخفاء لان الاب يتقبل بالشراء للصغير ومن الصغير والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو قالت
المراة بينه على الطلاق ثلثا بعدما اختلف بينهما ان تتزوج بل الخلع وان كان متناقضا لاستطالة
زوجها في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولما نظائر ذكرت في العمادية وغيرها * ضمن الكفيل ينصب
خصما عن الاصيل بالعكس اي الاصيل لا ينصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء
على الاصيل * والقضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورة * كان لرجل على اخر الف درهم
وكفيل بامر المطلوب فلج الطالب الاصيل ان يبقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا
او فلان كفل بامرك فانه يقضي على الاصيل بالف درهم ولا يكون خصما على الكفيل
يعني وفي الكفيل ليس له ان يأخذ منه شيئا بلا اعادة البينة * ولو نفى الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان
الفا وانت كفيل لي عنه بامره واقام البينة ثبت المال عليه * وعلى الغائب وثبت الكفيل خصما عن الاصيل
او اشترك الدين على شركاء لا تجه الارث فاحدهما لا ينصب خصما على الاخر عند ابي حنيفة بخلاف
ما اذا اشتركا بينهما تجه الارث فاحدهما ينصب خصما عن الاخر * وعند ابي يوسف
ينصبا على حال قال محمد ما قال ابو حنيفة قياسا * وما قال ابو يوسف استحسان

٣٤٦

كابي يوسف كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا حضر الغايب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء
ترك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء تبع المطلوب وياخذ بغيبته كذا في العمادية

كتاب الاقرار

اورده بعد الدعوى لان الدعوى ينقطع به ولا يحتاج
بعده الى شيء اخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا عقبه بها وهو مشتق من القرار وهو لغة
مبرزا وشرعا اخبار بحق الاخر عليه لا ثبات له عليه كما سياتي وشروطه سنذكره
في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به لما يصدق وقبول من المقر به لما يصدق
المقر له فانه يلزم على المقر ما اقر به لوقوعه والا على المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب احتمال
عقلي كما تقرر في موضعه الا في نسب الولاد يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب
صح اقراره وكذا اذا اقر امراة بالوالدين والولد صح ونحو وهو ان يقر رجل او امراة بالزوج والمولى
صح وشروط تصديق هولاء وسياتي تمام بيانه ان شاء الله تعالى ولكن يرد الى الاقرار برده اي المقر له
الا بعده اي بعد تصديقه فانه لا يرد ح لا ثبوته ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به للمقر له
لانه ليس بناقل لملك المقر اول سره ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضع عنه
بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لان ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجوه فيمتنع فيه التخلف فقد فرع
على حكم كون الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه
ولو كان تمليكا مبتدا لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاقرار
ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به بان كان انشاء لصح لان انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله
ولو ادعاه اي الى الاقرار ابتداء بان يكون يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه لي او جعله اي الاقرار
سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار
ليس ناقلا للملك لما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى
الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة اذ المدعي اقر له انه لا حق له على المدعى عليه
واقام بينة ان المدعي ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم

ههنا

ههنا على انه يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا التعيين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا
وهكذا اقر به هذا المدعى عليه يصح الدعوى ويسمع البينة على اقراره لانهم لم يحتملوا الاقرار سببا
للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد
وقيل يحلف لانه لو نكل ثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال
كذا في العمادية ورابعا بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره بالمال لم يحل اي للمقر له ان ياخذ المال
الا بطيب نفسه اي نفس ولو كان حكمه البنوة كل اخوة وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما حجته فلان الشيء
قدر رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلا يجعل الاقرار حجة في الحدود التي تدرء
بالشبهات فلا يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور ولاية المقر
عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى
الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر
مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على الاولاد وامهاتهم ومدبرته
ومكاتبته اذ ثبت حق الحرية او استحقاقها لهولاء فلا يصدق عليهم اقرار مكلف اي عاقل
بالغ حر او عبد ماذون له بمعلوم متعلق باقر صح اي اقرار كل من الحر والعبد الماذون اما الاول
فظاهر اما الثاني فلانه ملحق بالاقرار في الاقرار لان المولى اذا اذن فقد رضي بتعلق الدين برقبته
فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اي سواء كان تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام حكم
ما صدق ذلك التصرف كما سياتي وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم
ولو اقر بمجهول النسب صح اقراره ايضا لان الحق قد يلزم مجهولا بان اتلف مالا لا يدرى قيمته او جرح
جراحة لا يعلم ارشها لو كان هذه التصرف تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صار فيه ذلك
التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا
لا في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة وثبت حكمهما بخلاف ما اشترط
له ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صدق هذه التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح

وان اقرت بنكاح لرجل وصدق الزوج وقد ماتت بطل

انثى لها ابن فيقول لاحد انا ابنه وهي له ام ولد وذاك قد صدق لكن ذو اليد قال هما لي فهما للسيد

يحجر ماذون وبالدين تغير وفي يده مال صح او اعتبر

كالبيع والاجارة • فان من اقر بدين من فلان شيأ او اقر من فلان شيأ او اشترى من فلان كذا شيأ
لا يصح اقراره ولا يجبر على تسليم شيء ولزمه اى المقر نقل الغصب والوديعة • بيان ما جهل بالقيمة
يعنى اذا قال فلان على شيء او قوله لزمه ان يبينه بماله قيمة لان اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له
يجب في الذمة فاذا بين لغيره لك كان رجوعا وصدق المقر بتبيينه ان ادعى خفضه اكثر منه ولم يبرهن
يعنى ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا فالقول
المقر بتبيينه على عدم الزيادة عليه ولم يصح ان اقر للمجهول اذا فسر بان قال
هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم يفسر بان اقر بانه غصب هذا العبد
من هذا فانه لا يصح عند محمد لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الصحيح
لانه يفيد وهو التوالي المستحق لانها اذا اتفقا على فهم احق الاخذ وتعالى من المجهول الى المعلوم
من جهته وبيان الحمل على الحمل فصار كما اذا اعتق احد عبديه وان لم يسم اجبره اتفاقا على السواء
لا يعني انه المسمى كذا في الكافي كذا اشار الى عبد مأذون له في قوله اقر لكلف حر او عبد مأذون
مجور اخر لا اتهمة فيه كذا وقوله يعني ان قربه عهد لو ما تعلق الدين برقبته وهي حال الجناية ولا تصدق عليه التهمة
وصورة المجور بخلاف المأذون له لانه تسلط على اقراره من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بالاقرار بها
وهو من التجارة بخلاف الحد والقود فيؤخذ به الان ولا يؤخذ حر الى العتق وكذا المجور فرعاته عاقلته
كما لا نظر الى اصل الوديعة فيؤخذ الى عتقه رعاية لحق المولى ولزم في عشرة دراهم تعلق بها حق الغير
لا يعد ما لا اعادة ولزم في عشرة مال عظيم نصاب في مال الزكاة وقدر النصاب قيمة في غيره اى غير مال
لا يصدق في اقل ما تي درهم في النقدة واقل من عشرين مثقالا الا في الذهب • وفي اقل من خمس وعشرين
في الابل • ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكاة لان النصاب عظم حتى صار حجة
ولزم في اموال عظام مئة نصاب من جنسها اعتبارا لادنى الجمع • حتى لو قال من الدراهم كان ستة مائة درهم
وفي دراهم مئة اعتبارا لادنى الجمع • وفي دراهم كثيرة عشرة • اى لا يصدق في اقل منها عند ابي ح لانها
اقصى ما ينتهي اليه الاسم الجمع • وفي كذا درهم لزم درهم لانه تفسير للمجهم كذا في الهداية • وقال صاحبان

لو قال

لو قال كذا دينارا عليه دينار • ان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان • وفي كذا وكذا درهما
لزم احد عشر درهما اى يصدق في اقل منه كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين
بينهما حرف عطف واقل ذلك من المعرا احد عشر في وكذا وكذا لزم عشرون اى لم يصدق
في اقل منه لانه ذكر عددين مجهولين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المعرا احد وعشرون وهو الاقل
في العطفين ليقضاء • والاصل في الذمم البراءة • ولو قال اى قوله كذا بالواو وبان تعود كذا كذا
سواء درهما فاحد عشر حملا للواو منها على التكرار اذا لم يمنع من ذلك عداد ولا عطف فلا بد من حمل الواو
على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد يقينا والتغيير عنه مذكر عددين بلا عطف وهو احد عشر ومعها اى مع
ذكر لفظ كذا مع الواو في تيه واحدة وعشرون لانه اقل عدد ثنائي عداد مع الواو ولو زاد اى قوله كذا
مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا زيد الف على الذي قبله فيلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه لفظ
على قبل اقدام دين يعني اذا قال على الذي قبله فيلزم الف درهم مائة واحد وعشرون لانه
نفى عن قبل اقرار بالدين يعني اذا قال على من المال كذا او قبلي كان اقرارا بالدين لان على للايجاب
والالزام • وقبلي يبني على الضمان ويسمى الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال • وان وصل به وديعة اى قال
المقر بلا تراخ وهو الوديعة صدق لان المضمون عليه لفظ وبالان محله • فقد ذكر المحل وارد الحال
واعتبر اللفظ مجازا فيبقى موصولا مفصولا عندي فيه في ضمني وفي كيسي اقرار بالامانة لان الاقرار
ان يكون الشيء في يده وذا يكون امانة • لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهو كذا اقلها جميع ما
في الكيس والظرف يحتمل الامرين فيحمل عليه فيكون هبة يقتضي التسليم فان وصلت والا فلا قوله لمدعي
الالف بعد اخباره قول الالف اقرار يعني لو قال رجل الف عليك الف درهم فقال انا
او انقده او قبلي به او قضيتك او ابرأتني او تصدقت علي او وهبته لي او اصلحتك على هذا
اقرار بلا خيار لا • اما كون الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى الف المذكور وهو موصوف بالوجوب
فكانه قال انا انقده او اقضيك الالف الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الضمير كان كذلك

الاقرار

انثرن

انثرن

او انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور • فاما اذا قال لفلان الابراء
كالقضاء لان الابراء اسقاط • وهو انما يكون مال واجب عليه • واما اذا قال له فلان
هذا التمليك منه وفاء لا يكون الا بعد وجوب المال • واما اذا قال فلان التحويل الذي من فلانة
لا يكون بدون الواجب وقوله نعم اقرار • يعني اذا قال على عشرة كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه
موضوع للجواب والاحتياج الى الرابط لا الى ما يصلح جوابا هل لي عليك كذا فقال ان الا فاخرج
فانه مقام الكلام لا من غيره اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق في حينه يعني اذا اقر بدين مؤجل صح
في الدين وكذبه في الاجل قبل لزمه الدين حالا لانه اقر حق نفسه وادعى لغيره حقا فصدق في الاقرار
بلا حجة دون الدعوى كما اقر بعبد في يده انه لفلان استأجره منه فصدقه المقر له الملك لا الاجارة ولزم في
في ثمن مائة درهم ودراهم اي اذا قال على مائة ودرهم لزم مائة دراهم ودرهم ولزم في مائة وثوب
وتفسير المائة اي برضى في تفسير المائة الثوب • والقياس في مائة ودرهم كذا وهو قول ان في الاشتراط
على بهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فتبقى المائة مبهمة فيهما ولنا ان قول ودرهم للمائة
عادة لان الناس استغلوا بكثرة الدراهم واكتفوا بذكر مرة وهذا فيما تكثر استعماله وهو عند كثرة الوجود
وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما او قرضا وثمنا فلا تثبت
وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة • لان الثياب لا تثبت فيها الا في السلم والكفالة
وذا لا يكثر فيبقى على الحقيقة كذا وثوبان اي اذا قال على مائة وثوبان لزم ثوبان وتفسير المائة وفي
اي اذا قال على مائة وثلثة اثواب كلها ثياب • لانه ذكر عددين مبهمين على مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا
يصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لا بقال الاثواب لا يعم مميز الثلثة لانها اقترنت
بالثلثة صار كعدد واحد • ولزم في على نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذا الى مائة
كل منهما لان الكلام كله واقع على شيء بغير عينه او بعينه فيتصرف النصف الى الكل كما انه قال
على نصف نصف هذا الا اقر بعشرة دراهم ودوانيق او قراريط كان من الفضة لان الاكتفاء
بالتفسير الاول في الثاني عندهم قال الله تعالى ولبثوا في كهفهم ثلث مائة سنين وازدادوا تسعا •

يعني من السنين واقر تمر في قوصرة فضاه اي التمر والقوصرة فيه في المبسوط لو غصب تمرا
في قوصرة ووجد ان القوصرة وعاء وظرف له لا يتحقق بدون الظرف فيلزم مائة وكذا الطعام
في السفينة والحنطة والدقيق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من الاشتراء فيكون اقرارا
بغصب المظروف وداية اي اقر بدابة في اصطبل لزمته اي الدابة فقط بلا اصطبل لان غير المنقول
لا يدخل في الغصب عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت يعني لزم الطعام لا البيت الا صل في هذه
المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا فحقيقة يظهر فان امكن تعلقه لزماه والا لزم المظروف عندهما
لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول وله ان لم تتحقل لم يعتدا انه اقر بغصبهما
لانه مطلقا فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يكن جعله ظرفا
حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا واقر خاتم له
حلقة وفصة لان الاسم يشتملها واقر بسيف لنصل وجفنة وحمايله لان اسم السيف يطلق على الكل
النصل حديدة والجفنة والحمايل جمع الحمائل بكسر الحاء وهي علاقته واقر بثياب عبدا انها دكة لها
لا تطلق الاسم على الكل عرفا لانها بيت يزين بالثياب والاسرة والبسط واقر بثوب في ثوب
او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة وامكن جعله كما مر واقر بثوب في عشرة اثواب لزم ثوب عندهما
وثلثة عشر ثوبا لان النفي من الثياب قد يكتفي بعشرة فامكن جعله ظرفا فيكون حينئذ حق الثوب
وهو قول ابي يوسف اولا لان العشرة لا تكون ظرفا لواحد عادة والمتبع عادته كما لو قطع حقه واقر بحبة
في خمسة بثبتة الغرب وخمسة لان الغرب تكثير الاموال وسبع عشرة لان الله تعالى سماها
صاحب غالب عبادي قبل مع عبادي فاذا احتمل اللفظ ولو مجازا ولو وجه مع لا سيما اذا كان به تشديد
على نفسه كما عرف في موضعه وهي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة عندهما وجعل
ليلزمه عشرة وقال يلزمه الثانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود
ولهما ان الغاية يجب ان يكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود وجوده بوجهين
فيدخل الغايتان يجب ان يكون له ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد غير المحدود ولكن هنا لابد

من اذ قال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاولى فذكر الغاية الاولى صورة
في الثانية ومن داري بين هذا الحائط الى هذا الحائط بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا اقر قبل
اي حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها فيما وسواء رجلا او هي به لرجل ومات
الموصى فيتوقف وارثه للموصى مطلقا اي سواء كان بين سبب ما في الاولاد اي او للحمل صح ايضا
لكن لا مطلقا بل ان بين سببا ما في الكازنا ووديعة بان قال امانات ابوه فورثه او هي به فلان حال اقراره
صح لانه سبب لو عاينا ه حكمنا ه فكذا اذا ثبت باقرارهم ثم اراد احد السببين الصالحين فلا بد من وجود
التقرير عند الاقرار او محتملا وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر من وقت موت المورث او الموصى
اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة
اشهر في الصورة الاولى ومن سنتين في الصورة الثانية فلما ظهر لوجوده في البطن حال
او الموصى او ميتا اي ان كان وارثه ميتا ظهر موصى والمورث اي برد المال الى ورثة الموصى لان
لان هذا الاقرار في الحقيقة لانها انما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتها او ولدت
حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى ففي الوصية كذلك
وان بين لغير ما في للسببية كسبب واقراض وجبة بان قال الحمل ما عسى او اقرضني او وهب لي
اداريهم الاقرار ولم تبين سببا ما في الكازنا فانه كذا الغا اما الاول فانه تبين مستحيلا
لانعدام تصور ما من الجنين لاحقه ومتوهما ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار
ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حال اقرار المأذون واحد المتفاوضين على غيرهما كذا اذا اقر
بالشهادة اي جعل رجلان شاهدان على الالف في المجلس واشهد رجلان اخران في مجلس آخر
لزم الضمان يعني اذا ارادا حملها على الشهود فاقر عدوهم قرضا او اكثر ما لف في ذلك الصك
فالواجب الفرد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معرفا بلام الجنس تنزيلا في الصك
وان لم يقيدا بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالفين ثم في مجلس آخر بحضرة شاهدين بالف
بلا بيان السبب فعندهما يلزمه الضمان بشرط مغايرة الشاهدين الاخرين للاولين

في رواية

وفي رواية لا يشترط عدم مغايرتهما في اخرى وهذا بناء على ان الثاني في غير الاولى كما اذا كتب لكل الف على حدة
واشهد على كل صك شاهدين وعند هما يلزمه الالف واحد لانه اقر اقرارا كثيرا بالاشارة الى الجنس بزيادة
في الشهود وان اتحد المجلس فالا لزم الفرد واحدا عاما على تجرد الكرخي لان المجلس غير في جمع
الكلمات المتفرقات وجعلها في حكم كلام واحد الا مر بخلافه الاقرار اقرار يعني لو قال اكتب بهذا الدين
يكون اقرارا لانه كتب ولم يكتب ولو قال للصكاك اكتب الصك الذي مر آتي يلزمه كتب ولم يكتب كذا في الخانية
وانما قال كما لان الامر انشاء والاقرار اخبار ولا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار
اذا حصل الاقرار احد الورثة المقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت
واقر بعض الورثة فعلى قول اصحابنا يؤخذ من حصته المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس
لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما لحقه من الدين وهو قول النخعي والبصري وابن ابي ليلى
وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول اعدل من الاخر وذكر شمس الائمة الحلواني
انصافا قال شيخنا هذا زيادة شيء لا يشتري في الكتب وهو ان يقضى القاضي عليه باقراره او
بوجود الاقرار لان حمل الدين في نصيبه بل بكل تقضاء القاضي وفيه اسرار تلك المسئلة ذكرها في
في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت
فانه تقبل وسع بشهادته هذا المقر لو كان الدين يحمل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل
لما فيه من المغرم قال رحمه الله تعالى وفيني هذه الزيادة قال فيها فاده عظيمة كذا في العماد

باب الاستثناء

وهو بمعناه في كونه مغيرا لكلام شرط وبخلافه استثنى بعض ما اقر متصلا بما اقر به
لزمه ما بقيه يعني اذا قال علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لان العرف في الاصول ان المتكلم
بالباقي بعد الاستثناء اي الاستثناء مكانه على قال ابتداء التسعة وشرط اتصاله عند عامة العلماء
لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما جواز التأخير ولو كلما اي استثنى كلمة فكلما اي لزمه
لو كان الاستثناء بقي لفظة نحو علي كذا الا علما في لانه قد عرف فان استثنى الكل لزمه الكل ويطل
كلاما ولا ان كان الاستثناء بعد ذكر اللفظ نحو علي كذا الا افلانا وفلانا ولا علام بعضهم بعضا

فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعل كل الباقي بعد الاستثناء لانه انما صار كلا لضرورة عدم امكان جعل الاسم مرصادا للفظ فالنظر الى ذات الممكن ان يجعل كلا ما الباقي بعد الثنيا كذا اذا كان على ما كذا الا دينارا فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي • استثنى وزنيا وكيليا من دراهم صح قفيز يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا والا قفيز احتطت صح عند ابي حنيفة وابي يوسف ولزمه مائة ودرهم الا قفيز الدينار والقفيز والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاسماء اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام • على معنى انه لولا الاستثناء لكان واخلا تحت العدد • وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما جعلا استثناء بالمقدرات جنسا واحدا معنى وان كان اختلافا صورة لانها تشابه في الذمة ثمنا واما الدنانير فظاهر فكذا غيره لان الكيلي او الوزني مبيع باعيانها ثمن باوصافها حتى لو عينا تتعلق العقد باعيانها • ولو وصفا لم يتعينا حكما حكم الدنانير • ولهذا يستوي الجيد والردي فيهما ولكان في حكم الثبوت في الذمة بجنس واحد معنى والاستثناء تكلم الباقي معنى لا صورة • ولو استثنى غيرهما اي غير ما ذكر منهما اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا لمالك في له انهما اتحدا جنسا من حيث المالية • ولنا ان ذلك العقود لا يفيد الجنس بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت اذا دخل باقراره ان شاء الله ابطله اي ابطل وصله الاقرار • لان المعلق بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد • وقبل قبل انعقاده الحكم وتعليق بشرط لا يتوقف عليه • عند ابي يوسف فكما عدا من الاصل اقر بشرط الخيار بان قال علي الف الا ثوبا على اني بالخيار ثلثة ايام لزمه المال لصحة الاقرار لوجود الصفة الملزومة وبطل شرط لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم يكن وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير بالخيار وعدمه • واما اذا شرط الخيار في القبول ليتخير من له الخيار في الحال فله ذلك • اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها كان اي الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه • لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما اقيم عليه حائط من اللبن بمقابلته وانما يدخل تبعا لا قصدا • ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري • والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام تحقيقا لانه تصرف لغوي اقوى رده •

على ظاهره ان يكون البناء جزءا من الدار • حالا يبقى على الحدود ولهذا يفصل بالاضافة فيكون كواحد من العشرة فاذا وجد هذا الاستثناء • وتحقق معرفة وجب • موقوف على مقدمة تعرف في علم الكلام والاصول وهي ان الركن في ان احد معاني المشترك هو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يمكن اطلاق على الباقي كواحد من العشرة وراس من الحيوان • وثمانيتها زائدة وهي التي لا تدخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله • حتى اذا قال هذا العبد الا يده او رجله لم يخرج ولهذا التحقيق يترجح ما يرد على ظاهر قولهم • الاقرار في الايمان ركن زائد • بان الركنية تقتضي الدخول والزيادة يقتضي الخروج فتعارضا • ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهر • والخروج بالنظر الى الجملة خفي فلا تعارضا • وفصل النكاح • وعتق الجارية كبنائها اي بناء الدار في كونهما من متناول اللفظ تبعا لا قصدا حتى لم يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا نقضها او بنيانها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء كذا اذا قال له علي وارضها فلان يعني اذا قال هكذا الا الارض والبناء لفلان • اذا الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار • ولو قال وعرصها لفلان بعد ان قال تعالى كان كما قال • لان العرصة عبارة عن البقعة التي لا بناء عليها ولا شجر فكانه قال بناء هذه الارض دون البناء لفلان • وصح اي الاقرار بالف من ثمن عين وانكر قبضه يعني قال علي الف من ثمن شيء اشتريته منه ولم اقبضه وان ذكر قبضا بعينه قبل له ان شئت فسلم الثمن فقد لزمك الف • فلا شيء لك • فلو سلم لزمه الالف • والا فلا هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان يقصد ويسلم الثمن وجوابه ما ذكرنا ان ما ثبت تبعا كان ثابتا عيانا • والثاني ان يقول لم اقبض الثمن وتملك بايعه والبائع يملك قبضه وفيه الالزام لازم على المقر له • لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة الثمن له وقد سلم حين اقر فوجب عليه تسليمه لما ان الاسلام معلوبة لاحكامها لا لاعيانها فلا تعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال • والثالث ان الثمن قضى ما يملك • ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر بالمال اذا سلم له الثمن ولم يسلم له • والرابع ان يقول الثمن قضى ما يملك والبائع يملك غيره • وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليمه والبائع

والمدعى والمقر له يدعى على المقر الغصب عن عبده وهو ينكر وأما تحالفا استحق عوضه كل منهما من صاحبه فإن لم يكن لأحدهما بينة حلف المقر للمدعي والعبد سالم له في يده هذا إذا عين المدعي وإن لم يعينه لزم أي الألف ولغى الإنكار أي لا يصدق في قوله ما قبضت هذا لي ح وصل وفصل لأنه رجوع عما أقر به والرجوع عن الإقرار باطل كقوله من ثمن خمر أو خنزير يعني لو قال لفلان علي ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير لزمه الألف وصل أو فصل لكونه رجوعا بعد الإقرار وقالا إن وصل صدق وإن فصل لم يصدق لأنه من بيان تغيير فصح موصولا كالاستثناء والشرط وفي ثمن متاع أو وصية وفي زيوف أو بنهرجة أو استوفاه أو خاص لزمه الجيد يعني لو قال له علي ألف درهم من ثمن متاع أو قال قضى ألف درهم ثم قال هي زيوف أو بنهرجة أو استوفاه أو رصاص أو قال إنها زيوف أو قال لفلان علي ألف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له صدقت لزمه الجياد عندنا ح وصل وفصل لما مر وقالا إن وصل صدق وإلا فلا لما مر أيضا وفي من غصب أو وديعة عطف على قوله وفي ثمن أي وفي متعلق بقوله وفي ثمن غصب أحد هذه المذكورات لا يلزمه يعني لو قال له علي ألف درهم من غصب أو وديعة إلا أنها زيوف أو بنهرجة صدق أي المدعى فصل أو وصل ولا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لأن العاقد يعصب مال كل والمودع لو دع ما يحتاج إلى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغييرا للأول كلامه بل هو بيان النوع فصح موصولا ومفصولا الا فصلا في الأخرس يعني لو قال له علي ألف درهم من غصب أو وديعة النوع إلا أنها ستوقة أو رصاص فإن وصل صدق وإن فصل لا لأن الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا تكون ثمنا في التقويم والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان سكوتا عن التغيير فصح موصولا لا مفصولا كما لو غصب ثوبا وقيمة بلعيب صدق بيمينه أو لم يثبت الخصم سلامته لأن الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله على ألف إلا أنه زيوف كذا متصلا لما عرف أن الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال رجل لآخر أخذت منك ألف وديعة فهلكت وقال الآخر غصبت مني أي المقر بسبب الضمان وسوالذ الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وسوالذ الآخذ والآخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه لأن كل واحد منهما ينكر لزوم ما يدعيه الآخر في ذمته لأن كلا منهما في قوله غصبته في زعم صاحبه مودعا فلا يلزمه شيء وإن أقام كل منهما بينة فبينة المودع أولى لأنها تثبت الإيداع والأخرى تثبت الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان

ومنكر

وهو ينكر فكان القول قوله قال كان وديعتي عندك فأخذته فقال هو بل أخذه يعني إذا أخذ رجل من رجل شيئا فقال الآخذ كان هذا وديعتي عندك فأخذته فقال الآخر هو مني أخذه الآخر منه فالقول قول الآخذ أقر بالسبب ثم الآخذ منه وهو سبب الضمان لما بين وادعى استهلاكه عليه فلا يقبل بل يكلف رد عينه إن كانت قائمة وقيمته هالكا صدق ومن أخرج فرسي أو ثوبي أي فلان من كتبة أو لبت ورده إلي وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب له وقد أخذتهما مني فلما فالقول للمقر وللآخر البينة أو خالد ثوبي هذا فقبضته أي لو قال خالد فلان ثوبي هذا أبضعه درهم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول للمشتري لأنه قال هذا الألف وديعة لزيد لا بل لبكر فالألف لزيد وعلى المقر مثلها لبكر لأنه لما أقر به لزيد صار ملكا وقول بعد ذلك لا بل لبكر رجوع فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان لبكر لأنه أقر بدين لآخر ثم قال كنت كاذبا فيه أي في إقراري حلف المقر على علم كذبه أي على أن المقر به كان كاذبا فيما أقر به وليست ببطلان فيما يدعيه عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وعند صاحبيه يمين على التسليم للمقر به أي المقر له والفتوى على أنه يحلف المقر بحسب ما يراه القاضي لأن الناس في هذا الزمان يتهاونون بحلف الكاذب ثم يأخذون المال ثم يكذبون عند الإقرار ثم يأخذون المال ثانيا ذكره في الكافي

إذا أقر المريض

يعني مرض الموت ودين صحته مطلقا أي سواء علم به أو علم بإقراره ودين مرضه سبب مرض موته أي مرضه معروف كبدن هلك أو أهلك أو دهمه مثل عسر وعلم معاينة بعد ما كان على أقبح ما يكون فيه أي مرضه وغذاؤه في عذاب وهي الأولى لاستواء السبب وهي الإقرار ولنا أن المريض محجور عن الإقرار بالدين لم يفرغ عن الذي الصحة فالدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون أقر بالدين بعد الحجر فإنه في لا يزاحم الأول والكل أي دين الصحة ودين المريض سبب فيه معروف ودين المرض الذي علم بالحجر والإقرار فيه متقدم على الإرث لأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية وحق الورثة تعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم جهازه في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا إقرار لوارثه سواء أقر بدين أو بعين لعموم قوله ﷺ لا وصية لوارث إلا أن يصدقه الورثة أي بقية الورثة

لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدق قولنا لا المانع وجاز التخصيص وجاز اى اقراره
اى اقرار المريض لغيره اى غير الوارث لوجود المقتضى وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف
فى خالص ماله وهو يقتضى الجواز • واما الثانى فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى
ولهذا صح اقراره بكل ماله كما روى عن ابن عمر رضى الله تعالى انه قال اذا اقر الرجل فى مرضه لرجل
بعين وارث فانه جائز وان احاط بماله • والقياس انه لا يصح اقراره الا فى الثلث لان الثلث قصد
تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة • ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا فى الثلث
فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا فى الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ فى الثلث ولكن
يترك القياس لما روى ابن عمر واقراره اى الاجنبى بماله ثم اقر بنوة نسبه وبطل اقراره واقر
واقرا لاجنبية ثم تزوجها صح اقراره لها ونفذ وغير مبطل بعد الاقرار ايضا للتهمة • ولانا اقر وليس بينهما
سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده • بخلاف المسئلة الاولى • لان دعوى النسب يستند
الى زمان العلوق فينتظر البنوة ثانية زمان الاقرار فلا يصح • اما الزوجية فيتعذر زمان الزوج فلا يظهر
ان اقراره كان لزوجيته بخلاف الجهة والوصية • اى بخلاف لو وصى لها بشئ او وهب لها شيئا
ثم تزوجها فانها يبطلان اتفاقا • فان الوصية تملك بعد الموت • وهى شئ فلا يصح والهبة فى المرض
وصية لا تنفذ الا فى الثلث كما سياتى ساله ان شاء الله تعالى فى كتاب الوصية فصارت كالوصية والمراد
بدين لمن طلقها فيه اى فى مرض موته فلها الاقل من الارث اى ميراثها منه والدين لقيام بقاء العدة
وباب الاقرار كان مفيد البقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق لتصح اقراره لها زيادة على ارثها
لانه فى اقلها يثبت • اقر رجل بنوة غلام حتى ثبت نسبه فى مولده وقد عبر بانه زيادة
فايدة هذا القيد ويولد مثله بمثله وصدقه اى الغلام ذلك المقر وهو من اهله اى حل التصديق بثبت نسبه
اى نسب الغلام منه اى من المقر وشاركه اى الغلام الورثة شرط بها النسب لانه لو علم لم يثبت
من الغير وان يولد مثله بمثله • ليلا يكون مكذبا ظاهرا • وان يصدقه الغلام لان المسئلة فى غلام
يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه • حتى او كان صغيرا لم يعتبر تصديقه • ولذا قال وهو من اهله

وشاركه

ويعتبر السن الذى يولد مثله من صدق كالوارث المعروف مع اقراره اى الرجل بالولد والوالدين لانه
اقوى من النسب وليس هذا حال النسب بين الغير والزوجة والمولى لان موجب اقراره بينهما
يتعداه وهو بلا اقرار يا بعد وينفذ • وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان بينهما الاصل اى الاقرار
الان ان حجة على نفسه لا على غيره • والاقرار بالولاء لا يكون اقرارا لا على نفسه فيقبل وشرط بعضهم
لان اقرار غيرهم لا يلزمهم فى حق نفسه الا اذا كان متولى صغيرا فى يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبده
فنسبه بمجرد الاقرار • ولو كان عبدا ان فثبت نسبه بمجرد الاقرار • ولو كان عبد الغير يشترط
تصديق مولاه كما يشترط تصديق الزوج فى دعوى المرأة الولد او شهادة امرأة فانه كانت او غيرها فى حرر
امرأة ذات زوج بالولد وعدم العلم فى غيرها اى فى اقرار امرأة غير ذات الزوج • يعنى اذا لم يكن المرأة ذات زوج
ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه اقرارا على نفسها دون غيرها فينفذ عليها • وصح التصديق بعد موت
المقر الامن الزوج بعد موتها متعرة • يعنى صح التصديق فى النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت
وان اقر بنكاحها ومات وصدقته بعد موته لم يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء الكلام
وهو العرض وان اقرت بنكاح رجل ومات فصدقها الزوج لم يصح التصديق عند ابى حنيفة لانها
لما ماتت زال النكاح بملاقيه حتى يجوز لابى الزوج ان يتزوج اختها وربعها سواها ولا يحل له ان يطأها
فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار بسبب من غير ولاد نكاح لم يثبت اى النسب
ولا تقبل اقراره فى حقه لان فيه حمل النسب على الغير • فاذا ادعى نفقة او قضاء
يعتبر فى قضاها ويورث الابن وارث وان بعد • يعنى اذا كان المقر وارث معروف قريب او بعيد
نحو اخ، او ارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه فى الارث ملا نسب لان مقتضى
اقراره شئا حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه ولا شركة فى الارث ولا فيه ولاية فيتعذر
الثانى لا الاول اقر احد ابنى ميت • اى لذلك الميت على اخر دين تعلق متعلق باقر اى
نصف لا شئ له والنصف للاخ • يعنى ان مات وترك ابنه وابن ابن رجل الف درهم
فاقر احدهما ان اباه قبض منه نصف • وكذبه الاخر فلا شئ للمقر وللمكذب نصفه

353

لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون
حتى يصير دينا فتقاضاه فان فاداه كله اخوه استغرق الدين نفقته فلم يقبض جميع الدين لا يكون
من الميراث شيء والاصح المقر على اخيه نصف ما اقر قبض فان تصادقا على اشتراكه اي المقبوض منها
لانه يرجع على اخيه لرجوع اخيه على الغريم على المقر بقدر ذلك الا ان يقاصه في ذلك الدين وقضاه
دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور **فصل** وطء اقرت بدين فكذبها زوجها
صح اي اقرارها في حقه اي حق زوجها فداي صح حتى حبس ويلازم كالدين الثابت بالمعاينة لان الاستهلاك
او الشراء والبينة دعدما لا اي لا تصدق في حق الزوج ولا حبس فلا تلازم لان فيه منع الزوج
عن ابيانها واقرارها لا يقبل فيخرج الى ابطال حق الزوج **مجهولة النسب اقرت بالرق لان ن**
وصدقها المقر لها زوج او ولد منه اي من الزوج وكذبها اي الزوج وصح في حقها اي حق المراة
حتى اذا عتق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لاحقه وحق الاولاد فرع على قوله وحق الاولاد لا يحظاه حصل قبل الاقرار وما في بطنها
اي وقت الاقرار لا قرار بحصولهم قبل اقرارها بالرق واما ولد ولد على بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عندي لوجوب
اذ حكم بحريتها وكولد الرقيقة رقيق وهذا عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولادها منها والنسب
على ابطال عند الحق مجهول النسب حر بعد ثم اقر بالرق لان ن وصدقه فيه في حقه حتى صار رقيقا له
دون ابطال العتق حتى بقي معتقا فان مات العتيق اي العبد الذي اعتق مجهول النسب يرثه ورثته
ان كان اي له وارث والا اي وان لم يكن له ولدت فالمقر له اي يرث المقر له لانه كان للمقر
وقد اقر للمقر له فان مات المقر له العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم
بخلاف ما لو كان حيا قال لي عليك الف فقال الحق والصدق واليقين او تكرر اي قال
حقا او صدقا او يقينا او كررا اي قال الحق حق او الصدق الصدق او اليقين اليقين او صدقا
او حقا حقا او يقينا يقينا او قرن بها البرهان قال البيري الحق او حقا البر لا كان اقرارا لانه ما يوجب
بالدعوى فصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا كما قال اذا جاء الحق الخ ولو قال

الموصلي

الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح
للابتداء قال لامرأته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا ابنة او قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وما في بطنها
اي المشتري حاد اي باكرية واحدا منها اي من هذه العيوب لا يرد اي الامة بعد البيع به اي بواحد منها
لان غير الاخرساء وقضية المنادي اعلام المنادي واخبار لا يحقق الوصف الذي ناداه ولهذا قال
لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخرسية بخلاف هذه سارقة او هذه ابنة او هذه زانية او مخنوثة
بخلاف هذه العبارات بواحد منها لانه اخبار وهو لا يحقق الوصف وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة
فعلت كذا حيث تطلق المرأة متهمن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل الكلام ايجابا ليكون صادقا في
فيما تكلم به وهو لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان نداء وسما لا لحقها وهو كالكافر في

كتاب الشهادة

اورد عقيب كتاب الاقرار لان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فتكون
متأخرة عنه في الاعتبار وهي اي الشهادة اخبار حق الغير على غير سواء كان حق الله تعالى او حق غيره
عن تحقيق اي باشياء من تعيين لان حساب وتحيين وايراد الاشارة بقول اراد رأيت مثل اشهد
في الشهود والاداء ولهذا قالوا انها مشتقة من الشهادة التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل
بان يكون ناطقا عاقلا فلا يقبل شهادة المجنون والصبي والغبي وهو ضد الذكاء والفهم والضبط
اي وقت الاداء والولاء بان يكون حرا ولا تقبل القرض وركنها الالفاظ في حقيقة منها لفظ اشهد
بمعنى الخبر دون القسم وذكر الزيلعي حتى اذا تركه لم يقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بوجودها
بعد الترك والقياس ما ذكره لانه خبر محتمل للصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع
وشرط اداء الشهادة بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانه حقه فيشترط طلبه كما في
سائر الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يتحمل كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ثم انه تارة يأثم
اذا علم ان القاضي تقبل شهادته ويتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته ويتأثم
من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته امتناعه يؤدي الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانه يجب
بلا طلب كعتق الامة وطلاق المرأة فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيما رعي الفتق والرقاب

وسترها في الحدود افضل لقوله عليه السلام الذي يشهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء
بقولك لعلك لمسها او قبلتها اية ظاهرة في رجحان الستر ويقول في سرقة اخذ لا سرقة اختيار
لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجل لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة
من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية
الحدود والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شاهدين من رجالكم ولا يقبل منها شهادة النساء
لما فيه من شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلاك الصبي للصلوة والبكارة وعيوب النساء في موضع
لا يطلع عليه الرجال امراة واحدة لقوله عليه السلام شهادة جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه
والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذ لم يكن ثمة معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل ليقينه ونصابها
لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلاك الصبي للارث
رجلان او رجل وامراتان لما روي عن عمر وعلي اجازة شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة
كما في الاموال وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد بالقول حتى لو قال
الشاهد اعلم او تيقن لا تقبل شهادتها لان النصوص وردت بهذه اللفظ جوازا والحكم بالشهادة
على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته
وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي
عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي وجوب العدول
لقوله تعالى واستشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصدق
وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى
ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل الولاية
والقياس والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعند ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس
ذا مروة تقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا
كذا في الكافي وهي اي الشهادة لو كانت على حاضر يجب الاشارة اي اشارة الشاهد الى ثلثة مواضع

بالقول

اعني الخصمين

اعني الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهودية ان كان عينا احترازا عن الدين والمدعي والمشهودية و
لو كان عينا احترازا عن الدين ولو كانت على غائب او على ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا
على فلان بن فلان ولا تقبل حتى ينسبوه الى جده ولا ينوبه صناعته اي ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته
لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون في بلده شريك له في الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته
وحرفته ولم يكن في محلته رجل اخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان اخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا اخر
يفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وجده وصناعته ولم يذكر الجد تقبل وشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء
فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد
نفذ كذا في العمادية ولا يسئل عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ذلك العدالة في المسلم
ولا يسئل ولا يتفحص ان الشاهد عدل او لا اذا لم يطعن منه الخصم واذا طعن سئل القاضي عنه في السر
وذكي في علانية الا في حد وقود فانه يسئل في السر ويذكي في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لا
لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء منها وعندهما يسئل في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم
لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر ان يبعث
قطعة قرطاس كتب منه اسماء الشهود وحيلتهم من المزكي تعريف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي
عن الشهود والمزكي في مجلس القضاء فيسئل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهؤلاء عدول بقبول
الشهادة ليزكيهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان التزكية العلانية بلاء وفتنة
او الشهود والمدعي يقابلون الخارج بالاذى والاضرار به وكفى للتزكية ان يكتب في ذلك القرطاس
تحت اسمه هو عدل ومن عرف بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يقل
جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العهد او المحدود
في القذف اذا تاب ان يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال
لان المحدود في القذف التائب قد يكون معدولا لما ذكره فلا بد من قوله جائز الشهادة
ليخرج وهذه لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف ركن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد

اذ تاب

يخرج فح لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة يعني ان تعديل المدعى عليه
الشهود لا يصح لان من زعم المدعي وشهود ان المدعي ظالم في الانكار وتزكية الكاذبة الفاسق لا يصح وعندهما
يصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من خصم اخر اليه لعدم جواز تعديل واحد وابو يوسف يجوزه كما يأتي
والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطئوا او سواهم عدول ولم يزد على واما لو قال صدقوا
او عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء
لانهم مع كونهم عدولا لا يجوز منهم النسيان والخطاء فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا
كفى واحد للتزكية وترجيح الشاهد والرسالة الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة
حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف النائب لان خبرهم في الامور الدينية والاحوط
اثنان لان فيه زيادة طمانينة هذا كله في التزكية السر اما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة
من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا يختص
بمجلس القضاء تسامع اي يجوز تسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان سمع قول البائع بعت وقول المشتري
اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان علي كذا او راى ما يتعلق بالاقوال كحكم قاض
او غصب او قبل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قوله تسامع وان لم يشهد عليه ويقول اشهد
انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد
ظاهر وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون
على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد ان لا اشهد لي كيلا يكون كاذبا
ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب
لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تبين القائل في البيت وحده
وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل
ولم يره اذ ح يتصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له ليس من ضرورة جواز الشهادة
القبول عند التغيير فان الشهادة بالتسامع يقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح لم يقبل كما سيأتي

اويرى

اويرى تشخص القابلة ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت
امرأة من وراء الحجاب وشهد اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا
شخصها يعني حال ما اقرت فح يجوز ان يشهد اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال
ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حبست عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت
لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان
ما دامت حية اذ يمكن للشاهدان ان يشير اليها فان ماتت فح يحتاجون الى شهادة عدلين
انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها
لانها تصرف على الاصل بازالة ولايته في تنفيذ قوله على الشهود عليه وازالة الولاية الثابتة
للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحصيل منه ولا يشهد ايضا من راى خطه الذي كتب فيه شهادته
ولم يذكرها اي شهادته كذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه اقرار لرجل بحق او شهادة شهود
والرجل على الرجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل
له الرواية لان كلا منهما لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب
والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها
اذا اخبر بها رجلان او رجل وامرأتان عدولا والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بالعلم
كما مر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر عدولا المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة
بل اولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح ووجه الاحسان ان هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها
من الناس ويتعلق بها احكام يبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم يقبل فيها الشهادة
بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه
لانه كلام يسمعه كل وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر وبالاشتهار او باخبار
من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب بعد العلم الذي
يبقى عليه الحكم في المعاملات وقيل يبقى في الموت اخبارها واحدا او واحدة لان الناس يكرهون ما

مشاهدة تلك الحالة فلا يحضر غالبا الا واحدا او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق الشهادة
بان يقول اشهد ان فلانا مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي ان يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته هو الصحيح
وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرايطه لان اصل الوقف يشتهر فاما
شرايطه التي شرطها الواقف فلا يشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد
من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم
لا تقبل في شهادتهم وتاويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرايط الوقف ان بعد ما ذكروا ان هذا
وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدا من غلته فيتصرف الى كذا ولو قال ذلك في شهادتهم
كذا في الكافي • ويشهد راي جالس مجلس القضاء يتردد اليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام
اياه • ويشهد ايضا راي رجل وامراة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه كما لو راى عينا في يد غيره
علا فظاهر الحال • ويشهد ايضا راي شيء سوى الرقيق المعبر فان غير المعبر حكم حكم العروض في يده متعلق بالراي
المقدر متصرف كالمالك • اي كما يتصرف المالك انه متعلق بشهيد المقدر صورته رجل راى عينا
في انسان ثم راى ذلك العين في اخر • والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك
في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهر فاليد بلا منازعة دليل ظاهر اذا شهد به اي بانه ملكه قبله
فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك • لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة
لما مر من قوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع • فاذا تعذر ذلك يصار الى ما
الى ما يشهد به القلب • فان فسر اي الشاهد للقاضي شهادته بالتسامع في صورة الاولى
او بحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا اطلق وقع في القلب القاضي صدقه بشهادته منه
عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل من الاخبار اقوى
كذا في الكافي • الا في الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما يقبل ذكره في العمادية شهد
انه شهد اي حضر دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر يقبله اذ لا بد من الميت ولا يصل الا عليه
الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها لو شهدوا على

تزويج الاب فقط اي بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة
بلا ذكر القبول لم يقبل كذا في العمادية **باب القبول وعدمه** يقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل
الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذي لا يكون معتقدهم اهل السنة وهم الجبرية والروافض
والخوارج والمبطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة وصار اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم
خلافا للشافعي • الا الخطابية هم من الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون
المسلم لا يحلف كاذبا • وقيل يرون الشهادة لشريعتهم واجبة ليتمكن الشبهة في شهادتهم •
ويقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهودي من النصارى ويقبل من الذمي على المستامن
لان الذمي اعلا حالا منه لكونه من اهل دارنا • ولهذا يقبل المسلم بالذمي ولا يقبل بالمستامن بلا عكس
اي لا يقبل شهادة المستامن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه ويقبل الشهادة منه
اي المستامن على مثله ان اتحدوا رهما وان كانوا من اهل الدارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية
فيما بينهم منقطع بخلاف المتقين ولهذا لا يجري التوارث بينهما ويقبل ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة
الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن التقول عليه
ويقبل من مسلم اي مرتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبيرة وهو معنى العداوة كما مر
ويقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان • ولانه لا يخل بالعدالة هو اذا تركه لعذر به
من اكبر او خوف هلاك • واذا ترك استخفافا بالدين لم يقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابي ح •
وقتا اذ لم يرد كتاب ولا سنة ولا اجماع • والمقادير لا يعرف بالراي • وقدره المتاخرون فقبل
سبع سنين الى عشرين سنة وقيل اليوم التاسع من ولادته او بعده الى ان يحتمل ولا يهلك
ومن الخصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا فلا قطع العضو وجناية الابوين لا يوجب قدحا في العدالة
وقال عمر رضي الله تعالى عنه شهادة علقمة الخصي • اما رجل او امراة • وشهادة الخنثيين مقبولة •
ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه • وان كان مشكلا فيجعل امراة في حق الشهادة احتياطا •
والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا اشهد بعلي عند شريح فتقبل شهادته

والقدرية

من عداوة

وهو ان يتق على نفسه عدالته والظاهر ان السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العدل ليس يتحقق الا اذا كانوا على الظلم • قالوا هذا كان في زمانهم لان غالب عليهم الصلاح فاما الذي في زماننا فلا يقبل شهادتهم لغلبة فسقهم كذا في الكافي ويقبل الشهادة لاخيه وعمه وكل رحم محرم رضاعا او مصاهرة كام امرأة وبنتها وزوج بنته وامرأة ابنه لان الاملاك بينهم متميزة والاسدي متحيزة ولا شرط لبغضهم في مال البعض فلا تحقق التهمة بخلاف شهادة القرابة ولا والاوشهادة احد الزوجين ويقبل من كافر على عبد كافر مولاه مسلم او على خمر كافر هو موكل مسلم يعني يجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر هو موكل مسلم بالعكس اي لا يجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر • وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء اوسع • جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر الزم منه الحكم على المولى المسلم فحسنا • ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلم لا يقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء اوسع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء اوسع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء اوسع لا تقبل شهادتهما لانها قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في شرح السعدي تلخيص الجامع الكبير لامن كافر على مسلم عطف على قول يقبل من اهل الاهواء • الا في ثلاثة والنسب اذا ادعى فقام من قبل الميت على خصم حافر يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني • واقام اثنين من نصرانيين على خصم مسلم • او ادعى ان فلان بن النصراني وهو وارثه احضر مسلما للميت • وبين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه يقبل هذا استحسان والقياس ان لا يقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصارى على المسلم في اثبات الايصاء الذي نبا وعلى المولى النسب

والذي

والذي نباوه على النكاح • او في الى قضاء الحقوق المتعلقة بالايصاء فثبتت ضرورة كما ثبت شهادة القابلة بالضرورة • ولا من العمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصم والشهود ان كان منقولا ولا يتمكن الاعمى الا بشقة وفيه شبهة لا يمكن التحرز عنها بخلاف الشهود • ومن ادى الشهادة من باب الولاية فلا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته ولو على كافر • ومملوك • وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان تحملا اي الشهادة في الرق والصغر الشهادة وادوه بعد الحرية والبلوغ قبلت لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما اهلان فيهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة • وتحدود في القذف والزنا لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا • الا ان يكذب كافر قاذفه فان الكافر اذا حد في القذف ثم اخبر شهادة على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فتقبل عليهم • فان اسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام فلم يتقادر • وهي الشهادة على اهل الاسلام لانها لم تكن بانية زمان الرد والى فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على الكافر ضرورة كالعبد اذا اقر بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة له اصلا حال رقه فتنتهي الرد حد وزنا • فاذا ادت لم تكن رد شهادته بعد العتق من الاصل • ويستوي في حد الزنا يعني اذا حد بين اهل السجن واراد البعض ان يشهد في ملك الحادثة لم يقبل لكونهم متهمين كذا في الكبير واصله وفرعه وعبده وسيد لعبده ومكاتبه الا صل فيه قوله عليه السلام • لا يقبل شهادة الولد لوالده • ولا الوالد لولده • ولا المرأة لزوجها • ولا الزوج لامرأته • ولا العبد لسيده • ولا السيد لعبده • ولا الاجير المشترك والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد حضر استاذه لغير نفسه • وتقع نفع نفسه • ومعنى قوله دم • فاذا شهد له في مدة الاجارة فكأنه استأجر عليها شريكه فيما يشتركان فيه • لانها شهادة لنفعه من وجه • فلو شهد فيما لا يشتركان فيه تقبل لعدم التهمة • ومحت بفعل الردي لاضراره في التي واما من كلامه لين وفي اعضاء يسير بشيء من الاعضاء فلا ترد شهادته • وزمانة ومغنية لارتكابها المحرم طمعا في المال والمراد بالنائحة من هو في معيشته غيرها واتخذ منه مكسبا • والمتفقه لهو محرم في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المرأة

فان نفس رفع الصوت منهاهم لم تفعل من حضم الغناء اليه ولذا لم يقيد هنا بقوله للناس وقدمه
ومدمن الشرب اى شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط ان شهادة
عالم يسكر على اللهو شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سترا اولا
يظهر ذلك لاحد من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك
او يخرج سكران ويلعب به الصبيان اذ مروءة مثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي وعلله
بسبب الدنيا وكان في المحيط لا تجوز شهادة رجل منهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال
الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتاخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل
شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور نزهة غفلة واحمراره على نوع لهو
ولان الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وموفق واما اذا امسك الحمام للتجارة
ولا يطيرها ولا يزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح او للظهور لانه من اللهو وينهى
للناس لانه يصير على نوع فسق وجهلهم على ارتكاب كبيرة ولا يمنع عادة عن الجازفة والكذب
واذا كان لا يلعب غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح لشهادة او يشرب
ما يكديه اى ياتي نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل فلة ديانة
تجري على شهادة زور كذا في الكافي اقول ظاهر انه لا تنقلع عنه في شرب الخمر لكن الفرق
بينهما ان المراد بارتكاب ما يكديه ارتكاب ما من شانه ان كدره بل ارتكاب ما يكديه بالفعل ولا يكون
ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام
ومع ذلك يدل على عدم المبالات او ياكل الربوا لانه فاسق وشرط في المبسوط على ان كل
شهود اياكل الربوا لان التجار فلما يتحامون عن الاسباب المفسدة للعقود وحاصل ذلك ربوا
فلانه من الاشتهار او يلعب بنرد او بقمار شطرنج او يترك به اى بالشطرنج الصلوة لان فليس
لان كلا منها كبيرة بدليل ذمانة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق
مانع لشهادة وان كان مكروها غنية لان الاجتهاد فيه مسائغ لكونه مباحا عندان مي واما من يلعب

بنرد او بيومر ردود الشهادة مطلقا او يديل او يأكل على الطريق قيدها او يظهر سب السلف وهم الصحابة
والعلماء المجتهدين لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يتنبع عنها لا يمنع من اكثر
خلاف من لم يرتكبها ولو شهد ابنى لميت ان ابانا اوصى اليه اى جعل هذا ان قضى
وسواى ذلك ان قضى يديه اى كونه وصيا ميت اى شهادتها استحسانا وان انكر الوصى ذلك
لم يقبل والقياس ان لا يقبل وان ادعى شهادة وابنى لميت اى غير بينهما على الميت دين ومودعة
اى غير بين لميت عليهما دين والموصى لهما اى رجلين اوصى لهما الميت ووصية الايصاء اى
نصب الوصى وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانهما يجران الى انفسهما
بتثبيت شهادتهما غير انه ترك لان الوارثين قصدا بنصب ما يتصرف لهما وبقول ما حقوقهما والغرماء
قصدا نصب من يستوفيان حقهما او يقران ما لهما والموصيين قصدا نصب من تعينها على المصرف
في ما لهما والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما ووجه الاستحسان انها ليست شهادة حقيقة
لانه لو وجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصى اذا رضى الوصى
والميت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن على ان يتامل في صلاحية من نصبه واهليته
وبه لا شهادتهم كقوة مؤنة التعيين وليس بمتهم فصار كالغرماء في كونها سببا لحبس المحبل والنفقة
تعيين القاضي ولو شهد ان ابانا الغائب وكله قبض قبر به ردت اى شهادتها سوى الى الكفيل
الوكالة اولا لاحتمال الشبهة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقدم بطلانها فكانت شهادة على مجرد
وهو ما يفتى ان رد ولا يوجب عجزه قوله شيء او العبد فانها لا يقبل كالفاسق او الكفيل بالربوا
او انه استاجرهم وكذلك كما يأتي لانها انما يقبل فيما تحت الحكم وفي سمع القاضي الزامه والفسق
ليس كذلك لانه يدفعه بالتوبة والاستيجار وان كان امر ارادا على الحج لكن لا حكم في اثباته
او التعلق له بالاجر حتى لو اقام المدعي عليه البينة ان المدعي استاجرهم كذا واعطاهم لذلك عنده يقبل
كما يأتي قال العدل الشريف اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح
مجردا لا يعتبر ما لم يشهدوا بالجرح واما قالت ان صورة المسئلة هذا لانه ان لم تقم البينة على العدالة فاجر مجرد الشهود

او الكل الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة • لا سيما اذا اخبر بخبر ان الشهود فساق اقول
تحقق ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع الشهادة قبل ثبوتها ومن باب الديانات وذكر قبيل غير صغير الهور
كما مر في كتاب الكراهة والاستحسان بعد التعديل دفع للشهادة بعد ثبوتها على وجب على القاضي العمل بها
ان لم يوجد الجرح المعتبر • ومن القواعد المقررة • ان الدفع اسهل من الرفع • وهو انما يكون بالجرح المجرد
مقبولا قبل التعديل • ولو من واحد وغير معلول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة • واثبات حتى ان مدع
او العبد فاضمحل بعد التحقق • ما اعترض عليه بعض المتعللين بلا شعور على مراد القابل وهو وكذلك
ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر • اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا يتعسر اقامتها
قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المقيدة • ولو اقامت بعد التعديل قبلت
مثل ان يشهدوا على ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكل ربوا او شربه خمرا او على اقرارهم انهم شهدوا
بالزور على اقرارهم انهم اجروا في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى
او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة • وانما لم يقبل هذه الشهادة بعد التعديل
لان العدالة بعد ما ثبت لا ترجع الى بانتفاء شيء او العدد كما عرفت • وليس في شيء مما ذكر
واحد منها خلاف ظاهر اذا وقت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت على اقرار المدعي
بفسقهم او اقرارهم بشهادتهم بالزور او بانه استأجرهم على هذه الشهادة لانه اقرار منهم بانه
لا حق له في دعواه • وتقبل بينة على انهم اي الشهود عبيد او محدودون بقذف او انهم اقروا
او قذفوا بالزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان يزول ريحه في الخمر ولم يمض شهر الى
قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا يقبل لعدم ثبات الحق به لان الشهادة بما متقادم مردوده
او شركاء المدعي والمدعي مالهم يشركون فيه او قذفه والمقذوف يدعيه او انهم استأجرهم بكذا او اعطاهم
اي الاجر حالا كان في عنده او الى حالهم على كذا ووقته لهم على ان لا يشهدوا على زور وشهدوا
وانا اقبلت اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور • لان في بعضها حق لله تعالى وفي بعضها حق العبد
والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق من اي شيء شاهد رده قاضي في حادثة اي لم يقبل شهادته

فيها

فيما ليس للآخر اي قاض في غيره قبوله فيها • لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفته
بشهادة قاصرة غير جرح يقبل في مثل ان يشهد بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به آخران فانهما يقبلان
لان الحاجة اي الشهادة لاثبات يد المدعي عليه حتى يصرف خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك
بين ان يثبت كلا المضمنين بشهادة فريق واحد او فريقان ثم اذا شهد انها في يد المدعي عليه سألهم القاضي
من اي شيء تشهدون انها في يده او معاينة انهم ربما شهدوا اقرأ انها في يده فلعلوا ان ذلك يطلعهم الشهادة
كذا في العناية • وان شهد بالملك في الحدود واخران بالحدود حيث يقبلان لما ذكرنا ان شهدوا
على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد اخران انه المسمى به اي بذلك الاسم وسياتي نظائره
شهد عدل فقال ادخلت بعض شهادتي لم يضر بما سمعت بعد ما شهدت تذكر لخطائه كما في شهادته فذكره يقبل
او لم يكن فيها منا قضا • والحق في الجامع الكبير والمحيط انه اذا لم يكن يرجع عن مكانه جاز ذلك او الكان عدلا
ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكر الذاهدي بنية المولى الموت من الجرح اولى من بنية المولى بعد العبر
يعني رجل جرح ان زمات المجروح فاقام اولياءه بينة انه اتاب سبب الجرح • واقام الضارب البينة انه برء من
بعد عشرة ايام فبينة المقتول اولى • وبينة النفس اولى من بينة كونه البقية مثل النفس يعني ان وصيا
باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام بينة • واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت
مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها اثبت امرا زائدا • ولان بينة الغبن اوجب من بينة الصحة • وبينة كون المقر
عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا • يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرضه
وهو عاقل • واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا قال امرأته ثم اقام
الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا صالحا او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام
وليه بينة انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى في الفصلين • وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو اقر انسان
بشيء طائعا فاقام المدعى عليه بينة انه كان اكرهه فيه في ذلك الاكراه لانها اثبت فخالف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة • اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على الشهود
لا تقبل بلا دعوى • لان ثبوت حقوقهم متوقف على مطالبتهم • ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى

حيث لا يشترط فيها الدعوى لان حقوقه تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى
موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعي يكذبهم فتبطل شهادتهم فاذا شهدوا بالاقل
يقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب
ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان
شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخر في المعنى وفي لفظ لا يوجب اختلاف المعنى
اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة في اللفظ كذا في الفصول
وسياتي زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة شهادة الدعوى
كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت يجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى فقط فلو ادعى
ملكا مطلقا فشهد بملك بسبب كدعوى الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك
وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وبعكسه اي ولو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك
مطلق لا اي لا يقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر ويجب مطابقة الشهادتين في المعنى واللفظ
لا يوجب اختلافه اي اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن
وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين
واخر بثلثة واخر باربعة واخر بخمسة لا يقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضي باربعة لاتفاق
الشاهدين الاخرين فيها ولو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كذا
كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والاخر بالفين او مائة او مائتين او طلقة او طلقتين
او ثلث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والاخر بالاقرار به
حيث لا يقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث يقبل وقبلت على الف في الف ومائة اي في شهادة
احدهما بالف والاخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف ويفرد احدهما
بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الفا فقط حيث لا يقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة هذا الذي
ذكر في الدين وفي العين يقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذا العبدين له واخر ان هذا له قبلت

على العبد

على العبد الواحد الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة في الشرب من المحيط وفي العقد لا
اي لا يقبل مطلقا اي سواء كانت على الاقل او الاكثر او كان المدعي هو البائع او المشتري ولو شهد
واحد بشراء عبد واخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات الثمن فلم يتم النصاب على احدهما
ولان المدعي يكذب احد شاهديه كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد
في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمراة في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون
اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف فيه لما عرفت وان ادعى اخر بان قال هو الصلح
اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي الالف او قال ولي القصاص صالحتك على الف وخمسمائة
والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيات فدعوى الدين في وجوبها اذا ثبت العقود العتق والطلاق
باعتراف صاحب الحق فتبقى الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن كان
دعواه في الرهن والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين بلا خلاف بلا خفاء
لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في ساير الديون وثبت
الرهن بالف ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية قال الصدر الشريعة ليس هذا دعوى الدين
لان الدين ثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين وعند الاخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق
هو الاكثر لكنه قضى الزائد على الالف اذ يبرأ عليه عند احد الشاهدين دون الاخر فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا
فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فبقي على كل حال واحد فرد فلا يقبل كما في الطرف
الاخر جوابه ان المشية لا يجب ان لا يكون في حكم المشية بجميع الوجوه بل المراد ان يكون كدعوى الدين
ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا يقبل عند ابي ح وان كان كذلك لان المال في هذه الصور
الاربعة وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت
ان صاحب الحق بالعقود والعتق والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى
في الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر بالبيع بالدين كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال ثبت بتبعية العقد
انما نشأ عن عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله والاجارة كالبيع في اول المدة للحاجة الى اثبات

الى اثبات العقد • والمدعى بعدها والمدعى هو الموجب اذ الحاجة هنا الى اثبات العقد • والنكاح يقع على الاقل مطلقا
اى سواء كان المدعى من الزوج • والمرأة والمدعى يدعى الاقل او الاكثر • عند ما يثبت الشهادة ولا
يقضى بشئ كما فى البيع لان المقصود من الجانبين اثبات بالنسب والنكاح بالنسب غير النكاح بالنسب فى حكمه
ولان المال فى باب النكاح يتبع ولهذا يصح بلا تسمية المهر • ومن احكام العقد ان لا يتغير الاصل الا برى اذ الاصل
ينفيه ولا يتغير فاده فلهذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل • وهو الملك والحل فوجب
التحالف به • واذا وجب تحالف المهر لا ينفرد انوجب التحالف باقل المتعاقدين كما فى المال المتفرد شهدا
بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالنصف لانهما اتفقا عليه • كما اذا شهد بقبض الف وقال احدهما قضاه
اى ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه • وروى قضى كذا اى قضى خمسمائة الا الى
وقضى القاضى فى اثنانى فرد الا اذا شهد ملخر فيوخذ بنصاب الشهادة • ولا يشهد من علم انه اى التحالف
فى الصورتين • حتى يتم المدعى ما قبض لئلا يكون اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد
اخران بقتله فيه • اى فى ذلك اليوم بمكة رد • يعنى ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم
على اقرار والد والاخر على اقرار ولد شهادتهما • لان احد الطائفتين كاذبة بتعين فان قضى باحديهما ردت
الاخرى لرجحان الاولى بالبينة • شهد السرقة بقرة واختلفا فى لونها بان قال احدهما كانت بيضاء
والاخر سوداء • او قال احدهما كانت صغراء والاخر كانت حمراء قطع وقالا لا تقطع لانهما اختلفا
فى المشهود به فتمتنع بالشبهة • كما اذا اختلفا فى الذكورة والانوثة واختلفا فى اللون فى الغصب
بل اولى لان اثبات الغصب ضمان لا يستنط بالشبهة • واثبات القطع حد يستنط بها وقالا انهما اختلفا
فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون يقبل شهادتهما والتوفيق ممكن • لان الاسودين
قد يجتمعان بان يكون احدهما اسود والاخر ابيض • ويرى احدان هذين احدهما والاحمر الاخر
بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يوقف بالقرب منه • عند القرب لا تقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق
وبخلاف الغصب لانه يقع فى النهار غالبا فيمكن ان هذين من القرب من الغاصب يتبينون فى جميع الوان
المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق • ملك المورث لا يقضى لوارثه بلا جر ان هذين وبين

معنى الجر

معنى الجر تحول بقولها مات وترك هذا الميراث وذو الملك او فى يده • اعلم انهم اختلفوا فى ان الشهادة
فى الميراث هل تحتاج الى الجد والعقل وهو ان يقول ما ذكر فى المتن او لا قال ابو حنيفة ومحمد لا بد منه خلافا
لابى يوسف هو يقول • ان ملك المورث ملك الوارث للوراثة فلا قدرة ولهذا يرد بالعيب
ويرد عليه به فصار الشهادة بالملك للمورث بشهادة به للوارث • وهما يقولان
ملك الوارث يتجدد فى حق الحس • ولهذا يجب عليه الاستبراء فى الجارية الموروثة ويحل للوارث
وهما يقولان ملك الوارث يتجدد فى حق الغنى ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد فيحتاج الى العقل
لئلا يكون اشهد بما لا يدرى كمن يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث بثبوت الاستعمال
فى ضرورة • وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدى عند الموت تنقلب ملكا • بواسطة انها
اذا ظاهر من حال المسلم من ذلك الوقت • ان يسوى لا تنابه ويتبع ما كان فى يده من المنقول
والودائع فاذا اليس فانظاهر من حاله • ان ما فى يده فجعل اليد عند الموت • ليل الملك كذا
اى كالجر فى افادة فايدة قولها اى شاهدين كان اى ما يدعيه هذا الوارث لابيه عارة
او اودعه او آجره او اليده • يعنى اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه
اعارها او اودعها الذى فى يده فانه يا خذ ولا تكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له لان الظاهر
اما عند ابى يوسف فلانه لا يوجب الجر فى الشهادة • واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يعنى عند الجر
وقد وجدت • لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا بيد هى مندكذا وقت يعنى
اذا كانت دار فى يد رجل فادعى اخر انها له • واقام بينة انها كانت فى يده مند شهر او سنة
لم تقبل • وان ابى يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا قرار الخصم ولو اقر المدعى عليه
وسلم الى المدعى انتفاعا • ولهما ان هذه بشهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الان منقطعة
ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باحدها بالشك الا ان يقول
اى شاهدان • وانا اى المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى له اى للمدعى باليد ويؤمر اى المدعى
بالتسليم اى الى المدعى لكن لا يجبر اى المدعى عليه اى بنزع اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن

اى المدعى عليه

على انه ملكه يقبل كذا في العمادية • وان اقر المدعى عليه به اي بكونه في يد المدعي او شهد انه اي المدعى عليه
اقر بيد المدعي • اي بانه كان في يده او اقر بملكه او شهد انه اي المدعي اخذه من يده دفع للمدعي كذا
في الكافي **باب الشهادة على الشهادة** اعلم ان جواز استحسان والقياس لا يقتضيه
لان ادائها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق المشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات
البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان العجز يعجز النيابة
عنها اي عن ادائها بموته او بسفره ونحو ذلك فلو لم يجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت
وان كثرت اعني الشهادة على الشهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل ما لا يصار
اليه • الا عند العجز وهذه كذلك • وكذا يقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال
ويقبل فيما لا يسقط بشبهة شرط تعذر حضور الاصل اي اصل الشهادة على القضية بموت او مرض
ان يكون مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفره اي يكون غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا
فان جوازها للحاجة وانما يحسن عند عجز الاصل • وبهذه الاشياء تحقق العجز بلا مرية • وعن ابي يوسف
انه ان كان في مكان لو عذر الاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء بحقوق الناس
قلنا الاول احسن والثاني اوفق • وبه اخذ الفقيه ابو الليث • ويشترط عدد عن كل اصل لقول علي
لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين • وان لم يغايرا فرعا يعني لا يجب ان يكون هما لكل شاهد
عن شاهدان مغايران بل يكفي شهادة شاهدين عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة
بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهدكم بكذا اي بان يقول فلان بن فلان
الفلاني اقر عندي بكذا مثلا • ويقول الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا
او قال اي فلان اشهد على شهادتي بذلك • اي لا بد من شهادة الفرع • وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل
والعبارة المذكورة تفي بذلك كله • وهي وسطى العبارة • ولها عند الاداء لفظة الحول من هذا وهو
ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني
على شهادته • فامرني ان اشهد على شهادته بذلك • فذلك ثمان شيئات • والمذكور اولا خمس شيئات

واقتصر منه

واقتصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شيئان ولا يحتاج الى زيادة شيء
وهو الاختيار الفقيه ابو الليث واستاذه ابي جعفر كذا في العناية • صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان
عدلا صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو منهم لان شهادة نفسه لا يصلح الا بتعديله لانا
نقول العدل لا يتهم بمثله • كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه شهد ليصير مقبول القول •
كاحد اي كما يصح تعديل احد الشاهدين للاخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا الى اخر • وان سكت اي الفرع
عن تعديل الاصل صح نقلها اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط • وعدلوا اي تعرف
القاضي الذي يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول • ممن اهل للتزكية • كما اذا حضروا واشهدوا
فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا • انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفروع • قال في الكافي
معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة • وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع شهدوا
على شهادتهم بهذه الحادثة • اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع • وان لم يكن ينكروا وهذا
لان التحميل شرط فقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي
معناه اذا قال شهود الاصل • ثم شهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا
عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصل وخبر الفروع
لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة
في الدرية وشروحه وساير المعتبرات • هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي
ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تعبير بيانه ولعل منشأ غلطه قولهم لان التحميل
لم يثبت للتعارض • فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا • اذا انكر اصل الشهادة
بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد ولانه كناية وهذا ابلغ من الصريح • شهدا على اثنين على فلانة بنت
فلان الفلانية وقالا اخبرا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفا انها هي قبل • اي للمدعي شاهدين انها هما
لان التعريف بالنسبة قد تحقق شهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها
فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذه من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي

يتمها

او اكتب الى قاض آخر • ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امرأته عند القاضي المكتوب اليه • وانكرت المرأة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين الآخرين ليشهدان انها هي المنسوبة بتلك • ولو قالا اي شاهدان صحا اي في المحقق المذكور بيان النسبة التهمة حتى ينسبها الى فخذ هاب يكون لذلك الفخذ بقيلة الخاصة او جدها اذ لا امن التزوير • وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسب الذي لم يتميز عامة او لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم الجد لانه استشهد الا على تمام مقام الجد الادنى استشهد على شهادته ثم نهاه اي الفرع عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يصح اي نهيه لكن ان اشهدا على شهادة شاهدين للكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء للكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضائه في الصحيح هذه المسئلة الى آخر الاربع من الغاية من ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد قتل رجل عمدا فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليلة ولم ير الهلال وكذلك عزا بالتشهير قال في الكافي • اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا لقول القضاء بشهادته اولا لانه كبيرة يصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر جبرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته • فعن ابي حنيفة تعزيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول ابن ابي ليلى لانه روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وشهر وجهه وله ان تعزيرا ولا يضرب مثله اما لسوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي كتشهيره بعد العصر في آجر ما كان فيه ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروا منه الناس وشهر شيخ كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل التشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع • باب الرجوع عنها • وان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة وكذبها كان يقول رجعت عما شهدت بزور فيها شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا بمعنى اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان القاضي الذي وقعت عنده او غيره لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجناية والسر بالسر والاعلان بالاعلان

وشهادة

وشهادة الزوج للبائن في محبس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يسع الرجوع في غير محل القضي فاذا ادعى المشهود عليه بينة اخرى او حلفه واراد تحليفه ان علم لم يقبل القاضي بينته عليها ولا يحلفها لان اليمين والبينة يتناقضان • وعند الرجوع في غير المجلس القاضي بالمال هي الواقام البينة انه رجع وقضى فضمنه المال قبلت بينته لقوله الاخير • وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين اي تضمين المشهود به شهادتهما ولا اقرارهما على نفسهما الضمان وهو ان شهادة الباطلة وان نقض لا تنقض حكم اقرار على نفسه • وانما فرق وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض اي القضاء • لانه كما لا يتعدى الكلام لا ينقض بالكلام وحكمه قلب اي قبل القضاء التغيير فقط • وقد مر العبرة في حق الضمان للباقي لا الرجوع هذا هو الاصح وفرع عليه بقوله فان رجع احدهما قضى للمشهود عليه بنصف ما ادى بشهادة الكل بنيا نصف الحجة فبقيا احدهما على الشهادة تبقى الحجة بالنصف فيجب على الراجع فضمان لم يبق الحجة فيه وهو النصف وكذا لو لم يحكم ابتداء ببعض العلة ثم بنى بقاء ببعض العلة • كما ابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب • وان رجع احد الاثنين لم يقض • اي الراجع ان بقي من بقي شهادته كل الحق • وان رجع آخر فضمنا اي الراجعان النصف اذا بقي على الشهادة من بقي به نصف المال • وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين فضمنت الربع اذا بقي على الشهادة من بقي به ثمنه الارباع وان رجعا فضمنا النصف لبقاء من بقي به النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشرة نسوة فلا ضمان لبقاء من بقي شهادته كل المال ومع رجل وامرأتان فان رجعت اخرى ضمنت الربع لبقاء من بقي به ثلثة ارباع المال اذ النصف سوى الرجل والربع بالباقية • وان رجع الكل اي الرجل والنساء • فعليه الادس عنه والنصف عندهما وعليهن ثلثة ارباع عنده وسوى الادس في الاولى والنصف في الثانية عليهن على التوزيع لهما ان النساء وان كثرت في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل ولهذا ثبت شهادة نصف الاول وشهادتهن نصف • وله ان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد فصرن عشرة نسوة كمن الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان

يكون اسداسا وان رجض الى التسعة العشرة فقط فبقي رجل فالنصف ثلاثة وفاقا اما عندنا فظاهر
لان اثبات بشهادتهن نصف المال وكذا عندهما اذا بقي من بقي بعضه الى اقصاره كما لو شهد ستة رجال
ثم رجع خمسة وعن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا اي الكل لان المرأة الواحدة لا يثبت بشهادتها الربع ان
كن شهد واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بل المرأة ولا
ولا يضمن الراجع في النكاح شيئا سواء سمى مهرا مثلها او عليه الاصل المشهود به ان كان مالا
تصادقا او نكاحا او خلعا لم يضمن الشهود عندنا خلافا لهما في نكاح كان الاتلاف بعض بعوض لعدم
فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فيقدر العوض
لا ضمان بل فيما يعادله وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا فوجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فقول اذا ادعى
رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة عليه بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان
المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانها وان اتلفا عليها البضع عليها بعوض لا يعادله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف
وانما يتقوم على الملك ثم ثبت ضرورة الحكم فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال
فاما دخول في ملك الزوج فقد صار متقوما في نفسها الا ترى ان لها ان مهر مثلها الف درهم مثلا فاذا دخل بها
او اكثر لم يضمنا شيئا لانها اوجب المهر بعوض يعادله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم
وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعادله لا يوجب الضمان ان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة لان الزوج لانها
اتلاف عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا من عوض من جهة المبيع ان ادعى المشتري بان
بان يقول اشتريت هذا البعض من هذا الرجل بالف درهم وهي ذا فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان بذلك
يضمنا للمال لانها اتلفا عليه ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا من عوض من جهة المبيع ان ادعى المشتري
بان يقول ان المشتري مني اشتري هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكر المشتري فشهد شاهدان انه اشتري العبد بالعين
وهو بيد ذي العالم رجعا يضمنان للمشتري الثمن لانها اتلفا عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الدخول
الا نصف مهر مثلها يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطء ثم رجعا يضمنان نصف المهر كذا ما اذا شهدا بالطلاق
بعد الدخول لان المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق العتق يعني اذا شهدا على عتق عبد

ثم رجع

ثم رجع ضمن قيمة العبد وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا
يجب الدية عندنا لا القصاص لانه بخلاف مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعندهما في يقتص
ويضمن الفرع يرجوعه لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان اتلاف مضافا اليه
فيضمن لا يقول بعد الحكم كذب شهود الاصل وغلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم
بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء المحض لا سقوط بقولهم كما لا يسقط برجوعهم
كذا في الكافي ولا الاصل بقول شهدته يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع
على شهادتنا لم يضمنوا اذا لم يدع حتمهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد
على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض شن الحرس فصار كما لو رجع ان هذا خلافا وما قيل القضاء لا يتم
التحمل ولا بد منه او يقول اشهدته وغلطت يعني اذا قال الاصول اشهدناهم كنا غلطنا فانهم لا يضمنون
عندهما وابي يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد يضمن الاصول والفروع
لتعلق شهادة الاصل فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا ولو رجع الكل الى الاصول والفروع
يضمن الفرع فقط عندهما لان سبب الاتلاف شهادة الفائتة في مجلس القضاء واذا وجد ضمن الفرع وعند محمد
على الاصل يضمن الفروع وتضمن الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي
عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم فتعلق شهادتهم بهم
ويضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي اذا رجع عن التزكية ضمن عندابي ح لان الحكم انما يضاف الى الشهادة
والشهادة انما يصير حجة بالعدالة وهي انما ثبت بالتزكية فصار في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب
بمعنى السهم في الهواء وسبب الوصول الى المرمي اليه وهو سبب الجرح وسبب تراخي الالم وهو
سبب الموت ثم اضيف الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية
والكفارة وعندهما يضمان لانهم اثنوا على الشهود خيرا بصار كما لو اثنوا على الشهود عدالة ثم شهدوا
باحصانه لا شهدا لاحصان يعني لو شهد بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض
كما مضى به اي برجوع شهود العين لا الشرط يعني شهدا عليه اي بالعين وقالا انه قال

الشهود

سبع الزنا بالنساء

او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق • وهو غير مدخول بها • وشهد آخران بوجود الشرط
اي الدخول الدار • ورجع الفريقين بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد
ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما يحصل بالاعتاق والتطليق • وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة
والتعليق بالشرط مانعا • فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علة لا زوال المانع

كتاب الصلح

اورد ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من الدين عليه اقرار ولا للمدعي عليه شاهد فالمناسب ان يورد
بعد الاقرار والشهادة هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة • واصل من الصلاح بمعنى استقامة الحال
وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا
او من دعواك كذا على كذا • ويقول الآخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه العقل
وهو شرط جميع التصرفات الشرعية فلا يصلح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فصح من الصبي المأذون
ان يقع او غير عن ضرر بين • يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن عليه
بينة جاز الصلح • او عند انعدامها لا حق له لا الخصومة والحلف والمال • انفع له منهما وان كان لم يجز
لان الحظ شرع وهو لا يملك • وان امر الدين جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي
المأذون في التجارة كالبالغ • ولا الحرية يعني ان حرية المصالح ليس بشرط ايضا فصح اي الصلح
من العبد المأذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة
ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر • ولو صالحه البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي
المأذون • ومن المكاتب فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى
رجل عليه دينا فاصطلحا ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه • فان لم يكن عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصلح صلحه
وشرطه ايضا كون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى فرع على قوله ان يكون المصالح عنه
حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصار يجب من النسب على شيء
بطل • لان النسب حق الصبي لا حقها فلا يملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح
ولو صالح الكفيل بالنفس ان يبرأ به من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة

بتسليم

بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الولي فلا يجوز الصلح عنها
بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل
فيملك الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح عن الشفعة يعني اذا صالح الشفيع عن الشفعة التي وجبت له
على شيء على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك • وهو ليس بامر ثابت
في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله حق الله تعالى بقوله • ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون
المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان مالا او عينا او دينا او حق ليس بمال حتى لا يصلح عن حد الزنا
والسرقة وشرب الخمر • بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر من غيره فصالحه على مال على ان
لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح من حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه
اما بالاستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه
وكذا اذا صالح عن حد القذف بان قذف فصالحه على مال على ان يعفو عنه ولانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب
حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد
والقصاص في النفس وما دونها لانها ايضا حق العبد • وشرطه ايضا كون البدل مالا الاصل في هذا التفصيل
ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها رده ليصح تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال
بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح عن الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح
معنى المعاوضة فما لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى
حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في خانونية فيتصالحا على ان يترك كل واحد منهما مقدار حقه
لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي • او منفعة بان صالح على خدمته بعينه سنة او
ركوب دابة بعينها او زراعة او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح • ويكون في معنى الاجارة لانها
تمليك المنفعة بعوض وقد وجد • وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عند رفع النزاع وهو
اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه • او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار • وكل ذلك جائز
لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام والظاهر العموم • الاول اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع على مال

بمال

لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر فيجري فيه اي في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة
والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط والفساد بجهالة البدل لانها هي مفضية الى المنازعة دون
جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق كله او بعضه رجع المدعى عليه بالبدل
في الصورة الاولى او بعضه في الثانية • يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضا منها وصالح بكر في الاول
على الف وفي الثاني على خمسماية فاستحق الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالالف وفي الثاني
بخمسماية وان استحقت البدل او بعضه رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار
وبعضها لان كلا منهما عوض عن الاخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا منا لكل
وان بعضها فبالبعض كما هو حكم المعاوضة وكالاجارة عطف على قوله كبيع بوقوع الصلح
عن مال المنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك •
فيشترط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة وقد مر واخران اي الصلح
بسكوت وانكار معاوضة في حق المدعي لان يأخذه عوضا عن حقه في زعمه وفي فداء يمين وقطع
نزاع في حق الاخر اذ لا يبقى النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر • واما في السكوت فانه
يحتمل الاقرار والانكار • فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع انه حمله بالشك ان حمله على اخر
داره فسكت الاخر او انكر فصالح عنها يدفع بشيء ما لم يجب الشفعة • لانه يزعم انه يستحق الدار المملوكة
عليها اي على الدار بان يكون بدلا باحدهما اي الانكار والسكوت لان المدعي يأخذها عوضا عن حقه
في زعمه فتعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلها وان استحق المدعي او بعضه في صورة الصلح بالسكوت
او انكار يرد المدعي البدل اي بدل المدعي او بعضه ويخاصم مع المستحق لان المدعى عليه لم
يدفع العوض الا ليدفع الخصومة عن نفسه • ويبقى المدعي في يده في يده بلا خصومة احد فاذا استحق
لم يحصل له مقصوده • ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل او بعضه
رجع الى المدعي في كله • ان استحق كل العوض او بعضه اي استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى
الا ليسلم له البدل فاذا سلم له رجع بالمبدل هلاك البدل قبل التسليم الى المدعي في الفصلين اي

فصل الاقرار

فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار • وان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك اي المدعي وان كان
عن انكار رجع بالدعوى • صالح عن بعض ما يدعيه لم يصح حتى اذا ادعى رجل على اخر دارا فصالح على قطعة منها
لم يصح الصلح وهو على دعوى في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعي كان استيفاء لبعض الحق
واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على البعض العين مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد
وترك ميراثا فبراء بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة الاعيان الا بزيادة شيء في البدل والابراء
عن دعوى الباقي هذا ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح عن بعض المدعي وهو ان يزيد على البدل الصلح
درهما مثلا مستوفيا ببعض حقه واخذ العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي
لان الابراء عن دعوى العين جائز صح اي الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه
جاز صلحه • وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر
فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض منها بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح
عن المنفعة اذا كانتا مختلفي الجنس • بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا • واما اذا اتحد جنسها
كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز • وقد مر في كتاب الاجارة • وعن دعوى الرق اي
اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي
والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه والا اي وان لم يكن باقرار
فقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة
فيقبل ويثبت الولاء • وعن دعوى الزوج النكاح فكان خلعا يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو
المدعي والمرأة تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان المال عن ترك البضع
خلع والصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه كما مر وفي حقها افتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعويها
النكاح • اي لا يجوز الصلح ان كانت المدعي المرأة • بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها على شيء وانما
وانما لم يجز لانه بذلها ليترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض عن الزوج في الفرقة
كما اذا نكحت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالمال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة بما لم يوجد

كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابل العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه
يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد
لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى ودعوى نسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة و
والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل ماذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه
فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد الماذون له ان يصلح لكن ليس لولي القتل ان يقتله بعد الصلح لان صالحه
فقد عفى عنه ببدل القود لم يجب البدل في حق المولى بل اخر الى ما بعد العتق لا صلحه عن نفسه صح لكونه مكلفا
ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح
ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا في العناية وصح اي الصلح يعني صالح المولى عن نفسه عبده
فعل ذلك اي القتل عمدا لان عبده من كسبه ويجوز التصرف واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه
لانه كالحر بخروجه عن يد المولى وهذا اذا ادعى احد رقبة فانه يكون خصما فيه فاذا جنى عليه كان الارش له
واذا قتل لا يكون قيمة للمولى بل لورثته حتى يؤدي بها كتابته ويحكم بحريته في اخر صورته فيكون الغسل لهم
فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد الماذون ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب
تلف من اكثر قيمته او عرض يعني ان من غصب ثوبا او عبد قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين
او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزائد عليها ربوا
وله ان حقه في الهلاك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي العبد هالكا
على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ الزائد على المالية يكون
في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحه على الاكثر لم يجز قد انتقل
بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعوض وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا وصح
بالعمد باكثر من الدية والارش وفي الخطاء لا لان الدية في الخطاء مقدرة والزيادة عليها ربوا
فيبطل الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق الربوا فلا يبطل الفضل هذا
اذا صلح على اخر مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض في المجلس

باكثر من قيمته

ليخرج

ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي كما في موسر اعتق نصفا له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته
يعني عبدين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته فبطل الفضل اتفاقا
لان القيمة في العتق منصوص عليه كما مر في بابه وتقرير الشرع ليس ادنى من تقرير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه
ولو صالح عن باقيه بعوض صح مطلقا اي وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر
عند اختلاف الجنس وكل بالصلح من دم عمدا او على بعض دين من المكيلات والموزونات لزم بدله الموكل
دون الوكيل لانه اسقاط محض وكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا
الا ان يضمنه اي الوكيل البدل فانه ح يكون مواخذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو اذا كان
كبيع وهو اذا كان الصلح عن مال لزم وكيله لان الحقوق في ترجع الى الوكيل اذا كان الصالح
عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل عن الوكيل كذا في الكفاية صالح فضولي وضمن البدل
له واضاف الى ماله بان قال على الفي هذا او اشار الى نقد او عرض بما نسبه الى نفسه بان قال
هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف ونقد اي يسلم صح اي صح في هذه الصورة
وصار اي المصالح متبرعا هنا اي في صورة الرابعة لان فعله بلا اذن المدعى عليه وان لم ينقد اي
اي يسلم الفضولي البدل وقف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه
صح الصلح ولزمه البدل والا اي وان لم يجزه رد اي الصلح هذه صور الخمس لان الفضولي
ان يضمن المال اولا وان لم يضمن فاما ان يشير الى نقد او عرض اولا وان لم يشر
فاما ان يسلم العرض اولا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل
ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلم الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا
على الاجازة اذا لم يسلم للمدعى عليه عوض ولم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجاز المدعى عليه
جاز ولزمه المشروط لالزامه باختياره وان رده بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما الاول
فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعي سواء ويجوز ان يكون الفضولي
بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزمه بتسليمه فصح الصلح

568

واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار كالعقد اما لو قبل وسلم
عند العيد او وجد به عيبا نزره او وجد به حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل على المصالح ولكن يرجع
في دعواه لان المصالح لم يقبض • واما الرابع فلان دلالة التسليم رضى المدعي وتوثق الآلة
الضمان والاضافة على نفسه على رضاه • وانما سلم ما لم يكن كباقي الوجوه لم يغد صحة الصلح
عن جنس ما عليه • اي اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحق المدعي على المدعى عليه بعقد
مداينة جرت بينهما فالصلح اجد بعض حقه وحط الباقي • لان تصرف العاقل للبالغ يقع ما يكن
ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا • فصح اي الصلح عن الف على خمسمائة زيوف فعل
للبعض في المسئلة الاولى • وللبعض والصفة في الثانية • لان عين هذه الدنانير لما كانت مستحقة
بذلك العقد الذي الدين به وعن الف حال مؤجل او لا يمكن جعل معاوضة • لان بيع الدراهم
نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تأخير فيه معنى الاسقاط • وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير
على ستة دراهم حالة او مؤجلة • قال او في الى خمسمائة غدا على ان برئ من الباقي فان
وفى غدا برئ والا فلا • اي وان لم يف لم يبرأ عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يبرأ
لان الابراء حصل مطلقا كما لو ابرأ ما لا براء كما سياتي • ولهما انه ابراء مقيد بالشرط
والمقيد به يفوت عند فواته • وذلك لانه براء باداء خمسمائة في الغد وانه يفيد غرضا
جوانا بينه او توسلا الى تجارة اربح فصح ان يكون شرطا كالمبيع • وكلمة على وان كانت
للمعاوضة لكنها قد تكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى • يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا •
وقد تعذر العمل بمعنى تحمل على الشرط تصحيحا للتصرف وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكر
والثاني ما ذكر بقوله ولو قال صالحتك اي عن الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا او انت
برئ من الفضل • على انك ان لم تدفعها غدا فالكل علينك كان الامر كما قال لبقاء الاصل
وادعى برئ عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اي بغير
التقييد ما ذكره بقوله • وان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا برئ وان

وصلية

وصلية لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك
في تقييده بالشرط فلا يقيد بالشك • بخلاف ما اذا ابرأ واداء خمسمائة خطا لان الابراء
حصل متعرضا به فمن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا • ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا
فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله • واذا لم يوف لا داء وقال لم يكن
الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه • في كل زمان فلم تتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا
خلافا لهما • لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الناطفي بقوله وان لم يقل قصر فالم
لم يصلح • يعني اذا قال ان ادیت الي آو متى واذا فانت برئ لم يصلح الابراء لان علقه
بالشرط صيرها وصوبا طل لما مر في بيان ما يبطل • قال اي المديون سر الدين لا قرلك
عالك حتى يأخر علي او حط فعل اي التاخير والحط صح اي التاخير والحط لانه ليس بكبيره عليه
اي الدين حتى ان بعد التاخير لا يمكن المطالبة في الحال بلا تاخير وحط الدين المشترك او ما فيه
شيا منه يشاركه الآخر فيه • هذا اصل الكل لاحط ابراء ولو علق اي ما قاله سرا فذا لان
اي اخذ المال من المقترض فيه فروع • يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما
شيا منه هلك شاعا لحاصل فللصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان اداه بالقبض
اداء الدين باعتبار عاقبة القبض • لكن هذه الزيادة رجعت الى صلب الحق فيصير كزيادة الثمر
والولد قبل المشاركة • ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين
حقيقة بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان
ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد صفقة • وثمن لان المشترك وكونه
راجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك
وفرع على الاصل المذكور بقوله • فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب احد الشريكين الآخر
اي النصف الدين من غريم لان كان عليه ولم يستوفيه • فبقي في ذمته او احد نصف الثوب
من شريكه لان الصلح وقع على نصف الدين وهو شيء لان قسم الدين حال كونه

نصفه

لا يصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه النصف دال على اجازته
العقد فيصح ذلك الا ان يضمن الشريك اي شريكه له ربع الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما
بل اشترى بنصفه اي نصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الاخر الربع اي ربع الدين لانه
صار قابضا حقه بالمقاصة بلا قبض حط لان مبنى البيع على المال فصار كقبضه نصف الدين
فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح • لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا
لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابراء عن بعض وقبض بعضه • فاذا الزمنا دفع
ربع الدين تضرر به المصالح • ولانه لم يستوف بما نصف الدين فلذا ضررناه وفي الابراء عن حصته
اي اذا ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن حصته • وفي المعاوضة بدين سبق اي اذا
اذا كان للمطلوب • على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب عليه فصار قصاصا •
لم يرجع الشريك على المديون بحصته بصورتين • اما في الاولى فلان الابراء اتلاف
وليس بقبض فلم يرد • ونصيب المشتري بالبراءة فلم يرجع عليه • واما في الثانية فلانه قضى
دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدين اذا اقتضيا ان يصير الاول مقتضيا
بالثاني والمشاركة انما يثبت في الاقتضاء • وفي بعضها قسم الباقي على سهامه اي لو ابرأ
عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون
عشرون درهما فابرأ احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة ولا شركة
المطالبة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح • قال في العمادية ادعى عيبا في الجارية
اشتراها وانكر البائع فاصطلحا على مال على ان يبرأ المشتري البائع من ذلك العيب ثم
ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال • فللبائع ان يسترد بدل الصلح صالح
احد ربي سلم نصيبه على ما دفع فان اجاز الاخر نفذ عليهما وان رده • يعني اذا سلم
رجلان الى اخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من رأس المال
ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي ح ومحمد الا باجازة الاخر فان اجاز جاز •

وكان المقبوض

المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما • وما بقي من المسلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال
ابو يوسف جاز كسائر الديون • فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز وكان
الاخر متخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك ههنا ولهما
انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين
قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا يظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها • وان كان
الثاني فلا بد من اجازة الاخر لانه فسخ على شريكه حال قضائه لانه لما اقر به عقده فيفتقر الى رضاه
اخراج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او اخرج عن ذهب الفضة او بالعكس اي عن فضة بذهب
او عن نقدين بهما اي بالنقدين بان كان في الشركة دراهم ودنانير وايضا دراهم ودنانير صح اي الصلح
صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع قبل بدله اولا اي لا يعتبر في النقدين وغيرهما في احد النقدين
اي اذا كانت الشركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا
اذا كان المعطى اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية الشركة
صونا عن الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل ان
ان شرط لهم الدين من الشركة يعني اذا كان في الشركة دين على الناس فادخلوه في الصلح
على ان يخرج المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير تمليكا حصته من الدين سائر الورثة
بما يأخذ منهم من العين وتمليك العين من غيرهن عليه الدين باطل • وان كان عوضا واذا
واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل الا اذا اشترطوا براءة الغرماء منه اي من الدين
ولا يرجع عليهم نصيب المصالح يصح الصلح لانه ح تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه
اي من الدين تبرعا ثم صالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز وما يخفى ما فيهما من ضرر بقية الورثة •
فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اي المصالح قدر حصته منه من الدين وصالحوا عن غيره
واحالهم اي احال المصالح الورثة بالعوض الذي اخذ منهم على الغرماء ويقبلون اي الحوالة
واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قوله مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني

يعني اذا لم يكن في التركة واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال
ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال
ان يكون في التركة مكيل او موزون وان كان يحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان
القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار الشبهة ولا عبرة بها وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية
من الورثة غير الوكيل والموزون لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة
وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه ومع الجهالة لا يصح البيع

كتاب القضاء

اورد بعد الصلح
لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير
ببينة او اقرار او نكول لان حقيقته حصل الخصومة وهو انما يكون به واهله اهل الشهادة
لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة
على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فيما يشترط الاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته
وقد مر ذلك في كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد لانه لا يؤمن عليه
لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما كما يصح قبول شهادته لوجود اهل الاهلية
ولا يقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ في الفتاوى القاعدية هذا اذا
غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسمة من اعماله
المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا
برواية باعتبار الحاجة ولو امر رجلا في الرساتيق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست
من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب فيها امور الصغار او الوقف او نكاح الصغار
كذا حكى فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء قال في الفصل
الحادي والثلثون من شهادات المحيط هذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية
القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء اخذ القضاء
برشوة لا ينفذ قضاؤه حكمه قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا

اختلف

اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا
ففسق باخذها لا يستحق العزل لوجوب سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتقد
عدالته فلم يرض بقضائه وقال قاضيخان اجمعوا اذا ارتشى لا ينفذ وفي ما لا ارتشى
وينبغي ان يكون مألوفا به في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة
وهو ما روي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم والآثار وهي ما روي عن الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم
ووجوه الفقه اي متعلق باحكام الوقائع والاجتهاد شرط الاولية لا الجواز كذا المفتي
يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد ولا يطلب القضاء
اي بالقلب ولا يسأل اي باللسان لقوله عليه السلام من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر
عليه نزل عليه ملك رشده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويختار الاقدر واولى
اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه لما خلفه
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في القضاء قال رسول الله عم من قلد غيره عملا وفي رعيته
من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين
واعمال المسلمين ويكره التقليد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على الغير
وان امن منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله عم من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين
وقيل قدر وراه بعض القضاء وقال كيف يكون هكذا ثم عاد في مجلسه لمن يستوي شعره
فجعل الخلاف يخلف بعض اشعاره دقيقة فعطس فاصاب الموصي حلقه والقى رأسه بين يديه
كذا في الكافي ويجوز تقليده من الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة تقلدوا القضاء من معاوية
بعد ان اظهر الخلاف لعلي كرم الله وجهه مع ان الحق كان مع علي وتقلدوا من يزيد مع فسقه
وجوره والتابعون تقلدون من الحجاج مع كونه اظلم زمانه ومن اهل البغي قال في العمادية
التقليد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاء العدل ويصح عزل الباغي لهم
حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعده ما لم يقلده السلطان العدل

فان تقلد طلب ديوان قاض قبله ومن الخرايط التي فيها نسخ السجلات ونحو ذلك لان القاضي
يكتب نسختين احديهما يكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي او ربما تحتاج اليها
يعني من المعاني وما في الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه
القاضي المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمله
وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من مال او مال الخصوم في الصح لانه اتخذه ليتمول لتدوين
وكذا الخصوم تركوه في يده في عمل او ينتقل العمل الى غيره او لزم مجهولا اقر بها او اقام عليه البينة
يعني نفر في حال المحبوسين لانه نصب لنظر المسلمين فمن اقر بحق او انكر وقامت عليه البينة الزمه
اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد
ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا اي وان لم يقر ولم تقم بينة فاحرى عليه
اي لم يعجل بتحكيمه حتى ينادي يأمر منادي ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان
بن فلان حق فليحضر حتى ينادي ثم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفس وخلاه اي الخلف
ونظر في الوقوف وغلات الوقف التي وضعها المعزول في ايدي الامناء وعمل بالبينة
او اقر ذو اليد لان خلاف لكنه حجة لا يتمول المعزول الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه او
اذ ثبت باقراره واليد كانت للقاضي فيقضي باقرار القاضي لكنه في يده في الحال لا من في يده
مال اذ الاقرب لان لا يقبل اقراره وجلس للحكم في مسجد وال مع اذن لانه اشهر
مواضع البلدة او في مجلس داره واذن للناس بالدخول فيها وجلس هو من كان يجلس
لان الجلوس في داره وهن يدث التهمة ورد اي لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي
الى مراعاة الهدى الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته الا يزيد منها قدر الهدى
اي جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى
على العادة ان لم يكن لهما خصومة اذ كانت لكان الحال للقضاء وشهد الجنازة لانه
من حقوق المسلم على المسلم الا الدعوة الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها

لا يتخذها لانه لاجل القاضي بخلاف العامة ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق وسوى بين الخصمين
جلوسا واقبالا لقوله عليه السلام اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسو بينهم والاشارة والنظر
ولا سارة احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه ولا يلقنه حجة للتهم ولا يضحك في وجهه لانه اغراء
على خصمه ولا يمزح عاما في الوقاية ولا يمزح معه لما قالوا في الكافي ولا يمزح معه ولا غيره
ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يقبل الشاهد شهادة بان يقول اشهد بكذا وكذا لانه اغاظة للخصمين
ويكره كتلقين الخصم واستحبه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر بها مجلس
فكان تلقينه احيارا للحق بمنزلة احضار الخصم والتفصيل واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او ببينة
امره اي القاضي المعزول بدفعه اي دفع الحق فان ابى اي امتنع من الدفع حبسه فان اصر
ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة واقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة
ما ثبت للظهور المثل بالنكاح وان ثبت باقراره لم يحبسه اذ لم يفرق كونه مماطلا في اول
الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب الحال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه للظهور مطلقا
ومثله حكى عن الصدر الشهيد والحاكم عن شمس الائمة عمك لانه اذا ثبت بالبينة يقتدر ويقول
ما علمت ان لي عليك دينا الا الان فاذا علمت قضيت ولا يأبى فكان في الاقرار والحبس ما ذكر
ههنا كما قال الزيلعي قدر ما يرى اختلف في تقدير مدة الحبس والاصح انه مفوض الى رأي القاضي
لان الحبس للايذاء واحوال الناس فيه متفاوتة يطلب ذي الحق معلوم يحبس وكذا اذا
فيما لزمه متعلق به بدل او مال حاصل كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد كمهر المثل وبدل الخلع
ودين الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره
وفي غيرها من الديون لا اي لا يحبس ان ادعى الفقر اولا دليل على اليسار الا ان يثبت غيره
فيحبس قدر ما يراه كما مر لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه
فيحبسه ثم سأل عنه فان لم يظهر لان الحلقة فنظره الى ميسرة فحبسه بعده يكون طلبا
ولم تسع غرماءه عنه كان ثبوت حقه عليه لا ينع طلب الخروج منه ولا يقبل بينته على افلاسه

في المجلس

وفي الوقاية
الهدايا ثلاثة انواع حلال
من جانب المهدي والآخذ
وهو الاهداء للقاضي ممن
هو من جانبين وحرام
من جانبين وهو الاهداء
لتقليده على الظلم
وحرام من جانب
حلال من جانب المهدي
وهو ان يهدي ليكف الظلم
عنه وهو الحرام على الآخذ
والحيلة ان يتباعه ثلاثة
ايام او نحوه ليعمل له ثم
يستعمله اذا كان رجلا
يجوز ان شيئا عليه التابع
بجوز ان شيئا عليه التابع
الرسالة ونحوه وان لم تجر عادة
لا يجوز وهذا اذا كان هدية
اما اذا كان الاهداء بعض شرط
والحيلة ان يقول انه هدى لتقليده
عند السلطان فقاضي حرام
على السلطان ان يقبل
على ان يقضي حاجته
ولو قضى حاجته
من غير شرط ولا طمع فاهدى اليه
بعد ذلك حلال لانه لا شيء
عن ابي حنيفة رحمه الله
من كراهة ان الخ
قبل حبسه

لانها بينة على النفي فلا يقبل ما لم تتأيد بموتد وهو الحبس وبعده يقبل على سبيل الاحتياط وبينة اليسار
اولى يعني اذا اقام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه
عارض والبينة للاثبات وابد حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع الحق مع القدرة
عليه ظهر ظلمه فيجازى بتأبيد حبسه لا يحبس لنفقة ماضية لزوجة وولده لانها تسقط بمضي الزمان
وان لم تسقط بان حكم لها اذا اعطى الزوج ان عليه فلا يحبس ايضا لانها ليست ببدل عن مال
ولا لزمته بعقد على ما ذكرنا بل يحبس على الانفاق عليها اذا ابى على الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت
وفي تركه قصد اهلاكها فيحبس لدفع هلاكها بمنعه المرأة في غير حد وقود لما مر ان القضاء يستثنى
من الشهادة وشهادتها جائزة في غيرها وكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيها لما فيها من شبهة البدلية
ولا يتخلف قاض اي لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير
ما فرض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض اي لا استخلاف اليه بان قيل له من قبل السلطان
وفي من شئت بخلاف المأمور بقامة الحجة وهو الخطيب فانه يتخلف في الصلوة للضرورة
لكونها على شرف الوقت فلو لم يجز لفات الجمعة مع سعي الخطيب وقدم تحقيقه في باب صلوة الجمعة
وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنائب المفوض اليه نائب عن الاصل يعني السلطان فلا يزوله
اي اذا كان نائبا عن الاصل لا يزوله العامي الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان اي استوفي
من شئت وبجوز العزل ولا ينعزل اي نائب القاضي بخروج صاحبه اي القاضي عن القضاء هذا ايضا فرع على قوله
ونائب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اي لم ينقض عنه لكنه سمع انه قضى في نجبته
واجازه مع تضاده لان المقصود حصول الاول وقد وجد يمضي حكم قاض آخر يعني اذا رفع اليه
حكم قاض انقضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع اذ لا مزية
لاحد الاجتهادين على الآخر وقد تأبد الاول بالتعلق بالقضاء به فلا ينقض بالمثل دونه فلو قضى
لو قضى قاض بشهود عين او ثبوت حال الولي بمجرد النكاح في مطلقة الثلث او بجواز بيع متروكة
التسمية عمدا او بجواز رهن بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفة الكتاب لانه تعالى قال شهيدين

من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا ما ذكر لتعتبر الحكم عليه ولانه ما اوجب ادنى
ان لا ترتابوا ولا يزيد على ادنى واما الثاني فلانه مخالف للحديث المشهور وهو الحديث الغريب واما الثالث
فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في العصر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف
مروي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما تعد الحكم عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع على قوله
بمضي حكم قاض آخر بقوله فان لم يمض جاز رفعه الى الثاني فنقضه فمضى على حد وقذف ثابت
او قضى الاعمى او قضى امرأة وولي حدا او قود متعلق بقوله قضى او قضى قاض لامرأة وقاض شهادته
المحدود التائب وبشهادة الاعمى وقاض لامرأة بشهادة زوجها وقاض بحد او قود بشهادتهما
اي شهادة امرأة تنفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف عالما وكر ضي لو باطلة فان نفذه ثالث لان
الاجتهاد الاول تأبد باتصال القضاء به فلما ينقض باجتهاد عالم يتأيد به لانه دونه والقضاء حتى
يجب صيانته ومن صيانته ان لم يلزم ولا يتعرض عليه واما قضاء عبد وصبي خطأ اي سوا كان على مسلم
او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم يوم الموت لا يدخل
تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات يوم كذا وقضى به فادعت امرأة
ان ابنته تزوجها بعد ذلك اليوم سمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قبل فيه وقضى به لم يسمع
وعواها النكاح بعد كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك ميراثا وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه
ان ابنك الذي تدعي الارث عنها مات قبل فلان التي تدعي انه مات اولا واقام البينة لم يسمع
الدفع وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت محل النزاع
يرتفع بثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو محل للنزاع كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة نشأ عنه
ينفذ ظاهرا وباطنا او ادعاه بسبب معين نحو العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح
والفسوخ كالاقالة والفرقة ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا
لا باطنا بخلاف الاعلاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا على انه ينفذ ظاهرا وباطنا
لان الملك لا بد له من سبب وليس بعضها اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب تعالى فيقضى

بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء تقضي للتقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان من كتاب
والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يتم القاضي نفسها الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك
وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى لان الشهادة بالزور
حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة ولهذا ما روي ان علي
ادعى على امرأة نكاحا بين علي رضي الله تعالى عنه واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم
اكن بدا فرضيت منه فقال هذا زوجك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من
تمكين النكاح عند طلبها ورغبته الزوج فيها وقد كان في وكف تحصنها من الزنا وكان الشهود زورا
بدليل القضاء في مجتهد فيه الباقي قول خلاف رأيه متعلق بالقضاء المراد خلاف الرأي المذهب
كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي ونحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بمذهب ابي يوسف او محمد
او نحوهما من اصحاب الامام فليس الحكم بخلاف رأيه لو كان قضاؤه تابعا مذهبه بعد عند ابي حنيفة
ولو عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطا يتعين وعند ما لا ينفذ في الوجهين لانه
قضى بما هو خطاء عنده قيل عليه الفتوى قال في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فهما في العاوي
اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة وعلة الفتوى كذا في الكافي
لا يقضى على غائب ولان ليقول عليه السلام لعلي رضي الله تعالى عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الآخر
ولان القضاء يقطع المنازعة ولا منازعة ههنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله
ووصيه او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعي على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر فينصب القاضي الحاضر
خصما عن الغائب ويصير القضاء على الغائب كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى المدعى من فلان الغائب
فحكم على الحاضر كان حكما على الغائب لفي اذا ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغائب
واقام البينة على ذي اليد وقضى ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا يلتفت انكاره ولا تحتاج الى اعادة البينة
لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوصل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب ولو كان
ما يدعي على الغائب شرطا ما يدعيه على الحاضر لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب اذا كان هذا بطل

حال الاداء

قال المرأة ان الحق فلان امرأته فانت طالق فقامت زوجته الى نعف ان فلانا طلق امرأته
وقع الطلاق على المرأة لا يقبل بينته في الاصح لان فيه ضررا على الغائب لابطال نكاحه بخلاف ما تقدم
ضررا كما لو ادعى بطلاقها بخلاف ما يدعون فلان الدار فانه يقبل لعدم ابطال حق الغائب
وههنا زيادة تفصيل ذكرت في الخيثية فمن اراده فلينظر فيها واما اذا قضى عليه اي على الغائب
شيء ثم حضر لا يقضى على الغائب بقبض ونحوه لا ينفذ فان في العادة الحكم على الغائب
ينفذ عند ان في ويتفذ عندنا في احد الروايتين الشريعة اذا استقرضت بالدين فولاية البيع
للقاضي لا الورثة اذ لا ملك للورثة فلا يكون لهم ولاية البيع بقرض اي القاضي حال الوقف
والغائب والتيم ويكتب اي الصك لذكر الحق للاب والوصي اي لا يقرض الاب
مال ابنه والوصي مال اليتيم والفرق ان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة
والقاضي عدل على التفصيل بخلاف الاب والوصي قضى بالجور متعمدا او اقر به فالزم عليه في مال
ولو قضى بالجور خطاء على المفتى به كذا في اتقاني غاية والوفاق للصدر الشهيد
حكما اي جعل الخصمان بينهما من صلح فاسقا اي لم يضف لانيابة في القضاء فحكم بينهما بينة واقرار
معنى الحكم بالبينة رفع النزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على موجبه وذكره في النهاية
او يكون في غير حد او قود او دية على العاقلة ورضيا بحكمه صح الا صل اي حكم المحكم بمنزلة الصلح
فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء الحد والقود والتوبة لا يجوز
فلا يجوز التحكيم فيها ولا تنفتي به اي بصحته في غير ما ذكر لما يتجاسر القوم فيه كذا اي صح
احيانا باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهدين جاز ولايته اي بقاء حكمها لا اي لا يصح
ابتداء حكمه لانقضاء ولايته كما تقدم في المعزول اذا اتاك فقضيت عليك بكذا وكذا
منها الرجوع قبل حكمه لانه محكم من جهتها فتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم ثبت
باتفاقهما فينبغي ان لا يجوز بعد الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون
بحيث اجرائه شرطا لبقائه ذلك كما في البناء لا بعد اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه

لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا عزل لا يبطل قضاؤه لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجه كحكم القاضي
المولى اذ لا يقبل شهادته لهم لانهم اولى ان يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اي المولى والمحكم عليهم
حيث يجوز لعدم التهمة فيه • وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون الاخر لم يجز
لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والرضا برأي المبيع يحتاج فيه الى الرأي اي لا يكون رضا برأي الواحد كما
البيع والخلع ونحوها رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه • اذ لا فائدة في نقضه ثم تلقى احكامه والا
وان خالف ابطل بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضاء قاض اخر فانه لا يرده وان خالف رأيه
اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجه • ان يحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي
رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده اذا خالف رأيه • واما القاضي فانه
ولاية على كل الناس فكان حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محل
بان يكون مجتهدا فيه • فائدة اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة
بعد قبول البينة • قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة • قيل لا يقضي وقال شمس الائمة
وهذا ارفق بالناس • ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضي عليه باقراره في قولهم • وان غاب الوكيل او مات
بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة يقضي بها على الوارث • وكذا لو اقيمت البينة
على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية

باب كتاب القاضي

في الهداية باب كتاب القاضي العصا ثم قال فان شهدا على خصم حكم بالشهادة لوجود وكتب بحكمه وهو المدعي
وهو مدعو سجلا • وقال في النهاية المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض اخر
لان حكم القاضي قديم على المأول • اقول لا يخفى فيه التكلف • والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا
على الخصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله • وان شهدوا بغير خصم
لم يحكم ونظائره كثيرة وترك ههنا قوله الى القاضي • لان هذا الباب غير مختص به
بل بين التسجيل والصك والوثيقة شهدا على خصم حاضر حكم اي القاضي بهما اي بشهادتهما
وكتب له اي يحكم وهو المحضر السجل في المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل القاضي به فاسجل •

كتاب

كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاض اخر او لا الثاني ظاهر • والاول ان يكون في صورة الاستحقاق
فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بائعه وهي في بلدة اخرى • وطلب من القاضي
ان يكتب حكمه الى قاض تلك البلدة ليحصل حقه يكتبه القاضي سجلا لتضمنه الحكم او شهد على خصم
غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القاضي على الغائب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة
الى قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي يسمى به لان المقصود به حكم المكتوب
اليه • وكتاب القاضي الى القاضي ونقل الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك
فيقبل فيما لا يسقط بشبهة احتراز عن الحد والقود كما سيأتي كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف
ولا يحتاج فيه الى الاشارة فانه يعرف بالتحديد فلا يحتاج فيه الى الاشارة • والنكاح بان ادعى رجل
نكاحا على امرأة او بالعكس واراد كتاب القاضي الى قاض اخر • والطلاق بان ادعت طلاقا
على زوجها والعتاق والوصية والنسب من الحي والميت • والمغصوب والامانة والمضاربة
المجحودتين • والشفعة • والوكالة والعرفان والقتل اذا كان موجبه المال لما سيأتي انه
لا يقبل في القود والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين وكان المنقول في المختار انما قال في المختار
لما قيل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة
فيما ينقل عند الدعوة والشهادة • وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول وقال انه يقبل
في العبد لا الامة • لان الاباق يغلب في العبيد دون الاماء • وعنه انه يقبل فيهما بشرائطه
وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون • وقال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى
كذا في الكافي لا في حد وقود اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما
على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطف على قوله وكتب بها اسمه اي اسم القاضي
الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه واسماء الشهود وانسابهم • وان كل واحد منهم شهد غب
الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان • ولا يصح الاقتصار على قوله غب الدعوى
ولا يكفي ان يكتب عن من انه ذلك وغب الاشتهاد حتى اذا شهد شاهد قبل الاشتهاد •

لا يقبل

لا يقبل شهادته صحة منفعة اللفظ والمعنى وقد مر في كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى
وقراءة اي القاضي الكاتب على من اشهدهم ليعرفوا ما فيه ويعلمهم به ان لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة
بلا علم وكتب اسماءهم وانسابهم اي اسماء شهود الطريق وانسابهم فيه اي في الكتاب الحكمي فان
فان كونه كتاب القاضي لا يشبه بمجرد شهادتهم بدون الكتابة كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب
وان لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب ينظر هل كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفي
بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي ح وعند محمد
اذ عندهما على الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء به وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه
بل جواز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة ولا القراءة عليهم وختمه فشل
في ذلك حين ابتلي بالقضاة وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتأخرين توسعة على الناس فالحاصل
ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة
لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعي لمعلوم
اي المدعى على معلوم اي المدعى عليه والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى
من خطابه ولو خط بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه
صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت بالشهادة لحاجة الناس اليه اذ قد يكون
الشاهد المرأة على حقه في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد
على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة
بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي لا يقبل اي نقل الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان
احتراز عن المحكم بملك الجمعة اي يقدر على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاض رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق
كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فيكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم
ادعى على الغائب مالا واراد بعث وكيل لتحصيله استحلفه اي المدعي القاضي بانك ما قبضته كلا
او بعضا وما ابرأت ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا قبض منه لان ذلك الغائب

يحتمل

يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فح يتوجه اليمين
على المدعي واذا حلف قيل يندفع ذلك ويقصر المسافة فانقطع الشهود اي شهود الطريق
ولم يصلوا اي المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض اخر اشهدا
على شهادتهما رجلين اخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبهما على طريقهما اي الشهادة على الشهادة
بدلهما اي بدل الشاهدين الاصليين فانهما اي ما كتب بدلهما الى من انهى اليه الاصل اي اصل المكتوب
ان كان الخصم في بلدة او الى قاض اخر ان لم يكن فيه ثم الى اخر وثم الى اخر ان يصل الى من يكون الخصم
تحت ولايته لما فرغ من بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة
بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اي من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله
اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذا كانت ينقل
الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل بشهادة شهود الاصل بعبارته
وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف
سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للتحكم قيل ولم يشترط ايضا ابو يوسف
قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه
فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقطع بما عمله من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به
كذا في غاية البيان ولا يقبله ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتان لان الكتاب
قد يزور اذ الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب على
المكتوب اليه ان ينظر ويعمل به ولا الزام الا ببينة واذا شهدا عنده اي شاهدا الطريق عند القاضي
المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان بن فلان وعدلوا فتحه قال في الكافي الصحيح انه
يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة ربما يمكن
قيام الخصم وقراءته على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي كتاب القاضي او زال عن القضاء
بموت او عزل او زوال اهلية القضاء عنه قبل وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل ان

لا تقبل واما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم يتفق عادة الا على الاصل والبعد الوالي فاضيان
في عمل احدهما او لبعض من عمل لها فقال احدهما للآخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لم تقبل لانتفاء الولاية
كذا ان الكتاب لم يصح عنه اي عن القضاء لما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضي
الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
فانه لما عرفت الاول صحت كتابة القاضي اليه فجعل غيره تبعا • وكم من شيء تبعي لا يثبت قصدا
وان كتبه اي قوله الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء اي بلا تسمية القاضي المكتوب اليه
جوزه ابو يوسف فانه الى ابي يوسف بعد ما تولى بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب
ليست الذي كتب فيه فعلي المدعي اثباته باقامة البينة على انه هو • او طعن اي الخصم ان عند القاضي
في القاضي الذي كتب او في الشهود الذي شهدوا عليه ما لحق عند القاضي الذي كتب الكتاب
وقال لهذا القاضي لا اسلك اوضح به هذا عندك • او قال اسأل عن ذلك فان تجده على ما
وقال فيهم ما يقطع به عدالتهم • بان قال الشهود الذي شهدوا عند القاضي الكاتب
عبيدا او محدودون في القذف • او من اهل الذمة سمع القاضي هذا الطعن فان شهد على ذلك
شاهدين لم تقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست بحجج مرد فلا يسع قبول
الشهادة عليها • تبيين ان ما ذكره في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء ان رجل ان الخصاف
ذكر ان الشهادة على الحجج المزورة مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بحجج مزورة
هذا اذا قام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا • ذكر في الكتاب ان هذه شبهة يعني انه
يمسك التهمة بشهادة الواحد فتقع الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز فتعطل فائدة
الامر على ما قال هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب • كذا في شرح ادب القاضي للخصاف •
وان مات اي الخصم نفذه اي القاضي الكتاب على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه حاشية
نقل شهادة شاهد واحد • يعني لو كان لرجل على اخر في بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد
في بلدة المدعى عليه • واراد ان ينقل شهادة من بلدته • ويدعي على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب القاضي

وشاهد

وشاهد غائب جاز وجاز بوكيل غائب • يعني اذا كان لرجل على اخر في بلدة اخرى دعوى واراد
ان يوكل رجلا في بلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا واختلف في ذلك
اي القاضي بعلمه قالوا ان محمدا اعتبر علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعي يأخذه من زيد ويدفعه
الى المدعي • وهذا جواب رواية الاصول • وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه
وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعله القاضي يكون
غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد اخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد اخر لعني عدلين
كذا في العمادية • ثم لما فرغ عن ذكر التسجيل • وبيان نقل الشهادة شرع في بيان الحضر وما اعتبر
فيه وفي السجل من تمام التبيين وبيان الشك والحجة والوثيقة فقال والحضر ما كتب فيه
حضور الخصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار عنه
والحكم بعد الانكار بالبينة من المدعي او النكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه يرفع الالتباس وكذا
قال في المحيط البرهاني • ان الاشتباه في الدعاوى والحاضر ولغط الشهادة من اهم ما كتاج
اليه • واما كانت لهم قلعا للاحتمال ان المدعي بدعواه يستحق المدعى به على المدعى عليه
والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات
لا بد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر معه فلانا
فادعى هذا الذي حضر عليه • وهو يعني الحضر وينبغي ان يكتب • فادعى هذا الذي
حضر على هذا الذي احضر اذ بدونه يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي
والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا لان بعض القضاة
كانوا لا يقبلون بالصحة بدونه وكذا في السجلات • اذا كتب وقضيت بتحد هذا على احد هذا
لا بد ان يكتب وقضيت بتحد هذا المدعي على احد المدعى عليه • وكذا قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر
شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين لا يقضي بصحته لان الاشارة المعتبرة الاشارة
عند الحاجة اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعي عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي

دار شهر والى المدعى عليه فعلى البائعة الى الاشارة الى المدعى عليه وذلك اشارة الى المتداعيين
ولا يكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك بانه الوجه قطعا للوهم • والصك ما كتب فيه البيع والدين والاقرار
وكتبها في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معتبر والحجة والوثيقة تشاؤلان الثلث
يعني السجل والمحضر والصك لان في كل منها معنى الحجة والوثاقة مسائل شتى جمع شتيت بمعنى متفرقة
لا يتبدد وسفل اى في اسفل ولا ينقب كوة بلا رضى ذوي العلو عند ابي ح سواء كان مقر الذي
العلو اولا • وقالا لا يضع ما لا يقر العلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو
بنيا • او يضع جذوع بيتها او يحدث كنيفا زائفة مستيلة منكب عنانا زائفة غير نافذة لا فتح
اهل الاولى من محيط دورهم • بابا في الثانية • لان فتحة للمرور وليس لهم حق المرور في الزائفة العليا •
بل هو مختص بها لانها محيط اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق شفعة
فيها فيضع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زائفة مستديرة لتزوق طرفاها
حيث يجوز ان يفتح بابا في اى جانب شاء • لان هذه سكة واحدة وهي ابنية مشتركة •
في دار والكل واحد منهم حق المرور في كلها • ولهذا لو بيعت فيها كانت الشفعة للكل على السواء •
فيفتح الباب لا يحدث تلفا فلا يمنع • ادعى هبة في وقت فصل بينة فبرهن على الشراء
بعد وقت البينة وقبله لا • يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فاقام
القاضي البينة فقال انه وجد في البينة فاشتريتها منه • واد عي وقتا بعد وقت البينة فبرهن عليه تقبل
ولو ادعى وقتا قبل وقت البينة فبرهن عليه لا يقبل • والفرق ان التوفيق في الوجه الاول
ممكن فلا يتحقق التناقض بجواز ان يقول وهبت منذ شهر ثم وجد في البينة فاشتريتها منه منذ
اسبوع • وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت منك
هذه الجارية فانكر اى الآخر الشراء للعامل اى جاز لمن قال اشتريت وقبضتها • وكان الظاهر
ان لا يجوز لاقراره بملك الغير ان تركه اى الباعع الخصومة • لان المشتري لما وجد كان فسخا
من جهته • اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك الباعع الخصومة تم الفسخ ما لم ان العمل • وهو امساك

اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او بهرجة صدق مع يمينه وفي التوقة لا اى لا يصدق
لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والبهرجة دون التوقة ولهذا يجوز التجوز
في الصرف والسلم بالزيوف والبهرجة لا بالتوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض
بين دعوى الزيافة والبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل كمن اقر بقبض الجياد او خفة
او النقد او بالاستيفاء • اما الاقرار بالثمانة الاولى فظاهر • واما الاقرار بالاستيفاء فلانه
عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض خفة الزيوف ما يرده بيت المال والبهرجة ما يرده
التجار والتوقة ما عليه النقش قال رجل لآخر لك علي الف فرده اى قال ليس لي عليك شيء
ثم صدقه اى قال في مجلس بل لي عليك الف فصدقه بلا حجة اى لا يكون على الاقرار شيء لان
المقر اذا قال لا شيء لي فقد رد اقراره والمقر له يغير رد الاقرار فلك ابطال بينة فاذا
بطل رده التحق بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة او تصديق خصمه ادعى خمسة دنانير
فقال المدعى عليه اوفيتك • وجاء بشهود ان يشهدون انه دفع اليه خمسة دنانير
لكنا لا ندري من هذين الدينين او غيره جازت شهادتهم وبرأ المدعى عليه كذا في العناية •
اقام البينة على شراء دار او آخر وبعيب ردت بينته بايعه على براءة من كل عيب بعد انكار
يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري
عليه ثم وجد بها عيبا قديما واراد رد ها فيرد البائع ان يبرأ اليه من كل عيب لم يقبل لتناقض
بين الكلامين او شرط البراءة من العيب تصرف في العقد بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة
اى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض
وعن ابي يوسف انه يقبل باعتبار دين قبض الدين • ولهما ان الدين قد يقضى وان كان ظاهرا
كما مر ولا كذلك ههنا • بطل صك كتب ان شاء الله تعالى في آخره اى اذا كتب
رجل اقراره بدينه في صك ثم كتب في آخره ومن قام بهذا الكتاب الحق هو لي ما فيه يعني
من اخرج هذا الصك • ولطالب ما فيه من الحق قبله ولا يبرأ ذلك ان شاء الله تعالى

بطل الذكر كافة عند امام وعندهما يتصرف الاستثناء الى قوله من قام الخ وقولهما استحسانا
لان الاصل ان يتصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر الاستثناء ولو صرف الى الكل يكون للابطال
وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق
وعليه المشي الى بيت الله تعالى ولو ترك صرفه قالوا لا يلحق به ويصير فصلا كفضائل السكوت
مات ذمي فقالت اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال
والحال يدل على ما قبلها كما في المسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريان الماء [illegible]
حيث يحكم الحاكم ويستدل على الماضي وهذا ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق كما في مسلم
ذمي مات وقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده • فان القول للورثة ايضا لانها تدعي
امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات • قال هذا ابن مودعي الميت
لا وارث له غيره دفعها اليه • يعني من مات وله في يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل
اخر هذا ابن الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقر ان ما في يده
حق الوارث بطريق الخلافة • فصار كما لو اقر انه حق المورث وهي بطريق الاصالة فان اقر
بابن اخر لم يفد اذا كذبه الاول بل يكون المال للاول لان هذه شهادة على بعد انقطاع يده
عن المال فلا يقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا
لا نعلم له وارثا او غريما اخر لم يكفلوا • اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ
لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع نفسه فلا يمكن نسبه ببيان كل الورثة او الغرماء •
ويجوز ان يكون وارث غايب او غريم غايب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء •
وتعاونا عن الاقوال • وله ان جهالة المكفول تبطل الكفالة كما مر في كتابه • ادعى دارا
في يد رجل لنفسه ولا فيه الغايب وبرهن عليه اخذ نصف المدعى وترك باقيه مع ذي اليد
بلا تكفيل جحد دعواه اولا • وقالا اذا جحدها ذو اليد اخذها القاضي منه وجعلها في يد امين
حتى يقدم الغايب وان لم يجحد ترك النصف الاخر في يده حتى يقدم الاخر لان الجاحد خائن فيؤخذ منه

والمقر

والمقر امين فيترك في يده • وله ان اليد الثابتة لا تنزع ضرورة لان القضاء وقع للميت
بالكل لان الوارث قال هذا ميراث ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث
واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضي
والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار
اشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول في الاصح اي ان كانت الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا
لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يلتفت واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول
على الخلاف ايضا يعني ترك النصف في يد ذي اليد وهذا الاصح لانه محتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ
في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا • ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه
ولو تلف ما يضمن • وانما لا يؤخر الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي وضع لفظها لا لانشائها
وصيته بثلث ماله تقع على كل شيء واذا قال مالي او ما املكه صدقة تقع على مال الزكوة والقياس
واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد
معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى عن الصدقة المضافة الى مطلق كقوله تعالى خذ من اموالهم
صدقة انصرف الى الفضولي لا الى الكل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت
الميراث لكونها خلافة كالموارثة والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يوجد غيره
اي غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته مقدمة ثم ان كان
صاحب حرفة امسك قوت يوم • وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوته شهرا •
وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة • وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله
صح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى اخر ولم يعلم الوصي
حتى باع شيئا من التركة فهو وصي فبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية •

لان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل
اثبات ولاية في ماله لا استخلاف بعده لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من ثبت له
الولاية • فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه • لان الاعلام بالوكالة اثبات حق الوكيل ليستوفيه
انشاء وليس فيه الزام ليشترط شرائط الالزام ويشترط العزل خبر عدل او مستورين كعلم
كعلم السيد بجناية العبد • والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح • ومسلم لم يهاجر بالشرائع لان الخبر بهذه الجملة
يشبه التوكيل • من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه وشبه الالزامات لما فيه من ضرر يلزم الاخر •
من حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد الشطري الشهادة وهو العدد والعدالة توفيرا
على الشبهين حقهما • باع القاضي او امينه عند الغرماء واخذ المال فضاع او استحق العبد من يد المشتري
لم يضمن اي القاضي او امينه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثير فلو رجع الحقوق اليهم
لتقاعدوا عن اقامتها فيختل مصالح الناس • ورجع المشتري على الغرماء لانه عقد لم يرجع
عهدته على العاقد فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو
كان العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل
وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد او مات
قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي • لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه
ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت • لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائما
مقام الميت • لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في حياته
فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو الوصي عليهم • يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم
ومن عمل لغيره عملا وبحقه فيه ضمان يرجع على من له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم
فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم الموصي من الثمن لان الضمان وجب
عليه بفعله • لان قبض الوصي كقبضه • والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه
كذا في الكافي • القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم •

اي الفقراء

اي الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات ووجه ما مر امرك قاض عالم عدل برجم او قطع او ضرب
قضى به على شخص وسلك فعله وقال محمد اخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط
والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به • وقالوا ما احسن هذا في زماننا • لان القضاة قد فسدوا
فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الى في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه
فظاهر الرواية للضرورة وجه ظاهر رواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة
اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله • وقال الشيخ ابو منصور • ان كان القاضي عالما
عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والجناية • وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره
بان يقول في الزنا اني استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه • وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة
انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فح
يجب تصديقه وقبول قوله • ولم يقبل قول غيرهما • وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطاء
بالجهل والجناية بالفسق • الا ان يعاين سبب الحكم • يعني سببا شرعيا فح يقبل قوله لانتفاء التهمة
صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت لبكر ودفعت اليه • او قال قضيت بقطع يدك
في حق • وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما • واقر اي زيد بكونهما في قضائه • يعني اذا قال قاض معزول
لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد قضيت به له عليك • فقال الرجل اخذت ظلما فالقول
للقاضي بلا يمين • وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق فقال فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل
حال اذا كان المأخوذ منه ماله او المقطوع يده مقرا بكون حال قضائه لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة
الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله
بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا يبعد • ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقالا
فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح • لانه اذا عرف انه كان قاضيا
صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء • لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة
الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون كان معهودا كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة • هي لغة اسم للاقسام • كالعدة للاعداد
وشرعا تمييز بعض الحقوق المشاعة عن بعض • وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع
والوزن والعدد والذرع في الكيلي والوزني والزرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع
حتى لو لم يطلبوا منهم الطلب لم يصح القسمة • وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز بالكل قبل
القسمة من الملك والمنفعة • وانما يتحقق هذا وكل اذا بقي المغرز على ما كان قبل الافراز
باصله ومنافعه • واما اذا تبدل فيكون تبديلا افرازا • وحكمها يعني يجب كل على حدة
لانه الاثر المرتب عليها • ولا تجري مطلقا اي سواء كانت في المثليات والعينيات من معنى افراز
هو اخذ عين حقه • ومعنى مبادلة هي اخذ عوض عنه اي عن حقه • اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل
على النصيبين فكان يأخذه كل منهما نصفه مملكة • ولم يتسلمه من صاحبه فكان افراز بعض او النصف
الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة • وان وصله غلب الاول
اي معنى الافراز والتمييز في المثليات • وهي المكيلات والموزونات • والعدديات المتقاربة لان
ما يأخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه • وان غلب الثاني اي معنى المبادلة
في غيرها يعني الحيوانيات • والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كأنه اخذ حقه
وفرع على ما ذكر بقوله • فيما اذا شريك حقه بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني
لكونه غير حقه • ومعنى الافراز يجبر عليه في متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان
لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات • والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن
يجبر عليها فيها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم يطلب القسمة يسأل القاضي ان يحكم بالقسمة
بنصيبه وينهى الآخر عن الامتناع بلكه يجب على القاضي اجابته وان كانت اضبارا مختلفة
لا يحكم القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة بما فاحش التفاوت وفي المقاصد ولو تراضوا
جاز لان الحق لهم وسمى نصب قاسم يرزق من بيت المال لان الاصح ان القسمة من جنس عمل
القاضي لتمام قطع المنازعة بها فاثبته رزق القاضي وصح تنصيبه باجر على عدد الرؤس المتساوي

عند الامام

عند الامام لان النفع لهم على الخصوص • وعندهما على قدر الانصبا لانه مؤنة الملك فيعتبر بقدر
وان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا تفاوت • وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد يملك الامر فيتعذر
اقتضاء فتعلق الحكم بجل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين • فان باشر نصب القسمة
على رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر • وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب
كونه عدلا عالما بها بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من العدالة وهي العلم ومن الاسلام
على قوله وهي العدالة • ولا يعين واحدا اذ لو تعين يحكم بالزيادة على اجر مثله • ولا يشترك القاسم
لئلا يتواضعوا على تعالل الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس • وصحت بمرضاة الشركاء لو لا يتهم
على انفسهم واموالهم • الا عند صغر احدهم فانه لا بد من تحاج الى مرافعة القاضي لعقوده ولانهم عند قسم
تعلما او عوارنة وتحالفا او عوارنة او ملكه مطلقا ولو او عوارنة عن زيد لا اي لا يتم
حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته لاختلاف في الاولين وفي هذا خلاف الامامين انه في يدهما
وهو دليل الملك والاقرار امانة الصدق ولا منازع لهم صغيرهم كما في المنقول المورث والعقار
المشترى وعلى البينة لا يفيد لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة قسمها بامرهم ليتقرر عليهم
ولا يكون قضاء على شريك اخر غائب ولهم ولان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي
وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد من اقامة البينة ينتصب بها القضاء على الميت • فان التركة
قبل القسمة ميقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالاولاد ملكه واباحة حتى يقضي
منها ديونه • وتنفذ وصاياه وبالقسمة تنقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده
من الزوائد بعد القضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم فتشد مدعيا
والبعض خصما • وان كان مقرا ولا ان برهن انه اي القاضي ما قضى بمرضاتهم انه لها يعني ان
ان ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقبلها البينة انه لها لاحتمال ان يكون
لغيرهما ثم قيل هذا انه قول ابي حنيفة خاصة • وقيل هو قول الكل • وهو الاصح لان القسمة فيها
يحتمل الملك تكميلا للمنفعة • وحق اليد للحفظ واسع الاول ههنا لعدم الملك الثاني للتنافي

لانه محفوظ نبذه كذا في الكافي هنا على الموت وعدد الورثة ومنوى التقارعهم وفيهم صغير او غائب
ونصب قابض لهما موضع ومؤنس الحمل • وكمل من الغايب • لان في هذا النصب نظرا للغايب
والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عند ابي حنيفة خلافا لهما
قضاء على الغايب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهما باقرارهم ويعزل حق الغايب والصغير ويدفع
قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور • وان الغايب او الصغير على حجته وان برهن واحد من الورثة
او تبرعوا الى الشركاء وغاب احدهم او كان اي التقارع مع الوارث الصغير او الغايب وكان
معه شئ من هذا اي العقار لا اي لا يجوز القسمة • اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد
فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وعن الغايب
وان كان خصما عنهما فليس احد يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة
اثنين حيث يكون القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين • واما الثاني وهو عدم جواز القسمة
اذا تبرعوا او غاب احدهم فللفرق بين الارث والشراء • فان ملك الوارث ملك خلافة
حتى يرد بالعيب على بايع المورث ويرد بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ
امة اشتراها مورثه بثمنها فاستحق احدهم حصصا عن الميت في ماقي يده والاخر عن نفسه فصارت
القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين • واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك سبب
باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايعه فلا ينصب الحاضر خصما عن الغايب
فيكون البينة في حق الوارث قايمة بلا خصم • واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان
القسام مع الوارث الصغير او الغايب او وصي منه • فلان منع القسمة قضاء على الغايب والصغير
الحاضر باخراج شئ عما كان يدعي يده ملا خصم حاضر عنهما • وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل
بحصته وبطل ذي الكسر بعد ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه
قسم بطلب احدهما • لان في القسمة تكميل المنفعة • وكانت قسمة لازما فيما تحملها اذا طلب احدهم

وان منع

وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم ويضر الاخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم • وان طلب صاحب القليل
لم يقسم كذا ذكر الخصاف • وذكر حسن عنه • وذكر الكرخي في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي
قال في الخانية وهو اختيار الشيخ المعروف بخواهرزاده وعليه الفتوى • وقال في الكافي ما ذكره الخصاف
اصح وفي الزخيرة وعليه الفتوى لا اي لا يقسم ان تضرر كل للعقد الا بطلبهم لان الجبر على القسمة
لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعها بالنقض • ويجوز بتراضي لان الحق لهم • ولا يجبر بالبناء
يعني لا يقسم الحنب بان كان بعضه • بان اعطى احد المتقاسمين بغيرا والاخر ثلاثة اجذاع مثلا جاعلا بعض هذا
في مقابلة ذلك • اذ لا اختلاط بين الجنبين ولا تقع القسمة بغير اهل بيع معاوضة فيعتمد التراضي
دون الجبر • لان ولاية الاجبار للقاضي ثبت بمعنى التغير لا المعاوضة • ولا الرقيق اذا كان الرقيق
وهو العبد والاماء • بين اثنين فطلب احد القسمة • فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شئ اخر سوى الرقيق
جبرا لما القسمة والنباب ولا فان كان مع القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند
ابي ح فيجعل الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق بعاله في القسمة وقد ثبت الحكم هنا وان لم يثبت فيما
كالشرب في البيت • والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكرانا او اناثا لم يقسم الا برضاهما والخناثى
ذكرانا او اناثا لا يقسم القاضي عندهما • ولا يجبرهما على ذلك • ولا يجبرهما عليها وهو قولهما فلا يكون
ذلك قسمة وفاقا بخلاف سايرالحيوانات فان التفاوت فيها يقبل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر
والانثى من بني ادم جنسان من سايرالحيوانات جنس واحد • ولا الجوهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي
والياقوت لا يقسم الصغار لعلة التفاوت • وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان الجواهر افحش
من جهالة الرقيق • ولهذا لو تزوج على لولو وياقوت او خالع عليها لا يقع القسمة • ولو تزوج او خالع
على عبد يقع فالاولى ان لا يجبر على القسمة • ولا الحمام والبير والرحى الا برضاهم وكذا الحايط بين الدارين
لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن لكل نصيب متنقابه انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا
فلا يقسم القاضي خلاف التراضي لان لزامهم الضرر • ودور مشتركة او دار وضيعة او دار وخانوت قسم كل
واحدة
ههنا امور ثلثة الدور • والبيوت • والمنازل • فالدور متلاصقة لخانات او متفرقة لا يقسم غلة

382

قسمة واحدة الا بالتراضي • والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل
ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمة واحدة والا فلا لان المنزل
فوق البيت ودور الدار • فالحقت المنازل بالبيوت اذا كان متلاصقة بالدور اذا كانت
متباينة • وقالا في العصوبي كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي ذلك • واما الدور والضيعة
والدار والحانوت فيقسم كل منهم وحدها لاختلاف الجنس • ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان
ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي
للقاسم ان يصور ما يقسم على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي سويه على سهام
القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناؤه • اذ ربما يحتاج اليه بالاجرة ويفرز كل قسم اي غيره عن الباقي
بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الاخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال فاذا كان
اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويقلب
الاول بالسهم وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اسامهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه
اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه
وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه والذين يليان ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة
الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء
ان يكون عوض البناء دراهم • واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل العوض من الارض
ولا يكلف الذي وقع البناء ان يرد بازاء البناء من الدراهم • الا اذا تعذر فح للقاضي ذلك لان القسمة
من الحقوق الملك المشترك • والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم • فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان
فان وقع مسيل قسم هذا مرتبطة بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من متمات الاول
او طريقه في قسم الاخر بلا شرط فيها • اي في القسمة صرف اي المسيل او الطريق عنه الى القسم الاول
ان امكن ليحصل معنى القسمة • وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة • والا فسخت اي القسمة
لان المقصود وهو ما ذكرنا لم ينفسخ ويستانف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيل او طريق

البناء

جاز شهادة

جاز شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد والشافعي
لا يجوز لانها شهادة على فعل نفسهما ولهما انها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما سفل ذو علو
وسفل وعلو مجردان عن العلو والسفل قوم حل وحده وقسم بها اي بالقيمة لان السفل يصلح بما لا
يصلح له العلو كالسرداب والسرداب والاصطلاب وغير ذلك فصار كالجنبين فلا يمكن التعديل
الا بالقيمة • اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم ان بعضا مما اصابه
في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها
عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم
توجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزومهم • واذا انكروا حلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم
الخصم ومن نكل جمع نصيبه ونصيب المدعي فيقسم على قدر نصيبهما لان الناس كالمقر واقراره حجة عليه
دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه اصلا لتناقض • واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله
فاقر ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند الحق وان قال اي احد الشريكين
قبضته يعني بيعه فاخذ شريكي بعضه وانكر اي شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر
والقول للمنكر مع اليمين • وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلمه الي تحالفا
فسخت اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف
في مقدار المبيع كما ذكر في اختلاف التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقديم لم يلتفت اليه
لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع وكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القيمة بقضاء القاضي
في الغبن الفاحش لانه تصرفه بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلها طائفة فادعى احدهما بيتا
في يد الاخر انه من نصيبه وانكر الاخر فعليه البينة لانه يدعي حقا وهو منكر وان اقاماها فالعبرة
لبينة المدعي لانه خارج ان استحق بعض معين من نصيبه لا تنفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق
بعض بشائع في الكل تنفسخ اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع لا تنفسخ عند ابي ح
اي لا تنفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف فانه يقول ببعض القسمة

وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه مع ابي ح كذا في الكافي
ظهر دين في التركة لم تصح اي العتقة الا اذا قضوه اي الورثة الدين او ابرأ الغرماء
وهم الورثة او بقي منها ما يفي به اي بالدين يعني اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين قيل للورثة اقضوا صحت العتقة والا فسخت لان الدين يتقدم على الارث فيتبين وقوع المكاتبة فيها الا اذا قضوا الدين او ابرأ الغرماء منهم فحينئذ تصح العتقة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا
لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما يفي بالدين فلا تصح لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غائب قضي
في العتقة بالقضاء تبطل عند الكل لان بصرف القاضي مقيد بالعدل وليس بعدل وان ضمن بالتراضي
له ان تبطل العتقة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع
وكذا في العتقة لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي ادعى احد المتقاسمين
دينا في التركة صح بلا اقامة البينة له ان تنقض العتقة ولم يكن قسمة ابراء من الدين لان
القسمة تصادق الصورة وحق الغرم لم يتعلق بالمعنى ولا ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض
اذا الاقدام على القسمة اقرار منه بالمقسوم مشترك وصح المهايأة وهي لغة مفاعلة من الهيئة
وهي الحالة الظاهرة للمتهايئين والتهايؤ تفاعل منها وسموا بها توضعوا على امر فيتوضعوا به حقيقة
ان كلامنهم يرضى برتبة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز
لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكون هذا بعضا من دارك
وذاك بعضا وسكون هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا
الشريك يوما وذاك يوما كسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك
يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الاخر اذا كانت المهايأة
في المكان افرازا من كل وجه ولهذا اشترط فيها التأقيت وجاز لكل منهم ان يستقل بها
بالمهايأة شرط ذلك في العقد اولا بدون المنافع على ملكه ولذلك لا تعار
والاجارة والمهايأة في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان

مبادلة

مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهايأة في المكان في البيت
الصغير كالعبد لا في غلة عبد او عبدين او غلة نخل او نخلين او ركوب نخل او نخلين او شجرة
او ثمرة شجرة او لبن شاة اي لا يجوز المهايأة في هذه الاشياء اما في عبد واحد او نخل واحد
فلان النصيبين تبعا فكان في الاستيفاء فالظاهر التغيير في الجزئيات فيفوت المعادلة
بخلاف المهايأة في الاستغلال او واحد صنيعون في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغيير في الثمار
فافترقا واما في عبدين او نخلين فلان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها
ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم وامافي ركوب نخل او نخلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين
فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة او لبن شاة ونحو فلان التهايؤ
مختص بالمنافع ولا يوجد في الاعيان والضروري يتحقق في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها
شرعا صيانتها بخلاف الاعيان كتاب الوصايا وجه ايراد هذا الكتاب في اخر الكتاب
ظاهر لان اخر احوال الادمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص
بكتاب العتقة لان العتقة بين الورثة يكون بعد الموت والوصية اسم لفعل المصدر ثم يسمى الموصى به
والايصاء لغة طلب شئ من غيره ليفعل في غيبته حال حياته وبعد وفاته وشرعا تمليك
مضاف بالام تعالى او معنى فلان لفلان بكذا المعنى ملكه له بعد موتك موته ويجعل اخرى بان يقال
اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا ليتصرف في ماله واطفاله بعد موته والقوم لما تعرضوا
للفرق بينهما وبينا كل منهما بالاستقلال وكروها في اثنان تعرض السائل وقد فهم كل منهما انه اراد
ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما بما دخل او القابه بشيها
فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تنويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى غيره
بعد موته فهما بابان لبيان المعنيين الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه وهو المنفعة
وان الوصية قد تكون بالمنفعة كما يأتي وركنها قول اوصيت لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة
وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك ولا يجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم

لانه مقدم على الوصية كما يأتي في كون الموصى له حيا وقتها او للحمل حينئذ لبطلت الوصية
وكونه غير وارث ولا قاتل كما يأتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى قابلا للتمليك
بعد موت الموصي للاحمل او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لا قائما مقام الموصي لماله
مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه للجارية الموصى بها جازت بالثلث للاجنبي وان لم يجز الوارث
لقوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم
تضعونها حيث شئتم وعليه الاجماع. ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية
لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له
ابن حتى الوصية للاخ. ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم ابن مات الابن قبل موت الموصي
بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا. لا الزيادة عليه اي على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله
لانعقاد سبب زواله اليهم. وهو استغناؤه عن المال لكون الشرع جوزه في حق الاجانب
بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه في حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض الا
الا ان يجيز ورثته بعد موته وهم كبار. لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه. ولا يعتبر اجازتهم حال حياته
لان ثبوت الحق بعد ثبوته عند الموت. فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت
الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود. وندبت باقل منه اي من الثلث
عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم. لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي. والهبة للقريب وايهما
اولى لعموم عليه السلام. اوصيتقي كها رضاء الله تعالى. ولولاها اي لولا غناهم ولا استغنائهم بحصتهم
فالترك اولى. لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية بقصد وعلى الاجنبي فالاولى
لقوله عليه السلام. افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح. كثرها مع احدهما اي اذا لم تكن الورثة
اغنياء او لا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى. ووجبت اي الوصية عند اي الله تعالى
كالزكوة والحج لانه لما قصر منه في حياته. وجب عليه التدارك بعد مماته تخليصا لرقبته. وتؤخر اي الوصية
عن الدين لانهم لهم الى مجتبين. فانه قرض. والوصية تبرع الا ان يبرأ الغرماء فيصح لزوال المانع

وصح

وصح اي الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم وارثه. لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا لم
وصحت لمملوك ثبت ماله في الخلاصة الوصية للعبد يعني بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى
ثبت ماله له مطلقا يصح ويكون وصية للعتق فان خرج من الثلث فتمام العبد عتق لحاله بغير سعاية.
وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته. ولو اوصى له بشئ من الدراهم او الدنانير المرسلة.
قال الامام النسفي الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين. وقال في الخلاصة اوصى لعبده القن
او لام ولده جازت الوصية وهذا في ثاني الخلاصة. فاما ان يعبد هذا بما سوى العين
او يطلق ويحمل على غير الام. وفي الخانية حتى اوصى للمكاتب ان عدا لم يرجع في الوصية للتعلق بحق
مولاه مجانا وعليه ثمانية قيمته من سائر التركة فيتقاصان ويتراد ان الفضل وعند صاحبه يتعلق العبد
تصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شئ كان الفضل للعبد وصحت للحمل بان يقول
اوصيت بحمل فلانة كذا درهما وبه اي للحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان
الوصيتان تصحان لان الوصية احد الميراثين والارث يجري في الصورتين فتصح الوصية ايضا
لكن الخانية انما تصح ان ولدت اي الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية فان ولدته الحمل
موقوفة على وجوده. وانما يتعين بوجوده اذا وجد في هذه المدة. او بالامة الا حملها فانها ايضا
تصح لان الاصل انما تصح افراده بالعقد تصح استثناؤه. وقالا فلا كما مر في البيوع وتصح افراد
الحمل بالوصية فتصح استثناؤه. ومن المسلم للذمي وبالعكس خلافا لهما لقوله تعالى لا ينهاكم الله
عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية. وفي الثاني لانه يعتقد الذمة شئا وفي المسلم في المعاملات
حتى جاز البيع من اجنبيين في البيوع كذا في الممات لاجرى في داره في الجامع الصغير الوصية بخمر
وصوفي داره باطلة. لانها بيد وصلة. وقد نهينا عن بر من قاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله
عن الذين يقاتلوكم في الدين الآية. وفي السير الكبير ما يدل على الجواز. ووجه التوفيق انه لا ينبغي
ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية. اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه
قول الجامع الصغير. وصوفي داره فانهم اقتربوا من حربي ليس في داره وهو المستأمن فان تراد

اوصى لعبده او لام ولده بشئ
جاز ذلك والامة والقنة جاز الوصية
في كلام عبد الله رحمه الله تعالى

ما دام في دار الحرب مما يتقاتلنا مخلاف المشتمل فانه كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير
ولا يوارثه لقول عليه السلام لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عمدا او خطأ لقوله عليه السلام
لا وصية لقاتل • ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث
وقوله مباشرة احتراز عن التسبب كوضع الحجر في ملك غيره الا بما جانة ورثته وهم كبار الا شقياء
متقلبون ملثمون او يكون القاتل صبيا او مجنونا في الاسرار ولا من جهة جنونه لانه تبرع وهو ليس من اهله
الا في تجهيزه ومؤنته فانه يكون عندنا استحسانا حتى لو كفن مجنون لم يرجع • وان وصية مات
بعد الادراك معتوها او لا من صبي يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يخرج عن اهلية
وقت المباشرة او افاقها اليه • بان قال اذا ادركت فقد اوصيت لفلان وصيته فانه لا يخرج العتوه والصبا
فلا يملك تخييرا وتعليقا كما في الطلاق • ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع • ومكاتب لانه ليس من اهل التبرع
لانه ايضا ليس من اهل التبرع • وقيل عند ابي يوسف في صورة ترك الوفاء • الا اذا فاداها العبد والمكاتب
الوصية الى العتق في بيع لان اهليته تمامته والمانع حق المولى فيبطل فصار كما اذا مات المولى فيبطل
معتقل اللسان بالاشارة • اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان كلاما ومعتقل اللسان
في وصيته ونكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه وقوده • والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة
اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت
اشارة معهودة لكانت بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة • وقيل اذا دامت العقلة
الى الموت يجوز اقراره بالاشارة • ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله
فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى وذكره الزيلعي • قبولها بعد موته اي قبول الوصية لا يثبت
الا بعد موت الموصي • لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت
كما اذا قال المريضة انت طالق غدا على رسمي • فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه
اي بالقبول يملك اي الموصى به • ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد
ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب • ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره كالطلاق

الميراث

بخلاف الميراث فانه خلافه حيث يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول ولا رد عليه
الا اذا مات موصيه ثم مات اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى به لورثته اي لورثة الموصى له
استحسانا والقياس ان يبطل الوصية كما ذكر ان الملك موقوف على القبول
فصار كمشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع • وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي
قد تمت بموته تماما لا يمكنه الرجوع من جهته • وانما توقف تحق الموصى له فاذا مات دخل
في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز للموصي
الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح يجوز رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة
وبفعل يقطع حقا عن المقصود كقطع ثوب وخياطته او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه
كالبناء او يزيل ملكه كالبيع • فان كل تصرف اوجب زوال ملك الموصي كان رجوعا
كما اذا باع الموصي به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية لا تعود الا في ملكه فاذا
زال عنه كان رجوعا وفي ان تة الموصي بها رجوع لانه يضاف الى حالة الملك فصار
فصار هذا المعنى اصلا ايضا كخلاف غسل ثوب ودهنه • فانه لا يكون رجوعا لان المراد
ان يعطي ثوبه غيره ويغسله عادة تقديرا لجود ليس برجوع لان الرجوع اثبات الملك
ونفي في الحال • والجود نفي في الماضي والحال بينهما تناف وهذا لا يكون جودا للنكاح الفرقة
كذا الحمل وصبغه اوصيت بها لزيد او بيوا فانها تعاليس برجوع • لان وصف الجودة والبزوة
يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع • وقوله الحمل وصبغه اوصيت بها لزيد خلاف تركها فالاولى
ليس برجوع • وانما في رجوع • لان ترك الشيء استحقاق فان الدائن اذا قال لمديونه تركت
دينك كان ابراء له • ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط • وكخلاف كل وصيته
او وصيتها فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل واهب مثل شيء لا اصل له • والذي اوصيت
لزيد فهو لعمرو او لفلان قد ارتد فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة
وانما يتخصص له فاقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاءوا اجازوا

(وفي بعض النسخ لو اوصى ان ناب يعطى عنه او يحج عنه بعد موته الموصى فجزه او يعطى فجزه فلان او يحج فلان فجزه او يعطى فجزه فلان او يدفع الى فلان فجزه لان هذه كلها باطلة وانما تلغو لانه لا فرق بين هذه الالفاظ في ابطال الوصية لان الكل للتمليك)

بخلاف ما اذا اوصى به لآخر انفيا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها
فيكون العبد مشتركا بينهما فلو كان فلان ميتا وقتها فالاولى من الوجهين لى اما
لان بطلان الاولى من ضرورات الاثبات للثانى. فاذا لم يثبت. فهو للاصل ولو كان فلان حيا
وقتها فات قبل الموصى فهو لورثة الموصى لبطلان الوجيين. لانه لما اثبت للثانى كان رجوعا
عن الاول فبطلت فى حق الاول. وصحت فى حق الثانى. ثم بطلت بموته قبل موت الموصى. تبطل حقيقة الرجوع
ووصيته لمن يكلمها بعدها. اى بعد البتة والوصية الاصل فى هذا الفصل ان يكون الموصى اليه وارثا
او غير وارث بخوار الوصية وفسادها. يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية. وفى الاقرار يعتبر كون المقر له
وارثا او غير وارث يوم الاقرار بجوازه وفساده. فاذا اوصى المريض لامرأة بثنى او وهب لها شيئا
ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة. اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهى
وارث. والوصية للوارث باطلة والهبة. وان كانت منجزة. حلوة. لكنها مضافة الى ما بعد الموت
حكما. لانها وقعت موقع الوصايا لا تبرع. ويقرر حكمه غلبة الموت. بخلاف اقراره فان المريض
اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها ومات جاز اقراره لما مر ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث
يوم الاقرار وهو اجنبية فيه. ويبطل وصيته وهبته واقراره لانه كافر او عبد او مكاتا ان اسلم
او اعتق بعد ذلك. اى بعد الوصية والهبة وغيرها. اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما
حال الموت. واما الاقرار فانه وان كان ملزما لا ينفذ. لكن سبب الارث وهو بقوته قايم
وقت الاقرار. فيورث تهمة الارث. فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا المعتد. وهو العاجز
عن المشى لداء فى رجليه. والمفلوج. الفالج داء يعرض بضعف البدن فيمنعه عن المشى والحركة الارادة
والاشل. وهو الذى فى يده ارتعاش وحركة. والمقعد. وهو الذى يكون لعلة السل
وهو قرح يكون فى الرئة. ان كان مدة سنة كالصحيح والا فكالمريض. يعنى ان بعده المرض
مرضه الذى مرض له وعدها. ويصير شيئا من التبرعات. ثم مات قبل تمام سنة مستقلة الى ما بعد الموت
الاولى. كان المرض مرض الموت. فيعتبر تصرفاته من الثلث. وان مات بعد تمامها لم يكن

مرض الموت

مرض الموت لانه اذا اسلم فى النصوص الثانى فى كل منها منقطعة الهلاك. صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه.
وجرح حاجبه من احكام المرضى حتى تشتغل بالتداوى اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا
وبعضها نفلا. وضاق الثلث. فى الفرض والنوافل قدم الفرض سواء قدمه الموصى او اخره
كالحج والزكوة والكفارة لان الاصل ان يقدم الاهم. وان تساوت فى القوة قدم ما قدم
اى الموصى فى الذكر. لان الظاهر من حال الانسان انما بدا بالاهم عنده. والثابت كالثابت بالنص
ولو نص على تقديم ما بدا به لم يكن منه تقديمه كذا هنا. والموصى بحج احج عنه رجلا من بلده ان كفى تفقته لان
الواجب الحج عن بلده ولهذا يعتبر فيه من الميقات ما يكفيه من بلده والوصية لا داء ما كان واجبا عليه
والحج رجلا. لا يلزمه ان يحج ماشيا فانقلب الى على الوجه الذى وجب عليه. والا اى وان لم يكن
من حيث يكفى والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان
انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فينفذ ما امكن. مات حاج فى طريقه واوصى به اى ان يحج عنه كذا
اى من بلده ان كفى تفقته. والا فمن حيث يكفى. وقالا وصاة ان فرج من حيث بلغ وعلى هذا
الخلاف اذا مات الحاج عن غيره فى الطريق. واما من الاولى فيحج عنه من حيث مات بالاجماع
وكره الزيلعى. اوصى ان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم حج عنه بما بقى من حيث بلغ استحسانا
وان لم يهلك شيء منها حج بها فان بقى منها شيء رد على الوارث لان التركة صارت للورثة لما اشتغل
بحق الوصية. بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه. اى بهذه المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق
بالباقى لان الوصية اذا وجبت يستحق لم يصح تنفيذه لغيره وههنا اوصى بالعتق بعد الشرى
بما يسمى ولم يصح تنفيذها فى عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية بغير الموصى
اوصى بان يشترى بطل الا عبد فيعتق عنه وليس لغير الورثة بطلت لما مر ان المشترى بالكل تحاصل
لما يشترى باثلث كذا اذا اوصى بان يشترى له عبد بالف ودرهم. وزاد الالف على الثلث
لم يخز لتعذر بنيها ايضا. باب الوصية بالثلث. اوصى لرجل بثلثه وللاخر بثلثه فان اجاز الورثة
فلهما الثلثان ولهم الثلث. وان لم يجز اى الورثة فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا

وان لا يكون

بسبب الاستحقاق

فى الثلث يضيف على قولهما فيكون بينهما • ولو اوصى لرجل بثلثه والآخر بكله ولم يجيزا فكذا عندهما اى الثلث ينصف بينهما وعندهما يربع • اى يجعل ارتجة اسهم ثلثه للموصى له بالكل وواحد الموصى له بالثلث • لان الزايد على الثلث انما يبطل يعنى ان الموصى له لا يستحقه قضاء على الوارث • لكن يعتبر فى ان الموصى له بالثلث يحتاج الى ضم السدس الى الثلث ليحصل له الثلث والمعنى فيخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد • والكل له صارت اربعة فيقسم الثلث بينهما على الاصل ولو له بثلثه والآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم لصاحب النصف لانه يجعل كل سهم من ثلثة اسهم لصاحب النصف لانه الى حل بالكسر ولو بالثلث • ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا الى خلاف مبنى على خلاف مقدر بينهم وكره بقوله • ولا يضرب الوصية للموصى له بالزايد ثم ثلث على الثلث قال فى النهاية اى لا يجعل من ضرب من له السهم اى جعل معمول لا يضرب محذوف اى لا يضرب شيأ • وقال الصدر الشريعة • المراد بالضرب المصطلح من الى فاذا اوصى بالثلث والكل احد نصف بضرب النصف فى ثلثة الكل • فالنصف فى الثلث يكون بعض الثلث وسدس الكل وعندهما سهام الوصية اربعة • والواحد من الاربعة الربع فيضرب الربع فى ثلثة الكل يعنى فى الثلث يعنى • يكون الربع الثلث الكل لصاحب الثلث ثلثه من الاربعة وهى ثلثة ارباع الثلث فيضرب فحذا ثلثة الارباع فى الثلث يعنى ثلثة ارباع الثلث • وللصاحب الكل واحدة من الاربعة فضرب الواحدة فى الثلث وهو الربع يعنى ربع الثلث • الا فى المحاباة صورته عبد ان لرجل قيمته احدهما الف ومائة • وقيمة الآخر ستمائة • واوصى لانسان بماية احدهما لعدان ماله والآخر لعدان مائة • فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف والآخر بخمسماية • والكل وصية لكنه على الثلث فان لم يكن غيرهما • ولم يجيزوا الورثة • جازت المحاباة بقدر الثلث فتكون سهما الما نضرب الموصى له بالف بحسب وصية وهى الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهى خمسماية فلو كان هذا كما يراه الوصايا على قول ابى يوسف وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف فى باكثر من خمسمائة •

والعاية

والعاية صورتها ان يوصى لرجل بعبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان • ولا مال له غيرهما اجازة الورثة عتقا جميعا وان لم يجزوها عتق ثلث كل واحد منهما • وثلثمائة الف فالالف ينصفها على قدر وصيتهما ثلثا الالف الذى قيمته الفان وسعى فى الباقى والثلث للذى قيمته الف وسعى فى الباقى • والدراهم المرسلة • اى المطلقة عن كونها ثلثا او نحو صورتها • ان يوصى لرجل بالف والآخر بالف • وثلثمائة الف ولم يجز الورثة • فانه يكون بينهما اثلاثا لكل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية فى مخرجها صحت بان يجوز ان يكون له مال اخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين الصور الثلثة وبين غيرها • ان الوصية اذا كانت مقدرة تمازا وعلى الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية فى الزايد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر فى حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون فى العباد ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهم والحق ان ماله مائة درهم • فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة • فاذا لم يمكن باطلة بالكلية يكون معتبرة فى حق الضرب • ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية ما هو حق الابن لا تصح لغيره • ولو اوصى بمثل نصيب ابنه • اى مثل نصيب ابنه لا • اى لا يبطل اذ لا مانع منه • ولو اوصى بسهم او جزء • اى لو قال اوصيت بسهم من مالى او جزء منه له بين ورثته • اى تعطى للوارث اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة حق الوصية فالبيان الى الوارث • هذا ما اختاره الناطفى • بناء على ان الوقف ان السهم كالجزء واما اهل الرواية فبخلافه وهو المذكور فى الوقاية • ولو اوصى بسدس وثلثه واجيز له ثلثة ان يكون السدس داخلا فى الثلث • قال الصدر الشريعة • فان قلت قول ثلثة على ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء بحق ان يكون له النصف • عند اجازة الورثة وان كان اخبارا فى الثلث انشاء فهذا مسع ايضا اورد هذا السؤال عنه • اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء • وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث فى كلامهم سابق وضم ان به الى الثانى لا يفيد ازديادا فى المقدار

بل تتعين الاكثر متى كانا او موخرا • ولهذا قال المصنف في تعليله لان الثلث يتضمن السدس فان التضمن لا يتصور الا في ان يه • وضم السدس الى الثلث الى يه لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول اكثر من الثلث • وفايدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناولا للفظ والالحان متنافيان لا اجازة • ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي لا تكثير الجزئيات في سدس الى سدس الى سدس يعني اذا قال سدس الى ثم قال في ذلك المجلس او مجلس اخر سدس الى له سدس واحد • لان المعرفة اعيدت معرفة • وثلث دراهم او ثمنه وهلك ثلثاه له ما بقي • اذا اوصى بثلث دراهم او ملك ثمنه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله • فللموصى له جميع ما بقي • وكان ينبغي له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يبقى ما تقوى منه على الشركة وتتبع ما بقي منه عليها او صار كما اذا الحانت الشركة اخباثا مختلفة • ولنا في الجنس الواحد يكفي جمع خواصهم في الواحد ولهذا يجري حد الجبر على العشرة • واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فما بقي تعذر الجمع فيه فللموصى له على الوارث لان الموصى جعل خالصه في هذا المعنى متعلقا على حق ورثته تعذر الموصى فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل في ما اشتمل على اصل وتبع اذا هلك منه شيء • ان يجعل الهلاك من التبع كما في مال الزكوة حتى تصرف الهلاك الى العفو اولا ثم الى النصاب عليه ثم وثم • ولو اوصى بثلث دقيقا او ثيابا مختلفة اورده اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر منها التفاوت بين افرادها فيكون اخباثا مختلفة فلا يكفي جمع احادهم في الواحد • ولو اوصى بالف له اي للموصى بعدد من على الغير من جنس الالف فلو اي الالف الموصى به بعد ان خرج اي الالف من ثلثه اي ثلث النقد لامكان ايفاء حق اي حقه بلا جنس فيصار اليه والا فثلث الباقي ثلث الماخوذ من الدين يعني لما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث في الكل بالعين تحبس في حق الورثة • لان العين اولى من الدين • ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت

لحان لزيد

لزيد مطلقا اي سواء علم موت بكر اولا لان الميت ليس باهل للوصية فلا تراجع الى الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وحمار • وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصى موته فله نصف الثلث لان الوصية صحت عند بكر فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية لبكر لغو فلا يكون راضيا بكل الثلث لزيد كذا اوصى له اي لزيد وكل ولمن كان في هذا الميت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق الا اذا اوصى له اي لزيد ونفقة كان الثلث لزيد • لان العقب من يتعقب بعد موته فيكون معدوما في الحال اولا • اي لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصى اولا • وللفقراء ولده ولمن انتظر من ولده وما شرط عند موت الموصى فالكل كله لزيد في هذه الصور • لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا تثبت الزاحمة لزيد فصار كما اذا لزيد وحمار • وان كان ثلث ماله اي ما بين زيد وبكر ميت فنصفه اي النصف ليزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون الكل منهما نصف الثلث او صحي لزيد مثلا سليم وهو اي الموصى فقير له اي للموصى له ثلث ماله اي الموصى عند موته لان الوصية عند الاستخلاف مضافة الى ما بعد الموت وتثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك عند الموت لا قبله • وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه او هلك قبل موته بطل • اي الايصاء لما ذكرنا ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ فان هلك الوصية تعلقت بالعين فيبطل بفواته عند الموت وان كان غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح • كذا بشاة من غنمه فلا غنم فان الوصية لما اضافت الى الغنم على ان مراده ما بين الشاة حيث جعله جزء من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من مالي لقيمتها من ماله • لانه لما كان من مالي دل على ان غرضه الوصية بماليته الشاة • ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين اي للامهات او ثلثه اخماس من الثلث • ولها اي للفقراء

اى للمقر له والمسائل الباقيان من ثلثة خمس بالمناقضة هذا عندهما وعند محمد يقسم
الثلث على ستة اسهم ثلثة منها لامهات الاولاد لان المذكور فى المقر له والمسائل من
لفظ الجمع واقل فى الميراث اثنان والوصية اصل الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به
الجنس ويطلق الجميع كقوله تعالى لا يحل لكم النساء فيراد به الجمع على خمسة •
ولهن ثلثة منها • ولو اوصى بثلثه ليزيد وللمقر له نصف نصيبهما عندهما ومحمد يقسم الثلث اثلاثا
ولو اوصى لعائشة ولعمة لابيها او صى بها اى بماله لزيد وحمل لكبر ان اشرك اخر معها
اى قال لاخر اشركتك معها فله اى لذلك الاخر ثلث كل ما له فى الاول
لان نصيب زيد وبكر متساويان فيه وقد اشرك اخر معهما فيكون شريكا لكل منهما
فله من كل منهما وصية الماله • ونصف لكل منهما فى الثانى لان يحقق المساواة
بينهم غير ممكن لتفاوت الاسهم ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فجعلناه على المساواة
لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان • وفى له على دين
فصدقوه صدق فى الثلث يعنى اذا قال المريض لغرمائه لورثته لفلان على دين فصدقوه
فيما قال صدق فلان فى الثلث والقياس ان لا يصدق • لانهم اقروا بحق غيرهم
وهو بتصديق المدعى لا حجة • ولان قول فلان على دين اقرار بالمجهول وهو ان كان صحيحا
لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان • انه تسلط على مال غيره اذ هو
وملكه هذا السلط بمقدار الثلث • بان يوصيه للفقراء فيصح تسليط ايضا كل
بريء مجهول فالمراد قد يحتاج الى ذلك • بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى فى
فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصيته فى حق السعى وان كان دنيا فى حق اسمها وجعل المقر
الموصى لغيره النصف فى الثلث للزيادة فان اوصى بالثلث اى بمثل المقر له الاول
بلا ربح عند ابى حنيفة اى للمقر له والموصى له • والباقى هو الثلثان للورثة لان ميراثهم
معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم وعدم وصول المعلوم حصل اى بعد

ماؤل

ماؤل بعد ان يكمل لكل من الوصايا والورثة حقوقهم فيما شئتم وما بقى من الثلث فلاصحاب الوصايا لانهم
صاحب الدين وفى المقر له خاصة اخرى • وهى ان اهل المقر لهم قد يكون اعرف بحقه لقرابته والاخر لا يعرف
وربما يختلفون فى المقدار فالمقر اعرف منا فعلنا ان فى التركة ديونا يعنى فى كل التركة فامر الوصايا
والورثة تنفذ • واذا بقيت شيئا يوخذ اصحاب الثلث ثلثا واقرارا الباقى لهم ويوخذ الورثة ثلثى الاقرار
به ليتنفذ اقرار كل فريق منهم على العالم فى دعوى الزيادة • اى ان اقرار المقر له زيادة على الثلث لا يتنفذ
على ما جرى بينه وبين غيره وفى بالغ الوارث واجنبى نصف نصف فصار الوارث • يعنى اذا اوصى لوارثه
ولاجنبى فللاجنبى نصف الوصية • وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الا بصاديه دينا
تصح فى الاول الا الثانى • وفى الميت لا يملك الكل للحى • لان الميت ليس باهل الوصية فلا يصلح
ليكون للحى والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الوارث حرم العارض وثلثة اثواب متفاوتة
لكل رجل ان ضاع ثوب دلم يدر اى هو والورثة يقول لكل اثوبى بطلت يعنى اذا كان له اثواب جيد
ودرى ووسط فاوصى لكل واحد رجل وضاع ولا يدرى ايها هو والورثة يقول لكل واحد منهم
الثوب الذى هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة الاقرار وتحصل المقصود
فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين وان سلموا
مال الباقى وهو الجيد وصحت الوصية • اخذوا الجيد ثلثى الجيد • واخذ الدرى واخذ الوسط ثلث كل من الجيد
والدرى لان الثوبين الباقيين يعتمان بين الثلثة على هذا الوجه • وهو ان يأخذ كل واحد منهم ثلثى الثوب
واما تعيين حق صاحب الجيد فى الجيد انه لا حق له فى الدرى بتعيين ويحتمل ان يكون حقه فى الجيد
بان يكون هو الجيد الاعلى • ويحتمل ان يكون هو الوجه فكان تقييده وصيته فى محل يحتمل ان يكون حقه
اولى • واما تعيين حق صاحب الدرى انه لا حق له فى الجيد بتعيين • ويحتمل ان يكون حقه فى الدرى
بان يكون هو الدرى الاعلى • ويحتمل ان يكون حقه فى الضائع بان يكون الارداء فكان مستحقا
من محل يكون حقه اولى • واما تعيين حق الاخر فى ثلثى كل من الثوبين • لان صاحب الجيد ما اخذ
ثلثى الجيد • وصاحب الدرى ثلثى الدرى لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فتعين حقه فى ذلك ضرورة

سندا فى الكافى وبيت معين من دار ميت تركته تقسم فان اصاب اى البيت المعين الموصى
فهو للموصى له والا اى وان لم يصبه فله قدره يعنى اذا لحانت دار بين رجلين فاوصى احدهما
لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت فى نصيب الموصى فهو للموصى له عندهما وعند
محمد نصفه للموصى له • وان وقع فى نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصى
عندهما • وعند محمد مثل ربع نصف البيت كما فى الاقرار يعنى اذا لحان مكان الوصية اقرارا فالحكم
فيه ما ذكر هناك حتى لا يجاز وقيل فيه خلاف محمد • وبالعين معين من مال زيد له الاجازة بعد موت الموصى
يعنى اذا اوصى من مال رجل لاخر بعينه • فاجاز صاحب المال بعد موت الموصى فان دفعه اليه
جاز • وان لم يدفع لانه تبرع بمال الغير فتوقف على اجازته • فاذا اجاز لحاز تبرعا منه ايضا
فلا يمنع من التسليم لانه لو لم يسلم بعد فانه له قبل التسليم • بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة من الثلث
واجاز الورثة • لان الوصية فى نفوذها حقهم لمصادفتها ملكهم • والامتناع بحق الورثة فاذا اجازوا
سقط حقهم فنفذ من جهة الموصى • اقرار الاثنين بعد العتمة بوصية به وفى ثلث نصيب
لانه اقر بنصف شائع فى التركة وهى فى ايديهما فيكون مقرا لثلث ما فى يده بخلاف ما اذا اقر احدهما
بدين لغير لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقديمه فيقدم عليه ان الموصى له بالثلث
شريك الوارث فلا يلزم الورثة شئ • ولدت الموصى بها ولدا بعد موت الموصى وقبل العتمة
وقبول الموصى له ان خرجا من الثلث • والا فاخذ الثلث منهما ثم منه يعنى اذا اوصى
لرجل بامة فولدت بعد موت الموصى ولدا قبل العتمة وكلاهما يخرجان من الثلث
فهى للموصى له • لان الام دخلت فى الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت
ولدا قبل العتمة والتركة قبلها مبتقاة على ملك الميت بدليل انه ينفذ وصاياه منه وتقضى
ديونه دخل فى الوصية كانه اوجب فيما فيهما الوصية فكانا للموصى له • وان لم يخرجا
من الثلث ينفذ وصيته اولا من الام • هذا اذا ولدت قبل العتمة • وقبل قبول الموصى له
ولو ولدت بعدهما اى بعد القبول وبعد العتمة فهى للموصى له لان التركة بالعتمة خرجت عن حكم

ملك الميت

ملك الميت لحدوث الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبلها الى تمام
ذكره القدورى انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث فكان للموصى له من جميع
المال كما لو ولدت بعد العتمة • ومشايخنا قالوا يعتبر موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث
كما لو ولدت قبل القبول • كما لو ولدت قبل موت الموصى لم يدخل تحت الوصية بل هى
على حكم ملك الميت • اى ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية
والكسب كالولد فى جميع ما ذكرناه كذا فى الكافى والله اعلم **باب** العتق فى المرض والاعتاق
فى المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره
عن مرض الوصية • لانه هو الاصل المعتبر حال التعدى فى تصرف انشائى فيه معنى الشرع اصرار
عن تصرف الاخبارى • فانه اذا اقر بالدين فى المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل تعذ
من كل المال • فلو كان التصرف الانشائى فى الصحة فمن اى يعتبر من كل ماله • والانشائى لانه كالاخبارى
الاخبارى وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت فى الاصح فالتصرف الانشائى
التصرف والتصرف الانشائى من ثلثه مطلقا • اى سواء كان فى الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الى
اوانه كان لوجود المضاف اليه ومرضه صح منه كالصحة لان حق الوارث او الغريم انما يتعلق بمال
فى مرض الموت وفى البزازية ظاهر انه ليس كذلك واعتاقه اى المريض ومحاباته وهبته وضمانه
من الثلث لانها فى حكم الوصية لكونها فى المرض فان جانى فهى اى المحاباة اخص العتق
وضمانه اى المحاباة والعتق فى عكسه اى اذا اعتق فمحاباة سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا
عبد قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته عبد ولا مال له سواهما يصرف الى المحاباة دون العبد
وصورة العكس عبد العبد الذى قيمته مائة ثم باع الذى قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث
وهو لمائة منها نصفان فالعبد المعتق يعتق نصفه محاباة وسعى فى نصف قيمته وصاحب المحاباة
يأخذ العبد الاخر بمائة وخمسين • وعندهما عتقه اولى منهما اذ لا تعتبر الضم ولان المحاباة اقوى
لانه فى ضمن عقد المعاوضة لكن اذا وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرد فيزاحم المحاباة فى عتقهما

الحاجة من المتن الاول من الحاشية

ونصف للاخر يعني العتق والمحاباة اثلثانية لان العتق يتقدم عليها فيستويان وفي عكسه
يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لنها اي للمحاباة نصف ولها اي للعتق ثلثا نصف يعني يقسم الثلث
بين عتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق الثاني تبطل اي الوصية • يعتق عبده اذا جنى بعد موته فدفع
يعني اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية فدفع بها يبطل الوصية • لان الدفع قد صح لان حق
ولي الجناية مقدم على حق الموصى وحق الموصى له لانه يتعلق بالملك من جهة الا انه ملك فيه ناقص
وانما يزول بالدفع • فاذا خرج به من ملكه بطلت • كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته فان ادى الثمن
دين وقد اوصى بعتق العبد بدئ به وان فدى لا • اي ان افداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم
هم الذين التزموه وجارت الوصية • لان العبد بدئ بما هو من الجناية بالفداء كانه لم يكن فيتعلق الموصى
اوصى ليزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته او الوارث في مرضه يعني اذا اوصى
رجل لرجل وارث ليزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه
في صحته لئلا يكون وصيته بثلث ما بقي • وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصيته صدق الوارث
وحرم زيد لان الموصى له مدع استحقاق ثلثي ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية
ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث منكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية
بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان الافضل من يمينه شيئ على نفيه بعد اذ لا مزاحم ويحرم
اي زيد على دعواه • ان الاعتاق في الصحة قبله المال لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو ضعيف
في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت وادعى عبد اعتاقه في صحته وصدقها ودفع اي يكلف الدفع
الى الغرماء وحالا العتق ولا يسعى في شئ لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد
فصار كما اذا ثبتا بالبينة • ومن اعتق عبدا في صحته فمات فلديين لم يسع العبد في شئ فهذا مثله
وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المرض والاقرار
بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا
لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فمقتضاه معفى بايجاب السعاية مات وترك ابنا والف درهم وعليه رجل

اخ

اخ الاب التركة بينهما ديته في وعدقيمها • اي الابن فيل الولد قيمة عبده اقوى وعند هما سواء وهذا مختار
صاحب الهداية • وصل الابن بينهما نصفين • عبده الولد اولى هذا مختار صاحب الخلاصة والله اعلم
ماب الوصية للاقارب وغيرهم اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدا وخبره قوله الاقرب
فالاقرب فخصاعدا وأقربائه وذو قرابته وذوي رحم محرم فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب
يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي على ترتيب الاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم سوى الوالدين والولد
اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن ليس بينه وبين ولده قرابة كان عاقا لان القريب في العرف من تعرف به
غيره بواسطته الغير وتعرف الولد والولد بهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة والوالدان في الرواية
المذكورة • ولهما اعتبار الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهي تعتبر في الميراث وكذا فيها وفي المذكور الميراث
انثيان فكذا في الوصية • وانما اعتبر الجزئية لان المعقود من الوصية صلة القريب فيخص من هو اكمل صلة
ويستوي فيه الصغير والكبير • والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعند محمد يدخل في الوصية
ينتسب اليه بنوه من قبل الاب او الام الى اقصى ابي في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد والوارث
والكافر والمسلم • واختلفوا اشتراط الاسلام اقصى الاب • وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب
بقوله فلو لعثمان وخالان فهواي الموصى لعثمان يعني اذا اوصى لاقاربه فله عثمان وخالان فللموصى لعثمان
لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما ان باعالان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر الاقرب
وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما اي نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلا بد
من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان كما عرف فيضم الى العم الخالين ليصير جمعا فيأخذ هو النصف للاقرب
وياخذان النصف لعدم يتقدم عليهما فيه خلاف ما اذا اوصى لذوي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم
لانه لفظ مفرد فيجوز جعل الوصية لانه الاقرب وفي عم له نصف لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف
وفي عم وعة استويا لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فتحققوه بصيرانه ملا صقوه
عند ابي ح وزفر وهو القياس • لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبي
الجار احق بسبعبا اي بقربه • والمراد هو الملازق وفي الاستحسان وهو قولهما هو من سكن محلة الموصى
بسقبه

بقوله

وفي عم وعة فله ان للعم على قول ابي حنيفة وزفر

ثم رجع وقال تيناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام لحقيقة
وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لانه غير عند ابي يوسف ومحمد الى
اخر اعتبار للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة اولا قال في الوقاية
وفي بني فلان الانثى منهم اقول لم نجد لمحمد اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام
وافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ في الغير اقل من البطن اولها الشعب
ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ هكذا في الصحاح فيتناول الاناث وموالي العتاقة
والموالاة وحلفائهم اوليس المراد بابنائهم بل مجرد الانتساب كبني ادم ولهذا يدخل فيه
مولى العتاقة والموالاة وحلفائهم اوصى لمعتقوه بطلت لان المولى لغة مشترك
بين معنيين احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه فلا يتناولهما لفظ واحد في موضعه الا نبات بخلاف
اذا اضاف لانه يكلم مولى فلان ميت يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا بناء فيه الا
بنيته في حياته قال في الكافي فوجب الوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل ضرورة ويدخل فيه
اي في المولى من اعتقه في صحته ومرضه ليتناول اللفظ اياهم ولا مدبره وامهات اولاده
لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية يضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف
انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق الاسم المولى عليهم باب الوصية بالخدمة والسكنى
والسكنى والثمرة الوصية لخدمته عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع تصلح للتمليك
في حال الحياة بدلا وبدونه وكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا
على ملك في حق المنفعة حتى يملكها الموصى له على ملك الموصى كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف
على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على احد خلاف الميراث
فيما يملك بالورث وهو في عين يبقى والمنفعة عرض لا يبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا ترث
وبقيتها اي مدة الوصية بعد عبده وعليه دار لا تباع المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتها
اي رقبة العبد والدار سلمت اليه اي الموصى له بها اي للوصية لان حق الموصى له في الثلث

واصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته لانه عليه السلام لما تزوج صفية اخرج كل من في رحم محرم منها اكراما لها
وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام واختانه كل زوج لمحارمات رحم محرم منه كازواج البنات
والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا
فلا يتناول الا زواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل
واهل امرأته لانها المراد به لغة وعرفا قال الله تعالى اذهبوا لاهله امكثوا اي لامرأته تعال
تأهل اي تزوج وعند محمد من كان في عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال الله تعالى فنجيناه واهله
الا امرأته والمراد من كان في عياله واهله اهل بيته لان الاول القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه
كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب في الاسلام الاقرب فالابعد والذكر والانثى والكافر
والكبير وابوه وجده منهم لان الاب اهل البيت وكذا الجد وجنسه اهل بيت ابيه دون امه
لان الانسان تتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب والام واهلها اهل بيتها
وجنسها يعني اذا اوصيت امرأة لاهل بيتها وجنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان من قومها
كذا في الكافي وولد زيد يتناول الذكر والانثى لوجود مبدأ الاشتقاق فيهما وفي ورثته الذكر فقط
يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده
التفضيل كما في الميراث وايتام بني فلان ايتام بني فلان وارامل بني فلان ارامل بني فلان
وذكرهم وانثاهم ان احصوا اذا امكن تحقق التمليك في حقهم والوصية تمليك والا اي وان لم يحصوا
فالعبرة لفقرائهم لان المقصود من الوصية القربة وسد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر
بتحقق الحاجة فجاز حملها على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون اولا يا
بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية اوليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة للجهالة الفاحشة
المانعة عن العرف اليهم وفي الوصية للفقراء ولما كان بحال يحصى والى الاناس منهم انصبابا
لمعنى في الوقف واقلهم اثنان في الوجايا كجمع وبنو فلان يختص بذكورهم قال في الهداية
ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث

والا اى وان لم يخرج رقبتها من الثلث يتمايز العبد اى يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان
في الثلث وحقهم في الثلثين. كما في الوصية بالعينين ولا يمكن فتح العبد اجزاء لانه لا يتجزى
فصرنا الى المهايأة ايثارا للتعيين ويقسم الدار اثلاثا. يعني اذا اوصى سكنى الدار ولم تخرج
من الثلث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما
زمانا وذاتا. وفي المهايأة تقديم احدهما زمانا اوالمهايأة اى اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان
لان الحق لهم الان الاول اوفى وليس للورثة منع ما يخصهم من غلتها اى في الظاهر
ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى به ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر
للبيت مال اخر وكذا له حق المزاحمة فيما ايديهم الا خرج في مايد والسع تتفاضل لبطلان ذلك فتنعقد
وتبطل الوصية اى الوصية بموته اى الموت المضاف له في حق موجبه كما تقرر ان ايجاب الوصية يكون
بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البيع للمشتري بعد موته وبعد موته
يعود اى الموصى به الى الورثة. لان الموصى وجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه
ولو انتقل الى الوارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى بارضاه وهو غير جائز.
وليس للموصى له بالخدمة ان يسكن ان يوجر العبد او الدار. لان المنفعة ليس بمال على اصلنا
وفي تمليكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا بها بصفة التي تملكها بها اما اذا تملكها بها معقودة
بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما يملكه معنى وهو لا يجوز. ولان الموصى لما اتلفه استحدث
اى العبد او سكناها اى الدار في الاصح لانه اوهى بالغلة وهو دليل هذا وهذا استيفاء
المنفعة والحكم انهما متغايران وجها وتباينا مكانا في حق المؤنة فانه لو اراد ورثة ان يكلفوه
منه بعد استغلالها. بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها ولان يخرج العبد من الثلث الا ان يكون هو وغلته
في غيرها فيخرج للخدمة. ان خرج من الثلث لان الوصية تنعقد على ما يوصف من مقصود الموصى فاذا كان المقصود
واصله في موضع اخر فمقصوده ان يحمل العبد الى محله ليخدمهم واذا كان في مصره فمقصوده ان يكفيه
من خدمة العبد من غير ان يستلزم مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اى وان لم يخرج من الثلث

فلا

فلا اى لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه او هي لرجل لخدمة عبده سنة والاخر لخدمته
سنتين وليس له ان يجبرهما اى الورثة خدمتهم في العبد الورثة ستة ايام ويخدم الموصى لهما ثلثة ايام يوما
لصاحب السنة ويوما لصاحب السنتين حتى يمضي تسع سنين لان العين لا تقسم فيقسم التعاقب زمانا
او هي بعد العبد لفلان ويخدمه لاخر وما يخرج من الثلث صح اى الايصاء لانه اوجب لكل منهما
شيئا معلوما وما اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يتوقف عليهما مشاركة فيما اوجب لكل منهما
الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوصل في الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى لهما كذا اذا اوصى
لان ان اخر لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت. او وصى لرجل بثمر بستانه فمات
اى الموصي وفيه ثمرة يكون له اى للموصى لهما دفع الثمرة فقط لما يحدث بعدها وان ضم الى الموصى
ابدا بان قال ثمرة بستاني لابدا فله معها اى ثمرة الاولى ما يحدث بعدها مطلقا كما في
غلة بستانه يعني اذا اوصى لغلة بستانه فله الغلة الحاصلة وغلته فيما يستقبل ولم يقل ابدا وان لم يصح
والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتخصيص على الابد
لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم والمعدوم ما يذكر وان لم يكن يشاء. واما الغلة فتتناول الموجود
وما هو بصفة الوجود ثمرة بعد اخرى عرفا فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلته ارضه اولى فاذا
اطلقت تتناولها بلا توقف على رواية اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود
فلهذا انقسم العرف عند ابي دليل زايد. واوهى بصوف غنمه وولدها ولبنها لما في وقت موته فيدخل ابدا
او لا يعني اذا اوصى بصوف غنمه او بولدها او بلبنها ثم مات فلما في بطونها من الولد وما في ضروعها
وما على ظهورها من الصوف يوم موت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه اجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء
يومئذ بخلاف ما تقدم. والفرق ان ثمة اي في الوصية بالثمرة المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المذكورة جاز ان يورد
العقد عليها كما في المعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جواز في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع لما الحمل
المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يتحقق بعقدها فكذا لا يدخل تحت الوصية
بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاق بعقد البيع تبعا. وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية او هي لحمل داره

مسجدا ولم يخرج من الثلث واجازوا اي الورثة يجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا
اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية واوصى بظهر
مركبه في سبيل الله تعالى بطلت اي الوصية عند ابي ح لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية
وعندهما يجوز ان اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس باهل للتمليك والوصية تمليك
وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام
قال اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت عند ابي ح لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف لهما
ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان على الف وعند محمد رح غير الورثة
فانهما يشاؤا واعطوا لقيامهم مقامه **فصل** وصايا الذمي على اربعة اوجه لانها اما بمعصية
عندنا وعندهم كما للمغنيات والنائحات فيصح لو كانت لقوم معين تمليكا من الثلث فانهم لما تعينوا
جاز تمليكهم والا اي وان لم يكونوا معينين فلا اي لا يصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول
لا يصح واما قربة فلانها معصية عند الكل فكيف يصح قربة واما بمعصية عندهم وقربة عندنا كجعل
داره مسجدا والاسراج في المساجد فلا يصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعلم معهم بديانتهم
الا ان يكون لقوم باعيانهم فح يصح تمليكا منهم وذكر الحمامة مشهورة واما بقربة عندنا وعندهم كجعل
ثلثه للفقراء او اعتق الرقيق او الاسراج في بيت المقدس فيصح اتفاقا لان الديانة منفعة
من الكل واما بقربة عنده ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهودي او كنيسة للنصارى
او بيت نار للمجوسي فيصح مطلقا اي سواء عين قوما او لا وعندهما لا اي لا يصح الا ان يوصي
بمعينين لهما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها
وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يؤمنون وهي قربة عندهم فيصح وتورث
والكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة يعني ان صنعت يهودي بيعة او نصراني كنيسة
او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي ح والوقف
عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية فلا تصح وذو هوى

اي من تبع هوى نفسه ميلا الى البدع ان اكفر اي حكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلي رضي الله تعالى عنه
الا اله الاكبر فكالمرتد يكون على خلاف المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح
ان يصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتدة لانه يقتل او يسلم والا اي وان لم يكفر
فكالمسلم في وصاياه لان لانا امرنا بايتاء الاحكام على الظاهر **تنبيه** لما كان ههنا مسائل
مهمة فهمت مما سبق ضمنا وكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير
من الناس عنها اوردها هنا والصدر بها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول مثلا
هذا القدر من مالي وصيت او اوصيت هذا القدر من مالي او ثلث مالي لا يحل للغني لانها صدقة
وهي على الغني حرام وان وصيته عمت بان يقول الموصي ياكل منها الفقراء والغني لان اكل الغني
من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والغني لا يعين ولا يحصى
واذا خصت اي الوصية بغني بان يقول مثلا هذا القدر من مالي اوصيته لزيد وهو غني او بقوم
اغنياء محصورين حلت لهم لصحة تمليك لتعينهم كذا الحال في الوقف يعني ان الوقف المطلقة
مختص بالفقراء لا يحل للغني وان عم وان خص بغني معين او بقوم محصورين اغنياء حل لهم
ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا يتقرر عينه في الواقف او وارثه واذا ماتوا يكون للفقراء
الباب الثاني في الايصاء بمعنى جعل الغير وصيا اوصى الى زيد اي جعل وصيا وقبل عنده فان
رد عنده رد لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي
ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي غيره والا اي وان لم يرده
عنده سواء رده عند غيره او بعد مماته فلا اي لا يرد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قبوله
فلم يعرض الى غيره فلو جوزنا رده في حيوته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل وان
سكت اي لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف
للغير فلا يلزم ذلك بلا قبول كالوكالة ولا تقرير ههنا لان الموصي هو الذي اعتبر جنسه
لم يعرف عن حاله انه يقبل الوصاية ام لا وان ورد ثم قبل صح الا اذا نفذ رده الى الموصي

الى الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصى ثم قال لا اقبل ثم قبل فله ان يمتنع القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يتبعض بجواز لا اقبل لان في ابطال ضررا بالميت والفقراء واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه عند الايصاء حين قال لا اقبل جاز لانه قد رضي لانه موضع الاجتهاد اذ الرد مع عذر غير لازم اي الايصاء بشيء من التركة وان جعل اي الموصى به اي بكونه وصيا لوجود دليل القبول اذ المتطوع بالتصرف بعد موته يصير متبرعا بعد الموت لان اذن ولايته بموته وينفذ تصرفه عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم لوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة لشخص والتوكيل اثبات نيابة واثبات الخلافة مع الغير على ميت يثبت على الغائب بطريق البدل والنيابة على الغائب بغير علمه من يثبت عليه لغائب الملك بطريق الاصل والبدل واوصى بعبد لغيره او كافر او فاسق بدله القاضي لغيره هذا للتقدم الى قبله الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل في جميع هذه الفصول وقيل في العبد معناه ما لم يعلم ولايته وعلم استبداده في غيره معناه سيبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا ليتيم نظر الموصي لنفسه ولا ولاية وبالايصاء الى هؤلاء لا يتيم معنى النظر وان وجد اهل النظر لكون العبد اهلا للتصرف ليس بحجة على غيره من جهته من يتصرف عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة ابتداء وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه وليست ولاية الكافر في الجملة حتى ينفذ شراؤه عبدا مسلما واما فاقد الاهلية لا يتيم معنى لكن يجبر على بيعه النظر للموقوف ولاية العبد على اجانب سيتم لكنه من اهل بعدها واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر لمعاداته الدينية ومن الفاسق لفسقه فاخرجه القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا اخر تتميما للنظر واوصى الى عبده وهو ولد زنية صغار حتى لو كان عليهم كبير لم يصح عندنا وعندهما يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب الموضوع ولانه اوصى الى من هو اعلم فيصح كما لو اوصى الى مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار سواء كانوا اهلا لكن لما اتى ما يوهم مقام نفسه

صار مستبدا بالتصرف مثله لا ولاية لهم عليه كالعبد الغير فانه متولى عليه وكالفاسق ما اذا كان نصيبهم كثيرا لانه مع نصيبا ويمنعه فيجوز الوصي عن الاداء بكفء فامتنع لجواز واوصى الى عاجز عن الصلاة اي بالوصاية لم يخرجه القاضي بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي حق الورثة فان تعذر انتظر يحصل اجتماعا على نفسه وظاهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر ويبقى على الوصاية امين يقدر اما لا يجوز للقاضي اخراجه لان اختار غيره لكان دونه لانه مجانب بالتصرف الا يرى انه لا يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلا يقدم على غيره احق اوصى الى نابين لا ينفرد بدون الاخر ولو وصايته اي ولو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة ومحمد الاولى بيانه وقال ابو يوسف يتفرد كل في الكل لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبت للاثنين شرعا ثبت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية النكاح فكذا اذا ثبت شرعا فان الولاية لا يحتمل التجزي لكونها عبارة عن التمكن الشرعية والتعذر التمكن لا يتجزى ولهما ان الموصي انما رضي برايهما لا برأي احدهما لتفرق بينهما كالاخوين في النكاح لان السبب شفقة الاخوة وهي قائمة لكل منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما فقال الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا يتبنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما في ذلك حرج عند الضرورة جيز انه جائز والمفوضة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتيسر الا احدهما غالبا وشراء حاجة للطفل لان في تاخيره صوف بحقوق الصغير والاثبات له اي قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا يملك الام ومن عياله واعتاق عبد معين ورد الوديعة وتنفيذ وصية معينين لعدم الاحتياج الى الراي وبيع ما يخاف تلفه وعمارة الحوائط صيانة لان فيه ضرورة وان مات احدهما فان اوصى الى الحي او الى اخر فله اي لمن اوصى اليه الوصي سواء كان الى اواخر التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا والا اي وان لم يوص الوصي ضم اي القاضي اليه غيره لان الموصي قصد ان يخلفه وصيان فتصرفا

في حقوقه وان امكن تعيينه نصب ومتى افرط نصب ومتى امينا فاجرا لم ينزل بنزله لانه يشتغل
الا ان يكون عدلا عالما بالا يفيد الا ان يكون عدلا فينزل وينصب عدلا ولو عدلا غير كاف كان ضم اليه كافيا وينزل
قيل قاتله السمرقندي في مجوعاته وينعزل بها اي ينزل القاضي العدل الكافي واستبعده ظهير الدين المرغيناني
بالتقديم على القاضي لانه مختار الميت • فاذا انزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فخلف وصي الوصي
وصي الوصي وصي لهما يعني اذا مات الوصي فاوصى الى اخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول
لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه • فيملك الايصاء الى غيره كالجد وقسمته اي قسمة الوصي
نائبا عما ورثه الصبي من الموصى له يعني يعني اذا مات رجل له ورثة صغار فاوصى الى زيد وبكر جاز
لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثة الغيب وبين بكر الموصى له بان يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي
الى الموصى له • لان الوارث خليفة الميت حتى يرد عليه بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا باشراء المورث
• حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غائبا فيقضي قسمته
عليه فلا يرجعون اي الورثة عليه اي الموصى له ان ضاع نصيبهم اي حصة الورثة معه لان الهلاك
بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في قسمته وقسمته • اي الوصي عن الموصى له
الغايب معهم اي مع الورثة • لا اي لا يصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه
لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد ولا يرد عليه • ولا يصير مغرورا باشراء الموصى فلا يكون الوصي
خلفه عند غيبته فيرجع اي الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه شريك الوارث
فيستوي ما وقى من المال المشترك على الشركة • ويبقى ما بقي عليهما وللقاضي قسمتها واحد قسط
اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة عن الموصى له الغايب مع الورثة واحد قسط الموصى له لان القاضي نصب ناظرا
لا سيما في المولى والغيب من النظر افراز قسط الغايب وقبضه فينفذ وكل وصي حتى صغر الغائب وقد قضى دينا
لم يكن له على الورثة بسبيل قاسمهم اي الوصي مع الورثة في الوصيتين ج واخذ الوصي الذي هلك ان ادى
او يدين ج عن الموصى ج بثلث ما بقي من التركة • لان القسمة لا تراد لذاتها بل للمقصود وهو ناوية
فلم يعتبر دونه • فصار كما اذا هلك قبل القسمة ج بحصته اي الوصي عبد من التركة بغيبته الغراء •

لان الوصي

لان الوصي قايم مقام الموصي ولو تولى جاز بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته كذا
من قاسم تقاسما وسره ان حق النظر تعلق بالمالية لا بالعوض وهي باقية ببقاء الثمن بايع
اي الوصي ما اوصى ببيعه ويتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه اي مع
الوصي ضمن اي الوصي لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذه العهدة لان المشتري منه
ما رضي بقول المسلم اليه الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي المال بغير رضا
فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل لصغير عليه كالوكيل كوصي باع حصة الصغير
وهلك الثمن معه اي مع الوصي فاستحق اي العبد فانه اي الوصي يرجع في ماله اي مال الصغير
لانه عامل وهو الصغير يرجع على الوارث بحصته لاشتغال التركة باستحقاق ما اصابه له
اي للوصي ان يسافر بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستيجار
ويودع ماله فكاعنه ويزوج امته لا قنه • ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه لو هلك
ضمن قدر الموصى من دينه ولا يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا يصدق ديانة
ويكون المشتري كله للصبي قضاء • وعامله الاب في الكل كله وليس للاب تحرير رقبته
ولو بمال ولا ان يهب ولو بعوض كذا في العمادية وله اي للموصى التجارة بمال اليتيم
للنفل اي لا يكون له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه او يملكه بوجه آخر
ولا بمال الميت فان فعل ورجح ضمن راس المال ويتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي
يوسف يسلم اليه الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية وكفالة اي كفل الوصي بالمال
لا على الاصح لما فيه من الضرر ولا تقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن التبرع
كخلاف القاضي فانه قادر عليه ولذا له ان يقرضه ومال الوقف • والغايب ولا يبيع ولا يشتري
الا بما يتغابن الناس لان تصرفه نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف البيع
اذ لا يمكن التحرز عنه مع اعتبار انه وباب البيع وسع على الكبير الغايب الا لعقار على كلواه
ولا بينة هكذا وجد وكان القياس ان لا يملكه الاب على الكبير كما لا يتزوج

لان الاب

لانه يتسارع اليه الفساد وتحتاج الحفظ وحفظ النفس ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار
فانه مختص بنفسه اذا لم يكن دين في فتوى النظهيرية عدم جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن
على الميت دين • واما اذا كان فيملك بعد الدين ويبيعه اي الوصي العقار وان
وان لم يكن دين بضعف فقد او للدين كما نقلنا عن الظهيرية او النفقة اي نفقة الصغير
قال في الهداية في اخراب النفقة • الاب اذا باع العقار والقوت على الصغير جاز
لكمال الولاية ثم ان ايا فذ نفقته • لانه حبس حقه او وجبته مرسلة اي مطلقة
بان يقول انفق مالي او بعه مثلا وصيتي في بيع العقار • اذا كان في المال او زيادة
خروج على علة او اشرافه اي قربه الى الخراب • حتى اذا لم يبع كان خرابا فهذه
اعذاره لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا شئ من تركته انه لفلان
لكونه اقرارا على الغير • الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه • اقر الوصي
بعين اخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع كذا في الخانية • شهد وصيان ان الميت اوصى
الى زيد معهما وابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت • اي شهادتهم لانهم متهمون
اما الوصيان فلاثباتها لانفسهما معا الا ان يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا لان الوصي
ولاية نصب الوصي له ابتداء وولاية ضم اخر اليها فهما استطاعا مؤنة التعيين عن القاضي
واما الابنان فلجرهما لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة • كذا شهادتهما للصغير
مال سواء اتصل به من الميت او غيره او كثير مال الميت • فانها ايضا باطلة
اما الاول فلان التصرف في مال الغير للوصي سواء كانت من التركة اولا واما الثاني
فلان مال الكبير • ان كان من التركة فلا يجوز شهادة الوصي عليه لانه طاعن
ان كان الكبير غائبا وصحت اي الشهادة • في مال غائبه • اي غير مال الميت فان
فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف فيه للوصي فجوز شهادته وصحت
شهادة رجلين لاخرين بمبلغ دين على الميت • والاخرين للاولين بمثله

كذا في الشهادة

بخلاف شهادة بوصية الخ • هذا قولهما وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين انها
لان الدين بالموت • يتعلق بتركته اذا زالت حرمت بالموت • ولهذا لو استوفى
احدهما حقه من التركة لا شركة الاخر فيه فكان الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة
ولهما ان الدين يجب في الذمة دمي قابلة بخصوص شئ فلا شركة • ولهذا لو شهد اجنبي
بقضاء دين احدهما ليس للاخر حق المشاركة • بخلاف العين لان الحق فيها
لا يثبت في الذمة • بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة او تهمة
الاولين والاخرين ثبتت له حيث لم تقع ايضا لان الشهادة توجب الشركة
في المشهود به اضعف الوصيين مبتدأ وخبره قول الاتي كاقوى الوصيين وهو وصي
والاخ والعم في اقوى الحالين • وهو حال صغير الورثة كاقوى الوصيين وهو
وصي الاب والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو حال كبير الورثة • لان الوصي
انما يتقيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي الام
حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم لانه ضعف كوصي الام مثلا يبيع المنقول
وغيره لقضاء الدين عند فقد القوي للفروق • ولا يشتري اي الاضعف
الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة • ولا يتصرف مطلقا فيما استغاء الصغير عنه
كما لم ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه • وصي الاب ولي من الجد لان وصيته قايم
مقامه وصي ولي من الجد فكذا مختار • ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه
انفع لبنيه من تصرف ابيه وهو الجد • وان لم يوص اي لم ينصب وصيا فالجد مثله
اي مثل الاب • وقايم مقامه في التصرف • حتى ملك النكاح دون الوصي وهذه
مسايل مهمة نقلناها من الخانية • منها رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى
بوصايا ولا يعلمون ما اوصى فقالوا قد اخذنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يكون
انما يكون اذا اجازوا بعد العلم وفي المنفى • اذا دفع والي التيتيم ماله بعد البلوغ

وفي جامع العلوم والفتاوى ناقلا
من الاختيار لو اوصى
بان يتخذ فلان ما بعده وفاة
ويطعم لانه من يخفره
التعذيه جاز بنا على الشفاء الوفاء
ازيان فالعرف معتبر في النوع
وبهذا قال بعض المشايخ من
ما فاباها هل زمانه بهذا ظاهر
كذا في قاضيخان والمعروف
الفتى والفقاء لان المعروف
كالمشروط وهذا لو قيل الاخصاص
بنوح لما علما والفقاء لم يقم
وفي البزازية بكره اتخاذ
الطعام في اليوم الاول والثالث
والثالث او بعد الاسبوع
او في العيادة وذكر فقاء
الطلبة ان التاسع في الوسم
واتخاذ الدعوة لقراءة القرآن

فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له تركة والده عنده من قليل
وكثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة
قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس
ثم ادعى دينا على رجل يسمع دعواه ومنها وصي انفذ الوصية مال نفسه قالوا ان كان
هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية
للعباد يرجع لان لها مطالب من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية
لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا
ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى
ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت منها بغير امر الوارث
واشهد على ذلك لا يكون متبرعا وكذلك يعطي الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت
من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه
لا يكون متبرعا وكان له الرجوع في مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم
او عشره من مال نفسه لا يكون متبرعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله
في ذلك ومنها وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي
يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته ذلك
فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد فان المزيدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينقض
بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم
على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد واما قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية
وعلى هذا قسم الوقف اذا آجر مستقل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر ومنها
وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشتري فحلفه الوصي فحلف والوصي يعلم انه
كان كاذبا في يمينه فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت

ان كنت صح

البيع

البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي
لو عزم على ترك الخصومة كان فسخا بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة
فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي هذا آخر ما من الله تعالى بلطفه من شرح
غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام حيث دفع لي لجمعه وتحريره حاويا بمهماة خلت عنها
الكتب المشهورة وان كانت في بعض المعتبرة مسطورة ولقد بذلت مجهودي
في التغيير والتنقيح وتتبع اقوال الكرم واستطلاع آراء فضلاء الامة العظام
حيث عبرت ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات على مقتضى البشرية
ووقفت على ما وقع من بعض الاثل من زلات ليس بعض الانسان عنها عزم
اعيب فان ساير العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة
الى البحر المتلاطم الامواج لا يغوص على فرائده كل غواص قوي فضلا عن الزجاج
ولذي ترى العلماء المتاخرين مع كمالهم في الفنون الالية وتصنيفهم فيها كتب
معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة
وهذا العبد الى الله تعالى مع مكارمته معهم في تصانيفهم فيما انتسبوا اليه
ومعاوضته اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه بحيث قبلها علماء العصر
وفضلاء الدهر امتاز منهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون بفوائد الشرح
الشريف المملو بالفرائد الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله
واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله ليس الغرض الاصلي
من هذا الكتاب التمدح بل الامتثال بما يفهم من قوله تعالى
واما بنعمة ربك فحدث ووقع الفراغ وقت الضحى
اليوم ست وعشرين من شهر ذي القعدة سنة