بسم الله الرحمن الرحيم

ما شاء الله لا قوة الا بالله

الحمد لله خالق الخلائق ومحقق الحقائق على ما وفقنا لطبع هذه النسخة المباركة الفقهية على
وفق ظاهر الرواية تاليف حافظ الحق والملة والدين وارث الانبياء والمرسلين ابى البركات
عبد الله بن احمد بن محمود النسفى رحمه الله تعالى اعفى

كنز الدقائق

تاليف

مولانا عبد الله بن احمد بن محمود النسفى رحمه الله

بحشية العالم العامل مولانا المولوى محمد احسن الصديقى النانوتوى ملتقطا من الشروح والحواشى
المعتمدة الفقهية عموما ومن العينى وفتح الله المعين على شرح ملا مسكين والمستخلص والطائى والبحر
الرائق خصوصا مع زيادات سنحت عند التحشية

مكتبه رحمانيه
اقرا سنٹر غزنى سٹريٹ
اردو بازار ۔ لاهور

ماشاء الله لا قوة الا بالله

الحمد لله خالق الخلائق ومحقق الحقائق على ما وفقنا لطبع هذه النسخة المباركة الفقهية على
وفق ظاهر الرواية تاليف حافظ الحق والملة والدين وارث الانبياء والمرسلين ابى البركات
عبد الله بن احمد بن محمود النسفى رحمه الله تعالى اعنى

كنز الدقائق

تالیف

مولانا عبد اللہ بن احمد بن محمود النسفی رحمہ اللہ

بتحشية العالم اليلمعى مولانا المولوى محمد احسن الصديقى النانوتوى ملتقطا من الشروح والحواشى
المعتمدة الفقهية عموما ومن العينى وفتح الله المعين على شرح ملا مسكين والمستخلص والطائى والبحر
الرائق خصوصا مع زيادات سنحت عند التحشية

مکتبہ رحمانیہ
اقرأ سنٹر۔ غزنی سٹریٹ
اردو بازار۔ لاہور

اس کتاب کے جملہ حقوق کاپی رائٹ آفس میں رجسٹرڈ ہیں۔ اس کتاب کی کتابت، تدوین وتسویب
اور کسی بھی طریقہ سے کاپی کرنا کاپی رائٹ ایکٹ ۱۹۶۲ کے تحت قابل تعزیر جرم ہے اور اسکی خلاف ورزی
کرنے والے کے خلاف بطور رجسٹر کاپی رائٹ مالک (owner) قانونی کاروائی کی جائے گی۔

صورة ما قرظه على هذا الكتب المستطاب وحيد الزمن المولوى فيض الحسن صانه الله عن الشرور والفتن

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ

الحمد لله الذى البسنا لباس وجود ورياشا ؛ وجعل الليل راحةً والنهار معاشا ؛ واخلفنا له منتحبًا من بين سائر الامم ؛ ومنتجبا عن الملائكة ومما زال عنه العدم ؛ وشرّفنا بقوله فى كتابه الحكيم ؛ لقد خلقنا الانسان فى احسن تقويم ؛ والصلوٰة والسلام على رسوله وحبيبه ؛ وصفيه ونجيبه ؛ محمّد المصطفٰى واحمد المجتبىٰ المبعوث بالدين القويم ؛ المخاطب بقوله تعالى انك لعلى خُلُقٍ عظيم ؛ الذى كان وجوده رأفةً للمخلوقين ؛ كما قال الله وما ارسلنٰك الا رحمةً للعالمين وقلت فيه

لَوْلَاهُ لَمْ يَكُنِ الزَّمَانُ بِأَسْرِهٖ ... مِنْ اَرْضِهٖ وَبِحَارِهٖ وَسَمَآئِهٖ
مِنْ نُوْرِهٖ شَمْسٌ وَّبَدْرٌ كَوْكَبٌ ... وَاللّٰهُ يَعْلَمُ مَا انْتِهَآءُ سَنَائِهٖ
هُوَ شَافِعٌ لِلْخَلْقِ فِى الْيَوْمِ الَّذِىْ ... فَظَعَ الْاُنَاسُ بِكَرْبِهٖ وَعَنَائِهٖ
وَيَخَافُ مِنْ غَضَبِ الْحَكِيْمِ جَمِيْعُهُمْ ... وَيَقُوْلُ نَفْسِىْ كُلُّهُمْ بِرَجَآئِهٖ
فَاِذًا يُّرٰى مَا شَانُهٗ وَسَجَاتُهٗ ... وَالْخَلْقُ بَيْنَ يَدَيْهِ تَحْتَ لِوَائِهٖ
خَيْرُ الْخَصَائِلِ ذُوْ مَحَامِدَ جَمَّةٍ ... خَيْرُ الْوَرٰى فِىْ رُتْبَةٍ وَّعَلَائِهٖ
نُوْرٌ فَاُعْطِىْ نُوْرَةً فَاَقُوْلُ اَنْ ... نُوْرٌ عَلٰى نُوْرٍ بِغَيْرِ خِفَائِهٖ
كَيْفَ الْخَلِيْقُ بِقَوْمِهٖ وَعْظًا لَهُمْ ... مَعَ جَهْلِهٖ وَسِبَابِهٖ وَجَفَائِهٖ
شَبِعَ الْعَصَآئِبُ مِنْ اِنَآءٍ وَاحِدٍ ... اَرْوَى الصَّحَابَةَ اَجْمَعِيْنَ بِمَائِهٖ
حَسُنَتْ جَمِيْعُ خِصَالِهٖ مَا عُيِّبَتْ ... وَالشَّمْسُ لَا تُرْمٰى لِكَوْنِ ضِيَآئِهٖ
وَمُفَخَّمٌ وَمُعَظَّمٌ وَّمُشَرَّفٌ ... وَمُكَرَّمٌ وَمُوَشَّحٌ بِبَهَآئِهٖ
بَدْرُ الدُّجٰى عَلَمُ الْهُدٰى قَرَمُ الْوَرٰى ... شَمْسُ الضُّحٰى بِبَرِيْقِهٖ وَسَنَآئِهٖ
يَا سَيِّدِ اشْفَعْ لِفَيْضٍ اِنَّهٗ ... هُوَ خَائِفٌ بِاٰثَامِهٖ وَخَطَائِهٖ

وعلى اٰله الكرام ؛ واصحابه العظام ؛ الذين هم عمود الاسلام ؛ فاقوا مجدا بين الانام ؛ ما تعاقبت الشهور والاعوام ؛ وتقارنت الصُّحُفُ والاقلام وبعدُ فيقول العبدُ الضعيف المُمْتَحَنُ ؛ الراجى لطف ربّه ذى المنن ؛ المدعوّ بفيض الحسن ؛ صانه الله عن العاهات والفتن ؛ انّ هذا الكتاب المسمى بكنز الدقائق متن متين ؛ فى فقه الحنفيه ؛ وجوهر ثمين ؛ فى المسائل الفقهية ؛ ويدرس فى سائر الديار والاقطار ؛ والبلاد والامصار ؛ ومتداول بين الناس ؛ من المهرة الكلمة الاكياس ؛ وبلغ اعتباره فى الانتهاء ؛ عُلُوٌّ عن الاحصار ؛ وقلت فيه

لَا يُدْرِكُ الْمَاهِرُ الْاَعْلٰى دَقَائِقَهٗ ... وَاِنْ يَّكُ سَابِقًا فِىْ كُلِّ مَا عَرَفَا
لَا يُحْصِى الْمَادِحُ الْمُطْرِىْ خَصَائِصَهٗ ... وَاِنْ يَّكُ بَالِغًا فِىْ كُلِّ مَا وَصَفَا
كَيْفَ اخْتِصَارُ عِبَارَاتٍ بِتَوْضِيْحٍ ... غَيْرَ الْمُخِلِّ بِمَقْصُوْدٍ لِمَنْ عَطَفَا
غَيْرَ التَّنَافُرِ وَالتَّعْقِيْدِ فِىْ نَظْمٍ ... غَيْرَ انْتِشَارِ ضَمِيْرَاتٍ فَاِنْ تَلَفَا
لَا رَيْبَ فِى الْكَوْزِ بَحْرٌ لَيْسَ سَاحِلُهٗ ... لَيْسَ الْكِتَابُ نَدِيْدًا اَوْ لَهٗ خَلَفَا
لَوْ شِئْتَ تَعْرِفُهٗ فَامْعِنْ بِاِمْعَانٍ ... تَجِدْهُ فِيْهِ لَاٰلٍ يُّشْبِهُ الصَّدَفَا
كَفٰى بِمَدْحِكَ يَا فَيْضُ فَذَا مِسْكٌ ... اِذَا يُكَرَّرُ هٰذَا زَادَهٗ عَرَفَا

للحبر النحرير ؛ السباق فی غایات التحریر والتقریر ؛ مالكُ اعنّه الفُتیا ؛ مظهر کلمات الله العُلیا ابو البرکات عَبْدُ الله بن احمد بن محمود النسفی نسبة الی النَسَف بفتحتین من بلاد السعد فی ما وراء النّهر وقیل بکسر السین وفی النسبة تفتح کان اماما کاملا عدیم النظیر فی زمانه لاسیما فی الفقه والاصول بارعا فی الحدیث و التفسیر تفقّه علی شمس الائمة محمد بن عبد الستّار الکردی وعلی حمید الدین الضریر و بدر الدین خواهر زاده وله تصانیف معتمدة وتالیفات معتبرة مَنها هٰذا الکتاب والوافی متن لطیف فی الفروع وشرحه الکافی والمصفّی شرح المنظومة النَسفیّة والمُستَصفٰی شرح الفقه النافع والمنار وشرحان علیه احدهما الکشف وثانیهما الطف والاعتماد شرح العمدة والمدارك فی التفسیر وشرحان علی منتخب الاخسیکثی وغیر ذٰلك وکل تصانیفه معتبرة عند الفقهاء ؛ مطرحة الانظار العُلماء ؛ جیّدة نافعة عائدتها ساطعة ؛ شاهدة علی جَوْدة طبعه ؛ وذکاوة قریحته وکان وفاته فی بغداد سنة عشر وسبع مائةٍ قد طبع فی مواضِعَ کثیرةٍ ؛ ومطابعَ غفیرةٍ ؛ دفعاتٍ ومرارا ؛ وطوراتٍ وکرارا ؛ حامل الشرحین ؛ غیر کاملین ؛ احدهما العینی وثانیهما المستخلَص ؛ لکنه سُعِی فی طبعه السعی الانقَص ؛ حتی غلط غلطا کثیرا ؛ فکانه صُحِّفَ فیه تصحیفًا کبیرًا ؛ وقد عَجَزت الطَلَبة ؛ وملّتِ الکَلَمة ؛ فاراد ذو الهمة الکبیر ؛ الاریب الدبیر ؛ کثیر الاحسان ؛ عَمِیمُ الاِمْتِنَانِ ؛ غفرله الصمد ؛ وصانه عن شر حاسد اذا حسد ؛ وهو کما قلت

سَمِیحٌ شَرِیفٌ لَیْسَ یُرْمٰی بِرَیْبَةٍ
یَرُبُّ یَتَامٰی رَحْمَةً وَالثَّوَاکِلَا ۔ وَمُکْرِمُ اَضْیَافٍ خُصُوْمًا بِجَدْبَةٍ ۔ وَمُمْلِئُ اَذْیَالٍ عَطَاءً وَّنَائِلَا ۔ مُشِیْعُ عُلُوْمٍ فِیْ اَنَامٍ بِطَبْعِهٖ
بِاَحْسَنِ مِنْهَاجٍ یَرُوْقُ الْکَلَاکِلَا ۔ بِاَجْدَرِ تَصْحِیْحٍ وَّتَسْهِیْلٍ صَعْبِهَا ۔ بِاَوْضَحِ تَعْلِیْقَاتِ مَنْ کَانَ کَامِلَا ۔ وَیَرْجِعُ بِالْفَوْزِ الَّذِیْ جَاءَ طَالِبًا

بِمُنْیَتِهٖ مِنْ غَیْرِ مَطْلٍ وَّسَائِلًا ان یُحَشّٰی بحواشی جدیدة ؛ ویُغَشّٰی بغواشی فریدة ؛ من تعلیقاته و شروحه ؛ لِیَتَّضِحَ حَقَّ وُضُوْحِهٖ ؛ ویُصحح بغایة الاهتمام ؛ وینتظم بطَبْعه نهایة الانتظام ؛ فاشار الی العالم الکامل ؛ والماهر الفاضل ؛ الادیب الاریب ؛ والبارع اللبیب ؛ المستغنی عن التعریف والتلقیب ؛ مولانا المولوی محمد احسن ؛ غفرله ذو المنن ؛ فحشّاه تحشیةً انیقةً ؛ وحلّاه حلیةً رقیقةً ؛ بنهج عجیب ؛ وطرز غریب ؛ لکن لم یکمل لعدم مساعدة الزمان ؛ ونهایة العمر ونبوة الاوان ؛ ؎

لَا تَسْاَلِ الدَّهْرَ اِنْصَافًا فَتَظْلِمَهٗ ۔ وَلَا تَلُمْهُ فَلَمْ یُخْلَقْ لِاِنْصَافٖ

فَضُرِبَ علیه طبل الرحیل ؛ وقد قالت له الملائکة وَمَا الْحَیٰوةُ الدُّنْیَا اِلَّا قَلِیْلٌ ؛ وَقَدْ قُلْتُ اَرْثِیْهِ

اَبِیْتُ وَدَمْعَاتُ عَیْنِیْ تَسِیْلَا ۔ وَصِرْتُ بِسَهْمِ الْکُرُوْبِ الْقَتِیْلَا
وَتَاْتِیْ عَلَیَّ خُطُوْبٌ کَثِیْرٌ ۔ فَکُنْتُ لِذَاكَ الْخُطُوْبِ الْحَمُوْلَا ۔ وَمَنْ جَاءَ فِیْ دَارِ دُنْیَا فَطَوْرًا ۔ لِیَفْنٰی فَیَذْهَبُ مَیْتًا رَحِیْلَا
وَفِیْ کُلِّ یَوْمٍ لَّنَا مِنْ سِهَامٍ ۔ سِهَامِ النَّوَائِبِ حَقًّا اَقُوْلَا ۔ وَلَا سِیَّمَا اِنَّ لِلدَّهْرِ حِقْدًا ۔ فَیُؤْذِیْ بِهٖ فِیْ نَهَارٍ وَّلَیْلَا
فَطَوْرًا مُذِیْقٌ مَذَاقَ الْمَنُوْنِ ۔ وَدَفْعًا مُذِیْقٌ فِرَاقًا طَوِیْلَا ۔ وَحِیْنًا مُذِیْقٌ رِمَاحًا طِوَالَا ۔ وَاٰنًا مُذِیْقٌ قَضِیْبًا صَقِیْلَا
بِهٰذَا تَرَانَا فَمِنَّا الَّذِیْ ۔ تَرَاهُ حَزِیْنًا وَمِنَّا عَلِیْلَا ۔ فَکُفَّ الْاَذٰی مِنْكَ مِنْ غَیْرِ حَقٍّ ۔ وَاقْرِضْ شِفَارًا لِظُلْمٍ کَلِیْلَا

فَاِنِّیْ تَاَوَّهْتُ لَوْ صِرْتَ فَحْمًا ۔ وَكَانَتْ جِبَالٌ كَثِيْبًا مَّهِيْلَا ۔ خَطَفْتَ الْفَقِيْهَ الَّذِیْ لَيْسَ مِثْلٌ ۔ لَهٗ فِیْ فُنُوْنٍ وَكَانَ النَّبِيْلَا

اَدِيْبٌ اَرِيْبٌ لَبِيْبٌ فَصِيْحٌ ۔ بَلِيْغٌ فَهِيْمٌ نِكَاتٍ جَلِيْلَا ۔ مُصِيْبٌ بِرَأْیٍ لَهُ الْفِكْرُ عَالٍ ۔ تَرٰی فِيْهِ جَمْعًا خِصَالًا جَمِيْلَا

فَقِيْدٌ لِاَمْثَالِهٖ مَا رَاَيْتَ ۔ كَمَا ذَاكَ فِی النَّاسِ اِلَّا قَلِيْلَا ۔ اِلَا عِنْدَكَ الرَّحْمُ تَاللّٰهِ قُلْ ۔ وَجَدْتَ نَدِيْدًا لَهٗ اَوْ عَدِيْلَا

وَشِئْتَ لَهُ السُّوْءَ لٰكِنْ لَهٗ ۔ بِهِ الْخَيْرُ فَاللّٰهُ كَانَ الْخَلِيْلَا ۔ اَتَاهُ اِذَا مَاتَ بُشْرًا لَهٗ ۔ رَسُوْلٌ مِّنَ اللّٰهِ نُعْطِیْ جَزِيْلَا

فَارْجِعْ اِلَيْنَا فَاِنَّا يَقِيْنًا ۔ سَنُدْخِلُكَ فِی الْعَدْنِ ظِلًّا ظَلِيْلَا ۔ وَنُعْطِيْكَ مَا شِئْتَ حَتّٰی رَضِيْتَ ۔ وَنُوْلِيْكَ قَصْرًا مَّشِيْدًا طَوِيْلَا

وَنَحْبُوْكَ جَنَّاتِ عَدْنٍ وَّفِيْهَا ۔ نَعِيْمٌ وَّنَهْرٌ وَّمَاءٌ يَسِيْلَا ۔ وَحُوْرًا كَوَاعِبَ مَا لَا رَاَيْتَ ۔ وَتُؤْتٰی مُرُوْجًا وَّتُمْنَحُ مَقِيْلَا

فَفَاتَ فَوَاتًا عَجِيْبًا غَرِيْبًا ۔ فَسُبْحَانَ رَبِّیْ شَهِيْدًا وَّكِيْلَا ۔ فَمُتْ اَيُّهَا الدَّهْرُ مَوْتًا بِحِقْدٍ ۔ لِيُعْطِيَهٗ رَبِّیْ عَطَآءً جَزِيْلَا

اَفِيْضُ الْحَسَنَ قَطْ اِلَّا مَا تُحَرِّرُ ۔ وَاصْبِرْ عَلٰی ذَاكَ صَبْرًا جَمِيْلَا ۔ وَادْعُ الرَّحِيْمَ بِاَنْ عَنْهُ يَرْضٰی ۔ فَلَا يَنْبَغِی الْحُزْنَ مَرْءًا عَقِيْلَا

ثم تَمَّمَهٗ فَاقِدُ الْاَقْرَانِ ؛ المولوی حبیبُ الرحمٰن ؛ سلمه المنان ؛ سَالِكًا مَسْلَكَهٗ ؛ وتالیا تِلْوَهٗ ؛ فَاعْتَنٰی بطَبْعِهٖ حق الاعتناء ؛ وجهد به كما كان الاقتضاء الحاذق اللائق ؛ والماهر الفائق المولوی مرزا محمد بیك الدهلوی ؛ سلمه الولی ؛ وصُحِّحَ غایة التصحیح ؛ ونُقِّحَ نهایة التنقیح ؛ فجاء بحمد الله یروق النواظر ؛ ویعجب الاصاغر والاكابر شعر

حُرُوْفٌ لَوْ تَاَمَّلَهُنَّ شَيْخٌ ۔ كَبِيْرُ السِّنِّ عَادَ لَهُ الشَّبَابُ

فیا ایها الاخوان ؛ ویا ایها الخُلَّان ؛ بادروا الی الاشتراء فلا یحزنكم الیطأه ۔ لَا رَيْثَ فِیْ كُلِّ الْمَوَاضِعِ يَنْفَعُ ۔ فَالْعَجْلُ طَوْرًا فِیْ مَوَاقِعَ يَنْفَعُ

وما علینا الا البلاغ المبین ؛ وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العٰلمین

وقال فی تاریخه الفطن الذكی المولوی محمد نظام الدین المتخلص بالعشق الكیرانوی سلمه العلی

اِذَا شِئْتَ اَنْ تُدْعٰی فَقِيْهًا مُبَارَكًا ۔ فَدُوْنَكَ سِفْرَ الْفِقْهِ كَنْزَ الدَّقَائِقِ ۔ وَلَا كُلَّمَا قَدْ زَوَّقَتْهُ مَطَابِعٌ ۔ فَلَا تَمَّ جَدْوَاهُ وَلَيْسَ بِرَائِقِ

وَلٰكِنَّ مَا قَدْ زَادَ حُسْنًا وَبَهْجَةً ۔ وَفَاقَ بِرَيَّاهُ رِيَاضَ الشَّقَائِقِ ۔ تَرَاهُ تَجَلّٰی كَالْعَرُوْسِ اِذَا بَدَتْ ۔ مُزَيَّنَةً بِالْحُلِیِّ فَوْقَ النَّمَارِقِ

عَلَيْهِ حَوَاشٍ مِنْ شُرُوْحٍ كَثِيْرَةٍ ۔ اَجَادَتْ بَيَانًا مُغْلَقَاتِ الْعَمَائِقِ ۔ فَمُسْتَخْلِصٍ فتح المعین بمتنه ۔ وَعَيْنِیْ وَطَائِیْ ثُمَّ مِنْ بَحْرِ رَائِقِ

وَكَيْفَ وَمَنْ حَشَّاهُ لَا رَيْبَ مَاهِرٌ ۔ وَاَحْسَنُ فِیْ كُلِّ الْعُلُوْمِ الدَّقَائِقِ ۔ فَقِيْهٌ نَبِيْلٌ لَوْ ذَعِیٌّ وَيَلْمَعِیْ ۔ اَدِيْبٌ اَرِيْبٌ مُظْهِرٌ لِلْحَقَائِقِ

فَكَانَ عَلَيْكُمْ اَيُّهَا النَّاسُ اَخْذَهٗ ۔ فَمَعْدِنُ عُقْمَانٍ وَكَنْزُ الْمَرَافِقِ ۔ وَاَرَّخْتُهٗ بِالْبَهْجِ يَا عِشْقُ اِرْخَةً ۔ خَزِيْنَةُ فِقْهٍ مَجْمَعٌ لِلْمَرَافِقِ

فهرس مضامين كنز الدقائق

صفحه	مضمون
٨	الديباجة
١٠	كتاب الطهارة
١٧	باب التيمم
١٨	باب المسح على الخفين
٢٠	باب الحيض
٢٣	باب الانجاس
٢٥	كتاب الصلوة
٢٧	باب الاذان
٢٩	باب شروط الصلوة
٣١	باب صفة الصلوة
٣٤	فصل في كيفية تركيب افعال الصلوة
٣٩	باب الامامة
٤١	باب الحدث في الصلوة
٤٢	باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها
٤٥	فصل في مسائل تتعلق بباب الكراهة
〃	باب الوتر والنوافل
٤٨	فصل في التراويح
〃	باب ادراك الفريضة
٤٩	باب قضاء الفوائت
٥٠	باب سجود السهو
٥١	باب صلوة المريض
٥٣	باب سجدة التلاوة
٥٤	باب صلوة المسافر
٥٦	باب صلوة الجمعة
٥٨	باب صلوة العيدين
٦٠	باب صلوة الكسوف
٦١	باب صلوة الاستسقاء
〃	باب صلوة الخوف
٦٢	باب الجنائز
٦٤	فصل في الصلوة على الميت
٦٨	باب الشهيد
٦٩	باب الصلوة في الكعبة
〃	كتاب الزكوة
٧٠	باب صدقة السوائم
٧٢	فصل في البقر
〃	فصل في الغنم
٧٤	باب زكوة المال
٧٦	باب العاشر
٧٧	باب الركاز
〃	باب العشر
٧٨	باب المصرف
٨٠	باب صدقة الفطر
٨١	كتاب الصوم
٨٣	باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده
٨٥	فصل في العوارض
٨٧	فصل في احكام النذر
〃	باب الاعتكاف
٨٩	كتاب الحج
٩٠	باب الاحرام
	فصل في بيان مسائل تتعلق بالوقوف واحوال النساء
〃	والبدن وتقليدها
٩٩	باب القران
١٠٠	باب التمتع
١٠٢	باب الجنايات
١٠٤	فصل في بيان ما يفسد الحج وما لا يفسده
١٠٦	فصل في جزاء قتل الصيد
١١٠	باب مجاوزة الوقت بغير احرام
١١١	باب اضافة الاحرام الى الاحرام
١١٢	باب الاحصار
١١٣	باب الفوات
〃	باب الحج عن الغير
١١٤	باب الهدى
١١٥	مسائل منثورة
١١٦	كتاب النكاح
١١٧	فصل في المحرمات
١٢٠	باب الاولياء والاكفاء
١٢٢	فصل في الكفاءة
١٢٣	فصل في بيان الوكالة في النكاح وغيرها
١٢٤	باب المهر
١٢٩	باب نكاح الرقيق
١٣٢	باب نكاح الكافر
١٣٣	باب القسم
١٣٤	كتاب الرضاع
١٣٦	كتاب الطلاق
١٣٨	باب الطلاق الصريح
١٤٠	فصل في اضافة الطلاق الى الزمان
١٤٢	فصل في الطلاق قبل الدخول بها
١٤٣	باب الكنايات
١٤٥	باب تفويض الطلاق
١٤٦	فصل في بيان حكم الامر باليد
١٤٧	فصل في بيان حكم المشية
١٥٠	باب تعليق الطلاق
١٥٢	باب طلاق المريض
١٥٥	باب الرجعة
١٥٧	فصل فيما تحل به المطلقة
١٥٨	باب الايلاء
١٦٠	باب الخلع
١٦٣	باب الظهار
١٦٥	فصل في بيان الكفارة
١٦٧	باب اللعان
١٧٠	باب العنين
〃	باب العدة
١٧٣	فصل في الاحداد
١٧٤	باب ثبوت النسب
١٧٧	باب الحضانة
١٧٨	باب النفقة
١٨٣	كتاب العتاق
١٨٤	باب العبد الذي يعتق بعضه
١٨٨	باب الحلف بالعتق
١٨٨	باب العتق على جعل
١٨٩	باب التدبير
١٩٠	باب الاستيلاد
١٩٢	كتاب الايمان
١٩٥	باب اليمين في الدخول والسكنى
〃	والخروج والاتيان وغير ذلك
〃	باب اليمين في الاكل والشرب
١٩٧	واللبس والكلام
٢٠٢	باب اليمين في الطلاق والعتاق
	باب اليمين في البيع والشراء والتزوج والحج والصلوة والصوم
٢٠٣	وغيرها
٢٠٦	باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك
٢٠٨	كتاب الحدود
	باب الوطء الذي يوجب الحد
٢١١	والذي لا يوجبه
٢١٣	باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها
٢١٥	باب حد الشرب
٢١٦	باب حد القذف
٢١٨	فصل في التعزير
٢٢٠	كتاب السرقة
٢٢٢	فصل في الحرز
٢٢٤	فصل في كيفية القطع واثباته
٢٢٦	باب قطع الطريق
٢٢٧	كتاب السير والجهاد
٢٣٠	باب الغنائم وقسمتها
٢٣٢	فصل في بيان كيفية القسمة
٢٣٤	باب استيلاء الكفار
٢٣٥	باب المستامن
٢٣٦	فصل في بيان ما بقي من احكام
〃 ١	المستامن
٢٣٨	باب العشر والخراج والجزية
٢٣٩	فصل في احكام الجزية
٢٤٢	باب المرتدين
٢٤٥	باب البغاة
٢٤٦	كتاب اللقيط
٢٤٨	كتاب اللقطة
٢٤٩	كتاب الابق
٢٥٠	كتاب المفقود
٢٥١	كتاب الشركة
٢٥٤	فصل في بيان الشركة الفاسدة
٢٥٥	كتاب الوقف
٢٥٧	فصل في احكام المسجد والخان والمقبرة وغيره

صفحہ	مضمون
٢٥٨	كتاب البيوع
	فصل فيما يدخل في البيع من
٢٦٠	غير ذكر وما لا يدخل
٢٦١	باب خيار الشرط
٢٦٤	باب خيار الرؤية
٢٦٥	باب خيار العيب
٢٦٩	باب البيع الفاسد
٢٧٤	فصل في بيان احكام البيع الفاسد
٢٧٥	فصل فيما يكره
٢٧٥	باب الاقالة
٢٧٦	باب التولية والمرابحة
"	فصل فيما يصح بيعه قبل
٢٧٨	القبض وما لا يصح
٢٧٩	باب الربوا
٢٨١	باب الحقوق
"	باب الاستحقاق
٢٨٤	فصل في من باع ملك غيره
	ايفسخه ام لا
٢٨٥	باب السَّلَم
٢٨٩	باب المتفرقات
٢٩٢	كتاب الصرف
٢٩٦	كتاب الكفالة
٣٠٢	فصل فيما يتعلق بهذا الباب
"	من مسائل متفرقة
٣٠٣	باب كفالة الرجلين والعبد وعنه
٣٠٥	كتاب الحوالة
٣٠٧	كتاب القضاء
٣٠٩	فصل في بيان الحبس
٣١٠	كتاب القاضي الى القاضي وغيره
٣١٤	باب التحكيم
"	مسائل شتّى
٣١٩	كتاب الشهادة
٣٢٢	باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل
٣٢٥	باب الاختلاف في الشهادة
٣٢٨	باب الشهادة على الشهادة
٣٣٠	باب الرجوع عن الشهادة
٣٣٢	كتاب الوكالة
٣٣٥	باب الوكالة بالبيع والشراء

صفحہ	مضمون
	فصل فيما يتصرف الوكيل من
٣٣٨	التصرفات الفاسدة وغيرها
٣٤١	باب الوكالة بالخصومة والقبض
٣٤٢	باب عزل الوكيل
٣٤٣	كتاب الدعوى
٣٤٨	باب التحالف
٣٥١	فصل في احكام ما تندفع به الخصومة
٣٥١	باب ما يدعيه الرجلان
٣٥٥	باب دعوى النسب
٣٥٧	كتاب الاقرار
٣٦٠	باب الاستثناء وما في معناه
٣٦٣	باب اقرار المريض
٣٦٥	كتاب الصلح
٣٦٧	فصل فيما يجوز الصلح عنه وما لا يجوز
٣٦٨	باب الصلح في الدين
٣٦٩	فصل في الدين المشترك
٣٧١	كتاب المضاربة
٣٧٣	باب المضارب يضارب
٣٧٦	فصل في طعام المضارب
"	وشرابه وكسوته وركوبه
٣٧٨	كتاب الوديعة
٣٨١	كتاب العارية
٣٨٣	كتاب الهبة
٣٨٥	باب الرجوع في الهبة
٣٨٧	فصل في الاستثناء والتعليق
"	وغيرهما
٣٨٨	كتاب الاجارة
٣٩٠	باب ما يجوز من الاجارة وما يكون
"	خلافا فيها
٣٩٣	باب الاجارة الفاسدة
٣٩٧	باب ضمان الاجير
٣٩٩	باب الاجرة
"	باب اجارة العبد
٤٠٠	باب فسخ الاجارة
٤٠٢	مسائل متفرقة
٤٠٣	كتاب المكاتب
	باب ما يجوز للمكاتب ان
٤٠٥	يفعله اولا يفعله

صفحہ	مضمون
٤٠٧	فصل في كتابة المدبر وام
"	الولد وغيرهما
٤٠٩	باب كتابة العبد المشترك
٤١١	باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى
٤١٤	كتاب الولاء
٤١٥	فصل في بيان ولاء الموالاة
٤١٦	كتاب الاكراه
٤١٩	كتاب الحجر
٤٢١	فصل في حد البلوغ
٤٢٢	كتاب الماذون
٤٢٦	كتاب الغصب
٤٢٩	فصل في مسائل تتعلق بالغصب
٤٣١	كتاب الشفعة
٤٣٢	باب طلب الشفعة
٤٣٥	باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب
٤٣٧	باب ما يبطل به الشفعة
٤٣٩	كتاب القسمة
٤٤٥	كتاب المزارعة
٤٤٨	كتاب المساقاة
٤٤٩	كتاب الذبائح
٤٥١	فصل فيما يحل اكله وما لا يحل
٤٥٢	كتاب الاضحية
٤٥٤	كتاب الكراهية
٤٥٤	فصل في الاكل والشرب
٤٥٥	فصل في اللبس
٤٥٦	فصل في النظر واللمس
٤٥٧	فصل في الاستبراء وغيره
"	فصل في البيع والاحتكار و
"	الاجارة وغيرها
٤٦٠	كتاب احياء الموات
٤٦١	فصل في الشرب
٤٦٣	كتاب الاشربة
٤٦٥	كتاب الصيد
٤٦٨	كتاب الرهن
٤٦٩	باب ما يجوز ارتهانه والارتهان
"	به وما لا يجوز
٤٧١	باب الرهن يوضع على يد عدل
٤٧٣	باب التصرف في الرهن والجناية

صفحہ	مضمون
٤٧٥	عليه وجنايته على غيره
٤٧٥	فصل في تغير الرهن وزيادته
٤٧٥	وغيرهما
٤٧٧	كتاب الجنايات
٤٧٨	باب ما يوجب القصاص
٤٧٨	وما لا يوجبه
٤٨١	باب القصاص فيما دون النفس
٤٨٢	فصل في الصلح عن دم العمد
٤٨٣	فصل في احكام تعدد الجناية
٤٨٤	باب الشهادة
٤٨٥	باب في اعتبار حالة القتل
٤٨٦	كتاب الديات
٤٨٦	فصل في ديات الاطراف
٤٨٨	فصل في الشجاج
٤٩٠	باب في الجنين
٤٩١	باب ما يحدث الرجل في الطريق
٤٩٢	فصل في الحائط المائل
	باب جناية البهيمة والجناية
"	عليها وغير ذلك
٤٩٤	باب جناية المملوك والجناية عليه
٤٩٧	فصل في احكام الجناية عليه
٤٩٨	باب غصب العبد والمدبر
	والصبي والجناية في ذلك
٤٩٩	كتاب القسامة
٥٠٢	كتاب المعاقل
٥٠٣	كتاب الوصايا
٥٠٥	باب الوصية بثلث المال ونحوه
٥٠٩	باب العتق في المرض
٥١٠	باب الوصية للاقارب وغيرهم
٥١١	باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة
٥١٢	باب وصية الذمي
"	باب الوصيّ
٥١٤	فصل في الشهادة
٥١٥	كتاب الخنثى
٥١٦	مسائل شتّى
٥٢٣	كتاب الفرائض
٥٢٤	تمت تمامه الطبع
	تمت

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ

الحمد لله الذی اعز العلم فی الاعصار واعلی حزبه والانصار والصلوة علی رسوله المختص بهذا الفضل العظیم وعلی اله الذین فازوا منه بحظ جسیم

۱ قوله افتتح المصنف کتابه بالبسملة اقتداء بالکتاب وعملا بقوله علیه السلام کل امر ذی بال لا یبدأ فیه ببسم الله فهو ابتر والاسم مشتق من السمو وهو العلو فاصله سمو بکسر الفاء اوضمها وسکون العین لام فتح الفاء والجمع علی فعول کفلس وفلوس ولم یسمع واجاز قوم فتح الفاء مع فتح العین حذفت لامه وعوض عنها الف الوصل وقال الکوفیون مشتق من الوسم والسمة العلامة والاول هو الصحیح لانه یجمع علی اسماء ویصغر علی سمی ولو کان من الوسم لکان جمعه اوساما وتصغیره وسیما والله هو المستحق للعبادة وهو علم غیر مشتق وحکی هذا القول عن جماعة منهم الائمة الشافعی ومحمد بن الحسن وامام الحرمین وغیرهم وقیل هو مشتق من اله بکسر اللام اذا تحیر فیه اذا تحلت علیه الالف واللام للتعریف ثم حذفت الهمزة تخفیفا مع الحرکة ثم اسکنت اللام الاولی وادغمت فی الثانیة تسهیلا وعلی کلا التقدیرین ای الاشتقاق وعدمه هو علم للذات الواجب الوجود الجامع لجمیع صفات الکمال والرحمٰن الرحیم صفتان مشبهتان بنیتا للمبالغة والرحمٰن ابلغ من الرحیم وهو خاص به سبحانه وتعالی لانه صفة لمن وسعت رحمته کل شئ ومن لم یکن کذلک لا یسمی رحمانا ولهذا لا یثنی ولا یجمع واما الرحیم فانه یطلق علی غیر الله ایضا والجار والمجرور متعلقان بمحذوف تقدیره عند البصریین ابتدائی کائن بسم الله فحینئذ بسم الله فی موضع الرفع وعند الکوفیین ابتدأت بسم الله فهو فی موضع النصب وعند الزمخشری تقدیره بسم الله اقرء وروی عن ابن مسعود انه قال من اراد ان ینجیه الله من الزبانیة التسعة عشر فلیقرأ بسم الله الرحمٰن الرحیم یجعل الله له بکل حرف منها جنة من کل واحد منهم وجاء فی فضلها روایات اخر ۱۲ فتح ملخصا ۲ قوله الحمد هو فی اللغة الوصف بالجمیل الاختیاری سواء تعلق بالفضائل یعنی المزیة القاصرة والخصیلة الذاتیة کالعلم والشجاعة او تعلق بالفواضل ای المزیة المتعدیة المتعلقة بالغیر فی تحققه واما الحمد عرفا ففعل یقصد به تعظیم المنعم من حیث انه منعم علی الحامد او غیره ثم اعلم ان الحمد العرفی یتوقف تحققه علی خمسة امور الاول المحمود به وهو صفة یظهر انصاف شئ بها علی وجه مخصوص ویجب ان تکون صفة کمال یدرک حسنها بالعقل السلیم والثانی المحمود علیه وهو ما کان وصف الجمیل بمقابلة یعنی الباعث علی الوصف والمحمود والمحمود علیه قد یکونان متحدین بالذات متغائرین بالاعتبار کما لو وصفت انسانا بالشجاعة فذلک الوصف باعتبار صدوره منک محمود به ومن حیث قیامه بمن قام به محمود علیه وقد یتغایران حقیقیا کما اذا حمدته واثنیت علیه بالفضل لاحسانه الیک والثالث الحامد والرابع المحمود وهما ظاهران غنیان عن البیان والخامس ذکر معنی یدل علی اتصاف المحمود بذلک المعنی وهو ههنا اسناد اعتزاز العلم واعلاء حزبه الی الضمیر الراجع الی الله سبحانه وتعالی واللام فیه للجنس اولاستغراق اوللعهد الخارجی او الذهنی والحمد اما المصدر المعلوم او المجهول او القدر المشترک بینهما فالحاصل من ضرب الاربعة فی الثلاثة اثنا عشر احتمالا ولم یذهب احد الی کون اللام للعهد الخارجی اذ کون الفرد المعین للحمد فی الخارج مختصا بالله تعالی یوهم ان غیر ذلک الفرد لیس مختصا به ویجوز ان تکون للعهد الذهنی ای الحمد المعهود الذی حمد الله به نفسه وحمده به انبیاؤه واختار طائفة من المسکین اللام للجنس لان اصل لام التعریف علی المصادر ان تکون للجنس وذهب الجمهور الی انها للاستغراق ورجح فی حاشیة المطول الجنس علی الاستغراق لان الجنس لا یحتاج الی معونة المقام بخلاف الاستغراق فان الحمل علیه محتاج الی ان ستیعان فیه من المقام ولان اختصاص الجنس لا یحتاج الی معونة المقام ولان اختصاص الجنس یستلزم اختصاص جمیع الافراد فلا حاجة الی الحمل علی الاستغراق المحتاج الی القرینة الحالیة وعلی کل فالعبارة دالة علی اختصاصه تعالی بجمیع المحامد اما علی الاستغراق فبالمطابقة واما علی الجنس فبالالتزام ۱۲ فتح وغیره ملخصا ۳ قوله لله اللام فیه للاختصاص او للملک فالمعنی علی التقدیر الاول ان جنس الحمد مختص بالله المستجمع لجمیع الصفات المستحق لجمیع المحامد وعلی الثانی ان جنس الحمد ملک لله تعالی لان الحمد من افعال العباد وهم بمنزلة المکاتبین فکانت منافعهم مملوکة لهم ظاهرا وهی فی الحقیقة لله تعالی ۱۲ فتح وغیره ۴ قوله اعز العلم المراد باعزاز العلم تشریفه وتعظیمه فی نفس کل عامل فقد تطابقت الآراء علی شرفه فی کل عصر والمراد من العلم علم الشرائع والاحکام اذ هو المناسب لهذا المقام واللام للعهد او للجنس المحمول علی الکمل الافراد بحسب کثرة الاحتیاج الیه فی دار الابتلاء وتخصیصه بالذکر براعة استهلال ۱۲ فتح ۵ قوله الاعصار جمع العصر وهو الدهر واعترض علیه بان جمع فعل بفتح الفاء وسکون العین الصحیح علی افعال شاذ وقیاسه افعل واجیب بان المصنف ارتکبه کما بینه وبین الانصار من المناسبة ۱۲ فتح المعین ۶ قوله وعلی حزبه الحزب فی الاصل الطائفة والمراد ههنا اصحاب العلم والمعنی رفع اصحابه والغرض من الرفع رفع رتبة ومقام لا الرفع الحسی والضمیر للعلم او لله والاول اقرب لقربه ۱۲ فتح ۷ قوله والانصار ای الانصار العلم واللام للعهد ولا حاجة الی جعله بدل المضاف الیه لان انابة اللام عن المضاف الیه لم یثبت عن متقدمی النحاة والانصار جمع الناصر علی غیر قیاس والقیاس ان یجمع علی نواصر کما یجمع نظائره مثل باطن وحاجب وفارس علی بواطن وحواجب وفوارس وقال المبرد الاولی ان یکون جمع نصیر لانه اما صفة مشبهة فیقتضی الثبوت او صیغة مبالغة فیفید الکثرة بخلاف ناصر فانه خال عن ذلک ۱۲ فتح ۸ قوله والصلوة هذا اللفظ اسم من التصلیة ثم استعمل بمعنی الدعاء بالخیر وهو من الله الرحمة ومن الملائکة الاستغفار ومن المؤمنین الدعاء یعنی طلب الرحمة من الله لنبیه وهو لمعنی مشترک فیه ای التبجیل والتعظیم والرحمة والاستغفار والدعاء افراد للصلوة لانه مشترک لفظی موضوع بأوضاع متعددة لمعان متغائرة کلفظة عین وحینئذ سقط ما اورد علی الآیة الشریفة ان الله وملائکته یصلون علی النبی یا ایها الذین آمنوا صلوا علیه وسلموا تسلیما من استعمال اللفظ المشترک فی اکثر من معنی واحد لانه لیس بمشترک ۱۲ فتح ۹ قوله علی رسوله الرسول بمعنی المرسل واشتهر استعماله بمن له کتاب من النبیین وهو انسان حر ذکر اوحی الیه بشرع وامر بتبلیغه فلا یکون من الجن والرقیق والاناث رسول علی الصحیح والنبی اعم منه وهو انسان حر ذکر اوحی الیه بشرع امر بتبلیغه اولا ۱۲ فتح ۱۰ قوله المختص الخ هو اسم فاعل او مفعول لان اختص یستعمل متعدیا ولازما فالمتعدی کما فی قوله تعالی یختص برحمته من یشاء واللازم کما فی قولک اختص فلان بکذا یعنی لا یتجاوزه لغیره والمراد انه صلی الله علیه وسلم متمیز او منفرد بفضل العلم والباء داخلة علی المقصور ای الفضل العظیم مقصور علیه لا یتجاوزه الی الانبیاء علیهم السلام لان المراد بالعلم علم الشرائع والاحکام مع کونه غیر منسوخ وذلک مختص به دون غیره لان ما کان للانبیاء من الاحکام قد انتسخ بوفاتهم وقد امر کان النبی علیه السلام من النسخ ۱۲ فتح ۱۱ قوله وعلی آله الخ اصل الآل اهل بدلیل اهیل خص استعماله فی الاشراف واولی الخطر سواء کان شرفه فی الدنیا کما لفرعون او فی العقبی کما لنبینا صلی الله علیه وسلم فلا یقال آل الحجام کما یقال اهله وآل النبی صلی الله علیه وسلم بنو هاشم وقیل ورثته فاطمة رضی الله عنها خاصة کما رواه النووی وقیل هم الاتقیاء لقوله علیه السلام کل تقی نقی فهو من آلی وبهذا المعنی الاخیر انسب بالمقام لان المصنف لم یتعرض لذکر الاصحاب فکان الانسب هو التعمیم ۱۲ مستخلص وغیره ۱۲ قوله فازوا لمنه ای نالوا وظفروا من العلم والظفر هو ادراک النعمة وهو دنیوی واخروی فالظفر بما یطیب به حیوة الدنیا دنیوی وبما یفوز به الرجل فی دار الآخرة اخروی ویحتمل ان یرجع الضمیر فی قوله منه الی النبی صلی الله علیه وسلم فانهم اخذوا العلم من اقواله وحرکاته وسکناته ۱۲ مستخلص وغیره ۱۳ قوله بحظ جسیم ای نصیب عظیم واراد به العلم الدینی الذی بسببه فازوا فی الدنیا المطالب العلیة والمراتب السنیة وفی الآخرة ارتفاع الدرجات وتضاعف الحسنات ۱۲ عینی

قَالَ مولٰنَا الحبر النحرير[1] محرز[2] قصبات السبق فی التقریر والتحریر علم[3] الهدٰی
بکسر المیم ای العالم الذی یرتبق الکلام بتقریره و تحریره ۱۲

علامة الورٰی مالك ازمّة[4] الفتیا مظهر کلمات الله العلیا کشّاف[5] الحقائق مبیّن[6]
خلق زمانه ۱۲ مستخلص — جمع زمام بمعنی العنان ۱۲ — جمع حقیقة وهی الماهیة ۱۲ مستخلص

الدقائق سلطان علماء الشرق والصین حافظ[7] الحق والملّة والدین وارث[8]
المراد من الشرق والعجم والصین بلد فی المغرب والمراد ههنا المغرب ۱۲ مستخلص — جمع دقیقة وهی ما یستتر المراد منه ۱۲ مستخلص — فیه تلمیح الی لقب المصنف فانه کان یلقب حافظ الدین ۱۲ مستخلص

الانبیاء والمرسلین ابوالبرکات[9] عبد الله بن احمد بن محمود النسفی[10] متّع الله
هو کنیة المصنف ۱۲ — ابو المصنف وجده کانا من اکمة دیار النسف من تلامیذ شیخ الاسلام بن محمد بن الحسن

المتقتبسین بدوام بقائه لمّا[11] رأیت الهمم[12] مائلة الی المختصرات[13] والطباع[14] راغبة[15]
ای بطول عمره ۱۲ — منقولة لقول خال مولانا ۱۲ — ای همم المحصلین ۱۲ — لسهل ماعندها وقرب متناولها ۱۲ ع — ای طباع المشتغلین ۱۲ ع ای معرضة ۱۲

عن المطوّلات اردت[16] ان الخّص[17] الوافی بذکر[18] ما عمّ وقوعه وکثر وجوده لتتکثر[19]
بعد ضبطها وعسر حفظها ۱۲ ع — جواب لما ۱۲ ع — التلخیص ایراد معان کثیرة بالفاظ یسیرة ۱۲ فتح — بین الناس ۱۲ ع — لاشتمالہ علی غالب الواقعات والحوادث ۱۲ ع

فائدته وتتوفر[20] عائدته فشرعت فیه بعد التماس[21] طائفة من اعیان[22] الافاضل
ای الوافی ۱۲ ع — ای یسهل منفعته ۱۲ ع — جواب شرط محذوف تقدیره اذا کان الامر کذلک فشرعت ۱۲ ع — جماعة ۱۲ ع — ای خیارهم ۱۲ ع

---

[1] قوله النحریر بکسر النون وهو الذی له نظر دقیق فی تقریر الکلام قیل النون فیه زائدة فیکون من حرر الکلام اذا امعن النظر فیه ود قق وقیل اصله من النحر وهو الصدر فکان معناه صدر فی التحریر وکل منهما یدل علی المبالغة ۱۲ عینی [2] قوله محرز قصبات الخ اسم فاعل من احرزته اذا حفظته وضممته الیک والقصبات جمع القصب وهو بالفارسیة نَے دیر کز فی الارض علامته للسبق فی الرهان والمعنی انه سابق فی التقریر اللسانی والتحریر البنانی ۱۲ المحشی [3] قوله علم الهدی العلم بفتحتین الجبل والهدی الهدایة وهی ما یوصل الی المطلوب قد استعیر الجبل للشیخ للمبالغة فی توصیفه بالعلوم والهدایة وجه ذلک ان الجبل وتد للبقعة التی هو علیها یمنعها من التمائل کذلک المصنف بین جنسه بمنزلة الوتد یقیم امورهم علی منهاج العدل والشرع لا ینحرفون به منه او کما ان الجبل یقتدی به المسافرون عند الضلال فکذلک هو یقتدی به فی العلوم وتحصیلها عند الجهالة ۱۲ عینی. [4] قوله الفتیا بالضم جمع فتوی مشتق من الفتوة بمعنی القطع لانه اذا کتب المفتی الحکم قطع الخصومة بین المدعی والمدعا علیه فلذلک سمی حکمه فتوی ۱۲ المحشی [5] قوله الملة والدین هما متحدان ذاتا ومختلفتان اعتبارا فان الشریعة من حیث انها تطاع دین ومن حیث انها تملی وتکتب ملة ۱۲ عبد الحکیم [6] قوله وارث الخ هذا ماخوذ من قوله علیه الصلوة والسلام العلماء ورثة الانبیاء والمرسلین فان الانبیاء لم یورثوا درهما ولا دینارا وانما ورثوا العلم فمن اخذه اخذ بحظ وافر ۱۲ مستخلص [7] قوله عبد الله الخ فی النسختین المطبوعتین سابقا عبد الله بن محمود منسوبا الی جده وفی المشروح کلها عبد الله بن احمد بن محمود ومنسوبا الی ابیه وجده فکتبنا ها مطابقا للشروح ۱۲ المحشی وقال العینی اسم المصنف عبد الله صاحب التصانیف المفیدة فی الفقه والاصول منها کتابه الوافی وشرحه الکافی والمصفی فی شرح المنظومة والمستصفی فی شرح النافع والمنار وشرحه والعمدة فی الکلام وغیره ذلک تفقه علی شمس الائمة الکردری وسمع منه السغناقی دخل بغداد سنة عشر وسبع مائة ووفاته فی العشر المذکور ۱۲ [8] قوله النسفی الخ نسبة الی مدینة نسف بالنون والسین المفتوحتین مدینة کبیرة ببلاد السغد کثیرة الاهل بین جیحون وسمرقند خرج منها جماعة من اهل العلم فی کل فن وقیل بکسر السین وتفتح فی النسبة الی صدف بکسر الدال صدر فی بعض بلاد السغد بالسین المضمومة المهملة بعدها غین معجمة ساکنة ناحیة بسمرقند وفی مفتاح الکرنسف بلدة فی ترکستان والنسفی صفة للمتقدم لان النسبة فی مثل هذه المواضع تقع صفة للمتقدم لانه المقصود بذکر النسبة وقد اختلف فی وفاة المصنف فذکر السید الحموی فی شرحه انه توفی لیلة الجمعة فی شهر ربیع الاول سنة احد عشر وسبع مائة وقیل انه توفی ببلدة ایذج ودفن بموضع یقال له الجلال وبین ایذج وتستر مسیرة ثلث لیال ۱۲ فتح المعین.

[9] قوله لما رایت الخ لما ههنا حینیة تستعمل استعمال الشرط وجوابها اردت ورای یجوز ان تکون بصریة فیکون مائلة حالا ولا یجوز ان تکون علمیة فیکون مائلة مفعوله الثانی والهمم جمع همة واحدة الهمم بمعنی القصد یقال هم بالشیء اراده والمعنی لما رایت الارادات مائلة الی المختصرات واسناد المیل الیها مجاز عقلی من باب الاسناد الی السبب اذ هی سبب المیل ویجوز ان یکون علی حذف مضاف ای رایت اصحاب الهمم وتفسیر ملا مسکین الهمة بالامر الداعی الی الفلاح لعله بحسب المقام والا فهی اعم اذ قد عوالی الفلاح والی ضده کما فی الحدیث اسناد الهم الی الحسنة والی السیئة ۱۲ فتح [10] قوله الی المختصرات الاختصار تقلیل اللفظ وتکثیر المعنی والایجاز اداء المقصود باقل من عبارة المتعارفة والاطناب اداءه باکثر منها والتطویل زیادة اللفظ علی ما یؤدی به اصل المراد مع کون الزائد غیر متعین فان تعین فهو حشو بخلاف التاکید مثل البصرة یعنی ۱۲ فتح [11] قوله الطباع هو مفرد الا انه قال فی الصحاح ان الطبع والطبیعة بمعنی واحد وهی السجیة التی جبل علیها الانسان جمعها طباع ۱۲ املا مسکین [12] قوله راغبة یقال رغب فیه ای اراده ورغب عنه لم یرده فیکون المعنی ان الطباع لم ترد المطولات وفی اسناد الاعراض الی الطباع ..... ما تقدم فی اسناد المیل الی الهمم من المجاز العقلی او انه علی حذف مضاف ۱۲ فتح.

[13] قوله اردت من الارادة وهی مرادف المشیة ولا فرق بینهما وهم من تعسف بینهما فرقا ان الارادة ما یطلع علیها الملائکة المقربون لکتب مضمونها فی اللوح المحفوظ والمشیة لا اطلاع علیها والارادة عند المتکلمین صفة فی الحی توجب تخصیص احد المقدورین فی احد الاوقات بالوقوع مع استواء نسبة القدرة الی الکل ۱۲ فتح [14] قوله الخص من التلخیص وهو تبیین المراد والمقصود ویستعمل کثیرا فی الاختصار لانه حذف الزوائد والاکتفاء بالمقاصد ۱۲ ملا مسکین [15] قوله الوافی مفعول لالخص وهو الکتاب الذی صنفه اولا علی ترتیب عجیب وترکیب غریب یحتوی علی مسائل کثیرة من کتاب الهدایة والقدوری والمنظومة والزیادات والواقعات والجامع الصغیر والکبیر والفتاوی وغیرها ۱۲ عینی [16] قوله لتتکثر الفائدة اسم ما استفهم به ۱۲ عینی [17] قوله لتتکثر الخ الفائدة اسم ما استفید به فی العلوم وتحصیلها عند الجهالة ۱۲ عینی. [18] قوله الوافی مفعول للخص وهو الکتاب الذی صنفه اولا علی ترتیب عجیب وترکیب غریب یحتوی علی مسائل کثیرة من کتاب الهدایة والقدوری والمنظومة والزیادات والواقعات والجامع الصغیر والکبیر والفتاوی وغیرها ۱۲ عینی [19] قوله لتتکثر الخ الفائدة اسم ما استفید به من فاد له یفید ای ثبت قاله مسکین وقال العینی کثرة الفائدة لکونه مختصرا یلقی درسه فی المدارس ویحفظ متنه فی غالب المجالس ویستصحب مع الطلبة فی الاکمام ویبحث منه الخواص بالافتاء منه والعوام بالاستفتاء عنه انتهی وتتوفر عائدته من وفر حقه اوفاه واعطاه علی التمام والعائدة من عاد فلان بمعروفه وهو اسم للمنفعة العائدة والتوفر لانبائه علی التمام والکمال اشرف من التکثر کما ان العائدة لانبائها عن عود الانتفاع لما ان العود احمد اشرف من الفائدة فاقترن کل بقرینة اللائقة وقدم تکثر الفائدة علی توفر العائدة للترقی من الادنی الی الاعلی ۱۲ مسکین [20] قوله من اعیان الافاضل الخ الاعیان جمع عین وعین الشیء خیاره والافاضل جمع افضل وامثل من الفاضل من فضل اذا زاد ای من اشرافهم واکابرهم وافاضل الاعیان یعنی افاضل الخیار فالمراد من الاول العلماء المنتهون فی العلوم ومن الثانی العلماء الذین فی صدد الزیادة واعیان الناس هم العلماء لانهم خیارهم وساداتهم واعیان العلماء هم الافاضل الذین لا درجة فوق درجاتهم الا درجات الانبیاء علیهم السلام وفیه تلمیح الی قوله علیه السلام فضل العالم علی العابد کفضلی علی ادناکم ۱۲ عینی -

[21] هذه العبارة من ههنا الی بدوام بقائه فی الصفحة الآتیة توجد متغائرة فی النسخ ففی النسختین المطبوعتین من قبل کما فی هذه النسخة وفی الشرحی العینی والمستخلص توجد مع زیادة عدة صفات اخر مثل صاحب البیان والبنان وکاشف المشکلات والمعضلات وغیرها الملتقطة من بعض تلامذة الشیخ وفی شرح ملا مسکین توجد هکذا قال العبد الضعیف الفقیر الی الله الودود ابو البرکات عبد الله بن احمد بن محمود النسفی غفر الله له ولوالدیه واحسن الیهما والبه ۱۲ المحشی [22] ای ولینا والولی الحبیب کما فی المستخلص وقال العینی ای من له علینا حق ولاء نعمة العلم

ز والارشاد او حق ولاء امور الصنعة من الشاگردی ط عفی عنه. ۱۲

وافاضل الاعيان الذين هم بمنزلة الانسان للعين والعين للانسان مع مابى
ای افاضل الاخیار ١٢ ع — بكسر الهمزة دختها فى اللغة مردمك چشم ١٢ — بكسر الهمزة لاغير هو الحيوان الناطق ١٢ ع

من العوائق وسميته بكنز الدقائق وهو ان خلا عن العويصات والمعضلات
ای الموانع والشواغل ١٢ ء — ای الملخص من الوافى وفيه اختصار ای لخصته كما طلبوا وسيتنه ١٢ ء — ای هذا الكنز ١٢ ء — ای عرى ١٢ ع — المشكلات ١٢ ء — ای الشدائد ١٢ ع

فقد تحلى بمسائل الفتاوى والواقعات معلما بتلك العلامات وزيادة الطاء
ای تزين وتجمل ١٢ ء — ای المسائل الواقعات بين الناس ١٢ بفتح اللام حال من الضمير الذى فى تحلى من اعلم الشئ اذا جعل لعلامة تميزه او بكسر اللام حال من ضمير المفرد المخفى ای المخفف حال كونى معلما ١٢ ع — ای بزيادة حرف الطاء ١٢

للاطلاقات والله الموفق للاتمام والميسر للاختتام
يعنى المسائل التى ذكرت مطلقة من غير تفصيل والاقيد ١٢ — ای جاعل الاسباب موافقة ١٢ ع — ای اتمام هذا الكتاب ١٢ — ای المسهل لاختتامه ١٢ ع

كتاب الطهارة

فرض الوضوء غسل وجهه وهو من قصاص شعره الى اسفل ذقنه والى
هو اسالة المائ على المحل بحيث يقاطر ١٢ — الوجه ما يواجه به الانسان عند المقابلة ١٢ — الاضافة لامية ١٢ — بفتح القاف وضمها وكسرها وضم اولى هو منتهى منبت الشعر فى مقدم الراس ١٢ — هذا حد الوجه طولا ١٢

---

١ قوله الانسان للعين الخ هو نور بها الذى تبصر به ففى الحدقة التى ركب الله فيها النور الذى يبصر به الانسان يسمى انسانا والمراد من الانسان الثانى فى قوله العين للانسان هو الحيوان الناطق و من العين الاول والثانى هو العين الباصرة العضو المعهود وهذا تشبيه بليغ ووجه ان الانسان كما لا ينتفع فى المبصرات الا بالعين فكذلك الخلق لا ينتفعون بامور الدنيا والآخرة الا بالعلماء فكما ان الاعمى لا يهتدى الى طريقه ولا يميز بين ما ينفعه ولغيره فكذلك الخلق لا يهتدون الى طريق الهدى والصواب ولا يميزون بين الحلال والحرام الا بواسطة العلماء ١٢ ع ٢ قوله مع مالى من العوائق فى محل النصب على الحال اى فشرعت فيه حال كونى مصاحبا للعوائق اى الموانع والشواغل اما من جهة اشتغاله بتصنيف آخر القاء الدروس واما من جهة الفترات التى لا يخلو عنها البلاد والفتن التى تنزل الا من عن العباد والظاهر ان مراده بذا لان فى زمان تصنيف هذا الكتاب كانت الفتن عامة فى البلاد خصوصا فى بلاد ما وراء النهر من جهة المغل الذين تفرقوا فى البلاد وافسدوا غاية الفساد ١٢ عينى ٣ قوله بكنز الدقائق سماه كنزا باعتبار كثرة مسائله التى كنزها السلف لان الكنز هم لما دفنه بنو آدم من الذهب والفضة ولما جمعا ههنا سماها كنزا او سماه بالدقائق نظرا الى دقة اختصاره فانه اذا بسط كان الكنز منه عشر مرات والكنز قاله العينى وقال فى فتح المعين سماه كنزا باعتبار ما اشتمل عليه من المسائل الكثيرة التى اودعها فيه واضاف الكنز للدقائق نظرا الى ان مسائله دقيقة تحتاج الى دقة فكر ويصح فيه استعارة مع قطع النظر عن التسمية اما تصريحية اصلية بان تشبه مسائله بما يكنز من الذهب والفضة ويستعار لها لفظ الكنز والقرينة اضافة الكنز للدقائق والجامع ميل النفوس الزكية لكل من الكنز والمسائل والمكنية بان تشبه المسائل بما يكنز من الذهب والفضة واثبات الكنز تخييل ويراد بالكنز محله انتهى ١٢ ٤ قوله عن العويصات الخ يقال اعوصت فى منطقك اذا جئت بالعويص ای الصعب والمعضلات جمع المعضلة بكسر الضاد من اعضل الامر اذا اشتد قاله ملا مسكين وقال العينى اراد بها المسائل الموجودة فى الوافى الماخوذة من الجامع الكبير فانها مسائل صعبة يحتاج الانسان فى استخراجها الى تردد كثير واصولها معضلة ای مشكلة جدا انتهى ١٢ ٥ قوله الفتاوى والواقعات جمع الفتوى وهو مشتق من الفتى وهو الشاب القوى سمى به لان المفتى يقوى المسائل فى جواب الحادثة بروايات والواقعات جمع واقعة وهى صفة غلبت عليها الاسمية فيجوز ان لا يقدر لها الموصوف واراد بمسائل الواقعات ما ذكر فى اخر الكتاب وهى المسائل التى لم تذكر فى الوافى قاله ملا مسكين وقال فى الفتح ان فى الفتاوى والواقعات عموما وخصوصا وجيها لانه قد يفتى فى غير حادثة وقد يتكلم على الواقع من غير استفتاء كتدريس وتاليف انتهى وقال العينى يجوز ان يكون المراد من الفتاوى والواقعات الكتابين المسميين بهما يعنى فتاوى مشائخ ما وراء النهر والواقعات انتهى وقال فى رد المحتار ان الواقعات هى الطبقة الثالثة من طبقات المسائل فان المسائل الحنفية على ثلاث طبقات الاولى مسائل الاصول وتسمى ظاهر الرواية ايضا وهى المسائل المروية عن ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد الثابتة مسائل النوادر وهى الرواية عن اصحابنا المذكورين لكن لا فى الكتب المشهورة بل فى كتب آخر لمحمد كالكيسانيات والهارونيات والثالثة الواقعات وهى مسائل استنبطها المجتهدون المتاخرون لما سئلوا عنها ولم يجدوا فيها رواية عن اصحابنا انتهى مختصرا ١٢ ٦ قوله بتلك العلامات ای العلامات التى فى الوافى من الحروف والسرقومات مثل الحاء لابى حنيفة ..... والسين لابى يوسف والميم لمحمد والزاء لزفر والفاء للشافعى والكاف لمالك والدال لاحمد والواو لرواية عن اصحابنا او لقياس مرجوح ١٢ عينى ٧ قوله وزيادة الطاء الخ ای زيادة اعطاء علامة للاطلاق يعنى ليدل على المسائل المطلقة من الشروط والقيود مثاله من استيقظ فوجد فى ثيابه بللا فعليه الغسل عندهما مطلقا سواء كان منيا او مذيا وعند ابى يوسف ان كان مذيا فلا غسل عليه وامثلته كثيرة لا تحصى ١٢ مستخلص ٨ قوله كتاب الطهارة هو مركب اضافى خبر لمبتدأ محذوف تقديره هذا كتاب الطهارة ولك نصبه على انه مفعول لفعل محذوف تقديره باك او خذ كتاب الطهارة وحده لقبا موقوف على معرفة مفردية فالكتاب مصدر كالكتابة وكتبة ومعناه لغة الجمع وهو ضم شئ الى شئ ومنه الكتيبة للجيش المجتمع وكتبت الخيل ای جمعت وعرفا جمع مسائل مستقلة ای الفاظ مخصوصة دالة على مسائل مجموعة وهذا هو المختار كما قال المحوى واما الطهارة فهى بالفتح النظافة وبالكسر الآلة وبالضم فضل ما يتطهر به واصطلاحا نظافة المحل عن النجاسة الحقيقية او الحكمية واختلف فى سبب وجوبها فقيل الحدث والجنث وقيل اقامة الصلوة واراد تها وقيل وجوبها ودركنها غسل الاعضاء او المحل وحكمها استباحة ما لا يحل الا بها وآلتها الماء والتراب والملقى بهما وشرائطها تنقسم الى شروط وجوب وشروط صحة كما بين فى المطولات ثم ان المصنف اكتفى بلفظ الواحد مع كثرة انواع الطهارة مثل طهارة الثوب وطهارة المكان و طهارة البدن وغيرها لكونها مصدرا واصلا ان لا يثنى ولا يجمع لانه جنس يشمل جميع الانواع والافراد مع كونه اخصر فى العبارة ثم العلة فى تقديم كتاب الطهارة على سائر الكتب ان الصلوة عماد الدين واعظم اركان الاسلام بعد الايمان فكانت احق بالتقديم والطهارة شرطها والشرط مقدم على المشروط ثم اختصت الطهارة بالبداءة من بين سائر الشروط لانها اهم من غيرها ولانها لا تسقط بعذر من الاعذار غالبا ثم قدم بيان الوضوء الذى هو طهارة صغرى على الغسل الذى هو طهارة كبرى اما اقتداء بالكتاب العزيز اما باعتبار شدة الاحتياج ١٢ فتح وغيره ٩ قوله فرض الوضوء ای فرض للوضوء والفرض فى اللغة التقدير وفى الشرع عبارة عن حكم مقدر لا يحتمل زيادة ولا نقصانا لانه ثبت بدليل قطعى لا شبهة فيه وبذا التعريف للفرض القطعى دون العملى والاولى ان يفسر الفرض بما لزم فعله ليعم النوعين و الوضوء بضم الواو ماخوذ من الوضاءة وهى النظافة مطلقا وبفتح الواو اسم لما يحصل به النظافة وبكسر الواو اسم للموضع الذى يتوضأ فيه وفى الشرع نظافة محل مخصوص الذى بينه الشارع فى قوله فاغسلوا وجوهكم الخ فان قيل آية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم لانه يجوز ان تثبت الوضوء بالوحى الغير المتلو والاخذ من الشرائع السابقة كما روى انه عليه السلام حين توضأ ثلاثا ثلاثا قال هذا وضوئى ووضوء الانبياء من قبلى ١٢ فتح وغيره ١٠ قوله غسل وجهه الغسل بالفتح ازالة الوسخ عن الشئ باجراء الماء عليه وبالضم اسم لفعل تمام الجسد وللماء الذى يغسل به وبالكسر ما يغسل به الراس من خطمى ونحوه وشرعا هو الاسالة وحد الاسالة ان يتقاطر الماء ولو قطرة او قطرتين واضافة الغسل الى الوجه اضافة المصدر الى المفعول والفاعل محذوف ويدل عليه لفظ الوضوء والضمير فى وجهه راجع الى ذلك الفاعل يعنى غسل المتوضى وجهه ١٢ فتح وغيره ١١ قوله من قصاص شعره الخ القصاص بتثليث القاف والضم اعلاها ومنتهى المنبت والشعر بإسكان العين وتحريكها ما ينبت الجسم مما ليس بصوف ولا وبر للانسان وغيره والذقن بفتحتين من الانسان مجتمع شعر اللحيين وهذا بيان لحد الوجه طولا وحد الوجه عرضا من شحمة الاذن الى شحمة الاذن ١٢ فتح المعين ملخصا

شحمتي الاذن ويديه بمرفقيه ورجليه بكعبيه ومسح ربع راسه ولحيته

وسنته غسل يديه الى رسغيه ابتداء كالتسمية والسواك وغسل فمه وانفه

بمياهه وتخليل لحيته واصابعه وتثليث الغسل ونيته ومسح كل راسه مرة

واذنيه بمائه والترتيب المنصوص والولاء ومستحبه التيامن ومسح الرقبة

وينقضه خروج نجس منه وقئ ملأ فاه ولو مرة او علقا او طعاما او ماء لا بلغما

قوله ويديه بمرفقيه اى مع مرفقيه اثر التعبير بها على مع لانها لابتداء المصاحبة والباء لاستدامتها والمرفق بكسر الميم وفتح الفاء وفيه العكس لغة من الانسان والدابة اعلى الذراع وافضل العضد سمي به لانه يرتفق به من الاتكاء ونحوه وفيه ايماء الى ان الى في الآية بمعنى مع ۱۲ فتح قوله ورجليه بكعبيه اى مع كعبيه فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ومقتضى الجمع بين القراءتين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال به الشيعة او يحمل النصب على حالة التخفي والجر على حالة التخفف كما قال به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعله مغيا بالكعبين فيكون الجر بالجوار كما في جحر ضب خرب ونظائره كثيرة في القرآن والشعر وغسل الرجلين ثابت لنا بحديث عبد الله بن عمر قال رجعنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم من مكة الى المدينة حتى اذا كنا بماء في الطريق فعجل قوم عند العصر فتوضؤا وهم عجال فانتهينا اليهم وادعقابهم تلوح لم يمسها الماء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ويل للاعقاب من النار اسبغوا الوضوء رواه مسلم وبحديث عائشة رض انها قالت ان القطع احب الى من ان امسح على القدمين من غير خفين فعلم ان القول بالمسح على الرجل العاري تفسق ۱۲ فتح والمراد بالكعب ههنا العظم الناتي اى المرتفع لا كما رواه هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لان الكعب اسم المفصل ومنه كعوب الرمح لانهم ذكروا ان هذا سهو من هشام ولم يرد محمد تفسير الكعب بهذا في الطهارة وانما اراد في المحرم اذا لم يجد نعلين انه يقطع خفيه اسفل من كعبيه ۱۲ فتح ومسكين وغيرهما ۱۲۔

قوله ومسح ربع راسه عطف على قوله غسل وجه فيفيد العبارة فرضية مسح الربع وذلك لحديث المغيرة بن شعبة ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح بناصيته وعلى العمامة والخفين رواه مسلم وليس هذا بزيادة على الكتاب بخبر الواحد لان الكتاب مجمل فالتحق الخبر بيانا وهو حجة على الشافعي في تجويزه ادنى ما يطلق عليه اسم المسح وعلى مالك في تجويزه مسح جميع الراس فرضا والمسح لغة امرار اليد على الشئ وعرفا اصابة البلل العضو والرابع بضمتين جزء من اربعة اجزاء سواء كان من مقدم الراس او من المؤخر او من الجانب الايمن او الايسر وفي رواية مقدار ثلثة اصابع من صغار اصابع اليد وهو الصحيح ۱۲ فتح ومسكين ۔

قوله ولحيته عطف على قوله مسح ربع راسه يعني ان مسح ربع اللحية فرض عند ابي حنيفة ومحمد ومسح كلها فرض عند ابي يوسف والدلائل في المطولات ۱۲ فتح ملخصا قوله وسنته ذكر السنن بعد الفرائض ايماء الى انه لا واجب في الوضوء والاذكر مقدما والسنة في اللغة الطريقة وفي العرف ما واظب عليه النبي صلى الله عليه وسلم على وجه العبادة مع الترك احيانا ليخرج ما كان على وجه العادة كالنيابة من فان المواظبة عليها تفيد الاستحباب ۱۲ فتح قوله غسل يديه اطلقه ليفيد انه سنة سواء كان بعد الاستيقاظ اولا وهو الاصح وقيد الاستيقاظ في كلام بعضهم اتفاقي ۱۲ فتح ۔ قوله كالتسمية يقوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يسم اسم الله تعالى والمراد به نفي الفضيلة كذا في المنافع ۱۲ قوله والسواك اى سنته الاستياك من شجر مر ويكون السواك مثل غلظ الخنصر ومقدار الشبر ووقت فقد السواك يعالج بالاصابع والسواك سنة قبل الوضوء وفي التحفة وقت المضمضة والدليل على سنيته قوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل وضوء ۱۲ مسكين وغيره قوله غسل فمه المراد المضمضة والاستنشاق وعدل الى هذه العبارة لان الغسل يشعر بالاستيعاب او تنبيها على حديهما فحد المضمضة استيعاب الماء جميع الفم والمبالغة فيه ان يصل الماء الى راس حلقه وحد الاستنشاق ان يصل الماء الى المارن والمبالغة فيه ان يجاوز المارن ۱۲ مسكين

قوله وتخليل لحيته الخ اى من جهة الاسفل مطلقا وقيل سنة عند ابي يوسف وجائز عندهما اى لو فعل لا ينسب الى البدعة وهذا في غير الحرم وطريق تخليل اصابع اليد ادخال بعضها ببعض بماء متقاطر وتخليل اصابع الرجلين ان يخلل بخنصره يده اليسرى ويبدأ بخنصر الرجل اليمنى ويختم بخنصر الرجل اليسرى وهو سنة مؤكدة اتفاقا لما رواه اصحاب السنن اذا توضأت فاسبغ الوضوء وخلل بين الاصابع ۱۲ مسكين وغيره قوله وتثليث الغسل بحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال جاء اعرابي الى النبي عليه السلام يساله عن الوضوء فاراه ثلاثا ثلاثا ثم قال هكذا الوضوء فمن زاد على هذا فقد اساء وتعدى وظلم رواه النسائي وابن ماجة ۱۲ قوله مرة لنا ما روى عن انس بن مالك انه توضأ ثلاثا وقال هذا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا في الهداية وقال الشافعي التثليث بمياه مختلفة سنة اعتبارا بالمغسولات وكيفية المسح ان يسيل كفيه واصابع يديه ويضع بطون ثلثة اصابع من كل كف على مقدم الراس ويعزل السبابتين ولابهامين ويبدأ في الكفين وبهما الى مؤخر الراس ثم يمسح الفودين بباطن الكفين ۱۲ مسكين وغيره قوله ومسح الرقبة اقتصار المص على ما ذكر يقتضي بحسب الظاهر انحصار المستحب فيهما وليس كذلك فقد اوصلها في الخزائن الى نيف وستين مستحبا منها استقبال القبلة ودلك اعضائه في المرة الاولى وادخال المخنصر المبلولة صماخ اذنيه عند مسحهما وتقديمه على الوقت لغير المعذور وتحريك الخاتم لو كان واسعا اما الضيق فلو علم وصول الماء استحب والا افترض وعدم الاستعانة بغيره الا لعذر وعدم التكلم بكلام الناس بلا حاجة والجلوس في مكان مرتفع تحرزا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو والدعاء بالوارد وان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه الى آخر ما ذكر ثم اعلم انه لم يذكر محمد مسح الرقبة في الاصل والمختار انه مستحب وفي رواية المحيط كان الفقيه ابو جعفر يقول انه سنة وبه اخذ اكثر العلماء وفي الخلاصة الصحيح انه ادب ومسح الحلقوم بدعة ۱۲ فتح ومسكين قوله وينقضه لما فرغ من الفرائض وكملا نبه شرع فيما يرفع حكمها بعد وجودها ولا خفاء ان رافع الشئ يعقبه والنقض في الاجسام ابطال تاليفها وفي المعاني اخراجها عما هو المطلوب والمطلوب ههنا من الوضوء استباحة الصلوة بها ۱۲ فتح قوله خروج نجس بالفتح اسم لعين النجاسة وبكسر الجيم لما لا يكون طاهرا فهو اعم وقوله منه اى من المتوضي مطلقا سواء خرج من السبيلين او غيرهما وقيد السيلان شرط عندنا خلافا لزفر سواء كان الخارج معتادا كالدم والقيح والصديد او غير معتاد كدم الاستحاضة وعند الشافعي الخارج من غير السبيلين وعند مالك غير معتاد لا ينقض وخروج نجس ليس بمجرى على عمومه اذ الريح الخارج من القبل والذكر ليس بناقض لا يقال ان الحديث شرط للوضوء فكيف يكون علة لنقضه لانا نقول انه علة لنقض ما كان وشرط لوجوب ما سيكون ۱۲ مسكين وفتح قوله لا بلغما عطف على مرة اى ينقضه مطلقا سواء علا من جوفه او نزل من راسه وسواء ملأ الفم او لا وقال ابو يوسف ينقض ان ارتقى من جوفه ملأ الفم والمراد من البلغم الصرف ولو كان مخلوطا بالطعام والطعام غالب نقض لما ان البلغم لزج لا تداخله اجزاء النجاسة فصار كما لو قاء مرارا ولابي يوسف ان البلغم نوع من انواع القئ فصار كسائر انواعه ولانه تنجس في المعدة والمعدة محل للنجاسة بخلاف النازل من الراس التي ليست محلا لها ۱۲ مسكين وفتح

عه اى ماء الراس وقال الشافعي يا خذ له ماء جديدا لما روى ان النبي عليه السلام اخذ ماء جديدا للمسح لانهما عضوان على حدة ولهذا لا يكمل بهما وظيفة الراس ولنا قوله عليه السلام الاذنان من الراس و ...

م فالمراد بيان الاشياء التي يخرج الوضوء عن استباحة الصلوة

فرض الادب وليس بسنة وهو المشهور ۱۲ مسكين وغيره ... باطن الاذنين حتى يصير ماسحا بلل يد مستعملا وادخال الاصابع في صماخ الاذنين ...

او دماً غلب عليه البزاق والسبب يجمع متفرقه ونوم مضطجع ومتورك و
اغماء وجنون وسكر وقهقهة مصل بالغ ولو عند السلام ومباشرة فاحشة
لا خروج دودة من جرح ومس ذكر وامرأة وفرض الغسل غسل فمه وانفه
وبدنه لا دلكه وادخال الماء داخل الجلد للاقلف وسنته ان يغسل يديه و
فرجه ونجاسة لو كانت على بدنه ثم يتوضأ ثم يفيض الماء على بدنه ثلثاً

اى اوقاء دما ١٢ — اعتبار الغالب ١٢ — اى سبب القئ وهو الغثيان ١٢ — اى ينقضه ١٢ — اى النائم على جنبه ١٢ — اى النائم على وركه ١٢ — تغيره فى القوة المفكرة ينقضه ١٢ — وهو ما يكون العقل به مسلوبا ١٢ — هو ما يكون به العقل مغلوبا ١٢ ويكون باختلاط بطون الدماغ من بلغم بارد غليظ ١٢ بحر — هى ان يباشرها متجردين وانتشرت آلته — مطلقا سواء كان بظاهر الكف او بباطنه ١٢ — اى لا ينقضه خروج دودة ١٢ — لانها متولدة من لحم وهو لو سقط لا ينقض فكذا ما يتولد منه بخلاف الخارجة من الدبر لانها متولدة من الطعام ١٢ — سواء كان بشهوة او بغير شهوة ١٢ — اى المضمضة ١٢ — اى البدن ١٢ — اى وغسل بدنه ما يمكن فيغسل السرة وبشرة اللحية ولو كثة ١٢ ط — اى الذى لم يختن ١٢ ط — اى سنة الغسل ١٢ ط — ابتداء الى رسغيه ١٢ ط — وان لم يكن به نجاسة ١٢ ط — كوضوئه للصلوة الا رجليه ان كانا فى مجمع الماء ١٢ ع — اى يسكب ١٢ ط — اى يصب الماء على سائر اعضائه ثلاثا هكذا حكت ام المؤمنين ميمونة من غسل

١ قوله او دما غلب الخ عطف على بلغما اى لا ينقضه اذا لم يخرج بقوة نفسه وان خرج بقوة نفسه ينقض ولو كان مغلوبا وقال محمد ملأ الفم شرط وان بزق فخرج من بزاقه دم فان غلبه البزاق لا ينقض وان غلب الدم ينقض اما اذا استويا فينقض احتياطا وكذا الحكم فيما اذا خرج من اسنانه دم مخلوطا بالبزاق قاله مسكين وقال فى العينى ولو كان البزاق مغلوبا انتقض وكذا فى التساوى ويعرف ذلك من حيث اللون فان كان احمر انتقض وان كان اصفر لا ينتقض وفى التجنيس اذا بزق وخرج معه دم ان كان الدم مغلوبا لا ينقض لانه ما سال بنفسه بل سيله البزاق بخلاف اذا كان غالبا ومساويا للاحتياط والدم بين الاسنان ان كان بحيث لو ترك لا يسيل لا ينقض انتهى ١٢ ٢ قوله متفرقة اى متفرق القئ يعنى اذا كان القئ متفرقا ولو جمع يصير ملأ الفم يجمع ان اتحد السبب وهو الغثيان مثلا فان قاء ثانيا وثالثا قبل سكون النفس من الغثيان الاول كان السبب متحدا فيجمع وان قاء بعده وكان الغثيان مختلفا فلا يجمع وقال ابو يوسف يجمع ان اتحد المجلس سواء كان السبب مختلفا اولا والاصح قول محمد وهو على اربعة اوجه اما ان يكون المجلس والسبب متحدين فيجمع اتفاقا واما متعددين فلا يجمع اتفاقا واما ان يكون المجلس متحدا لا غير فيجمع عند ابى يوسف واما ان يكون الغثيان متحدا لا غير فعند محمد فيجمع ١٢ مسكين عينى ٣ قوله ونوم مضطجع الخ شروع فى الكلام على الناقض الحكمى بناء على ان عينه ليس بناقض بل ما لا يخلو عنه النائم وقيل عينه ناقض بالسنة المروى فيه وهو قوله عليه السلام انما الوضوء على من نام مضطجعا والاضطجاع وضع الجنب على الارض ويلتحق بالمضطجع من كان فى معناه من المستلقى والمنكب يعنى ينقض الوضوء النوم من المضطجع والمتورك وهو احتراز عن النوم قائما او راكعا او ساجدا لان الاضطجاع والتورك بسبب استرخاء المفاصل قل ما يخلو عن خروج شئ عادة والثابت عادة كالمتيقن به وكذا الاتكاء يزيل مسكة اليقظة لزوال المقعد عن الارض كذا فى الهداية وتفسير التورك ان يخرج اليتيه على الارض والنوم فترة طبيعية تحدث فى الانسان بلا اختيار منه وتمنع الحواس الظاهرة والباطنة عن العمل مع سلامتها واستعمال العقل مع قيامه فيعجز العبد عن اداء الحقوق ١٢ فتح وبحر ٤ قوله واغماء الخ الاغماء آفة فى القلب او الدماغ تعطل القوى المدركة والمحركة مع بقاء العقل مغلوبا والجنون زوال العقل وعلى هذا صح الاغماء على الانبياء عليهم السلام دون الجنون ثم ظاهره ان العته غير ناقض وهو اختلاط فى الكلام وفساد التدبير الا ان صاحبه لا يضرب ولا يشتم لحكمهم على العبادة بالصحة مع العته بخلاف المجنون ١٢ فتح ٥ قوله سكر هو سكر يغلب على العقل بمباشرة بعض الاسباب الموجبة له فيمتنع الانسان عن العمل بموجب عقله من غير ان يزيله ولذا بقى اهلا للخطاب ثم اعلم ان حد السكران ههنا ما هو حد السكران فى باب الحد يعنى لا يعرف الرجل من المرأة وهذا الحد ليس بلازم بل اذا دخل فى مشيته تحول فهو سكر ينتقض به وضوءه ١٢ بحر ومسكين ٦ قوله وقهقهة الخ يعنى ينقض الوضوء وقهقهة مصل قيد بالقهقهة لان الضحك لا ينقض الوضوء بل يفسد الصلوة والتبسم لا ينقض شيئا منهما والقهقهة خارج الصلوة ليست بناقض وكذا قهقهة الصبى ليس بناقض والمراد بالمصلى صلوة ذات ركوع وسجود احترازا عن صلوة الجنازة وان يكون المصلى يقظان قهقهة النائم لا ينقض وضوءه فى الركوع والسجود والاصل فى ذلك ان النص متى ورد مخالف القياس يقتصر على مورد السماع كذا فى اصول البزدوى وحد القهقهة ان يكون مسموعا لجيرانه وحد الضحك ان يكون مسموعا دون جيرانه وحد التبسم ان لا يكون مسموعا له ولا لجيرانه وكون القهقهة ناقضا هو مذهبنا وقال الشافعى لا ينقض وهو القياس لانه ليس بخارج نجسا ولهذا لم يكن حدثا فى خارج الصلوة وسجدة التلاوة ولنا ما روى ان عمى تردى فى بير والنبى صلى الله عليه وسلم يصلى باصحابه فضحك بعض من كان يصلى معه فامره ان يعيد الوضوء والصلوة فالقياس بمقابلة هذا النص مردود ١٢ فتح ومسكين وغيره ٧ قوله ومباشرة فاحشة اى ينقض الوضوء المباشرة الفاحشة وقال محمد لا ينقض لقوله عليه السلام لا وضوء الا من حدث وهو اسم لخارج النجس ولهما انه سبب لخروج المنى غالبا والسبب يقام مقام المسبب احتياطا فى العبادات كنوم المضطجع كذا فى السغدى ١٢ ٨ قوله مس ذكر الخ عطف على قوله لا خروج دودة يعنى لا ينقض الوضوء مس ذكر وكذا مس المرأة عندنا وقال الشافعى ينقض له حديث بسرة من مس ذكره فليتوضأ ولنا حديث قيس هل هو الا بضعة منك قال الترمذى هذا احسن شئ فى هذا الباب وحديث بسرة ضعفه جماعة وكذا مس المرأة حدث عند الشافعى لقوله تعالى او لامستم النساء وحقيقة اللمس باليد ولنا حديث عائشة رض ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يقبل بعض نسائه ويصلى ولا يتوضأ والمراد من اللمس فى النص الجماع ١٢ عينى وغيره ٩ قوله وفرض الغسل يجوز ان يكون عطفا على جملة فرض الوضوء او استينافا والغسل بالضم اسم لغسل سائر الجسد قال فى المغرب الغسل بالضم اسم من الاغتسال واراد بالفرض ما يعم العملى فانه اسم لما يفوت الجواز بفوته او بمعنى المفروض ١٢ ش ١٠ قوله غسل فمه وانفه وقال الشافعى انهما سنتان لقوله عليه السلام عشرة من الفطرة اى السنة وهى قص الشارب واعفاء اللحية والسواك والمضمضة والاستنشاق وقص الاظفار وغسل البراجم ونتف الابط وحلق العانة وانتقاص الماء ولهذا كانا سنتين فى الوضوء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا فكل ما امكن تطهيره يجب غسله وباطن الفم والانف يمكن غسله بخلاف الوضوء لانه يجب فيه غسل الوجه وهو ما تقع به المواجهة ولا تقع المواجهة بداخل الفم والانف ١٢ فتح ١١ قوله وبدنه لو عبر بالجسد لكان اولى لان الاطراف داخلة فى الجسد خارجة عن البدن لان البدن كما فى الدر من المنكب الى الالية والحاصل انه يجب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالشارب والحاجب وجميع اللحية اذ لا حرج فيه وكذا الفرج الخارج لان ما فيه حرج بان يتعسر ايصال الماء اليه او يضر كداخل العينين وباطن الجرح ١٢ فتح ١٢ قوله لا دلكه اى دلك البدن فى الغسل ليس بفرض عندنا وقال مالك هو فرض اعتبارا بغسل الثوب ولان الغسل هو الفعل ولا يكون الا بالدلك ولنا ان الماء مطهر بطبعه لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا فاذا لاقى المحل النجس طهره بخلاف الثوب لان النجاسة تخللت فى اثنائه ١٢ مستخلص ١٣ قوله وادخال الماء عطف على قوله لا دلكه والاقلف هو الاغلف الذى لم يختن وفى وجوب ادخال الماء داخل الجلدة اختلاف المشائخ فعند بعضهم لها حكم الظاهر من كل وجه حتى يجب ايصال الماء اليها واذا نزل البول ولم يخرج عنها نقض الوضوء وعند البعض لها حكم الباطن فى الغسل حتى لا يجب ايصال الماء اليها مع انه ينقض الوضوء بنزول البول اليها فلها حكم الباطن فى الغسل وحكم الظاهر فى الوضوء عندهم واختار المص هذا لمكان الحرج فى الغسل وللاحتياط فى الوضوء ١٢ مستخلص ١٤ قوله وسنته الخ اى سنة الغسل افاد فى البحر ان ما كان سنة فى الوضوء فهو سنة فى الغسل فتسن فيه النية ويندب التلفظ بها وكذا يندب فيه ما هو مندوب فى الوضوء سوى استقبال القبلة فانه يكون غالبا مع كشف العورة وغسل اليدين لانهما آلة التطهير ولقوله عليه السلام فلا يغمسن يده فى الاناء اما غسل الفرج فلانه لا يخلو حال الجنابة عن النجاسة واما غسل النجاسة لئلا تزداد باصابة الماء ١٢ فتح وغيره ١٥ قوله ثم يفيض الماء اى المعهود فى الشرع للغسل والوضوء وهو ثمانية ارطال وكيفية الافاضة ان يبدأ بمنكبه الايمن فيفيض الماء عليه ثلاثا ثم بمنكبه الايسر كذلك ثم يفيض الماء على راسه وسائر جسده كذلك ١٢ مسكين وغيره

ولا تنقض ضفيرة ان بل اصلها وفرض عند مني ذي دفق وشهوة عند انفصاله

بالضاد المعجمة الذوابة من الضفر وهو فتل الشعر وادخال بعضها في بعض ۱۲ بحر اي الغسل ۱۲ اي عند خروج ۱۲ ا ۱۲ بقال دفق الماء ونحوه صبه فيه دفع شدة ۱۲ بحر من المغرب عن محمد ۱۲

وتواري حشفة في قبل او دبر عليهما وحيض ونفاس لا مذي وودي واحتلام

اي وفرض عند تواري ۱۲ اي ما فوق الختان ولو حكما مثل توجيه مع الحرارة على الاصح ۱۲ اي الفاعل والمفعول لو مكلفين فلو احدهما مكلفا فعليه فقط وان لم ينزل ۱۲ هو بول غليظ ابيض يتعقب الرقيق منه ۱۲ الى لا عند احتلام ۱۲

بلا بلل وسن للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة ووجب للميت ولمن اسلم

سواء كان رجلا او امرأة ۱۲ الى الغسل ۱۲ الى لصلوتها ۱۲ اي عند احرام الحج او العمرة ۱۲ اي يوم عرفة بورود السنة بذلك ۱۲ على المسلمين ۱۲ الى الغسل للميت ۱۲

جنبا والاندب ويتوضأ بماء السماء والعين والبحر وان غير طاهر احدا وصافه

اي وان لم يكن جنبا ۱۲ اي استحب ۱۲ اي مريد الصلوة ۱۲ اي المطر ۱۲ وكذا النهر والبير والثلج والبرد ۱۲ وهو من مخالف جنس الارض ۱۲ او كالماء المقيد بالطعم والطبخ ۱۲ وزاد في ۱۲

۱ قوله ولا تنقض ضفيرة الخ اي لو بلت المرأة في الاغتسال اصل شعرها لم يجب عليها نقض ضفيرتها ولا يجب عليها بل ذوائبها وهو الصحيح وقيد بقوله ان بل اصلها لانه ان لم يبل اصلها فذكر المرأة لان الرجل اذا ضفر شعر راسه كالعلوي والتركي يجب ايصال الماء الى اثناء شعر راسه احتياطا وان وصل الماء الى ما تحتها لان النص في المرأة لقوله عليه السلام لام سلمة حين قالت يا رسول الله اني امرأة اضفر راسي افانقضها اذا اغتسلت قال يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك وللحرج في حقها ۱۲ مسكين و مستخلص ۲ قوله وفرض عند مني الخ اي فرض الغسل مع نزول مني ذي دفق اي وفوق ولذة فالخروج بدون الدفق والشهوة لا يوجب الغسل عندنا خلافا للشافعي لقوله عليه السلام الماء من الماء يعني وجوب الاغتسال بانزال المني ولنا ما روت ام سلمة انها سالت النبي صلى الله عليه وسلم عن المرأة ترى في منامها مثل ما يرى الرجل فقال عليه السلام اتجد بذلك لذة فقالت نعم فقال فلتغتسل علق الاغتسال باللذة وحديث الشافعي محمول على الانزال بشهوة وانما حملنا الحديث على الخروج بشهوة لانه عام لا يمكن اجراءه على العموم لانه يتناول المذي والودي والمني بشهوة وغير شهوة والمني للشهوة هو المراد بالاجماع ۱۲ مستخلص ۳ قوله عند انفصاله متعلق بقوله دفق وشهوة اي فرض الغسل عند خروج مني موصوف بالدفق والشهوة عند انفصال المني عن محله عند الطرفين واما عند ابي يوسف فيعتبر ظهوره على وجه الشهوة ايضا كما يعتبر انفصاله كما اذا اغتسل قبل ان يبول ثم سال عنه بقية المني يجب الغسل عندهما خلافا لابي يوسف ۱۲ مسكين ۴ قوله وتواري حشفة الخ التواري الغيبوبة والحشفة ما فوق الختان اي موضع القطع من الذكر والانثى يعني فرض الغسل عند تغيب الحشفة او قدرها من مقطوعه وقوله في قبل او دبر اي المحققين من آدمي حتى لو كان بهيمة او ميتة لا يجب الغسل بدون الانزال لقصور الداعي فيهما والوجوب لقوله عليه السلام اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل ولانه سبب الانزال فيقام سبب الظاهر مقام كنوم المضطجع وانما قيل بالقبل والدبر لانه لو جامع امرأته في مادونهما كالسرة والفخذ وتوارت الحشفة لم يجب الغسل ما لم ينزل وقوله عليهما اي على الفاعل والمفعول اي الرجل والمرأة المكلفين والدليل على وجوب الغسل بمجرد تغيب الحشفة في القبل وان لم ينزل حديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه الصلوة والسلام قال اذا جلس بين شعبها الاربع ثم جهدها فقد وجب الغسل وصح عن عائشة انها قالت اذا جاوز الختان الختان وجب الغسل واما في صورة الدبر فعند ابي يوسف ومحمد لانه لما وجب الحد الذي يحتاط في تركه فلان يجب الغسل اولى واما عند ابي حنيفة فلان الاحتياط في الحد تركه لانه من العقوبات وفي ايجاب الغسل احتياط لانه من العبادات ۱۲ فتح ومسكين وغيره ۵ قوله لا مذي الخ عطف على مني اي لا يغتسل عند خروج مذي وودي ولا عند احتلام وهو ما يرى النائم من الجماع بلا بلل مطلقا سواء كان رجلا او امرأة وقال محمد على المرأة الغسل احتياطا اذا التذت لذة الانزال اما من استيقظ فوجد على فراشه او فخذه بللا وهو يتذكر الاحتلام وتيقن انه مني او مذي او شك فعليه الغسل اما اذا لم يتذكر الاحتلام وتيقن انه مني او شك فكذلك وان تيقن انه مذي فلا غسل عليه واذا استيقظ فوجد في احليله بللا ولم يتذكر حلما ان كان ذكره منتشرا قبل النوم فلا غسل عليه وان كان ساكنا فعليه الغسل هذا اذا نام قائما او قاعدا اما اذا نام مضطجعا وتيقن انه مني فعليه الغسل وهذه المسئلة يكثر وقوعها والناس عنها غافلون وان استيقظ الرجل والمرأة فوجد المنيا على الفراش وكل واحد منهما ينكر الاحتلام وجب عليهما الغسل وقال بعضهم ان كان المني طويلا او ابيض فعلى الرجل وان كان مدورا او اصفر فعلى المرأة ۱۲ مسكين ۶ قوله وسن للجمعة الخ اي سن الغسل لاجل الجمعة وغيرها وقيل هذه الاربعة مستحبة وسمى محمد الغسل في يوم الجمعة حسنا في الاصل وقال مالك هو واجب وقال بعض الشارحين انه غير صحيح فانه لم يقل بالوجوب الا اهل الظاهر ودليلهم قوله عليه السلام غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم والجواب انه منسوخ او هو من باب انتهاء الحكم لانتهاء العلة لان الناس كانوا يلبسون الصوف وكان مسجدهم ضيقا فخرج عليه السلام في يوم حار وعرق الناس في ذلك الصوف حتى ظهرت منه رياح ثم كثر الخير ولبسوا غير الصوف ووسع مسجدهم اد المراد بالواجب الثابت ۱۲ مسكين. ۷ قوله ووجب للميت لقوله عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق اذا دعاه ان يجيبه واذا مرض ان يعوده واذا مات ان يحضره واذا لقيه ان يسلم عليه واذا استنصحه ان ينصحه واذا عطس ان يشمته فقوله اذا مات ان يحضره يدل على الغسل وغيره من كل ما تعلق بتجهيز الميت وقيل غسل الميت سنة مؤكدة وفي الوافي الغسل بعد الموت فرض ۱۲ فتح ومسكين ۸ قوله ولمن اسلم الخ اي وجب الغسل اذا اجنب الكافر ثم اسلم وقول من قال بان الجنابة في حق الكافر لا توجب الاغتسال بعد الاسلام لان الكفار غير مخاطبين بالشرائع اي العبادات غير سديد لانهم وان كانوا غير مخاطبين فالاغتسال لا يجب بالجنابة حتى يقال انه وقت وجوب الاغتسال غير مخاطب وانما وجوبه بارادة الصلوة ونحوها وهو عند تلك الارادة جنب مسلم وان اسلم ولم يكن جنبا يستحب له الغسل لقوله عليه السلام من جاء يريد الاسلام ان كان جنبا فليغتسل والا فلا ۱۲ مسكين وغيره ۹ قوله ويتوضأ الخ لما فرغ من بيان الطهارتين ذكر ما يحصل به الطهارة وهو الماء المطلق اي يتوضأ مريد الصلوة بهذه المياه لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الآية والغسل المعتاد بالماء المطلق وان غير شئ طاهر احد اوصاف هذا الماء يعني لونه او طعمه او ريحه او انتن لطول المكث يقام على وصف الطهارة لقوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شئ طاهر الا ما غير لونه او طعمه او ريحه وفيه خلاف الشافعي فانه يقول لا يجوز التوضي بماء الزعفران واشباهه مما ليس من جنس الارض لانه ماء مقيد يقال له ماء الزعفران بخلاف اجزاء الارض فان الماء لا يخلو عنها عادة ولنا ان الاضافة الى الزعفران كالاضافة الى البير والعين للتعريف لا للتقييد والخلط القليل لا اعتبار له فيعتبر الغالب والغلبة بالاجزاء لا بتغير اللون والمراد من ما غير في الحديث شئ نجس ۱۲ مستخلص

اوانتن بالمكث لا[1] بماء تغير بكثرة الاوراق او بالطبخ[2] او اعتصر من شجر او ثمر ولا

اى بغير ريحه ١٢ط — بطول الاقامة فى موضعه ١٢ع — بان خرج عن رقته وسيلانه ١٢ط — بخلط طاهر كالمرق والباقلى ١٢ط — كالريباس ١٢ط — كالعنب ١٢ط

بماء غلب عليه غيره اجزاء وبماء دائم فيه نجس[3] ان[4] لم يكن عشرا فى عشر والا[5]

اى من جهة الاجزاء ١٢ط — اى ولا يتوضأ ١٢ط — اى راكد ١٢ — اى وقع فيه ١٢ — بالفتح تغير اولا ١٢ط — بذراع المساحة وقيل بذراع الكرباس ط

فهو كالجارى[6] وهو ما يذهب بتبنة فيتوضأ منه ان[7] لم ير اثره وهو طعم او لون او

اى كالماء الجارى ١٢ط — اى الماء الجارى ١٢ط — وقيل ما يعده الناس جاريا وهو الاصح ١٢ط — اى من الماء الجارى والماء الدائم ١٢ط — اى اثر النجس بعد وقوعه فيه اما لو ظهر فيه اثره فانه يكون نجسا ١٢ط

ريح وموت[8] ما لا دم له فيه كالبق والذباب والزنبور والعقرب والسمك والضفدع

اى موت حيوان ليس له دم سائل ١٢ع — اى الحيوان ١٢ — لان هذه الاشياء مما يعلم وجودها حسا ١٢ مستخلص — بتشديد القاف ١٢ع — بتخفيف الباء ١٢ع — بضم الزاء بانواعه حتى النحل ١٢ — وكذا الحية ١٢ — بانواعه ١٢ع

والسرطان لا ينجسه والماء[9] المستعمل لقربة او رفع حدث اذا استقر فى مكان طاهر

خبر مبتدأ اى موت هذه الاشياء لا ينجس الماء خلافا للشافعى ١٢ — اى لاجل تقرب الى الله بان توضأ على وضوء ١٢ع — اى الماء المستعمل ١٢ سواء كان ارضا او اناء او كف المتوضى وقيل يصير مستعملا بمجرد الانفصال من العضو وان لم يستقر فى مكان وهو الصحيح ١٢ع

---

[1] قوله لا بماء تغير الخ اى لا يجوز الوضوء بماء تغير لونه بكثرة الاوراق الواقعة فيه لكن يجوز شربه وغسل الاشياء به لانه طاهر واما عدم جواز التوضى به لانه غلب عليه الاوراق وصار مقيدا كماء الباقلى وعلله فى النحر بزوال اسم الماء عنه لسخنه ١٢ مستخلص [2] قوله او بالطبخ الخ اى لا يتوضأ بماء تغير بسبب الطبخ بخلط طاهر كالمرق والباقلى لانه لم يبق ماء مطلق فلم يتناوله النص وكذا الحكم فى ما اعتصر من شجر او ثمر لانه ليس بماء مطلق وفى ذكر العصر اشارة الى ان ما يخرج من الشجر بلا عصر كماء يسيل من الكرم يجوز به الوضوء وهو قول بعض المشائخ وقوله او غلب غيره اى لا يجوز التوضى بماء غلب عليه غير الماء من جهة الاجزاء وهو احتراز عن الغلبة لونا وهو قول محمد لزوال اسم الماء عن المخلوط بالغالب واعلم ان عبارات الاصحاب قد اختلفت فى هذا الباب مع اتفاقهم على ان المطلق يجوز استعماله وما ليس بمطلق لا يجوز فمنهم من اعتبر الرقة والسيلان ومنهم من منع بتغير وصف ومنهم من اعتبر تغير وصفين فاكثر ومنهم من اعتبر الغلبة بالاجزاء فلا بد من ضابط موفق بين الاقوال يحمل كل قول على ما يليق به فنقول الماء اذا بقى على اصل خلقته ولم يزل عنه اسم الماء جاز الوضوء به وان زال وصار مقيدا لم يجز والتقييد باحد الامرين اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج وكمال الامتزاج اما بطبخ بعد الخلط بشئ وطاهر لا يقصد به المبالغة فى التنظيف كالصابون او بتشرب النبات وغلبة الممتزج تكون بالاختلاط من غير طبخ ولا تشرب نبات ثم المخالط للماء اما جامد او مائع فان كان جامدا فالعبرة لبقاء الرقة والسيلان فما دام رقيقا يجرى على الاعضاء يجوز استعماله وان كان مائعا فاما ان يخالف الماء فى الاوصاف كلها او بعضها او لا يخالف اصلا فان لم يخالفه كالماء المستعمل وكماء الورد المنقطع الرائحة فالعبرة للغلبة اجزاء فان كانت الغلبة للمطلق من حيث الوزن جاز الاستعمال وان كان بالعكس لا يجوز وان خالفه فى الاوصاف كلها فالعبرة فى المنع لتغير الاوصاف كلها واكثرها وان خالفه فى البعض كاللبن المخالف فى اللون والطعم تعتبر الغلبة من ذلك الوجه فان غلب لون اللبن او طعمه امتنع الجواز والا فلا ١٢ فتح ملخصا [3] قوله نجس اى مطلقا سواء تغير احد اوصافه اولا والنجس بفتح الجيم عين النجاسة وبكسرها ما لا يكون طاهرا والمراد ههنا الاول ١٢ مسكين [4] قوله ان لم يكن عشرا فى عشر اى عشرة اذرع فى عشرة اذرع وقال الشافعى يجوز ان كان قلتين وهما خمس مائة رطل لقوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث وقال مالك يتوضأ به ما لم يتغير احد اوصافه لقوله عليه السلام خلق الله الماء طهورا لا ينجسه شئ الا ما غير الحديث ولنا نهيه عليه الصلوة والسلام عن البول فى الدائم وعن غمس اليد فى الاناء قبل ان يغسلها ثلاثا وما رواه الامام مالك محمول على الماء الجارى توفيقا بين الاحاديث لانه ورد فى بير بضاعة ماءها كان جاريا فى البساتين وحديث القلتين ضعفه جماعة من المحدثين حتى قال البيهقى من الشافعية الحديث غير قوى وقد تركه الغزالى والرويانى مع شدة اتباعهما للشافعى لضعفه فلا يعارض ما رويناه ١٢ فتح ملخصا [5] قوله والا فهو الخ اى وان لم يكن كذلك يعنى ان كان عشرا فى عشر وقدر عامة المشائخ العشر فى العشر فى الماء الدائم بذراع المساحة وقيل بذراع الكرباس توسعة للامر على الناس لانه اقصر من ذراع المساحة لان ذراع الكرباس سبع مشتات ليس فوق كل مشت اصبع قائمة وذراع المساحة سبع مشتات فوق كل مشت اصبع قائمة والصحيح فى العمق ان يكون بحال لا يظهر ما تحته بالاغتراف وقدره بعضهم باربعة اصابع مفتوحة هذا اذا كان الحوض مربعا فان كان مدورا قيل يعتبر ان يكون حول الماء ثمانية واربعون ذراعا وقيل ستة وثلاثون ذراعا وهو الصحيح ١٢ مسكين [6] قوله كالجارى اى عندنا وعند الشافعى فى هذا الباب على القلتين فاذا بلغهما لا يتنجس الا بالتغير وبه قال احمد وعند مالك على التغير مطلقا ١٢ عينى [7] قوله ان لم ير اثره اى اثر النجاسة بعد وقوعها فيه ثم اذا لم يتنجس كله هل يتنجس موضع الوقوع فان كانت مرئية يتنجس والا فلا وعند عامة مشائخ العراق يتنجس موضع الوقوع فيهما وفى النصاب الفتوى على انه لا يتنجس موضع الوقوع مطلقا اذا كان عشرا فى عشر الا بالتغير فيهما اى المرئية وغيرها ١٢ مسكين وغيره [8] قوله وموت الخ مبتدأ خبره لا ينجسه اى موت حيوان ليس له دم سائل فى الماء الدائم القليل لا ينجسه خلافا للشافعى فى غير السمك له وان التحريم لا بطريق الكراهة آية النجاسة وتحليل اجزاء الميتة فى الماء بخلاف دودة الخل وسوس الثمار لان فيه ضرورة ولنا ما روى سلمان الفارسى رض ان النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن اناء فيه طعام او شراب يموت فيه ما ليس له نفس سائلة فقال عليه السلام هذا هو الحلال اكله وشربه والوضوء منه ثم الدليل على كون الدم معدوما فى هذه الحيوانات دوام سكونها فى الماء لان الدموى لا يسكن فى الماء لمضادة بين الدم والماء طبعا لان الماء بارد رطب والدم حار رطب ١٢ مستخلص ملخصا [9] قوله والماء المستعمل الخ اعلم ان فى الماء المستعمل اختلافات كثيرة الاول انه بما يصير مستعملا فعند ابى حنيفة وابى يوسف رح برفع الحدث او بالاستعمال على وجه القربة وقال محمد يصير مستعملا فعند ابى حنيفة كلما زال عن العضو صار مستعملا وقالا اذا استقر فى مكان واحد واختار المص هذا لمكان الضرورة والثالث فى حكمه فقال مالك وهو احد قولى الشافعى رح انه مطهر وقال زفر رح ان كان مستعمله متوضيا كان الماء طهورا وان كان محدثا فطاهر غير مطهر وقال ابو حنيفة وابو يوسف هو نجس فعند ابى حنيفة بالنجاسة المغلظة وعند ابى يوسف بالمخففة وقال محمد هو طاهر غير مطهر واختار المص هذا وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى ١٢ مستخلص وغيره.

ص باستعماله على وجه القربة والثانى انه متى يصير مستعملا

لا مُطَهِّرٌ ومسئلة البير جحط وكل إهاب دُبغ فقد طهر الا جلد الخنزير والآدمي و
شعر الانسان والميتة وعظمهما طاهران وينزح البير بوقوع نجس لا ببعرتي
ابل وغنم وخرء حمام وعصفور وبول ما يوكل لحمه نجس لا ما لم يكن حدثا
ولا يشرب اصلا وعشرون دلوا وسطا بموت نحو فارة واربعون بنحو حمامة وكله

---

١ قوله ومسئلة البير كلام اضافي مبتدأ وقوله جحط في موضع الرفع على الخبرية تقديره مسئلة البير يضبط فيها بحروف جحط فالجيم من النجس والحاء من الحال والطاء من الطاهر وصورة المسئلة رجل انغمس في البير لطلب الدلو وهو جنب فالماء والرجل نجسان عند ابي حنيفة لان باول الملاقاة تنجس الماء والرجل على حاله لنجاسة الماء المستعمل عنده وعند ابي يوسف كلاهما بحاله اما الرجل فلعدم الصب الذي هو شرط عنده واما الماء فلعدم التقرب او ازالة الحدث وعند محمد كلاهما طاهران اما الرجل فلعدم اشتراط الصب واما الماء فلعدم التقرب وانما دلت هذه الحروف الثلاثة على اصحابنا الثلاثة بهذا الترتيب لانهم على هذا الترتيب في الخارج فان الامام هو المقدم ثم ابو يوسف ثم محمد رحمهم الله فلذلك قدم الحرف الذي دل على قول ابي يوسف ثم الحرف الذي دل على قول محمد قاله العيني وقال في الفتح قيد الانغماس للدلو ومثله للبئر للاحتراز عما لو اراد الاغتسال حيث يصير مستعملا عندهما خلافا لابي يوسف لاشتراطه الصب في غير الماء الجاري وقيد ملا مسكين بكون الرجل مستنجيا بالماء للاحتراز عما لو استنجى بالاحجار حيث يفسد الماء بالاتفاق انتهى ١٢ ٢ قوله وكل اهاب دبغ الدباغ ما يمنع النتن والفساد ولو تشميسا او تتريبا وعند الشافعي يشترط التشئيث اي الاصلاح بشجر مثل التفاح يدبغ بورقه والمراد ان الاهاب اذا دبغ فقد جازت الصلوة فيه والوضوء والشرب منه وقال مالك لا يطهر جلد الميتة باهاب ولنا عموم قوله عليه السلام اي اهاب دبغ فقد طهر ولا حجة له فيما يرويه لان الاهاب اسم لغير المدبوغ فلا شك في عدم جواز الانتفاع منه قبل الدبغ قاله في المستخلص وقال في فتح المعين مقتضى كل اهاب الخ طهارة جلد الكلب بالدباغ بناء على ما هو المفتى به من انه ليس بنجس العين وتشمل لكل ما يوكل وما لا يوكل وفي الفيل خلاف محمد والمراد بالاهاب ما هو القابل للدباغ وما لا يقبله لا يطهر به كجلد الحية الصغيرة والفارة كذا لا يطهر بالزكوة لان الزكوة انما تقام مقام الدباغ فيما يحتمله اما قميص الحية فطاهر اعلم انه لا يدخل في قول من قال بنجاسة عين الكلب الشعر بخلاف قولهم بنجاسة عين الخنزير فانه يدخل فيه شعره ايضا انتهى وعند الشافعي كل ما لا يوكل لحمه لا يطهر جلده بالدباغة كذا في النهاية والنهي في ما رواه مالك عن الانتفاع محمول على ما كان من جهة الاكل ١٢ ٣ قوله الا جلد الخنزير والآدمي قدم الخنزير لان الموضع موضع اهانة والمراد بالاستثناء من طهر عدم جواز الاستعمال لتصريحهم بان جلد الآدمي يطهر بالدباغة لكن لا يجوز استعماله لكرامته فجهة عدم الجواز في جلديهما مختلفة ولا يطهر جلد الخنزير بالدبغ لنجاسة عينه لقوله تعالى فانه رجس اذ الضمير راجع الى الخنزير لقربه لا الى اللحم والشافعي يخالفنا في جلد الكلب لانه نجس العين ولنا انه لو كان نجس العين لما جاز الانتفاع في الصيد وحراسة المواشي والحرث ١٢ فتح ومستخلص ٤ قوله وشعر الانسان الخ كلام اضافي والميتة عطف على الانسان وعظمهما بالرفع عطف على الشعر اي عظم الانسان والميتة وقوله طاهران خبر المبتدا والمعطوف عليه وعند الشافعي هما نجسان وقال مالك شعر الميتة طاهر دون عظمها ١٢ عيني ٥ قوله وينزح البير اي يخرج جميع مائه بوقوع نجس كالغائط والبول مطلقا سواء كان كثيرا او قليلا وقال زفر لا ينجسه ما لم يغلب عليه وروي عن ابي يوسف ومحمد ان ماءها في حكم الماء الجاري ١٢ مسكين ٦ قوله لا ببعرتي ابل اي اذا وقع في البير مطلقا سواء كان رطبا او يابسا او صحيحا او منكسرا وكذا الروث والخثي بكسر الخاء وقيل الرطب والمنكسر والخثي والروث مفسد وهو القياس لكن حكم بعدم تنجيسها لشمول الضرورة ولزوم الحرج والمراد بالبعرتين ما لم يبلغ حد الكثرة وهو ما يستكثره الناظر في الصحيح وقيل ما ياخذ ثلث وجه الماء وقيل ربعه هذا في المفازة وفي بير المصر ينجسه القليل ايضا اما اذا بعرت الشاة في المحلب بعرة او بعرتين يرمي البعر ويشرب اللبن اذا رميت من ساعة ولم يبق لها اثر لون ولا يعفى عن القليل في الاناء ١٢ مستخلص ٧ قوله وبول ما يوكل الخ اي نجاسة خفيفة حتى اذا وقع في البير يكون الماء نجسا وينزح الماء كله عندهما وعند محمد طاهر ولا ينزح الا اذا غلب على الماء حتى يخرجه من ان يكون طهور المحمد قصة العرنيين وكانوا ثمانية انفار امروا بشرب ابوال الصدقة والبانها لمرضهم فشربوا وصحوا فقتلوا راعي النبي صلى الله عليه وسلم واستاقوا الابل فاتي بهم وقطعت ايديهم وارجلهم وتركوا في الحرة حتى ماتوا ولهما قوله عليه السلام استنزهوا عن البول فان عامة عذاب القبر منه فعم بول ما يوكل والقرينة قائمة على نسخ حديث العرنيين لاشتماله على المثلة وهي منسوخة فتامل ١٢ فتح ملخصا ٨ قوله لا ما لم يكن حدثا اي ما لم يكن حدثا لا يكون نجسا عند ابي يوسف وهو الصحيح وذلك كالقئ القليل والدم البادي غير متجاوز حتى لو اخذ بقطنة والقاه في الماء القليل لا يفسده وعند محمد نجس ويفسده يعني في غير رواية الاصول انه نجس والدليل على عدم نجاسته انه ليس بمسفوح فكان كدم البعوض والدماء التي تبقى في العروق ١٢ مسكين وفتح المعين ٩ قوله ولا يشرب اصلا اي بول ما يوكل لحمه اصلا في حال من احوال ولا تداويا عند ابي حنيفة لان التداوي بالطاهر الحرام كلبن الاتان لا يجوز فما ظنك بالنجس وعند محمد يشرب للتداوي وغيره لطهارته عنده وعند ابي يوسف يشرب للتداوي ولا يجوز لغيره ولو اصاب الثوب لا ينجسه عند محمد تجوز الصلوة فيه وان امتلأ الثوب منه وعلى قولهما ينجس الثوب الا انه يجوز الصلوة فيه ما لم يكن كثيرا فاحشا وهو ربع الموضع الذي اصابه كالذيل وعند ابي يوسف شبر في شبر ١٢ ملا مسكين ١٠ قوله بموت نحو فارة المراد بنحو الفارة ما يكون مثلها او قاربها في الجثة كالعصفور والصعوة والسودانية وسام ابرص ونزع عشرين دلوا بعد اخراج نحو الفارة فلو نزح قبل اخراجها فلا تطهر او اخراج عشرين لما روى انس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في الفارة اذا ماتت في البير انه ينزح منها عشرون دلوا وسطا او ثلثون وكلمة او لاحد الشيئين فكان الاقل ثابتا بيقين والاكثر يؤتى به كيلا يترك اللفظ المروي وان كان مستغنى عنه في العمل وهو معنى الاستحباب وانما قيد بالموت لانه لو اخرج ما وقع فيه حيا لا يتنجس الا في الكلب والخنزير وفي غيرهما ينظر ان اصاب فمه الماء وسوره نجس فالماء نجس وان كان سوره مكروها فالماء مكروه وان كان مشكوكا فمشكوك ينزح ماء البير كله وان لم يصب فمه الماء لا ينزح شئ وعند ابي يوسف ينزح عشرون الى ثلثين في الفارة الواحدة وكذلك الى الاربع وان كانت خمسا ينزح اربعون الى سبعين وان كانت عشرا فالجميع ١٢ مستخلص ومسكين ونهاية ١١ قوله واربعون اي ينزح اربعون دلوا وسطا بنحو حمامة في الجسد كالدجاجة والسنور لما روي عن ابي سعيد الخدري رض انه قال في الدجاجة اذا ماتت في البير ينزح منها اربعون دلوا وفي الجامع الصغير اربعون او خمسون دلوا والاول لبيان الايجاب والثاني لبيان الاستحباب والدلو الوسط قيل هو ان يسع فيه صاع والاصغر ما دون الصاع والاكبر ما فوق الصاع والصحيح المعتبر دلو تلك البير ولو نزح بدلو عظيم يسع العشرين او الاربعين مرة واحدة جاز لحصول المقصود ولا يشترط في الدلاء كونها مملوءة بل يكفي ملأ اكثرها والدلو الاصغر والاكبر يحاسب بالوسط ١٢ فتح ومستخلص وغيره ١٢ قوله وكله اي يجب نزح كل ماء البير بموت شاة ونحوها في الجسد كآدمي وكلب لان ابن عباس وابن زبير رض افتيا بنزح كل الماء حين مات زنجي في بير زمزم من غير نكير فكان اجماعا ١٢ فتح المعين.

م الحرف الذي دل على قول ابي حنيفة

م لنهى النبي عليه السلام ... فاع بالميتة

بنحو شاة وانتفاخ حيوان او تفسخه ومائتان لو لم يمكن نزحها ونجسها مذ ثلث

فارة منتفخة او متفسخة جهل وقت وقوعها والا مذ يوم وليلة والعرق كالسؤر

وسؤر الآدمي والفرس وما يوكل لحمه طاهر والكلب والخنزير وسباع البهائم

نجس والهرة والدجاجة المخلاة وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه والحمار و

البغل مشكوك يتوضأ به ويتيمم ان فقد الماء وايا قدم صح بخلاف نبيذ التمر

---

١ قوله وانتفاخ حيوان الخ اى ينزح الماء كله بانتفاخ حيوان او تفسخه فيه سواء كان الحيوان صغيرا او كبيرا ولا يجب نزح الطين لمكان الحرج بل يجب نزح كل الماء لانتشار البلة فى اجزاء الماء لان عند الانتفاخ والتفسخ ينفصل منها بلة وتلك البلة نجاسة مائعة بمنزلة القطر من الخمر والبول كذا فى المستخلص والفرق بين الانتفاخ والتفسخ ان الانتفاخ تورم فى جسد الميت بحيث لو مسح جلده باصبع او حطب بالرفق لزال شعره وريشه والتفسخ ان يتمعط اجزاء الميت ويتفرق كلها او بعضها بعد الموت ١٢ محشى ٢ قوله ومائتان الخ عدم امكان النزح اذا كانت البير معينة اى جارية فعند محمد ينزح مائتا دلو الى ثلث مائة وعند ابى يوسف يخرج مقدار ما كان فيها من الماء وطريق معرفته ان يوخذ بقول رجلين لهما بصارة فى امور الماء وهذا اشبه بالفقه ١٢ مسكين ملخصا ٣ قوله نجسها الخ ماض من التنجيس يعنى اذا وجد فى البير فارة او نحوها ولم يدر متى وقعت وقد انتفخت او تفسخت ينجس البير مذ ثلثة ايام ولياليها يعنى اعادوا صلوة هذه الايام وهذا عند ابى حنيفة وقالا ليس عليهم اعادة شئ حتى يحققوا متى وقعت ١٢ مسكين وغيره ٤ قوله وقت وقوعها بالرفع فاعل جهل ثم التقدير بثلاث مذهب الامام لان وقوع الحيوان الدموى فى الماء سبب لموته لاسيما فى البير وزمان الوقوع سابق على زمان الوجود فقدر بثلاثة ايام لانه لا ينتفخ الا بعد ثلاثة ايام وابو يوسف كان يقول بقول ابى حنيفة الى ان رأى حدأة فى منقارها جيفة فطرحتها فى بير فرجع عن قوله والمفتى به قولهما اى يتنجس مذ وجد الا ان يعلم وقتها ١٢ فتح ملخصا ٥ قوله والعرق كالسور يعنى عرق كل شئ يعتبر بسوره طهارة ونجاسة وحرمة وكراهة ولا ينتقض بعرق الحمار لان عرقه طاهر لا مشكوك وان كان قياس كون سوره مشكوكا ان يكون عرقه كذلك لانه خص بركوبه صلى الله عليه وسلم عرى الظهر ومكشود والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة فبقى الحكم فى غيره على القياس ١٢ فتح ومسكين.

٦ قوله وسور الآدمى الخ اى مطلقا سواء كان طاهرا او جنبا او محدثا او حائضا او نفساء او صغيرا او كبيرا او مسلما او كافرا او ذكرا او انثى لا حالة شربه الخمر فان بلع ريقه ثلث مرات طهر فمه وافرد الفرس بالذكر لمكان الاختلاف فى لحمه لان لحمه حرام عند ابى حنيفة ومع ذلك سوره طاهر لان حرمة لحمه لكرامته لا لنجاسته الا ترى ان لبنه حلال بالاجماع وقوله طاهر خبر المبتدأ يعنى قوله وسور الآدمى ١٢ مستخلص وعينى ٧ قوله والكلب الخ بالرفع على حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه اى وسور الكلب وسباع البهائم كالاسد والنمر والذئب ونحوها نجس خلافا لمالك فى الكلب والخنزير وللشافعى فى سباع البهائم ولا يجوز جره عطفا على ما قبله من المجرور عند سيبويه لانه يلزم العطف على عاملين وهو ممتنع و نجاسة هذه الاسار لقوله عليه الصلوة والسلام يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلاثا ولسانه يلاقى الماء دون الاناء فلما يتنجس الاناء فالماء اولى والحديث وان ورد فى الكلب لكنه عرف باقى السباع بدلالة ولان الممتزج به اللعاب وهو المتولد من اللحم النجس ١٢ عينى ومستخلص ٨ قوله والهرة الخ اى سور هذه المذكورات مكروه كراهة تنزيهية لقوله عليه السلام السنور سبع اخرجه الحاكم والمراد بيان الحكم وقال ابو يوسف سورها طاهر لا كراهة فيه لحديث الاصغاء وبه قالت الثلاثة ولهما ان الحديث يقتضى تنجسه لكنه سقط لعلة الطواف والقول بالكراهة جمع بين الدليلين ١٢ عينى ٩ قوله والحمار والبغل مشكوك فيه قيل الشك فى الطهارة وقيل فى الطهورية وهو الاصح وعليه الفتوى وبعض المشائخ انكر الشك وقال لا يجوز ان يكون شئ من احكام الشرع مشكوكا فيه ولكن معناه محتاط فيه فلا يجوز ان يتوضأ به حالة الاختيار واجيب بان الحق عنده تعالى معلوم والشك علينا لقصور فهمنا ثم سبب الشك تعارض الادلة فى اباحة الحمار وحرمته وكذا اختلف الصحابة فى نجاسته وطهارته والبغل مقيد بان تكون امه حمارة فلو فرسا او بقرة فطاهر كمتولد من حمار وحشى وبقرة ١٢ مستخلص وعينى ١٠ قوله يتوضأ به الخ يعنى لما كان الشك فى سور الحمار لتعارض الادلة فى الاباحة والحرمة والنجاسة والطهارة رجحنا جانب الحرمة فى لحمه فى حق الاكل واخذنا بالاحتياط فى سؤره فقلنا بالجمع بين الوضوء بسوره وبين التيمم لئلا يصير متيمما عند وجود الماء على تقدير طهارته وهذا الحكم وان ثبت فى الحمار خاصة لكن البغل من نسله فيكون بمنزلته ١٢ مستخلص

١١ قوله وايا قدم الخ اى يجوز تقديم الوضوء به او التيمم خلافا لزفر فانه يقول لا يجوز تقديم التيمم لانه ماء واجب الاستعمال فلا يجوز التيمم عند وجوده ١٢ مستخلص ١٢ قوله بخلاف نبيذ التمر الخ اعلم ان مسئلة نبيذ التمر مختلف فيها قال ابو حنيفة من لم يجد الا نبيذ التمر يتوضأ به لا غير وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابى حنيفة وبه قال الشافعى انه لا يتوضأ به بل يتيمم وقال محمد يجمع بين الوضوء والتيمم والفتوى على قول ابى يوسف ويشترط النية عند التوضى كالتيمم قال فى المفيد الماء الذى القى فيه تميرات فصار حلوا ولم يزل عنه اسم الماء وهو رقيق يجوز الوضوء به بلا خلاف بين اصحابنا ١٢ عينى ومستخلص

باب التيمم يتيمم لبعده ميلا عن ماء أو لمرض أو برد أو خوف عدو أو سبع أو عطش أو فقد آلة مستوعبا وجهه ويديه مع مرفقيه بضربتين ولو جنبا أو حائضا بطاهر من جنس الأرض وإن لم يكن عليه نقع وبه بلا عجز ناويا فلغا تيمم كافر لا وضوءه ولا ينقضه ردة بل ناقض الوضوء وقدرة ماء فضل عن حاجته فهي تمنع التيمم وترفعه وراجي الماء يؤخر الصلوة وصح قبل الوقت

١ قوله باب التيمم. التيمم لغة القصد وشرعا عبارة عن القصد الى الصعيد للتطهير وثبوته بالكتاب وهو قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا وبالسنة وهو قوله عليه السلام جعلت لى الارض مسجدا وطهورا اينما ادركتنى الصلوة تيممت وصليت وقد انعقد الاجماع على ثبوته ولم يكن مشروعا لغير هذه الامة وسننه ثمانية الضرب بباطن كفيه وانفضهما وتفريج اصابعه والتسمية والترتيب والولاء كذا فى المستخلص والطائى وقال فى فتح المعين شرع فى غزوة المريسيع لما انسلت عائشة رضى الله عنها عقدها فى شعبان سنة ست من الهجرة والرخصة لنا فيه من حيث الآلة حيث اكتفى فيه بالصعيد الذى هو ملوث ومن حيث المحل للاختصار فيه على شطر الاعضاء وما قيل فى تعريفه القصد الى الصعيد الطاهر لازالة الحدث ففيه مسامحة لان القصد شرط فواسم لمسح الوجه واليدين بشرط النية والمناسبة بينه وبين الوضوء ان الوضوء اصل والتيمم خلفه ولهذا اخره لكن البدلية عندهما بين الماء والتراب وعند محمد بين الفعلين يعنى التيمم والوضوء ويتفرع عليه جواز اقتداء المتوضى بالمتيمم عندهما لا عنده انتهى مختصرا ١٢

٢ قوله لبعده ميلا سواء كان ذلك فى المصر او خارجها وقيل فى المسافر اذا كان الماء امامه يقدر بميلين وعن محمد انه يقدر بميلين مطلقا وقيل اذا كان فى موضع يسمع صوت اهل الماء فهو قريب والا فبعيد وعن ابى يوسف ان الماء اذا كان بحيث لو ذهب اليه وتوضأ تذهب القافلة وتغيب عن البصر فهو بعيد والا فقريب وهو احسن جدا وما ذكره المصنف رح هو اقرب الاقوال ١٢ عينى ومستخلص.

٣ قوله لمرض اى بان خاف اشتداده باستعمال الماء او بالتحرك للاستعمال او لم يقدر على استعماله وعند الشافعى انما يتيمم اذا خاف تلف النفس او عضو وعندنا يتيمم مطلقا اما اذا لم يقدر المريض على الوضوء ولا التيمم وليس عنده من يوضئه او تيممه فانه لا يصلى عندهما وفى الجامع الصغير ان مقطوع اليدين والرجلين ان كان بوجهه جراحة يصلى بغير طهارة ولا تيمم ولا يعيد فى التنوير وشرحه فاقد الطهورين الماء والتراب لمرض يؤخرها وقالا يتشبه بالمصلين فيركع ويسجد ان وجد مكانا يابسا والا يومى قائما ثم يعيد وبه يفتى والبه صح رجوع الامام ١٢ فتح المعين

٤ قوله او برد يعنى اذا خاف الجنب ان اغتسل او توضأ ان يقتله البرد او يمرضه يتيمم مطلقا سواء كان خارج المصر او فيه وعندهما لا يتيمم فيه لان تيسر الماء الحار للمقيم فى المصر غالب وللامام ان العجز قد ثبت فى حقه حقيقة فيعتبر والاصح عدم جوازه للمحدث فى المصر اجماعا والمراد بالخوف فى المرض والبرد هو غلبة الظن عن امارة او تجربة او باخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق ١٢ فتح وغيره

٥ قوله او فقد آلة يعنى رأى الماء وليس معه آلة الاستسقاء اى طاهرة ولو لم يجد آلة يستقى بها ووجد من ينزل الى الماء باجر لزمه ١٢ الدر المختار

٦ قوله مستوعبا حال من المستكن فى يتيمم وهو الصحيح وعليه الفتوى وروى الحسن عن الامام ان الاستيعاب ليس بشرط حتى لو مسح اكثر الذراعين والكف جاز وعلى ظاهر الرواية لا يجوز حتى لا بد من نزع الخاتم والسوار وتخليل الاصابع وبه يفتى ١٢ مسكين وط

٧ قوله مع مرفقيه فلو قطعت يداه من المرفق مسح موضع القطع ولو فوق المرفق لا خلافا لزفر فان عنده مسح محل القطع لا يلزمه وعند الشافعى فى الرسغين فى القديم وفى الجديد كمذهبنا وقال مالك واحمد يمسح يديه الى رسغيه

والمشهور من مذهب مالك ان المسح الى الرسغين فرض والى المرفقين سنة وعن الزهرى الى الابط ١٢ فتح المعين وطائى

٨ قوله بضربتين وكان ابن سيرين يقول بثلاث ضربات ضربة فى الوجه وضربة فى اليدين وضربة ثالثة فيهما وعن مالك يكتفى بضربة واحدة وبه قال احمد فى رواية وعندنا ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين لقوله عليه السلام لعمار بن ياسر يكفيك ضربة للوجه وضربة للذراعين وكيفية التيمم ان يضرب يديه على جنس الارض ويمسح بهما وجهه ثم يضرب ضربة ثانية ويضع بطن كفه اليسرى على ظهر كفه اليمنى ويمسح بثلاثة اصابع اى الخنصر وتاليه ظاهر يده اليمنى الى الرفق ثم يمسح باطنه بالابهام والمسبحة الى رؤس الاصابع ثم يفعل باليسرى كذلك وركن التيمم الضربتان والاستيعاب وشروطه ستة النية والمسح وكونه بثلاث اصابع واكثر والصعيد وكونه مطهرا وفقد الماء وزاد ابن حبان فى الشروط الاسلام وقدم بيان سنته الثمانية ١٢ فتح ودر المختار وغيره

٩ قوله بطاهر احتراز عما لو ابدله بالطهور كان اولى احترازا عن الارض المتنجسة بعد الجفاف تكون طاهرة فى حق الصلوة دون التيمم والجار والمجرور متعلق بيتيمم عند اكثر الشراح لكن قال فى العينى هو صفة الضربتين اى بضربتين ملتصقتين بطاهر من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والنورة والزرنيخ والكحل وقال ابو يوسف لا يجوز الا بالتراب والرمل خاصة وقال الشافعى لا يجوز الا بالتراب المنبت لقوله تعالى صعيدا طيبا اى ترابا منبتا ولنا ان الطيب اسم مشترك يراد به المنبت ويراد به الطاهر ويراد به الحلال وههنا الطاهر مراد بالاجماع فلا يكون غيره مرادا اذ المشترك لا عموم له واحترز به عما ليس من جنس الارض وهو ما يحترق بالنار فيصير رمادا كالشجر والحنطة او ينطبع ويلين كالحديد والرصاص والنقدين اما اذا غبر ما ليس من جنس الارض فيجوز التيمم به ١٢ فتح وغيره

١٠ قوله تيمم كافر للاسلام واما اذا تيمم للصلوة فلا يجوز بالاتفاق لان الكافر ليس من اهلها وفى الوضوء خلاف الشافعى لافتقاره الى النية عنده والكافر ليس من اهلها ١٢ فتح

١١ قوله بل ناقض الوضوء اى ينقضه ما ينقض الوضوء لانه خلفه فيأخذ حكمه ولو قال ناقض الاصل ليعم الوضوء والغسل لكان احسن لانه ليس كل ما ينقض الوضوء ينقض التيمم كما اذا تيمم للجنابة ثم عرضه الحدث الاصغر انتقض تيمم الوضوء دون تيمم الغسل ١٢ فتح

١٢ قوله وقدرة ماء اشار به الى ان الوجدان فى قوله تعالى فان لم تجدوا ماء بمعنى القدرة وعدل عن رؤية الماء الى القدرة لتشمل ما لو تيمم لبرد او مرض وخرج بها ما لو مر النائم بصفة لا توجب النقض على ما مر كما فى حيث لا ينتقض تيممه ١٢ فتح المعين

١٣ قوله تمنع التيمم يعنى اذا كان قدرة الماء ناقض التيمم فتمنع التيمم ابتداء وتنقضه انتهاء مطلقا سواء كان قدرته فى الصلوة او فى غيرها وقال الشافعى لا يرفع التيمم اذا قدر على الماء بعد ما شرع فى الصلوة لان حرمة الصلوة مانعة عن ابطالها فكان عاجزا عن الاستعمال حكما ولنا انه قادر حقيقة فيبطل تيممه ولا يبقى للصلوة حرمة لفوات شرطها لان التراب لم يجعل طهورا الا عند عدم الماء فيبطل بوجوده ١٢ فتح المعين

١٤ قوله يؤخر الصلوة اى يستحب لعادم الماء اذا غلب على رأيه القدرة عليه ان يؤخر الصلوة حتى يؤديه باكمل الطهارتين وظاهر اطلاقه يشمل صلوة المغرب فيؤخرها الى غيبوبة الشفق وهو الذى عليه الاكثر وعن ابى حنيفة وابى يوسف فى غير رواية الاصول ان التاخير واجب لان غلبة الرأى كالمتحقق وعن مالك المندوب ان يتيمم فى الوسط الوقت واذا لم يرج الافضل صلوة فى اول الوقت اتفاقا ١٢ فتح المعين وغيره

١٥ قوله قبل الوقت الخ خلافا للشافعى فى تلك المسائل والخلاف بيننا وبينه مبنى على ان التيمم عندنا طهارة مطلقة يرتفع به الحدث الى وقت وجود الماء لانه مبيح للصلوة مع قيام الحدث وعنده بدل مزدوى

ولفرضين وخوف فوت صلوة جنازة او عيد ولو بناء لا لفوت جمعة و وقت و
لم يعد ان صلى به ونسي الماء في رحله ويطلبه غلوة ان ظن قربه والا لا و
يطلبه من رفيقه فان منعه تيمم وان لم يعطه الا بثمن مثله وله ثمن لا يتيمم
والا تيمم ولو اكثره مجروحا تيمم ويعسكه يغسل ولا يجمع بينهما بابُ
المسح على الخفين صح ولو امراة لا جنبا ان لبسهما على وضوء تام وقت
الحدث يوما وليلة للمقيم وللمسافر ثلثا من وقت الحدث على ظاهرهما مرة

١ ولو بناء قالا لا تيمم ويتوضأ ويتم صلوته ولا خلاف في انه اذا شرع بالتيمم يتيمم وكذا لو شرع بالوضوء ثم احدث ويخاف زوال الشمس اذا اشتغل بالوضوء يتيمم اتفاقا فان لم يخف ويرجو ادراك الامام قبل الفراغ لم يتيمم اجماعا ١٢ مسكين ٢ قوله ولم يعد الخ اي لو نسي رحل الماء الذي في رحله وصلى بالتيمم ثم ذكر بعدها اجزأته تلك الصلوة ولا يعيد وقال ابو يوسف يعيد والخلاف فيما اذا وضع الماء بنفسه او وضعه غيره بامره ولو وضع غيره وهو لا يعلم جاز اتفاقا وتذكره في الوقت وغيره سواء بخلاف ما لو كان في عنقه او على راسه او ظهره فانه يعيد اتفاقا لان هذا النسيان في غير محله ١٢ مسكين وغيره ٣ قوله ويطلبه الخ اي يجب طلب الماء قدر غلوة وهي بالفتح رمية سهم وقدر بثلاث مائة ذراع الى اربع مائة بذراع الكرباس ١٢ مسكين وغيره ٤ قوله ويطلبه من رفيقه عن ابي نصر الصفار ان المسافر اذا كان في موضع يعز فيه الماء فالافضل ان يساله من رفيقه وان لم يسال اجزاه فان كان في موضع لا يعز الماء فيه لا يجزئه قبل الطلب وكذا اذا لم يكن معه ولو اورشاء لا يجب ان يسال من رفيقه ولو سأل فقال له انتظر فعند ابي حنيفة ينتظر الى آخر الوقت فان خاف فوت الوقت يتيمم ويصلي وعندهما ينتظر وان فات الوقت ١٢ مسكين ٥ قوله تيمم اما لو كان لرفيقه ماء وظنه برفيقه انه لو سأل منه الماء اعطاه فلا يجوز التيمم واما ان كان عنده انه لا يعطيه الماء ان سأله فجاز تيممه ولو شك في اعطائه ولم يطلبه وجاء رفيقه بالماء بعد ما صلى بالتيمم فيقضي الصلوة ولم يقض ان بخل رفيقه بالماء قبل شروعه بان سأله فلم يعطه وجاء به بعد ما ادى الصلوة بتمامها مع التيمم ١٢ مسكين ٦ قوله ويعسكه يغسل وان كان بيده قروح يمسح بالماء دون باقي اعضائه يتيمم اذا لم يجد من يغسل وجبه وقيل يتيمم مطلقا فقوله ويعسكه يغسل محمول على ما اذا لم يكن باليد بين جراحة ١٢ بحر ٧ قوله ولا يجمع الخ يعني ان كان اكثر بدنه سالما واقله مجروحا فله الغسل دون التيمم وقال الشافعي يغسل ما امكن ويتيمم وان كان نصف البدن صحيحا والنصف جريحا فالاصح انه يتيمم ويمسح على الباقي ان لم يضره وكذا الحكم للحدث الا انه يعتبر فيه اكثر اعضاء الوضوء ١٢ مسكين ٨ قوله باب المسح على الخفين مناسبة هذا الباب بباب التيمم ان التيمم خلف عن الكل والمسح خلف عن البعض والمسح على الخفين من خصائص هذه الامة والمسح لغة امرار اليد على الشئ واصطلاحا اصابة اليد المبتلة الخف او ما يقوم مقامه في الموضع المخصوص في المدة الشرعية والخف ما نوذ من الخفة لان الحكم خفف به من الغسل الى المسح وهو شرعا ما يستر الكعب امكن السفر به او المشي به فرسخا وفي التثنية اشعار بانه لا يجوز المسح على خف واحد بلا عذر ١٢ فتح وقال في المستخلص المسح على الخفين ثابت بالسنة المشهورة التي يجوز الزيادة على الكتاب والاخبار فيه مستفيضة حتى قيل ان من لم يره سنة يكون مبتدعا الماروي عن ابي حنيفة انه سئل عن مذهب اهل السنة والجماعة فقال هو ان تفضل الشيخين وتحب الختنين وترى المسح على الخفين والمسح ثابت عن النبي صلعم فعلا وقولا اما فعلا فقد روى ابو بكر رضه وعمر رضه والعبادلة الثلاثة وابو هريرة رضه وخديجة رضها وعائشة رضها وغيرهم انه عليه الصلوة والسلام مسح على خفيه واما قولا فما روى عمر رضه وعلي رضه وصفوان رضه وعائشة وغيرهم انه عليه السلام قال يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها والاخبار فيه كثيرة انتهى ملخصا ١٢ ٩ قوله لا جنبا معناه مما يوجب الغسل كالحيض والنفاس والدليل عليه حديث صفوان فهو صحيح في منعه للجنابة وهو ما ورد انه عليه السلام كان يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليها لا عن جنابة ولكن عن بول وغائط ونوم وروى الامن جنابة وكلاهما صحيح ولان الجنابة اوجبت غسل جميع البدن ولا يتاتى الاغتسال مع الخف ولما كان هذا الموضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير وقال في الكفاية صورته مسافر معه ماء توضأ ولبس الخفين ثم اجنب وتيمم للجنابة ثم احدث ومعه ما يكفي للوضوء لا يجوز له المسح على الخفين لان الجنابة سرت الى القدمين وذكر في البدائع ان جواز المسح في الحدث الاصغر لدفع الحرج لانه يتكرر والجنابة لا يغلب وجودها فلا يلحقه الحرج في النزع ١٢ فتح ومستخلص ١٠ قوله على وضوء تام احترز به عن وضوء غير مسبغ بان بقي من اعضائه لمعة لم يصبها الماء فاحدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح وعن وضوء ناقص ايضا باي شئ كان نقصه كوضوء المستحاضة ومن يمعناها وكالمتيمم اذا لبس خفيه ثم وجد الماء فانهم لا يمسحون بعد م اللبس على وضوء تام ١٢ عيني ١١ قوله وقت الحدث ووقت اللبس عند الشافعي حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء قبل ان يحدث جاز له المسح وكذا لو لبسهما محدثا وغاص الماء حتى دخل الماء فيهما ثم اتم سائر الاعضاء ثم احدث جاز له ايضا خلافا لزفر فيهما ١٢ عيني ١٢ قوله للمقيم الخ وعند مالك لا يمسح المقيم اصلا ويمسح المسافر مؤبدا واحتج بحديث عمار بن ياسر انه قال قلت يا رسول الله امسح على الخفين يوما وليلة قال نعم قلت يومين قال نعم حتى انتهيت الى سبعة ايام فقال عليه السلام اذا كنت في سفر فامسح ما بدا لك وتاويله عندنا ان مراده عليه السلام ان المسح مؤبدا غير منسوخ وليس المراد ان لا ينزع الخف في هذه المدة والاخبار المشهورة لا تترك بهذا الشاذ فقد روى عن صفوان انيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال ما جاء بك الى ان قال اذا جئت فاسئال قال فسألته عن المسح على الخفين فقال للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها ١٢ مستخلص ١٣ قوله من وقت الحدث اي ابتداء المدة يعتبر من وقت الحدث الذي يوجد بعد اللبس وعند الثلاثة من وقت اللبس وعن احمد من وقت المسح حتى لو صار مقيما عند طلوع الفجر ولبس عند طلوع الشمس واحدث بعد ما صلى العصر يصلي الظهر من الغد بالمسح لا العصر وعندهم لا يصلي الظهر ايضا بالمسح وقال الشافعي ابتداء المدة من وقت المسح لان التقدير من احيله فيعتبر من وقته ولنا ان الخف عرف ماتعا من سراية الحدث بالقدم فيعتبر من وقت المنع ١٢ عيني وفتح المعين ١٤ قوله على ظاهرهما يعني انما شرع المسح على ظاهرهما لا على باطنهما لقول علي لو كان الدين بالراي لكان باطن الخف اولى بالمسح من اعلاه لكن رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع وقال الشافعي ومالك على ظاهرهما فرض وعلى باطنهما سنة لانه عليه السلام مسح اعلى الخف وباطنه وحديث روية على لا ينافيه فالاولى عند الشافعي الجمع بين الامرين بان يضع يده اليمنى على ظاهر الخف الايمن يعني فوقه اليسرى على باطنه يعني تحته ويمسح ثم اليمنى تحت الخف الايسر واليسرى فوقه ويمسح ولو مسح على ما يلي الساق او على ما يلي مقدم ظاهر الخف يجوز ولو مسح على العقب او على ما فوق الكعبين لا يجوز ١٢ فتح وغيره

بثلث اصابع يد أمن الاصابع الى الساق والخرق الكبير يمنعه وهو قدر ثلث
اصابع القدم اصغرها والقليل لا ويجمع في خف لا فيهما بخلاف النجاسة و
الانكشاف وينقضه ناقض الوضوء ونزع خف ومضي المدة ان لم يخف ذهاب
رجليه من البرد ويعدهما غسل رجليه فقط وخروج اكثر القدم نزع ولو مسح مقيم
فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلثا ولو اقام مسافر بعد يوم وليلة نزع و
لا يتم يوما وليلة وصح على الجرموق والجورب المجلد والمنعل والتخين لا على
عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين والمسح على الجبيرة وخرقة القرحة ونحو ذلك

١ قوله بثلث اصابع اى بقدر ثلاث اصابع اليد طولا و
عرضا لكل رجل بالاستقلال فلو مسح على واحدة بقدر اصبعين وعلى الاخرى خمسا اوعلى كل اقل من ثلاث لا يجوز وفي الصحيح ثم لم يذكر محمد في الاصل ان التقدير بثلاث اصابع من اصغر اصابع اليد اعتبارا بآلة المسح او اصابع الرجل اعتبارا بمحل المسح وكان الفقيه ابو بكر الرازي يقول التقدير بثلاثة اصابع اليد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي الكافي الكلام فيه كالكلام في مسح الراس فمن شرط الربع ثم شرطه ههنا ايضا ومن شرط ادنى ما يطلق عليه اسم المسح ثم شرطه ههنا ايضا ولو مسح بثلاث اصابع موضوعة غير ممدودة جاز لان فرضه مقدار ثلاث اصابع من اليد وهو الاصح ١٢ مسكين وغيره ٢ قوله من الاصابع اى بضع اصابع يده اليمنى على مقدم خف الايمن ويضع اصابع يده اليسرى على مقدم خفه الايسر ويمدهما الى اصل الساق هكذا روى المغيرة بن شعبة عن فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وسئل محمد رح عن المسح على الخفين فقال ان يضع اصابع يديه على مقدم خفيه ويجافي كفيه ويمدهما الى الساق ولو بدأ من قبل الساق يجوز الا انه ترك السنة ولو مسح برؤس الاصابع و جافى اصول الاصابع والكف لا يجوز الا ان يبتل مقدار الواجب ١٢ مسكين ٣ قوله والخرق الكبير وقال زفر والشافعي يمنعه القليل ايضا وقال مالك لا يمنعه الكبير ايضا ثم الخرق الكبير انما يمنع جواز المسح اذا كان منفرجا بارى ما تحته فاما اذا كان لا يرى ما تحته بان كان صلبا لكنه يدخل فيه ثلاثة اصابع لا يمنع جواز المسح وان كان بيد قدر ثلاثة اصابع حالة المشي لا في حالة وضع القدم على الارض قال بعضهم يمنع وقال بعضهم لا يمنع ---------- وهو الاصح ١٢ مسكين ملخصا ٤ قوله في خف يعني لو كان الخرق في مواضع دكل موضع قدر اصبع اواقل و بالجمع يصير قدر ثلاثة اصابع انكان في خف واحد يجمع ويمنع المسح وانكان في خفين لا يجمع ولا يمنع وكذا لو كان الخرق على الساق لا يمنع جواز المسح وانكان اكثر من ثلاثة اصابع ١٢ مسكين ٥ قوله
ونزع خف اى وينقضه ايضا نزع الخف لان الخف مانع لسراية الحدث الى القدم فاذا زال المانع عاد الحدث السابق وعمل عمله وافراد الخف ليعلم ان نزع خف واحد يكفي لانتقاض المسح لتعذر الجمع بين الاصل والخلف في وظيفة واحدة ١٢ مستخلص ٦ قوله ومضي المدة عطف على قوله ونزع خف اى وينقضه مضي المدة لحديث صفوان بن عسال ان النبي عليه السلام كان يامرنا ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام والحديث اوجب كون الخف مانع سراية الحدث للرجل في المدة فاذا مضى المدة عمل الحدث السابق عمله ثم اعلم ان نزع الخف ومضي المدة غير ناقض في الحقيقة انما الناقض الحدث السابق لكن الحدث يظهر عند النزع والمضي فاضيف النقض اليهما ١٢ مستخلص وغيره ٧ قوله ان لم يخف الخ يعني ان انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجليه من البرد لو نزع خفيه جاز المسح عليهما من غير توقيت فعلى هذا يستوعب الخف ولو مسح عليهما ثم دخل الماء الخف وابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح وروى عن ابي حنيفة انه يجب عليه غسل الرجل الاخرى ١٢ فتح مسكين. ٨ قوله نزع وهو قول ابي يوسف وعن ابي حنيفة ان زال عقب الرجل او زال اكثر عقبه بطل مسحه وهذا اذا اخرجه قصدا حتى لو خرج لا عن قصد بان كان واسعا يرتفع العقب برفع الرجل الى الساق ويعود بالوضع جاز له المسح بالاجماع ١٢ الدر المختار. ٩ قوله ولو مسح مقيم الخ قيد بقوله مسح لانه لو لبس وهو مقيم وسافر قبل ان تنتقض الطهارة ومسح تتحول مدة المسح الى مدته السفر اتفاقا وقيد بقوله قبل يوم وليلة لانه لو سافر بعد مضي مدة الاقامة لا تتحول مدته الى مدة السفر بالاتفاق لان ما نعية الخف قد زال والحدث قد سرى الى القدمين ١٢ مسكين ومستخلص ١٠ قوله على الجرموق الشامل على الخف ويقال له موق ايضا وهو فارسي معرب خف كبير واسع يلبس فوق الخف وقيدنا الموق بالشامل على الخف لانه لو لبس الجرموق وحده جاز المسح اتفاقا وان لبس فوق الخف يجوز المسح عليه عندنا وقال الشافعي لا يجوز المسح عليه لان المسح على الخف بدل عن الغسل فلو جوزنا المسح على الجرموق لجعلنا للبدل بدلا وهذا لا يجوز ولنا ما روى عن عمر رض انه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح على الجرموقين ولانه تبع للخف ولذا شاركه في حالة الانفراد والمسح على الجرموق فيما اذا لبس قبل ان يحدث اما اذا احدث ومسح على الخف اولم يمسح ثم لبس الجرموق لا يمسح عليه ١٢ مستخلص ومسكين. ١١ قوله والجورب المجلد الخ هو خف من كتان اوقطن اونحو ذلك والمسح عليه اذا كان مجلدا اومنعلا او ثخينا لامكان متابعة المشي فيه فرسخا واكثر ثم المسح على الجورب المنعل جاز اتفاقا وعلى الرقيق لا يجوز اتفاقا وعلى الثخين غير جائز عند الامام وقالا يجوز واليه رجع الامام قبل موته بثلاثة ايام او بسبعة وعليه الفتوى لما روى انه عليه السلام توضأ ومسح على الجوربين والنعلين رواه ابو داود والترمذي ١٢ عيني وغيره ١٢ قوله والثخين اعلم ان المسح غير قاصر على ما ذكر بل كل ما كان في معنى الخف في امكان المشي عليه وامكان قطع السفر ملحق به مالا فلا واما المتخذ من اللبد فلم يذكر في ظاهر الرواية قيل ان كان يطيق السفر به جاز المسح عليه والا فلا وهو الصحيح وفي الخانية انه يجوز المسح على الخف الذي يكون من اللبد وان لم يكن منعلا لانه يمكن قطع المسافة به ١٢ فتح المعين ١٣ قوله لا على عمامة الخ وهذا مما لا خلاف في عدم جواز مسح هذه الاشياء لان المسح على الخف ثبت بالنص على خلاف القياس فلا يلحق به غيره وايضا لامشقة في نزع هذه الاشياء بخلاف الخف فامتنع الالحاق والقلنسوة بفتحتين وضم المهملة يلف عليه العمامة ١٢ فتح ١٤ قوله والمسح على الجبيرة الاصل في جواز المسح على هذه الاشياء حديث علي رض انه قال كسرت احدى زندي فامرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امسح عليها ثم هذا وان كان في الجبيرة خاصة لكن عرف الحكم في القروح بدلالة النص ١٢ مستخلص عه لان موضع الضرورة مستثنى عن ادلة الشرع فالخف يصير كالجبيرة وهي غير موقتة لكن يستوعب الخف بالمسح حينئذ ١٢ مستخلص عه كنزع كله في الصحيح وعن محمد ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلاث اصابع لم يبطل وهو الاصح ١٢ ط عه اى من الايام والليالي وقال الشافعي ومالك ان سافر بعد ما مسح يتم يوما وليلة لا غير ١٢ ع لعه

الفاء تنبيه فقاذورہو شئی ملبسہ النساء والسباد ون فی ایدیہم لیتی درستاء ١٢ ع
الفاضل للخف اذا كان صالحا للمسح وليس قبل ان يحدث وما يلبس من الكرباس المجلد تحت الخف لا يمنع المسح ١٢ ط عه لتم القاف وتشديد الباء

كالغسل[1] فلا يتوقت ويجمع مع الغسل ويجوز وان شدها بلا وضوء ويمسح[2] على
لما مضى فلو مسح على جبيرة احدى الرجلين لا يجوز المسح على الخف الاخرى ١٢ ط — لانه ليس ببدل ١٢ — المسح على الجبيرة ونحوها ١٢ ط — اى الجبيرة ١٢ — لان فى اعتباره حرجا بخلاف الخف ١٢ م

كل العصابة كان تحتها جراحة او لا فان سقطت عن برء[3] بطل[4] والا لا ولا يفتقر[5]
اى العصابة ١٢ ط — اى الجبيرة ١٢ ط — اى لاجل برء ١٢ ع — اى التى شد بها الجراحة ١٢ ع — المسح لزوال العذر فلو كان فى الصلوة استقبل ١٢ ح

الى النية فى مسح الخف والراس باب[6] الحيض هو دم[7] ينفضه[8] رحم امرأة
لانها جزءان من الوضوء وهو لا يفتقر الى النية فجزءه اولى ١٢ مستخلص — اى بيان احكامه ١٢ ح — لغة السيلان وشرعا دم الخ ١٢ — اى يدفعه ١٢ ح — هو ما يثبت الولد فى البطن فخرج به ارعاف ودم الاستحاضة والجراحات وما يخرج من دبر ما ١٢ ح

سليمة[9] عن داء[10] وصغر واقله[11] ثلثة ايام واكثره[12] عشرة ومانقص او زاد استحاضة
اى دم — اخرته عائشة بنت ثمان سنين ١٢ ط — واوسطه خمسة ١٢ — من الايام والليالى ١٢ ط — على العشرة ١٢ ط — عن الثلثة ١٢ ط — عرق فهو داء ١٢ — اى فهو استحاضة ١٢ ط

[1] قوله كالغسل هذا لا يشمل ما اذا كان بالراس جراحة فان وظيفتها المسح ويمكن الجواب بانه من باب التغليب وفى المبتغى ومن كان جميع راسه مجروحا لا يجب المسح عليه لان المسح بدل عن الغسل ولا بدل للمسح وقيل يجب والصواب هو الوجوب وقوله المسح بدل عن الغسل غير صحيح لان المسح على الراس اصل بنفسه لا بدل عنه كما لا يخفى ١٢ بحر

[2] قوله على كل العصابة وعن ابن زياد ان مسح على الاكثر جاز والا فلا وهو الاصح اى الحكم بالجواز فى استيعاب الاكثر وعليه الفتوى هذا اذا كان حل الخرقة وغسل ما تحتها يضره وان كان الحل لا يضر الجرح ولا يضر المسح ايضا فعليه النزع وغسل ما حول الجراحة والمسح على الجراحة بشرط ان يتمكن من الحل والربط واذا لم يتمكن بان كان فى محل لا يقدر على ربطها بنفسه ولا يجد من يربطها فعليه المسح على كلها او اكثرها ١٢ مسكين وغيره [3] قوله عن برء البرء بالفتح عند اهل الحجاز وبالضم عند غيرهم وعن بمعنى لام التعليل اى لاجل برء كما فى قوله تعالى وما كان استغفار ابراهيم لابيه الا عن موعدة وعدها اياه كذا فى مغنى اللبيب ويجوز ان تكون بمعنى بعد على حد قوله تعالى لتركبن طبقا عن طبق اى حالة بعد حالة وفى كلام القهستانى ما يفيد ان عن بمعنى الباء السببية ١٢ فتح المعين [4] قوله بطل لزوال العذر فيغسل موضعها ان كان متوضيا بخلاف الخف فانه يغسل التى سقط خفها والرجل الاخرى ايضا فلو وجد البرء ولم تسقط الجبيرة فيبطل المسح فيما اذا لم يضره ازالة الجبيرة اما اذا ضره لشدة لصوقها به فلا تتمة فى جامع الجوامع رجل به رمد فداواه وامر ان لا يغسل فمكا لجبيرة وفى البرهان لو انكسر ظفره فجعل عليه دواء او علكا فان كان يضره نزعه مسح عليه وان ضره المسح تركه وان كان باعضائه شقوق امر عليها الماء ان قدر والا مسح عليها ان قدر والا تركها وغسل ما حولها واذا توضأ وامر الماء على الدواء ثم سقط الدواء ان سقط عن برء يجب غسل ذلك الموضع والا فلا ١٢ فتح المعين [5] قوله لا وليس عليه اعادتها بعينها حتى لو وضع غيرها لا تجب اعادته لكنه احسن واعلم ان السقوط ليس بقيد حتى لو بدلها قبل البرء لم يبطل المسح ايضا فيمضى على صلوته اما اذا ترك المسح على الجبيرة فقد صح مطلقا عند ابى حنيفة وعندهما ان لم يضره لا يصح وهذا مخالف لما قرروه من الفرق بين النجاسة والحدث بان النجاسة يعفى عن قليلها والحدث لا يعفى عن قليله وقال فى العناية والصحيح ان المسح على الجبيرة واجب عنده وليس بفرض حتى تجوز صلوته بدونه وقيل لا خلاف بينهم لانهما انما قالا بعدم جواز ترك المسح فيمن يضره المسح وانما قال ابو حنيفة بالجواز فيمن يضره ١٢ فتح المعين وقال المستخلص ان مسح الجبيرة عندهما واجب لا يجوز تركه الا للضرورة لهما انه معتبر بالمسح على الخف والجامع بينهما الحرج ولان النبى عليه السلام امر عليا بالمسح عليها والامر للوجوب وعند ابى حنيفة ليس بفرض ولو ترك من غير عذر جاز لان خبر الواحد لا يثبت بالفرضية ولان ما تحتها لو كان بادیا لا يجب عليه غسله فكذا مسحه فى المجروح للحرج وحديث على فى المكسور فلا يقاس عليه غيره انتهى ١٢ [6] قوله باب الحيض مناسبته ايراد هذا الباب عقب الابواب المتقدمة انه ذكر هناك حكم الطهارة بعد انقطاع الحيض والنفاس ولم يذكر حكم امتدادهما وحقيقتهما فبين فى هذا الباب حكم الامتداد والحقيقة وانما لقب الباب بالحيض دون النفاس مع ان الباب مشتمل عليهما لانه اكثر وقوعا من النفاس والمصنف ذكر ضمير الحيض فى تعريفه مع انه مؤنث سماعى لان استعمال التذكير فيه اكثر ١٢ فتح ومسكين [7] قوله دم ينفسه هذا التعريف مبنى على القول بانه من الانجاس وعلى القول بانه من الاحداث فما نعتيه شرعيته بسبب الدم المذكور عما اشترط فيها الطهارة وعن الصوم والمسجد والقربان ويقال له نفاس وطئت بالمثلثة وبالمثناة وبالسين المهملة ومعنى قوله ينفضه اى يسقطه الى الفرج الخارج وانكان النفض فى الاصل تحريك الشئ ليسقط ما عليه من غبار ففى كلام المصنف تسامح فلو نزل الدم الى الفرج الداخل لم يكن حيضا فى ظاهر الرواية وعن محمد انه حيض وكذا النفاس، وبالاول يفتى ولا تثبت الاستحاضة الا بالنزول الى الخارج بلا خلاف وسببه ابتلاء الله لحواء عليها السلام حين تناولت من شجرة الخلد ويفتى هو فى بناتها الى يوم التناد بذلك السبب كما روت عائشة قالت قال النبى صلى الله عليه وسلم فى الحيض هذه شئ كتبه الله على بنات آدم ١٢ فتح المعين [8] قوله رحم امرأة مخرج به دم الرعاف ودم الجراحات ودم الاستحاضة لانه دم عرق كما فى الحديث فلم يكن خارجا من الرحم وخرج ايضا ما يخرج من دبر المرأة وان ندب امساك زوجها واغتسالها منه ويفتى امرأة خرج ماتراه الصغيرة وما يخرج من غير الآدمية كالارنب والضبع والخفاش ولا يحيض غيرها من الحيوانات ١٢ فتح المعين [9] قوله عن داء اى عن دار الولادة خرج بدم النفاس فان النفساء فى حكم المريضة حتى اعتبرت تبرعاتها من الثلث وخرج به ايضا دم يخرج من جراحة او دمل فى الرحم ١٢ عينى وفتح [10] قوله وصغر العامل فيه محذوف اى خالية عن الصغر كما فى علفتها تبنا وماء ابارد اى وسقيت وهذا القيد مستدرك للاستغناء عنه بذكر المرأة لان المرأة اسم البالغة كالرجل اسم للبالغ كذا فى المغرب وقال العينى ان ماتراه الصغيرة استحاضة وليس بدم رحم فخرج بالقيد الاول انتهى ١٢ فتح [11] قوله واقله ثلثة ايام لم يتعرض لذكر ليال اما اكتفاء بظاهر المذهب ان اقله ثلاثة ايام وثلاث ليال لان ذكر الايام بلفظ الجمع يتناول ما يقابلها من الليالى او اختيار المارودى عن ابى يوسف ان الشرط ليال تقع فى هذه الايام لا ثلاث ليال حتى لو رات الدم عند طلوع الفجر يوم السبت وانقطع عند غروب الشمس يوم الاثنين يكون حيضا وقال ابو يوسف اقله يومان واكثر اليوم الثالث لان للاكثر حكم الكل وقال الشافعى واحمد اقله مقدر بيوم وليلة لقوله عليه السلام لفاطمة بنت ابى حبيش دم الحيض اسود يعرف فاذا كان فامسكى عن الصلوة قال النووى وهذه الصفة موجودة فى اليوم والليلة ولنا قوله عليه السلام اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام والحديث وان كان ضعيفا لكن تعددت طرقه وذلك يرفع الحديث الى الحسن والمقدرات الشرعية ما لا تدرك بالراى وذهب مالك الى ان اقله بقدر ما يوجد ولو ساعة لانه نوع حدث فلا يقدر اقله بشئ كسائر الاحداث والحجة عليه ما مر من الحديث ١٢ فتح المعين [12] قوله واكثره عشرة هذا قول ابى حنيفة آخرا وقال اولا خمسة عشر كمذهب الشافعى ومالك لهما ما روى عنه عليه السلام تمكث احداكن شطر ما لا تصلى ولنا قوله عليه السلام واكثره عشرة والجواب عن حديثه انه قال ابن الجوزى هذا حديث لا يعرف وقال النووى حديث باطل وعلى تسليم الصحة فيقال ليس المراد بالشطر حقيقته بل ما يقارب الشطر لان فى عمرها زمان الصغر ومدة الحبل والاياس ولا تحيض فى شئ من ذلك ١٢ فتح المعين

وَمَا سِوَى الْبَيَاضِ الْخَالِصِ حَيْضٌ[1] يَمْنَعُ[2] صَلٰوةً وَصَوْمًا وَتُقْضَيَانِ[3] دُوْنَهَا وَدُخُوْلَ مَسْجِدٍ وَالطَّوَافَ[4] وَقُرْبَانَ مَا تَحْتَ الْإِزَارِ[5] وَقِرَاءَةَ الْقُرْاٰنِ[6] وَمَسَّ[7] الْمُصْحَفِ[8] إِلَّا بِغِلَافٍ وَمَنَعَ الْحَدَثُ الْمَسَّ وَمَنَعَهُمَا[9] الْجَنَابَةُ وَالنِّفَاسُ وَتُوُطِّئَ[10] بِلَا غُسْلٍ بَتَصَرُّمٍ[11] لِأَكْثَرِهِ وَلِأَقَلِّهِ لَا حَتّٰى تَغْتَسِلَ أَوْ يَمْضِيَ عَلَيْهَا أَدْنٰى وَقْتِ صَلٰوةٍ[12] وَالطُّهْرُ الْمُتَخَلِّلُ بَيْنَ الدَّمَيْنِ فِي الْمُدَّةِ حَيْضٌ[13] وَنِفَاسٌ وَأَقَلُّ الطُّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا وَلِأَحَدِّ لِأَكْثَرِهِ إِلَّا عِنْدَ نَصْبٍ

[1] قوله حيض الوان الدم ستة السواد والحمرة والصفرة والخضرة والكدرة والتربية المنسوب الى التراب فهذه الالوان كلها حيض الا البياض الصافي لما روى ان النساء كن يبعثن الى عائشة رضـ الخرقة او القطنة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيض يسئلنها عن الصلوة فتقول لهن لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء يعني الجصة شبهت الرطوبة الصافية بعد الحيض بالجص تريد بذلك الطهر من الحيض ١٢ فتح ومسكين [2] يمنع صلوة وصوما اى صحتهما والصلوة لتنكيره شاملة للجنازة ايضا ولا شك ان المنع من الشئ منع لما بعاضه ولهذا منعت من سجود التلاوة وسجود الشكر ١٢ فتح [3] قوله وتقضيه دونها اى تقضى الحائض الصوم بعد انقطاع الحيض ولا تقضى الصلوة لما روى عن معاذة العدوية قالت سألت عائشة رضـ ما بال الحائض تقضى الصوم دون الصلوة فقالت احرورية انت يعني خارجية فقلت لست بحرورية ولكني اسال فقالت كان يصيبنا ذلك فكنا نؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلوة ولان في قضائها حرجا بتكررها في كل يوم وتكرر الحيض في كل شهر بخلاف الصوم فان في قضائه ليس بحرج والنفاس ملحق بالحيض بطوله فيلحقها الحرج في قضائها والاصح ان قضاء الصوم يجب على التراخي عند الاكثر وعند ابي بكر الرازي يجب على الفور ١٢ فتح ومسكين [4] قوله ودخول مسجدا اى موضع العبادة المعهودة فيشمل الكعبة دون مسجد البيت وفيه اشارة الى انه لا يدخل المسجد من على بدنه نجاسة وفي الخزانة اذا فشا في المسجد لم يدع بعضهم به باسا وقال بعضهم ان احتاج اليه يخرج منه وهو الاصح ولو احتلم في المسجد تيمم وخرج ان لم يخف وجلس مع التيمم ان خاف الا انه لا يصلي ولا يقرأ ١٢ فتح وقال في المستخلص يمنع الحيض لدخول المسجد بقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا لجنب وهو باطلاقه حجة على الشافعي في اباحة الدخول على وجه العبور انتهى ١٢ [5] قوله والطواف اى يمنع حل الطواف لاصحته وانما ذكر الطواف مع انه اذا منع عن دخول المسجد لا تتمكن الحائض من الطواف لانه فيه لئلا يتوهم انه لما جاز لها الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز لها الطواف اولى او يتوهم جواز دخول المسجد لضرورة الطواف فازال ذلك الوهم ١٢ عيني وغيره [6] قوله ما تحت الازار قيد القربان بما تحت الازار يخرج قول محمد فانه قال يجتنب موضع الدم لان الاذى فيه ويستمتع بها بما دون السرة بلا ازار اما القربان اى المباشرة فممنوع بقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن واما ما تحت الازار فلقوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض فانه يوجب الاجتناب من كل بدنها غير ان ما فوق الازار مرخص بحديث عائشة فانها قالت كان النبي عليه السلام يأمرني ان اتزر ثم يباشرني فبقي ما تحت الازار على الحرمة وقوله قراءة القرآن فلقوله عليه السلام لا تقرأ الحائض والجنب شيئا من القرآن وهو حجة على مالك في الحائض وهو باطلاقه يتناول ما دون الآية فيكون حجة على الطحاوي في اباحته واما مس القرآن فلقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون ١٢ مستخلص [7] قوله الا بغلاف المراد من الغلاف الذي لا يدخل في بيع المصحف الا بشرط واما غلاف المشرز فلا يجوز مسه وكذا لا يجوز المس بكمه لانه تبع له اما كتب الشريعة فيجوز اخذها بالكم للضرورة ولا باس بدفع المصحف الى الصبيان لحفظ القرآن ١٢ مستخلص وقال في الفتح ولا باس لجنب وحائض بزيارة القبور والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل اليد وما قبلها فيكره انتهى ١٢ [8] قوله ومنعهما الجنابة والنفاس انما افرد النفاس بعد قوله وقراءة القرآن ومسه لئلا يتوهم ان ذلك الحكم مختص بالحيض فان النفاس في معناه الا ترى انه عليه السلام قال لا يمس القرآن الا الطاهر والطهارة معدومة في النفساء بدليل حرمة وطيها ثم اعلم ان احكام الحيض اثنا عشر حكما اربعة منها تختص بالحيض وهي انقضاء العدة والاستبراء والحكم ببلوغها والفصل بين طلاق السنة والبدعة وثمانية يشترك فيها الحيض والنفاس وهي ترك الصلوة لا الى قضاء والصوم الى قضاء وحرمة الدخول في المسجد وحرمة الطواف بالبيت وحرمة قراءة القرآن وحرمة مس المصحف وحرمة جماعها والثالث من وجوب الغسل عند انقطاعها ١٢ مستخلص [9] قوله تبصرم القطع قال الله تعالى ليصرمنها مصبحين اى ليقطعن ثمرها والتصرم الانقطاع ثم في العبارة نظر لان حل الوطي بعد تمام العشرة لا يتوقف على الانقطاع بل يحل الوطي بتمام العشرة سواء انقطع اولا لان ما بعدها استحاضة لكن اخرج الكلام مخرج العادة فان تمام العشرة قل ما يخلو عن الانقطاع ١٢ مستخلص [10] قوله وقت صلوة اى مكتوبة ولهذا قال في الدر لو طهرت في وقت العيد لا يلزمها ان يمضي عليها قدر ان تقدر للاغتسال والتحريمة بان انقطع في آخر الوقت او يمضي عليها وقت صلوة قصيرة الصلوة دينا في ذمتها وفيه ايماء الى ان المرأة لو كانت نصرانية مثلا لا يحل وطيها قبل الغسل اذا الصلوة لم تصر دينا في ذمتها وفي تخصيص الوطي بالذكر اشارة الى ان الحكم بطهارة الحائض والنفساء بمضي الوقت المذكور انما هو في حق الوطي فاما في قراءة القرآن فلا ١٢ فتح [11] قوله حيض ونفاس مطلقا عندهما وعند محمد الطهر اذا تخلل بين الدمين في الحيض ان كان اقل من ثلثة ايام لم يفصل بحال سواء كان اقل من الدمين او مثلهما او لم يكن لان الدم في موضعه فكان اولى بالاعتبار وان كان ثلثة ايام فان كان اقل من الدمين او مثلهما لم يفصل ايضا وان زاد الطهر عليهما فصل والفتوى على مذهبه صورة الحيض امراة رات دما يوما وطهرا ثمانية ايام ويوما دما ثم انقطع فليس شئ من ذلك حيضا عند محمد لان الطهر غلب الدمين خلافا لهما وصورة النفاس رأت بعد الولادة يوما دما وثمانية وثلاثين يوما طهرا ويوما دما فالاربعون نفاس عند ابي حنيفة وعند محمد وابي يوسف نفاسها الدم الاول ١٢ فتح ومسكين. [12] قوله خمسة عشر يوما باجماع الصحابة ولانه مدة اللزوم فصار كمدة الاقامة وردى ابو طوالة عن ابي سعيد الخدري وجعفر بن محمد عن ابيه عن جده عنه عليه الصلوة والسلام انه قال اقل الحيض ثلاث واكثره عشر واقل ما بين الحيضتين خمسة عشر يوما والحديث وان قال العيني فيه كلام سالم عن الطعن فيه ١٢ فتح [13] قوله الا عند نصب العادة استثناء من قوله ولا حد لاكثره يعني اذا استمر بها الدم واحتيج الى نصب العادة لانقضاء العدة وغيرها فعندابي حنيفة لا يقدر طهرها بشئ وعند عامة العلماء طهرها مقدر واعلم ان هذا شامل لثلاث مسائل الاولى امراة بلغت مستحاضة فيقدر حيضها بعشرة من كل شهر وباقيه طهر والثانية امراة لها عادة في الطهر والحيض ثم استمر بها الدم فيضها وطهرها ما رات من قبل وعدتها بحيضة والثالثة مسئلة المضلة وتسمى المتحيرة وهي ما حب العادة اذا استمر دمها وقد نسيت ايام حيضها اولها وآخرها ودورها في كل شهر فانها تتحرى وتمضي على اكثر رايها وحاصله انها متى تيقنت بالحيض في وقت تركت العبادة والا تحرت فان لم يستقر رايها على شئ بل ترددت بين الحيض والطهر توضأت لكل صلوة وهو الاصح ولا تدخل مسجدا ولا تمس مصحفا ولا توطأ بالتحري وتصوم رمضان ثم تقضي عشرين يوما ان علمت ان ابتداءه ليلا لجواز ان حيضها في كل شهر عشرة ايام فان قضت عشرة يجوز حصولها في الحيض فتقضي عشرة اخرى وان علمته نهارا قضت اثنين وعشرين يوما لان اكثر ما فسد من صومها في الشهر احد عشر يوما فتقضي ضعفه احتياطا وان لم تعلم شيئا مع التردد المذكور فعامة المشائخ على العشرين وقيل اثنين وعشرين احتياطا لجواز ان يكون بالنهار ويقدر طهرها في حق انقضاء العدة بشهرين وعليه الفتوى ١٢ فتح ملخصا

العادة في زمان الاستمرار ودم الاستحاضة كرعاف دائم لا يمنع صوما وصلوة ووطيا ولو زاد الدم على اكثر الحيض والنفاس فما زاد على عادتها استحاضة[1] ولو مبتدأة[2] فحيضها عشرة ونفاسها اربعون وتتوضأ[3] المستحاضة ومن به سلس البول او استطلاق البطن او انفلات ريح او رعاف دائم او جرح لا يرقأ لوقت[4] كل فرض ويصلون به فرضا ونفلا ويبطل بخروجه[5] فقط وهذا اذا لم يمض عليهم وقت فرض الا وذلك الحدث يوجد فيه[6] والنفاس دم يعقب الولد ودم[7] الحامل استحاضة والسقط ان ظهر بعض خلقه[8] ولد ولا حد لاقله واكثره اربعون يوما والزائد استحاضة

[1] قوله استحاضة هذا في حق ذات العادة مثلا اذا كان عادتها كل شهر سبعة ايام فرات اثنى عشر يوما فالزائد على السبعة استحاضة وكذلك اذا كانت اربعة او خمسة وتجاوزت العشرة بيوم وما فوقه فالزائد استحاضة وان لم يتجاوز عن العشرة فالكل حيض وكذلك في النفاس اذا كانت عادتها خمسة وثلاثين يوما مثلا فرأت خمسة واربعين يوما فالعشرة استحاضة ١٢ عيني [2] قوله مبتدأة بكسر الدال وفتحها اسم فاعل او مفعول اى المرأة التى ابتدات الحيض او الحيض ابتدأها فحيضها عشرة ايام وقال الشافعي في قول حيضها يوم وليلة وفي قول يعتبر حيضها بنساء عشيرتها ثم اعلم ان العادة في المبتدأة ايضا نوعان اصلية وجعلية فالاولى ان ترى دمين وطهرين متفقين متواليين كما اذا رأت ثلثة دما وخمسة عشر طهرا ثم رأت كذلك ثم استمر بها الدم والثانية ان ترى دمين وطهرين مختلفين فعند ابي يوسف ايام حيضها وطهرها هو المرئي اولا وهذا القول مبني على ان العادة تثبت عنده بمرة واختلف على قولهما فقيل هو كقول الثاني وقيل اقل المرئيين ١٢ فتح بتغير [3] قوله وتتوضأ المستحاضة قيد بالوضوء لان الاستنجاء غير واجب عليها وكذا من به استطلاق بطن او سلس بول واختلفوا في غسل الثوب قيل يغسل عند كل صلوة وقيل لا والمختار للفتوى انه ان كان بحال لو غسل لا يتنجس قبل الفراغ من الصلوة لم يجز ترك غسله والا جاز والمراد بالوضوء التطهر ليشمل التيمم وانما عبر به لانه اشرف قسميه ١٢ فتح [4] قوله لوقت كل فرض وعند الشافعي لكل فرض لقوله عليه السلام لفاطمة بنت ابي حبيش توضئي لكل صلوة ولنا قوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة وهو المراد بالاول لان اللام تستعار للوقت فكان الاخذ بما روينا اولى لانه محكم وما رواه الشافعي محتمل فحملناه على المحكم وعند مالك تتوضأ لكل نفل ايضا ١٢ فتح المعين [5] قوله لخروجه فقط اى عند ابي حنيفة ومحمد وعند زفر بالدخول وعند ابي يوسف بخروج الوقت ودخوله معا وجه مذهب الامام ومحمد ان الوقت اقيم مقام الاداء شرعا فلا بد من تقديم الطهارة على الاداء حقيقة ولان الشارع اجاز اشغال الوقت كله بالاداء ولا يمكن ذلك الا بتقديم الطهارة ولابي يوسف ان الحاجة مقصورة على الوقت فلا تعتبر قبل الوقت ولا بعده ولزفر ان اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت والمراد بالبطلان من الخروج ظهور الحدث السابق عند خروج الوقت فاضافة البطلان اليه مجاز لانه لا تاثير للخروج في الانتقاض حقيقة وفائدة الخلاف تظهر فيمن توضأ وقت الفجر يبطل بطلوع الشمس عند علمائنا الثلثة اى الامام وصاحبيه لانه خرج الوقت بطلوعها خلافا لزفر يعني لانه سبب البطلان عنده دخول الوقت ولم يوجد فلهذا لا يبطل ولو توضأ قبل الزوال ولو لعيد او صلوة ضحى يصلي الظهر عندهما لعدم خروج وقت صلوة مكتوبة فانه المراد بالوقت على الاصح خلافا لابي يوسف وزفر لوجود دخول الوقت ولو توضأ للظهر في وقته وصلاه ثم توضأ في وقت الظهر للعصر لا يصلي به العصر عند الكل اما عند ابي يوسف وزفر فلوجود دخول الوقت وكذا عند الامام ومحمد على الاصح لان هذه طهارة وقعت للظهر حتى لو ظهر فساد الظهر جاز له اداؤها بها فلا تبقى بعد خروج وقت الظهر وفي رواية له ان يصلي به العصر لان وضوءه للعصر في وقت الظهر كوضوئه للظهر قبل الزوال ١٢ فتح ومسكين مع تغير [6] قوله يوجد فيه واذا طرء العذر في خلال الوقت قبل صلوة فرضه ينتظر الى آخر الوقت فاذا لم ينقطع صلى قبل خروج الوقت فاذا دخل الوقت الثاني وانقطع ودام الانقطاع الى وقت صلوة اخرى توضأ واعاد الصلوة لان بدوام انقطاع العذر وقتا كاملا تبين انه صحيح صلى صلوة المعذورين وان لم ينقطع وقت الصلوة الثانية حتى خرج الوقت جازت الصلوة تتمة يجب رد عذره او تقليله ما امكن ولو بصلوته موميا يعني به انه لو كان بحيث لو جلس لا يسيل ولو قام يسيل يجلس وجوبا وبرده لا يبقى ذا عذر بخلاف الحائض لان اتصافها بالحيض لا ينفك عنها في المدة وان انقطع في بعض الاوقات ١٢ كذا في الدرر والبحر [7] قوله ودم الحامل استحاضة عندنا وعند الشافعي اذا رأته في ايام عادتها فهو حيض والا فاستحاضة اتفاقا له انه دم خارج من الرحم وقت العادة فيكون حيضا ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحيضة فجعل عليه السلام الحيض معرفا عن براءة الرحم فدل على اجتماع الحمل مع الحيض ١٢ فتح [8] قوله بعض خلقه كاليد والرجل والاصبع وهذا لا يستبين الا في مائة وعشرين يوما ووجهه انه يكون اربعين يوما نطفة واربعين يوما علقة واربعين يوما مضغة ١٢ بدائع

[عه] اى في ذلك الوقت وهذا شرط ثبوت العذر يعني لا يجد في وقت الصلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وشرط انقطاع العذر خلو وقت كامل عنه ١٢ ط [عه] لغة بالكسر من نفست المرأة بضم النون وفتحها اذا ولدت فهي نفساء وهو من النفس يعني الدم وشرعا دم يعقب الولد تسمية بالمصدر كالحيض ١٢ ع ومسكين [سه] ولو في حال الولادة وقال الشافعي حيض اعتبارا بالنفاس قلنا بالحبل يسد فم الرحم فالخارج يكون من الفرج ١٢ ع [للعه] لهذه المرأة شرعا حتى تصير به نفساء وتصير الامة ام لولده وتنقضي العدة به فان لم يظهر شئ من ذلك فلا نفاس لكن ان امكن جعله حيضا بان تقدمه طهر تام جعل حيضا والا فهو استحاضة ١٢ مسكين

وَنِفَاسُ التَّوْءَمَيْنِ مِنَ الْأَوَّلِ **بَابُ الْأَنْجَاسِ** يُطَهِّرُ الْبَدَنَ وَالثَّوْبَ بِالْمَاءِ وَبِمَائِعٍ
مُزِيلٍ كَالْخَلِّ وَمَاءِ الْوَرْدِ لَا الدُّهْنَ وَالْخُفَّ بِالدَّلْكِ بِنَجَسٍ ذِي جِرْمٍ وَلَا يُغْسَلُ وَ
بِمَنِيٍّ يَابِسٍ بِالْفَرْكِ وَالْأَ يُغْسَلُ وَنَحْوُ السَّيْفِ بِالْمَسْحِ وَالْأَرْضُ بِالْيُبْسِ وَذَهَابِ

١ قوله نفاس التوءمين التوءم كجعفر اسم الولد اذا كان معه آخر في بطن واحد يقال هما توءمان كما يقال هما زوجان وقولهم هما توأم وهما زوج خطأ ويقال للانثى توءمة ولو كان ثلاثة اولاد وكان بين الاول والثالث اكثر من ستة اشهر وبين الاول والثاني اقل فالاصح انه يجعل حملا واحدا وابتداء النفاس من الاول عندنا وعند محمد وزفر من الاخير وبه قال الشافعي ايضا لهم انها حامل به فلا يكون دما من الرحم ولهذا لا تنقضي العدة بالوضع الاخير ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فليتناول الجميع ١٢ فتح ٢ قوله باب الانجاس لما فرغ من النجاسة الحكمية وتطهيرها شرع في الحقيقية وازالتها وقدم الحكمية لانها اقوى لكون قليلها يمنع جواز الصلوة انفاقا ولا يسقط وجوب ازالتها بعذر ما اما اصلا او خلفا بخلاف الحقيقية واما من به نجاسة وهو محدث اذا وجد ما يكفي احدهما فقط فانما وجب صرفه للنجاسة لانه للحدث تيمم بعده فيكون تحصيلا للطهارتين وتعبيره بالازالة دون التطهير لانها اعم لصدقها بقطع محل النجاسة والنجاسة عين مستقذرة وازالتها عن الثوب والبدن والمكان فرض ان بلغت القدر المانع وقال مالك سنة فلا يكفر جاحده لافتراض ازالتها وافتراض ازالتها شرط بما اذا امكن من غير ارتكاب ما هو اشد حتى لو لم يتمكن من ازالتها الا بابداء عورته للناس يصلي معها لان كشف عورته اشد ١٢ فتح ٣ قوله يطهر البدن والثوب لو غير بالمتنجس ركان اولى ليعم كل شئ تنجس حتى المأكول واذا تنجس طرف الثوب فنسيه غسل منه طرفا من غير تحر يحكم بطهارته في المختار ولو راى على ثوبه نجاسة ولا يدري متى اصابته في المختار عند الامام انه لا يعيد الا الصلوة التي هو فيها ومن شك في طرف النجس فليغسل الجميع احتياطا لان موضع النجاسة غير معلوم لا ظنا ولا يقينا وليس البعض باولى من البعض ١٢ فتح المعين ٤ قوله بمائع المائع السائل من ماع اي سال وتشترط طهارته اذ تطهيره لغيره فرع طهارته في نفسه فعلى هذا الغسل المغلظة بول ما يؤكل لا يزول وصف التغليظ وهو المختار وقوله وماء الورد حتى الريق فيطهر اصبع وثدي بنجس ثلاثا ١٢ فتح ٥ قوله لا الدهن وكذا الدبس والعسل والشيرج والسمن وهو الصحيح لان هذه الاشياء غير مزيلة ١٢ نهر ٦ قوله بنجس ذي جرم اي يطهر الخف بالدلك باصابة نجس ذي جرم سواء كان رطبا او يابسا عند ابي يوسف وعليه الفتوى بشرط عدم بقاء الاثر الا ان يشق زواله لقوله عليه الصلوة والسلام فمن اراد ان يدخل المسجد فليقلب نعليه فان رأى بهما اذى فليمسحهما بالارض فان الارض لهما طهور وجه الاستدلال ان النبي عليه السلام اطلق فعم اليابس والرطب وقال محمد لا يجوز فيهما لان الرطوبة تتداخل في الخف والنعل فصار كما لو اصابته رطوبتا دون جرمها ولهما ولان الخف صلب لا يتداخله اجزاء جرم النجاسة وانما يتداخله رطوبتها وذلك قليل ويجتذبه الجرم اذا جف فلا يبقى بعد المسح الا قليل وذلك معفو وجوزه ابو حنيفة اذا كان يابسا ١٢ فتح ٧ قوله بالفرك مطلقا سواء كان على الثوب او على البدن وسواء كان غليظا او رقيقا وسواء كان منيا او منيها وعند محمد ان كان غليظا فجف يطهر بالفرك والا بالغسل وعند ابي حنيفة اذا اصاب البدن لا يطهر الا بالغسل والصحيح الاول وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة ١٢ فتح ٨ قوله يغسل قال العيني لقوله عليه السلام فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا وقال الزيلعي لقوله عليه السلام انما يغسل الثوب من خمسة وذكر المني وقال الشافعي المني طاهر لقوله عليه السلام انما هو كالمخاط وانما يكفيك ان تمسحه بخرقة او باذخرة ولانه مبدأ خلق البشر فصار كالطين ولنا مارويناه وتشبيهه بالمخاط انما هو في المنظر والبشاعة لا في الحكم وقوله انما يكفيك الخ محمول على انه كان قليلا او يتمكن من غسله ويجوز ان يكون البشر من النجس ثم يطهر بالاستحالة فان الشئ قد يكون نجسا ويتولد منه الطاهر كالعين فانه متولد من الدم فاعتبرناه بالعلقة والمضغة في انه يخلق منهما البشر وان كانا نجسين انتهى ١٢ فتح ٩ قوله ونحو السيف اراد بنحو السيف كل صقيل لا مناف له كالمرآة والسكين فمخرج الحديد اذا كان عليه صداء او منقوشا فانه لا يطهر الا بالغسل وخرج الثوب الصقيل بوجود النافذ فيه انهم صرحوا بان ما يطهر بالمسح محل الجامة بثلاث خرق ويدخل في نحو السيف صفائح الذهب والفضة والظفر والزجاجة والعظم والآبنوس الصيني والخشب الخراطي وما اشبه ذلك ١٢ فتح ١٠ قوله بالمسح في المحيط السيف والسكين اذا اصابه بول او دم ذكر في الاصل انه لا يطهر الا بالغسل وان اصابه عذرة ان كانت رطبة فكذلك الجواب وان كانت يابسة طرت بالحت عندهما وعند محمد لا يطهر الا بالغسل ١٢ مسكين ١١ قوله باليبس اي بيبس الارض اخذا مما روى عن عائشة رضي الله عنها زكوة الارض يبسها اي طهارتها يبسها ولم يقيد اليبس بالشمس فلا فرق بين الشمس والنار والريح وقوله ذهاب الاثر وكذا طهارة ما كان ثابتا في الارض كالحيطان والاشجار والكلاء والقصب ما دام قائما عليها وهو المختار وكذا الآجر المفروش لا الموضوع للنقل وقال الشافعي رح لا تطهر هذه الاشياء الا بالماء وهو القياس لانها عين تنجست فلا تطهر بالجفاف كالثوب ولكنه ترك بأثر عائشة رضي الله عنها ١٢ فتح

م ه هي جمع نجس بفتح الجيم وهو اعم من الخبث الذي يطلق على الحقيقي والحدث الذي ما يطلق على الحكمي يعني النجس يطلق على الحقيقي والحكمي كليهما ه ای لو اصاب خفه او نعله نجس ذو جرم كالروث والعذرة والدم يطهر بالدلك مطلقا سواء كان رطبا او يابسا وقال محمد لا يجوز الدلك فيهما وقال ابو حنيفة يجوز اذا كان يابسا والصحيح هو الاول ١٢ مسكين مع ای وان لم يكن المني يابسا بان كان رطبا ١٢ ط.

الاثر للصلوة لا للتيمم وعفي قدر الدرهم كعرض الكف من نجس مغلظ كالدم و

اى لاجله لاشتراط الصعيد فى النص ١٢ ط

المسفوح فى غير الشهيد فى حقه لا فى غيره ١٢ فتح

خصه بالذكر لاتفاق الروايات على تغليظه ١٢ فتح

الابول الخفاش وخرءه فانه طاهر وخرء الفارة اذا طحن فى الحنطة جاز اكل الدقيق مالم يظهر اثر الخرء فيه ١٢ فتح

الخمر وخرء الدجاجة وبول مالا يوكل لحمه والروث والخثى وما دون ربع الثوب من

اى عفى ١٢ ط س م ك

الكامل فى الاصح ١٢

بكسر الخاء المعجمة وسكون المثلثة وهى عذرة ذى ظلف وعندهما نجاسة الروث والخثى خفيفة وكذا بعر الابل والغنم ١٢ ط ع

مخفف كبول مايوكل لحمه والفرس وخرء طير لا يوكل لحمه ودم السمك ولعاب

اى نجس مخفف ١٢

اى وبول الفرس ١٢ ط

اى عفى دمه لانه ليس بدم حقيقة ١٢

البغل والحمار وبول انتضح كرؤس الابر والنجس المرئى يطهر بزوال عينه الا ما

اى عفى لعابهما ١٢

يعنى عفى الاجزاء التى تنتضح على الخف وغيره من البول مطلقا مثل رؤس الابر حتى لا يجب غسلها وتجوز الصلوة معها والراس والجانب الآخر من الابر سواء ١٢ مسكين

واثره ١٢ فتح

---

١ قوله للصلوة لا للتيمم

وعن ابى حنيفة انه يجوز التيمم به والظاهر الاول لان طهارة الارض شرط لصحة التيمم بنص الكتاب فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد وقالوا احترقت الارض بالنار فتيمم بذلك التراب جاز على الاصح ولو اريد تطهير الارض فى الحال يصب عليها الماء الطاهر ثلاثا وتجفف كل مرة بخرقة طاهرة ولو صب عليها ماء بكثرة بحيث لا يبقى للنجاسة اثر طهرت والى هنا تبين ان التطهير يكون بالدبغ والنزح والغسل والدلك والفرك ومسح الصيقل والجفاف ومسح المحاجم بثلاث خرق واحراق النار وانقلاب العين كخنزير صار ملحا وكشحمه صار صابونا عند محمد خلافا لابى يوسف والمختار للفتوى الطهارة لا خلاف فى طهارة الخمر اذا صار خلا وبالذكوة وتحت الخشب ١٢ فتح. ٢ قوله نجس مغلظ عدل المصنف عن تعريف النجاسة المغلظة والمخففة مكتفيا بمجرد التمثيل للاختلاف فيه بين الامام وصاحبيه ولعدم سلامة كل من التعريفين من النقض بيانه ان المغلظة عند الامام ما ثبت نجاسته بنص لم يعارضه نص آخر والمخففة بخلافه ومقتضاه ان يكون سور الحمار نجسا نجاسة مخففة لتعارض النصين فى الحمار وهما قوله كل من سمين مالك وقوله اكفوا القدور مع انه طاهر عنده ايضا وعند الصاحبين المغلظة ما ليس للاجتهاد فيه مساغ يعنى يكون نجاسة متفقا عليها والمخففة بخلافه ويرد عليهما نجاسة المنى حيث كانت مغلظة حتى عندهما وكان القياس يقتضى التخفيف عندهما لثبوت الاختلاف فيما بين العلماء فان الشافعى يقول بطهارته وقوله كالدم اى المسفوح اما الباقى فى اللحم المهزول والعروق والكبد والقلب والطحال وما لم يكن حدثا فى المختار فليس بنجس وليس دم البق والبراغيث والسمك والقمل بشئ وقوله والبول اى الآدمى مطلقا سواء كان بول صغير لم يطعم او كبير يطعم فلا فرق فى وجوب ازالتها بالغسل بينهما خلافا للامام الشافعى حيث اكتفى فى بول الصغير بالرش والنضح للحديث الوارد ولنا العمومات وما ورد فيه من النضح والرش فالمراد الغسل ويدل عليه قوله عليه السلام فى الذى توضأ وانضح فرجك اذ لا يجزءه الا الغسل فكذا هذا وهذه الاشياء التى ذكرها المصنف نجس بنجاسة مغلظة عند الكل الا الروث والخثى فان فيهما خلاف مالك وعفى قدر الدرهم منها لما روى عن عمر انه سئل عن قليل النجاسة فى الثوب فقال ان كان مثل ظفرى هذا لا يمنع جواز الصلوة وظفره كعرض كف احدنا وقال زفر والشافعى قليل النجاسة وكثيرها سواء لان النص الموجب للتطهير لم يفصل ١٢ فتح ومستخلص ٣ قوله والروث اى مطلقا وان كان روث ما يوكل كروث بغل امه بقرة او ذئب امه شاة وبعر الابل والغنم غليظ عنده خفيف عندهما ومرارة كل شئ كبوله وجرة البعير كسرقينه وكذا جرة الغنم والبقرة والجرة ما يخرجه الحيوان من ذوات الظلف من جوفه بعد اكله ثم يعيده قوله والخثى اى عند ابى حنيفة وعندهما خفيفة وفرق بين الماكول وغيره زفر وقال روث ما لا يوكل غليظة كبوله وروث ما يوكل خفيفة كبوله وذكر فى الذخيرة وغيرها ان الارواث كلها طاهرة عند زفر فكان له روايتين وعن محمد ان الروث لا يمنع وان كان كثيرا فاحشا وقال مشائخنا على قياس رواية محمد طين بخارا لا يمنع جواز الصلوة وان كان كثيرا فاحشا مع ان التراب مخلوط بالعذرات لعموم البلوى وعدم امكان الاحتراز عنه ١٢ فتح ومسكين ٤ قوله وما دون ربع الثوب اى ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلوة كالميزر وقيل ربع الموضع الذى اصابه كالذيل والدخريص وهو الاصح وعن ابى يوسف انه شبر فى شبر اى شبر طولا وشبر عرضا ١٢ مسكين ٥ قوله كبول ما يوكل الخ فانه مخفف اما عند ابى حنيفة فلتعارض النصين فى حله وحرمته فان قوله عليه الصلوة والسلام استنزهوا من البول يعارض قوله للعرنيين اشربوا ابوالها واما عند ابى يوسف فلا اختلاف وكذا بول الفرس لان لحمه ماكول عنده ويكره للتبرك واما خرء طير لا يوكل فعندهما مخففة وعند محمد مغلظة له انها تخالط النجاسة ولا ضرورة فيها لعدم مخالطتها الناس ولهما انها تزرق من الهواء والتحامى عنه متعذر فتحقق الضرورة ١٢ مستخلص ٦ قوله ودم السمك عطف على قوله قدر الدرهم وعفى دم السمك وعن ابى يوسف انه نجس بنجاسة خفيفة لوجود صورة الدم ولهما انه ليس بدم حقيقة فلا يكون نجسا بل هو طاهر فى ظاهر الرواية لان الدموى لا يسكن فى الماء ولانه يحل بلا ذكوة مع ان الذكوة شرعت لاراقة الدم المسفوح وكذا تبيض بالشمس ومن خاصية الدم انه تسود بالشمس فعلى هذا عطفه على قدر الدرهم لا وجه له لان ذلك يقتضى التنجس ١٢ عينى ومستخلص ٧ قوله ولعاب البغل لانه مشكوك فيه فلا يتنجس به الطاهر كما لا يظهر به النجاسة الحكمية وهو الحدث والجنابة وهذا ايضا مشكل لان لعابهما طاهر عندهما وعند ابى يوسف نجس مخفف ١٢ عينى ومستخلص ٨ قوله وبول انتضح اى معفو عنه لانه لا يستطاع الامتناع عنه وقد سئل ابن عباس عن ذلك فقال انا نرجو عفو الله اوسع من ذلك وعن ابى يوسف اذا انتضح من البول شئ يرى اثره لا بد من غسله وان لم يغسل حتى صلى معه وهو بحال لو جمع لكان اكثر من قدر الدرهم اعاد الصلوة ثم ان هذا الثوب لو وقع فى الماء القليل قال بعض مشائخنا ان قيل لا ينجس الماء فله وجه لان اعتبار هذه النجاسة لما سقط عن الثوب سقط عن الماء جميعا وان قيل ينجس فله وجه ايضا وهو الاصح لان سقوط اعتبار النجاسة انما كان لدفع الحرج ولا حرج فى الماء فتنجس ١٢ مستخلص ٩ قوله والنجس المرئى يعنى ان النجاسة على ضربين مرئية وغير مرئية فالمرئية ما يرى عينه بعد الجفاف وطهارته بزوال عينها لان النجاسة حلت المحل باعتبار العين فتزول بزوالها الا ان يبقى من اثرها ما يشق زوالها لان الحرج مدفوع والنجاسة التى ليست لها عين مرئية فطهارتها ان يغسل ثلاثا لان التكرار لا بد منه للاستخراج كما ورد فى حديث المستيقظ فانه عليه السلام امر بالغسل ثلاث مرات فى النجاسة الموهومة ففى المتحققة اولى ثم لا بد من العصر فى كل مرة فى ظاهر الرواية فان العصر هو المستخرج وعن محمد اذا غسلت ثلاثا وعصرت فى المرة الثالثة تطهر ١٢ مستخلص

ع قوله كعرض الكف فى المائع وفى الجامدات يعتبر الدرهم المثقالى وهو عشرون قيراطا وقدر بالدرهم اخذا من موضع الاستنجاء وقال زفر والشافعى قليل النجاسة ككثيرها وطريق معرفة عرض الكف ان يغرف الماء باليد ثم تبسط فما بقى منه فهو مقدار الكف ١٢ ط ومسكين.

يشق زواله وغيره بالغسل ثلثا والعصر كل مرة وبتثليث الجفاف فيما لا ينعصر وسن

الاستنجاء بنحو حجر منق وما سن فيه عدد وغسله بالماء احب ويجب ان جاوز

النجس المخرج ويعتبر القدر المانع وراء موضع الاستنجاء لا بعظم وروث وطعام

ويمين الا بعذر

كتاب الصلوة

وقت الفجر من الصبح الصادق الى طلوع الشمس والظهر من الزوال الى بلوغ الظل

قوله بتثليث الجفاف اعلم ان الادوات ثلثة اقسام خزف وخشب وحديد ونحوها وتطهير كل منها على طرق حرق وتحت ومسح وغسل فان كان الاناء من خزف او حجر لو كان حديدا ودخل النجاسة في اجزائه يحرق وان كان عتيقا يغسل وان كان من خشب وكان جديدا ينحت وان كان قديما يغسل وان كان من نحاس او صفر او رصاص او زجاج وكان صقيلا يمسح وان كان خشنا يغسل وفي عمدة الفتاوى نجاسة يابسة على الحصير تفرك وفي الرطبة يجري عليه الماء ثلاثا والاجراء كالعصر ان العصر متعذر فقام التوالي في الغسل مقام العصر وقوله فيما لا ينعصر اي يغسل ثلاث مرات في شئ لا ينعصر ويخفف في كل مرة بان ينقطع التقاطر ولا يشترط التجفيف ولو مره سكين بماء نجس يموه بالماء الطاهر ثلاثا بتثليث قال محمد لا يطهر ابدا والفتوى على الطهارة ١٢ فتح مسكين.

قوله الاستنجاء سنة موكدة مطلقا وما قيل من افترائه لنحو حيض او مجاورة فرج تسامح والاستنجاء طلب الفراغ عن النجو وعن اثره بماء او تراب والنجو ما يخرج من البطن من النجاسة فلا يستنجى من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء ١٢ فتح قوله وما سن فيه عدد المنقى هو اللزوم في اقامة هذه السنة لا نفس العدد كما قال الشافعي انه لا بد فيه من ثلثة احجار او حجر له ثلاثة احرف بقوله عليه السلام اذا اتى احدكم حاجته فليستنج بثلاثة احجار او ثلاثة اعواد او ثلاث خشبات ولنا قوله عليه السلام من استجمر فليوتر من فعل فقد احسن ومن لا فلا حرج والتخصيص على ذكر الثلاث في الحديث الآخر محمول على ان الامر فيه لاستحباب جمعا وتوفيقا والعدد عند الشافعي فرض حتى لو تركه لا تجوز صلوته ١٢ فتح وغيره قوله احب لان قوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا نزل في قوم كانوا يتبعون الاحجار ثم الماء وهو لوب وقيل سنة في زماننا فيغسل بالماء الى ان تنقع في قلبه انه قد طهر ١٢ قوله ويجب ان يتجاوز اي يجب الغسل بالماء اذا تجاوز النجاسة مخرجها لان المسح بالحجر غير مزيل النجاسة الا انه اكتفى به في موضع الاستنجاء على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وكذا لو لم يجاوز وكان رطبا يجب الاستنجاء بالماء لوجوب غسل المقعد لاجل الجنابة وكذا الحائض والنفساء ١٢ فتح ومستخلص. قوله لا بعظم لما عدم الاستنجاء بالعظم والروث فلان النبي عليه السلام لما اتاه جماعة من الجن ليلتهم قالوا يا رسول الله انه امتك عن الاستنجاء بالعظم والروث والحممة فان الله تعالى جعل لنا فيها رزقا فقال عليه السلام لا تستنجوا بالروث ولا بالعظام فانها زاد اخوانكم يعني ان العظام لهم والروث علف لدوابهم ويكره استقبال القبلة في البول والغائط وكذا استدبارها ولو في البنيان لقوله عليه السلام اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله ولا تستقبلوها ولا تستدبروها ويكره البول والغائط في الماء والظل اي ظل قوم يستريحون فيه والطريق وتحت شجر مثمر والتكلم عليهما والبول قائما الا بعذر فان كان بعذر فلا باس به لانه عليه السلام بال قائما لوجع في صلبه يعني استثنى به من وجع الصلب على عادة العرب ويستنجي بيساره سواء كان بالماء او الحجر فان كان المستنجي رجلا يستنجي بوسط اصابعه لا بجميع الاصابع وان كانت امرأة تستنجي برؤس الاصابع عند البعض وهي كالرجل عند البعض ثم اليد تطهر بطهارة المحل تبعا ويشترط ازالة الرائحة معنا وعن المخرج الا اذا عزب ويستحب غسل يده قبله لئلا تنتشر النجاسة وبعده مبالغة ويستحب مسحها على الارض كما هو مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ويستحب تقديم الاستعاذة والتسمية وتقديم الرجل اليسرى في الدخول واليمنى في الخروج وان يقول بعد خروجه الحمد لله الذي اذهب عني الاذى وعافاني ١٢ فتح وغيره قوله كتاب الصلوة الصلوة في اللغة اسم للدعاء والثناء والقرابة والرحمة قال الله تعالى وصل عليهم اي ادع لهم وقال ان الله وملائكته يصلون على النبي قيل هي الثناء قال ولا تجهر بصلوتك اي بقرائتك وقال اولئك عليهم صلوات من ربهم اي رحمة وشرعا الاركان المعهودة المخصوصة سميت بها لما في قيامها من القرابة وفي قعودها من الثناء والدعاء ولفاعلها من الرحمة وقيل في وجه التسمية اقوال اخر فرضت ليلة المعراج وهي ليلة السبت لسبع عشرة خلت من رمضان قبل الهجرة بثمانية عشر شهرا وكانت قبل ذلك صلوتين صلوة قبل طلوع الشمس وصلوة قبل غروبها وفرضيتها ثابت بالكتاب والسنة والاجماع كما لا يخفى وسببه وجوبها الوقت لانها تضاف اليه وشروطها تجئ في بابها وارکانها الاصلية اربعة القيام والقرابة والركوع والسجود والعقدة الاخيرة ليست بركن اصلي وحكمها سقوط الوجوب عن الذمة في الدنيا ونيل الثواب في الآخرة ولما كان السبب مقدما تبعا قدمه وضعا وقال وقت الفجر الخ ١٢ فتح ومستخلص وغيره قوله وقت الفجر الخ الصبح الصادق هو البياض المعترض في الافق والمستطيل الذي يبدو في الافق طولا ليس بصبح فانه يكون بعده ظلمة ولا يحرم الاكل والشرب والجماع في الصوم لقوله عليه السلام لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل وانما الفجر هو المستطير في الافق اي المنتشر وآخر وقت الفجر قبل طلوع الشمس وانما قدم وقت الفجر لعدم الاختلاف في اوله وآخره والاصل فيه امامة جبرئيل عليه السلام فانه ام النبي في الفجر في اليوم الاول حين طلع الفجر الثاني وفي الثاني حين اسفر جدا كاد الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ١٢ مستخلص وفتح قوله والظهر من الزوال الخ اي اول وقت الظهر اذا زالت الشمس لامامة جبرئيل عليه السلام في اليوم الاول حين زالت الشمس وآخر الوقت عند ابي حنيفة اذا صار ظل كل شئ مثليه سوى فئ الزوال وقالا اذا صار ظل كل شئ مثله سوى الفئ وهو رواية عنه وهو قول زفر والشافعي لهم ان امامة جبرئيل في اليوم الاول كان في اول الوقت وفي الثاني كان في آخر الوقت فامامته في اليوم الثاني كان في هذا الوقت فعلم انه آخر وقت الظهر ولابي حنيفة قوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم واشد الحر في ديارهم في هذا الوقت والفتوى في الحرمين وغيرها في هذا الزمان على قولهما والفئ بوزن الشئ هو الظل قبل الزوال سمي به لانه فاء من المغرب الى المشرق اي رجع وانما استثني في الزوال لانه في بعض المواضع في بعض الاوقات يكون مثلا او مثلين ١٢ فتح ومستخلص

مثليه سوى الفئ والعصر منه الى الغروب والمغرب منه الى غروب الشفق وهو البياض والعشاء والوتر منه الى الصبح ولا يقدم على العشاء للترتيب ومن لم يجد وقتيهما لم يجبا وندب تاخير الفجر وظهر الصيف والعصر ما لم تتغير والعشاء الى الثلث والوتر الى اخر الليل لمن يثق بالانتباه وتعجيل ظهر الشتاء والمغرب وما فيها عين يوم غين ويؤخر غيره فيه ومنع عن الصلوة وسجدة التلاوة و

قوله والعصر منه الخ اى اول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على اختلاف القولين فعنده اذا صار ظل كل شئ مثليه بخرج وقت الظهر ويدخل وقت العصر وعندهما اذا صار ظل كل شئ مثله يدخل وقت العصر فالاختلاف ثابت فى اول وقت العصر وآخر وقت الظهر وهو ظاهر المذهب فى رواية الحسن عن ابى حنيفة اذا صار ظل كل شئ مثله بخرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شئ مثله فكان بينهما وقت مهمل كما بين الفجر والظهر فعلى هذا يكون الاختلاف فى دخول وقت العصر وفى خروج وقت الظهر اتفاقا وقوله الى الغروب اى زمان قبيل غروب الشمس لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر ما لم تغرب الشمس ١٢ مستخلص قوله والمغرب منه الخ بالجر عطف على العصر اى اول وقت المغرب من الغروب بلا خلاف وآخر الوقت عند غروب الشفق خلافا للشافعى له قوله عليه السلام وقت المغرب اذا اسود الافق ولنا قوله عليه السلام اول وقت المغرب اذا غربت الشمس وآخر وقتها حين تغيب الشفق ومارواه موقوف على ابن عمر رض ثم الشفق هو البياض الذى فى الافق بعد الحمرة عند ابى حنيفة وقالا هو الحمرة وهو قول الشافعى لقوله عليه السلام الشفق هو الحمرة ١٢ عينى ومستخلص وقال فى فتح المعين المفتى به ان الشفق هو الحمرة لاتفاق اهل اللسان عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة انتهى ١٢ قوله والعشاء والوتر اى اول وقت العشاء والوتر من غروب الشفق الى الصبح الصادق لقوله عليه السلام وآخر وقت العشاء حين يطلع الفجر وهو حجة على الشافعى فى تقديره بذهاب ثلث الليل وقالا اول وقت الوتر بعد العشاء الى طلوع الفجر لقوله عليه السلام فى الوتر فصلوا بها بعد العشاء فهو قولهما وما ذكر فى المتن وهو قول ابى حنيفة ١٢ مسكين ومستخلص قوله للترتيب اعلم ان وقت الوتر وقت العشاء عند ابى حنيفة وعندهما وقته بعد العشاء وهذا بناء على الاختلاف فى صفته فعنده الوتر واجب والوقت متى جمع بين الصلوتين الواجبتين فهو وقتهما وان امر بتقديم احدهما كصلوة الوقت والفائتة وصلوتى الجمع لعرفة ولان الوتر مزيد لقوله عليه السلام زادكم صلوة وهى الوتر والعشاء مزيد عليه وتقديم المزيد عليه فرض على المزيد وعندهما الوتر سنة شرعت بعد العشاء فيدخل وقته بعد العشا بركعتى الظهر فلا يجوز اداء الوتر قبل العشاء عنده للترتيب وعندهما لانه تبع للعشاء ١٢ مستخلص وغيره قوله لم يجبا لعدم سبب الوجوب والوقت وفى فتاوى الظهيرية انه ورد فتوى من بلغار على شمس الائمة الحلوانى بان الفجر فيها يطلع قبل نيبوبة الشفق فى اقصر ليال السنة فكتب عليكم لوجوب قضاء العشاء ثم ورد بخوارزم على الشيخ الكبير سيف الدين البقالى فافتى بعدم الوجوب وبلغ جوابه شمس الائمة فارسل من يسئله فى عامة بجامع خوارزم ما تقول فيمن اسقط من الصلوات خمس واحدة هل يكفر فاحسن به الشيخ فقال ما تقول فيمن قطعت يداه من المرفقين او رجلاه من الكعبين فكم فرائض وضوئه فقال ثلث لفوات محل الرابع فقال كذلك الصلوة التى مسته فبلغ الحلوانى جوابه فاستحسنه ووافقه فيه ١٢ مسكين ومستخلص قوله وندب تاخير الفجر اى فى الازمنة كلها وقال الشافعى يستحب التعجيل فى كل صلوة لقوله عليه السلام اول وقت رضوان الله ووسطه رحمة الله وآخره عفو الله ولنا قوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وعن داؤد بن يزيد عن ابيه قال كان على بن ابى طالب يصلى بنا الفجر ونحن نرى اى الشمس مخافة ان تكون قد طلعت ولان فى الاسفار تكثير الجماعة وتوسيع الحال على النائم او الضعيف فى ادراك فضل الجماعة وما استدل به غير صحيح لان فيه ابراهيم بن زكريا وهو منكر الحديث عند اهل النقل ١٢ فتح قوله وظهر الصيف لقوله عليه السلام ابردوا بالظهر فى الصيف فان شدة الحر من فيح جهنم ولما روى انس بن مالك انه عليه السلام كان يبكر الظهر اى يعجلها فى الشتاء ويبردها فى الصيف وحد التاخير ان يصلى قبل المثل ١٢ فتح ومستخلص قوله لم تتغير والعبرة لتغير القرص عند ابى حنيفة وابى يوسف بان لا تحار العين فى القرص يعنى يذهب ضوءه فلا يحصل للبصر حيرة وهو الاصح ولا عبرة لتغير الضوء الذى يقع على الجدار والتاخير الى تغير الشمس يكره اما الاداء فغير مكروه وقيل الاداء مكروه ايضا ١٢ مسكين قوله الى الثلث لتقليل الجماعة كذا فى الهداية ويكره النوم قبل الاداء لمن يخشى فوت الجماعة والحديث بعدها بغير حاجة والا فلا لقراءة القرآن والذكر وحكايات الصالحين ومذاكرة الفقه والحديث مع الضيف والعرس ويكره الكلام بعد انفجار الصبح واذا صلى الفجر جاز له الكلام وتاخير العشاء الى ما زاد الى نصف الليل والعصر الى وقت اصفرار الشمس والمغرب الى اشتباك النجوم يكره تحريما ١٢ فتح. قوله لمن يثق اى ندب تاخير الوتر لمن يعتمد على الانتباه فى آخر الليل لقوله عليه السلام اجعلوا آخر صلوتكم بالليل وترا لمن لم يثق به او ترقبل النوم لقوله عليه السلام ايكم خاف ان لا يقوم من آخر الليل فليوتر ثم ليرقد ومن وثق بقيام من آخر الليل فليوتر من آخره فان قراءة الليل محضورة ولحديث وصية النبى صلى الله عليه وسلم لابى هريرة بالوتر قبل النوم ١٢ فتح وغيره قوله تعجيل ظهر الشتاء لما روى انه عليه الصلوة والسلام اذا كان الحر ابردوا بالصلوة واذا كان الشتاء عجل وقوله والمغرب اى لكراهة تاخيرها الا من عذر كسفر ونحوه وفى الكراهة بتطويل القراءة خلاف والاصح عدم الكراهة ويكره تاخيرها الى اشتباك النجوم لقوله عليه السلام لا تزال امتى بخير ما لم يؤخروا المغرب حتى تشتبك النجوم ١٢ فتح قوله وما فيها الخ اى الاوقات التى فى اوائل اسمائها حرف عين وهو العصر والعشاء ندب تعجيلها يوم غيم وسبب استحباب التعجيل فى العصر والعشاء فى يوم غيم لئلا تقع العصر فى التغير وتقل الجماعة فى العشاء وحكم الاذان والصلوة فى التعجيل والتاخير واحد وفى يوم الغيم يؤخر الفجر والظهر والمغرب لان فى الفجر رجى كثرة الجماعة وفى الظهر خوف وقوعه قبل الزوال وفى المغرب خوف ادائه حين الغروب او قبله ١٢ فتح قوله وسجدة التلاوة وكذا سجدة السهو بخلاف سجدة الشكر لكن فى النهر يكره ان يسجد شكرا بعد صلوة فى الوقت الذى يكره النفل فيه ولا يكره فى غيره وفى المعراج واما ما يفعل عقب الصلوات من السجدة فمكروه اجماعا لان العوام يعتقدون انها واجبة او سنة ١٢ فتح

صَلٰوةِ الجنازة عِنْدَ الطلوع والاستواء والغروب إِلَّا عصر يومه وعن التنفل

بعد صلوة الفجر والعصر لا عن قضاء فائتة وسجدة تلاوة وصلوة جنازة وبعد

طلوع الفجر بأكثر من سنة الفجر وقبل المغرب ووقت الخطبة وعن الجمع بين

الصلوتين فى وقت بعذر باب الاذان سُنَّ للفرائض بلا ترجيع ولحن و

قوله عند الطلوع الخ بان لم ترتفع قدر رمح اورمحين فلو طلعت الشمس وهو فى صلوة الفجر فسدت وعن ابى يوسف انها لا تفسد ولكن يصير حتى اذا ارتفعت الشمس اتم صلوته وقوله والاستواء قالوا الوقت المكروه عند انتصاف النهار الى ان تزول الشمس ولا يخفى ان زوال الشمس انما هو عقب انتصاف النهار وفى هذا القدر من الزمان لا يمكن ادار صلوة فعل المراد انه لا تجوز الصلوة بحيث تقع تحريمتها فى هذا الزمان والتعبير بالاستواء اولى من التعبير بوقت الزوال لعدم كراهة الصلوة وقت الزوال اجماعا ١٢ فتح قوله والغروب اى لا يجوز الصلوة وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة فى هذه الاوقات الثلثة لحديث عقبة بن عامر انه قال ثلاثة اوقات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلى فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول وحين تضيف للغروب حتى تغرب رواه مسلم والمراد من قوله ان نقبر صلوة الجنازة اذ الدفن غير مكروه وقال الشافعى لا يكره قضاؤها لفوائت فى هذه الاوقات لقوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وكذا النوافل عنده لا يكره فى هذه الساعات بمكة لقوله عليه الصلوة والسلام يا بنى عبد مناف لا تمنعوا احدا طاف بهذا البيت وصلى فى اى ساعة شاء من ليل او نهار والجواب عنه ان الشرع نهى عن الصلوة فى هذه الاوقات واستثنى بنى عبد مناف وعن ابى يوسف اباحة النفل يوم الجمعة وقت الاستواء والحجة عليه ما روينا وسجدة التلاوة فى معنى الصلوة ولذلك نهى عنها والمراد بالنهى عن صلوة الجنازة او سجدة التلاوة الكراهة حتى لو صلاها او سجدها اجزأته لانها وجبت ناقصة بالشروع فى الوقت المكروه فاديت كذلك واما كذا الفوائت فلا يجوز اصلا لانها شرعت كاملة فلا يؤدى بالنقصان ١٢ مستخلص واعلم ان التطوع فى هذه الاوقات يجوز ويكره ولا يجوز قضاء الفرض والواجب الفائت فيها كسجدة تلاوة وجبت بتلاوة فى وقت غير مكروه وكوتر فالمنع يتناول الكراهة وعدم الجواز وفى البحر ان يصلى على الجنازة اذا حضرت فى الاوقات الثلاثة ولا يؤخرها لقوله عليه الصلوة والسلام ثلاث لا يؤخرن جنازة اتت الحديث ولانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه لما ذكرنا والظاهر ان ما ذكروا من الكراهة محمول على ما اذا حضرت فى وقت كامل وصلى عليها فى وقت مكروه وكذا المراد بسجدة التلاوة اذا تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالنقصان واما اذا تلاها فيها جاز اداءها من غير كراهة لكن الافضل التاخير الى الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير ١٢ فتح قوله الا عصر يومه فانه يجوز واما فجر يومه فيبطل بالطلوع والفرق بينهما ان السبب فى العصر آخر الوقت وهو وقت التغير ناقص فاذا اداها فيه اداها كما وجبت ووقت الفجر كله كامل فوجبت كاملة فتبطل ببطء الطلوع ١٢ هداية.

قوله وعن التنفل اى مطلقا سواء كان له سبب اولا وقال الشافعى ان التنفل بعدهما اذا كان له سبب جائز بلا كراهة واراد به ركعتى الطواف وتحية المسجد والسنن الموقتة والمنذورة اما ابتداء النفل فانه ايضا عنده مكروه ١٢ فتح قوله بأكثر من سنة الفجر لقوله عليه الصلوة والسلام ليبلغ شاهدكم غائبكم الا لا صلوة بعد الصبح الا ركعتين ولان النبى صلى الله عليه وسلم لم يزد عليهما مع حرصه على الصلوة ولو شرع فى النفل قبل طلوع الفجر ثم طلع فالاصح انه لا يقوم عن سنة الفجر ولا يقطعه لان الشروع فيه كان لا عن قصد ١٢ فتح قوله وقت الخطبة اى مطلقا سواء كانت سنة او نفلا وسواء كانت خطبة جمعة او عيدا واستسقاء او حج او ختم قرآن او نكاح والاستماع الى سائر الخطب واجب فيشتغل عن الاستماع ١٢ فتح قوله عن الجمع بين الصلوتين لما روى عن ابن مسعود والذى لا اله غيره ما صلى عليه الصلوة والسلام صلوة قط الا لوقتها الا صلوتين جمع بين الظهر والعصر بعرفة وبين المغرب والعشاء بجمع فما ورد عنه عليه السلام مما يقتضى جواز الجمع بين صلوتين لعذر مرض ونحوه محمول على الجمع الصورى بان اخر الاولى وعجل الثانية وقال الشافعى يجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر السفر والمطر لانه عليه الصلوة والسلام جمع بين الظهر والعصر فى سفر تبوك وبين المغرب والعشاء ولنا ما روينا وايضا قوله عليه السلام من جمع بين الصلوتين فقد اتى بابا من الكبائر وتاويل ما رواه انه عليه السلام جمع بين الظهر والعصر فعلا لا وقتا بان اخر الظهر الى آخر وقتها وادى العصر فى اول وقتها وقال مالك يجوز الجمع لو حل ايضا وعن احمد مثلها واحتج بقوله فى وقت عن الجمع بينهما فعلا كما ذكرنا وبقوله لبعذر عن الجمع فى عرفة ومزدلفة فان ذلك يجوز وان لم يكن فيه عذر فان جمع فى غيرها فسد لو قدم الفرض على وقته وحرم على عكسه ولا باس بتقليد الشافعى للمسافر لا سيما للحاج بشرط ان يلتزم جميع ما يوجبه ذلك الامام لما ان الحكم المختلط من المذهبين باطل بالاجماع ١٢ فتح وعينى وغيره قوله الاذان هو فى الشرع اعلام غالبا على وجه مخصوص وانما قلنا غالبا لئلا يرد الاذان الواقع بين يدى الخطيب يوم الجمعة وللفائتة كما سياتى ولم يكن فى زمنه صلى الله عليه وسلم وابى بكر وعمر رضى الله عنهما الا مرة بين يدى المنبر فلما كان زمن عثمان رضى الله عنه احدثه على الزوراء اولا فى الجمعة اول من احدث المنارة اى محل التاذين فى المساجد مسلمة بن مخلد الصحابى الذى كان اميرا على مصر من جانب معاوية ١٢ فتح قوله سن للفرائض وقيل انه واجب لامره صلى الله عليه وسلم به على ما روى من قوله فاذنا واقيما الخ وفى النهر القولان متقاربان فان السنة المؤكدة فى حكم الواجب فى لحوق الاثم بالترك وعن محمد انه قال لو تركه اهل بلدة لقاتلتهم عليه ولو تركه واحد لعزرته ١٢ فتح قوله للفرائض اى الرواتب الخمس والجمعة دون الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل واراد بالفرائض الوقتيات المؤداة فى المساجد فلا يسن للوقتيات المؤداة فى البيوت لانه يكره تركها لمصل فى بيته او فى المسجد بعد صلوة الجماعة ١٢ فتح قوله بلا ترجيع فلا هو من سنة الاذان عندنا خلافا لمالك والشافعى لهما حديث ابى محذورة انه عليه السلام امره بذلك ولنا حديث عبد الله بن يزيد من غير ترجيع واذان بلال بحضرته عليه الصلوة والسلام فى الحضر والسفر من غير ترجيع الى ان توفى عليه السلام واما تلقينه عليه السلام لابى محذورة فكان تعليما فطنه ترجيعا والاختلاف الثانى بيننا وبينه ان التكبير فى الشروع اربع تكبيرات عند مالك مرتين قاسه بكلمة الشهادتين ولنا حديث ابى محذورة ان الاذان تسع عشر كلمة ولن يكون كذلك الا اذا كان التكبير فيه مرتين والاختلاف الثابت ان آخر الاذان لا اله الا الله عند نا وعلى قول اهل مدينة لا اله الا الله والله اكبر والاعتماد فى مسئله على المشهور الذى توارثه الناس الى يومنا هذا وقولنا ونحن اعلم ان كراهة اللحن فى الاذان انما هى دون الجملتين اما فيها فلا باس بادخال المد والكراهة فيه بمعنى اخراج الحروف عما يجوز له فى الاداء تحريمة اما مجرد تحسين الصوت فلانه امر مطلوب بلا شك ١٢ فتح.

يزيد بعد الفلاح في اذان الفجر الصلوٰة خير من النوم مرتين والاقامة مثله و

يزيد بعد فلاحها قد قامت الصلوٰة مرتين ويترسل فيه ويحدر فيهما ويستقبل

بهما القبلة ولا يتكلم فيهما ويلتفت يمينا وشمالا بالصلوٰة والفلاح ويستدير

في صومعته ويجعل اصبعيه في اذنيه ويثوب ويجلس بينهما الا في المغرب و

يؤذن للفائتة ويقيم وكذا الاولى الفوائت وخير فيه للباقي ولا يؤذن قبل وقت

١ قوله ويزيد الخ واصله ان بلالا لما جاء بخبرة عائشة بعد الاذان فقال الصلوة يا رسول الله فقالت عائشة ان الرسول نائم فقال الصلوة خير من النوم فلما انتبه اخبرته فاستحسنه وقال اجعله في اذانك واخرج النسائي عن انس من السنة اذا قال المؤذن في اذان الفجر حي على الفلاح قال الصلوة خير من النوم ١٢ فتح ٢ قوله الاقامة مثله اي مثل الاذان مثنى مثنى غير التكبير فانه اربع في الشروع وقال الشافعي التكبير مثنى وباقيه فرادى لما روى ان بلالا امران يشفع الاذان ويوتر الاقامة ولنا ما اشتهر عن بلال انه كان يثني الاقامة الى ان توفي والملك النازل اقام كذلك وكان بلال بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤذن مثنى ويقيم مثنى بتواتر الآثار ولاحجة للشافعي فيما رواه لانه لم يذكر الآمر فيحتمل ان يكون الآمر غير النبي صلى الله عليه وسلم وليس فيه ان بلالا امتثل لامره ايضا ١٢ فتح ٣ قوله ويترسل بعد فلاحها الخ لقول عبد الله بن زيد اني كنت بين النائم واليقظان اذ رايت شخصا نزل من السماء وعليه ثوبان اخضران وفي يده شبه الناقوس فقلت اتبيعني هذا فقال ما تصنع به قلت نضرب به عند صلوتنا فقال الا ادلك على ما هو خير من هذا فقلت نعم فقام على قطع حائط مستقبل القبلة فاذن ثم مكث هنيئة ثم قام فقال مثل مقالته الاولى وزاد في آخره قد قامت الصلوة ١٢ فتح ٤ قوله ويترسل الخ لقوله صلى الله عليه وسلم يا بلال اذا اذنت فترسل في اذانك واذا اقمت فاحدر على وزن انصر اي اسرع وفي الظهيرية لو جعل الاذان اقامة اعاده ولو جعل الاقامة اذانا لا لان تكرار الاذان مشروع اي بالنظر ليوم الجمعة دون الاقامة ١٢ فتح المعين ٥ قوله ولا يتكلم لقوله عليه السلام من تكلم فيهما خيف عليه من زوال الايمان ولان التكلم فيهما يخل بالمقصود وهو الاعلام ولانه ذكر معظم كالخطبة فلا يجوز في خلاله الاشتغال بالتكلم وهذا الحكم في حق الكل فان سمع الاذان لا يجوز له التكلم غير ان يقول ما يقول المؤذن ولا يجوز ما سوى ذلك ولو بر دسلام او تشميت عاطس ومنه التنحنح لاتحسين صوته فان تكلم استانف الا اذا كان يسيرا ١٢ فتح ومستخلص ٦ قوله ويلتفت يمينا وشمالا لانه خطاب للقوم فيوجههم بالصلوة والفلاح لان المواجهة ابلغ في الاعلام ١٢ مستخلص ٧ قوله ويستدير في صومعته الصومعة بيت الراهب ماخوذ من قولهم رجل اصمع اي لاصق الاذنين سمي بيت الراهب لانضمام اطرافها ودقة راسها واراد بها بيت الاذان ههنا وهذه الاستدارة اذا لم يستطع سنة الصلوة والفلاح وهي تحويل الوجه يمينا وشمالا مع ثبات قدميه مكانهما كما هو السنة بالكانت الصومعة متسعة فاما من غير حاجة فلا يفعل ذلك ١٢ مسكين ٨ قوله ويجعل اصبعيه لانه عليه الصلوة والسلام قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان جعل يديه على اذنيه فحسن لان ابا محذورة ضم الابهام والسبابة من كل يد ووضعها على اذنيه ١٢ فتح ٩ قوله ويثوب اي مطلقا في جميع الصلوٰت وهو اربعة الاول قديم وهو الصلوة خير من النوم وكان بعد اذان الفجر الا ان علماء الكوفة الحقوه بالاذان والثاني محدث احدثه علماء الكوفة بين الاذان والاقامة حي على الصلوة مرتين حي على الفلاح مرتين وتثويب كل بلدة على ما تعارفوا به اما بالتنحنح او بالصلوة الصلوة او قامت قامت والثالث ما استحسنه المتاخرون وهو التثويب في سائر الصلوات لزيادة غفلة الناس والرابع ما احدثه ابو يوسف للامير بان يقول السلام عليك ايها الامير حي على الصلوة حي على الفلاح الصلوة يرحمك الله وكذلك كل من يشتغل بمصالح المسلمين كالمفتي والقاضي يخص بنوع اعلام لما روى ان عمر رضي الله عنه نصب زيد بن ثابت لاعلامه بأوقات الصلوة وحضور الجماعة ذكره محمد رح وقال افا لابي يوسف حيث خص الامراء للتثويب وقال الشافعي وغيره من الائمة لا يثوب المؤذن لهم لما روى ان عمر رضي الله عنه لما حج لقيه موذن مكة فاذنه بالصلوة فانتهره وقال لم يكن في اذانك ما يكفينا وهو الاوجه عند المتقدمين هو مكروه وهو قول الجمهور كما حكاه النووي في شرح المذهب لما روى ان عليا رض راى موذنا يثوب في العشاء فقال اخرجوا هذا المبتدع من المسجد وعن ابن عمر مثله فعلى هذا التثويب بدعة فيمنع منه ١٢ فتح ومستخلص وغيره ١٠ قوله ويجلس بينهما لانه لابد من الفصل بين الاذان والاقامة اذا لو وصل مكروه لقوله عليه الصلوة والسلام لبلال اجعل بين اذانك واقامتك نفسا يفرغ المتوضئ من وضوئه مهلا والمتغشي من غشائه ولم يذكر مقدار الفصل وروى الحسن عن ابي حنيفة في الفجر قدر ما يقرأ عشرين آية وفي الظهر والعشاء قدر اربع ركعات يقرأ في كل ركعة عشر آيات وفي العصر بقدر ركعتين يقرأ فيهما عشرين آية والاولى ان يصلي بينهما لقوله عليه الصلوة والسلام بين كل اذانين صلوة اي بين كل اذان واقامة ١٢ فتح ١١ قوله ويؤذن للفائتة وقال الشافعي يكتفي بالاقامة والحجة عليه ما روى ابو قتادة كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزاة فعرسنا اي نزلنا آخر الليل فما استيقظنا حتى ايقظنا حر الشمس فارتحلنا حتى ارتفعت ثم نزلنا فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بلالا فاذن فصلينا ركعتين سنة ثم قام فصلينا الفرض وللفائتة احتراز عن الفاسدة فانه لا اذان لها ولا اقامة ١٢ فتح ومستخلص ١٢ قوله وخير فيه وجه التخيير انه صلى الله عليه وسلم شغله المشركون يوم الخندق عن اربع صلوات فقضاهن على الترتيب كل صلوة باذان واقامة وفي رواية اخرى باذان واقامة للاولى واقامة لكل واحدة من البواقي فلاختلاف الروايتين خيرنا في ذلك والضابط عندنا ان كل فرض اداء وقضاء يؤذن له ويقام سواء اداه بجماعة او منفردا الا الظهر يوم الجمعة في المصر فان اداه باذان واقامة مكروه ويروى ذلك عن علي واستنان الاذان للقضاء محمول على ما اذا قضى في البيت اما اذا قضى في المسجد فلا يؤذن له ويكره القضاء في المسجد لان التاخير معصية فلا يظهرها ١٢ فتح ١٣ قوله قبل وقت بل يكره تحريما لقوله عليه الصلوة والسلام لبلال لا تؤذن حتى يتبين لك الفجر هكذا اورده مديدا عرضا وروى عبد العزيز بن ابي رواد عن نافع عن ابن عمر ان بلالا اذن قبل طلوع الفجر فغضب النبي صلى الله عليه وسلم وقال له ما حملك على ذلك قال استيقظت واناوسنان وظننت ان الفجر قد طلع فامره عليه السلام ان ينادي ان العبد قد نام ولان الاذان اعلام بدخول الوقت وقبل دخوله يكون كذبا وذكر الحموي عن فتح الباري ان من البدع المنكرة ايقاع الاذان الثاني قبل الفجر بنحو ثلاث ساعات في رمضان وكذا تاخير الاذان في المغرب بدرجة لتمكين الوقف زعموا الاحتياط فاخروا الفطر وعجلوا السحور فخالفوا السنة فلذلك قل فيهم الخير وكثر فيهم الشر ١٢ فتح

وَيُعَادُ فِيهِ وَكُرِهَ أَذَانُ الْجُنُبِ وَإِقَامَتُهُ وَإِذَانُ الْمَرْأَةِ وَالْفَاسِقِ

والقاعد والسكران لا إذان العبد وولد الزنا والأعمى والأعرابي وكره تركهما للمسافر

وَلْيُصَلِّ فِي بَيْتِهِ فِي الْمِصْرِ وَنُدِبَا لَهُمَا لَا لِلنِّسَاءِ بَابُ شُرُوطِ الصَّلٰوةِ

وهي طهارة بدنه من حدث وخبث وثوبه ومكانه وستر عورته وهي ما تحت

سُرَّتِهِ إِلَى تَحْتِ رُكْبَتَيْهِ وَبَدَنُ الْحُرَّةِ عَوْرَةٌ إِلَّا وَجْهَهَا وَكَفَّيْهَا وَقَدَمَيْهَا وَكَشْفُ رُبُعِ

١ قوله ويعاد فيه اى لعدم الاعتداد بالاول وكذا الاقامة لكن لو اقام فى الوقت ولم يصل فورا لا يجب اعادتها لكن اذا طال الفصل او وجد بينهما ما يعد قاطعا كاكل ونحوه فينبغى الاعادة حينئذ ١٢ فتح ٢ قوله وكره اذان الجنب الخ شروع فى صفات المؤذن بعد الفراغ من صفات الاذان وينبغى ان يكون المؤذن عالما بالسنة واوقات الصلوة طالبا للثواب فى اذانه واذان الجنب مكروه باتفاق الروايات واذان المحدث فى رواية ولا يكره فى ظاهر الرواية وكراهة لقوله عليه الصلوة والسلام لا يؤذن الا متوضئ ولان الجنب يدعو الناس الى ما لا يجيب اليه بنفسه وكذا اذان المرأة وكذا الخنثى والفاسق هو الخارج من امر الشرع بارتكاب كبيرة واذان القاعد مكروه لانا اذا اذن لنفسه وعلم منه كراهة اذان المضطجع بالاولى واذان السكران ولو مومن مباح مكروه ١٢ فتح ٣ قوله وتركهما لقوله عليه الصلوة والسلام لابنى ابى مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما ولانه يكون تاركا للصلوة بالجماعة حقيقة وتشبيها وترك الصلوة بالجماعة مكروه ١٢ مستخلص ٤ قوله للمصل فى بيته اى مطلقا لقول ابن مسعود رضى الله عنه اذان الحى يكفينا حين صلى بعلقمة والاسود فى بيته فقيل له الا تؤذن وتقيم وقيد بالمصر لانه يكره تركهما فى السفر مطلقا وقال مالك اذا صلى وحده فى الصحراء او فى بيته لا يؤذن ولا يقيم لانهما من شعار الجماعة فلا تقام بدونها ١٢ فتح ٥ قوله وندبا لهما خلافا لمالك تتمة رجل فى المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان لا يترك القراءة لانه اجابه بالحضور ولو كان فى منزله يترك القراءة ويجيب والاجابة ان يقول كل ما يقول المؤذن الا فى الحيعلتين فانه يقول مكانهما لا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم ومكان قوله الصلوة خير من النوم صدقت وبررت وبالحق نطقت ويجيب الاقامة ندبا جاعا ويقول عند قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها وفى الظهيرية يقول مثل قول المؤذن فى الجميع وبهذا روى عن النبى صلى الله عليه وسلم الاذان بغير العربية لا يصح وان عرف انه اذان دخل المسجد والمؤذن يقيم يقعد الى قيام الامام فى مصلاه رئيس المحلة لا ينتظر الاذكان شريرا والوقت متسع يكره له ان يؤذن فى مسجدين ولاية الاذان والاقامة لهما فى المسجد مطلقا وكذا الامامة لو عدلا ١٢ فتح ٦ قوله شروط الصلوة جمع شرط بالسكون بخلاف الاشراط فانها جمع شرط بالتحريك وشرائط جمع شريطة وقال الحموى ان ما يتعلق بالشئ ان كان داخلا فيه يعنى ركنا كالركوع للصلوة وان كان خارجا عنه فان كان مؤثرا فيه كان علة كعقد النكاح للحل وان لم يكن مؤثرا فيه فان كان موصلا اليه فى الجملة سمى سببا كالوقت لوجوب الصلوة وان لم يكن موصلا اليه فان توقف الشئ عليه سمى شرطا كالطهارة للصلوة وان لم يتوقف عليه سمى علامة كالاذان للصلوة ثم اعلم ان شروط الصلوة متنوعة الى ثلثة اقسام شرط الانعقاد لا غير كالنية والتحريمة والخطبة وشروط الدوام كالطهارة وستر العورة والثالث ما يشترط وجوده حالة البقاء ولا يشترط فيه التقدم ولا المقارنة وهى طهارة الجسد ١٢ فتح ٧ قوله طهارة بدنه قيل قدمت الطهارة على سائر الشروط لانها اهم من غيرها اذ لا تسقط لعذر ما بخلاف غيرها وفيه نظر لان مقطوع اليدين والرجلين اذا كان بوجهه جراحة يصلى بغير طهارة وبغير تيمم ولا يعيد اصلا الا ان يراد من قوله لا تسقط بعذر اى غالبا ١٢ مسكين ٨ قوله من حدث وخبث الخ وجملة المعنى ان من الشروط ان يطهر المصلى بدنه من الاحداث لقوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة الآية وان كنتم جنبا فاطهروا وبطهر ثوبه ومكانه من الاخباث لقوله تعالى وثيابك فطهر فعبارة هذا النص وجوب التطهير فى الثوب وبدلالته وجوب التطهير فى المكان اذ الانفكاك من الثوب ممكن ومن المكان غير ممكن فلما علم وجوب الطهارة فى الثوب الذى يمكن الانفكاك عنه علم وجوب الطهارة فى المكان الذى لا يمكن الانفكاك عنه بالطريق الاولى ولقوله عليه الصلوة والسلام لا صلوة الا بطهور ولان القيام بين يدى الله تعالى ببدن طاهر وثوب طاهر على مكان طاهر يكون ابلغ فى التعظيم واكمل فى الخدمة والحديث والجناية وان لم يكن نجاسة مرئية فنجاسة معنوية واتما قدم الحدث على الخبث لكون الحدث اكثر وقوعا من الخبث اى النجاسة الحقيقية والمراد بالثوب ما يلابس بدن المصلى فيشمل القلنسوة والخف والنعل وكذا ما يتحرك بحركته او ما يعد حاملا له كصبى متنجس ان لم يستمسك وفيه ايماء الى ان حمل النجاسة يانع ثم المستحب ان يصلى فى ثلثة اثواب قميص وازار وعمامة والمكروه ان يصلى فى سراويل واحد والمراد بالمكان موضع قدميه اذا حاذاهما ان رفع الاخرى وموضع جبهته على الصحيح ويديه وركبتيه ان سجد عليها لا موضع انفه فاذا كان موضع قدميه ويديه وركبتيه وجبهته طاهرا وموضع انفه نجسا جاز بلا خلاف ١٢ فتح ومستخلص وغيره ٩ قوله وستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اى ما يوارى عورتكم عند كل صلوة لان اخذ الزينة لا يمكن فيكون المراد محلها وبهذا من اطلاق اسم الحال على المحل وارید بالمسجد الصلوة بطلاق اسم المحل على الحال والمعتبر الستر من الجوانب لا من الاسفل حتى لو رأى انسان عورته من اسفل يجوز صلوته ويشترط فى الستر ان يكون بثوب لا يصف ما تحته فلو ستر بثوب رقيق يصف ما تحته لا يجوز ووجوب ستر العورة ثابت ايضا بالسنة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صلوة حائض اى بالغة الا بخمار ١٢ مستخلص وفتح ١٠ قوله وهى ما تحت سرته وبهذا اذا لم يكن صغيرا جدا اذ لا عورة له وقال الشافعى السرة عورة لقوله عليه الصلوة والسلام العورة ما بين السرة الى ركبتيه والاحتياط الحاق الحد بالمحدود كالمرفق فى الوضوء ولنا ما روى انه عليه الصلوة والسلام كان يقبل سرة حسين ولا يظن انه من العورة والركبة عنده ليست بعورة لقوله عليه السلام ما فوق الركبتين من العورة قلنا حديث ابى هريرة انه قال قال النبى عليه الصلوة والسلام غط ركبتك فانها عورة ١٢ فتح ومستخلص ١١ قوله الا وجهها استثنى الاعضاء الثلاثة للابتلاء بابدائها ولانه عليه الصلوة والسلام نهى المحرمة عن لبس القفازين والنقاب ولو كان الوجه والكفان من العورة لما حرم سترهما وامرها بالتغطية لخوف الفتنة لا لانها عورة كما ان النظر الى وجه الامرد يحرم ان خاف الفتنة مع انه ليس بعورة ويفهم من كفيها ان ظاهرهما عورة وهو ظاهر الرواية والذراعان عورة بالاولى وروى ان قدميها عورة لقوله عليه السلام بدن الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها والاصح انهما ليستا بعورة للابتلاء بابدائها وكذا صوتها عورة وبناء على هذا تعلمها القرآن من المرأة افضل من تعلمها من الاعمى واذا جهرت بالقراءة فسدت صلوتها لكن الاشبه ان صوتها ليس بعورة وانما يؤدى الى الفتنة ١٢ فتح

ع لان اذان الحى واقامته يكفيه وان كان مما ليس له مسجد حى كان بمنزلة المفازة فيكره تركهما ١٢ ط ع.

ساقها يمنع[1] وكذا الشعر والبطن والفخذ والعورة الغليظة والأمة[2] كالرجل وظهرها وبطنها عورة ولو وجد ثوبا ربعه طاهر وصلى عاريا لم تجز وخيّر[3] إن طهر أقل من ربعه ولو عدم ثوبا صلى قاعدا مومئا بركوع وسجود وهو أفضل من القيام بركوع وسجود والنية بلا فاصل والشرط[4] أن يعلم بقلبه أي صلوة يصلي ويكفيه مطلق النية للنفل والسنة والتراويح وللفرض شرط تعيينه كالعصر مثلا والمقتدي ينوي المتابعة أيضا وللجنازة ينوي الصلوة لله تعالى والدعاء للميت واستقبال

[1] قوله يمنع اذا كان الانكشاف بقدر زمان اداء الركن واعلم ان المذهب ان الانكشاف الكثير في الزمن القليل لا يمنع والقليل في الكثير لا يمنع ايضا والكثير في الكثير يمنع جوازها وقال ابو يوسف ان كان المكشوف اكثر من النصف لم تجز صلوته وان كان اقل من النصف جازت الصلوة ولها ان للربع حكم الكل كما في مسح الراس وحلقة خلافا للشافعي فان عنده قليل الانكشاف وكثيره سواء ١٢ فتح [2] قوله وكذا الشعر الخ اي حكمها حكم الساق في ان انكشاف ربعه مانع عندهما وعند ابي يوسف انكشاف النصف مانع وذكر الكرخي انه يعتبر في السوأتين ما زاد على قدر الدرهم وفي ما عداهما الربع قيل الخصيتان تبعان للذكر فيعتبر الكل عضوا واحدا والصحيح انه يعتبر كل واحد عضوا عليمدة ١٢ مسكين [3] قوله والامة لقول عمر رضي الله عنه القي عنك الخمار يا دفار اي المنتنة تشبهين بالحرائر لما اي جارية متقنعة فالحكمة في منع من التشبه بالحرائر ان للسفهاء جرت عادتهم بالتعرض للاماء فخشي عمر رض ان يلتبس الامر فتكون الفتنة اشد قال تعالى ذلك ادنى ان يعرفن فلا يوذين ولانها تخرج لحاجة مولاها في ثياب الخدمة عادة فاعتبرها بذوات المحارم فوق الرجال دفعا للحرج ١٢ فتح [4] قوله ولو وجد ثوبا الخ اي فان كان الاكثر من الربع طاهرا اولى ان لا تجوز صلوته لان الربع يحكي حكاية الكل وبهذا اندفع ما يرد به النجاسة ولما يقللها صلى معها ولم يعد ولا يجوز صلوته عريانا ١٢ فتح.

[5] قوله خير وقال زفر ومحمد لزمه ان يصلي فيه بركوع وسجود ولا يجوز ان يصلي عريانا لان خطاب التطهير سقط عنه لعجزه ولم يسقط عنه خطاب الستر لقدرته عليه فصار بمنزلة الطاهر في حقه ولان في الصلوة فيه ترك فرض واحد وهو طهارة الثوب النجس وفي الصلوة عريانا ترك فرض من ستر العورة والقيام والركوع والسجود ولنا ان المامور به الستر بالطاهر فاذا لم يقدر عليه سقط فيميل الى ايهما شاء والجواب عن ترك الفروض انه وان صلى قاعدا قد اتى ببدلها وهو الايماء فلا يكون تاركا لها لان القيام البدل مقام الاصل والاصل في جنس هذه المسئلة ان من ابتلي ببليتين يختار ايهونهما لان مباشرة الحرام لا تجوز الا لضرورة مثاله رجل لو قام ركع وسجد بغلت ريحه وان جلس ويومئ لا بغلت فيصلي قاعدا بالايماء لان ترك القيام والركوع والسجود اهون لان له عوضا وقد تقيد تركه في بعض الصور كالتطوع على الدابة ١٢ فتح [6] قوله ولو عدم ثوبا الخ اراد بالثوب ما يستر عورته وبالعدم عدم القدرة حتى لو ابيح له ثوب ثبتت القدرة على الاصح واذا وعد به ينتظر ولو قدر عليه بالشراء بثمن المثل وله ثمنه يلزمه الشراء والاصل قاعدا موميا لما روى انس بن مالك ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ركبوا في السفينة فانكسرت بهم السفينة فخرجوا من البحر عريانا فصلوا قعودا بالايماء وهذا قول روى عنهم ولم يرو عن اقرانهم خلاف ذلك فجعل محل الاجماع ١٢ فتح ومستخلص [7] قوله بلا فاصل اي بين النية والتحريمة والنية هي الارادة الجازمة للدخول في الصلوة والمتقدمة على التكبير كالقائمة عنده ولا اعتبار للمتاخرة عن التكبير وقيل تصح ما دام في الثناء وقيل تصح اذا تقدمت الى الركوع وقيل تصح ان يرفع راسه واما التلفظ فلا عبرة به حتى لو قصد اداء الظهر وجرى على لسانه العصر يكون شارعا بل هي بدعة وجعلها بعضهم سيئة فجزم بالكراهة ولم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم من طريق صحيح ولا ضعيف انه كان يقول عند الافتتاح اصلي كذا ولا عن احد من الصحابة والتابعين ولا عن الائمة الاربعة بل المنقول انه عليه الصلوة والسلام كان اذا اقام للصلوة كبر فالتلفظ بدعة لكن استحسنه المتاخرون في حق من لم تجتمع عزيمته كيفيتها ان يقول اللهم اني اريد صلوة كذا فيسر لي وتقبلها مني وقال الشافعي لابد من ذكر اللسان وهذا القول مردود باتفاق العلماء على انه اذا نوى بقلبه ولم يتكلم جاز صلوته والتلفظ بها مخصوص بالحج لامتداد زمانه وكثرة مشاقه ١٢ فتح [8] قوله والشرط الخ اي الفرض هي ام غيره واذناه مالو مثل لا يمكنه ان يجيب على البديهة وان لم يقدر على ان يجيب الا بالتامل لم تجز وللمذهب انها تجوز بنية متقدمة على الشروع بشرط هو عدم الفاصل الاجنبي سواء كان بحيث يقدر على الجواب من غير تفكر اولا ١٢ مسكين [9] قوله للنفل الخ ان الجمهور لان الكل تطوع وليس لصلوة التطوع صفة زائدة على اصل الصلوة ليحتاج الى ان ينوي بها لان معنى السنة كون النافلة مواظبا عليها من رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الفريضة او قبلها فاذا اوقع المصلي النافلة في ذلك المحل صدق عليه انه اتى بالفعل المسمى بالسنة ومذهب الشافعي وبعض المشائخ انه لا يكفيه نية التطوع ولا مطلق الصلوة في التراويح ولا في سائر السنن المؤكدة لانها صلوة مخصوصة فيجب مراعاة خصوصيتها والجواب ان خصوصيتها باعتبار المحل وقد وقعت كذلك واما النفل فلا خلاف في انها تتادى بنية مطلق الصلوة ١٢ فتح ومستخلص

[10] قوله للفرض اي ما لزم في ذمته سواء كان فرضا او لو قضاء او غيره كما افسده من النفل وسجود التلاوة والوتر والمنذور وصلوة العيدين وركعتي الطواف فلا يكفي لها نية مطلق الصلوة لان الفريضة والوجوب صفة زائدة فلابد ان ينويها لان وقتها ظرف صالح للفرض والنفل كليهما فما لم يعين لا يحكم عليه بالفريضة فيقوى فرض الوقت او ظهر الوقت الا في الجمعة لاختلاف في فرضها واحد او الركعات تابعة لتعيين الصلوة فعلى هذا لو نوى الفجر اربعا والظهر ثنتين اجزاه وكذا استقبال القبلة على الاصح ١٢ فتح ومستخلص [11] قوله والمقتدي الخ لانه يلزم الفساد من جهة امامه فلابد من التزامه وقوله ايضا نصب على المصدر يقال آمّ ايضا اذا رجع وفيه اشارة الى انه لابد للمقتدي من ثلاث نيات نية اصل الصلوة ونية التعيين ونية الاقتداء وان نية الاقتداء تكفيه عن التعيين حتى لو نوى الاقتداء بالامام والشروع في صلوة الامام ولم يعين الصلوة جاز على الاصح بخلاف ما اذا نوى صلوة الامام ولم يعين الصلوة جاز على الاصح بخلاف ما اذا نوى لصلوة الامام ولم ينو الاقتداء لا يجزئه لانه تعيين لصلوة الامام وليس باقتداء له وافاد ان تعيين الامام ليس بشرط فلو نوى الاقتداء بالامام بظن انه زيد فاذا هو عمرو صح ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو.

فانه لا يصح ولو راى شخصه فنوى الاقتداء به هذا الامام جاز لانه عرفه بالاشارة وكذا لو عرفه بمكان كالقائم في المحراب وقيد بالمقتدي لان الامام لا يشترط لصحة اقتداء الرجال به نيته الامامة وفي حق النساء لابد ان ينوي اما متن ١٢ فتح [12] قوله واستقبال القبلة اي بغير الخائف وهو استفعال من قبلت الماشية الوادي يعني قابلته وليس السين فيه للطلب لان الشرط المقصود بالذات المقابلة لا طلبها فاستفعل بمعنى فعل والقبلة في الاصل الحالة التي يقابل الشئ عليها غيره ثم صارت كالعلم للجهة التي تستقبل للصلوة سميت بذلك لان الناس يقابلونها وتسمى محرابا ايضا لمحاربة النفس والشيطان عندها ١٢ فتح

[ع] بينهما وبين التحريمة بعمل يمنع الاتصال كالاكل والشرب والذي لا يمنع الاتصال لا يعتبر كالوضوء والمشي للادراك الجماعة ولا تعتبر النية المتاخرة عن التكبير في ظاهر الرواية ١٢ ط دع

القبلة فللمكي فرضه اصابة عينها ولغيره اصابة جهتها والخائف يصلي الى اي

جهة قدر ومن اشتبهت عليه القبلة تحرى وان اخطأ لم يعد فان علم به في

صلوته استدار ولو تحرى قوم جهات وجهلوا حال امامهم يجزيهم

باب صفة الصلوة فرضها التحريمة والقيام والقراءة والركوع والسجود و

قوله فللمكي تفسير لقوله واستقبال القبلة حتى لو صلى مكي في بيته في مكة ينبغي ان يصلي بحيث لو ازيل الجدران يقع استقباله على جهة الكعبة لكن الاصح ان حكم من كان بيته وبينها بناء حكم الغائب حتى اذا اجتهد وصلى وبان خطاؤه لا يعيد لانه اتى بما في وسعه فلا يكلف بما زاد عليه ١٢ مسكين وفتح قوله والخائف اى من له عذر يمنع من التوجه اليها سواء كان خوفا من عدو او سبع ان صلى الى جهة الكعبة او لعدم الاستطاعة على التوجه اليها لضعف مرض او غيره لا يجد من يوجهه اليها والفقه فيه ان المصلي في خدمة الله تعالى فلا بد من الاقبال عليه وهو منزه عن الجهة فابتلاه بالتوجه الى الكعبة فلما اعتراه الخوف تحقق العذر فاشبه حالة الاشتباه في تحقق العذر فيتوجه الى اى جهة قدر لان الكعبة لم تعد لعينها حتى لو سجد لها كفى بل للابتلاء وهو حاصل بذلك ١٢ فتح قوله ومن اشتبهت الخ اى من عجز عن استقبال القبلة ولم يكن عنده من يسأله يعني من اهل ذلك المكان بحيث لو صاح به سمعه فحينئذ يتحرى ولو كان شخص واقف عليها حاضرا لم يجز التحري بل يلزمه السؤال لان الاستخبار فوق التحري فلا يصار الى الادنى مع امكان المصير الى الاعلى فان كان من غير اهله لا يقلده لان حاله مثل حاله والتحري تبعية الظن الغالب سواء كان في مسجده او في مفازة او في مسجد محلة اخرى ولا محراب له اما اذا اشتبهت عليه في بيته فلا يتحرى وقوله تحرى اى يطلب ما هو اوقع بقلبه واحرى من غيره فيصلي الى اى جهة مال اليها ظنه لقوله تعالى اينما تولوا فثم وجه الله نزلت في الصلوة حالة الاشتباه كما اخرجه الترمذي فلو صلى من اشتبه عليه حالها بلا تحري اعادها لترك ما افترض عليه من التحري الا اذا علم انه اصاب بعد الفراغ لحصول المقصود ١٢ فتح قوله وان اخطأ لم يعد يعني اذا صلى الى جهة تحريه وعلم بعد الفراغ ان جهة القبلة كانت غيرها لا تجب عليه الاعادة مطلقا وهو الاصح لان ما لزم في ذمته هو التحري ولم يقصر في ذلك وقال الشافعي يعيد ان استدبر اى استدبر داره بعد الفراغ لان خطأه ظهر بيقين فصار كما لو صلى الفرض قبل دخول وقت على ظن انه دخل وكنا ان التكليف مقيد بالوسع وليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري بخلاف ما ذكر لانه يمكنه السؤال ممن هو مطلع على حال الوقت ولان القبلة تقبل الانتقال من جهة الى جهة كما في حالة الركوب والخوف فكذا حالة الاشتباه فلا يعيد ١٢ فتح قوله فان علم به بان اخبره من هو عالم بحالها او بعلامات اخر وهو في الصلوة يجب عليه ان يتحول من ساعته في الصلوة وليس عليه ان يستانف والاصل في هذه المسئلة قصة الانصار بمسجد قباء وتحولهم في الصلوة الى القبلة واستحسان النبي صلى الله عليه وسلم فعلهم ومن لم يقع تحريمه على شئ صلى لكل جهة مرة وفي اطلاق كلام المصنف اشارة الى انه لو علم بالخطاء استدار وان كان بعد ما قعد قدر التشهد او في سجود السهو ١٢ فتح قوله ولو تحرى قوم الخ اى لو صلى قوم في ليلة مظلمة وتحروا القبلة وتوجه كل الى جهة تحريمه ولم يعلم احدان الامام الى اى جهة توجه لكن يعلم كل واحد ان الامام ليس خلفه جازت صلوتهم لان كلا منهم استقبل جهة تحريمه وان خالف جهتهم لجهة الامام كما في جوف الكعبة اما لو علم جهة الامام وظن ان الامام اخطأ القبلة فلا تصح صلوته فالمعتبر في الصحة والفساد اعتقاده فلو اتحد جهة تحريمه بجهة امامه في زعمه جازت ولو اختلفا في زعم لم تجز ١٢ فتح. قوله صفة الصلوة شروع في المشروط بعد بيان الشرط والاضافة فيه كاضافة الجزء الى الكل والمراد تبيين الصلوة وكشف ماهيتها فالاضافة لادنى ملابسة والصفة والوصف مصدران كالوعد والعدة واعلم انه يشترط لثبوت الشئ ستة اشياء العين وهي ماهية الشئ والركن وهو جزء الماهية والحكم وهو اثبات الاثر الثابت للشئ ومحل ذلك الشئ وشرطه وسببه فالعين الصلوة والركن القيام والقراءة وغيرها والمحل هو الآدمي المكلف والشرط ما تقدم من الطهارة وغيرها والحكم جواز الصلوة وفسادها وثوابها والسبب الاوقات والصفة ههنا بمعنى الكيفية المشتملة على فرض وواجب وسنة ومندوب لاشتمال الباب على الكل ١٢ فتح قوله فرضها التحريمة هو ما ثبت لزومه بدليل قطعي فهو شامل للشرط والركن والتحريم جعل الشئ محرما وزيادة التاء فيه للنقل من الوصفية الى الاسمية او للوحدة او المبالغة وخصت بالتكبيرة الاولى لانها تحرم الاشياء المباحة المنافية للصلوة والدليل على فرضيتنا قوله تعالى وربك فكبر مع ما واظب عليه النبي صلى الله عليه وسلم ١٢ فتح قوله والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين اى مطيعين او ساكتين والمراد به قيام الصلوة لاجماع المفسرين والمفروض فيه بقدر القراءة والاقرب للخشوع ان يكون بين قدميه اربع اصابع اليد والاولى في القيام ان يكون القدمان على الارض فلو قام على عقبيه او طرف اصابعه او رافعا احدى رجليه يجزئه ويكره ان كان بغير عذر ١٢ فتح والقراءة اى مطلقا من غير خصوصية الفاتحة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن ولقوله صلى الله عليه وسلم ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن وعلى فرضيتها انعقد الاجماع وقوله والركوع هو انحناء الظهر اذا ركع قائما فان ركع جالسا فينبغي ان تحاذي جبهته قدام ركبتيه ليحصل الركوع والركن فيه ادنى ما يطلق عليه اسم الركوع وما زاد عليه واجب او مستحب وقوله والسجود المراد جنسه فان الغرض تعداد الفرائض ولهذا ذكر القيام والركوع مفردا والسجود وضع بعض الوجه على الارض مما لاسخرية فيه فدخل الانف وخرج الخد والذقن والصدغ ١٢ فتح

عد لعدم ظهور دليلها لمحاريب الصحابة والتابعين في القرى والامصار وكالنجوم في المفاوز والبحار وعدم العالم بها في ذلك المكان ١٢ ط عد تلك الصلوة اذا كانوا خلف الامام لان القبلة في حقهم جهة التحري ومن يتيقن منهم مخالفة امامه في الجهة او تقدمه عليه حالة الاداء لم تجز صلوته لانه اعتقد امامه على الخطأ في الاولى وترك فرض المقام في الثانية ١٢ ع.

القعود الاخير قدر التشهد والخروج بصنعه وواجبها قراءة الفاتحة وضم سورة

والسادس القعدة وهو فرض وليس بركن ١٢ ع — والسابع خروج المصلي من صلوته ١٢ ع — واجب الصلوة اثنا عشر ١٢ ع — اي الاول من الواجبات ١٢ — وعند مالك والشافعي هي فرض وفي رواية عن

وتعيين القراءة في الاوليين ورعاية الترتيب في فعل مكرر وتعديل الاركان

اي والثالث ١٢ ط — اي الركعتين من الفرض وعند الشافعي في كل الركعات ١٢ ع — الخامس ١٢

والقعود الاول والتشهد ولفظ السلام وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين و

والسادس ١٢ — ولو في نفل على الاصح واراد بالاول غير الاخير ١٢ ط — الثامن ١٢ — مرتين دون عليكم وقال الشافعي فرض ١٢ ط — هو مطلق الدعاء سواء كان في رمضان او في غيره ١٢ ع — والعاشر ١٢ ط — لمواظبته عليه السلام عليه ١٢ ط

ـــــ ١ قوله والقعود الاخير لقوله عليه الصلوة والسلام لابن مسعود حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك اي وانت قاعد للاجماع على ان قراءة التشهد في غير القعود لا تعتبر علق الاتمام بالفعل قرأ التشهد او لم يقرأ ولا يرد عليه انه عليه السلام علق الاتمام باحدهما وهو القعدة او القعود مع القراءة والقراءة فرض لان هذا يخالف الاجماع اذ لم يقل احد بفرضية قراءة التشهد فان قيل كيف ثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا هذا الخبر وقع بيانا لمجمل الكتاب وهو قوله تعالى واقيموا الصلوة فكان ثبوت الفرضية بالكتاب لا به كما في خبر المسح على الراس ١٢ مستخلص وغيره ـــــ ٢ قوله والخروج بصنعه اي بفعله مطلقا سواء كان بلفظ السلام او غيره وعند الشافعي بلفظ السلام فقط لقوله عليه الصلوة والسلام وتحليلها التسليم ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود رض وما رواه لا يدل على الفرضية لكونه خبر واحد بل على الوجوب وقد قلنا به وعندهما الخروج بصنعه ليس بفرض ١٢ فتح ـــــ ٣ قوله وواجبها هو ما ثبت لزومه بدليل ظني وهو والفرض في العمل سواء والفرق في الاعتقاد فمنكر الفرض القطعي كافر بخلاف الواجب اما لو ترك ما وجب في الصلوة سهوا يجب عليه سجدة واما عمدا وان لم يكن مبطلا للصلوة لكن يوجب الاعادة ١٢ عيني وفتح ـــــ ٤ قوله قراءة الفاتحة اي كلها واجبة فيسجد بترك آية منها وتعاد وجوبا في العمد والسهو وان لم يسجد له ولم يعدها يكون آثما فاسقا وعند مالك والشافعي وعند محمد في رواية فرض لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وقوله من صلى صلوة لم يقرأ فيها بام القرآن فهي خداج ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز لكنه يوجب العمل وقد قلنا به ومعنى الحديث الاول لا صلوة كاملة الثواب بدليل قوله عليه السلام للاعرابي اذا قمت الى الصلوة فاسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن فلو كان فرضا لعلمه اياها لجهله بالاحكام وحاجته اليها ولا دلالة في الحديث الثاني لان الخداج النقصان فلا يدل على عدم الجواز بل على النقص ونحن نقول به وايضا الحديث الاول ليس بمحكم بل محتمل لان يراد به نفي الجواز ونفي الكمال فتعين الحمل على نفي الكمال بدليل حديث آخر فلا تجوز به الزيادة ولو كان مشهورا لانه ليس بمحكم ١٢ فتح ـــــ ٥ قوله وضم سورة واعلم ان ضم السورة وان لم يكن فرضا بعد ما قرأ الفاتحة لكنه اذا ضمها مع الفاتحة تقع عن الفرض والحاصل ان مطلق القراءة فرض وخصوصية كونها فاتحة وسورة واجبة وفي ضمن اداء الواجبين يؤدي الفرض كذا في بعض الشروح ١٢ ـــــ ٦ قوله وتعيين القراءة اي في الفرض الرباعي والثلاثي فقيد الاوليين للاحتراز عن الثنائي فانها مطلقا فرض فيهما والدليل عليها قول علي رض القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين وعن ابن مسعود رض وعائشة التخيير في الاخريين ان شاء قرأ وان شاء سبح ١٢ فتح ـــــ ٧ قوله ورعاية الترتيب وعند زفر والشافعي الترتيب في فعل مكرر فرض اما رعاية الترتيب بين الافعال المكررة في الركعتين وما فوقهما ففرض اتفاقا كترتيب القيام على الركوع وترتيب الركوع على السجود اي يتوقف صحة الثاني على وجود الاول حتى لو ركع بعد السجود لم يعتد بالسجود فعليه اعادة السجود فان قيل الحكم بفرضية الترتيب ينافي قولهم في سجدة السهو من ان تقديم ركن يوجبها لان هذا شان الواجب فالجواب ان السجدة انما هي لتاخير الركن عن محله لا لتاخيره عن ركن آخر ١٢ فتح ـــــ ٨ قوله وتعديل الاركان وجوب الطمانينة في الركوع والسجود والقومة والجلسة لمواظبته على ذلك كله وللامر في حديث المسيء صلوته حيث قال ارجع فصل فانك لم تصل ثلاث مرات ومن هذا قال ابو يوسف والشافعي انه فرض ولنا قوله تعالى اركعوا واسجدوا امرنا بالركوع والسجود فتعلقت الفرضية بالادنى منهما وقول ابي يوسف بالفرضية مشكل لانه جوز ههنا الزيادة بخبر الواحد مع انها لا تجوز عنده ولعل قوله محمول على الفرض العملي وهو الواجب فيرتفع الخلاف ١٢ فتح ـــــ ٩ قوله والقعود الاول للمواظبة ولانه عليه السلام سها عنه فلم يعد اليه فبالمواظبة استفيد الوجوب وبعدم عوده اليه استفيد عدم الفرضية واكثر مشائخنا يطلقون عليه اسم السنة اما لان وجوبه ثبت بالسنة او لان المؤكدة في معنى الواجب وهذا يقتضي رفع الخلاف والمراد بالاول مطلقا سواء كان في الرباعية او الثلاثية او الفرض او النفل وعند محمد وزفر والشافعي القعدة الاولى في الرباعي من النفل فرض ١٢ مسكين وفتح ـــــ ١٠ قوله والتشهد وفي المحيط التشهد في القعدتين واجب لانه عليه السلام قرأه فيهم وامرهم به دل ذلك على الوجوب دون الفرضية وفي اقتصاره على التشهد ايماء الى عدم وجوب الصلوة عليه صلى الله عليه وسلم في القعود الاخير بل هي سنة فقط على ما سياتي في المتن ووجوب قراءته هو ظاهر الرواية فلذلك اطلق والقياس ان يكون سنة في الاولى وهو اختيار البعض ١٢ عيني وفتح ـــــ ١١ قوله ولفظ السلام للمواظبة وافاد ان عليكم ليس منه كالتحويل يمينا وشمالا فلو اقتدى به بعد لفظ السلام قبل قوله عليكم لا يصح الاقتداء ويخرج من الصلوة بتسليمة عند عامة العلماء وقيل بتسليمتين واطلق في وجوب السلام فعم التسليمتين وهو الاصح وقيل الثانية سنة وعند الشافعي لفظ السلام فرض لقوله عليه السلام وتحليلها التسليم ولنا ما روي عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قعد الامام في آخر صلوته ثم احدث قبل ان يسلم وفي رواية قبل ان يتكلم تمت صلوته رواه ابو داؤد والترمذي وما رواه لا يفيد الا الوجوب وقد قلنا به ١٢ عيني وفتح ـــــ ١٢ قوله وقنوت الوتر اي الدعاء الواقع في صلوة الوتر فالاضافة لادنى ملابسة والقنوت مطلق الدعاء ولا خصوص اللهم اللهم انا نستعينك الى آخره فسنة حتى لو اتى بغيره جاز اجماعا وكذا تكبيرة القنوت بعد فراغه من قراءة الركعة الثالثة واجبة وعند الشافعي في النصف الاخير من رمضان لان عمر رض امر به ابي بن كعب في النصف منه ولنا ما ورد انه عليه السلام امر به في الوتر من غير فصل والمراد بالقنوت فيما رواه طول القراءة وايضا القنوت عنده في الصبح واجب لانه عليه السلام قنت في الفجر بعد الركوع ولنا انه عليه الصلوة والسلام قنت شهرا يدعو على رعل وذكوان ثم تركه رواه البخاري ومسلم ١٢ عيني وفتح ـــــ ١٣ قوله وتكبيرات العيدين اي الواقعة في الصلوة وبعدها او الواقعة في الصلوة كما في عيد الفطر ووجوبها لقوله تعالى ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم قيل المراد تكبيرات العيدين كما يفهم من البدائع وقيل قنوت الوتر وتكبيرات العيدين سنة وهو القياس لانها من الاذكار كالتعوذ والثناء لان معنى الصلوة على الافعال دون الاذكار ولم ينقل ايضا انه سجد للسهو الا في الافعال ووجه الاستحسان ان هذه الاذكار تضاف الى جميع الصلوة يقال تشهد الصلوة وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين فصارت من خصائصها بخلاف التسبيحات فانها تضاف للركوع والسجود فقط فلا يجب السجدة لتركها ١٢ مستخلص وفتح ـــــ عـه اي بفعله المنافي للصلوة وان كره تحريما والصحيح انه ليس بفرض اتفاقا بل واجب ١٢ ط عـه اي مع الفاتحة او ثلاث آيات قصار او آية طويلة بقدرها وهو الواجب الثاني ١٢ ع وط مـه في ركعة واحدة كالسجدة حتى لو نسي سجدة من الاولى قضاها ولو بعد السلام وسجد للسهو ١٢ ط للعـه اي تسكين الجوارح في الركوع والسجود وغيرهما بقدر تسبيحة وقال الشافعي وابو يوسف انه فرض ١٢ ع صـه اي والسابع قراءة التشهد مطلقا سواء كان في الاولى او في الثانية وقال الشافعي في الثانية فرض ١٢ ط ومسكين.

الجهر والاسرار فيما يجهر ويسر وسننها رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه و
جهر الامام بالتكبير والثناء والتعوذ والتسمية والتامين سرا ووضع يمينه
على يساره تحت سرته وتكبير الركوع والرفع منه وتسبيحه ثلثا واخذ ركبتيه
بيديه وتفريج اصابعه وتكبير السجود وتسبيحه ثلثا ووضع يديه وركبتيه
وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة والصلوة على النبي

١ قوله والجهر والاسرار قيل هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما لانهما ليسا بمقصودين وانما المقصود القراءة فصار كالقومة والدليل على الوجوب ان القراءة من اركان الصلوة وهي في الفرائض تؤدى على سبيل الشهرة لا الاخفاء ولهذا كان النبي عليه السلام يجهر في الصلوات كلها في ابتداء الامر الى ان قصد الكفار ان لا يسمعوا القرآن وكانوا يلغون فيه فانزل الله تعالى لا تجهر بصلوتك ولا تخافت بها وابتغ بين ذلك سبيلا بان تجهر بصلوة الليل وتخافت بصلوة النهار لانهم كانوا مستعدين للاذى في صلوة النهار وكان يجهر في العيدين والجمعة لان اقامتها كانت في المدينة بمجمع وما كان للكفار حينئذ قوة الاذى ثم وان زال هذا العذر يبقى الحكم كالرمل في الطواف ولانه عليه السلام واظب عليهما في جميع عمره فكانا واجبا ١٢ فتح ومستخلص ٢ قوله وسننها اى من السنن رفع اليدين في التكبيرة الاولى والكلام فيه في اربعة مواضع في اصل الرفع وفي وقته وفي كيفيته وفي محله اما اصل الرفع فلما روى عن ابن عباس وابن عمر عن النبي عليه السلام انه قال لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وعد من جملتها تكبيرة الافتتاح واما وقته فوقت التكبير يكون مقارنا لها لان سنة التكبير شرع لاعلام الاصم بالشروع في الصلوة ولا يحصل هذا المقصود الا بالمقارنة واما كيفيته فيرفع يديه مفتوحتين لا مضمومتين حتى يكون للاصابع نحو القبلة ويكبر كما بحاذاتها واما محله فيرفع يديه حذاء اذنيه اى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه وكذلك في كل موضع يرفع الايدي عند التكبير ١٢ مستخلص ٣ قوله وجهر الامام اى بقدر الحاجة واما التبليغ عند عدم الحاجة اليه بان يبلغ المقتدي للناس صوت الامام فمكروه والفتوى الائمة الاربعة على ان التبليغ في هذه الحالة بدعة مكروهة واما عند الاحتياج اليه فمستحب والمنفرد والمقتدي يخفي التكبير لان الاصل في الاذكار الاخفاء والحاجة معدومة في حقهما بخلاف الامام فان لحاجة ١٢ فتح ومستخلص ٤ قوله سرا يتعلق بالكل من الثناء والتعوذ والتسمية والتامين اى ياتي بهذه الاربعة سرا اما الثناء والتعوذ فياتي بهما سرا بالاتفاق واما التسمية والتامين فيجهر بهما عند الشافعي اما التسمية فلما روى ان النبي عليه السلام جهر في صلوته بالتسمية قلنا هو محمول على تعليم انها بين التعوذ والقراءة لان انسا انما اخبر عن النبي عليه السلام كان لا يجهر بها وحجة في التامين حديث ابي هريرة عن النبي عليه السلام انه قال اذا امن الامام فامنوا فان الملائكة يؤمنون فمن وافق تامينه تامين الملائكة غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تاخر فلو لم يكن تامين الامام مسموعا لم يكن معلوما فلا معنى للتعليق ولنا ما روى عن وائل بن حجر ان النبي عليه السلام قال اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا آمين فان الامام يقولها والملائكة يقولون بها فان كان مسموعا لما اتضح الى قوله فان الامام يقولها وايضا هو من الاذكار والاصل فيها الاخفاء ١٢ مستخلص وغيره ٥ قوله ووضع يمينه وعند الشافعي يضع على صدره لانه كان صلى الله عليه وسلم وضع على الصدر ولانه اقرب الى الخضوع من الوضع على العورة ولنا حديث علي رضي الله عنه من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة ولانه اقرب الى التعظيم كما بين يدي الملوك ووضعهما على العورة لا يعد فوق الثياب لانها ليست لها كم العورة في حقه ولهذا تضع المرأة على صدرها ان كان عورة ولنا ايضا حديث وائل بن حجر قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع يمينه على شماله تحت السرة ١٢ فتح ٦ قوله وتسبيحه ثلاثا لقوله صلى الله عليه وسلم اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا وذلك ادناه اى ادنى كمال السنة يعني ان سنية التسبيح تحصل ولو بمرة وكما لها يتوقف على الثلاث لكنهم قالوا يكره ان ينقص عن الثلاث كراهة تنزيهية بخلاف اطالة الركوع لو القراءة ليدرك الجائي فانها تحريمة ان عرفه والا فلا باس به ١٢ فتح وقال في المستخلص قال مالك من ترك تسبيح الركوع بطلت صلوته لما روى انه لما نزل قوله فسبح باسم ربك العظيم فقال النبي عليه السلام اجعلوها في ركوعكم ولنا قوله تعالى اركعوا مطلقا عن شرط التسبيح فلا يجوز نسخ الكتاب بخبر الواحد فقلنا بالجواز مع كون التسبيح سنة عملا بالدليلين انتهى ١٢ ٧ قوله وتسبيحه ثلاثا لما في الحديث انه قال صلى الله عليه وسلم اذا سجد احدكم فليقل في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاث مرات وذلك ادناه ١٢ فتح ٨ قوله ووضع يديه في النسخة التي اختارها صاحب المستخلص ووضع يديه بعد ركبتيه بلفظ بعد عوض واو العطف اى من جملة السنن ان يضع ركبتيه اولا ثم يديه وهذا عندنا وقال مالك والشافعي يضع يديه اولا لما روى ان النبي عليه السلام نهى عن بروك الجمل في الصلوة وهو ان يضع ركبتيه اولا ولنا عين هذا الحديث لان الجمل يضع يديه اولا وعن عمر رضي الله عنه انه مسعود رضي الله عنه مثل مذهبنا انتهى وفي باقي الشروح دركبتيه بلولو العطف وقال زفر والشافعي السجود على الاعضاء السبعة فرض لقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اسجد على سبعة اعظم ولنا ان السجدة تتحقق بوضع الجبهة والقدمين ولهذا جاز من شد يداه الى خلفه بالاجماع وما رواه محمول على الندب ١٢ فتح ٩ قوله وافتراش رجله اليسرى مطلقا لانه صلى الله عليه وسلم فعل كذلك لما روى عن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان اذا قعد فرش رجله اليسرى وقعد عليها ونصب رجله اليمنى وعن انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التورك وهو ان يضع اليته على الارض ويخرج رجليه الى الجانب الايمن وما احتج به الشافعي ومالك في تورك عليه السلام فمحمول على ضعف وكبر سنه وكذا يفترش بين السجدتين ١٢ فتح ومستخلص ١٠ قوله والقومة والجلسة عندنا واجبان وعند الشافعي فرض لقوله تعالى صلوا عليه والامر للوجوب ولا تجب خارج الصلوة فتعينت في الصلوة ولانه عليه الصلوة والسلام علم للاعرابي فرائض الصلوة ولم يعلمه الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم فلو كانت فرضا لعلمه اياها وليس في الآية دلالة على ما قال لان الامر لا يقتضي التكرار بل تجب في العمر مرة وقد وفينا بموجب الامر بقولنا السلام عليك ايها النبي فلا تجب ثانيا في ذلك المجلس اذ لو وجب لما تفرغ لعبادة اخرى لان الصلوة عليه لا تخلو عن ذكره عليه السلام فيكتفى بمرة في مجلس وقوله عليه السلام لا صلوة لمن لم يصل علي في صلوته محمول على نفي الكمال وقال ابو حنيفة لا يصل على غير الانبياء الا على آله عليه الصلوة والسلام اثر ذلك لان فيه تعظيما له ومن سنن القعدة رفع سبابته اليمنى في التشهد عند اشهد ان لا اله الا الله وهو المقتبى به ١٢ فتح ومسكين

والدعاء وادبها نظره الى موضع سجوده وكظم فمه عند التثاؤب واخراج
كفيه من كميه عند التكبير ودفع السعال ما استطاع والقيام حين قيل حي على
الفلاح وشروع الامام مذ قيل قد قامت الصلوة فصل واذا اراد الدخول
في الصلوة كبر ورفع يديه حذاء اذنيه ولو شرع بالتسبيح او التهليل او
بالفارسية صح كما لو قرأ بها عاجزا او ذبح وسمى بها او باللهم اغفر لي ووضع
يمينه على يساره تحت السرة مستفتحا وتعوذ سر القراءة فيأتي به المسبوق

۱ قوله والدعاء لما حسنه الترمذي مرفوعا قيل يا رسول الله اي الدعاء اسمع قال جوف الليل الاخير ودبر الصلوة المكتوبة اي قبل الفراغ منه ولا يدعو بما يشبه كلام الناس وفسر بما لا يستحيل سواله من الناس نحو اللهم اعطني كذا وزوجني امرأة وعند الشافعي ومالك كل ما ساغ الدعاء به خارج الصلوة لا يفسد الصلوة نحو ان يقول اللهم زوجني فلانة لقول عليه السلام سلوا الله حوائجكم حتى الشسع لنعالكم والملح لقدوركم ولنا قوله عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شئ من كلام الناس ولاطلاقه فيما رواه انه في الصلوة فيحمل على الدعاء خارجا ومن السنة رفع الايدي في الدعاء حذاء الصدر ويطونها مما يلي الوجه ومنها ختم الدعاء بقوله سبحان ربك الى رب العالمين ومنها ان يمسح يديه وجهه في آخره اي عند الفراغ منه ۱۲ فتح

۲ قوله وكظم فمه خوفا من ضحك الشيطان منه بفعله بقوله عليه السلام اذا تثاوب احدكم فليرده بيده ما استطاع فان احدكم اذا تثاوب ضحك منه الشيطان وكانه فيه من التكاسل فيما يحمله النشاط والخضوع والتثاوب مهموز كما في المصباح ۱۲ فتح

۳ قوله واخراج كفيه الخ لانه اقرب للتواضع وابعد من التشبه بالجبابرة وامكن لنشر الاصابع وهذا في حق الرجال واما في حق النساء فيجعل يديها في كميها لانه استر لها ۱۲ فتح

۴ قوله حين قيل الخ لانه تمثال الامر بهذا اذا كان الامام بقرب المحراب فان لم يكن وقف كل صف بمنتهى البه الامام على الاصح ولو دخل من امامهم قاموا حين يقع بصرهم عليه وقال زفر حين قيل قد قامت الصلوة الاولى ويكرهون عند الثانية ۱۲ فتح

۵ قوله فصل هو لغة الحاجز وعرفا طائفة من المسائل داخلة تحت كتاب وهو مصدر يحتمل ان يكون بمعنى الفاعل كرجل عدل اي فاصل بين ما ذكر قبله وبعده ويحتمل ان يكون بمعنى المفعول والمعنى هذا مفصول عما قبله فان ذكرت بعده في يرفع ونون على انه خبر بتداء محذوف اي هذا فصل وان لم تذكر بعده في سكن آخره لانك اذا وقفت على كلمة سكنت آخرها والاحكام المذكورة في هذا الفصل مشتركة بين المصلين والمختص بالمقتدي ان يحاذي تكبيره تكبير امامه وانه افضل عنده وعندهما يوصله بتكبيره اي يوصل الف الله براء اكبر ولا تدرك فضيلة التحريمة عنده الا بالمحاذاة وعندهما الى الفراغ من الثناء في الاصح ۱۲ فتح

۶ قوله كبر اي قال الله اكبر واذا حذف المصلي الواو الخ او الذابح المد الذي في اللام الثانية من الجلالة او حذف الباء اختلف في صحة تحريمة وانعقاد يمينه وحل ذبيحته فلا يترك ذلك احتياطا ۱۲ فتح

۷ قوله رفع يديه وكيفيته ان يرفع يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه وبرؤس الاصابع فروع اذنيه وقال الشافعي حذاء منكبيه لانه صلى الله عليه وسلم واصحابه كانوا يرفعون الى المناكب ولنا حديث وائل بن حجر انه عليه السلام كان اذا كبر رفع يديه حذاء اذنيه وما رواه محمول على حالة العذر لان وائلا قال ثم اتيت من العام المقبل وعليهم الاكسية والبرانس فكانوا يرفعون فيها الى مناكبهم فعلم ان ذلك كان لعذر البرد ۱۲ فتح

۸ قوله بالفارسية اي صح مطلقا عنده وعن ابي يوسف ان كان يحسن التكبير ويعرف ان الشروع يفتتح به لا يصير شارعا الا بقوله الله اكبر او الله الاكبر او الله كبير او الله الكبير لانه قد جاء في كلامهم افعل بمعنى فعيل وقال الشافعي لا يجوز الا بالله اكبر او الله الاكبر وعند مالك الا بالله اكبر وعند الامام ومحمد يجوز بكل ما يدل على التعظيم سواء كان بالعربية والفارسية والعبرانية او الهندية وغيرها لها قوله تعوذ وذكر اسم ربه فصلى نزلت في تكبيرة الافتتاح فقد اعتبر مطلق الذكر والمقصود التعظيم وقد حصل ولكن قيل يكره الشروع بغير لفظ التكبير لاجل الاخبار ۱۲ فتح

۹ قوله كما لو قرأ الخ اي صح بالتسبيح والتهليل بالفارسية عاجزا عن العربية وروي عن ابي حنيفة انه يجوز بلا عجز ايضا وقال الشافعي لا تجوز القراءة بالفارسية اصلا لكنه ان كان لا يحسن العربية فهو يصلي بغير قراءة حتى لو قرأ بالفارسية تفسد عنده ۱۲ فتح

۱۰ قوله ووضع يمينه اي الوضع سنة قيام حقيقة او حكما كما اذا صلى قاعدا فيه ذكر مسنون طويل عندهما وعند محمد سنة قيام في قراءة فيعتمد عندهما في حالة الثناء والقنوت وصلوة الجنازة وعند محمد يرسل فيها وامامي القومة التي بين الركوع والسجود وبين تكبيرات العيد بين فيرسل اتفاقا ۱۲ فتح.

۱۱ قوله على يساره الكلام في وضع اليمين من اربعة اوجه الاول ان الوضع سنة ام لا والثاني في صفة الوضع والثالث موضع الوضع والرابع متى يضع اما الاول فعند علمائنا الوضع سنة وقال مالك الفضيلة في الارسال والرخصة في الاخذ لان النبي عليه السلام كان يفعل كذلك وكذا الصحابة حتى نزلت الدم على رؤس اصابعهم ولنا حديث علي رضي الله عنه ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة في الصلوة واما صفة الوضع ففي الحديث المرفوع لفظ الاخذ وهو قوله عليه السلام نحن معشر الانبياء امرنا ان ناخذ شمائلنا بايماننا في الصلوة وفي حديث علي رضي الله عنه الوضع كما مر واستحسن كثير من مشائخنا الجمع بينهما بان يضع باطن كف الايمن على ظهر كف الايسر ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ليكون عاملا بالحديثين واما موضع الوضع فالافضل عندنا تحت السرة وعند الشافعي على الصدر لقوله تعالى فصل لربك وانحر المراد وضع اليمين على الشمال على النحر وهو الصدر وما روينا من الحديثين حجة عليه في الوضع وعلى مالك في الارسال والمراد من الآية نحر الاضحية واما متى يضع فعند محمد عند القراءة وفي ظاهر الرواية المذهب يضع كما يرفع يديه بعد التكبير فيعتمد ۱۲ مستخلص

۱۲ قوله مستفتحا حال من المستكن في وضع وشامل للامام والماموم الا اذا شرع الامام في القراءة مسبوقا كان او مدركا جهر الامام او لا وفي الشرنبلالية لو ادرك الامام في الركوع يحرم قائما ويركع ويترك الثناء وان ادركه في السجود يأتي به بعد التحريمة ويسجد كذا لو ادركه في السجود يأتي به بعد التحريمة ويسجد كذا لو ادركه في القعدة ۱۲ فتح

۱۳ قوله وتعوذ سرا مطلقا سواء كان اماما او منفردا وقال مالك لا يأتي الامام بالتعوذ ولا بالثناء لحديث انس رضي الله عنه كنا نصلي خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم فكانوا يستفتحون الصلوة بالحمد لله رب العلمين وفي رواية بام القرآن ولنا حديث ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا قام الى الصلوة استفتح ثم يقول اعوذ بالله السميع العليم من الشيطن الرجيم والمراد بالصلوة فيما روى قراءة الفاتحة كما في حديث آخر قسمت الصلوة بيني وبين عبدي نصفين فان المراد منها قراءة الفاتحة ۱۲ فتح

۱۴ قوله للقراءة اي التعوذ تبع للقراءة لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم اي اذا اردت قراءة القرآن كما في اذا قمتم الى الصلوة الآية اي اذا اردتم قيامها وقال ابو يوسف انه تبع للثناء لان الامر بالاستعاذة عند افتتاح القراءة لدفع الوسوسة وهو عند افتتاح الصلوة اسم وعند محمد هو لاجل القراءة لا لاجل الثناء عملا بظاهر النص وابو حنيفة مع محمد والمختار قول الطرفين ۱۲ فتح

۱۵ قوله فيأتي به المسبوق بناء عند الطرفين لانه لما كان تبعا للقراءة عندهما يأتي به المسبوق لان القراءة فرض عليه ولا يأتي به المقتدي لانه لا قراءة عليه ويؤخر عن تكبيرات العيدين لان القراءة بعدها وعن ابي يوسف على عكس هذا فيأتي به المقتدي لانه يأتي بالثناء والتعوذ ويأتي قبل تكبيرات العيدين لانه وقت الثناء ولا يأتي به المسبوق لانه تعوذ مبين شرع ۱۲ مستخلص

لا المقتدى ويؤخر عن تكبيرات العيدين وسمى[1] سرا في كل ركعة وهي آية
من القرآن أنزلت للفصل بين السور ليست[2] من الفاتحة ولا من كل سورة و
قرأ الفاتحة وسورة[3] او ثلث آيات وامن الامام والماموم سرا[4] وكبر بلا مد[5] و
ركع ووضع يديه على ركبتيه وفرج[6] اصابعه وبسط ظهره وسوى راسه
بعجزه وسبح فيه ثلثا[7] ثم رفع راسه واكتفى الامام بالتسميع[8] والمؤتم بالتحميد[9]
والمنفرد بهما ثم كبر[10] ووضع ركبتيه ثم يديه ثم وجهه بين كفيه بعكس النهوض

[1] قوله وسمى سرا روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا ياتي بها الا في الركعة الاولى لانها ليست من الفاتحة وانما هي للافتتاح فتختص بالركعة الاولى كالتعوذ وروى المعلى انه ياتي بها في كل ركعة وهو قولهما لان التسمية وان لم تجعل من الفاتحة قطعا لكن خبر الواحد يوجب العمل فصارت من الفاتحة عملا واما عند راس كل سورة فلا ياتي بها عند الشيخين وقال محمد ياتي بها احتياطا وقوله سرا اي مطلقا خلافا للشافعي لانه صلى الله عليه وسلم كان يفتتح الصلوة ببسم الله الرحمن الرحيم وكان عمر رض وعثمان رض وعلي رض يجهرون بها ولنا ما روي عن انس رض قال صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان فلم اسمع احدا منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم وقال ابو هريرة كان عليه الصلوة والسلام لا يجهر بها وما رواه لا دلالة فيه على الجهر او يحمل على انه كان يجهر احيانا بالقراءة في الظهر تعليما وما روي عن عمر وعلي وعثمان قال ابن عبد البر الطريق عنهم ليست بالقوية يعني احاديث الجهر لم تثبت ١٢ فتح [2] قوله ليست من الفاتحة وقال الشافعي هي من الفاتحة وكذا من غيرها لاجماعهم على كتابتها في المصاحف مع الامر بتجريد المصاحف وهي من اقوى الحجج ولنا ما رواه ابن عباس انه عليه السلام كان لا يعرف فصل السور حتى ينزل عليه بسم الله الرحمن الرحيم رواه ابو داؤد وايضا حديث قسمة الفاتحة فان فيه اذا قال العبد الحمد لله رب العالمين يقول الله حمدني عبدي فلو كانت من الفاتحة لكانت البداية بها اولى واما عدم كونها آية من السورة فقوله عليه الصلوة والسلام ان سورة من القرآن ثلثون آية شفعت لرجل حتى غفر الله له وهي تبارك الذي بيده الملك واجمعوا انها ثلثون آية بغير البسملة وعن عائشة انها قالت ان جبرئيل عليه السلام اتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال اقرأ باسم ربك الذي خلق ولم يذكر البسملة منها ١٢ فتح ومستخلص. [3] قوله وسورة منصوب اما على العطف او على انه مفعول معه وكلتاهما واجبان لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وقوله او ثلاث آيات واذا كانت الآية طويلة تعدل ثلاث آيات قصار انتفت كراهة التحريم ولا تنتفي كراهة التنزيه الا بالمسنون ١٢ فتح [4] قوله سرا وعند الشافعي جهرا عند الجهر بالقراءة وعن مالك لا ياتي الامام بالتامين وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة والتشديد فيه خطاء فاحش تفسد صلوته عند البعض والفتوى على انها لا تفسد وهو ليس من الفاتحة اتفاقا ومعناه استجب دعاءنا ١٢ فتح [5] قوله بلا مد حتى لو مد همزة الاسم او الخبر فسدت ولو في التحريمة لا يصير شارعا وخيف عليه الكفران كان قاصدا ومد الباء خطأ كمد الهاء اما مد لام الاسم فحسن ما لم يخرج عن حده ١٢ فتح [6] قوله وفرج اصابعه اي اصابع يديه ليكون امكن في اخذ الركبتين فان الاخذ والتفريج سنة ولا يندب التفريج الا في هذه الحالة ولا الضم الا في السجود ولتقع رؤس الاصابع متوجهة الى القبلة وفيما وراء ذلك تترك على العادة وتفريج الاصابع سنة الركوع للرجال لا للنساء وينبغي ان يزاد مجافيا عضديه ملصقا كعبيه مستقبلا اصابعه فانها سنة ١٢ فتح [7] قوله ثلاثا مطلقا وترك الثلاث مكروه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم وعن الشافعي انه يزيد فيه اللهم لك ركعت ولك خشعت ولك اسلمت وعليك توكلت وفي السجود سجد وجهي للذي خلقه وصوره وشق سمعه وبصره فتبارك الله احسن الخالقين وعن مالك انه لا تسبيح في الركوع ١٢ فتح وعيني [8] قوله بالتسميع اي التسميع فقط لقوله عليه السلام اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا ولك الحمد قسم بينهما وهي تنافي الشركة فلا يقول الامام ربنا ولك الحمد وقالا يقوله الامام سرا لانه عليه السلام كان يجمع بينهما ولانه حرض غيره فلا ينسى نفسه وقال الشافعي ياتي الامام والماموم بالذكرين لان المؤتم يتابع الامام فيما يفعل وسمع بمعنى قبل يقال سمع الامير كلام فلان اي قبله وهو دعاء بقبول الحمد واللام في لمن للمنفعة والهاء في حمده للسكتة والاستراحة وقيل هاء الضمير ١٢ فتح [9] قوله بالتحميد اي يكتفي المؤتم بالتحميد فقط وصيغ التحميد اربع كما كتبناها في المتن بين السطور وكل من هذه الاربع منقول عنه عليه الصلوة والسلام لكن اللهم ربنا ولك الحمد احسن وافضل وقيل اللهم ربنا لك الحمد بدون الواو واختلفوا في الواو فقيل زائدة وقيل عاطفة تقديره ربنا حمدناك ولك الحمد وقال الشافعي يأتي المؤتم بالتسميع ايضا ١٢ فتح [10] قوله ثم كبر الخ لما روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل رفع وخفض وقوله ثم وضع يديه لحديث وائل رض انه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه واذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه رواه ابو داؤد وهو حجة على مالك حيث يقول ان شاء وضع يديه اولا ثم ركبتيه وان شاء عكس ووضع الوجه بين الكفين لما روي ان النبي عليه السلام كان اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وقوله بعكس النهوض حاصله ان كل ما كان اقرب من الارض يوضع على الارض اولا ويرفع عن الارض آخرا ١٢ فتح ومستخلص

وسجد بانفه وجبهته[1] وكره باحدهما[2] او بكور عمامته[3] وابدأ[4] ضبعيه عن جنبيه

على الارض ١٢ — اى ما صلب منه اذ انهم اجمعوا على عدم جوازه بما لان منه ١٢ فتح — هو دورها ان وجد حجم الارض او على فاضل ثوبه ١٢ ط — اى اظهر عضديه فى غير رحمة وهو من الابداء ١٢ ط و ع

وجافى[5] بطنه عن فخذيه ووجه[6] اصابع رجليه نحو القبلة وسبح فيه ثلاثا والمرأة[7]

اى ابعد ١٢ — اى فى السجود ١٢ مسكين — كل مصل ١٢ ط — اى فى الصلوة ١٢

تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها ثم رفع[8] راسه مكبرا وجلس مطمئنا وكبر وسجد[9]

اى تضم نفسها ١٢ ع — اى تلصق ١٢ — لان ذلك استر لها ١٢ ع — اى المصلى بعد ما فرغ من السجود الاول ١٢ ط — اى بين السجدتين ١٢ — حال كونه ١٢ ط — حال من ضمير جلس بقدر تسبيحة ١٢ ع

مطمئنا وكبر للنهوض بلا اعتماد[10] وقعود والثانية كالاولى الا انه لا يثنى ولا يتعوذ

اى بعد السجدة الثانية ١٢ ط — اى القيام الى الركعة الثانية ١٢ بيديه على الارض ١٢ ط — اى بلا قعود عند رفع الراس من الثانية الى القيام ١٢ ط — اى يفعل فيها مثل ما فعل فى الاولى ١٢ ط — اى الركعة ١٢ ط — اى المصلى ١٢ — اى لا ياتى بالثناء ولا التعوذ لانهما

ولا يرفع[11] يديه الا فى فقعس[12] صمعج فاذا فرغ من سجدتى الركعة الثانية افترش[13]

اى المكلف ١٢ ط — اى المصلى ١٢ ط

---

[1] قوله وجبهته لان النبى عليه الصلوة والسلام واظب عليه وقال الشافعى السجود بهذه الكيفية فرض لقوله عليه السلام لا يقبل الله صلوة من لا يمس جبهته على الارض وهو عندنا محمول على نفى الكمال والتهديد ووضع جميع اطراف الجبهة ليس بشرط بالاجماع فاذا اقتصر على بعض الجبهة جاز وان قل لكن ينبغى وضع اكثرها للمواظبة وضم ما سلب من الانف مع الجبهة فى السجود واجب ١٢ فتح ومستخلص

[2] قوله باحدهما اى الانف والجبهة وهذه اشارة الى جواز الاكتفاء باحدهما ايضا مع الكراهة عند ابى حنيفة وقالا ان سجد على الجبهة دون الانف جاز وبالعكس لا فالسجود على الجبهة فرض عندهما لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعضاء وعد منها الجبهة ولو كان الانف محل السجود لذكره فصار كالخد والذقن وله ما روى عن ابن عباس رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال امرت ان اسجد على سبع ولا اكف الشعر ولا الثياب الجبهة والانف الحديث رواه مسلم ولان السجود يتحقق بوضع بعض الوجه وهو المامور والخد والذقن خارجان عن الوجه بالاجماع ولو وضع الانف يحصل وضع بعض الوجه والمشهور فى الرواية الوجه دون الجبهة وفى رواية عنه انه لا يجوز الاقتصار على الانف وبه قالا وعليه الفتوى وعلى الجبهة دون الانف جائز بالاتفاق ١٢ عينى وفتح وغيره

[3] قوله بكور عمامته اى فانه يكره ايضا وكذا فاضل ثوبه والباء بمعنى على وقال الشافعى لا يجوز بكور العمامة لقوله عليه السلام مكن جبهتك وانفك من الارض ولنا حديث انس رض قال كنا نصلى مع النبى صلى الله عليه وسلم فى شدة الحر فاذا لم يستطع احدنا ان يمكن جبهته من الارض بسط ثوبه فيسجد عليه وورد انه صلى الله عليه وسلم صلى فى ثوب واحد متوشحا به يتقى بفضوله حر الارض وبردها وما رواه لا ينافى ما قلنا لان التمكين يوجد معه اذ لا يشترط مماسة الارض بها اجماعا ولو سجد على كفه وهى على الارض جاز على الاصح وعلى فخذه من غير عذر لا يجوز وعلى ركبتيه لا يجوز مطلقا ولو سجد على ظهر من فى صلوته يجوز على ظهر من يصلى صلوة غيره او ليس فى الصلوة لا يجوز وان سجد على شئ لا يدرك حجمه لا يجوز كالقطن المحلوج والثلج والتبن ونحو ذلك ١٢ عينى وفتح

[4] قوله وابداء ضبعيه لقوله عليه السلام لابن عمر رض وابدئ ضبعيك عن جنبيك والضبع بسكون الموحدة وسط العضد ملجمه اى يباعدهما من جنبيه ١٢ عينى ومستخلص

[5] قوله وجافى بطنه الخ لحديث ميمونة رض انه عليه السلام كان اذا سجد جافى بين يديه حتى ان بهمة لو ارادت ان تمر بين يديه لمرت والبهمة بفتح الموحدة وسكون الهاء الانثى من صغار ولد الشاة والحكمة فى المجافاة اظهار كل عضو بنفسه وانه غير معتمد على غيره فى اداء الخدمة وقيل ان كان فى الصف لا يجافى حذرا من اضرار الجار ١٢ عينى وفتح

[6] قوله ووجه اصابع رجليه الخ لقوله عليه الصلوة والسلام اذا سجد العبد يسجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه الى القبلة ما استطاع وصرح فى التجنيس بكراهة تركه كما يكره لو وضع قدما ورفع اخرى بلا عذر ووضع رؤس القدمين حالة السجود فرض حتى لو سجد ورفع اصابع رجليه من الارض لا يجوز ١٢ فتح ومستخلص

[7] قوله والمرأة الخ والامة فيه كالحرة وتنخفض اى تضم بعضها فلا تبدى ضبعيها وتلزق بالزاء والصاد من باب علم اى تصل بطنها بفخذيها لانه عليه الصلوة والسلام مر على امرأتين تصليان فقال اذا سجدتما ضما بعض اللحم الى بعض والمرأة تخالف الرجل فى خصال ترفع يديها الى منكبيها وتضع يمينها على شمالها تحت ثدييها ولا تجافى بطنها عن فخذيها وتضع يديها على فخذيها بحيث تبلغ رؤس اصابعها ركبتيها ولا تبدى ابطيها فى السجود وتجلس متوركة فى التشهد فلا تفرج اصابعها فى الركوع ولا تؤم الرجال وتكره جماعتهن ويقف الامام وسطهن ولا تنصب اصابع القدمين فى السجود ولا يستحب فى حقها الجهر بالقراءة فى الجهرية ١٢ فتح

[8] قوله ثم رفع راسه اختلف فى مقدار الرفع فروى عن ابى حنيفة انه اذا كان الى الجلوس اقرب جاز وان كان الى الارض اقرب لم يجز وقال محمد بن سلمة ان رفع راسه بحيث لا يشكل على الناظر انه قد رفع يجزئه وقيل اذا زايلت جبهته الارض بحيث يجرى الريح بين جبهته وبين الارض ثم اعادها جاز عن السجدتين والصحيح المعتمد هو الاول ١٢ عينى وفتح

[9] قوله وسجد مطمئنا اعلم ان الاطمينان فى الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الراس من الركوع والجلسة بين السجدتين لانهما شرعتا للفرق بين الركنين وتكرار السجدة ثبت بفعل الرسول المنقول عنه تواترا واما وجه تكراره فقيل انه تعبد لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فسجد سجدتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعود اليها قال تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم وقيل الاولى لشكر الايمان والثانية لبقائه ١٢ فتح

[10] قوله بلا اعتماد الخ فان اعتمد وقعد كره تنزيها وقال الشافعى يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا بيديه عليها لما فعله عليه الصلوة والسلام وهو محمول عندنا على حالة الكبر ولهذا فعله ابن عمر رض ثم اعتذر فقال ان رجلى لا يحملانى ولو كانت مشروعة لشرع التكبير عند الانتقال منها الى القيام وايضا روى ابو هريرة رض انه عليه السلام كان ينهض على صدور قدميه ١٢ عينى وفتح

[11] قوله ولا يرفع يديه الخ اى على وجه السنة اى لا يسن الرفع مؤكدا الا فى هذه المواضع ولا يرد عليه الرفع فى الدعاء والاستسقاء لان الرفع فيهما مستحب وعلى تقدير تسليم كون الرفع فيهما من السنن يجاب بانه من الزوائد والحصر باعتبار السنن الاصلية ١٢ فتح

[12] قوله فقعس صمعج اى الا فى سبع مواطن ولما كان فيه تطويل ضبط المصنف بهذه الحروف فان قيل فى الحديث سبع مواطن وهذه الحروف ثمانية دالة على ثمانية مواضع فكيف التطبيق فالجواب ان الصفا والمروة كالواحد ولهذا صارت سبعة وقد نظمها الشاعر فى قوله ارفع يديك لدى التكبير مفتتحا وقانتا وبه العيدان قد وصفا وفى الوقوفين ثم الجمرتين معا وفى استلام كذا فى مروة وصفا والمراد من الوقوفين فى الشعر الثانى العرفات والمزدلفة ومن الجمرتين الاولى والوسطى وصفة الرفع فيها مختلفة ففى التحريمة والقنوت والعيدين حذاء اذنيه وفى الاستلام والرمى حذاء منكبيه غير انه يجعل باطنهما نحو الحجر فى الاستلام ونحو الكعبة فى الرمى وفى ما عدا ذلك يرفع نحو ابطيه باسطا كفيه فتكون بينهما فرجة وان قلت كالداعى ومسح اليدين على الوجه عقب الدعاء سنة والرفع فى غير هذه المواضع مكروه وقال الشافعى يرفع يديه ايضا عند الركوع وعند الرفع منه ولنا قول ابن مسعود رض صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وابى بكر وعمر فلم يرفعوا ايديهم الا عند افتتاح الصلوة وعن جابر قال خرج عليه السلام علينا وقال مالى اراكم رافعى ايديكم كانها اذناب خيل شمس اسكنوا فى الصلوة ولئن سلمنا وقوع الرفع منه عليه الصلوة والسلام عند الركوع والرفع منه فنقول انه منسوخ كما فى شرح المجمع ١٢ مسكين وفتح

[13] قوله افترش رجله الخ وقد مر الكلام فى القعدة الاخيرة انها فريضة وفى الاولى انها واجبة وهذا تفسير كيفية القعدة عندنا خلافا للشافعى ومالك ١٢ مستخلص

ع اى سبعة مواضع يعبر عنها بحروف فقعس صمعج فالفاء تكبيرة الافتتاح والقاف القنوت والعين العيدان والسين استلام الحجر الاسود والصاد الصفا والميم المروة والعين الثانى عرفة الجمع وهو المزدلفة والجيم الجمرة الاولى والوسطى ١٢ ع

رجله اليسرى وجلس عليها ونصب يمناه ووجه اصابعه نحو القبلة ووضع يديه
على فخذيه وبسط اصابعه وهي تتورك وقرأ تشهد ابن مسعود وفيما بعد
الاوليين اكتفى بالفاتحة والقعود الثاني كالاول وتشهد وصلى على النبي عليه السلام
ودعا بما يشبه القرآن او السنة لا كلام الناس وسلم مع الامام كالتحريمة عن
يمينه ويساره ناويا القوم والحفظة والامام في الجانب الايمن او الايسر او فيهما
لو محاذيا ونوى الامام بالتسليمتين وجهر بقراءة الفجر واوليي العشائين ولو

ـــــ قوله اصابعه اى بسط اصابعه فى اطلاق البسط ايماء الى انه لا يشير بالسبابة عند الشهادتين عاقدا الخنصر والتى تليها محلقا الوسطى والابهام وعدم الاشارة خلاف الرواية والدراية ففى مسلم كان النبى صلى الله عليه وسلم يشير باصبعه التى تلى الابهام قال محمد ونحن نصنع بصنعه عليه السلام وفى المجتبى لما اتفقت الروايات وعلم عن اصحابنا جميعا كونها سنة وكذا عن الكوفيين والمدنيين وكثرت الاخبار والآثار كان العمل بها اولى وهو الاصح ثم قال الحلوانى يقيم الاصبع عند النفى ويضعه عند الاثبات واختلف فى وضع اليد اليمنى فعن ابى يوسف انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام وفى در البحار المفتى به عندنا انه يشير باسطا اصابعه كلها وجاء فى الاخبار وضع اليمنى على صورة عقد ثلاثة وخمسين ايضا ١٢ فتح وعينى وغيره ـــــ قوله تشهد ابن مسعود رض وهو ان يقول التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبى ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله وقال الشافعى تشهد بتشهد ابن عباس رض وهو ان يقول التحيات المباركات الصلوت الطيبات لله سلام عليك ايها النبى ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله والمعروف فى الكتب الستة تشهد ابن مسعود رض ولم يخرج تشهد ابن عباس احد ممن التزم الصحة وكل من رواه يرويه على خلاف قول الشافعى مع ضعف كل رواياته وتشهد ابن مسعود رض يترجح عليه بوجوه الاول انه لا اضطراب فيه الثانى اشتماله على واو العطف فكان ثناء متعددا الثالث تعريف السلام المقتضى للاستغراق الرابع تعليم الصديق تشهد ابن مسعود رض على المنبر كتعليم القرآن الخامس عمل اهل العلم والنقل به ولم يعمل بتشهد ابن عباس رض غير الشافعى واتباعه السادس امره عليه الصلوة والسلام ابن مسعود رض ان يعلمه الناس والامر للوجوب فلا ينزل عن الاستحباب السابع اخذه عليه السلام بكف ابن مسعود رض بين كفيه حين علمه ففيه زيادة اهتمام واستثبات الثامن كونه مرويا فى الصحاح التاسع كون رواياته خالية عن الضعف العاشر تشديد عبد الله على اصحابه حين اخذ عليهم الواو فى والصلوات والالف فى السلام ..... عليك والتحيات العبادات القولية .....
..... والصلوت العبادات البدنية والطيبات العبادات المالية اى كلها لله لا لغيره قيل ان جبرئيل عليه السلام امر النبى صلى الله عليه وسلم ليلة الاسراء ان يحيى ربه بهذه التحية فحيى ربه بها فاكرمه الله تعالى بثلاث مقابلة الاولى السلام عليك ايها النبى والثانى رحمة الله والثالث وبركاته يعنى زيادة الخيرات فاحب عليه السلام اعطاء سهم من هذه الكرامة لامته فقال السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين فاجاب جبرئيل وقال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ١٢ فتح ملخصا ـــــ قوله اكتفى بالفاتحة اى مع غنيمة له عن قراءتها فانها سنة على الظاهر وهذا عندنا فى الفرائض اما فى النوافل فضم السورة واجب كما سياتى ان شاء الله تعالى ١٢ فتح ـــــ قوله كالاول يعنى انه كما يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها او ينصب يمينه فى القعدة الاولى فكذا فى الثانية وقال مالك يتورك فيهما وقال الشافعى يتورك فى الثانية وقد روى انه عليه الصلوة والسلام نهى عن الاقعاء والتورك فى الصلوة وهو حجة عليهما ١٢ فتح ـــــ قوله وصلى اى فى القعدة الثانية بعد التشهد فان قيل ان المشبه به يكون اعلى فيكون الصلوة على ابراهيم اعلى من الصلوة على النبى صلى الله عليه وسلم فالجواب انه لا يلزم ان يكون المشبه به اعلى او مساويا بل قد يكون ادنى كقوله تعالى مثل نوره كمشكوة فيها مصباح وسبب وقوعه كون المشبه به مشهورا فهو من باب الحاق غير المشهور بالمشهور لا الناقص بالكامل وههنا اجوبة اخرى ايضا تركناها مخافة التطويل واعلم ان الصلوة عليه صلى الله عليه وسلم امر بها فى السنة الثانية من الهجرة وقيل فى ليلة الاسراء وهى سنة عندنا وعند الشافعى فرض ١٢ فتح ـــــ قوله بما يشبه القرآن اى بالادعية الموجودة فى القرآن مثل ربنا لا تؤاخذنا الآية او ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة الآية او ربنا اغفر لى ولوالدى الآية ١٢ فتح ـــــ قوله كالتحريمة اى يكبر مع الامام وعندهما يكبر بعده والخلاف فى الاولوية يعنى الاولى ان يكون مع الامام عنده وعندهما الاولى ان يكون بعده لان فى المقارنة احتمال وقوع تكبير المؤتم سابقا على تكبير الامام فيقع فاسدا فيكون التاخير اولى وله ان الاقتداء عقد موافقة وانها فى المقارنة لا فى التاخير والكلام فيما اذا تيقن عدم السبق فاما السلام فعن الامام روايتان فعلى المقارنة لا فرق بينهما وعلى الاخرى يفرق بان التكبير شروع فى العبادة فيستحب فيها المبادرة والسلام خروج منها فلا يستحب فيه المبادرة ويقتصر على السلام عليكم ورحمة الله ولا يقول وبركاته لانه بدعة ١٢ فتح ـــــ قوله القوم اراد من كان معه فى الصلوة فقط وهو قول الجمهور وصححه شمس الائمة بخلاف سلام التشهد فانه ينوى جميع المؤمنين والمؤمنات ١٢ فتح ـــــ قوله محاذيا بان كان المقتدى بحذاء الامام وعند ابى يوسف نواه فى التسليمة الاولى وعند محمد وهو رواية عن ابى حنيفة نواه فيهما وهو الاصح لانه ذو حظ من الجانبين وروى عنه عليه السلام انه قال يكتب للذى خلف الامام بحذائه فى الصف الاول ثواب مائة صلوة وللذى فى الايمن خمسة وسبعون وللذى فى اليسار خمسون وللذى فى سائر الصفوف خمسة وعشرون نقله ابن مالك عن المجرد ١٢ فتح ـــــ قوله ونوى الامام اى فى الاصح وينبغى له ان ينوى الحفظة عن يمينه وعن يساره ما كانوا ولا ينوى عددا بعينه واختلاف الآثار فى عددهم كالانبياء عليهم السلام فقيل مع كل مؤمن خمسة من الحفظة وقيل ملكان وقيل ستون ملكا وقيل مائة وستون ملكا ١٢ عينى ـــــ قوله بقراءة الفجر كان عليه الصلوة والسلام يجهر فى الصلوت كلها فى الابتداء لكان المشركون يؤذونه فانزل الله تعالى ولا تجهر بصلوتك ولا تخافت بها فصار يخافت فى الظهر والعصر لانهم كانوا مستعدين للايذاء فيهما ويجهر فى المغرب لاشتغالهم بالاكل وفى العشاء والفجر لكونهم رقودا وفى الجمعة والعيدين لانه اقامهما بالمدينة وما كان للكفار بها قوة وهذا العذر وان زال فالحكم باق وقيد بالقراءة لان الاذكار التى لا يقصد بها الاعلام لا يجهر بها كالتشهد والتامين والتسبيحات ونحو ذلك ١٢ فتح

عـــه وان شاء تركها وعن ابى حنيفة انها واجبة حتى يجب سجود السهو بتركها والصحيح الاول حتى لو سبح ثلاثا او سكت قدرها جاز ١٢ ط وع مـــه فيها بان يقول اللهم صل على محمد الخ وبارك على محمد الخ وهى سنة عندنا وعند الثلاثة فرض ١٢ ع للعـــه اى لا يدعو بما يشبه كلامهم وهو ما لا يستحيل سواله منهم نحو اللهم اعطنى كذا وزوجنى امرأة ١٢ ع وط.

قضاءً والجمعة والعيدين ويسرّ في غيرها كمتنفل بالنهار وخيّر المنفرد فيما يجهر

كمتنفل بالليل ولو ترك السورة في أوليي العشاء قرأها في الأخريين مع الفاتحة

جهرًا ولو ترك الفاتحة لا وفرض القراءة آية وسنتها في السفر الفاتحة وأيّ سورة

شاء وفي الحضر طوال المفصل لو فجرًا أو ظهرًا وأوساطه لو عصرًا أو عشاءً وقصاره

لو مغربًا وتطال أولى الفجر فقط ولم يتعيّن شيء من القرآن لصلوة ولا يقرأ المؤتم

بل يستمع وينصت وإن قرأ آية الترغيب أو الترهيب أو خطب أو صلّى على النبي

---

١ قوله ولو قضاء اعلم انهم اختلفوا في قضاء ما يجهر فيها بعد ذهاب الوقت كما لو قضى العشاء بعد طلوع الشمس قال صاحب الهداية انه يخافت حتما لان الجهر مختص بالجماعة او بالوقت ولم يوجد احدهما والاصح انه يخير بعد الوقت ايضا لان القضاء يحكي الاداء فلا يخالفه في الوصف وهذا اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وجماعة من المتاخرين وهو الصحيح بل هو الاصح ١٢ فتح ٢ قوله ويسر في غيرها اي مطلقا سواء كان ظهر عرفة او صلوة الاستسقاء او صلوة الكسوف او غيرها وقال مالك يجهر في ظهر عرفة لانها تؤدى بجمع عظيم فاشبهت الجمعة ولنا اطلاق قوله عليه الصلوة والسلام صلوة النهار عجماء اي ليس فيها قراءة مسموعة وقال محمد يجهر في الاستسقاء .....

وقال ابو يوسف يجهر في الكسوف وعن محمد روايتان ويستثنى التراويح ووتر رمضان للتوارث بناء على ما هو الصحيح من انه يجهر فيهما ولا يسجد للسهو بالمخافتة في غير الفرائض كعيد ووتر والظاهر ان هذا متفرع على القول بعدم وجوب الجهر في غير الفرائض ١٢ فتح ٣ قوله وخير المنفرد الخ والجهر افضل كمن سبق بركعة من الجمعة فقام يقضيها وقيد بقوله فيما يجهر لانه فيما لا يجهر لا يتخير بل تتحتم عليه المخافتة وبالجهر في السرية يسجد السهو لتحتم المخافتة عليه وان كان اماما لواحد وكذا لو اسر في الجهرية ان كان اماما ١٢ فتح ٤ قوله كتنفل بالليل اي كما يخير المتنفل بالليل بين الجهر والاخفاء والجهر افضل ما لم يؤد نائما او مريضا او من ينظر في العلم واحترز بالمنفرد عن جهر الامام في التراويح وتخييره المنفرد بالنوافل لانها اتباع للفرائض لكونها مكملات لها فيخير فيها المنفرد كما يخير في الفرائض وحد الجهر ان يسمع غيره والمخافتة ان يسمع نفسه لان مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة بدون الصوت وكذا جميع ما يتعلق بالنطق كالتسمية على الذبيحة وجوب سجدة التلاوة واعتاق وطلاق واستثناء وما يتوقف على القبول كالبيع والنكاح فالصحيح انه لا بد من سماع المشتري ونحوه ١٢ فتح ٥ قوله لا اي لا يقرأها وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما لانه لو قرأ فاما ان يجهر بهما وفيه تغيير الفاتحة او يخافت بهما وفيه تغيير للسورة او يجمع بينهما جهرا ومخافتة بان يسر الفاتحة ويجهر بالسورة وفيه تغيير المشروع فوجب الكف اصلا ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة في الاخريين مشروعة فاذا قرأها مرة وقعت عن الاداء لانها اقوى لكونها في محلها فلو كررها خالف المشروع بخلاف السورة فان الشفع الثاني ليس محلا لها اداء فجاز ان يقع قضاء لانه محل للقضاء ثم عن ابي حنيفة ثلاث روايات في رواية يخافت بهما وفي رواية يجهر بالسورة دون الفاتحة وهو اختيار فخر الاسلام وفي رواية يجهر بهما وهو الاصح ١٢ عيني ملخصا ـ

٦ قوله آية الآية لغة العلامة وعرفا طائفة من القرآن واطلقها فعم القصيرة وهو قول ابي حنيفة لاطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن الا ان ما دون الآية خارج وقالا ثلاث آيات قصار لان القارئ بما دونها لا يسمى قارئا عرفا سواء كانت من الفاتحة او غيرها او آية طويلة وقال الشافعي قراءة الفاتحة في كل ركعة فرض وقال مالك الفاتحة وضم سورة فرض وهذا اذا قرأ آية قصيرة هي ثلاث كلمات نحو فقتل كيف قدر او كلمتان نحو ثم نظر ولو قرأ آية هي كلمة واحدة كمدهامتان او حرف باعتبار صورة الكتابة كص وق وق فانها آيات عند بعض القراء فالاصح انه لا يجوز ولو قرأ آية طويلة في ركعتين كآية الكرسي والمداينة الاصح انه يجوز عنده ١٢ مسكين وفتح ٧ قوله الفاتحة قال في النهر ولو قال المصنف وسنتها في السفر بعد الفاتحة اي سورة شاء لكان اولى لايهامه ان قراءة الفاتحة سنة اقول الايهام باق فانه على ما ذكره يوهم ان قراءة اي سورة شاء سنة مع انها واجبة ويمكن ان يجاب بان المحكوم عليه بالسنية المجموع لا الجميع ١٢ فتح ٨ قوله طوال المفصل ظاهره الاستغراق والمراد قراءة اثنتين تامتين من السور الطويلة من هذا القسم مع الفاتحة والطوال بكسر الطاء جمع طويل والمفصل وهو السبع السابع من القرآن سمي به لكثرة فصوله وهو من سورة محمد وقيل من الفتح وقيل من ق الى آخر القرآن والطوال منه او من الحجرات الى آخر البروج ١٢ فتح ومسكين وغيره ٩ قوله وتطال اي اطالة القراءة في الركعة الاولى على الثانية مسنون اجماعا وفي سائر الصلوات كذلك عند محمد وفي المعراج وعليه الفتوى وقوله احب وعندهما لا تطال ثم يعتبر التطويل من حيث الآي اذا كان بين ما يقرأ في الاولى وبين ما يقرأ في الثانية تفاوت من حيث الآي اما اذا كان بين الآي تفاوت طولا وقصرا فيعتبر التفاوت من حيث الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان للاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا باس به واطالة الثانية على الاولى تكره اجماعا اي تنزيها في غير ما وردت به السنة كما اخرجه الشيخان من انه عليه السلام كان يقرأ في اولى الجمعة والعيدين بالاعلى وفي الثانية بالغاشية وهي اطول من الاولى باكثر من ثلاث ويكره التفاوت بثلاث آيات واما بآية او آيتين فلا يكره ١٢ مسكين وفتح ١٠ قوله لصلوة مطلقا سواء كان فجر الجمعة او لا يعني كره تعيين سورة لبعض من الصلوات او لكلها يريد سوى الفاتحة واشار الى انه لا خلاف بيننا وبين الشافعي في تعيين الفاتحة انما الخلاف في جهة التعيين فعنده للفرضية وعندنا للوجوب وقال الشافعي يستحب ان يتخذ سورة السجدة و سورة الدهر بفجر يوم الجمعة وكراهة التعيين اذا عين ولازم عليها فان كان يقرأها احيانا فلا باس به وقيل الملازمة انما تكره اذا لم يعتقد الجواز لغيره اما اذا اعتقد الجواز لغيره وانما قرأها لانها السير عليه فلا يكره والحق ان المداومة مطلقا مكروهة سواء رآه حتما او لا اذ دليل الكراهة وهو ايهام التفضيل موجود ومقتضى الدليل عدم المداومة لا المداومة بل يستحب القراءة ذلك احيانا وكذا قالوا السنة ان يقرأ في ركعتي الفجر بالكافرون والاخلاص ١٢ فتح ١١ قوله بل يسمع وينصت لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا واكثر اهل التفسير على ان هذه الخطاب للمقتدين وقال مالك يقرأ في السرية لا في الجهرية وقال الشافعي يقرأ الفاتحة في الكل لقوله عليه الصلوة والسلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا الآية المتقدمة وحديث ابي هريرة فاذا قرأ الامام فانصتوا فما في الهداية ويستحسن قراءة الفاتحة في السرية احتياطا فيما يروى عن محمد ضعيف والمشهور من مذهب ائمتنا ومشائخنا انه مكروه كراهة تحريم لما جاء فيه من التشدد عن الصحابة على ما اخرجه محمد في المؤطا والطحاوي في شرح معاني الآثار ثم وجوب الاستماع لا يخص المقتدي ولا كون القارئ اماما لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب فالامام مامور بانصاته عما سوى القرآن حين قرأته والمقتدي مامور باستماع القرآن وانصاته سواء كانت الصلوة سرية او جهرية وقال في المستخلص قال الشافعي يقرأ الفاتحة لان الفاتحة ركن من الاركان فيشتركان اي الامام والماموم فيه ولنا قوله عليه السلام من كان له امام فقراءة الامام قراءة له وعليه اجماع الصحابة وقال عليه السلام من قرأ خلف الامام فقد اخطأ الفطرة وعن سعد بن ابي وقاص وزيد بن ثابت من قرأ خلف الامام فلا

وكذلك عند محمد واطالة الثانية على الاول بثلاث آيات تكره تنزيها اجماعا في غير ما وردت به السنة ١٢ ط.

وَالنَّائِي كَالقَرِيبِ بَابُ الإِمَامَةِ الجَمَاعَةُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ وَالأَعْلَمُ أَحَقُّ بِالإِمَامَةِ ثُمَّ الأَقْرَءُ ثُمَّ الأَوْرَعُ ثُمَّ الأَسَنُّ وَكُرِهَ إِمَامَةُ العَبْدِ وَالأَعْرَابِيِّ وَالفَاسِقِ وَالمُبْتَدِعِ وَالأَعْمَى وَوَلَدِ الزِّنَا وَتَطْوِيلُ الصَّلٰوةِ وَجَمَاعَةُ النِّسَاءِ فَإِنْ فَعَلْنَ تَقِفُ الإِمَامُ وَسْطَهُنَّ كَالعُرَاةِ وَيَقِفُ الوَاحِدُ عَنْ يَمِينِهِ وَالاثْنَانِ خَلْفَهُ وَيَصُفُّ الرِّجَالُ

اى البعيد الذى لا يسمع الخطبة ١٢ ع فى افتراض الانصات ١٢ ط — فى الصلوات الخمس وما فى حكمها كالتراويح والوتر بعدها دون النفل ١٢ ط — اى شبيهة بالواجب فى القوة اما فى الجمعة والعيدين وشرط الجواز ١٢ ط — اى الاحسن تجويدا ١٢ ط — الورع الاحتراز عن شبهة الحرام ١٢ ط — اى احق اذا تساووا فى القراءة والعلم والورع ١٢ ع — ولو معتقا لغلبة الجهل عليه لاشتغاله بخدمة مولاه ١٢ — اى اساكن البادية عربيا او عجميا لنفرة الناس عنه ١٢ — اى صاحب — فهو اولى وقد استخلف النبى ابن ام مكتوم على المدينة ١٢ ع — لنفرة الناس عنه لكونه متهما ١٢ ع — اى كره تحريما ايضا ١٢ ط — وحدهن ١٢ ط — اى فان اردن ان يصلين بجماعة ١٢ ط — منهن ١٢ ط — اى كما يقف امام العراة وسطهم تحرزا عن زيادة الكشف ١٢ ط — اى المقتدى الواحد عن يمين الامام مساويا له لا متاخرا عنه ١٢ ط ع — اى يقف ١٢ ط — اى الامام فلو توسطهما كره تنزيها وان كثر القوم

١ قوله باب الامامة وهى الصغرى والكبرى فالكبرى استحقاق تصرف عام ونصب الامام من اهم الواجبات فلهذا قدموه على وفق صاحب المعجزات ويشترط كونه حرا مسلما ذكرا عاقلا بالغا قادرا ويكره تقليد الفاسق ويعزل به وينعزل بطريان ما يفوت المقصود من الردة والجنون المطبق وصيرورته اسيرا لا يرجى خلاصه والعمى والخرس والصمم والمرض الذى ينسى العلوم وخلعه نفسه عن الامامة لعجزه والصغرى ربط صلوة المقتدى بصلوة الامام او اتباع المصلى فى جزء من صلوته فالامام هو المتبوع والحكمة فى ذلك قيام نظام الالفة بين المصلين ولهذا شرعت فى مساجد المحال ليحصل التعاهد باللقاء فى الاوقات وليتعلم الجاهل من العالم الصلوة ١٢ فتح ٢ قوله الجماعة اى فى الفرائض شبيهة بالواجب حتى استدل بملازمتها على وجود الايمان وقيل فريضة وقيل فرض كفاية وقيل فرض عين وبه قال احمد واهل الظاهر ومن فاتته جماعة لا يجب عليه الطلب فى مسجد آخر وتسقط بالاعذار كالمرض والاقعاد والزمانة والعمى والفلاجة والمطر والبرد والظلمة الشديدة ونحو ذلك والحجة على القائلين بفرضيتها قوله عليه السلام صلوة الرجل فى جماعة تزيد على صلوته فى بيته وصلوته فى سوقه بضعا وعشرين درجة وهذا يفيد جواز الصلوة انفرادا فلو كانت الجماعة فرض عين لما جاز صلوته منفردا ولو كانت فرض كفاية لكانت تسقط عمن لم يحضر الجماعة بفعله عليه السلام وفعل صحابه ولما هم باحراق بيوتهم ١٢ عينى وفتح ٣ قوله والاعلم اى الاعلم بما يصلح الصلوة ويفسدها اذا علم من القراءة قدر ما تقوم به سنة القراءة وقال ابو يوسف الاقرء احق عملا بظاهر ما فى الصحيح يؤم القوم اقرأهم لكتاب الله تعالى فان كانوا فى القراءة سواء فاعلمهم بالسنة فان كانوا فى السنة سواء فاقدمهم هجرة فان كانوا فى الهجرة سواء فاقدمهم اسلاما ولهما قوله عليه السلام مروا ابا بكر فليصل بالناس وكان ثمة من هو اقرأ منه بدليل ما روى اقرؤكم ابى فلم يبق الا لكونه اعلم وقدم الاقرأ فى الحديث لانهم كانوا يتلقون القرآن باحكامه حتى روى عن عمر رض انه حفظ البقرة فى اثنتى عشرة سنة وقال ابن عمر رض ما كانت تنزل سورة الا ونعلم امرها ونهيها وزجرها وحلالها وحرامها فيلزم من كونه اقرأ ان يكون اعلم تتمة حفظ القرآن من الصحابة ابى بن كعب وزيد ابن ثابت ومعاذ بن جبل وابو زيد الانصارى وعثمان بن عفان واختلف فى ابى الدرداء وعبادة وتميم الدارى رضى الله عنهم ١٢ فتح ٤ قوله ثم الاورع اى المحترز عن شبهة الحرام لقوله عليه الصلوة والسلام ان سركم ان يتقبل الله صلوتكم فليؤمكم خياركم فانهم وفدكم اى رسلكم فيما بينكم وبين ربكم ولانه عليه السلام قدم اقدمهم هجرة ولا هجرة اليوم فاقمنا الاورع مقامها وعلى تقديم الاورع على الاسن جرى الاكثر عكس ما فى المحيط ١٢ فتح ٥ قوله الاسن لقوله صلى الله عليه وسلم لمالك بن حويرث ولصاحب له اذا حضرت الصلوة فاذنا ثم اقيما وليؤمكما اكبركما ولان فى تقديم الاسن تكثير الجماعة فان كانوا فى السن سواء فاحسنهم وجها او احسنهم خلقا ومعاشرة فان كانوا سواء فاشرفهم نسبا فان تساووا يقرع بينهم ولو قدموا غير الاولى اساءوا بلا اثم ولو ام قوما وهم له كارهون لفساد فيه او لان غيره هناك احق بالامامة منه كره له ذلك تحريما لحديث ابى داؤد لا يقبل الله صلوة من تقدم قوما وهم له كارهون والمراد بالاحسن وجها اكثر صلوته بالليل ١٢ فتح ومسكين ٦ قوله والاعرابى منسوب الى الاعراب بفتح الهمزة من اوزان الجمع لا واحد له وليس جمع العرب وهو البدوى كره امامته لبعده مجالس العلم كما حكى ان اعرابيا اقتدى بامام فى صلوة المغرب وقرأ الامام الاعراب اشد كفرا ونفاقا الآية فلما سمع الاعرابى انصرف واخذ عصا وضرب به على كتف الامام ثم اقتدى ثانيا وقرأ الامام ومن الاعراب من يؤمن بالله واليوم الآخر الآية فقال الاعرابى وهو فى الصلوة قد نفعك العصا فهذا يدل على غالب جهلهم فان كان عالما تقيا فهو كغيره ويستحب تقديمه ١٢ فتح ومستخلص ٧ قوله والفاسق فان قدموه جاز لقوله عليه الصلوة والسلام صلوا خلف كل بر وفاجر وكراهة امامته لانه لا يهتم بامر دينه ولان فى تقديمه تقليل الجماعة وقال مالك لا تجوز الصلوة خلفه ١٢ فتح ومستخلص ٨ قوله وتطويل الصلوة لقوله صلى الله عليه وسلم من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكذا صح عنه صلى الله عليه وسلم انه قرأ بالمعوذتين فى الفجر حين سمع بكاء صبى فلما فرغ قالوا له اوجزت قال سمعت بكاء صبى فخشيت ان تفتتن امه والظاهر ان الكراهة فى تطويل الصلوة تحريمية للامر بالتخفيف واستثنى صلوة الكسوف فان السنة فيها التطويل حتى تنجلى الشمس ولا فرق فى قراءة التطويل بين القراءة والتسبيحات وغيرها ١٢ فتح ٩ قوله وجماعة النساء لقوله عليه السلام صلوة المرأة فى بيتها افضل من صلوتها فى حجرتها وصلوتها فى مخدعها افضل من صلوتها فى بيتها ولان جماعتهن وحدهن لا تخلو عن ارتكاب محرم وهو وقوف الامام وسط الصف ١٢ فتح ١٠ قوله وسطهن اى ان صلين بالجماعة مع كراهتها تقف الامام وسطهن لان عائشة رض فعلت كذلك وحمل فعلها الجماعة على ابتداء الاسلام ولان فى التقديم زيادة الكشف ولا بد من تقدم عقب الامام عن عقب من خلفها ١٢ فتح ومستخلص ١١ قوله كالعراة جمع عار من الثوب وفيه ايماء الى كراهة جماعة العراة ايضا كراهة تحريم لاتحاد اللازم وهو اما ترك واجب التقدم او زيادة الكشف ١٢ فتح ١٢ قوله ويقف الواحد الخ ولو صبيا يعقل عن يمينه بلا فرجة لانه عليه السلام صلى بابن عباس رض فاقامه عن يمينه وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام والعبرة لموضع الوقوف لا لموضع السجود حتى لو كان المقتدى اطول من الامام فوقع سجوده امام الامام لم يضره وقوله عن يمينه قيد للفضيلة حتى لو صلى فى يساره او خلفه جاز ويكون مسيئا لمخالفته السنة ١٢ فتح وعينى ١٣ قوله والاثنان خلفه وعن ابى يوسف انه يتوسطهما لان ابن مسعود رض صلى بعلقمة والاسود فى بيته وقام وسطهما ولهما انه عليه السلام صلى بانس ويتيم فاقامهما خلفه وام سليم وراءهما وفعل ابن مسعود رض كان لضيق المقام كذا قال النخعى وهو اعلم الناس بمذهب ابن مسعود رض والمرأة فى حكم الاصطفاف كالعدم حتى لو كان خلفه رجل واحد وامرأة يقوم الرجل بحذائه كما لو لم يكن معه امرأة وان كثر القوم كره قيام الامام وسطهم تحريما لترك الواجب اى التقدم ١٢ فتح وعينى ١٤ قوله ويصف الرجال اى صف الرجال مقدم على صف الصبيان وهو مقدم على صف الخناثى وهو مقدم على صف النساء لقوله عليه الصلوة والسلام ليلنى منكم اولوا الاحلام والنهى وينبغى للقوم ان يتراصوا ويسدوا الخلل ويسووا بين مناكبهم فى الصفوف ولا باس ان يامرهم الامام بذلك لقوله عليه السلام سووا صفوفكم فان تسوية الصفوف من تمام الصلوة وقال عليه السلام لتسون صفوفكم او ليخالفن احد بين وجوهكم وهو راجع الى اختلاف القلوب وينبغى للامام ان يقف بازاء الوسط فان لم يفعل فقد اساء وينبغى ان يكملوا الصف الاول حتى اذا وجد فرجة فيه دون الثانى له ان يخرق الثانى اذ لا حرمة لهم لتقصيرهم حيث لم يسدوا الصف الاول ثم يكمل ما يليه وهلم جرا قال صلى الله عليه وسلم اقيموا الصفوف وحاذوا بين المناكب وسدوا الخلل ولينوا بايدى اخوانكم ولا تذروا فرجات الشيطان من وصل صفا وصله الله ومن قطع صفا قطعه الله وقال خياركم الينكم مناكب فى الصلوة ١٢ فتح

ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء فان حاذته مشتهاة فى صلوٰة مطلقة مشتركة تحريمة واداء فى مكان متحد بلا حائل فسدت صلوته ان نوى امامتها ولا يحضرن الجماعات وفسد اقتداء رجل بامرأة او صبى وطاهر بمعذور وقارئ بامى ومكتس بعار وغير مؤم بمؤم ومفترض بمتنفل وبمفترض آخر لا اقتداء متوضئ بمتيمم وغاسل بماسح وقائم بقاعد وباحدب وموم بمثله ومتنفل بمفترض وان ظهر

اى بعد الرجال ١٢ — جمع خنثى كحبالى جمع حبلى اى بعد الصبيان ١٢ ط — اى انثى المصلى ١٢ ط — احتراز عن الامرد ١٢ ط — اى ذات ركوع وسجود فخرجت المحاذاة فى صلوٰة الجنازة ١٢ ع

ولو حكما كلاحقين بعد فراغ الامام بخلاف المسبوقين ١٢ ط — كاسطوانة ونحوها ١٢ ط

بان يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام ١٢ ط — فلو كان على دكان مثل قامة الرجل وهى على الارض او بالعكس لا تفسد ١٢ ط جواب فان اى صلوٰة الرجل دون صلوتها لو مكلفا والا لا ١٢ — وقت شروعه لا بعده والا فسدت صلوتها كما لو اشار اليها بالتاخر فلم تتاخر ١٢ ط

مطلقا ولو عجائز فى العجز او غيره وعليه الفتوى ١٢ ط — مطلقا ولو فى جنازة ونفل ١٢ — اى وفسد ايضا اقتداء مصل ١٢ ط — مثل من به سلس البول ونحوه ١٢ ط ع — وخنثى ١٢ ط — اى لابس ١٢ ط — وهو الذى لا يحسن القراءة ولا الكتابة ١٢ ط

خلافا للشافعى وزفر ١٢ ع — اى فسد اقتداء من يصلى بركوع وسجود ١٢ ع — اى فسد اقتداء الذى يصلى الفرض ١٢ ع — اى الذى يصلى النفل ١٢ ع — فانه اقوى حالا من المتنفل ١٢ فتح — اى لا يفسد ١٢ ط

اى رجليه ١٢ — اى لا يفسد ايضا اقتداء ١٢ ع — على الخف او الجبيرة لاستواء حالهما اجماعا ١٢ ع — اى لا يفسد ايضا اقتداء الذى يصلى قائما ١٢ ع — اى منحن فى الاصح ١٢ ع — اى لا يفسد اقتداء قائم ايضا ١٢ ع — وهو الذى يصلى قاعدا يركع ويسجد ١٢ ط ع — اى لا يفسد ايضا اقتداء الموم بالموم سواء كان الامام قائما او قاعدا لاستواء حالهما وان كان الامام مضطجعا والمؤتم قائما او قاعدا لا يجوز على المختار ١٢ ط — اى لا يفسد ايضا اقتداء ١٢ ع — لان الفرض اقوى وقال مالك لا يجوز ١٢ مسكين — بعد ادائه الصلوٰة ١٢ ط

---

١ قوله ثم الصبيان ظاهره ان هذا الحكم انما هو عند حضور جماعة من الرجال والصبيان فلو كان ثمه صبى ادخل فى الصف ولو حضر معه رجل جعله معه خلف الصف كما يدل عليه حديث انس رض فصففت انا واليتيم وراءه عليه السلام والعجوز من ورائنا ١٢ فتح ٢ قوله ثم النساء لما فى مسند الامام احمد عن ابى مالك الاشعرى انه قال يا معشر الاشعريين اجتمعوا واجمعوا نساءكم حتى ارىكم صلوٰة رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجتمعوا وجمعوا ابناءهم ونساءهم ثم توضأ واراهم كيف يتوضأ ثم تقدم فصف الرجال فى ادنى الصف وصف الولدان خلفهم وصف النساء خلف الصبيان ولقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله ولم يذكر المصنف الخناثى جمع الخنثى وهو الذى له آلة الرجال والنساء جميعا والمراد المشكل منه لندرة هذا النوع حتى لو وجد قدم على النساء ١٢ فتح ٣ قوله اى نوى امامتها اشارة الى شرط آخر من شرائط المحاذاة وهو نية الامام امامتها والشرائط منها ان تكون المرأة من اهل الشهوة بان تكون بالغة او صبية مشتهاة حتى لو كانت صبية لا تشتهى وهى تعقل الصلوٰة فحاذت الرجل لا تفسد صلوته ومنها ان تكون الصلوٰة مطلقة حتى ان المحاذاة فى صلوٰة الجنازة لا تفسد لانها دعاء ومنها ان تكون مشتركة تحريمة بان يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام ومشتركة اداء بان يكون احدهما اماما للآخر فيما يؤديه تحقيقا او تقديرا حتى يشمل الشركة بين الامام والماموم فان محاذاة المرأة للامام مفسدة صلوته حتى لو اقتدى رجل وامرأة بامام فاحدثا وتوضئا ثم جاء او قد صلى الامام فقاما ليقضيا فحاذته فسدت صلوته لان اللاحق فيما يقضى كانه خلف الامام تقديرا ولهذا لا يقرأ ولا يسجد للسهو ولو كانت خلفه حقيقة لفسدت صلوته بالمحاذاة فكذا هنا ولو كانا مسبوقين وحاذته فى القضاء لا تفسد صلوته لان الصلوٰة وان اشتركت تحريمة لكونهما بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام حتى لا يصح الاقتداء وبالمسبوق ولكنها ليست بمشتركة اداء لانه لا امام لهما فيما يقضيان حقيقة ولا تقديرا اما حقيقة فظاهر واما تقديرا فلانهما ما التزما الاداء مع الامام فيما سبقا به لانه لا تتصور متابعة فيما مضى فلم يجعل كانهما خلفه فكانا فى حكم المنفردين لهذا يقرأ المسبوق ويسجد للسهو ومنها ان يكون المكان متحدا حتى لو كان الرجل على الدكان والمرأة على الارض او على العكس والدكان مثل قامة الرجل لا تفسد صلوته ومنها ان لا يكون بينهما حائل حتى لو كانا فى مكان متحد الا ان بينهما اسطوانة او قدر مؤخرة الرحل وغلظه مثل غلظ الاصبع او فرجة يقوم فيها رجل لا تفسد صلوته ومنها ان يكون الامام ناويا امامة المرأة لانه اذا لم ينو لا تفسد صلوٰة الرجل بل صلوٰة المرأة تفسد فهذه شروط ذكرها المصنف وبقى شرطان آخران لم يذكرهما الاول ان تكون المحاذاة فى ركن كامل والثانى ان تكون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد ولا يتصور ذلك الا فى جوف الكعبة او فى ليلة مظلمة وصلى كل واحد بالتحرى الى جهة وقال زفر يجوز اقتداءها به وان لم ينو امامتها وقالت الثلاثة المحاذاة مطلقا غير مفسدة اصلا وهو القياس ١٢ مسكين وعينى ٤ قوله ولا يحضرن الجماعات وقالا يخرجن فى الصلوات كلها والفتوى اليوم على كراهة حضورهن فى كل صلوٰة لظهور الفساد ومتى كره حضورهن من المسجد للصلوٰة لان يكره حضورهن مجالس الوعظ خصوصا عند هؤلاء الجهال الذين تحلوا بحلية العلماء اولى ١٢ مسكين ٥ قوله او صبى مطلقا سواء كان فى التراويح او النفل المطلق او غيرهما وقال الشافعى يجوز لما روى ان عمرو بن سلمة قدمه قومه وهو ابن ست او سبع وكان يصلى بهم ولنا قول ابن مسعود لا يؤم الغلام الذى لا تجب عليه الحدود وعن ابن عباس رض تتمى يحتلم وامامة عمرو ليست بمسموعة منه عليه السلام وعند محمد يصح امامته فى النفل المطلق خلافا لابى يوسف والمختار ان لا يصح الاقتداء فى الصلوات كلها ١٢ فتح ٦ قوله ومكتس بعار المراد من المكتسى اللابس شرعا اى مستور العورة والمراد من العارى العارى شرعا اى غير مستور العورة لا عرفا لجواز صلوٰة المكتسى شرعا كان او عرفا بمستور العورة وان كان هو عاريا عرفا ١٢ فتح ٧ قوله آخر ليس هو بصفة للمفترض لفساد المعنى لان اقتداء مفترض بمفترض آخر فى نحو ظهر مؤداة صحيح وعلى جعله صفة له ليقتضى عدم الصحة وعند الشافعى اقتداء مصلى الظهر بمصلى العصر يجوز والاصل فى هذا ان الاقتداء عنده مجرد المتابعة وعندنا صيرورة صلوٰة المقتدى فى ضمن صلوٰة الامام صحة وفسادا وقوله غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وكذا الماسح على الجبيرة بل اولى لانه كالغسل لما تحتها ١٢ فتح وعينى ٨ قوله وقائم بقاعد لان القعود كالقيام وقال محمد لا يقتدى المتوضئ بمتيمم ولا قائم بقاعد اما عدم الجواز فى المسئلة الاولى عنده فلان طهارة المتيمم ضرورية وبالماء اصلية فيكون بناء القوى على الضعيف ولهما ما روى ان عمرو بن العاص صلى باصحابه وهو متيمم عن الجنابة وهم متوضئون فعلم عليه السلام ولم يامرهم بالاعادة واجمعوا على الصحة فى الجنازة وقيل هذا الخلاف بناء على ان التراب خلف عن الماء عندهما فيعمل عمله وعند محمد الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء فيكون بناء القوى على الضعيف ولما عدم الجواز فى المسئلة الثانية عنده فلقوله عليه السلام لا يؤمن احد بعدى جالسا ولهما حديث عائشة رض انه عليه السلام امر ابا بكر ان يصلى بالناس فلما دخل ابو بكر فى الصلوٰة وجد فى نفسه خفة فقام يهادى بين رجلين فجاء فجلس عن يسار ابى بكر فكان عليه السلام يصلى بالناس جالسا وابو بكر قائما يقتدى ابو بكر بصلوٰة النبى صلى الله عليه وسلم ويقتدى الناس بصلوٰة ابى بكر وهذا صريح فى انه عليه السلام كان اماما وابو بكر كان مبلغا اذ لا يجوز ان يكون الناس امامان فى صلوٰة واحدة وكانت هذه الصلوٰة صلوٰة الظهر يوم السبت او الاحد وتوفى عليه السلام يوم الاثنين وهذا اصل مشروعية التبليغ وجوازه اجماعا اذا كانت الجماعة لا يصل اليهم صوت الامام اما لضعفه او كثرة الجماعة واتفق المذاهب الاربعة على كراهة التبليغ عند عدم الحاجة وقالوا انه بدعة منكرة ١٢ فتح ٩ قوله باحدب يقال له بالفارسية كوزه پشت سواء بلغت حدبته حد الركوع اولا وفى الفتاوى الظهيرية لا تصح امامة الاحدب للقائم عند محمد اذا بلغ حدبه حد الركوع وتصح عندهما ١٢ فتح وعينى ١٠ قوله ومتنفل بمفترض اطلقه فعم اقتداء من يصلى التراويح بالمكتوبة لا يقال ان القراءة فى الاخريين فرض فى حق المتنفل نفل فى حق المفترض فيكون فى الاخريين اقتداء المفترض بالمتنفل وهو لا يجوز لانا نقول صلوٰة المقتدى اخذت حكم صلوٰة الامام بسبب الاقتداء ولهذا يلزمه قضاء ما لم يدركه مع الامام من الشفع الاول وكذا لو افسد المقتدى صلوته يلزمه ربع ركعات فى الرباعية فكان تبعا للامام فتكون القراءة فى الشفع الثانى نفلا فى حقه كما هى نفل فى حق الامام ١٢ فتح

عه اى بعدهم يصف النساء بان يامرهم بذلك لقوله عليه السلام ليلنى منكم اولو الاحلام والنهى ويتفرع على هذا مسئلة المحاذاة فلذلك ذكرها بالفاء وقال فان ١٢ ع عه صالحة للجماع عاقلة محرما او اجنبية ولو المحاذاة بعضو واحد وخصه الزيلعى بالساق والكعب وبعضهم اعتبر القدم ١٢ ط وع مه صفة محذوف اى فرضا آخر يعنى فسد اقتداء مصلى الظهر مثلا بمصلى العصر او الفائتة لان اتحاد الصلوتين شرط عندنا ١٢ ع وط للعه وقال محمد لا يجوز لان التيمم طهارة ضرورية لا يصار اليه الا عند العجز ولهما انه طهارة مطلقة حتى لا تتقيد بوقت الصلوٰة ١٢ ع.

اَنَّ اِمَامَهٗ مُحْدِثٌ اَعَادَ وَاِنِ اقْتَدٰى اُمِّيٌّ وَقَارِئٌ بِاُمِّيٍّ اَوِ اسْتَخْلَفَ اُمِّيًّا فِي الْاٰخِرِيْنَ

فَسَدَتْ صَلٰوتُهُمْ

بَابُ الْحَدَثِ فِي الصَّلٰوةِ

مَنْ سَبَقَهٗ حَدَثٌ تَوَضَّأَ وَبَنٰى وَاسْتَخْلَفَ لَوْ اِمَامًا كَمَا لَوْ حَصَرَ عَنِ الْقِرَاءَةِ وَاِنْ خَرَجَ مِنَ الْمَسْجِدِ بِظَنِّ الْحَدَثِ اَوْ جُنَّ اَوِ احْتَلَمَ اَوْ اُغْمِيَ عَلَيْهِ اسْتَقْبَلَ وَاِنْ سَبَقَهٗ حَدَثٌ بَعْدَ التَّشَهُّدِ تَوَضَّأَ وَسَلَّمَ وَاِنْ تَعَمَّدَهٗ اَوْ تَكَلَّمَ تَمَّتْ صَلٰوتُهٗ وَبَطَلَتْ اِنْ رَاٰى مُتَيَمِّمٌ مَاءً اَوْ تَمَّتْ مُدَّةُ مَسْحِهٖ اَوْ نَزَعَ خُفَّيْهِ بِعَمَلٍ يَسِيْرٍ اَوْ تَعَلَّمَ اُمِّيٌّ سُوْرَةً اَوْ وَجَدَ عَارٍ ثَوْبًا اَوْ قَدَرَ مُؤْمٍ اَوْ تَذَكَّرَ

---

١ قوله اعاد خلافا لما روي عن عمر انه صلى بالناس وهو جنب واعاد ولم يامر القوم بالاعادة ولنا قوله عليه السلام اذا فسدت صلوة الامام فسدت صلوة من خلفه وعن علي رض عنه عليه السلام انه صلى بهم ثم جاء وراسه يقطر ماء واعاد بهم ولان صلوته مبنية على صلوة الامام والبناء على الفاسد فاسد فصار كالجمعة وكما اذا بان ان الامام كافر او مجنون او امراة او خنثى او امي فانه لا يجوز بالاجماع ١٢ فتح ٢ قوله فسدت صلوتهم سواء علم الامام ان خلفه قاريا ام لم يعلم اما المسئلة الاولى اي اقتداء امي وقارئ بامي ففيها خلاف الصاحبين فانهما قالا صلوة الامام ومن لا يقرأ تامة وذكر عبد الله الجرجاني ان صلوة الامام انما تفسده عنده اذا علم ان خلفه قاريا واما اذا لم يعلم فلا واما المسئلة الثانية اي استخلاف امي في الاخريين ولو في التشهد قبل الفراغ ففيها خلاف ابي يوسف وزفر فانهما قالا لا تفسد صلوتهم لتادي فرض القراءة في الاوليين اما لو استخلفه بعد التشهد صحت الصلوة بالاجماع لخروجه بصنعه ١٢ مسكين وفتح ٣ قوله باب الحديث الخ اي هذا باب بيان احكام السبق الحدث ففي العنوان حذف المبتدأ ومضافين واقامة المضاف اليه مقامهما لعدم الالتباس واخره لكونه من العوارض وقدمه على المفسدات لانه قد لا يكون مفسدا والحدث وصف شرعي يحل بالاعضاء يزيل الطهارة وحكمه المانعية مما جعلت الطهارة شرطا له ١٢ فتح ٤ قوله حدث ولو من تنحنح او عطاس وهو الصحيح وقيد بالسبق لانه لو خاف الحدث فانصرف ثم سبقه استانف والمراد بالحدث ان يكون غير موجب لغسل ولا نادر الوجود ولم يؤد ركنا ولم يفعل منافيا له منه بد ولم يتراخ بلا عذر لزحمة ولم يظهر حدثه السابق كمضي مدة مسحه ولم يتذكر فائتة وهو ذو ترتيب ولم يستخلف غير صالح لها فصاحب هذا النوع من الحدث يبني صلوته على ما مضى ١٢ فتح ٥ قوله وبنى اي يجب عليه ان ينصرف ويتوضأ ويبني اي يتم ما بقي من صلوته ان شاء وان شاء استانف اي ترك ما مضى وصلى من الابتداء ويشترط للبناء ان لا يمكث قدر اداء ركن وان لا يفعل المنافي للصلوة حالة الذهاب للتوضي والاياب وان لا يفعل فعلا منه بد كالذهاب الى موضع ابعد مع تيسر التوضي في موضع اقرب وان لا يتراخى بعد الفراغ من الوضوء بلا عذر وقال الشافعي لا يجوز له البناء بل يستانف لفساد الصلوة بانتقاض الطهارة والمشي للتوضي وللحديث الوارد اذا فسا احدكم في الصلوة فلينصرف وليتوضأ وليعد الصلوة اخرجه اصحاب السنن ولنا قوله عليه الصلوة والسلام من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم اخرجه ابن ماجه والحديث السابق محمول على الاستحباب او على ما اذا فقد شرطا من شروط البناء والحديث الثاني مذهب الخلفاء الراشدين وكلمة من تتناول الامام والمنفرد والمقتدي والاولى للمنفرد ان يستقبل وللمقتدي ان يبني احراز الفضيلة الجماعة فالمنفرد بعد الوضوء يتخير بين اتمام صلوته في بيته وبين رجوعه الى مصلاه وهو افضل والمقتدي يعود الى مكانه ان لم يفرغ امامه من الصلوة ولو اتم بقية صلوته في بيته لم يجز الا ان يكون بيته بحذاء المسجد بحيث لو اقتدى به صح اقتداؤه وان كان امامه قد فرغ يتخير ١٢ فتح وعيني ٦ قوله واستخلف اي يجر الامام من المقتدين من كان صالحا للامامة الى مكانه حتى لو استخلف امرأة فسدت صلوة المامومين ولو نساء ويتاخر بنفسه محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه قد رعف فينقطع عنه الظنون ولا يستخلف بالكلام بل بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم خلافا لمالك ويقدم من الصف الذي يليه ولان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وفي المسجد ما لم يخرج منه ولو لم يستخلف حتى جاوز الكل بطلت صلوة القوم وفي صلوة الامام روايتان ثم اذا استخلف ينبغي للخليفة ان يقوم مقامه قبل خروجه من المسجد وينوي ان يكون اماما ولو لم يقم الا بعد الخروج او مجاوزة الصفوف فسدت صلوتهم ١٢ عيني وفتح ٧ قوله عن القراءة الحصر العي وضيق الصدر اي منع الامام عن القراءة الخجل والتعب ونحوهما في الصلوة فاستخلف احدا جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما هذا اذا لم يقرأ قدر ما تجوز به الصلوة فان قرأ عليه ان يركع ولم يجز الاستخلاف اجماعا وكذا اذا نسي القرآن وصار اميا فاستخلافه لا يجوز اجماعا ١٢ عيني وفتح ٨ قوله استقبل اما في الخروج من المسجد فلانه عمل كثير من غير ضرورة حتى لو لم يخرج من المسجد يصلي ما بقي من صلوته وعن محمد يستقبل ايضا ومكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد ولو تقدم قدامه ولم يكن ثمه سترة يعتبر قدر الصفوف خلفه فان كان بين يديه سترة فالحد السترة وعن محمد انه يعتبر فيه قدر الصفوف خلفه كما اذا لم يكن ثمه سترة فان استخلف تبطل صلوته وان لم يجاوز الحد المذكور وان كان منفردا يعتبر موضع سجوده من كل جانب واما عدم جواز الاستخلاف في الجنون والاحتلام والاغماء وكذا القهقهة والحدث العمد فلانها نادرة الوجود وكذا لا يجوز البناء فيها ١٢ عيني وفتح ٩ قوله توضأ وسلم لان التسليم واجب فيتوضأ ليأتي به فلو لم يفعل كره تحريما واشترط في البحر وضوءه على فور سبق الحدث حتى او لم يتوضأ فورا واتى بمناف بعده فاته السلام ووجب اعادتها لاقامة الواجب وان كان اماما استخلف من سليم بهم ١٢ فتح ١٠ قوله تمت صلوته المراد بالتمام الصحة اذ لا شك انها ناقصة لتركه واجبا منها وهذا النقص قارفها بترك السلام اي الواجب الذي لا يمكن استدراكه وحده فيجب عليه اعادتها لانه حكم كل صلوة اديت مع كراهة التحريم ولو قال المصنف صحت بدل تمت لكان اولى وقال الشافعي لا تصح صلوته لتركه لفظ السلام وهو فرض عنده ١٢ فتح ١١ قوله ان راى متيمم ماء هذه المسئلة مع المسائل الآتية الى اوزال عذر المعذور ملقبة بالاثني عشرية وهذه اولى منها اي رؤية المتيمم الماء بعد ما قعد قدر التشهد وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء لا يفيد لانه لو كان متوضيا يصلي خلف متيمم فراى المتيمم الماء بطلت صلوته وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولو قال وبطلت ان راى متيمم او المقتدي به ماء لشمل الكل ١٢ عيني ١٢ قوله مسحه قيده الزيلعي بما اذا كان واجدا للماء وان لم يكن واجدا له لا تبطل لان الرجلين لاحظ لهما من التيمم وقيل تبطل لان الحدث السابق يسري الى القدم لكن الصحيح هو الاول لان انقضاء المدة ليس بحدث وانما يظهر الحدث السابق على الشروع فكانه شرع من غير طهارة فصار كالمتيمم اذا احدث فوجد ماء فانه لا يبني ثم بطلان الصلوة بمضي مدة المسح مقيد بان لم يخف تلف رجليه من البرد والا فيمضي ١٢ فتح ١٣ قوله او نزع خفيه فكذا الخف مفردا في بعض النسخ وهو اولى من تثنيته لان تحقق الخلاف بين الامام وصاحبيه في البطلان وعدمه حيث كان بعمل يسير لا يتوقف على نزع الخفين لانه عمل كثير ١٢ فتح ١٤ قوله سورة قيد السورة وقع اتفاقا والمراد بها الآية او هو على قولهما واما عند ابي حنيفة فالآية تكفي هذا اذا كان اماما او منفردا واما اذا كان يصلي خلف قارئ فقد قيل لا تبطل صلوته وعند العامة تبطل والمراد بتعلم السورة بالتذكر او بان قرأ من عنده آية فحفظها حتى لو تعلم حقيقة تمت صلوته لوجود صنعه اذ التعلم حقيقة عمل كثير ١٢ عيني وفتح وغيره ١٥ قوله او وجد الخ بان يكون ساتر العورة ولم يكن فيه نجاسة مانعة او كانت وعنده ما يزيلها اذ لم يكن ولكن ربعه او اكثر منه طاهر فلو كان الطاهر اقل او كان كله نجسا لا تبطل لان المامور به الستر بالطاهر فكان وجوده كعدمه ١٢ عيني وفتح

فائتة او استخلف اميًّا او طلعت الشمس فى الفجر او دخل وقت العصر فى الجمعة[1]

او سقطت جبيرته عن برء او زال عذر المعذور[2] وصح استخلاف المسبوق[3] فلو اتم

صلوٰة الامام قدم مدركا يسلم بهم وتفسد بالمنافى صلوٰته دون القوم[4] كما

تفسد بقهقهة امامه لدى[5] اختتامه لا بخروجه من المسجد وكلامه ولو احدث

فى ركوعه او سجوده توضأ وبنى[6] واعادهما[7] ولو ذكر راكعا[8] او ساجدا سجدة فسجدها

لم يعدهما[9] وتعين المأموم الواحد للاستخلاف بلا نية[10] باب[11] ما يفسد

---

[1] قوله فى الجمعة انما قيد بها لان الوقت شرط لصحة صلوة الجمعة بخلاف ما اذا دخل وقت صلوة العصر فى صلوة الظهر فانها لا تبطل ۱۲ مسكين [2] قوله عذر المعذور بان توضأت مستحاضة مع السيلان وشرعت فى الظهر وقعدت قدر التشهد فانقطع الدم ودام الانقطاع الى غروب الشمس تعيد الظهر عنده كما لو انقطع فى خلال الصلوات وبطلت الصلوة عند ابى حنيفة فى هذه المسائل وهى اثنا عشر وعندهما تمت بناء على ان الخروج من الصلوة بفعل المصلى فرض عند ابى حنيفة فاعتراض هذه العوارض بعد التشهد قبل التسليم كاعتراضها فى اثناء الصلوة ولو اعترضت فى اثنائها تفسدها فكذا هنا وعندهما الخروج من الصلوة ليس بفرض فاعتراضها فى هذه الحالة كاعتراضها بعد التسليم ولو اعترضت بعده لا تفسد الصلوة فكذا هنا ثم اذا بطلت الصلوة فى هذه المسائل لا تنقلب نفلا الا فى ثلاث مسائل تذكر فائتة او طلعت الشمس او خرج وقت الظهر فى الجمعة زاد الحاوى اذا قدر على الاركان ويزاد مسئلة المتوضى المؤتم بمتيمم والظاهر ان زوال الشمس فى العيد ودخول الاوقات المكروهة فى القضاء كذلك وكذا يزاد ما لو وجد من الماء ما يزيل به نجاسة الثوب الذى صلى فيه ۱۲ مسكين وفتح [3] قوله استخلاف المسبوق اى الذى لم يدرك اول صلوة الامام والاولى للامام ان يقدم مدركا وينبغى لهذا المسبوق ان لا يتقدم فلو تقدم يبتدأ من حيث انتهى اليه الامام فاذا انتهى الى موضع السلام تاخر وقدم مدركا للسلام بالناس ثم يقوم هو فيقضى ما بقى عليه فان توضأ الامام الاول وصلى فى بيته ما بقى عليه بعد فراغ الامام الثانى تمت صلوته وقبل فراغه تفسد وانما قلنا باولوية تقديم المدرك لانه اقدر على اتمام صلوة الامام ولقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفى رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المؤمنين ومن احكام المسبوق انه اذا كان مسبوقا بركعة او ركعتين يقضيهما بالفاتحة والسورة عندهما وعند محمد بالفاتحة فقط لانه عندهما يقضى اول صلوته وعند محمد آخرها وان لم يعلم المسبوق كمية صلوة الامام ولا القوم بان كان الكل مسبوقين مثله اتم ركعة وقعد ثم قام واتم صلوة نفسه ولا يتابعه القوم بل يصبرون الى فراغه فيصلون ما عليهم وحدانا ويقعد هذا الخليفة على كل ركعة احتياطا ۱۲ مسكين وفتح [4] قوله دون القوم وقال ابو يوسف تفسد صلوة القوم ايضا والامام الاول ان فرغ لا تفسد صلوته وان لم يفرغ تفسد وهو الاصح لانه لما استخلف صار مقتديا به فتفسد صلوته بفساد صلوته ولهذا لو صلى ما بقى من صلوته فى منزله قبل فراغ الخليفة تفسد صلوته لان انفراده قبل فراغ الامام لا يجوز ۱۲ عينى [5] قوله لدى اختتامه وقالا لا تفسد لان العارض لم يؤثر فى صلوة الامام مع انه صدر منه فلان لا يؤثر فى فساد صلوة المسبوق ولم يصدر منه اولى ولابى حنيفة انه مفسد للجزء الذى يلاقيه من صلوة الامام فيفسد فى المقتدى مثله الا ان الامام لا يحتاج الى البناء لانتهاء الاركان ففساد ذلك الجزء لا يضره والمسبوق يحتاج الى البناء ففساد ذلك الجزء يمنعه من بناء ما بقى عليه لان البناء على الفاسد فاسد فلزمه الاستقبال وقيد بالاختتام لان الحدث العمد لو حصل قبل القعود بطلت صلوة الكل اتفاقا واعلم ان المسبوق منفرد فيما يقضى الا فى اربعة مواضع الاول لا يقتدى والثانى لا يقتدى به والثالث يلزمه السجود لسهو امامه وان لم يحضره فى سهوه والرابع ياتى بتكبيرات التشريق ۱۲ عينى وفتح [6] قوله وبنى اى ما لم يرفع راسه منهما مريدا للاداء اما اذا رفع راسه مريدا به اداء ركن فلا يبنى بل تفسد ولو لم يرد الاداء فروايتان ۱۲ فتح [7] قوله واعادهما لعدم الاعتداد بما فعل اولا اما على قول محمد فلان اتمام الركن بالانتقال ولم يوجد واما على قول ابى يوسف وان تم الا ان القومة والجلسة فرض عنده ولا تحقق لهما بغير الطهارة حتى لو لم يعدهما فسدت ۱۲ فتح [8] قوله راكعا او ساجدا قيد به لانه لو تذكرها فى القعدة فسجدها اعاد القعدة واطلق السجدة فعم الصلبية والتلاوية وقيد بالسجدة لانه لو تذكر فى الركوع انه لم يقرأ السورة فعاد اليها اعاد الركوع والتلاوية كالصلبية فى رفع القعود بخلاف السهوية فانها ترفع التشهد فقط ۱۲ فتح [9] قوله لم يعدهما لان الترتيب فى افعال الصلوة اى فى ما شرع مكررا ليس بشرط بخلاف المتحد فان مراعاة الترتيب فيما شرع متحدا وهو القعدة شرط لا يقال ما ذكره المصنف هنا من عدم الاعادة مخالف لما ذكره فى الوافى حيث نص على الاعادة فقد تناقض قولاه لانا نقول ما ذكره فى الكنز من عدم الاعادة بالنظر لعدم الوجوب وما ذكره فى الوافى بالنظر لما هو الافضل وكان ينبغى وجوب الاعادة لترك واجب الترتيب واجاب المصنف فى الكافى بان وجوب الترتيب سقط بعذر النسيان ونظر فيه فى البحر بان الذى يسقط بالنسيان ترتيب الفوائت واما ترك واجب الصلوة الذى منه مراعاة الترتيب فيما شرع مكررا فموجب لسجود السهو فيسجد للسهو ولو مع الاعادة والاعادة افضل لتقع الافعال مرتبة بالقدر الممكن وعن ابى يوسف انه يلزمه اعادة الركوع ۱۲ فتح ومسكين [10] قوله بلا نية فلو استخلف غير الصالح كالصبى والمرأة بطلت صلوة الامام اجماعا والا بطلت صلوة المقتدى فقط لان الامامة لم تتحول اليه لعدم صلاحيته فبقى بلا امام وهذا اذا خرج الامام من المسجد واذا لم يخرج فهو على امامته حتى لو توضأ فى المسجد وعاد الى مكانه صح وحكم الخنثى والامى والاخرس والمتنفل خلف المفترض كحكم الصبى وصورة المسئلة انه ان احدث الامام ولم يكن خلفه الا رجل صار اماما مطلقا قدمه الامام اولا نوى ان يكون امام نفسه اولا فاذا توضأ الامام دخل معه فى صلوته لتحول الامامة اليه ۱۲ فتح [11] قوله باب ما يفسد الخ شروع فى العوارض الاختيارية بعد الفراغ من السماوية وقدمها لانها اتم فى العارضية لعدم قدرة العبد على دفعها ۱۲ فتح

ع بان لم يعد فى الوقت الثانى وبطلان الصلوة فى هذه المسائل كلها قول ابى حنيفة وعندهما تمت والاصل فيها افتراض الخروج منها بصنعه عنده خلافا لهما وبقولهما يفتى ۱۲ ط و ع.

الصلوة وما يكره فيها يفسد الصلوة التكلم والدعاء بما يشبه كلاما و

الانين والتاوه وارتفاع بكائه من وجع او مصيبة لا ومن ذكر جنة او نار والتنحنح بلا

عذر وجواب عاطس بيرحمك الله وفتحه على غير امامه والجواب بلا اله الا الله و

السلام وردة وافتتاح العصر او التطوع لا الظهر بعد ركعة الظهر وقراءته من مصحف

واكله وشربه ولو نظر الى مكتوب وفهمه او اكل ما بين اسنانه او مر بما في موضع

قوله يفسد الصلوة اى كلا كانت او بعضا ليشمل سجود التلاوة والسهو والمراد من التكلم هو النطق بحرفين او حرف مفهم كق د ع امر او لو استعطف كلبا او هرة او ساق حمار لا تفسد لانه صوت لا بجاء له سوا كان التكلم ساهيا بان قصد كلام الناس ساهيا انه في الصلوة او مخطئا بان قصد القراءة فجرى على لسانه كلام الناس او عامدا بان قصد المفسد عالما انه في الصلوة او ناسيا والفرق بين السهو والنسيان ان الصورة الحاصلة عند العقل ان كان يمكنه الملاحظة اى وقت شاء سمى ذهولا وسهوا والا بعد كسب جديد سمى نسيانا والفرق بين السهو والخطاء ان السهو ما يتنبه لصاحبه والخطأ ما لا يتنبه الا بالتنبيه او تنبيه بعد تعاب وقال الشافعي لا تفسد في الخطأ والنسيان لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولنا حديث زيد بن ارقم انه قال كنا نتكلم في الصلوة يكلم الرجل صاحبه وهو الى جنبه في الصلوة حتى نزل قوله تعالى وقوموا لله قانتين امرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام وقال عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شئ من كلام الناس والمراد بما رواه رفع الاثم وعن مالك العمد ايضا لا يفسدها اذا كان لاصلاح صلوته استدلالا بحديث ذي اليدين والجواب عنه انه منسوخ بالآية التي بها حرم الكلام وهي مدنية لانها من البقرة وهي مدنية اجماعا ۱۲ فتح **۲** قوله من وجع الوجع المرض والمصيبة ما يصيب الانسان من كل ما يؤذيه من موت ومرض ونحو ذلك اى من مرض في بدنه او مصيبة في نفسه او ماله فصار كانه يقول انا مصاب فعزوني من التعزية وعن ابي يوسف انه قال ان كان يمكن الامتناع عنه يقطع صلوته والا لا وعن محمد ان كان المرض خفيفا يقطع وان كان ثقيلا لا وان كان من ذكر جنة او نار فعن ابي يوسف ان آه لا تفسد سواء ان كان من وجع او من ذكر جنة او نار واوه تفسد فيهما والاصل عنده ان الكلمة ان اشتملت على حرفين زائدين او احدهما لا تفسد نحو اخ وتف واف وان كانا اصليين تفسد وحروف الزوائد جمعها في قولهم اليوم تنساه ۱۲ فتح ومسكين. **۳** قوله والتنحنح بلا عذر اى بلا اضطرار بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حروف نحو اخ بالفتح والضم يفسد عندهما لا عند ابي يوسف وان كان بعذر بان كان مضطر الاجتماع البزاق في حلقه لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل به كلمة وفي مبسوط شيخ الاسلام ان كان التنحنح لتحسين الصوت فكذلك لانه يفعله لاصلاح القراءة فيصير من القراءة معنى واما الجشاء ان حصل به حروف ولم يكن مضطرا يقطع عندهما وان كان مضطرا لا يقطع ۱۲ مسكين **۴** قوله او لم يتحول الى آية اخرى اما اذا قرأ او تحول ففتح عليه قيل تفسد صلوة الفاتح والصحيح ان لا تفسد بحال ولو اخذ الامام منه قيل تفسد صلوته والصحيح ان لا تفسد ولا ينبغي للمقتدي ان يفتح من ساعته فربما يتذكر من القدر المستحب وهو الظاهر من جهة الدليل الاتي الى ما ذكر ولانه عليه السلام قال لابي بلا فتحت علي مع انها كانت سورة المومنين بعد الفاتحة وقول على غير امامه يشمل فتح المقتدي بامام على امام جماعة اخرى وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اى شخص كان ۱۲ مسكين فتح **۶** قوله والجواب الخ اى تفسد بارادة الجواب واما اذا اراد به اعلام انه في الصلوة لا تفسد لا خلاف وعند ابي يوسف لا تفسد سواء اراد به الجواب اولا لانه ثناء بصيغته فلا يتغير لعزيمة قياسا على ما اذا اراد به اعلام انه في الصلوة ولهما ان الكلام مبني على قصد المتكلم فان من قال يا بني اركب معنا واراد به خطاب بقرة يكون كلاما مفسدا لا قراءة القرآن ولان الجواب ينتظم اعادة ما في السوال وكان القياس ان تفسد صلوته في ارادة الاعلام ايضا لكنا تركناه لقوله عليه السلام من نابه شئ في صلوته فليسبح فلا يقاس عليه غيره وعلى هذا الخلاف التحميد والتسبيح بان اجاب به من اخبره بما يعجبه او يسره وكذا الاسترجاع على هذا الخلاف في الصحيح **فروع** سقط شئ من السطح فبسمل او دعى لاحد او عليه فقال آمين تفسد ولو امتثل امر غيره بان قيل له تقدم فتقدم او دخل فرجة الصف احد فوسع له فسدت بل بمكث ساعة ثم يتقدم برايه ۱۲ مسكين وفتح **۷** قوله والسلام اى سلام التحية بان يكون المخاطب حاضرا او يسلم عليه بقصد التحية لا سلام الصلوة لما مر حوالة انه لو سلم على راس الركعتين في الرباعية ساهيا لا تفسد وكذا لو سلم المسبوق مع الامام ويدل عليه ما في النهر السلام على انسان مبطل مطلقا واما السلام وهو الخروج من الصلوة فمفسد ان كان عمدا اى لانا سيا وفي اطلاق لفظ السلام اشارة الى انه مفسد ولو بلا لفظ عليكم والمراد برد السلام باللسان اما ازاد بيده او قبل لا جيد هذا فادمى براسه بلا انه لا تفسد ويكره السلام على المصلي والقاري والذاكر والمحدث والخطيب والسامع لهما ومكرر الفقه والجالس للقضاء والباحث في العلم والموذن والمدرس والاجنبية الفتاة والاعب بالشطرنج وسحوه ومن يتمتع مع اهله واكل الكافر ومكشوف العورة ومن هو يتخوط والاكل والاستاذ المغني ومطير الطير ونظمها الشيخ الغزي ۱۲ فتح **۸** قوله بعد ركعة الظهر ظرف للشيئين وهما قوله افتتاح العصر او التطوع وقوله لا الظهر وتقديره الكلام وافتتاح العصر اذا التطوع بعد ركعة الظهر لا افتتاح الظهر بعد ركعة الظهر ۱۲ عيني **۹** قوله من مصحف اى عند ابي حنيفة لان حمل المصحف وتقليب الاوراق والنظر منه عمل كثير فعلى هذا لو كان موضوعا بين يديه وهو لا يحمل ولا يقلب او قرأ المكتوب في المحراب لا تفسد وعلل بعضهم بان التلقن من المصحف تعلم ليس من اعمال الصلوة وهذا يوجب التسوية بين المحمول وغيره فيفسد بكل حال وهو الصحيح ولا فرق بين ما اذا قرأ قليلا او كثيرا وقيل اذا قرأ آية تامة تفسد والا فلا وهذا كله اذا ابصره متفهما اما لو وقع بصره على المصحف لا تفسد وعند الشافعي يجتزئ بغير كراهة ۱۲ عيني ومسكين **۱۰** قوله واكله وشربه لانه ينافي الصلوة ولو ابتلع ما خرج من بين اسنانه لم تفسد صلوته اذا لم يكن ملأ الفم ولو شرع في الصلوة وفي فمه شئ من السكر او الفانيذ فابتلع ذوبه فانها تفسد ولو بدون مضغ بخلاف ما لو اكل سكرا قبل الشروع ثم شرع فوجد حلاوته في فمه وابتلعها فانه لا تفسد بخلاف الاكل ناسيا في الصوم لان الصلوة حالة مذكرة بخلاف الصوم والمراد بالقليل المفسد ما يبلغ قدر الحمصة فصاعدا ما دون ذلك الا ان يأخذه من الخارج فيفسد ولو قدر سمسمة وبقي من المفسدات الموت والارتداد بالقلب والجنون والاغماء وكل ما اوجب الوضوء والغسل وترك الركن بلا قضاء او الشرط بلا عذر وزلة القاري وحكي عن ابي القاسم الصفاء ان الصلوة اذا جازت من وجه فسدت من وجه يحكم بالفساد احتياطا الا في باب القراءة لان للناس فيها عموم البلوى وفي المضمرات قرأ في الصلوة بخطأ فاحش ثم اعاد وقرأ صحيحا فصلوته جائزة ۱۲ عيني وفتح **۱۱** قوله في موضع سجوده لانه انما يأثم اذا مر في موضع سجوده في الاصح وقيل في موضع يقع بصره او صلى بخشوع وخضوع وقيل خمسون ذراعا وقيل بقدر الصفين وهذا اذا كان موضع الصلوة والمرور متحدا اما اذا كان المصلي على الدكان والمار بمر على الارض والا كان مثل قامة الرجل لا باس به في الصحراء وفي المسجد ان كان بينهما حائل لا يكره وان لم يكن بينهما حائل والمسجد صغير اى اقل من اربعين ذراعا كره في اى مكان كان وقيل ثلاثة اذرع وقيل قدر صفين او ثلاثة وانما المار لقوله عليه السلام لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الوزر لوقف اربعين ۱۲ فتح

ع اى ان صلى ركعة من الظهر ثم افتتح العصر او التطوع بتكبيرة جديدة نقض الظهر لافتتاح الظهر بعد ما صلى ركعة منه فهي هي ويجتزئ بتلك الركعة اذا نوى بقلبه ولو بلسانه لا يجتزئ بتلك الركعة ۱۲ مسكين

ع ساعة ولا يمر ان يفتح بل يركع ان قرأ قدر ما تجوز به الصلوة والا يتحمل الى اخرى وقيل ان قرأ

سجوده لا وان اثم وكره عطه عبثه بثوبه وبدنه عطه وقلب الحصى الا للسجود مرة وفرقعة
الاصابع والتخصر والالتفات عطه والاقعاء وافتراش ذراعيه عطه ورد السلام بيده والتربع
بلا عذر وعقص شعره عطه وكف ثوبه عطه وسدله عطه والتثاؤب عطه وتغميض عينيه عطه وقيام
الامام لا سجوده في الطاق عطه وانفراد الامام على الدكان وعكسه عطه ولبس ثوب فيه تصاوير
وان يكون فوق راسه او بين يديه او بحذائه صورة الا ان تكون صغيرة او مقطوعة

۱ قوله وكره عبثه اى بلا غرض فلو كان لغرض كسلت العرق عن وجهه فليس به باس وقال في الفيض الحك بيد واحدة في ركن واحد ثلاث مرات يفسد صلوته ان رفع يديه في كل مرة والا لا ۱۲ فتح ۲ قوله الا للسجود مرة لما روى في الكتب الستة عن يعقيب انه عليه الصلوة والسلام قال لا تمسح وانت تصلي فان كنت لا بد فاعلا فواحدة ۱۲ فتح ۳ قوله الاصابع لقوله عليه السلام لا تفرقع اصابعك وحكم التشبيك كالفرقعة يقول ابن عمر رض في تشبيك الاصابع تلك صلوة المغضوب عليهم ورأى النبي صلى الله عليه وسلم رجلا شبك اصابعه في الصلوة فخرق بين اصابعه ۱۲ فتح ۴ قوله والتخصر اى كره تحريما لقوله عليه الصلوة والسلام الاختصار في الصلوة راحة اهل النار والخاصرة هي ما بين عظم راس اوراك وآخر ضلع في الجنب ۱۲ فتح ۵ قوله والاقعاء وهو ان يقعد على اليتيه وينصب فخذيه ويضع يديه على الارض وهو الاصح وهذا هو المراد في حديث ابي ذر نهاني خليلي عن ثلاث ان انقر كنقر الديك وان اقعى كاقعاء الكلب وان افترش كافتراش الثعلب وكراهة تحريمية وما قيل في تفسيره ان ينصب قدميه ويقعد على عقبيه واضعا يديه على الارض فمكروه ايضا لكن كراهة تنزيهية ۱۲ مستخلص وفتح ۶ قوله ورد السلام اى بيده يكره لانه باليد والراس وباللسان مفسد مطلقا ولا باس باجابة المصلي براسه كما لو طلب منه شئ اورأى دربها وقيل جيد فادى براسه بنعم اولا او قيل كم صليتم فاشار بيده انهم صلوا ركعتين ولو صافح بنية السلام تفسد صلوته ۱۲ فتح ۷ قوله والتربع الخ وهو ادخال الساقين والفخذين بعضها تحت بعض ووضعهما على الارض يمينا وشمالا وكره في الصلوة فلا يكره خارجها لترك سنة القعود فيها والتعليل بانه جلوس الجبابرة ليس بقوي فان النبي عليه السلام كان يتربع في جلوسه في بعض احواله حتى انه كان يأكل يوما متربعا فنزل عليه الوحي كل كما يأكل العبد وهو كان منزها من اخلاق الجبابرة وكذلك كان جلوس عمر رض في مسجده عليه السلام متربعا والصحيح ان الجلوس على الركبتين اقرب الى التواضع من التربع وهو اولى في حالة الصلوة الا عند العذر ۱۲ مستخلص وغيره ۸ قوله عقص شعره قيل في تفسيره ان يلف ذوائبه حول راسه كما تفعله النساء في بعض الاوقات وكراهة العقص لما روى انه عليه السلام نهى ان يصلي رجل وهو معقوص الشعر ۱۲ فتح ومستخلص ۹ قوله كف ثوبه وبدخل في الكف تشمير كميه الى المرفقين ولا يكره مسح جبهته من التراب في الصلوة والصحيح انه يكره الا لاذى ولا باس به بعد الفراغ قبل السلام والترك افضل وكراهة الكف لما روى عن ابن عباس رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال امرت ان اسجد على سبع ولا اكف الشعر ولا الثياب ۱۲ فتح وغيره ۱۰ قوله وسدله لما روى انه عليه السلام نهى عن السدل وهو ان يضع الرداء على راسه اوكتفه ويرسل اطرافه او يجعل القباء على الكتف ولم يدخل يديه في الكمين وهو مكروه سواء كان تحته قميص اولا ۱۲ مستخلص ۱۱ قوله والتثاؤب اى مطلقا لقوله عليه السلام ان الله يحب العطاس ويكره التثاؤب فان غلبه التثاؤب فليكظم ما استطاع ولو بافاذ شفته بسنانه ان امكنه والا فبيده حتى لو عظى فمه بيده متمكنا من اخذ شفته كره لان التغطية مكروهة الا لضرورة وكذا يكره التمطي ايضا لانه من الكسل ۱۲ فتح ۱۲ قوله تغميض عينيه لان من السنة ان يرمي ببصره الى موضع السجود وفي التغميض ترك هذه السنة ولان كل عضو ذو حظ من العبادة فكذا العين ويكره ايضا ان يصلي وهو يدافع الاخبثين او احدهما او الريح فان شغله قطعا حيث كان في الوقت سعة ويكره ان يروح على نفسه بمروحة او بكمه لا تفسد الا ان يكثر ۱۲ فتح ۱۳ قوله في الطاق لما فيه من التشبه باهل الكتاب اولا شتباه حاله على اهل اليمين واليسار واهل الكتاب بخصوص الامام بالمكان المرتفع وهذه الكراهة عند عدم العذر ولهذا نقل عن التجنيس انه لو ضاق المسجد من خلفه لا باس بقيامه في الطاق ۱۲ فتح ومسكين ۱۴ قوله وعكسه اى عند عدم العذر كجمعة وعيد فلو قاموا على الوقوف والامام على الارض او في المحراب لضيق المقام لا يكره كما لو كان معه بعض القوم في الاصح ومن العذر ارادة التعليم او التبليغ وكره القيام خلف صف فيه فرجة للنهي وان لم يجد فرجة يجذب احدا من الصف لكن قالوا في زماننا تركه اولى ويكره للانسان ان يخص نفسه بمكان في المسجد يصلي فيه لان الصلوة في ذلك المكان تصير طبعا له والعبادة متى صارت طبعا تترك ولهذا كره صوم الابد ۱۲ فتح ۱۵ قوله ولبس ثوب فيه تصاوير تكره التصاوير على الثوب صلى او لم يصل وذكر الثوري الاجماع على تحريم تصوير صورة الحيوان فانه حرام شديد التحريم وهو من الكبائر لقوله عليه السلام اشد الناس عذابا يوم القيامة المصورون يقال لهم احيوا ما خلقتم ودوران جبريل عليه السلام واعد النبي عليه السلام فراث عليه اى ابطأ حتى شق عليه فخرج النبي عليه السلام فلقيه فقال انا لا ندخل بيتا فيه كلب ولا صورة ۱۲ فتح ۱۶ قوله فوق راسه اى في السقف مقتضاه عدم الكراهة اذا كانت تحت رجليه او في محل جلوسه لانها مهانة ولكن يكره كراهة جعل الصورة في البيت لخبر لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة واشدها كراهة ان تكون امام المصلي ثم فوق راسه ثم بحذائه ثم خلفه ۱۲ فتح ۱۷ قوله صغيرة لما روى ان خاتم ابي هريرة كان عليه ذبابتان وخاتم دانيال كان عليه اسد وثعبة وبينهما رجل بلحسانه والمراد بالصغيرة ان تكون بحال لو كانت على الارض والناظر واقف لا يرى تفاصيل اعضائها ۱۲ فتح

عه قوله الالتفات وهو النظر الى اليمين والشمال والمكروه منه ان يلوي عنقه حتى يخرج وجهه من جهة القبلة ولو نظر بمؤخر عينه يمنة او يسرة بغير التلوية فلا يكره والاولى تركه وبالصدر مفسد ۱۲ او مسكين
عه هو ان يجمع الشعر على هامته ويشده بخيط او بخرقة او يصمغ ليتلبد قبل الصلوة ثم يدخل فيها كذلك ولو عقصه في الصلوة تفسد صلوته لانه عمل كثير ۱۲ ع عه هو ان يجعل الثوب على راسه او كتفه ويرسل الطرف من جوانبه ۱۲ ط عه لانه من الكسل والاستلاء وقيل بالتوجه وهو مكروه في الصلوة وغيرها ۱۲ ط للعه لما روى ان النبي عليه السلام نهى عن تغميض العين في الصلوة ۱۲ مستخلص عه اى قيام القوم على الدكان فقط لما فيه من الازدراء بالامام واذا كان معه بعضهم لا يكره في الصحيح ۱۲ ع عه بحيث لا تبدو للناظر الا بالتامل لان الكراهة باعتبار العبادة والصغيرة لا تعد عادة ۱۲ ع

الراس اولغير ذي روح وعد الاذى والتسبيح لا قتل الحية والعقرب والصلوة الى
ظهر قاعد يتحدث والى مصحف او سيف معلق او شمع او سراج او على بساط فيه
تصاوير ان لم يسجد عليها فصل كره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء و
استند بجدارها وغلق باب المسجد والوطي والبول والتخلي لا فوق بيت فيه مسجد
ولا نقشه بالجص وماء الذهب باب الوتر والنوافل الوتر واجب وهو ثلث

۱ قوله وعد الاذى الآي جمع آية اي آيات القرآن وقالا لا باس باليد ثم قيل لا خلاف في التطوع انه لا يكره والخلاف في الفرض وقيل كره في الفرض اجماعا والخلاف في النوافل، والاظهر ان الخلاف في الكل ولا يكره العد خارج الصلوة في الصحيح لانه اسكن للقلب واجلب للنشاط ولما روي انه عليه الصلوة والسلام دخل على مرأة وبين يديها نوى او حصى تسبح به فقال اخبرك بما هو اليسر عليك من هذا وافضل الحديث فلم ينهها عن ذلك وانما ارشدها الى ما هو اليسر ولو كان مكروها لبين ذلك ثم هذا الحديث ونحوه مما يشهد باتخاذ السبحة المعروفة لاحصاء عدد الاذكار اذ لا تزيد المسبحة الا بضم النوى ونحوه في خيط ومثل ذلك لا يظهر تاثيره في المنع ولهذا نقل اتخاذها والعمل بها عن جماعة من الصوفية الاخيار وغيرهم اللهم الا ان يترتب عليها رياء وسمعة ۱۲ فتح ۲ قوله لا قتل الحية والعقرب لما روى انه عليه السلام امر بقتل الكلب العقور والحية والعقرب في الصلوة ايضا واقل مراتب الامر الاباحة ولا يكره قتلها مطلقا سواء كانت جنبية او غيرها لانه عليه السلام عاهد الجن ان لا يدخلوا بيوت امته وان لا ينظروا الى نسائهم فاذا خالفوا فقد نقضوا عهدهم فلا حرمة لهم وقيل لا يحل قتل الجنية لقوله عليه السلام اقتلوا ذا الطفيتين والابتر وايا كم والحية البيضاء فانها من الجن ولا باس بقتل النمل والبرغوث اذا تعرضت له بالاذى فان لم تتعرض كره له الاخذ وذكر شمس الائمة السرخسي انه اذا قتل الحية بعمل كثير لا تفسد صلوته وقالوا انما يباح قتلها في الصلوة اذا مرت بين يديه وخاف الاذى منها وان لم يخف يكره ۱۲ فتح وسكين ۳ قوله قاعد يتحدث اي سرا بحيث يخاف منه الغلط في الصلوة فلو رفع بالحديث بحيث يخاف المصلي ان يزل في القراءة فينبغي ان يكره وقيد بالظهر لانه عليه السلام كان اذا اراد ان يصلي العصر مر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي وكذا لو كان بين يدي المصلي نائم فان كان بحيث لو ظهر منه صوت يضحك من هو في صلوته او تخيل النائم اذا انتبه يكره وان امن من ذلك فلا باس لحديث عائشة رضي الله عنها انها كانت نائمة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلي ولو صلى الى وجه انسان وبينهما ثالث ظهره الى وجه المصلي لا يكره ومن المكروهات ان يصلي مكشوف الراس للتكاسل وعدم المبالاة للتذلل ومنها اتمام القراءة راكعا والقراءة في غير حالة القيام وحمل صبي او اما حمله عليه السلام لامامة بنت زينب فقيل منسوخ ۱۲ فتح ۴ قوله او شمع او سراج الشمع بفتح الميم اوجه والسكون ضعيف مع انه المستعمل وقوله او سراج هو الصحيح لان المجوس يعبدون الجمر لا النار الموقدة واعلم ان الشمع لو كان الى جانبه كما يفعل في المساجد في رمضان فلا كراهة اتفاقا ۱۲ فتح ۵ قوله فصل لما فرغ من الاشياء المكروهة في الصلوة شرع في الاشياء المكروهة خارج الصلوة وفصل بقوله فصل ۱۲ مسكين ۶ قوله كره الخ اي تحريما وهو باطلاقه شامل لما لو كان ذيله ساقطا على الارض وقيل لا يكره وعم اطلاق الفضاء والبنيان لاطلاق قوله عليه السلام اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا والفرج يعم قبل الرجل والمرأة باتفاق اهل اللغة ۱۲ فتح ۷ قوله واستدبارها وقيل لا يكره لحديث ابن عمر رض قال رقيت يوما على بيت اختي حفصة فرايت رسول الله صلى الله عليه وسلم قاعدا لحاجته مستقبل الشام مستدبر القبلة والاحوط الاول لان القول مقدم على الفعل وان غفل فجلس مستقبلا يستحب له ان ينحرف بقدر الامكان وقالوا يكره للمرأة امساك الصبي نحو القبلة للبول ويكره ايضا مد الرجل اليها او الى المصحف او كتب الفقه الا ان يكون على مكان مرتفع من المحاذاة ۱۲ فتح ۸ قوله وغلق باب المسجد وقيل لا باس به اذا خيف على متاع المسجد في غيره وان الصلوة وعليه الفتوى وقيل اذا تقارب الوقتان كالعصر والمغرب والعشاء لا يغلق وبعد العشاء الى الفجر ومن طلوع الشمس الى الزوال يغلق ۱۲ فتح ۹ قوله والوطي فوقه والبول والتخلي لا فوق بيت فيه مسجد لو في اناء ويبغي لداخل المسجد ان يتعاهد نعله وخفه عن النجاسة واختلف في كراهة اخراج الريح فيه والاولى ان التخلي التغوط وقيل الخلوة بالمراة ولم يذكر المصنف كراهة البول والجامعة في مصلى الجنازة قال بعض اصحابنا يكره كما في المساجد التي على القوارع عند الجامع والاصح انه ليس لحرمة المسجد كصلى العيد والمختار للفتوى في مصلى الجنازة والعيد انه مسجد في حق جواز الاقتداء وفي ما عداذلك ليس لحكم المسجد ۱۲ فتح ۱۰ قوله لا فوق بيت الخ التقييد بفوق اتفاقي لجواز الجامعة ودخول الجنب والحائض في مسجد البيت من غير كراهة بخلاف سقف المسجد فانه لا يحل لهما الوقوف عليه وكذا مباشرة النساء في المسجد حرام ودخول الصبيان والمجانين حيث يغلب تنجيسهم والا فيكره وقيل دخول المسجد متعلما من سوء ادب ۱۲ فتح ۱۱ قوله ولا نقشه بالجص الخ قيل مكروه وقيل هي قربة واصحابنا جوزوه ولم يستحسنوه فللمتولي ان يفعل ما يرجع الى استحكام البناء دون ما يرجع الى التزيين وفي قوله لا يكره اشارة الى انه لا يوجز يندلك ويكفيه ان يكون راسا براس لان النبي عليه السلام عد من اشراط الساعة تزخرف المساجد وتطول المنارات ۱۲ فتح و مستخلص ۱۲ قوله باب الوتر والنوافل لما فرغ من بيان الفرائض واداءها وقضائها شرع في بيان النوافل واخرها لانها مكملات ومتممات وجمع بين الوتر والنوافل لانه كالنفل عندهما وعند الشافعي والوتر بفتح الواو وكسرها خلاف الشفع والنوافل جمع نافلة وهي في اللغة الزيادة وفي الشرع عبارة عن قربة زائدة على الفرائض والواجبات والسنن ۱۲ مسكين وفتح ۱۳ قوله الوتر واجب اي اعتقادا حتى لا يكفر جاحده وفرض عملا حتى لو تذكره في الفجر فسد فرض الفجر عند الامام وسنة سبعا فان ثبوته بالسنة وقالا والشافعي هو اكد من سائر السنن واحتجوا بما روي عن النبي عليه السلام انه قال ثلاث كتب علي ولم يكتب عليكم الوتر والضحى والاضحية وفي رواية كتب علي وهي لكم سنة ولحديث الاعرابي هل علي غيرهن فقال لا الا ان تطوع ولامام قوله عليه السلام ان الله زادكم صلوة الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر والاستدلال به من وجهين احدهما انه امر والامر للوجوب والثاني انه سمى زيادة والزيادة لا تكون الا من جنسه واذا كان من غير جنسه يكون فرضا لا زيادة والزيادة انما تتصور على المقدر وهو الفرض اذ النوافل غير محصورة ۱۲ مستخلص ۱۴ قوله ثلاث ركعات اي كصلوة المغرب في الاوقات كلها وقال الشافعي هو بالخيار ان شاء اوتر بركعة او بثلاث او بخمس الى احدى عشرة ولا يزيد على هذا في الاوقات كلها وقال الزهري في شهر رمضان ثلاث ركعات وفي غيره ركعة للشافعي قوله عليه السلام من شاء اوتر بركعة ومن شاء اوتر بثلاث او خمس ولنا ما روي عن ابن مسعود وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم انهم قالوا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوتر بثلاث ركعات وعن الحسن انه قال اجمع المسلمون على ان الوتر ثلاث ركعات لا سلام الا في آخرهن وحديث التخيير محمول على ما قبل استقرار الوتر ۱۲ مستخلص معه ذكر التعليق باعتبار العادة حتى لو كان موضوعين على شئ لا يكره ايضا ۱۲ ط ومسكين معه جمع تصوير وهو ما يصور من ذوات الارواح منقوشا ومنسوجا لانه اهانة وليس بتعظيم ۱۲ مسكين وع لعه لان التصاوير على البساط تداس وتوطأ فهو اهانة لها بخلاف ما اذا كان سجوده عليها لانه تعظيم لها ۱۲ مستخلص عه لانه يشبه المتع من الصلوات وفي هذا الزمان لا يكره لكثرة اللصوص وعليه الفتوى ۱۲ ع عه والفضة والذهب ونحوها من الالوان لان في ذلك تعظيم بيت الله تعالى اذا فعل من مال نفسه الحلال اما من مال الوقف فيضمن ۱۲ ط مه عند ابي حنيفة اعتقادا وفرض عملا وسنة سبعا وقالا سنة مؤكدة وبه قالت الثلاثة ۱۲ ع

ركعات بتسليمة وقنت في ثالثته قبل الركوع ابدًا بعد ان كبّر وقرأ في كل ركعة منه
فاتحة وسورة ولا يقنت لغيره ويتبع المؤتم فإن قنت الوتر لا الفجر والسنة قبل الفجر
وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع وندب
الاربع قبل العصر والعشاء وبعده والستة بعد المغرب وكره الزيادة على اربع بتسليمة
في نفل النهار وعلى ثمان ليلا والافضل فيهما رباع وطول القيام احب من كثرة

۱ قوله قبل الركوع ابدا الماروي عن ابي بن كعب انه عليه السلام كان يوتر بثلاث ركعات يقرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية بقل يا ايها الكافرون وفي الثالثة بقل هو الله احد ويقنت قبل الركوع الحديث وعند الشافعي يقنت بعد الركوع وقوله ابدا احتراز عن قوله ايضا فانه لا قنوت عنده الا في النصف الاخير من رمضان واحتج بما روي ان عمر رض لما امر ابي بن كعب بالامامة في ليالي رمضان امره بالقنوت في النصف الاخير منه وتاويل ما رواه طول القيام والقنوت في اللغة الطاعة والقيام والدعاء ودعاء القنوت في الوتر اللهم انا نستعينك ونستغفرك الخ عند الحنفية او اللهم اهدني فيمن هديت كما يقرأه اصحاب الشافعي في الفجر والاحب الجمع بينهما ومن لا يحفظ الدعاء المأثورة يقرأ ربنا آتنا في الدنيا الخ وقيل يقول اللهم اغفر لي ثلاثا وهل يقرأ جهرا او خفاء الكل واسع والمختار هو الثاني ۱۲ مستخلص وفتح ۲ قوله وسورة اي اي سورة شاء ولكن المروي عنه عليه السلام انه قرأ في الركعة الاولى سورة الاعلى وفي الثانية الكافرون وفي الثالثة سورة الاخلاص فان قرأها كان حسنا للاتباع ۱۲ فتح وعيني ۳ قوله ولا يقنت لغيره وما روي من قنوته عليه السلام في الفجر فانما كان شهر اليدعو على قوم من العرب ثم تركه كما روي عن جماعة الصحابة منهم ابن مسعود رض ان النبي عليه السلام قنت في صلوة الفجر شهرا وكان يدعو على رعل وذكوان وعصية ويقول اللهم اشدد وطأتك على مضر واجعل عليهم سنين كسني يوسف ويونس ثم تركه فكان منسوخا ۱۲ فتح ومستخلص ۴ قوله ويتبع المؤتم اي يتبع المقتدي الامام في قراءة دعاء القنوت في الوتر وعند محمد لا يتبع بل يؤمن وقيل يسكت وذكر الطحاوي ان القوم يتابعونه الى قوله ملحق فاذا دعا فعند ابي يوسف يتابعونه وعند محمد يؤمنون وقوله لا البغزاي لا يتبع قانت الفجر بل يسكت من خلفه عند الطرفين وقال ابو يوسف يتبعه ثم قيل يقف قائما ولا يقنت وقيل يقعد والاول اظهر ودولت المسئلة على جواز الاقتداء بشافعي المذهب وجه الدلالة انه لو لم يصح الاقتداء به لم يصح اختلاف علمائنا في انه يسكت او يتابعه وما قيل من فساد اقتداء الحنفي بالشافعي في الوتر وصلوة العيد بين محتجا بانه اقتداء المفترض بالمتنفل اذ الحنفي يعتقد وجوبها والشافعي سنيتها خطا ولان وجه صحة الاقتداء هو ان الصلوة متحدة لا تختلف باختلاف الاعتقاد واحسن ما قيل في الاقتداء بالشافعي انه ان علم منه او يتوقى في مواضع الخلاف مثلا يجد وضوءه من الحجامة والفصد ويغسل ثوبه من المني ونحوها جاز الاقتداء به بلا كراهة وان علم انه لا يتوقها لم يجز الاقتداء به وان جهل حاله جاز الاقتداء مع الكراهة والجامع لهذه الاقوال ان لا يتحقق منه ما يفسد صلوته في اعتقاده بناء على ان المعتبر اي المقتدي وهو الصحيح وعليه الاكثر ۱۲ مسكين وفتح ۵ قوله والسنة قبل الفجر الخ ذكر الحلواني ان اقوى السنن ركعتا الفجر ثم سنة المغرب فانه عليه السلام لم يدعهما في سفر ولا حضر ثم التي بعد الظهر فانها متفق عليها والتي قبلها مختلف فيها وقيل هي للفصل بين الاذان والاقامة ثم التي بعد العشاء ثم التي قبل الظهر ونقل في البحر تصحيح ان التي قبل الظهر آكد بعد ركعتي الفجر معللا بانه ورد فيها وعيد وهو قوله عليه السلام من ترك الاربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي وقيل الاربع قبل الظهر والركعتان بعده وبعد المغرب والعشاء كلها سواء وسنة الفجر اقوى لانه يكفر جاحد سنيتها ۱۲ فتح ۶ قوله وقبل الظهر الخ الاصل في السنن المؤكدة في الصلوات الخمس قوله عليه السلام من ثابر اي دام على اثنتي عشر ركعة في يوم وليلة بني الله له بيتا في الجنة وفسر على نحو ما ذكر في المتن غير قوله بعد الجمعة فانه مذهب عبد الله بن مسعود رض وعن ابي يوسف انه يصلي بعد الجمعة ستا لما روي انه عليه السلام صلى هكذا ووجه ظاهر الرواية قوله عليه السلام من كان مصليا بعد الجمعة فليصل اربع ركعات ۱۲ مستخلص ۷ قوله وندب الخ لما روي عن علي انه عليه السلام كان يصلي قبل العصر اربع ركعات وخبيره محمد بين الاربع والركعتين لاختلاف الآثار وكذا التي قبل العشاء وليست بسنة لعدم المواظبة فكانت مستحبة ولهذا خير محمد والاربع افضل لانه كثر تواياد العشاء نظير الظهر فانه يجوز التطوع قبلها وبعدها فلما روي عن ابن عمر رض انه قال من صلى بعد العشاء اربع ركعات كان له كمثلهن من ليلة القدر وكذا روي عن عائشة رض ۱۲ عيني ومستخلص. ۸ قوله بعد المغرب واختلف هل الاربع بعد الظهر والست بعد المغرب سوى الموكدات او معها والظاهر الثاني وهو المختار بين ان يؤديها بتسليمة او تسليمتين في الظهر او ثلاث في المغرب ولا مانع من تعيينه السنية في الشفع الاول والمندوبية في غيره ومن الصلوت المندوبة صلوة الضحى فلها ركعتان وكلما زاد فهو افضل ووقتها بعد الطلوع الى الزوال والمختار بعد ربع النهار ومنها صلوة الاستخارة وكيفية صلوة الاستخارة ان يركع ركعتين ويقول اللهم اني استخيرك بعلمك الخ كما جاء في الاحاديث ومنها صلوة الليل اي التهجد حثت السنة الشريفة عليها كثيرا وافادت ان لقاءها اجرا عظيما كما في صحيح مسلم مرفوعا افضل الصيام بعد رمضان شهر الله المحرم وافضل الصلوات بعد الفريضة صلوة الليل ومنها احياء ليالي العشر من رمضان اي قيامها مستوعبا وبجوز ان يراد غالبها واحياء ليلتي العيدين وعشر ذي الحجة وليلة النصف من شعبان ومنها ركعتان بعد الوضوء قبل الجفاف ومنها ركعتا السفر والقدوم منه ومنها صلوة التسبيح كما رواه عكرمة عن ابن عباس رض وقد روي هذا الحديث من طرق كثيرة عن جماعة من الصحابة وقد صححه جماعة ومنها تحية المسجد اي تحية رب المسجد لان المقصود ههنا التقرب الى الله لا الى المسجد لقوله عليه السلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين وقد حكي الاجماع على سنيتها الا في الاوقات المكروهة فانها تكره واداء الفرض ينوب عنها وكذا السنة وكل صلوة اداها عند الدخول تنوب عنا بلا نية التحية تتمة يكره النفل بجماعة الا التراويح وكذا الجماعة في اول جمعة من رجب وهي المسماة بصلوة الرغائب لا باس بان يقرأ بين الفريضة والسنة الاوراد والتكلم بين السنة والفرض لا يسقطها ولكن ينقص ثوابها وقيل يسقط وكذا كل عمل ينافي التحريمة على الاصح الافضل في النفل غير التراويح المنزل الا لخوف شغل عنها ۱۲ فتح ملخصا ۹ قوله الزيادة على اربع لان النبي عليه السلام لم يزد على ذلك اي على الاربعة نهارا وعلى ثمان ليلا ولولا الكراهة لزاد على ذلك ..... تعليما للجواز فالنفل ليلا ونهارا اربع اولى وقالا بالليالي شفع افضل وفي النهار يصلي اربعا بتسليمة واحدة وعند الشافعي الافضل فيهما مثنى مثنى ولهما الاعتبار في الليل بالتراويح وفي النهار بسنة الظهر ولما ورد صلوة الليل مثنى ولابي حنيفة ان النبي عليه السلام كان يصلي بعد العشاء اربعا رواه عائشة وكان يواظب على اربع في الضحى ولانه ادوم تحريمة فيكون الاربع اكثر مشقة وازيد فضيلة والتراويح يؤدى بجماعة فيراعى فيها جهة التيسير وفي المعراج انه بقولهما يفتى اتباعا للحديث ۱۲ مستخلص وفتح

السجود والقراءة فرض في ركعتي الفرض وكل النفل والوتر ولزم النفل بالشروع ولو

عند الغروب والطلوع وقضى ركعتين لو نوى اربعًا وافسده بعد القعود الاول او قبله

اولم يقرأ فيهن شيئًا او قرأ في الاوليين او الاخريين او الاوليين واحدى الاخريين

او الاخريين واحدى الاوليين او احدى الاخريين واربعا لو قرأ في احدى الاوليين او

احدى الاوليين واحدى الاخريين ولا يصلي بعد صلوة مثلها ويتنفل قاعدا مع

قدرة القيام ابتداءً وبناءً وراكبا خارج المصر مومئا الى اي جهة توجهت دابته و

---

۱ قوله والقراءة فرض اى فى ركعتيه مطلقا سواء كان ثنائيا او ثلاثيا او رباعيا لكن تعينها فى الاوليين واجب وقال الشافعى فى كل الركعات فرض لقوله عليه السلام لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلوة وقال مالك فى ثلاث ركعات اقامة الاكثر مقام الكل تيسيرا وقال زفر والحسن البصرى فى ركعة واحدة لان الامر لا يقتضى التكرار وقال ابو بكر الاصم القراءة ليس بفرض بل هى سنة كسائر الاذكار لان مبنى الصلوة على الافعال دون الاقوال والعاجز عن الافعال كلها القادر على الاقوال لا يخاطب بالصلوة بخلاف العكس ولنا قوله تعالى فاقرأوا ما تيسر من القرآن والامر بالفعل لا يقتضى التكرار دائما اوجبنا فى الثانية اسندا للا بالاولى لانها مثلها كلان من كل وجه والشفع الثانى يتفارق من الاول فى حق السقوط فلا يلحق به ودروى عن على رضى الله عنه وابن مسعود رضى الله عنه اقرأ فى الاوليين وسبح فى الاخريين ۱۲ عينى ومستخلص ۲ قوله كل النفل والوتر افرد الوتر بالذكر لانه فى الاصح واجب وليس بفرض ولا بنفل والقراءة فرض فى كل ركعات النفل لان كل شفع من النفل صلوة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان فى الاظهر ولهذا قالوا يستفتح فى الثالثة اما كون القراءة فرضا فى كل ركعات الوتر فللاحتياط لانه شبهة فى كون الوتر سنة ثابتة لاختلاف الاحاديث ۱۲ مستخلص وفتح ۳ قوله ولزم النفل بالشروع وقال الشافعى لا يلزم لانه متبرع ولا لزوم على المتبرع قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل فمن شرع فى النفل ثم افسده لا يلزمه القضاء ولنا ان المؤدى وقع قربة فيلزمه الاتمام صيانة للمؤدى عن البطلان لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وما يجب على العبد بالتزامه نوعان الاول ما يجب بالقول وهو النذر والثانى ما يجب بالفعل وهو الشروع والشروع يا حد الامرين اما بالافتتاح او بالقيام الى الثالثة لان القيام اليها بمنزلة تحريمة مبتدأة وقوله عند الغروب والطلوع فيه مراعاة السجع بقوله ولزم النفل بالشروع والاولى ان نقدم الطلوع على الغروب اولى لانه مقدم عليه طبعا كقوله تعالى وسبح بحمد ربك قبل طلوع الشمس وقبل الغروب ۱۲ فتح ومستخلص ۴ قوله وقضى ركعتين اى ان شرع فى اربع ركعات وقرأ فى الاوليين وقعد ثم افسد الاخريين قضى ركعتين وكذا قبل القعود الاول عند الطرفين وعند ابى يوسف قضى اربعا وكذا الخلاف اذا لم يقرأ فيهن شيئا واعلم ان هذه المسئلة ملقبة بالثمانية وهى ما اذا صلى اربع ركعات وترك القراءة فى كلها او بعضها فالخلاف الواقع فيها بين المتنا مبنى على قواعد مختلفة بينهم وهى ان ترك القراءة فى ركعتى النفل او فى احديهما يوجب بطلان التحريمة عند محمد فلا يصح الشروع فى الشفع الثانى ولا يلزمه قضاءه ولا فساده ولا يوجب بطلان التحريمة عند ابى يوسف وانما يوجب فساد الاداء فيصح شروعه فى الشفع الثانى فان افسده لزمه قضاؤه ايضا وقول الامام كقول محمد فى ايجاب البطلان فيما اذا ترك القراءة فى كل ركعتى النفل وكقول ابى يوسف فى عدم ايجاب البطلان فيما اذا ترك القراءة فى احديهما ثم اعلم ان من هذه الثمانية اربع مسائل مشتركة فى الجواب وهو قوله وقضى ركعتين الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين لانه صح شروعه فى الثانى ثم افسده بترك القراءة فيه والشفع الاول لم يفسد للقراءة فى ركعتيه الثانى قرأ فى الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين اما عند الطرفين فلان الشفع الاول فسد بترك القراءة فلزم عدم صحة الشروع فى الثانى واما عند ابى يوسف فلان الشروع وان صح لكنه لم يفسد للقراءة فى ركعتيه الثالث قرأ فى الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين لانه ترك القراءة فى احديهما واربع مسائل مختلفة فى الجواب الاول قرأ فى احدى الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاوليين عند محمد وقضى اربعا عند الشيخين لانه صح شروعه فى الثانى عند الشيخين لوجود القراءة فى الاول ولو فى ركعة عند الامام وعند ابى يوسف يصح الشروع فى الثانى ولو لم يقرأ فى الاول اما عند محمد فلعدم صحة الشروع فى الثانى لان وجود القراءة فى كل ركعتى الشفع الاول شرط عنده لصحة الشروع فى الثانى ولم يوجد فلهذا يقضى الاوليين فقط عنده الثانى قرأ فى احدى الاوليين لا غير فيقضى اربعا عند الشيخين لفساد الاول بترك القراءة فى احدى ركعتيه وصحة الشروع فى الثانى فلهذا يقضى اربعا وعند محمد قضى الاوليين فى هذه الصورة ايضا لان ترك القراءة فى الشفع الاول ولو فى احديهما يبطل التحريمة فلا يصح البناء على التحريمة لبطلانها الثالث لم يقرأ فيهن شيئا فعليه قضاء ركعتين عند الطرفين لانه صح شروعه وقد افسد الشفع الاول بترك القراءة فيه فلزم عدم صحة الشروع فى الثانى وعند ابى يوسف يقضى اربعا لانه لا يشترط لصحة الشروع فى الثانى وجود القراءة فى الاول الرابع قرأ فى احدى الاخرين لا غير فعليه قضاء ركعتين عندهما وعند ابى يوسف قضاء الاربع ۱۲ فتح وغيره ۵ قوله ولا يصلى بعد صلوة الخ هذا لفظ الحديث وظاهره غير مراد اجماعا اذ الظهر والعصر يصليان بعد سنتيهما فوجب حمله على اخص الخصوص وحاصله انه يصلى التطوع فيقرأ فى الركعات كلها ويصلى المكتوبة ويقرأ فى الركعتين الاوليين فمعناه لا يصلى الفرض مثل النفل ولا النفل مثل الفرض فى الوصف الذى ذكرناه وقيل المراد به الزجر عن تكرار الجماعة فى المساجد وهو تاويل حسن وروى القول الاول عن عمر رضى الله عنه وعلى رضى الله عنه وابن مسعود رضى الله عنه فيكون بيانا لفرض القراءة فى كل ركعات النفل وقيل كانوا يصلون الفريضة ثم يصلون بعدها مثلها يطلبون بذلك زيادة الاجر فنهوا عن ذلك وقيل هو نهى عن اعادة المكتوبة بمجرد توهم فسادها بالوسوسة ۱۲ فتح وعينى ۶ قوله ويتنفل قاعدا الطلقه فيشمل التراويح اذ الاصح فيها الجواز وسنة الفجر ايضا وقيد بالقاعد لان المتنفل المضطجع بلا عذر يجبر صحيح لكن له نصف اجر القائم كقوله عليه السلام صلوة القاعد على النصف من صلوة القائم الا من عذر وقيل يقعد تربعا والصحيح ان يقعد كما فى التشهد ۱۲ فتح ۷ قوله بناء خلافا لهما قياسا على مسئلة النذر فلهما انه لا يخرج عن عهدة ما لزمه بنذر الصلوة الا بالقيام فلزما شرع فيه قائما وللامام ان الوجوب فى النذر باسم الصلوة وهى تنصرف الى الاركان من القيام والقراءة وغيرها اما الوجوب فيما شرع فيه للتحريمة وهى لا توجب القيام وانما قيد بالقادر لانه لو قعد بعذر جاز اتفاقا ۱۲ فتح ۸ قوله راكبا عطف على قاعدا وحال من الضمير المستكن فى يتنفل اى من كان خارج المصر وهو راكب يصلى النافلة على دابته يومى ايماء الى اى جهة قدر لحديث ابن عمر رضى الله عنه رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى على حماره وهو متوجه الى خيبر يومى ايماء وكذلك السنن الرواتب لانها فى الاصل نوافل وعن ابى حنيفة انه ينزل لسنة الفجر ولا تجوز عليها الفرائض والواجبات مثل الوتر والمنذور والشروع الذى افسده وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة التى تليت على الارض ويصلى المكتوبة عليها اذا كانت جموحا لو نزل لا يمكنه الركوب الا بمعين ولا معين له او كان شيخا كبيرا لا يمكنه الركوب ولا يجد من يركبه او كان فى طين لا يجد مكانا يابسا او كان فى البادية والقافلة تسير ويخاف على نفسه ومتاعه لو نزل وكذا العذر المطر وخوف العدو والسبع ونحوها ثم اختلف فى مقدار الخروج من المصر ففيل مقدار فرسخين او اكثر وفى اقل لا يجوز والاصح انه يعتبر بمدة السفر وعن ابى يوسف يجوز فى المصر ايضا ولا تفرة البناء على الدابة وقيل ان كانت على السرج والركابين تمنع وقيل ان كانت على

وصورة البناء على ما ذكرنا ان يشرع قائما ويصلى بعض صلوته ثم يركب فيتم راكبا وصورة الابتداء على ما ذكرنا ان يشرع قائما ثم يركب فيتم راكبا وعند زفر لا يجوز البناء فى الوجهين لان الركوب عذر فى النفل وعند الشافعى لا يجوز بناء الراكب على الماشى لان الركوب ليس ببدل عن القيام لان بدله التيمم

بَنَى[1] بترْوله لا بعكسه **فصل في التراويح** وسُنَّ[2] في رمضان عشرون ركعةً
(ای اذا افتتح راکبا ثم نزل بنی مطلقا صلی رکعة او ۱۲ط مسکین) (ای ان افتتح التطوع قائما ثم رکب لا بنی بل یستقبل لان الرکوب عمل کثیر ۱۲ط) (سنة مؤلدة ۱۲ط) (ای شهر رمضان ۱۲ط) (سوی الوتر ۱۲ط)

بعشر تسليمات بعد[3] العشاء قبل الوتر وبعده بجماعة[4] والختم[5] مرة وجلسة بعد كل
(علی صلوتة ۱۲ط) (ای وقتها بعد العشاء ۱۲ط) (حتی لو صلاها قبل العشاء لم تجزه بعد الوتر تجزه ۱۲ط) (بالجر عطفا علی جماعة ویجوز فیه الرفع عطف علی عشرون ۱۲ مسکین وفتح) (بین کل رکعتین تسلیمة ۱۲ط)

أربع بقدرها ويوتر بجماعة[6] في رمضان فقط **باب إدراك الفريضة** صلى ركعة
(ای یصلی الوتر ۱۲ط وهکذا) (رکعات ۱۲) (ای مقدار اربع رکعات وهی مستحبة ۱۲ مسکین) (ای الشمول فی الفریضة مع الامام لا احراز فضیلة الجماعة بترک صلوته منفردا ۱۲ محشی)

من الظهر فأقيم[7] يتم شفعا ويقتدي فلو صلى ثلاثا يتمم ويقتدي متطوعا فان صلى[8]
(ای یضم الیها رکعة اخری ویسلم فان لم یقید بالسجدة یقطع ویقتدی وهو الصحیح ۱۲ط) (ونحوها بان قیدها بالسجدة ۱۲ط وذلک بالنظر فی معلاه بان شرع الامام فیه ۱۲ط) (من الربا عینه ۱۲ط) (فرضا بالامام ۱۲ط) (ای منفردا ۱۲ط)

ركعة من الفجر او المغرب فأقيم يقطع ويقتدي وكره[9] خروجه من مسجد أذن فيه
(ای المصلی ۱۲) (ای الشخص ۱۲ط)

---

[1] قوله وبنی الخ لان تحریمة الراکب انعقدت مجوزة للرکوع والسجود بواسطة النزول فکان له الایماء رخصة والرکوع والسجود بالنزول عزیمة ای ان افتتح التطوع راکبا ثم نزل بنی بالنزول بلا عمل کثیر بان ثنی رجله فانحدر من الجانب الآخر وان صلی رکعة نازلا ثم رکب لا یبنی لان تحریمة انعقدت موجبة للرکوع والسجود فلا یجوز ترک ما التزمه من غیر عذر وعن ابی یوسف انه یستقبل فیهما وکذا عن محمد اذا نزل بعد ما صلی رکعة وعن زفر انه یبنی فیهما ۱۲ فتح [2] قوله وسن فی رمضان ای سوی الوتر مطلقا سواء کان للرجال او للنساء وقال بعض الروافض سنة للرجال دون النساء وقال بعضهم سنة عمر رض وعندنا سنة رسول الله صلی الله علیه وسلم لقوله ان الله تعالی فرض علیکم صیامه وسن لکم قیامه ولا باس بان یقال التراویح سنة عمر رض لان النبی صلی الله علیه وسلم لم یصلها عشرین بل ثمانیا ولم یواظب علی ذلک وبین العذر فی ترک المواظبة علیها بالجماعة وهو خشیة ان تکتب علینا وصلی عمر رض بعده عشرین وافقه الصحابة علی ذلک والتراویح جمع ترویحة وفی الشرع اسم لاربع رکعات وتسمیتها بها ماخوذ من قوله علیه السلام ارحنا بالصلوة یا بلال والسر فی کونها عشرین رکعة ان السنن شرعت مکملات للواجبات وهی مع الوتر عشرون رکعة فکانت التراویح کذلک وعند مالک ست وثلثون رکعة استدلالا بفعل اهل المدینة ولنا ما روی البیهقی باسناد صحیح انهم کانوا یقومون علی عهد عمر رض بعشرین رکعة وکذا علی عهد عثمان رض وعلی رض فصار اجماعا ومارواه من عمل اهل المدینة غیر مشهور او محمول علی انهم کانوا یصلون بین کل ترویحتین مقدار ترویحة فرادی ویصلی التراویح بعشر تسلیمات للتوارث فلو صلی اربعا بتسلیمة ولم یقعد فی الثانیة تنوب عن تسلیمة فی الصحیح وعلیه الفتوی ولو قعد علی راس الرکعتین یجوز عن تسلیمتین ۱۲ فتح [3] قوله بعد العشاء ای وقتها بعد العشاء وقال جماعة من مشائخ بلخ اللیل کله وقت لما قبل العشاء وبعده وقیل بین العشاء والوتر حتی لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم یؤد بها فی وقتها والجمهور علی ان وقتها ما بین العشاء الی الفجر والمستحب تاخیرها الی ثلث اللیل او نصفه وبعد النصف الاصح انه لا یکره لانها صلوة اللیل ۱۲ فتح وعینی [4] قوله بجماعة ای فی المسجد وعن ابی یوسف من قدر ان یصلی فی بیته کما یصلی مع الامام فالصلوة فی بیته افضل والصحیح ان للجماعة فی البیت فضیلة وللجماعة فی المسجد فضیلة اخری فاداء التراویح فی بیته مستحب الا ان یکون فقیها عظیما یقتدی به وذکر فی النهر انها فی المسجد افضل وکذا کل ما شرع بجماعة فالمسجد فیه افضل ولو ترکوا الجماعة فی الفرض لم یصلوا التراویح جماعة ولو لم یصلها بالامام او صلها مع غیره لان یصلی الوتر معه ۱۲ فتح وقال ملا مسکین قال مالک والشافعی التفرد فیها افضل انتهی ۱۲ [5] قوله والختم مرة بان یقرأ فی کل رکعة عشر آیات لان عدد الرکعات ست مائة رکعة وعدد آی القرآن ستة آلاف آیة وشئ ولا یترک الختم مرة لکسل القوم وقیل یقرأ فی کل رکعة ثلاثین آیة لان عمر رض امر بذلک فیقع فیها ثلاث ختمات ومنهم من استحب الختم فی اللیلة السابعة والعشرین رجاء ان ینالوا لیلة القدر لان الاخبار تظاهرت علیها وقیل یقرأ فیها مقدار ما یقرء فی المغرب لان النوافل مبنی علی التخفیف فتکون مثل اخف الفرائض وقیل مقدارما یقرأ فی العشاء لان التراویح تبع لها واذا ختم القرآن فی التراویح مرة ثم لم یصل التراویح بقیة الشهر یجوز من غیر کراهة لان التراویح ما شرعت لحق نفسها بل للختم فیها وقد حصل تتمة جمیع آیات القرآن ستة آلاف وست مائة وستة وستون آیة الف وعید والف وعد والف امر والف نهی والف قصص والف خبر وخمس مائة حلال وحرام ومائة دعاء وتسبیح وستة وستون ناسخ ومنسوخ ۱۲ عینی وفتح [6] قوله بجماعة فی رمضان فقط وعن شمس الائمة ان الجماعة فی التطوع انما تکره اذا کانت علی سبیل التداعی اما لو اقتدی واحد بواحد او اثنان بواحد لا یکره واذا اقتدی ثلثة بواحد اختلفوا فیه وان اقتدی اربعة بواحد کره اتفاقا وفی المغنی الاقتداء فی الوتر خارج رمضان جائز ذکره فی النوازل وفی المختصر القدوری انه لا یجوز قیل معنی عدم الجواز الکراهة لا اصل الجواز ۱۲ فتح [7] قوله باب ادراک الفریضة المناسبة بین هذا الباب وبین النوافل ان اداء الصلوة بالجماعة زیادة علی اصل الفرض کما ان النفل زیادة علی الفرض وقدم النفل لان المزید فانه ولا کذلک الآخر اذ هو مجرد وصف ثم اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالی ولا تبطلوا اعمالکم وان النقض للاکمال اکمال معنی فیجوز کنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة وللصلوة بالجماعة مزیة علی الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضیلة الجماعة وهو المراد بادراک الفریضة ۱۲ فتح [8] قوله فاقیم ای شرع الامام فی ذلک المسجد الظهر الذی شرع المصلی فیه منفردا لو قید به للاحتراز عما لو کان یصلی الظهر قضاء ولوی رکعة فاقیم اداء الظهر حیث لا یقطع مطلقا وقوله یتم شفعا ای باضافة الرکعة الاخری الیها وعند الشافعی یتشهد ویسلم علی راس رکعة وتکون نفلا وعندنا الرکعة الواحدة لا تکون نفلا لما ورد من النهی عن البتیراء والمراد بالاقامة شروع الامام فی الصلوة لا اقامة المؤذن فانه لو اخذ المؤذن فی الاقامة والرجل لم یقید الرکعة الاولی بالسجدة فانه یتم رکعتین بلا خلاف بین اصحابنا ۱۲ فتح [9] قوله وکره خروجه الخ ای تحریما لقوله علیه السلام لا یخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل یرید الرجوع وقوله اذن فیه جری علی الغالب والمراد دخول الوقت اذن فیه اولا ولا فرق بین ما اذا اذن وهو فیه او دخل بعد الاذان وقالوا اذا کان ینتظم به امر جماعة بان کان مؤذنا او اماما فی مسجد آخر تتفرق الجماعة لغیبته یخرج لبعد النداء لانه ترک صورة لتکمیل معنی وفی النهایة اذا خرج یصلی فی مسجد حیه مع الجماعة فلا باس به مطلقا من غیر تقیید بالامام والمؤذن ولا یخفی ما فیه اذ خروجه مکروه تحریما والصلوة فی مسجد حیه مندوبة فلا یرتکب المکروه لاجل المندوب بخلاف الخروج لحاجة اذا کان علی عزم العود لانه مستثنی بنص الحدیث واذا فاتته الجماعة فی مسجد حیه ان شاء ذهب الی مسجد آخر یصلی فیه بالجماعة وان شاء صلی وحده فی مسجد حیه وان شاء ذهب الی منزله فصلی باهله ۱۲ فتح

عه ای سن بجماعة علی سبیل الکفایة حتی لو ترکها اهل مسجد اساءوا والا لو ترک بعضهم بل هو تارک للفضیلة ۱۲ اط و

مسکین سه ای حال کونه متطوعا بالامام والتطوع بالجماعة انما یکره اذا کان الامام والقوم متطوعین اما اذا ادی الامام الفرض والقوم النفل فلا یکره ۱۲ مسکین

ام فضیلته کصلوة التراویح الا ان القوم لو جعلوا کل اربع رکعات

حتى يصلي وان صلى لا الا في الظهر والعشاء ان شرع في الاقامة ومن خاف فوت
ركعتي الفجر ان ادى سنته اتم وتركها والا لا ولم تقض الا تبعا وقضى التي قبل الظهر
في وقته قبل شفعه ولم يصل الظهر بجماعة للعه بادراك الركعة بل ادرك فضلها
ويتطوع قبل الفرض ان امن فوت الوقت والا لا وان ادرك امامه راكعا فكبر ووقف
حتى رفع راسه لم يدرك تلك الركعة ولو ركع مقتد فادرك امامه فيه صح

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفائتة والوقتية وبين الفوائت

قوله الا في الظهر والعشاء ظاهر الطلاقه ان من صلى الظهر والعشاء منفردا يكره له الخروج عند الاقامة مطلقا لان التطوع بعدهما مشروع وفي الخروج تهمة وهو المذكور في كثير من الفتاوى لكن ذكر صدر الشريعة ان المقيم جماعة اخرى لا يكره له الخروج وان اقيمت وقوله ان شرع في الاقامة وجه الكراهة فيه التوقي عن التهمة واما في غيرهما فيخرج لكراهة النفل بعد اداء العصر والفجر ولزوم احد المحظورين في المغرب اما البتيراء او مخالفة الامام وفي النهر ينبغي ان يجب خروجه لان كراهة مكثه بلا صلوة اشد ١٢ فتح قوله ومن خاف الخ المراد بخوف فوت ركعتيه خوف فوت الجماعة فلان تترك عند خوف خروج الوقت بالاولى وقوله تركها لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم وهو قول ابن مسعود رض لا يتخلف عن الجماعة الا منافق وبهم عليه السلام بتحريق بيوت المتخلفين والمراد باعظم اعظم من سنة الفجر لان الفرض بجماعة يفضل الفرض منفردا بسبع وعشرين ضعفا كما ورد في الحديث ولا تبلغ ركعتا الفجر ضعفا واحدا منها ١٢ فتح.

قوله والا لا اي وان لم يخف بان كان يرجو ادراك الركعة الثانية لا التشهد على المذهب وقيل انه يأتي بالسنة اذا كان يدركه ولو في التشهد بالاتفاق فيما بين محمد وشيخه ولا يتقيد بادراك ركعة ١٢ فتح قوله ولم تقض اي ان فاتته سنة الفجر لم يقضها قبل طلوع الشمس باتفاق بيننا خلافا للشافعي ولا بعد ارتفاعها عند الشيخين وقال محمد احب الي قضاؤها الى وقت الزوال لما رواه الترمذي عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يصل ركعتي الفجر فليصلهما بعد ما طلعت الشمس وفي الموطا عن مالك بلغه ان عمر رض فاته ركعتا الفجر فقضاهما بعد ان طلعت الشمس ثم قيل لا خلاف لان عند محمد لو لم يقض لا شئ عليه وعندهما لو قضى كان حسنا وقيل الخلاف متحقق ولو قضى كان نفلا عندهما سنة عنده اما سنة الفجر اذا فاتته مع الفرض فتقضى مع الفرض اجماعا الى وقت الزوال مطلقا سواء كان يصلي وحده او بجماعة لما روي انه عليه السلام قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس وبعد الزوال لا يقضيها في الاصح لورود الخبر بقضائها في الوقت المهمل بخلاف القياس فيغيره لا يقاس عليه وقيل يقضيها تبعا بعد الزوال ولا يقضيها مقصودا اجماعا ١٢ مسكين وفتح قوله وقضى التي الخ اي اذا شرع الامام وترك الاربع قبل الظهر يقضي في وقته عند الجمهور كذا روي عن ابي حنيفة وصاحبيه واطلاق رسم القضاء على ما ليس بواجب مجاز ولهذا لا ينوي القضاء فيها وانما لم يقض سنة الفجر بعد اداء الفرض الكراهة التنفل بعده بخلاف الظهر والتقييد بالتي قبل الظهر وكذا قبل الجمعة للاحتراز عن التي قبل العشاء لانها مندوبة فلا تقضى اصلا وكذا التي قبل العصر بل اولى وكراهة التنفل بعده وقيل لا يقضيه ثم قال ابو يوسف يصلي الاربع اولا ثم شفعه وبه يفتي وقال محمد بعكسه وذكر صدر الشهيد الاختلاف على العكس اما تقديم القبلية مع انه فات محلها على البعدية التي لم يفت محلها فلا خلاف في ترجيحه وقيل الاختلاف بناء على انه نفل مبتدأ او سنة فمن قال انه نفل لانه فات محله لا يقدمه عليه ومن قال انه سنة يقدمه عليه فان خرج الوقت لم يقضه وحده ولا تبعا وكذا سائر السنن اما عدم قضاء السنن وحدها بعد خروج الوقت فمما لا خلاف فيه الا سنة الفجر عند محمد واما عدم قضائها تبعا فهو الصحيح ١٢ مسكين وفتح قوله ولم يصل الظهر الخ اي مسبوق ادرك خلف الامام ركعة فليس مدركا للجماعة بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما وقوله بل ادرك فضلها لكن ثوابه دون المدرك لفوات التكبيرة الاولى وليست الركعة قيدا احترازيا عن ادراك ما دونها بل التقييد اتفاقي لما تحقق ان مدرك التشهد ممرز فضل الجماعة بالاتفاق واصله ما ذكر في الجامع رجل قال عبده حر ان صلى الظهر بجماعة فادرك ركعة لم يحنث والمراد بالركعة مطلقا سواء كانت رباعية او ثنائية او ثلاثية ولو قال عبده حر ان ادرك الظهر حنث بادراك الركعة لان ادراك الشئ ادراك آخره وعلى هذا قوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر ١٢ فتح قوله والا لا قيل هذا في سنة العصر والعشاء دون الفجر والظهر قلت هذا يحتاج الى تفصيل فنقول التطوع على وجهين سنة مؤكدة وهي الرواتب وغير موكدة وهي ما زاد عليها والمصلي لا يخلو اما ان يكون يؤدي المكتوبة بجماعة او منفردا فان كان بجماعة يصلي السنن الرواتب قطعا ولا يتخير فيها مع الامكان وان كان منفردا فكذلك في رواية وقيل يتخير والاول احوط الا اذا خاف فوت الوقت واما غير الرواتب فانه يتخير فيها مطلقا ١٢ عيني قوله لم يدرك الركعة وقال زفر والشافعي يصير مدركا لها لانه لو ركع فيما له حكم القيام فيصير هذا لاحقا عندهما فيأتي بها قبل فراغ الامام ولكن ان صلى بعد فراغه جاز وعندنا هو مسبوق بها حتى يأتي بها بعد فراغ الامام وعلى هذا الخلاف لو لم يقف حتى انحط للركوع فرفع الامام راسه قبل ان يركع ١٢ عيني وقال في فتح المعين ويجب عليه ان يتابع الامام في السجدتين وان لم يحتسبا له كما لو اقتدى بالامام بعد ما رفع راسه من الركوع ولو ترك المتابعة لا تفسد صلوته وانما قيد بقوله ووقف لانه لو كبر ودافقر في الركوع فانه يكون مدركا تلك الركعة اتفاقا ١٢ قوله ولو ركع مقتد الخ اي بعد ما قرأ ما تجزي قراءته اما قبلها فلا يجزيه والركوع قبل الامام مكروه لقوله عليه السلام لا تبادروني بالركوع والسجود وقوله عليه السلام اما يخشى الذي يركع قبل الامام ان يحول الله راسه راس حمار ويفيد كراهة التحريم للنهي قال زفر لا يصح اذا لم يعد لان ما اتى به قبل امامه لا يعتد به فكذا ما يبتنى عليه ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء وقد وجدت ١٢ فتح قوله باب قضاء الفوائت اعلم ان المأمور به نوعان اداء وهو تسليم عين الواجب وقضاء وهو تسليم مثل الواجب من عنده فلهذا يقال الديون تقضى بامثالها وقد تستعمل احدى العبارتين في الاخرى ولما فرغ من الاداء شرع في بيان احكام القضاء وقال باب قضاء الفوائت ولم يقل قضاء المتروكات ظنا بالمؤمنين خيرا لان ظاهر حال المسلم انه لا يترك الصلوة قصدا وانما فاتته من غير قصد لاشتغاله بامر لا بد منه كالنقابة اذا خافت موت الولد والمسافر اذا خاف من اللصوص الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخر الصلوة عن وقتها يوم الخندق والدليل على وجوب القضاء قوله عليه السلام اذا رقد احدكم او غفل عنها فليصلها اذا ذكرها فان الله عز وجل يقول اقم الصلوة لذكري وفيه افادة كون القضاء عند الذكر فرضا على الفور لان جزاء الشرط لا يتراخى عنه والقضاء فرض في الفرض وواجب في الواجب وسنة في السنة يعني خصوص سنة الفجر اذا فاتت مع الفرض لان الصحيح عدم قضاء ما عداها وان فاتت مع الفرض ١٢ مسكين وفتح

عه فانه يكره وان صلى لانه مخالف الجماعة عيانا بخلاف العصر والمغرب والفجر اما اذا لم يشرع فلا باس بالخروج ١٢ ط دع عه اي لا يترك السنة لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين فان كان يرجو ادراك التشهد يبدأ بالسنة عندهما خلافا لمحمد وان كان الظهر ترك السنة مطلقا وشرع مع الامام ١٢ ط دع مه اي اذا شرع مع الامام وترك الاربع قبل الظهر يقضيها في وقته اولا ثم الركعتين وعليه الفتوى ولو خرج الوقت لم يقضيها وحدها ولا تبعا وكذا سائر السنن ١٢ ط للعه يعني اذا حلف بان قال عبدي حر ان صليت الظهر بجماعة لا يكون مصليا بجماعة بادراك ركعة لانه

مُستحق ويسقط بضيق الوقت والنسيان وصيرورتها ستا ولم يعد بعودها الى

القلة فلو صلى فرضا ذاكرا فائتة ولو وترا فسد فرضه موقوفا باب سجود

السهو يجب بعد السلام سجدتان بتشهد وتسليم بترك واجب وان تكرر وسهو

امامه لا بسهوه فان سهى عن القعود الاول وهو اليه اقرب عاد والا لا وسجد للسهو وان

قوله مستحق وبه قال مالك واحمد وجماعة من التابعين ولم يقل فرض لانصراف المطلق منه الى القطعي ولا شرط لان الشرط حقيقة لا يسقط بالنسيان وهذا يسقط به ولا واجب لانه ما لا يفوت الجواز بفوته وهذا يفوت به فاتى بلفظ المستحق ليمكن ان يمشي على كل منها والمراد بالمستحق الفروض عملا وانما كان الترتيب مستحقا لقول ابن عمر رض من نسي صلوة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل مع الامام فاذا فرغ من صلوته فليصل التي نسيها ثم يعد صلوته التي صلاها مع الامام والاثر في مثله كالخبر وقد رفعه سعيد بن عبد الرحمن وثقه يحيى بن معين وكذا حديث جابر انه عليه السلام صلى العصر بعد ما غربت الشمس ثم صلى المغرب بعد ما يدل على ان الترتيب مستحق اذ لو كان مستحبا لما اخر المغرب التي يكره تاخيرها لامر مستحب وقال الشافعي الترتيب سنة لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا اثر ابن عمر رض وحديث جابر رض وكونه اصلا بنفسه لا ينافي ان يكون شرطا لغيره كالايمان اصل بنفسه وليس يتبع الشئ ومع هذا هو شرط لصحة جميع العبادات واقرب منه ان تقديم الظهر شرط لصحة العصر في الجمع بعرفة فكذا ههنا ١٢ فتح. قوله ويسقط الخ اي الترتيب بين قضاء الفوائت واداء الوقتية يسقط باحدى خصال ثلاث الاول ضيق الوقت بان تذكر في آخر الوقت بحيث لو اشتغل بالفائتة يخرج الوقت قبل اداء الوقتية فيسقط الترتيب لان في مراعاته ابطال العمل بالدليل المقطوع به وهو اداء الصلوة في وقتها والثاني النسيان لما ذكرنا ان خبر الواحد جعل وقت تذكره وقتا للفائتة ولا تذكر ههنا فوجب العمل بالدليل المقطوع به وروي انه عليه السلام صلى المغرب يوما فقال هل رأى احد منكم صليت العصر فقالوا لا فصلى العصر ولم يعد المغرب ولو وجب الترتيب مع النسيان لاعاد المغرب والثالث كثرة الفوائت ثم اختلفوا في ادنى حد الكثرة ففي ظاهر الرواية ان يصير الفوائت ستا فاذا خرج وقت السادسة سقط الترتيب وعند زفر ان يزيد على شهر كالمجنون اذا استغرق الشهر وروي عن محمد ان السقوط بصيرورتها خمسا والصحيح جواب ظاهر الرواية لان الفائتة لا تدخل في حد التكرار بدخول وقت السادسة وانما تدخل بخروج وقت السادس ١٢ مستخلص وقال بلا مسكين سواء كانت الفائتة قديمة او حديثة فالحديثة تسقط الترتيب اتفاقا وفي القديمة اختلاف المشائخ وذلك لمن ترك صلوة شهرا ثم صلى مدة ولم يقض تلك الصلوات حتى ترك صلوة ثم صلى اخرى ذاكرا للفائتة الحديثة لم تجز عند البعض ويجعل الماضي كان لم يكن زجرا له وقيل تجوز وعليه الفتوى لان الاشتغال بهذه الفائتة ليس باولى من الاشتغال بالفوائت القديمة وفي الاشتغال بالكل تفويت الفريضة عن وقتها انتهى مع زيادة من الفتح ١٢ قوله الى القلة بان كانت عليه صلوات فائتة فقضى بعضها حتى قل ما بقي لا يعود الترتيب فيما بقي لان الساقط لا يحتمل العود وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى وهو اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقيل يعود الترتيب ١٢ ع قوله موقوفا اي لو صلى العصر مثلا ذاكرا انه لم يصل الظهر فسد عصره ان لم يكن في آخر الوقت و العبرة لاصل الوقت عندهما وعند محمد للوقت المستحب حتى لو شرع في العصر وهو ناس للظهر ثم تذكر الظهر في وقت لو اشتغل به يقع العصر في الوقت المكروه يقطع العصر عندهما ويصلي الظهر ثم يصلي العصر وعنده يمضي في العصر ثم يصلي الظهر بعد غروب الشمس فاذا فسدت الفريضة لا يبطل اصل الصلوة عندهما وعند محمد يبطل كذا ذكر عامة مشائخنا هذا الاختلاف وقيل لا خلاف بينهم بانه لا يبطل اصل الصلوة ثم العصر يفسد فسادا موقوفا حتى لو صلى بعده ست صلوات او اكثر ولم يعد الظهر اعاد الكل جائزا عندهما يفسد فسادا باتا لا جواز له بحال وقال الشافعي لا يفسد اصلا وقوله ولو وترا اي ولو كان المتروك وترا فكذلك عنده خلافا لهما ١٢ مسكين قوله باب سجود السهو هذا من قبيل اضافة السبب الى المسبب والاصل ان يكون المضاف اليه سببا للمضاف كما في خيار الشرط وخيار العيب وسجدة التلاوة وهذا لان الاضافة للاختصاص اي اختصاص المضاف بالمضاف اليه واقوى الاختصاص اختصاص الاثر بالموثر ولما كان سجود السهو لاصلاح ما فات اشبه قضاء الفائت ولهذا اخر هذا الباب عنها ١٢ مسكين قوله يجب الخ اي للامر به لرواية ثوبان عن النبي عليه السلام من سها في الصلوة فليسجد سجدتين ولانه شرع لجبر النقصان وهو واجب كالدماء في الحج غير انه لما كان للمال مدخل فيه كان بالدماء بخلاف الصلوة لان شان الجبران يكون من جنس الكسر وقوله بعد السلام هو عندنا وقال مالك ان كان السهو بالنقصان سجد قبل السلام لانه جبر النقصان وان كان عن زيادة يسجد بعد السلام لانه ترغيم الشيطان وحكي ان ابا يوسف كان مع هارون الرشيد فجاء مالك فقال له ابو يوسف ما قولك في هذه المسئلة فاجاب بمذهبه فقال له ابو يوسف ما قولك لو وقع السهو في الزيادة والنقصان جميعا فسكت مالك تحيرا وقال على هذا ادركنا مشائخنا فقال ابو يوسف الشيخ تارة يخطئ وتارة يصيب فظن ان ابا يوسف قال له الشيخ تارة يخطئ وتارة يصيب قال الشافعي يسجد قبل السلام لما روي ان النبي عليه السلام سجد للسهو قبل السلام ولنا قوله عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام وروي انه عليه السلام سجد سجدتين للسهو بعد السلام فتعارضت روايتان بفعله وبقي التمسك بقوله عليه السلام سالما ولان سجود السهو مما لا يتكرر فيوخر عن السلام حتى لو سها عن السلام يجبر به وهذا الخلاف في الاولوية دون الجواز وقال بعضهم سجود السهو سنة ١٢ مستخلص ومسكين قوله وتسليم اي تسليم آخر بعد التشهد الثاني فالحاصل ان في سجود السهو ثلاثة اختلافات الاول في صفته وهو واجب في الصحيح والثاني في محله وهو بعد السلام عندنا والثالث في كيفيته وهي ان يسجد سجدتين ثم يتشهد ثم يسلم ثم اختلف في السلام الاول فقيل يسلم تسليمتين وهو الصحيح وقيل تسليمة واحدة تلقاء وجهه ولا ينحرف عن القبلة وقيل تسليم واحد عن يمينه وياتي بالصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح لان في صورة التسليمتين يظن المقتدون فراغ الامام عن الصلوة فينصرفون ويقوم المسبوق لاداء ما بقي له صلوة فيختل امر الجماعة ١٢ عيني وغيره قوله بترك واجب وهو باطلاقه شامل للتقديم والتاخير والتغيير وشامل لترك التشهد او بعضه لانه ذكر منظوم وتكبيرة الركوع في الركعة الثانية من العيدين وتكبيرة القنوت عند البعض اي يجب سجود السهو بترك واجب كترك القعدة الاولى او تاخير واجب كتاخير قراءة الفاتحة او تغيير واجب كالجهر فيما يخافت وبالعكس او تاخير ركن كترك السجدة الصلبية سهوا ثم تذكرها في الركعة الثانية فسجدها وتاخير القيام الى الثالثة بالزيادة على قدر التشهد او تكرار ركن بان ركع ركوعين او سجد ثلاث سجدات او تقديم ركن بان ركع قبل ان يقرأ او سجد قبل ان يركع وقول المصنف بترك واجب يشمل الكل وكيفيه سجدتان وان تكرر السهو ١٢ فتح و يعني قوله وسهو امامه الخ اي على المقتدي لانه بالاقتداء صار تبعا للامام ولا يشترط ان يكون مقتديا به وقت السهو ولو دخل بعد ما سجد الامام سجدة من السهو يتابعه في الثانية ولا يقضي الاولى وان يعد لم يسجد بها لا يقضيهما وان لم يسجد الامام لا يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا لامامه وما التزم الا داء الا تباعا ١٢ فتح قوله اقرب اي من القيام ومعنى القرب الى القعود ان يرفع اليته من الارض وركبتاه اليها وقيل ما لم ينتصب النصف الاول فهو اقرب الى القعود وان انتصب فهو الى القيام اقرب ولا معتبر بالنصف الا على ١٢ فتح قوله والنسيان للفائتة لان الناسي عاجز حتى لو نسي الفائتة وصلى الوقتية ثم تذكرها يقضي الفائتة ولم يعد الوقتية وقال مالك لا يسقط بهما ١٢ ع ومسكين قوله لسهوه اي المقتدي لانه لو سجد هو يؤدي الى المخالفة ولو سجد الامام مد لانقلب المتبوع تابعا فلا يجوز ١٢ ع قوله لا اي لا يعود الى القعود ويعتبر ذلك بالنصف الاسفل من الانسان فان كان مستويا كان الى القيام اقرب والا لا ١٢ ط ع للعه قوله للسهو اي لترك الواجب اي القعدة وفي ظاهر الرواية ان لم يستو قائما يعود وان استوى قائما لا فان عاد فسدت صلوته وقيل لا وهو الاشبه ١٢ ط

سَهٰى عن الاٰخر عادَ مالم يسجد وسجدَ للسَّهو فان سجد بطل فرضه برفعه وصارت

نفلاً فيضمُّ سادسة وان قعدَ في الرابعة ثمَّ قامَ عادَ وسلَّم وان سجد للخامسة تمَّ

فرضه وضمَّ سادسة لتصير الركعتان نفلاً وسجدَ للسَّهو ولو سجدَ للسهو في شفع

التطوُّع لم يبن شفعاً اٰخر عليه ولو سلَّم الساهي فاقتدى به غيره فان سجد صحَّ

والا لا وسجد للسهو وان سلَّم للقطع وان شكَّ انه كم صلّى اوّل مرّة استانف وان

كثر تحرّى والا اخذ الاقلَّ توهَّمَ مصلّى الظهر انه اتمَّها فسلّم ثم علم انه صلّى

ركعتين اتمَّها وسجد للسَّهو باب صلوٰة المريض من تعذَّر عليه القيام او

خاف زيادة المرض صلّى قاعداً يركع ويسجد او مومياً ان تعذَّر او جعل سجوده اخفض

---

١ قوله بطل فرضه اى مطلقا سواء كان عامدا او ساهيا لانه استحكم شروعه في النافلة قبل اكمال اركان المكتوبة ومن ضرورته خروجه عن الفرض ١٢ فتح ٢ قوله برفعه وعند ابي يوسف بوضع الجبهة وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا وضع جبهته فسبقه حدث فرفع راسه للوضوء فتوضأ فعند ابي يوسف لا يمكنه اصلاحها لبطلانها وعند محمد يبني والفتوى على قوله ١٢ فتح ٣ قوله سادسة لان التنفل بالوتر غير مشروع بل مشروع شفعا حتى لو لم يضم لا شئ عليه وهذا عندهما وعند محمد بطل اصل الصلوة فلا يضم اليها شيئا وعند زفر يضم ١٢ عيني وفتح ٤ قوله ولو سجد للسهو اى لو صلى ركعتين تطوعا وسها فيهما وسجد للسهو فاراد ان يبني عليهما اخريين لم يبن عليهما لانه يبطل سجوده لوقوعه في وسطها وانما قيد الصلوة بالتطوع لان المسافر لو صلى الظهر مثلا ركعتين وسها فيهما وسجد للسهو ثم نوى الاقامة فانه يتم صلوته اربعا ولم تفد السجدة السابقة فعليه اعادته ١٢ مسكين ٥ قوله عليه اى لو اراد ان يبني عليهما لم يبن لئلا يبطل ما ادى من سجود السهو بلا ضرورة لانه يقع في وسط الصلوة ومعهذا لو بنى صح وكره تحريما ويعيد سجود السهو لانه بطل ١٢ ط وع ٦ قوله للقطع اى ناويا قطع الصلوة ما لم يتحول عن القبلة او لم يتكلم لبطلان التحريمة لان هذا السلام غير قاطع لحرمة الصلوة فلا ينقطع الاحرام فلما نوى القطع كانت نيته تغيير المشروع فتلغوا نيته ١٢ ط وع وفتح ٧ قوله وان شك الخ اى قبل الفراغ اما بعد الفراغ منها او بعد ما قعد قدر التشهد فلا شئ عليه وان كان قبل السلام الا انه لو اخبره عدل بعد السلام انه ما صلى الظهر اربعا وشك في صدقه وكذبه اعادها احتياطا وقوله اول مرة معناه ان السهو ليس بعادة له لا انه لم يسه في عمره قط وقيل اول سهو وقع له في عمره ولم يكن سهوا في صلوته قط بعد بلوغه وقيل اول سهو له في تلك الصلوة والاول اصح وقوله استانف اى صلوته المذكورة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة والاستقبال لا يتصور الا بالخروج عن الاولى وذلك بالسلام او الكلام او عمل ينافي الصلوة وبالسلام قاعدا اولى لانه عهد محللا شرعا ومجرد النية لغو لانه لم يخرج به من الصلوة ١٢ عيني وفتح ٨ قوله وان كثر تحرى لقوله عليه السلام من شك في صلوته فليتحر الثواب ولا معارضة بين هذا الحديث وبين الذي سبق لان ذلك محمول على ما اذا وقع له اول مرة وهذا على ما اذا وقع له غير مرة ولم يجعل الامر بالعكس لانه يوجب ترك العمل باحدهما ١٢ عيني وقال في الفتح ولانه يقع الحرج بالاعادة في كل مرة انتهى ١٢ ٩ قوله ولا اخذ الاقل ولم يذكر المصنف سجود السهو في جميع صور الشك وهو مما لا ينبغي اغفاله فانه واجب سواء عمل بالتحري او بنى على الاقل وهو مقيد بما اذا اشغله الشك قدر ركن ولم يشتغل حالة الشك بقراءة او تسبيح ١٢ فتح ١٠ قوله اتمها لما روى انه عليه السلام صلى احدى العشائين فسلم على راس الركعتين فقام ذو اليدين فقال اقصرت الصلوة ام نسيت يا رسول الله فقال عليه السلام كل ذلك لم يكن فقال بعض ذلك قد كان فاقبل على القوم وفيهم ابو بكر وعمر فقال احق ما يقوله ذو اليدين فقالا نعم فقام وصلى ركعتين وكان ذلك قبل تحريم الكلام في الصلوة وفي الحديث ما يدل على جواز السهو على الانبياء وهو يجوز فيما ليس سبيله البلاغ والسهو الممتنع عليهم في الاخبار عن الله تعالى بالاحكام وغيرها ولقد احسن من قال ؎ يا سائلي عن رسول الله كيف سها ؛ والسهو عن كل قلب غافل لاه ؛ قد غاب عن كل شئ سره ومنها ؛ عما سوى الله في التعظيم لله ١٢ فتح ١١ قوله باب صلوة المريض اعلم ان للانسان حالتين الصحة والمرض فلما فرغ من الاولى شرع في الثانية وكل من السهو والمرض عارض سماوي الا ان السهو اعم موقعا لتناوله حالة المرض ايضا فقدم واضافة الصلوة الى المريض من اضافة الفعل الى فاعله ١٢ فتح ١٢ قوله تعذر عليه القيام قيد بتعذر القيام لانه لو قدر عليه متكئا او معتمدا على عصا او حائط لا يجزئه الا كذلك خصوصا على قولهما فانهما يجعلان قدرة الغير قدرة له فان لحقه نوع من المشقة لم يجز ترك القيام لانه انما يجوز تركه اذا كان يلحق به ضرر على الاصح وعليه الفتوى فان قدر على بعض القيام يقوم بقدر ما يقدر حتى لو كان قادرا على التكبير قائما فقط يكبر قائما وكذا لو كان قادرا على بعض القراءة قائما ولو آية يقوم بقدره وقوله يركع ويسجد لقوله عليه السلام لعمران بن حصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومي ايماء تتمة وفي البحر الدليل على صلوة المريض قاعدا او مستلقيا قوله تعالى الذين يذكرون الله قياما وقعودا وعلى جنوبهم قال ابن عباس وابن جابر وابن عمر ان الآية نزلت في الصلوة اى قياما ان قدروا وقعودا ان عجزوا عن القيام وعلى جنوبهم ان عجزوا عن القعود ١٢ فتح ١٣ قوله ان تعذرا اى كل واحد من الركوع والسجود فانه ليس تعذرهما معا شرطا لان من بحلقه خراج لا يقدر على السجود ويقدر على غيره يصلي قاعدا بالايماء ولو قدر على الركوع دون السجود سقط الركوع ولو اخذته شقيقة ولا يمكنه السجود يومي وفي الاقتصار على بيان البدل للاركان الثلاثة اعني القيام والركوع والسجود اشارة الى ان القراءة لا بدل لها عند العجز عنها فيصلي بغير قراءة وقوله جعل سجوده اشارة الى حذف مضاف اى ايماء سجوده اخفض من ايماء الركوع لان الايماء قائم مقامهما فياخذ حكمهما ولا يلزمه في الايماء تقريب الجبهة الى الارض باقصى ما يمكن بل اذا اخفض راسه لركوعه شيئا ثم للسجود اخفض منه جاز حتى لو سوى بينهما لا يجوز ويكفيه ادنى الانحناء فيهما على وجه يقع التميز بينهما بان يكون الانحناء في ايماء السجود احط منه في ايماء الركوع ١٢ فتح ومستخلص ٥ قوله تم فرضه لانه قد اتى بالقعدة الاخيرة ولكنه اخر السلام فقط وعند الشافعي لا يتم بل يعود الى القعود ويسلم لان السلام فرض عنده ١٢ عيني. ٦ قوله الاقل ليتقنه ويبني عليه ويقعد في كل موضع يتوهم انه موضع قعوده ويسجد للسهو في جميع صور الشك ١٢ ط ٧ بخلاف ما لو ظن انه مسافر او انها الجمعة او التراويح وهو في الظهر او العشاء او كان قريب عهد بالاسلام وظن الفرض ركعتين فسلم حيث تفسد صلوته لانه سلم عامدا ١٢ ط وع ٨ وهو المرض الحكمي او ابطاء البرء او دوران الراس او كان يجد الما شديد اللقيام ١٢ عيني.

ولا يرفع الى وجهه شيئ يسجد عليه فان فعل وهو يخفض راسه صح والا لا وان تعذر

القعود اومى مستلقيا او على جنبه والا اخرت ولم يؤم بعينه وقلبه وحاجبيه وان

تعذر الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا او لو مرض فى صلوته يتم بما قدر ولو صلى

قاعدا يركع ويسجد فصح بنى ولو كان مؤميا لا وللمتطوع ان يتكئ على شيئ ان اعيى

ولو صلى فى فلك قاعدا بلا عذر صح ومن اغمى عليه او جن خمس صلوات قضى ولو

١ قوله ولا يرفع الرواية فى يرفع بضم الياء التحتية وفتح الفاء على بناء المجهول لان الظاهر ان المريض الذى بلغ حد الايماء لا يقدر على رفع شئ الى وجهه بل ان يرفع له غيره والدليل على عدم جواز الرفع قوله صلى الله عليه وسلم اذا قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاومِ براسك فلو رفع كان مكروها تحريما ١٢ مستخلص وغيره

٢ قوله صح اى بالاجماع وقيل هو سجود قال الزيلعى وكان ينبغى ان يقال لو كان الشئ الموضوع بحال لو سجد عليه الصحيح يجوز جاز للمريض على انه سجود وان لم يجز للصحيح ان يسجد عليه فهو ايماء فيجوز للمريض ان لم يقدر على السجود وقوله والا لا اى وان لم يخفض راسه ولكن وضع شيئا على جبهته لم يجز وان كانت الوسادة موضوعة على الارض وهو يسجد عليها جاز اى من حيث انه ايماء اذ فى السجود يشترط ان يسجد حجم الارض حتى لو سجد على ما يجد حجمه من وسادة لم يكن ارتفاعها قدر لبنة او لبنتين جاز على انها بركوع وسجود ١٢ فتح

٣ قوله وان تعذر القعود اراد بتعذر القعود ما يعم الحكمى بان كان بحال لو قعد ينزع الماء من عينه فامره الطبيب بالاستلقاء على الظهر ايماء وما ونهاه عن القعود والسجود فانه يجزئه ان يستلقى ويصلى بالايماء لان حرمة الاعضاء كحرمة النفس ١٢ فتح

٤ قوله او على جنبه اى ان اضطجع على جنبه الايمن او الايسر ووجهه الى القبلة فادى جاز وعلى الايمن افضل والاستلقاء على الظهر افضل من مطلق الاضطجاع لان اشارة المستلقى تقع الى هواء الكعبة وهو قبلة الى عنان السماء واشارة المضطجع الى جانب قدميه ولان المرض على شرف الزوال فاذا زال فقعد او قام كان وجهه الى القبلة بخلاف ما اذا كان على الجنب وعند الشافعى لا يجوز له الاستلقاء مع القدرة على الاضطجاع وهو رواية عن الامام بحديث عمران بن حصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنبك فقضاه ولاجة له فى الحديث الاول لان الجنب يذكر ويراد به السقوط فمعنى قوله عليه السلام فعلى جنبك اى ساقطا ولو كان مستلقيا ١٢ فتح

٥ قوله والا اخرت لقوله عليه السلام فى الحديث السابق بعد قوله فان لم يستطع فعلى قفاه يومى ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه وفى قوله اخرت اشارة الى انها لا تسقط وان كان العجز من الايماء اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا لانهم يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه وقيل الاصح ان عجزه اذا زاد على يوم وليلة لا يلزمه القضاء وان كان دون ذلك يلزمه لان مجرد العقل لم يكف لتوجه الخطاب فقد ذكر محمد ان من قطعت يداه من المرفقين وقدماه من الساقين لا صلوة عليه ١٢ فتح وعينى

٦ قوله ولم يؤم بعينه بناء على ان مسمى الايماء لغة خاص بالراس وانه بغيرها اشارة وقد جاء مفسرا فى قوله عليه السلام لذلك المريض والا فاومِ براسك واجعل سجودك اخفض ولا تحقق زيادة الخفض بالعين ونحوها وقال زفر يومى بعينيه فان عجز فبقلبه وقال الشافعى ينبغى ان يومى بقلبه وبعينه وقال الحسن بن زياد يومى بحاجبه وبقلبه ويعيد متى قدر على الاركان وفى رواية عن ابى يوسف يومى بعينيه لانها فى الراس فيأخذان حكمها وان عجز فبقلبه لان النية التى لا تصح الصلوة بدونها انما تقوم به فتقام به الصلوة عند العجز ولنا ان نصب الابدال بالراى ممتنع والنص ورد بالايماء بالراس على خلاف القياس فلا يمكن القياس على الراس لانه يتأدى به ركن الصلوة اى السجدة دون هذه الاشياء والحسن يقول ان اركان الصلوة تؤدى بالاعضاء الظاهرة اما الباطن فليس بذى حظ من اركانها فلا يجوز الايماء بالقلب ولنا ما مر فى حديث عمران بن الحصين فالله احق بقبول العذر منه اخبر النبى عليه السلام انه معذور عند الله فى هذه الحالة ولو كان عليه الايماء بما ذكروا لذكره ١٢ فتح ومستخلص

٧ قوله اومى قاعدا وهو المستحب لانه اشبه بالسجود لكون راسه فيه اخفض واقرب الى الارض وهو المقصود وقوله اومى قاعدا اولى من قولهم صلى قاعدا اذ يفترض عليه ان يقوم فاذا جاء اوان الركوع والسجود اومى قاعدا وانما لم يلزمه القيام عند الايماء للركوع والسجود لان المقصود من الصلوة الخضوع والخشوع ويحصل ذلك بالركوع والسجود لان التواضع يوجد فى الركوع ونهايته فى السجود والقيام وسيلة الى السجود فيسقط بسقوطه وقال زفر والشافعى يومى قائما لان القيام ركن فلا يسقط بالعجز عن اداء ركن آخر ولنا ان ركنية القيام ليتوسل به الى السجدة لما فيها من نهاية التعظيم فاذا كان لا يعقبه السجود لا يكون ركنا فالخلاف فى الافضلية وما قلناه اولى لان القعود اشبه بالسجود ١٢ فتح ومستخلص

٨ قوله يتم بما قدر وروى ابو يوسف عن ابى حنيفة انه يستقبل لعدم جواز البناء لان تحريمته انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا يجوز بدونهما ولهذا لزم الاستقبال لكن قول المصنف يتم بما قدر هو الاصح لان اداء بعض صلوته بركوع وسجود وبعضها بالايماء اولى من ان يؤدى الكل بالايماء ١٢ فتح

٩ قوله بنى عندهما وقال محمد يستقبل والاصل ان بناء آخر الصلوة على اولها بمنزلة صلوة المقتدى على صلوة الامام فكل موضع يصح الاقتداء صح البناء وما لا فلا واقتداء القائم بالقاعد صحيح عندهما بناء على فعل النبى صلى الله عليه وسلم كما مر فى الامامة وعند محمد لا يجوز لان حالة المقتدى اقوى من حالة الامام ١٢ فتح ومستخلص

١٠ قوله لا اى لا يبنى بل يستانف اتفاقا للزوم بناء القوى على الضعيف وقال زفر يبنى بناء على اختلافهم فى جواز الاقتداء بالمومى للراكع والساجد فلا يجوز عند المشائخ ويجوز عند زفر ١٢ فتح

١١ قوله صح عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز الا من عذر لان القيام ركن فلا يترك الا من عذر ولان الغالب دوران الراس فصار كالمتحقق والاولى ان يخرج ان استطاع الخروج منها والخلاف فى غير المربوطة ولو كانت مربوطة لم يجز اجماعا وقيل يجوز عنده فى حالتى الاجراء والارساء فان كانت موثقة بالبحر فى لجة البحر وهى تضطرب قيل يحتمل وجهين والاصح ان كان الريح يحركها تحريكا شديدا فهى كالسائرة وان حركها قليلا فهى كالواقفة ١٢ عينى ومسكين

١٢ قوله ومن اغمى عليه قيد بالاغماء لانه لو زال عقله بالخمر يلزمه القضاء وان طال لانه حصل بما هو معصية فلا يوجب التخفيف ولهذا يقع طلاقه وكذا اذا زال بالبنج او الدار عند ابى حنيفة لان سقوط القضاء عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله وعند محمد يسقط لانه مباح فصار كالمرض والطلق فى الاغماء فعم ما لو حصل بفزع من سبع او آدمى لان الخوف بسبب ضعف قلبه وهو مرض وقال الشافعى لا يقضى اذا اغمى عليه او جن فى وقت صلوة كامل ولنا ما روى ان عليا رضى الله عنه اغمى عليه اربع صلوات فقضاهن وابن عمر رضه اغمى عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض ١٢ فتح وعينى

١٣ قوله ولو اكثر لا اى لو زاد الاغماء او الجنون اكثر من الخمس لا يقضى مطلقا سواء كان بالساعات او بالاوقات عندهما وعند محمد ان كثر بالاوقات بان تفوته الساد سة ايضا لا يقضى فلو جن قبل الزوال ودام الى ما بعد الزوال من اليوم الثانى وافاق قبل دخول وقت العصر لم يقض عندهما لانه من حيث الساعات اكثر من يوم وليلة وعند محمد يقضى ما لم يمتد الى وقت العصر حتى يصير الصلوات ستا ١٢ عينى ومسكين

عه مستلقيا اى على ظهره جاعلا رجليه الى القبلة ويضع تحت راسه وسادة ليرتفع فيصير شبه القاعد وينصب ركبتيه ان قدر تحاميا عن مد رجليه الى القبلة ١٢ ط ودع

عه بما قدر بحسب طاقته فان قدر على الركوع والسجود فعلهما والا يومى فان لم يقدر فيستلقى على الاصح وقيل يستانف ١٢ ط ودع

مه ولو مع القدرة على الخروج ويلزمه التوجه الى القبلة عند افتتاح الصلوة وكلما دارت به السفينة لانها فى حقه كالبيت ولا تجوز الصلوة فيها بالايماء اتفاقا ١٢ ط ودع

٢ جنبك ولنا ما روى عن قوله عليه السلام يصلى المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى

اكثر لا باب سجدة التلاوة يجب باربع عشرة اية منها اولى الحج وص على من تلا ولو اماما وسمع ولو غير قاصد او مؤتما لا بتلاوته ولو سمعها المصلى من غيره سجد بعد الصلوٰة ولو سجد فيها اعادها لا الصلوٰة ولو سمع من امام فائتم به قبل ان يسجد سجد معه وبعده لا وان لم يقتد سجدها ولم تقض الصلوتية خارجها ولو تلا خارج الصلوٰة فسجد له واعاد فيها سجد اخرى وان لم يسجد اولا كفته واحدة

اى من اربع عشرة ١٢ — اى هذا باب فى بيان احكامها ١٢ ع — اى مصدر من تلا يتلو بمعنى قرأ ١٢ ع — اى بتلاوتها فيكون الباء للسببية ١٢ ع — اما ثانيتها فصلوتية ١٢ ط — كان ١٢ ط — وان لم يسمع حقيقة او اقتدى به بعد التلاوة ١٢ ط — اى آية السجدة ١٢ ط — اى المصلى ١٢ ط — اى المصلى ١٢ ط — اى السجدة لانها ناقصة ١٢ — اى لا يعيد ١٢ ع — رجل آية سجدة ١٢ ط — لتحقق السبب وهو السماع ١٢ ع — اى فى الصلوٰة تلك السجدة التى سمعها من غيره ١٢ ع — لان السجود من افعالها فلا يفسدها ١٢ ع — اى اقتدى ذلك السامع بالامام ١٢ ع مسكين — اى وان اقتدى به ١٢ ط — اى بالامام ١٢ ط — اى الامام للتلاوة ١٢ — اى المقتدى ١٢ ع — اى بعد ما سجد الامام ١٢ — اى لا يسجد المقتدى لا فى الصلوٰة ولا بعد الفراغ منها ١٢ ع — لتقرر السبب فى حقه وعدم المانع ١٢ ع — اى السجدة التى وجبت فى الصلوٰة بتلاوته او بتلاوة امامه ١٢ ط — اى الصلوٰة ١٢ ط — اى آية السجدة ١٢ ط — اى لاجل سجود التلاوة ١٢ مسكين — فيها مرة اخرى ١٢ — اى سجدة واحدة عن التلاوتين فى الصلوٰة فى الاصح ١٢ ط

١ قوله باب سجدة التلاوة المناسبة بينهما ان فى سجدة التلاوة سقط بعض الاركان كما يسقط فى صلوة المريض وفى ذكر التلاوة ايماء الى انه لو كتبها او تهجاها لم يجب وركنه وضع الجبهة على الارض او الركوع او ما يقوم مقامهما من الايماء للمريض او التالى على الدابة وشروطها شروط الصلوة الا التحريمة ونية التعيين والتلاوة سبب بالاجماع ولهذا اضيف اليها والسماع شرط لعمل التلاوة فى حق السامعين وعند البعض هو السبب فى حقهم لقول الصحابة رضى الله عنهم السجدة على من تلاها وعلى من سمعها والاول اصح ١٢ فتح ٢ قوله يجب اى عندنا خلافا للشافعى فانها عنده سنة موكدة لانه عليه السلام قرأها ولم يسجد لها ولنا ان آياتها كلها تدل على الوجوب لانها على ثلثة اقسام قسم امر صريح وهو للوجوب وقسم ذكر فيه فعل الانبياء والاقتداء بهم واجب ..... وقسم ذكر فيه استنكاف الكفار ومخالفتهم واجبة وتاويل ما رواه انه لم يسجد للحال وليس فيه دليل على عدم الوجوب اذ هى لا تجب على الفور وورد عنه عليه السلام انه قال السجدة على من سمعها وعلى من تلاها وكلمة على للوجوب ١٢ عينى وفتح ٣ قوله اولى الحج وقال الشافعى فى سورة الحج سجدتان لحديث عقبة بن عامر قال قلت يا رسول الله افضلت سورة الحج بان فيها سجدتين قال نعم ومن لم يسجدهما لم يقرءهما ولنا ما روى عن ابن عباس وابن عمر رض انهما قالا سجدة التلاوة فى الحج هى الاولى والثانية سجدة الصلوٰة وقرانها بالركوع يؤيد ما روى عنهما وما رواه الشافعى لم يثبت وذكر ضعفه فى الغاية ولئن ثبت فالمراد باحدهما سجدة التلاوة وبالاخرى سجدة الصلوٰة وقوله ص قال الشافعى لا سجدة فيها بل هى سجدة الشكر لما روى عن ابن عباس انه عليه السلام سجد فى ص وقال سجدها داود توبة ونحن نسجدها شكرا ولنا ما روى عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم انه سجد فى ص وما رواه ضعفه البيهقى والمراد به لاجل الشكر وهو لا ينافى الوجوب وقال مالك لا سجود فى المفصل اى فى سورة النجم والانشقاق والعلق ١٢ عينى ٤ قوله ولو غير قاصد لما روى عن عثمان وعلى وابن مسعود وابن عباس رض انهم اوجبوا على التالى والسامع من غير قصد وكفا بهم قدوة ١٢ عينى ٥ قوله او موتما اى ولم يسمع حقيقة كما اذا قرأها الامام سرا ولم يكن حاضرا وقت القراءة لانها تجب عليه تبعا للامام ١٢ فتح ٦ قوله لا بتلاوته اطلاقه يفيد عدم الوجوب على من كان خارجها بان سمعها الخارج من الموتم لكنه قول البعض والاصح الوجوب لان الحجر ثبت فى حقهم لا يعدوهم والاختلاف فى الوجوب على الخارج مقيد بعدم الدخول معهم فان دخل سقطت واذا علم الوجوب على السامع اذا كان خارج الصلوٰة فكذا يجب عليه اذا كان فى صلوٰة اخرى غير صلوٰة الثانى ومن تلاها فى الركوع او السجود او التشهد لا يجب للحجر عن القراءة فيه ولو سمعها ممن لا تجب عليه الصلوٰة لصغر او جنون تجب لتحقق السبب وقيل لا ولا تجب بقراءة النائم او المغمى عليه فى رواية وكذا لو سمعها من طوطى على الصحيح ١٢ فتح وعينى ٧ قوله اعادها لانها ناقصة لان الشرع منع عن ادخال ما ليس من افعال الصلوٰة فيها فلا يتادى به الكامل وهى السجدة الواجبة باسماع ممن ليس بمحجور فان ما وجب كاملا لا يتادى ناقصا وقوله لا الصلوٰة اى لا يعيدها لان زيادة ما دون الركعة لا يفسدها وما فى النوادر من الفساد قيل هو قول محمد لكن الاصح عدم الفساد اتفاقا ١٢ فتح ٨ قوله فائتم به الخ اى اقتدى ذلك السامع قبل سجود الامام وكذا لو لم يسمع بل ولم يكن وقت التلاوة حاضرا سجد مع الامام تحقيقا للمتابعة ولا يسجد بعد ما سجدها الامام وهذا اذا ادركه فى آخر تلك الركعة لانه صار مدركا للسجدة بادراك تلك الركعة فيكون مؤديا لها ولانه لا يمكنه ان يسجدها فى الصلوٰة لما فيه من مخالفة الامام ولا بعد فراغه لانها صلوتية فلا تقضى خارجها فصار كمن ادرك الامام فى الركوع فى الركعة الثالثة من الوتر حيث لا يقنت لفوات المحل وللمخالفة ١٢ فتح ٩ قوله ولم تقض الصلوتية الخ والقياس صلوته برد الفه واوا وحذف التاء لان تاء التانيث تسقط عند النسبة كما فى بصرى وقال فى العناية ان الصلوتية خطأ مستعمل وهو عند الفقهاء خير من صواب نادر فالسجدة الصلوتية لا تقضى خارج الصلوٰة فياثم وتلزمه التوبة لان لها مزية الصلوٰة وصارت جزء من افعال الصلوٰة وافعالها لا تتادى خارجها وهذا اذا لم يفسد الصلوٰة قبل السجود فان افسدها قضاها خارجها لانها لما فسدت لم يبق الا مجرد تلاوة فلم تكن صلوتية ولو بعد ما سجدها لا يعيدها ثم اعلم ان تصور فوت السجود لها فى الصلوٰة بعد ان تلاها فيها يتوقف على ما اذا قرأ بعد آية السجدة ما يزيد على ثلاث آيات لانها لا توجب قطع الفورية فلو قرأ بعدها دون ثلاث آيات او لم يقرأ شيئا بعدها وركع على فور القراءة فلا يتصور فوتها لانها تتادى فى ضمن سجود الصلوٰة ولو بدون النية ولو نواها الامام فى الركوع عقيب التلاوة ولم ينوها المقتدى لا تنوب عنه ويسجد اذا سلم الامام وهذا مبنى على ان سجدة التلاوة انما تتادى فى الركوع بالنية ويشترط كونه على الفور وهل ينقطع الفور بثلاث قيل نعم وقيل لا والحاصل انه اذا تلا آية سجدة فى صلوته ثم ركع للصلوٰة او سجد للصلوٰة ولم يقرأ بعدها ثلاث آيات فما فوقها تادى سجود التلاوة فى ضمن ذلك الركوع بشرط النية وفى السجود بلا نية اتفاقا فلو لم يكن على فور القراءة فلا بد لها من السجود لها استقلالا ١٢ فتح ١٠ قوله سجد اخرى اى ولو تلا خارج الصلوٰة فسجد ثم دخل فى الصلوٰة فاعادها فى الصلوٰة سجد لها اخرى لان الثانية هى المستقلة لكونها صلوتية ولا وجه الى الحاقها بالاولى لئلا يؤدى الى سبق الحكم على السبب لان الصلوتية اقوى فلا تكون تبعا للاضعف ١٢ مستخلص وعينى ١١ قوله كفته واحدة للتداخل وجعلت الخارجية تبعا للصلوتية لقوتها حتى لو لم يسجد للصلوتية لم يات بالخارجية ايضا واثم ١٢ فتح وعينى

للعه والاعراف والرعد والنحل والاسراء ومريم والفرقان والنمل والم تنزيل وحم السجدة والنجم وانشقت واقرأ ١٢ ط صه قوله على يتعلق بقوله يجب اى يجب سجدة التلاوة فى هذه المواضع على من تلاها ١٢ ع. عه اى المؤتم لا عليه ولا على امامه لا فى الصلوٰة ولا بعدها وقال محمد يسجدونها اذا فرغوا ١٢ ط ومسكين

كمن كررها في مجلس لا في مجلسين وكيفيته ان يسجد بشرائط الصلوٰة بين تكبيرتين بلا رفع يد وتشهد وتسليم وكره ان يقرأ سورة ويدع اية السجدة لا عكسه باب صلوٰة المسافر من جاوز بيوت مصره مريدا سيرا وسطا ثلثة ايام في بر او بحر او جبل قصر الفرض الرباعي فلو اتم وقعد في الثانية صح والا لا حتى يدخل مصره

---

۱ قوله كمن كررها اى في مجلس واحد كالبيت والمسجد والسفينة فانه يكفيه سجدة واحدة لان مبناها على التداخل ما امكن وامكانه على اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات وشرط التداخل اتحاد الآية والمجلس فلا يضر المشي خطوة او خطوتين ولا اكل لقمة وشرب جرعة ولا انتقال من زاوية البيت او المسجد الى زاوية اخرى بخلاف تسدية الثوب والانتقال من غصن الى غصن والدياسة وكرب الارض والسبح في النهر او الحوض لاختلاف المجلس حقيقة واعلم ان المجلس قد يختلف حقيقة ——— وقد يختلف حكما والمختلف حقيقة قد يتحد حكما كما اذا انتقل في المسجد وفي البيت من زاوية الى اخرى فانه لا يتكرر الوجوب وفي كل موضع يصح الاقتداء يجعل كمكان واحد والمختلف حكما كما اذا اشتغل بفعل آخر كثير مثلا شرع بعد التلاوة في عقد النكاح او البيع او الشراء ثم تلاها اخرى يتكرر الوجوب ولو كررها راكبا على الدابة وهي تسير يتكرر الا اذا كان في الصلوٰة لان الصلوٰة جامعة للاماكن اذ الحكم بصحة الصلوٰة دليل اتحاد المكان ۱۲ فتح وعيني

۲ قوله لا في مجلسين لاختلاف المجلس ثم التبدل سواء في حق السامع والتالي فلو تبدل مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب على السامع اجماعا ولو تبدل مجلس التالي دون السامع يتكرر على السامع عند البعض والاصح انه لا يتكرر وعليه الفتوى ۱۲ عيني

۳ قوله بشرائط الصلوٰة اى يشترط لها ما يشترط للصلوٰة من الوضوء وستر العورة واستقبال القبلة وطهارة المكان والثوب والبدن وقوله بين تكبيرتين بلا رفع يد الخ لما روي في حديث ابن عمر رض كان عليه السلام لا يفعل في السجود يعني لا يرفع يديه ولا تشهد عليه ولا سلام لان ذلك للتحليل وهو يستدعي سبق التحريمة وهو معدوم هنا والحاصل انه من اراد سجود التلاوة كبر ندبا بلا رفع يد وتشهد وتسليم وسجد ثم كبر ندبا ورفع راسه كسجدة الصلوٰة ويأتي في سجود التلاوة بتسبيح السجود وهو الاصح وان كانت الصلوٰة نفلا قال ما شاء مما ورد وكذا خارج الصلوٰة وقال الشافعي يسجد سجدة واحدة بان يقوم ويكبر رافعا يديه ناويا ثم يكبر للسجود ولا يرفع يديه ثم يكبر للرفع ويقعد ويتشهد ثم يسلم تسليمتين لانها عبادة مستقلة فاعتبر لها ما يعتبر للصلوٰة من الدخول والخروج ولنا ان المامور به هو السجود فلا يزاد عليه بالراي والسجدة فعل واحد فلم يحتج فيه الى تحريم وتحليل كما احتاجت الصلوٰة اليهما لكونها افعالا متفاوتة ۱۲ فتح

۴ قوله ويدع لانه يشبه الاستنكاف عنها ويوهم الفرار من لزوم السجود وهجران بعض القرآن وكل ذلك مكروه كراهة تحريمية وقوله لا عكسه لانه مبادرة اليها ثم قيل وجوب السجدة متعلق بالكلمة التي فيها ذكر السجود وعن محمد لا يجب الا ان يقرأ معها اكثر آية السجدة وقيل كلها وقال محمد واحب الي ان يقرأ قبلها آية او آيتين دفعا التوهم تفضيل آي السجدة على غيرها مع ان الكل من حيث انه كلام الله في رتبة واستحسنوا اخفاءها شفقة على السامعين وقيل ان وقع بقلبه انهم يؤدونها لا يشق عليهم ذلك جهر بها ليكون حثا لهم على الطاعة واذا لم يعلم بحالهم ينبغي اخفاءها مهمة. من قرأ آي السجدة كلها في مجلس واحد وسجد لكل منها كفاه الله ما اهمه سواء سجد لكل آية بعد تلاوتها بان تلا الاولى وسجد ثم الثانية وسجد وهكذا او تلا آيات السجدة كلها ثم بعد الفراغ من تلاوة الكل سجد لها. تتمة سجدة الشكر لا عبرة بها عند ابي حنيفة وهي مكروهة تنزيها وتركها اولى وبه قال مالك وعندهما قربة يثاب عليها وبه قال الشافعي واحمد وهيئتها كهيئة التلاوة وقال في الاشباه سجدة الشكر جائزة عند ابي حنيفة لا واجبة والمعتمد ان الخلاف في سنيتها لا في الجواز والفتوى على قولهما لكنها تكره بعد الصلوٰة لان الجهلة يعتقدونها سنة او واجبة وكل مباح يؤدي اليه فهو مكروه ۱۲ فتح

۵ قوله باب صلوٰة المسافر المناسبة بينهما ظاهرة اى كل من التلاوة والسفر عارض الا ان التلاوة عارض هو عبادة في نفسها الا بعارض والسفر عارض مباح الا بعارض يعني ان الاصل في التلاوة ان تكون عبادة الا بعارض كالرياء والاصل في السفر الاباحة الا بعارض كالسفر لزيارة الرحم وفي بعض النسخ باب المسافر وفي بعضها باب صلوٰة المسافر واختار الشارح مسكين النسخة الثانية فالاضافة من اضافة الفعل الى فاعله والاصل في المفاعلة ان تكون بين اثنين وقد تستعمل في واحد وهنا من قبيل الاول لان المسافر لا يخرج من بيته غالبا الا مع رفيقه والسفر في اللغة الكشف سمي به لانه يكشف عن اخلاق الرجال وشرعا قطع مسافة تتغير به الاحكام من قصر الصلوٰة واباحة الفطر وامتداد مدة المسح وسقوط وجوب الجمعة والعيدين والاضحية وحرمة الخروج على المرأة بغير محرم ۱۲ مسكين وفتح

۶ قوله مصره ليس المراد بالمصر حقيقته بل المراد محل اقامته اعم من البلد والقرية مجازا فان الخارج من القرية للسفر مسافر ۱۲ فتح

۷ قوله مريدا حال من ضمير جاوز وسيرا مفعول قوله مريدا ثم ان هذا السير متصف بشيئين الاول ان يكون وسطا والثاني ان يكون ثلاثة ايام فانتصاب سيرا على المفعولية وانتصاب وسطا وثلثة ايام على الوصفية وقيد بثلاثة ايام وهي ادنى مدة السفر عندنا لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها وجه الاستدلال ان المسافر ذكر محلى بالالف واللام فاستغرق الجنس لعدم المعهود واقتضى تمكن كل مسافر من مسح ثلاثة ايام ولا يمكن ذلك الا ان تكون اقل مدة السفر ثلاثة ايام اذ لو كان اقل من ذلك لخرج بعض المسافرين عن استيفاء هذه الرخصة ويتطرق الخلف في كلام صاحب الشرع والزيادة عليها منتفية اجماعا فكان الاحتياج الى اثبات ان الثلاثة اقل مدة السفر وعند الشافعي مقدر بيومين وهو ستة عشر فرسخا وفي قول بيوم وليلة وعند مالك باربعة برد كل بريد اثنا عشر ميلا وعند ابي يوسف يومين واكثر الثالث ولكل واحد دلائل من الآثار ولنا ما روينا ۱۲ عيني وغيره

۸ قوله في بر او بحر الخ يعني ان السفر في كل مكان معتبر به لا بغيره حتى لو كان لموضع طريقان احدهما في الماء وهو يقطع بثلاثة ايام ولياليها اذا كانت الرياح ساكنة والثاني في البر وهو يقطع بيومين فانه اذا ذهب بطريق الماء يقصر وان ذهب في البر يتم والمعتبر في البحر ما يليق بحاله ولو سار في البر والبحر قطع في اقل من ثلاثة ولو سار في الجبل قطع في ثلاثة ايام لمكان الصعود والنزول فيقصر في طريق الجبل والفتوى على ان ينظر ان تسير السفينة في ثلاثة ايام ولياليها عند استواء الريح حيث لم تكن عاصفة ولا هادئة فيجعل ذلك هو المقدر في البحر وينظر في الجبل كم يسير الماشي فيه في ثلاثة ايام ولياليها فيجعل ذلك هو المقدر ۱۲ عيني ومسكين

۹ قوله قصر الخ لانه لا يجوز له الاتمام عندنا يعني ينقص من الفرض الرباعي الذي يصلي في الحضر بقدر ركعتين ويكون فرضه ركعتين لقول عائشة رضي الله عنها فرضت الصلوٰة ركعتين فاقرت صلوٰة السفر وزيدت في صلوٰة الحضر فتكون القعدة الاولى من الرباعية فرضا في حق المسافر وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة اعتبارا بالصوم ولنا ان الشفع الثاني لا يقضى ولا يأثم على تركه بالاتفاق وهذا آية النفلية بخلاف الصوم فانه يقضى وقيد الفرض بالرباعي ليعلم انه لا قصر في المغرب والفجر والوتر ۱۲ فتح ومستخلص وعيني

۱۰ قوله حتى يدخل الخ اى بعد استحكام السفر او يعزم على الرجوع اليه قبل الاستحكام وسير ثلاثة ايام فانه يتم بالدخول او بمجرد العزم قبله وان لم ينو الاقامة الا اذا كان لاحقا بان اقتدى مسافر بمسافر ثم نام فلما فرغ الامام استيقظ ودخل مصره للوضوء فانه يقصر لانه وراء الامام حكما ۱۲ فتح وعيني

عه۱ اى بلا تشهد وغير تسليم وتتادى بسجود الصلوٰة مطلقا وكذا بالركوع ان نواها ولم ينقطع فور القراءة ۱۲ ط

عه مريدا اى حال كونه مريدا لانه لو لم يرد ذلك فسافر الاقاليم يوما بعد يوم لا قصر له فالقصد وحده غير معتبر والفعل وحده كذلك وانما العبرة للمجموع ۱۲ مستخلص عه۲ احتراز عن سير البريد فانه سريع جدا وعن سير العجلة فانه بطئ جدا فالسير الوسط سير الابل ومشي الاقدام ۱۲ مستخلص عه مع الاستراحات المعتادة حتى لو اسرع فوصل في يومين قصر ولو لموضع طريقان احدهما مدة السفر والآخر اقل قصر في الاول لا في الثاني ۱۲ ط للعه اى فرضه والاخريان تطوع كما لو صلى الفجر اربعا واساء بتاخير السلام ۱۲ ع

او ينوي اقامة نصف شهر ببلدة او قرية لا بمكة ومنا وقصر ان نوى اقل منه او لم
ينو وبقي سنين او نوى عسكر ذلك بارض الحرب وان حاصروا مصرا او حاصروا اهل
البغي في دارنا في غيره بخلاف اهل الاخبية وان اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح
واتم وبعده لا وبعكسه صح فيهما ويبطل الوطن الاصلي بمثله لا السفر ووطن
الاقامة بمثله والسفر والاصلي وفائتة السفر والحضر تقضى ركعتين واربعا والمعتبر
فيه اخر الوقت والعاصي كغيره وتعتبر فيه نية الاقامة والسفر من الاصل دون

---

۱ قوله ببلدة او قرية اي بعد ما دخل دلو نوى الاقامة باحدهما قبل الدخول لا يكون مقيما والتقييد بهما يؤذن بانه لا تصح نية الاقامة في المفاوز لكن لا مطلقا بل مقيدا بما اذا سار ثلاثا وليس المراد بالمفازة خصوصها بل في كل موضع غير صالح للاقامة واما اذا لم يسر ثلاثا فيصح وقال مالك والشافعي مدة الاقامة اربعة ايام لحديث عثمان رضي الله عنه من اقام اربعا صلى اربعا لنا ما ورد عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما قالا اذا قدمت بلدة وانت مسافر وفي نفسك ان تقيم بها خمسة عشر يوما وليلة فاكمل صلوتك وان كنت لا تدري متى تظعن فاقصر بها والاثر في المقدرات كالخبر اذا الرأي لا يهتدي اليه ولانه لا يمكن اعتبار مطلق اللبث لان السفر لا يعرى عنه فيؤدي الى ان لا يكون مسافرا اصلا فقدرناها بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان ۱۲ فتح ۲ قوله لا بمكة ومنا اشار به الى انه يشترط لصحة نية الاقامة اتحاد المكان يعني لو نوى مدة الاقامة بمكة ومنا على الاشتراك لم يصر مقيما الا اذا نوى ان يقيم بالليل في احدهما ويخرج في النهار الى الموضع الآخر فان دخل اولا الموضع الذي عزم على الاقامة فيه بالنهار لم يصر مقيما وان دخل اولا الموضع الذي عزم على الاقامة فيه بالليل صار مقيما ثم بالخروج الى الموضع الآخر لم يصر مسافرا لان موضع اقامة المرء حيث يبيت فيه والتقييد بمكة ومنا اتفاقي بل المعتبر كونهما اصلين ففي كل موضعين احدهما تبع للآخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما فيتم بدخول احدهما واستفيد من كلامه ان شرائط نية الاقامة خمسة ترك السفر والمدة وصلاحية الموضع واتحاد المكان والاستقلال بالراي فلا تصح نية التابع ۱۲ مسكين وفتح ۳ قوله وقصر ان نوى الخ يعني ان نوى الاقامة اقل من نصف الشهر قصر وعند الشافعي ومالك ان نوى الاقامة اربعة ايام غير يوم الدخول والخروج يصير مقيما وعند احمد ان نوى اقامة مدة يصلي فيها اكثر من عشرين صلوة يتم والا فلا ۱۲ عيني ۴ قوله وبقي سنين اي على عدم نية الاقامة قصر لان ابن عمر رضي الله عنه اقام بآذربايجان ستة اشهر وكان يقصر وعن جماعة من الصحابة مثل ذلك وعن ابن عمر رضي الله عنه وابن عباس رضي الله عنه انهما قالا اذا دخلت بلدة الخ كما سبق ۱۲ مستخلص.

۵ قوله او نوى عسكر الخ اي ان نوى عسكر الاقامة في دار الحرب وان حاصروا قصروا مطلقا وقال ابو يوسف في الاطلاق اذا كان العسكر استولوا على الكفار ونزلوا بساتينهم وكروعهم وبيوتهم والمسلمين منعة وشوكة فاجمعوا على الاقامة خمسة عشر يوما اتموا الصلوة وعند زفر تصح نية الاقامة ان كانت الشوكة لهم وان كانت لاهل الحرب لا تصح نيتهم ۱۲ فتح ۶ قوله او حاصروا الخ اي قصروا ان حاصروا في دار الاسلام في غير المصر او حاصروهم في البحر مطلقا سواء كانت الشوكة لهم اولنا وقال زفر يصح في الفصلين اي في فصل ما لو كانت المحاصرة في غير المصر من البر وفي فصل ما لو كانت في البحر مطلقا وعن ابي يوسف تصح اذا كانوا في بيوت المدر واما اذا حاصروهم في مصر من امصار المسلمين تصح نيتهم الاقامة بلا خلاف ۱۲ فتح وعيني ۷ قوله بخلاف اهل الاخبية هي جمع خباء وهو بيت من صوف اي ذلك الحكم المتقدم ملتبس بمخالفة حكم اهل الاخبية حيث تصح منهم نية الاقامة وان كانوا في المفازة في الاصح وعليه الفتوى والاصح انهم مقيمون لان الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى الا اذا ارتحلوا عن موضع الصيف قاصدين لمكان الشتاء وبينهما مسيرة سفر حيث يقصرون ان نووا سفرا ۱۲ فتح ۸ قوله واتم اي المسافر صلوته مع الامام مطلقا سواء ادرك في الشفع الاول او الثاني لانه تغير فرضه الى اربعة لصحة الاقتداء وان افسد الفرض يصلي ركعتين لان لزوم الاربع للمتابعة وقد زالت بخلاف ما لو اقتدى به بنية النفل ثم افسده حيث يلزمه الاربع بالشروع وعند مالك اذا ادركه في الشفع الاخير لا يجاوز شفعه ۱۲ عيني ومسكين ۹ قوله وبعده لان فرضه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة الاولى اذ هي فريضة في حق المسافر او في حق القراءة لان قراءته في الاخريين نفل ۱۲ فتح ۱۰ قوله صح فيهما اذا اتفق الفرضان لانه يكون اقتداء متنفل بمفترض في حق القعدة فان سلم المسافر يتم المقتدي ولا يقرأ فيما بقي لانه كاللاحق وقيل يقرأ كالمسبوق ويستحب للامام ان يقول اتموا صلوتكم فانا قوم سفر لانه عليه السلام قال هذا حين صلى بمكة وهو مسافر ۱۲ فتح ۱۱ قوله ويبطل الوطن الاصلي الخ اي وطن الاقامة ووطن السكنى وهو ما يكون بنية الاقامة اقل من خمسة عشر يوما فالاول ينتقض بمثله لان النبي صلى الله عليه وسلم والمهاجرين من اصحابه كانوا من اهل مكة ثم لما هاجروا واستقروا بالمدينة انتقض وطنهم بمكة حتى كانوا اذا اتوا مكة يصلون صلوة المسافرين ولا يبطل بالآخرين ولا بالسفر والثاني يبطل بالاول وبالثاني وبالسفر والثالث يبطل بالكل وبالسفر لم يعتبر المحققون وطن السكنى وهو الصحيح ۱۲ فتح.

۱۲ قوله آخر الوقت لانه المعتبر في الصبية حال عدم الاداء قبله وذا بقدر التحريمة فلو بلغ صبي او اسلم كافر في آخر الوقت بقدرها وجبت عليهم وقال زفر يعتبر قدر ما يتمكن من اداء الصلوة حتى لو سافر المقيم في آخر الوقت وبقي منه قدر ما يتمكن ان يصلي فيه ركعتين قصر وان بقي اقل منه اتم عنده وقال الشافعي يعتبر اول الوقت ۱۲ فتح ومسكين وغيره ۱۳ قوله والعاصي اي من سافر سفر المعصية كقطاع الطريق واللصوص يترخصون بالقصر والافطار كما يترخص من سافر سفر الطاعة كالغزاة والحجاج وبذا عندنا وقال الشافعي لا رخصة للعاصي لان الرخصة تثبت تخفيفا فلا تتعلق بما يوجب التغليظ وهو المعصية ولنا اطلاق النصوص كقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر وقوله عليه السلام صلوة المسافر ركعتان الى غير ذلك ولان نفس السفر ليس بمعصية وانما المعصية ما يكون بعده او معه والرخصة تتعلق بالسفر لا بالمعصية لان المعصية المجاورة لا تنفي الاحكام كالبيع عند النداء ۱۲ مستخلص وفتح

۱۴ ونحوهما من كل موضعين مستقلين الا اذا نوى ان يقيم بالليل في احدهما ويخرج في النهار الى الآخر فيتم في الذي يقيم فيه بالليل ۱۲ ط وع ۱۵ اي في دار الحرب فانهم يقصرون ايضا اذا نووا الاقامة لانهم بين ان يهزموا فيقروا وبين ان ينهزموا فيقروا فلم يكن في حقهم دار اقامة ۱۲ مستخلص ۱۶ اي في الوقت وبعده فاذا سلم المسافر يتم المقيم بلا قراءة في الاصح ويستحب للامام ان يقول لهم اتموا صلوتكم فانا قوم سفر ۱۲ ط ۱۷ فيه لف ونشر فركعتين يرجع الى فائتة السفر واربعا يرجع الى فائتة الحضر وذلك لان القضاء يحكي الاداء وقال الشافعي لا رخصة في فائتة السفر ايضا ۱۲ ع ومسكين ۱۸ فان كان آخر الوقت مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما فاربع ۱۲ ط

التبع اى المرأة والعبد والجندى[1] باب[2] صلوة الجمعة شرط[3] اداءها المصر[4] وهو

كل[5] موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود[6] او مصلاه[7] ومنا مصر لا عرفت[8]

وتؤدى[9] فى مصر فى مواضع[10] والسلطان[11] او نائبه ووقت[12] الظهر فتبطل بخروجه والخطبة[13]

---

[1] قوله والجندى يعنى من كان فى الطاعة الغير يصير مسافرا بالسفر ومقيما بالاقامة تحقيقا للتبعية كالمرأة تكون تبعا للزوج اذا اوفاها مهرها المعجل والعبد تبع للسيد والجيش تبع للامير وكذلك الاجير تبع للمستاجر والتلميذ تبع للاستاذ والاسير لمن اسره وانما يكون الجندى تبعا اذا كان يرتزق من الامير واذا كان مضافا اليه لا يكون تبعا ثم هذا اذا علم التبع نية اقامة الاصل اما اذا لم يعلم فلا حتى لو صلى التبع صلوة المسافر بن قيل علم بنية الاصل فان صلوته جائزة ولا يجب عليه اعادتها لان فى اللزوم بدون العلم ضررا فى حقه وحرجا ١٢ مستخلص وعينى [2] قوله باب صلوة الجمعة فى بعض النسخ باب الجمعة بحذف مضاف لكثرة الاستعمال وفى بعضها باب صلوة الجمعة وهو اختيار بعض الشراح والجمعة مشتقة من الاجتماع لاجتماع الناس اولما جاء من جمع خلق آدم فيها او جمعه مع حواء فى الارض وهى بسكون الميم والقراء يقرءون بضم الميم وكان اسمها فى الجاهلية العروبة وقيل اول من سماها جمعة كعب بن لؤى وعيسى يوم المزيد لتزايد الخيرات فيه او لتزايد الثواب وقد يطلق على العبد ايضا وهى فرض عين يكفر جاحدها لثبوتها بالدليل القطعى وهى فرض مستقل آكد من الظهر وليست بدلا عنه والمناسبة بين البابين ان فى كليهما سقوط شطر الصلوة يعنى ان نسبتها الى الظهر شطر لانها تضعيف الظهر بعينه لانها فرض ابتداء ١٢ فتح [3] قوله شرط اداءها اعلم ان لوجوبها شرائط وهى فى المصلى كما سياتى ولاداءها شرائط وهى فى غير المصلى والفرق بين شرائط الوجوب وشرائط الاداء ان بانتفاء الاول يصح الاداء وبانتفاء الثانى لا يصح ونظم بعضهم شروط الاداء والوجوب فقال ؎ حر صحيح بالبلوغ مذكر ٭ مقيم وذو عقل لشرط وجوبها ٭ كم مصر وسلطان ووقت وخطبة ٭ واذن كذا جمع لشرط اداءها والحاصل ان شرائط الاداء ايضا ستة الاول المصر فلم تجز فى قرية على الصحيح وعن ابى يوسف القرية ان كانت داخل السور فعلى اهلها الجمعة والا فلا وعن محمد كل قرية يسمع اهلها الاذان فعليهم الجمعة خلافا للشافعى لحديث ابن عباس رض انها اقيمت بمسجد عبد القيس بجواثى قرية من قرى البحرين ولنا قول على رض لا جمعة ولا تشريق الا فى مصر جامع ولان جواثى اسم لحصن بالبحرين وهى مدينة والمدينة تسمى قرية كما ورد فى القرآن ١٢ مسكين وفتح [4] قوله يقيم الحدود اى يرجم المحصن الزانى ويجلد غير المحصن ويقطع السارق ويجد القاذف وشارب الخمر ويحكم بالقود ودلوديته ونحوها وتفسير المصر بكل موضع لا امير الرواية عن ابى يوسف وهو ظاهر المذهب وهو الصحيح وعليه اكثر الفقهاء وقال ابو حنيفة المصر كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق يعنى القرى ووال ينصف المظلوم من ظالمه وعالم يرجع اليه فى الحوادث وهو الاصح وقيل فى تفسير المصر اقوال اخر واحسن ما قيل فيه اذا كان اهلها بحال لو اجتمعوا فى اكبر مساجدهم لم يسعهم وهو رواية عن الثانى ١٢ فتح ومستخلص [5] قوله او مصلاه احكم غير مقصور على المصلى بل تجوز الجمعة فى جميع افنية المصر لانها بمنزلته فى حق حوائج اهل المصر من ركض الخيل وجمع العساكر وصلوة الجنازة ودفن الموتى ونحو ذلك والمختار للفتوى قول محمد انه مقدر بفرسخ الحاصل انه تؤدى الجمعة فى مصلى المصر مثل مصلى العيد سواء كان بينهما مزارع اولا لانه يكون فى فنائه وفناؤه ملحق به ولكان المصر وفناؤه شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز صلوة العيد ١٢ عينى ومسكين [6] قوله ومنا مصر اى تجوز الجمعة فيها وقال محمد لا تجوز لانها من القرى ولهما انها تتمصر فى ايام الموسم وفيها ابنية ودور وسكك وهذا يشير الى انها لا تبقى مصرا بعدها وقيل تجوز لانها من فناء مكة بناء على تقدير الفناء بفرسخين لكن تقدير الفناء بذلك غير صحيح ١٢ عينى وفتح [7] قوله لا عرفات ولو كان الخليفة بها فى قولهم جميعا وهى علم للموقف ولكنها منصرف كمسلمات لان الالف والتاء تمنع تقدير تاء التانيث فيها والتى فيها ليست للتانيث انما هى مع الالف علامة جمع المونث سميت بذلك لانها وصفت لابراهيم عليه السلام فلما ابصرها عرفها وقيل التقى فيها آدم وحوا عليهما السلام فتعارفا وقيل غير ذلك ١٢ فتح [8] قوله فى مواضع اى فى موضعين او ثلاثة عند محمد وعن ابى يوسف روايتان فى رواية لا يجوز الا اذا كان بين موضعين نهر عظيم فيصير بمنزلة مصرين وقيل شرط ايضا ان لا يكون على النهر جسر اذ كان ولكن يامر بقطع الجسر يوم الجمعة حتى ينقطع الوصل وفى رواية قال يجوز اذا كان المصر عظيما فى موضعين ولم يجز فى الثلاث فان ادوها فى موضعين فالجمعة لمن سبق منهما وللآخرين ان يعيدوا الظهر وان ادوها معا او كان لا يدرى كيف كان لا يجوز صلوتهم وروى محمد عن ابى حنيفة انه يجوز الجمعة فى الموضعين او اكثر وفى ظاهر الرواية يجوز فى موضعين ولا يجوز فى اكثر من ذلك وعليه الاعتماد فانه روى ان عليا كان يخرج الى البجانة فى العيد ويستخلف فى المصر من يصلى بضعفة الناس وذلك بمحضر من الصحابة فلما جاز فى صلوة العيد جاز فى الجمعة لانها فى الاختصاص بالمصر سيتويان. تتمة سئل السيد الحموى عن اربع ركعات التى بعد صلوة الجمعة وتسمى الظهر عندهم اذا اختلت بعض شروط الجمعة هل هى فرض او واجبة او مستحبة او ليست بواحدة منها وما كيفية نية الظهر على القول بها فاجاب بانها ليست فرضا ولا واجبة ولا سنة بل ولا اصل لها فى المذهب وقال فى البحر وقد افتيت مرارا بعدم صلوتها خوفا على اعتقاد الجهلة انها الفرض وان الجمعة ليست بفرض ١٢ فتح ومستخلص [9] قوله السلطان او نائبه اى مطلقا سواء قلد السلطنة من الخليفة او كان متغلبا وقال الشافعى السلطان والنائب ليسا بشرط لما روى ان عليا رض صلى بالناس الجمعة حين كان عثمان محصورا ولانها فرض فلا يشترط لها السلطان كسائر الفرائض ولنا قوله عليه السلام من تركها استخفافا بها وله امام عادل او جائر فلا جمع الله شمله الحديث شرط ان يكون له امام وقال الحسن البصرى اربع الى السلطان وذكر منها الجمعة ومثله لا يعرف الا سماعا فيحمل عليه ولانها تؤدى بجمع عظيم فتقع المنازعة فى التقديم او فى الاداء فى اول الوقت فيليها السلطان تسكينا للفتنة والمنازعة وحديث على رض يحمل انه فعله باذن عثمان رض فلا يلزم حجة مع الاحتمال ١٢ فتح [10] قوله ووقت الظهر اى شرط لاداءها وقت الظهر ولا تقدم على زوال الشمس لما روى ان النبى عليه السلام لما بعث مصعب بن عمير رض الى المدينة قال له اذا زالت الشمس فصل بالناس الجمعة ولانه عليه السلام كان يصليها بعد الزوال وعند احمد تجوز قبله وقوله تبطل بخروجه اى اذا لم يؤدوها حتى خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر سقط الجمعة وكذا لو خرج الوقت وهو فيها قبل ما قعد قدر التشهد يستقبل الظهر اتفاقا وقال الشافعى انهما اربعا لان الجمعة ظهر مقصورة لما جل الخطبة لقول عمر رض انما قصرت الصلوة لمكان الخطبة لكن قصر بامر مشروط بالوقت فاذا فات عادت اربعا لان الجمعة ليست فرضا مستقلا عنده بل هى فى الاصل ظهر تم قصرت وعند مالك بنى على الجمعة لان وقتها يمتد الى الغروب اى الوقت الضرورى ١٢ مستخلص فتح [11] قوله والخطبة قبلها لان شرط الشئ سابق عليه ويشترط ان تكون بعد الزوال وان تكون بحضرة جماعة تنعقد الجمعة بهم وان كانوا صاما دنيا ما ولو خطب وحده لا تجوز الخطبة ومن المستحب ان يرفع الخطيب صوته وان يكون الجهر فى الثانية دون الاولى وذكر الملقاء الراشدين مستحسن والدعاء للسلطان بالنصر لا يستحب بل يكره وقال عطاء انه محدث وانما كانت الخطبة تذكيرا والدنو من الامام افضل من التباعد وما يفعله المؤذنون حال الخطبة من الصلوة على النبى والترضى عن الصحابة فمكروه اتفاقا وتسن خطبتان بحديث جابر بن سمرة انه صلى الله عليه وسلم كان يخطب قائما خطبة واحدة فلما اسن جعلها خطبتين يجلس بينهما جلسة ففى هذا دليل على انه يجوز الاكتفاء بالخطبة وعلى ان الجلسة بينهما للاستراحة لا للشرط ١٢ فتح

؎ فلا تجوز فى قرية ولا مفازة لقول على رض لا جمعة ولا تشريق ولا صلوة فطر ولا اضحى الا فى مصر جامع ١٢ ط وع [12] هذا عند ابى يوسف وهو الصحيح وفى رواية عنه المصر الجامع كل موضع اهلها كثير بحيث لو اجتمعوا فى اكبر مساجدهم لم يسعهم ١٢ عينى ٭ فتجوز اقامة الجمعة فيها اذا كان الامام امير الحاج او الخليفة لامير الموسم لانه يلى امور الحج لا غير ١٢ ط وع [13] بالرفع عطف على قوله بالمصر يعنى شرط اداءها ايضا السلطان او نائبه ولو كان السلطان متغلبا لا منشور له من الخليفة اذا كانت سيرته سيرة الامراء ١٢ ع وط ٭ اى بخروج وقت الظهر وهو فيها ولا يبنى عليها الاختلاف الصلوتين خلافا لمالك والشافعى ١٢ ط وع

قبلها وتسن خطبتان بجلسة بينهما بطهارة قائما وكفت تحميدة او تهليلة او تسبيحة

حتى لو صلوا بلا خطبة او صلوا قبل الخطبة او خطب قبل الوقت لم تجز ١٢ ط — اى فى الخطبة ١٢ ط — اى قوله الحمد لله ١٢ ط — اى قوله لا اله الا الله ١٢ ط

والجماعة وهم ثلثة فان نفروا قبل سجوده بطلت والاذن العام وشرط وجوبها الاقامة

اى الجماعة اى هربوا ١٢ ع — اى الامام بعد ان احرموا معه ١٢ ع الجمعة عند ابى حنيفة وقالا لا تبطل ولو نفروا بعد السجود لا تبطل اتفاقا ١٢ ع — اى وجوب الجمعة ١٢ ط

والذكورة والصحة والحرية وسلامة العينين والرجلين ومن لا جمعة عليه ان اداها

اى المحققة فلا تجب على الانثى والخنثى ١٢ ط فلا تجب على المريض ١٢ ط — اى سلامة البصر فلا تجب على الاعمى سواء كان له قائد او لا خلافا لهما ١٢ ع

جاز عن فرض الوقت وللمسافر والعبد والمريض ان يؤم فيها وتنعقد بهم ومن لا

اداءه ١٢ ع — وهو الظهر لان امتناع الوجوب كان للتخفيف فاذا تحمله جاز كالمسافر اذا صام ١٢ ط ع — اى فى الجمعة وقال زفر لا يجوز ١٢ ع — حتى لو كان خلفه مسافر وعبد ومريض فقط

عذر له لو صلى الظهر قبلها كره فان سعى اليها بطل وكره للمعذور والمسجون اداء

هو الصحيح المقيم الحر ١٢ ط ع — اى صلوته ١٢ ط — اى قبل صلوة الجمعة ١٢ تحريما وعند الثلاثة لا يجوز ١٢ ع — اى بطل ظهره وانقلب نفلا ادركها الا بلا فرق بين معذور وغيره على المذهب ١٢ ط فى الحبس ١٢ ع — اى تحريما ١٢ ط — مثل المريض والمسافر ١٢ ط

---

١ قوله قائما وعند الشافعى لا تجوز الا قائما ولا بدون الطهارة لانها قائم مقام ركعتين وعندنا لا تقوم مقامهما لانها تنافى الصلوة لما فيها من استدبار القبلة والكلام فلا يشترط لها ما يشترط للصلوة ١٢ فتح ٢ قوله تحميدة انما اكتفى بالتحميدة ونحوها لاطلاق قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وعن عثمان رض انه قال الحمد لله فارتج عليه فقال انكم الى امام فعال احوج منكم الى امام قوال وان ابا بكر وعمر رض كانا يعدان لهذا المقام مقالا وستاتيكم الخطب من بعد واستغفر الله لى ولكم وقالا لا يجوز الا اذا كان كلاما يسمى خطبة عادة وقيل اقله قدر التشهد ١٢ فتح ومسكين.

٣ قوله وهم ثلاثة اى سوى الامام ولو كانوا غير الثلاثة الذين حضروا الخطبة وانما قلنا سوى الامام لان الجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا يعتبر احدهما ولان قوله تعالى اذا نودى للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله يقتضى مناديا وذاكرا والساعين لانه قوله اسعوا جمع واقله اثنان ومع المنادى ثلاثة وقال الشافعى اربعون رجلا احرارا مقيمين سوى الامام لا يظعنون صيفا ولا شتاء الا ظعن حاجة لما روى عن جابر رض انه قال مضت السنة ان فى كل ثلاثة اماما وفى اربعين فما فوقها جمعة واضحى وفطر او لحديث عبد الرحمن عن ابيه كعب بن مالك قال اول من جمع بنا سعد بن زرارة قلت كم كنتم قال اربعين ولنا قوله تعالى وتركوك قائما اى قائما تخطب لانه لم يبق معه عليه السلام الا اثنا عشر رجلا وصح انها عقدت باثنى عشر رجلا وحديث جابر رض ضعفه اهل النقل حتى قال البيهقى لا يحتج بمثله وكذا حديث عبد الرحمن لانه كان قبل مقدم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة قبل ان تفرض الجمعة وكان بغير اذنه وعن ابى يوسف ادنى الجماعة اثنان سوى الامام وقوله اصح لان فى المثنى معنى الاجتماع والجمعة منبئة عن الاجتماع ١٢ فتح ٤ قوله بطلت اى اذا شرطت الجماعة فان نفر الناس قبل ان يركع الامام ويسجد استقبل الظهر عند ابى حنيفة وبطلت الجمعة وكذا لو بقى منهم النساء او الصبيان وقالا اذا نفروا عنه بعد ما شرع فى الصلوة اتم جمعة فان نفروا عنه بعد ما ركع وسجد بنى عليه الجمعة فى قولهم جميعا خلافا لزفر والاصل فيه ان الجماعة شرط تاكد الانعقاد بالسجدة عنده وعندهما شرط الشروع وعند زفر للاداء وهو يقول ان الجماعة لما كانت شرطا فلا بد من دوامها كالوقت وهما يقولان ان الجماعة شرط الانعقاد والانعقاد بالشروع فلا يشترط دوامها كالخطبة بل هى بعد الشروع مستغنى عنها ولابى حنيفة ان شروع الصلوة انما يتم بتمام الركعة لان ما دونها ليست بصلوة فلا بد من دوامها الى السجود بخلاف الخطبة لانها تنافى الصلوة فلا يشترط دوامها ١٢ مستخلص وعينى ٥ قوله والاذن العام بالرفع عطف على المرفوعات قبله اى الاذن العام من الامام بفتح ابواب الجامع والاذن للناس حتى لو اجتمعت جماعة فى الجامع واغلقوا الباب وجمعوا لم يجز ذلك وكذا السلطان اذا اراد ان يصلى الجمعة بعسكره فى داره او الجامع لم يجز لعدم الاذن وان فتح باب القصر واذن للناس بالدخول فيه يجوز ويكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع ١٢ عينى ومسكين ٦ قوله وشرط وجوبها اخر هذه الشروط عن شروط الاداء اقتداء بالسلف مع ان الواجب تقديمها اذ الوجوب مقدم على الاداء وقوله الاقامة اى بمصر وحذف المصنف للتصريح به فى شروط الاداء اى الجمعة لا تجب الا على المقيمين لان المسافر يحتاج الى دخول المصر والخروج وبطول المكث لفراغ الامام والقوم فيتعطل عن السفر فيلحقه الحرج ١٢ فتح ٧ قوله وسلامة العينين والرجلين فلا تجب على الاعمى وان كان له ما يستاجر به القائد عند الامام لان القادر بقدرة الغير لا يعد قادرا وكذا لا تجب عليه اذا كان له مملوك يقوده فلو ابدل المصنف قوله وسلامة العينين والرجلين بقوله ووجود البصر والقدرة على المشى لكان اولى ليفيد وجوبها على الاعور والاعرج بالغير المانع من قدرة المشى بلا مشقة وعطف سلامة العينين على الصحة من عطف الخاص على العام لان عدم سلامة العينين والرجلين من الامراض عند الاطباء الا انهما فى العرف لا يعدان مرضا فلهذا خصهما بالذكر ولان فيهما خلافا وبقى من الاعذار الحبس والخوف والمطر الشديد فيشترط بوجوبها عدم هذه الاشياء ١٢ فتح ٨ قوله جاز عن فرض الوقت اى الذين لا جمعة عليهم اذا حضروا الجمعة فذلك على ثلثة اقسام الاول انه ليس باهل للوجوب كالصبى والمجنون فصلوة الصبى نافلة ولا صلوة للمجنون اصلا والثانى انهم من اهل الوجوب كالمريض والمسافر وغيرهما يجزيهم وسقط عنهم فرض الوقت لان امتناع الوجوب عليهم لم يكن لمعنى فى الصلوة بل للحرج والضرر فاذا تحملا التحقوا فى الاداء بغيرهم الثالث انه يوجد فى حقهم شرائط الوجوب لكن لا يوجد شرائط الاداء كالمصر وغيره بان كانت جماعة من الشافعيين يصلون الجمعة فى موضع اجتمع فيه اربعون من الاحرار فان اقتدى بهم حنفى لا يجزيه عن الظهر لان ما صلى ليس بجمعة فى زعمه فلا يسقط عنه الفرض الاصلى ١٢ مستخلص وفتح ٩ قوله ان يؤم فيها الحصر المستفاد من تقديم الخبر الظرفى بالنسبة لمن لا تصح امامته كالصبى والمراة لا مطلقا وقال زفر لا يجوز لهم الامامة فى الجمعة لانها غير واجبة عليهم كالصبى والمراة ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم الوجوب للرخصة فاذا حضروا تقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبى لانه غير اهل وبخلاف المراة لانها لا تصلح اماما للرجال ١٢ فتح ١٠ قوله وتنعقد بهم اى بالمذكورين من المسافر والعبد والمريض لانهم اذا صلحوا للامامة فلان يصلحوا للاقتداء بالطريق الاولى ١٢ فتح ١١ قوله ومن لا عذر له قيد بعدم العذر لان المعذور اذا صلى الظهر قبل الامام لا كراهة اتفاقا وقوله كره اراد به حرم لانه ترك الفرض القطعى باتفاقهم الذى هو آكد من الظهر وعند زفر والثلاثة لا يجوز وهذا مبنى على ان الاصل عندهم هو الجمعة والظهر بدل عنها فلا يصار اليه مع القدرة على الاصل ولنا ان الفرض هو الظهر لقدرته عليه دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا تتم به وحده الا انه مامور باسقاط الظهر بالجمعة فيكون بتركه مسيئا فيكره وقيد بقوله قبلها لانه لو صلى الظهر بعدها فى منزله لا يكره اتفاقا ١٢ فتح وعينى ١٢ قوله بطل اى ان ادى الظهر ثم سعى الى الجمعة بطل الظهر المودى وانقلب نفلا والتعبير بالفساد اولى لان البطلان هو الذى يفوت المعنى المطلوب من كل وجه والفساد ما يفوت المعنى المطلوب من وجه دون وجه والظهر هنا لم تبطل من كل وجه بل انقلب نفلا سواء كان ادرك الامام فيها او لا وسواء كان معذورا كالمسافر والعبد او لا وقالا ان لم يدرك الامام لا يبطل وقال زفر لا يبطل ظهر المعذور فان خرج من بيته والامام فرغ منها لا يبطل اجماعا لان شرط بطلانها بالسعى عند الامام خروجه من بيته قبل شروع الامام او بعده وان خرج من بيته والامام فيها فقبل ان يصل اليه فرغ منها بطل عند ابى حنيفة خلافا لهما وان خرج لا يقصد الجمعة لم تبطل اجماعا ١٢ فتح ١٣ قوله اداء الظهر الخ لانها تفضى الى تقليل جماعة الجمعة لانه ربما يتطرق غير المعذور للاقتداء بالمعذور ولان فيه صورة عارضة للجمعة باقامة غيرها بخلاف القربة فانه ليس فيها جمعة فلا تفضى الى التقليل ولا الى المعارضة ١٢ مسكين وفتح

عه اى بين الخطبتين ومقدارها ان يستقر كل عضو منه فى موضعه كحمد فى الاولى ويصلى على النبى ويعظ الناس وفى الثانية كذلك الا انه يدعو مكان الوعظ كذا جرى التوراث ١٢ ع عه اى قوله سبحان الله بشرط نية الخطبة فى الكل حتى لو حمد لعطاسه لم تنب عنها ١٢ ط وع عه اى ادنى الجماعة ثلثة سوى الامام عند الطرفين وعند ابى يوسف اثنان سواه وعند الشافعى اربعون رجلا احرار مقيمين سواه ١٢ ع ومسكين للعه وشرط ادائها ايضا الاذن العام من السلطان بان تفتح ابواب الجوامع للواردين ١٢ ع وط صه بمصر فلا تجب على المسافر ومن كان خارج المصر فان سمع النداء تجب عليه عند محمد وبه يفتى ١٢ ط سه فلا تجب على العبد اتفاقا واختلف فى المكاتب والعبد الماذون والذى حضر ليحفظ دابة مولاه ١٢ ع معه الذى صلى الظهر مثلا الى الجمعة بعد ما صلى الظهر بان انفصل عن باب داره والامام فيها ١٢ ط وع.

الظهر بجماعة فى المصر ومن ادركها فى التشهد او سجود السهو اتم جمعة واذا خرج
يوم الجمعة وكذا باذان واقامة ۱۲ ط ... سواء كان قبل فراغ الامام او بعده ۵ بزدوى زيلعى عن علىؓ ولا يكره فى الفقرية ۱۲ ط ع على القول به فى الجمعة ۱۲ اى هذا المدرك ۱۲ ط عندهما خلافا لمحمد ۱۲ ط ع
الامام فلا صلوٰة ولا كلام ويجب السعى وترك البيع بالاذان الاول فان جلس على
من الجرخان كان فيها او قام للصعود ان لم يكن فيها ۱۲ ط مطلقا سواء خطب اولم يخطب ۱۲ مسكين على من عليه الجمعة الى الجمعة ۱۲ ط ولو مع السعى ۱۲ ك الواقع بعد الزوال فى الاصح ۱۲ ط اى الامام ۱۲ ط
المنبر اذن بين يديه واقيم بعد تمام الخطبة باب صلوة العيدين
يعنى اذن المؤذن ۱۲ ع اى اذن بالاقامة ۱۲ اى فى بيان احكامها ۱۲ ء
تجب صلوة العيد على من تجب عليه الجمعة بشرائطها سوى الخطبة وندب فى الفطر
عند الجمهور وهو الصحيح وقيل تسن وبه قال الشافعى ومالك وعن احمد فرض كفاية ۱۲ ء اى بشرائط الجمعة من شروط الاداء والجواز ۱۲ ع فانها ليست بشرط فى العيد بخلاف الجمعة ۱۲ ع
ان يطعم ويغتسل ويستاك ويتطيب ويلبس احسن ثيابه ويؤدى صدقة الفطر
وندب ايضا ان يغتسل والاصح انه سنة ۱۲ ء بما له ريح لا لون كالمسك والبخور ۱۲ ط ولو غسلا لانه يوم اجتماع وسرور ۱۲ ط ع

۱ قوله اتم جمعة وقال محمد ان ادرك اكثر الركعة الثانية مع الامام اتم جمعة وان ادرك اقلها اتم ظهرا لانه جمعة من وجه وظهر من وجه لفوات بعض الشروط فى حقه فيصلى اربعا اعتبار اللظهر ويقعد على راس الركعتين لاحالة اعتبار اللجمعة ولهما قوله عليه السلام فما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا امر يقتضى ادراك ما فاته وهو الذى صلى الامام قبل الاقتداء به لا صلوة اخرى غير الجمعة ۱۲ عينى ۲ قوله واذا خرج الخ اى اذا ظهر الامام يوم الجمعة ترك الناس الصلوة والكلام حتى يفرغ من خطبته هذا عند ابى حنيفة لقوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام من غير فصل وقالا لا باس بالكلام اذا خرج قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر لان الكراهة للاشتغال بفرض الاستماع ولا استماع ههنا بخلاف الصلوة لانها قد تمتد الى حالة الخطبة وله مارويناه ولان الكلام ايضا قد يمتد طبعا فاشبه الصلوة فما يؤدى الى الحرام فهو حرام ۱۲ مستخلص وقال الشافعى ياتى بالسنة وتحية المسجد ويرد السلام لان الاولين ماموربهما عن الشارع عليه السلام وامارد السلام فلانه واجب لا يجوز تركه قلنا هذا من المواضع المستثناة من الوجوب وامره عليه السلام معارض بقوله عليه السلام اذا خرج الامام الحديث من غير فصل لانه باطلاقه شامل للسنة وتحية المسجد والاخذ به اولى لان النهى راجح على الامر على ان الحديث محمول على ما قبل المنع والمراد بالكلام الذى يتعلق بالآخرة اما غيره فيكره اجماعا واختلف فى اباحة الكلام فى جلسة الخطيب وسكوته فاباحه ابو يوسف ومنعه محمد ۱۲ فتح
۳ قوله بالاذان الاول وقيل يجب السعى بالاذان الثانى اى عند المنبر لانه لم يكن فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم الا هو وكذا فى عهد ابى بكر وعمرؓ وزاد عثمانؓ الاذان على الزوراء ليعلم المكان المرتفع وقيل يجب بدخول الوقت وان لم يؤذن لها احد وروى الحسن عن ابى حنيفة ان المعتبر فى وجوب السعى وحرمة البيع الاذان على المنارة والاصل فى ذلك قوله تعالى اذا نودى للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع ثم اذا عقد البيع وقت الاذان ينعقد ولكنه يكره خلافا لبعض الشافعية والحنابلة ۱۲ عينى ومستخلص ۴ قوله اذن الخ بالبناء للمفعول ولا يستعمل مبنيا للفاعل وقوله بين يديه اى بين يدى الخطيب وافاد بوحدة الفعل ان الموذن ان كان اكثر من واحد اذنوا واحدا بعد واحد يعنى اذا اتسع المسجد وكثر الجماعات بحيث ان صوت الموذن وحده لا يبلغ جميعهم واحتيج الى اجتماع الموذنين فى الاذان لا يجتمعون بل يوذنون واحدا بعد واحد بان يجعل كل موذن فى ناحية من نواحى المسجد ۱۲ فتح تتمة لم يذكر المصنف الامور المستحبة يوم الجمعة كما ذكرها فى صلوة العيد فلنذكر شيئا منها فالمستحب لمن اراد حضور الجمعة ان يدهن وان يمس طيبا وان يلبس احسن ثيابه وان تكون بيضا وان يقعد عند استماع الخطبة كما يقعد فى التشهد ولا باس بالاحتباء وينبغى للامام ان يقرأ فيها كالظهر ولو قرأ متبركا بالسور المأثورة كان حسنا ان لم يواظب عليه وان يتنكب وان يجلس فى الصف الاول ان قدر وهو ما بلى الامام ثم اعلم انهم اختلفوا فى جواز السوال فى المسجد وفى جواز الدفع اليه والمختار ان السائل ان كان لا يمر بين يدى المصلى ولا يتخطى رقاب الناس ولا يسال الحاحا فلا بد منه فلا باس بالسوال والدفع اليه ولا باس بالسفر يوم الجمعة اذا خرج من عمران المصر قبل دخول وقت الظهر والصحيح انه يكره السفر بعد الزوال قبل ان يصليها ولا يكره قبل الزوال ۱۲ فتح ۵ قوله باب صلوة العيدين المناسبة بين البابين ان الجمعة عيد لقوله عليه السلام ان لكل مؤمن فى كل شهر اربعة اعياد او خمسة او لاشتراكهما فى الشروط المقدمة سوى الخطبة اولانهما يؤديان بجمع عظيم نهارا ويجهر فيهما بالقراءة اولوجوبهما على من تجب عليه الجمعة وقدمت الجمعة للفرضية ولكثرة وقوعها اولثبوتها بالكتاب واصل العيد عود قلبت الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها سمى به لانه يعود كل سنة ويجمع على اعياد ليفرق عن اعواد جمع عود يعنى آلة اللهو والعود بمعنى الخشبة يجمع على عيدان وصلوة العيدين وغيرها كتكبير التشريق ما سرعت فى السنة الاولى من الهجرة كما رواه ابو داود مسندا الى انسؓ قال قدم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة ولهم يومان يلعبون فيهما فقال ما هذان اليومان قالوا كنا نلعب فيهما فى الجاهلية فقال عليه السلام ان الله ابدلكم بهما خيرا منهما يوم الاضحى ويوم الفطر ۱۲ فتح ۶ قوله تجب صلوة العيد لقوله تعالى فصل لربك وانحر المراد به صلوة العيد وكذا المراد بقوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم فى تاويل وقد واظب عليها عليه السلام من غير ترك وهو دليل الوجوب وهذا رواية الحسن عن الامام وهو المختار عند الجمهور وذكر فى الجامع الصغير عيدان اذا اجتمعا فى يوم واحد فالاول سنة والثانى فريضة ولا يترك واحد منهما ووجه سنيتهما قوله عليه السلام فى حديث الاعرابى عقيب سواله هل على غيرهن قال لا الا ان تطوع والاول اصح وتسميتنا بالسنة للوجوب بالسنة ۱۲ فتح ومستخلص ۷ قوله على من تجب اعلم ان لما شرائط الاداء وشرائط للوجوب وشرائط للجواز فيقوله على من تجب بين شرائط الوجوب اى الحر المقيم الصحيح الذكر مع سلامة البصر وقدرة المشى وبين شرائط الاداء بقوله بشرائطها سوى الخطبة وهى المصر والسلطان والجماعة وشروط الجواز هى الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والوقت والنية والخطبة ليست من شرائطها لانها تؤدى بعد الصلوة وشرط الشئ يسبقه او يقارنه ۱۲ فتح ۸ قوله ان يطعم وما يفعله الناس فى زماننا من جمع التمر مع اللبن والفطر عليه فليس له اصل فى السنة وما قيل من التخيير بين التمر وغيره مما هو حلو فيه تامل وينبغى ان لا يعدل عن التمر الى غيره عند وجوده لانه المأثور كما روى انه عليه السلام لا يغدو يوم الفطر حتى يا كل تمرات وترا وقوله يغتسل الاصح انه سنة وسماه مندوبا لاشتمال السنة عليه ومن المستحب اظهار الفرح والبشاشة واكثار الصدقة حسب الطاقة وصلوة الغداة فى مسجد حيه والخروج ماشيا والرجوع من طريق آخر وتهنئة بتقبل الله منا ومنكم وكذا المصافحة ويستحب ان يتوجه ماشيا لانه عليه السلام ما ركب فى عيد ولا جنازة ولا باس فى الركوب فى الرجوع لانه غير قاصد الى قربة وقوله لبس احسن ثيابه اى اجلها جديدا او غسيلا لانه عليه السلام كان يلبس برد حبرة فى كل عيد ۱۲ فتح ۹ قوله ويؤدى صدقة الفطر لحديث ابن عمرؓ انه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بزكوة الفطر ان تؤدى قبل خروج الناس الى الصلوة لان فى اداءه للفقير اعانة له ليفرغ قلبه للصلوة ۱۲ فتح عه اى بين يدى المنبر بذلك جرى التوارث ولا ينبغى ان يصلى غير الخطيب لان القصد للخطبة فلا يقيمها اثنان ۱۲ ع عه فلا تجب على المسافر والعبد وان اذن له مولاه والمريض والمرأة ۱۲ سه بفتح الياء والعين اى ياكل قبل الخروج الى المصلى تميرات ثلاثا او خمسا وان يكون وترا او شيئا من اى حلو كان بذلك ورد الاثر ۱۲ ع

ثم يتوجه الى المصلى غير مكبر ومتنفل قبلها ووقتها من ارتفاع الشمس الى زوالها

ويصلي ركعتين مثنيا قبل الزوائد وهي ثلث في كل ركعة ويوالي بين القراءتين ويرفع

يديه في الزوائد ويخطب بعدها خطبتين يعلم فيهما احكام صدقة الفطر ولم تقض

ان فاتت مع الامام وتؤخر بعذر الى الغد فقط وهي احكام الاضحى لكن هنا يؤخر

الاكل عنها ويكبر في الطريق جهرا ويعلم الاضحية وتكبيرات التشريق

لله قوله ثم يتوجه بالنصب بتقدير ان معطوف على المندوبات قبله فاقتضى ندبه ايضا كما في المجتبى الخروج الى المصلى لصلوة العيد سنة وان كان يسعهم المسجد الجامع عند عامة المشائخ وهو الصحيح ولا باس باخراج المنبر اليها واختلف في كراهة بنائه فيها فقيل يكره وقيل لا وعن الامام لا باس به ١٢ فتح **٢ه** قوله غير مكبر اى جهرا لان التكبير غير موضوع لاخفاء في جوازه بصفة الاخفاء واليه ذهب الامام لقوله تعالى واذكر ربك في نفسك الآية وقال عليه السلام خير الذكر الخفي ولان الاصل في الثناء الاخفاء الا ما خصه الشرع في يوم الاضحى وقالا يكبر جهرا لما روى ان ابن عمر رض كان يرفع صوته بالتكبير وهو مروي عن علي رض وقيل الخلاف في اصل التكبير فعنده لا يكبر وعندهما يكبر ١٢ فتح **٣ه** قوله متنفل قبلها اى يكره التنفل قبل صلوة العيد مطلقا في حق الامام والقوم وفي المصلى وغيره وقال الشافعي يكره في حق الامام لا في حق القوم وقيل غير مكروه والجمهور على الكراهة في المصلى وغيره لما ورد عنه عليه السلام من المنع عن التنفل في العيدين قبل الامام ولانه عليه السلام لم يفعل ذلك مع حرصه على الصلوٰة ١٢ مسكين ومستخلص. **٤ه** قوله الى زوالها الغاية غير داخلة حتى لو دخل وقت الزوال وهو فيها فسدت الصلوة اتفاقا ان كان قبل ان يقعد قدر التشهد اما بعده قبل السلام فكذا عند الامام خلافا لهما وابتداء الوقت من ارتفاع الشمس ليخرج الوقت عن حد الكراهة ١٢ فتح **٥ه** قوله وهي ثلاث لما في آثار الطحاوي عن ابن مسعود انه سئل عن كيفية صلوة العيد فقال يفتتحها تكبيرة ثم يكبر بعدها ثلاثا ثم يقرأ ثم يكبر تكبيرة يركع بها ثم يسجد ثم يقوم فيقرأ ثم يكبر ثلاثا ثم يكبر تكبيرة يركع بها وقال علي رض اربع في كل ركعة في الفطر وفي الاضحى واحدة في كل ركعة ويبدأ بالقراءة فيهما وقال ابن عباس رض خمس في كل ركعة ويبدأ بالتكبير فيهما وفي رواية عنه خمس في الاولى واربع في الثانية واخذ الشافعي بقول ابن عباس رض ويسكت بين كل تكبيرتين عندنا وقال الشافعي يقول بينهما سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ومن فاته اول صلوة الامام يكبر في الحال ولو خشي المدرك في الركوع ان يرفع الامام راسه لو كبر قائما اتى به راكعا ولو ركع الامام قبل ان يكبر لا يعود الى القيام ليكبر ولا يكبر في الركوع في ظاهر الرواية والمسبوق بركعة اذا قام الى القضاء يقرأ ثم يكبر لانه لو بدأ بالتكبير يصير موالیا بين التكبيرات ولم يقل به احد من الصحابة ولو بدأ بالقراءة يصير فعله موافقا لقول علي رض لانه يقول بالبدأة فيهما بالقراءة والموالاة مستحب حتى لو لم يوال فقد ترك الاولى ١٢ فتح **٦ه** قوله ويرفع يديه الخ اى في التكبيرات الزوائد مطلقا رفع الامام ام لا ولا يضعهما وعن ابي يوسف لا يرفع في شئ منها وصلى ابو يوسف بالناس حين قدم بغداد صلوة العيد وكبر تكبير ابن عباس رض فانه صلى خلفه هارون الرشيد فامره بذلك والمسئلة مجتهد فيها وطاعة الامام فيما ليس بمعصية واجبة وهذا ليس بمعصية لانه قول بعض الصحابة ١٢ فتح **٧ه** قوله ويخطب بعدها لانه عليه السلام خطب بعد الصلوة خطبتين بخلاف الجمعة حيث يخطب لما قبل الصلوة لان الخطبة فيها شرط وشرط الشئ يسبقه وفي العيد ليست بشرط وبعد الصلوة بيان الافضلية حتى لو قدمت على الصلوة جاز ولا تعاد الخطبة بل التقديم خلاف الاولى ١٢ فتح **٨ه** قوله يعلم فيها الخ اى يعلم في الخطبة الاحكام الخمسة المتعلقة بصدقة الفطر الاول على من تجب فتجب على الحر المسلم المالك للنصاب والثاني لمن تجب فللفقير والمساكين والثالث متى تجب فبطلوع الفجر من يوم العيد والرابع كم تجب فنصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير او زبيب والخامس ممن تجب فمن اربعة اشياء مذكورة اما ما سواها فبالقيمة فان قلت اذا ندب اداؤها قبل الخروج فلا فائدة لهذا التعليم قلنا يمكن ان تظهر في حق من ياتي بها في العام القابل او في حق من لم يؤدها قبل الصلوة وينبغي تعليمهم في الجمعة التي قبلها ليخرجوها في محلها والخطبة في العيد ليست بشرط توؤدي بعد الصلوة لما روى عن ابن عمر رض انه قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف ابي بكر رض وعمر رض وكانوا يبدؤن بالصلوة قبل الخطبة ولا يؤذنون ولا يقيمون انما احدث بنو امية الخطبة قبل الصلوة لانهم كانوا يتكلمون في خطبتهم بما لا يحل فكان الناس لا يجلسون بعد الصلوة لسماعها فاحدثوا قبل الصلوة ١٢ فتح ومستخلص **٩ه** قوله ولم تقض معناه لو لم يصل رجل مع الامام لا يقضيها منفردا لان صلوة العيد لم يشرع على سبيل الانفراد وهذا عندنا وقال الشافعي يصليها وحده كما يصلي مع الامام اذا فاتت من الامام ايضا فانها تؤدى في اليوم الثاني ولو قدر بعد الفوت مع الامام على ادراكها مع غيره فعل للاتفاق على تعدد جوازها ١٢ مستخلص وفتح **١٠ه** قوله بعذر بان غم عليهم الهلال وشهد بالهلال عند الامام بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبله او صلوها في غيم فظهر انها وقعت بعد الزوال او حدث عذر آخر من الصلوة في اليوم الاول يصلونها في الغد ولم تقض بعده لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بالحديث وهو حديث شهادة ردية الهلال بعد الزوال ١٢ عيني ومستخلص **١١ه** قوله وهي احكام الخ اى ان ما ذكر من اول الباب الى هنا من الشروط والمندوبات في الفطر كلها في الاضحى كذلك الا ان المستحب ان يؤخر الاكل في الاضحى الى ما بعد الصلوة لما روى انه عليه السلام كان لا يطعم يوم النحر حتى يرجع من المصلى فياكل من اضحيته ولان الناس في ضيافة الله تعالى فالاكل من مائدة ضيافته اولى وهذا في حق من يضحي ليا كل عن اضحيته اولا اما في حق غيره فلا باس ان ياكل قبلها ولا يكره في حق من يضحي ايضا ١٢ عيني ومستخلص **١٢ه** قوله ويكبر الخ هذا فرق آخر بين الفطر والاضحى اى يكبر في طريق المصلى جهرا في الاضحى لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات المراد به التكبير في هذه الايام مطلقا ولما روى ان النبي عليه السلام كان يكبر في طريق المصلى جهرا في يوم الاضحى ثم يقطع التكبير كما انتهى الى المصلى وفي رواية حتى يشرع الامام فيها ١٢ مستخلص وفتح

للعه اى قبل صلوة العيد لكراهة في حق الامام والقوم في المصلى وغيره ١٢ ط.

عه ندبا بان يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلاثا قبل القراءة ثم اذا قام الى الثانية يقرأ فاذا فرغ من القراءة يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع ١٢ ع **عه** لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات العيد يسكت بين كل تكبيرتين بقدر ثلاث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالاة تشتبه على من كان نائيا ١٢ ع **عه** بل هي سنة ام واجبة وكيف يخرج ولم يخرج ونحو ذلك ولو خطب قبلها يجوز ويكره لمخالفة السنة ١٢ ع **للعه** بان صلاها الامام مع الجماعة ولم يصلها هو لا يقضيها في الوقت ولا بعده لانها شرعت بشرائط لا تتم بالمنفرد ١٢ ع

فی الخطبة وتؤخر بعذر الی ثلثة ایام والتعریف

متعلق بقوله یعلم ۱۲ ہل ہما واجبان ام سنتان وکیف یضحی ویکبر ونحو ذلک ۱۲ طوم

لیس بشیء وسن بعد فجر عرفة الی ثمان مرة الله اکبر الی اخره بشرط اقامة ومصر

ای لا یتعلق بالثواب ۱۲ ط ای تکبیر التشریق وقیل یجب وہو الاصح ۱۲ ط ع ای من مرة واحدة فان زاد علیہا یکون فضلا ۱۲ ع متعلق بقوله سن ۱۲ ع فلا تجب علی مسافر ۱۲ ع

ومکتوبة وجماعة مستحبة وبالاقتداء یجب علی المرأة والمسافر باب صلوٰة

ای صلوٰة فرض فلا تجب علی المتنفل ۱۲ ع ای بالمقیم ۱۲ ط ای التکبیر ۱۲ ط ای فی بیان احکامہا ۱۲

الکسوف یصلی رکعتین کالنفل امام الجمعة بلا جهر وخطبة ثم یدعو حتی تنجلی

بالرفع فاعل یصلی ۱۲ ع فی القراءة ۱۲ ط ای بلا خطبة لانہا لم تنقل وعن الشافعی یخطب کالجمعة ۱۲ ط

---

۱ قوله فی الخطبة ہکذا ذکروا مع ان تکبیر التشریق یحتاج الی تعلیمه قبل یوم عرفة للاتیان فیه فینبغی فی خطبة الجمعة التی تکون قبل یوم عرفة والتشریق فی اللغة القاء اللحم فی الشمس للجفاف ولما کان الناس یجفون لحوم الاضاحی سمیت ثلاثة ایام بعد یوم النحر بایام التشریق ۱۲ المحشی ۲ قوله وتؤخر بعذر الخ التاخیر ہنا الی ثلثة ایام لکونہا مؤقتة بوقت الاضحیة فیجوز ما بقی وقتہا واذا اخرت ہل یجوز الذبح قبل الزوال ام لا قال الزیلعی ولو لم یصل الامام العید فی الیوم الاول اخروا التضحیة الی الزوال ولا تجزئہم التضحیة فی الیوم الاول الا بعد الزوال وکذا فی الیوم الثانی لا تجزئہم قبل الزوال الا اذا کانوا لا یرجون ان یصلی الامام فحینئذ تجزئہم فلو اخرت بلا عذر اساءوا وجازت فالعذر ہہنا لنفی الکراہة فقط وفی عید الفطر شرط الجواز ۱۲ فتح ۳ قوله والتعریف اعلم ان التعریف باقی لمعان الاعلام والتطییب من العرف وانشاد الضالة والوقوف بعرفة والتشبه باہل عرفات وہو المراد ہنا وقوله لیس بشیء ای من حکم الوقوف کقول محمد دم السمک لیس بشیء ای فی حکم الدماء لانه شیء حقیقة الا انه لما لم یکن معتبرا نفی عنه الشیئیة وہو نکرة فی سیاق النفی فیشمل جمیع اوصاف العبادة من الفرض والواجب والسنة والمستحب ونحوه وعن ابی یوسف ومحمد فی غیر روایة الاصول انه لا یکره لما روی عن ابن عباس رض انه فعل ذلک بالبصرة وما یفعله اہل بیت المقدس واہل الجامع الازہر بمصر یحمل علی ہذا والظاہر انه مکروه لان الوقوف عرف عبادة مختصة بالمکان المعین فلا یکون عبادة فی غیره کسائر المناسک وفعل ابن عباس یحتمل ان یکون خرج للاستسقاء ونحوه لا للتشبه باہل عرفات ۱۲ عینی وفتح ۴ قوله وسن الخ سن ہہنا بمعنی وجب واختلف الصحابة فی مبدئه فقال شبان الصحابة کابن عباس رض وابن عمر رض یبدأ بعد صلوٰة الظہر من اول ایام النحر وبه اخذ الشافعی وقال کبارہم کعمر وعلی وابن مسعود رض یبدأ بعد صلوٰة الفجر من یوم عرفة وہو مذہبنا واختلفوا فی مختمه ایضا فقال ابن مسعود یقطع بعد صلوٰة العصر من یوم النحر وہی ثمان صلوات وبه اخذ الامام ابو حنیفة ابتداء وانتہاء وقال علی یقطع بعد صلوٰة العصر من آخر ایام التشریق وہی ثلثة وعشرون صلوٰة وبه اخذ الامامان ابتداء وانتہاء وقال ابن عمر رض یقطع بعد صلوٰة الفجر من آخر ایام التشریق وہی سبع عشرة صلوٰة واخذ به الشافعی ابتداء وانتہاء ۱۲ فتح ۵ قوله بعد فجر عرفة ای ابتداءه بعد صلوٰة فجر عرفة التاسع من ذی الحجة ویاتی بالتکبیر بلا تراخ حتی لو خرج من المسجد او جاوز الصفوف فی الصحراء او اتی بما یمنع البناء ------ لا یاتی به ولو سبقه حدث بعد السلام فان شاء توضأ وکبر او اتی علی غیر طہارة وقوله مرة وقال الشافعی یقول الله اکبر ثلاث مرات او خمس مرات او سبع مرات ولا یزداد علیه لان المنصوص علیه ہو التکبیر قال الله تعالی ولتکبروا الله علی ما ہدٰکم والتہلیل والتحمید لیسا بتکبیر حقیقة ولنا ان الماثور عن الخلیل علیه السلام ہکذا فانه اذا اضجع اسمعیل للذبح امر الله تعالی جبرئیل علیه السلام حتی یذہب الیه بالفداء فلما رای جبریل انه اضجعه للذبح قال الله اکبر الله اکبر کیلا یعجل بالذبح فلما سمع ابراہیم علیه السلام صوت جبریل وقع عنده انه یاتیه بالبشارة فقال لا اله الا الله والله اکبر فلما سمع اسمعیل علیه السلام صوتہما وقع عنده انه فدی فقال الله اکبر ولله الحمد ۱۲ فتح ومستخلص ۶ قوله ومکتوبة ای مفروضة علی الاعیان فعم الجمعة وخرج غیر المفروضة ولو وترا وکذا صلوٰة الجنازة لانہا لیست فرضا علی الاعیان وکذا صلوٰة العید لکن البلخیون یکبرون عقب صلوٰة العید لانہا تؤدی بجماعة فاشبہت الجمعة وقوله جماعة مستحبة فیجب علی الرجال المقیمین فی الامصار عقب المکتوبات بالجماعة فلا یجب علی القروی والمنفرد والمسافر وان صلی بجماعة ہذا عند الامام وقالا ہو علی کل من صلی المکتوبة مصریا او قرویا او مسافرا او منفردا او امرأة لانه شرع تبعا للمکتوبة فیؤدیه کل من یؤدیہا والفتوی علی قولہما ۱۲ فتح ۷ قوله علی المرأة والمسافر المرأة تخافت بالتکبیر لان صوتہا عورة بخلاف المسافر وکذا یجب علی المسبوق لانه مقتد تحریمة لکن لا یکبر مع الامام بل بعد قضاء ما فاته ------ وکذا یجب علی المؤتم ان یاتی بتکبیر التشریق وان ترکه امامه لادائه بعد الصلوٰة واللاحق کالمسبوق ۱۲ فتح ۸ قوله باب صلوٰة الکسوف من اضافة الحکم الی سببه والمناسبة بین البابین انہما یؤدیان بالجماعة وقدم العید لوجوبه علی الاصح وصلوٰة الکسوف تثبت شرعیتہا بالکتاب والسنة اما الکتاب فقوله تعالی وما نرسل بالآیات الا تخویفا والکسوف آیة من آیات الله المخوفة واما السنة ففی البخاری ان الشمس والقمر لا ینکسفان لموت احد من الناس ولکنہما آیتان من آیات الله فاذا رایتموہما فصلوا وفی روایة فادعوا ۱۲ فتح ۹ قوله رکعتین بیان لاقل مقدارہا وان شاء صلی اربعا او اکثر کل رکعتین بتسلیمتین او کل اربع وقوله کالنفل ای فی عدم الاذان والاقامة وعدم الجواز فی الاوقات المکروہة وفی اطالة القیام بالقراءة والادعیة التی ہی من خصاص النفل لانه قیامه علیه السلام فی الاولی کان بقدر البقرة وفی الثانیة بقدر آل عمران والمسنون استیعاب الوقت بالصلوٰة والدعاء وقیل یقرأ فیہما ما احب کالصلوٰة المکتوبة وذہب الشافعی الی انہما یصلیان برکوعین لما روت عائشة رض وابن عباس رض انه علیه السلام صلی صلوٰة کسوف الشمس رکعتین باربع رکوعات واربع سجدات ولنا ما روی قبیصة انه علیه السلام صلی رکعتین فاطال فیہما القراءة وقد روی الرکعتین جماعة من الصحابة منہم ابن عمر رض وسمرة بن جندب وابو بکر ونعمان بن بشیر والاخذ بہا اولی لموافقة الاصول ولا حجة له فیما رواه لانه ثبت ان مذہبہما بخلاف ذلک ولانه روی عنه علیه السلام انه صلی ثلاث رکوعات فی کل رکعة واربع رکوعات وخمس رکوعات وست رکوعات ولم یاخذ الشافعی بما زاد علی رکوعین فکل جواب له عن الزیادة علی رکوعین فہو جوابنا عما زاد علی رکوع واحد ۱۲ فتح ۱۰ قوله امام الجمعة بیان للمستحب ویستحب فی کسوف الشمس ثلثة اشیاء الامام والوقت والموضع الذی تصلی فیه صلوٰة العید او المسجد الجامع ولو صلوا فی موضع آخر اجزاہم والاول افضل ولو صلوا وحدانا فی منازلہم جاز ۱۲ فتح ۱۱ قوله بلا جہر وخطبة وقال ابو یوسف یجہر واما عدم الخطبة فباجماع اصحابنا لانه لم ینقل فیه اثر وخطبته علیه السلام لما کسفت الشمس یوم موت سیدنا ابراہیم لیست الا للرد علی من توہم انہا کسفت لموته وہذه الصلوٰة سنة وقیل واجبة لامره علیه السلام اذا رایتم شیئا من ہذه الآیات فافزعوا الی الصلوٰة ویقرأ فیہما ما احب والافضل ان یطول القراءة فیہما ۱۲ فتح ۱۲ قوله ثم یدعو ای بعد الصلوٰة یدعو الامام مستقبل القبلة او قائما یستقبل الناس بوجہه والقوم یؤمنون وہذا احسن ولو اعتمد علی عصا کان حسنا ولا یصعد المنبر للدعاء والدعاء بعد الصلوٰة سنة وقوله حتی تنجلی الشمس لحدیث المغیرة بن شعبة انه علیه السلام قال ان الشمس والقمر آیتان من آیات الله تعالی لا ینکسفان لموت احد ولا لحیوته فاذا رایتموہما فادعوا الله وصلوا حتی تنجلی وہذا یفید استیعاب الوقت بہما وہو السنة والمراد من انجلاء الشمس کمال الانجلاء لا ابتداءه فان لم تنجل وغربت یترک الدعاء ایضا ۱۲ فتح

ص وہو ان یجتمع الناس یوم عرفة فی بعض المواضع تشبیہا بالواقفین بعرفة ۱۲ عینی

عه ثمان صلوات عند الامام ای یکون آخره صلوٰة العصر من یوم النحر وہو قول ابن مسعود رض ۱۲ ع عه ای من قول الله اکبر الله اکبر لا اله الا الله والله اکبر الله اکبر ولله الحمد ۱۲ ع سه احتراز عن جماعة النساء فان المرأة لا یجب علیہا التکبیر وان صلت مع الجماعة لان جماعتہن مکروہة ۱۲ ع للعه الکسوف للشمس والخسوف للقمر وقد یستعمل الکسوف فیہما وقیل اذا ذہب بعضہا فہو الکسوف واذا ذہب کلہا فہو الخسوف ۱۲ ع

الشمس والا صلوا فرادى كالخسوف والظلمة والريح والفزع باب صلوٰة

الاستسقاء له صلوٰة لا بجماعة ودعاء واستغفار لا قلب رداء وحضور ذمي وانما

يخرجون ثلثة ايام باب صلوٰة الخوف ان اشتد الخوف من عدو او سبع

وقف الامام طائفة بازاء العدو وصلى بطائفة ركعة وركعتين لو مقيما ومضت هذه

---

١ قوله كالخسوف اى كما يصلى فى الخسوف فرادى لانه قد خسف فى عهده عليه السلام مرارا ولم ينقل انه عليه السلام جمع الناس له ولان الجمع العظيم بالليل بعد ما ناموا لا يمكن وهو سبب للفتنة ايضا فلا يشرع بل يتضرع كل واحد لنفسه والحاصل ان صلوة الكسوف سنة او واجبة وصلوة الخسوف حسنة وكذا الصلوة فى الظلمة والريح وغيرها من الافزاع والاهوال لانها كلها من الآيات المخوفة وقال الشافعى اذا خسف القمر صلى الامام بالناس فى المسجد ركعتين وركع فى كل ركعة ركوعين ويجهر لما روى ان ابن عباس رض صلى بالناس فى خسوف القمر وهذا الحديث غير ماخوذ به لكونه خبر واحد فى محل الشهرة ١٢ فتح ومستخلص وغيره ٢ قوله باب صلوة الاستسقاء المناسبة بين البابين ان صلوة الكسوف والاستسقاء تؤدى بالجمع العظيم والمناسبة بينهما وبين صلوة العيد ايضا الاداء بالجماعة اولان للانسان حالتين حالة السرور وحالة الحزن فلما فرغ من بيان العبادة فى حالة السرور بينها فى حالة الحزن والاستسقاء ثبت بالكتاب والسنة والاجماع قال تعالى حكاية عن نوح عليه السلام حين اصابهم القحط فقلت استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا واخر صلوة الاستسقاء عن الكسوف لان صلوة الكسوف سنة بخلافه اولانها تؤدى بجماعة بلا خلاف بخلافه والاستسقاء شرعا طلب المطر من الله تعالى عند حصول الجدب على وجه مخصوص وهو مشروع فى موضع لا يكون لاهله اودية وانما يشربون منها ويسقون دوابهم وزروعهم او يكون ولا تكفى لهم فان كانت لهم فلا يخرجون ١٢ فتح ٣ قوله صلوة لا بجماعة لم يتعرض المصنف لصفة تلك الصلوة ما هى وقد اختلف فيها وسال ابو يوسف ابا حنيفة عنه فقال اما صلوة بجماعة فلا ولكن فيه دعاء واستغفار وان صلوا وحدانا فلا باس به وهذا ينفى كونها سنة او مستحبة لكن ان صلوا وحدانا لا يكون بدعة ولا يكره فكانه يرى اباحتها فى حق المنفرد وذكر صاحب التحفة وغيره انه لا صلوة فى الاستسقاء فى ظاهر الرواية وهذا ينفى مشروعيتها مطلقا وقال محمد يصلى الامام او نائبه ركعتين بجماعة كما فى الجمعة وابو يوسف معه فى رواية ومع ابى حنيفة فى اخرى لمحمد ما روى عبد الله بن زياد انه قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يستسقى فجعل الى الناس ظهره يدعو الله واستقبل القبلة وحول رداءه وصلى ركعتين وجهر فيهما بالقراءة ولابى حنيفة ما رواه مسلم ان رجلا دخل المسجد يوم الجمعة ورسول الله صلى الله عليه وسلم قائم يخطب الناس فاستقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال يا رسول الله هلكت الاموال وانقطعت السبل فادع الله ان يغيثنا قال فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه ثم قال اللهم اغثنا اللهم اغثنا اللهم اغثنا الحديث وتاويل ما رواه فعله مرة وتركه اخرى والسنة لا تثبت بمثله بل بالمواظبة ثم عند محمد يخطب بعد الصلوة كخطبة العيد وعند ابى يوسف يخطب خطبة واحدة ولا خطبة عند ابى حنيفة لانها تبع للجماعة ولا جماعة فيهما عنده ١٢ عينى ٤ قوله دعاء اى يدعو الامام قائما مستقبل القبلة رافعا يديه والناس قعود مستقبلين القبلة يؤمنون على دعائه فيقول اللهم اسقنا غيثا نافعا غير ضار عاجلا غير آجل غدقا طبقا دائما وما اشبهه سرا وجهرا لما روى عنه عليه السلام هذه الالفاظ فى الاستسقاء وروت عائشة انه عليه السلام قال قبل الدعاء الحمد لله رب العالمين الرحمن الرحيم مالك يوم الدين لا اله الا الله يفعل ما يريد اللهم انت الله لا اله الا انت انت الغنى ونحن الفقراء انزل علينا الغيث واجعل ما انزلت لنا قوة وبلاغا الى حين الحديث وفى الكافى قال محمد لا صلوة فى الاستسقاء انما فيه الدعاء بلغنا عنه عليه السلام انه خرج ودعا وبلغنا عن عمر رض انه صعد المنبر ودعا واستسقى ولم يبلغنا عنه عليه السلام فى ذلك صلوة الا حديث شاذ ١٢ فتح ومستخلص ٥ قوله واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم الآية جعل الاستغفار سببا لارسال المطر وعطف الاستغفار على الدعاء عن عطف الخاص على العام اذ الاستغفار الدعاء بخصوص المغفرة والمراد بالدعاء ان كان طلب المطر خاصة يكون العطف للمغايرة ١٢ فتح ٦ قوله لا قلب رداء مطلقا سواء كان اماما او مقتديا وقالا والشافعى يقلب الامام رداءه دون القوم لانه عليه الصلوة والسلام فعل كذلك وقال مالك يقلب القوم ارديتهم لهما انه عليه السلام قلب رداءه ولابى حنيفة ان النبى عليه السلام استسقى يوم الجمعة ولم يقلب الرداء ولان هذا دعاء فلا معنى لتغيير الثوب فيه كسائر الادعية وما روى من فعله عليه السلام يحتمل انه اصلحه فظن الراوى انه قلب او كان تفاؤلا يعلمه بالوحى ان الحال ينقلب متى قلب الرداء فيكون مخصوصا له لا لغيره وعند مالك يقلب القوم ايضا لما روى عبد الله ان النبى عليه السلام قلب رداءه فحول الناس ارديتهم وصفة قلب الرداء ان ياخذ بيده اليمنى الطرف الاسفل من جانب يساره بيده اليسرى الطرف الاسفل من جانب يمينه ويقلب يديه خلف ظهره بحيث يكون الطرف المقبوض باليمنى على كتفه الايمن والطرف المقبوض باليسرى على كتفه الايسر فاذا فعل ذلك فقد انقلب اليمين يسارا وبالعكس ولا على اسفل وبالعكس ١٢ فتح ومسكين ٧ قوله وحضور ذمى لقوله تعالى وما دعاء الكافرين الا فى ضلال ولانه لا يتقرب الى الله تعالى باعدائه والاستسقاء لاستنزال الرحمة وانما تنزل عليهم اللعنة وقال مالك ان خرجوا لم يمنعوا لان هذا طلب لرزق والله تعالى متولى ارزاقهم كما هو متولى ارزاقنا فان طلبوا لم يمنعوا والمراد من الحضور الدعاء ١٢ فتح ومستخلص وغيره ١٢ ٨ قوله ثلاثة ايام يستحب للامام ان يامرهم بصيام ثلثة ايام قبل الخروج وبالتوبة من الذنوب ثم يخرج بهم فى الرابع مشاة فى ثياب غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله ناكسى رؤسهم ويقدمون الصدقة فى كل يوم قبل خروجهم ويجددون التوبة ويستغفرون ويستسقون بالضعفة والشيوخ والعجائز والصبيان ويبعدون الاطفال عن امهاتهم ويستحب اخراج الدواب والاولى خروج الامام معهم وان خرجوا باذنه او بغير اذنه جاز وان سقوا قبل خروجهم ندب ان يخرجوا شكرا لله ويستحب الدعاء عند نزول الغيث لقوله عليه السلام اطلبوا استجابة الدعاء عند ثلاث عند التقاء الجيوش واقامة الصلوة ونزول الغيث ١٢ فتح ٩ قوله باب صلوة الخوف المناسبة بين البابين ان كلا من الاستسقاء والخوف شرع لعارض يعنى انقطاع المطر والجهاد واضافة الصلوة الى الخوف من اضافة الشئ الى شرطه ١٢ فتح ١٠ قوله ان اشتد الخوف الخ اشتداد الخوف ليس بشرط عند عامة المشائخ بل تجوز صلوة الخوف عند قرب العدو وغيره خلافا لابى يوسف لقوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة الآية شرط لاقامتها ان يكون عليه السلام معهم ولنا ان الصحابة صلوها بعد النبى عليه السلام ومعنى اذا كنت فيهم انت او من يقوم مقامك فى الامامة كما فى قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وقد يكون الخطاب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يختص هو به كقوله تعالى يا ايها النبى اذا طلقتم النساء وفى رواية عن ابى يوسف انه يجعلهم صفين اذا كان العدو فى جانب القبلة فيحرمون كلهم معه ويركعون فاذا سجد سجد معه الصف الاول والصف الثانى يحرسونهم من العدو فاذا رفع راسه تاخر الصف الاول وتقدم الصف الثانى فاذا سجد سجدوا معه وهكذا يفعل فى كل ركعة وفى كيفية ادائها اختلافات كثيرة والمختار عند علمائنا ما صرح به المصنف بقوله وقف الامام طائفة الخ ١٢ فتح ١١ قوله وصلى بطائفة هذا ان طلب الكل الصلوة خلفه فيفعل ما ذكر لقطع المنازعة عند قول كل طائفة منهم نحن نصلى مع الامام واذا لم يتنازعوا كان الافضل ان يجعلهم طائفتين فيصلى هو بطائفة ويامر رجلا من الطائفة الاخرى ان يصلى بالاخرى ١٢ فتح ص اى الخوف والزلازل والصواعق وانتشار الكواكب والضوء الهائل ليلا والثلج والامطار الدائمة وعموم الامراض ١٢ ط ٥ اشار بهذا الى انها مشروعة فى حق المنفردين لكن لا بجماعة وخطبة ١٢ ع ٥ هى مشروعة فى زماننا خلافا لابى يوسف فانه لم يجوزها بعد النبى صلى الله عليه وسلم ١٢ ع

٥ اى وصلى ركعتين لو كان مقيما فاذا رفع راسه من السجدة الثانية قامت هذه الطائفة التى وراءه ١٢ ع

الى العدوّ وجاءت تلك فصلّى بهم ما بقي وسلّم وذهبوا اليهم وجاءت الاولى واتمّوا
بلا قراءة وسلّموا ومضوا ثمّ الاخرى واتمّوا بقراءة وصلّى في المغرب بالاولى ركعتين
وبالثانية ركعة ومن قاتل بطلت صلوته وان اشتدّ الخوف صلّوا ركبانا فرادى
بالايماء الى اىّ جهة قدروا ولم تجز بلا حضور عدوّ باب الجنائز ولّى المحتضر
القبلة على يمينه ولقّن الشهادة فان مات شدّ لحياه وغمّض عيناه ووضع على

١ قوله واتموا بقراءة لانهم مسبوقون والمسبوق يفرض عليه القراءة فيما سبق وقال مالك يصلي بالطائفة الاخرى وينتظر لتصلي الطائفة الاولى ما بقي لهم وتسلم وتذهب الى العدو وجاءت الطائفة الثانية فيصلي بهم الركعة الثانية ثم يسلم ويقومون لقضاء الركعة الاولى وبه قال الشافعي الا انه يقول لا يسلم الامام حتى تقضي الطائفة الثانية الركعة الاولى ثم يسلم ويسلمون معه لحديث سهل انه عليه السلام فعل كذلك في غزوة ذات الرقاع ولنا حديث ابن عمر رضه انه عليه السلام فعل كما قلنا والاخذ به اولى لموافقته الاصول ١٢ فتح ٢ قوله بالاولى ركعتين لان تنصيف الواحدة غير ممكن فجعلناها في الاول وهو اولى بحكم السبق وقال الثوري بالعكس لان فرض القراءة في الركعتين الاوليين فينبغي ان يكون لكل طائفة في ذلك حظ ١٢ مستخلص ٣ قوله بطلت صلوته لان النبي عليه السلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق ولو جاز لاداء مع القتال لما تركها فان قيل انما اخرها لان آية صلوة الخوف لم تكن نزلت لانعدام مشروعية الصلوة مع القتال قلنا آية صلوة الخوف نزلت بذات الرقاع وهي قبل الخندق ١٢ مستخلص وقال في فتح المعين ان مشروعيتها في ذات الرقاع قبل الخندق وهم بل هي انما شرعت في الصحيح بعد الخندق ولا تبطل الصلوة عند الشافعي ومالك بناء على ان الامر باخذ السلاح في قوله تعالى وليأخذوا اسلحتهم يفيد جواز القتال في الصلوة ولنا ما روينا من تاخير صلوات يوم الخندق وفائدة الامر باخذ الاسلحة اباحة القتال المفسد فافادت حله بعد ان كان حراما وحمل السلاح في الصلوة عند الخوف مستحب عندنا وليس بواجب خلافا للشافعي ومالك عملا بظاهر قوله تعالى المذكور قلنا هو محمول على الندب لان حملها ليس من اعمالها فلا يجب فيها انتهى ١٢ ٤ قوله صلوا ركبانا الخ قيد به للاحتراز عما لو صلوا مشاة حال افتتاحها حيث لا يصح لفسادها وقيد بالفرادى لانها لا تجوز بجماعة لعدم الاتحاد في المكان الا اذا كان راكبا مع الامام على دابة واحدة فانه يجوز اقتداء المتاخر منهما بالمتقدم اتفاقا وفرادى جمع فرد على غير قياس ١٢ فتح ٥ قوله بلا حضور عدو اى بمقابلتهم بطريق الحقيقة ولما اذا كان بعيدا منهم فلا تجوز ولو شرعوا فيها والعدو حاضر ثم ذهب لا يجوز لهم الانحراف لزوال سبب الرخصة وبعكسه لو شرعوا فيها ثم حضر العدو جاز لهم الانحراف في اوانه لوجود الضرورة ١٢ فتح ومسكين ٦ قوله باب الجنائز المناسبة بين هذا الباب وبين صلوة الخوف بل بين ابواب الصلوة ان صلوة الجنازة صلوة من وجه لا مطلقة بل متعلقة بعارض هو آخر ما يعرض للحي في دار التكليف ولهذا اخرت عن الصلوات كلها لكن المصنف اخر الصلوة في المكتوبة ليكون ختم كتاب الصلوة بما يترك به حالا ومكانا واقحم العيني لفظ احكام الى الجنازة وقال هي من اضافة الشئ الى سببه اذ الوجوب بحضور الجنازة اى وجوب جميع ما يتعلق بالميت من تغسيل وتكفين وصلوة وحمل ودفن بحضور الجنازة والاحكام شاملة لجميعها ١٢ فتح ٧ قوله المحتضر يقال احتضر على بناء المجهول اذا مات لان الوفاة او ملائكة الموت حضرته علامات الاحتضار ان تسترخي قدماه فلا ينتصبان وينعوج انفه وينخسف صدغاه وتمتد جلدة الخصية لان الخصية تتعلق بالموت وتتدلى جلدها ويستحب لاقربائه وجيرانه ان يدخلوا ويتلوا سورة يس واستحسن بعض المتاخرين قراءة سورة الرعد وينبغي احضار الطيب ويخرج من عنده الجنب والحائض والنفساء ومعنى ولي القبلة اى يوجه نحوها لانه عليه السلام لما قدم المدينة سال عن البراء بن معرور فقالوا توفي واوصى بثلث ماله لك واوصى ان يوجه الى القبلة لما احتضر فقال عليه السلام اصاب الفطرة اى الاسلام وقد رددت ثلثه على ولده ثم ذهب فصلى عليه ١٢ فتح ٨ قوله على يمينه وهو السنة والمعتاد في زماننا ان يلقى على قفاه وقدماه الى القبلة قالوا لانه اسهل لخروج الروح ولم يذكروا وجه ذلك ولا يمكن معرفته الا نقلا ولكن يمكن ان يقال هو اسهل لتغميضه وشد لحييه عقب الموت ومنع من تقوس اعضائه ثم اذا القي على القفا يرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة دون السماء والاضجاع للمريض انواع احدها في الصلوة يستلقي على قفاه والثاني في الموت يضجع على شقه الايمن واخير الاستلقاء والثالث في الصلوة عليه يضجع على قفاه معترضا القبلة والرابع في اللحد يضجع على شقه الايمن ووجهه الى القبلة هكذا توارث السنة ١٢ فتح ٩ قوله ولقن الشهادة المراد بالشهادة مجموع الشهادتين ويلقن عند النزع قبل الغرغرة ولا يامره بها ويندب ان يكون الملقن غير متهم المسرة بموته وان يكون ممن يعتقد فيه الخير فيذكرها عنده جهارا عساه ان ياتي بها لتكون آخر كلامه لقوله عليه السلام من كان آخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة ولانه موضع يتعرض فيه الشيطان لافساد اعتقاده فيحتاج الى مذكر ومنبه على التوحيد ولو اتى بها مرة كفاه ولا يكثر عليه مالم يتكلم باجنبي وهذا التلقين مستحب بالاجماع والتلقين على ثلثة اوجه فللمحتضر لا خلاف في حسنه وما بعد انقضاء مدة الدفن لا خلاف في عدم حسنه والثالث اختلفوا فيه وهو ما اذا تم دفنه وكيفيته ان يقول يا فلان بن فلان اذكر ما كنت عليه فقل رضيت بالله ربا وبالاسلام دينا وبمحمد صلى الله عليه وسلم نبيا وتلقين الميت في القبر مشروع عند اهل السنة لان الله تعالى يحييه في القبر وقال الشافعي يلقن بعد الموت نظاهر قوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله وعندنا في ظاهر الرواية لا يلقن والمراد بموتاكم في الحديث من قرب من الموت كما في اقرأوا على موتاكم ١٢ فتح ١٠ قوله وغمض عيناه اى دفنه بذلك جرى التوارث ولانه لو ترك على حاله يبقى كريه المنظر ولا يومن من دخول الهوام في جوفه والماء عند غسله ويقول مغمضه بسم الله وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اللهم يسر عليه امره وسهل عليه ما بعده واسعده بلقائك واجعل ما خرج اليه خيرا مما خرج عنه تتمة اذا مات المسلم تمد اعضاؤه ويوضع السيف او المرآة على بطنه وتوضع يده اليمنى في الجانب الايمن واليسرى في الايسر ولا يجوز وضع اليدين على صدر الميت كما تفعله الكفرة لانه عليه السلام امر بالوضع في الجانب ولا باس باعلام الناس بموته لان فيه تكثير الجماعة من المصلين عليه والمستغفرين له بشرط ان لا يكون مع تنويه بذكره وتفخيم ١٢ فتح

١ اى الامام لانه لم يبق عليه شئ ولا تسلم الطائفة التي وراءه بل قاموا ١٢ ع ٢ متعلق بصلوا اى مستقبلين القبلة وان عجزوا عن التوجه الى القبلة صلوا الى اى جهة الخ ١٢ ع ٣ جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير الذي يحمل عليه الميت من جنزت الشئ اجنزه اذا سترته ١٢ ع ٤ وهي ان يقول من حضر عنده اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ١٢ مسكين ٥ بمنديل ونحوه واللحيان بفتح اللام تثنية لحى وهو منبت اللحية من الانسان وغيره ١٢ ع

سرير مجمر وترا وستر عورته وجرد ووضئ بلا مضمضة واستنشاق وصب عليه ماء مغلى بسدر وحرض والا فالقراح وغسل راسه ولحيته بالخطمي واضجع على يساره فيغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التحت منه ثم على يمينه كذلك ثم اجلس مسندا اليه ومسح بطنه رقيقا وما خرج منه غسل ولم يعد غسله ونشف بثوب وجعل الحنوط على راسه ولحيته والكافور على مساجده ولا يسرح شعره ولحيته

ـــه قوله وستر عورته لان سترها واجب والنظر اليها حرام كعورة الحي ويستر ما بين سرته الى ركبته بشد الازار عليه هو الصحيح كحالة الحياة ولقوله عليه السلام لعلي رض لا تنظر الى فخذ حي ولا ميت ولا فرق بين الرجل والمرأة لان عورة المرأة للمرأة كالرجل للرجل ١٢ فتح ـــه قوله وجرد اي من الثياب ليمكنهم التنظيف وقال الشافعي يغسل في قميص لانه عليه السلام غسل في قميصه ونحن اعتبرناه بحالة الحياة وما رواه كان مخصوصا به عليه السلام وقالوا يجرد كما مات لئلا يسرع اليه التغير بحرارة الثياب ١٢ عيني وفتح ـــه قوله مضمضة اي يبدأ بوجهه لا بغسل يديه الى رسغيه فيغسل الوجه بلا مضمضة واستنشاق خلافا للشافعي اعتبارا بحالة الحيوة فكما ان الغسل للحي لا يتم الا بالمضمضة والاستنشاق فكذا للميت ولنا وهو الفارق ان اخراج الماء من فم الميت وانفه لا يمكن فيتركان للحرج واستحسن بعض العلماء ان يلف الغاسل على اصبعه خرقة يمسح راسه في المختار ولا يؤخر غسل رجليه واختلفوا في الاستنجاء فعند ابي حنيفة يلف خرقة على يده ويغسل حتى يطهر الموضع لان مس العورة حرام ١٢ فتح ـــه قوله ماء مغلى الخ من الاغلاء من الغلي والغليان لانه لازم واسم المفعول انما يبنى من المتعدي ودل كلامه على ان الحار افضل مطلقا سواء كان عليه وسخ ام لا ولم ار هل الاولى ان يكون الماء حلوا او ملحا ١٢ فتح ـــه قوله التحت منه جوز العيني بالمهملة والمعجمة كليهما وبالمهملة نظر لانه يوهم انه يغسل الى ما يلي التحت من الجنب لا الجنب المتصل بالتحت وايضا من حيث الصناعة لان تحت ظرف لازم الاضافة فلا يجوز الالف واللام عليه فهو بالخاء المعجمة الجنب المتصل به ١٢ فتح ـــه قوله ثم اجلس اي الغاسل الميت ولم يذكر المصنف الا غسلتين الاولى بقوله واضجع على يساره والثانية بقوله ثم على يمينه كذلك ولم يذكر الثالثة وهي بعد اقعاده يضجعه على شقه الايسر ويغسله لان تثليث الغسلات مسنون ويسن ان يصب الماء عليه عند كل اضجاع ثلاثا واذا زاد على الثلاث او نقص جاز ان كان لحاجة وقوله مسح بطنه رقيقا ان كان بالفاء فالمعنى بالرفق وان كان بالقاف فكذلك اي مسحا لينا فروع تيمموا الميت لعدم ماء يغسل به وصلوا عليه ثم وجدوه غسلوا وصلوا عليه ثانيا صلى وهو حامل ميتا مسلما لم يغسل او سقطا او جردا لم يجز وبحمل محدث وشهيد بدمه وولد هرة جاز وصلوة حامل الكافر لا تجوز مطلقا ولو بعد الغسل تشترط النية للغسل لاسقاط الوجوب عن المكلف لا لتحصيل طهارة الميت وينبغي ان يكون الغاسل طاهرا ويكره ان يكون جنبا او حائضا والاولى ان يكون اقرب الناس الى الميت فان لم يحسن الغسل فاهل الامانة والورع والافضل ان يكون غسل الميت مجانا او استيجار الخياط لخياطة الكفن مختلف فيه غسالة الميت من الماء والاول والثاني والثالث اذا استنقع في موضع فاصاب شيئا ينجسه لانه نجس وان اصاب ثوب الغاسل فما دام في علاج الغسل فما ترشرش عليه ولا يجد بدا منه ولا يمكنه الامتناع عنه لا ينجسه لعموم البلوى وعدم امكان التحرز عنه الصغير والصغيرة اذا لم يبلغا حد الشهوة يغسلهما الرجال والنساء لانه ليس لاعضائهما حكم العورة وفي الاصل قال قبل ان يتكلما ولا باس بتقبيل الميت الاصح انه يجوز للزوج رؤية زوجته غسل الميت شريعة ماضية لما روي ان آدم عليه السلام لما قبض نزل جبريل بالملائكة وغسلوه وقالوا لولده هذه سنة موتاكم اذا جرى الماء على الميت او اصابه المطر لا ينوب عن الغسل لانا امرنا بالغسل وذلك ليس بغسل الغريق يغسل ١٢ فتح ـــه قوله ولم يعد غسله بالبناء للمجهول وكذا لا يعاد وضوءه لانه عرف نصا وقد حصل مرة وقال الشافعي يعاد وضوءه اعتبارا بحالة الحيوة ولنا انه ان كان حدثا فالموت فوقه في هذا المعنى لكونه ينفي التميز فوق الاغماء فلا معنى الاعادة مع بقاء الموت لان الموت اشد من خروج النجاسة وهو لم يمنع حصول الطهارة ١٢ فتح مستخلص ـــه قوله ونشف بالبناء للمجهول اي يؤخذ الماء الذي على بدن الميت بعد الغسل بثوب حتى يجف من نشف الماء اخذه بخرقة من باب ضرب ومنه كان للنبي عليه السلام خرقة ينشف بها اذا توضأ ١٢ فتح ـــه قوله على راسه ولحيته اورود الاثر بذلك وجعل الحنوط عليهما مندوب وكذا يوضع الحنوط في القبر لانه عليه السلام فعل ذلك بابنه ابراهيم وعن ابي حنيفة انه يجعل القطن في منخريه وفمه وصماخيه ١٢ فتح ـــه قوله والكافور الخ لانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتختص بزيادة الكرامة وفي تخصيص الكافور ان الديدان تهرب من رائحته ١٢ فتح ـــه قوله ولا يسرح الخ لما روي عن عائشة انها رات امرأة يكدون راسها بمشط فقالت علام تنصون ميتكم وهو ماخوذ من نصوت الرجل اذا مددت ناصيته فارادت عائشة رض ان الميت لا يحتاج الى تسريح الراس وعبرت بالاخذ بالناصية تنفيرا عنه وقولها علام تنصون بوزن تبكون كانها كرهت تسريح راس الميت وانه لا يحتاج الى ذلك وكما لا يجوز تسريح الشعر لا يجوز قطع شيء من شعره سواء كان شاربا او غيره وكذا لا يختن اجماعا ولا يقرأ القرآن وقت الغسل جهرا وكذا الادعية ولا باس بها سرا وكره قراءة القرآن امام الجنازة وكذا الذكر والمستحب الصمت خلافا للشافعي لقوله عليه السلام اصنعوا بموتاكم كما تصنعون بعروسكم ولنا ان هذا يفعل للزينة وقد استغنى عنها الميت وقد سبق عن عائشة رضي الله عنها ما انكرت من التسريح وما رواه محمول على التجهيز بالطيب ونحوه ١٢ فتح

ـــه صفة مصدر محذوف اي تجميرا وترا والتجمير والاجمار التطييب بان يطاف بالمجمر حوالي السرير مرة او ثلاثا او خمسا لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر ١٢ ع ـــه الغليظة في ظاهر الرواية وفي النوادر يستر من السرة الى الركبة وهو الصحيح ثم اذا ستر بالف الغاسل على يديه خرقة وغسلها ١٢ ع ط ـــه بضم الحاء المهملة وسكون الراء وهو الاشنان لان ذلك ابلغ للتنظيف ١٢ ع ـــه بفتح القاف اي الماء الخالص ولكنه يسخن لانه ابلغ في التنظيف ١٢ ط ع ـــه بكسر المعجمة نبت مشهور وهو ابلغ في استخراج الوسخ فان لم يوجد فبالصابون ونحوه ١٢ ط ـــه اي وكيفية الغسل ان يضجع الميت على يساره لان السنة البداءة بالميامن وهو يحصل بذلك ١٢ مسكين وفتح ـــه بفتح الحاء عطر مركب من انواع الطيب غير الورس والزعفران في حق الرجال دون النساء ١٢ ع ـــه جمع مسجد بفتح الجيم هو موضع السجود وهي جبهته وركبتاه وقدماه ويداه ١٢ مسكين ع

وَلَا يُقَصُّ ظفره وشعره وكَفَنُهُ سُنَّةٌ إِزَارٌ وقميص ولِفَافَةٌ وكِفَايَةً إِزَارٌ ولِفَافَةٌ وَ

ولُفَّ مِن يَسَارِهِ ثُمَّ مِن يَمِينِهِ وَعُقِدَ إِن خِيفَ انتشارُهُ وضرورةً مَا يُوجَدُ وكَفَنُهَا

سُنَّةً دِرْعٌ وإِزَارٌ وخِمَارٌ ولِفَافَةٌ وخِرْقَةٌ تُرْبَطُ بِهَا ثَدْيَاهَا وكِفَايَةً إِزَارٌ ولِفَافَةٌ وخِمَارٌ

وتلبسُ الدِّرْعَ أَوَّلًا ثُمَّ يُجْعَلُ شَعْرُهَا ضَفِيرَتَيْنِ عَلَى صَدْرِهَا فَوْقَ الدِّرْعِ ثُمَّ الخِمَارُ

فوقَهُ تحت اللفافةِ وتُجَمَّرُ الأَكْفَانُ أَوَّلًا وِتْرًا فصل السُّلْطَانُ أَحَقُّ بِصَلَاتِهِ وَهِيَ

---

١ قوله ولا يقص ظفره الا ان يكون منكسرا والحاصل انه لا يفعل به ما هو للزينة و قال الشافعي يقص شاربه وتقلم اظفاره ويزال شعره الذي حقه الازالة من الابط والعانة فروع لا يغسل الرجل امرأته ولا ام ولده ولا يغسلنه في المشهور وعن الامام الا الزوجة فلها ذلك ولو ذمية بشرط بقاء الزوجية عند الغسل واذا لم يكن للميتة الا رجال تيممها ذو رحم محرم منها وان لم يكن لها احد لف الاجنبي على يده خرقة وتيممها وان لم يوجد للرجال الا النساء تيممه واحدة من محارمه الا ان يكون له زوجة فتغسله ولو وجد اطراف ميت او بعض بدن لم يغسل ولم يصل عليه بل يدفن الا ان يوجد اكثر من النصف او النصف مع الراس فيصلى عليه ويغسل واذا لم يدر امسلم هو ام كافر فان كان عليه علامة المسلمين غسل وان لم يكن ففيه روايتان والصحيح انه يغسل ويصلى عليه وعلامة المسلمين اربعة الخضاب والختان ولبس السواد وحلق العانة واذا اختلط موتى المسلمين بالكفار والاكثر مسلمون يغسلون كلهم ويصلى عليهم وينوي المسلمون بالدعاء ويدفنون في مقابر المسلمين وقيل في مقبرة عليحدة وهو احوط ١٢ فتح ٢ قوله ازار وقميص خلافا للشافعي لقول عائشة رض كفن عليه السلام في ثلاثة اثواب يمانية بيض سحولية ليس فيها عمامة ولا قميص ولنا ما روي عن عبد الله بن سلول انه سال النبي عليه السلام ان يعطيه قميصه ليكفن اياه فاعطاه وعن عبد الله بن مغفل انه صلى الله عليه وسلم كفن في قميصه وقال ابن عباس كفن صلى الله عليه وسلم في ثلاثة اثواب قميصه الذي مات فيه وحلة نجرانية والحلة ثوبان والعمل بما روينا اولى لانه فعل النبي عليه السلام وما رواه فعل بعض الصحابة وايضا هو معارض بما روينا من حديث عبد الله بن عباس وعبد الله بن مغفل رض والحال اكشف على الرجال لحضورهم دون النساء لبعدهن فروع اوصى بان يكفن في ثوبين لم يراع شرطه لانه خلاف السنة وكذا اذا اوصى بان يقبر مع فلان في قبر واحد لانه خلاف السنة ايضا اوصى بان يصلى عليه فلان فالمختار ان الوصية باطلة لان فيه ايحاشا لمن له حق التقدم في الصلوة على الميت وقال احمد ومالك يكفن في ثلاث المائف ليس فيها قميص كما قال الشافعي ١٢ فتح ٣ قوله وكفاية اي ادنى ما يكفن فيه الميت في حالة الاختيار ثوبان لقول صديق رض كفنوني في ثوبين هذين فانهما للمهل والصديد والحي اولى بالجديد ولان ادنى ما يلبسه الرجل حال حياته ثوبان يخرج فيهما ويصلى فيهما من غير كراهة ١٢ مستخلص ٤ قوله وضرورة مقدم في بعض نسخ المتن على قوله ولف وعلى قوله وعقد وهذا شرح الراي ده المسكين في بعض نسخ المتن هو مؤخر او عليها شرح باكير وفي فتح هو ساقط عنها وعليها شرح الزيلعي والعيني وقوله ما يوجد لما روي ان حمزة رض كفن في ثوب واحد ومصعب بن عمير لم يوجد له شيء يكفن به الا نمرة فكانت اذا وضعت على راسه تبدو رجلاه واذا وضعت على رجليه خرج راسه فامر عليه السلام ان يغطي راسه ويجعل على رجليه شيء من الاذخر وفي هذا دليل على ان ستر العورة وحدها لا يكفي خلافا للشافعي ١٢ فتح ٥ قوله وكفنها سنة الخ لحديث ام عطية انه عليه السلام اعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة اثواب واختلف فيها ففي مسلم انها زينب وفي ابو داؤد انها ام كلثوم وقوله درع وهو قميص المرأة وهو مذكر بخلاف درع الحديد وعند الشافعي لا درع في الاكفان وقوله خمار بكسر الخاء قال باكير الخمار ثلثة اذرع بذراع الكرباس فيجعل على وجهها ١٢ فتح ٦ قوله ثدياها وبطنها هو الصحيح وهي تكون تحت اللفافة وفوق الازار والقميص والاولى ان تكون من الصدر الى الركبتين وقوله كفاية لم يقل ههنا وضرورة ما وجد اكتفاء بما سبق ١٢ فتح ٧ قوله ضفيرتين وعند الشافعي يجعل ثلاث ضفائر ويلقى خلف الظهر لما روي عن ام عطية انها فعلت هكذا في رقية بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا ان القاءها الى ظهرها من جانب الزينة وليست هذه بحال الزينة ولا حجة له في حديث ام عطية لان ذلك كان فعلها ولم يذكر في الحديث ان النبي عليه السلام علمها بذلك ١٢ مستخلص ٨ قوله وتجمر الاكفان الاكفان جمع كفن وهو اسم لهذه الثياب وانما قال الاكفان نظرا الى تعدد الاثواب وقوله وترا بان يدار المجمر ثلاثا او خمسا لما روي ان النبي عليه السلام قال اذا اجمرتم الميت فاجمروه وترا ولقوله عليه السلام ان الله تعالى وتر يحب الوتر والمقصود يحصل بالخمس فما زاد عليه يكون اسرافا وجميع ما يجمر به الميت ثلاثة مواضع عند خروج روحه لازالة الرائحة الكريهة وعند غسله وعند تكفينه ولا يجمر خلفه لقوله عليه السلام لا تتبع الجنازة بصوت ولا نار وكذا يكره في القبر ١٢ مستخلص وعيني فروع المحرم في التكفين كالحلال والسقط يلف ولا يكفن كالعضو من الميت لو كفنه الحاضر ليرجع على الغائب ليس له رجوع اذا فعل بغير اذن القاضي ١٢ فتح ٩ قوله فصل اي هذا فصل في الصلوة على الميت والاصل فيه قوله عليه السلام صلوا على كل بر وفاجر وقوله عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وذكر من جملتها ان يصلي على جنازته وكذا الاجماع منعقد على فرضية صلوة الجنازة الا انها فرض كفاية لان قضاء حق الميت يحصل بالبعض وقيل هذه الصلوة بهذه الكيفية والتكبير من خصائص هذه الامة كالوصية للثلث ١٢ مستخلص وفتح ١٠ قوله احق بصلوته لان في التقديم عليه اهانته وتعظيمه واجب واراد بالسلطان من له حكم وولاية على الناس سواء كان الخليفة او غيره نص عليه ابو حنيفة بقوله الخليفة اولى ان حضر فان لم يحضر فامام المصر اي حاكمها وبعده القاضي وبعده امام الحي ومعنى الاحقية في قوله السلطان احق وجوب تقديمه بخلاف تقديم امام الحي على الولي فانه مندوب وقوله ان حضر لما روي ان الحسين بن علي رض لما مات الحسن رض قدم سعيد بن العاص وقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد واليا في المدينة يومئذ وذكر في الاصل ان امام الحي اولى بها يعني اذا لم يحضر السلطان ولا من يقوم مقامه وقال ابو يوسف ولي الميت اولى بها وقال الشافعي الولي مقدم على الوالي ١٢ عيني وفتح ١١ قوله وهي فرض كفاية اي بالاجماع فمن انكرها كفر لانكاره الاجماع وانما كانت على الكفاية لان في الايجاب على الجميع استحالة او حرجا وسبب وجوبها الميت المسلم وركنها التكبيرات والقيام وسنتها التحميد والثناء والدعاء وآدابها كثيرة وافضل صفوفها آخرها ١٢ فتح

سه اي كيفية التكفين ان يبسط اللفافة ثم يبسط عليها الازار ثم يوضع الميت عليه ثم يقمص ثم يعطف الازار عليه من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ويشد الازار عليه ثم اللفافة كذلك ١٢ مسكين

عه ويكره الاقتصار على ثوبين وكذا للرجل على ثوب واحد الا للضرورة ١٢ ع عه اعتبارا بحال الحيوة عند المصيبة وعند الشافعي يجعل شعرها ثلاث ضفائر ويلقى خلف ظهرها ١٢ ع سه اي بالصلوة عليه ان حضر وذكر محمد في كتاب الصلوة من الاصل امام الحي اولى من الخليفة وعند الشافعي الولي مقدم عليه ١٢ مسكين

فرضُ كفايةٍ وشرطُها اسلامُ الميّتِ وطهارتُه ثم القاضي ان حضر ثمّ امامُ الحيّ ثمّ الوليّ وله ان يأذن لغيره فان صلّى غيرُ الوليّ والسلطان اعادَ الوليُّ ولم يُصلِّ غيرُه بعده وان دُفِنَ بلا صلوٰةٍ صُلّي على قبره ما لم يتفسّخ وهي اربعُ تكبيراتٍ بثناءٍ بعد الاولى وصلوٰةٍ على النبي عليه السلام بعد الثانية ودُعاءٍ بعد الثالثة وتسليمتين بعد الرابعة فلو كبّر خمسًا لم يُتّبع ولا يُستغفر لصبيٍّ ويقول اللّهمّ اجعله لنا فرطًا واجعله

اى شرط الصلوة عليه ١٢ ع — اى احق ١٢ ع — لقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا يعنى ان المنافقين الكفرة فلا يصلى على الكافر ١٢ ع — فتسقط باقامة البعض عن الباقين ١٢ ط — اى على الميت ١٢ ط — على ترتيب العصبات الا الاب فيقدم على الابن اتفاقا فى الاصح ١٢ — ان شاء ١٢ — اى اذا صلى الولى ١٢ — اى الميت بعد الغسل او قبله واهيل التراب ١٢ ط — اى الصلوة ١٢ ط — هو سبحانك اللهم الخ ١٢ ط — كما فى التشهد ١٢ ط — التكبيرة الثانية ١٢ ط — وينوى الميت بها مع القوم ليس بعد الرابعة دعاء فى الظاهر ولا تشهد فيها ١٢ ط — اى الامام ومن معه ١٢ ط — اى متقدما ١٢ ع — اى الامام ١٢ — اى خمس تكبيرات ١٢ ع — اى فى صلوة جنازة الصبى مكان الدعاء المعروف يقرأ دعاء الذيل ١٢ مسكين

---

١ قوله اسلام الميت اى شرط جواز صلوة الجنازة اسلام الميت اما بنفسه او باسلام احد ابويه او بتبعية الدار واذا استوصف البالغ الاسلام ولم يصفه ومات لا يصلى عليه والاسلام شرطها الخاص ١٢ فتح ٢ قوله وطهارته اى طهارة الميت فلا تصح على من لم يغسل ولا من عليه نجاسة اما طهارة المكان فان كان على الجنازة فيجوز وان كان على الارض يجوز فى قول لان الكفن حائل بين الميت والنجاسة وقيل لا يجوز لان الكفن تابع فلا يعد حائلا ولم يذكر المصنف بعض الشروط فنقول الطهارة من النجاسة فى الثوب والبدن والمكان وستر العورة شرط فى حق الامام والميت وكون الميت امام المصلى فلو خلفه لا يصح لانه كالامام من وجه لا من كل وجه بدليل صحتها على الصبى وتقدم الميت على الامام وبلوغ الامام وحضور الميت او الاكثر من بدنه كالنصف مع الراس فلا يصلى على غائب واما صلوته عليه السلام على النجاشى فاما لانه رفع له سريره حتى رآه بحضرته فتكون صلوة من خلفه على ميت يراه الامام وبحضرته دون المأمومين وهذا غير مانع من الاقتداء او انها خصوصية للنجاشى ويشترط وضعه فلا يصلى عليه محمولا على الاعناق او على الدابة الا المسبوق وكذا يشترط كونه الى القبلة فلو اخطأوا القبلة صحت ان تحروا والا لا ولو وضعوا الراس موضع الرجلين صحت واساءوا ان تعمدوا ثم المراد بالمكان الذى اشترطت طهارته اما الجنازة او الارض ان لم يكن جنازة فطهارة الارض تشترط اذا وضع الميت بدون جنازة اما بالجنازة فعدم اشتراط طهارة الارض متفق عليه تتمة لو صلى على ميت قبل ان يغسل تعاد الصلوة بعد الغسل اذا امكن غسله فان لم يمكن بان دفن بلا غسل ولم يمكن اخراجه الا بالنبش سقط الغسل وصلى على قبره بلا غسل ضرورة فان لم يهل عليه التراب اخرج وغسل ولو صلى عليه بلا غسل ودفن اعيدت على القبر وقيل تنقلب صحيحة ١٢ فتح ٣ قوله اعاد الولى ولو على قبره ان شاء لاجل حقه لا لاسقاط الفرض ولهذا قلنا ليس لمن صلى عليها ان يصلى مع الولى لان تكرارها غير مشروع وعلم من قوله اعاد الولى ان لامام الحى ان يعيد ايضا لان الاعادة حيث ثبتت لمن هو ادنى وهو الولى كان ثبوتها للاعلى اولى وقوله ولم يصل غيره بعده وكذا بعد امام الحى وبعد كل من يتقدم على الولى خلافا للشافعى لانه عليه السلام صلى على قبر بعد ما صلى عليه اهله وورد ان الناس صلوا على النبى صلى الله عليه وسلم قوما بعد قوم ولنا ما سبق من عدم مشروعية التنفل بها ولهذا ترك الناس الصلوة على قبره عليه السلام وهو اليوم كما وضع لان اجساد الانبياء لا يأكلها التراب وعن عبد الله بن سلام لما فاتته الصلوة على عمر رض قال ان سبقت بالصلوة فلم اسبق بالدعاء وانما صلى عليه السلام على القبر بعد ما صلى عليه اهله لانه هو الولى لقوله تعالى النبى اولى بالمؤمنين من انفسهم وتكرار الصلوة على النبى عليه السلام كان مخصوصا به فائدة لما ان غسل عليه السلام وكفن ووضع على السرير دخل ابو بكر وعمر رض معهما نفر من المهاجرين والانصار فقالا السلام عليك ايها النبى ورحمة الله وبركاته وسلم المهاجرون والانصار كما سلم ابو بكر وعمر رض ثم صفوا صفوفا لا يؤمهم احد ثم قال ابو بكر رض وعمر وهما فى الصف الاول حياك رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم انا نشهد انه بلغ ما انزل اليه ونصح لامته وجاهد فى سبيل الله حتى اعز الله دينه وتمت كلمته وآمن به وحده لا شريك له فاجعلنا الهنا ممن يتبع قول الذى معه واجمع بيننا وبينه حتى تعرفه بنا وتعرفنا به فانه كان بالمؤمنين رؤفا رحيما لا ينبغى بالايمان بدلا ويشترى به ثمنا ابدا والناس يقولون آمين ويخرجون فيدخل آخرون حتى صلى الرجال ثم النساء ثم الصبيان وهذا الصنيع وهو صلوتهم عليه فرادى لم يؤمهم احد امر مجمع عليه لا خلاف فيه ١٢ فتح.

٤ قوله بثناء اى مع ثناء وقد اختلف فيه فقال بعضهم بحمد الله فى ظاهر الرواية وقال بعضهم يقول سبحانك اللهم وبحمدك كما فى سائر الصلوات وهو رواية الحسن عن الامام فظاهره انه لا يزيد وجل ثناؤك وهو خلاف المحفوظ وقال الشافعى يقرأ الفاتحة لانها صلوة من وجه ولا صلوة الا بالفاتحة ولما روى عن ابن عباس رض انه عليه السلام صلى على جنازة فقرأ بفاتحة الكتاب وقال لتعلموا انه من السنة ولنا قول ابن مسعود رض انه عليه السلام لم يوقت لنا فى صلوة الجنازة قراءة وفى الخزانة لا باس بقراءة الفاتحة بنية الثناء وان قرأها بنية القراءة كره ١٢ فتح. ٥ قوله وتسليمتين وليس بعدها دعاء سوى السلام وقيل يقول اللهم ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا برحمتك عذاب القبر وعذاب النار وعند الشافعى يسلم تسليمة واحدة وقوله فلو كبر خمسا لم يتبع لانه عليه السلام حين صلى على النجاشى كبر اربع تكبيرات وثبت عليها الى ان توفى فنسخت ما قبلها وقيد بالخمس لانه لو كبر ستا لا يتبع اتفاقا خلافا لزفر قياسا على تكبيرات الزوائد فى العيد وعن ابى حنيفة يسلم حين اشتغل امامه بالخطاء وعنه انه ينتظر سلام الامام ليسلم معه وهو المختار ولا يرفع يديه الا فى التكبيرة الاولى خلافا للشافعى فانه يرفع فى كل تكبيرة لان ابن عمر رض كان يفعل ذلك ولنا ما رواه الدارقطنى عن ابن عباس رض وابى هريرة رض انه عليه السلام كان اذا صلى على جنازة رفع يديه فى اول تكبيرة ثم لا يعود ١٢ فتح

للعه اى الميت لان له حكم الامام فلا تصح قبل الغسل ويشترط حضوره فلا يصلى على غائب ووضعه امام القوم حتى لو وضعوه خلفهم لا تجوز الصلوة ١٢ دوع صه وفى بعض النسخ ان حضر اى السلطان والقاضى يعنى السلطان احق ثم القاضى ان لم يؤم السلطان ١٢ مسكين سه اى وغير السلطان يعنى من هو موخر عن الولى فان صلى القاضى او الامام اى لا يعيد لانهما مقدمان عليه ١٢ معه اى بعد الولى وكذا بعد كل من يتقدم على الولى وقال الشافعى يجوز لمن لم يصل ان يصلى بعده ١٢ ع له عن ابى يوسف ومحمد يصلى عليه الى ثلاثة ايام والصحيح ان التقدير ليس بلازم لانه يختلف باختلاف الزمان بردا وحرا والمكان رخاوة وصلابة وحال الميت سمنا وهزالا فيعتبر فيه اكبر الراى لاقامة الواجب بقدر الامكان ١٢ مسكين وع.

عه اى التكبيرة الاولى ويرفع يديه فى هذه فقط وقال الشافعى يقرأ الفاتحة عقب الثناء ١٢ ط ومسكين عله بامور الآخرة والماثور حسن وهو اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان ١٢ ط ومسكين مه على صيغة المجهول اى لم يتبع المقتدى الامام فى ذلك بل يقف ساكتا حتى يسلم فيسلم معه وبه يفتى ١٢ ع للعه لان الاستغفار يقتضى سبق ارتكاب الذنب وهو معصوم وكذا المجنون والمعتوه ١٢ مستخلص وعينى

لَنَا اَجْرًا وَّذُخْرًا واجعله لنا شافعًا وَّمُشَفَّعًا وَيَنْتَظِرُ[1] المَسْبُوْقُ لِيُكَبِّرَ معه لَا مَنْ كَانَ حَاضِرًا

بضم الذال المعجمة اى خيرا باقيا ١٢ ع — الذى يشفع لغيره ١٢ ع — اى مقبولا شفاعته ١٢ ط — اى لا ينتظر ١٢ ط

وَيَقُوْمُ لِلرَّجُلِ والمرأة بِحِذَاءِ[2] الصدر وَلَمْ يُصَلُّوْا رُكْبَانًا[3] وَلَا[4] فِى مَسْجِدٍ وَمَنِ[5] اسْتَهَلَّ صُلِّىَ

اى الامام ١٢ — على جنازة ١٢ — وفى القياس يجوز ١٢ مسكين

عَلَيْهِ وَاِلَّا لَا كَصَبِىٍّ[6] سُبِىَ مَعَ اَحَدِ اَبَوَيْهِ اِلَّا اَنْ يُسْلِمَ اَحَدُهُمَا اَوْ هُوَ اَوْ لَمْ يُسْبَ اَحَدُهُمَا مَعَهُ

اى وان لم يستهل ١٢ ع — اى كما لا يصلى على صبى اسر من دار الحرب ١٢ ع اما بابيه او امه فمات لان الصبى تبع له ١٢ ع — اى ابويه قبل موت الصبى ١٢ ط ع

وَيَغْسِلُ[7] وَلِىٌّ مُسْلِمٌ الكَافِرَ وَيُكَفِّنُهُ وَيَدْفِنُهُ وَيُؤْخَذُ[8] سَرِيْرُهُ بِقَوَائِمِهِ الاربع وَيُعْجَلُ بِهِ بِلَا

اى قريب الميت يغسله غسل الثوب النجس بلا رعاية سنة من جميع الوجوه ولا يصلى عليه ١٢ ع — اى يلفه فى ثوب بلا مراعاة سنة ويدفنه اى يلقيه فى حفرة من غير لحد ولا توسعة ولا رعاية سنة ١٢ ط ع — اى الميت وهو الجنازة ١٢ ط — بان يأخذ كل قائمة رجل ١٢ ط اى بالسرير ١٢

---

[1] قوله وينتظر المسبوق ولو لم ينتظر وكبر لا يفسد تكبيره عند الطرفين لكن ما اداه غير معتبر ويكون شارعا وعدم اعتبار المؤدى لا ينافى صحة الشروع بوجه ولا يلزم من اعتبار شروعه اعتبار ما اداه كمن ادرك الامام فى السجود صح شروعه مع انه لا يعتبر ما اداه من السجود مع الامام وقال ابو يوسف والشافعى يكبر حين يحضر وعليه الفتوى وقضى المسبوق ما بقى تسقا بغير دعا ولانه لو قضى به ترفع الجنازة فتبطل الصلوة ١٢ فتح تتمة رجل ادرك اول التكبير من صلوة الجنازة ولم يكبر كبر هو ولا ينتظر التكبيرة الثانية لان محلها قائم فان لم يكبر حتى كبر الامام الثانية كبر الثانية مع الامام ولم يكبر الاولى حتى يسلم الامام لانه لو كبر للاولى كان قضاء والمقتدى لا يشتغل بقضاء ما سبق به قبل فراغ الامام وان لم يكبر مع الامام حتى كبر الامام اربعا كبر هو للافتتاح قبل ان يسلم الامام ثم يكبر ثلثا قبل ان ترفع الجنازة متتابعا لا دعاء فيها فاذا رفعت الجنازة من الارض يقطع وعن ابى حنيفة اذا لم يكبر حتى كبر الامام اربعا فاتته صلوة الجنازة وان كبر مع الامام التكبيرة الاولى ولم يكبر الثانية والثالثة يكبرهما ثم يكبر مع الامام واذا كبر الامام على جنازة تكبيرة او تكبيرتين فجاء رجل لا يكبر هذا الرجل حتى يكبر الامام فيكبر معه تكبيرة الافتتاح ويكون مسبوقا بما كبر به الامام قبله بخلاف من كان حاضرا قائما فى الصف ولم يكبر للافتتاح مع الامام تغافلا فانه يكبر ولا ينتظر تكبيرة الامام والاصل عندهما ان المقتدى يدخل فى تكبيرة الامام ..... فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابى يوسف يدخل اذا بقيت التحريمة اى الى ما قبل السلام ١٢ فتح

[2] قوله بحذاء الصدر اى قريب منه لانه محل الايمان والشفاعة لاجله وهذا على سبيل الاستحباب والا فمحاذاة جزء من الميت لا بد منه والافضل ان تكون الصفوف ثلاثة حتى لو كانوا ستة رجال اصطف ثلاثة ثم اثنان ثم واحد لقوله عليه السلام من اصطف عليه ثلاثة صفوف من المسلمين غفر له وعن ابى حنيفة فى رواية انه يقوم للرجل بحذاء راسه ومن المرأة بحذاء وسطها وفى رواية بحذاء الوسط فيهما وعند الشافعى بحذاء راسه وبحذاء عجزتها وعند مالك بحذاء وسطه وبحذاء منكبها وعند احمد بحذاء الصدر له وعند الوسط لها ١٢ فتح وعينى

[3] قوله ركبانا لانها صلوة من وجه لوجود التحريمة ولو تعذر النزول بطين او مطر جاز الركوب فيها وفى القياس لا يجوز لانه دعاء والجواز استحسانا اعتبارا لوجه الصلوة فانها لا تجوز الا قياما واشار الى انها لا تجوز قاعدا مع القدرة على القيام ولو كان الامام مريضا فصلى قاعدا والناس خلفه قياما اجزأهم فى قول الشيخين وقال محمد يجزئ الامام ولا يجزئ المأموم بناء على اقتداء القائم بالقاعد ويسقط فرض الصلوة بصلوته اجماعا ولا تجوز ايضا او كان الميت على الدابة او على ايدى الناس على المختار ١٢ فتح وعينى

[4] قوله ولا فى مسجد اى الصلوة على الجنازة فى مسجد جماعة مكروه لقوله عليه السلام من صلى فى المسجد على ميت فلا اجر له وفى رواية فلا شئ له رواه ابو داؤد واما المسجد الذى بنى للصلوة عليها فلا يكره فيه وعند الشافعى واحمد لا باس بها فى مسجد جماعة ايضا لان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى على جنازة سهيل بن بيضاء فى المسجد ولانها دعاء وصلوة فالمسجد اولى ولنا ما روينا ولانه لاداء المكتوبات فيه ويحتمل تلويث المسجد وتاويل ما رواه انه عليه السلام صلى عليه فى المسجد بعذر الاعتكاف وقيل للمطر ١٢ عينى ومستخلص تتمة اجتمعت الجنائز خير الامام بين ان يصلى على كل واحدة وحدها او على الكل جملة والاول افضل وعلى الثانى فان شاء جعلهم صفا واحدا وقام عند افضلهم وان شاء رتبهم كترتيبهم خلفه حال الحيوة فيقدم الافضل بان يجعل الرجل لما يليه ثم الصبى ثم الخنثى ثم الانثى والمشهور تقديم الحر على العبد مطلقا وترتيبهم فى القبر ان دفنوا فى قبر واحد للضرورة على عكس هذا اى يجعل الافضل مما يلى القبلة قال ابن ابى ليلى يجعل راس كل واحد اسفل من راس صاحبه واستحسنه الامام لانه عليه السلام مع صاحبه هكذا دفنوا وهل يكتفى بدعاء او يفرد كلا به قال شيخنا ان الجمع فى الصلوة يقتضى الاكتفاء بدعاء واحد ١٢ فتح

[5] قوله ومن استهل على بناء الفاعل لان الو رفع الصوت ويستعمل على بناء المفعول للابصار كما فى المغرب والمراد ما هو اعم مما يدل على الحيوة دون اختصاصه برفع الصوت ولا عبرة ببسط اليد وقبضها لان هذه الاشياء حركة المذبوح حتى لو ذبح رجل فمات ابوه وهو يتحرك لم يرثه المذبوح لانه فى هذه الحالة فى حكم الميت والمعتبر خروج اكثر الولد حيا وحد الاكثر من قبل الرجل سرته ومن قبل الراس صدره يقبل قول الامام والقابلة فى الاستهلال للصلوة لا الميراث عند الامام وعندهما قول القابلة العدلة يقبل فى الميراث فلو استهل سمى وغسل وصلى عليه وورث ويورث وان يستهل ادرج فى خرقة تكريما لبنى آدم ولم يصل عليه ولا يرث ولا يورث اتفاقا وهو مقيد بما اذا انفصل بنفسه اما اذا انفصل كما لو ضرب بطنها فالقت جنينا ميتا فانه يرث ويورث لان الشارع لما اوجب الغرة على الضارب فقد حكم بحيوته والاستهلال فى البطن غير معتبر وهل يحشر السقط ام لا الذى يقتضيه مذهب اصحابنا انه ان استبان بعض خلقه يحشر وترجى شفاعته لقوله عليه السلام ان السقط ليقف مخبطا على باب الجنة فيقول لا ادخل حتى يدخل ابواى ١٢ فتح

[6] قوله كصبى سبى الخ اطلق المصنف فى الصبى وهو مقيد بغير العاقل اى الصغير الذى لا يعبر عن نفسه لانه بمنزلة المتاع تبع لابويه واما العاقل فيستقل باسلامه ولا يرتد بردة من اسلم منهما ولا يكون كافرا تبعا لابيه الكافر ويكون مسلما تبعا للدار وقوله الا ان يسلم استثناء من نفى مقدر اى لا يصلى على صبى الا ان يسلم احد ابويه فحينئذ يصلى عليه تبعا لمسلم لانه يتبع خير الابوين دينا وقوله او هو عطف على الاستثناء يعنى ولا يصلى عليه الا ان يسلم احدهما او يسلم الصبى على تقدير ان يكون يعقل الاديان لانه مسلم حقيقة فاسلامه صحيح او لم يسب احدهما لانه حينئذ يصير تبعا لدار الاسلام فيصلى عليه ١٢ فتح ومستخلص

[7] قوله ويغسل ولى مسلم الخ لما روى ان ابا طالب لما مات اتى ابنه على رض الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله عمك الضال قد مات فقال عليه السلام اغسله واكفنه وادفنه والولى باطلاقه يتناول كل قريب له من ذوى الارحام وليس المراد وجوب الغسل على المسلم بل لا باس به والكافر مقيد بغير المرتد اما المرتد فيلقى فى حفرة كالكلب ١٢ مستخلص وفتح

[8] قوله ويؤخذ سريره كان ينبغى ان يقدم هذا على قوله ويغسل ولى مسلم الكافر لما فى التاخير من الايهام والغرض بيان كيفية الحمل ان يؤخذ سرير الميت وهو الجنازة بالقوائم الاربع يحمله اربعة رجال وقال الشافعى السنة ان يحملها رجلان يضع السابق مقدمها على اصل عنقه ويأخذ قائمتها بيده والثانى يضع مؤخرها على اصل صدره ويأخذ قائمتها بيده لان جنازة سعد رض حملت هكذا ولنا حديث ابن مسعود رض انه قال السنة ان يحمل الجنازة من جوانبها الاربع وما رواه كان ذلك لازدحام الملائكة وقوله يعجل به اى يمشون مسرعين لما روى انه عليه السلام سئل عن المشى بالجنازة فقال عليه السلام ما دون الخبب فان يكن خيرا عجلتموه اليه وان يكن شرا وضعتموه عن رقابكم ١٢ مستخلص

[9] اى لو سبق بتكبيرة او بتكبيرتين ينتظر حتى يكبر الامام فيكبر معه فاذا سلم قضى ما بقى عليه قبل رفع الجنازة وقال ابو يوسف والشافعى يكبر حين يحضر ١٢ مسكين

[10] اى فى حال التحريمة فلم يكبر مع الامام لا ينتظر تكبيرة الامام الثانية بل يكبر حين اراد اتفاقا ومن حضر بعد الرابعة قبل السلام فاتته الصلوة ١٢ ط مسكين

[11] اى لا يصلى فى مسجد جماعة على جنازة فانه مكروه بلا عذر تحريما وقيل تنزيها وعند الشافعى لا يكره ١٢ ط ومسكين

[12] اى رفع صوته بالبكاء عند الولادة يعنى وجد منه ما يدل على الحياة بعد خروج اكثره سمى وغسل وصلى عليه ١٢ ط ع.

خَبَبَ وَجُلُوسٌ[1] قبل وَضعه وَمَشْيٌ[2] قُدَّامَهَا وَضَعْ مُقَدَّمَهَا على يمينك ثم مُؤَخَّرَهَا

وهو العدو ذو السريع بحيث يضطرب الميت على الجنازة ١٢ ط وع — اى بلا جلوس ١٢ — عن اعناق الرجال لامكان الاحتياج الى الاعانة وقال الشافعى لا باس به ١٢ ع وط بلفظ الخطاب ١٢ ع — وذلك يمين الميت ايضا ١٢ ط — اى ثم ضع ١٢ — على يمينك ١٢ ط

ثم مقدَّمَهَا على يسارك ثم مؤخَّرَهَا وَيُلْحَدُ[3] وَيُدْخَلُ[4] مِنْ قِبَلِ القبلة وَيَقُولُ[5] واضعه

اى ثم ضع ١٢ ط — وذلك يسار الميت ايضا ١٢ ط — اى ثم ضع ١٢ — على يسارك ١٢ ط — اى الميت ١٢ ط — بان يوضع من جهتها ثم يحمل فيلحد ١٢ ط — اى واضع الميت فى اللحد ١٢

بِسْمِ اللهِ وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللهِ وَيُوَجَّهُ[6] الى القبلة وَيُحَلُّ العُقْدَةُ وَيُسَوَّى[7] اللَّبِنُ عَلَيْهِ

اى الميت فى قبره ١٢ ط — اى يوضع فى القبر على جنبه الايمن مستقبل القبلة ١٢ سكين — بفتح اللام وكسر الباء الآجر النى

والقَصَبُ لَا[8] الآجُرُّ وَالخَشَبُ وَيُسَجَّى قَبْرُهَا لَا قَبْرُهُ وَيُهَالُ[9] التُّرَابُ وَيُسَنَّمُ[10] القَبْرُ وَلَا يُرَبَّعُ

اى لا سوى عليه ١٢ ط — اى المطبوخ ١٢ ط — اى يسوى القصب واللبن جديدين غير معمولين ١٢ ع — الا ان تكون الارض رخوة ١٢ ط — اى يغطى بثوب ١٢ ط — اى يصب عليه ١٢ — ويكره ان يزاد على التراب الذى خرج من قبره ١٢ ع — اى يجعل مثل سنام البعير قدر شبر وقيل قدر اربع اصابع ١٢ ط ع

---

[1] قوله وجلوس الخ لقوله عليه السلام من اتبع الجنازة فلا يجلس قبل ان توضع ولانه قد تقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن منه وهذا فى حق المشيع اما القاعد ان مرت عليه فلا يقوم لها واذا راى الجنازة يقول هذا ما وعدنا الله ورسوله وصدق الله ورسوله اللهم زدنا ايمانا وتسليما ويستكثر من التسبيح والتهليل خلف الجنازة ولا يتكلم بشئ من الدنيا ولا ينظر يمينا وشمالا فان ذلك يقسى القلب ١٢ فتح [2] قوله ومشى قدامها قيد بالمشى لان الركوب امامها مكروه مطلقا لما روى عن ثوبان قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى جنازة فراى قوما ركبانا فقال الا تستحيون ان ملائكة الله على اقدامهم وانتم على ظهور الدواب ولان الركوب تنعم لا يليق فى هذه الحالة لانها حال حسرة وندامة وعظة واعتبار والمشى خلف الجنازة احب لقوله عليه السلام من اتبع جنازة مسلم ايمانا واحتسابا وكان معها حتى يصلى عليها ويفرغ من دفنها فانه يرجع من الاجر بقيراطين والاتباع لا يقع الا على التالى وكان على رض يمشى خلفها وقال ان فضل الماشى خلفها على الماشى امامها كفضل الصلوة المكتوبة على النافلة خلافا للشافعى لقول ابن عمر رض كان عليه السلام يمشى بين يديها وابو بكر وعمر رض ولنا حديث البراء بن عازب انه قال امرنا عليه الصلوة والسلام باتباع الجنازة وابو بكر وعمر رض كانا يعلمان ذلك لكنهما ارادا ان يسهل الامر على الناس ومعناه ان الناس يتحرزون عن المشى امامها فلو اختار المشى خلفها لضاق الطريق على من شيعها ولان المشى خلفها اوعظ لانه ينظر اليها ويتفكر فى حال نفسه ١٢ فتح ومستخلص [3] قوله ويلحد اى يحفر اللحد بعد حفر القبر وقال الشافعى السنة الشق واحتج ان اهل المدينة توارثوا الشق وتوارثهم حجة والشق ان يحفر حفرة فى وسط القبر فيوضع فيها الميت ولنا قوله عليه السلام اللحد لنا والشق لاهل الكتاب وروى ان النبى عليه السلام لما توفى اختلف الناس ان يشق القبر او يلحد وكان ابو طلحة الانصارى لحادا وابو عبيدة بن الجراح شقاقا فبعثوا رجلا الى ابى طلحة ورجلا الى ابى عبيدة فقال عباس بن عبد المطلب اللهم اختر لنبيك احب الامرين اليك فوجد ابا طلحة من بعث اليه ولم يجد ابا عبيدة من بعث اليه وكان عباس مستجاب الدعوة وتوارث اهل المدينة الشق لضعف اراضيهم فينهار اللحد فان كانت الارض رخوة فلا باس بالشق واتخاذ التابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب ١٢ مستخلص وعينى وغيره [4] قوله ويدخل الخ بان توضع الجنازة فى جانب القبلة من القبر ويحمل منه الميت فيوضع فى اللحد فيكون الآخذ له مستقبل القبلة حال الاخذ وعند الشافعى يسل من قبل راسه لحديث ابن عباس انه عليه السلام سل سلا من قبل راسه ولنا حديث ابن مسعود رض انه عليه السلام اخذ الميت من قبل القبلة وعن ابن عباس انه عليه السلام دخل قبرا ليلا فاسرج له سراج واخذ الميت من جهة القبلة وقد اضطربت الرواية فى ادخاله عليه السلام فان ابراهيم التيمى روى انه عليه السلام اخذ من قبل القبلة ولم يسل سلا والسل ان توضع الجنازة فى مؤخر القبر بحيث يكون راس الميت بازاء موضع قدميه قبل الواقف الى القبر من جهة راسه ولئن صح السل لم يعارض ما روينا لانه فعل بعض الصحابة وما رويناه فعل النبى عليه السلام او يحتمل انه عليه السلام سل لاجل ضيق المكان او لخوف ان ينهار اللحد لرخاوة الارض ١٢ فتح [5] قوله ويقول واضعه والاولى ان كان انثى ان يكون الواضع رحما محرما والا فرحما وان لم يوجد فمن الاجانب فلا يحتاج الى النساء فى الوضع وقوله بسم الله الخ لانه عليه السلام كان اذا وضع ميتا فى قبره قال ذلك وهذا ليس بدعاء للميت اذ مات عليه من ايمان وغيره لا يتبدل ولكن المؤمنين شهداء الله فى الارض فيشهدون بوفاته على الملة وعلى هذا جرت السنة ١٢ فتح [6] قوله ويوجه الخ اى يوضع على شقه الايمن متوجها الى القبلة لقوله عليه السلام لعلى حين وضع جنازة يا على استقبل به استقبالا ١٢ مستخلص [7] قوله ويسوى اللبن لما روى انه وضع على قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم لبن وطن من القصب وروى انه عليه السلام راى فرجة فى قبر فاخذ مدرة وناولها الحفار وقال سد بها تلك الفرجة وروى عن سعيد بن العاص انه قال اجعلوا على قبرى اللبن والقصب لانهما وضعا على قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وابى بكر رض وعمر رض لانهما يمنعان ما يهال من التراب على القبر من الوصول الى الميت ١٢ مستخلص [8] قوله لا الآجر والخشب لانهما لاحكام البناء والقبر موضع البلاء وما عللوا كراهة الآجر بان فيه اثر النار فليس بشئ لانه يكفن فى ثوب قصره القصار وبه اثر النار وكذا يغلى الماء بالسدر والحرض واغلاءه بالنار وكراهتهما فى صورة يكونان حوله اما لو كان فوق القبر لا يكره لانه يكون عصمة من السبع ١٢ عينى وفتح [9] قوله ويهال التراب ولا يزاد على الذى اخرج منه لان الزيادة عليه بمنزلة البناء ولا باس برش الماء على القبر حفظا لترابه عن الاندراس ويندب حثوه من قبل راسه ثلاثا اقتداء به عليه السلام ويقول فى الاولى منها خلقناكم وفى الثانية وفيها نعيدكم وفى الثالثة ومنها نخرجكم تارة اخرى وفى كتاب النورين من اخذ بتراب القبر بيده وقراء عليه سورة القدر سبعا وتركه فى القبر لم يعذب صاحب القبر ١٢ فتح [10] قوله ويسنم القبر لرواية البخارى عن سفيان انه راى قبره عليه السلام مسنما وقوله لا يربع اى لا يجعل مسطحا وقال الشافعى يسطح لما روى انه عليه السلام جعل قبر ابنه مسطحا ولنا ما روينا عن سفيان وروى عن ابراهيم النخعى انه قال اخبرنى من راى قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبر ابى بكر وعمر رض انها مسنمة ولان التربيع من صنيع اهل الكتاب والتشبه بهم فيما بدء منه مكروه وقوله لا يجصص لقوله عليه السلام لا تجصصوا القبور ولا تبنوا عليها ولا تقعدوا ولا تكتبوا عليها ويحرم البناء على القبر للزينة ويكره للاحكام بعد الدفن ويكره ان يطأ القبر او يجلس او ينام عليه او يقضى عليه حاجة من بول او غائط او يصلى عليه او اليه ويكره الستور على القبور وبناء القبة على القبر كما يصنع الآن فى حق الاولياء والصلحاء ولا يدفن اثنان او ثلاثة فى قبر واحد الا عند الحاجة لوضع الرجل مما يلى القبلة ثم خلفه الغلام ثم خلفه الخنثى ثم خلفه المرأة ويجعل بين كل ميتين حاجز من التراب ليصير فى حكم قبرين هكذا امر النبى عليه السلام فى شهداء احد ١٢ مستخلص وفتح وغيره.

[عه] لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا واللحد ان يحفر فى جانب القبلة من القبر حفيرة فيوضع فيها الميت ١٢ ط ع [عه] اى بسم الله وضعناك وعلى ملة رسول الله سلمنا هكذا روى الطبرانى عن ابن عمر رض ١٢ ط وع [عه] اى المرأة وكذا الخنثى المشكل الى ان يجعل اللبن على اللحد لان مبنى حالها على السر كما فى الحيوة ١٢ ط وع [للعه] اى لا يسجى قبر الرجل لان عليا منع ذلك الا لمطر او ثلج او حر على الداخلين فى القبر ١٢ ع.

وَلَا يُجَصَّصُ وَلَا يُخْرَجُ مِنَ الْقَبْرِ اِلَّا اَنْ تَكُوْنَ الْاَرْضُ مَغْصُوْبَةً **بَابُ الشَّهِيْدِ**

اى لا يطين بالجص ولا يعمل بالجص ١٢ ط الميت بعد الدفن ١٢ مسكين — اى فى بيان احكامه ١٢ ع

هُوَ مَنْ قَتَلَهُ اَهْلُ الْحَرْبِ وَالْبَغْيِ وَقُطَّاعُ الطَّرِيْقِ اَوْ وُجِدَ فِيْ مَعْرَكَةٍ وَبِهِ اَثَرٌ اَوْ قَتَلَهُ مُسْلِمٌ

اى الشهيد شرعا ١٢ — مطلقا اى باى شئ اقتلوه بحديدة او غيرها نحو الحرق والغرق ١٢ مسكين باى شئ قتلوه والواو ان بمعنى او ١٢ ط — اى من وجد ١٢ ط وهى موضع القتال من المعرك وهو الدرك ١٢ ع

ظُلْمًا وَلَمْ تَجِبْ بِهِ دِيَةٌ فَيُكَفَّنُ وَيُصَلّٰى عَلَيْهِ بِلَا غُسْلٍ وَيُدْفَنُ بِدَمِهِ وَثِيَابِهِ اِلَّا مَا لَيْسَ

اى قتلا بغير حق ١٢ ط — اى والحال انه لم يقع القتل موجبا للدية بنفس القتل ١٢ مسكين اى الشهيد ١٢ ط — اى مع دمه فلا يغسل ١٢ ع مسكين فلو بدلوها بحديدة كره ١٢ ط

مِنَ الْكَفَنِ وَيُزَادُ وَيُنْقَصُ وَيُغْسَلُ اِنْ قُتِلَ جُنُبًا اَوْ صَبِيًّا اَوْ اُرْتُثَّ بِاَنْ اَكَلَ اَوْ شَرِبَ اَوْ

اى ان لم يكن عليه ما يبلغ الكفن يزاد حتى يتم الكفن ١٢ ع اى الشهيد ويصلى عليه ١٢ ط — اى حال كونه جنبا ١٢ ط اى حال كونه صبيا او حائضا او نفساء ١٢ مسكين

---

١ قوله ولا يخرج من القبر الخ شامل لما لو دفن فى غير بلدة حتى لو حضرت امه لنقله لا يسعها ذلك وما قيل لا اثم فى النقل من بلد الى بلد لان يعقوب عليه السلام مات بمصر فنقل الى الشام وموسى عليه السلام نقل تابوت يوسف بعد زمان من مصر الى الشام ليكون مع آبائه فهو شرع من قبلنا على ان غير الانبياء لا يقاس عليهم لانهم اطيب ما يكون فى الموت كالحيوة لا يعتريهم تغير وقيل لا يكره النقل لان الاصل ان شرائع من قبلنا شريعة لنا ما لم يقم دليل النسخ عليها والحاصل ان الميت لا يخرج من القبر الا بعذر والعذر ان تكون الارض مغصوبة واراد صاحب الارض اخراجه وكذا اذا كان الكفن مغصوبا ولم يرض صاحبه الا بنبشه ونزع ثوبه فانه ينبش قبره وينزع ثوبه بالاتفاق اما تذكر الرجل انه نسى ثوبا او درهما ينبش ويرفع ذلك وكذا اذا كانت الارض اخذت بالشفعة فان دفنوا وسووا اللبن ولم يهيلوا عليه التراب حتى علموا انه لم يغسل لا ينبش ايضا لان الكفن والغسل مامور به والنبش منهى عنه والنهى راجح على الامر فروع لا باس بتعزية اهل الميت وترغيبهم فى الصبر لقوله عليه السلام من عزى مصابا فله مثل اجره ويقول له اعظم الله اجرك واحسن عزاك اى صبرك وغفر لميتك ولا باس بالجلوس لها الى ثلثة ايام من غير ارتكاب محظور وقال انس انه عليه السلام قال لا عقر فى الاسلام وهو الذى كان يذبح عند القبر بقرة او شاة ولا باس بان يتخذ لاهل الميت طعام لقوله عليه السلام اصنعوا لآل جعفر طعاما فقد اتاهم ما يشغلهم ويندب ستر موضع غسله فلا يراه الا غاسله ومن يعينه وان راى ما يكره لم يجز ذكره لحديث اذكروا محاسن موتاكم وكفوا عنهم تكره التعزية ثانيا وعند القبر وعند باب الدار لا باس بزيارة القبور لما ورد من دخل المقابر فقرأ سورة يس خفف الله عنهم يومئذ وكان له بعدد ما فيها حسنات لا تكره الدفن ليلا لا يكره تهيئة الكفن بخلاف القبر ١٢ فتح **٢** قوله باب الشهيد اخرجه من باب الجنازة مبوبا له مع ان المقتول ميت باجله لاختصاصه بالفضيلة التى ليست لغيره والمناسبة بينهما ان الشهيد ميت وان كان بسبب لانه ميت بعمره وهو فعيل بمعنى مفعول اى مشهود له بالجنة بالنص وهو قوله تعالى ان الله اشترى من المومنين انفسهم الآية وفى المعراج النص قوله عليه السلام انا شهيد على هؤلاء يوم القيمة يبذلهم نفوسهم لابتغاء مرضاة الله تعالى حين جمع رجلين من الشهداء فى قبر واحد او بمعنى فاعل لانه حى عند الله حاضر او لان عليه شاهدا يشهد حاله وهو دمه وشجه وجرحه او لان روحه شهدت دار السلام وروح غيره لا تشهدها الا يوم القيام او لقيامه بشهادة الحق حين قتل او لانه شهد عند خروج روحه ما له من الثواب ١٢ فتح **٣** قوله هو من قتله اطلق فى القتل اى سواء كان القتل مباشرة او تسبيبا حتى لو اوطؤوا دابتهم او رموا نارا فاحرقوا سلفهم او نفروا دابة بضرب او زجر فقتلته او طعنوه برمح ونحوه فالقوه فى ماء او رموه من سور او بناء مرتفع او اسقطوا عليه حائطا او ارسلوا علينا نارا او ماء فاحترق او غرق مسلم ففى كل ذلك المقتول شهيد والمراد باهل الحرب المشركون والحاصل ان الشهيد مسلم مكلف طاهر قتله من ذكره وهذا تعريف للشهيد الذى لا يغسل اكراما لا لمطلق الشهيد لانه اعم من ذلك والاصل فى هذا الباب شهداء احد فانهم لم يغسلوا لقوله عليه السلام زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من بمعناهم يلحقهم فى عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما او مات حريقا او غريقا او مبطونا فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء الآخرة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن شهداء الآخرة المرتث والجنب ومن قتل العدو فاصاب نفسه والغريب والمهدوم عليه والمطعون والنفساء والميت ليلة الجمعة وصاحب ذات الجنب ومن مات فى طلب العلم وقد عدهم السيوطى نحو الثلثين وقطاع الطريق بالرفع عطف على قوله اهل الحرب اى قتيل اهل الحرب والبغى وقطاع الطريق شهيد مطلقا كان القتل بالمحدد او بالمثقل بخلاف قتيل غيرهم حيث يشترط كون القتل بالمحدد فمن قتل مدافعا عن نفسه شهيد باى شئ قتلوه وكذا من قتله اللصوص ليلا فى المصر بسلاح او غيره كان شهيدا لانهم الحقوا اللصوص بقطاع الطريق ١٢ فتح **٤** قوله وبه اثر قيد بالاثر ليدل على انه قتيل لا ميت حتف انفه وان لم يكن به اثر فالظاهر انه ميت حتف انفه ويحتمل انهم قتلوه فلا يكون شهيدا بالشك والدم ان كان يسيل عن موضع يعتاد خروج الدم عنه كالانف والفم والدبر غسل لانه ليس بقتيل وان كان موضع غير معتاد كالاذن والعين لا يغسل لانه قتيل ١٢ مستخلص **٥** قوله لم تجب به دية بل قصاص فكل قتل يتعلق به وجوب القصاص فالمقتول شهيد حتى لو قتل عمدا فصالح اولياءه على مال او قتل اب ابنه فهو شهيد وفى الوقاية الشهيد هو مسلم طاهر بالغ قتل ظلما ولم يجب به مال فعلى هذا لا يكون الجنب والحائض والنفساء والصبى شهيدا وانما شرط القتل ظلما لانه لو قتل بحق رجم او قصاص لا يكون شهيدا ١٢ مسكين فتح.

٦ قوله ويصلى عليه الخ وقال الشافعى لا يصلى عليه ايضا لرواية جابر بن عبد الله انه امر بدفن شهداء احد بدمهم ولم يغسلوا ولم يصل عليهم ولان الصلوة شفاعة وهم مستغنون عنها ولنا ما رواه ابن عباس وابن الزبير انه عليه السلام صلى على شهداء احد مع حمزة فكان يوتى بتسعة تسعة وحمزة عاشرهم فيصلى عليهم ولان احدا لا يستغنى عنها كالصبى والنبى وما روياه مثبت وقوله يدفن بدمه لانه عليه السلام لم يغسلهم وقال زملوهم بكلومهم فانه ما من جريح يجرح فى سبيل الله تعالى الا وهو ياتى يوم القيمة واوداجه تشخب دما اللون لون الدم والريح ريح المسك ١٢ فتح **٧** قوله جنبا او صبيا او مقتولا بمثقل اعلم ان شروط صحة الشهادة عند ابى حنيفة كون المقتول طاهرا من الجنابة ومكلفا حتى لو استشهد الجنب او الصبى يغسل عنده وعندهما القتل على طريق الشهادة اقيمت مقام الغسل المعروف كالذكوة اقيمت مقام الغسل المعروف بدليل انه يرفع الحدث ولابى حنيفة ما روى ان حنظلة بن ابى عامر لما استشهد جنبا غسلته الملائكة حتى قال عليه السلام ان صاحبكم حنظلة تغسله الملائكة فسال عليه السلام اهله ما باله فقالت خرج وهو جنب حين سمع النداء ولان الشهادة عرفت مانعة من حلول النجاسة التى حصلت بالموت لا رافعة لنجاسة كانت من قبل واما الحائض والنفساء اذا استشهدتا فان كان شهادتهما بعد انقطاع الدم قبل الغسل فالكلام فيهما وفى الجنب سواء وان كان قبل الانقطاع ففيه روايتان واما الصبى فوجه قولهما انه مقتول ظلما فكان شهيدا كالبالغ لان سقوط الغسل عن الشهيد لابقاء اثر المظلومية فى القتل ليكون اكراما له والمظلومية فى حق الصبى اشد فكان اولى ولان القتل ظلما لما يوجب تطهير غير الطاهر من الذنب فلان يوجب تطهير الطاهر اولى ولابى حنيفة ان السيف كفى عن الغسل فى حق شهداء احد لوصف كونهم طهورا عن الذنب ولا ذنب للصبى فلا يكون فى معناهم وما ذكرا من معنى الطهارة غير سديد لان سقوط الغسل غير مبنى على الطهارة بدليل ان الانبياء يغسلون مع انه لا ذنب لهم كالصبى فكيف يطهر السيف فكان الموت والقتل فى حقه سواء ١٢ مستخلص **٨** قوله او ارتث والاصل فيه ما روى ان عمر رض حمل الى بيته فعاش يومين ثم مات فغسل مع انه كان شهيدا وكذا غسل على رض وسعد بن معاذ رض واما عثمان رض اجهز عليه فى مصرعه ولم يرتث فلم يغسل وارتث على البناء للمفعول اى يلى لنيل راحة الدنيا فلا يكون فى معنى شهداء احد فيغسل لان شهداء احد ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم فلم يشربوا خوفا من نقصان الشهادة والمرتث يصير خلفا فى الحكم الدنيوى للشهادة وهو عدم الغسل اما عند الله فلا ينقص ثوابه بل هو شهيد عند الله ١٢ مستخلص وفتح.

عه فيخرج لحق صاحبها ان شاء وان شاء سواه مع الارض وانتفع به زراعة وغيرها ١٢ ط وع **عه** وهو فعيل بمعنى مفعول سمى به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حى عند الله حاضر ١٢ ع **سه** اى والحال ان يكون به اثر يكون علامة على القتل كالجراحة وسيلان الدم من عينه او اذنه او من جوفه سائلا ١٢ مسكين ع **للعه** اى من جنسه كالفرو والحشو والسلاح المعلق عليه والقلنسوة والخف فينزع ١٢ ع **صه** اى صار خلفا فى الشهادة لنيل مرافق الحيوة وذلك بان اكل الخ ١٢ مسكين.

---

٤ ولو للنساء على الاصح لحديث كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها ويستحب قراءة يس فى زيارة القبور

نَامَ اوتداوٰى اومضٰى وقتُ صَلٰوةٍ وهُوَ يَعْقِلُ اونُقِلَ مِنَ المعركةِ حَيًّا اواوصٰى اوقُتِلَ

بدواء ١٢ ع — اى عليه ١٢ ط — كامل ١٢ ط — ويقدر على ادائها ١٢ ط — اى المكان الذى جرح فيه ١٢ ط — اى يغسل ان قتل ١٢ ط

فى المصرِ ولَمْ يُدْرَ اَنَّهُ قُتِلَ بِحَدِيدَةٍ ظُلْمًا اوقُتِلَ بِحَدٍّ اوقَوَدٍ لَا لِبَغْيٍ وقَطْعِ طَرِيقٍ

اى والحال ١٢ ط — اى المقتول ١٢ — بان كان محصنا فزنى فرجم ومات ١٢ ع — اى لا يغسل من القتل ١٢ ط

بَابُ الصَّلٰوةِ فِى الكَعْبَةِ صَحَّ فَرْضٌ ونَفْلٌ فِيهَا وفَوْقَهَا ومَنْ جَعَلَ ظَهْرَهُ

اى فى بيان حكمها ١٢ ع — اى اقامته اداء وقضاء واقامة نفل ١٢ ع — اى فى جوف الكعبة ١٢ ط — اى وصح على سطح الكعبة ايضا ولو بلا سترة وان كره للنهى ١٢ ع — اى من المقتدين ١٢

الى ظهرِ امامِهِ فِيهَا صَحَّ والى وَجْهِهِ لَا وَاِنْ حَلَّقُوا حَوْلَهَا صَحَّ لِمَنْ هُوَ اَقْرَبُ اِلَيْهَا مِنْ

اى من جعل ظهره الى وجه الامام ١٢ ط — اى لا يصح اقتداؤه به ١٢ ط — اى الاقتداء ١٢ ط — اى للذى ١٢ ع — اى الى الكعبة ١٢ ع

امامِهِ ان لم يَكُنْ فى جَانِبِهِ

المقتدى ١٢ ط

كِتَابُ الزَّكٰوةِ

اى فى بيان احكامها ١٢ ع — وهى لغة النماء والزيادة وشرعا ما ذكره المصنف ١٢ ع

هِىَ تَمْلِيكُ المَالِ بِغَيْرِ عِوَضٍ مِنْ فَقِيرٍ مُسْلِمٍ غَيْرِ هَاشِمِىٍّ ولَا مَوْلَاهُ بِشَرْطِ قَطْعِ المَنْفَعَةِ

اى الزكوة ١٢ ط — اى جزء منه وخرج بالتمليك الاباحة وبالمال المنفعة فلو اطعم يتيما ناويا الزكوة او اسكن فقيرا داره سنة لم تجز ١٢ ط — احترز به عن الكافر ١٢ — اى مولى هاشمى اى معتقه بفتح التاء ١٢ ع

---

١ قوله وهو يعقل اى مع القدرة على اداء الصلوة حتى يجب القضاء بتركها والارتثاث فى هذه الصورة بان الصلوة صارت دينا فى ذمته وحكم بوجوب تلك الصلوة عليه وذلك من حكم الاحياء فكان مرتثا فيغسل ١٢ فتح ومستخلص وعن محمد انه ان عاش مكانه يوما وليلة يغسل والا فلا ١٢ مسكين ٢ قوله اونقل من المعركة حيا سواء وصل الى بيته حيا او مات قبله ولو انتقل بنفسه يكون مرتثا بالاولى ولو جر برجليه من بين الصفين حتى لا تطأه الخيول فمات لم يكن مرتثا لانه ما نال شيئا من راحة الدنيا فكمل اثر الظلم ١٢ فتح ومستخلص ٣ قوله او اوصى بتناول الوصية بامور الدنيا والآخرة وهو قول ابى يوسف وقال محمد لا يكون مرتثا بالوصية وقيل لا خلاف بينهما فجواب ابى يوسف فيما اذا كانت الوصية بامور الدنيا فانه يغسل اتفاقا وجواب محمد فيما اذا كانت الوصية بامور الآخرة فانه لا يغسل اتفاقا وعند محمد لا يكون الارتثاث الا اذا اطال الوصية فانه يغسل اجماعا ومن الارتثاث البيع والشراء والتكلم بكثير وكل ذلك ينقص معنى الشهادة فيغسل اذا وجد بعد انقضاء الحرب واما قبل انقضاء الحرب فلا يكون مرتثا بشئ مما ذكرنا ١٢ فتح ٤ قوله فى المصر او القرية فى موضع تجب فيه الدية ولو فى بيت المال كالمقتول فى جامع وشارع وقوله ظلما داخل تحت النفى ففيه شيئان احدهما عدم العلم بانه قتل بحديدة وثانيهما عدم العلم بانه مظلوم بان لم يعلم قاتله لانه اذا لم يعلم قاتله لم يتحقق كونه مظلوما اما لو علم قاتله وقتل بحديدة ظلما فانه لا يغسل خلافا للشافعى لان الشهيد عنده ليس الا من قتل فى المعركة مجاهدا فى سبيل الله فغيره يغسل واذا علم انه قتل بحديدة ولكن لم يعلم قاتله يغسل لان الواجب هناك الدية والقسامة على اهل المحلة واذا وجد فى مفازة ليس بقربها عمران لا يجب فيه قسامة ولا دية فلا يغسل اذا وجد اثر القتل ١٢ فتح ومسكين ٥ قوله او قتل بحد او قود فانه يغسل لانه ليس بمقتول ظلما لانه بذل نفسه لايفاء حق مستحق ومن كان كذلك لم يكن فى معنى شهداء احد لانهم بذلوا انفسهم لابتغاء مرضاة الله تعالى فلا يلحق بهم ١٢ مستخلص ٦ قوله لا لبغى الخ عطف على حد والمعنى انه يغسل من قتل بحد لا لبغى وقطع طريق فانه لا يغسل اهانة وكذا لا يصلى عليه اهانة وزجرا لغيره وقال الشافعى يغسل ويصلى عليه لانه مسلم قتل بالحق فصار كمن قتل بالقصاص او بالحد ولنا ان عليا رض لم يصل على اهل النهروان اى الخوارج ولم يغسلهم فقيل له اهم كفار فقال اخواننا بغوا علينا فاشار الى العلة وهو البغى ولانه قتل ظالما لنفسه محاربا للمسلم كالحربى فلا يغسل ولا يصلى عليه وكذا من يقتل بالخنق غيلة ١٢ فتح ٧ قوله باب الصلوة فى الكعبة لما فرغ من الصلوة خارج الكعبة شرع فى الصلوة فيها وختم بهذا الباب كتاب الصلوة ليكون الختم بصلوة متبركة بمكانها والكعبة هى البيت الحرام سميت بذلك لتربيعها وقيل لثبوتها وارتفاعها وهى عندنا اسم للبقعة المعينة سواء كان هناك بناء او لا وعند الشافعى اسم للبناء والبقعة ١٢ فتح الله المعين ٨ قوله صح فرض او نفل لان الواجب استقبال شطره لا استيعابه وقال فى البدائع الواجب استقبال جزء من الكعبة غير عين وانما يتعين الجزء قبلة له بالشروع فى الصلوة والتوجه اليه خلافا للشافعى فيها لانه مستدبر من وجه فرجحنا جانب الفساد احتياطا ولنا حديث بلال رض انه عليه السلام دخل البيت فصلى فيه ولان شرط الجواز استقبال جزء من الكعبة وقد وجد والاستدبار المفسد الذى يتضمن ترك الاستقبال اصلا وقوله تعالى ان طهرا بيتى للطائفين والعاكفين والركع السجود دليل على جواز الصلوة فيه اذ لا معنى لتطهير المكان لاجل الصلوة وهى لا تجوز فى ذلك المكان وخلافا لمالك فى الفرض ترك الامام مالك القياس الذى اخذ به الشافعى فى النفل بالاثر لان بابه واسع وقوله وفوقها لان القبلة هى العرصة والهواء الى عنان السماء دون البناء لانه يحول كما رفع البناء فى عهد ابن الزبير والحجاج وكانت صلوة الناس جائزة ولو كانت الكعبة هى البناء لما كانت الصلوة جائزة ولهذا لو صلى على جبل ابو قبيس جازت صلوته ولا بناء بين يديه ولكن يكره فوقها لما فيه من ترك التعظيم ١٢ فتح ٩ قوله كتاب الزكوة ذكر الزكوة بعد الصلوة تاسيا بما ذكر الله فى آى من القرآن وبما جاء به من السنة لقوله عليه السلام بنى الاسلام على خمس الحديث وقدم الصلوة لانها تجب على جميع البالغين العاقلين بخلاف الزكوة والزكوة فرضت فى السنة الثانية من الهجرة كالصوم قبل فرضه وهى فى اللغة النماء يقال ذكا الزرع اذا نما وزاد وسميت بها لانها سبب نماء المال بالخلف فى الدنيا والثواب فى العقبى وتعبر عن الطهارة ايضا قال الله تعالى وحنانا من لدنا وزكوة اى طهارة سميت بها لانها تطهر المزكى عن الذنوب ١٢ عينى وفتح ١٠ قوله تمليك المال بغير عوض ..... كان الواجب ان يقول تمليك المال على وجه لا بد منه حتى لا ترد الكفارة اذا ملكت لان التمليك بغير عوض موجود فيها حتى انها تؤدى بالاباحة بخلاف الزكوة ١٢ عينى والفرق بين التمليك والاباحة ان فى التمليك يملك الفقير التصرف فيه بما شاء وفى الاباحة لا يملك التصرف غير ان ياكل وايضا فى اباحة الطعام ليس مقدار الطعام معينا سواء شبع بنصف صاع او اقل بخلاف التمليك فانه لا يجوز باقل من نصف صاع ١٢ محشى ١١ قوله من فقير قيد ايتاء الزكوة بالفقير لانه لا يجوز ايتاؤها للاغنياء وقيد بالمسلم لانها لا يجوز ايتاؤها للفقير الكافر لقوله عليه السلام خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم اى المسلمين وقيد بقوله غير هاشمى لان الصدقة محرمة على بنى هاشم لقوله عليه السلام يا معشر بنى هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس ولا يجوز ايتاؤها لمولى الهاشمى ايضا لان مولى القوم منهم كما ورد فى الحديث ١٢ مستخلص.

ع الى موضع آخر لا لخوف وطئ الخيل سواء استقر فى مكان او مات على الايدى ١٢ ط عه بامور الدنيا وهذا كله اذا كان بعد انقضاء الحرب فلو فيها لا يصير مرتثا بشئ مما ذكر ١٢ ط سه اى لاجل قصاص بان قتل شخصا فقتل مكانه او تعزير لانه لم يقتل ظلما فلا يكون شهيدا ١٢ ط ع للعه اى فى الكعبة اذا صلوا بجماعة وكذا لو جعل وجهه الى وجهه وان كره لانه موجه الى القبلة ولم يعتقد امامه مخطئا ١٢ ط ع عه اى ان صلى الامام فى المسجد الحرام وتحلق الناس حول الكعبة واقتدوا به ١٢ ط سه اى جانب الامام فلو فى جانبه لم يصح لان التقدم والتاخر انما يظهر عند اتحاد الجانب وعند الاختلاف لا ١٢ ط ع معه اى منسوبا الى بنى هاشم وهم آل على وآل عباس وآل عقيل وآل جعفر وآل حارث بن عبد المطلب ١٢ ع

عن المملك من كل وجه لله تعالى وشرط وجوبها العقل والبلوغ والاسلام والحرية

بكسر اللام وهو الدافع ١٢ ط — متعلق بقوله تمليك المال اى يكون مع الاخلاص لله ١٢ ع — اى افتراضها لانها ثبتت بدليل مقطوع وهو الكتاب والسنة والشرائط خمسة ١٢ ع

وملك نصاب حولى فارغ عن الدين وحاجته الاصلية نام ولو تقديرا وشرط ادائها

مطالب من جهة العباد وهو صفة ثمان للعباد ١٢ ع — صفة للنصاب اى حال عليه الحول لقوله عليه السلام لا زكوة فى مال حتى يحول عليه الحول ١٢ ع — صفة رابعة للنصاب اى حقيقة بالتوالد والتناسل وبالتجارات ١٢ ع

نية مقارنة للاداء او لعزل ما وجب او تصدق بكله باب صدقة السوائم

اى لاداء الزكوة الى الفقير كما فى الصلوة ١٢ ع — اى شرط ادائها ١٢ ط — اى بكل النصاب او بجميع ماله فيسقط عنه الزكوة لان الجزء الواجب دخل فيه ١٢ ع — اى فى بيان احكامها ١٢ ع — جمع سائمة وهى الحيوانات الراعية فى المرعى ١٢ نهر

---

١ قوله لله تعالى اشارة الى وجوب النية لتصير خالصة لله تعالى وليقع التمييز بين العبادة والعادة ١٢ مستخلص ٢ قوله العقل والبلوغ هذان شرط عندنا وقال الشافعى واجبة عليهما لانها حق مالى فيجب فى مالهما كنفقة الزوجات والعشر والخراج ولنا قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة الحديث وهما ليس بمخاطبين بالعبادة فلا تجب عليهم والنفقة ونحوها حقوق العباد ولهذا تتادى بدون النية وكذا العشر ولهذا يجب على المكاتب وفى ارض الوقف ولان من شرطها النية وهى لا تتحقق منهما ولا تعتبر نية الولى لان العبادة لا تتادى بنية الغير ولان ملكهما ناقص ولا يملكان التصرف فكيف ينمو مالهما وهى لا تجب الا فى المال النامى ١٢ عينى وفتح ٣ قوله والحرية فلا تجب على العبد لعدم ملكه وقد قال عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى ولا غنى للعبد ولو مكاتبا لانه وان ثبت له الملك الا انه ليس بكامل لوجود المنافى وهو الرق ولان المال الذى فى يده دائر بينه وبين المولى فان ادى مال الكتابة سلم له وان عجز سلم للمولى فكما لا يجب على المولى فيه شئ فكذلك لا يجب على المكاتب ١٢ مستخلص وفتح ٤ قوله وملك نصاب من اضافة الصفة الى الموصوف اى شرط وجوبها نصاب مملوك او من اضافة المصدر الى مفعوله اى وملك المكلف نصابا والنصاب ما عينه الشارع سببا للزكوة كمائتى درهم فى الفضة وعشرين مثقالا فى الذهب وخمسة فى الابل وثلاثين فى البقر فلا تجب فى اقل من النصاب وقوله حولى اشتراط الحول مخصوص بما عدا زكوة الزرع والثمار وانما اشترط حولان الحول لان النماء شرط وهو باطن فادير الحكم على زمان يتحقق فيه النمو وهو الحول لاشتماله على الفصول الاربع التى لها تاثير فى زيادة النفوذ بالبيع والشراء وزيادة الانعام بالدر والنسل وزيادة القيمة فى عروض التجارة باعتبار تفاوت الرغبات فى كل فصل ١٢ فتح وغيره ٥ قوله فارغ عن الدين اى لو كان عليه دين يحيط بماله وله مطالب من العباد اصالة او كفالة حالا او موجلا منع عن ايجاب الزكوة كدين استهلاك ومهر ولو مؤجلا وعشر خراج ونفقة قريب وزوجة قضى بها وكذا دين الزكوة بعد الوجوب لان له مطالبا من جهة العباد يعنى الامام فى الاموال الظاهرة ونوابه فى الاموال الباطنة والاموال الظاهرة اى المواشى والمال على العاشر والباطنة هى الذهب والفضة واموال التجارة فى مواضعها وقال الشافعى لا يمنع لتحقق سبب الوجوب وهو ملك نصاب نام ولنا ان الزكوة انما تجب فى المال الفاضل عن الحاجة ومال المديون ليس كذلك فاعتبر بقدر دينه معدوما وهو قول عثمان بن عفان رض وابن عباس رض وابن عمر رض وكفى بهم قدوة وكان عثمان رض يقول هذا شهر زكوتكم فمن كان عليه دين فليؤد دينه حتى تخلص امواله فيؤدى منها الزكوة وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا ولان ملك المديون ناقص حيث كان للغريم ان ياخذ اذا ظفر بجنس حقه فصار كمال المكاتب وان كان مالا اكثر من دينه زكى الفاضل اذا بلغ نصابا ١٢ مسكين وفتح ٦ قوله وحاجته الاصلية اى حاجة السكنى واللباس والركوب والاستعمال والاستخدام فلا تجب فى دار السكنى ان لم تكن للتجارة ولا فرق بينهما لو كانت للسكنى او لم تكن بان كانت للاستعمال لا تجب عليها الزكوة وان كان قيمتها نصابا وثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال وآلات المحترفين وكتب العلم وهذا القيد مغن عن قوله فارغ عن الدين لان مال المديون ليس بفاضل بل هى مستحقة لحاجته الاصلية وهو دفع المطالبة والملازمة والحبس فى الدنيا والمواخذة فى العقبى ١٢ مسكين وفتح ٧ قوله ولو تقديرا بان يتمكن من الاستنماء بان كان المال معدا للتجارة بغير نيتها كالنقدين او بنيتها عند حدوث الملك الاختيارى بخلاف ما لو ورثه ونواه للتجارة والحاصل ان النماء الحقيقى والتقديرى ينقسم الى خلقى وفعلى فالخلقى الذهب والفضة لانهما خلقا للتجارة فلا يشترط فيهما النية والفعلى ما يكون باعداد العبد وهو العمل بنية التجارة كشراء العروض والحيوانات وقبول الهبة بنية التجارة او كان المال معدا للاسامة كالحيوانات السائمة فان لم يتمكن من الاستنماء فلا زكوة كما فى مال الضمار وهو فى اللغة المال الغائب الذى لا يرجى وفى الشرع كل مال غير مقدور الانتفاع به مع قيام اصل الملك وكذا الآبق والمفقود والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال الساقط فى البحر والمدفون فى المفازة اذا نسى مكانه والذى اخذه السلطان مصادرة والوديعة اذا نسى المودع وليس هو من معارفه والدين المجحود اذا لم يكن له بينة ١٢ مسكين وفتح ٨ قوله مقارنة للاداء اى اداء الفقير او الوكيل ولو حكما كما دفع بلا نية ثم نوى والمال قائم بيد الفقير ولا يشترط علم الفقير بانها زكوة على الاصح حتى لو اعطى مسكينا دراهم وسماها هبة او قرضا ونوى الزكوة يجزئه لان العبرة لنية الدافع لا لعلم المدفوع اليه وللوكيل دفع الزكوة لولده كبيرا كان او صغيرا ولامرأته اذا كانوا مهاويج ولا يجوز ان يمسك لنفسه شيئا الا اذا قال ضعها حيث شئت وهذا محمول على ما اذا كان الوكيل فقيرا وقوله او لعزل اى شرط صحة اداء الزكوة النية وقت الاداء لانها عبادة فلا تصح بدون النية وقت الاداء كسائر العبادات او نية مقارنة وقت العزل لان الدفع يتفرق فيتحرج باستحضار النية عند كل دفع فاكتفى بوجودها حاجة العزل دفعا للحرج كتقديم النية فى الصوم ١٢ فتح ٩ قوله او تصدق بكله اى لو تصدق بجميع ماله ولا ينوى الزكوة سقط فرضها لان الجزء الواجب دخل فيه فان قيل النية شرط فى الزكوة ولم توجد قلنا ان الواجب نية اصل العبادة لتمتاز عن العادة وقد وجدت لان الكلام فيما اذا تصدق على الفقير والصدقة ما يراد بها رضاء الله تعالى ونية الفرض انما تشترط لتحصيل التعيين وذا عند عدم التعيين والواجب متعين فى هذا النصاب فلا حاجة الى التعيين وصار كما اذا نوى الصوم مطلقا فى رمضان ولو تصدق ببعض المال سقطت زكوة المؤدى عند محمد وعند ابى يوسف لا تسقط لان الباقى محل الواجب ولو كان له دين على فقير فابرأه عنه سقط زكوته عنه نوى به الزكوة اولا او ابرأه عن البعض سقط زكوة ذلك البعض وزكوة الباقى لا تسقط ولو نوى به الاداء عن الباقى ١٢ عينى ومستخلص ١٠ قوله باب صدقة السوائم بدأ بصدقة السوائم اقتداء بكتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانها كانت الى العرب واعز اموالهم المواشى واشرفها الابل فلهذا قدمها على البقر وتعبيره بالصدقة للاقتداء بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين اى الزكوة ولانها اذا اطلقت يراد بها الزكوة سميت الزكوة بالصدقة لدلالتها على صدق العبد فى العبودية ١٢ فتح

عه احتراز عن الدفع الى فروعه وان سفلوا والى اصوله وان علوا وعن دفع احد الزوجين الى الآخر فان المنفعة لا ينقطع عن الدافع بالكلية فى هذه الصور ١٢ عه اى الشرط الاول العقل فلا تجب على المجنون وقال الشافعى يجب عليه فيخرج منه وليه ١٢ ع سه اى الثانى فلا تجب على الصبى خلافا للشافعى ١٢ ع للعه اى الثالث فلا تجب على الكافر لان الاسلام شرط لصحة العبادات كلها ١٢ ع صه اى الرابع فلا تجب على الرقيق لعدم تحقق التمليك ١٢ ع سه اى الخامس فلا تجب فى اقل منه لان الشرع قدر السبب كمائتى درهم مثلا ١٢ ط ع معه اى فارغ عن حاجته كدور السكنى والثياب البذلة واثاث المنزل وآلات المحترفين وكتب الفقه لاهلها وهو صفة ثالثة للنصاب ١٢ مه اى ولو كان النماء تقديرا بان يتمكن من الاستنماء وكان المال معدا للتجارة فى يده او يد نائبه ١٢ ع

وهي[1] التي تكتفي بالرعي في اكثر السنة وتجب في خمس وعشرين ابلا بنت[2] مخاض وفيما
دونه في كل خمس شاة وفي ست وثلثين بنت لبون وفي ست واربعين حقة وفي
احدى وستين جذعة[3] وفي ست وسبعين بنتا لبون الى تسعين وفي احدى وتسعين
حقتان الى مائة وعشرين ثم في كل خمس شاة الى مائة وخمس واربعين ففيها
حقتان وبنت مخاض وفي مائة وخمسين ثلث حقاق ثم[5] في كل خمس شاة وفي
مائة وخمس وسبعين ثلث حقاق وبنت[6] مخاض وفي مائة وست وثمانين ثلث
حقاق وبنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف ابدا كما[7]

---

[1] قوله وهي التي هذا تعريف لمطلق السائمة لا التي يجب فيها الزكوة اذ يشترط فيها كون ذلك لقصد الدر والنسل حتى لو اسامها للحمل والركوب لم يجب فيها شئ ولو اسامها للتجارة كان فيها زكوة التجارة والرعي بالفتح مصدر رعت الماشية وبالكسر الكلأ نفسه ولا بد من كون المرعي مباحا لو ارعت غير المباح لا تكون سائمة ١٢ فتح. [2] قوله بنت مخاض انما قيد بها لان الشرع جعل الواجب في نصاب الابل الصغار دون الكبار بدليل عدم جواز الاضحية بها اذ لا تجوز الاضحية الا بالثني فصاعدا وكان ذلك تيسيرا لارباب المواشي وجعل الواجب ايضا من الاناث حتى لا يجوز فيها سوى الاناث ولا تجوز الذكور الا بطريق القيمة لان الانوثة تعد فضلا في الابل فصار الواجب وسطا وقد جاءت السنة بتعيين الوسط ولم تعين الانوثة في البقر والغنم لان الانوثة فيهما لا تعد فضلا وقوله في كل في الابل خمس شاة انما وجبت الشاة في الخمس من الابل لانها اذا بلغت خمسا كان مالا كثيرا لا يمكن اخلاؤه عن الواجب للاسراف ولا ايجاب واحدة من الابل للاجحاف فتجب شاة ذكرا كان او انثى ثم لها سنة وطعنت في الثانية فصاعدا ولا يجوز ما دون ذلك فان قيل الاصل في الزكوة ان يجب في كل نوع منه فكيف وجبت الشاة في الابل قلنا بالنص على خلاف القياس ولان الواحد من خمس خمس والواجب ربع العشر وفي ايجاب الشقص ضرر عيب الشركة فاوجبنا الشاة لانها تقرب من ربع العشر للابل الخمس لانها كانت تقوم بخمسة دراهم وبنت مخاض باربعين فايجاب الشاة في خمس من الابل كايجاب الخمس في المائتين من الدراهم وقال في النهر الراجح انه توقيفي لا انه معقول المعنى ١٢ فتح [3] قوله جذعة بفتحتين والذال المعجمة اعلى سن في الزكوة وبنت المخاض ادنى سن وبعد الجذعة اسنان اخر كالثني والسديس والبازل لم يذكروها لانه لا مدخل للزكوة فيها والاسنان الاربعة التي في الزكوة هي نهاية الابل في الحسن والدر والنسل وما زاد فهو رجوع الى الكبر والهرم ١٢ فتح الله المعين [4] قوله الى مائة وعشرين على هذا اتفقت الآثار واشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم واجتمعت الامة الا ما ورد عن علي رض انه قال في خمس وعشرين من الابل خمس شياه قال سفيان الثوري كان علي رض افقه من ان يقول ذلك وانما هو من غلط الرجال ولان فيه موالاة بين الواجبين ولا وقص بينهما وهو خلاف اصول الزكوة والوقص بفتحتين وقد تسكن القاف ما بين الفريضتين من نصب الزكوة مما لا شئ فيه اي المقدار المعفو قال الشافعي يدار الحساب على اربعين وخمسين بعد مائة وعشرين ولو كان الزائد واحدا فعنده في مائة واحد وعشرين ثلاث بنات لبون واذا صارت مائة وثلاثين ففيها حقة وبنتا لبون وهكذا في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة لقوله عليه السلام اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة ولنا انه عليه السلام كتب لعمرو بن حزم ان ما زاد على المائة والعشرين ففي كل خمس شاة وما رواه الشافعي عملنا بموجبه فانا اوجبنا في اربعين بنت لبون وفي خمسين حقة فان الواجب في اربعين ما هو الواجب في ست وثلاثين والواجب في الخمسين ما هو الواجب في ست واربعين ولا يتعرض هذا الحديث لنفي الواجب عما دونه فنوجبه بما رويناه ولئن سلمنا عدم الجمع بين الحديثين فالعمل بحديثنا اولى لان ابن حنبل قال حديث ابن حزم في الصدقات صحيح ولانه مثبت لزيادة واجب ومذهبنا منقول عن ابن عباس وعلي ابن ابي طالب رض وهما افقه الصحابة وعلي رض كان عاملا فكان اعلم بحال الزكوة ١٢ [5] قوله ثم في كل خمس شاة فيجب في مائة وخمس وخمسين ثلاث حقاق وشاة وفي مائة وستين ثلاث حقاق وشاتان وفي مائة وخمس وستين ثلاث حقاق وثلاث شياه وفي مائة وسبعين ثلاث حقاق واربع شياه ١٢ مسكين [6] قوله بنت مخاض ثلاث حقاق لمائة وخمسين وبنت مخاض لخمسة وعشرين المقدار الزائد ١٢ مستخلص [7] قوله كما بعد مائة وخمسين احترز به عن الاستيناف الاول فانه ليس فيه بنت لبون لعدم نصابها والحاصل انه اذا زادت الخمس على المائتين كان فيها شاة واربع حقاق والمراد بالشاة المتوسطة والاطلاق على ان الذكور والاناث سواء ولا ينافي تجرد العدد عن التاء فان ما فوق الاثنين لم يستعمل بالتاء اصلا اذا كان تميزه اسم جمع يقع على الذكر والانثى ١٢ مسكين ومستخلص [لعه] هو ما فوق النصف فلو رعت اقل السنة او الفها نصف الحول لا تكون سائمة ولا تجب فيها الزكوة ١٢ [عه] وهي التي استكملت سنة ودخلت في الثانية سميت بها لان امها صارت ذات مخاض باخرى والمخاض وجع الولادة ١٢ ع مسكين [عه] اي في خمسين شاة وفي عشرة شاتان وخمسة عشر ثلاث شياه وفي العشرين اربع شياه وما بين النصابين عفو ١٢ ط ع [مه] وهي التي دخلت في الثالث سميت بها لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبن ١٢ ع [للعه] وهي التي طعنت في الخامسة سميت بها لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل وهي اكبر سن يوخذ في الزكوة ١٢ ع [صه] لا خلاف بين الفقهاء الى هنا والاصل في هذه المسائل كلها انه كان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي بعث الى بعض آل حزم هكذا ولا مدخل للراي في المقادير ١٢ فتح ومستخلص [سه] وقال الشافعي اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون فاذا صارت مائة وثلاثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدار الحساب على كل اربعين وخمسين فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة ١٢ مسكين [معه] لان الزائد على مائة وعشرين خمسة وعشرون وهو نصاب بنت مخاض ١٢ مستخلص [مه] تستانف الفريضة وما زاد على مائة وخمسين وسبعين وهذا استيناف ثان ١٢ ط

باب صدقة البقر

بعد مائة وخمسين والبخت[1] كالعراب فصل[2] في البقر في ثلثين[3] بقرا تبيع ذو سنة او تبيعة وفي اربعين مسن[4] ذو سنتين او مسنة وفي ما زاد بحسابه[5] الى ستين ففيها تبيعان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان فالفرض[6] يتغير بكل عشر من تبيع الى مسنة والجاموس[7] كالبقر فصل[8] في الغنم في اربعين شاة شاة وفي[9] مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث وفي اربع مائة

اى يجب فيما زاد على الاربعين ١٢ — اى الذى كمل سنتين وطعن فى الثالثة ١٢ع — وهى الانثى ١٢ع — اى يجب فى الستين ١٢ع او تبيعتان اجماعا ١٢ط — اى يجب ١٢ط — اى يجب ١٢ع — وفى تسعين ثلاث اتبعة وفى مائة تبيعان ومسنة ١٢ع — فى وجوب الزكوة والاضحية والربوا لان البقر يتناولها ١٢ط — سائمة ١٢ — اى تجب شاتان وما بينهما عفو ١٢ط — اى تجب ثلاث شياه والذى بينه وبين ما قبله عفو ١٢ط

[1] قوله والبخت كالعراب لان اسم الابل يتناولهما فيدخلان تحت النصوص الواردة ضرورة والبخت اى الذى تولد من العربى والعجمى المنسوب الى بخت نصر لانه اول من جمع بين العربى والعجمى وهو اسم مركب معناه ابن الصنم لانه وجد عنده ولم يعرف له اب فنسب الى نصر والبخت الابن معرب بوخت والعراب جمع عربى للبهائم ويقال للاناسى عرب ففرقوا بينهما فى الجمع والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى العربية والاعراب اهل البدو واختلفوا فى نسبتهم والاصح انهم نسبوا الى عربة بالفتحات وهى من تهامة لان اباهم اسمعيل عليه السلام نشأ بها ١٢ فتح [2] قوله فصل فى البقر وفى بعض النسخ باب صدقة البقر وهى التى اختارها الشارحان ملا مسكين والطائى وقدم البقر على الغنم لقربها من الابل ضخامة وقيمة وهو من البقر بالسكون بمعنى الشق سمى به لانه يشق الارض كالثور لانه يثير الارض والبقر جنس واحده بقرة ذكرا كان او انثى كالتمر والتمرة فالتاء للوحدة لا للتانيث ١٢ فتح [3] قوله فى ثلاثين بقرا اى نصاب البقر ثلاثون ليس فى اقل من ذلك صدقة وفى الثلاثين تبيع ذو سنة واحدة سمى به ..... لانه تبيع امه الى هذا الوقت وهذا اذا كان البقر سائمة ولم تكن للتجارة اما اذا كانت للتجارة فلا يعتبر العدد فيها وانما يعتبر ان تبلغ قيمتها مائتى درهم من فضة او عشرين مثقالا من ذهب وكذلك الابل والغنم اذا كانت للتجارة ولا يعتبر عددها بل قيمتها ويشترط حولان الحول ايضا وزكوة السوائم وزكوة التجارة مختلفتان قدرا وسببا فلا يبنى حول احدهما على الآخر فلو اشتراها للتجارة ثم جعلها سائمة اعتبر اول الحول من وقت الجعل للسوم وفى العجاف اى الهزال افضلها تجب او وسطها ان كان يعنى ان لم يوجد فى ثلاثين هزالا تبيع وسطا او ما يساويه وجب افضلها وان وجد فيجب هو ١٢ فتح وغيره [4] قوله مسن وفى العجاف بقدرها بان ينظر الى قيمة تبيع وسط والى قيمة مسن وسط فان كانت قيمة التبيع الوسط اربعين وقيمة المسنة الوسط خمسين تجب مسنة تساوى افضلها وربع الذى يليها فى الفضل حتى لو كانت قيمة افضلها ثلاثين والذى يليها فى الفضل عشرين يجب مسنة تساوى خمسة وثلاثين هذا اذا كانت كلها عجافا ١٢ مسكين [5] قوله بحسابه الضمير فى حسابه يحتمل ان يكون للزوائد ويحتمل ان يكون للاربعين وفى هذه المسئلة عن ابى حنيفة ثلاثة روايات الاول فيما زاد بحسابه الى ستين ففى الواحد ربع عشر مسنة وفى اثنين واربعين نصف عشر مسنة وفى ثلاثة واربعين ثلاثة ارباع عشر مسنة وهكذا وهو المذكور فى المتن وهو ظاهر الرواية عن الامام لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وهذه رواية الاصل والثانية روى الحسن عن ابى حنيفة انه لا شئ فى الزيادة حتى تبلغ خمسين ففيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع والثالثة انه لا شئ فى الزيادة حتى تبلغ ستين رواها اسد بن عمرو عنه وهو قولهما لقوله عليه السلام لمعاذ رض حين قدم من اليمن لا تاخذ من الاوقاص شيئا وفسره بما بين اربعين الى ستين وفى المحيط رواية اسد اعدل الاقوال وقال سعيد وبه ناخذ وذكر الاسبيجابى ان الفتوى على قولهما لكن قال الزيلعى حديث معاذ رض غير ثابت لانه لم يجتمع به عليه السلام بعد ما بعثه الى اليمن فى الصحيح واختار المصنف الرواية الاولى ووجهه ان اخلاء المال عن الزكوة لا يجوز بالراى لان قوله تعالى وفى اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم ظاهره يتناول كل مال فلا يجوز اخلاؤه عن الواجب ١٢ فتح [6] قوله فالفرض الخ الحاصل ان عدد البقر يقسم على ثلاثين فان استقام فالخارج عدد الواجب من التبيعات فان فضل من القسمة عشرة ينقص من الخارج واحد ويؤخذ مسنة مكانه مثلا كان العدد مائة وثلاثين فقسمناه على ثلاثين خرج اربعا وبقى عشرة فنقصنا من الاربع واحدا واخذنا مكانه مسنة فالواجب فيه ثلاثة اتبعة ومسنة او يقسم العدد على اربعين اولا فان استقام فالخارج عدد الواجب من المسنات وان بقى عشرون ينقص من الخارج واحد ويزاد تبيعان مكانه كما اذا كان العدد مائة واربعين ويقسم على الاربعين فالخارج ثلاثة ويبقى عشرون فنقصنا من الخارج واحدا واخذنا مكانه تبيعين فالواجب فيه مسنتان وتبيعان ولو بقى عشر يزاد وينقص فى التبيعات والمسنات بحيث يتم العدد بلا كسر وان كان عدد يستقيم على ثلاثين واربعين معا فالواجب فيه تبيعات ومسنات بقدر الخارج مثلا العدد مائة وعشرون ولو قسم على ثلاثين يخرج اربعة وهو مقدار التبيعات ولو قسم على اربعين يخرج ثلاثة وهو عدد المسنات ١٢ محشى [7] قوله والجاموس كالبقر هذا ليس بجيد لانه يوهم ان الجاموس غير البقر وليس كذلك فلو قال المصنف والجاموس نوع من البقر لكان اولى واجاب فى البحر بان التغاير فى العرف كاف لصحة التشبيه ولهذا لا يحنث اذا حلف لا ياكل لحم بقر فاكل لحم جاموس لان اوهام الناس لا تنصرف اليه فى ديارنا لقلته والمعنى ان حكم الجاموس كالبقر فى وجوب الزكوة ويكمل به نصاب البقر وتؤخذ الزكوة من اغلبهما وعند الاستواء يؤخذ اعلى الادنى وادنى الاعلى ١٢ فتح [8] قوله فصل فى الغنم هو يشمل المعز والضان سميت بذلك لانه ليس لها آلة للدفاع فكانت غنيمة لكل طالب وهى اسم جنس مؤنثة لا واحد لها من لفظها وقول العامة غنمة وتخصيصهم اياها بالضان خطأ ١٢ فتح [9] قوله فى مائة واحدى وعشرين نبه بهذا على ان الشاة تجب فى المائة والعشرين حتى اراد الساعى تفريقها وان ياخذ على كل اربعين منها شاة لم يكن له ذلك لانه باتحاد الملك صار الكل نصابا وقالوا فالخليطين فى السائمة واموال التجارة يعتبر نصيب كل منهما على حدة سواء كانت شركتهما عنانا او مفاوضة او شركة ملك بالارث او غيره اتحد مرعهما او اختلف وقال الامام ومحمد يشترط اتحاد الملك وابو يوسف لا يشترط ١٢ فتح لعه حتى اذا زادت الخمس على المائتين كان فيها شاة واربع حقاق ولو زادت عشرة عليها كان فيها شاتان واربع حقاق الى آخر ما ذكر ١٢ مسكين

ماله جمع عربى للبهائم اى البخت كالعراب فى الزكوة والربوا والاضحية ١٢ فتح.

عه الذكر والانثى سواء وكذا فى الغنم فلذا كان مخيرا هذا اذا لم تكن للتجارة فان كانت لها يعتبر ان تبلغ قيمتها نصابا ولا شئ فى اقل من ثلاثين وكونها سائمة وحولان الحول شرط ١٢ ط ومسكين وغيره.

عله اى الاربعين ففى الواحد ربع عشر مسنة وفى الاثنين نصف عشر مسنة وفى الثلاثة ثلاثة ارباع عشر مسنة ١٢ ط سه مثلا فى مائة وعشرة مسنة وتبيع وفى مائة وعشرين اربعة اتبعة او ثلاث مسنات وقس على هذا ١٢ ع للعه معرب گاؤميش ولو متولدا من وحشية واهلية ووحشى بقر وغنم وغيرهما لا يعد فى النصاب ١٢ فتح صه اى تجب شاة واحدة فالشاة الاولى نصب على التمييز والثانية رفع على انه فاعل فعل محذوف اى تجب ١٢ ط ع

اربع ثم في كل مائة شاة والمعز كالضان ويؤخذ الثني في زكوتها لا الجذع ولا شيء
في الخيل والبغال والحمير والحملان والفصلان والعجاجيل والعوامل والعلوفة و
العفو والهالك بعد الوجوب ولو وجب سن ولم يوجد دفع اعلى منها واخذ الفضل

قوله والمعز كالضان وكذا المتولد من الظبي والنجعة وقوله كالضان اي في تكميل النصاب لان النص ورد باسم الشاة والغنم وهو شامل لهما فكانا جنسا واحدا فتكمل نصاب احدهما بالآخر وليس المعز كالضان في اداء الواجب فان من كان له اربعين من الضان والمعز والغلبة للضان لا يجوز له ان يؤدي المعز الا بطريق القيمة اما اذا استويا فيؤدي من ايهما شاء وفي المتولد من الظبي والنجعة العبرة للام عندنا وعند الشافعي العبرة للاب كما في النسب فان شرف الام غير معتبر في النسب وهو الصحيح وثمرة الخلاف بيننا وبينه تظهر في جواز الاضحية بالمتولد عندنا خلافا له وكذا تظهر في وجوب الزكوة وتكميل النصاب ١٢ فتح ومستخلص قوله لا الجذع اي لا يوخذ الجذع مطلقا سواء كان زكوة الضان او المعز والجذع من الضان ما اتى عليه اكثر السنة ومن البقر ما تم له سنة ومن الابل ما تم له اربع سنين ونقلوا عن الازهري ان الجذع من المعز ما تم له سنة والضان ما له اليه وروى عن ابي حنيفة وهو قولهما انه يوخذ الجذع لقوله عليه الصلوة والسلام انما حققنا الجذع والثني ولانه يتأدى به الاضحية فكذا الزكوة مع ان باب الاضحية اضيق من باب الزكوة الا ترى ان التبيع والتبيعة لا يجوز احدهما في الاضحية ويجوز في الزكوة ووجه ظاهر الرواية حديث علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا لا يوخذ في الزكوة لا الثني فصاعدا ولان الواجب هو الوسط والجذع من الصغار وجواز الاضحية عرف نصا وهو قوله عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من الضان والمراد بما رويناه انما حققنا الخ الجذع من الابل ١٢ فتح ومستخلص قوله ولا شيء في الخيل مطلقا سواء كانت ذكورا او اناثا في السوائم مخلوطا اولا والمراد بالخيل السائمة اذ الباب معقود لها وهو مشتق من الخيلاء هو اسم جمع للعراب والبراذين لا واحد له كالغنم والابل وعدم الزكوة فيه قولهما وهو المختار للفتوى لقوله عليه السلام ليس على المسلم في فرسه وغلامه صدقة متفق عليه وقوله عليه السلام عفوت لكم عن صدقة الجبهة والكسعة والنخة والجبهة الخيل والكسعة الحمير والنخة البقر العوامل وبه اخذ المصنف وعند ابي حنيفة اذا كانت الخيل سائمة واختلط ذكورها واناثها فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى من كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى من كل مائتي درهم خمسة دراهم وهو قول زفر وان كانت منفردة لا زكوة فيها عند الامام وكذا اذا كانت اناثا منفردات لا زكوة فيها وفي رواية عنه انها تجب في الاناث لامكان التناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور وله قوله عليه السلام في كل فرس سائمة دينارا وعشرة دراهم وتأويل ما رويناه فرس الغازي وعبيد الخدمة ١٢ مسكين ومستخلص قوله والبغال والحمير من حيث السوم اجماعا لقوله عليه السلام لم ينزل علي فيهما شيء واما من حيث التجارة ففيهما الزكوة والبغال بالكسر جمع بغل وهو ما يتولد بين الحمار والفرس والحمير بالفتح جمع حمار وهو العير والحملان بضم الحاء وقيل بكسرها جمع حمل بفتحتين والفصلان بضم الفاء جمع فصيل ولد الناقة قبل ان يفصل ابن مخاض اي في السنة الاولى والعجاجيل جمع عجول بكسر العين وتشديد الجيم وقيل جمع عجل بالكسر وتكلموا في صورة المسئلة فانها مشكلة لان الزكوة لا تجب بدون مضي الحول وبعد الحول لم تبق صغارا فقيل صورة المسئلة ان الصغار كانت لها امهات فمضت ستة اشهر فولدت اولادا تم مائتي الامهات وبقيت الاولاد قد النصاب وتم الحول عليها وهي صغار بل تجب الزكوة فيها اولا فقال ابو يوسف انا لو اوجبنا فيها يجب في النسلان كما قال زفر اجحفنا بارباب الاموال ولو اوجبنا فيها شاة اضررنا بالفقراء فاوجبنا واحدة منها استدلالا بالمسازبل فان نقصان الوصف كما اثر في تخفيف الواجب لا في اسقاط السن والصحيح قول ابي حنيفة ان لا شيء فيها لان النص اوجب للزكوة اسنانا مرتبة فلا مدخل للقياس في ذلك وهذه الاسنان مفقودة في الصغار وهذا آخر اقوال ابي حنيفة وهو قول محمد وكان يقول اولا يجب فيها ما يجب في الكبار وهو قول زفر ومالك ثم رجع وقال يجب فيها واحدة منها وهو قول ابي يوسف والشافعي وروي عن ابي يوسف انه قال دخلت على ابي حنيفة فقلت ما تقول في من ملك اربعين حملا فقال فيها شاة مسنة فقلت ربما تاتي قيمة الشاة على اكثرها او جميعها فتامل ساعة ثم قال ولكن توخذ واحدة منها فقلت ويوخذ الحمل في الزكوة فتامل ساعة ثم قال لا اذن لا يجب فيها شيء فعد هذا من مناقبه حيث اخذ بكل قول من اقاويل مجتهد ولم يضع منها شيئا ١٢ فتح قوله والعوامل اي المعدات للعمل والحمل والغزو كالحراثة وسقي الماء عليها ام لم يعمل وقوله والعلوفة بفتح العين ما يعلف من الغنم وغيرها الواحد والجمع سواء وقال مالك تجب الزكوة فيها للعمومات كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة الآية ولنا قوله عليه السلام ليس في العوامل صدقة وقال عليه السلام ليس في المثيرة صدقة ولان السبب هو المال النامي ودليل النماء الاسامة للدر والنسل او الاعداد للتجارة ولم يوجد في العوامل وتكثر المونة في المعلوفة فلم يوجد النماء معنى وقوله في العفو اي الفاضل عن النصاب وبه اخذ الشيخين وقال محمد وزفر الزكوة في النصاب والعفو جميعا وثمرة الخلاف تظهر فيمن كان له ثمانون من الغنم فلك اربعون تجب فيها شاة عندهما وعند محمد وزفر تجب نصف شاة لان الزكوة انما وجبت شكر النعمة المال والكل في هذا المعنى سواء بل معنى التمول في العفو اظهر ولهما قوله عليه السلام في خمس من الابل شاة ولا شيء في الزيادة حتى تكون عشرة وهذا نص على عدم الوجوب في الزيادة ١٢ فتح ومستخلص قوله والهالك بعد الوجوب بالجر عطف على ما قبله اي لا شيء في الهالك بعد وجوب الزكوة وقيد به لانه قبل الوجوب لا شيء في الهالك اتفاقا وكذلك في هلاك البعض يسقط بقدره وقال الشافعي لا يسقط اذا هلك بعد التمكن من الاداء معناه اذا هلكت الاموال الباطنة بعد الوجوب وبعد التمكن من الاداء لا تسقط الزكوة لانها حق مال فلا تسقط بهلاك المال كصدقة الفطر لان الطلب بالاداء متوجه عليه في الحال فيكون بالتاخير مفرطا بخلاف الاموال الظاهرة وهي السائمة لان الاخذ فيها الى الامام فلا يكون تفريطا ما لم يطلب حتى لو طلب ومنعه ضمن والاصل عندنا ان الواجب متى كان بصفة اليسر ودام القدرة شرط لدوام الواجب لان الحق متى وجب بصفة لا يبقى الا بتلك الصفة واما الواجب بقدرة الممكنة كصدقة الفطر فلا تشترط دوام القدرة لدوام الواجب فلهذا لا تجب الزكوة اذا هلك النصاب فتجب صدقة الفطر ١٢ فتح

بعد ما بلغت اربع مائة تجب في كل مائة شاة الى غير نهاية بهذا اشتهر كتب رسول الله صلعم وكتب ابي بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع ١٢ ط وع معه باسكان العين وفتحها جمع ماعز كتجر جمع تاجر اسم لانثى اي الشاة من ذوات الشعر ويقال للذكر تيس فتح مده جمع ضائن كركب جمع راكب من ذوات الصوف والضان اسم الذكر والنجعة لانثى اي كالضان في تكميل النصاب لا في اداء الواجب ١٢ ط وفتح

اودُونَهَا وَرَدَّ الفَضْلَ اودَفَعَ القِيمَةَ وَيُؤْخَذُ الوَسَطُ وَيُضَمُّ مُسْتَفَادٌ من جنس نصابٍ

دفع ١٢ — فى الزكوة ١٢ — من جنس ما يجب ١٢ ط — اى ما هو مستفاد ١٢ ط

اليه وَلو اخَذَ الخراج والعُشْرَ والزَّكوٰة بُغَاةٌ لم يؤخذ اُخرى ولو عَجَّلَ ذو نصاب لسنين

هذه الاشياء المذكورة ١٢ ط — اى قدم الزكوة على الحول ١٢ مسكين — اى واحد من اى نصاب كان ١٢ ع

اولنصب صَحَّ بابُ زكوةِ المال يَجِبُ فى مائتى درهم وعشرين دينارًا رُبعُ العُشر

متعددة كالفضة والذهب والغنم ١٢ مسكين — اى اوقدم من كان له نصاب واحد كالفضة ١٢ مسكين — وهى نصاب الفضة ١٢ ط اى وفى عشرين ١٢ ط وهو نصاب الذهب ١٢ ط

١ قوله اودفع القيمة اى فى الزكوة والعشر والكفارات وصدقة الفطر والنذر بخلاف الضحايا والهدايا والعتق وتعتبر القيمة يوم الوجوب عنده وعندهما يوم الاداء وفى السوائم تعتبر يوم الاداء اجماعا وقال الشافعى لا يجوز اداء غير المنصوص فى هذه الاشياء كلها لقوله عليه السلام فى اربعين شاة شاة وفى ست وثلاثين من الابل بنت لبون الى غير ذلك من النصوص فلا يجوز ابطال النص بالتعليل ولانها قربة تتعلق بمحل فلا تتادى بغيره كالهدايا والضحايا ولنا ان المقصود سد خلة الفقراء فى الزكوة والعشر وغيرهما وذلك تحصيل باى مال كان والتقييد بالشاة ونحوها لبيان القدر لا للتعيين بخلاف الهدايا والضحايا لان القربة فيها بالاراقة وهى غير معقولة ولا يتقوم وهذا معقول فيتقوم وكذا الاعتاق فان معنى القربة فيه اتلاف الملك ونفى الرق وهو لا يتقوم ايضا واشتراط عدم وجود السن بجواز دفع الاعلى والادنى ودفع القيمة وقع اتفاقا حتى لو دفع احد هذه الاشياء مع وجود السن الواجب جاز عندنا خلافا للشافعى والخيار فى ذلك لرب المال ويجبر الساعى على القبول الا اذا دفع اعلى منها وطلب الفضل لانه شراء للزيادة ولا اجبار فيه على الساعى ١٢ عينى وفتح ٢ قوله ويؤخذ الوسط لقوله عليه السلام اياكم وكرائم اموالهم رواه الجماعة وقوله عليه السلام لا تاخذ من خزرات اموال الناس اى كرائمها وخذ من حواشى اموالهم اى من اوساطها والحاصل انه لا ياخذ الساعى خيار المال ولا رذالته نظرا لجانب الفقير ورب المال اذا امتنع عن اداء الزكوة فلا ياخذها كرها لانها زكوة فلا تتادى بدون اختياره لكن يجبر بالحبس ليودى بنفسه وعند الشافعى ياخذها كرها تتمة مات من عليه الزكوة لا توخذ من تركته الا ان يوصى فحينئذ تعتبر من الثلث عندنا وعند الشافعى توخذ من تركته ١٢ عينى وفتح ٣ قوله ويضم مستفاد اى من كان له نصاب فاستفاد فى اثناء الحول ما هو من جنسه ضم اليه مطلقا سواء كان ولدا او ربحا وان استفيد بسبب غير مقصود كالارث والهبة وان لم يكن من جنسه لا يضم اتفاقا وقال الشافعى ان كان المستفاد ولدا يضم الى ما عنده من جنسه قولا واحدا وان كان ربحا فله قولان فى ضمه الى النصاب وان وجد ذهبا او فضة من المعدن وادى خمسه وعنده نصاب من جنسه فله قولان وحاصل مسئلة المتن ان المستفاد فى اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه ولا ينفرد له قول آخر بل يزكى للكل بحول النصاب السابق وقال الشافعى لا يزكى المستفاد بحول النصاب بل بحول آخر وعند مالك واحمد يضم فى غير المواشى ولنا قوله عليه السلام ان من السنة شهرا تؤدون فيه زكوة اموالكم فما حدث بعد ذلك فلا زكوة فيه حتى يجئ راس الشهر رواه الترمذى وهذا يقتضى ان تجب زكوة فى الحادث عند مجئ راس السنة واما الاولاد والارباح فتضم بالاجماع الا فى قول للشافعى فى الارباح ١٢ عينى ومسكين ٤ قوله لم يوخذ اخرى لان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية بخلاف ما اذا مر بهم هو فعشروه حيث يوخذ منه ثانيا اذا مر على اهل العدل لان التقصير من جهته حيث مر عليهم لا من الامام والذمى فيه كالمسلم ثم اذا لم يوخذ منهم ثانيا يفتون بان يعيدوها فيما بينهم وبين الله تعالى وقيل فى الخراج لا وقيل اذا نوى بالدفع الصدقة عليهم اجزاته لانهم لو حوسبوا بما عليهم من التبعات يكونون فقراء وعلى هذا ما يوخذ من الرجل فى جبايات الظلمة والمصادرات اذا نوى بالدفع التصدق عليهم جاز تتمة اسلم الحربى فى دار الحرب واقام فيها سنين ثم خرج الينا لا ياخذ الامام منه الزكوة لعدم الحماية ونفتيه باداءها ان كان عالما بوجوبها والا فلا لان الخطاب لم يبلغه وهو شرط الوجوب ذكى المال الحلال بالمال الحرام اختلف فى الاجزاء نوى الزكوة فى ما يدفع الى صبيان اقاربه او لمن يهدى اليه الباكورة او من يبشره بقدوم صديقه او المعلم فى المكتب اذا لم يستاجره يجوز ١٢ فتح ٥ قوله ولو عجل ذو نصاب اى من كان له نصاب تام لو قدم زكوة لسنين او زكوة نصب جاز التعجيل لان النصاب الاول هو الاصل والزائد تبع له وقيد بقوله ذو نصاب لانه لو لم يملك نصابا اصلا او ملك اقل من النصاب لا يجوز له تقديمها لا لحول ولا لنصب لوقوع الاداء قبل وجود سبب الوجوب فصار كالصلوة قبل الوقت فانها لا تقع فرضا قبل الوقت كذا هذا خلافا لمالك فى التعجيل وللشافعى فى السنين ١٢ فتح وغيره ٦ قوله باب زكوة المال المال اسم لما يتمول ويدخر واللام فيه للمعهود فى قوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم فخرجت السوائم لان زكوتها غير مقدرة به وقدمها على خمس الركاز والعشر لانهما كالمستفاد وقدم النقدين على العروض لانهما اصلان لسائر الاموال فى معرفة القيم وقدم الفضة على الذهب اقتداء بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم ١٢ فتح ٧ قوله مائتى درهم الخ لما اخرجه الشيخان ليس فى ما دون خمس اواق صدقة والاوقية كانت فى ايامهم العين درهما فخمس اواق يساوى مائتى درهم وقوله عليه السلام ليس فى اقل من عشرين دينارا صدقة وهو نصاب الذهب وقوله ربع العشر لقوله عليه السلام فى الرقة ربع العشر وفى عشرين دينارا نصف دينار ١٢ عينى

عه الى الساعى فان وجبت بنت لبون دفع بنت مخاض واعطى فضل قيمة بنت لبون اليه ١٢ مسكين عه اى قيمة ما وجب عليه وقال الشافعى لا يجوز اداء غير المنصوص وهذه الاحكام فى البقر والابل سواء ١٢ مسكين سه اى الى النصاب الذى استفيد منه فى اثناء الحول ولو بهبة او ارث ١٢ ط وع للعه جمع باغ وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام وتغلبوا على بلدة ١٢ ع.

عه اى مرة اخرى مطلقا سواء نوى التصدق او لم ينو وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم سقط عنه والا لا ١٢ ط ومسكين عه اى فى بيان احكامها وزاد بالمال غير السوائم لان حكمها ذكر فيما مضى ١٢ ع سه اى الجزء الواحد من اربعين ففى مائتى درهم ففى عشرين دينارا نصف دينار ١٢ ع

ولو تبرًا أو حليًا أوانية ثم في كل خمس بحسابه والمعتبر وزنهما أداءً ووجوبًا وفي
الدراهم وزن سبعة وهو أن يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل وغالب
الورق ورق لا عكسه وفي عروض تجارة بلغت نصاب ورقٍ أو ذهب ونقصان
النصاب في الحول لا يضر إن كمل في طرفيه وتضم قيمة العروض إلى الثمنين والذهب

ولو تبرًا أو حليًا أوانية ... يجب في الحلي مطلقًا سواء كان على الرجال أو النساء ۱۲ء — كان مقدار ما تني درهم ومقدار عشرين دينارًا ۱۲ — من أواني يجب ۱۲ط — البيت كالأواني وغيره ۱۲ء — كانت الذهب والفضة ۱۲ — أي ذلك الاعتبار ۱۲ — بعضهم الى آخر أي في كل خمس نصاب وهو أربعون درهمًا من الورق ودارية ومائتا درهم من الذهب أي مع الذهب والفضة ۱۲ — جيدًا ۱۲ط

في الزكاة والنصاب وتقدير الديات والمهر ۱۲ — أي المعتبر فيهما ۱۲ط — أي من الدراهم ۱۲ط — كما ان المعتبر في المثقال ان يكون سبعة منه وزن عشرة دراهم ۱۲

بكسر الراء المضروبة من فضة ۱۲ — صفة عروض ۱۲ط — وهو ثمانية دراهم ۱۲ مسكين

عطف على قوله في مائتي درهم أي يجب ربع العشر أيضًا في عروض ۱۲ع — أي في الأموال الزكوتية ۱۲ء — أي في الثمانية ۱۲ — أي لا يمنع وجوب الزكوة ۱۲ط — أي النصاب ۱۲ء — أي التي للتجارة ۱۲ط — أي بعضهم ۱۲ط

۱ قوله ولو تبرًا أو حليًا الخ وكذا حلي الخيل وحلية السيف والمصحف والمنطقة واللجام والسرج والأواني وقال الشافعي لا تجب الزكوة في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لما روى جابر رضي الله عنه أنه عليه السلام قال ليس في الحلي زكوة ولأنه مبتذل في مباح فأشبه ثياب البذلة ولأن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب فقال عليه السلام أتعطين زكوة هذا قالت لا قال أيسرك أن يسورك الله بهما سوارين من نار ورأى عليه السلام في يدي عائشة رضي الله عنها فتخات فقال لها أتؤدين زكوتهن فقالت لا قال حسبك من النار وعموم قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة يتناول الحلي فلا يجوز إخراجه بالرأي وما رواه من حديث جابر قال البيهقي لا أصل له وقوله مبتذل في مباح وليس بنام لا ينفعه لأن عين الذهب والفضة لا يشترط فيهما حقيقة النماء ولا تسقط زكوتهما بالاستعمال كما أن كان حلي المرأة أكثر من المعتاد تجب فيه الزكوة إجماعًا والحاصل أن في نصاب الفضة والذهب ربع العشر ولو كانت تبرًا وحليًا لأن النبي عليه السلام كتب إلى معاذ رضي الله عنه خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم ومن كل عشرين مثقالًا نصف مثقال ۱۲ فتح ومستخلص ۲ قوله في كل خمس بحسابه أي بحساب كل النصاب يعني كما أنه يجب في كل النصاب من الفضة والذهب ربع عشره يجب في الزائد عليه ربع العشر أيضًا بشرط أن يكون الزائد خمس النصاب ولا يجب شيء إذا كان الزائد أقل من خمسه مثلًا نصاب الفضة مائتان فلو زاد على هذا المقدار درهم أو درهمان إلى تسعة وثلاثين درهمًا لا تجب في الزيادة عنده شيء وإذا زاد أربعون درهمًا وهو خمس النصاب يجب فيه درهم لهذه الزائدة وكذا نصاب الذهب عشرون مثقالًا فلو زاد عليه مثقال أو مثقالان أو ثلاثة لا يجب فيه شيء فإذا زاد أربعة مثاقيل وهو خمس النصاب يجب في هذه الأربعة ربع العشر وهو قيراطان لأن المثقال عشرون قيراطًا وأربعة مثاقيل يساوي ثمانين قيراطًا وربع عشرة قراريط وهكذا ما بين الخمس إلى الخمس عفو عنده في الفضة والذهب لقوله عليه السلام في حديث معاذ رضي الله عنه لا تأخذ من الكسور شيئًا وقوله في حديث عمرو بن حزم ليس في ما دون الأربعين صدقة ولأن الخرج مدفوع شرعًا وفي إيجاب الكسر الخرج وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي يجب في الزائد أيضًا ربع عشره ولو كان الزائد درهمًا أو مثقالًا أو غير ذلك لإطلاق النصوص ولأن الزكوة وجبت شكرًا لنعمة المال واشتراط النصاب في الابتداء لتحقق الغنى فلا معنى لاشتراطه بالخمس وغيره بعد ذلك ۱۲ محشي ۳ قوله والمعتبر الخ يعني ان المعتبر أن يكون المؤدى في الوزن قدر الواجب عند الشيخين وعند محمد الأنفع للفقراء ولا اعتبار للقيمة مثلًا لو أدى أربعة جيدة قيمتها خمسة رديئة عن خمسة لا يجوز لنقصان الوزن ويعتبر الوزن أيضًا في وجوب الزكوة بالاتفاق مثلًا لو كان له إناء ذهب وزنه عشرة مثاقيل وقيمته مائتا درهم لا تجب الزكوة بالاتفاق لعدم تكامل النصاب في الوزن وعند زفر تعتبر القيمة فلو كان له إبريق فضة وزنه مائتان وقيمته ثلاث مائة فادى خمسة جاز عند الشيخين خلافًا لمحمد وزفر فعندهما ينبغي أن يؤدي سبعة دراهم ونصفًا لأنه أنفع للفقراء باعتبار القيمة ۱۲ محشي ۴ قوله وفي الدراهم الخ أصله أن الدراهم كانت على ثلاثة أصناف صنف منها كل عشرة منه عشرة مثاقيل وصنف منها كل عشرة منه ستة مثاقيل وصنف منها كل عشرة منه خمسة مثاقيل وكان الناس يتصرفون فيها إلى أن استخلف عمر الفاروق فأراد أن يستوفي الخراج فطالبهم بالأكثر والتمس منه التخفيف فجمع محاسبي زمانه ليتوسطوا بين ما رامه ورامته الرعية فاستخرجوا له وزن السبعة بأن جمعوا من كل صنف عشرة دراهم فصار الكل اثنين وعشرين مثقالًا ثم أخذوا ثلث ذلك وكان سبعة مثاقيل والمثقال هو الدينار عشرون قيراطًا والدرهم أربعة عشر قيراطًا والقيراط خمس شعيرات غير مقشورة فيكون الدرهم الشرعي سبعين شعيرة والمثقال مائة شعيرة ۱۲ مسكين ۵ قوله لا عكسه أي لا يكون عكسه وهو ما قابل يكون عروضًا فينظر فإن نواه للتجارة يعتبر قيمته مطلقًا وإن لم ينوه للتجارة ينظر فإن كانت فضة تخلص تعتبر فتجب فيه الزكوة إن بلغت نصابًا وحدها أو بالضم إلى غيرها وإن لم تخلص منه شيء فلا شيء عليه فتبقى العبرة للعروض وتشترط فيه نية التجارة وعلى هذا التفصيل الذهب المغشوش وإنما لم يذكره لاكتفاء بذكر الورق ثم الغلبة بأن يزيد على النصف وإن كانا سواء قيل يجب فيه الزكوة احتياطًا وقيل لا يجب وقيل يجب فيهما درهمان ونصف ۱۲ عيني ۶ قوله وفي عروض الخ العروض بضم العين جمع عرض بالفتح وهو المتاع غير النقدين وقوله بلغت نصابًا في ورق الخ أي يشترط في زكوة عروض التجارة أن تبلغ قيمتها نصاب ورق أو ذهب ويعتبر فيهما الأنفع للفقراء عند أبي حنيفة بأن يقوم بما يبلغ نصابًا مثلًا إن قوم بالورق يبلغ مائتي درهم وإن قوم بالذهب يبلغ تسعة عشر مثقالًا فيقوم بالورق وعن أبي يوسف يقوم بما اشتري إذا كان الثمن من النقود وإلا فبالغالب منهما وعن محمد يقوم بالنقد الغالب على كل حال فيقوم بالمصر الذي هو فيه وإن كان في مفازة يقوم بالمصر الذي يسير إليه ويقوم بالدراهم والدنانير المضروبة ووجوب الزكوة في العروض لقوله عليه السلام يؤدي من كل مائتي درهم خمسة دراهم فهو لإطلاقه يشمل العروض وغيرها ۱۲ عيني وغيره ۷ قوله لا يضر وقال الشافعي كمال نصاب السوائم من ابتداء الحول إلى انتهائه شرط وفي مال التجارة يعتبر الكمال في آخره قال العيني كمال النصاب شرط انعقاد الحول وكماله شرط وجوبها في آخره وفيما بينهما ليس وقت الانعقاد ولا وقت الوجوب فلا يمنع وجوب الزكوة ۱۲ عيني ومسكين ۸ قوله الذهب إلى الفضة قيمة بأن كان له عشرة مثاقيل من الذهب ومائة درهم من الفضة يضم أحدهما إلى الآخر ليتم النصاب وقال الشافعي لا يضم والمعتبر كمال النصاب في كل منهما لأنهما جنسان وبه قال أحمد ولنا أنهما في الثمنية سيان فلا يعتبر الاختلاف في الصورة ثم الضم من حيث القيمة عند أبي حنيفة وعندهما يضم بالأجزاء حتى لو كان لأحدهما ثلث نصاب لا بد أن يكون للآخر ثلثا نصاب وعلى هذا سائر الأجزاء كالنصف والربع وغيرهما وثمرته تظهر فيما إذا كان له عشرة دنانير وخمسون درهمًا وقيمة الدنانير لجودتها مائة وخمسون درهمًا أو قيمة خمسين درهمًا عشرة دنانير تجب الزكوة عنده لتكامل النصاب في الصورتين بالقيمة خلافًا لهما لأن عشرة دنانير نصف النصاب وخمسون درهمًا ربعه فالنصف والربع لا يتمان النصاب وإذا كانت مائة وخمسين درهمًا وخمسة دنانير وقيمتها أقل من خمسين درهمًا فعلى قولهما تجب لتكامل النصاب بالأجزاء ولا تجب عند أبي حنيفة لنقصان النصاب ۱۲ عيني وغيره

للعه وهو القطعة المأخوذة من المعدن غير مضروب من الذهب والفضة ۱۲ط وع مه أي بحساب كل النصاب يعني إن زاد على النصاب وبلغ الزائد خمس النصاب وهو أربعون درهمًا يجب فيه درهم ولو زاد على نصاب الذهب خمسة وهو أربعة دنانير يجب في هذا الخمس قيراطان ولا يجب في ما دونه ۱۲ مسكين وغيره مه أي إذا كانت الغلبة للفضة في الدراهم المغشوشة فهي كالدراهم من الفضة الخالصة ۱۲ط معه يعني إن كانت الغلبة للغش أي للنحاس والصفر لا يكون ورقًا بل في حكم العروض ۱۲ط عه أي في أول الحول وآخره سواء كان نصاب السوائم أو الذهب أو الفضة أو مال التجارة ۱۲ مسكين عه أي الذهب والفضة فلو لم تكن العروض للتجارة وعنده مال لا يبلغ نصابًا بالضم العروض تكميل النصاب فلا زكوة عليه ۱۲ مسكين

الى الفضة قيمة باب العاشر هو من نصبه الامام ليأخذ الصدقات من التجار للعه

فمن قال لم يتم الحول او على دين او ادّيت انا الى عاشر اخر وحلف صدق الا في

السوائم في دفعه بنفسه وفيما صدق المسلم صدق الذمي لا الحربي الا في امر ولده

واخذ منا ربع العشر ومن الذمي ضعفه ومن الحربي العشر بشرط نصاب واخذهم منا

ولم يثن في حول بلا عود وعشر الخمر لا الخنزير وما في بيته والبضاعة ومال المضاربة

---

١ قوله باب العاشر الحقه بالزكوة لان بعض ما يأخذه زكوة وليس متمحضا فلهذا اخره وقدمه على الركاز لما فيه من معنى العبادة ماخوذ من عشرت القوم اعشرهم عشرا بالضم فيهما اذا اخذت عشر اموالهم والمراد بالعشر ما يأخذه العاشر عشرا كان اربعه او نصفه فانه صار علم جنس عليه وعلم الجنس ما وضع بازاء الماهية بقيد حضورها في الذهن ١٢ فتح ٢ قوله ليأخذ الصدقات فيه تغليب لما يؤخذ من المسلمين لكونه عبادة على ما يؤخذ من غيرهم اى ياخذ الزكوات ويجمى التجار وهذا فائدة نصبه ومن ثم شرط فيه ان يكون حرا مسلما غير هاشمي لانه لاحماية لعبد ولا كافر واما الهاشمي فلان الماخوذ فيه شبهة الزكوة وان يكون قادرا على الحماية ومنها ظهور المال وحضور المالك وان لا يكون مولى هاشمي وهذه شروط العاشر وهل تشترط هذه الشروط كلها في الساعي الذي يسعى في القبائل ليأخذ صدقة المواشي والمصدق على وزن اسم فاعل من التفعيل اسم جنس للعاشر والساعي والمصدق بتشديد الصاد والدال هو رب المال وما ورد من ذم العاشر محمول على من يظلم كما في زماننا وكما انه يأخذ العاشر صدقات الاموال الظاهرة يأخذ صدقات الاموال الباطنة التي تكون مع التجار لانها تصير ظاهرة بالمرور الى الغيا في لا حتياجها حينئذ الى الحماية والاخذ يحمل على الحماية ١٢ فتح ٣ قوله فمن قال الخ اعلم ان شرط ولاية الاخذ وجوب الزكوة فكل ما وجوده مسقط فالحكم كذلك اذا ادعاه فلو قال لم يتم الحول انكر الوجوب وكذا لو قال لم انو التجارة او قال ليس هذا المال لي بل هو وديعة او بضاعة او مضاربة او انا اجير فيه او على دين العباد او قال ليس في هذا المال صدقة وان لم يبين السبب واطلاق الدين يعم غير المحيط وقوله الى عاشر آخر لانه ادعى وضع الامانة موضعها ١٢ فتح ٤ قوله صدق متعلق بالجميع وهو في موضع الحال او عطف على قال هذا اذا اخرج البراءة وهي خط الابراء وان لم يخرجها لا يصدق وفي الجامع الصغير لا يشترط اخراجها وهو الصحيح وعن ابي يوسف انه لا يشترط التحليف للتصديق وهو القياس ١٢ فتح ٥ قوله في دفعه بنفسه وقال الشافعي يصدق لانه اوصل الحق الى مستحقه ولنا ان اخذ الحق للسلاطين في الاموال الظاهرة فلا يمكن ابطاله كالجزية والدين للصغير اذا دفع اليه المديون فان للولي ان ياخذه ثانيا ١٢ مستخلص ٦ قوله صدق الذمي لان ما يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين فيراعى فيه شرائط تحقيقا للتضعيف الا اذا قال اديتها الى فقراء اهل الذمة في المصر فانه لا يصدق لان الماخوذ جزية وليسوا بمصارف لها ولو صرفها الى مصالح المسلمين فليس له ولاية ذلك ١٢ فتح ٧ قوله بشرط نصاب واخذهم منا هذا الكلام من قبيل اللف والنشر المرتب فقوله بشرط نصاب متعلق بقوله واخذ منا ومن الذمي وقوله واخذهم منا متعلق بقوله ومن الحربي اى ناخذ منه العشر بشرط اخذهم العشر منا حتى لو مر حربي بخمسين درهما او بمائتي درهم لم يؤخذ منهم شيء الا ان ياخذوا منا من مثلها وفي كتاب الزكوة لا يؤخذ من القليل وان اخذوا منا من مثله وان مر بنصاب ولم يعلم كم ياخذون منا يؤخذ منه العشر لقول عمر رض فان اعياكم فالعشر وان علم انهم ياخذون منا ربع عشر او نصف عشر ناخذ بقدره وان لم ياخذوا منا لا ناخذ منهم لانا احق بالمكارم وان كانوا ياخذون الكل لا ناخذ الكل بل نبقي معه ما يوصله الى المامن ١٢ مسكين وغيره. ٨ قوله بلا عود حتى لو مر حربي على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشره حتى يحول الحول وان عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك عشر ثانيا لانه بالرجوع ينتهي الامان وله الامان ما دام في دارنا وبالرجوع الى دار الحرب يتجدد له الامان بامان جديد ١٢ ع.

٩ قوله لا الخنزير وعند الشافعي لا يعشرهما جميعا وقال زفر يعشرهما جميعا وقال ابو يوسف ان مر بهما جميعا عشر وان مر بهما على الانفراد عشر الخمر لا الخنزير وللطرفين ان عمر قال لعامله في خمور اهل الذمة ولو هم بيعها دخذوا العشر من اثمانها وانما تعرف قيمة الخمر بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما ويقال يعرف ذلك بالرجوع الى اهل الذمة ١٢ ع ١٠ قوله وما في بيته الى كسب الماذون في محل النصب عطف على قوله لا الخنزير وما بعدها عطف على ما في بيته اى لو مر على العاشر ذمي او مسلم ما قل من مائتي درهم وأخبره ان له في منزله ما يبلغ نصابا وقد حال عليه الحول لم يأخذ العاشر منه شيئا لان حق الاخذ في الاموال الباطنة مقيد بالمرور بها ولان ما في بيته لم يدخل تحت حماية ولا يعشر البضاعة وهي ما يكون للربح فيها للمالك وحده بان يكون العامل متبرعا بعمله ولا يعشر ايضا لو مر بمال المضاربة اى راس ماله وكان ابو حنيفة يقول اولا يعشرة لقوة حق المضاربة حتى لا يملك رب المال نهيه عن التصرف فيه بعد ما صار عروضا فينزل بمنزلة المالك ثم رجع فقال لا يعشره وهو قولهما لان المضارب ليس بمالك ولا نائب في راس المال الا اذا ربح وبلغ نصيبه نصابا فانه يعشر نصيبه وكذا لو مر عبد ماذون له لا يعشره ولو لم يكن عليه دين لان الملك فيما في يده للمولى ومناط عدم الاخذ من المضارب كونه ليس مالكا ولا نائبا عنه وهذا موجود في الماذون ومجرد دخوله تحت الحماية لا يوجب الاخذ الا مع شروطه ١٢ مستخلص وفتح

مه على الطريق فخرج الساعي فانه الذي يسعى في القبائل ليأخذ صدقات المواشي من اماكنها ١٢ ط للعه المارين باموالهم الظاهرة والباطنة عليه وتحميهم من اللصوص وقطاع الطريق ويشترط ان يكون العاشر حرا مسلما ١٢ ط و ع مه اى لا يصدق في هذه الدعوى وان حلف بل تؤخذ منه ثانيا ويصدق في باقي الصور ١٢ ط و ع مه لانه في دارنا كالمسلم في المعاملات واحكامها الا انه لا يصدق في الجزية اذا قال انا اديتها ١٢ ع معه بان كانت معه جارية فقال هذه ام ولدي فانه يصدق لان اقراره ينسب من في يده منه صحيح وكونه حربيا لا ينافي الاستيلاد ١٢ ط و ع.

عه اى بشرط بلوغ ماله نصابا فلا يؤخذ من القليل وان اخذوا منا من مثله ١٢ ط و ع عه فلو لم يأخذوا منا لا ناخذ شيئا منه وان اخذوا الكل لا ناخذ الكل بل نبقي معهما يبلغه الى مامنه ١٢ ط ـ

لعه اى يؤخذ من الذمي نصف عشر قيمة الخمر اذا مر بها العاشر ومن الحربي عشر القيمة ١٢ ع وط معه اى ولا يعشر ايضا ما في بيت المار من المال ولو كان نصابا لانه لم يدخل تحت الحماية ١٢ ع.

معه اى ولا يعشر ايضا للبضاعة وهي المال الذي يدفعه الشخص الى آخر ليكتسب منه وليس عليه شيء لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكوة ١٢ ع

وكسب الماذون وثنى ان عشر الخوارج باب الركاز خمس معدن نقد ونحو حديد

فى ارض خراج او عشر لا فى داره وارضه وكنز وباقيه للمحتطب له وزيبق لا ركاز دار حرب

وفيروزج ولؤلؤ وعنبر باب العشر يجب فى عسل ارض العشر ومسقى سماء و

سيح بلا شرط نصاب وبقاء الا الحطب والقصب والحشيش ونصفه فى مسقى غرب

١ قوله وثنى الخ اى لا يعشر ايضا كسب العبد الماذون له فى التجارة اذا مر به على العاشر ٢١٢ ٣ اى اخذ خمس ١٢ ط ٤ وهو الذهب والفضة ١٢ ٥ اى اداء وجد فى ارض خراجية او عشرية وباقيه للواجد ١٢ ط اى لا يخمس معدن وجد ١٢ ط ٦ وهو لصيقه ١٢ ٧ وهو اربعة اخماس ١٢ ط وهو وضعه بنبوة ١٢ ٨ بالرفع ايضا اى وزيبق ٩ اى ولا يخمس ١٢ ط ١٠ اى ولا يخمس ايضا لؤلؤ ولا غيره وكل حلية تستخرج من البحر ١٢ ١١ اى العشر ١٢ ١٢ اى وجد فى ارض العشر دون ارض الخراج ١٢ ط ١٣ اى الفارسى ١٢ ١٤ اى مسقى وهو ماء نهر او مطر ١٢ ط ١٥ اى فى الكل ١٢ ط ١٦ اى وبلا شرط بقاء فى مسقى سماء او سيح فيجب فى الخضراوات التى لا تبقى ١٢ ط ١٧ اذا لم يتخذ ارضه لهذه الاشياء ١٢ ط ١٨ اى يجب نصف العشر ١٢ ط

٢ قوله باب الركاز حق هذا الباب ان يذكر فى السير لان الماخوذ منه ليس زكوة وانما يصرف مصرف الغنيمة وانما الحقوه بالزكوة لكونه من الوظائف المالية فاشبه الزكوة وقدمه على العشر لان العشر مؤنة فيها معنى القربة والركاز قربة محضة وهو بالكسر من الركز بمعنى الاثبات اعم من ان يكون راكزه الخالق او المخلوق فكان حقيقة فى المعدن والكنز مشتركا معنويا وليس خاصا بالدفين ١٢ فتح ٣ قوله خمس بصيغة المجهول مخففا اى اخذ الخمس من معدن نقد تقول خمست القوم اخمسهم من باب نصر اذا اخذت منهم خمس اموالهم وشئ مخمس بالتشديد له خمسة اركان كما فى الصحاح ومنه يعلم ان التشديد غير سديد اذ لا معنى لكونه مخففا ٤ يجعل خمسة اخماس فقط ووجوب الخمس فى المعدن لقوله عليه السلام وفى الركاز الخمس واطلق على المعدن لانه كان فى ايدى الكفرة وحوته ايدينا غلبة فكان غنيمة وفى الغنيمة الخمس ١٢ فتح ٥ قوله ونحو حديد احترز به عن المائعات كالقار والنفط والملح اعلم ان ما يوجد تحت الارض نوعان معدن وكنز ولا تفصيل فى الكنز بل يجب فيه الخمس سواء كان من جنس الارض ام لم يكن بعد ان كان مالا متقوما لانه دفين الكفار والمعدن ثلاثة انواع نوع يذوب بالنار ويطبع كالذهب والفضة وغيرهما ونوع لا يذوب ولا يطبع كالكحل وسائر الاحجار ونوع يكون مائعا كالقير والنفط والوجوب يختص بالنوع الاول دون الاخيرين وقوله فى ارض خراج وعشر اى لو وجد شئ منها فى ارض الخراج او العشر ففيه الخمس واحترز به عن الموجود فى دار الحرب فان ارضها ليست ارض خراج ولا عشر وقال مالك والشافعى لا يخمس الركاز لانه مباح سبقت يده اليه كالحطب ونحوه الا انه اذا كان المستخرج ذهبا او فضة وبلغ نصابا تجب فيه الزكوة ولا يشترط فيه الحول لانه للتنمية فاشبه الزرع ولنا ما روينا فى الركاز الخمس ليست المال واربعة اخماسه للواجد ولو وجده فى ارض مملوكة لغيره فاربعة اخماس لمالك الرقبة وخمسة لبيت المال سواء كان الواجد حرا او عبدا مسلما او ذميا بالغا او صبيا ذكرا او انثى ١٢ مسكين وفتح ٦ قوله لا فى داره اى لا يوخذ الخمس من معدن نقد ونحو حديد يوجد فى داره والحانوت كالدار لان المعدن من توابع الارض بدليل دخوله فى البيع بغير نص خلافا لما روى عن ابى حنيفة روايتان فى رواية الاصل لا يجب كما فى داره لان المعدن من اجزاء الارض وليس فى سائر الاجزاء منها خمس فكذا فى هذا الجزء وفى رواية جامع الصغير يجب لان الارض لم تملك خالصة عن المؤن بدليل وجوب العشر لو الخراج فيها بخلاف الدار ١٢ فتح ومسكين ٧ قوله وكنز اعلم انه اذا وجد كنز فان كان على ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو لقطة وحكمها انه يجب تعريفها ثم التصدق على نفسه ان كان فقيرا او على غيره ان كان غنيا ولو كان على ضرب اهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم فان وجده فى ارض مباحة غير مملوكة لاحد ففيه الخمس واربعة اخماسه للواجد وان وجده فى دار نفسه او ارضه ففيه الخمس اتفاقا ١٢ مسكين ٨ قوله وباقيه للمحتطب له وهو مختص بالصورة الواحدة وهى ان وجده فى دار نفسه او ارضه لا مطلقا والمحتطب له هو الذى ملكه الامام هذه اليقعة اول الفتح وانما سمى به لان الامام يخط لكل واحد من الغانمين ناحية ويقول هذه لك وان لم يعرف المحتطب له او ورثته صرف الى اقصى مالك يعرف فى الاسلام لقيامه مقام صاحب الخط فى هذه الدار وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف باقيه للواجد ولو اشتبه الضرب بان لم يكن فيه شئ من العلامات يجعل جاهليا فى ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل اسلاميا فى زماننا لتقادم العهد ١٢ مسكين وفتح ٩ قوله وزيبق بالباء وقد تنمر فارسى معرب ولزوم الخمس فيه عند الطرفين خلافا لابى يوسف لانه ينطبع بنفسه وهو مائع ينبع من الارض فاشبه القير والنفط ولهما انه ينطبع مع غيره فانه حجر يطبخ فيسيل منه الزيبق فاشبه الرصاص والخلاف فيما وجد فى معدنه اما الموجود فى خزائن الكفار ففيه الخمس اتفاقا **فرع** الكنز سواء كان نقدا او غيره من السلاح والآلات واثاث المنزل والفصوص والقماش يجب فيها الخمس لانها كانت ملكا للكفار فحوته ايدينا قهرا فصار غنيمة ١٢ فتح ١٠ قوله وفيروزج الخ اى لا يخمس فيروزج لقوله عليه السلام لا خمس فى الحجر معطوف على قوله ركاز دار حرب وفيروزه هو حجر مضئ يوجد فى الجبال وقوله ولؤلؤ اى يخمس لؤلؤ هو مطر الربيع يقع فى الصدف فيصير لؤلؤا والصدف حيوان يخلق فيه اللؤلؤ والعنبر حشيش تنبت فى البحر او حشى دابة فى البحر وقال ابو يوسف فيهما وفى كل حلية تخرج من البحر خمس لانه مما تحويه يد الملوك كالمعدن ولهما ان قعر البحر لا يرد عليه قهر احد فانعدمت اليد وهى شرط لوجوب الخمس ففى كل حلية تخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان كانتا كنزا فيه لا يجب الخمس عند الطرفين ١٢ ١١ قوله باب العشر اراد بالعشر ما يشمل نصف العشر وضعفه وذكره فى الزكوة لانه يصرف مصارفها ويجب فى ارض الصبى والمجنون وارض الوقف والماذون والمكاتب ايضا ومع عدم الحول حتى لو اخرجت الارض مرارا وجب فى كل مرة وتسميته زكوة مجاز وركنه التمليك وسببه الارض النامية بالخارج تحقيقا وشروط الاداء فيه كالزكوة ويسقط بهلاكه وبهلاك بعضه بقدره ١٢ فتح ١٢ قوله ارض العشر لو قال فى عسل ارض غير الخراج لكان اولى ليعم المفازة والجبل فانه يجب العشر فيه عند الطرفين خلافا لابى يوسف وقال الشافعى ومالك لا يجب لانه متولد من حيوان ولنا ورد الاثر بذلك وعند احمد يجب العشر فيه وان كان من ارض خراجية ثم عند ابى حنيفة يجب سواء كان نصابا او لم يكن وعند ابى يوسف اذا بلغ قيمة خمسة اوسق والوسق ستون صاعا ففيه العشر وعند محمد اذا بلغ خمسة افراق يجب والفرق بفتحتين ستة وثلاثون رطلا بالعراقى ١٢ عينى وفتح ١٣ قوله وبقاء هذا عند ابى حنيفة فان عنده يجب العشر فى كل شئ اخرجته الارض ولا يشترط فيه نصاب ولا ان يكون مما يبقى حولا حتى يجب فى الخضراوات والبقول وقالا لا يجب الا فى ماله ثمرة باقية لقوله عليه السلام ليس فى حب ولا ثمر صدقة حتى يبلغ خمسة اوسق وقوله ليس فى الخضراوات صدقة وبه قالت الثلاثة وله عموم قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض وقوله عليه السلام فيما سقت السماء والغيم العشر وفيما سقى بالسانية نصف العشر ومارواياه فتاويل الاول زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق والوسق يومئذ اربعون درهما والحديث الثانى ان صح محمول على صدقة يأخذها العاشر ١٢ عينى ١٤ قوله والحشيش استثناء من قوله يجب العشر لانه لا يقصد بهذه الاشياء استغلال الارض كالسعف والتبن وبهور البطيخ والقثاء والصمغ والقطران والمراد بالقصب القصب الفارسى الذى يتخذ منه الاقلام واما قصب السكر وقصب الزريرة الذى يجعل ذرة ذرة ويلقى فى الدوار ففيه العشر ولو اتخذ ارضه مقصبة او محطبة او حشيشا يجب العشر ١٢ فتح

٥ اى فى بيان احكامه وهو اسم لما يكون تحت الارض خلقة او بدفنة العباد فالاول يسمى معدنا والثانى كنزا ١٢ ع ٥ اى وخمس ايضا نحو صرد وارادبه كل جامد ينطبع بالنار كرصاص وصفر ١٢ فتح ٥ اى لا يخمس ركاز صحراء دار حرب وجده مستامن فيها فلو فى بيته يرد عليهم ١٢ ط ٥ اى ويجب ايضا فى كل شئ سقى بمطر سمى المطر سماء اجمازا من قبيل ذكر الشئ باسم ما يجاوره او ما يحل فيه ١٢ ع

اَوْ دَالِيَةٍ وَلَا تُرْفَعُ الْمُؤْنُ وَضْعُفُهُ فِي اَرْضٍ عُشْرِيَّةٍ لِتَغْلِبِيٍّ وَاِنْ اَسْلَمَ اَوِ ابْتَاعَهَا

منه مُسْلِمٌ اَوْ ذِمِّيٌّ وَخَرَاجٌ اِنِ اشْتَرَى ذِمِّيٌّ اَرْضًا عُشْرِيَّةً مِنْ مُسْلِمٍ وَعُشْرٌ اِنْ اَخَذَهَا

منه مُسْلِمٌ بِشُفْعَةٍ اَوْ رُدَّ عَلَى الْبَائِعِ لِلْفَسَادِ وَاِنْ جَعَلَ مُسْلِمٌ دَارَهُ بُسْتَانًا فَمُؤْنَتُهُ

تَدُورُ مَعَ مَائِهِ بِخِلَافِ الذِّمِّيِّ وَدَارُهُ حَرْكَعَيْنِ قِيرٍ وَنِفْطٍ فِي اَرْضٍ عُشْرٍ وَلَوْ فِي اَرْضٍ

خَرَاجٍ يَجِبُ الْخَرَاجُ

بَابُ الْمَصْرَفِ

هُوَ الْفَقِيرُ وَالْمِسْكِينُ وَهُوَ اَسْوَءُ حَالًا مِنَ الْفَقِيرِ

---

۱ قوله تغلبي منسوب الى بني تغلب بفتح الفوقية وسكون الغين المعجمة وكسر اللام وهم قوم من نصارى العرب بقرب الروم وهذا باجماع الصحابة رضي الله عنهم وعند محمد لايضاعف العشر لان الوظيفة في الارض هذا فلا يتغير بشرائه من مسلم ۱۲ عيني ۲ قوله ان اشترى ذمي ارضا اي وقبضها لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض وهذا عند الامام لان في العشر معنى العبادة والكفر ينافيها ولا وجه الى تضعيف العشر لانه ضروري ولا ضرورة هنا وبهذا اندفع قول محمد ببقاء العشر وقول ابي يوسف بتضعيفه لانه يضعفه كما اشتراها التغلبي ويصرف الضعف في مصارف الخراج ۱۲ فتح ۳ قوله اورد الخ لانه بالرد والفسخ جعل البيع كان لم يكن ولان حق المسلم لم ينقطع بهذا العقد لكونه مستحقا للرد وفيه ايماء الى ان كل موضع كان الرد فيه فسخا كان الحكم فيه كذلك كالرد بخيار الشرط والرد بعيب مطلقا وخيار العيب ان كان بقضاء ولو بغيره بقيت خراجية لانه اقالة وهي فسخ في حق المتعاقدين وبيع جديد في حق غيرهما فصار شراء من الذمي فتشتغل اليه بما فيها من الوظيفة ۱۲ فتح وغيره ۴ قوله داره بستانا وجعلها مزرعة كجعلها بستانا ولو لم يجعلها بستانا بل ابقاها دارا لا شئ فيها سواء كان مسلما او ذميا ولو بها نخيل تغل اكرارا وقوله تدور مع مائه يعني لو سقى بماء الخراج يجب فيه الخراج لان المسلم وان لم يبتدئ بالخراج لكن الوظيفة تدور مع الماء الخراجي لان الارض لا تنمو الا بالماء فصارت بمنزلة الوجب اعتبار الارض بالماء كانه ملك ارضا خراجية وليس هذا ابتداء خراج على المسلم بل وظيفة قديمة في الماء فلزمته بالسقي منه ۱۲ فتح ثم اعلم ان الماء على نوعين عشري وخراجي اما العشري فماء السماء والآبار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية احد والخراجي فماء الانهار التي شقها الاعاجم الكفرة وبئر حفرت في ارض خراجية وعين تفجرت في ارض خراجية ۱۲ مسكين ۵ قوله وداره حراي لا يجب خراج على الذمي في داره لان عمر رض جعل الساكن عفوا وعليه اجماع الصحابة وكذا المقابر والمجوسي كالذمي فروع تمكن من الزراعة ولم يزرع وجب الخراج دون العشر ويسقطان بهلاك الخارج ولو باع الزرع قبل ادراكه فالعشر على المشتري ولو بعده فعلى البائع العشر والخراج لا يجتمعان فلا عشر على المالك في الخراجية عندنا ولا خراج في العشرية بالاتفاق وكذا الزكوة والخراج لا يجتمعان بلا خلاف واشتهر ان عشرة لا تجتمع مع عشرة وزيد عليها من ذلك زكوة الفطر مع التجارة والحد مع المهر والاجر مع الضمان والوصية مع الميراث اي مع وجود الورثة سوى الموصى له والقطع مع الضمان والمتعة مع المهر والتيمم مع الوضوء بالماء المطلق والحيض مع الحمل والفدية مع الصوم ومهر المثل مع التسمية والقصاص مع الدية والجلد مع الرجم والجلد مع النفي والقصاص مع الكفارة والاجر مع النصيب في الغنيمة لو ترك الامام الخراج للمالك جاز وعليه الفتوى ولو غنيا ضمن السلطان مثله لبيت المال واجمعوا على ان ترك العشر لا يجوز ۱۲ فتح ۶ قوله الفقير الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم وكانوا اصنافا ثلاثة صنف كان عليه السلام يتألفهم ويعطيهم ليسلموا وصنف يعطيهم لدفع شرهم وصنف اسلموا وفي اسلامهم ضعف فيزيدهم بالعطاء تقريرا على الاسلام كل ذلك كان جهادا منه لاعلاء كلمة الله لان الجهاد تارة باللسان وتارة بالبنان وتارة بالاحسان ثم في ايام ابي بكر جاء عيينة والاقرع يطلبان ارضا فكتب لهما بها فجاء عمر رض ومزق الكتاب وقال ان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنكم فان ثبتم عليه والا فبيننا وبينكم السيف فانصرفا الى ابي بكر وقالا انت الخليفة ام هو فقال هو ان شاء ولم ينكر عليه ما فعل فانعقد الاجماع على عدم الدفع اليهم ۱۲ فتح ۷ قوله وهو اسوأ حالا الخ وعند الشافعي الفقير اسوأ حالا من المسكين لقوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر ولنا قوله تعالى او مسكينا ذا متربة معناه التصق بطنه بالتراب من الجوع وكذا قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا خصهم بصرف الكفارة اليهم ۱۲ فتح

عه جمع مؤنة كاجرة العمال ونفقة البقر اي لا تحتسب ولا تستثنى هذه الاشياء

بل يجب العشر في كل الخارج ۱۲ ط و ع مه يعني التضعيف على حاله في الصورتين لانه بمنزلة الخراج فلا يتبدل باسلام المالك ۱۲ ط لعه عند ابي حنيفة ويبطل العشر لانه قربة وهو ليس من اهلها وعند ابي يوسف يجب عشران كالتغلبي فيوضع موضع الخراج وعند محمد تبقى عشرية كما كانت وعند مالك يجبر على بيعها ۱۲ ع ومسكين مه اي بسبب شفعة لتحول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها من المسلم ۱۲ ع ومسكين ۵ عطف على اخذ اي ان رد الذمي تلك الارض العشرية التي اشتراها من مسلم ۱۲ مسكين مه اي ارضا يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار وان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها ففي كرم ۱۲ مسكين مه فان سقاه بماء العشر يجب فيه العشر وان سقى بماء الخراج يجب فيه الخراج وان سقى بهذا مرة وبهذا مرة فالعشر حق بالمسلم ۱۲ مسكين لعه اذا جعل داره بستانا حيث يجب عليه الخراج فيه مطلقا لانه الحق بحاله ۱۲ ع

عه اي في بيان احكامه وهو بكسر الراء اي مصرف الزكوة والعشر وهم ثمانية مذكورة في الآية انما الصدقات للفقراء الآية وقد سقط منهم المؤلفة قلوبهم فبقيت سبعة ۱۲ ع لعه اي احد المصارف السبعة الفقير وهو من لا دافع شئ وقيل هو الذي لا يسأل لانه يجد قدر ما يكفيه للحال ۱۲ ط مسكين مه اي والثاني المسكين الذي يسأل لانه لا يجد شيئا ۱۲ مسكين لعه وهو قول عامة السلف وعند الشافعي على عكس ذلك وعن ابي يوسف انهما صنف واحد ۱۲ ع

والعامل والمكاتب والمديون ومنقطع الغزاة وابن السبيل فيدفع الى كلهم او الى
صنف لا الى ذمي وصح غيرها وبناء مسجد وتكفين ميت وقضاء دينه وشراء قن
يعتق واصله وان علا وفرعه وان سفل وزوجته وزوجها وعبده ومكاتبه و
مدبره وام ولده ومعتق البعض وغني يملك نصابا وعبده وطفله وبني هاشم و

١ قوله والعامل اى عامل الصدقة ليعطى له بقدر عمله ذهابا وايابا وكان المال حتى لو حمل ارباب الاموال الزكوة الى الامام او هلك بما جمعه من المال لا يستحق شيئا من بيت المال واجزأت الزكوة عن المؤدين لانه بمنزلة الامام في القبض او نائب عن الفقير في القبض فاذا تم القبض سقطت الزكوة وكذا حقه لانه عمالة في معنى الاجرة ويتعلق بالمحل الذي عمل فيه فاذا هلك سقطت فيعطيه الامام وان كان غنيا لان ما يأخذه ليس زكوة وانما هو بمقابلة عمله ولكن لا يزاد اداؤه على النصف وعند الشافعي ومالك واحمد يعطى له ثمن الحاصل لان العامل ثامن ثمانية ذكرت في النص واللام في انما الصدقات للتمليك وعندنا اللام في بيان العاقبة انهم مصارف لا لبيان الاستحقاق ١٢ عيني وفتح ٢ قوله والمكاتب وهو معنى قوله تعالى وفي الرقاب عند اكثر اهل العلم واطلقه فمع مكاتب الغني ايضا وذكر ابو الليث لا تدفع الى مكاتب غني والصحيح هو الاول واما عدم جواز الدفع الى مكاتب الهاشمي فظاهر كلامهم الاتفاق عليه وكذا لا فرق بين مكاتب الصغير والكبير وقوله والمديون تفسير للغارم ويجوز ان يراد بالغارم من له دين على الناس لا يقدر على اخذه وليس عنده نصاب فاضل ولا يكون هاشميا ١٢ فتح ٣ قوله ومنقطع الغزاة اى الذي عجز عن اللحوق بجيش الاسلام وبذا عند ابي يوسف وهو الاظهر ومنقطع الحاج عند محمد وقيل طلبة العلم وفسره في البدائع بجميع القرب اى فسر المراد في قوله تعالى وفي سبيل الله فاضافة المنقطع الى الغزاة للتوضيح ليشمل منقطع الحاج ومنقطع غير الغزاة وقوله ابن السبيل هو المسافر واضافته مجازية لادنى ملابسة ١٢ فتح ٤ قوله او الى صنف وهو قول عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وابن عباس ومعاذ بن جبل وحذيفة بن اليمان وجماعة اخرى ولم يرد عن غيرهم من الصحابة خلاف ذلك فكان اجماعا وقال الشافعي لا يجوز ما لم يصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلاثة لان الله تعالى اضاف جميع الصدقات اليهم بلام التمليك واشرك بينهم بواو التشريك وذكرهم بلفظ الجمع واقله ثلاثة ولنا قوله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم بعد قوله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي فعلم ان الفقراء مصارف الصدقات من غير اصناف سبعة واللام للعاقبة اى عاقبة الصدقات للفقراء لا انها ملكهم اذ لو كانت للتمليك لما جاز له ان يطأ جارية له للتجارة لمشاركة الفقراء فيها ولان بعض المصارف ليس فيه لام وهو قوله وفي سبيل الله فلا يصح دعوى التمليك وليس الكل بلفظ الجمع كابن السبيل ١٢ فتح وعيني ٥ قوله لا الى ذمي اى لا تدفع الزكوة الى ذمي عندنا وان كان فقيرا وقال زفر لا سلام ليس بشرط لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وقوله تعالى انما الصدقات للفقراء من غير قيد بالاسلام ولنا حديث معاذ خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم فان قيل لا تجوز الزيادة بخبر الواحد لانه نسخ قلنا النص مخصوص بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واجمعوا على ان فقراء اهل الحرب خرجوا من عموم الفقراء وكذا الاصول المزكى وفروعه وزوجته فجاز تخصيصه بخبر الواحد والقياس وصح غير الزكوة كصدقة الفطر والمنذور والى الذمي وقال الشافعي لا يجوز بحديث معاذ المذكور فصار كالحربي ولنا قوله تعالى لا ينهاكم الله الآية ولو لا حديث معاذ فقلنا بجواز صرف الزكوة للذمي والحربي خارج بالنص وعند ابي يوسف لا يعطى للذمي زكوة ولا صدقة الفطر ولا طعام الكفارات والمستأمن كالحربي لا يجوز دفع صدقة ماله اليه ١٢ فتح ٦ قوله وبناء مسجد وكذا بناء القناطر وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه فان قيل اللام في الآية للعاقبة وجعلتم عدم جواز الزكوة في بناء مسجد وغيره لعدم التمليك قلنا كونها للعاقبة لا ينافي اشتراط التمليك لانها تدل على ثبوت الملك لهم بعد الصرف اليهم اما قبله فلا لعدم تعينهم فجعلها للعاقبة بالنظر الى ما قبل الصرف لهم ١٢ فتح ٧ قوله وشراء قن لان الركن في الزكوة التمليك ولم يوجد خلافا لمالك حيث قال يعتق منها الرقبة لقوله تعالى وفي الرقاب ولانه لا يجوز دفعها للمكاتب لانه عبد ما دام عليه درهم ولنا ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال دلني على عمل يقربني الى الجنة ويباعدني عن النار فقال اعتق النسمة وفك الرقبة فقال يا رسول الله اوليسا واحدا قال لا عتق النسمة ان تنفرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين في ثمنها والمراد بالرقاب المكاتبون اى يعانون في فك رقابهم وهو قول جمهور العلماء ١٢ فتح ٨ قوله وزوجته اى لا يدفع الزكوة الى زوجته ولو كانت معتدة من بائن او ثلاث لما بين الزوجين من الاتصال والاشتراك في المنافع لوجود الاشتراك في الانتفاع عادة فكان كالاتصال بين الاصول والفروع وهذا بالاتفاق وكذا لا تدفع المرأة الى زوجها وقالا تدفع ان كان فقيرا وبه قال الشافعي لحديث زينب امرأة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قالت يا رسول الله انك امرت اليوم بالصدقة وقد كان عندي اي حلي فاردت ان اتصدق به فزعم ابن مسعود هو وولده انهما احق من تصدقت عليهم فقال عليه السلام صدق ابن مسعود زوجك وولدك احق من تصدقت عليهم ولابي حنيفة ما ذكرنا من الاتصال بينهما وحديث زينب كان في صدقة التطوع لا الواجب لقوله عليه السلام زوجك وولدك احق والواجب لا يجوز صرفه الى الولد ولان عند الشافعي لا تجب الزكوة في الحلي وزينب تصدقت بالكل فدل انها كانت تطوعا ١٢ فتح. ٩ قوله وغني يملك نصابا وفي بعض النسخ بملك نصاب اى لا تدفع الزكوة الى غني بسبب ملك نصاب مطلقا اى نصاب كان حتى لو كان له خمس من الابل او اربعون من الغنم السائمة لا تحل له الصدقة وقال الشافعي يجوز دفع الزكوة الى غني الغزاة اذا لم يكن له شيء في الديوان ولم يكن يأخذ من الفيء وانما قيد الغني بقوله يملك نصابا لان الغني على ثلاث مراتب الاولى ما يتعلق به وجوب الزكوة والثانية ما يتعلق به وجوب صدقة الفطر والاضحية وهو ما يكون مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن حوائجه الاصلية وهو المراد هنا والثالثة ما يتعلق به تحريم السؤال وهو ان يكون مالكا لقوت يومه وما يستر به عورته عند عامة العلماء ودليل الشافعي قوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة الغازي في سبيل الله والعامل عليها والغارم وجل اشترى الصدقة بماله ورجل له جار مسكين تصدق عليه فاهداها للغني ولنا ما روينا من حديث معاذ وقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني وما رواه لم يصح ولئن صح فهو محمول على الغني بقوة البدن والحديث مأول بالاجماع فانه ليس فيه تقييد بان لا يكون له شيء في الديوان ولم يأخذ من الفيء فاذا حمله الشافعي على هذا حملناه على ما قلناه ١٢ فتح. ١٠ قوله وبني هاشم اى لا يجوز دفع الزكوة الى بني هاشم لخبر البخاري نحن اهل بيت لا تحل لنا الصدقة وبنو هاشم آل علي وعباس وجعفر وعقيل وحارث بن عبد المطلب وخصوا بالذكر لان بعض بني هاشم يعني بني ابي لهب يجوز دفع الزكوة اليهم لان حرمة الصدقة كرامة لهم وانما استحقوها بالنصرة تمم النبي عليه السلام في الجاهلية والاسلام ثم سرى ذلك الى اولادهم والولهب آذى النبي صلعم فلا يستحق الكرامة وكذا لا تدفع الى موالي بني هاشم لخبر رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم اصحبني كي ما يصيب منها فقال حتى اسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فانطلق فسأله فقال عليه السلام ان الصدقة لا تحل لنا وان مولى القوم من انفسهم اى في حل الصدقة وحرمتها لما من جميع الوجوه الا ترى انه ليس يكفنهم وان مولى المسلم اذا كان كافرا تؤخذ منه الجزية ومولى التغلبي لا تؤخذ منه المضاعفة ولا فرق بين الصدقة الواجبة والتطوع وكذا الوقف لا يحل لهم وقال بعض اصحابنا يحل لهم التطوع على وجه الصلة والهاشمي لا يجوز لان يدفع زكوته الى هاشمي مثله عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف ١٢ فتح ومستحق ٩ اى الثالث العامل ولو غنيا الا هاشميا وهو من نصبه الامام لاستيفاء الصدقات ساعيا كان او عاشرا فيعطيه الامام ما يكفيه واعوانه لكن لا يزاد على نصف ما يقبضه ١٢ ط ٨ اى الرابع المكاتب ولو لغني لا هاشمي فيعان المكاتب على اداء بدل الكتابة بصرف الصدقة اليه ١٢ ط ٩ اى لا تدفع الزوجة الى زوجها ولا المدبر الى مولاه ولا المكاتب من هو مولاه الاربع وهذا بالاجماع ١٠ اى لا تدفع الى بني هاشم ١٢ ط ١١ اى ولا تصرف الى ذمي وغني عبده ومكاتبه وطفله لعدم التمليك ١٢ ط ١٢ اى ولا تصرف الى بناء مسجد وقنطرة وسقاية واصطلاح طرق ونحوها لعدم التمليك ١٢ ع ١٣ اى ولا تصرف الى تكفينه ولا الى قضاء دين الميت ولو قضى بهما دين الاب وكذا امرأته وابوه وطفل الغنية اذا كانوا فقراء يجوز الدفع اليهم ١٢ ط ١٤ اى مسكين

مَوَالِيهِمْ ولو دفع بتحرٍّ فبان انه غنيٌّ اوهاشميٌّ اوكافرٌ اوابوهُ وابنهُ صحَّ ولو عبدهُ او
(ای معتق بنی ہاشم ویجوز التفضل لہم علی وجہ الصلۃ ۱۲ ط دع ای باجتہاد الی شخص وفی اکبر رایہ انہ معروف ۱۲ ط ای باب الزکوۃ او ابنہ او زوجتہ ۱۲ ط ای لغیر الدفع الیہ ۱۲ ط)
مُكَاتَبِهِ لا وكره الاغناء وندب عن السؤال وكره نقلها الى بلدٍ اخر لغير قريب واحوج
(ای المرتبی ۱۲ ط ای لا یصح لانہ لم یخرج من ملکہ ۱۲ ط ای الاغناء ۱۲ ط فی ہذا الیوم لقولہ علیہ السلام اغنوہم عن المسئلۃ فی مثل ہذا الیوم ۱۲ ء ای نقل الزکوۃ من بلدہ ۱۲ ط غیر بلدہ ۱۲ ء ای لہ ۱۲ ء)
ولا يسأل من له قوت يومه باب صدقة الفطر تجب على حرٍّ مسلم ذي
(یعنی لا یحل لہ السوال ۱۲ ط ای غداۂ وعشاۂ وہو لا یحسن ای فی بیان احکامہا ۱۲ ء ای صدقۃ الفطر خلافا للشافعی فانہا عندہ فرض ۱۲ ع ای صاحب ۱۲ ط حترزبہ عن الرقیق ۱۲ ع)
نصاب فضل عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده عن نفسه
(وقال الشافعی تجب عمن یملک زیادۃ عن قوت یومہ ۱۲ مسکین ای وفضل عن ثیابہ ۱۲ مسکین ای متاعہ ۱۲ ط للخدمۃ وہذہ الاشیاء کلہا یعتبر ان تکون مستغرقۃ بحاجتہ الاصلیۃ ۱۲ مسکین)
وطفله الفقير وعبيده للخدمة ومدبره وام ولده لا عن زوجته وولده الكبير
(ای عن عبید الخدمۃ لانہ تجب الکفارۃ خلافا للشافعی ۱۲ ء ای تجب عن مدبرہ ۱۲ ء ای لا تجب علی الرجل ۱۲ ء ای ولا عن ۱۲ ء خلافا للشافعی فیہما ۱۲ مسکین)

قولہ بتحر التحری لغۃ الطلب والابتغاء وعرفا طلب الشیٔ بغالب الظن عند عدم الوقوف علی حقیقتہ والتحری غیر الشک والظن فالشک ان یستوی طرفا العلم والجہل والظن ترجح احدہما من غیر دلیل والتحری ترجح احدہما بغالب الرای وہو دلیل یتوصل بہ الی طرف العلم وان کان لا یتوصل بہ الی ما یوجب حقیقۃ العلم ۱۲ فتح قولہ صح ای دفعہ عند الطرفین وقال ابو یوسف لا یصح لان خطاءہ ظہر بیقین فصار کما اذا توضأ بماء او صلی فی ثوب ثم تبین انہ کان نجسا او قضی القاضی باجتہاد ثم ظہر لہ نص بخلافہ وہو قال الشافعی ایضا ولہما ما رواہ البخاری عن معن بن یزید انہ قال کان ابی یزید اخرج دنانیر یتصدق بہا فوضعہا عند رجل فی المسجد فجئت فاخذتہا فاتیتہ بہا فقال واللہ ما ایاک اردت فخاصمتہ الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فقال لک ما نویت یا یزید ولک ما اخذت یا معن ولان الوقوف علی ہذہ الاشیاء بالاجتہاد دون القطع ولو امرناہ بالاعادۃ لکان مجتہدا فیہ ایضا فلا فائدۃ فیہ بخلاف الاشیاء التی استدل بہا لانہ یمکنہ الوقوف علیہا حقیقۃ واعلم ان المدفوع الیہ اذا کان جالسا مع الفقراء او کان علیہ زیہم او سألہ فاعطاہ کانت ہذہ الاسباب بمنزلۃ التحری حتی لو ظہر غناہ لم یعد وصحۃ الدفع فی صورۃ التحری مقیدۃ بما اذا کان فی اکبر رایہ انہ مصرف اما لو شک فلم یتحر او تحری فدفع وفی اکبر رایہ انہ لیس بمصرف لا یجوز ۱۲ فتح ومسکین قولہ وکرہ الاغناء یمکن ان یکون المراد الاغناء المحرم لاخذ الزکوۃ وہو مقتضی اطلاق المصنف فیکرہ دفع عرض یساوی نصابا وان یکون المراد الاغناء الموجب للزکوۃ فلا یکرہ الا الدفع من النقد ای یکرہ ان یدفع الی واحد مائتی درہم وقال زفر لا یجوز لان الغنی قارن الاداء فحصل الاداء للغنی وہو لا یجوز ولنا ان الاداء یلاقی الفقیر لان الزکوۃ انما تتم بالتملیک وہو حالۃ التملیک فقیر وانما یصیر غنیا بعد تمام التملیک فیتأخر الغنی عن التملیک ضرورۃ بنی زمع الکراہۃ لانہ جاور المفسد فصار کمن صلی وبقربہ نجاسۃ ۱۲ فتح ومسکین.

قولہ لغیر قریب واحوج لان المقصود سد خلۃ المحتاج وفی القریب جمع بین الصلۃ والصدقۃ حتی قیل لا تقبل صدقۃ الرجل وقرابتہ محاویج حتی یبدأ بہم ویسدہا حتہم ولا فضل صرف الصدقۃ الی اخوتہ الفقراء ثم اولادہم ثم لعامۃ الفقراء ثم لخواتہم ثم لذوی ارحامہ ثم جیرانہ ثم اہل سکنہ وبیعتہ فی الزکوۃ مکان المال واختلف فی صدقۃ الفطر فقیل مکان الراس وقیل مکان من تجب علیہ ۱۲ فتح

قولہ ولا یسأل لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم من سال وعندہ ما یغنیہ فانما یستکثر جمر جہنم قالوا یا رسول اللہ ما یغنیہ قال ما یغذیہ ویعشیہ فالقدرۃ علی الغداء والعشاء تحرم سوال الغداء والعشاء ویجوز معہا سوال الجبۃ والکساء وجاء فی الخبر حرمۃ السوال علی من یملک خمسین درہما وروی علی من یملک اوقیۃ وعلی من یکون صحیحا مکتسبا وحرمۃ السوال فی ہذہ الاخبار محمولۃ علی سوال ما لا یحتاج الیہ وقولہ من لہ قوت یومہ ای بالفعل او بالقوۃ کالصحیح المکتسب یأثم معطیہ ان علم بحالہ لاعانتہ علی المحرم ۱۲ فتح قولہ صدقۃ الفطر من قبیل اضافۃ الشیٔ الی شرطہ وانما قدمت علی الصوم مع انہا تجب بعدہ لانہا عبادۃ مالیۃ کالزکوۃ والفطر بالکسر کلمۃ مولدۃ لا عربیۃ ولا معربۃ بل ہے اصطلاح للفقہاء فیکون حقیقۃ شرعیۃ والصدقۃ العطیۃ التی یراد بہا المثوبۃ ورکنہا الاداء الی المصرف وسبب شرعیتہا ما جاء فی حدیث ابن عباس رض فرض رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم زکوۃ الفطر طہرۃ للصائم من اللغو والرفث وطعمۃ للمساکین من اداہا قبل الصلوۃ فہی زکوۃ مقبولۃ ومن اداہا بعد الصلوۃ فہی صدقۃ من الصدقات امر بہا قبل العید بیوم او یومین قیل ان تفرض زکوۃ المال وہو الصحیح والصوم والزکوۃ فرضا فی السنۃ الثانیۃ من الہجرۃ وکذا تحویل القبلۃ ۱۲ فتح قولہ علی حر مسلم شرط الحریۃ لیتحقق التملیک وشرط الاسلام لتقع الصدقۃ قربۃ وقال محمد لا تجب علی الصغیر لانہا عبادۃ وہما یقولان فیہا معنی المؤنۃ لانہ یتحملہا عن الغیر فصارت کنفقۃ الاقارب بخلاف الزکوۃ لانہا عبادۃ محضۃ ولہذا لا یتحملہا احد عن احد وقولہ ذی نصاب لا یعتبر فیہ وصف النماء وقال الشافعی تجب علی من یملک زیادۃ عن قوت یومہ لحدیث ابن عباس رض المتقدم ولنا قولہ علیہ السلام لا صدقۃ الا عن ظہر غنی وقولہ فضل عن مسکنہ لان المشغول بالحاجۃ الاصلیۃ کالمعدوم ومن حوائجہ الاصلیۃ دار السکونۃ حتی لو کان لہ داران دار یسکنہا ودار اخری لا یسکنہا یوأجرہا اولا تعتبر قیمتہا فی الغنی حتی لو کانت قیمتہا مائتی درہم تجب علیہ صدقۃ الفطر وکذا یکون فاضلا عن ثیابہ ومتاع البیت والفرس والسلاح التی تستعمل للحاجۃ الدینیۃ وعبید الخدمۃ ولہذا قالوا ان کتب التفسیر والفقہ والمصحف الواحد لا یکون نصابا لکونہا مشغولۃ بالحاجۃ الاصلیۃ الدینیۃ ولا کتب النحو والادب والطب والتعبیر فتعتبر نصابا ۱۲ مسکین قولہ عن نفسہ بیان للسبب والاصل فیہ قولہ علیہ السلام ادوا عن کل حر او عبد صغیر او کبیر نصف صاع من بر او صاعا من شعیر وفی حدیث الدارقطنی عن من تمونون ولا شک ان الانسان تمون نفسہ فیبقی علیہا فیتعلق بہا فی معناہ لمن یمونہ کطفلہ الفقیر وعبیدہ للخدمۃ سواء کان العبد مسلما او کافرا وقال الشافعی لا یجب عن الکافر لانہا تجب علی العبد ابتداء ثم یتحملہا المولی والکافر لیس باہل ولنا اطلاق قولہ علیہ السلام ادوا عن کل حر وعبد فلا یشترط فیہ اسلام العبد کالزکوۃ ولا تجب عن عبیدہ للتجارۃ لان ایجابہا یؤدی الی الثنی وہو لا یجوز لقولہ علیہ السلام لا ثنی فی الصدقۃ ای لا تؤخذ فی السنۃ مرتین ۱۲ فتح.

قولہ لا عن زوجتہ لانہ لا یلی علیہا ولا یمونہا الا بضرورۃ نظام مصالح النکاح ولہذا لا یجب علیہ غیر الروائب نحو الادویۃ وقولہ وولدہ الکبیر لانہ لا یمونہ ولا یلی علیہ فانعدم السبب وکذا ان کان فی عیالہ لعدم الولایۃ علیہ الا ان یکون مجنونا ولو ادی عن الزوجۃ والولد الکبیر جاز استحسانا لثبوت الاذن عادۃ ولا یؤدی عن اجداده وجداته لانہم لیسوا فی معنی نفسہ خلافا للشافعی فیہما ای فی الزوجۃ والولد الکبیر لقولہ علیہ السلام ادوا عن من تمونون ولنا ما سبق من ان السبب راس یمونہ ویلی علیہ وولایۃ لہ علیہما ۱۲ فتح عہ

ای یکرہ ان یدفع الی واحد مائتی درہم مثلا فان دفع جاز خلافا لزفر فانہ لا یجوز عندہ ۱۲ مسکین سہ من اہل بلدہ او اورع او اصلح او انفع للمسلمین او الی طالب علم او من دار الحرب الی دار الاسلام ۱۲ ط للعہ احترز بہ عن الکافر سواء کان المسلم صغیرا او کبیرا او مجنونا حتی لو لم یخرجہا الولی وجب الاداء بعد البلوغ ۱۲ ط ومسکین صہ یعنی لولادہ الصغار الفقراء فان کان طفلہ غنیا یجب فی مالہ خلافا لمحمد ۱۲ ع سہ لما روی الدارقطنی انہ علیہ السلام امر بصدقۃ الفطر عن الصغیر والکبیر والحر والعبد ممن تمونون وہؤلاء المذکورون بہذہ الصفۃ علی الکمال ۱۲ ع.

وَمُكَاتَبِهِ وَعَبْدٍ اَوْ عَبِيْدٍ لَهُمَا وَيَتَوَقَّفُ لَوْ مَبِيْعًا بِخِيَارٍ نِصْفُ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ اَوْ دَقِيْقِهِ
اَوْ سَوِيْقِهِ اَوْ زَبِيْبٍ اَوْ صَاعُ تَمْرٍ اَوْ شَعِيْرٍ وَهُوَ ثَمَانِيَةُ اَرْطَالٍ صُبْحَ يَوْمِ الْفِطْرِ فَمَنْ مَاتَ
قَبْلَهُ اَوْ اَسْلَمَ اَوْ وُلِدَ بَعْدَهُ لَا تَجِبُ وَصَحَّ لَوْ قَدَّمَ اَوْ اَخَّرَ

كِتَابُ الصَّوْمِ

هُوَ تَرْكُ الْاَكْلِ وَالشُّرْبِ وَالْجِمَاعِ مِنَ الصُّبْحِ اِلَى الْغُرُوْبِ بِنِيَّةٍ مِنْ اَهْلِهِ وَصَحَّ صَوْمُ

---

١ قوله وعبدا وعبيد لهما اما العبد المشترك فلا تجب عنه عندنا على احد من الشريكين لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد من السيدين وفيه خلاف الشافعي بناء على اصله من انها تجب على العبد ابتداء ثم يتحملها المولى عنه والعبد هنا كامل في نفسه وهما يؤنانه فتجب عليهما واما العبيد المشترك فعندهما على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤس دون الاشقاص حتى لو كان بينهما خمسة اعبد يجب على كل واحد منهما الصدقة عن عبدين لانه باعتبار القسمة يكون ملك كل واحد من السيدين كاملا في عبدين ولا يعتبر النصف من العبد الخاص والاصل في هذا ان الامام لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها حتى ان ابا حنيفة لا يرى قسمة الرقيق جبرا فلا يملك كل واحد منهما عبدا معينا بل ملكهما شائع في الكل وقيل لا تجب اجماعا لان النصيب لا يجتمع قبل القسمة فلم تتم الرقبة لواحد منهما ١٢ فتح ٢ قوله ويتوقف الخ اى لو اشترى عبدا بالخيار مر وقت الفطر والخيار باق فخطرته على من يستقر الملك له بخلاف النفقة فانها تجب على من كان له الملك وقت الوجوب لعدم احتمالها التوقف لانها تجب لحاجة المملوك للحال فلو جعلناها موقوفا لمات جوعا وعند زفر على من له الخيار لان الولاية له وقال الشافعي على من له الملك وقت الوجوب كالنفقة ولنا ان الملك موقوف لانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما بينى عليه بخلاف النفقة فانها للحال فلا تقبل التوقف ١٢ فتح ٣ قوله دقيقه او سويقه اطلق الدقيق فشمل الجيد والردي ودقيق البر وسويقه كالبر ولم يذكرهما من الشعير ولا حكمهما فاعلم ان دقيق الشعير وسويقه كالشعير حتى يجب من كل واحد منهما الصاع والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة احتياطا للضعف الآثار فيهما وقالا الزبيب كالشعير لان الزبيب يقارب التمر من حيث المقصود وهو التفكه وللامام ما روى في الخبر او نصف صاع من زبيب ولانه والبر يتقاربان لان كل واحد منهما يوكل بجميع اجزائه ولا يرمى من البر النخالة ولا من الزبيب الحب الا المتر فون بخلاف التمر والشعير فانه يرمى منهما النوى والنخالة ويظهر التفاوت بين التمر والبر وقال الشافعي من الكل صاع ولا يجزئ نصف صاع من بر لقول ابي سعيد الخدري كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام او صاعا من شعير او صاعا من اقط او صاعا من زبيب وفي بعض طرقه ذكر صاعا من دقيق ولنا قوله عليه السلام في خطبته ادوا عن كل حر او عبد صغير او كبير نصف صاع من بر رواه الدارقطني والحاكم في المستدرك عن ابن عمر رض عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر عمرو بن حزم في زكوة الفطر بنصف صاع من حنطة او صاع من تمر وهو مذهب جمهور الصحابة منهم الخلفاء الراشدون وابن مسعود وابن عباس وابن الزبير وجابر رضي الله عنهم وغيرهم من كبار الصحابة ولم يروعن احد منهم ان نصف صاع من بر لا يجزئ فكان اجماعا وحديث الخدري محمول على انهم كانوا يتبرعون بالزيادة وكلامنا في الوجوب وليس فيه دلالة على انه عليه السلام عرف ذلك منهم فلا يلزم حجة ١٢ عيني وفتح ٤ قوله وهو ثمانية ارطال كل رطل عشرون استارا والاستار بكسر الهمزة اربعة مثاقيل ونصف وقال ابو يوسف والشافعي الصاع خمسة ارطال وثلث رطل لقوله عليه السلام صاعنا اصغر الصيعان وروى ان ابا يوسف لما حج سال اهل المدينة عن الصاع فقالوا خمسة ارطال وثلث وجاءه جماعة كل واحد معه صاعه فمنهم من قال اخبرني ابي انه صاع النبي صلى الله عليه وسلم ومنهم من قال اخبرني اخي انه صاعه عليه السلام فرجع ابو يوسف عن مذهبه ولنا ما رواه صاحب الامام اي شرح الامام عن انس رض انه قال كان عليه السلام يتوضأ بمد ورطلين ويغتسل بصاع ثمانية ارطال وقيل لا خلاف بينهم وانما ابو يوسف لما حر رصاع اهل المدينة وجد الصاع خمسة ارطال وثلثا بر طل اهل المدينة وهو اكبر من رطل اهل بغداد لانه ثلاثون استارا والرطل البغدادي عشرون استارا واذا قابلت ثمانية ارطال بالبغدادي بخمسة ارطال وثلث رطل بالمدني تجدهما سواء فوقع الوهم لاجل ذلك وهذا اشبه لان محمدا لم يذكر في المسئلة خلاف ابي يوسف ولو كان فيه لذكره وهو اعرف بمذهبه ثم يعتبر نصف صاع من بر لو صاع من غيره بالوزن فيما روى ابو يوسف عن ابي حنيفة لان الاختلاف في المقدار الصاع كالاجماع على اعتبار الوزن وروى محمد انه يعتبر بالكيل لان الآثار جاءت بالصاع هو اسم للكيل ١٢ فتح

٥ قوله صبح يوم الفطر وقال الشافعي عند غروب الشمس لان الفطر بانفصال الصوم وذلك بالغروب من اليوم الاخير من رمضان ولنا ان الاضافة للاختصاص للفطر باليوم دون الليلة وذلك لان اليوم هو المسمى بيوم الفطر والغرض ان يتعلق الفطر بفطر مخالف للعادة وهو اليوم لا الليل وللشافعي قولان آخران الاول بطلوع الفجر لوم العيد كمذهبنا والثاني بمجموع الوقتين ١٢ عيني و مستخلص ٦ قوله وصح لو قدم على الوقت مطلقا وهو الصحيح لان وجود السبب كان في صحة التعجيل لان سبب الوجوب راس يمونه ويلي عليه وعند خلف بن ايوب يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لا قبله لانها صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وقيل يجوز تعجيلها في النصف الاخير من رمضان وقيل في العشر الاخير منه وعند الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية وردبان الاضحية غير معقولة فلا تكون عبادة الا في وقت مخصوص بخلاف التصدق فانه قربة معقولة المعنى وقوله او اخرا ي عن يومه وان طالت المدة وصح الاداء بعده لان وقتها موسع وعن الحسن يسقط بمضي يوم الفطر لانها قربة اختصت بيوم العيد تسقط بمضيه كالاضحية تسقط بمضي ايام النحر قلنا هي قربة معقولة المعنى فلا تسقط بمضي الوقت كالزكوة بخلاف الاضحية ١٢ فتح

٧ قوله كتاب الصوم كان ينبغي ان يذكر كتاب الصوم عقيب كتاب الصلوة لان كلا منهما عبادة بدنية الا انه تتبع القرآن وذكر الزكوة بعد الصلوة لقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وحديث بني الاسلام على خمس الخ لان فيه ذكر الصوم بعد الزكوة وفرض الصوم بعد صرف القبلة الى الكعبة لعشر في شعبان بعد الهجرة بسنة ونصف والله سبحانه وتعالى شرع الصوم لفوائد اعظمها ايجابه بشيئين ينشأ احدهما من الآخر سكون النفس الامارة بالسوء وكسر سورتها في الفضول المتعلقة بجميع الجوارح من العين واللسان والاذن والفرج فان به تضعف حركتها في محسوساتها ولهذا قيل اذا جاعت النفس شبعت جميع الاعضاء واذا شبعت النفس جاعت الاعضاء كلها وهو لغة الامساك مطلقا ومنه قوله تعالى اني نذرت للرحمن صوما اي صمتا ١٢ فتح ٨ قوله ترك الاكل الخ الاولى ان يعرف بانه الامساك عن الفطر اما حقيقة او حكما كمن اكل ناسيا فانه ممسك حكما ثم اعلم ان شهود الشهر سبب لصوم كله ثم كل يوم سبب لوجوب اداء وركنه الامساك وشرط وجوبه العقل والبلوغ والاسلام وشرط اداء الصحة والاقامة وشرط صحته النية والطهارة عن الحيض والنفاس وقوله والجماع اي ولو معنى فدخل او انزل بلمس او قبلة وقوله بنية اي بنية ترك الاكل وفي الكافي بنية التقرب وقال زفر صوم رمضان يتادى بنية واحدة كمذهب الامام مالك والتسحر نية في رمضان وغيره ١٢ فتح

ع قوله بخيار لاحدهما او لهما فاذا مر وقت الفطر والخيار باق تجب على من يصير له العبد يعني ان تم البيع فعلى المشتري وان فسخ فعلى البائع ١٢ ع ع بالرفع خبر مبتداء محذوف اي هي او بدل من فاعل يجب اي الصدقة نصف صاع ١٢ ع ع اي او نصف صاع ايضا من زبيب وقالا الزبيب كالشعير وبه يفتى ١٢ ع للع اي تكون النية حاصلة من اهل الصوم واهل الصوم مسلم عاقل بالغ طاهر من الحيض والنفاس ١٢ ط و ع

رَمَضَانَ وَهُوَ فرضٌ وَالنَّذْرُ الْمُعَيَّنُ وَهُوَ واجبٌ وَالنَّفْلُ بِنِيَّةٍ مِنَ اللَّيْلِ إِلَى مَا قَبْلَ
نصفِ النَّهَارِ وَبِمُطْلَقِ النِّيَّةِ وَبِنِيَّةِ النَّفْلِ وَمَا بَقِيَ لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِنِيَّةٍ مُعَيَّنَةٍ مُبَيَّتَةٍ
وَيَثْبُتُ رَمَضَانُ بِرُؤْيَةِ هِلَالِهِ أَوْ بِعَدِّ شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا وَلَا يُصَامُ يَوْمُ الشَّكِّ إِلَّا
تَطَوُّعًا وَمَنْ رَأَى هِلَالَ رَمَضَانَ أَوِ الْفِطْرِ وَرُدَّ قَوْلُهُ صَامَ فَإِنْ أَفْطَرَ قُضِيَ فَقَطْ وَقُبِلَ

١ قوله وهو فرض الصيامات اللازمة فرضا ثلاثة عشر سبعة منها يجب فيها التتابع وهي رمضان وكفارة القتل وكفارة اليمين والاعتكاف الواجب وكفارة الظهار وكفارة الافطار في رمضان والنذر المعين وستة لا يجب فيها التتابع وهي قضاء رمضان وصوم المتعة وصوم كفارة الحلق وصوم النذر المطلق وصوم اليمين بان قال والله لاصومن شهرا قوله وهو واجب اي صوم النذر المعين لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله او فوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قلت فعلى هذا لافرق بين صوم رمضان وصوم النذر المعين في الفرضية لان كلا منهما ثبت بالكتاب قلت خص من الآية ما ليس من جنسه واجبا كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك فلا يكون قطعيا كالآية المأولة وخبر الواحد ومثله لا يثبت الا الوجوب ١٢ فتح وعيني ٢ قوله ما قبل نصف النهار وقيل اذا صام رمضان بنية الى ما قبل الزوال جاز وقال مالك يشترط التبييت ايضا لقوله عليه السلام لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل وليعزم وقال الشافعي يشترط في صوم الفرض التبييت وفي النفل يصح بنية بعد الزوال ولنا قوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر ثم اتموا الصيام الى الليل اباح الاكل والشرب الى طلوع الفجر ثم امر بالصيام بعده بكلمة ثم وهي للتراخي فتعيين العزيمة بعد الفجر لا محالة والحديث محمول على نفي الفضيلة كحديث التسمية او على غير المتعين من الصيام كالقضاء والكفارات وقول احمد كالشافعي في النفل فانه يجوز بنية بعد الزوال ايضا لان بناه على التخفيف ولنا ان النية انما تصح اذا وقعت في الليل او في اكثره لان اكثره كالكل ١٢ فتح ٣ قوله النفل بان يقول نويت ان اصوم غدا النفل سواء علم انه من رمضان ام لم يعلم وفي رواية يكون عن النفل وقال مالك ان علم انه يوم رمضان فنوى النفل لم يكن صائما وان لم يعلم صح عن النفل وقال الشافعي لا يصح بنية النفل لان المامور به صوم معلوم فلا بد من تعيينه ليخرج عن العهدة كما في الصلوة ولنا ان رمضان لم يشرع فيه صوم آخر فكان متعينا للفرض والمتعين لا يحتاج الى التعيين فيصاب بمطلق النية وبنية غيره ومع الخطأ في الوصف الا اذا وقعت النية من مريض ومسافر حيث يحتاج الى التعيين لعدم تعينه في حقهما فلا يقع عن رمضان بل عما نوى من نفل او واجب ويصح صوم رمضان بنية واجب آخر ايضا وكذلك النذر المعين بنادي بجميع ذلك الا بنية واجب آخر فيكون عما نوى ولا يكون عن النذر ١٢ عيني وفتح ٤ قوله مبيتة ليس المراد بالتبييت خصوص تقديم النية على طلوع الفجر بل المراد عدم تاخيرها عن طلوع الفجر اي لا يصح بنية من النهار لان الوجوب ثابت في الذمة والزمان غير متعين لما فلم يكن بد من التعيين ابتداء ثم قال اصحابنا تجب على الصائم النية لكل يوم وقال مالك يصح صوم جميع الشهر بنية واحدة لان صوم الشهر عبادة واحدة كالصلوة قلنا فساد البعض لا يوجب فساد الكل في الصوم بخلاف الصلوة فلهذا اشترطنا النية لصوم كل يوم لان صوم كل يوم عبادة على حدة لتخلل وقت لا يصح الصوم فيه وهو الليل ١٢ فتح ٥ قوله ويثبت رمضان الخ لقوله عليه السلام صوموا لرويته وافطروا لرويته فان غم الهلال عليكم فاكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما وهذا بالاجماع ويجب التماس الهلال في التاسع والعشرين من شعبان لان الشهر قد يكون تسعة وعشرين يوما كما ورد في الحديث فيجب طلبه لاقامة الواجب وفي قوله برويته دلالة ايجاب ان صوم رمضان لا يلزم بقول اهل النجوم وان كانوا عدولا وهو الصحيح ١٢ فتح ٦ قوله ولا يصام يوم الشك الشك ما استوى فيه طرفا الادراك من النفي والاثبات وذا بان غم هلال رمضان في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فوقع الشك في اليوم الثلاثين انه من شعبان او من رمضان وهذه المسئلة على وجوه احدها ان ينوي في يوم الشك صوم رمضان وهو مكروه تحريما لحديث لا تقدموا رمضان بصوم يوم او يومين ثم ان ظهر ان اليوم من رمضان يجزئه لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا وان افطر لم يقضه لانه ظن والثاني ان ينوي عن واجب آخر وهو مكروه ايضا ان صام ان ظهر انه من رمضان يجزئه وان ظهر انه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا لانه منهي عنه فلا يتادى به الكامل من الواجب وقيل اجزأه عن الذي نواه وهو الاصح والثالث ان ينوي التطوع وهو غير مكروه وعند البعض مكروه ويقول انه ورد في الحديث من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ولا اصل لهذا الحديث وقال الشافعي ابتداء يكره بان لم يوافق عادة له والمختار ان يصوم المفتي بنفسه ويفتي العامة بالانتظار الى وقت الزوال ثم يامر بالافطار والرابع ان يتردد في اصل النية بان ينوي ان يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصوم ان كان من شعبان وفي هذا الوجه لا يكون صائما لعدم الجزم في النية وكذا اذا نوى ان لم اجد غذاء فانا صائم والا فمفطر وكذلك لو نوى ان لم اجد سحورا فمفطر والا فصائم والخامس ان يتردد في وصف النية بان ينوي ان كان غدا من رمضان يصوم عنه وان كان من شعبان فعن واجب آخر وهذا مكروه لتردده بين امرين مكروهين ثم ان ظهر انه من رمضان اجزأه لوجود الجزم في اصل النية وان ظهر انه من شعبان لا يجزئه عن واجب آخر لعدم الجزم به ويكون تطوعا غير مضمون بالقضاء والسادس ان ينوي عن رمضان ان كان غدا منه وعن التطوع ان كان من شعبان وهذا مكروه ايضا اي تنزيها ثم ان ظهر انه من رمضان اجزأه عنه وان ظهر انه من شعبان جاز عن النفل ١٢ مسكين وفتح ٧ قوله فان افطر الخ اي بالجماع قضى فقط بلا كفارة وقيل يقضي ويكفر والصحيح الاول ووجه عدم الكفارة ان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وبه الكفارة تندرئ بالشبهات خلافا للشافعي فتلزمه الكفارة اذا كان الفطر بالوقاع لان رمضان متيقن في حقه وشك غيره لا يبطل تيقنه ولانا نارأه يحتمل ان يكون خيالا لا بلا فلا يكون متيقنا في حقه مع ان رد القاضي شهادته شبهة دارئة للكفارة لانها الحقت بالعقوبات باعتبار ان معنى العقوبة فيها اغلب وفي بقية الكفارات اجتمع معنى العبادة والعقوبة والعبادة اغلب ١٢ فتح ٨ قوله وقبل لعلة الزاي بلا دعوى وبلا لفظ اشهد وبلا حكم ومجلس قضاء لانه خبر لا شهادة سواء بين كيفية الرؤية ام لا وتقبل شهادة واحد على آخر كعبد وانثى ولو على مثلهما ويجب على الجارية المخدرة ان تخرج في ليلتها بلا اذن مولاها وتشهد ثم اذا قبلت واكملوا العدة ولم يروا الهلال فعن الشيخين انهم لا يفطرون وقال محمد يثبت الفطر بحكم القاضي لا بقبول الواحد وقوله خبر عدل اي مطلقا سواء كان محدودا بحد القذف او لا وعن ابي حنيفة انه لا تقبل شهادة المحدود بحد القذف بعد التوبة لانه شهادة من وجه وعند مالك يشترط المثنى لان هذا نوع شهادة فيشترط فيه العدد كسائر انواعها وكذا عند الشافعي في احد قوليه ولنا ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه قال جاء اعرابي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني رايت الهلال فقال اتشهد ان لا اله الا الله قال نعم قال اتشهد ان محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال اذن في الناس فليصوموا غدا ولان في غير الديانة يقبل قول الواحد ١٢ مسكين وفتح

٩ اي وصح ايضا صوم التطوع وهو ما زاد على الفرض والواجب سواء كان سنة او مندوبا ١٢ ط

ع اي يصح صوم رمضان والنذر المعين بنية النفل لعدم المزاحم ١٢ ط وع ٩ من التبييت وهو فعل الشئ ليلا فلا يصح بنية من النهار ١٢ ع ومسكين ٩ اي بتكميل عدد شهر شعبان اذا غم الهلال لقوله عليه السلام فان غم الهلال عليكم فاكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ١٢ فتح

بِعلَّةٍ خَبَرُ عَدْلٍ ولو قِنًّا او انثى لرمضان وحُرَّيْنِ او حُرٍّ وحُرَّتَيْنِ لِلفطرِ والاضحى فجمعٌ عظيمٌ

لهما والاضحى كالفطر ولا عِبرةَ لِاختلافِ المطالعِ باب ما يُفسِدُ الصومَ وما

لا يُفسِدُه فإن اكلَ الصائمُ او شَرِبَ او جامعَ ناسيًا او احتلمَ او انزلَ بنظرٍ او ادّهنَ

او احتجمَ او اكتحلَ او قبّلَ بخلافِ الانزالِ به دخلَ حلقَه غبارٌ او ذبابٌ وهو ذاكرٌ

---

۱ قوله وحرين او حر وحرتين اى يقبل شهادة حرين او حر وحرتين لهلال الفطر كما فى سائر الاحكام لان فيه منفعة العباد وهى الافطار فلهذا شرط فيه العدالة والحرية والعدد ولفظ الشهادة ولكن لا يشترط فيه الدعوى كحق العامة وطلاق المرة ولا تقبل فيه شهادة المحدود فى القذف لكونها شهادة وقوله والاضحى عظيم لما اى ان لم يكن بالسماء علة لم تقبل الا شهادة جمع كثير يقع العلم بخبرهم فى هلال رمضان والفطر ثم قيل فى حد الكثرة اهل المحلة عن ابى يوسف خمسون رجلا كالقسامة وعن محمد حتى يتواتر الخبر من كل جانب فلو جاء واحد من خارج المصر فظاهر الرواية ان لا يقبل وكذا لو كان على مكان مرتفع فى المصر وروى الحسن عن ابى حنيفة انه تقبل شهادة رجلين او رجل وامرأتين وعن خلف ابن ايوب قال خمس مائة ببلخ قليل وعن ابى حفص الكبير انه يعتبر الفاد عن محمد انه قال القلة والكثرة الى راى الامام وهو الاصح وقال الشافعى تقبل شهادة الواحد مسكين ۲ قوله ولا عبرة الخ اى اذا راى الهلال اهل بلدة يلزم ذلك اهل بلدة اخرى فى ظاهر الرواية مطلقا سواء كان بين البلدتين تفاوت او لا وعليه الفتوى وقال بعضهم لا يلزم وهو الاشبه وان كان الاول هو الاصح لاحتياطا لان انفصال الهلال من شعاع الشمس يختلف باختلاف الافاق كما فى دخول الوقت وخروجه حتى اذا زالت الشمس فى المشرق لا يلزم منه ان تزول فى المغرب وكذا طلوع الفجر وغروب الشمس بل كلما تحركت الشمس درجة فتلك طلوع فجر لقوم وطلوع شمس لآخرين وغروب لبعض ونصف ليل لآخرين هذا مثبت فى علم الافلاك والهيئة وقال بعضهم اذا لم يكن بين بلدتين تفاوت لا تختلف المطالع وان كان بينهما تفاوت اى مسيرة شهر فصاعدا تختلف المطالع ولا يلزم حكم احدى البلدتين البلدة الاخرى ولا عبرة ايضا برؤية الهلال نهارا قبل الزوال وبعده وهو الليلة المستقبلة وعند ابى يوسف اذا كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية فيحكم بوجوب القضاء وان كان بعد الزوال فهو لليلة المستقبلة وعن ابى حنيفة فى رواية ان كان مجراه امام الشمس تسلوه فهو من الليلة الماضية فيحكم بوجوب القضاء وان كان مجراه خلف الشمس فهو من الليلة المستقبلة ۱۲ مسكين وعينى ۳ قوله باب ما يفسد الصوم لما فرغ من بيان الصوم وانواعه شرع فى العوارض الطارية عليه وفساد الشئ اخراجه عما هو المطلوب وبينه وبين البطلان فى العبادات من الفسخ التسادى بخلافهما فى المعاملات ولهذا يثبت الملك بالقبض فى البيع الفاسد لا فى الباطل ۱۲ فتح ۴ قوله ناسيا النسيان عدم استحضار الشئ وقت حاجته وليس عذرا فى حقوق العباد وفى حقوق تعالى عذر فى سقوط الاثم والتقييد بالناسى يخرج المخطئ وهو الذاكر للصوم غير القاصد للفطر بان لم يتعمد الاكل ولا الشرب بل قصد المضمضة او اعتبار طعم الماكول فسبق شئ الى جوفه والمكره والنائم كالمخطئ والحاصل ان هذه الاشياء الثلاثة ناسيا لا تفسد الصوم وقال مالك يفسد صومه وهو القياس لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام ناسيا فى الصلوة وكالجماع فى الاحرام او الاعتكاف ولنا ما رواه ابو هريرة من نسى وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه رواه البخارى ووردا الاكل او شرب ناسيا فانما هو رزق ساقه الله اليه فلا قضاء عليه وبه يندفع احتمال ان يكون المراد باتمام الصوم الامساك عن المفطرات تشبها بالصائمين والحديث الثانى رواه الدارقطنى وقال اسناده صحيح فاذا ثبت فى الاكل والشرب ثبت فى الجماع دلالة بخلاف الاحرام فى الحج والصلوة والاعتكاف لان حالة مذكرة لان هيئة فى هذه الاشياء تخالف هيئة العادية وفى الصوم لا مذكرة ۱۲ عينى وفتح ۵ قوله او احتلم لقوله عليه السلام ثلاث لا يفطرن الصائم القئ والحجامة والاحتلام وقوله او انزل بنظر اى لا يفسد ايضا سواء كان مرة او مرتين وقال مالك ان نظر مرتين فانزل فسد صومه لقوله عليه السلام لا تتبع النظرة النظرة فالاولى لك والاخرى عليك ولنا ان النظر مقصور عليه غير متصل بها فصار كالانزال بالتفكر والمراد بما روى فى حق الاثم ولان ما يكون مفطرا لا يشترط التكرار فيه وما لا يكون مفطرا لا يفطر بالتكرار دائما قيد بالنظر لانه ان انزل بالتخييل ونحوه يفسد صومه وقوله او احتجم فيه خلاف لاحمد لقوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم ولنا ما روى انه عليه السلام احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم وما رواه منسوخ لان احتجامه عليه السلام كان فى السنة العاشرة وما رواه كان فى السنة الثامنة عام الفتح ۱۲ فتح ۶ قوله او اكتحل اى الاكتحال لا يفسد الصوم ايضا لما روى عن عائشة رضى الله عنها ان النبى صلى الله عليه وسلم اكتحل وهو صائم رواه الدارقطنى ولا فرق بين ان يجد طعمه فى حلقه او لم يجد وكذا لو برق ووجدلونه فى الاصح وقال مالك واحمد ان وجد طعمه فى حلقه يفسد لما روى انه عليه السلام امر بالاثمد المروح عند النوم وقال ليتقه الصائم ولنا روينا من حديث عائشة رضى الله عنها ولانه ليس بين العين والدماغ مسلك والدمع يخرج بالترشح كالعرق وما يجده فى حلقه اثر الكحل لا عينه فلا يمنعه كمن دق الدواء ووجد طعمه فى حلقه اذ لا يمكن الامتناع عنه وكذا من اغتسل فوجد برد الماء فى باطنه لا يفطر لان المفطر انما هو الداخل من المنافذ وما رواه منكر قاله يحيى بن معين فلا يصح الاحتجاج به ولئن صح فهو محمول على انه عليه السلام قال ذلك شفقة عليهم لاحتمال انه عليه السلام عرف فى الاثمد صفة لا توافق الصائم كالحرارة ونحوه وقوله او قبل يعنى ولم ينزل لا يفطر لما روى ابو سعيد الخدرى انه عليه السلام رخص فى القبلة للصائم والجامة رواه الدارقطنى وقال رواته ثقات بخلاف المصابرة والرجعة فانهما شيئان القبلة بالشهوة وكذا باللمس وان لم ينزل لان الحكم فيهما الدوير على السبب المفضى للوقاع وبنا على قضاء الشهوة ولهذا لو انزل بالقبلة لا يثبت به حكم المصابرة يفسد به الصوم ولو انزل بقبلة فعليه القضاء لوجود معنى الجماع وهو الانزال بالمباشرة دون الكفارة لعدم الايلاج ۱۲ عينى وفتح ۷ قوله او دخل حلقه الخ ---------- اما لو دخل حلقه دمو عرقه او دمع او عرقها او مطر او ثلج فسد صومه لتيسر طين فرفتحا ايانا مع الاحتراز عن ادخال وتيد بالدخول لان الادخال لا حرج عن الاحتراز عن ادخال ولهذا امر جوابان الاحتراز على المبالغة مفسد وليس كشم الورد والمسك لوضوح الفرق بين هواء تطيب برتح المسك وتمدد بين جوهر دخان صل الى جوفه بفعله وقوله وهو ذاكر لصومه جملة حالية يشير الى انه ان كان ناسيا لصومه لا يفسد بالطريق الاولى ۱۲ مسكين وفتح ---------- للعه اى رقيقا واختار هذا اللفظ ليشمل المكاتب والمدبر ومعتق البعض وكذا قوله او انثى ليشمل الامة وغيرها ۱۲ ع

ه اى كمال الفطر فى الثبوت بشهادة حرين او حر وحرتين وهو الاصح ۱۲ ط وع ـه بل اذا ثبت فى مصر لزم سائر الناس فيلزم اهل المشرق برؤية اهل المغرب وعليه الفتوى ولا عبرة برؤية الهلال نهارا مطلقا ۱۲ ط وع.

لِصَوْمِهِ اَوْ اَكَلَ مَا بَيْنَ اَسْنَانِهِ اَوْ قَاءَ وَعَادَ لَمْ يُفْطِرْ وَاِنْ اَعَادَهُ اَوِ اسْتَقَاءَ اَوِ ابْتَلَعَ

لا يفسد لعدم استطاعة الامتناع عنه فاشبه الدخان بخلاف المطر والثلج في الاصح ١٢ ع — وكان قليلا دون الحمصة لا يفسد لعدم امكان الاحتراز عنه ١٢ ع — جواب للمسائل المذكورة من عند قوله فان اكل ١٢ ع — اي تكلف في القيء سواء كان ملأ الفم او لا ١٢ مسكين

حَصَاةً اَوْ حَدِيدًا قَضَى فَقَطْ وَمَنْ جَامَعَ اَوْ جُومِعَ اَوْ اَكَلَ اَوْ شَرِبَ غِذَاءً اَوْ دَوَاءً عَمْدًا

جواب للمسائل المذكورة بكلمة وان اعاده ١٢ ع — ذكرا كان او انثى في احد السبيلين في محل مشتهى على الكمال بان يكون انسانا حيا ط و ع

قَضَى وَكَفَّرَ كَكَفَّارَةِ الظِّهَارِ وَلَا كَفَّارَةَ بِالْاِنْزَالِ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ وَبِاِفْسَادِ صَوْمٍ غَيْرِ

صوم ذلك اليوم بلا خلاف ١٢ ط عندنا خلافا للشافعي ١٢ ع — اي القبل والدبر كالتبطين والتفخيذ والاستمناء بالكف بل يلزمه القضاء فقط ١٢ ط و ع

رَمَضَانَ وَاِنْ احْتَقَنَ اَوِ اسْتَعَطَ اَوْ اَقْطَرَ فِي اُذُنِهِ اَوْ دَاوَى جَائِفَةً اَوْ اٰمَّةً بِدَوَاءٍ وَصَلَ

اي وضع حقنة في دبره ١٢ ع — وهنا لان الماء اذا اقطر فيه لا يفطر ١٢ ع — وهي الطعنة التي تبلغ الجوف ١٢ ع — وهي الشجة التي تبلغ ام الراس ١٢ ع — اي الدواء ١٢ ط

اِلَى جَوْفِهِ اَوْ دِمَاغِهِ اَفْطَرَ وَاِنْ اَقْطَرَ فِي اِحْلِيلِهِ لَا وَكُرِهَ ذَوْقُ شَيْءٍ وَمَضْغُهُ بِلَا عُذْرٍ

يرجع الى الجائفة ١٢ ط يرجع الى الآمة ١٢ ط — وهو منفذ الذكر ١٢ ع — اي للصائم ١٢ ع — لانه تعرض لافساد صومه ١٢ ع — اي كذا يكره ١٢ ط — اي الصائم شيئا لما ذكرنا ١٢ ع

---

١ قوله او اكل ما بين الخ اذا كان قليلا لعدم امكان الاحتراز عنه فانه يبقى القليل بين الاسنان عادة وان كان كثيرا يفطر وقال زفر يفطر في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر فيكون داخلا من الخارج ولنا ان القليل لا يمكن الامتناع عنه عادة فصار تبعا لاسنانه بمنزلة ريقه والكثير يمكن الاحتراز عنه والفاصل بينهما قدر الحمصة فما دونها قليل وان اخذه بيده واخرجه ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه كما روي عن محمد ان الصائم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد صومه ولو ابتلعها من خارج ابتداء يفسد ولو مضغها لا يفسد لانه تتلاشى ولو جمع ريقه في فمه ثم ابتلعه لم يفطر ويكره ولو اخرجه ثم ابتلعه يفطر كريق وغيره ١٢ عيني ٢ قوله او قاء وعاد اي لا يفسد صومه ايضا لو قاء وعاد القيء لقوله عليه السلام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض رواه ابو داود وقال الدارقطني رواته ثقات ويستوي فيه ملأ الفم وما دونه وقال ابو يوسف ان عاد وكان ملأ الفم يفسد والصحيح قول الطرفين ١٢ فتح ٣ قوله وان اعاده او استقاء يوضحه ما في الهداية وقيء كثير عاد لو اعيد يفسد لا القليل في الحالين اي اذا عاد القيء فالمعتبر عند ابي يوسف الكثرة يعني ملأ الفم وعند محمد يعتبر الصنيع اي الاعادة ففي اعادة الكثير يفسد اتفاقا وفي عود القليل لا يفسد اتفاقا وفي اعادة القليل لا يفسد عند ابي يوسف خلافا لمحمد وفي عود الكثير يفسد عند ابي يوسف لا عند محمد ١٢ فتح ٤ قوله او ابتلع حصاة الخ اي فعليه القضاء لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه في الكل لعدم معنى الفطر وهو وصول الغذاء الى جوفه لنفع البدن فقصرت الجناية فانتفت الكفارة فعلى هذا لا تجب الكفارة في شرب الدخان واعلم ان كل ما انتفى فيه وجوب الكفارة محله اذا لم يقع منه مرة بعد اخرى لاجل قصد معصية افساد الصوم فان فعله وجبت على ما عليه الفتوى وكذا لا تجب الكفارة في الدقيق والارز والعجين الا عند محمد وفي الملح لا تجب الا اذا اعتاد اكله وحده وعلى هذا اوراق الاشجار والنباتات كلها ان كانت تؤكل عادة تجب فيها والا لا ولا تجب في الطين الا الطين الارمني لانه يتداوى به وقال مالك لا يشترط كون الماكول غذاء في وجوب الكفارة ١٢ فتح وعيني ٥ قوله ومن جامع الخ لا بد ان يكون المحل مشتهى على الكمال فلا تجب الكفارة لو جامع بهيمة او ميتة ولو انزل او صغيرة لا تشتهى وكذا اذا فخذ او بطن او لمس او استمنى بكفه او بمباشرة فاحشة ولو بين المرأتين وانزل في الجميع ولو لم ينزل لم يفطر وان يكون الجماع في احد السبيلين من انسان لا جني فيقضي ويكفر اما القضاء فانه مامور بالصوم وقد فوته فيقضيه واما الكفارة فلحديث الاعرابي كما يجيء سواء انزل او لم ينزل لان احكام الجماع كالحد والاغتسال تتعلق بالتقاء الختانين وفساد الصوم ووجوب الكفارة منها وهذا الحكم سواء في الذكر والانثى لقوله عليه السلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر رواه الدارقطني وكلمة من تطلق على الذكر والانثى وقال الشافعي ومالك واحمد انما تجب على المرأة ان طاوعته وفي قول للشافعي لا تجب عليها وفي قول تجب عليها ايضا ويتحمل عنها الزوج ١٢ عيني وفتح ٦ قوله قضى وكفر في محل الرفع لانه خبر من جامع وقال الشافعي لا كفارة فيها اي في الاكل والشرب لانها تثبت في الوقاع بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولنا ما روينا من افطر في رمضان الحديث وقوله ككفارة الظهار يعني في الترتيب لحديث ابي هريرة رض جاء رجل الى النبي عليه السلام فقال هلكت يا رسول الله قال وما اهلكك قال وقعت على امرأتي في رمضان قال هل تجد ما تعتق قال لا قال هل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين قال لا قال فهل تجد ما تطعم ستين مسكينا قال لا ثم جلس فاتي النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر فقال تصدق بهذا فقال اعلى افقر منا فما بين لابتيها اهل بيت احوج من اهل بيتي فضحك عليه السلام حتى بدت انيابه خلافا لمالك حيث يقول بالتخيير قياسا على كفارة اليمين وايضا يقول بنفي التتابع وخلافا للشافعي حيث يقول بالتخيير ١٢ فتح ٧ قوله فيما دون الفرج اي يجب القضاء بلا كفارة في الانزال فيما دون الفرج مطلقا سواء كان بالتفخيذ او بالدبر وهو رواية عن ابي حنيفة وعنه انه ان وطئ في الدبر فعليهما الكفارة وهو قولهما وهو الاصح وكذا الكفارة في الاستمناء بالكف لعدم الجماع صورة وهو ادخال الفرج في الفرج ويجب القضاء لوجوده معنى من حيث انه قضاء الشهوة واختلف في الاستمناء بالكف فقيل يحرم لما روي ان ناكح اليد ملعون وعن عطاء سمعت قوما يحشرون وايديهم حبالى فاظن انهم هؤلاء وقال سعيد بن جبير عذب الله امة كانوا يعبثون بمذاكيرهم وقيل ان قصد به تسكين الشهوة يرجى ان لا يكون عليه وبال ١٢ عيني ومستخلص ٨ قوله وان احتقن او استعط هما للبناء للفاعل وبناؤهما للمفعول غير جائز وقوله او اقطر الصواب قطر لان اقطر لم يات متعديا يقال اقطر الشيء حان له ان يقطر بخلاف قطر فانه جاء متعديا ولازما وبالتضعيف متعديا لا غير واما الاقطار بمعنى التقطير فلم يات واطلق الاقطار فعم الدهن والماء ولا خلاف في الاول واختلف في الثاني فجزم في النهاية بان الماء لا يقطر مطلقا ولو استنشق وصل الماء الى دماغه يفطر ١٢ عيني وفتح ٩ قوله بدواء الخ متعلق بالجميع يعني يجب القضاء ان احتقن او استعط او اقطر في اذنه او داوى جراحة الجوف او الدماغ بالدواء بلا كفارة وفساد الصوم بها لقوله عليه السلام الفطر مما دخل والوضوء مما خرج ولوجود معنى الفطر وهو وصول ما فيه اصلاح البدن الى الجوف وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يفطر لانه لم يصل من المنفذ الاصلي وهو الفم وقيل الدواء الرطب مفسد عنده خلافا لهما واليابس ليس بمفطر اتفاقا والاكثرون على ان العبرة للوصول فان وصل الى الجوف افطر والا لا ١٢ عيني ومستخلص ١٠ قوله لا اي لا يفطر عند ابي حنيفة سواء كان ماء او دهنا وعند ابي يوسف يفطر ومحمد مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة وهذا الاختلاف مبني على انه هل بين المثانة والجوف منفذ ام لا واختلفوا في الاقطار في قبلها والصحيح الفطر ١٢ عيني ١١ قوله وكره ذوق شيء الخ لما فيه من تعريض الصوم للافساد لان الجاذبة قوي فلا يامن ان تجذب منه شيئا الى الباطن قيل هذه الكراهة في الفرض اما في النفل فلا يكره لانه يباح الفطر فيه بالعذر اتفاقا وبلا عذر في رواية الحسن ومن الاعذار ان المرأة اذا كان زوجها سيئ الخلق ---------- لا باس لها ان تذوق المرأة بطرف لسانها وكذا اذا لم تجد من يمضغ لصبيها الطعام من حائض او نفساء ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا حليبا وشراء الشيء ايضا عذر لا يكره فيه الذوق للضرورة وقوله مضغ العلك اي مطلقا سواء كان اسود او ابيض وقيل اذا كان ابيض يكره وان كان اسود يفسد لانه يتفتت ويذوب بالمضغ بخلاف الابيض ثم قالوا هذا اذا كان العلك ملتئما اي ممضوغا واذا لم يكن ملتئما فمضغه حتى صار ملتئما يفسد وفي غير حالة الصوم لا يكره للمرأة ويكره للرجل اذا لم يكن من علة كبخر وقيل لا يكره ولا يستحب ١٢ عيني وفتح ---------- عه يعني ان كان يجد رقبة فعليه تحرير رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان عجز اطعم ستين مسكينا عه ولو في قضاء رمضان لان الكفارة وردت في هتك رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه من الصوم بخلاف غيره عن الازمنة ١٢ ع عه اي صب في انفه الدواء والسعوط بفتح السين ما يجعل في الانف من الادوية ومنه يقال سعطته واسعطته ١٢ ع عه جواب الشرط من قوله وان احتقن اي افطر في الصور كلها لكنه يجب القضاء بلا كفارة ١٢ ع

ومضغ العلك لا كحل ودهن شارب وسواك والقبلة إن أمن فصل في العوارض

لمن خاف زيادة المرض الفطر وللمسافر وصومه أحب إن لم يضره ولا قضاء إن ماتا

عليهما ويطعم وليهما لكل يوم كالفطرة بوصية وقضيا ما قدرا بلا شرط ولاء فإن

جاء رمضان قدم الأداء على القضاء وللحامل والمرضع إن خافتا على الولد والنفس

---

١ قوله وسواك اى لا يكره استعماله مطلقا سواء كان رطبا خضرا او مبلولا بالماء وسواء كان بالغداة او العشي وقال مالك يكره الرطب لما فيه من التعريض للفساد ولنا انه ليس فيه من الماء قدر ما يبقى في فمه من البلل من اثر المضمضة وقال الشافعي يكره بالعشي لقوله عليه السلام لخلوف فم الصائم عند الله اطيب من ريح المسك الاذفر ولان فيه ازالة الاثر المحمود ولنا ما روى عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ابيه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستاك وهو صائم مالا اعده ولا احصى رواه ابو داؤد والترمذي وقوله خير خلال الصائم السواك وقال ابو يوسف يكره المبلول ولا يكره الرطب الخضر ولا معنى له لانه يتمضمض بالماء فكيف يكره له استعمال العود المبلول وفي السواك عشر خصال يشد اللثة ويقي الخمرة ويقطع البلغم ويذهب المرة ويطيب النكهة ويتمام للوضوء ومرضاة للرب ويزيد في الحسنات ويصح الجسم ويوافق السنة فروع لا تكره التلفف بالثوب المبلل وكذا المضمضة والاستنشاق للتبرد عند ابي يوسف وبه يفتى لا يجوز ان يعمل عملا يصل به الى الضعف ١٢ عيني وفتح ٢ قوله والقبلة الخ لما روت عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل وهو صائم ويباشر وهو صائم ولكنه كان املك لاربه اى لشهوته رواه البخاري وابو داؤد ويكره ان لم يامن والشافعي اباحها في الوجهين والمس كالقبلة والمباشرة مثل التقبيل في ظاهر الرواية خلافا لمحمد وتفسير المباشرة ان يتجرد عن الثياب ويضع فرجه على فرجها ١٢ عيني ٣ قوله فصل في العوارض لما كان افساد الصوم بغير عذر يوجب اثما وبعذر لا يوجبه احتيج الى بيان الاعذار المبيحة لعدم الصوم وهي ثمانية ذكر المصنف منها خمسة يعني المرض والسفر والحمل والارضاع والشيخ الفاني وبقي منها ثلاثة الاكراه والعطش والجوع الشديد اذا خيف منها الهلاك او نقصان العقل ونظمها العلامة المقدسي في بيت واحد فقال سقم واكراه وحمل وسفرة رضع وجوع وعطش وكبرة ١٢ فتح وطائي ٤ قوله الفطر يعني الفطر عندنا لخوف زيادة المرض وقال الشافعي لا يفطر الا اذا خاف خوف الهلاك او فوات العضو كما في التيمم ونحن نقول ان زيادة المرض او امتداده قد يفضي الى الهلاك فيجب الاحتراز عنه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا عجز عن القيام في الصلوة له الفطر ١٢ عيني وفتح ٥ قوله وصومه احب لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه فعم الكل واجيز له التاخير رخصة فاذا اخذ بالعزيمة يكون افضل وقال الشافعي الفطر افضل لقوله عليه السلام ليس من البر الصوم في السفر ولنا ما رواه انس كنا نسافر مع النبي صلى الله عليه وسلم فمنا الصائم ومنا المفطر فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم متفق عليه وما رواه خرج في مسافرة الصوم على ما روي في القصة انه غشي عليه ونحن نقول به ١٢ عيني ٦ قوله ولا قضاء ان ماتا الخ اى ان ماتا على حالهما من المرض والسفر ولم يدركا ايام الصحة وللاقامة لا يلزمهما القضاء لانهما عذرا في الاداء فلان يعذرا في القضاء اولى ولا يلزمهما دفع الفدية وهذا اذا لم يتحقق للمريض اليأس من البرء فان تحقق فدى لكل يوم من المرض وان صح المريض او اقام المسافر ولم يقض حتى مات لزمه القضاء بقدر الصحة والاقامة اى لزمه الايصاء به ١٢ عيني وطائي ٧ قوله ويطعم وليهما الخ اى ان صح المريض واقام المسافر ولم يصوما ثم ماتا لزم وليهما اى من له ولاية التصرف في مالهما الاطعام بوصية فلو لم يوص لم يلزم الاطعام على الوارث وقال الشافعي يلزم بلا وصية من كل المال اعتبارا بديون العباد ولنا انها عبادة فلا بد فيها من اختياره وذلك بالايصاء ويكون من ثلث المال واذا مات من غير ايصاء فات الشرط فسقط بالتعذر وقوله وقضيا ما قدرا اى لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام ١٢ فتح ومسكين ٨ قوله بلا شرط ولاء الولاء بكسر الواو والموالاة يعني المتابعة وهو الترتيب لان النص لم يشترط ذلك وعند البعض لا بد من المتابعة لقوله عليه السلام من كان عليه قضاء رمضان فليسرده ولا يقطعه قلنا هذا غير ثابت وروى ابن عمر رضي الله عنه انه عليه السلام قال قضاء رمضان ان شاء فرق وان شاء تابع رواه الدارقطني فان قلت قراءة ابي فعدة من ايام اخر متتابعة فيجب العمل بها كما في قراءة ابن مسعود رضي الله عنه في كفارة اليمين ثلاثة ايام متتابعات قلت هذه الرواية مشهورة وتلك غير مشهورة فلا يجوز التخصيص بها ولكن المستحب التتابع مسارعة الى اسقاط الواجب ١٢ عيني ٩ قوله فان جاء رمضان رمضان ههنا نكرة فاقتضى تنوينه لانه منصرف اى رمضان آخر يعني ان جاء رمضان الثاني على المكلف الذي لم يصم رمضان الاول ادى الثاني اى ينبغي له ذلك والا فلو قدم القضاء وقع عن الاداء ثم قضى الاول لان وقته العمر ولا فدية عليه خلافا للشافعي فيما اذا كان التاخير لغير عذر فيطعم عن كل يوم مسكينا ولنا ان تاخير الاداء عن وقته لا يوجب الفدية فتاخير القضاء وهو مطلق عن الوقت اولى ان لا يوجبها ولان الفدية خلف عن الصوم فلا يجوز الجمع بين الاصل والخلف ١٢ فتح ومستخلص. ١٠ قوله وللحامل والمرضع لحديث ان الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلوة وعن الحامل والمرضع الصوم فان الارضاع واجب على الام ديانة لا سيما عند اعسار الزوج اى يجب عليها القضاء بلا كفارة وفدية وقال الشافعي تجب الفدية فيما اذا خافت على الولد لانه افطار انتفع به من لم يلزمه الصوم وهو الولد فتجب الفدية كافطار الشيخ الفاني ولنا ان الفدية وجبت على الشيخ الفاني بخلاف القياس فلا يلحق به خلافه فان الفدية على الشيخ لعجزه عن الصوم الواجب والطفل لا يجب عليه الصوم وانما يجب على امه وهي تصوم القضاء فلا يجب عليها غيره وقيل المراد من المرضع الظئر لانها لا تتمكن من الامتناع عن الارضاع لوجوبه عليها بعقد الاجارة واما الام فليس عليها الارضاع فان امتنعت على الاب استاجر مرضعة اخرى ١٢ عيني وفتح

مه بفتح الدال مصدر وبالضم اسم والمعنى على الاول لانه ليس فيه شئ بناء في الصوم بخلاف المحرم ١٢ ء لعه اى فلا يكره ايضا استعمال سواك مطلقا رطبا او مبلولا او بالعشي والسواك اسم للخشبة ط وع مه على نفسه الجماع والانزال كره ان لم يامن ويستحب للصائم السحور وتاخيره وتعجيل الفطر لا في يوم غيم ١٢ ط سه اى في بيان احكامها وهي جمع عارضة من عرض لامرا اذا حدث اى في العوارض المبيحة لعدم الصوم ١٢ ط وع معه اى الفطر له بالسفر الشرعي اذا اصبح مسافرا اما اذا اصبح مقيما صائما ثم سافر فلا يحل له الافطار في ذلك اليوم ١٢ مسكين وط مه لقوله تعالى ان تصوموا خير لكم فان صرفه فالافطار افضل ١٢ ط وع لعه منها فلو لم يوص بذلك لم يلزم الولي اى الوصي يطعم عنها ولو تبرع به الولي جاز ١٢ ط وع.

وللشيخ الفاني وهو يفدي فقط وللمتطوع بغير عذر في رواية ويقضي ولو بلغ صبي
او أسلم كافر أمسك بقية يومه ولم يقض شيئا ولو نوى المسافر الإفطار ثم قدم و
نوى الصوم في وقته صح ويقضي باغماء سوى يوم حدث في ليلته ومجنون غير ممتد
وبامساك بلا نية صوم وفطر ولو قدم مسافر أو طهرت حائض او تسحر ظنه ليلا
والفجر طالع أو أفطر كذلك والشمس حية أمسك يومه وقضى ولم يكفر كأكله عمدا

١ قوله والشيخ الفاني قيل هو من جاوز الستين والمدار على عدم قدرة الصوم وهو ان يكون كل يوم في نقص الى ان يموت والعجوز الكبيرة التي لا ترجى قدرتها على الصوم كالشيخ الفاني ويلحق به من كان في معناه وليس من حيوته وقوله وهو يفدي بفتح الياء التحتية اي وجوبا لو موسرا والا فيستغفر الله وهذا اذا كان الصوم اصلا بنفسه وخوطب بادائه حتى لو لزمه الصوم كفارة يمين ثم عجز لم تجز له الفدية وقال مالك لا فدية عليه وبه قال الشافعي في القديم لانه عاجز عن الصوم فاشبه المريض اذا مات قبل البلوغ والصغير والمجنون ولنا قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه الآية قال ابن عباس هي للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان الصوم فيطعمان ولم يروعن احد من الصحابة خلاف ذلك فكان اجماعا ولا يجوز المصير الى القياس مع وجود النص ١٢ فتح المعين ٢ قوله بغير عذر في رواية عن ابي يوسف وذكر الكرخي وابو بكر عن اصحابنا انه لا يفطر الا من عذر لما روي انه عليه السلام قال اذا دعي احدكم الى الطعام فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل اي فليدع ولو كان الفطر جائزا كان الافضل الفطر لاجابة الدعوة التي هي سنة ووجه رواية ابي يوسف ما روت عائشة رضي الله عنها قالت دخل النبي صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال هل عندكم شيء فقلنا لا قال اني اذا صائم ثم اتى يوما آخر فقلنا يا رسول الله اهدي لنا حيس فقال ارنيه فلقد اصبحت صائما فاكل رواه مسلم وزاد النسائي ولكن اصوم يوما مكانه ولا خلاف انه يجوز للعذر والضيافة عذر والصحيح من المذهب انه ان كان صاحب الدعوة لا يتأذى بترك الافطار لا يفطر والا يفطر اذا كان قبل الزوال وبعده لا يفطر الا اذا كان عقوقا بالوالدين او احدهما ١٢ عيني ومسكين ٣ قوله ويقضي اي المتطوع اذا افطر بغير عذر او غيره يقضي الصوم وقال الشافعي ليس عليه قضاء لان المتطوع امير نفسه ومتبرع بما ادى فلا يلزم ما يتبرع به ولنا ما رويناه من رواية النسائي ولكن اصوم يوما مكانه وهو قول ابي بكر وعمر وعلي وابن عباس وغيرهم ولان المؤدى صارت قربة تجب صيانتها عن البطلان لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم فاذا وجب المضي وجب القضاء بتركه وحديث الصائم المتطوع امير نفسه في لسانه قال قاله الترمذي وقال القرطبي غير صحيح ١٢ عيني ومستخلص ٤ قوله امسك بقية يومه كما انه اذا اكل في رمضان ناسيا فتبين ان ذلك يفطره فاكل بعده عمدا يجب القضاء وفي رواية استحسانا ثم اختلفوا في هذا الامساك فقيل مستحب وقيل واجب وهو الصحيح وكذا يجب الامساك على كل من صار اهلا في آخر النهار كحائض او نفساء طهرت بعد الفجر او معه ومجنون افاق ومريض برئ ومسافر اقام قبل الزوال او بعده وقوله ولم يقض شيئا اي لم يقض هذا اليوم ولا ما مضى خلافا لمالك وزفر فيما يوجبان عليه قضاء ذلك اليوم لان ادراك جزء من الوقت كادراك كله كما في الصلوة قلنا لا يتمكن من اداء الصوم بادراك جزء من النهار بخلاف الصلوة ١٢ فتح وعيني ٥ قوله حدث في ليلته اي يقضي الصوم اغمي عليه بالاغماء سوى يوم حدث الاغماء في ليلته وفيه اشارة الى ان الحكم لا يختلف بحدوث الاغماء في اليوم لانه اذا لم يجب القضاء بحدوثه في الليلة مع انها غير محل للصوم فلان لا يجب بحدوثه في اليوم اولى ووجه عدم القضاء انه نوى من الليل عملا بالحال على الصلاح حتى لو كان منتكا يعتاد الاكل في رمضان او مسافرا قضى الكل لعدم ما يدل على وجود النية فالحاصل انه اذا علم انه نوى فلا شك في عدم القضاء وان علم انه لم ينو فلا شك في القضاء خلافا لمالك فانه يوجب قضاء اليوم الذي حدث فيه الاغماء ايضا وهذا يقتضي اشتراط النية عنده لصوم كل يوم وهو خلاف ما سبق عنه ١٢ عيني وفتح ٦ قوله بجنون غير ممتد اعلم ان الجنون ينافي النية التي هي شرط العبادات فلا يجب القضاء مع الممتد منه مطلقا وهو ان يكون مستوعبا لشهر رمضان كله للحرج وغير الممتد جعل كالنوم لان الجنون لا ينفي اصل الوجوب والمراد باستيعابه ان لا يفيق مقدار ما يمكنه انشاء الصوم فيه حتى لو افاق في ليلة او في آخر يوم منه فقط لا قضاء عليه وعليه الفتوى سواء كان اصليا او عارضيا اي يقضي ما فات بجنون غير مستغرق للشهر وقيل هذا اذا بلغ مفيقا ثم جن اما اذا بلغ مجنونا وهو الجنون الاصلي ثم افاق في بعض الشهر فعن محمد انه ليس عليه قضاء ما مضى الحاقا له بالصبي واختاره بعض المتأخرين وعن ابي يوسف انه يجب عليه قضاء ما مضى من الشهر كالمجنون المعارض ولا رواية فيه عن الامام والاصح انه ليس على المجنون الاصلي قضاء ما مضى وقال زفر والشافعي يسقط القضاء في جنون غير ممتد ايضا لان القضاء فرع وجوب الاداء وهو منتف لعدم الاهلية فلذا ما يبتنى عليه ونحن لا نسلم ان القضاء يترتب على وجوب الاداء بل يجب في الذمة لوجود السبب وهو الشهر الا ترى ان النائم يجب عليه القضاء وهو مرفوع عنه في حق الاداء وكذا المسافر يجب عليه القضاء دون الاداء واذا تحقق الوجوب بلا مانع يتعين القضاء وقال مالك يقضي في الحالين ١٢ عيني وفتح ٧ قوله وبامساك يعني من لم ينو بالامساك صوما ولا فطر في رمضان يقضي ولا يكفر وقال زفر يتأدى صوم رمضان بلا نية لان المستحق عليه الامساك فعلى اي وجه وجد يقع عنه كما اذا ذهب كل النصاب من الفقير ولنا ان المستحق عليه هو الامساك بنية العباد لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص لا يكون بدون النية وثمرة الخلاف تظهر في لزوم القضاء وجوب الكفارة فان لم يأكل لا يلزم القضاء عنده وان اكل تلزمه الكفارة لانه صائم عنده وعند ابي حنيفة الحكم على عكسه لانه غير صائم وعندهما ان اكل بعد الزوال فكما قال ابو حنيفة لا كفارة عليه وان اكل قبله تجب عليه الكفارة لانه فوت امكان التحصيل ١٢ مستخلص وفتح ٨ قوله ولو قدم مسافر فان قلت في ايجاب القضاء عليه مخالفة لما سبق من ان المسافر اذا نوى الافطار ثم قدم مصره فنوى الصوم في وقته صح قلت لا تخالف لان ههنا يحمل على ما اذا قدم بعد استعمال المفطر او بعد مضي وقت النية فيمسك وعليه القضاء ١٢ فتح ٩ قوله او تسحر ظنه الخ والمراد بالظن هو التردد في بقاء الليل وعدمه سواء ترجح عنده شيء او لا فيدخل الشك وفي لفظ الظن اشارة الى انه يتسحر بقول عدل وكذا بضرب الطبول وقوله والفجر طالع مفهومه انه لو لم يتبين له ان اكل بعد الفجر لا قضاء عليه لان الاصل هو الليل فلا يخرج بالشك ولو شك في طلوع الفجر فالافضل ترك الاكل تحرزا عن المحرم ثم التسحر مستحب وقيل سنة لقوله عليه السلام تسحروا فان في السحور بركة وقال عليه السلام ان فصل ما بين صيامنا وصيام اهل الكتاب اكلة السحر والمستحب فيه التأخير وفي الفطر التعجيل لقوله عليه السلام لا تزال امتي بخير ما اخروا السحور وعجلوا الفطر وعن انس رضي الله عنه انه عليه السلام كان يفطر على رطبات قبل ان يصلي فان لم يكن رطبات فتمرات فان لم يكن تمرات حسا حسوات من ماء اي شرب غرفات منه ١٢ فتح ١٠ اي الهرم وهو الذي فنيت قوته ولم يقدر على الصيام اي الفطر للشيخ الفاني ايضا ١٢ ط ١١ بشرط ان يكون من نية القضاء وفي اخرى لا يحل الا بعذر وهي الصحيحة ١٢ ط ١٢ اي في وقت النية فكان الاولى تانيث الضمير وهو قبل الضحوة الكبرى ١٢ فتح وط ١٣ اي فيام في ليلته فلا يقضيه لوجود الصوم الا اذا علم انه لم ينو ١٢ ط وع ١٤ اي بلا نية فطر وقال زفر يتأدى صوم رمضان بلا نية من الصحيح المقيم ١٢ مسكين .

بعد اكله ناسيا ونائمة ومجنونة وطئتا فصل من نذر صوم يوم النحر افطر وقضى

وان نوى يمينا كفر ايضا ولو نذر صوم هذه السنة افطر اياما منهية وهي يوما العيد

وايام التشريق وقضاها ولا قضاء ان شرع فيها ثم افطر باب الاعتكاف

سن لبث في مسجد بصوم ونية واقله نفلا ساعة والمرأة تعتكف في مسجد بيتها

---

١ قوله بعد اكله ناسيا اي اذا اكل في رمضان ناسيا وظن ان ذلك يفطره فاكل بعده عمدا يجب القضاء دون الكفارة وظاهر الرواية انه لا كفارة عليه مطلقا ظن الفطر ام لا وهو الصحيح وعن ابي حنيفة انه ان بلغه الحديث يعني قوله عليه السلام من نسي وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه الحديث وعلم تجب الكفارة وهو قولهما وكذا لو جامع ناسيا ثم اكل او جامع عمدا بعد الجماع ناسيا ولو احتجم فظن ان ذلك يفطره فاكل متعمدا فعليه القضاء والكفارة لان الظن لم يستند الى دليل شرعي ولو بلغه الحديث افطر الحاجم والمحجوم فتعمد الفطر بعده فعند محمد لا كفارة ايضا لان قول الرسول اقوى من المفتي وعن ابي يوسف خلاف ذلك ١٢ فتح ٢ قوله ونائمة ومجنونة اي اذا جومعت النائمة او المجنونة وهي صائمة عليها القضاء دون الكفارة لفساد صومها قبل الاكل بالجماع من غير قصد وقال زفر والشافعي لا قضاء عليها كالناسي ولنا وجود ما ينافي الامساك الا ان في الناسي ثبت بالنص فلا يقاس عليه وصورة المجنونة انها نوت الصوم ثم جنت بالنهار وهي صائمة فجامعها زوجها ثم افاقت وعلمت بفعل الزوج تعمدت الاكل بعد الافاقة وقيل هذا تصحيف في الاصل عن مجبورة وهي المكرهة وعن عيسى بن ابان قلت لمحمد اهذه المجنونة قال لا بل المجبورة فقلت الا تجعلها مجبورة قال بلى ثم كيف وقد سارت بها الركبان ١٢ عيني وفتح ٣ قوله فصل لما بين المصنف الصوم الواجب بايجاب الله تعالى رتب عليه الصوم الواجب بايجاب العبد على نفسه وهو النذر واخره عما اوجبه الله تعالى لانه فريضة ولهذا يشترط لصحته ان يكون من جنسه واجب وان لا يكون واجبا بايجابه تعالى ١٢ مستخلص وفتح ٤ قوله صوم يوم النحر ولا فرق في ظاهر الرواية بين ان يصرح بذكر المنهي عنه او لا كان يقول على صوم غد فوافق يوم النحر وقوله افطر اي وجب عليه الفطر تحرزا عن المعصية وقوله وقضى فيه ايماء الى ان النذر صحيح اذ الباطل لا يقضى ثم شروط النذر ان يكون من جنسه واجب وان لا يكون واجبا عليه من قبل وان يكون مقصودا وان لا يكون بمعصية كشرب الخمر فلا يصح النذر بالوضوء وسجدة التلاوة وتكفين الميت لان التكفين فرض على الكفاية وهو فوق الواجب خلافا لزفر والشافعي فان عندهما لا يقضى لانه نذر بصوم منهي عنه فلا يصح النذر قلنا النهي عنه لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى لان الناس في هذه الايام اضياف الله تعالى ونذر الصوم مشروع باصله والنهي لا يعدم المشروعية نعم الشروع فيه معصية فنفس الشروع معصية ونفس النذر طاعة ولهذا صح النذر ١٢ عيني وفتح ٥ قوله كفر ايضا اي مع القضاء حيث لم يوف بالمنذور وعند ابي يوسف لا يكفر لان النذر حقيقة واليمين مجاز فاذا نواهما تعينت الحقيقة ولهما انه لا تنافي بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين وعند زفر والشافعي لا يكفر ايضا كما لا يقضى وهذه المسئلة على ستة اوجه الاول انه لم ينو شيئا والثاني انه نوى النذر فقط والثالث انه نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا بالاتفاق عملا بالصيغة لانه نذر بالصيغة فتعين النذر في الوجه الاول بلا نية لكونه حقيقة كلامه وكذا في الوجه الثاني بالطريق الاولى لانه قرر النذر بعزيمة وفي الثالث لكونه قرر النذر بعزيمة ونفى ان يكون غيره مرادا والرابع انه نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا بالاتفاق والخامس انه نوى اليمين ولم ينو النذر يكون يمينا عند ابي يوسف لانه وان كان مجازا لكن تعين بالنية وعندهما يكون نذرا ويمينا لانه لا تنافي بين الجهتين والسادس مذكور في المتن يعني نواهما جميعا كان نذرا ويمينا عند ابي حنيفة ومحمد ونذر فقط عند ابي يوسف فلا يكفر لو لم يصم لانه قوله لله علي صوم كذا يراد به النذر حقيقة لعدم توقفه على النية ويراد به اليمين مجازا لتوقفه على النية فكلما كان احدهما مرادا لم يجز ان يراد الآخر لئلا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد ولهما انه نذر بصيغة يمين يلازمه وهو الايجاب فلا تجتمع الحقيقة والمجاز بلفظ واحد لان ايجاب المباح يمين كتحريم المباح كما في قوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ١٢ فتح ومسكين ٦ قوله ولا قضاء وعن ابي يوسف ومحمد انه يجب القضاء لان الشروع يلزم كالنذر وكالشروع في الصلوة في الاوقات المكروهة وجه الفرق ان القضاء بالشروع يبتني على وجوب الاتمام وهو منتف هنا لانه بنفس الشروع يكون مرتكبا للنهي فامر بقطعه بخلاف النذر حيث لم يصر مرتكبا للنهي

بنفس الشروع فتحه نذر الكافر ما هو قربة من صدقة او صوم لا يلزمه شيء لعدم اهلية النذر الذي يقع للاموات من اكثر العوام وما يوخذ من الدراهم والشمع والزيت ونحوها الى ضريح الاولياء الكرام تقربا اليهم فهو بالاجماع باطل ولا تشتغل الذمة به لانه حرام بل سحت ١٢ فتح ٧ قوله باب الاعتكاف افتعال من عكف اي اقبل على الشيء واقام به واللازم يجيء من نصر ومصدره العكوف ومنه يعكفون على اصنام لهم والمتعدي بمعنى الحبس من باب ضرب ومصدره العكف ومنه والهدي معكوفا وهو من الشرائع القديمة لقوله تعالى ان طهرا بيتي للطائفين والعاكفين ولما كان الصوم شرطا في بعض الاعتكاف اخره عنه ١٢ فتح ٨ قوله لبث بفتح اللام وضمها وهو خبر محذوف ويجوز ان يكون نائب الفاعل والاول اولى ثم اعلم ان الاعتكاف سنة مؤكدة الا انه سنة كفاية بالاجماع على عدم ملامة بعض اهل بلد اذا اتى به بعض منهم في العشر الاخير من رمضان وقيل مستحب والصحيح انه سنة مؤكدة للمواظبة عليه في العشر الاخير وهي دليل السنية والحق انه ينقسم الى واجب وهو المنذور وسنة وهو في العشر الاخير من رمضان ومستحب في غيره من الازمنة ومن محاسن الاعتكاف تفريغ القلب من امور الدنيا وتسليم النفس للمولى وملازمة عبادته وبيته واما اعتكاف العشر الاوسط فقط ورد انه عليه السلام اعتكفه فلما فرغ اتاه جبريل عليه السلام فقال ان الذي تطلبه امامك يعني ليلة القدر فاعتكف العشر الاخير وعن هذا ذهب الاكثر الى انها في العشر الاخير من رمضان فمنهم من قال في ليلة احدى وعشرين ومنهم من قال في ليلة سبع وعشرين وقيل غير ذلك ثم ركن الاعتكاف هو اللبث والمسجد والنية شرطان ولا خفاء ان صحتها تتوقف على العقل والاسلام فلا حاجة لذكرهما في الشروط ومن الشروط ان يكون في مسجد جماعة اي مسجد تؤدى فيه بعض الصلوت وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قال كل مسجد له امام ومؤذن معلوم وتؤدى فيه الصلوات الخمس بجماعة وعن ابي يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز في مسجد غير جماعة وغير الواجب يجوز في غيره ثم الصوم شرط لصحة الاعتكاف الواجب لحديث عائشة رض قالت السنة على المعتكف ان لا يعود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امرأة ولا يباشرها ولا يخرج الا لما لا بد منه ولا اعتكاف الا بالصوم ولا اعتكاف الا في مسجد جامع ومثله لا يعرف الا سماعا ولم يرو انه عليه السلام اعتكف بغير صوم ولو كان جائز الفعل تعليما وقال الشافعي الصوم ليس بشرط بقول علي رض ليس على المعتكف صوم الا ان يوجبه على نفسه ولنا قوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم وما رواه اثر فلا يعارض الخبر ولئن سلمنا المعارضة فنقول هو محمول على غير المنذور بدليل قوله الا ان يوجبه على نفسه واختلفت الروايات في النفل فروى الحسن عن ابي حنيفة ان الصوم شرط لصحته فعلى هذا لا يكون اقل من يوم وفي ظاهر الرواية ليس بشرط وهو قولهما فيكون اقله ساعة بلا صوم وليس لاقله تقدير حتى لو دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف ما اقام وتارك له اذا خرج ثم افضل الاعتكاف ما يكون في المسجد الحرام ثم في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم اي الذي كان في زمنه لا ما زيد عليه ثم في بيت المقدس ثم في الجامع ثم في كل مسجد اهله اكثر ١٢ عيني ومسكين وفتح ٩ قوله في مسجد بيتها هذا بيان الافضلية ولهذا لو اعتكفت في مسجد جاز مع الكراهة وان لم يكن في البيت مسجد لا يجوز له الاعتكاف فيه ولا تخرج من بيتها اذا اعتكفت بغير عذر ولو خرجت من غير عذر يفسد وهذا في الواجب بالنذر اما في النفل فلا يفسد بل ينتهي واعتكافها في مسجد بيتها لانه اصون لها وعند الثلاثة لا يجوز لها ذلك بل تعتكف في اي مسجد كان غير مسجد بيتها ١٢ عيني وفتح عه اي في حالة النسيان وظن ان ذلك يفطره فعليه القضاء دون الكفارة ١٢ ط ومسكين عه اي اذا جومعت النائمة او المجنونة التي كانت عاقلة في اول النهار وهي صائمة يجب القضاء عليها لا الكفارة ١٢ ط مه هذا تعريف الاعتكاف شرعا وهو لبث في مسجد مع الصوم والنية والمعنى اللغوي موجود فيه مع زيادة والمراد المسجد الذي تقام فيه الجماعة للصلوات الخمس ١٢ ط وع للعه وهو الموضع الذي اعدته للصلوة في بيتها ولو اعتكفت في المسجد جاز وكره ١٢ ط

ولا يخرج منه الا لحاجة شرعية كالجمعة او طبيعية كالبول والغائط فان خرج
ساعة بلا عذر فسد واكله وشربه ونومه ومبايعته فيه وكره احضار المبيع
والصمت والتكلم الا بخير وحرم الوطئ ودواعيه وبطل بوطيه ولزمه الليالي ايضا
بنذر اعتكاف ايام وليلتان بنذر يومين

١ قوله ولا يخرج اى لا يجوز للمعتكف ان يخرج من معتكفه الا لحاجة وهي قسمان شرعية وطبعية اما الخروج للحاجة الطبيعية فلحديث عائشة رض ان النبي عليه السلام كان لا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان ولانه معلوم وقوعها فلا بد من الخروج في تقضيتها فيصير الخروج لها مستثنى من مقتضى الركن وهو اللبث لكنه لا يمكث بعد فراغه من الطهور لان ما يثبت بالضرورة يتقدر بقدرها واما الحاجة الشرعية مثل الجمعة والاذان اذا كان المئذنة خارج المسجد يجوز له الخروج عندنا وقال الشافعي ومالك الخروج للجمعة يفسد لانه لا ضرورة في حقه لكونه يمكنه ان يعتكف في الجامع قلنا الاعتكاف في كل مسجد مشروع لقوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد فيتناول الجميع ثم هو مامور بالسعي اليها لقوله تعالى فاسعوا فيكون الخروج لها مستثنى كحاجة الانسان فاذا صح الشروع في مسجد فالضرورة ثابتة ويخرج للجمعة حين يزول الشمس ومن بعد معتكفه خرج في وقت يدركها مع سنتها وبسنن بعدها اربعا او ستا ولو مكث اكثر لم يفسد لانه محل له وكره تنزيها لمنافاته ما التزمه بلا ضرورة ١٢ فتح مستخلص. ٢ قوله فسد لان الاعتكاف هو اللبث والخروج ينافيه فيبطله قل الخروج او كثر فيقضيه والمراد بالخروج انفصال القدمين من المسجد احترازا عما اذا خرج راسه الى داره فانه لا يفسد اعتكافه ثم الفساد بالخروج بغير عذر مقيد بالواجب واما في النفل فلا ولو بلا عذر كما في المجمع وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم لان القليل لو لم يسع لوقعوا في الحرج لان المعتكف اذا خرج لحاجة الانسان لا يوجد مربان يسرع في المشي ويدان يمشي على التؤدة فكان القليل عفوا بخلاف الكثير ولان اللبث في اكثر النهار يقوم مقام كله وقوله خرج اشارة الى انه لو اخرجه السلطان كرها لا يفسد وبلا عذر اشارة الى انه لو خرج بعذر المرض او النسيان الى مسجد آخر لا يفسد ١٢ مسكين وفتح ٣ قوله واكله وشربه الخ اذ ليس في تقضي هذه الحاجات في المسجد ماينا في المسجد حتى لو خرج لاجلها فسد اعتكافه خلافا للشافعي في خروجه الى بيته للاكل قلنا الاكل في المسجد مباح والنبي عليه السلام كان ياكل في المسجد فلا ضرورة للخروج لاجل الاكل واذا لم يجد من ياتي له بالطعام خرج اليه للضرورة وكذا يجوز له المبايعة لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم لحاجته الا انه يكره احضار المبيع في المسجد املا ذا باع واشترى للتجارة يكره لقوله عليه الصلوة والسلام جنبوا مساجدكم عن صبيانكم ومجانينكم الى ان قال وبيعكم وشراءكم وعند مالك واحمد تكره المبايعة كما اذا كانت للتجارة لقوله عليه السلام اذا رايتم من يبيع او يبتاع في المسجد فقولوا لا اربح الله تجارتك رواه النسائي ونحن قلنا بموجبه لان المراد من المبايعة ما لا بد منه كالطعام ونحوه واما اذا اراد التجارة يكره له ذلك على الصحيح لانه منقطع لله فلا ينبغي له الاشتغال بامور الدنيا وقيد بالمعتكف لان مبايعة غيره فيه مكروهة للنهي وكذا نومه الا الغريب وقال ابن الكمال لا يكره الاكل والشرب والنوم في المسجد مطلقا وقوله كره احضار المبيع لان المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغله بها فلو لم يشغل المبيع البقعة كره لما هم ودنا نيرا وكتاب لا يكره احضاره والمراد بالكراهة التحريمية لانها محل الاطلاق ١٢ مستخلص وعيني وفتح ٤ قوله الصمت الخ عدل من السكوت لانه ضم الشفتين فان طال سمي صمتا والمراد منه ما يعتقده المعتكف عبادة كفعل المجوس لانه منهي عنه لما روي عن علي رض انه قال لا يتم بعد احتلام ولا صمات يوم الى الليل وهو صوم اهل الكتاب فنسخ فان لم يتعبد به لم يكره لقوله عليه السلام من صمت نجا واما الصمت عن الشر فواجب لحديث رحم الله امرءا تكلم فغنم او سكت فسلم وقوله والتكلم الا بخير المراد بالخير ما لا اثم فيه فيشمل المباح فلا ان يتحدث بكل ما لا بد له بعد ان لا يكون ماثما لانه عليه السلام كان يتحدث مع الناس في اعتكافه ولان التكلم بغير خير يكره لغير المعتكف فللمعتكف بالطريق الاولى ١٢ عيني وفتح ٥ قوله وحرم الوطئ فان قلت المعتكف في المسجد لا يتهيا له الوطئ قلت تاويله ان يخرج لحاجة الانسان فعند ذلك يحرم عليه الوطئ لان اسم المعتكف لا يزول بذلك الخروج ويحتمل ان تكون الزوجة معتكفة في بيتها فيمكن الوطئ في غير المسجد وحينئذ يبطل اعتكاف الزوجة وفي شرح التاويلات كانوا يخرجون ويقضون حاجتهم في الجماع ثم يغتسلون فيرجعون الى معتكفهم فنزل قوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد وقوله ودواعيه اي دواعي الوطئ وهي اللمس والقبلة كما حرمت في الحج والظهار والاستبراء دون الصوم والفرق ان الجماع محظور للنهي فيما فعدى الى دواعيه وكف النفس هو الركن في الصوم والحظر يثبت ضمنا كيلا يفوت الركن فلم يتعد الى دواعيه ولو تعدى لصار الكف عن الدواعي ركنا وهو لا يثبت بالشبهة ولان الصوم يكثر وجوده فلو منع الدواعي لحرجوا وعند الشافعي لا تحرم الدواعي في قول عيني وفتح ١٢ ٦ قوله وبطل بوطيه لان الوطئ محظور بالنص كالجماع في الاحرام بخلاف الصوم لو كان ناسيا والفرق الحالة المذكرة في الاعتكاف دون الصوم ولو انزل بالقبلة او اللمس فسد وبغير الانزال لا يفسد خلافا للشافعي اذا كان الوطئ ناسيا فانه لا يفسد الاعتكاف عنده وعندنا يفسد مطلقا كما ذكرنا والاصل ان ما كان من محظورات الاعتكاف وهو ما منع عنه لاجل الاعتكاف لا لاجل الصوم لا يختلف فيه السهو والعمد والنهار والليل كالجماع والخروج وما كان من محظورات الصوم وهو ما منع عنه لاجل الصوم يختلف فيه العمد والسهو والليل والنهار كالاكل والشرب ١٢ عيني وفتح ٧ قوله ولزمه الليالي معناه لو نذر ان يعتكف اياما لزمه بليليها لان ذكر الايام بلفظ الجمع يدخل ما بازائها من الليالي وكذا لو نذر ان يعتكف ليالي لزمته بايامها لانه بذكر الليالي يدخل ما بازائها من الايام قال تعالى ثلاثة ايام الا رمزا وقال تعالى ثلاث ليال سويا والقصة واحدة فعبر عنها تارة بالايام وتارة بالليالي فعلم ان ذكر احدهما بلفظ الجمع يتناول الآخر وقوله بنذر اعتكاف ايام بان يقول بلسانه علي ان اعتكف ثلاثة ايام مثلا حيث يلزمه بليليها متتابعة لان الاطلاق في الاعتكاف كالتصريح بالتتابع بخلاف الاطلاق في نذر الصوم والفرق ان الاعتكاف يدوم بالليل والنهار بخلاف الصوم فانه لا يوجد ليلا فتمت النذر ولا يكون الا باللسان ولو نذر بقلبه لا يلزمه بخلاف النية لان النذر عمل اللسان والنية المشروعة انبعاث القلب على شان ان يكون لله تعالى ١٢ فتح ٨ قوله وليلتان الخ اي اذا نذر ان يعتكف يومين لزمه ليلتا هما خلافا لابي يوسف فان عنده لا تدخل الليلة الاولى لان دخولها في الجمع انما كان لضرورة الوصل ولا حاجة اليه في التثنية لتحقق الوصل بدونها وجه الظاهر ان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا فاذا نذر اعتكاف يوم اي نهار يدخل المسجد قبل طلوع الفجر ولا يخرج حتى تغرب الشمس وفي اعتكاف اليومين يدخله قبل غروب الشمس ويمكث تلك الليلة ويومها والليلة الاخرى ويومها ويخرج بعد غروب الشمس وكذا في اعتكاف الايام الكثيرة يدخل قبل غروب الشمس ويخرج بعد غروبها بعد تمام الايام ١٢ فتح ومسكين

عه شرعي كانهدام المسجد او تفرق اهله او طبيعي كخوف على نفسه او ماله لا عيادة مريض وصلوة جنازة ١٢ ط وع عه بالرفع على الابتداء وفيه خبره اي جاز له ان ياكل ويشرب في المسجد ١٢ مسكين.

سه في الفرج او الدبر ليلا او نهارا عامدا او ناسيا انزل او لم ينزل وبتقبيله ولمسه ان انزل ١٢ ط

كتاب الحج

هو زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص فرض مرة على الفور

بشرط حرية وبلوغ وعقل وصحة واسلام وقدرة زاد وراحلة فضلت عن مسكنه

وعن مالا بد منه ونفقة ذهابه وإيابه وعياله وامن طريق ومحرم او زوج لامرأة

في سفر فلو احرم صبي او عبد فبلغ او اعتق فمضى لم يجز عن فرضه ومواقيت

قوله كتاب الحج عنوان الكتاب بالحج مع انه يذكر فيه احكام العمرة ايضا لشرفه ولكونه فريضة ولان الحج نوعان الحج الاكبر حج الاسلام والحج الاصغر العمرة والصحيح ان الحج لم يجب الا على هذه الملة واعلم انه عليه السلام حج قبل ان يهاجر حجا لا يعلم عدده ولا كانت حجة الفريضة بعد ما هاجر سنة عشر وحج ابو بكر سنة تسع وفيها فرض الحج ١٢ فتح ٢ قوله هو زيارة الخ الظاهر ان الحج عبارة عن الافعال المخصوصة من الطواف والوقوف في وقته محرما بنية الحج لان اركانه الطواف والوقوف ولا وجود للشئ الا باجزاء الشخصية ولان سائر العبادات السابقة جعلت اسماء للافعال فليكن الحج كذلك ١٢ فتح ٣ قوله فرض الخ اي فرضه الله تعالى بقوله تعالى على الناس حج البيت والمراد من الناس المؤمنون بقرينة ومن كفر وقوله مرة لقوله عليه السلام كتب عليكم الحج فقيل افي كل سنة فقال لو قلتها لوجبت ولو وجبت لم تعملوا بها ولم تستطيعوا ان تعملوا بها الحج مرة فمن زاد فهو تطوع ولان سببه البيت وهو لا يتكرر وقد يتصف الحج بالحرمة كالحج بمال حرام وبالكراهة كالحج بلا اذن من يجب استيذانه وقوله على الفور اي على الاعلى التراخي عند ابي يوسف لقوله عليه السلام من اراد الحج فليتعجل فانه قد يمرض المريض وتضل الراحلة وتعرض الحاجة ولان الموت في سنة واحدة اي التي وجد فيها الاستطاعة نادر وعن ابي حنيفة وهو احد الروايتين عنه الوجوب على الفور وعند محمد انه على التراخي لانه وظيفة العمر كالوقت للصلوة ولهذا يتوى الاداء فلا يتصور فواته وهو قول الشافعي لانه يسعه التاخير بشرط ان لا يفوته بالموت فعند الشافعي لا يأثم بالتاخير وان مات اما لو حج في آخر عمره لا يأثم بالاجماع فان قلت لو كان الحج فرضا على الفور كما عند ابي يوسف لما اخره عليه السلام الى السنة العاشرة بعد ما افترض في السنة التاسعة فيحتمل ان يكون التاخير لعذر فوات الوقت او للخوف من المشركين على اهل المدينة او على نفسه والصحيح ان الحج فرض في اواخر سنة تسع بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت وهي نزلت عام الوفود اواخر سنة تسع وانه عليه السلام لم يؤخر الحج بعد فرضه عاما واحدا وهذا هو اللائق لمدبره وحاله صلى الله عليه وسلم وقيل انه فرض في سنة ست بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهذا يدل على ما ذهب اليه محمد من تاخيره عليه السلام بعد فرضه سنين قلنا في هذه الآية امر باتمام ما شرع فيه وليس فيه دلالة على الايجاب من غير شروع والوجوب انما كان بالآية السابقة ثم اعلم ان الركن في الحج شيئان الوقوف بعرفة وطواف الزيارة اي معظمه وواجباته خمسة السعي بين الصفا والمروة والوقوف بمزدلفة ورمي الجمار والحلق او التقصير وطواف الصدر وعد بعضهم الواجبات تسعا وعشرين والضابط ان كل ما يجب بتركه دم فهو واجب وما عدا ذلك اما سنة او ادب بان يتوسع في النفقة ويحافظ على الطهارة وعلى صون لسانه ويستاذن ابويه ودائنه وكفيله ويودع المسجد بركعتين ومعارفه ويستحلهم ويلتمس دعاءهم ويتصدق بشئ عند خروجه ثم يخرج يوم الخميس او الاثنين او الجمعة ١٢ عيني وفتح ٤ قوله بشرط حرية اعلم ان الشروط منها شروط وجوب وشروط اداء وشروط صحة وللمصنف لم يميز بينها مع حذف بعضها فشروط الوجوب العقل والبلوغ والاسلام والحرية والوقت والاستطاعة والعلم بكون الحج فرضا وشروط الاداء صحة البدن وزوال الموانع الحسية ومن الطريق وعدم قيام العدة في حق المرأة وخروج الزوج او المحرم معها وشروط الصحة الاحرام بالحج والمكان المخصوص فلا يجب على العبد مطلقا مدبرا كان او مكاتبا او ماذونا لعدم اهليته لملك الزاد والراحلة ولا على الصبي ولا على المعتوه ١٢ فتح. ٥ قوله وصحة اي بشرط صحة الجسد فلا يجب على الاعمى ولو وجد قائدا وهو مذهب الامام وكذا من الشروط ان لا يكون محبوسا ولا خائفا من سلطان ولا يجب على الزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين وان ملكوا الزاد والراحلة هذا في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وهو رواية عنهما وفي ظاهر روايتهما يجب الحج على هؤلاء اذا ملكوا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة والخلاف مبني على ان الصحة من شرائط الوجوب او الاداء قال الامام بالاول وبها يا الثاني وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا ملكوا ثم فانه لا يجب عليهم الاحجاج بمالهم عنده خلافا لهما اذا لم يقدر على الحج وهو صحيح فان قدر عليه ثم زالت القدرة وجب الاحجاج اتفاقا ١٢ فتح ٦ قوله فضلت عن مسكنه ومرمته فلو كان له دار لا يسكنها ولا يؤاجرها او متاع لا يحتهنه او عبد لا يستخدمه وجب عليه ان يبيعه ويحج بهن ويحرم عليه اخذ الزكوة اذا كان قد لمائتين لانها فاضلة عن حاجته فتحصل بها الاستطاعة وقوله عما لا بد منه يعني من غير المسكن كخادم الدويون والا فالمسكن اي منهما لا بد منه ١٢ فتح ٧ قوله ذهابه وايابه قال مالك يجب الحج على من له قدرة على المشي لانه مستطيع اليه بواسطة القدرة على المشي ولنا انه عليه الصلوة والسلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة فيتعلق الوجوب بهما وهذا في حق من كان بعيدا عن الكعبة وقوله عياله اي من لم تلزمه نفقته وان لم يكن ذا رحم محرم منه والمراد بالنفقة الوسط من غير اسراف ولا تقتير وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة لانهم لا تلحقهم المشقة بالمشي فاشبه السعي الى الجمعة ١٢ فتح ٨ قوله وامن طريق فان كان في الغالب السلامة يجب الحج وان كان الغالب الخوف والقطع لا يجب ولو كان بينه وبين مكة بحر فهو كخوف الطريق فان كان الغالب في البحر السلامة من موضع جرت العادة بركوب بحر والا فلا ١٢ فتح ومسكين ٩ قوله ومحرم الخ اي لانثبت الاستطاعة للمرأة اذا كان بينها وبين مكة مسيرة سفر الا بمرافقة محرم او زوج لقوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تسافر سفرا يكون ثلاثة ايام فصاعدا الا ومعها ابوها او ابنها او زوجها او اخوها او محرم منها رواه مسلم وابو داود وهو حجة على الشافعي حيث قال يجوز لها الحج اذا خرجت برفقة ومعها نساء ثقات وقيد بمدة السفر لانها يباح لها الخروج الى ما دون السفر بلا محرم او نحو ولو وجدت محرما ليس لزوجها المنع من حجة الاسلام خلافا للشافعي والمحرم من لا يحل له نكاحها ابدا برحم او رضاع او مصاهرة وشرط فيه ان يكون مامونا عاقلا بالغا حرا كان او عبدا كافرا كان او مسلما ولو كان المحرم فاسقا او مجوسيا او صبيا او مجنونا لا يعتبر لان الغرض لا يحصل بالفاسق والمجوسي ولا يتاتى من الصبي والمجنون الحفظ والنفقة للمحرم عليها ١٢ مسكين وفتح ١٠ قوله لم يجز عن فرضه فان جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف بعرفة صح وجاز عن حجة الاسلام لانه في هذا الحال من اهل اللزوم اما العبد ان جدد الاحرام فلم يجز عنه لان احرامه لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع ١٢ مسكين وفتح

للعه العبادات على ثلثة انواع بدنية محضة كالصلوة ومالية محضة كالزكوة ومركبة منهما كالحج فلما بين النوعين الاولين شرع في بيان النوع الاخير وهو بفتح الحاء وكسرها الغناء معناها القصد الى معظم وشرعا ما ذكره المصنف ١٢ ع ومسكين.

عه من الثياب والفرش والسلاح واثاث البيت والخادم وكتب الفقه اركان فقيها ١٢ ط و ع عه جمع ميقات وهو الوقت المحدود فاستعير للمكان ومنه مواقيت الحج المواضع الاحرام التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما وهي خمسة ١٢ مسكين و ع

الاحرام ذو الحليفة وذات عرق وجحفة وقرن ويلملم لاهلها ولمن مر بها وصح تقديمه عليها لا عكسه ولداخلها الحل وللمكي الحرم للحج والحل للعمرة باب الاحرام واذا اردت ان تحرم فتوضأ والغسل احب والبس ازارا ورداء جديدين او غسيلين وتطيب وصل ركعتين وقل اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني

اى الاول منها ١٢ ع لاهل المدينة والعوام يقولونه آبار علي رض ١٢ ط وع بكسر العين لاهل العراق موضع منه الى مكة مسيرة ثلثة ايام ١٢ ع اى المواقيت تكون لاهل هذه الامكنة ١٢ مسكين اى بهذه المواضع من غير اهلها

الموضع الذى بين المواقيت وبين الحرم ١٢ فتح بكسر الحاء وشدة اللام

اى الاحرام ١٢ ط اى على المواقيت ١٢ ط يعنى تاخير الاحرام عن هذه المواقيت لآفاقى قصد دخول مكة ولو لحاجة ١٢ ط اى الميقات لساكن مكة ١٢ ع

ايها الطالب حجا او عمرة ١٢ ع اى الاحرام لان ان مصدرية ١٢ ع ان شئت والا فاغتسل ١٢ اى افضل ١٢ مسكين الت ١٢ مسكين الازار ما يكون من السرة الى الركبة ١٢ مستخلص اى حال كونهما لانه

اى ان لم تجد الجديدين والاولى ان يكونان ابيضين ١٢ ع اى طيب بدنك ان وجدت لا ثوبك بما تبقى عينه ١٢ ط بعد اللبس والتطيب ندبا فى غير وقت كراهة ١٢ ط وع

١ قوله ذو الحليفة بضم المهملة وفتح اللام مكان على ستة اميال من المدينة وعشر مراحل من مكة تسميها العوام آبار على يزعمون انه قاتل الجن فى بعضها وهو كذب وذات عرق بالكسر هو الحد بين نجد وتهامة فان قلت كيف يتاتى قوله عليه السلام هن لهن واهل العراق والشام لم يكونوا مسلمين اجيب بانه عليه السلام علم بطريق الوحى ايمانهم فوقت لهم وجحفة موضع بالقرب من رابغ وهى رسم خال لا يسكن به سميت بذلك لان السيل جحف اهلها اى استاصلهم وهى التى دعا النبى عليه السلام ان تنقل اليها حمى المدينة وقرن بفتح القاف وسكون الراء جبل مطل على عرفات وفتح الراء فيه خطاء ونسبة اويس رض اليه خطاء آخر وجه التخطية ان المتحرك اسم قبيلة ينسب اليها اويس القرنى ويلملم هو جبل من جبل تهامة ميقات اهل اليمن وهو ميقات اهل الهند ايضا والمواقيت جمعت فى بيتين عرق العراق يلملم اليمن ؛ بذى الحليفة يحرم المدنى ؛ للشام جحفة ان مررت بها ؛ ولاهل نجد قرن فاستبن ؛ فهذه المواقيت لاهل هذه الامكنة ولمن اتى على الميقات من غير اهلها ممن اراد الحج والعمرة او غيرهما كتجارة او حاجة اخرى ١٢ فتح ٢ قوله وصح تقديمه اى جاز الاحرام بشرط الامن من ارتكاب محظورات الاحرام على انه عند الامن يكون افضل لانه اشق فكان اعظم اجرا وقيد بتقديمه على المواقيت لان تقديم الاحرام على اشهر الحج يكره مطلقا وقوله لا عكسه اى لا يجوز تاخيره عن المواقيت لآفاقى قصد دخول الحرم ولو لحاجة غير الحج كالتجارة ومجرد الرؤية او للقتال ودخول النبى عليه السلام بغير احرام يوم الفتح كان مختصا بتلك الساعة اما لو قصد موضعا من الحل كخليص وجدة حل له مجاوزة الميقات بلا احرام فاذا حل به التحق باهله وقال الشافعى لا يجب الاحرام الا على من اراد الحج او العمرة لما روى عن جابر رض انه عليه السلام دخل مكة وعليه عمامة سوداء بغير احرام رواه مسلم والنسائى ولنا ما روى عن ابن عباس رض انه عليه السلام قال لا يدخل احد مكة الا باحرام وما رواه كان مختصا بالنبى صلى الله عليه وسلم بتلك الساعة ١٢ عينى وفتح ٣ قوله وللمكى الخ يعنى ساكن مكة ويلحق به القارنى حرمها وان لم يكن مكيا والمراد به من كان داخل الحرم سواء كان مكة او لا والحرم حوالى مكة وقد نظم حدود الحرم فى بيتين ؎ وللحرم التحديد من ارض طيبة ثلاثة اميال اذا رمت اتقانه × ومن يمن سبع عراق وطائف وجدة عشر ثم تسع جعرانه × وقوله الحل للعمرة اى ميقات المكى اذا اراد العمرة الحل والعمرة اسم من الاعتمار واصله القصد الى مكان عامر ثم غلب استعماله فى زيارة البيت محرما بافعال مخصوصة وانما سميت بها لان عمارة البيت بها وانما كان ميقات المكى لمريد الحج الحرم ولمريد العمرة الحل لانه عليه السلام كان يامر بذلك ولان اداء الحج فى عرفة وهى فى الحل فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر واداء العمرة فى الحرم فيكون للاحرام من الحل ليتحقق نوع سفر بتبديل المكان وسبب تحريم الحرم قال بعض اهل العلم لما خاف آدم عليه السلام على نفسه من الشيطان استعاذ بالله فارسل ملائكة حفوا بمكة من كل جانب وقفوا حواليها فحرم الله الحرم من حيث كانت الملائكة وقفت ١٢ مسكين وفتح ٤ قوله باب الاحرام لما ذكر المصنف المواقيت التى لا يجوز للانسان ان يجاوزها الا محرما ناسب ذكر الاحرام وهو لغة مصدر احرم اذا دخل فى حرمة لا تنتهك وشرعا الدخول فى حرمات مخصوصة اى التزامها غير انه لا يتحقق شرعا الا بالنية مع الذكر او الخصوصية فهما شرطان فى تحقق الاحرام فالاحرام للحج كتكبيرة الافتتاح للصلوة وسمى احراما لانه يحرم به الاشياء المباحة وهو فرض فى الحج كالوقوف وطواف الزيارة ١٢ مستخلص وفتح ٥ قوله واذا اردت انما ذكر هذا الفصل بالخطاب تحريضا على تعلم امور الاحرام واهتماما لشدة الاحتياج الى معرفة احكامه وقيل انه خطاب من ابى حنيفة لابى يوسف ونقل ان المصنف صنف هذا المختصر لولده فالخطاب له ١٢ فتح ومستخلص. ٦ قوله والغسل احب يعنى ان السنة فى الاحرام احدى الطهارتين مع قيام التفاوت بينهما فى الفضيلة فالغسل افضل لما روى زيد بن ثابت انه عليه السلام اغتسل لاحرامه رواه الترمذى وحسنه ولانه اعم وابلغ فى التنظيف والمراد بهذا الغسل تحصيل النظافة وازالة الرائحة الكريهة لا الطهارة حتى تؤمر به الحائض والنفساء كما روى انه عليه السلام امر ابا بكر حين نفست زوجته اسماء بابنه محمد ان يامرها ان تغتسل وان تحرم بالحج لا يتصور حصول الطهارة لها ولهذا لا يعتبر التيمم عند العجز عن الماء بخلاف جمعة وعيد ويشترط لنيل السنة ان يحرم على طهارة الاغتسال حتى لو احدث ثم توضأ فاحرم لم ينل فضله لانه شرع للاحرام ويندب ايضا كمال التنظيف من قص الاظفار ونتف الابط وحلق العانة وجماع اهله وحلق راسه لمن اعتاده وتسريح شعره لمن لم يعتده وغسل بدنه بالخطمى والاشنان ونحوهما ١٢ عينى ومستخلص وفتح ٧ قوله ازارا ورداء الازار من الحقو والرداء من الكتف ويكونان غير مخيطين لان النبى عليه السلام اتزر وارتدأ عند احرامه ولانه ممنوع من لبس المخيط ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه ثم الجديد افضل لانه قريب الى الطهارة فان لم يوجد فالغسيل لانه اشبه به فى هذا المعنى ثم الجمع بينهما على وجه السنة حتى لو اقتصر على الازار اجزأه لوجود ستر العورة ١٢ مستخلص وفتح ٨ قوله وتطيب على وجه السنة باى طيب شئت لما ورد عن عائشة انها قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم باطيب ما اجد رواه البخارى ومسلم كره محمد وزفر بما تبقى عينه بعد الاحرام لانه اذا عرق ينتقل الى محل آخر من بدنه فيكون بمنزلة ابتداء التطيب وبه قال الشافعى ايضا لقوله عليه السلام لرجل محرم سأله عما كان عليه من الطيب اما الطيب الذى بك فاغسله ثلاث مرات ولنا ما ورد عن عائشة رض انه عليه السلام كان اذا اراد ان يحرم يتطيب باطيب ما يجد ثم ارى وبيص الطيب وفى رواية وبيص الدهن فى راسه ولحيته وعنها ايضا انها قالت كنا نخرج معه عليه السلام الى مكة فنضمد جباهنا بالمسك المطيب عند الاحرام فاذا عرقت احدانا سال على وجهها فيراه عليه السلام ولا ينهانا عنه وما رواه منسوخ لانه كان فى عام الفتح فى العمرة وما روينا كان فى حجة الوداع ولانه غير متطيب بعد الاحرام وهو المنهى عنه وما فى جسده تابع لاتصاله به ١٢ فتح ٩ قوله وصل ركعتين لما روى جابر رض ان النبى عليه السلام صلى بذى الحليفة ركعتين عند احرامه وهذه صلوة الاستعانة وهى واجبة فى جميع الامور لقوله تعالى واستعينوا بالصبر والصلوة والحج اشق الامور واعظمها فيستعان له وتجزى عن هذين الركعتين المكتوبة والتحية ولو قرأ فيهما بالكافرون والاخلاص لكان افضل والامر هنا للندب وقيل لبيان السنة ١٢ فتح ومستخلص ١٠ قوله فيسره لى الخ لان اداءه فى ازمنة متفرقة واماكن متباينة فناسب سوال التيسير فيه وكذا فى العمرة وسوال القبول لموافقة الخليل واسمعيل عليهما السلام حيث قالا ربنا تقبل منا ١٢ فتح

سه اى الرابع قرن المنازل ويقال له قرن الثعالب لاهل نجد بينه وبين مكة خمسون ميلا ١٢ ط وع للعه اى الخامس يلملم بفتح التحتية واللامين وسكون الميم بينهما وقيل الملم بالهمزة لاهل اليمن منه الى مكة فرسخان ١٢ ط وع صه حد الحرم من طريق المدينة ثلاثة اميال ومن طريق اليمن والعراق والطائف سبعة ومن طريق جدة عشرة ومن الجعرانة تسعة ١٢ ط ؎ اى ميقات المكى الحل للعمرة ليتحقق نوع سفر والتنعيم افضل وهو موضع بقرب مكة عند مسجد عائشة رض ١٢ عه لان انسا رض روى انه عليه السلام صلى الظهر ثم ركب على راحلته فقال اللهم انى اريد الحج الخ ١٢ ع

ولبّ دبر صلوتك تنوي بها الحج وهي لبّيك اللهم لبّيك لبّيك لا شريك لك لبّيك
ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وزد فيها ولا تنقص فاذا لبّيت ناويا فقد
احرمت فاتق الرفث والفسوق والجدال وقتل الصيد والاشارة اليه والدلالة عليه
ولبس القميص والسراويل والعمامة والقلنسوة والقباء والخفين الا ان لا تجد نعلين
فاقطعهما اسفل من الكعبين والثوب المصبوغ بورس او زعفران او عصفر الا ان يكون

۱ قوله ولب دبر صلوتك لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم لبى دبر صلوة وهذا بيان الافضل حتى لو لبى بعد ما استوت به راحلته جاز وروايات انه عليه السلام لبى بعد ما استوت به راحلته اصح واكثر لكن روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال والله لقد اوجب عليه السلام اى لبى فى مصلاه والضمير فى تنوى بها الى التلبية المفهومة من قوله لب والذكر باللسان ليس بشرط كما فى الصلوة فان جمع بينهما كان احسن ۱۲ مستخلص وفتح ۲ قوله لبيك الخ تثنية من لبى بالمكان اى اقام منصوب بفعل مضمر معناه ابا بالك بعد الباب اى لزوما لطاعتك بعد لزوم كما فسر فى كتب النحو وفى مشروعية التلبية تنبيه على اكرام الله تعالى لعبيده بان وفودهم انما كان باستدعائه منه وهذا اجابة دعاء الخليل عليه السلام حين امره الله ان يؤذن للناس بالحج فوقف فى المقام وناداى عباد الله حجوا بيت الله واجيبوا داعى الله فابلغ الله صوته اهل المشرق والمغرب حتى اسمع النطف فى الاصلاب فاجاب ابراهيم كل من كتب له الحج من الاصلاب والارحام وقالوا لبيك فمن قال مرة حج مرة ومن زاد فى التلبية حج مرارا وقوله ان الحمد بكسر الهمزة وهو قول الفراء وقال الكسائى الفتح احسن ومعناه لان الحمد او بان الحمد وعن ابن سماعة قلت لمحمد ما احب اليك قال الكسر لا بتداء والفتح للبناء والابتداء اولى من البناء اى ليكون ابتداء ذكر لا تعليلا للكلام الاول تتمة الانبياء عليهم السلام كانوا يلبون اذا حجوا فيونس بن متى عليه السلام كان يقول لبيك فرّاج الكربة وكان موسى عليه السلام يقول لبيك انا عبدك لديك وكان عيسى عليه السلام يقول لبيك انا عبدك انا ابن امتك ۱۲ مسكين وفتح ومستخلص

۳ قوله وزد فيها ولا تنقص وقال الشافعى فى رواية الربيع عنه لا يزيد لانه ذكر منظوم فتحمل به الزيادة والنقصان كالاذان ولنا ان ابن عمر رضي الله عنه كان يقول اذا استوت به راحلته زاد على المروى لبيك لبيك وسعديك والخير بين يديك والرغباء اليك والعمل متفق عليه وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه كان يقول لبيك بعد التراب لبيك ولان المقصود هو الثناء واظهار العبودية فلا يمنع الزيادة عليه بخلاف الاذان ولانه للاعلام فلا يزاد على المنقول وقوله ولا تنقص لانه هو المنقول عنه عليه السلام باتفاق الرواة وقال عليه السلام خذوا منا سككم عنى فالنقص مكروه اتفاقا ۱۲ فتح ۴ قوله فقد احرمت هذا تصريح بانه يكون محرما عند وجود النية والتلبية اشارة الى انه لا يصير محرما بالنية ما لم يات بالتلبية وعن ابى يوسف انه يصير محرما بالنية وحدها وبه قال الشافعى لان الشروع بالنية كالصوم ولنا قوله تعالى فمن فرض فيهن الحج قال ابن عباس رضي الله عنه فرض الحج الاهلال وقال ابن عمر رضي الله عنه التلبية وقال ابن مسعود رضي الله عنه الاحرام وقالت عائشة رضي الله عنها احرام الا لمن اهل ولبى ولانه عقد للاداء فلا يدمن ذكر كما فى تحريمة الصلوة ويصير شارعا بذكر ما يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية كانت او عربية لان باب الحج اوسع من باب الصلوة حتى يقام غير الذكر مقام الذكر كتقليد البدن بخلاف الصوم لانه ركن واحد ۱۲ عنى ومستخلص

۵ قوله فاتق الرفث الرفث الوقاع وقيل ذكره بدوا عبه عند النساء وقيل الكلام الفاحش الذى يخاطب به النساء والفسوق الخروج عن طاعة الله تعالى واختلف فى المراد هنا قيل السباب لقوله عليه السلام سباب المومن فسوق وروى عن ابن عباس رضي الله عنه وابن عمر رضي الله عنه ان المراد هنا المعاصى كلها وهو الصحيح لان ذلك كله خروج عن الطاعة والجدال ان تجادل غيرك مجادلة تفضى الى التغاضب وزوال السالف واما الجدال على وجه النظر فى امر من امور الدين بالدليل فلا باس به واصل الكل قوله تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج وهذا خبر بمعنى النهى اى لا ترفثوا ولا تفسقوا ولا تتجادلوا ۱۲ فتح

۶ قوله والاشارة اليه عطف على قوله قتل الصيد وظاهر اطلاقه انه لا فرق فى حرمة الاشارة والدلالة بينهما اذا كان للقاتل علم ام ---------- لم يكن والراجح ان المنع محمول على ما اذا لم يكن له علم به والاصل فى ذلك حديث ابى قتادة انه عليه السلام عين سالوه عن لحم حمار وحش اصطاده ابو قتادة قال هل منكم احد امره او اشار اليه قالوا لا قال فكلوا ما بقى من لحمه رواه البخارى ومسلم علق الحكم على عدم الاشارة اليه وكذا الدلالة تزيل الامن من الصيد فيحرم ۱۲ فتح ومستخلص

۷ قوله ولبس القميص يدخل فيه الزردية والبرنس والعنابط هنا ان كل شئ محمول على قدر البدن او بعضه بحيث يستمسك عليه بنفسه بخياطة او لزق او غيرهما يكون لبسا والسراويل اعجمية والجمع سراويلات وقيل السراويل جمع سروال والعمامة والقلنسوة لان لبسها يوجب ستر الراس وهو ممنوع وان كان وسط الراس مكشوفا ولبس القباء بالمد بان يدخل منكبيه ويديه فى كميه فلو لم يدخل جاز كما لو ارتدى بقميص ونحوه ولبس الخفين وانما ثنى لان لبس الخف الواحد ممنوع فى غير حالة الاحرام ايضا وهذا بالنسبة للرجال اما النساء فيجوز لهن لبس الخفين والاصل فى منع لبس هذه الاشياء حديث ابن عمر رضي الله عنه انه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يلبس المحرم قال لا يلبس القميص ولا العمامة ولا البرنس والسراويل ولا ثوبا مسه ورس ولا زعفران ولا الخفين الا ان لا يجد النعلين فيقطعهما حتى يكونا اسفل من الكعبين متفق عليه والكعب هنا هو المفصل الذى فى وسط القدم عند معقد الشراك فيما روى هشام عن محمد ۱۲ تبيين وفتح

۸ من التلبية فانه مكروه تحريما وقيل تنزيها لانه هو المنقول عنه عليه السلام ۱۲ ط وع .

۹ اى اتق ايضا لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم اى الصيد البرى ۱۲ ط وع للعه اى على الصيد وهى اذا كان الصيد غائبا ومحل تحريمها اذا لم يعلم القاتل لا اذا علم ۱۲ ط .

غَسِيلًا لَا يَنْفُضُ وَسَتْرُ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ وَغَسْلُهُمَا بِالْخِطْمِيِّ وَمَسُّ الطِّيبِ وَحَلْقُ رَأْسِهِ

وَقَصُّ شَعْرِهِ وَظُفُرِهِ لَا الِاغْتِسَالُ وَدُخُولُ الْحَمَّامِ وَالِاسْتِظْلَالُ بِالْبَيْتِ وَالْمَحْمَلِ وَ

شَدُّ الْهِمْيَانِ فِي وَسَطِهِ وَأَكْثَرُ التَّلْبِيَةِ مَتَى صَلَّيْتَ أَوْ عَلَوْتَ شَرَفًا أَوْ هَبَطْتَ وَادِيًا

أَوْ لَقِيتَ رَكْبًا وَبِالْأَسْحَارِ رَافِعًا صَوْتَكَ بِهَا وَابْدَأْ بِالْمَسْجِدِ بِدُخُولِ مَكَّةَ وَكَبِّرْ وَهَلِّلْ

---

۱ قوله لا ينفض بضم الغار والنفض تناثر الصبغ عند الفقهاء والتعويل على الرائحة حتى لو كان لا تنبعث رائحة لكن يفوح ريحه يمنع منه المحرم كالثوب المبخر وقيل النفض فوحان الطيب وهو الاصح وعند محمد احد الامرين اما ان يتعدى اثر الصبغ الى غيره وان لم يفح او يفوح وان لم يتعد اثر الصبغ الى غيره ۱۲ فتح ۲ قوله ستر الراس ولو حمل على راسه شيئا بان كان تغطيته لاحمل عدل وطبق مالم يمتد لو ماد ليلة فلزمه صدقة وقالوا لو دخل تحت ستر الكعبة فاصاب راسه او وجهه كره والا فلا ياس به وكذا لو غطت المراة وجهها تجاف عن وجهه لان تغطية الوجه حرام عليها كالرجل ولو غطى رجل راس محرم نائم لو مالزمه دم لان الستر حرام لما فيه من معنى الارتفاق وهذا حاصل يفعل الغير وقال الشافعي يجوز للرجال تغطية الوجه لقوله عليه السلام احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها ولنا قوله عليه السلام في الاعرابي المحرم الذي وقصت به ناقته فلا تخمروا وجهه ولا راسه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا فنهيه عليه السلام عن تخمير وجهه وراسه دل على ان الاحرام اثر الى في عدم تغطية الوجه غير ان اصحابنا قالوا بتغطية وجه المحرم اذا بدليل آخر وهو ما روى انه عليه السلام سئل عن محرم مات فامر بتخمير وجهه وراسه وانما امر بذلك لانقطاع الاحرام بالموت لقوله عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الحديث ولا شك ان الاحرام عمل وتاويل حديث الاعرابي ان النبي عليه السلام عرف بقاء احرامه بعد الموت بطريق الوحي بالخصوصية وقد كان النبي عليه السلام يخص بعض اصحابه بما شاء ولهذا نهاهم عن تخمير هما ايضا ما رواه الشافعي موقوف على ابن عمر فلا يعارض المرفوع ولان صح فقوله احرام الرجل في راسه ليس فيه نفي وجهه ۱۲ عيني وفتح مستخلص ۳ قوله وغسلهما اي الراس والوجه واراد بالوجه اللحية من اطلاق المحل وارادة الحال بقرينة قوله بالخطمي لان الوجه لا يغسل به عادة وانما منع لانه طيب عند الامام وله رائحة طيبة فصار كاستعمال الطيب وعندهما يطيب الشعر ويحسنه ويقتل القمل والتحرة تنظر في استعماله فعند الامام يلزم مردم وعندهما صدقة بخلاف الصابون والاشنان حيث لا يلزم بالاستعمال شيء اتفاقا ۱۲ عيني وفتح ۴ قوله ومس الطيب بقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل والمراد من الشعث ان يكون منتشرا شعره ومغبرا والمراد من التفل ان يترك الطيب حتى لو وجد منه رائحة كريهة لانه يشبه الميت من حيث انه انقطع عن وطنه وقد قال عليه السلام ان الله تعالى يباهي على ملائكته يوم عرفة ويقول عبادي جاؤا شعثا غبرا من كل فج عميق يبتغون مرضاتي ويلتمسون مغفرتي اشهدوا اني قد غفرت لهم وقال الشافعي يجوز له الخضاب بالحناء لانه ليس بطيب ولنا قوله عليه السلام الحناء طيب رواه النسائي ۱۲ عيني و مستخلص ۵ قوله وحلق راسه الى ظفره قال العيني فيه التفات من الخطاب الى الغيبة لكن في نسخة شرح ملا مسكين العبارة هكذا وحلق الشعر وقص الشارب والظفر وهذه النسخة انسب بالمذكورات اولا ومنع حلق الراس لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله والقص في معنى الحلق فثبت المنع بدلالة النص واراد بالحلق الازالة فعم مالو كان بالحراق او نورة لانه من ازالة الشعث وقضاء التفث وقال تعالى ثم ليقضوا تفثهم والتفث الاخذ من الشارب وتقليم الاظفار ونتف الابط وحلق العانة والاخذ من الشعر وقيل التفث الوسخ والمراد بالقضاء ازالة التفث واستثنى الحلبي في مناسكه ازالة الشعر النابت في العين فانه لا شيء فيه عنده ۱۲ فتح و مستخلص وغيره ۶ قوله ودخول الحمام لانه عليه السلام دخل الحمام بالجحفة وقال ما يعبأ الله باوساخنا شيئا والمراد مجرد دخول الحمام والاغتسال بالماء الحار واما ازالة الوسخ فمكروهة وعند مالك ان دخل الحمام وتدلك افتدى ۱۲ عيني وفتح ۷ قوله الاستظلال بالبيت وهو في الاصل الخيمة من الصوف او الشعر ثم اطلق على السقف سمي به لانه يبات فيه وفي معناه تطع لو ثوب مرفوع على عود بحيث يمكن الاستظلال به وكذا الفسطاط والمحمل ان لم يصب راسه او وجهه فان اصاب احدهما كره وقال مالك يكره ان يستظل بالفسطاط وما اشتهر لما روي ان ابن عمر رضي الله عنه رأى رجلا قد رفع ثوبا على عود يستتر من الشمس فقال له اضح لمن احرمت له اي ابرز وجهه قال احمد ولنا حديث ام الحصين قالت حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع فرأيت اسامة وبلالا احدهما آخذ بخطام ناقة النبي صلى الله عليه وسلم والآخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة رواه مسلم وغيره وعمر رضي الله عنه كان يلقى على شجرة ثوبا ويستظل به وعثمان نصب له فسطاط ۱۲ عيني وفتح ۸ قوله وشد الهميان وكذا منطقة وسيف وسلاح وخاتم والكحال بغير مطيب فلو اكتحل بمطيب مرة او مرتين فعليه صدقة ولو كثيرا فعليه دم وكذا فصد وحجامة وقلع ضرس وجبر كسر وحلق الراس والبدن لكن برفق ان خاف سقوط شعرة لو قملة ففي الواحدة يتصدق بشيء وفي الثلاث كف من طعام وقوله في وسط المراد بالوسط الخصر وهو الموضع المستدق من البدن فوق الوركين وقال مالك يكره شد الهميان اذا كان فيه نفقة غيره وان شد افتدى لما روي عن عائشة رضي الله عنها اوثق عليك نفقتك بما شئت مين سئلت عنه ولانه لا ضرورة اليه فلا يباح بخلاف ما اذا كان فيه نفقة ولنا ان ابن عباس رضي الله عنه كان يطلقه من غير قيد ولان هذا ليس بلبس مخيط ولا في معناه فلا يكره فان قلت يرد عليه ما لو شد الازار بحبل او غيره فانه يكره بالاجماع وليس في معنى لبس المخيط ولو عصب العصابة على راسه فانه مكروه ولو فعله يوما كاملا لزمه الصدقة وليس في معنى لبس المخيط اجيب عن الاول بان الكراهة فيه ثبتت بنص وهو ما روي انه عليه السلام راى رجلا قد شد وفوق ازاره حبلا فقال الق ذلك الحبل وعن الثاني بان لزوم الصدقة انما هو باعتبار تغطية بعض الراس بالعصابة والحرم ممنوع عن ذلك ۱۲ فتح ۹ قوله واكثر التلبية قال في المحيط الزيادة منها على المرة الواحدة سنة حتى يلزمه الاساءة بتركها فتكون فرضا وسنة ومندوبا وليستحب ان يكرر بها كلما اخذ فيها ثلاث مرات ولا يقطعها بكلام ولورد السلام في خلالها جاز وكره السلام عليه في خلالها واذا راى شيئا يعجبه قال لبيك ان العيش عيش الآخرة ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم عقب التلبية سرا ويسال الله الجنة ويتعوذ من النار ۱۲ فتح ۱۰ قوله ويالاسحار لما روي انه عليه السلام كان يلبي اذا لقي راكبا او صعد اكمة او هبط واديا وفي ادبار المكتوبة وآخر الليل ذكره في الامام والصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبون في هذه الاحوال لان للحج شبها بالصلوة من ان لكل منها تحريما وتحليلا والتكبير في الصلوة كالتلبية في الحج وقد شرع التكبير فيها عند الانتقال من ركن الى ركن فكذا شرع التلبية في الحج عند الانتقال من مكان الى مكان ومن زمان الى زمان وكذا يستحب التلبية لو استعطف دابته او استيقظ من نوم ولا فرق بين الركب والمشاة ولا بين الواحد والمتعدد لكن عد الموامع الخمسة لانه عليه السلام كان لبى فيها والافاكثار التلبية غير مقيد بتغير الحالات ۱۲ مستخلص وعيني وفتح ۱۱ قوله رافعا لما روي انه عليه السلام قال اتاني جبريل عليه السلام فامرني ان آمر اصحابي ان يرفعوا اصواتهم بالاهلال والتلبية رواه ابو داؤد وغيره ولقوله عليه السلام خير الحج العج والثج فالعج رفع الصوت بالتلبية والثج اراقة الدم ورفع الصوت بها مستحب ۱۲ عيني و مستخلص ۱۲ قوله وابدأ بالمسجد يعني اذا دخلت مكة شرفها الله فادخل من الثنية العليا وهي ثنية كداء على درب المعلى وطريق الابطح ومنى بجنب الحجون وهي مقبرة اهل مكة فاقصد اولا بابا من المسجد من باب بني شيبة وهو المسمى بباب السلام لان هذا اول شيء فعله عليه السلام وكذا الخلفاء بعده يعني لم يشتغل بشيء من افعال الحج قبله والبدء بالمسجد بعد ما يامن على امتعته بوضعها في حرزاي لا تنزل منزلا ولا تزرا حد بل اقصد المسجد الحرام لان المقصود زيارة البيت وهو في المسجد الحرام ۱۲ فتح ۱۳ قوله وكبر وهلل لحديث جابر رضي الله عنه انه عليه السلام كان يكبر ثلاثا ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير ولان ابن عمر رضي الله عنه كان اذا لقي البيت يقول بسم الله الله اكبر وعن محمد انه لم يتعين له شيء من الدعوات لان بتعيين الدعاء يذهب رقة القلب بل يدعو بما بدا له وان بدأ بالمنقول تبرعا فهو احسن ثم في هذا التكبير والتهليل اشارة الى ان الكعبة ليست بمقصودة بالعبادة بل المستحق للعبادة والعظمة للكبرياء هو الله تعالى واشارة الى قطع شركة الغير في الالوهية وكمال التعظيم والجلال وعن عمر رضي الله عنه انه كان اذا وقع بصره على البيت المطهر كبر وهلل ثلاثا وقال اللهم انت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام اللهم زد بيتك هذا تعظيما وتشريفا وتكريما وبهابة وزد من عظمه وشرفه وكرمه ممن حجه او اعتمره تشريفا وتكريما وتعظيما وبرا وعن علماءنا عليهم السلام كان اذا لقي البيت يقول اعوذ برب البيت من الدين والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر وقال في الفتح من اهم الادعية طلب الجنة بلا حساب ومن اهم الاذكار

---

۱ ع فيه التفات من الخطاب الى الغيبة وكان القياس الورود على الاول وكسر الخاء وفتحها لغتان ۱۲ ۲ ع بفتح الميم الاولى وكسر الثانية ۱۲ ۳ ع بضم الغين وسكون الفاء وفتح الثانية ۱۲ ۴ ع بفتح الميم الاولى وكسر الثانية ۱۲ ۵ ع قوله عليه السلام الحاج الشعث التفل رواه ابو داؤد والترمذي وغيره ۱۲ ۶ ع اي ولا تشق ايضا ۱۲ ۷ ع اي ولا تشق ايضا ۱۲ ۸ ع اي ولا تشق ايضا ۱۲ ۹ ع اي ولا تشق ايضا ۱۲ ۱۰ ع اي ولا تشق ايضا ۱۲ ۱۱ ع اي ولا تشق ايضا ۱۲ ۱۲ ع اي ولا تشق ايضا ۱۲ ۱۳ ع اي ولا تشق ايضا ۱۲

تلقاء البيت ثم استقبل الحجر الأسود مكبرا مهللا مستلما بلا ايذاء وطف

مضطبعا وراء الحطيم اخذا عن يمينك مما يلي الباب سبعة اشواط ترمل في الثلثة

الأول فقط واستلم الحجر كلما مررت به ان استطعت واختم الطواف به وبركعتين

في المقام أو حيث تيسر من المسجد للقدوم وهو سنة لغير المكي ثم اخرج الى الصفا

وقم عليه مستقبل البيت مكبرا مهللا مصليا على النبي عليه السلام داعيا

١ قوله مكبرا لما روى انه عليه السلام دخل المسجد فبدأ بالحجر فاستقبله فكبر وهلل رواه احمد ووصف الحجر بالسواد باعتبار ما عليه الآن والا فقد اخرج الترمذي من حديث ابن عباس رض نزل الحجر الاسود من الجنة وهو اشد بياضا من اللبن فسودته خطايا بني آدم وطعن بعض الملحدين كيف سودته الخطايا ولم تبيضه الطاعات اجيب عنه بان الله تعالى اجرى عادته ان السواد يصبغ ولا يصبغ وبان في ذلك عظة ظاهرة وهي تاثير الذنوب في الجمادة السواد فالقلوب اولى وقوله مستلما وهو ان يضع كفيه عليه ويقبله بفيه بلا صوت وذكر مسح الوجه باليد مكان التقبيل لكن بعد ان يرفع يديه كما في الصلوة وعن عمر رض انه كان يقبل الحجر ويقول اني اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايته عليه السلام يقبلك ما قبلتك رواه الجماعة ۱۲ عيني وفتح ٢ قوله بلا ايذاء لقوله عليه السلام لعمر رض يا عمر انك رجل قوي لا تزاحم على الحجر الاسود فتوذي الضعيف ان وجدت خلوة فاستلمه والا فاستقبله وكبر وهلل رواه احمد ولان ترك الايذاء واجب فلا يترك لتحصيل سنة الاستلام والحاصل انه ان لم يمكنه تقبيله بلا ايذاء وضع يديه وقبلهما او احدهما فان لم يقدر مس الحجر شيئا كالعرجون ونحوه قبله لقول عامر بن ربيعة رض رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بالبيت ويستلم الحجر بمجن معه ويقبل المجن رواه مسلم ولو اعجز عن ذلك رفع يديه مذاريا منكبيه وجعل باطنهما نحو الحجر وظاهرهما نحو وجهه يشير بهما اليه كانه وضع يديه عليه ۱۲ عيني وفتح ٣ قوله وطف مضطبعا الاضطباع ان يجعل ردائه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر ويكون كتفه الايمن مكشوفة والايسر مغطى بطرفي الرداء ماخوذ من الضبع وهو العضد لانه يبقى مكشوفا للماوردي لعلي بن امية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف مضطبعا رواه ابو داود وقوله وراء الحطيم اي يكون طوافك خلف الحطيم لانه من البيت سمي به لانه محطوم من البيت اي مكسور منه ويسمى حجرا ايضا لانه حجر من البيت اي منع منه وفيه حظيرة باجر اسمعيل عليهما السلام وليس كله من البيت بل مقدار ستة اذرع فقط وهو محوط ممدود على صورة نصف دائرة خارج عن جدار البيت من جهة الشام تحت الميزاب وكونه ستة اذرع من البيت لما روى عن عائشة رض انه عليه السلام قال ستة اذرع الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم وروى ان عائشة نذرت ان فتح الله مكة عليه صلى الله عليه وسلم ان تصلي في البيت ركعتين فصد هاسدنة البيت فاخذ عليه السلام بيده ها ودخلها الحطيم فقال صلي ههنا فان الحطيم من البيت الا ان قومك قصرت بهم النفقة فاخرجوه من البيت ولولا حدثان قومك بالجاهلية لنقضت بناء الكعبة واظهرت بناء الخليل وادخلت الحطيم في البيت والصقت العتبة بالارض وجعلت له بابا شرقيا وبابا غربيا ولان عشت الى قابل لافعلن ذلك فلم يعش و البيت بنى خمس مرات بدنة الملائكة ثم ابراهيم عليه السلام ثم قريش في الجاهلية وكان عليه السلام يتقل معهم الحجارة ثم بناه عبد الله بن الزبير والخامسة بناء الحجاج فلكون الحطيم من البيت شرع الطواف وراء الحطيم فلو لم يطف بالحطيم بل دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجزئه ويعيد الطواف كله ولو اعاد الحجر وحده اجزاه ۱۲ عيني وفتح ٤ قوله ترمل بيان للسنة لما روى عن جابر رض انه عليه السلام لما قدم مكة اتى الحجر فاستلمه ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثا ومشى اربعا رواه مسلم والنسائي وكان سببه وسبب الاضطباع اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضعفتهم حمى يثرب وصعد اهل مكة على جبل وقاموا ينظرون الى اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام ثم اضطبع رداءه ورمل حول البيت ثلاثا ورمل اصحابه ثم بقي الحكم بعد زوال العلة وعن هذا قال ابن عباس رض انه ليس بسنة وبه قال بعض المشائخ لكن العامة على انه سنة فانه عليه السلام رمل في حجة الوداع تذكير النعمة الامن بعد الخوف وهو العلة الآن وقوله اشارة الى انه لو ترك الرمل في الشوط الاول لا يرمل الا في الشوطين بعده وبنسيانه في الثلاثة الاول لا يرمل في الباقي بخلاف استلام الحجر لان الاستقبال بدله ولو رمل في الكل لا دم عليه وان كره الزائد والقرب من البيت افضل فان لم يقدر فالبعد منه افضل من الطواف بلا رمل وكل طواف بعده سعي ففيه الرمل والاستلام وما لا فلا ۱۲ فتح وعيني ومستخلص ٥ قوله واستلم الحجر لان اشواط الطواف كركعات الصلوة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير كذلك يفتتح كل شوط بالاستلام الا انه لا يرفع اليدين في الصلوة الا في تكبيرة الافتتاح وفي الاستلام يرفع لانه لم يرد عنه عليه السلام خلافه وقوله ان استطعت لما روى انه عليه السلام طاف على بعيره كلما اتى على الركن اشار اليه بشيء في يده وكبر رواه احمد والبخاري وان لم يستطع استقبل كما ذكرنا ويستحب ان يمس الركن اليماني ولا يقبله وعند محمد هو سنة ويقبله مثل الحجر الاسود لما روى عن ابن عباس رض انه عليه السلام كان يقبل الركن اليماني ويضع يده عليه رواه الدارقطني ۱۲ عيني وفتح ٦ قوله واختم الطواف به اقتداء بفعله عليه السلام في حجة الوداع وقوله وبركعتين في المقام المقام ما ظهر فيه اثر قدمي ابراهيم عليه السلام وهو حجارة كان يقوم عليها عند نزوله من الابل وقت اتيان هاجر وولده وعند ركوبه فان تيسر اداؤهما في المقام كان اولى والا فحيث تيسر وهذه الصلوة اي ركعتي الطواف واجبة عندنا وقال الشافعي سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا انه عليه السلام لما انتهى الى مقام ابراهيم قرر قوله تعالى واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى فصلى فقرأ فيهما فاتحة الكتاب وقل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد ثم عاد الى الركن فاستلمه ثم خرج الى الصفا رواه احمد ومسلم فنبه عليه السلام ان صلوته كانت امتثالا للامر الله عز وجل والامر للوجوب ۱۲ عيني وفتح ٧ قوله سنة لغير المكي لانه على من يقدم والمكي لا يقدم لان اهل مكة في حق طواف القدوم كالجالس في المسجد في حق تحية المسجد ويقال لطواف القدوم طواف التحية واللقاء ايضا وقال مالك واحمد طواف القدوم واجب لقوله عليه السلام من اتى البيت فليحيه بالطواف امر وهو للوجوب ولنا انه عليه السلام سماه تحية بقوله فليحيه فلا يفيد الوجوب لان التحية في اللغة اسم للاكرام يبدأ به الانسان على سبيل التبرع ولا يلزم وجوب رد السلام بقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها لانه ليس بابتداء احسان وانما هو مجازاة فلا يسمى ٨ قوله ثم اخرج عبر بثم ايماء الى اشتراط تقديم الطواف او اكثره لصحة السعي وقوله الى الصفا مذكر لان آدم وقف عليه والمروة مؤنث لان حواء وقفت عليها وقيل لانه كان على الاول صنم يدعى اساف وعلى الثاني آخر يدعى نائلة روى انهما كانا رجلا وامرأة زنيا في الكعبة فمسخا حجرين فوضعا عليهما ليعتبر بهما فلما طالت المدة عبدا والصعود عليهما سنة ولا شيء عليه لو ترك الصعود بل يكره ۱۲ فتح .

تجاه البيت الله اكبر والمعنى الله اكبر من كل كبير وفيه ايماء بان رحمة الكعبة وحرمتها وجلالها من الله الاكبر لا من ذاتها والتهليل ان يقول لا اله الا الله تبرأ عن كل شيء سوى الله سبحانه ۱۲ مسكين.

لعه اي قل عه حال والاضطباع ان يلقي طرف رداءه على كتفه الايسر ويخرجه تحت ابطه الايمن ويلقي الطرف الآخر على كتفه الايسر ۱۲ ع عه حال بعد حال اي طف حال كونك مضطبعا وحال كونك شارعا للطواف ۱۲ مسكين عه متعلق بقوله طف اي فطف مضطبعا سبعة اشواط لا جل طواف القدوم ۱۲ ع لعه لان القدوم يتحقق في حقه دون ساكن مكة ويندب له بعد ذلك الالتزام بالملتزم والشرب من ماء زمزم ۱۲ ط ومسكين عه لما روى ان النبي عليه السلام صعد على الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبلا للبيت الحديث ۱۲ مستخلص ٩ هذه الالفاظ من قوله اكبر الى هنا كلها احوال متداخلة او مترادفة كل ذلك مذكور في حديث جابر الذي اخرجه مسلم ۱۲ ع

رَبَّكَ لِحَاجَتِكَ ثُمَّ اهْبِطْ نَحْوَ الْمَرْوَةِ سَاعِيًا بَيْنَ الْمِيلَيْنِ الْاَخْضَرَيْنِ وَافْعَلْ عَلَيْهَا

اى بعد ذلك انزل من الصفا ماشيا وجوبا فلو ركب بغير عذر لزمه دم ١٢ ط وع — بحذاء دار العباس رض ١٢ ع — اى على المروة ١٢ ط

فِعْلَكَ عَلَى الصَّفَا وَطُفْ بَيْنَهُمَا سَبْعَةَ اَشْوَاطٍ تَبْدَأُ بِالصَّفَا وَتَخْتِمُ بِالْمَرْوَةِ ثُمَّ اَقِمْ

اى مثل فعلك ١٢ ط — اى بين الصفا والمروة ١٢ ط — الشوط الاول ١٢ ط — الشوط السابع ١٢ ط — اى بعد الفراغ من السعى ١٢ ع

بِمَكَّةَ حَرَامًا وَطُفْ بِالْبَيْتِ كُلَّمَا بَدَا لَكَ ثُمَّ اخْطُبْ قَبْلَ يَوْمِ التَّرْوِيَةِ بِيَوْمٍ وَعَلِّمْ

اى فى مكة محرما ١٢ ط وع — اى ظهر يعنى كلما تيسر ١٢ ع — وهو السابع من ذى الحجة ويوم التروية اليوم الثامن منه ١٢ ع

فِيهَا الْمَنَاسِكَ ثُمَّ رُحْ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ اِلَى مِنًى ثُمَّ اِلَى عَرَفَاتٍ بَعْدَ صَلٰوةِ الْفَجْرِ يَوْمَ عَرَفَةَ

اى بعد ذلك اذهب ١٢ ط — اى فى الخطبة وليس باضمار قبل الذكر لانه قوله ثم اخطب يدل عليها ١٢ ع من مكة ١٢ ط — وهى قرية من الحرم على فرسخ من مكة والمبيت بها سنة ١٢ ط جمع عرفة وهو مكان مرتفع عن منى بيان للسنة والصحيح بعد طلوع الشمس ولو راح قبل طلوع الفجر جاز ١٢ فتح ١٢ ط ومسكين

ثُمَّ اخْطُبْ ثُمَّ صَلِّ بَعْدَ الزَّوَالِ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ بِاَذَانٍ وَاِقَامَتَيْنِ بِشَرْطِ الْاِمَامِ وَالْاِحْرَامِ

بعرفات بالناس ١٢ ط — جمع تقديم بقراءة سرية ١٢ ط — ولا تطوع بينهما ولو بسنة الظهر فى الصحيح ولا بعد اداء العصر فى وقت الظهر ١٢ ط — اى وبشرط الاحرام بالحج وقال الاول الصحة العصر الا الاحرام ١٢ ط

---

١ قوله ثم اهبط وينبغى ان يكون متوجها الى القبلة ويمشى على هينته حتى يدخل بطن الوادى حتى اذا انتصبت قدماه فى بطن الوادى سعى حتى اذا خرج من بطن الوادى مشى على هينته حتى تصعد المروة وقال ساعيا بين الميلين الاخضرين وهما شيئان على شكل الميلين منحوتان من نفس جدار المسجد الحرام الا انهما منفصلان عنه وهما علامتان لموضع الهرولة اى السعى فى ممر بطن الوادى وقيل لهما الاخضرين بطريق التغليب فان احد الميلين اخضر والآخر احمر وغلب الاخضر لشرفه واذا اخذ المحرم فى السعى بينهما يقول رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم ١٢ مسكين وفتح ٢ قوله تبدأ بالصفا لانه عليه السلام بدأ بالصفا فرقى عليه رواه مسلم ثم الذهاب الى المروة شوط والعود منها الى الصفا شوط آخر هكذا يفعل سبعة اشواط حتى يتم السبعة على المروة وقال الطحاوى وبعض الشافعية الذهاب من الصفا الى المروة والرجوع منها الى الصفا شوط واحد قياسا على الطواف بالبيت فانه من الحجر الى الحجر شوط فكذا من الصفا الى الصفا شوط ويرد عليهم ما قاله جابر رض فى حديثه الطويل فلما كان آخر طوافه على المروة الحديث جعل آخر طوافه على المروة ولو كان كما قالوا لكان آخره على الصفا ولان الشوط فى الطواف لا يتم ما لم ينته الى الحجر الاسود وفى السعى يتم بالمروة فيكون ما بعده تكرارا محضا فلا يكون القياس عليه صحيحا ثم السعى بين الصفا والمروة واجب عندنا وقال مالك والشافعى ركن لقوله عليه السلام اسعوا فان الله كتب عليكم السعى ولنا قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت او اعتمر فلا جناح عليه ان يطوف بهما ومن تطوع خيرا فان الله شاكر عليم فرفع الجناح والتخيير ينفى الفرضية والركنية ويستحب له اذا فرغ من السعى ان يصلى ركعتين فى المسجد ودخول البيت اذا لم يؤذ احدا ويقصد مصلى النبى صلى الله عليه وسلم قبل وجهه وجعل الباب قبل ظهره حتى يكون بينه وبين الجدار الذى قبل وجهه نحو ثلاثة اذرع ثم يصلى فاذا صلى الى الجدار المذكور يضع خده عليه ويستغفر الله ويحمد ثم ياتى الاركان فيحمد ويهلل ويسبح ويكبر ويسال الله ما شاء ويلزم الادب ما استطاع بظاهره وباطنه ١٢ عينى وفتح ٣ قوله ثم اقم بمكة اى امكث بها فى حالة الاحرام الى ثامن ذى الحجة امكان قدومك قيل ذلك لانك محرم بالحج فلا تحلل قبل الاتيان بافعاله وفيه ايماء الى انه لا يجوز له ان يفسخ الحج بالعمرة اما امره عليه السلام بذلك اصحابه الا من ساق الهدى فمخصوص بهم او منسوخ وقوله طف بالبيت ولو اقيمت وهو يطوف او يسعى ترك ذلك وصلى ثم بنى واعلم انه لا يسعى عقب هذه الاطوفة لان السعى لا يجب الا مرة واحدة والتنفل به غير مشروع ولا يرمل ايضا فى هذه الاطوفة لان الرمل لم يشرع الا مرة واحدة فى طواف بعده سعى وكذا ان اخر السعى الى طواف الزيارة لا يرمل فى طواف القدوم ايضا ويصلى لكل اسبوع ركعتين ١٢ فتح ٤ قوله ثم اخطب اى بعد الزوال والصلوة خطبة واحدة ولو خطب قبل الزوال جاز وكره فيبدأ فيها بالتكبير ثم التلبية ثم التحميد وفى الحج ثلاث خطب اولها هذه يوم السابع من ذى الحجة والثانية بعرفات يوم عرفة التاسع من ذى الحجة والثالثة بمنى فى اليوم الحادى عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم وهذه الخطبة والثالثة خطبة واحدة لا يجلس فى وسطهما وخطبة يوم عرفة خطبتان يجلس بينهما ووقت الاولى والثالثة بعد ما صلى الظهر بعد الزوال ووقت خطبة عرفة بعد الزوال قبل ان يصلى الظهر وقال زفر يخطب فى ثلاثة ايام متوالية اولها يوم التروية وآخرها يوم النحر لانها ايام الموسم ومجتمع الناس ولنا انه عليه السلام خطب فى اليوم السابع وكذا ابو بكر رض ولان المقصود منها التعليم ويوم التروية ويوم النحر اشتغال بافعال الحج فكان ما ذكرنا انفع واشد تاثيرا فى القلوب وانما سمى بيوم التروية لان الحاج يروون فيه بالماء من العطش بمنى وفى المغرب رويت فى الامر فكرت فيه فنظرت ومنه يوم التروية روى ان ابراهيم عليه السلام راى ليلة التروية كان قائلا يقول ان الله يامر بذبح ابنك هذا فلما اصبح روى فى ذلك من الصباح الى الرواح امن الله هذا ام من الشيطان فمن ثم سمى يوم التروية فلما امسى فى الليلة الثانية راى مثل ذلك فعرف انه من الله سبحانه وتعالى فمن ثم سمى يوم عرفة ثم راى مثله فى الليلة الثالثة فهم بنحره فسمى اليوم النحر ١٢ عينى ومسكين وفتح ٥ قوله الى منى وانما سمى منى لان جبريل عليه السلام حين اراد ان يفارق آدم عليه السلام قال ما تتمنى قال اتمنى الجنة فسمى منى لامنية آدم عليه السلام الجنة بها ولم يبين خصوص وقت الخروج ايماء الى جوازه فى اى وقت شاء واختلف فى المستحب منه والصحيح انه بعد طلوع الشمس لرواية جابر رض انه عليه السلام توجه قبل صلوة الظهر يوم التروية الى منى وصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر رواه مسلم ولو بات بمكة وصلى بها الفجر من يوم عرفة جاز لانه لا يتعلق بمنى فى هذا اليوم اقامة نسك ولكنه اساء بترك الاقتداء به عليه السلام ١٢ عينى ومسكين وفتح ٦ قوله بعد صلوة الفجر لحديث جابر رض ان النبى عليه السلام صلى الصبح بمنى ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس ثم صار الى عرفات فبان لك من هذا ان السنة الذهاب بعد طلوع الشمس وعبارة المصنف لا تابى ذلك وينزل مع الناس وكونه بقرب الجبل افضل ونزوله وحده او على الطريق مكروه لان الانفراد تجبر المقام مقام خضوع وفى النزول على الطريق تضييق على الناس ويستحب للامام ان ينزل بنمرة لان نزوله عليه السلام بها مما لا نزاع فيه والنمرة المسجد المعروف بمسجد ابراهيم عليه السلام لا ابراهيم الامير المضاف اليه باب ابراهيم احد ابواب الحرم ١٢ فتح الله المعين ٧ قوله ثم اخطب اى خطبتين بعرفة بعد الزوال وبعد الاذان قبل الصلوة كخطبة الجمعة ولو خطب قبل الزوال جاز وعلم الناس فيهما الوقوف بعرفة والمزدلفة والافاضة منها ورمى جمرة العقبة ورمى الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال مالك يخطب بعد الصلوة لانها خطبة الوعظ والتذكير فاشبه خطبة العيد ولنا ما روى جابر رض انه عليه السلام خطب مثل ما قلنا ولان المقصود منها تعليم المناسك والجمع بين الصلوتين فتكون قبل الصلوة ١٢ عينى ومستخلص ٨ قوله باذان واقامتين اما جمع الظهر والعصر فبالاخبار المتواترة واما باذان واقامتين فلما روى جابر رض انه عليه السلام صلاهما باذان واقامتين وقال مالك يصلى باذانين كالاقامتين والحديث حجة عليه والقياس على الاقامتين غير صحيح لان العصر فى غير وقتها المعتاد فاقيم لها للاعلام ١٢ عينى ومستخلص ٩ قوله والاحرام عطف على الامام اى انما يجوز الجمع بين الصلوتين بشرط الامام الاعظم او نائبه مقيما كان او مسافرا فلا يجوز الجمع مع امام غيرهما وبشرط الاحرام ولو بعد الزوال على الاصح لكن قبل الصلوة وقيل لا بد منه قبل الزوال وكيفية الجمع انه اذا زالت الشمس يؤذن المؤذن لهما بين يدى المنبر فاذا فرغ من الاذان يقوم الامام ويخطب خطبتين قائما ويجلس بينهما جلسة خفيفة كما فى الجمعة فاذا فرغ من الخطبة يقيم المؤذن ويصلى الامام بهم الظهر ثم يقيم للعصر ولا يؤذن فيصلى الامام بهم العصر فى وقت الظهر ولا يتطوع بين الصلوتين والحاصل ان للجمع بين الصلوتين شرطين عند ابى حنيفة الاول الامام الاكبر والثانى الاحرام بالحج وعندهما احرام الحج لا غير حتى لو صلى الظهر وحده صلى العصر فى وقته عنده وقالا يجمع بينهما المنفرد لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد يحتاج اليه قلنا المحافظة على الوقت فرض بالنص فلا يجوز تركه الا فيما ورد النص به ولا نسلم ان جواز التقديم لحاجة امتداد الوقوف بل لصيانة الجماعة لانه يعسر عليهم الاجتماع بعد ما تفرقوا فى الموقف وقال زفر الامام والاحرام شرط فى العصر خاصة حتى لو فاته الظهر مع الامام فادرك العصر معه لم يجمع بينهما عند ابى حنيفة رح وعند زفر يجمع بينهما وكذا الحال اذا صلى الظهر مع الامام ثم احرم بالحج وصلى العصر معه لم يجز عنده لفوت شرط الاحرام فى الظهر وعند زفر يجوز ١٢ مسكين وفتح معه اى حال كونك ساعيا وجوبا بينهما بحيث يلتوى ازارك بساقيك وانت تدعو ١٢ ط وع سه من استقبال البيت والتكبير والتهليل والصلوة على النبى صلى الله عليه وسلم والدعاء لحاجتك ١٢ ع عه لانه يشبه الصلوة وهى غير موضوع فكذا الطواف وهو افضل من الصلوة فى حق الآفاقى وبالعكس للمكى ١٢ ع عه اى افعال الحج والخروج الى منى والى عرفات والصلوة والوقوف فيها والافاضة منها ١٢ ع سه اى

بعرفات وعلم فيها ما يحتاجون اليه فى هذا اليوم ويوم النحر ١٢ ط للعه متعلق بمحذوف تقديره انما يجوز الجمع بين الظهر والعصر بشرط الصلوة مع الامام وهو محرم ١٢ ع.

ثم الى الموقف وقف بقرب الجبل وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة حامدا مكبرا
مهللا ملبيا مصليا داعيا ثم الى مزدلفة بعد الغروب وانزل بقرب جبل قزح
وصل بالناس العشائين باذان واقامة ولم يجز المغرب في الطريق ثم صل الفجر
بغلس ثم قف مكبرا مهللا مصليا ملبيا داعيا وهي موقف الا بطن محسر ثم الى

اى بعد اداء الصلوتين ١٢ ط — بكسر القاف وهو موضع الوقوف ١٢ ع — يعنى جبل الرحمة الذى عند الصخرات السود الكبار ١٢ ع — اى موضع للوقوف ١٢ ط — وهو واد بحذاء عرفات عن يسار الموقف ١٢ ط

فى موقفك ساعة بعد ساعة ١٢ ط — على النبى صلى الله عليه وسلم ١٢ ط — رح ماشيا على هينتك ١٢ ط

واحد ١٢ ع — واحدة ولا يتطوع بينهما ولا تشترط الجماعة هنا ١٢ ط وع — اى صلوة المغرب ١٢ — ولا فى عرفات ١٢ — اى بعد ذلك ١٢ ط

اى متكلما بالتلبية ١٢ — على النبى صلى الله عليه وسلم ١٢ ط — لله تعالى بحاجتك ١٢ ع — المزدلفة كلها ١٢ ع — اى موضع للوقوف ١٢ ع — بتشديد السين المهملة وكسرها موضع عن يسار مزدلفة ١٢ ط وع — رح من مزدلفة ١٢ ع

١ قوله وقف هذا الوقوف ركن واول وقته اذا زالت الشمس ويمتد الى طلوع فجر يوم النحر والركن ساعة من ذلك والواجب ان وقف نهارا الى الغروب وان وقف ليلا فلا واجب فيه ولو خرج من حدود عرفة قبل غروب الشمس فعليه دم وحد عرفة ما بين الجبل المشرف على بطن عرنة الى الجبال المقابلة لها يمينا وشمالا ويسن الاغتسال بعرفات قبل الوقوف وينبغى ان يقف وراء الامام ليكون مستقبل القبلة والوقوف على الراحلة افضل والوقوف قائما افضل من الوقوف قاعدا ويجتهد ان يقطر من عينه قطرات من الدمع فانه دليل القبول ويدعو لابويه واخوانه واهله واصحابه ومعارفه وجيرانه ويلح فى الدعاء ولا يقصر فان هذا اليوم لا يمكن تداركه لا سيما اذا كان من الآفاق واعلم ان افضل الايام يوم عرفة اذا وافق يوم الجمعة وقال عليه السلام افضل الايام يوم عرفة اذا وافق جمعة وهو افضل من سبعين حجة ذكره فى تجريد الصحاح بعلامة الموطا فرع وافق يوم عرفة يوم الجمعة لا يصلى فيها الجمعة اتفاقا وقوله بقرب الجبل اى جبل الرحمة ويقال له الال كهلال واما صعود الجبل كما يفعله العوام فلم يذكر احد ممن يقتدى به فيه فضيلة بل حكمه حكم سائر اراضى عرفات والقيام والنية فى الوقوف ليس بشرط ولا واجب فلو كان جالسا جاز حجه لان الشرط الكينونة فيه فصح وقوف مجتاز وهارب وطالب غريم ونائم ومجنون وسكران ١٢ فتح ٢ قوله الا بطن عرنة لقوله عليه السلام عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر وشعاب مكة كلها منحر رواه البخارى وهو حجة على مالك فى تجويزه الوقوف ببطن عرنة مع الدم وعرنة بضم الاولى وفتح الثانية والاستثناء منقطع وظاهر كلامهم انه لو وقف بها لا يجزئه ورأى النبى عليه السلام الشيطان فيها وامر ان لا يقف فى ذلك المكان احد احترازا عنه ١٢ عينى ومسكين ٣ قوله ملبيا اى فى الموقف ساعة فساعة وقال مالك يقطع التلبية كما يقف بعرفة لان عليا قطعها فيه وادعوا انه مذهب ابى بكر وعمر رض وعثمان وعائشة ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود وحديث الفضل بن عباس رض انه عليه السلام لم يزل يلبى حتى رمى الجمرة العقبة رواه البخارى ومسلم وقوله مصليا لان الصلوة وسيلة لاجابة الدعاء وقوله داعيا صح انه عليه السلام دعا لامته بالمغفرة فى عشية عرفة فاستجيب الا فى الدماء والمظالم ثم اعاده بوقفة المزدلفة فاستجيب حتى فى الدماء والمظالم فعلم عدو الله ابليس بذلك فصار يحثو التراب على راسه وهو يدعو بالويل والثبور وهذا ظاهر فى ان الحج يكفر الصغائر والكبائر لا فرق بين ان تكون حقا لله او للعبد لكن المسئلة ظنية ولا يقطع فيه بتكفير الكبائر من حقوق الله فضلا عن حقوق العباد وان قلنا بالتكفير للكل فليس معناه ان الدين يسقط وكذا قضاء الصلوة والصوم والزكوة اذا لم يقل احد بذلك وانما المراد ان اثم الدين اى مطله وتاخيره يسقط ثم بعد الوقوف بعرفة اذا مطل صار آثما الآن وكذا اثم تاخير الصلوة عن اوقاتها يرتفع بالحج لا القضاء وذكر قاضى عياض ان اهل السنة اجمعوا ان الكبائر لا يكفرها الا التوبة ١٢ فتح ٤ قوله مزدلفة هى مشتقة من الزلفى وهو القرب وانما سمى بها لان آدم عليه السلام قرب فيها الى حواء ولانه يتقرب فيها الى الله تعالى وهى علم للبقعة لا يدخلها ال الا لمحا للصفة ثم اعلم ان الرواح اليها ماشيا مستحب لانه عليه السلام لما افاض من عرفات راى اصحابه يتسارعون فى السوق والمشى فقال عليه السلام ليس البر فى ايجاب الخيل ولا فى ايضاع الابل عليكم بالسكينة والوقار وقوله بعد الغروب بيان للسنة حتى لو مكث بعدها افاض الامام كثيرا بلا عذر اساء ولو ابطأ الامام ولم يفض حتى ظهر الليل افاضوا لانه اخطأ السنة ولو دفع قبله فان جاوز حدود عرفة لزمه دم ويقال للمزدلفة جمع ايضا وقيل المشعر الحرام ١٢ فتح ٥ قوله وانزل بقرب الخ اى وقف فيه لانه هو الموقف لما روى انه عليه السلام لما اصبح وقف على قزح رواه ابو داؤد وقزح بضم وفتح الاصح انه المشعر الحرام وعليه مبقدة قيل هى كانون آدم عليه السلام وفى المطالع انه موقف قريش فى الجاهلية اذ كانوا لا يقفون بعرفة واضافة جبل اليه بيانية مشتق من قزح الشئ اى ارتفع وغير منصرف للعلمية والعدل لانه معدول عن قازح بمعنى مرتفع ١٢ عينى ومسكين ٦ قوله باذان واقامة وقال زفر والشافعى باذان واقامتين قياسا على الجمع الاول واختاره الطحاوى لحديث جابر رض انه عليه السلام صلاهما باذان واقامتين رواه مسلم وبه قال احمد ومالك وعنهم باذانين ايضا ولنا حديث ابن عمر رض انه عليه السلام اذن للمغرب بجمع فاقام ثم صلى العشاء بالاقامة الاولى قال ابن حزم رواه مسلم ويرجح هذا لان العشاء فى وقته والقوم حضور فلا يحتاج الى الاعلام بخلاف عرفة فان العصر فيها فى غير وقته فلا بد له من الاعلام بها ولا يتطوع بينهما لانه يخل بالجمع ولو فعل او اشتغل بشئ آخر اعاد الاقامة لوقوع الفصل بينهما وكان ينبغى ان يعيد الاذان كما فى الجمع الاول ولكنا اكتفينا باعادة الاقامة لما روى انه عليه السلام صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم افرد الاقامة للعشاء ولا يشترط الجماعة لهذا الجمع بل تستحب عند ابى حنيفة وينبغى احياء هذه الليلة ١٢ عينى ومستخلص ٧ قوله فى الطريق اى فى طريق المزدلفة وكذا لو صلاها فى عرفات وقال ابو يوسف تجوز لانه صلاها فى وقتها وبه قال الشافعى ولهما حديث اسامة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبال فتوضأ ولم يسبغ الوضوء قلت الصلوة يا رسول الله فقال الصلوة امامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ فاسبغ الوضوء الحديث ومعنى الصلوة امامك اى وقت الصلوة لان الصلوة حركات توجد من المصلى فلا توصف بالقبلية قبل الوجود وعند الوجود لا يكون امامه وقيل معناه المصلى امامك اى مكان الصلوة والحاصل ان كان المراد به الوقت يظهر ان وقت المغرب فى حق الحاج لا يدخل بغروب الشمس واداء الصلوة قبل الوقت لا يجوز وان كان المراد به المكان يظهر اختصاص هذه الصلوة بالمكان وهو المزدلفة فلا يجوز فى غيرها الا ان خبر الواحد يوجب العمل لا العلم فامر بالاعادة ما بقى الوقت ليصير جامعا بين الصلوتين بالمزدلفة ١٢ عينى ومستخلص وفتح ٨ قوله ثم صلى الفجر لما روينا من حديث ابن مسعود رض انه عليه السلام صلاها يومئذ بغلس متفق عليه لان فى التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة بل اولى لانه فى وقته والغلس بالمعجمة واللام المفتوحتين ظلمة آخر الليل والمراد طلوع الفجر الثانى من غير تاخير قبل زوال الظلمة وانتشار الضياء وقوله ثم قف اى بمزدلفة والوقوف بها واجب حتى لو ترك بلا عذر يجب الدم وعند الشافعى ركن لقوله تعالى فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام ولحديث عروة انه عليه السلام قال من وقف معنا هذا الموقف وقد كان افاض من عرفات قبل ذلك فقد تم حجه علق به تمام الحج وهو آية الركنية ولنا ان سودة استاذنت النبى عليه السلام ان تفيض بليل فاذن لها متفق عليه ولو كان ركنا لما جاز تركه كالوقوف بعرفة وعن ابن عباس رض انه قال انا ممن قدم النبى صلى الله عليه وسلم ليلة المزدلفة فى ضعفة اهله والمذكور فى الآية الذكر وهو ليس بواجب بالاجماع وتعليق اتمام الحج به يصلح امارة للوجوب ايضا غير انه اذا ترك لعذر الضعف لا شئ عليه لما روينا ١٢ عينى ومستخلص ٩ قوله الا بطن محسر لقوله عليه السلام المزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر وهو بضم الميم وفتح المهملة وكسر الشين المشددة اسم واد سمى بها لان فيل اصحاب الفيل حسر هناك فاذا بلغ وادى محسر اسرع بالسير او المشى قدر رمية حجر اقتداء بفعله عليه السلام ١٢ فتح

عه قوله داعيا ربك بحاجتك وهذه الالفاظ كلها احوال متداخلة ومترادفة وذو الحال الضمير فى قوله قف ط ١٢ وع عه اى المغرب والعشاء فى وقت العشاء جمع تاخير بشرط تقديم المغرب فلو قدم العشاء يعيدها بعد المغرب فان لم يعد حتى طلع الفجر عادت جائزة ١٢ عه اى ظلام آخر الليل والمراد منه بفور طلوع الفجر الصادق قبل ان يزول الظلام وينتشر الضياء ١٢ ع للعه اى بعد الصلوة قف بالمزدلفة وجوبا ووقته من طلوع الفجر الى طلوع الشمس ولو تركه بعذر كزحمة فلا شئ عليه ١٢ ط .

مِنًى بَعْدَ مَا اَسْفَرَ فَارْمِ جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ مِنْ بَطْنِ الْوَادِيْ بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ كَحَصَى الْخَذْفِ

الصبح جدا قبل طلوع الشمس ١٢ ط — وهي الجمرة الصغيرة التي عند الشجرة من ناحية مكة ١٢ ط و ع — اي يكون الرمي من بطن الوادي فلو رماها من فوق كره تنزيها ١٢ ط

وَكَبِّرْ بِكُلِّ حَصَاةٍ وَاقْطَعِ التَّلْبِيَةَ بِاَوَّلِهَا ثُمَّ اذْبَحْ ثُمَّ احْلِقْ اَوْ قَصِّرْ وَالْحَلْقُ اَحَبُّ وَ

اي قل الله اكبر مع رمي كل حصاة ولو سبح اجزاه ١٢ ط — اي اتركها ولا تقل من بعد ١٢ محشي — اي مع اول حصاة ترميها ١٢ ع — اي بعد الفراغ من الرمي ١٢ — وهذا مستحب للمفرد وواجب على القارن والمتمتع ١٢ ط — بان تاخذ من كل شعرة قدر الانملة وجوبا وتقصير الكل مندوب والربع واجب ١٢ ط

حَلَّ لَكَ غَيْرُ النِّسَاءِ ثُمَّ اِلَى مَكَّةَ يَوْمَ النَّحْرِ اَوْ غَدًا اَوْ بَعْدَهُ فَطُفْ لِلرُّكْنِ سَبْعَةَ اَشْوَاطٍ

كل شيء من محظورات الاحرام ١٢ ط — اي غير الجماع بهن ودواعيه كالمس والقبلة ١٢ ط — اي بعد الحلق رح من منى ١٢ ط — ان استطعت ١٢ ط — اي غد يوم النحر ١٢ — او بعد غد النحر واولها افضلها ١٢ ط و ع — والركن منها اربع والباقي واجب ١٢ ط

بِلَا رَمَلٍ وَسَعْيٍ اِنْ قَدَّمْتَهُمَا وَاِلَّا فَعَلَا وَحَلَّ لَكَ النِّسَاءُ وَكُرِهَ تَاخِيرُهُ عَنْ اَيَّامِ النَّحْرِ

في الطواف ١٢ ع — اي ولا سعي بين الصفا والمروة ١٢ ط — اي الرمل والسعي في طواف القدوم ١٢ ط — تحريما ١٢ — اي طواف الركن ١٢ ط — ولزمه دم ١٢ ط

ثُمَّ اِلَى مِنًى فَارْمِ الْجِمَارَ الثَّلٰثَ فِيْ ثَانِي النَّحْرِ بَعْدَ الزَّوَالِ بَادِيًا بِمَا يَلِي الْمَسْجِدَ ثُمَّ بِمَا يَلِيْهَا

رح من مكة ١٢ ط — وهي الجمرة الاولى والوسطى والاخيرة ١٢ ع — اي ايام ١٢ ط — طلوع الشمس في الصحيح الى — اي بالجمرة التي الى الجمرة الاولى وهي الجمرة الوسطى ١٢ ط ع

---

١ قوله بسبع حصيات لما روي عن ابن مسعود رض انه انتهى الى الجمرة الكبرى فجعل البيت عن يساره ومنى عن يمينه ورمى بسبع وقال هكذا رمى من انزلت عليه سورة البقرة والتقييد بسبع نفي للاقل حتى لو زاد لم يضره وان كان خلاف السنة ويندب غسلها واخذها من قارعة الطريق ولو اخذها من جمار رميت جاز واساء ويكره ان يكسر من حجر سبع حصاة وقوله كحصى الخذف بالخاء والذال المعجمتين لقوله عليه السلام عليكم بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضا وكيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة ومقدار الرمي ان يكون بينه وبين موضع السقوط خمسة اذرع فصاعدا لان ما دون ذلك لا يكون رميا بل طرحا ولو طرحها طرحا جاز الا انه اساء لمخالفة السنة ولو وضعها وضعا لم يجز لانه ليس برمي ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة جاز ولو بعيدا لا يجزئه لانه لم يكن قربة الا في مكان مخصوص ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الارض كالحجر والمدر والطين والمغرة والنورة بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ ولو رمى سبع حصيات جملة فهي عن واحدة لان المنصوص عليه تفريق الافعال ويأخذ الحصى من اي موضع شاء الا من عند الجمرة لان ما عندها مردود لما روي عن ابن عباس رض ان ما تقبل منه رفع وما لم يتقبل ترك وقوله وكبر بكل حصاة اي قل بسم الله والله اكبر اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وسعيا مشكورا ولو سبح مكان التكبير جاز لحصول التعظيم بالذكر ١٢ فتح ٢ قوله باولها اي مع اولها اختلف العلماء في انه هل يقطع التلبية مع رمي اول حصاة او عند تمام الرمي فذهب الى الاول الجمهور والى الثاني احمد وبعض اصحاب الشافعي ووقت الرمي من طلوع الفجر الى غروب الشمس ويكره قبل الطلوع ويستحب بعده الى الزوال ويباح بعد الزوال الى الغروب وقال الشافعي يجوز الرمي بعد النصف الاخير من الليل ولنا ما رواه ابن عباس رض عن النبي صلى الله عليه وسلم اي ابيني لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس رواه ابو داؤد وصححه الترمذي ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى متفق عليه ١٢ عيني وفتح ٣ قوله ثم اذبح اي بعد الفراغ من الرمي لحديث جابر رض انه عليه السلام لما رمى جمرة العقبة انصرف الى المنحر فنحر بيده ثلاثا وستين وامر عليا فنحر ما غبر واشركه في هديه وكان ما غبر سبعا وثلثين بدنة تمام المائة والحكمة في نحره عليه السلام ثلاثا وستين بدنة انه كان له يومئذ ثلاث وستون سنة فنحر لكل سنة بدنة ١٢ فتح ٤ قوله ثم احلق اراد بالحلق ازالة الشعر واستعمال الموسى مستحب ويجب اجراء الموسى على راس اقرع وذي قروح ان امكن والا سقط والتقصير ان ياخذ الرجل والمرأة من رؤس الشعر مقدار الانملة والحلق احب في حق الرجال والتقصير في حق النساء لا غير وكون الحلق احب في حقهم لقوله عليه السلام اللهم اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله والمقصرين قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله والمقصرين قال والمقصرين متفق عليه ويكتفي بحلق ربع الراس لان للربع حكم الكل وحلق الكل اولى اقتداء به عليه السلام تنبيه عن وكيع قال قال لي ابو حنيفة اخطأت في ستة ابواب من المناسك علمنيها حجام وذلك اي حين اردت ان احلق راسي وقفت على حجام فقلت له بكم تحلق راسي فقال لي اعراقي انت فقلت نعم قال لي النسك لا يشارط عليه اجلس فجلست منحرفا عن القبلة فقال لي حول وجهك الى القبلة فحولته واردت ان يحلق راسي من الجانب الايسر فقال لي ادر الشق الايمن من راسك فادرته وجعل يحلق وانا ساكت فقال لي كبر فجعلت اكبر حتى قمت اذهب فقال لي اين تريد فقلت رحلي فقال ادفن شعرك ثم صل ركعتين ثم امض فقلت له من اين لك ما امرتني فقال رايت عطاء بن ابي رباح يفعل هذا ١٢ عيني وفتح ٥ قوله وحل لك غير النساء وقال مالك لا يحل له الطيب ايضا لانه من دواعي الجماع ولنا ما روت عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميتم وذبحتم فقد حل لكم كل شيء الا النساء وحل لكم الثياب والطيب رواه الدارقطني وخبر الواحد يترك به القياس ثم الرمي ليس بسبب التحليل عندنا وقال الشافعي وهو سبب التحليل ايضا لانه يتوقت بيوم النحر كالحلق فيكون بمنزلته في التحليل ولنا ان ما يكون محله لا يكون جناية في غير اوانه كالحلق والرمي ليس كذلك ١٢ عيني ومستخلص ٦ قوله او بعده وهذه الايام الثلاث اي من عاشر ذي الحجة الى ثاني عشر منه ايام النحر وهي وقت طواف الزيارة لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح والاكل منه فقال فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم قال وليطوفوا بالبيت العتيق والعطف يقتضي المشاركة في الحكم بين المعطوف والمعطوف عليه اذا كان بحرف الواو والذبح موقت بايام النحر فكذا الطواف فكان وقتهما واحدا واولها افضلها لقوله عليه السلام ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وطواف الركن هو الطواف المفروض في الحج وهو ركن فيه ويسمى طواف الزيارة و طواف الافاضة وطواف يوم النحر ١٢ عيني ومستخلص ٧ قوله سبعة اشواط يجب ان يكون قائما ماشيا ولو طاف ناصبا انصاف ساقيه فقط او محمولا او راكبا وسعى كذلك لزمه دم ولا يجوز لو طاف هاربا من عدو او طالبا لغريم وكذا يجب ان يكون على طهارة وان يكون مستور العورة وقوله بلا رمل وسعي ان قدمتهما لان التكرار فيهما لم يشرع ١٢ فتح ٨ قوله وحل لك النساء اي اذا طفت طواف الركن حل لك النساء لاجماع الامة على ذلك لان المنع كان للحج وقد تم وحلة النساء انما هو بالحلق السابق لا بالطواف لان المحلل هو الحلق دون الطواف غير انه اخر عمله الى ما بعد الطواف فاذا حصل الطواف عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعي اخر عمله الى انقضاء العدة لحاجته الى الاسترداد فاذا انقضت عمل الطلاق عمله فبانت منه والطواف ركن من اركان الحج والتحليل عن العبادات لا يكون بركن بل بما هو محظور في تلك العبادة ١٢ عيني ومستخلص ٩ قوله وكره تاخيره اي تاخير طواف الزيارة عن ايام النحر وهي يوم النحر واليومان بعده مكروه حيث كان لغير عذر ولزمه بالتاخير دم عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه لان الذبح موقت بايام النحر فكذا الطواف موقت بهما لانه معطوف عليها في الآية كما تقدم والركن منه اربعة اشواط فلو طاف اربعة اشواط قبل الغروب لا شيء عليه وقيل ان آخره آخر ايام التشريق وفي الغاية ان آخره عند محمد غير موقت ١٢ عيني وفتح ١٠ قوله فارم الجمار الثلاث لما روي عن عائشة انها قالت افاض النبي صلى الله عليه وسلم من يومه حتى صلى الظهر ثم رجع الى منى فمكث بها ايام التشريق يرمي الجمار فاذا زالت الشمس يرمي كل جمرة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عند الاولى والثانية فيطيل القيام ويتضرع ويرمي الثالثة ولا يقف عندها رواه ابو داؤد وقال جابر رض رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمي على راحلته يوم النحر ضحى واما بعد ذلك فبعد الزوال رواه مسلم ١٢ تبيين ١١ قوله بعد الزوال بيان لاول وقت الرمي وهذا هو المشهور عن الامام وعنه انه واجب فقط حتى لو رمى قبله اجزأه والمروي من فعله عليه الصلوة والسلام لبيان الافضل والظاهر الاول وآخره عند طلوع الشمس من الغد فلو رمى ليلا صح وكره ولو اخر رمي الجمار كلها الى اليوم الرابع رماها على الترتيب لان ايام التشريق كلها وقت الرمي فيقضي مرتبا وعليه دم واحد عند الامام لو اخرها حتى غابت الشمس من آخر ايام التشريق سقط لانقضاء وقته وعليه دم واحد اتفاقا ١٢ فتح

عه لما روي انه عليه السلام قال للحلاق خذ واشار الى جانبه الايمن ثم الايسر ثم جعله يعطيه الناس رواه مسلم ١٢ ع عه اي اذا اتيت مكة طف لاجل طواف الركن ووقته من طلوع فجر النحر الى آخر العمر ١٢ ط و ع سه اي الرمل والسعي في طواف الزيارة وكان ينبغي ان يقول والا افعلهما بصيغة الامر وصل ركعتين عقب هذا الطواف ١٢ ط و ع للعه بالحلق السابق لا بهذا الطواف حتى لو طاف قبل الحلق لم يحل له شيء فلو قلم ظفره مثلا كان جناية ١٢ ط

ثم بجمرة العقبة وقف عند كل رمي بعده رمي ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك ان

مكثت ولو رميت في اليوم الرابع قبل الزوال صح وكل رمي بعده رمي فارم ماشيا

والا راكبا وكره ان تقدم ثقلك الى مكة وتقيم بمنا للرمي ثم الى المحصب فطف

للصدر سبعة اشواط وهو واجب الا على اهل مكة ثم اشرب من زمزم والتزم

ـــه قوله وقف عند كل الخ وهو ما سوى جمرة العقبة فانه لا رمي بعدها فلا يقف عندها ويقف عند الجمرتين الاوليين فيحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو الحاجة ويرفع يديه في الدعاء لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها عند الجمرتين وينبغي ان يستغفر للمومنين في دعائه في هذا الموقف لان النبي عليه السلام قال اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج فالحاصل ان كل رمي بعده رمي يقف عندها لانه في وسط العبادة فيتادى بالدعاء فيه وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف عنده لان العبادة انتهت ولهذا لا يقف عند الجمرة العقبة في يوم النحر وبعده ١٢ مستخلص ـــه قوله ان مكثت فيه ايماء الى تخييره بين المكث وعدمه والمكث افضل اقتداء بفعله عليه الصلوة والسلام لقوله تعالى فمن تعجل في يومين الآية ولك ان تنفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع فاذا طلع الفجر لا يحل لك ان تنفر لدخول وقت الرمي وقال الشافعي اذا غربت الشمس من اليوم الثالث لا يحل لك النفر حتى ترمي الجمار الثلاث في اليوم الرابع وهو رواية عن ابي حنيفة لان النفر ابيح في اليوم لقوله تعالى فمن تعجل في يومين لا في الليل وجه الظاهر انه نفر في وقت لا يجب فيه الرمي لا يجوز فجاز له النفر كالنهار ١٢ مسكين وفتح ـــه قوله صح اي عند الامام وعندهما لا يصح اعتبارا بسائر الايام وانما رخص له فيه في النفر فان لم يترخص بالنفر التحق بسائر الايام ومذهبه مروي عن ابن عباس رض ولانه لما ظهر اثر التخفيف فيه في حق ترك الرمي فلان يظهر جوازه في الاوقات كلها اولى بخلاف اليوم الاول والثاني من ايام التشريق حيث لا يجوز فيهما الا بعد الزوال لانه يجوز تركه فيهما فكذا لا يجوز تقديمه ولا كلام في افضلية الرمي بعد الزوال ١٢ فتح ـــه قوله فارم ماشيا لان ما ورد من انه عليه السلام رمى جمرة العقبة راكبا يدل على ذلك وعن ابن عمر رض انه كان يرمي جمرة العقبة يوم النحر راكبا وسائر ذلك ماشيا ويخبرهم انه عليه السلام كان يفعل ذلك وقال بعضهم الافضل الرمي ماشيا في زماننا لانه اقرب الى التضرع والتواضع وذكر ابراهيم بن الجراح وهو من اكبر تلامذة عطاء بن ابي رباح تلميذ ابن عباس وكان عالما بالمناسك قال دخلت على ابي يوسف وقد اغمي عليه فافاق فلما رآني قال يا ابراهيم ما تقول في رمي الجمار يرميها الحاج راكبا او ماشيا فقلت يرميها ماشيا فقال اخطات فقلت يرميها راكبا فقال اخطات قلت فما يقول الامام قال كل رمي بعده رمي يرميها ماشيا وكل رمي ليس بعده رمي يرميها راكبا فخرجت من عنده فسمعت بكاء الناس في داره فقيل لي قضى ابو يوسف فتعجبت من حرصه على العلم في هذه الحالة ١٢ مستخلص وفتح ـــه قوله راكبا يدل عليه ما روي انه عليه السلام رمى جمرة العقبة راكبا يوم النحر وهذا بيان الافضلية واما الجواز فثابت كيف ما كان وقال في النهر ان الرمي راكبا افضل مطلقا عند الامام ومحمد لان الثابت عنه عليه السلام انما هو الرمي راكبا فحينئذ الرمي ماشيا خلاف السنة قلنا انما فعله ليكون اظهر للناس حتى يقتدوا به فيما يشاهدونه منه عليه السلام ١٢ عيني فتح ـــه قوله وكره الخ لان عمر رض كان يمنع من ذلك ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل قلبه وهو في العبادة فيكره والظاهر ان الكراهة تحريمية اذ لا يؤدب على المكروه تنزيها وكره ايضا ان لا تبيت بمنا ليالي الرمي ولو بت في غيره عمدا لا يجب عليك شيء والذهاب الى عرفات وترك الامتعة بمكة مكروه بالاولى لان شغل القلب ثمه اشد وقال الشافعي لو ترك البيتوتة بمنا في ثلث ليال يجب دم ولو ترك ليلتين وجب عليه مدان وبليلة مد ولنا ان البيتوتة ليست مقصودة بنفسها بل لما يقع في الغد من النسك فاذا تركها لم يلزمه شيء كالبيتوتة بمنا ليلة العيد ١٢ فتح ـــه قوله ثم الى المحصب بضم الميم وشدة الصاد على وزن اسم المفعول من التفعيل موضع بقرب مكة يقال له الابطح وهي ارض ذات حصى سمي بالمحصب لانه في مهبط ويحمل السيل اليه الحصباء فيجتمع فيه والنزول فيه سنة عندنا واصل مشروعيته ان الكفار تحالفوا اي بنو كنانة حالفوا قريشا على بني هاشم ان لا يناكحوهم ولا يبايعوهم ولا يؤووهم حتى يسلموا اليهم محمدا صلى الله عليه وسلم او يخرجوه مع بني هاشم وبني المطلب من مكة الى الشعب وكتبوا بينهم الصحيفة وكتبوا فيه انواعا من الباطل والكفر فارسل الله عليها الارضة فاكلت ما فيها من الكفر والباطل وتركت ما فيها من ذكر فاخبر جبريل النبي عليه السلام بذلك فاخبر به النبي عمه ابا طالب فجاء اليهم ابو طالب فاخبرهم عن النبي عليه السلام بذلك فوجدوه كما اخبر وقال ابن عمر رض النزول به سنة حتى لو تركه يصير مسيئا وقال الشافعي ليس بسنة لما روي عن عائشة رض انها قالت نزول الابطح ليس بسنة وانما نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه كان اسمح لخروجه الى المدينة وكذا روي عن ابن عباس رض ولنا انه عليه الصلوة والسلام قال نحن نازلون غدا بخيف بني كنانة حيث تقاسمت قريش على كفرهم متفق عليه فعلم ان نزوله كان قصدا وايضا قال ابن عمر رض النزول به سنة فقيل له ان رجلا يقول انه ليس بسنة فقال كذب اناخ به رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر رض وعمر رض وعثمان رض متفق عليه فاي سنة اقوى من هذا فان فعله عليه السلام قصدا وفعل الخلفاء من بعده وقول عائشة رض وابن عباس رض ظن منهم فلا يعارض المرفوع والمثبت مقدم على النافي ١٢ عيني وفتح ـــه قوله للصدر اي الرجوع عن افعال الحج وعن ابي يوسف وابن زياد انه الرجوع الى الوطن واول وقته بعد طواف الزيارة اذا كان على عزم السفر ولا آخر له ويستحب ايقاعه عند ارادة السفر ولو نفر ولم يطف وجب عليه العود ما لم يجاوز الميقات وقوله سبعة اشواط لانه عليه السلام صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب ثم رقد رقدة ثم ركب الى البيت فطاف به رواه البخاري والركن منه اكثرها وبترك الاقل يلزمه الصدقة بخلاف طواف الركن حيث تجب الاراقة بترك اقله ويسمى طواف الوداع لانه يودع به البيت ويرجع به عنه ١٢ عيني وفتح ـــه قوله وهو واجب لقول ابن عباس رض كان الناس ينصرفون لكل وجه فقال عليه السلام لا ينفر احد حتى يكون آخر عهده بالبيت الا انه خفف عن المرأة الحائض متفق عليه وقال الشافعي ليس بواجب لانه لو كان واجبا لما سقط عن المكي وعن الحائض قلنا ان اهل مكة لا يصدرون فلا يجب عليهم لان التوديع من شان المفارق والحائض مستثناة بالنص والنفساء بمنزلتها فيتناولها النص دلالة وقوله الا على اهل مكة اي لا يجب عليهم بل يندب ويدخل فيهم اهل ما دون الميقات لانهم بمنزلتهم ومن اتخذ مكة دارا ثم بدا له الخروج ومن كان معتمرا من اهل الآفاق لانه ليس لهؤلاء طواف القدوم فكذا طواف الصدر ويصلي ركعتين عقب هذا الطواف ولا يسعى ولا يرمل لعدم مشروعية التكرار ١٢ فتح ـــه قوله ثم اشرب واختلفوا في انه هل يبدأ بالملتزم او بزمزم والاصح الابتداء بزمزم وكيفية الشرب ان يستقي بنفسه ويشرب مستقبل القبلة ويتضلع ويتنفس مرات ويرفع بصره في كل مرة وينظر الى البيت ويمسح به راسه ووجهه وقال عليه السلام انها مباركة انها طعام طعم وشفاء سقم رواه مسلم والمصنف لم يذكر الاستسقاء بنفسه ولا تقبل العتبة ولا رجوع القهقرى لما قيل انه لم يثبت شيء من ذلك من فعله عليه السلام واما الالتزام والتثبت فجاء فيهما حديثان ضعيفان والزمزم عمقها تسع وستون ذراعا وعرض راسها اربعة اذرع بالذراع التي هي اربع وعشرون اصبعا سميت بها لكثرة مائها ثم التوضؤ والاغتسال بماء زمزم لا يكره وبه قال الشافعي ومالك وكرهه احمد وقوله التزام الملتزم اي ساعة باكيا وقيل العتبة ايضا لانها مستحبة وقوله وتشبث بالاستار اي ساعة ان كانت قريبة بحيث تنالها والاصح يديك على راسك مبسوطتين على الجدار قائمتين والى هنا تم افعال الحج تكميل زيارة قبره عليه السلام افضل المندوبات قريبة من الواجب لقوله عليه السلام من زار قبري وجبت له شفاعتي ثم ان كان الحج عليه فرضا قدمه عليها ولا تخير والاولى في الزيارة تجريد النية لزيارة القبر وقيل ينوي زيارة المسجد ايضا ويستحب بعد زيارته عليه السلام ان يخرج الى بقيع الغرقد مقبرة اهل المدينة فياتي المشاهد والمزارات خصوصا قبر سيد الشهداء حمزة رض ويزور في البقيع قبة العباس وفيها معه الحسن بن علي وزين العابدين وابنه محمد الباقر وابن جعفر الصادق رض ويزور قبة امير المومنين عثمان رض وقبة ابراهيم ابن النبي عليه الصلوة والسلام وجماعة من ازواج النبي عليه السلام وعمته صفية وكثير من الصحابة والتابعين ويصلي في مسجد فاطمة رض بالبقيع ويستحب ان يزور شهداء احد يوم الخميس ويقول سلام عليكم بما صبرتم فنعم عقبى الدار سلام عليكم دار قوم مومنين وانا ان شاء الله بكم لاحقون ويقرأ آية الكرسي وسورة الاخلاص ويستحب ان ياتي مسجد قبا يوم السبت كذا ورد عنه عليه السلام ١٢ فتح

ـــه اي ارم في غد ثاني النحر وهو ثالث ايام النحر يعني الثاني عشر من ذي الحجة ١٢ ط و ع ـــه في منى لانه مخير في المكث لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه لمن اتقى ١٢ ع ـــه اي وان لم يكن بعده رمي لجمرة العقبة يوم النحر والجمرة الاخيرة في الايام الثلاث ١٢ ع ـــه وهو الابطح ويسمى الحصباء والبطحاء او الخيف وقف استنانا ولو ساعة ثم ادخل مكة ١٢ ط و ع ـــه اي لاجله وهو الرجوع لغة فلذلك سمي طواف الصدر ويسمى ايضا طواف الوداع وطواف آخر العهد بالبيت ١٢ ع

ـــه ومن في حكمهم فانه غير واجب عليهم لانهم لا يصدرون بل مندوب لهم ولا تسعى ولا ترمل في هذا الطواف ١٢ ط و ع

المُلْتَزَمَ وَتَشَبَّثَ بِالْاِسْتَارِ وَالتَّصِقَ بِالْجِدَارِ **فصل** مَنْ لَمْ يَدْخُلْ مَكَّةَ وَوَقَفَ

هو ما بين الباب والحجر الاسود والالتزام ان يلزق وجهه وصدره به باكيا ١٢ ط و ع — اى تعلق ١٢ ط — اى استار الكعبة كالمتعلق بطرف ثوب مولاه يستغيثه فى خطب جسيم ١٢ ع — اى الصق خدك ١٢ — فى بيان مسائل تتعلق بالوقوف واحوال النساء واحوال البدن وتقليدها ١٢ — بعد احرامه من الميقات ١٢ ط

بِعَرَفَةَ سَقَطَ عَنْهُ طَوَافُ[1] الْقُدُوْمِ وَمَنْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ سَاعَةً[2] مِنَ الزَّوَالِ اِلٰى فَجْرِ النَّحْرِ

مع الحجيج — ولا شئ عليه لان طواف الزيارة يغنى عنه كما تعرض يغنى عن تحية المسجد ١٢ — اى من زوال الشمس يوم عرفة ١٢ — اى يوم النحر ١٢ ط

فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ وَلَوْ جَاهِلًا[3] اَوْ نَائِمًا اَوْ مُغْمًى عَلَيْهِ وَلَوْ اَهَلَّ[4] عَنْهُ رَفِيْقُهُ بِاِغْمَائِهِ صَحَّ وَ

اى امن عن الفساد ١٢ ط — كان الواقف ١٢ ط — انها عرفات ١٢ ط — اى احرم لغير امره ١٢ ط — اى عن شخص ١٢ ع — او ما رابها مسرعا او مجنونا او سكران او محدثا او جنبا او عائنا او نفساء ١٢ ط — او غيره ١٢ ط — اى بسبب اغمائه او نحوه ١٢ ع

الْمَرْأَةُ كَالرَّجُلِ غَيْرَ[5] اَنَّهَا تَكْشِفُ وَجْهَهَا لَا رَأْسَهَا وَلَا تُلَبِّيْ جَهْرًا وَلَا تَرْمُلُ وَلَا تَسْعٰى

والخنثى المشكل ١٢ — فى جميع افعال الحج لعموم الاوامر ما لم يقم دليل الخصوص ١٢ — لان احرامها فيه ١٢ ع — اى لا تكشف راسها لانها عورة ١٢ ط — لان صوتها عورة ١٢ ط — فى الاطوفة ولا تضطبع ١٢ ط و ع — اى لا تهرول ١٢ ط

بَيْنَ الْمِيْلَيْنِ وَلَا تَحْلِقُ وَتُقَصِّرُ[6] وَتَلْبَسُ الْمَخِيْطَ وَمَنْ قَلَّدَ[7] بَدَنَةَ تَطَوُّعٍ اَوْ نَذْرٍ اَوْ جَزَاءِ

الاخضرين لانه محل بستر العورة ١٢ ع — لانه مثلة فى حقها ١٢ ع — لان فى لبس غير المخيط كشف عورتها ١٢ ع — اى او قلد بدنة نذر ١٢ ع — اى او قلد ١٢ ع

صَيْدٍ وَنَحْوِهِ وَتَوَجَّهَ مَعَهَا يُرِيْدُ الْحَجَّ فَقَدْ اَحْرَمَ فَاِنْ بَعَثَ بِهَا ثُمَّ تَوَجَّهَ لَا حَتّٰى يَلْحَقَهَا[8]

كبدن المتعة وبدن القران ١٢ ع — اى هو ١٢ ط — اى مع البدنة ١٢ ط — جملة حالية ١٢ ط — اى صار محرما لقوله عليه السلام من قلد بدنة فقد احرم ١٢ مستخلص — اى بالبدنة بعد التقليد ١٢ ط — اى هو ١٢ ط — اى لا يصير محرما ١٢ ط

---

[1] قوله طواف القدوم قيد به لان القارن اذا لم يدخل مكة ووقف بعرفة فانه يصير رافضا لعمرة فيلزمه دم لرفضها وقضاؤها ايضا كما سيأتى فى آخر القران ووجه سقوطه انه سنة و طواف الزيارة يغنى عنه ١٢ فتح [2] قوله ساعة من الزوال اى من وقف بعرفة ساعة من الليل او النهار ما بين زوال الشمس من يوم عرفة الى فجر يوم النحر والمراد بالساعة الزمانية وهو اليسير من الزمان وهو المحمل عند اطلاق الفقهاء لا الساعة النجومية وقوله فقد تم حجه المراد بالتمام الامن من الفساد لان استمراره الى الغروب واجب يجب بتركه دم ولانه قد بقى عليه الركن الثانى وهو طواف الزيارة وانما عدل المصنف عن قوله فقد صح الى قوله فقد تم للاقتداء بقوله عليه السلام الحج عرفة وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه رواه بمعناه ابو داؤد وغيره وصححه الترمذى فاول الوقت عندنا بعد الزوال لان النبى عليه السلام وقف بعرفة بعد الزوال فبين اول وقته بالفعل وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فاته الحج بين آخر الوقت بالقول وقال مالك اول وقته بعد طلوع الفجر او طلوع الشمس لان اليوم بتمامه يضاف اليها وقال ايضا لم يجزئ الا ان يقف فى اليوم وجزء من الليل والحجة عليه ما روينا ١٢ عينى ومستخلص [3] قوله ولو جاهلا لان فى حديث الحج العرفة فمن وقف الخ لم يفصل بين ان يكون عالما بعرفة او لم يكن فيشترط الحصول فى عرفة فقط فان قلت هذا مشكل بالطواف فانه لو طاف هاربا من عدو او سبع او طالبا غريما له لم يجزه عن الطواف لعدم النية فكيف اجزتم مع الجهل بكون عرفة وكلاهما فرض قلت الوقوف ليس بعبادة مستقلة بنفسه فلهذا لا يتنفل به فوجود النية فى اصل تلك العبادة يغنى عن اشتراطها فى ركنه كما فى اركان الصلوة والطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فاشترط فيه اصل النية فلا يشترط تعين الجهة كما فى صوم رمضان ١٢ عينى ـ

[4] قوله ولو اهل الخ معنى الاهلال ان ينوى عنه ويبنى فيصير المغمى عليه محرما بذلك لانتقال احرام الرفيق اليه بدليل انه يحرم عن نفسه وليس معناه ان يجرده ويلبسه الازار والحاصل انه اذا احرم عن نفسه اصالة وعن الرفيق نيابة صح هذا الاحرام عند ابى حنيفة وقالا لا يصح بناء على ان المرافقة هل تكون اذنا دلالة عند العجز عنه اولا قال الصاحبان لا اذ المرافقة انما تراد لامور السفر لا غير فلا تتعدى الى الاحرام وقال الامام نعم لان عقد الرفقة استعانة كل منهم فيما يعجز عنه فى سفره وليس المقصود بهذا السفر الا الاحرام اذ هو اهمها وصورة المسئلة رجل خرج للحج فاغمى عليه قبل الاحرام واحرم عنه رفيقه صح عند ابى حنيفة ولم يصح عندهما لهما ان الاحرام شرط فلا يسقط الا بفعله او فعل نائبه ولم يوجد وله ان الاستنابة ثابتة دلالة فصار كالثابت نصا كشرب ماء السقاية اما لو امر غيره بان يحرم عنه فيصح اجماعا حتى اذا افاق او انتبه واتى بافعال الحج صح ١٢ عينى وفتح [5] قوله غير انها تكشف وجهها لو قال المصنف غير ان لا تكشف راسها واقتصر عليه لكان اولى لان المرأة لا تخالف الرجل فى كشف الوجه فكان ذكره تطويلا بلا فائدة ويستحب ان تجعل على راسها شيئا وتجافيه وقد جعلوا لذلك اعوادا كالقبة توضع على الوجه ويسدل فوقه ١٢ فتح [6] قوله وتقصر لقوله عليه السلام ليس على النساء الحلق انما على النساء التقصير وهل التقصير مقدر بالربع كالرجل ام لا فيه خلاف وقوله تلبس المخيط وما بدا لها من القميص والسراويل والخفين والقفازين غير مصبوغ بورس او زعفران الا ان يكون غسيلا لان هذا تزين وهو من دواعى الجماع وهى ممنوعة عن ذلك فى الاحرام ويزاد انها تترك الصدر وتؤخر طواف الزيارة عن ايام النحر بعذر الحيض والنفاس وكذا يزاد انها لا تقرب الحجر فى الزحام لانها ممنوعة من مماسة الرجال بل تستقبله من بعيد ١٢ فتح [7] قوله قلد بدنة تطوع بيان لما يقوم مقام التلبية لان المقصود من التلبية اظهار الاجابة للدعوة وهو حاصل بتقليد الهدى واذا اشترك جماعة فى بدنة فقلدها احدهم صاروا محرمين ان كان ذلك بامر البقية وساروا معها وقوله او جزاء صيد اى قتله فى الحرم او فى احرام سابق بان قتل فى الحرم او محرم صيدا ووجبت قيمته فاشترى بها بدنة فى سنة اخر فقلدها وساقها الى مكة وقوله فقد احرم اى باتيان القيود الثلاث التى ذكرت من قبل وهى التقليد والتوجه وارادة الحج فاد انه لو فقد واحد منها لا يكون محرما وقال الشافعى فى قول لا يصير محرما الا بالتلبية وهو القياس ولنا قول ابن عمر رض اذا قلد الرجل هديه فقد احرم وهو محمول على ما ساقه لان سوقه بعد التقليد فى معنى التلبية ١٢ عينى وفتح [8] حتى يلحقها لانه اذا لم يكن بين يديه هدى يسوقه عند التوجه لم يوجد منه الا مجرد النية وبمجرد النية لا يصير محرما ولو وصل الى الميقات ولم يلحقها لزمه الاحرام بالتلبية من الميقات ولا اثر للحوق بعد ذلك قال فى المبسوط اختلف الصحابة فى هذه المسئلة على ثلاثة اقوال منهم من يقول اذا قلدها صار محرما ومنهم من يقول اذا توجه فى اثرها صار محرما ومنهم من يقول اذا ادركها وساقها صار محرما فاخذنا بالمتيقن من ذلك وقلنا اذا ادركها وساقها صار محرما وقوله الا فى بدنة المتعة استثناء من قوله حتى يلحقها فانه يصير محرما حين توجه اذا نوى الاحرام قبل ان يلحقها استحسانا والقياس ان لا يصير محرما حتى يدركها او يسوقها لان عند عدم سوق الهدى وقت التوجه لم يوجد منه الا مجرد النية ووجه الاستحسان ان هذا الهدى مشروع من الابتداء نسكا من مناسك الحج وضعا لانه يختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين اداء نسكين وغيره لا اختصاص له بمكة وينبغى ان يكون هدى القران كذلك وانما اقتصر على الاول لذكره فى القرآن وههنا قيد آخر لا بد من ذكره وهو انه فى بدنة المتعة انما يصير محرما بالتقليد والتوجه اذا حصل فى اشهر الحج فان حصل فى غير اشهر الحج لا يصير محرما ما لم يدرك الهدى ويسير معه لان التمتع قبل اشهر الحج غير معتد به ١٢ فتح ومستخلص

[ص] اى جدار البيت ان تمكنت ثم ارجع القهقرى متباكيا متحسرا على فراقه متضرعا حتى تخرج من المسجد ١٢ ط.

[ع] اهلاله عنه عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز ولو امره بان يحرم عنه عند عجزه فاحرم عنه عند اغمائه جاز اجماعا ١٢ ع [عه] التقليد ان يعلق على عنق البدنة قطعة نعل او عروة مزادة او لحاء شجر مما يكون علامة على انه هدى ١٢ ع [سه] لانه اذا ادركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الحج فيصير محرما كما لو ساقها من الابتداء ١٢ ع

الا فى بدنة المتعة فان جللها او اشعرها او قلد شاة لم يكن محرما والبدن من الابل
فانه يصير محرما بالتوجه ان نوى الاحرام قبل ان يلحقها ١٢ ط اى وضع الجل على البدنة ١٢ — وان ساقها ١٢ ط تعتبر شرعا ١٢ ط

والبقر باب القران هو افضل ثم التمتع ثم الافراد وهو ان يهل بالعمرة والحج من
عجز عن الابل اولا ١٢ ط — اى فى بيان احكامه ١٢ ع — اى القران ١٢ ط من التمتع والافراد ولذا قدمه ١٢ ط و ع افضل من الافراد ١٢ — بالحج افضل من الافراد بالعمرة ١٢ ط — اى القران اى صفته ١٢ ع — اى يحرم ١٢ ع — معا ١٢ ط

الميقات ويقول اللهم انى اريد الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى ويطوف ويسعى لها
او قبله بل هو الافضل ١٢ ط بعد ركعتى الاحرام ١٢ ط — فى باب المفرد وهذا الترتيب واجب ١٢ ط و ع — حبرة العقبة ١٢ ط

ثم يحج كما مر فان طاف لهما طوافين وسعى سعيين جاز واساء واذا رمى يوم النحر ذبح
اى ياتى بافعال الحج ١٢ ط — اى للعمرة والحج ١٢ ط متواليين من غير ان يتخلل بينهما سعى العمرة ١٢ ط — لانه اتى بما هو المستحق عليه ١٢ ع بتاخير سعى العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه بذلك شئ ١٢ ط

العمرة والحج

١ قوله لم يكن محرما لان شيئا من ذلك ليس من خصائص الحج اذ التجليل وان ندب اليه الا انه قد يكون لدفع الاذى كالحر والبرد والاشعار مكروه عند الامام اى الادماء بالجرح فلا يكون من النسك وعندهما وان كان حسنا الا انه قد يفعل للمعالجة وتقليد الشاة ليس بسنة غير معتاد والتقليد احب من التجليل لذكره فى القرآن ١٢ فتح ومستخلص ٢ قوله والبدن بضم الباء جمع بدنة وهى عندنا من الابل والبقر مطلقا سواء عجز عن الابل اولا وقال مالك ان عجز من الابل فمن البقر وقال الشافعى من الابل خاصة لظاهر قوله عليه السلام من راح يوم الجمعة فى الساعة الاولى فكانما قرب بدنة ومن راح فى الثانية فكانما قرب بدنة فانه يفيد التغاير بينهما واجيب بان التخصيص باسم خاص لا يمنع الدخول تحت العام كقوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال ولنا حديث جابر كنا ننحر البدنة عن سبعة فقيل والبقرة فقال وهل هى الا من البدن ---------- وقال الخليل ان البدنة ناقة او بقرة تهدى الى مكة قال النووى وهو قول اكثر اهل اللغة ١٢ عينى وفتح ٣ قوله باب القران مصدر قرن بين الحج والعمرة اذا جمع بينهما فى الاحرام والاسم القران مثل كتاب من باب نصر وفى لغة من باب ضرب وهو قارن والمحرمون انواع اربعة مفرد بالحج وهو ان يحرم بالحج من الميقات او قبله فى اشهر الحج او قبلها وذكر الحج بلسانه عند التلبية وقصد بقلبه او لم يذكره بلسانه ونوى بقلبه وياتى بافعال الحج كما مر والركن فيه شيئان الوقوف بعرفة وطواف الزيارة والاحرام شرط ومفرد بالعمرة وهو ان يحرم بها من الميقات او قبله فى اشهر الحج او قبلها ذكر العمرة بلسانه عند التلبية وقصد بقلبه او لم يذكر بلسانه ونوى بقلبه وطاف لها قبل اشهر الحج او فيها ولم يحج فى عامه ذلك او حج فيه لكن الم باهله بينهما الماما صحيحا بان يرجع الى اهله حلالا وافعالها اربعة الاحرام والطواف والسعى والحلق الاول شرط الاداء والآخر شرط الخروج والباقيان ركناها وقارن وهو ان يجمع بينهما فى الاحرام من الميقات او قبله فى اشهر الحج او قبلها يذكر الحج والعمرة بلسانه عند التلبية ويقصدهما او لا يذكر باللسان وينوى بالقلب ومتمتع وهو ان يحرم بالعمرة من الميقات او قبله فى اشهر الحج او قبلها ويعتمر فى اشهر الحج او يكون اكثر طوافه فى اشهر الحج ويتحلل ويحرم للحج ويحج من عامه ذلك قبل ان يلم باهله الماما صحيحا ١٢ مسكين وفتح ٤ قوله هو افضل وقال الشافعى الافراد افضل لان فى الافراد زيادة بالتلبية والسفر والحلق وهذا لا يكون الا بالاحرام لكل من الحج والعمرة فافراد كل منهما افضل من الجمع بينهما ولانه عليه السلام قال القران رخصة والافراد عزيمة وهو رواية عن ابى حنيفة ايضا ولنا قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله واتمامهما ان يحرم بهما من دويرة اهله كذا فسره الصحابة وهو القران وحديث انس رض انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم لبيك عمرة وحجا لبيك عمرة وحجا متفق عليه وعن على رض قال اتيت النبى صلى الله عليه وسلم فقال كيف اهللت قلت اهللت باهلالك فقال انى سقت الهدى وقرنت رواه ابو داؤد والنسائى وقال عليه السلام يا آل محمد اهلوا بالعمرة والحج معا ولان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة فى سبيل الله مع صلوة الليل والتلبية غير محصورة فيمكن ان يزيد القارن على المفرد والسفر غير مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا يرجح وقوله القران رخصة نفى لقول اهل الجاهلية العمرة صار رخصة وايضا فى القرن زيادة نسك وهو اراقة الدم وفيه امتداد احرامهما بخلاف المتمتع والمفرد وقال مالك التمتع افضل لان له ذكرا فى القرآن وهو قوله تعالى فاذا امنتم فمن تمتع بالعمرة الى الحج ولا ذكر للقران ولنا ان فى القران تعجيلا للاحرام واستدامة الى ان يفرغ منهما كما ذكرنا فى قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ولا كذلك التمتع فكان القران اولى فان قيل لما كان القران افضل من الافراد كان من حقه ان يقدم فى البيان قلنا معرفة القران وهو الجمع موقوفة على الافراد ١٢ مستخلص وعينى وفتح ٥ قوله يهل بالعمرة والحج حقيقة او حكما بان يحرم بالعمرة او لا ثم بالحج قبل ان يطوف للعمرة اربعة اشواط وعكسه بان يدخل احرام العمرة على الحج قبل ان يطوف للقدوم وان اساء ولزمه دم اى دم جبر لا دم شكر ووجه الاساءة تقديم احرام الحج على احرام العمرة لانها مقدمة فعلا فكذا احراما ولهذا تقدم العمرة بالذكر اذا احرم بهما معا وكذا تقدم فى دعاء التيسير كما وقع فى نسخ الشروح اريد العمرة والحج لكن فى نسخة المتن اريد الحج والعمرة بتقديم الحج تبركا بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ١٢ فتح ٦ قوله ويطوف اى اذا دخل مكة يبدأ بطواف العمرة فيطوف سبعة اشواط يرمل فى الثلثة الاولى ويسعى بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة وتقديم العمرة على الحج واجب فلو طاف اولا لحجته وسعى لها فطوافه الاول وسعيه يكون للعمرة ونيته لغو ولا يلزمه دم لان التقديم والتاخير فى المناسك لا يوجب الدم عندهما وعند ابى حنيفة طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه اولى ولو طاف قارن لعمرته ثم حلق فعليه دمان ولا يحل من عمرته بالحلق ١٢ فتح ٧ قوله كما مر اى فى باب المفرد فيبدأ بطواف القدوم ويسعى بعده ان شاء فعندنا للقارن طوافان وسعيان طواف للعمرة وطواف للحج وهكذا السعى وقال مالك والشافعى القارن يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لما روى عن ابن عمر رض انه قال من احرم بالحج والعمرة اجزاه طواف واحد وسعى واحد رواه الترمذى ولنا ما ورد عن ابن عمر رض انه جمع بين الحج والعمرة فطاف لهما طوافين وسعى سعيين وقال هكذا رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع كما صنعت رواه الدارقطنى ولان القران هو الجمع فمن لم يفعل لم يكن جامعا ولانه لا تداخل فى العبادة كالصلوة والصوم والرواية عن ابن عمر رض قد اختلفت لكن ترجحت رواية الدارقطنى بفعل ابن عمر رض وتصريحه بقوله رايت رسول الله الخ بخلاف رواية الترمذى اذ لم يصرح فيها بما يفيد الرفع اليه عليه السلام ١٢ فتح ٨ قوله ذبح شاة اى وجوبا قبل الحلق بشرط ان يقع الذبح فى يوم من ايام النحر فان حلق قبل الذبح لزمه دم عند الامام والذبح قبل الرمى لا يجوز لوجوب الترتيب غير انه لا يلزمه الدم بعكس الترتيب عندهما وعنده يجب وهذا دم القران شكرا فيأكل منه وقوله او سبعها ايماء الى ان البدنة من الابل والبقر يمكن ان يشترك فيها سبعة وقال مالك لا تجزئ البدنة الا عن واحد ولنا قول جابر رض حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنحرنا البعير عن سبعة والبقرة عن سبعة رواه البخارى ومسلم والجزور افضل من البقرة والاشتراك فى البقرة افضل من الشاة فيما اذا كانت حصة من البقرة اكثر قيمة من الشاة والمسئلة مقيدة بارادة الكل للقربة وان اختلفت جهتها حتى لو اراد احدهم اللحم دون القربة لم يجز وكل دم وجب جبرا لا يكفى فيه سبع البدنة بخلاف دم الشكر ١٢ عينى وفتح

للعه من الاشعار وهو الطعن فى سنام الهدى من جانبها الايمن اى ادماها بالجرح ليعلم انها هدى ١٢ ط و ع ٥ هو مصدر من قرنت بين شيئين اذا جمعت بينهما والقارن الجامع بين الحج والعمرة ١٢ ع

شاةً او بدنةً او سبعها وصام العاجز عنه ثلثة اخرها يوم عرفة وسبعة اذا فرغ و
لو بمكة فان لم يصم الى يوم النحر تعين الدم وان لم يدخل مكة ووقف بعرفة فعليه
دم لرفض العمرة وقضاءها باب التمتع هو ان يحرم بعمرة من الميقات فيطوف
لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل منها ويقطع التلبية باول الطواف ثم يحرم بالحج
يوم التروية من الحرم ويحج ويذبح فان عجز فقد مر وان صام ثلثة من شوال فاعتمر

١ قوله ثلثة اى الفقير اذا عجز عن الذبح لفقره او فقد ما يذبحه صام ثلثة ايام فى الحج وسبعة اذا فرغ بحيث يكون آخر ثلاثة ايام يوم عرفة وهو الافضل والاصل فى صوم هذه الايام العشرة قوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام فى الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة وانما شرط ان يكون آخرها يوم عرفة لان الصوم بدل عن الدم يستحب تاخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وهذا بيان الافضلية فان صام قبل ذلك اجزاه لاطلاق النص وهذه الآية وان وردت فى التمتع فالقران مثله لانه ترفق باداء النسكين كالتمتع فان قيل اذا قاله تعالى صيام ثلثة ايام فى الحج وسبعة اذا رجعتم علم ان المجموع عشرة ايام فاى فائدة فى قوله تلك عشرة كاملة قلنا الواو قد تستعمل بمعنى او فلو اقتصر على ذكر الثلاثة والسبعة ربما توهم متوهم انه مخير بين الثلاثة والسبعة فقال تلك عشرة كاملة اعلاما بان الواجب كلها وقيل كان فى العرب قلة معرفة بالحساب واذا كان الرجل خاطبا صاحبه باعداد متفرقة جمعها ليسرع فهمه اليها فالآية من هذا القبيل وهو كثير فى اقوال الشعراء ولو فى قوله ولو بمكة متصلة اى وان كان صام هذه السبعة بمكة متصلة فانه يجوز وقال الشافعى لا يجوز الا ان ينوى الاقامة فيها هو يقول ان المراد بقوله تعالى وسبعة اذا رجعتم حقيقة الرجوع ونحن نقول رجعتم بمعنى فرغتم عن افعال الحج والفراغ سبب الرجوع فاطلق المسبب على السبب واعلم ان اول وقت الصوم بعد الاحرام بالعمرة فى اشهر الحج وشرط جوازه وجود الاحرام وان يكون فى اشهر الحج لان كونه متمتعا شرط بالنص وقبل الاحرام لا ينعقد سببه فلا يجوز ولو قدر على الهدى فى خلال الصوم او بعده قبل يوم النحر لزمه الهدى وبطل الصوم لا ان قدر عليه بعد الحلق قبل صوم السبعة ١٢ فتح ومستخلص ٢ قوله تعين الدم اى الهدى فان لم يقدر عليه تحلل وعليه دمان دم القران ودم التحلل قبل الذبح ولا دم عليه بترك الصوم ولم يجز الصوم بعده لان الهدى اصل وقد نقل حكمه وهو التحلل بعد الذبح الى بدل موصوف بصفة وقد فات فعاد الحكم الى الاصل وهو الهدى وقال الشافعى يصوم بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضى بعد فواته كصوم رمضان وقال مالك يصوم فى ايام النحر لقوله تعالى ثلاثة ايام فى الحج وهذا وقته ولنا النهى المعروف عن صوم هذه الايام فجاز تخصيص الآية به لانه مشهور او يدخل الصوم نقص لمكان النهى فلا يتادى به الكامل كقضاء رمضان والكفارات فانه لا يجوز فيها ولو جاز الصوم بعد هذه الايام لكان بدلا عن الصوم الواجب فى ايام الحج والابدال لا تعرف الا شرعا وجواز الدم على الاصل ١٢ فتح ٣ قوله لرفض العمرة لانه لو اداها بعد الوقوف يصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج وهو خلاف المشروع لانه تحلل منها بغير طواف فوجب عليه دم كالمحصر وفيه ايماء الى سقوط دم القران عنه لانه لم يوفق لاداء النسكين وقال الشافعى لا يصير رافضا بناء على اصله انه لا يرى الاتيان بافعال العمرة وعنده طواف العمرة يدخل فى طواف الحج ولنا ان عائشة رض كانت معتمرة او قارنة وهو الصحيح فلما حاضت بسرف قدمت ولم تطف لعمرتها حتى مضت الى عرفات فامرها عليه السلام ان ترفض عمرتها وتصنع كما يصنع الحاج وانما قيد بالوقوف لانه بمجرد التوجه لا يصير رافضا لها ما لم يقف بعرفة فى الصحيح وعن ابى حنيفة يصير رافضا لها بالتوجه الى عرفات كالسعى الى الجمعة بعد ما صلى الظهر فى منزله فانه ينتقض به الظهر عنده بمجرد السعى ووجه قولهما ان الامر هناك بالتوجه متوجه بعد اداء الظهر والتوجه فى القران والمتعة منهى عنه قبل اداء العمرة فافترقا فلهذا اقيم السعى الى الجمعة مقامها لكونه مامورا به بخلاف التوجه الى عرفة لكونه منهيا عنه قبل اداء العمرة وقوله وقضاءها مرفوع معطوف على دم اى فعليه قضاء العمرة لان الشروع فيها ملزم كالنذر ١٢ عينى وفتح ٤ قوله باب التمتع التمتع الترفق باداء النسكين وذكره عقب القران لاقترانهما فى معنى النفع بالنسكين وقدم القران لمزيد فضله وهو على وجهين متمتع يسوق الهدى ومتمتع لا يسوقه وعرفه الزيلعى بان يفعل افعال العمرة الواحدة او اكثرها فى اشهر الحج ثم يحج من عامه ذلك من غير ان يلم باهله الماما صحيحا والالمام على نوعين صحيح وفاسد الصحيح عبارة عن النزول فى وطنه من غير بقاء صفة الاحرام وهذا انما يكون فى التمتع الذى لم يسق الهدى والفاسد ما يكون على خلافه وهو انما يكون فى من ساق الهدى وعند محمد ليس من ضرورة صحة الالمام كونه حلالا ١٢ فتح ٥ قوله من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو احرم بها من دويرة اهله او غيرها جازت وصار متمتعا وقيل قيد الميقات للاحتراز عن مكة فانه ليس لاهلها تمتع ولا قران وقوله فيطوف ولا بد من كون الطواف او اكثره فى اشهر الحج وكذا الحلق بعد الفراغ ليس بحتم بل له الخيار ما لم يسق الهدى فلو اخر الحلق حتى حج وحلق بمنا كان متمتعا وليس من شرط التمتع وجود احرام العمرة فى اشهر الحج بل اداءها فيها او اكثر اشواطها وقال مالك لا حلق على المعتمر بناء على ان التحلل يحصل عند فراغه من العمرة ساق الهدى او لم يسق من غير حلق ولا تقصير ولنا قوله تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين نزلت فى عمرة القضاء ولان النبى عليه السلام هكذا فعل فى عمرة القضاء ولانها لما كان لها تحريم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق او التقصير ١٢ فتح ومستخلص ٦ قوله قد حل منها لانه لم يبق عليه من افعالها شئ اى حل منها بالحلق او التقصير وهذا اذا لم يسق مع نفسه هدى المتعة اى التخيير بين التحلل او التقصير وبين ان يبقى محرما بشرط عدم سوق الهدى فاما اذا ساق فانه لا يتحلل عن احرام العمرة الا بعد الفراغ من الحج وقال مالك يتحلل عند فراغه من افعال العمرة ساق الهدى او لم يسق من غير حلق ولا تقصير ولنا حديث ابن عمر رض انه قال تمتع الناس بالعمرة الى الحج فلما قدم النبى صلى الله عليه وسلم مكة قال للناس من كان معه هدى فانه لا يحل من شئ حرم منه حتى يقضى حجه ومن لم يكن منكم اهدى فليطف بالبيت او بالصفا والمروة فليقصر وليتحلل متفق عليه ١٢ عينى وفتح ٧ قوله ويقطع التلبية اى حين استلم الحجر الاسود فى اول شوط وقال مالك يقطع اذا وقع بصره على البيت وفى رواية عنه اذا راى بيوت مكة ولنا ما رواه ابو داؤد عن ابن عباس رض انه عليه السلام كان يمسك عن التلبية فى العمرة اذا استلم الحجر وقال حديث صحيح ١٢ فتح وعينى ٨ قوله ثم يحرم فيه ايماء الى ان احرامه للحج عقب الفراغ من افعال العمرة ليس بشرط وقوله من الحرم لانه فى معنى المكى وان احرم قبل يوم التروية جاز وهو افضل لان فيه مسابقة الى الخير وزيادة فى المشقة وقوله ويحج يعنى فى تلك السنة لانه لا يكون متمتعا الا بالحج فى هذه السنة ويفعل جميع ما يفعله الحاج لانه حينئذ مفرد للحج الا انه يرمل فى طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له فى الحج بخلاف المفرد لانه سعى مرة عقيب طواف القدوم ١٢ عينى ٩ قوله من شوال التقييد به اتفاق لان المراد انه ان صام ثلثة ايام من اشهر الحج فالحكم لا يختلف اذا صام فيها قبل ان يحرم بالعمرة وقوله لم يجز لان سبب وجوب هذا الصوم للتمتع لانه بدل عن الهدى وهو فى هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز اداؤه قبل وجود السبب وقوله عن المثلثة لم يطلق عدم الجواز لانه يجوز نفلا ١٢ مسكين وفتح

عه وهذا دم القران وهو واجب شكرا لما انعم الله تعالى حيث وفق لاداء النسكين ولو ذبح قبل الرمى لم يجز ١٢ ط ومسكين عه اى وعليه قضاء العمرة لتحقق الشروع فيها ويسقط عنه دم القران لانه لم يوفق لاداء النسكين ١٢ ع. عه فيفعل ما يفعله المفرد الا طواف القدوم ويرمل فى طواف الزيارة ويسعى بعده ان لم يكن قدمهما بعد الاحرام ١٢ ط.

لَمْ يَجُزْ عَنِ الثَّلٰثَةِ وَصَحَّ لَوْ بَعْدَ مَا أَحْرَمَ بِهَا قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ فَإِنْ أَرَادَ سَوْقَ الْهَدْيِ أَحْرَمَ

وَسَاقَ وَقَلَّدَ بَدَنَتَهُ بِمِزَادَةٍ أَوْ نَعْلٍ وَلَا يُشْعِرُ وَلَا يَتَحَلَّلُ بَعْدَ عُمْرَتِهِ وَيُحْرِمُ بِالْحَجِّ يَوْمَ

التَّرْوِيَةِ وَقَبْلَهُ أَحَبُّ فَإِذَا حَلَقَ يَوْمَ النَّحْرِ حَلَّ مِنْ إِحْرَامَيْهِ وَلَا تَمَتُّعَ وَلَا قِرَانَ لِمَكِّيٍّ وَمَنْ

يَلِيهَا فَإِنْ عَادَ الْمُتَمَتِّعُ إِلَى بَلَدِهِ بَعْدَ الْعُمْرَةِ وَلَمْ يَسُقِ الْهَدْيَ بَطَلَ تَمَتُّعُهُ وَإِنْ سَاقَ لَا وَ

مَنْ طَافَ أَقَلَّ أَشْوَاطِ الْعُمْرَةِ قَبْلَ أَشْهُرِ الْحَجِّ وَأَتَمَّهَا فِيهَا وَحَجَّ كَانَ مُتَمَتِّعًا وَبِعَكْسِهِ لَا وَهِيَ

---

١ قوله قبل ان يطوف اصحابنا جوزوا الصوم قبل افعال الحج ولم يجوزوا التكفير قبل الحنث والشافعي عكس وقال الصوم بدني فلا يجوز تقديمه والتكفير مالي فيجوز تقديمه وقال لا يصام الا بعد الاحرام بالحج لقوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج ولنا ان المراد به وقت الحج لان الحج لا يصلح ظرفا للصوم وهذا فد صام في وقت الحج بعد ما تقرر سببه وهو التمتع اذ هو طريق اليه فيجوز وكان ينبغي ان يجوز وان لم يحرم بالعمرة لانه وقت الحج ولكنا شرطنا احرام العمرة لتحقق السبب وبقي فيما رواه على الاصل وقد مران الافضل تاخيره الى سابع ذي الحجة رجاء القدرة على الهدى ١٢ فتح ٢ قوله ان اراد سوق الهدى بيان للنوع الثاني وهو الافضل اقتداء به عليه السلام لانه عليه السلام احرم بذي الحليفة وساق الهدى بعده ولان فيه استعدادا ومسارعة الى الخير والافضل ان لا يحرم بالسوق والهدى والتوجه بل يحرم بالتلبية والنية ثم يسوق وقال الشافعي يقلد ثم يحرم وقوله وقلد بدنته التقليد جعل الشئ قلادة في العنق وهو احب من التجليل لان له ذكرا في القرآن قال تعالى ولا الهدى ولا القلائد ولحديث عائشة رض كنت افتل قلائد هدايا رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان التقليد يراد به التقرب والتجليل قد يكون لغيره كالزينة وغيرها وفي التقييد بالبدنة اشارة الى ان الغنم لا تقلد ١٢ فتح ومستخلص ٣ قوله ولا يشعر الاشعار مكروه عند ابي حنيفة وقالا حسن وقال الشافعي سنة وجه الكراهة لما فيه من المثلة وهي حرام فيمن يجب قتله كالحربي فكيف من لا تحل عقوبته والفتوى على قولهما ان حسن وان لم يكن عندهما سنة مع فعله عليه السلام وفعل اصحابه لانه عارضه دليل الكراهة وهو كونه مثلة فقلنا بحسنه ونقل عن الطحاوي انه لا يكره اصل الاشعار عند ابي حنيفة وهو كيف يكره مع ما ورد فيه من الاخبار انما كره اشعار اهل زماننا لانه رأهم يبالغون فيه على وجه يخشى منه السراية ثم الاشعار من جانب اليسار عند ابي يوسف ومن اليمين عند الشافعي وكل ذلك مروي عنه عليه السلام وقيل انما كره ابو حنيفة ايثاره على التقليد كما كره ايثاره نكاح الكتابية على نكاح المسلمة ١٢ عيني وفتح ٤ قوله ولا تحلل اي المحرم اذا ساق الهدى فيسن له ان لا تحلل بعد عمرته لقوله عليه السلام لو استقبلت من امري ما استدبرت لما سقت الهدى ولجعلتها عمرة وتحللت منها وهذا ينفي التحلل عند سوق الهدى وكان النبي صلى الله عليه وسلم تمتع وساق الهدى فلما فرغ من افعال العمرة امر اصحابه ان يحلقوا رؤسهم ويتحللوا وهم كانوا ينتظرون هل يتحلل النبي صلى الله عليه وسلم قبل ان يفتح بافعال الحج فقال لو استقبلت الخ يعني لو علمت في ابتداء الشروع في العمرة ان هذا معارض يعرض لي في هذا الوقت لما سقت الهدى لان سوق الهدى لا يمنع من التحلل وان لم يتحلل ١٢ مسكين

٥ قوله ولو تمتع الخ اما عدم مشروعية التمتع لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام بناء على ان اسم الاشارة يعود على التمتع واللام فيه تدل عليه اذ لو كان عائدا على الهدى والصوم كما ذهب اليه الشافعي صح للمكي التمتع والقران لقال على من لم يكن لان اللام تستعمل في ما لا في ما علينا ولنا الخيار في التمتع واما الهدى فواجب من غير اختيار واما عدم مشروعية القران فانه لا يتصور الا بتحلل في احد النسكين لانه ان جمع بينهما في الحرم فقد اخل بشرط احرام العمرة لان ميقاتها الحل وان احرم بهما من الحل فقد اخل بميقات الحج لان ميقات الحرم ومع ذلك فلو تمتع المكي او قرن كان عليه دم جبر فلا يأكل منه ولا يجزئ عنه الصوم مع الاعسار وقوله ومن يليها اي ولا لمن كان داخل الميقات وليس لهؤلاء الا الافراد عندنا خلافا للشافعي كما مر وقال مالك من كان داخل الميقات الى الحرم لهم التمتع والقران وبه قال احمد لانهم ليسوا من حاضري المسجد الحرام ولنا انهم تمتع لهم وفي حكمهم حيث كانت مواطنهم داخل الميقات كاهل مكة وعن ابن عمر رض ليس لاهل مكة متعة ومثله عن ابن عباس رض وابن الزبير رض ١٢ عيني وفتح ٦ قوله بطل تمتعه لان التمتع هو الترفق باسقاط احد السفرين فاذا انشأ كل واحد منهما سفرا بطل هذا المعنى او نقول انه لما لم يأته الما صحيحا صار العود غير مستحق عليه فصار نظير اهل مكة وهذا اذا حلق فان عاد الى اهله قبل الحلق ثم حج من عامه قبل ان يحلق في اهله فهو متمتع وقال الشافعي لا يبطل التمتع لان الاصل عنده لا يبطل التمتع حتى اجاز التمتع لاهل مكة ولنا ان البطلان مروي عن ابن عمر وسعيد بن جبير وعطاء وابراهيم وغيرهم من جمهور التابعين رض ١٢ فتح ٧ قوله وان ساق لا هذا عندهما وقال محمد يبطل لانه الم بأهله بين النسكين وادابهما بسفرين فصار كمن لم يسق الهدى والهدى لا يمنع صحة الالمام الا ترى ان المكي اذا قدم من الكوفة بعمرة وساق بدنة لا يكون متمتعا ولهما ان المرامة غير صحيح لانه محرم مالم ينحر عنه الهدى وكان العود مستحقا عليه وذلك يمنع صحة الالمام بأهله بخلاف ما اذا لم يسق الهدى او ساق وهو مكي لان العود غير واجب عليه وقول مالك واحمد مثل قول محمد ١٢ عيني وفتح ٨ قوله كان متمتعا اي من احرم بالعمرة قبل اشهر الحج وطاف لها ثلاثة اشواط فرتكها حتى دخل اشهر الحج فاتمها فيها ثم حج من عامه كان متمتعا عندنا وقال الشافعي احرام العمرة قبل اشهر الحج لا يجوز فلا يكون متمتعا عنده وقال مالك لو طاف العمرة سبعة اشواط كان متمتعا فالشافعي يعتبر الاحرام بناء على اصله ان الاحرام من الاركان ومالك يعتبر اتمام العمرة في اشهر الحج ولنا ان الاحرام شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل وخصت المتعة باداء افعال العمرة في اشهر الحج لانها كانت متعينة للحج قبل الاسلام فادخل الله سبحانه العمرة فيها اسقاطا للسفر الجديد عن الغرباء فكان اجتماعها في وقت واحد في سفر واحد رخصة وتمتعا ١٢ مستخلص وفتح ٩ قوله وبعكسه لا اي لو طاف العمرة اربعة اشواط قبل الاشهر ثم اتمها فيها لم يكن متمتعا لان للاكثر حكم الكل وكان اكثر اشواط العمرة قبل الاشهر فلم يجتمع له الحج والعمرة فيها لا حقيقة ولا حكما اما الحقيقة فلانه لم يوجد فيها الا بعضها وكذا حكما لانها فرغت تقديرا لانها صارت بحال لا تحتمل الفساد بالجماع والحاصل انه ان وجد اكثر طواف العمرة في اشهر الحج فقد اجتمع له الحج والعمرة فيها فيصير متمتعا وان كان الاكثر قبلها لم يجتمعا ولا يكون متمتعا ١٢ مستخلص وفتح ١٠ قوله وهي شوال الخ لما ذكر ان المتمتع يترفق باداء النسكين في اشهر الحج احتاج الى ان يبين الاشهر فقال هي شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة بكسر الجاء اي عشرة ايام منها فانه اذا حذف التمييز جاز التذكير وعن ابي يوسف انها عشر ليال وتسعة ايام من ذي الحجة لان الحج يفوت بطلوع الفجر من يوم النحر ولو كان وقتا باقيا لما فات قلنا روي عنه عليه السلام انه قال يوم الحج الاكبر يوم النحر فكيف يكون يوم الحج الاكبر ولا يكون من شهره ولان وقت الركن وهو طواف الزيارة يدخل وقته بطلوع الفجر من يوم النحر فكيف يدخل وقت ركن الحج بعد ما خرج وقت الحج وفوات الوقوف بطلوع الفجر من يوم النحر لكونه موقتا بالنص فلا يجوز في غيره الا ترى ان يوم التروية من اشهر الحج ولا يجوز الوقوف فيه لما قلنا وقال مالك ذو الحجة كلها من اشهر الحج لقوله تعالى الحج اشهر معلومات بلفظ الجمع واقله ثلاثة قلنا يجوز اطلاق لفظ الجمع على ما دون الثلاث كقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس فالاخوان يحجبانها من الثلث الى السدس ويجوز ان ينزل البعض منزلة الكل يقال رأيت زيدا سنة كذا وانما رآه في ساعة منها وفائدة التوقيت بهذه الاشهر ان شيئا من افعال الحج لا يجوز الا فيها حتى ان طواف الزيارة لو طاف قبل اشهر الحج لا يجوز الا فيها ٢٢ منه

٧ اي فيما اذا طاف اكثر العمرة قبل اشهر الحج ثم احرم بالحج قبل اشهر الحج لا يجوز الا فيها ٢٢ منه

٨ اي فيما اذا طاف اكثر العمرة قبل اشهر الحج ثم احرم بالحج قبل اشهر الحج لا يجوز الا فيها ٢٢ منه

شوّال وذو القعدة وعشر ذي الحجة وصحّ الاحرام به قبلها وكره ولو اعتمر كوفي فيها واقام
بمكة او بصرة وحج صح تمتعه ولو افسدها فاقام بمكة وقضى وحج لا الا ان يعود الى
اهله وايهما افسد مضى فيه ولا دم ولو تمتع فضحى لم تجز عن المتعة ولو حاضت
عند الاحرام اتت بغير الطواف ولو عند الصدر تركته كمن اقام بمكة باب
الجنايات تجب شاة ان طيب محرم عضوا والا تصدق او خضب راسه بحناء او

كذا روي عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير رض ١٢ ع — اي بالحج ١٢ ط — اي قبل اشهر الحج ١٢ ط — اي تحريما ١٢ ط — اي في اشهر الحج وفرغ منها وحلق او قصر ١٢ — اي شخص من الكوفة او آفاقي ١٢ ع — اي من عامه ذلك ١٢ ط — لبقاء سفره ١٢ ط — اي هذا الكوفي العمرة ١٢ ع — ليس بقيد والمراد موضع لا اهل له فيه دل على ذلك قوله الا ان يعود ١٢ فتح — من الحج والعمرة ١٢ ط — ثم اعتمر في الاشهر وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا اتفاقا ١٢ ط — اي الكوفي الذي يريد التمتع ١٢ اي اتى بافعاله ١٢ ط — عليه اي دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد ١٢ ع — رجل ١٢ ط — يعني ذبح اضحية يوم النحر ١٢ ع — تلك الاضحية ١٢ ع — اي المرأة ١٢ ط — اي اغتسلت له واحرمت وفعلت ١٢ ط — حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة ١٢ ط اي طواف الصدر ١٢ ع اي طواف الصدر ولا شيء عليها ١٢ ط وع — اي وان لم يطيب عضوا كاملا بل طيب اقل منه ١٢ ع — اي في بيان احكامها ١٢ ع — هو جمع جناية وهو اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح الفقهاء يطلق على ما يكون في النفوس والاطراف ١٢ ع كاملا مثل الراس والفخذ والساق ونحو ذلك ١٢ ع — عطف على قوله طيب اي تجب شاة ان خضب ١٢ ع

١ قوله وصح الاحرام به الخ لانه شرط فاشبه الطهارة في حق جواز التقديم على الوقت لا مطلقا قوله وكره وجه الكراهة خوف الوقوع في محظورات الاحرام بطول الزمان او نقول له شبه بالركن فصحة الاحرام قبلها بالنظر لكونه شرطا والكراهة بالنظر لكونه اشبه الركن وقال الشافعي لا يجوز الاحرام قبلها وينعقد عمرة لان الاحرام للحج ركن عنده فلا يجوز قبل الوقت واستشكل على قوله ينعقد عمرة لان العمرة فرض عنده كالحج فكيف ينعقد بتحريمة فرض الحج فرض آخر هذا خلف ١٢ عيني وفتح ٢ قوله كوفي اراد به الآفاقي لا خصوص المنسوب الى الكوفة وقيد به لان المكي لا تمتع له وقوله اقام بمكة اي داخل المواقيت وقوله او بصرة بضم الباء وكسرها واراد بها مكانا لا اهل له فيه وقوله صح تمتعه اما اذا اقام بمكة فلانه ادى نسكين وترفق باسقاط احد السفرين وهو حقيقة المتعة واما اذا اقام ببصرة فصحة التمتع فيها عند الامام لان سفره قائم ما لم يعد الى وطنه وعندهما لا يصير متمتعا في هذه الصورة لان التمتع من كانت عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكا هذا الرجل ميقاتيان كما اذا رجع الى اهله وثمرة الخلاف في وجوب الدم فانه يجب عنده لانه متمتع وعندهما لا يجب ١٢ عيني وفتح ٣ قوله وحج لا اي وان افسد تلك العمرة وفرغ منها وقصر ثم اقام بمكة ثم قضى تلك العمرة والحج مع القضاء لا يكون متمتعا بالاتفاق لانه صار بمنزلة المكي ولا تمتع لاهل مكة ولو اتخذ دارا في البصرة بعد افساد العمرة ثم قضى وحج لا يكون متمتعا عنده لان حكم السفرة الاولى باق ولم يرجع الى اهله فصار كانه لم يخرج من مكة ويصير متمتعا عندهما لان عوده من البصرة انشاء سفر وقد ترفق في هذا السفر باداء النسكين فالمذكور في المتن المسئلة الاتفاقية ولهذا قيد بقوله فاقام بمكة ١٢ مستخلص ٤ قوله الا ان يعود هذا استثناء من قوله لا اي لا يكون في صورة الافساد والقضاء متمتعا الا ان يعود الى اهله لانه لما الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لان السفرة الاولى قد انتهت بالالمام الصحيح فاجتمع نسكان في السفرة الثانية فيكون متمتعا لان عمرته ميقاتية وحجته مكية وهو من اهل الآفاق فيكون متمتعا ١٢ عيني ومستخلص ٥ قوله مضى فيه اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه ذلك فهو متمتع وعليه دم التمتع ثم ان افسد احدهما مضى فيه ولا دم عليه اما المضي فلانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال واما سقوط الدم فلانه لم يبق متمتعا ولزمه دم جبر للتضاد ١٢ مستخلص وفتح ٦ قوله لم تجز لانه اتى بغير الواجب ولان المتمتع يكون مسافرا ولهذا لا تمتع للمكي والاضحية غير واجبة على المسافر ولم ينو عن دم المتعة والاضحية انما تجب بالشراء بنيتها او الاقامة ولم يوجد واحد منهما وعلى فرض وجوبها لم تجز ايضا لانهما غيران فاذا نوى احدهما لم يجز عن الآخر ولو تحلل يجب عليه دمان دم المتعة ودم التحلل قبل اوانه سوى الدم الذي ذبح وذكر محمد هذه المسئلة في الجامع الصغير في المرأة لان الجهل عليهن اغلب او كانت واقعة امرأة نقلها ابو يوسف عن ابي حنيفة لمحمد كما سمعها منه ووضعها محمد لما سمعها من ابي يوسف ١٢ عيني ومستخلص ٧ قوله اتت بغير الطواف وفي بعض النسخ اتت الجميع بغير الطواف وذكر السيد الحموي ان هذا المزج قبيح اورث المتن ركاكة والمراد بغير الطواف الوقوفان ورمي الجمار ونحوهما والاصل في ذلك حديث عائشة رض حين حاضت بسرف رواه البخاري ومسلم ١٢ عيني وفتح ٨ قوله تركته اي لو حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت وتركت طواف الصدر لما روي ان حفصة رض حاضت بعد طواف الزيارة فرخصها النبي صلى الله عليه وسلم في ترك طواف الصدر ولقول ابن عباس رض انه عليه السلام امر الناس ان يكون آخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن المرأة الحائض ولو طهرت قبل ان تخرج منها يلزمها للاهلية حينئذ وان جاوزت بيوت مكة ثم طهرت لا تعود وكذا لو انقطع دمها فلم تغتسل ولم يذهب وقت صلوة حتى خرجت منها والنفساء كالحائض ١٢ عيني ومستخلص ٩ قوله كمن اقام بمكة اي من اتخذ بمكة دارا فليس عليه طواف الصدر لانه على الصادر هذا اذا كانت نية الاقامة قبل ان يحل النفر الاول وهو الثالث من يوم النحر وان كانت بعده فعليه طواف الصدر عند الطرفين لانه وجب عليه بدخول وقته قبل نية الاقامة فلا يسقط عنه كما لو حاضت بعد خروج وقت الصلوة لا تسقط عنها تلك الصلوة وقال ابو يوسف سقط عنه ولا يلزمه الا اذا شرع فيه لان السبب هو الصدر والوقت شرط ولهذا لا يجب عليها لو حاضت بعد الحلول ١٢ عيني ومستخلص ١٠ قوله باب الجنايات لما بين احكام المحرمين شرع فيما يعتري الاحرام والجنايات جمع جناية وهي ما يجنيه من شيء اي يحدثه اعم من ان يكون الشيء المجني مباحا او محظورا الا انه خص بما يحرم من الفعل واصله من جني الثمر وهو اخذه من الشجر وهو مصدر واريد به الحاصل بالمصدر لا المعنى المصدري بدليل جمعها والمصدر لا يجمع اذا لم يقصد به العدد او التنويع ١٢ مسكين وفتح ١١ قوله محرم عضوا المراد بالعضو ان يكون كبيرا مثل الراس والساق وغيرهما حتى لو طيب مثل الاذن والانف واعضاء العورة لا شيء عليه وقصد التطيب ليس بشرط حتى لو اصاب الطيب يده او فمه عند استلام الركن من غير قصد وكان كثيرا وجب الدم وفي القليل الصدقة وقيد بالمحرم لان الحلال لو طيب عضوا ثم احرم فانتقل من العضو المطيب الى عضو آخر لا شيء عليه وان يكون عضوا من اعضائه لانه لو طيب عضو غيره او البسه المخيط لا شيء عليه اجماعا وكذا يجب الشاة لو غسل راسه بخطمي او اكل طيبا كثيرا بان يلتزق باكثر فمه عنده وعندهما لا يجب شيء في هاتين الصورتين سوى الصدقة لان الاكل استهلاك لا استعمال والتقييد بالبالغ لان فعل الصبي لا يوصف بالجناية لكونه غير مخاطب وعند الشافعي اذا ارتكب الصبي محظور الاحرام فيلزمه ما يلزم البالغ وقيد بالعضو لانه لو طيب عضوين او البدن كله نظر ان طيب في مجلس واحد فكذلك يجب دم واحد لان البدن كله في حكم عضو واحد وان طيب كل عضو من الاعضاء في مجلس على حدة يجب لكل عضو دم سواء طيب العضو الثاني بعد ما ذبح للاول او قبله عندهما وكذا عند محمد فيما ذبح للاول وان لم يذبح يجب عليه دم واحد ١٢ مسكين وفتح ١٢ قوله والا تصدق مطلقا سواء كان ربعا او اقل منه وقال محمد يجب بقدره من الدم حتى ان طيب نصف عضو يتصدق بنصف الشاة اي نصف قيمتها وقيل ان طيب ربع العضو يجب الدم ايضا اعتبارا للتطيب بالحلق وان كان دونه تجب الصدقة وذكر الفقيه ابو جعفر ان الكثرة تعتبر في نفس الطيب لا في العضو فان كان كثيرا مثل كفين من ماء الورد وكف من الغالية وبقدر ما يستكثره الناس من المسك يكون كثيرا وان كان قليلا في نفسه والقليل ما يستقله الناس وان كان في نفسه كثيرا وقيل بالتوفيق بينهما وهو الصحيح ان كان الطيب قليلا فالعبرة للعضو وان كان كثيرا فللطيب ثم اعلم ان في كل موضع وجب فيه الدم تجزئه الشاة الا من جامع بعد الوقوف بعرفة او طاف للزيارة جنبا او حائضا او نفساء فلا تجزئ الا البدنة وكل موضع وجب فيه صدقة فهي نصف صاع من بر او صاع من تمر او صاع من شعير الا ما يجب بقتل جرادة او قمل او بازالة شعرات قليلة فان فيه تصدق بما شاء ١٢ مسكين وعيني ١٣ قوله راسه بحناء بالمد والتنوين منصرف لقوله عليه السلام الحناء طيب وافرد كلا من الحناء والراس بالذكر وان كانا داخلين تحت الطيب والعضو لخفاء كون الحناء طيبا وتنصيصا على ان الراس عضو مستقل وكذا لو خضبت يدها بالحناء وهذا اذا كان الحناء مائعا فان متلبدا فعليه دم آخر لتغطية الراس وقيد بالحناء لانه ان خضب راسه بالوسمة لا شيء عليه لانها ليست بطيب وقوله او ادهن بزيت وكذا لو ادهن بخل بخلاف شحم وسمن حيث لا يجب عليه وهذا اذا كان على قصد التطيب اما لو داوى به جرحه او شقوق رجليه او اقطره في اذنه فلا شيء عليه بالاجماع لانه ليس بطيب في نفسه وانما هو اصل الطيب فيشترط استعماله على وجه التطيب سواء استعمل في الشعر او غيره ووجوب الدم عليه عند ابي حنيفة وقالا تجب عليه الصدقة لانه من الاطعمة الا ان فيه نوع ارتفاق بمعنى قتل الهوام وازالة الشعث فكان جناية قاصرة وقال الشافعي ان استعمله في الشعر يجب عليه الدم والا لا شيء عليه فانه في الشعر يزيل الشعث بخلاف غير الشعر وهذا الخلاف في الزيت البحت اي الخالص الذي لا يخالطه طيب اما المطيب بالبنفسج والزنبق والبان وما اشبه ذلك يجب فيه الدم بالاجماع ١٢ عيني ومسكين عه اي لا يكون متمتعا عنده لان سفره انتهى بالفاسد وصارت هذه العمرة الصحيحة مكية ولا تمتع لاهل مكة ١٢ ع سه اي عن دمها لانه اتى بغير ما عليه لان دم التمتع

عه بالغ فلو طيب الحلال عضوا فاحرم فانتقل منه الى عضو آخر فلا شيء عليه ١٢ ط عه لقصور الجناية سواء كان العضو ربعا او اقل وان شتم طيبا كره ولا شيء عليه ١٢ ط

٤ غير الاضحية فلا ينوب احدهما الآخر ١٢ ع للعه بالبيت لقوله عليه السلام لعائشة حين حاضت بسرف افعلي ما يفعل الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت فان طهرت بعد مضي ايام النحر طافت للزيارة ٤ ولا شيء عليها وعليها طواف الصدر لانها طاهرة عنده ١٢ ط وع صه في محل النصب على انه صفة مصدر محذوف اي تركته تركا كترك من يقيم بمكة طواف الصدر لانه صار من اهلها ١٢ ع ٤

ادهن بزيت او لبس مخيطا او غطى رأسه يوما والا تصدق او حلق ربع رأسه او لحيته

والا تصدق كالحالق او رقبته او بطيه او احدهما او مجمعه وفي اخذ شاربه حلقه

عدل وفي شارب حلال او قلم اظفاره طعاما او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس

او يدا او رجلا والا تصدق بخمسة متفرقة ولا شئ باخذ ظفر منكسر وان تطيب او لبس

او حلق بعذر ذبح شاة او تصدق بثلثة اصوع على ستة مساكين او صام ثلثة ايام

١ قوله او غطى راسه يوما هو قيد في اللبس والتغطية الليلة كالكاملة كاليوم وقال الشافعي يجب الدم بنفس اللبس لانه محظور احرامه قلنا الارتفاق الكامل لا يحصل الا بالدوام لان المقصود منه دفع الحر والبرد واليوم يشملهما فقدر به وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم ولنا انه عليه السلام سئل عن محرم يلبس مخيطا فقال عليه السلام عليه دم اذا لبس يوما وعن محمد ان لبسه في بعض اليوم يجب عليه من الدم بحسابه ولو كان اللباس كلما من قميص وقباء وسراويل وخفين يوما كاملا لزمه دم واحد لما مر من جنس واحد وكذا لو دام اياما وكذا لو نزعه بالليل ولبسه بالنهار الا اذا نزعه على عزم الترك ثم لبسه فانه يجب عليه دم آخر ١٢ عيني وفتح ٢ قوله ربع راسه او لحيته وقال مالك لا يجب الدم الا بحلق الكل وقال الشافعي يجب بحلق القليل لان الشعر استفادا متنابا لاحرام فيجب بنتف ثلاث شعرات دم وفي واحدة ثلث دم ولنا ان حلق ربع الراس فيه ارتفاق كامل لانه معتاد لان لبعض العلوية يحلقون نواصيهم واخذ الربع من اللحية معتاد بار اضي العراق والعرب فلهذا كان حلق الربع ملحقا بحلق الكل بخلاف ما دون الربع ١٢ فتح ٣ قوله وكالحالق اعلم ان المسئلة بالقسمة العقلية على اربعة اقسام الاول ان يكونا محرمين فيجب على الحالق الصدقة وعلى المحلوق الدم والثاني ان يكون الحالق حلالا والمحلوق محرما فكذلك الحكم فيه والثالث ان يكون الحالق محرما والمحلوق حلالا فيجب على الحالق الصدقة لا غير وهو المذكور في المتن والرابع ان يكونا حلالين فلا يجب عليهما شئ والصدقة مقدرة بنصف صاع الا في الوجه الثالث وقال الشافعي لا شئ على الحالق لحصول الارتفاق للمحلوق دون الحالق لان فعله ارفاق ليس بارتفاق ولكن يأثم قلنا ان الارتفاق حصل له ايضا من وجه اذ الانسان يتأذى بتفث غيره كتأذيه بتفث نفسه لكن لما كملت الجناية بازالة تفث نفسه لزمه دم بخلاف ازالة تفث غيره لقصورها فلهذا اكتفى فيه بالصدقة ويجب دم على المحلوق المحرم مطلقا سواء كان الحلق بامره اولا بان كان نائما او مكرها او ناسيا ولا رجوع له على الحالق عندنا وقال الشافعي لا يجب اذا كان بغير امره لانه ان كان مكرها رجع حكم الفعل على المكره وكذا ان كان نائما يرجع حكم فعله على الحالق بالطريق الاولى لانه لا اختيار له اصلا قلنا ان اثر الفعل الذي هو الارتفاق حصل للمحلوق فيلزمه الجزاء وبالاكراه ينتفي الاثم دون الحكم كما اذا وطئ مكرها يلزمه الاغتسال ١٢ مسكين وفتح ٤ قوله او لحيته بفتح الجيم موضع الجمامة وبالكسر قارورة الجمام اي يجب دم في حلق احد هذه الاشياء وان حلق بعض واحد يجب صدقة فان قلت كان ينبغي في حلق الابطين ان يجب دمان اذ كل ابط عضو مقصود وبالحلق قلت الاصل في جنايات الاحرام اذا كانت من جنس واحد ان يجب دم واحد وحلق المحجم مقيد اذا كان الحلق وسيلة الى الحجامة اي حلق واحتجم فلو حلق ولم يحتجم لزمه صدقة لانه غير مقصود وقالا لا تجب الصدقة في الحجامة لانه عليه السلام احتجم وهو محرم ولو كان يوجب الدم لما باشره ولانه قليل فلا يوجب الدم كما اذا حلقه بغير الحجامة وللامام ان حلقة لمن يحتجم مقصود وهو المعتبر بخلاف الحلق لغيرها ولما قلنا في مار ويالانه يحتمل ان يكون لعذر الا ترى انه عليه السلام لا يباشر ما يوجب الصدقة علينا ايضا ويحتمل انه لم يحلق بل احتجم في موضع لا شعر فيه ولم يعتبر الربع في هذه للاعضاء لعدم جريان العادة فيها للاقتصار على البعض فلا يكون حلق البعض ارتفاقا كاملا حتى لو حلق اكثر احد ابطيه لا يجب الا الصدقة بخلاف الراس واللحية فان قلت السنة نتف الابط فكيف ذكر الحلق قلت كذا ذكر في الجامع الصغير يدل على الجواز وان كانت السنة هي النتف ١٢ عيني وفتح ٥ قوله اخذ شاربه حتى لو اخذ قدر نصف ثمن اللحية من الشارب يجب عليه ربع الشاة وانما ذكر الاخذ في الشارب دون الحلق لان الاخذ اي القص في الشارب هو السنة وهو ان يقص منه حتى يوازي الحرف الاعلى من الشفة العليا وذكر الطحاوي ان حلق الشارب هو السنة لقوله عليه السلام احفوا الشوارب واعفوا اللحى رواه مسلم والاحفاء الاستيصال والاعفاء تركها حتى تكث وتكثر والسنة قدر القبضة فما زاد يقطع وسمي بالشارب لانه يقع في الماء عند الشرب كانه شارب منه ١٢ عيني ومسكين ٦ قوله في مجلس لانها جناية واحد معنى لاتحاد المقصود وهو الارتفاق فاذا اتحد المجلس تعتبر المعنى واذا اختلف يعتبر الحقيقة كاللبس المتفرق واما في قص اظفار يد واحدة فلان للربع حكم الكل واصابع اليد الواحدة ربع بالنظر لكل الاصابع وان قص الكل في مجلسين يجب دمان عندهما لانهما جنايتان وعند محمد دم واحد للتداخل ولو قص من يديه ورجليه خمسة متفرقة يجب دم عنده لكمال نصاب الدم بالخمس فانه ربع الكل كحلق ربع الراس في مواضع متفرقة وعند الشيخين يجب صدقة لتصور الجناية فان كمال الجناية بتمثيل الراحة وزينة المعتادة والقص على هذا الوجه ليس بزينة ولا معتاد بخلاف الحلق فانه معتاد ولو قص ثلث اصابع عليه صاع ونصف عندنا وعند زفر والشافعي دم ١٢ عيني ومستخلص وفتح. ٧ قوله والا تصدق اي لكل ظفر نصف صاع من بر وقال زفر يجب الدم بقص ثلاثة منها لان في الخمس في اليد الواحدة دما والثلاثة اكثرها وهو قول ابي حنيفة اولا قلنا ان اظفير كف واحد اقل ما يجب فيه الدم وقد اقمناها مقام الكل لكونه ربع الاصابع فلا يقام اكثرها مقام كلها لانه يؤدي الى التسلسل فصار كربع الراس ولانا لو جعلنا اكثر الربع مقام الربع كان نصب البدل للبدل بالرأي وانه غير جائز ١٢ فتح ٨ قوله ظفر منكسر علل العيني عدم وجوب الصدقة في اخذ ظفر منكسر بانه لا نمو بعد الانكسار لكن مقتضى التعليل ان لا يجب عليه شئ باخذ ما تم نموه وليس كذلك فالاولى ان يعلل بانه لا ينتفع به ١٢ فتح ٩ قوله او حلق بعذر ردا لآية وان نزلت في اذى الراس الا ان الطيب واللبس الحقا بها دلالة وقيد بالعذر لانه لو كان لغير عذر تعين الدم لان الدم هو الاصل في الجناية على الاحرام لكن الشرع ورد بالتخيير حالة العذر للتخفيف فلا يلحق به غير حالة العذر والاصل في ذلك قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه الآية و سبب نزولها ما روى كعب بن عجرة كان بي اذى من راسي فمر بي رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتهافت على وجهي وانا اوقد تحت قدري فقال عليه السلام ما كنت ارى ان الجهد بلغ بك الى ما ارى اما تجد شاة فقلت لا فقال عليه السلام يؤذيك هوام راسك فقلت نعم فانزل الله تعالى هذه الآية فقلت ما الصيام يا رسول الله فقال ثلاثة ايام فقلت وما الصدقة قال ثلثة اصوع من حنطة على ستة مساكين فقلت وما النسك قال شاة وقد ذكره الله بحرف او فاوجب التخيير للكفارة اليمين وهذا الحكم ثابت في كل مضطر لعموم اللفظ ثم الصوم والصدقة يجوز في اي مكان شاء عندنا والدم يختص بالحرم لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان مخصوص او مكان مخصوص وهذا لا يختص بزمان فيختص بمكان اي الحرم وقال الشافعي الصدقة ايضا يختص بمساكين الحرم لان المقصود رفق لفقراء الحرم ولنا ان الصدقة عبادة قربة حيث كانت فلا يختص لمكان دون مكان كالصوم ثم في الصدقة يجوز التمليك والاباحة عندهما وعند محمد يشترط فيه التمليك لان المذكور في النص بلفظ الصدقة ولهما ان المذكور في تفسير الآية اطعام ستة مساكين فلا يقتضي التمليك على ان الصدقة لا تنبئ عن التمليك لقوله عليه السلام نفقة الرجل على اهله صدقة وانما يكون ذلك بالاباحة ١٢ مستخلص وفتح ٩ قوله لانها طيب على ما رواه النسائي والبيهقي والمراد من الحناء الرقيق فلو متلبدا فدمان ١٢ ط دع ١٠ قوله اي ربعها او ربع مجمه لان الربع يحكي الكل ووجوب الدم في الكل بالاولى ١٢ ط دع.

فصل ولا شئ إن نظر الى فرج امرأة بشهوة فامنى وتجب شاة إن قبل او لمس بشهوة او افسد حجه بجماع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة ويمضي ويقضي

في بيان ما يفسد الخ وما لا يفسده ١٢ ع — على المحرم ١٢ ع — امرأة بشهوة ١٢ ع — امرأة ١٢ ع — اي تجب شاة ان افسد المحرم ١٢ ط د ع — او عمرة اوليا هما معا ١٢ ط — اي القبل او الدبر ١٢ ع — ذلك الحج الفاسد من قابل ١٢ ط — اي بالجماع المعهود ١٢ ط د ع — اي الزوجان اللذان افسدا الحج ١٢ ط

ولم يفترقا فيه وبدنة لو بعده ولا فساد او جامع بعد الحلق او في العمرة قبل ان يطوف

اي يلزمه شاة ايضا لو جامع في العمرة ١٢ ع — عطف على ما فيه وجوب الشاة اي تجب عليه شاة ان جامع ١٢ ط — اي جامع بعد الوقوف بعرفة ١٢ ط — اي تجب بدنة على الجامع ١٢ ط د ع — بعد ذلك ١٢ ط

الاكثر وتفسد ويمضي ويقضي او بعد طواف الاكثر ولا فساد وجماع الناسي كالعامد

وهو اربعة اشواط ١٢ ع — العمرة بذلك ١٢ ط — فيما لم يفسد ١٢ ط — اي تجب عليه شاة ايضا ان جامع في العمرة بعد الطواف ١٢ ع — لعمرة لوجود اكثرها ١٢ ع — في الحج والعمرة ١٢ ط

---

١ قوله فصل لما كانت الجناية بالطيب ونحوه كالوسيلة الى الجماع ودواعيه قدمها والجماع يفارق ما سبق من المحظورات بانه يفسد الحج قبل الوقوف فافرده بفصل على حدة وذكر الداعي فيه اظهار الوصل المعنوي بينها وبين ما سبق من حيث ان كل محظور لا يفسد به الحج فان ما تقدم من الجنايات لا يوجب الا فساد ١٢ فتح ٢ قوله ولا شئ يعني من جنس الكفارة بقرينة المقام وسياق الكلام فلا وجه لما قيل لا شئ عليه سوى الغسل وقوله ان نظر الى فرج امرأة سواء تكرر النظر اولا واطلق في المرأة فعم ما لو كانت زوجته او اجنبية وقوله فامنى اي فانزل المنى فلا شئ عليه في هذه الصورة لان المحرم وهو الجماع لم يوجد لا صورة ولا معنى اما صورة فلعدم ادخال الفرج في الفرج واما معنى فلانه ليس بقضاء شهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال فصار كما اذا تفكر فامنى ١٢ مستخلص د فتح ٣ قوله او لمس بشهوة قيد بشهوة لان اللمس بدونها لا عبرة له وكذا تجب شاة لو جامع فيما دون الفرج مطلقا سواء انزل او لم ينزل وقال الشافعي يفسد الاحرام في جميع ذلك اذا انزل كما في الصوم ولنا ان فساد الاحرام يتعلق بعين الجماع الا ترى ان ارتكاب سائر المحظورات لا يفسده وما تعلق بالجماع لا يتعلق بغيره كالحد الا ان فيه معنى الاستمتاع بالنساء وهو منهي عنه لانه من جملة الرفث فاذا قدم عليه فقد ارتكب محظور احرامه فيلزم الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة وهو يحصل بالانزال بالمباشرة فيفسد لاجل ما يضاده ولا يضره اذا لم ينزل لعدم قضاء الشهوة ولان اقصى ما يجب في الحج القضاء بالافساد وفي الصوم الكفارة فلما لا يتعلق بهذه الاشياء وجوب القضاء الحج ١٢ فتح ٤ قوله او افسد حجه ليس الجماع قيدا احترازيا حتى لو استدخلت ذكر حمار او ذكر امقطوعا فسد اجماعا وكذا يفسد لو لف ذكره بخرقة وادخله ووجد حرارة الفرج واللذة ولا فرق بين العامد والناسي والطائع والمكره وقال الشافعي تجب بدنة اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف بعرفة بل اولى لان الجناية فيه قبل الوقوف اكمل لوجود هما في مطلق الاحرام فيكون جزاءه اغلظ ولنا ما روي ان رجلا جامع امراة وهما محرمان فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهما اقضيا مناسككما واهديا هديا رواه البيهقي والهدي يتناول الشاة ولانه لما وجب القضاء صار الفائت مستدركا فخف معنى الجناية فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء عليه فكان كل الجابر فتغلظ ١٢ فتح ٥ قوله ويمضي ويقضي انما وجب المضي فيه مع فساده لانه مشروع بأصله دون وصفه ولان التحلل من الاحرام لا يكون الا باداء الافعال او الاحصار ولا وجود لاحدهما ولا يسقط الواجب بالمضي لانه ناقص لفساده وما وجب كاملا لا يتأدى ناقصا ويقضي لان اداء الافعال بوصف الفساد ولا يثوب عما لزمه بوصف الصحة والاصل فيه ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عمن واقع امراته وهما محرمان بالحج فقال يريقان دما ويمضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل ولما روي عن عمر وعلي وابن مسعود انهم قالوا يريقان دما ويمضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل ١٢ مستخلص وفتح ٦ قوله ولم يفترقا فيه وقال زفر يفترقان من عند الاحرام وعند الشافعي يفترقان من المكان الذي وقع فيه الجماع وعند مالك يفترقان من حين خروجهما من المنزل للشافعي انهما يتذاكران ذلك فيقعان في الجماع وزفر ومالك يتمسكان بما روي عن عبد الله بن عمرو عبد الله بن عباس مثل مذهبهما ولنا ان الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة العظيمة بسبب لذة يسيرة فزجرا وان تحرزا وندما فلا معنى للافتراق الا ترى انه لا يؤمر ان يفارقها في الفراش حالة الحيض ولا حالة الصوم مع توهم تذكرهما كان بينهما حالة الطهر والفطر والاصل ان المفارقة تستحب اذا لم يأمنا على انفسهما من الوقاع ١٢ عيني وفتح ٧ قوله وبدنة وبعده عطف على شاة اي لو جامع بعد الوقوف قبل الحلق تجب بدنة كذا روي عن ابن عباس ولا يعرف ذلك الا سماعا ولانه اعلى الارتفاقات فتغلظ موجبه ولو كان قارنا فعليه بدنة لحجه وشاة لعمرته وقوله ولا فساد اي لم يفسد الحج مطلقا سواء كان قبل الرمي او بعده لقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وحقيقة التمام غير مراد لبقاء طواف الزيارة وهو ركن فتعليق التمام حكما بالامن من الفساد وبفراغ الذمة عن الواجب وقال الشافعي اذا جامع قبل الرمي يفسد وبه قال مالك واحمد اعتبارا بالجماع قبل الوقوف والجامع ان كلا منهما قبل التحلل ١٢ عيني وفتح ٨ قوله او جامع بعد الحلق اي تجب شاة ان جامع بعد الحلق قيد به لان الخروج عن الاحرام انما يكون بالحلق او التقصير ولزوم الشاة بناء على انه جناية على احرام ناقص لانه لم يبق محرما الا في حق النساء فخفت الجناية فاكتفى بالشاة والمراد بعد الحلق قبل طواف الزيارة كلا او اكثرا فانه لو جامع بعد طاف للزيارة كلها او اكثره لا شئ عليه لانه خرج من احرامه وحلت له النساء ايضا ١٢ مسكين وفتح ٩ قوله تفسد اي العمرة لوقوع الجماع قبل الاتيان بركنها اي الطواف فصار كالجماع قبل الوقوف في الحج ١٢ فتح ١٠ قوله ولا فساد وقال الشافعي تفسد في الوجهين اي فيما اذا جامع المعتمر قبل ان يطوف الاكثر او بعده وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ العمرة فرض عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احط رتبة منه فتجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت بينهما وطواف العمرة ركن فصار كالوقوف بعرفة واكثره يقوم مقام كله ١٢ فتح ١١ قوله وجماع الناسي كالعامد وكذا المخطئ والجاهل لاستواء الكل في الارتفاق وقال الشافعي لا يفسد جماع الناسي وكذا الخلاف في جماع المكرهة والنائمة هو يقول ان فعله لم يقع جناية لعدم الحظر مع العذر فشابه الصوم حيث لا تلزمه الكفارة بالفطر في رمضان مكرها ولكنا ان الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا مخصوصا وهو الجماع وهذا لا يتعدم بعوارض النسيان وغيره فيقع جناية ولا تفسد الصوم بالجماع والاكل ناسيا مع انهما يفوتان ركن الصوم وهو الامساك لان هناك هيئة المحرم ومحالات الاحرام مذكرة له كما ان الكلام ناسيا يفسد الصلوة بناء على ان هيئة الصلوة مذكرة بخلاف الصوم لانه ليس فيه هيئة مذكرة فاعتبر النسيان فيه عذرا ١٢ عيني ومستخلص. ١٢ ع ١٣ سواء انزل او لم ينزل او جامع فيما دون الفرج وانزل هو الصحيح ١٢ ط د ع ١٤ قبل طواف الزيارة كلا او اكثره لخفة الجناية لوجود الحل في حق غير النساء فلو بعد ما طاف كلا او اكثره فلا شئ عليه ١٢ ط د ع ١٥ في غير الاثم من الاحكام لاستوائهما في الارتفاق وكذا جماع النائمة والمكرهة مفسد خلافا للشافعي ١٢ ط د ع.

١ اوطاف للركن محدثا وبدنة لو جنبا ٢ ويعيده ٣ وصدقة لو محدثا للقدوم والصدر او

عطف على ما فيه وجوب الشاة ١٢ء ای لو اجنب وهو ای فی حالة طواف الزيارة ١٢ء ای الحدث ١٢ط ای يجب بدنة ١٢ء ای طاف جنبا ١٢ ای الطواف فی الجنابة والحدث جميعا ليال به على وجه الكمال ١٢ء طاف ١٢ط ای يجب عليه ای الطواف القدوم وهو سنة لكنه صار واجبا بالشروع ١٢ مسكين

٤ تركه اقل طواف الركن ولو ترك اكثره بقي محرما ٥ او ترك ٦ اكثر الصدر اوطافه جنبا و

عطف على ما فيه وجوب الشاة ای يجب شاة ان ترك ١٢ط وهو ثلاثة اشواط قاقل ١٢ط ای اكثر طواف الركن وهو اربعة اشواط كما مر ١٢ء ای الصدر ١٢ط ای فی حالة الجنابة ١٢ء

٧ صدقة بترك اقله ٨ اوطاف للركن محدثا وللصدر طاهرا في ايام التشريق ٩ ودمان

ای يجب صدقة ای صاع ونصف علی ثلاثة مساكين ١٢ط ای اقل طواف الصدر ١٢ط ای تجب شاة اتفاقا ان طاف ١٢ء ای طواف الزيارة ١٢ط فی ايامه ١٢ط ای وطاف للصدر ١٢ط للعذر ای يجب ١٢ط

١٠ لو طاف للركن جنبا او ١١ طاف لعمرته وسعى محدثا ولم يعد او ترك السعي او افاض من

ای تجب شاة ان طاف ١٢ء ای للعمرة فی حالة الحدث ١٢ط ای تجب شاة ان ترك ١٢ء بين الصفا والمروة ولم يفسد حجه ١٢ء ای رجع وخرج بالنهار ١٢ء

١ قوله اوطاف للركن لما فرغ من باب الجناية على الاحرام ذكر الجناية على الطواف الذي هو بعد الاحرام وقيد الطواف بالمحدث لان الطواف مع النجاسة المانعة مكروه فقط وقوله وبدنة لو جنبا روى ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما لان الجناية اغلظ من الحدث فغلظ موجبها اظهارا للتفاوت ويعتد بهذا الطواف عندنا وعند الشافعي لا يعتد به اصلا لقوله عليه السلام الطواف بالبيت صلوة فيكون من شرط الطهارة ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد بالطهارة فاشتراطها يكون زيادة على النص وهي نسخ فلا تثبت بخبر الواحد والمراد في الحديث تشبيه الطواف بالصلوة في الثواب دون الحكم الا ترى ان المشي والانحراف عن القبلة والكلام لا يفسد الطواف ويفسد الصلوة ثم قيل عندنا الطهارة سنة والصحيح انها واجبة ١٢ عيني وفتح ٢ قوله ويعيده الواو بمعنى او لان الواجب ليس خصوص الدم بل اما هو او الاعادة ما دام بمكة ولا ذبح عليه في الصورتين اي الحدث والجنابة وهو محمول على ما اذا اعاده في ايام النحر والاعادة افضل وفي بعض النسخ عليه ان يعيد والاصح ان يعيد في الحدث ندبا وفي الجنابة وجوبا بالكمال الجناية فيها وقصورها في الحدث ثم ان اعاده وقد طاف محدثا لا دم عليه ولو بعد ايام النحر فان اعاده وقد طاف جنبا في ايام النحر لا شئ عليه لانه اعاده في وقته وان اعاده بعد ايام النحر يجب دم عند ابي حنيفة للتاخير عن ايام النحر وعندهما لا يجب شئ ولو رجع الى اهله وقد طاف جنبا عليه ان يعود ويعيد باحرام جديد لان الطواف الاول معتد به في حق التحليل وليس ان يدخل مكة بغير احرام فيلزمه احرام جديد لدخول مكة وقيل يعود بذلك الاحرام وان لم يعد ويعث بدنة جاز الا ان الافضل ان يعود وفي المحيط بعث الدم افضل لان الطواف وقع معتدا به وفيه نفع الفقراء ولو رجع الى اهله وقد طاف محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو الافضل لنفع الفقراء وتخفيف الجناية ١٢ فتح ومسكين ٣ قوله وصدقة لو محدثا الصدقة نصف صاع من الحنطة لكل شوط وقوله للقدوم والصدر وكذا لكل طواف هو تطوع جبر الما دخله من النقص بترك الطهارة وهو واجب بالشروع الا انه اكتفى فيه بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب بايجابه تعالى وانما وجبت الصدقة بالطواف الصدر محدثا دون الدم اظهارا للتفاوت بينه وبين طواف الزيارة وعن ابي حنيفة في طواف الصدر محدثا شاة لان ما وجب بايجابه تعالى اقوى مما وجب بالشروع ولو طاف للصدر جنبا فعليه شاة لانه نقص كثير ثم هو دون طواف الزيارة فيكتفي بالشاة وان اعاده طاهرا فلا شئ عليه ١٢ مسكين وفتح ٤ قوله او ترك اقل الخ اي ترك شوطا او شوطين او ثلاثة من طواف الزيارة فعليه شاة لان النقصان يسير فينجبر بالدم كما في النقصان بسبب الحدث ولو رجع الى اهله جاز ان لا يعود ويبعث شاة ثم هذا الترك لا يتصور الا اذا لم يكن طاف للصدر اما اذا طاف له انتقل الى طواف الزيارة ما يكمله ثم ينظر في الباقي من الصدر ان كان اقله لزمه صدقة والا فدم ١٢ فتح ٥ قوله ولو ترك اكثره الخ لان لاكثر حكم الكل فصار كان لم يطف اصلا وقوله يقي محرما اي عن النساء دائما ومستمرا حتى يطوف للزيارة ١٢ فتح ٦ قوله او ترك اكثر الصدر اما وجوب الدم بترك اكثره فلانه بترکه يجب الدم فكذا بترك اكثره لان لاكثر حكم الكل واما بالطواف جنبا فلانه نقص كبير لكنه يومر بالاعادة ما دام بمكة ١٢ فتح ٧ قوله صدقة بترك اقله اي تجب صدقة بترك اقل اشواط الصدر لكل شوط صدقة فان كان المتروك شوطا فنصف صاع وان كان شوطين فصاع ونصف لكل مسكين نصف صاع ١٢ فتح ٨ قوله للركن محدثا وللصدر طاهرا قيد به اشارة الى انه لو طاف في ايام النحر لا يلزمه دم يعني ان طواف الصدر في ايام النحر ينتقل الى طواف الزيارة فسقط الدم الواجب بالحدث لوقوع طواف الزيارة في ايام النحر مع الطهارة وبقي طواف الصدر فيأتي به ما دام بمكة بخلاف ما لو كان طواف الصدر في آخر ايام التشريق وقد طاف للركن محدثا حيث لا ينتقل اليه طواف الصدر لعدم الفائدة لانه اذا سقط دم الحدث وجب دم التاخير لطواف الزيارة لان اعادة طواف الزيارة لسبب الحدث غير واجب وطواف الصدر واجب فالواجب لا ينتقل الى غير الواجب وقيد بقوله طاهرا لانه لو طاف الصدر محدثا يلزمه دمان عند ابي حنيفة دم لطواف الزيارة محدثا ودم لطواف الصدر محدثا وفي رواية دم وصدقة وهو الموافق لكلام المصنف بقوله وصدقة لو طاف محدثا للقدوم والصدر اما اذا كان جنبا في طواف الزيارة في ايامه مع طواف للصدر محدثا في آخر ايام التشريق فيلزمه ثلاثة دماء عنده دم لترك طواف الصدر ودم لتاخيره عن ايام النحر ودم لكونه طاف محدثا وعندهما دمان لان التاخير عندهما لا يوجب الدم ١٢ فتح ٩ قوله ودمان وجه وجوب الدمين لو طاف للركن جنبا في ايامه وللصدر طاهرا في آخر ايام التشريق انه طواف الصدر هنا ينتقل الى طواف الزيارة لفائدة هي سقوط البدنة وتلغو نيته للصدر لوجوب ترتيب افعال الحج فيكون تاركا لطواف الصدر بخلاف ما لو طاف الصدر جنبا حيث لا ينتقل الى طواف الزيارة حتى يجب دم التاخير عن ايام النحر عند ابي حنيفة بتاخيره طواف الزيارة عن ايام النحر فيكون دمان عنده ودم واحد عندهما فان كان بمكة يأتي بطواف الصدر ولا يلزمه الا دم واحد ١٢ عيني وفتح ١٠ قوله او طاف لعمرته اي من طاف العمرة وسعى بغير وضوء وحل منها ورجع الى اهله قبل ان يعيد فعليه دم لانه ترك الطهارة وهي واجبة في الطواف ولا يومر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن اذ النقصان يسير وما دام بمكة يعيد الطواف لتمكن النقصان فيه ويعيد السعي لانه تبع للطواف ولا شئ عليه حينئذ لارتفاع النقصان بالاعادة ولو اعاد الطواف دون السعي فلا شئ عليه على ما اختاره شمس الائمة وذكر قاضي خان وغيره من شراح الجامع الصغير انه يجب عليه الدم لانه لما اعاد الطواف فقد نقض الطواف الاول فاذا انتقض حصل السعي قبل الطواف فلا يعتبر فيلزمه دم ووجه القول الاول ان الطهارة ليست بشرط في السعي وانما كانت شرطا في الطواف لاختصاصه بالبيت واعتباره بالصلوة من وجه كما جاء في الحديث وهذا المعنى لم يوجد في السعي وانما الشرط في السعي ان يوتى به على اثر طواف معتد به وطواف المحدث بهذه الصفة الا ترى انه يتحلل به ١٢ عيني ومستخلص ١١ قوله او ترك السعي اي تجب شاة لترك السعي لكونه واجبا ولزم الدم بترك كل واجب محمول على ما اذا لم يكن ثمة عذر وان كان لم يجب وترك الاكثر كترك الكل وكذا لو بدأ بالمروة او ركب في السعي ولم يفسد حجه بتركه لان ترك الواجب لا يقتضي الفساد لانه ينجبر بالدم ١٢ فتح

٤ وهو واجب ولكنه ادنى من طواف الزيارة وكذا في كل طواف هو تطوع ١٢ مسكين ٥ ابدا عن النساء حتى يطوفه وان رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام ١٢ط ٦ اي تجب شاة ايضا ان ترك اكثر طواف الصدر لانه واجب وعليه اعادته ما دام بمكة ١٢ط وع ٧ فلو طافه في ايام النحر لا يلزمه دم ولو طافه محدثا يلزمه دمان في رواية وفي رواية دم وصدقة ١٢ط ٨ اي في حالة الجنابة وطاف للصدر طاهرا في آخر ايام التشريق وقالا عليه دم واحد ١٢ط ٩ اي والحال انه لم يعدهما ورجع الى اهله فان اعادهما لا شئ عليه وان اعاد الطواف ولم يعد السعي قيل لا شئ عليه في الصحيح وقيل عليه دم ١٢ ع.

لو مر في الطواف الزيارة عن ايام النحر فحكمه حكم ترك الصدر

عَرَفَاتٍ قَبْلَ الْاِمَامِ[1] اَوْ تَرَكَ الْوُقُوْفَ[2] بِالْمُزْدَلِفَةِ اَوْ رَمَى[3] الْجِمَارَ كُلَّهَا اَوْ رَمَى يَوْمًا وَّاٰخَرَ

الْحَلْقَ[4] اَوْ طَوَافَ الرُّكْنِ اَوْ حَلَقَ[5] فِى الْحِلِّ وَدَمَانِ لَوْ حَلَقَ الْقَارِنُ قَبْلَ الذَّبْحِ **فَصْلٌ**[6]

اِنْ قَتَلَ[7] مُحْرِمٌ صَيْدًا[8] اَوْ دَلَّ عَلَيْهِ مَنْ قَتَلَهُ فَعَلَيْهِ[9] الْجَزَاءُ وَهُوَ قِيْمَةُ الصَّيْدِ[10] بِتَقْوِيْمِ

---

[1] قوله قبل الامام اى قبل الغروب فانه لو افاض بعد الغروب قبل الامام لا يلزمه شئ وقال الشافعى لا شئ عليه فى الافاضة قبل الغروب لان الركن اصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاستدامة شئ ولنا ان نفس الوقوف ركن واستدامته الى غروب الشمس واجب لقوله عليه السلام فاذا فعوا بعد غروب الشمس امر وهو للوجوب وبترك الواجب يجب الدم بخلاف ما اذا وقف ليلا لانا عرفنا الاستدامة بالسنة فيمن وقف نهارا الا ليلا فبقى ما وراءه على اصل ما روى من وقف بعرفة ليلا او نهارا فقد ادرك الحج ولو افاض بعد غروب الشمس ولو قبل الامام لا شئ عليه عندنا ايضا ولو عاد الى عرفات بعد الغروب لا يسقط منه الدم فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة انه يسقط وان عاد قبل الغروب ففيه اختلاف المشائخ ١٢ عينى وفتح

[2] قوله الوقوف بالمزدلفة لان الوقوف بها واجب بخلاف ترك البيتوتة بالمزدلفة لانه ليس بواجب فلو ترك البيتوتة بها لا يلزمه شئ ١٢ فتح.

[3] قوله او رمى الجمار كلها اى فى الايام كلها او فى يوم واحد لان الجنس متحد انما تحقق بغروب الشمس من آخر ايام التشريق فلم تغرب شمس اليوم الاخير يمكن قضاؤها بالرمى على الترتيب فلو ترك الرمى فى اليوم وقضاه بالليل جاز ولا يجب عليه الدم وان ترك رمى احدى الثلاث تجب صدقة نصف صاع لكل حصاة او صاع من تمر الا ان يبلغ دما فينقص ما شاء وان ترك رمى جمرة العقبة يوم النحر يجب دم لانه نسك تام وحده فى ذلك اليوم وان ترك حصاة او حصاتين او ثلاثة تصدق لكل حصاة نصف صاع لان وجوب الدم بترك كل النسك او اكثره ولم يوجد فيكتفى بالصدقة ولو ترك البيتوتة بمنى لا يجب دم لان المبيت بها ليس بواجب خلافا للشافعى ١٢ فتح

[4] قوله او طواف الركن اى يجب دم اذا اخر طواف الزيارة بغير عذر دما لا شئ عليه وكذا الخلاف فى تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمى واعلم ما يفعل يوم النحر اربعة الرمى والنحر والحلق والطواف وهذه الترتيب واجب عندنا ابى حنيفة والشافعى فى وجه ومالك واحمد فلهذا يجب دم عنده بترك الترتيب ولا شئ عندهما لانه عليه السلام ما سئل عن شئ قدم او اخر الا قال افعل ولا حرج ولان الفائت يستدرك بالقضاء فلا يجب مع القضاء شئ آخر وللامام قول ابن عباس رض من قدم نسكا على نسك فعليه الدم والمراد بالحرج المنفى فى الحديث الاثم لا الفدية ولان الله تعالى اوجب الفدية على من حلق للضرورة قبل اوانه فما ظنك اذا حلق بغير ضرورة ١٢ فتح

[5] قوله او حلق فى الحل التقييد بالحل اتفاقى لان المراد انه ان حلق فى غير الحرم تجب شاة والاصل ان الحلق يتوقت بالزمان وهو ايام النحر وبالمكان وهو الحرم عند ابى حنيفة وبالمخالفة بهما يجب دمان عنده وعند ابى يوسف لا شئ عليه لانه لا يتوقف بهما لانه عليه السلام احصر مع اصحابه بالحديبية وحلقوا فى غير الحرم ولانه ان الحلق نسك فيختص بالمكان ولم يعرف قربة الا فى ذلك الوقت ولاجمة لابى يوسف فيما روى لان المحصر لا يجب عليه الحلق ولان بعض الحديبية فى الحرم فلعلهم حلقوا فيه وان لم يحلق حتى خرج من الحرم ثم عاد وحلق فيه لا يجب عليه شئ اتفاقا وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان وهذا الخلاف فى التوقيت فى حق التنفين بالدم اما الا يتوقت فى حق التحليل فبالاتفاق والتقصير والحلق فى العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع حتى اذا خرج المعتمر من الحرم ولم يقصر ورجع الى اهله وقصر لا شئ عليه والحاصل ان وجوب الدمين عند الامام بالحلق فى غير الحرم بعد ايام النحر انما هو بالنسبة للحج فقط لان الحلق فى العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع وعند محمد يجب دم واحد فى الحج والعمرة ١٢ مسكين فتح

[6] قوله فصل لما كانت الجناية على الاحرام فى الصيد نوعا مغايرا لما تقدم من انواع الجنايات اوردها فى فصل على حدة للاختلاف فى النوع وجمعه مع ما تقدم فى باب واحد لاتحاد فى الجنس ١٢ فتح

[7] قوله صيدا الصيد هو الحيوان الممتنع بقوائمه او بجناحه المتوحش باصل الخلقة فالغنم والبقر من الحيوانات الاهلية والدجاج والبط والنعامة انس ليست بصيد وهو نوعان برى وهو ما يكون توالده ومثواه فى البر وبحرى وهو ما يكون توالده ومثواه فى الماء لان التوالد هو الاصل والكينونة بعد ذلك عارض فاعتبر الاصل والبحرى حلال للحلال والمحرم فيجوز له اصطياد الكل فانما حل للمحرم صيد البحر لقوله تعالى احل لكم صيد البحر والبرى حرام على المحرم الا ما امر بقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ما يبتدئ بالاذى غالبا ١٢ فتح ومسكين

[8] قوله فعليه الجزاء اى ان قتل محرم صيدا او دل عليه القاتل فعليه الجزاء سواء كان القتل بعد العلم بالحرمة او قبلها وسواء كان الصيد صيد الحرم او الحل وسواء كان عامدا او ناسيا مباشرا او متسببا اذا كان متعديا فيه كما لو نصب شبكة للصيد او حفر بئرا حفيرة فعطب صيد ضمن ولو نصب فسطاطا بنفسه فتعلق به فمات او حفر حفيرة للماء او ليحوان يباح قتله كالذئب فعطب فيها لا شئ عليه لكن اذا قتل صيدا فى الحرم كان ينبغى ان يكون عليه جزاءان احدهما لاجل الاحرام والآخر لاجل الحرم الا انه لا يجب عليه الا جزاء واحد لان المحرم لا يحل له الصيد فى الحل والحرم جميعا فاستتبع اقواهما اضعفهما اما وجوب الجزاء فى القتل فلقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم الآية واما فى الدلالة فلما روى فى حديث ابى قتادة هل دللتم هل اشرتم هل اعنتم فقالوا لا فقال عليه السلام اذن فكلوا ووجه التمسك به انه لو لم يكن للدلالة اثر فى التحريم لما كان فى السؤال فائدة والقياس ان لا يجب الجزاء على الدال وبه اخذ الشافعى لان الجزاء يتعلق بالقتل فالدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال الحلال والحجة عليه حديث ابى قتادة ثم اعلم ان فى وجوب الجزاء على الدال المحرم خمسة شروط الاول ان يأخذ المدلول الصيد والدال محرم فلو حل الدال قبل اخذه فلا جزاء عليه والثانى ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد حتى لو كان علم به لا يجب الجزاء على الدال والثالث ان يصدق المدلول الدال فى الدلالة اى لا يكذبه حتى لو كذبه واخذ الصيد بدلالة محرم آخر كان الجزاء على الثانى لا الاول والرابع ان تتصل القتل بدلالته والخامس ان لا ينفلت الصيد فلو انفلت عن مكانه ثم اخذ من مكان آخر لا شئ على الدال ١٢ مسكين وفتح

[9] قوله قيمة الصيد الاصل فى اعتبار قيمة الصيد اعتبار الزمان والمكان وهو الاصح والمراد تقويمه باعتبار حالته الخلقية واما حالته الكسبية بالتعليم فغير معتبرة فى التقويم للكفارة بخلاف التقويم للضمان للمالك وتعتبر القيمة من حيث كونه صيدا لا من حيث ما زاد بالصنعة فيه وقال محمد والشافعى الجزاء ما يشبه الصيد فى المنظر ان كان له نظير من النعم لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم تقديره فعليه الجزاء من النعم مثل المقتول فمن قال انه مثله من الدراهم فقد خالف النص ولهذا اوجبت الصحابة النظير اى المثل فى الصورة حتى يجب فى النعامة بدنة وفى الحمار الوحشى بقرة وفى الظبى شاة وفى الارنب عناق وفى اليربوع جفرة ولان المثل لا يعقل لا نظير له كالعصفور يكونان مضمونا بالقيمة ولابى حنيفة وابى يوسف ان الواجب هو المثل والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى فعند تعذره يعتبر المثل معنى والمثل صورة بلا معنى لا يعتبر شرعا ولهذا لو اتلف مال انسان وجب مثله ان كان مثليا والا فقيمته حتى لو اتلف دابة لا يجب عليه دابة مثلها مع اتحاد الجنس لاختلاف المعانى فما ظنك مع اختلاف الجنس فاذا لم تكن البقرة مثلا للبقرة فكيف تكون مثلا للحمار الوحشى واذا تعذر الجنس صورة ومعنى وجب حمله على المثل معنى وهو القيمة اما الكونه معهودا فى الشرع او لكونه مرادا بالاجماع فيما لا نظير له فلا يكون النظير مرادا لان اللفظ الواحد لا يتناول موضعين مختلفين ولان قوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم عام لجميع الصيد والضمير فى قوله ومن قتله منكم عائد اليه فوجب ان يكون المثل فى قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم مثلا للكل وليس لنا مثل يعم الكل الا القيمة والمراد بالنعم الصيد لان اسم النعم يطلق على الوحشى والمراد بما روى عن الصحابة التقدير دون ايجاب العين ولان فى قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم المراد من هذا المثل فى الآية القيمة فى الضمان بالاجماع فكذا فى هذا ١٢ فتح

[10] قوله هو قيمة الصيد قال فى البدائع ١٢ لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم ١٢ ع

[عه] اى اخر طواف الزيارة عن ايام النحر يجب عليه دم عند ابى حنيفة وقالا لا شئ عليه فى التاخير ١٢ ع

[عه] بج او عمرة والمراد انه حلق فى غير الحرم فى ايام النحر فتجب شاة فى هذه الصور كلها عنده خلافا لهما فى البعض ١٢ محشى

[عه] اى لو حلق فعليه دمان عند ابى حنيفة دم لترك الترتيب ودم للقران وقالا دم للقران فقط ١٢ اط وع

[عه] متعلق بمجذوف اى قيمة مقومة بتقويم رجلين عدلين والمراد بالعدل من له معرفة وبصارة بقيمة الصيد لا العدل فى باب الشهادة ١٢ فتح

عَدْلَيْنِ فِي مَقْتَلِهِ اَوْ اَقْرَبِ مَوْضِعٍ مِنْهُ فَيَشْتَرِي بِهَا هَدْيًا وَذَبَحَهُ اِنْ بَلَغَتْ هَدْيًا

بفتح الميم اى فى موضع قتل فيه الصيد ١٢ع اى فى اقرب ١٢ اى من المقتل ان كان فى برية لا يباع فيها الصيد ١٢ع اى القاتل ١٢ع اى بالقيمة ١٢ع من ابل وبقر وغنم ١٢ ان شاء بالحرم ١٢ط وع قيمته ١٢ط

اَوْ طَعَامًا وَتَصَدَّقَ بِهِ كَالْفِطْرَةِ اَوْ صَامَ[1] عَنْ طَعَامِ كُلِّ مِسْكِيْنٍ يَوْمًا وَلَوْ فَضُلَ اَقَلُّ

ان شاء يشترى بها ١٢ط اى بالطعام ان شاء ١٢ط وع ان شاء قوم المقتول طعاما ثم صام ١٢ط اى عن نصف كل صاع ١٢ع من الطعام بعد هذا الحساب ١٢ع

مِنْ نِصْفِ صَاعٍ تَصَدَّقَ بِهِ اَوْ صَامَ يَوْمًا وَاِنْ جَرَحَهُ اَوْ قَطَعَ عُضْوَهُ اَوْ نَتَفَ شَعْرَهُ

ان شاء ١٢ط ان شاء ١٢ط من بر او اقل من صاع تمر او شعير او كان الواجب ابتداء اقل منه ١٢ط اى المحرم الصيد ١٢ع اى الصيد ١٢ط الشعر والريش ونحوه نزعه ١٢ مسكين

ضَمِنَ[2] مَا نَقَصَ مِنْهُ وَتَجِبُ[3] الْقِيْمَةُ بِنَتْفِ رِيْشِهِ وَقَطْعِ قَوَائِمِهِ وَحَلْبِهِ وَكَسْرِ بَيْضِهِ وَ

الكاملة ١٢ اى الطائر ١٢ط الصيد ١٢ اى تجب قيمة اللبن من رحله لان اللبن من اجزائه ١٢ فيقوم سليما وجريحا فيغرم ما بين القيمتين ١٢ط وكسر جناحيه فخرج من ان يكون ممتنعا بجناحه قوائمه ١٢ مسكين لانه اصل الصيد فتجب قيمة البيض وان كان فاسدا لا يجب شئ ١٢ع

اى كذا تجب القيمة فى خروج ١٢ع

خُرُوْجِ فَرْخٍ مَيِّتٍ بِهِ وَلَا شَيْءَ[4] بِقَتْلِ غُرَابٍ وَحِدَأَةٍ وَذِئْبٍ وَحَيَّةٍ[5] وَعَقْرَبٍ وَفَارَةٍ وَ

يأكل الجيف ويبتدئ بالاذى دون العقعق وغراب الزرع ١٢ع اى ولا يقتل حداة على وزن عتبة طائر يصيد الفارة البرية ١٢ع ومسكين برية واهلية ١٢ط اى بالكسر لان الظاهر انه مات به ١٢ع

كَلْبِ[6] عَقُوْرٍ وَبَعُوْضٍ[7] وَنَمْلٍ وَبَرْغُوْثٍ وَقُرَادٍ وَسُلَحْفَاةٍ وَبِقَتْلِ قَمْلَةٍ وَجَرَادَةٍ تَصَدَّقَ[8]

وهى من حيوان الماء وكذا لا شئ بقتل غيرها من الحشرات ١٢ط او القائها او القاء ثوبه فى الشمس لتموت ١٢ط

---

[1] قوله او صام الخ الخيار لقاتل الصيد فى ان يجعل قيمته هديا يجزئ فى الاضحية من ابل وبقر وغنم ويذبحه فى الحرم والمراد من الكعبة فى الآية الحرم عبر عنه باشرفه او يجعلها طعاما ويتصدق به كما فى صدقة الفطرة او يقومه طعاما ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوما وعن محمد والشافعى الخيار الى الحكمين لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل اثبت لهما الحكم فى الهدى ثم عطف عليه التكفير بالاطعام والصوم بكلمة او فيكون الخيار اليهما ضرورة وللشيخين ان قوله تعالى او كفارة معطوف على فجزاء وكذا قوله او عدل ذلك صياما معطوف عليه فلا يدخل تحت حكمهما وانما كان يدخل ان لو كان مجرورا عطفا على الضمير فى به لانه مفعول يحكم وهذا مرفوع فلم يكن فيه دلالة على اختيار الحكمين وانما يرجع الى الحكمين فى معرفة القيمة لا غير ولان التخيير شرع رفقا لمن عليه فيكون الخيار اليه كما فى كفارة اليمين ثم اذا وقع الاختيار على الهدى لا يجوز الا ما يجوز فى الاضحية عند الامام فاذا بلغت القيمة ما لا يضحى به كالعناق مثلا لم يجز فيه الا التصدق ولا يصح العناق جزاء وقالا يصح ويذبح لعموم قوله من النعم وله ان اراقة الدم ليست بقربة الا فى زمن مخصوص كما عرف ثم الجزاء عندنا على التخيير المشروح من الهدى او الاطعام او الصيام وعند زفر على الترتيب فيجب الهدى اولا ثم الاطعام ثم الصيام لان الجزاء فى مقابلة الجناية والملائم بحال الجانى هو الترتيب ولنا ان او فى الآية للتخيير فان اختار التكفير بالهدى فعليه الذبح فى الحرم والتصدق بلحمه على الفقراء لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة او بالاطعام فيجوز فى غير الحرم لانه قربة معقولة المعنى فلا يتقيد بالحرم خلافا للشافعى هو يقيس على الهدى ولنا ان القربة فى الذبح بالاراقة وهى غير معقولة المعنى فلهذا تقيد بالحرم او بالصوم فيجوز فى غيره بالاجماع لانه عبادة قهر النفس فلا يختلف باختلاف المكان ١٢ عينى ومستخلص وفتح.

[2] قوله ضمن ما نقص منه اعتبارا للجزء بالكل وهذا اذا برأ وبقى اثره اما اذا مات ضمن كله ولو لم يبق له اثر لا شئ عليه وكذا لو قلع سنه فنبتت او ضرب عينه فابيضت ثم زال البياض وقال ابو يوسف يلزمه صدقة للالم وفى البدائع لا يسقط الضمان عنه وهو المناسب للاطلاق ولو غاب عنه ولم يدر امات او لا لزمه كل القيمة والمسئلة مقيدة بان لا يخرجه القطع عن حيز الامتناع فان اخرجه ضمن كل القيمة وان يقصد القطع فان لم يقصده كما اذا خلص حمامة من سنور فتلفت فلا شئ عليه وكذا فى كل قتل اريد به الاصلاح وان لا يقتله بعد قبل ان يكفر وان قتله كان عليه كفارة واحدة وما نقصته الجراحة ساقط ١٢ فتح وعينى

[3] قوله وتجب القيمة لان بنتف الريش وقطع القوائم فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فكان كالاتلاف ومقتضاه ان نتف الريش اذا لم يمنعه الطيران لا يوجب ضمان كل القيمة بل النقصان فقط واما فى كسر البيض فروى ذلك عن على وابن عباس رض ولانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا وقوله وخروج فرخ اى يجب قيمة البيض والفرخ الحى ان ظهر من البيض بعد كسره فرخ ميت والقياس ان لا يجب به سوى البيضة وكذا لو ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا ثم ماتت تجب قيمتهما اما الام فظاهر واما الجنين فلان ضرب البطن سبب ظاهر لموته وقد ظهر عقبه ميتا فيحال عليه بخلاف من ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا وماتت حيث يجب ضمان الاصل لا ضمان الجنين سوى الغرة نصف عشر الدية فى سنة فى الحرة وفى الامة يجب قيمة الام ونصف عشر قيمة الولد لو كان ذكرا او عشر قيمته لو كان انثى وان قتل خنزيرا او قردا او فيلا تجب القيمة لانها من الصيود ولا تبتدئ بالاذى غالبا خلافا لزفر لانها ليست بصيود عنده وان قتل الضب واليربوع تجب القيمة عند الامام لانها من الصيود وعندهما من حشرات الارض وعلل الزيلعى وجوب الجزاء بقتل الضب واليربوع بانها ليست من المستثنيات فى الحديث ولا تبتدئ بالاذى ١٢ فتح وعينى

[4] قوله ولا شئ بقتل غراب اطلقه فعم القتل فى الاحرام او الحرم والمراد به الابقع الذى يأكل الجيف ويخلط النجس مع الظاهر فى التناول واما العقعق فيجب الجزاء على المحرم بقتله لانه لا يسمى غرابا عرفا ولا يبتدئ بالاذى ١٢ فتح

[5] قوله وحية وعقرب لقوله عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن فى الحل والحرم الحداة والحية والعقرب والفارة والكلب العقور ١٢ فتح ومستخلص

[6] قوله وكلب عقور من العقر وهو الجرح وبالفارسى سگ گزنده وعن ابى يوسف ان الاسد بمنزلة الكلب العقور وفى ظاهر الرواية السباع كلها صيد الا الكلب والذئب وقيد بالعقور اتباعا للحديث مع ان العقور وغيره سواء اهليا كان او وحشيا لان غير العقور ليس بصيد فلا يجب الجزاء بقتله ولكن لا يحل قتل ما لا يؤذى اذا لم يكن ثمه ضرر ١٢ فتح

[7] قوله وبعوض البعوض البق كبيرا او صغيرا سمى به لانه يبعض اللحم وانما لم يجب بقتله وما عطف عليه شئ لانها ليست بصيود وانما هى من الحشرات كالخنافس والمراد بالنمل السود او الصفر التى تؤذى بالعض وما لا يؤذى لا يحل قتله والقراد والبرغوث يبتدئان بالاذى وكذا ليس فى القنافذ والوزغ والذباب والزنبور والحلمة وصياح الليل والصرصر وام حبين ام عرس شئ لانها من هوام الارض وحشراتها وليست بصيود ولا هى متولدة من البدن وكذا الرتيلا وام اربعة واربعين ١٢ عينى وفتح

[8] قوله تصدق بما شاء هذا الذى ذكره فى القملة الواحدة اما فى الثنتين او الثلاث كف من حنطة وقيل تمرة لما روى عن عمر رض تمرة خير من جرادة وان شاء تصدق بكسر خبز وفى الزيادة على الثلث نصف صاع من بر وهذا اذا اخذها من بدنه فقتلها لان فيه ازالة الشعث اما اذا كانت القملة ساقطة على الارض او من بدن غيره فقتلها فلا شئ عليه كما فى البرغوث وكذا مثل القتل لو القى من بدنه على الارض او القى ثيابه فى الشمس ليقتل القمل حر الشمس فعليه الجزاء نصف صاع لو القمل كثيرا اما لو القى ثوبه ولم يقصد به قتل القمل من حر الشمس فلا شئ عليه والتصدق فى قتل الجرادة لانها صيد ١٢ فتح ومسكين ومستخلص

[9] فيعطى كل مسكين ولو ذميا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير ولا يجوز اقل من ذلك ١٢ط.

[10] وهو رواية الكرخى واختارها صاحب الهداية لما ورد من امره عليه السلام بقتل الذئب والفارة والحداة والغراب رواه ابن ابى شيبة ١٢ فتح

[11] وعن ابى حنيفة العقور وغيره والمستانس والمتوحش منه سواء وعنه لا يجب ايضا شئ بقتل السنور ولو كان بريا ١٢ع

وفي الزائد على الثلاث نصف صاع ١٢ ط

بما شاء ولا يجاوز[1] عن شاة بقتل السبع وان صال لا شئ[2] بقتله بخلاف[3] المضطر وللمحرم[4]

اي لا يزاد القيمة ١٢ ط — الغير الصائل كالاسد والبازي وان كانت قيمته زائدة عن الشاة ١٢ ط — السبع عليه ولم يدفع الا بقتله ١٢ ط — ولو مملوكا تجب قيمته ١٢ ط — اي المحرم في حال المخمصة فانه لو قتله يجب الجزاء ١٢ ط

ذبح شاة وبقرة وبعير ودجاجة وبط اهلي[5] وعليه الجزاء بذبح حمام

ولو ابوها ظبيا ١٢ — يوجد في المساكن والحياض اما الذي يطير فيجب الجزاء بقتله ١٢ ط — اي المحرم ١٢ ط

مسرول وظبي مستانس ولو ذبح[6] محرم صيدا حرم وغرم باكله لا محرم اخر وحل[7] له

وهو الذي في رجله ريش ١٢ ط — اي بذبح ١٢ ط قيد بهما لان في غيرهما يجب الجزاء بالاتفاق ١٢ ط — اكله وذبيحته ميتة سواء اكله محرم او لا ١٢ ط — اي لو اكل المحرم الذابح من لحم الذي ذبحه ضمن قيمة ما اكل ١٢ ع — اي للمحرم ١٢ ط

لحم ما اصطاده حلال وذبحه ان لم يدل عليه ولم يامره بصيده وبذبح[8] الحلال

سواء اصطاده لاجله او لا ١٢ ط — المحرم ١٢ ط — اي على الصيد ١٢ ط — اي المحرم الحلال ١٢ ط — فلو دل او امره لا يحل وعليه الجزاء ١٢ ط — اي تجب ١٢ ط

---

[1] قوله ولا يجاوز عن شاة اي قيمة شاة وعدم المجاوزة بالنسبة لما يجب حقا لله حتى لو كان السبع مملوكا وجب عليه قيمتان احدهما للمالك ولا يعتبر فيها عدم المجاوزة بل تجب بالغة ما بلغت والاخرى حقا لله لا تجاوز قيمة شاة وقال زفر تجب قيمته بالغة ما بلغت اعتبارا بماكول اللحم ولنا ان قيمته باعتبار اللحم والجلد لا تزيد على قيمة الشاة وهو المعتبر في حق الضمان ولا تعتبر زيادة قيمته لاجل تفاخر الملوك ولان الصيد انما حرم من حيث انه ارتفاق وهو جناية على الاحرام فلا يزاد فيه على الدم وقال الشافعي لا يجب شئ بقتل السبع لانه مجبول على الاذى فكان من الفواسق المستثنيات ولان اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة وبه قال احمد ولنا قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم اذ هو باطلاقه يتناول المتوحش من السباع وغيره والقياس على الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد والثابت بالنص ولانها لا تبتدئ بالاذى غالبا فلم تكن في معنى الفواسق فامتنع الالحاق واسم الكلب لا يتناول السبع عرفا ١٢ عيني وفتح [2] قوله لا شئ بقتله وقال زفر يجب الجزاء لان عصمته لا تزول بفعله لقوله عليه السلام العجماء جبار ولهذا لو صال الجمل على رجل فقتله يجب عليه ضمان قيمته ولنا ما روي عن عمر رض انه قتل ضبعا واهدى كبشا وقال انا ابتدأنا بالاذى نبه على العلة الموجبة للضمان وهي كون البداية عن نفسه وفيها بيان ان البداية لو كانت من السبع لا يجب شئ ولانه اذا ابتدأ بالاذى يلحق بالفواسق وصار ماذونا له في قتله ومع الاذن من الشارع لا يجب الضمان بخلاف الجمل الصائل لان الاذن بقتله من مالكه غير موجود وهو الصيد ١٢ فتح ومستخلص [3] قوله بخلاف المضطر والفرق بين المسئلتين ان الاذن عند الاذى مطلق وعند الاضطرار مقيد بالكفارة بالنص اعني قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام الآية فانه وان ورد في الحالق المعذور الا ان المضطر الحق به دلالة وان اضطر المحرم الى اكل الميتة وقتل الصيد اكل الميتة ولا يقتله لان في قتل الصيد ارتكاب محظورين الاكل والقتل وفي اكل الميتة ارتكاب محظور واحد فكان اخف وان وجد صيدا ذبحه محرم ياكل الصيد ويدع الميتة لان الحرمة في الصيد عرضت بسبب الاحرام وحرمة الميتة ذاتية ولو وجد صيدا حيا ومال مسلم ياكل الصيد لا مال المسلم لان الصيد حرام حقا لله تعالى والمال حرام حقا للعبد فكان الترجيح لحق العبد لافتقاره وحاصل المسئلة ان المضطر اذا قتل صيدا عند المخمصة واكله يجب عليه الجزاء مع الاذن من الشارع لان الكلام في الفعل الاختياري من الحيوان كما في الصورة الاولى لا بآفة سماوية كما في المضطر ١٢ عيني وفتح [4] قوله وللمحرم ذبح شاة الخ اي يجوز للمحرم ذبح شاة وغيرها الى البط للاجماع ولانه ممنوع عن الصيد وهذه الحيوانات ليست بصيود ولو نزا ظبي على شاة فالولد كامه والحاصل ان الذبح مباح للمحرم وتركه اولى من فعله ١٢ فتح [5] قوله وعليه الجزاء الخ اي يجب الجزاء على المحرم بذبح حمام مسرول بفتح الواو هو الذي كثر ريشه على رجليه فصار بطيئ النهوض وانما سمي لانه يشبه السراويل وقال مالك لا يجب فيه شئ لانه الوف مستانس ولا يمتنع بجناحه فصار كالبط ولنا انه صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله وبطوء نهوضه وذلك لا يخرجه عن ان يكون صيدا واشتراط ذكاة الاختيار لا يدل على انه ليس بصيد وقوله ظبي مستانس اي عليه الجزاء بذبحه لان الاستيناس عارض فلا يبطل به الحكم الاصلي كالبعير اذا ند ياخذ حكم الصيد في حل الذكاة لا غير حتى لا يحرم عقره على المحرم والظبي صيد في الاصل ولهذا يجب الجزاء فيهما لانهما صيدان باصل الخلقة ١٢ عيني وفتح [6] قوله ولو ذبح محرم صيدا وكذا لو ذبحه الحلال في الحرم حرم اكله على الذابح وعلى غيره وذبيحته ميتة كذبيحة المجوسي وقال الشافعي لا يحل للمحرم القاتل ويحل لغيره لان الذكاة موجودة حقيقة فتعمل عملها غير انه حرم على الذابح لارتكابه النهي فيلقى في حق غيره من المحرمين او في غيرهم بل في حق نفسه بعد التحلل على الاصل ولنا انه تعالى سماه قتلا فدل على انه ليس بذكاة وقوله وغرم باكله هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن الذابح ايضا باكله لانه ميتة وتناول الميتة لا يوجب الا الاستغفار وله انه حرام عليه لكونه محظور احرامه لا لكونه ميتة بخلاف محرم آخر فان حرمة تناوله كونه ميتة لا احرامه ولهذا لا يجوز للحلال اكله والحاصل ان حرمته على الذابح من وجهين كونه ميتة وتناوله محظور احرامه فاضيفت حرمة التناول الى احرامه فوجب عليه قيمة ما اكل واما المحرم الآخر فالحرمة عليه من جهة واحدة وهي كونه ميتة فيه لم يتناول محظور احرامه ولا شئ باكل الميتة سوى التوبة والاستغفار ١٢ عيني وفتح [7] قوله وحل له اي حل للمحرم لحم ما صاده حلال من ارض الحل وذبحه في الحل لان ما ذبحه الحلال في الحرام محرم وميتة سواء كان صاد لاجله او لا بشرط ان لا يكون دلالة المحرم عليه ولا امره بصيده وقال مالك ان اصطاده الحلال لاجل المحرم لا يحل لان يتناوله وبه قال الشافعي لقوله عليه السلام الصيد حلال لكم ما لم تصيدوه او يصاد لكم رواه ابو داؤد ولنا ان ابا قتادة لم يصد حمار الوحش لنفسه خاصة بل له ولاصحابه وهم محرمون فاباحه لهم عليه السلام ولم يحرمه بارادته ان يكون لهم وما رواه ضعيف ولئن صح يحمل على ما اذا صيد له بامره وانما قيد الحل بعدم الدلالة والامر لانه لو دل او امر لا يحل عليه الجزاء وكما يجب الجزاء بالدلالة فكذا بالاشارة بشرط ان لا يكون للقاتل علم بالصيد قبل الدلالة او الاشارة ١٢ عيني وفتح [8] قوله وبذبح الحلال اي يجب بذبح الحلال صيد الحرم قيمة ذلك الصيد لان الصيد استحق الامن بسبب الحرم لقوله عليه السلام لا ينفر صيدها فاستفيد منه بطريق الدلالة حرمة القتل فتجب القيمة وعليه انعقد الاجماع وقوله يتصدق بها اي على الفقراء سوى الاصول والفروع ولا يشترط الاسلام ويجزئه الاطعام في صيد الحرم وقيد بالحلال لان المحرم اذا قتل صيد الحرم يلزمه كفارة واحدة لاجل الاحرام لا لاجل الحرم لان معنى تفويت الامن اذا اعتبر مرة لايجاب الضمان لا يمكن اعتباره ثانيا بسبب الحرم واعتبار الاحرام اولى لما فيه معنى الجزاء وقال الشافعي يكفر قياسا على قتل المحرم وفي جواز الهدي روايتان عن اصحابنا ١٢ عيني وفتح ومستخلص

[9] مطلقا موذيا او لا وان حرم قتل غير الموذي ككلب اهلي لا يوذي ١٢ ط.

صيد الحرم قيمته يتصدق بها ولا صوم[1] ومن دخل[2] الحرم بصيد ارسله فان[3] باعه
اى بالقيمة على الفقراء ١٢ ط ٤ لا يجزيه صوم فى هذه المسئلة ١٢ اى مع صيد ١٢ مسكين فان باعه فى رحله او قفصه ١٢ فتح اى لا يجب
رد البيع ان بقي وان فات فعليه الجزاء ومن احرم وفي بيته او قفصه صيد لا يرسله[4]
اى الصيد لفساد البيع ١٢ ع اى الصيد ١٢ مسكين اى البائع ١٢ ط وهو الضمان يتصدق بقيمة ١٢ ط و ع والحال ان ١٢ ع اى لا يلزمه ذبح سواء كان فى يده او فى رحله فى الاصح ١٢ ط
ولو اخذ حلال صيدا فاحرم ضمن[5] مرسله ولا يضمن لو اخذه محرم فان[6] قتله محرم اخر
ارسل الصيد ١٢ ٦ ١٢ الهجيم ١٦ بهتو لكم ١٦ ١٦ بعد الاخذ وارسله من يده يغرم ١٢ مسكين قيمته عند ابى حنيفة وعندهما لا يضمن ١٢ ع فارسله من يده بالاتفاق ١٢ ط ١٢ المزكور فى يوم
ضمنا ورجع اخذه على قاتله فان[8] قطع حشيش الحرم او شجرا غير مملوك
اى او قطع ١٢ ط اى ما لم يساق ١٢ ط لا حد ١٢ ط جاز ضمن ولو قتله حلال ضمن المحرم ورجع به على القاتل ١٢ ط
وهو مما لا ينبته الناس ضمن قيمته[9] الا فيما جف وحرم رعي حشيش الحرم وقطعه
كالشيح والقيصوم ونحوهما ١٢ ع اى القاطع ١٢ ط

[1] قوله ولا صوم اى لا يجوز الصوم لان الواجب هو الضمان بقتله وليس بكفارة والصوم لا يصلح ضمانا وقال زفر يجوز فيه الصوم لان وجوب الجزاء انما كان لاعتبار الجناية على الصيد لابد لما عن المتلف لان الصيد قبل الاحراز لا قيمة لانه مباح والمباح لا يتقوم الا بالاحراز فاذا وجب باعتبار الجناية كان كفارة كالمحرم فيجزئه الصوم قلنا ان الحرمة فى المحرم باعتبار معنى فيه وهو احرامه فيكون جزاء الفعل وهو الكفارة والحرمة فى صيد الحرم باعتبار معنى فى الصيد فصار بدل المحل والصوم يصلح جزاء الافعال لا ضمان المحال واختلفوا فى الذبح فقيل لا يجزئه الذبح الا ان تكون قيمته مذبوحا مثل قيمة الصيد المقتول فيجزئه عن الاطعام وفى ظاهر الرواية يجزئه لانه فعل مثل ما جنى ١٢ عينى وفتح [2] قوله الحرم بصيد اى من دخل الحرم بصيد وهو حلال لان المحرم يجب عليه الارسال فى الحال ولا يتوقف وجوبه على دخول الحرم وقوله ارسله ليس المراد من الارسال تسييبه لان تسييب الدابة حرام بل يطلق على وجه لا يضيع ولا يخرج عن ملكه بهذا الارسال حتى لو خرج الى الحل فله ان يمسكه ولو اخذه انسان يسترده واطلق فشمل ما اذا كان من الجوارح فلو دخل الحرم ومعه باز فارسله فقتل حماما من الحرم لا شئ عليه وعند الشافعى ليس عليه ارساله وهو قول مالك لان حق الشرع لا يظهر فى مملوك العبد لحاجة العبد ولنا انه بدخول الحرم صار من صيد الحرم فصار كما لو دخل بنفسه فلا يجوز التعرض له ولانه بدخول الحرم استحق الامن لقوله تعالى ومن دخله كان آمنا وبهذا اذا كان الصيد فى يده حقيقة وان كان فى رحله او قفصه لا يجب ارساله ١٢ فتح و مستخلص [3] قوله فان باعه اى الحلال او الحرام وقد اخذه حلالا حتى لو كان حراما وقت الاخذ لا يملكه بالاخذ فيكون بيعه باطلا فاسدا وقوله رد البيع اى يجب رد بيعه ان كان الصيد باقيا لان البيع فاسد لكان النهى ولا فرق بين ما باعه فى الحرم او بعد ما اخرجه لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك فلو تبايع الحلالان وهما فى الحرم والصيد فى الحل جاز عند ابى حنيفة وقال محمد لا يجوز لانه ممنوع عن التعرض له بالرمى فكذا بالبيع ولهما انه ليس بمتعرض لحسا وقوله وان فات عيرا بالفوات ليشمل ما لو كان بالهلاك او بغيبة المشترى ووجوب الجزاء فى هذه الصورة لان رد البيع تعذر بالموت فنزل منزلة الاتلاف ١٢ فتح و مستخلص [4] قوله لا يرسله اى لو كان فى قفصه صيد لا يلزمه ارساله مطلقا سواء كان فى يده او رحله لانه متعرض للصيد بامساكه فى ملكه وذلك حرام باحرامه ووجب تركه بارساله كما اذا كان فى يده ولنا ان الصحابة كانوا يحرمون وفى بيوتهم دواجن اى غير السوائم ولم ينقل انهم اوجبوا ارسالها وبذلك جرت افعال الامة الى يومنا هذا فصار اجماعا فعلا لانه لا يكون مسكا له وان كان القفص فى يده فان الجنب اذا حمل مصحفا فى غلاف متجاف لم يكره ولم يكن ذاك كاخذ المصحف بلا غلاف وقيل اذا كان القفص فى يده يلزمه ارساله لان القفص للصيد كالحقة للدر ومسك الحقة مسك للدر بخلاف ما اذا كان القفص فى رحله ١٢ فتح و مستخلص [5] قوله ضمن مرسله عند ابى حنيفة لانه ملكه بالاخذ وقت كونه حلالا ملكا محرما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد تلفه المرسل فيضمن قيمته وعندهما لا يضمن لان المرسل آمر بالمعروف ناه عن المنكر فكان نائبا عن الشرع فصار كما اذا اخذه المحرم حالة الاحرام ١٢ فتح و مستخلص [6] قوله لو اخذه محرم اى لو اخذ الصيد محرم فارسله آخر من يده لا يضمن بالاجماع لان المحرم بالاخذ لم يملكه لان المحرم لا يملك الصيد بسبب ما اذ هو محرم عليه لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فصار الصيد فى حقه كالميتة والخنزير بخلاف ما اذا اخذه وهو حلال ثم احرم حيث يضمن مرسله لانه ملكه بالاخذ قبل الاحرام فيكون المرسل متلفا عليه ملكه ١٢ عينى وفتح [7] قوله فان قتله محرم آخر اى ان اخذ محرم صيدا فقتله محرم آخر ضمن كل واحد منهما جزاء تاما بشرط ان يكون القاتل بالغا مسلما عاقلا فلو صبيا او مجنونا فلا ضمان عليه يعنى لا يجب عليه الجزاء ووجوب الضمان عليهما لوجود الجناية منهما لان الآخذ متعرض للصيد بالاخذ والآخر بالقتل وقيل لان الآخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء فى حق التضمين وقوله ورجع آخذه لان القاتل قرر عليه ما كان على مشرف السقوط يعنى ان الآخذ لو ترك الصيد سقط عنه الجزاء والقاتل صار متعرضا لذلك وقرره وللتقرير حكم الابتداء فى التضمين ثم الرجوع على القاتل اذا كفر بالمال اما اذا كفر بالصوم لم يرجع لانه لم يعزم شيئا وقال زفر لا يرجع لان الآخذ مواخذ بصنعه فلا يرجع به على غيره لانه لم يملك الصيد لا قبل الضمان ولا بعده ولا كانت له فيه يد محترمة ووجوب الضمان بتفويت يد او ملك ولم يوجد ولنا ان يده على هذا الصيد كانت معتبرة لتمكنه من ارساله واسقاط الضمان عن نفسه والقاتل فوت عليه هذه اليد فيضمن اما لو قتله حلال ضمن المحرم فقط ورجع به القاتل عندنا خلافا للشافعى رح ١٢ مسكين وفتح [8] قوله فان قطع حشيش الحرم ليس المقام مقام التفريع لعدم المفرع عليه فحق الكلام ان يصدر بالواو ولهذا جعل بعضهم الفاء للاستيناف والمراد بالحشيش ما لا ساق له ولا حاجة الى التقييد بكونه غير مملوك اذ لا دخل له فى وجوب الجزاء على القاطع لوجوب القيمة مع الملك ايضا والشجرة التى بعض اصلها فى الحرم كالتى جميع اصلها فيه وقوله ضمن قيمته سواء كان القاطع محرما او حلالا ثم اذا ادى القيمة ملكه غير انه يكره له بيعه والانتفاع به اما العبد الذى ادى جزاءه فلا يجوز بيعه لان الصيد محظور احرامه بالنص القطعى واما شجر الحرم وحشيشه فلا تعلق للاحرام به والقادون فى ذلك كالمفرد ولا يجب عليه الا قيمة واحدة والقلع كالقطع ولا مدخل للصوم فى هذه والحاصل ان شجر الحرم وحشيشه اربعة انواع ثلاثة منها يحل قطعها والانتفاع بها بلا جزاء وواحدة منها لا يحل قطعها والانتفاع بها بدون الجزاء اما الثلثة الاول فكل شجر انبتة الناس وهو من جنس ما ينبته الناس وكل شجر انبته الناس وهو ليس من جنس ما ينبته الناس وكل شجر نبت بنفسه وهو من جنس ما ينبته الناس وهذه يحل قطعها لان ما ينبته الناس عادة غير مستحق الامن بالاجماع وما لا ينبت عادة اذا انبته الناس استحق بما ينبت عادة واما الواحدة التى لا يحل قطعها فهى كل شجر نبت بنفسه وهو ليس من جنس ما ينبته الناس ولو نبت بنفسه ما لا ينبت عادة فى ملك رجل بان ثبت فى ملكه ام غيلان وهو نوع من العضاه بالهاء الاصلية على وزن كتاب شجر السواك ينعقد عليه الصمغ العربى يجب على قاطعه قيمته لمالكه وقيمته لحق الشرع كما لو قتل صيدا مملوكا فى الحرم ١٢ فتح. [9] قوله الا فيما جف اى ضمن قيمته الا فى شجر الحرم الذى يبس فانه لا يضمن ويحل الانتفاع به لانه حطب وليس بنام ولهذا جاز اخذ الكمأة منه لعدم نموها وثبوت الحرمة بسبب الحرم لما يكون ناميا والشجر المنكسر كاليابس والمذكور فى الكتب ان قطع الكلأ مطلقا يوجب الجزاء والفرق بينه وبين الشجر غير ظاهر ولو جعل الاستثناء من الحشيش والشجر كان مقتضى القياس ١٢ فتح

ع فى الحرم وجوبا لان بدخوله صار من صيد الحرم ان كان فى يده حقيقة ١٢ ط ع ع اى القاتل والآخذ فى حالة الاحرام جميعا لوجود الجناية منهما ١٢ ع ع المراد به ههنا مطلق الكلأ رطبا كان او يابسا وفى الاصل الحشيش ما يبس من الكلأ ١٢ فتح. ع ع ويتصدق بها ولا مدخل للصوم فى هذا وما عدا هذا يحل قطعه والانتفاع به بلا جزاء ١٢ ط ع ع اى الذى يبس من شجر الحرم فانه لا يضمن ويحل الانتفاع به لانه حطب وليس بنام ١٢ ط و ع

إِلَّا الْإِذْخَرَ وَكُلُّ شَيْءٍ عَلَى الْمُفْرِدِ بِهِ دَمٌ فَعَلَى الْقَارِنِ دَمَانِ إِلَّا أَنْ يُجَاوِزَ الْمِيقَاتَ غَيْرَ مُحْرِمٍ

وَلَوْ قَتَلَ مُحْرِمٌ صَيْدًا تَعَدَّدَ الْجَزَاءُ وَلَوْ حَلَالًا إِنْ لَا وَبَطَلَ بَيْعُ الْمُحْرِمِ صَيْدًا أَوْ شِرَاؤُهُ وَ

مَنْ أَخْرَجَ ظَبْيَةَ الْحَرَمِ فَوَلَدَتْ وَمَاتَا ضَمِنَهُمَا فَإِنْ أَدَّى جَزَاءَهَا فَوَلَدَتْ لَا يَضْمَنُ الْوَلَدَ

بَابُ مُجَاوَزَةِ الْوَقْتِ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ مَنْ جَاوَزَ الْمِيقَاتَ غَيْرَ مُحْرِمٍ ثُمَّ عَادَ مُحْرِمًا

مُلَبِّيًا أَوْ جَاوَزَ ثُمَّ أَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ ثُمَّ أَفْسَدَ وَقَضَى بَطَلَ الدَّمُ فَلَوْ دَخَلَ الْكُوفِيُّ الْبُسْتَانَ

---

۱ قوله الا الاذخر اى يحرم رعى حشيش الحرم وقطعه الا الاذخر فانه يجوز قطعه ورعيه وهو ما ينبت فى السهل والجبل ولا اصل دقيق وقضبان دقاق يطيب ريحه والذى بمكة اجوده يسقفون به البيوت بين الخشبات ويسدون به فى القبور الخلل بين اللبنات والاصل فى ذلك انه عليه السلام لما قال لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها قال عباس رض يا رسول الله الا الاذخر فانه لرعى دوابنا وقبورنا فقال الا الاذخر ومثله يسمى بالاستثناء التلقينى ولهم عطف تلقينى ايضا ومنه قالوا والمقصر فى الحديث وقال ابو يوسف لا باس برعى الحشيش لمكان الحرج فى حق الزائرين والمقيمين والحجة عليه ما رويناه والقطع بالمناجل وحمل الحشيش من الحل متيسر فلا حرج ولئن كان فيه حرج فلا يعتبر لان الحرج انما يعتبر فى موضع لا نص فيه واما مع النص بخلافه فلا ۱۲ فتح ومستخلص ۲ قوله فعلى القارن دمان يعنى على القارن بفعل شئ من محظورات احرامه دمان او صدقتان لا مطلقا اذ لو ترك اجبا من واجبات الحج او قطع بنا ـــ الحرم لم يتعدد الجزاء لانه ليس جنايته على الاحرام وقال الشافعى على القارن دم واحد بناء على انه محرم باحرام واحد عنده لانه يقول بالتداخل وعندنا محرم باحرامين وقد جنى عليهما فيجب عليه دمان وذكر شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعد الوقوف ففى الجماع يجب دمان وفى غيره من المحظورات دم واحد ۱۲ فتح ۳ قوله الا ان يجاوز اى على القارن دمان فى كل صورة يجب على المفرد فيها دم الا فى صورة واحدة وهى صورة مجاوزة الميقات بلا احرام ثم احرم بعد المجاوزة بالحج والعمرة داخل الميقات فيلزمه دم واحد عندنا وقال زفر يلزمه دمان لانه اخر الاحرامين من الميقات فيلزمه لكل واحد منهما دم اعتبارا بسائر المحظورات ولنا ان الواجب عليه احرام واحد لان تعظيم البقعة ولهذا لو احرم من الميقات بالعمرة واحرم بالحج داخل الميقات لا يجب عليه شئ وهو قارن وبترك واجب واحد لا يجب الا جزاء واحد لان الواجب عليه عند دخول الميقات احد النسكين فاذا جاوزه بغير احرام ثم احرم بهما فقد ادخل النقص على ما هو المستحق عليه وهو احدهما فلزمه جزاء واحد ۱۲ فتح ۴ قوله تعدد الجزاء وقال الشافعى عليهما جزاء واحد لان ما يجب بقتل الصيد بدل محض الا ترى انه يزداد الواجب بكبره وينقص بصغره ولو كان كفارة لما اختلف باختلاف المتلف ككفارة القتل لا تختلف باختلاف قيمة العبد المقتول فصار كحلالين اشتركا فى قتل صيد الحرم ولنا ان هذا كفارة اى جزاء الجناية وبدل المحل لانه تعالى سماه جزاء بقوله فجزاء مثل ما قتل من النعم فجمعنا بين الامرين عملا بالدليلين بخلاف الحلالين ولان المحرم فى المحرمين الاحرام وهو متعدد وفى الحلالين الحرم وهو واحد ۱۲ عينى وفتح ۵ قوله ولو حلالان لا اى لا يتعدد الجزاء لو اشترك حلالان فى قتل صيد الحرم لان الواجب فيه بدل المحل لا جزاء الجناية حتى لا مدخل للصوم فيه فلا يتعدد الا بتعدد المحل كرجلين قتلا رجلا خطأ يجب عليهما دية واحدة لانها بدل المحل وعلى كل واحد منهما كفارة لانها جزاء الفعل بخلاف المحرمين لان الواجب هناك جزاء الجناية ولهذا يتأدى بالصوم ۱۲ فتح ۶ قوله وبطل بيع المحرم باطل ولو كان المشترى محرما لان الصيد بعد الاخراج من الحرم واجب الرد الى موضع امانه وهو الحرم وهذه الصفة شرعية فتسرى الى الولد اى يثبت وجوب الرد الى الحرم فى الاولاد ايضا لان الاوصاف العارضة فى الامهات تسرى الى الاولاد كالحرية والكتابة والتدبير فان قيل ضمان الولد هنا يشكل بما لو غصب ظبية فولدت فانا حيث لا يضمن الولد بسبب لان الولد فى ظبية الحرم حق الله تعالى وهو الطالب للرد بخلافه فى الغصب اذ هو حق العبد ولم يطلب حتى لو طلبه فمنعه الغاصب يضمن وبان السبب للضمان فى ظبية الحرم ازالة الامن وقد وجد فى الولد بالسراية وفى الغصب ازالة يد المالك ولم يوجد لان الولد حدث عند غاصب امه فعلى هذا يضمن ولد الظبية كيف ما كان تمكن مخرج امه من الرد او لم يتمكن ۱۲ عينى وفتح ۸ قوله لا يضمن الولد لانه صيد حل وقد انعدم اثر فعله بالتكفير لانه حين ادى جزاء الام بقيت غير مضمونة فكذا الاولاد ولهذا يحلكما الذى اخرجها اى ملكا خبيثا وكذا ان زادت بعد الاخراج فى البدن او السعر فولدت وماتا ضمنهما ولو بعد اداء الجزاء لا يضمنهما وكذا ان باعها فزادت او ولدت فى يد المشترى ثم ماتا ضمنها البائع قبل التكفير لا بعده ۱۲ عينى ومسكين ۹ قوله باب مجاوزة الخ لما فرغ من بيان الجناية باحرام وبيان احكامها شرع فى بيان الجناية بغير احرام لما بينهما وانما افردها بباب مستقل لما بينهما من التقابل والوقت لغة خاص بالزمان والميقات مشترك بين الزمان والمكان والمراد بالوقت ههنا الميقات المكانى مجازا بدليل المجاوزة ۱۲ فتح ۱۰ قوله غير محرم كان على المصنف ان يقول من جاوز الميقات غير محرم لزمه دم الا انه اكتفى بما فهم اقتضاء من قوله يبطل الدم لان مجاوزته بمنزلة ايجاب الاحرام على نفسه فاذا جاوزه بلا احرام لزمه دم واحد المنسكين اما حج او عمرة لان مجاوزة الميقات بنية دخول الحرم بمنزلة ايجاب الاحرام على نفسه وكذلك اذا اوجب بالفعل كما اذا افتتح صلوة التطوع ثم افسدها وجب عليه قضاء ركعتين كما اوجبها بالقول واطلاق من جاوز يشمل المكى ايضا حتى انه لو دخل الحل واحرم بحجة لزمه دم وكذا المتمتع لو احرم بعمرة من الحرم لان ميقات المكى الحرم للحج والحل للعمرة ولا فرق فى لزوم الدم بسبب مجاوزة الميقات بلا احرام بين الحرم والعبد وقوله ثم عاد محرما اى بحج او عمرة وسواء عاد الى الميقات الذى تجاوزه او عاد الى غيره اقرب او ابعد فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف ان كان الذى رجع اليه محاذيا لما فاته او ابعد سقط الدم بالرجوع اليه والصحيح ظاهر الرواية ۱۲ فتح ۱۱ قوله ملبيا شرط التلبية انما هو مذهب ابى حنيفة اى يبطل الدم عنده لو عاد محرما ملبيا وقالا ان رجع اليه محرما فاتته او ابعد سقط والا لم يسقط الدم بالرجوع اليه والصحيح ظاهر الرواية ۱۲ فتح ۱۱ قوله ملبيا شرط التلبية انما هو مذهب ابى حنيفة اى يبطل الدم عنده لو عاد محرما ملبيا وقالا ان رجع اليه محرما فاتته او ابعد سقط والا لم يسقط الدم لان الجناية لم يرتفع بالعود فصار كما اذا افاض عن عرفات قبل الامام ثم عاد اليها بعد الغروب وبه قالت الثلاثة ولنا انه تدارك المتروك فى وقته الا ان التدارك عندهما اذا عاد محرما لانه اظهر حق الميقات كما اذا مر به محرما ساكتا وعند ابى حنيفة التدارك بعوده محرما ملبيا لان العزيمة فى الاحرام من دويرة اهله فاذا ترخص بالتأخير الى الميقات وجب عليه قضاء رفقه بانشاء التلبية وبهذا بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك المتروك ولو عاد بعد استلام الحجر لا يسقط الدم بالاتفاق ولو عاد قبل الاحرام واحرم منها يسقط الدم بالاتفاق وبهذا الخلاف فيما اذا رجع قبل ان يشتغل باعمال ما عقد الاحرام له فلو شرع فى الافعال ثم عاد الى الميقات لا يسقط الدم اصلا ۱۲ عينى ومستخلص ۱۲ قوله يبطل الدم اى فى هذه الصورة ايضا وهى اذا جاوز ثم احرم بعمرة ثم افسد العمرة وقضاها باحرام من الميقات وعند زفر لا يسقط فى هذه الصورة ايضا لانه بالعود لا ترتفع الجناية ولنا انه تلافى المتروك بالقضاء من الميقات فانجبر ذلك النقصان ۱۲ فتح . ۱۳ قوله فلو دخل الكوفى نبه بهذا التفريع على ان حامل من لزوم الاحرام من الميقات انما هو على من قصد احد النسكين او دخول مكة او الحرم ..... فقصد مكة او الحرم موجب له سواء قصد نسكا او لا واما اذا قصد مكانا من الحل داخل الميقات فانه لا يجوز له الدخول الا بحرام سواء نوى الاقامة الشرعية اى خمسة عشر يوما او لم ينو وعن ابى يوسف ان نوى الاقامة اقل من خمسة عشر يوما لا يكون منهم فلا يكون له ان يدخل مكة بغير احرام والحاصل ان من كان دون الميقات له دخول مكة بلا احرام سواء قصد حاجة بالبستان عند محمد ام لا وليس المراد بالكوفى خصوصه بل اراد به الآفاقى كوفيا كان ام لا ولو احرم من البستان للحج ولم يدخل مكة حتى وقف بعرفة اجزاه لانه احرم من ميقاته ولم يترك نسكا واجبا فلا يلزمه شئ كاهل البستان ۱۲ عينى وفتح

سه بكسر الهمزة والخاء المعجمة نبت يكون بمكة فانه يجوز قطعه ورعيه ۱۲ ط وغ للعه اى لا يتعدد الجزاء وهو القيمة بل يجب عليهما جزاء واحد ۱۲ ط وغ صه حال كونه محرما بحجة او عمرة وحال كونه ملبيا ولم يشرع فى نسك يبطل الدم عند ابى حنيفة ۱۲ ط وغ .

لحاجة له دخول مكة بلا احرام ووقته البستان ومن دخل مكة بلا احرام ثم حج

عرضت لای لالة دخول مكة ثم بدا له كان بدخل ١٢ ط ع — ای جاز له ١٢ — لانه التحق باهل البستان و للبستانی ان یدخل مكة بلا احرام للحاجة فكذا له ١٢ ع — ای لو جمیع الحل الذی بینه وبین المیقات كالبستانی ١٢ ط ع

مما علیه فی عامه ذلك صح من دخول مكة بلا احرام فان تحولت السنة لا باب

ای مما وجب علیه من حجة الاسلام او حجة منذورة او عمرة منذورة ١٢ ط ع — ای بعد الاحرام للعمرة ١٢ ط — ای فی بیان حكمها ١٢ ع — ای بدخول مكة ١٢ ط — ای بذنوب لزمته بعد العمرة ١٢ ع

اضافة الاحرام الی الاحرام مكی طاف شوطا للعمرة فاحرم بحج رفضه وعلیه

المراد باضافة الاحرام ادخاله علی الاحرام الآخر ١٢ محشی — المراد به غیر الآفاقی — فشمل من كان داخل المیقات ایضا ١٢ ط — المراد اقل اشواط العمرة سواء كان واحدا او اثنین او ثلاثة ١٢ ط — ای علیه ترك الحج وجوبا بالتحلل بالحلق مثلا تماما عن الاثم ١٢ ط وتسكین بالحلق ١٢ ع

حج وعمرة ودم لرفضه فلو مضی علیهما صح وعلیه دم ومن احرم بحج ثم باخر

من قابل ١٢ ط — یتكمل بها لانه فی معنی فائت الحج حتی لو اتی به كان فی سنة قضاء سقطت عنه العمرة ١٢ ط — ای ترك الحج لتكمله قبل اداء ١٢ ع — ای انهما المكی ١٢ ط — ای الحج والعمرة لانه ادا هما كما اشترطهما ١٢ ع — مجموعه بینهما وهو منسی عنه وهذا دم جبر فلم یدخل التفاوت منه ١٢ ط ع — ای احرم بنسك آخر ١٢ ط

یوم النحر فان حلق فی الاول لزمه الآخر ولا دم والا لزمه وعلیه دم قصر اولا ومن

ای من افعال الباقی شرح فیها ولم یبق علیه ١٢ ع — ای الحج الآخر لصحة الشروع فیه عند هما خلافا لمحمد ١٢ ط — ای وان لم یحلق للحج الاول واحرم للثانی ١٢ ط — عند ابی حنیفة رح ١٢ ع — عتبر به یوم المرأة ١٢ ط — ای لم یقصر وقالا ان قصر فعلیه

فرغ من عمرته الا التقصیر فاحرم بآخری لزمه دم ومن احرم بحج ثم بعمرة ثم وقف

ای من افعال الباقی شرح فیها ولم یبق علیه ١٢ ع — ای بعمرة اخری ١٢ ط — للجمع بین العمرتین ١٢ ط — ای لا بصبیة تاركا للعمرة حتی یقف بها ١٢ ط ع — ای احرم بها قبل اتمام الحج واراد الجمع بینهما ١٢ ط ع

بعرفات فقد رفض عمرته وان توجه الیها لا فلو طاف للحج ثم احرم بعمرة ومضی

قبل ان یدخل مكة وقبل ان یاتی بافعال العمرة ١٢ ط ع — بالوقوف ای صار تاركا للعمرة ١٢ ط ع — ای الی عرفات ١٢ ط — ای الرجل الذی اراد الجمع بین الحج والعمرة ١٢ ع — ای طواف القدوم ١٢ ط

---

١ قوله ومن دخل مكة بلا احرام ای یجب علیه احد النسكین لكل دخول ثم اذا حج فی عامه ذلك صح من دخوله مكة یعنی من آخر دخوله بغیر احرام فانه لو دخلها مرارا وجب علیه لكل مرة حجة او عمرة فاذا خرج فاحرم بنسك اجزاه عن آخر دخوله لاعماله قبله لان الواجب قبل الاحرام صار دینا فی ذمته فلا یسقط الا بالنیة والغرض انه اذا دخل كوفی مكة بلا احرام لحاجة له یجب علیه عمرة او حجة ان كانت فی وقتها خلافا للشافعی بناء علی ان لا ان یدخل مكة بغیر احرام ان لم یرد احد النسكین عنده وعندنا لیس له ذلك فان رجع الی المیقات قابل بحجة الاسلام وعلیه لزمه بدخوله مكة بطریق الله اخل وفی القیاس لا یجوز وهو قول زفر لانه بدخول مكة وجب علیه حجة او عمرة وصار ذلك دینا فی ذمته فلا یتادی الا بالنیة ولنا انه تلافی المتروك فی وقته لان الواجب علیه تعظیم هذه البقعة بالاحرام كما اذا اتاها بحجة الاسلام فی الابتداء وصار كالاعتكاف المنذور فانه یتادی بصوم رمضان ١٢ مستخلص وفتح ٢ قوله فان تحولت السنة ای اذا تحولت السنة ثم احرم بالحج من المیقات لا بنوب عما وجب علیه بدخول مكة بلا احرام لانه لما تحولت السنة صار ما وجب بدخول مكة بلا احرام دینا فی ذمته فلا یتادی الا باحرام مقصود كما فی اعتكاف المنذور فی رمضان من هذه السنة فانه یتادی بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثانی ١٢ مستخلص ٣ قوله باب اضافة الاحرام الخ الاضافة فی حق المكی ومن هو داخل المواقیت جنایة دون الآفاقی الاتی اضافة احرام العمرة فی الحج فبالاعتبار الاول ذكره عقب الجنایات وبالاعتبار الثانی جعله فی باب علی حدة ومسائل هذا الباب باعتبار القسمة العقلیة تنقسم الی اربعة اقسام اولها ان یدخل احرام حج ثانیها ان یدخل احرام العمرة علی احرام العمرة ثالثها ان یدخل احرام عمرة علی احرام حج رابعها ان یدخل احرام حج علی احرام عمرة واشار الاول بقوله ومن احرم بحج ثم احرم بآخر والثانی بقوله ومن فرغ من عمرته الا التقصیر فاحرم باخری والثالث بقوله ومن احرم بحج ثم بعمرة ثم وقف بعرفات والرابع بقوله مكی طاف شوطا ١٢ فتح ٤ قوله مكی طاف قید بالمكی لان الآفاقی لا یرفض واحدا منهما غیر انه ان اضاف الاحرام بعد فعل اقل الاشواط كان قارنا والا فهو متمتع ان كان ذلك فی اشهر الحج وقید بالعمرة لانه لو احرم بالحج وطاف له ثم بالعمرة رفض العمرة اتفاقا ١٢ فتح ٥ قوله رفضه الرفض هو الترك ای ترك الحج وینبغی ان یكون الترك بالفعل بان یحلق مثلا بعد الفراغ من افعال العمرة ولا یكتفی بالقول او النیة ووجه تركه ان الجمع بینهما فی حق المكی غیر مشروع وهذا عند ابی حنیفة وقالا یرفض العمرة لانها ادنی حالا واقل اعمالا وایسر قضاء لكونها غیر موقتة ولیس فیها الا الطواف والسعی وهی سنة ولیس الحج كذلك ولابی حنیفة ان احرام العمرة تاكد بما اتی به من الطواف واحرام الحج لم یتاكد وغیر المتاكد اولی بالرفض ولان الرفض فی العمرة نقضها وابطالها وفی الحج الامتناع عن الاداء فهو اولی ولو طاف للعمرة اربعة اشواط رفض الحج بلا خلاف وكذا اذا احرم بالعمرة ثم بالحج ولم یات بشئ من افعال العمرة یرفض العمرة بلا خلاف ١٢ عینی ومستخلص ٦ قوله علیه حج وعمرة لانه كفائت الحج یتحلل بافعال العمرة ثم یاتی بالحج من قابل فعلیه حج وعمرة وقوله ودم لرفضه ای علیه دم لرفض الحج لانه علیه السلام امر عائشة برفضها العمرة بالدم وهذا الدم بالتحلل قبل اوانه ثم ان رفض العمرة قضاها فقط وان رفض الحج قضاه وقضی العمرة ١٢ عینی وفتح ٧ قوله مع لانه اوی افعالهما كما التزمهما الا انه منهی عنه والنهی غیر مانع لتحقق الفعل لان النهی یقرر المشروعیة عندنا لجواز ان یكون الشئ غیر مشروع ویكون صحیحا كالصلوة فی الارض المغصوبة وقوله علیه دم وجوب الدم لجمعه بینهما لانه یتمكن النقصان فی عمله لارتكاب المنهی عنه فان قیل لم لا یلزمه الدمان لحرمة كل واحد من الاحرامین قلنا لانه غیر ممنوع من احدهما فالنقصان حیث ما كان تمكن فی احدهما فلذلك لزمه دم واحد وهو دم جبر لا یجوز له الاكل منه بخلاف الآفاقی حیث یجوز له الاكل منه لان ذلك دم شكر فی حقه ١٢ عینی ومستخلص ٨ قوله قصر اولا المراد بالتقصیر الحلق لان التقصیر لا دم فیه انما فیه الصدقة لانه ارتفاق ناقص وعبر به لتناول الذكر والانثی فذكر اولا الحلق وثانیا التقصیر لما ان الافضل فی حق الرجل الحلق وفی حقها التقصیر ای قصر بعد الفراغ من الاول قبل الفراغ من الثانی اولم یقصر بینهما واخر حلق الاول الی وقت الفراغ من الثانی ووجوب الدم لان الجمع بین احرامی الحج واحرامی العمرة بدعة فاذا حلق فهو وان كان نسكا فی احرام الحج الاول

فهو جنایة علی احرام الحج الثانی لانه فی غیر اوانه فیلزم الدم بالاجماع وان لم یحلق حتی حج فی العام القابل فقد اخر الحلق عن وقته فی احرام الاول وذلك یوجب الدم عند ابی حنیفة للتاخیر وعندهما لا یلزمه شئ بتاخیر الحلق عن وقته وهو ایام النحر ١٢ عینی ومستخلص ٩ قوله لزمه دم لانه جمع بین احرامی العمرة ثم ان المصنف فرق بین الحج والعمرة كما تری واوجب فی العمرة دما ولم یوجب فی الحج وهو روایة الجامع الصغیر وفی الاصل اوجب الدم فی الحج ایضا للجمع بینهما احراما ولا فرق بین الجمعین وقال الزیلعی الفرق ان الجمع فی الاحرام انما كان حراما لاجل الجمع فی الافعال اذا الجمع یوجب نقصا وهذا القدر ثابت فی العمرتین مفقود فی الحجین لان افعال الثانیة تتاخر الی المقابل وفیه افادة ان الجمع بین العمرتین حرام ای مكروه تحریما وفی الهدایة انه بدعة ١٢ عینی وفتح ١٠ قوله ثم بعمرة صورته آفاقی احرم بحجة ثم بعمرة قبل الاتیان بشئ من افعال الحج لان الجمع بینهما مشروع فی حقه لانه یمكنه اتیان افعال العمرة قبل افعال الحج لكنه اخطأ السنة لترك الترتیب او المقارنة فی الاحرام فیصیر مسیئا وقوله فقد رفض عمرته لانه تعذر علیه اداؤه بعد الوقوف اذ هی مبنیة علی الحج وهو غیر مشروع واذا توجه الی عرفة لا یرفض العمرة لانه غیر مامور بنقض العمرة فاشترط اقصی ما یكون وهو الوقوف بخلاف مصلی الظهر حیث تبطل بالسعی الی الجمعة لانه مامور بنقض الظهر فاكتفی بادنی ما یكون من خصائص الجمعة وهو السعی ١٢ مستخلص وفتح ١١ قوله ومضی علیهما بان قدم افعال العمرة علی افعال الحج وقوله یجب دم للجمع بینهما لانه قارن لكنه مسئ به اكثر من الاول لان الاساءة فی الاول بتقدیم احرام الحج علی العمرة وههنا بتقدیم بعض افعال الحج والیه اشار بقوله فلو طاف للحج ای للتحیة وهذا دم كفارة لا دم نسك وهو الصحیح وقوله ندب رفضها ای العمرة یدل علی ان دم شكر فانه لم یبن افعال العمرة علی افعال الحج لان ما اتی به انما هو سنة فیمكنه بناء افعال الحج علی افعال العمرة فلا موجب للجبر ولان طواف القدوم لیس من سنن نفس الحج بل هو سنة قدوم المسجد الحرام كركعتی التحیة لغیره من المساجد ولهذا یسقط بطواف آخر

من مشروعات الوقت واستحباب تاخیر طواف القدوم لاشتغال الناس بالوقوف لا یدل علی عدم مشروعیته فی الفعل من وجه لتقدیم طواف القدوم وفیما سبق لم یفت محله الا الوقوف فیه والاحرام والترتیب فیه واجب فافهم

عليهما يجب دم ويندب رفضها وان اهل بعمرة يوم النحر لزمته ولزمه رفضها والدم والقضاء فان مضى عليها صح ويجب دم ومن فاته الحج فاحرم بعمرة او حجة رفضها

باب الاحصار لمن احصر بعدو او مرض ان بعث شاة تذبح عنه فيتحلل ولو قارنا بعث دمين ويتوقت بالحرم لا بيوم النحر وعلى المحصر بالحج ان تحلل حجة وعمرة وعلى المعتمر عمرة وعلى القارن حجة وعمرتان فان بعث ثم زال الاحصار وقدر على الهدى والحج توجه والا لا ولو احصر بعد ما وقف بعرفة ومن منع بمكة عن الركنين

١ قوله اهل بعمرة لزوم الرفض تخلصا عن الاثم لا يخص يوم النحر بل في ايام التشريق ايضا وقوله لزمته لصحة الشروع فيها لكن مع كراهة التحريم ولزم من رفض العمرة تخلصا من الاثم لانه ادى اركان الحج فكان بانيا افعال الحج على افعال العمرة من كل وجه فكان خطأ محضا وقد كرهت العمرة في هذه الايام تعظيما لامر الحج فترفض العمرة واذا رفض العمرة يجب الدم لرفضها للتحلل منها قبل اوانه ويجب القضاء ايضا لصحة الشروع فيها بخلاف صوم يوم النحر فانه اذا افسده بعد ما شرع فيه لا يلزمه قضاؤه لانه بنفس الشروع قد باشر المنهي فيجب عليه افساده ولا يجب عليه صيانته ووجوب القضاء فرع وجوب الصيانة وهنا بنفس الشروع لم يباشر المنهي وهو افعال العمرة فصار كالصلوة في الارض المغصوبة ١٢ فتح ٢ قوله صح يعني اذا احرم ورفع صوته بالتلبية بعمرة يوم النحر او في ايام التشريق واتى بافعال العمرة صح هذا الفعل لان الكراهة لمعنى في غير العمرة وهو كونه مشغولا في هذه الايام باداء بقية اعمال الحج فيجب تخليص الوقت للحج تعظيما له ويجب عليه دم في هذه الصورة للجمع بينهما عملا ١٢ مستخلص ٣ قوله دم اى من اهل بعمرة يوم النحر قبل الحلق يجب عليه دم بالمضي عليها لانه جمع بينهما في الاحرام وكذا اذا اهل بها بعد الحلق ومضى عليها لانه جمع في بقية الافعال ١٢ فتح ٤ قوله رفضها اى رفض التي احرم بها لانه اذا احرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين احراما وهو بدعة فيرفضها وان احرم بعمرة يصير جامعا بين العمرتين افعالا وهو بدعة ايضا فيرفضها وعليه في العمرة قضاؤها وفي الحج حجة وعمرة ١٢ فتح وسكين ٥ قوله باب الاحصار لما كان التحلل بالاحصار نوع جناية بدليل ان ما يلزمه من الهدى ليس له ان ياكل منه ذكره عقب الجنايات واخره لان مبناه على الاضطرار وذلك على الاختيار وهو لغة المنع يقال احصر فلان اذا منعه امر من خوف او مرض او عجز في الشرع منع عن الوقوف والطواف والاولى ان يعرف الاحصار بانه منع المحرم عن المضي على اتمام افعال ما احرم لاجله ١٢ فتح ٦ قوله بعدو او مرض وقال الشافعي لا احصار الا بعدو لان الآية نزلت في حق النبي واصحابه وكانوا محصورين بالعدو ولنا قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدى ووجه الاستدلال به ان الاحصار يكون بالمرض والعدو والحصر يكون بالعدو لا الاحصار كذا قال اهل اللغة ولا وجه لما ذكره الشافعي من السبب لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولئن كان مخصصا به يتناول المرض دلالة والمراد مرض يزول بالذهاب والركوب ١٢ فتح ٧ قوله يبعث شاة او بقرة او بدنة والبدنة افضل ويجوز ما يجوز في الاضحية وله ان يبعث ثمن شاة ليشتري به شاة ويواعد من يذبحها في الحرم في يوم معين واذا بعث المحصر بالهدى ان شاء اقام في مكانه وان شاء رجع ولا شئ عليه لو سرق بعده لكن لو اكل الذابح منها شيئا ضمن قيمة ما اكل ان كان غنيا ويتصدق باللحم عن المحصر ولو كان المحصر معسرا بقي محرما الى ان يحج ان زال الاحصار قبل فوات الحج او يتحلل بالطواف ان استمر الاحصار الى فوات الحج وعن ابي يوسف انه يقوم الدم بالطعام ويتصدق به فان لم يجد صام عن كل نصف صاع يوما ١٢ فتح ٨ قوله فيتحلل اشارة الى انه لا حلق عليه ولا تقصير اذا ذبح عنه في الحرم وان حلق فهو حسن وهو قول الطرفين وقال ابو يوسف لابد من الحلق بعد الذبح لانه ان عجز عن اداء المناسك لم يعجز عن الحلق وان لم يفعل لا شئ عليه وانما لا يجب الحلق على قول الطرفين اذا كان الاحصار في غير الحرم اما اذا احصر في الحرم فعليه الحلق وجه ما قال ابو يوسف ان النبي عليه السلام واصحابه احصروا بالحديبية وامرهم بان يحلقوا وحلق عليه السلام بعد بلوغ الهدايا محلها ولهذا ان الحلق لم يعرف نسكا الا بعد اداء الافعال وقبله جناية فلا يؤمر به ولان الحلق موقت بالحرم فعلى هذا كان عليه السلام حلق لكونه في الحرم لان بعض الحديبية منه اولانه حلق دامرهم بالحلق ليعرف استحكام عزيمته على الانصراف ويامن المشركون منهم فلا يشتغلون بكيدة اخرى بعد الصلح وقال الشافعي يجوز الذبح في مكان الاحصار لانه شرع على وجه الرخصة للتخفيف فلو لم يجز الذبح في مكانه لعاد الى موضوعه بالنقض وبه قال مالك واحمد ولنا قوله تعالى حتى يبلغ الهدى محله وهو الحرم والمراد اصل التخفيف لانهايته وايضا عنده يحل بالصوم بان يقوم شاة وسطا بالطعام فيصوم بكل مد يوما اعتبارا بصوم المتعة ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم الآية انهى الحرمة الى غاية فلا يثبت الحل قبلها ١٢ عيني وفتح ٩ قوله بعث دمين ولا يحتاج ان يعين هذا للعمرة وهذا للحج فلو بعث بهدى واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما لم يشرع الا في حالة واحدة فلو تحلل عن احدهما دون الآخر يكون فيه تغيير المشروع والمراد بالتحلل ان يفعل بعد الذبح شيئا من محظورات الاحرام ١٢ فتح ١٠ قوله ويتوقت بالحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان فيتعين بالحرم وقال الشافعي لا يتوقت ويجوز ذبحه حيث احصر في غير يوم النحر لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف وقد سبق الجواب ان المراد اصل التخفيف لانهايته وعندهما لا يجوز الذبح الا في يوم النحر كدم المتعة والقران وجوابه انه دم جناية تتحلل قبل اوانه والجنايات لا تتوقت بخلاف المتعة والقران فانهما دم نسك ولان النص مطلق والتقييد بالزمان زيادة عليه فلا يجوز وبهذا الخلاف في المحصر بالحج اما دم المحصر بالعمرة فلا يتوقت بالزمان اجماعا ١٢ عيني وفتح ١١ قوله حجة وعمرة سواء كان فرضا او تطوعا وقال الشافعي ان كان الحج فرضا فعليه حجة لانه شارع في الحج لا غير فلا يلزمه غيره كالمحصر بالعمرة ولنا انه لزمه الحج بالشروع ولزمه العمرة بالتحلل لانه في معنى فائت الحج وفائت الحج يتحلل بافعال العمرة فان لم يات بها قضاها هكذا هذا وايضا عنده ان كان الحج نفلا فالقضاء عليه لان المتطوع امير نفسه ولنا ان الشروع ملزم للمنهي عن ابطال العمل فعليه القضاء وكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رض ١٢ عيني وفتح ١٢ قوله وعلى المعتمر عمرة وقال مالك وقال الشافعي لا تتحقق الاحصار فيهما لانها تتوقت ولان انه عليه السلام واصحابه احصروا بالحديبية وكانوا معتمرين فكانت تسمى عمرة القضاء ولان التحلل ثبت لدفع ضرر امتداد الاحرام والحج والعمرة في ذلك سواء ١٢ فتح ١٣ قوله حجة وعمرتان يقتضيهما القران او احرام اما الحجة واحدا هما فلانه كفائت الحج واما العمرة الثانية فلما خرج منها بعد صحة الشروع فيها هذا اذا تحولت السنة فان لم تتحول وحج من عامه ذلك كان عليه عمرة القران فقط ١٢ فتح ١٤ قوله والا لا اى وان لم يقدر على ادراكهما او ادراك احدهما لا يجب عليه التوجه للعجز ولان توجه ليتحلل بافعال العمرة جاز وتسقط عنه العمرة في القضاء وان ادرك الهدى دون الحج يتحلل لانه عجز عن الاصل وان ادرك الحج دون الهدى يجوز له التحلل لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس والافضل ان يتوجه لان فيه ايفاء بهما والتزام كما التزم فلا يجوز له التحلل وهو القياس ١٢ عيني وفتح ١٥ قوله ومن منع بمكة تكتة العدو من احصر الى منع انه لو قال ومن احصر بمكة فهو محصر لزم اتحاد الشرط والجزاء وهو غير جائز وقوله فهو محصر اى باتفاق اصحابنا وان منع عن احدهما لم يكن محصرا اما اذا قدر على الوقوف فلانه آمن من الفوات واما اذا قدر على الطواف فلان فائت الحج يتحلل بالطواف والدم بدل عنه في التحلل فلا حاجة الى الهدى ١٢ عيني.

عه اى رفض التي احرم بها لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة والجمع بين الحجتين او العمرتين غير مشروع ١٢ عه هو لغة المنع مطلقا وشرعا هو منع الوقوف والطواف والمحصر هو الذي احرم بحج او عمرة او بهما ثم منع من الوصول الى البيت لمرض او نحوه ١٢ ط و ع

فَهُوَ مُحْصَرٌ وَالْأَوْلَى بِالْفَوَاتِ مَنْ فَاتَهُ الْحَجُّ بِفَوْتِ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةٍ فَلْيَتَحَلَّلْ بِعُمْرَةٍ وَعَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ بِلَا دَمٍ وَلَا فَوْتَ لِعُمْرَةٍ وَهِيَ طَوَافٌ وَسَعْيٌ وَتَصِحُّ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ وَتُكْرَهُ يَوْمَ عَرَفَةَ وَيَوْمَ النَّحْرِ وَأَيَّامَ التَّشْرِيقِ وَهِيَ سُنَّةٌ بَابُ الْحَجِّ عَنِ الْغَيْرِ النِّيَابَةُ تُجْزِئُ فِي الْعِبَادَةِ الْمَالِيَّةِ عِنْدَ الْعَجْزِ وَالْقُدْرَةِ وَلَمْ تُجْزِئْ فِي الْبَدَنِيَّةِ بِحَالٍ وَفِي الْمُرَكَّبِ

---

۱ قوله باب

الفوات كل من الاحصار والفوات من العوارض الا ان الاحصار وقع له عليه السلام فلهذا قدم ولانه بالنسبة الى الفوات بمنزلة العذر من المركب لان الاحصار احرام بلا اداء والفوات احرام وبعض اداء ۱۲ فتح

۲ قوله وعليه الحج من قابل لما روى ابن عمر وابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل رواه الدارقطني ولا يجب عليه الدم ولهذا قال المصنف بلا دم لانه لم يرتكب الجناية وقد اتى بما عليه وهو قول حسن بن زياد لانه روى ذلك عن عمر بن الخطاب وهو محمول على الاستحباب عندنا لان التحلل وقع بافعال العمرة والدم بدل عنها فلا يجمع بينهما ثم عند الطرفين احرامه باق ويتحلل بافعال العمرة وقال ابو يوسف يصير احرامه احرام العمرة لان اداء افعالها باحرام فيرها غير مقصود فتعين قلب الاحرام ولهما انه لا يمكن جعل احرامه للعمرة الا بفسخ احرام الحج الذي شرع فيه ولا سبيل اليه لان الاحرام متى انعقد صحيحا لا يمكنه الخروج عنه الا باداء الافعال وان فسد فيما بعد ثم انه ليس لفائت الحج ان يبقى في منزله حراما من غير عذر بل يجب عليه التحلل بالعمرة فان بقي حراما حتى حج مع الناس من قابل بذلك الاحرام لا يجزئه ذلك لان احرامه صار بمنزلة احرام العمرة فلا يتحول ذلك الى احرام الحج ۱۲ فتح.

۳ قوله وهي طواف وسعي قال في المنبع العمرة طواف واحرام وسعي وحلق ولا خلاف في ان الاحرام شرطها والطواف ركنها واختلف في ركنية السعي للعمرة والسعي واجب وكذا الحلق وقوله وتصح في جميع السنة كانه علة لعدم فوات العمرة وقوله وتكره قيده في المنبع بالاذا قصد القران او التمتع فالمعنى يكره انشاءها بالاحرام في هذه الايام اما اذا اداها باحرام سابق كما اذا كان قارنا فغاته الحج ولوى العمرة في هذه الايام لا يكره وانما كرهت العمرة في هذه الايام للنهي عنها فيما روى عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تكره العمرة في هذه الايام الخمسة وروى عنها ايضا انها قالت حلت العمرة في السنة كلها الا في اربعة ايام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعده رواه الهروي ولان هذه ايام الحج مشغولة بافعاله فكانت معينة له والكراهة تحريمية وعن ابي يوسف لا يكره العمرة في يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت الركن اي الوقوف بعد الزوال لا قبله والاظهر من المذهب الكراهة ۱۲ مستخلص وعيني وفتح **۴** قوله وهي سنة اي مؤكدة وقيل واجبة وقيل فرض كفاية وقال الشافعي في القديم تطوع وفي الجديد هي فريضة كالحج لما روى عن رجل من بني عامر قال يا رسول الله ان ابي شيخ كبير لا يستطيع الحج والعمرة والظعن قال احجج عن ابيك واعتمر رواه ابو داود والترمذي وقال تعالى واتموا الحج والعمرة لله امر بهما وهو للوجوب ولقوله عليه السلام العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا ما روى عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه انه قال اتى اعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اخبرني عن العمرة اواجبة هي فقال عليه السلام لا وان تعتمر خير لك رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح وما ورد من قوله عليه السلام الحج جهاد والعمرة تطوع وقد ظهرت فيها آثار النفل حيث تتادى بنية غير ما كفائت الحج تتحلل بها ولا حجة لمن قال انها فرض كفاية. بل الحجة عليه هذه الاحاديث ۱۲ عيني وفتح

۵ قوله باب الحج عن الغير لما كان الاصل كون عمل الانسان لنفسه لغيره كان هذا الباب خليقا بالتاخير ثم اعلم ان العبادات على ثلثة انواع احدها المالية المحضة وهي التي تودى بالمال وحده مثل الزكوة وهذه تودى بالنائب ايضا كمن وكل آخر باداء زكوة ماله يجوز النيابة في هذا القسم عند العجز وعند القدرة لحصول المقصود وهو سد خلة الفقراء فانه يحصل بفعل النائب والنوع الثاني البدنية المحضة وهي التي لا تودى الا بالبدن مثل الصلوة والصوم ولا يجوز النيابة في هذا القسم في حالة العجز ولا في حالة القدرة لان المقصود فيها اتعاب النفس وهو لا يحصل بفعل النائب فلو اوصى ان يصلي عنه وليه او يصوم لا يجوز والنوع الثالث هو المركب منهما اي يودى بهما كالحج فيجوز النيابة فيهما وعند العجز لاعتبار المشقة بنقص المال واما عند القدرة فلا يجوز لعدم اتعاب النفس ۱۲ مستخلص **۶** قوله تجزئ بالزاء المعجمة والهمزة وفي نسخة بالجيم والراء المهملة والياء وكذا فيما بعده واجزأ مهموز معناه اغنى وجزاء غير مهموز معناه كفى وقوله في العبادة المالية الخ لان مقصودها وهو سد خلة المحتاج لا يحتاج الى خصوص الاداء بنفسه ۱۲ فتح **۷** قوله بحال لان المقصود منها قهر النفس وانعابها وذا غير حاصل بفعل النائب وعلى هذا احمل قوله عليه السلام لا يصم احد عن احد ولا يصل احد عن احد ۱۲ فتح **۸** قوله وفي المركب منهما كالحج اما الجهاد فلا يجوز فيه النيابة اصلا لان الواقعة اذا حضرت يفترض الجهاد على كل مسلم وكل ما يفعله يقع عن نفسه لا عن غيره وقوله لعجزه فقط اي اعتبار الجهة المال دون القدرة اعتبارا لجهة البدن عملا بالشبهين بالقدر الممكن وهذا معنى على ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره صلوة كان او صوما او حجا او صدقة او قراءة قرآن او ذكرا الى غير ذلك من جميع انواع البر وكل ذلك يصل الى الغير ولو ميتا وينفعه عند اهل السنة والجماعة وقالت المعتزلة ليس له ذلك ولا يصل الى الميت لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وقال مالك والشافعي يجوز ذلك في الصدقة والعبادة المالية والحج ولا يجوز في غيره من الطاعات كالصلوة والصوم وقراءة القرآن وغيره وقد ما روى ان رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كان لي ابوان ابر بهما حال حيوتهما فكيف لي بر بهما بعد موتهما فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان من البر ان تصلي لهما مع صلوتك وان تصوم لهما مع صيامك رواه الدارقطني اي تجعل لهما ثواب صلوتك وصومك وما رواه معقل بن يسار انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقرأوا على موتاكم سورة يس رواه ابو داود وما روى انه عليه السلام منى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته متفق عليه اي جعل ثوابه لامته وما روى انس انه سال النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم وندعو لهم فهل يصل اليهم ذلك قال نعم انه يصل ويفرحون به كما يفرح احدكم بالطبق اذا اهدي اليه رواه ابو جعفر العكبري والآية منسوخة بقوله تعالى والذين امنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان الحقنا بهم ذريتهم فادخل الابناء بصلاح الآباء قال ابن عباس وقيل هي خاصة بقوم موسى وابراهيم عليهما السلام لانه وقع حكاية عما في صحفها بقوله ام لم ينبأ بما في صحف موسى وابراهيم الذي وفى وقيل اريد بالانسان الكافر واما المؤمن فله ما سعى آخرون قيل ليس له من طريق العدل بل له من طريق الفضل وقيل اللام بمعنى على كما في قوله لها اللعنة وقوله وان اساتم فلها ۱۲ عيني وفتح

۹ الاصل ان كل من اتى بعبادة له جعل ثوابها لغيره وان نواها عند الفعل لنفسه خلافا للمعتزلة ۱۲ ط **۱۰** اي العبادات البدنية المحضة كالصلوة والصوم والاعتكاف وقراءة القرآن والاذكار ۱۲ ع

منهما تجزئ عند العجز فقط والشرط العجز الدائم الى وقت الموت وانما شرط عجز المنوب للحج الفرض لا النفل ومن احرم عن امريه ضمن النفقة ودم الاحصار على الآمر ودم القران والجناية على المامور فان مات في طريقه يحج عنه من منزله بثلث ما بقي ومن اهل بحج عن ابويه فعين صح باب الهدي ادناه شاة وهو ابل وبقر وغنم وما جاز في الضحايا جاز في الهدايا والشاة تجوز في كل شئ الا في طواف الركن جنبا ووطي بعد الوقوف بعرفة ويوكل من هدي التطوع والمتعة والقران فقط وخص

عن المباشرة بنفسه ١٢ ع — اى لا تجزئ عند القدرة ١٢ ع — فى المنوب ١٢ ع — لان باب النفل اوسع فيجوز للصحيح المستطيع احجاج رجل بماله تطوعا ١٢ ط — بان امره رجلان ان يحج عن كل منهما فاحرم عنهما فالحج له ١٢ ع — عند الطرفين خلافا لابى يوسف ١٢ ع — اى دم الجناية ١٢ ط — لانه الجانى ١٢ ع — المامور بالحج او سرقت نفقته ١٢ ط و ع — فان لم يكن له منزل فمن حيث مات اتفاقا ١٢ ط — اى احرم ١٢ — من ماله عند ابى حنيفة ان كان يكفى للحج من منزله والا فمن حيث يبلغ ١٢ ط — من غير امرهما ولم يعين ١٢ ط — بعد ذلك لاحدهما ١٢ ع — اى فى بيان احكامه ١٢ ع — وهو اسم لما يهدى من النعم الى الحرم ليتقرب به ١٢ ط و ع — يقول ابن عباس ما استيسر من الهدى شاة ١٢ ع — ذكورها واناثها واعلى الهدى ابل واوسطه بقر وهذا بالاجماع ١٢ ط و ع — جمع ضحية وهى الاضحية ١٢ مسكين — وهو الثنى من الكل والجذع من الضان بشرط السلامة من العيب المانع ١٢ ط — وجب فيه الدم فى الحج من الجنايات وغيرها ١٢ ط و فتح — اى طواف الزيارة حال كونه جنبا ١٢ ع اى فى وطى ١٢ ط — قبل الحلق والطواف فان فى هذين الموضعين عليه بدنة اما بعد الحلق فالراجح وجوب الشاة ١٢ ط

١ قوله الى وقت الموت ان كان الحج فرضا بان وجب عليه وهو قادر ثم عجز بعد ذلك وهذا عند ابى حنيفة وعندهما يجب الاحجاج على العاجز ان كان له مال ولا يشترط ان يجب عليه وهو صحيح فلو احج غيره ثم عجز لا يجزئه وبه صرح غير واحد ومن هنا يوخذ عدم صحة ما يفعله السلاطين والوزراء من الاستنابة عن انفسهم فى الحج لان عجزهم ليس مستمرا الى الموت وانما شرط دوام العجز لانه فرض العمر حتى لو احج عن نفسه وهو مريض يكون موقوفا فان مات اجزاه وان صح بطل فعليه حجة الاسلام والمؤدى تطوع وكذا لو احج عن نفسه وهو محبوس ١٢ عينى وفتح

٢ قوله عجز المنوب بضم الميم وفتح النون وكسر الواو المشددة من التنويب بمعنى المنيب وقوله لا للنفل لانه فى حج النفل تجوز الانابة مع القدرة لان باب النفل اوسع الا ترى انه لا يجوز النفل فى الصلوة قاعدا او راكبا مع القدرة على القيام والنزول والصحيح من المذهب فى من حج عن غيره ان اصل الحج يقع عن المحجوج عنه لحديث الخثعمية قالت يا رسول الله ان فريضة الله فى الحج ادركت ابى شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة افاحج عنه قال نعم متفق عليه وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لا يسقط فرض الحج عن النائب بل يكون نفلا لانه لا يتادى الا بنية الفرض او مطلق النية ولم توجد وانما وجدت النية عن الآمر ١٢ عينى وفتح

٣ قوله ضمن النفقة لآمريه وفيه ايماء الى انها لا تقع عن احدهما لان كل واحد انما امره ان يخلص النية له ولا يمكنه الايقاع عن احدهما لعدم الاولوية فوقعت عن المامور نفلا وان نوى احدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا بالاتفاق وان عين احدهما قبل الطواف والوقوف جاز عند الطرفين ويقع عنه ويضمن النفقة للثانى وعند ابى يوسف وقع ذلك عن نفسه وضمن نفقتهما وهو القياس لان كل واحد منهما امره بتعيين الحج له فاذا لم يعين فقد خالف فيضمن النفقة وان سكت عن ذكر المحجوج عنه معينا او مبهما لا نص فيه من الائمة وينبغى ان يصح التعيين ههنا اجماعا لعدم المخالفة ١٢ عينى وفتح

٤ قوله ودم الاحصار الخ عند الطرفين وقال ابو يوسف على المامور لان دم الاحصار وجب للتحلل دفعا لضرر امتداد الاحرام وهذا الضرر راجع اليه ولهما ان الآمر هو الذى ادخله فى هذه العهدة فعليه خلاصه فان كان الحج عن الميت فدم الاحصار فى مال الميت عندهما خلافا له ١٢ مستخلص

٥ قوله على المامور وكذا دم رفض النسك عليه اما القران فلانه وجب شكرا للجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه النعمة لوقوع الفعل منه واما دم الجناية فلانه الجانى فتجب الكفارة عليه وصورة دم القران ان يامره واحد بالقران واما اذا فعل ذلك بغير اذن فقد صار مخالفا فيضمن النفقة ١٢ عينى وفتح

٦ قوله من منزله وعندهما من حيث مات وهذا الخلاف فيما اذا اطلق الوصية اما اذا بين من اى مكان يحج عنه فمن ذلك الموضع بالاجماع والخلاف فيه يبتنى على خلافية اخرى وهو اذا حج بنفسه ومات فى الطريق واوصى بان يحج عنه فانه يحج عنه من منزله عنده وعندهما من موضع مات فيه وجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر بطل فى حق احكام الدنيا لقوله عليه السلام كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاثة ولد صالح الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فوجب الاستيناف كانه لم يوجد الخروج او خرج بغير حج فاوصى ان يحج عنه فيحج عنه من بلده ووجه قولهما ان خروجه لم يبطل بموته لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال عليه السلام من مات فى طريق الحج كتب له حجة مبرورة فى كل سنة فاذا لم يبطل عمله وجب البناء عليه وقوله بثلث ما بقى صورته رجل اوصى بان يحج عنه ومات وترك اربعة آلاف درهم وكان مقدار الحج الف درهم فاخذ الوصى الفا ودفعها الى الذى يحج عنه فمات او سرقت فى الطريق منه فعند ابى حنيفة يوخذ ثلث ما بقى من التركة بعد التلف وعند محمد يحج عنه بما بقى من المال المدفوع اليه المفرز للحج ان بقى شئ والا بطلت الوصية وعند ابى يوسف يحج عنه بما بقى من الثلث الاول وهو ثلاث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم مع ما بقى من المال المفرز ان بقى وان لم يبق فيما بقى من الثلث الاول ١٢ فتح

٧ قوله صح اى مطلقا سواء كان قبل الوقوف والطواف او بعدهما لان من حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا ثواب حجه له ونيته عنهما لغو لان الحجة الواحدة لا تكون عن اثنين فيبقى اصل الحج وهو سبب للثواب فله ان يجعله لاحدهما او لهما والحج عن الوالدين مستحب لقوله عليه السلام من حج عن ابويه او قضى عنهما مغرما بعث يوم القيمة مع الابرار وقوله عليه السلام من حج عن ابيه او امه فقد قضى عنه حجته وكان له فضل عشر حجج وقوله عليه السلام اذا حج الرجل عن والديه فقبل منه ومنهما واستبشرت ارواحهما وكتب عند الله برا ١٢ فتح

٨ قوله باب الهدى وجه تاخير هذا الباب ان ما تقدم من القران والتمتع والاحصار وجزاء الصيد والجناية اسباب لوجوب الهدى والهدى مسبب ومؤخر عن السبب وهو باسكان الدال وتخفيف الياء وكسر الدال وتشديد الياء لغتان فصيحتان ١٢ فتح

٩ قوله بقر وغنم الدليل على ان الهدى انما يكون من الانواع الثلاثة قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة فعلى مذهب محمد يجب عنده فى الظبى شاة وفى النعامة بدنة وفى الحمار الوحشى بقر فعلم ان الهدى يشمل الانواع الثلثة وكذا على مذهب الشيخين لانه ربما تبلغ قيمة الصيد شاة او بقرة او بدنة فيشترى ذلك فدل على انه من الانواع الثلثة ولانه قد جرت العادة من عصر النبى عليه السلام الى يومنا هذا باهداء هذه الانواع ١٢ فتح

١٠ قوله وما جاز اى كل ما يشترط فى الضحايا من السلامة عن العيوب التى تمنع الجواز كالعور والعرج ونحوهما اذا كانت موجودة قبل الذبح اما اذا حدثت وقت الذبح فانه يجوز لعدم امكان الاحتراز عنه فانه يشترط فى الهدايا لان الهدى قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية فيختصان بمحل واحد ويشترط فيها ما يشترط فى الضحايا ويشترط لجواز الاضحية المثنى من الكل والجذع من الضان لقوله عليه السلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان رواه مسلم وابو داؤد والنسائى ١٢ عينى مستخلص ومسكين

١١ قوله فى طواف الركن جنبا لان الجنابة اغلظ فجعل جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بين الاصغر والاكبر والحيض والنفاس ملحق بالجنابة لانه موضع ثالث وقوله ووطى بعد الوقوف اى وقبل الحلق والطواف فان الراجح وجوب الشاة لو كان بعد الحلق او التقييد بما بعد الوقوف للاحتراز عما لو كان قبله فان فيه تجب الشاة ١٢ فتح

١٢ قوله ويوكل من هدى التطوع بل يستحب الاكل لقوله تعالى فكلوا منها والمراد به ما بلغ الحرم واما اذا لم يبلغ لا يجوز لصاحبه ان ياكل ولا لغيره من الاغنياء لان القربة فى الهدى بالاراقة انما تكون فى الحرم وفى ما لم يبلغ القربة تكون بالتصدق والاكل ينافيه واستحباب الاكل من هدى التطوع ايضا بما صح انه عليه السلام من لحم هديه وشرب من مرقه ١٢ عينى وفتح

١٣ قوله المتعة والقران اى يوكل من هديهما لانه دم نسك وقال الشافعى لا يوكل من دم المتعة والقران لان اداء كل من النسكين على حدة افضل عنده وفى جمعهما نقصان فيكون كل من الدمين دم جبر فلا ياكل منه كدم الكفارة ولنا انه دم شكر على نعمة جمعه بين العبادتين فى سفرة واحدة فصار كدم الاضحية وعند مالك ياكل من الجمع الا جزاء الصيد وفدية الاذى ونذر المساكين وهدى التطوع لو عطب ١٢ عينى وفتح

سه اى من المالى والبدنى كالحج فانه مالى من حيث الاستطاعة ووجوب الاجزية بارتكاب محظوراته وبدنى من حيث الوقوف والطواف والسعى ١٢ ع

للعه كالزمانة وقطع الرجلين وان احج عن نفسه وهو مريض او محبوس فان مات جاز وان زال العذر بطل ١٢ ط

عه اى لا يجوز الاكل من دم الكفارات والنذور وهدى الاحصار وانما يجوز من هذه الدماء الثلاثة لانه مستحب ١٢ مسكين

ذبح هدي المتعة والقران بيوم النحر فقط والكل بالحرم لا بفقيره ولا يجب التعريف بالهدي ويتصدق بجلاله وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه ولا يركبه بلا ضرورة ولا يحلبه وينضح ضرعه بالنقاخ فان عطب واجبا او تعيب اقام غيره مقامه والمعيب له ولو تطوعا نحره وصبغ نعله بدمه وضرب به صفحته ولم يأكله غني ويقلد بدنة التطوع والمتعة والقران فقط مسائل منثورة ولو شهدوا بوقوفهم قبل يومه

١ قوله بيوم النحر فقط لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء التفث يختص بيوم النحر فكذا ما عطف قضاء التفث عليه ليكون الكلام مطردا ولانها دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية ويجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهو الصحيح وقال الشافعي لا يجوز الا في يوم النحر اعتبارا بدم المتعة والقران ولنا انها دم جبر فكان التعجيل بها افضل بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك ١٢ مستخلص وفتح ٢ قوله والكل بالحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة وقال تعالى ثم محلها الى البيت العتيق والمراد الحرم واعلم ان الدماء على اربعة اوجه منها ما يختص بالزمان والمكان معا وهو دم المتعة والقران ودم الاحصار عند الشيخين ومنها ما يختص بالمكان دون الزمان وهو دم الجنايات ودم الاحصار عند محمد فانه يختص بالحرم دون ايام النحر ومنها ما يختص بالزمان دون المكان وهو الاضحية فانها تختص بايام النحر دون الحرم ومنها ما لا يختص بالمكان ولا بالزمان وهو دم النذور عند الطرفين وعند ابي يوسف يتعين بالمكان ١٢ فتح. ٣ قوله لا بفقيره اي خص ذبح الكل بالحرم لا التصدق على فقير الحرم بل هو وغيره سواء يجوز التصدق عليه وعلى غيره وقال الشافعي لا يجوز التصدق على غير فقراء الحرم لان الدماء وجب توسعة لاهل الحرم قلنا هو معقول المعنى وهو سد خلة المحتاج ولا فرق بينهم وبين غيرهم الا ان فقراء الحرم افضل ١٢ عيني وفتح ٤ قوله ولا يجب التعريف لان الواجب انما هو الهدي وهو لا ينبئ عن الذهاب به الى عرفات بل من النقل الى الحرم ليتقرب باراقته غير انه يندب ان كان دم شكر لا ان كان دم كفارة لان موجبه الجناية فالستر في دم الكفارة اولى وفي التعريف تشهير بخلاف دم الشكر لان دم الكفارة يجوز ذبحه قبل يوم النحر فلا حاجة الى التعريف ١٢ فتح. ٥ قوله ولم يعط الخ والاصل فيه ما روي انه عليه السلام امر عليا ان يقوم على بدنه وان يقسم بدنه كلها لحومها وجلودها وجلالها ولا يعطي في جزارتها شيئا اي كراء عمل الجزار ولانه اذا شرط اعطاءه من المذبوح يبقى شريكا له فيه فلا يجوز الكل لقصده اللحم وان تصدق عليه بشيء من لحمها او جلدها جاز واعلم ان الافضل في الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح اي بعد اضجاعها لقوله تعالى ان تذبحوا بقرة وقوله تعالى وفديناه بذبح عظيم وكان كبشا والنحر قائما افضل لقوله تعالى فاذا وجبت جنوبها اي سقطت فكلوا منها ١٢ فتح ٦ قوله بلا ضرورة نبه بذلك على انه يجوز له الركوب للضرورة لحديث اصحاب السنن اركبها بالمعروف اذا الجئت اليها ولانها باقية على ملكه فجاز الانتفاع بها للضرورة بدليل انه لو مات قبل ان تبلغ محله كانت ميراثا وكذا لا يحمل عليه لانه جعله للله خالصا فلا ينبغي ان يصرف شيئا من عينه او منافعه الى نفسه فان ركبها فنقصت فعليه ضمان ما نقص ويتصدق به على الفقراء دون الاغنياء وقال الشافعي ومالك يجوز ركوبه مطلقا الا ان يهزله ١٢ فتح ٧ قوله ولا يحلبه لان اللبن جزء الهدي فلا يجوز ان ينتفع هو به ولا غيره من الاغنياء فان حلبه وانتفع به او دفع الى الغني ضمنه لوجود التعدي كما لو انتفع بوبره او صوفه وان ولدت تصدق به او ذبحه معها وان باعه تصدق بثمنه ١٢ عيني وفتح ٨ قوله وينضح في المصباح المنير نضحت الثوب نضحا بالمعجمة والحاء المهملة من بابي ضرب وفتح فينضح بكسر المعجمة وفتحها معا اي يرش ١٢ عيني وفتح ٩ قوله فان عطب واجبا حال من ضمير عطب والمراد منه القرب الى الهلاك لان النحر بعد حقيقة الهلاك لا يتصور قوله او تعيب اي عيبا كثيرا بان ذهب اكثر من ثلث الاذن على قول ابي حنيفة واكثر من نصفه على قولهما والمراد ان يتعيب قبل الذبح لا وقته بالعيب الذي يمنع جواز الاضحية وقوله اقام غيره مقامه اي اذا كان موسرا اما اذا كان معسرا اجزأه ذلك المعيب وقوله والمعيب له لانه بتعيبه لذلك الوجه لا يخرج عن ملكه فاذا امتنع صرفه فيه صرفه في غيره ١٢ فتح ١٠ قوله ولو تطوعا نحره وصبغ الخ لما روي عن قبيصة انه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث معه بالبدن ثم يقول ان عطب منها شيء فخشيت عليها موتا فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها انت ولا احد من رفقتك ومثله عن ناجية الخزاعي وكان سائق بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه مسلم واحمد واحتج به الشافعي وقال لا يجوز ان يأكله الفقراء من رفقته بل يتركها اكلة للسباع قلنا هو محمول على انه ورفقته كانوا اغنياء والمعنى ان الهدي الذي دنا من الهلاك او تعيب حال كونه تطوعا نحره وصبغ قلادته بدمه وضرب بالدم جانب سنامه ليعلم الناس انه هدي لان القربة تعلقت بعين المحل فلا يلزمه شيء آخر كما اذا اشترى الفقير شاة للاضحية فهلكت قبل الاضحية لا يلزمه شاة اخرى لان الواجب كان في العين لا في الذمة بخلاف ما اذا كان الهدي واجبا فعطب يلزمه آخر لان الواجب في الذمة لا في العين وما لم يذبحه في الحرم لا يسقط عنه ١٢ عيني وفتح ١١ قوله ولم يأكله غني اي لم يجز اكله له ولا لغيره من الاغنياء لان الاذن بتناوله معلق ببلوغه محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك اصلا لان التصدق على الفقراء اولى من ان يترك اكلة للسباع وفي التصدق نوع تقرب وهو المقصود ١٢ فتح ١٢ قوله اي يقلد بدن هذه الدماء الثلاث وكذا بدنة النذر لانها نسك وفي التقليد اظهاره وتشهيره فيليق بما كان نسكا ولا يقلد دماء الجنايات ولا دم الاحصار لان سببها جناية والستر اليق بها ودم الاحصار جابر فيلحق بجنسها ونبه بقوله بدنة على ان الغنم لا تقلد لعدم التعارف بتقليدها وقال الشافعي يقلد الغنم ايضا لقول عائشة رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اهدى الى البيت غنما فقلدها متفق عليه قلنا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم تركه وترك الناس بعده ولو كانت سنة معروفة لما تركوه والحديث انفرد به اسود بن يزيد ولم يذكره غيره ١٢ عيني ومستخلص ١٣ قوله منثورة جرت عادتهم بذكر ما شذ في الابواب السابقة من المسائل آخر الكتاب ثم تارة يعبرون بمنثورة واخرى بمتفرقة او شتى والمصنف استعمل كل ذلك في كتابه ١٢ فتح

١٤ قوله ولو شهدوا وصورة هذه الشهادة ان يشهدوا انهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة كان اليوم الذي وقفوا فيه يوم التروية اي الثامن من ذي الحجة تقبل شهادتهم وعليهم الاعادة لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه يوم عرفة وكذا لو شهدوا بالوقوف في عشية عرفة بانهم وقفوا في العاشر من ذي الحجة بحيث امكن الوقوف ثانيا تقبل الشهادة لامكان التدارك على هذا فقوله بعده لا ليس على الاطلاق بل مقيد بما لا يمكن التدارك اي لو شهدوا انهم وقفوا في العاشر من ذي الحجة لا تقبل شهادتهم ويجزئهم الوقوف احتياطا حتى للشهود والقياس ان لا يجوز لان الوقوف عرف عبادة مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما وجه الاستحسان ان هذه شهادة على نفي الحج والاحتراز عن الخطأ غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج بين وهو مدفوع بالنص فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف الصورة الاولى ولان هذه شهادة قامت على امر لا يدخل تحت حكم القاضي وهو الحج ولان العبادة قبل وقتها لا تصح اصلا وبعده تصح في الجملة وينبغي للحاكم ان يقول قد تم حج الناس وايراد شهدوا بلفظ الجمع اشارة الى انه لا يقبل فيه الا شهادة جمع عظيم لا شهادة عدلين ١٢ فتح ومستخلص عه اي وقت النحر وهو الايام الثلاثة حتى لو ذبح قبله لم يجز اجماعا او بعده كان تاركا للواجب عند الامام فيلزمه دم وتاركا للسنة عندهما ١٢ ط عه اي ما يخص جواز التصدق بلحوم الدماء بفقير الحرم بل يجوز التصدق عليهم وعلى غيرهم من الفقراء ١٢ ع. عه اي الهدي لان اللبن جزؤه فلا يجوز ان ينتفع به هذا اذا كان وقت الذبح قريبا اما اذا كان بعيدا ويضر ذلك بالهدي فيحلبه ويتصدق بلبنها

المحيط يقلد دم النذر لانه دم نسك وعبادة ١٢ ع

تُقْبَل وبعده لا ولو ترك الجمرة الاولى في اليوم الثاني رمى الكل او الاولى فقط ومن

اوجب حجا ماشيا لا يركب حتى يطوف للركن ولو اشترى محرمة حللها وجامعها

كتاب النكاح

هو عقد يرد على ملك المتعة قصدا وهو سنة وعند التوقان واجب وينعقد بايجاب

ـــــ قوله رمى الكل

اى لو رمى فى اليوم الثانى بالجمرة الوسطى والثالثة وترك الجمرة الاولى فهو مخير ان شاء رمى الاولى ثم الثانية والثالثة وهو احسن لمراعاة الترتيب المسنون وان شاء رمى المتروكة فقط لانه تدارك المتروك فى وقته والتقييد باليوم الثانى اتفاقى لان الحكم لا يختلف فى الثالث والرابع اما فى اليوم الاول فلم يشرع الا رمى جمرة العقبة وقال الشافعى لا يجوز ما لم يعد الكل لانه عليه السلام رماه مرتبا فلا يكون غيره مشروعا فصار كما اذا سعى قبل الطواف او بدأ بالمروة قبل الصفا ولنا ان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها لا تعلق لها بغيرها الا ترى ان جمرة العقبة وحدها يوم النحر قربة وان لم يكن قبلها اى بخلاف السعى لانه تابع للطواف وهو دونه فلا يعتبر قبل وجود الاصل والمروة عرفت منتهى السعى بالنص ١٢ فتح ومستخلص ـــــ قوله لا يركب اى يجب عليه المشى حتى يطوف طواف الزيارة لانه يجب عليه الايفاء بما التزم كما لو نذر ان يصوم متتابعا ولو ركب اراق دما لانه ادخل فيه التقصير ـــــ وكذا اذا ركب فى اكثره وان ركب فى الاقل يجب عليه الدم بحسابه وبطواف الركن ينتهى الاحرام فيمشى اليه وطواف الصدر للتوديع وليس باصل فى الحج حتى لا يجب على من لا يودع ولم يبين المصنف من اين يبتدئ المشى فقيل يمشى من الميقات والاصح انه يمشى من بيته لانه هو المراد فى العرف وفى الاصل خير بين الركوب والمشى لانه عليه السلام راى شيخا يهادى بين اثنين فقال ما باله قالوا نذر ان يمشى قال ان الله عن تعذيب هذا نفسه لغنى وامره ان يركب والصحيح الاول وروى عن ابن عباس انه قال بعد ما كف بصره ما تاسفت على شئ كتاسفى على ان لا احج ماشيا فان الله قدم المشاة فقال يأتوك رجالا وعلى كل ضامر وقال عليه السلام من حج ماشيا كتبت له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبع مائة وانما كره ابو حنيفة الحج ماشيا لانه يسيئ خلقه فيجادل رفقته حتى لو لم يكن كذلك كان الحج ماشيا افضل وقيل كره الحج ماشيا مع الصوم ١٢ عينى وفتح ـــــ قوله وجامعها وفى الجامع الصغير او يجامعها بلفظ او مكان الواو وحرف الواو يدل على ان المشترى يحللها بغير الجماع كقص ظفر وشعر ثم يجامعها وحرف او يدل على انه يحللها بالمجامعة والاولى التحليل بغير المجامعة تعظيما للحج وقال زفر ليس له ان يحللها ولكن له الرد بالعيب لانه وجد فيها عملا لا يجوز ابطاله ولنا انه تعارض ههنا حق الله وحق العبد فترجح حق العبد باذن الشرع رعاية لحاجة ذى الحاجة وكذا يجوز عندنا تحليل حرة احرمت بحجة النفل ثم تزوجت ١٢ عينى ـــــ قوله كتاب النكاح النكاح لا بد له من المال فى تحصيل السنة ان كان سنة وفى الخروج عن عهدة الواجب ان كان واجبا كما ان الحج لا يجب الا على من له المال فتناسبا وليس لنا عبادة شرعت من عهد آدم الى الآن ثم تستمر فى الجنة الا النكاح والايمان وهو افضل من التخلى للنفل بوجوه الاول ان السنن مقدمة على النوافل بالاجماع الثانى ورد الوعيد على تركه بخلاف النوافل الثالث انه عليه السلام واظب عليه بحيث لم يخل عنه ولو كان التخلى افضل لفعله والرابع انه سبب لصيانة النفس عن الفاحشة ولصيانة نفس المرأة عن الهلاك ولحصول الولد الموحد ١٢ فتح ومسكين ـــــ قوله عقد يرد المراد بالعقد الحاصل بالمصدر احترازا عن المعنى المصدر الذى هو فعل المتكلم ومعنى يرد يفيد او يثبت والاقرب ان يكون بمعنى ياتى وقوله على ملك المتعة اى فى عرف اهل الشرع وهم الفقهاء والمتعة والمتاع فى اللغة كل ما انتفع به واصله النفع الخاص وهو اسم من متع ومتعة الحج ومتعة النكاح ومتعة الطلاق كلها من ذلك لما فيها من النفع وقوله قصدا احتراز عن البيع والهبة لان المقصود فيهما ملك الرقبة قصدا ويدخل فيها ملك المتعة ضمنا اذا لم يوجد ما يمنعه ١٢ عينى وفتح ـــــ قوله وهو سنة اى النكاح على ثلاثة انواع ذكر المصنف منها نوعين الاول انه سنة اى موكدة عند القدرة على المهر والنفقة والوطى لقوله عليه السلام النكاح من سنتى فمن رغب عن سنتى فليس منى واشار الى النوع الثانى بقوله وعند التوقان واجب والتوقان بالفتحات شدة اشتياق النساء لقوله عليه السلام تناكحوا توالدوا تكثروا فانى اباهى بكم الامم يوم القيامة فامر بالنكاح والامر للوجوب والنوع الثالث مكروه وهو اذا خاف الجور وترك الفرائض والسنن لانه انما شرع لمصالح كثيرة فاذا خاف الجور لم تظهر تلك المصالح فيكره ثم اعلم ان للنكاح صفة وسببا وشروطا وركنا وحكما فصفته سنة او واجب او مكروه وسببه تعلق بقاء العالم به بالتناسل وشرطه نوعان عام وخاص فالعام المحل القابل وهى امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعى والاهلية اى العقل والبلوغ فى الولى والحرية وشرطه الخاص سماع اثنين بوصف خاص الايجاب والقبول وركنه الايجاب والقبول ولو حكما كاللفظ القائم مقامهما من متولى الطرفين وحكمه ثبوت الحل والملك للزوج وثبوت حرمة المصاهرة وقال الشافعى النكاح مباح والتخلى للنفل افضل منه لان النكاح من المعاملات حتى صح من الكافر فالعبادة اولى منها لانها شرعت لله وشرع المعاملات للعباد ولنا قوله عليه السلام من كان على دينى ودين داؤد وسليمان وابراهيم عليهم السلام فليتزوج وان لم يجد اليه سبيلا فليجاهد فى سبيل الله فجعل النكاح من الدين وقدمه على الجهاد واختار لنفسه الاشتغال به فثبت انه افضل وقد هم قوم ان يتخلوا للعبادة ويطلقوا نساءهم فرد عليهم وقال تناكحوا توالدوا الحديث ١٢ عينى وفتح ـــــ قوله بايجاب وقبول الايجاب لغة الاثبات وعرفا الصيغة الصالحة لافادة ذلك العقد بقيد كونها اولا وسمى ايجابا لانه يوجب العقد اذا اتصل به القبول او يثبت للآخر خيار القبول والباء فى بايجاب للملابسة فقد اشتمل التعريف على العلل الاربع فالايجاب والقبول علة مادية وكل من الموجب والقابل علة فاعلية العقد الحاصل علة صورية وملك الاستمتاع علة غائية ١٢ فتح

للعه بان يرمى الاولى ثم الباقيتين وهذا افضل لرعاية الترتيب المسنون ١٢ ط وع صه اى رمى الجمرة الاولى من غير اعادة الباقيتين لان المتروك هى هذه فيتلافاه فى وقته ولا شئ عليه فى الصورتين ١٢ ط وع. عه هو فى اللغة الضم ثم يستعمل فى الوطى حقيقة لوجود الضم فيه وفى العقد مجازا لانه سببه وشرعا ما ذكره المصنف ١٢ مسكين عه ليمكن التحرز عن الوقوع فى الزنا لان ترك الزنا واجب وما لا يتوصل الى الوجوب الا به يكون واجبا ١٢ مص

وقبول وضعا للمضي او احدهما وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك
العين في الحال عند حرين او حر وحرتين عاقلين بالغين مسلمين ولو فاسقين او
محدودين او اعميين او ابني العاقدين وصح تزوج مسلم ذمية عند ذميين ومن
امر رجلا ان يزوج صغيرته فزوجها عند رجل والاب حاضر صح والا فضل في
المحرمات حرم تزوج امه وبنته وان بعدتا واخته وبنتها وبنت اخيه وعمته

١ قوله وضعا للمضي

اى وضعا في اصل اللغة للاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء اى اثبات ما لم يكن ليدل على التحقيق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة ١٢ فتح ٢ قوله يصح بلفظ النكاح واعلم ان الالفاظ التي ينعقد به النكاح نوعان صريح وكناية فالصريح لفظ النكاح والتزويج وما عداهما وهو ما يفيد ملك العين في الحال كناية مثل التمليك والصدقة والبيع والشراء ونحوها لانها الفاظ تفيد الملك وسبب لملك المتعة بواسطة ملك الرقبة واحترز بقوله في الحال عن الوصية لانها تمليك العين بعد الموت لا في الحال وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج وبه قال احمد لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه ولنا قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي وقوله عليه السلام ملكتكها بما معك من القرآن وردا في النكاح فان قلت هذا خاص بالنبي عليه السلام بدليل قوله تعالى خالصة لك قلت الاختصاص والخلوص في سقوط المهر والتمليك سبب لملك المتعة بواسطة ملك الرقبة والسببية طريق من طرق المجاز والنكاح بلفظ السلم وبلفظ العرف قيل ينعقد وقيل لا وكذا بلفظ القرض ولا ينعقد بلفظ الاجارة والاعارة ولا بلفظ الاباحة والاحلال والتمتع والاجازة بالازار المجردة والرضاء واختلف بلفظ الاطعام انه نكاح ١٢ عيني وفتح.

٣ قوله حرا دحرتين اى ينعقد النكاح بشهادة حرين او حر وحرتين فوجود الشاهدين شرط عندنا في النكاح لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وقال مالك ليس بشرط وانما الشرط الاعلان تمسكا بقوله عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بدف ولما روى انه عليه السلام نهى عن نكاح السر قلنا بحضور الشاهدين يحصل الاعلان ويخرج من ان يكون سرا ثم لا بد من اعتبار الحرية لان العبد لا ولاية له والشهادة من باب الولاية والاصل ان كل من صلح ان يكون وليا فيه بولاية نفسه صلح ان يكون شاهدا فيه وعند الشافعي لا ينعقد الا عند حرين لان شهادة النساء لا تسمع عنده الا في الاموال وتوابعها ثم سماع الشاهدين كلام العاقدين شرط لا نفس الحضور ثم فهم الشاهدين كلام العاقدين شرط في الاصح وكذا روى عن محمد وهو الظاهر ١٢ مستخلص وفتح ٤ قوله ولو فاسقين وقال الشافعي لا يجوز النكاح بشهادة فاسقين لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ولان الشهادة من باب الكرامة والفاسق اهل الاهانة ولنا انه من اهل الولاية على نفسه لاسلامه وكذا على غيره لانه من جنسه بواسطة الايمان ولانه يصلح للامامة فيكون اهلا للقضاء ومن ضرورة كونه اهلا للقضاء ومن ضرورة كونه اهلا للشهادة والمراد في الحديث عدالة الاعتقاد وقيل هذا الخلاف بناء على نقصان الايمان بالفسق عنده وعدم نقصانه عندنا ١٢ مستخلص ٥ قوله او ابني العاقدين مطلقا سواء كان ابناه منها او ابناه من غيرها او ابنا ها من غيره فاذا تزوج بشهادة ابنيه منها يجوز على الاصح ولكن لا تقبل شهادتهما للابوين اذا وقع الجحود من احدهما ولو كان ابناه من غيرها وجحد الزوج فادعت فشهدا قبل وان كان الاب يدعي وهي تجحد لا تقبل ولو كان ابنا ها من غيره ان ادعت لا تقبل وان جحدت تقبل وصورة بني العاقدين بان وقع الطلاق بين الرجل وزوجته وجحد النكاح عند ابنيهما ١٢ مسكين وفتح ٦ قوله عند ذميين اى بحضرة ذميين موافقين لما في دينا او لاوالظاهر ان التقييد بالذميين للاحتراز عن الحربيين والمستامن حربي وقال محمد وزفر والشافعي واحمد لا يصح النكاح لانهما شاهدان في حق الزوجين ولا شهادة للكافر على المسلم وللشيخين ان الشهادة شرط لثبوت النكاح لا لثبوت المهر وقد اشهد عليهما من يصلح شاهدا عليها فيجوز ثم اذا وقع النكير بينهما فان كان الزوج هو ينكر لا تقبل شهادتهما عليه لكونه مسلما وان كانت هي المنكرة قبلت ١٢ عيني ٧ قوله صغيرته قيد بالصغيرة لان الشرط في الكبيرة حضورها فان الاب اذا تزوج كبيرته عند رجل واحد صح وان كانت حاضرة وقيد بقوله والاب حاضر لان الاب اذا كان غائبا لم يجز لنقصان عدد الشهود ولان دليل جواز صورة المتن ان العقد يكون من الوكيل صورة ومن الاب معنى لان الوكيل في باب النكاح رسول ومعبر محض لان الحقوق ترجع الى الموكل دون الوكيل فيصير الاب مزوجا حقيقة وبقي الوكيل شاهدا فيصح العقد لكمال نصاب الشهادة بالرجل الآخر وقوله امر رجلا ليس بقيد حتى لو امر امرأة فعقدت بحضرة رجل وامرأة اخرى والاب حاضر جاز لان نصاب الشهادة يتم برجل وامرأتين وكذا قوله عند رجل ليس بقيد لانه لو عقد بحضرة امرأتين والاب حاضر جاز ولو زوج الاب الصغيرة بحضرة شاهد واحد لا يجوز مطلقا حاضرة كانت او غائبة لعدم نصاب الشهادة بخلاف البالغة فانه يجوز بحضرة شاهد واحد اذا كانت حاضرة وزوجها الاب بامرها لانها تكون مباشرة للعقد بالامر والاب والرجل الآخر شاهدان وان كانت غائبة لم يجز لعدم النصاب ١٢ عيني ومستخلص ٨ قوله فصل في المحرمات اختلف الاصوليون في اضافة التحريم للاعيان فقيل مجاز والمحرم حقيقة الفعل ورجحوا انه حقيقة ثم اعلم ان التحريم انواع الاول بسبب النسب كالام والبنت والثاني سبب المصاهرة كام الزوجة والثالث بسبب الرضاع كالاخت الرضاعية والرابع الجمع بين الاختين او المرأة وعدتها الخامس بسبب تعلق حق الغير كالمنكوحة والمعتدة السادس ادخال الامة على الحرة السابع المطلقة ثلاثا الثامن سبب عدم دين سماوي كالمجوسية التاسع بسبب التنافي كنكاح السيد بملوكته العاشر ان لا يكون تحته اربع سواها ١٢ فتح. ٩ قوله وبنته ولو من الزنا بان زنى بكر فامسكها حتى ولدت اذ هي بنته لغة ولا يتصور كونها بنته من الزنا بذلك وقوله وان بعدتا اى الام والبنت وفيه ايماء الى ان الجدة وبنت البنت يتناولها قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم وضعا اذ الام هي الاصل لغة والبنت الفرع اذ ان ذلك من عموم المجاز ١٢ فتح.

١٠ قوله وعمته وخالته وتدخل في المحرمة عمة جده وجدته وخالتهما لابوين او لاب او لام واما عمة عمة امه وخالة خالة ابيه فحلال كبنت عم وعمته وخاله وخالته لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ١٢ فتح ـــــ ١١ لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات وبنات البنات والابناء بنات بالاجماع لان المراد بالامهات الاصول وبالبنات الفروع ١٢ ع ومص ١٢ لقوله تعالى وبنات الاخ وبنات الاخت سواء كن هذه الثلاث من الابوين او من الاب او من الام لان جهة الاسم عام ١٢ ع ومص.

وخالته وام امرأته وبنتها ان دخل بها وامرأة ابيه وابنه وان بعدتا والكل رضاعا و

الجمع بين الاختين نكاحا ووطيا بملك يمين فلو تزوج اخت امته الموطوءة لم يطأ

واحدة منهما حتى يبيعها ولو تزوج اختين في عقدين ولم يدر الاول فرق بينه و

بينهما ولهما نصف المهر وبين امرأتين اية فرضت ذكرا حرم النكاح والزنا واللمس

---

١ قوله وام امرأته وقال بشر المريسي وابن شجاع ومالك وداؤد والشافعي في قول ان ام الزوجة لا تحرم حتى يدخل بالزوجة وهو مروي عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعودؓ وجابر واحتجوا بانه تعالى قال وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ذكر امهات النساء وعطف عليهن الربائب ثم عاقبها ذكر الشرط وهو الدخول فانصرف اليهما كما هو الاصل في الشرط قلنا ذلك في الشرط المصرح به اما الصفة المذكورة في آخر الكلام كما هنا فتنصرف الى ما يليها وايضا قال عليه السلام من تزوج امرأة حرمت عليه امها دخل بها اولم يدخل وحرمت عليه بنتها ان دخل بها وهو مذهب عمر وابن عباس وعمران بن حصينؓ وهو رواية عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعودؓ ايضا ١٢ عيني ومستخلص وفتح.

٢ قوله وبنتها ان دخل بها اي حرمت بنت امرأته اي الربيبة ان دخل بالزوجة لثبوت قيد الدخول في النص وسواء كانت في حجره او في حجر غيره لان ذكر الحجر في النص خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط خلافا لداؤد ومن تبعه في اشتراط الحجر بظاهر النص وهو قول عليؓ ايضا وقال مالك لا تحرم الربيبة الا اذا كانت صغيرة وقت التزوج وجعلت في حجره وتكفله ولان الكبيرة لا تكون في الحجر ويدخل في قوله تعالى وربائبكم بنات الربيبة والربيب لان الاسم يشملهن وتثبت حرمتهن بالاجماع بخلاف حلائل الآباء والابناء لانه اسم خاص لهن فلا يتناول غيرهن فلا تحرم بنت زوجة الابن ولا بنت زوجة الاب وقوله ان دخل بها لقوله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ١٢ عيني وفتح ٣ قوله وامرأة ابيه لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم فيتناول منكوحته وطيا وعقدا صحيحا وكذلك لفظ الآباء يتناول الآباء والاجداد سواء دخل الاب بها اولم يدخل وقوله ابنه اي وامرأة ابنه لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم سواء دخل بها اولم يدخل وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لان التبني نسخ بقوله تعالى ادعوهم لآبائهم ١٢ فتح ٤ قوله والكل رضاعا اي الام والبنت والاخت وبنات الاخوة والعمة والخالة وام الزوجة وبنتها وزوجة الاب وزوجة الابن كل ذلك يحرم من الرضاع كما يحرم من النسب لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي حليلة الابن من الرضاع وامرأة الاب من الرضاع خلاف الشافعي بناء على اصله ان لبن الفحل لا يتعلق به التحريم والحجة عليه ما روينا ومن اراد ضبط مسائل حرمة الرضاع فليحفظ ما انشد بعض الافاضل ؎ از جانب شیر ده همه خویش شوند ٭ وز جانب شیر خوار زوجان وفروع ٭ عيني ومستخلص ٥ قوله ووطيا بملك يمين اي يحرم الجمع بين الاختين من حيث الوطي بملك يمين وبدون الوطي يجوز الجمع وهو قول علي ابن ابي طالبؓ وقال عثمانؓ يجوز الجمع بينهما وطيا ايضا لاطلاق قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وعامة العلماء على قول عليؓ ولو قبل احداهما بشهوة حرم وطي واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم فرج الاخرى بتمليك او نكاح او عتق وعند الثلاثة لا يحرم الدواعي الا في قول للشافعيؒ وحرمة الجمع بين الاختين وطيا لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين ١٢ عيني ومستخلص ٦ قوله حتى يبيعها اي يفعل بها فلا يحرم به وطيها عليه من بيع كل او بعض او هبة مع تسليم او عتق او كتابة او تزويج ولو قال حتى يحرمها على نفسه لكان اولى فاذا فعل بيع امته او تزويجها او طلاق المنكوحة حلل له وطي واحدة منهما وقال مالك لا يصح النكاح حتى يحرم الامة على نفسه لان المنكوحة موطوءة حكما اذ النكاح ملحق بالوطي في حق النسب فلو صح النكاح لصار جامعا بينهما وطيا وهو ممتنع قلنا نفس العقد ليس بوطي وانما يصير وطيا عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي وانما قيد الامة بالموطوءة لانها ان لم تكن موطوءة يطأ المنكوحة قبل بيع الامة ١٢ مسكين وفتح ٧ قوله اختين في عقدين ذكر الاختين ليس بقيد بل تزوج امرأتين ممن لا يجوز جمعه في النكاح من المحارم وكذلك قيد بالعقدين لانهما لو كانا في عقد واحد بطلا فلا يجب لهما المهر الا بالوطي وقوله فلم يدر احترز به عما اذا درى الاول فانه حينئذ يجوز العقد الاول فيحل وطيها الا اذا وطئ الثانية فحينئذ تحرم الاولى ما دامت الثانية في العدة ولا يحل وطي الثانية لفساد العقد ١٢ عيني وفتح ٨ قوله نصف المهر لانه وجب للاولى منهما فيصرف اليهما لعدم الاولوية هذا اذا ادعت كل واحدة منهما انها هي الاولى ولا بينة لهما اما اذا قالتا لا ندري اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشيء لان المقضي له مجهول والجهالة تمنع صحة القضاء الا ان تتفقا على اخذ نصف المهر فيقضى لهما به وعن ابي يوسف لا يجب لهما شيء للجهالة وعن محمد يجب المهر كاملا ثم هذا اذا كان مهراهما متساويين وهو مسمى في العقد وكانت الفرقة قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد تجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة منهما المهر كاملا وكل ما ذكر من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم ١٢ عيني ٩ قوله حرم النكاح اي بشرط ان يتصور ذلك من الجانبين كالمرأة وعمتها فان كل واحدة منهما لو فرضت ذكرا حرم العقد بينهما لانه لو فرضت المرأة ذكرا حرم عليه نكاح عمته ولو فرضت العمة ذكرا حرم عليه نكاح بنت اخيه ولو لم يحرم النكاح بينهما الا من جهة واحدة جاز الجمع بينهما كما اذا جمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل لان احداهما لو كان ذكرا وهي الزوجة جاز له ان يتزوج بالاخرى فلم يعم التحريم وقال زفر لا يجوز لانه لما ثبت الامتناع من وجه فالاحوط الحرمة وهو مذهب ابن ابي ليلى والحسن البصري وعكرمة وللجمهور قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولانه لا قرابة بينهما فلم يكن فيه قطيعة الرحم وقد صح ان عبد الله بن جعفر جمع بين بنت عليؓ وامرأة عليؓ وكذا جمع ابن عباسؓ بين امرأة رجل وابنته من غيرها وعند داؤد وعثمان البتي والخوارج يجوز الجمع بين المحارم غير الاختين ١٢ عيني وفتح

والنظر بشهوة يوجب حرمة المصاهرة وحرم تزوج اخت معتدته وامته وسيدته
والمجوسية والوثنية وحل تزوج الكتابية والصابية والحرمة ولو محرما والامة و
لو كتابية والحرة على الامة لا عكسه ولو في عدة الحرة واربع من الحرائر والاماء فقط

۱ قوله يوجب حرمة المصاهرة اى من زنى بامرأة او مسها بشهوة او نظر الى فرجها الداخل بشهوة او المرأة مسته بشهوة .....
..... او نظرت الى ذكره بشهوة يثبت بها حرمات اربع تحرم هي على آباء الواطي وان علوا وعلى اولاده وان سفلوا وتحرم على الواطي امهاتها وان علون وبناتها وان سفلن وحد الشهوة في الرجل ان ينتشر آلته او يزداد انتشاره لو كان منتشرا وفي المرأة تحرك القلب على وجه يشوش الخاطر ووجودها من حدها يكفي والشرط ان لا ينزل حتى لو انزل عند المس او النظر لم يثبت به حرمة المصاهرة وكذا الوطئ في دبر المرأة لا يثبت به وفي الشيخ الكبير والمجبوب والعنين يعتبر تحرك القلب ويشترط ان تكون المرأة مشتهاة وبنت تسع مشتهاة وقال الشافعي الزنا والمس والنظر لا يوجب حرمة المصاهرة لقوله عليه السلام الحرام الحلال ولانها نعمة لا تنال بالمحظور ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم والنكاح هو الوطي ولهذا حرم على الابن ما وطي ابوه بملك اليمين فحم الزنا ولان وطي الحلال لم يكن سببا للحرمة لكونه حلالا بل لكونه سببا للجزئية بواسطة الولد والحرام شارك الحلال في السببية فيشاركه في الحرمة وقال الشافعي في المس والنظر انها ان كانا في محل مباح بان كانا من زوجته فانها ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم ولا احرام ووجوب الغسل فلا يلحقان بالدخول ولنا قوله عليه السلام من نظر الى فرج امرأة لم تحل له امها ولا بنتها وقوله عليه السلام لمس امرأة بشهوة حرمت عليه امها وبنتها .... ولانهما سببان داعيان الى الوطي فيقامان مقامه في موضع الاحتياط وهو مذهب عمر وعمران بن الحصين وجابر بن عبد الله وابي بن كعب وعائشة وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وجمهور التابعين ۱۲ عيني ومسكين ومتخلص ۲ قوله وحرم تزوج الخ وقال الشافعي ومالك وابن ابي ليلى يجوز ان يتزوج اخت المعتدة اذا كانت العدة من بائن او ثلاث لان النكاح قد انقطع الا ترى انه لو وطيها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا ما روي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجتمعوا على شئ كاجتماعهم على اربع قبل الظهر وان لا تنكح امرأة في عدة اختها وامانافيه علي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وكفا بهم قدوة ولان نكاح المطلقة قائم من وجه لبقاء احكامه من وجوب النفقة والسكنى والمنع من الخروج والفراش حتى ثبت نسب ولدها والقاطع اى الطلاق قد تاخر عمله في الاحكام غير حرمة الوطي ولهذا يبقى في حق القيد حتى لا يجوز لها ان تتزوج بغيره فصار كالرجعي وعلى هذا الخلاف سائر محارمها واربع سواها وقالا يجوز نكاح اخت ام الولد في عدتها لان الحرمة لمكان الجمع نكاحا ولم يوجد ولهذا جاز له ان يتزوج اربعا سواها ولان العدة فيها اثر الملك والملك حقيقة فيها لما تمتع تزوج الاخت فالاثر اولى ولابي حنيفة انه انما جاز نكاح اخت ام الولد لضعف الفراش فاذا اعتضدا قوي الفراش ولهذا لا يجوز تزويجها بعد العتق حتى تنقضي عدتها وقبله يجوز فاذا قوي الفراش لا يجوز له ان يتزوج اختها كيلا يكون مستلحقا نسب ولد اختين في زمان واحد بخلاف اربع سواها لعدم هذا المعنى ۱۲ عيني وفتح. ۳ قوله وامته وسيدته اى حرم ان يتزوج السيد امته او العبد سيدته اما تزوج الامة فلان المقصود من النكاح اثبات ملك المتعة وهو ثابت للمولى قبل النكاح فيلزم اثبات الثابت والسبب اذا لم يفد حكمه يلغو واما تزوج العبد سيدته فلان المرأة مالكة فلا يتحقق كونها مملوكة لان المملوكية تنافي المالكية وليس المراد من حرمة التزوج بامته استحقاق العقوبة بل المراد في احكام النكاح من ثبوت المهر في ذمة المولى وبقاء النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق عليها وغير ذلك والحرمة في هذه بين العقدين بالاجماع على بطلانهما ۱۲ فتح ومسكين ۴ قوله والمجوسية والوثنية اما حرمة تزوج المجوسية فلقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم واما حرمة الوثنية فلقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن فان قيل قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله فيتناول الآية نساء اهل الكتاب ايضا فما وجه التخصيص بالمجوسية والوثنية قلنا فيه وجهان الاول ان الكتابيات خصصن من هذا العموم بقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب فبقيت فيما وراءهن على عمومها والثاني ان اسم المشرك لا يتناول اهل الكتاب مطلقا لان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب في قوله لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة وكل مذهب يكفر معتقده فهو يحرم نكاحها لان اسم المشرك يتناولهم جميعا ۱۲ مستخلص وفتح ۵ قوله تزوج الكتابية لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم وعن ابن عمر رضي الله عنه انه لا يحل لانها مشركة لانهم يعبدون المسيح وعزيرا ومعنى الآية التي اسلمن من اهل الكتاب لكن لاوجه لتخصيص الكتابية فان المجوسية والوثنية اذا اسلمت حل نكاحها وقد صح ان حذيفة تزوج يهودية وكل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود عليهم السلام فهم من اهل الكتاب فيجوز مناكحتهم واكل ذبائحهم خلافا للشافعي في ما عدا اليهود والنصارى وقوله والصابية اى حل تزوجها عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا مبني على انهم يعبدون النجوم فهم عبدة الاوثان عنده وهما وعنده ليس كذلك وانما هم يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان الامر كما فسره يجوز المناكحة بالاجماع وان كان كما فسراه لا يجوز بالاجماع واعلم انه كما جاز تزوج الكتابية جاز وطيها بملك اليمين ايضا بخلاف المجوسية والوثنية فانه لا يجوز وطيهما بملك اليمين ايضا ۱۲ عيني وفتح
۶ قوله والمحرمة ولو محرما اى جاز تزوج المحرمة وان كان الزوج او الولي المزوج محرما وقال الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح وفي رواية لا يخطب رواه مسلم ولنا حديث ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم رواه مسلم وغيره وما رواه ضعيف قاله البخاري ولئن صح فهو محمول على الوطي لانه الحقيقة اى لا يطأ المحرم ولا تمكن المحرمة من الوطي والنذكير باعتبار الشخص فان قلت روي يزيد بن الاصم انه تزوج بها وهو حلال قلت روايته لا تعارض رواية ابن عباس رضي الله عنهما ولهذا قال عمر بن الدينار الزهري وما يدري ابن الاصم اعرابي بوال على ساقه اتجعله مثل ابن عباس رضي الله عنهما او يحمل على انه اراد بالتزوج البناء بها مجازا لانه سببه فجاز اطلاقه على البناء وقوله والامة ولو كتابية هذا عندنا وقال الشافعي ليس للحر ان يتزوج امة كتابية وبشرط عدم القدرة على الحرة يجوز بالمسلمة لقوله تعالى فمن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم اباح نكاح الاماء بشرطين عدم الطول وان تكون مؤمنة ولنا قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وهو عام يدخل تحته الامة والحرة وما تلاه يوجب الحكم عند وجود الوصف المذكور وعند وجود الشرط ولا يتعرض للنفي ولا للاثبات عند عدمه ۱۲ عيني ۷ قوله لا عكسه وهو تزوج الامة على الحرة لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وقال الشافعي يجوز ذلك للعبد وقال مالك يجوز برضاء الحرة والحجة عليهما ما روينا ۱۲ عيني
۸ قوله ولو في عدة الحرة متصل بما قبله اى لا يجوز تزوج الامة على الحرة وان كان في عدة الحرة عند ابي حنيفة وقالا ان كانت العدة من طلاق بائن يجوز لان الحرام ادخل الامة على الحرة وهذه مبانة وبه قالت الثلاثة وله ان النكاح باق من وجه كنكاح الاخت في عدة الاخت ۱۲ عيني ۹ قوله واربع من الحرائر الخ لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث وربع وقال الشافعي لا يجوز من الاماء الا واحدة لان جوازه ضروري وقد اندفعت بواحدة والحجة عليه ما تلونا وقوله فقط اشارة الى انه لا يجوز التزوج باكثر من اربع وعليه الاجماع وقال القاسم بن ابراهيم يجوز التزوج بالتسع ومثله عن النخعي وابن ابي ليلى لان الواو للجمع وقال بعض الشيعة والخوارج يجوز ثماني عشرة امرأة لان الصيغة تفيد التكرار واقله مرتان فيكون ثماني عشرة وهذا كله خرق للاجماع

عه اى وكذا تزوج الوثنية وهي من تعبد الاصنام لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ۱۲ ط و ع عو اسرائيلية اولا لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ۱۲ ط و ع عز سواء كانت عدة طلاق بائن او رجعي اى لا يجوز تزوج الامة على الحرة وان كان في عدة الحرة ۱۲ ط و ع لعه اى لا يجوز تزوج اكثر من اربع وعليه اجماع الامة وهذا في حق الحر وله التسري بمن شاء من الاماء ۱۲ ط و ع

وثنتين للعبد وحبلى من زنا لا من غيره والموطوءة بملك او زنا والمضمومة الى المحرمة

والمسمى لها ويبطل نكاح المتعة والموقت وله وطئ امرأة ادعت عليه انه تزوجها و

قضى بنكاحها ببينة ولم يكن تزوجها باب الاولياء والاكفاء نفذ نكاح حرة

١ قوله وثنتين للعبد ولو مدبرا او مكاتبا ولا يجوز له اكثر من ذلك لان الرق منصف للنعمة وهو قول عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف وجمهور التابعين وقال مالك يجوز الاربع للعمومات والحجة عليه ما روى عن عطاء ان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم اجمعوا على ان العبد لا يجمع بين النساء فوق اثنتين ١٢ عيني وفتح ٢ قوله وحبلى من زنا اى يجوز تزوج المرأة الحامل من زنا عند الطرفين ولكن لا يطأها حتى تضع حملها لقوله عليه السلام من كان يومن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره وقال ابو يوسف لا يجوز النكاح قياسا على الحبلى من غير الزنا لان كلا منهما محترم لا يجوز اسقاطه وبه قال زفر ومالك واحمد ولهما ان الفراش غير ثابت لعدم حرمتها والامتناع في ثابت النسب لحرمة صاحب الماء لا للحمل ولا حرمة للزاني ولو نكحها الزاني حل له وطيها اتفاقا وقوله لا من غيره اى لا يحل تزوج حبلى من غير زنا حتى ان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح فاسد اجماعا لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله والمراد انقضاء العدة ولا تعتد الحبلى من الزنا وقال الشافعي يجوز تزوج الحامل من الزنا والوطي جميعا ١٢ عيني وفتح ولعل حجة الشافعي ان فم الرحم بعد الحمل ينسد فلا يلزم ان يسقي ماءه زرع الغير قلنا الشعر ينبت من ماء الغير ويزداد سمعه وبصره حدة كما جاء في الخبر ١٢ مجتبى ٣ قوله والموطوءة بملك اى جاز نكاح الموطوءة بملك يمين لانها ليست بفراش للمولى لانها للمولى ان يستبرئها استحبابا صيانة لمائه فان وطيها الزوج قبل الاستبراء حل عند الشيخين وقال محمد لا يجوز وطيها قبل الاستبراء لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب تنزيهه كما في الشراء ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة فراغ الرحم فلا يؤمر بالاستبراء الا استحبابا بالاجماع بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل وقوله او زنا اى جاز نكاح الموطوءة بالزنا لانها ليست بفراش للزاني ايضا وجواز وطيها قبل الاستبراء على الاختلاف المذكور في الجارية وهذا اصريح بان نكاح الزانية وكذا نكاح الزاني يجوز وهو قول ابي بكر وعمر وابنه وابن عباس ورد ي عن عائشة وابن مسعود منعه نظرا بقوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان الآية وعند الجمهور الآية منسوخة بقوله وانكحوا الايامى وبقوله فانكحوا ما طاب لكم وقيل المراد بالنكاح الوطي فالمعنى الزانية لا ينكحها الا زان في حالة الزنا ثم اعلم ان الفراش ثلاثة انواع قوي ووسط وضعيف فالقوي فراش المنكوحة يثبت نسب ولدها بلا اقرار ولا ينتفي الا باللعان والوسط فراش ام الولد يثبت النسب بلا اقرار وينتفي بمجرد النفي والضعيف فراش الامة لا يثبت نسب ولدها بلا دعوة ومعنى الفراش صيرورة المرأة بحال لو جاءت بولد ثبت نسبه من غير دعوة ١٢ عيني ومستخلص وفتح ٤ قوله والمسمى لها اى جميع المهر المسمى للمضمومة التي جاز نكاحها عند ابي حنيفة لان المحرمة لا تزاحمها وقالا يقسم على مهر مثلها فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب المحرمة لا يلزمه حتى لو كان المسمى الفا ومهر مثل المحرمة الفا كان للمضمومة ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث عندهما لان المسمى مقابل بهما فيكون منقسما عليهما ١٢ عيني وفتح ٥ قوله وبطل نكاح المتعة وهذا كان مباحا ايام خيبر وايام فتح مكة الا انها صارت منسوخة باجماع الصحابة ولواحد منهم رحم واشتهر عن ابن عباس تحليلها وتبعه على ذلك اكثر اصحابه من اهل اليمن ومكة كان يستدل على ذلك بقوله فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن وعليه ذهبت الشيعة وخالفوا عليا واكثر اصحابه والحجة عليهم ما روى ان عليه السلام حرمها يوم خيبر من رواية علي بن ابي طالب متفق عليه وروى ان عليه السلام حرمها يوم الفتح رواه مسلم وقال بعضهم نسخت بقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وهي ليست من الازواج بدليل انتفاء حكم النكاح عنها وانتفاء شرطه من وجوب النفقة والسكنى والطلاق والعدة والارث والشهود ولانها مملكة الايمان فثبت نسخه وروى عن ابن عباس انه لما سئل عن الفتوى بها وقال لعلي انك تائه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء رواه مسلم فالمراد في الآية الاستمتاع منهن بالنكاح والمهر يسمى اجرة قال الله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن واتوهن اجورهن واعلم ان المتعة على اربعة اوجه اثنتان في الحج واثنتان في النكاح اما في الحج فاحداهما مشروعة ذكرني باب التمتع في الحج والاخرى منسوخة وهي فسخ احرام الحج بافعال العمرة وهذا قد كان ثم نسخ واما في النكاح فاحداهما مشروعة لقوله تعالى ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن وهي ثلثة اثواب درع وخمار وملحفة والاخرى غير مشروعة وهي نكاح المتعة بان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال او يقول متعيني نفسك بكذا من الدراهم مدة كذا فتقول متعتك نفسي ولا بد من لفظ التمتع في هذا النكاح و يشترط فيها تعيين مقدار المهر ١٢ عيني وفتح ٦ قوله والموقت اى بطل النكاح الموقت بان تزوج المرأة الى مدة معينة ولو كان بشهادة الشهود وقال زفر يصح النكاح ويلزم ويبطل اشتراط المدة لانه اتى بالنكاح والشرط والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا ان مقاصد النكاح لا تحصل بالموقت فكان من شرط التابيد ولانه متعة معنى والعبرة للمعاني والفرق في اللفظ فان المتعة يقع بلفظ التمتع والموقت بلفظ النكاح قيل والفرق من حيث المعنى ايضا وهو ان المتعة يشترط فيها تعيين مقدار المهر فيصير بظاهره كالبيع بخلاف الموقت حيث لا يشترط فيه ذكر المهر وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الزوجين اذا وقتا مدة لا يعيش مثلها الى صح النكاح لانه في معنى المؤبد ولو تزوجها مطلقا وفي نيته ان يقصد معاودة لوالها فالنكاح صحيح ولا باس بتزوج النهاريات وهو ان يتزوجها على ان يقعد معها نهارا دون الليل ولها ان ترجع وتطالبه بالمبيت عندها ليلا ان كان لها حرة ولا يمنعها الشرط السابق ١٢ عيني وفتح تتمة لم يتعرض المصنف لحكم النكاح المعلق بالشرط فاعلم ان النكاح لا يصح اضافته الى الزمان كما لا يجوز تعليقه بالشرط لما فيه من معنى القمار كما لو قال لبنته ان دخلت الدار زوجتك من فلان وقال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وكذا النكاح ١٢ فتح. ٧ قوله ولم يكن تزوجها اى اذا ادعت امرأة على رجل انه تزوجها فجحد الرجل ثم اتت بشاهدين فشهدا عليه انه تزوجها فقضى القاضي بشهادتهما عليه والحال ان الرجل يتيقن انه لم يتزوجها قيل حل له وطيها عند ابي حنيفة وابي يوسف في القول الاول وقال ابو يوسف في الآخر وهو قول محمد والشافعي لا يحل له وطيها لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كاذبون فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار وله انه قضى بما في وسعه والشهود صادقون عنده لا عند الله تعالى لان الوقوف على حقيقة الصدق متعذر لا يعلمها الا الله تعالى والقاضي مامور بالقضاء بالشهادة الصادقة عنده بخلاف ما اذا وجدوا كفارا حيث لا ينفذ القضاء لان الوقوف على هذه الاشياء متيسر بالامارات اما هنا فقد بالغ في التفحص عن حال الشهود فلم يوجد منه تقصير والشرط ان تكون المرأة محلا لانشاء النكاح حتى لو كانت ذات زوج او في عدة غيره او مطلقة ثلاثا لا ينفذ قضاؤه وهذه مسئلة المتن هي مسئلة قضاء القاضي بشهادة الزور فينفذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة والمراد من النفاذ ظاهرا ثبوت حكمه كالتمكين والنفقة والقسم وغير ذلك والمراد من النفاذ باطنا ثبوت الملك والحل فيما بينه وبين الله تعالى وان اثم المدعي باقدامه على الدعوى الكاذبة ولا خلاف بينهم في الاملاك المرسلة ان قضاءه لا ينفذ ومعنى المرسلة الملك المطلق ولم يذكر له سببا بان قال هذا ملكي واقام البينة عليه وقضى به القاضي فقضاؤه لا ينفذ لان في الاسباب كثرة وليس بعضها اولى من بعض حتى لو ذكر سببا معينا فان كان يمكن اثباته من جهة القاضي انشاء مثل البيع والاجارة كان على الخلاف وان كان لا يمكن كالارث لا ينفذ قضاؤه اتفاقا ١٢ عيني ومستخلص وفتح

٦ اى حل ايضا تزوج حبلى من زنا ولكن لا يطأها حتى تضع حملها ولو نكحها الزاني حل له وطيها اتفاقا ١٢ ط ٧ اى بملك يمين بان وطي المولى امته ثم زوجها من غيره ويستبرئها سيدها وجوبا على الصحيح يعني قبل التزويج ١٢ ط ٨ اى حل تزوج المرأة المضمومة الى امرأة محرمة بان تزوج امراتين احديهما لا تحل له صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى ١٢ ع ٩ اى بطل النكاح الموقت بوقت بان تزوج امراة الى مدة معلومة طويلة او قصيرة ١٢ ع.

مُكَلَّفَةٍ بِلَا وَلِيٍّ[1] وَلَا تُجْبَرُ بِكْرٌ بَالِغَةٌ عَلَى النِّكَاحِ فَإِنِ اسْتَأْذَنَهَا الْوَلِيُّ فَسَكَتَتْ أَوْ ضَحِكَتْ أَوْ بَكَتْ أَوْ زَوَّجَهَا فَبَلَغَهَا الْخَبَرُ فَسَكَتَتْ فَهُوَ إِذْنٌ[3] وَإِنِ اسْتَأْذَنَهَا غَيْرُ الْوَلِيِّ فَلَا بُدَّ مِنَ الْقَوْلِ كَالثَّيِّبِ[4] وَمَنْ زَالَتْ بِكَارَتُهَا بِوَثْبَةٍ أَوْ حَيْضَةٍ أَوْ جِرَاحَةٍ أَوْ تَعْنِيسٍ أَوْ زِنًا فَهِيَ بِكْرٌ[5] وَالْقَوْلُ لَهَا إِنِ اخْتَلَفَا فِي السُّكُوتِ وَلِلْوَلِيِّ[7] إِنْكَاحُ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ وَالْوَلِيُّ الْعَصَبَةُ بِتَرْتِيبِ الْإِرْثِ[8]

(اى حاقلة بالغة خرجت الصغيرة المجنونة ١٢ ع — اى بغير حضورة واذنه والولى هو العصبة ١٢ ط ع — ولو كان المزوج ابا او جدا ١٢ ط — اى البكر البالغة ١٢ ط — الاقرب بان قال اريد ان انكحك فلانا ١٢ ط — غير مستهزئة ١٢ ط — بلا صوت ١٢ ط — اى الولى بدون استيذانها ١٢ ط — بعد التزويج اى خبر النكاح ١٢ ط ع — اى كل واحد مما ذكر من السكوت والضحك والبكاء ١٢ ط ع — اى الولى لا بعد مع وجود الاقرب ١٢ ط — وهى من زالت بكارتها اى لا بد من نطقها ١٢ ط ع — اى وثوب من فوق الى اسفل ١٢ — اصابت موضع البكارة ١٢ ط — هو اطالة مكثها فى منزل اهلها بعد البلوغ ١٢ ع — اى بسبب زنا غير مشهور ١٢ ط — اى الرجل والمراة ١٢ ع — اى يجوز للولى عدلا كان او فاسقا ابا كان او غيره من الاولياء ١٢ ط — سواء كانت بكرا او ثيبا ١٢ ط — بنفسه ١٢ ط)

[1] قوله بلا ولى اى ان زوجت حرة مكلفة نفسها بغير شهود ولى واذنه نفذ نكاحها عند ابى حنيفة وابى يوسف فى ظاهر الرواية وكان ابو يوسف يقول اولا انه لا ينعقد الا بولى اذا كان لها ولى ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولى سواء كان الزوج كفوا او لم يكن ويروى رجوعه الى قولهما وقال الشافعى ومالك واحمد لا ينعقد بعبارة النساء اصلا لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل ولنا قوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها متفق على صحته وما رواه لم يصح وكذا كل ما روى فى هذا الباب ولهذا قال البخارى وابن معين لم يصح فى اشتراط الولى حديث ولنا ايضا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقوله ان ينكحن ازواجهن اضاف العقد اليهن فدل على انها تملك المباشرة بالنكاح واما حديث عائشة رض ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل الحديث فلا يعمل به لانها عملت بخلاف روايتها حيث زوجت بنت اخيها عبد الرحمن وهو غائب والراوى اذا عمل بخلاف ما روى تبطل روايته ١٢ عينى ومستخلص [2] قوله ولا تجبر اعلم ان الولاية على نوعين ولاية ندب وهى الولاية على العاقلة البالغة بكرا كانت او ثيبا وولاية اجبار وهى الولاية على الصغيرة بكرا كانت او ثيبا والمعتوهة والمرقوقة فمدار الاجبار عندنا على الصغر فمعنى قوله لا تجبر بكر بالغة اى لا يجوز للولى اجبار البكر البالغة على النكاح وقال الشافعى له اجبارها لان مدار الاجبار عنده على البكارة اعتبارا بالصغيرة لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ولنا انها حرة مكلفة فلا يكون للغير عليها ولاية وقال عليه السلام البكر يستاذنها ابوها رواه مسلم والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وههنا قد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب اليها والتصرف فى مالها ١٢ عينى ومستخلص وفتح [3] قوله فهو اذن اما السكوت فلقوله عليه السلام لا تنكح الثيب حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا وكيف اذنها يا رسول الله قال تسكت رواه مسلم واما الضحك فرضا دلالة لانه علامة السرور والفرح بما سمعت وكذا اذا تبسمت وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا بخلاف ما اذا بكت فانه دليل السخط والكراهة وقيل اذا بكت بلا صوت لم يكن ردا بل حزنا على مفارقة اهلها وعليه الفتوى وقيل ان كان ومعها بارد يكون رضا وان كان حارا لا يكون رضا ويعتبر فى الاستيمار تسمية الزوج على وجه يقع لها به المعرفة لتظهر رغبتها او اعراضها ولا يشترط ذكر المهر فى الصحيح ثم انه سوى بين الاستيذان وبين بلوغ الخبر بالتزويج لان وجه الدلالة فى السكوت لا يختلف بين ان يكون قبل العقد او بعده ثم المخبر ان كان وليا فعن ابى يوسف ان سكوتها بعد العقد يكون ردا وهو قول محمد وعند ابى حنيفة يكون رضا ورسول الولى كالولى ولو كان المخبر فضوليا يشترط فيه العدد والعدالة عنده خلافا لهما ١٢ عينى [4] قوله كالثيب يشير الى انه لا بد من نطقها واستدل عليه بقوله عليه السلام الثيب تشاور لكن فيه ليس دلالة على اشتراط النطق فان البكر ايضا تشاور وكذا الرضا بالقول لا يشترط فى حق الثيب ايضا بل رضا ما يتحقق تارة بالقول كقولها رضيت وقبلت ونحوهما وتارة بالدلالة كطلب مهرها او نفقتها او تمكينها من الوطى ونحوها فثبت بهذا انه لا فرق بينهما فى اشتراط الاستيذان والرضا وان رضاهما قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غير ان سكوت البكر رضا دلالة لحيائها دون الثيب لان حياءها قل بالممارسة فلا يدل سكوتها على الرضا ١٢ عينى وقال فى الفتح انه تظاهرت الادلة على اختصاصها بالقول ففى حديث ابى هريرة لا تنكح الايم حتى تستامر والامر لا يكون بغير القول واصرح منه قوله فى حديث آخر والثيب يعرب عنها لسانها انتهى ١٢ المهر [5] قوله فهى بكر اى من زالت بكارتها بهذه الاشياء فهى فى حكم الابكار فى ان سكوتها رضاء وقال الشافعى لا يكون حكمها كحكم الابكار لان البكر اسم لامرأة عذرتها قائمة والثيب خلافها وهذه زالت عذرتها فكانت ثيبا ولنا انها بكر حقيقة فى ما عدا الزنا لان مصيبها اول مصيب واما من زالت بكارتها بزنا فهى كذلك عند ابى حنيفة وقالا والشافعى فى الجديد واحمد فى رواية لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عائدة اليها ولابى حنيفة ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فيكتفى بسكوتها كيلا يتعطل عليها مصالحها وهذا اذا كان زناها خفيا حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها بلا خلاف وكذا لو وطيت بشبهة او بنكاح فاسد تكون فى حكم الثيب بلا خلاف ١٢ عينى ومستخلص [6] قوله والقول لها وقال زفر القول قوله لان السكوت اصل والرد عارض فكان الظاهر شاهدا له ولنا انه يدعى عليها لزوم العقد وملك بضعها وهو امر حادث وهى تنكر حدوثه فكانت هى المستمسكة بالاصل فيكون القول قولها ثم ايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاماها معا فالبينة بينة المرأة وان لم يكن لها بينة فالقول قولها بلا يمين عند ابى حنيفة وقالا عليها اليمين والفتوى على قولهما ١٢ عينى وفتح [7] قوله وللولى الخ اطلق الولى الخ ليتناول الاب والجد وغيرهما من العصبات اى يجوز للولى خاصة ان ينكح الصغير والصغيرة جبرا وهذا عندنا لان له ولاية الاجبار عليهما لصغرهما وقال مالك لا يجوز لغير الاب لان ولاية الاجبار عنده مخصوصة بالاب وحده على الصغيرة وحدها دون الصغير ويقول ان الولاية على الحرة انما ثبتت باعتبار الحاجة ولا حاجة لصغيرة لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت نصا وهو قوله عليه السلام البكر يزوجها ابوها وايضا روى ان ابا بكر رض زوج عائشة النبى صلى الله عليه وسلم والجد ليس فى معناه فلا يلحق به قلنا بل هو موافق القياس لان النكاح ينتظم المصالح ولا يتفق الكفو فى كل زمان فاثبتنا الولاية له فى حالة الصغر احرازا للكفو وقال الشافعى لا يجوز تزويجها لغير الاب والجد لان النظر لا يتم بالتفويض الى غيرهما لقصور الشفقة لبعد قرابة غيرهما الا ترى ان غيرهما لا يملك التصرف فى مال الصغير مع ان المال ادنى رتبة فكيف يملك التصرف فى النفس مع كونه اعلى رتبة ولنا ان القرابة داعية الى النظر كما فى الاب والجد وما فيه من القصور اظهرناه بان للصغير والصغيرة خيار الفسخ بخلاف التصرف فى المال لانه يتكرر بتداول الايدى فلا يمكن تدارك الخلل بعد تداول الايدى فلا يثبت ولاية التصرف لغير الاب والجد فى مال الصغير واما النكاح فيقع مرة ولا يتكرر فلو وقع فيه خلل يمكن تداركه بالاعراض بعد البلوغ فيثبت الولاية فيه لغير الاب والجد ومذهبنا منقول عن عمر وعلى والعبادلة وابى هريرة رض وكفا بهم حجة وقدوة وايضا اجمع العلماء على العمل بقوله عليه السلام الانكاح الى العصبات فى حق الكبيرة فكذا فى حق الصغيرة لانها اعجز وامس حاجة ١٢ عينى وص [8] قوله بترتيب الارث يعنى اولهم الابن وابن الابن وان سفل ولا يتصور هذا الا فى المعتوه والمعتوهة او المجنون والمجنونة لا فى الصغار ثم الاب وابو الاب وان علا ثم الاخوة الا الاخ من ام ثم الاعمام الا العم من ام ثم اعمام الاب ثم اعمام الجد ثم مولى مولى العتاقة يستوى فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى ثم ذوو الارحام على ما يجئ والاصل فيه ما روى عن على رض موقوفا ومرفوعا الانكاح الى العصبات ١٢ عينى.

عه حكما حتى يكون احكامها احكام البكر فى التزويج ١٢ ع عه بان قال الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت بل رددت فالقول قولها ١٢ ط.

ولهما خيار الفسخ بالبلوغ في غير الاب والجد بشرط القضاء وبطل بسكوتها ان علمت بكرا لا بسكوته ما لم يرض ولو دلالة وتوارثا قبل الفسخ ولا ولاية لعبد وصغير ومجنون وكافر على مسلمة وان لم تكن عصبة فالولاية للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب ثم لولد الام ثم لذوي الارحام ثم للحاكم وللابعد التزويج بغيبة الاقرب مسافة القصر ولا يبطل بعوده وولي المجنونة الابن لا الاب

فصل في الكفاءة

من نكحت غير

---

١ قوله في غير الاب والجد اي للصغير والصغيرة خيار فسخ النكاح بعد البلوغ اذا علما بالنكاح قبل البلوغ او بعده اذا زوجهما غير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا خيار لهما في الكل لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا يفسخ ولهما ان الولاية نظرية وقرابة غيرهما ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فعسى ان يطرق الخلل الى مقاصد النكاح بسبب قصور الشفقة فيتدارك بخيار البلوغ واما الاب والجد فقرابتهما كامل وشفقتهما وافر فلا يتطرق الخلل في المقاصد فيثبت الخيار بتزويج الام والقاضي ايضا في الاصح لنقصان الراي في الام وقصور الشفقة في القضاء ١٢ عيني ومستخلص ٢ قوله ان علمت بكرا لدلالة السكوت حينئذ على الرضا وقيد بعلمها لانها لو لم تعلم بالنكاح لا يكون رضا لانها لا تتمكن من التصرف بحكم الخيار الا بعد العلم به والولي ينفرد فعذرت وانما قيد بالبكر لانها لو كانت ثيبا كما لو دخل بها الزوج قبل البلوغ او كانت ثيبا وقت العقد لا يبطل خيارها بالسكوت الا ان ترضى بلسانها او يوجد ما يدل على الرضا كالتمكين من الوطي طوعا او المطالبة بالمهر او النفقة ١٢ فتح ٣ قوله ولو دلالة اعتبارا لهذه الحالة بحالة الابتداء ثم خيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام وينبغي ان تختار نفسها مع روية الدم ثم الفرقة بخيار البلوغ لا تكون طلاقا لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها ١٢ عيني ٤ قوله وتوارثا الخ لانتهاء النكاح بالموت بدليل حل الوطي قبل الفسخ سواء مات احدهما قبل البلوغ وبعده فيجب المهر كله وان مات قبل الدخول بخلاف النكاح الموقوف والفاسد فانه لو مات احدهما في الموقوف والفاسد لا يرثه الآخر ولا يرث بعد فسخ النكاح لان سبب الوراثة قد زال ١٢ فتح ٥ قوله ولا ولاية لعبد الخ لانهم لا ولاية لهم على انفسهم فالاولى ان لا يكون لهم ولاية على غيرهم ولان الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ونفي الولاية عن العبد ليس بمراد مطلقا بل ولاية النكاح لان نفي الولاية على العبد مطلقا ممنوع لصحة اقراره بالحدود والقصاص ولانه لو ماذونا ورواية الحديث ولان له ولاية على زوجته الحرة في امور النكاح كالمنع من الخروج والتمكن من الوطي وطلب الزينة ١٢ فتح ٦ قوله وكافر على مسلمة وولد مسلم قيد بالمسلمة لان الكافر له ولاية على ابنته الصغيرة وكما انتفى ولاية الكافر على المسلمة انتفى ولاية المسلم على الكافر اعني ولاية الانكاح والتصرف في المال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ووجه نفي ولاية كافر على مسلمة قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولانه لا نظر في رايهم فرع للقاضي تزويج اليتيمة الكافرة حيث لا ولي لها وكان ماذونا عن السلطان بتزويج الصغار مطلقا ١٢ فتح ٧ قوله ثم لذوي الارحام اعلم ان لغير العصبات من الارقاب ولاية التزويج عند ابي حنيفة وهذا استحسان والقياس ان لا ولاية لغير العصبات وهو قولهما لقوله عليه السلام الانكاح الى العصبات ولان الولاية انما ثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والصيانة الى العصبات لا غير ولابي حنيفة ان هذه ولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ثم المصنف رتب اصحاب الفروض في الكتاب على ترتيب العصبات وقدم الام لانها لا تحجب بحال ثم الاخت لاب وام فانها لا تحجب عند وجود الابن وهكذا الى ان اخر ذوي الارحام عن الكل لان في توريثهم اختلافا بين الصحابة وقوله ثم للحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وقيل المراد من هذا الحكم القاضي الذي يكون في منشورة من السلطان تزويج اليتامى الذين لا اولياء لهم وقال محمد ليس لغير العصبة ولاية واذا عدمت العصبة يكون للامام او لنائبه وهو القاضي وبه قالت الثلاثة وليس للوصي ان يزوج الايتام الا ان يفوض اليه الموصي بذلك ١٢ عيني ومستخلص ٨ قوله وللابعد التزويج اي اذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة فللابعد ولاية التزويج وقال زفر لا ولاية له لان ولاية الاقرب قائمة فلا تبطل بغيبته ولنا ان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى من لا ينتفع برايه ثم في تفسير الغيبة المنقطعة اختلاف فقيل ان يكون الاقرب في بلدة لا تصل اليها القافلة في السنة الا مرة واحدة وقيل هي ادنى مدة السفر وهو اختيار المصنف وكثير من المتاخرين وعليه الفتوى وقيل ان يفوت الكفو الخاطب بانتظاره وهذا اقرب الى الفقه وقال الشافعي يزوجها السلطان وهذا مبني على انه اذا غاب الولي انتقلت الولاية الى الحاكم لكن عندنا تنتقل الى الابعد اجماعا وقوله ولا يبطل بعوده اي لا يبطل ما عقد الابعد في غيبة الاقرب بعد عود الاقرب خلافا لزفر حيث قال يبطل عقد الابعد ولنا ان الشرع جعل الابعد خلفا عن الاقرب فالقدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف لا يفيد كما لو صلى بالتيمم ثم قدر على الماء لا يبطل ما صلى ١٢ عيني ومستخلص ٩ قوله الابن لا الاب هذا عند الشيخين وقال محمد ابوها وليها لانه اشفق منه ولهذا تعم ولايته في النفس والمال وليس للابن الولاية في المال فكان الاب اولى ولهما ان الابن مقدم بالعصوبة وهذه الولاية مبنية عليها بالنص ولا يعتبر بزيادة الشفقة كاب الام مع بعض العصبات ولا فرق بين الجنون الطارئ والاصلي لوجود العجز وقال زفر لا يزوجها احد في الطارئ وعن ابي يوسف في رواية انهما وليان فايهما زوج صح وعند حضورهما يقدم الاب احتراما له ولو كان مكان الاب جد مع الابن فعلى الخلاف المذكور ١٢ عيني ومص ١٠ قوله فصل لما كانت الكفاءة شرطا في اللزوم على الولي اذا عقدت المرأة بنفسها كان اعتبارها فرع وجود الولي فقدم بيان الاولياء ثم اعقبه ببيان الكفاءة وهي بالفتح والمد مصدر والاسم منه الكفو وهو النظير والمراد ههنا المساواة في امور خاصة او كون المرأة ادنى لاستنكاف الشريفة عن ان تكون فراشا للدني بخلاف العكس والكفاءة في النكاح معتبرة في الرجال لا النساء في ستة اشياء كما بين في المتن على سبيل التفصيل وقال مالك وسفيان لا تعتبر الا في الدين لقوله عليه السلام الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي الا بالتقوى وقال تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم ولنا ما روى جابر انه عليه السلام قال لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء وما روياه في احكام الآخرة وكلامنا في الدنيا ١٢ فتح ١١ كان هنا تامة اي ان لم توجد عصبة لا قريبة ولا بعيدة لا نسبية ولا سببية ١٢ ط وع.

كفو فرق الولي ورضا البعض كالكل وقبض المهر ونحوه رضاء لا السكوت والكفاءة تعتبر نسبا فقريش اكفاء والعرب اكفاء وحرية واسلاما وابوان فيهما كالاباء وديانة ومالا وحرفة ولو نقصت عن مهر مثلها فللولي ان يفرق او يتم مهرها ولو زوج طفله غير كفو او بغبن فاحش صح وله لم يجز ذلك لغير الاب والجد فصل لابن العم ان يزوج

قوله فرق الولي اى العصبة لاغيره وان لم يكن محرما كابن العم على الصحيح دفعا للضرر عن نفسه لان الناس يتعايرون بعدم الكفاءة وفرق مالم تلد المرأة من الزوج ان شاء لان التفريق ليس بواجب عليه بل هو رخصة فى حقه فلا فالمالك وسفيان واما اذا ولدت منه فلا حق له ولا كون التفريق بذلك الا عند القاضى فلم يفرق القاضى فحكم الطلاق والارث قائم وتلك الفرقة ليست بطلاق ولا مهر لها ان لم يدخل بها فلها المسمى واطلاق هذه المسئلة دليل على رجوع محمد الى قولهما فى النكاح بغير ولى وقال مالك وسفيان ليس للولى التفريق لعدم اعتبار الكفاءة عندهما الا فى الدين ۱۲ مسكين وفتح قوله البعض اى لو تزوجت امرأة بغير كفو فرضى به بعض الاولياء سقط حق الباقين فى النقض عند الطرفين وقال ابو يوسف لا يسقط دفعا للضرر عنهم فللولى الذى هو مثله ان لا يرضى لانه حق الكل فلا يسقط الا برضا الكل كالدين المشترك اذا اسقط احد الدائنين حقه لا يسقط حق الآخر لهما ان الحق فى الدين متعدد وحق الكفاءة واحد غير متجزئ لثبوته بما لا يتجزأ فيثبت لكل على الكمال كولاية الامان فى الجهاد اذا اسقط بعضهم لا يبقى حق الباقين ۱۲ مص وفتح قوله وقبض المهر اى اذا قبض الولى المهر من الزوج غير الكفو و قبض النفقة او الكسوة لاجل المرأة يكون رضا منه لاسقاط حق الاعتراض واذا سكت لا يكون رضا لان فى الوجه الاول وجد الرضا دلالة ..... وفى الوجه الثانى لا لان السكوت عرف رضا فى حقوق يعد النطق عيبا فيها وهذا ليس كذلك وحق الاعتراض للاولياء انما يكون مالم تلد منه فاذا ولدت لا يكون لهم حق الاعتراض لئلا يضيع الولد ۱۲ استخلص. والكفاءة تعتبر نسبا اى من جهة النسب وقد نظم السيد الحموى اعتبارها فى بيتين فقال ؎ ان الكفاءة فى النكاح تكون فى ؛ ست لها بيت بديع قد ضبط ؛ نسب واسلام كذلك حرفة ؛ حرية ودیانة مال فقط ؛ وقال مالك فى قول لا تعتبر الا فى الدين وفى قول لا كفاءة اصلا وفى قول تعتبر فى الدين والحرية والسلامة عن العيوب وعند الشافعى واحمد فيه معتبرة .... فى الاسلام فقط وعن احمد فى النسب ايضا وفى وجه للشافعية تعتبر فى المال والسلامة عن العيوب ۱۲ عينى وفتح قوله فقريش اكفاء اى بعض القريش اكفاء لبعض وكذا بعض العرب اكفاء لبعض لقوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالى بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل واعلم ان القريش من كان من اولاد نضر الهاشمى من كان من ولدها شم بن عبد مناف والعرب من جمعهم اب فوق النضر والموالى سواهم وسمى موالى لانهم نصروا العرب وانا صر مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم ثم قوله عليه السلام بطن ببطن اى لا يعتبر التفاضل بين القريش من اى بطن كانوا فانه عليه السلام زوج ابنته من عثمان رضه وكان عثمان رضه امويا وعلى بن ابى طالب زوج ابنته من عمر بن الخطاب وكان عمر رضه عدويا لكن كلهم من قريش فعلم ان لا عبرة بفضل بعض بطون القريش على بعضها وكذلك العرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة اى لا عبرة بفضل بعض قبائل العرب على بعض الا بنبوة هاشم بالنسبة فان قلت قريش ايضا عرب فكيف عطفه عليه وافرد قريشا بالذكر قلت لفضيلة قريش افرده بالذكر فكانه جنس آخر الا ان سائر العرب يسووا باكفاء لقريش وفى المبسوط افضل الناس نسبا بنو هاشم ثم قريش ثم العرب لما روى عنه عليه السلام ان الله اختار من الناس العرب ومن العرب قريشا واختار منهم بنى هاشم واختارنى من بنى هاشم ۱۲ عينى ومستخلص قوله حرية واسلاما اى الكفاءة تعتبر فى الحرية والاسلام حتى ان عبدا او معتقا لا يكون كفوا لحرة الاصلية وكذا من كان ابوه حرا لا يكون كفوا لذات ابوين حرين لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر فى حكم الكفاءة وكذا من اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن اسلم ابواه ۱۲ مستخلص قوله وابوان فيها كالآباء هذا ظاهر الرواية وهو الصحيح لان اصل النسب فى التعريف الى الاب وتمام الجد فلا يشترط اكثر من ذلك فمن لاب واحد فى الاسلام والحرية لا يكون كفوا لمن له ابوان فيها وعن ابى يوسف انه يكون كفوا اى فى موضع لا يعد كفر الجد عيبا ويدل على ذلك اتفاقهم على انه ليس بعيب فى العرب لانهم لا يعيرون بذلك والاصل فى هذا ان التفاخر فيما بين الموالى بالاسلام والحرية لا بالنسب لانهم ضيعوا انسابهم ولا يفتخرون به بل بالدين والى ذلك اشار سلمان حين افتخرت الصحابة بالانساب وانتهى الامر اليه فقال ابى الاسلام ۱۲ مستخلص وفتح قوله ودیانة اى تعتبر الكفاءة ايضا من حيث التقوى عند الشيخين لانه من اعلى المفاخر حتى ان امرأة من بنات الصالحين لو نكحت فاسقا كان للاولياء حق الرد وقال محمد لا تعتبر الا ان يفحش كرجل يصفع فى الاسواق ويسخر منه او يخرج سكران ويلعب به الصبيان فانه لا يكون كفوا لما روى عن ابى يوسف ان كان معلنا بالفسق فغير كفو وان كان مستترا فهو كفو وهو قريب من قول محمد ۱۲ عينى وفتح قوله مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه والمراد المهر المعجل قدر ما تعارفوا تعجيله واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها والمراد النفقة بطريق الكسب وهو المعتبر فى ظاهر الرواية حتى ان العاجز عنها او عن احدهما لا يكون كفوا لما وعن ابى يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر والكفاءة فى الغنى تعتبر عند الطرفين حتى ان امرأة فائقة فى يسارها لو تزوجت ممن يقدر على المهر والنفقة يرد عقده او قال ابو يوسف ان كان قادرا على ايفاء ما يعجل لها ويكتسب ما ينفقه عليها يوما فانه يكون كفوا والاصح ان المساواة فى الغنى لا يعتبر ۱۲ فتح قوله حرفة سميت بها لانه ينحرف اليها وتسمى صنعة ايضا والظاهر انهما اعم من الصنعة فالبزاز والعطار كفوان لان المعتبر فى الحرفة التقارب لا حقيقة المساواة وعليه الفتوى والخفاف لا يكون كفوا لهما وكذا الخياط والحداد والنجار وقال ابو يوسف لا تعتبر الكفاءة فى الحرف الا ان تفحش كالحجام والحائك والدباغ ووجه عدم اعتبارها انه يمكنه التحول عنها ولهما ان الناس يتفاخرون بشرفها ويتعيرون بدنائتها وان امكن تركها يبقى عارها ۱۲ فتح قوله نقصت عن مهر مثلها اى نقصانا لا يتغابن الناس فى مثله اما لو كان يسيرا يكون عفوا وقوله للولى وهو العصبة لا غيره من الاقارب ولا القاضى لو كانت سفيهة ولا فرق بين المحرم وغيره وهو المختار اى يجوز للولى ان يفرق بينهما عند القاضى ان لم يلتزم اتمام مهر مثلها وهذه الفرقة لا يكون طلاقا لانها ليست من قبل الزوج او يتم مهرها ان التزم فان قلت لا فائدة فى هذا الاتمام لانها تسقط قلت فائدته اقامة حق الولى كما اذا كان اقل من عشرة دراهم يتم لها عشرة اقامة لحق الله ويجوز ان تكون حرف او بمعنى الا ان والتقدير للولى ان يفرق الا ان يتم الزوج المهر وعندهما ليس للولى حق الاعتراض لان الزائد على العشرة حقها ولا اعتراض على من اسقط حقه كما فى الابراء ولابى حنيفة ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه فاشبه الكفاءة ولا يتعيرون بالابراء اذ لا يعارفه بل قيل ان محمدا لا يجوز النكاح بدون الولى فكيف يتصور له الخلاف فى هذه المسئلة قلنا قد روى رجوعه الى مذهبهما فى جواز النكاح بدون الولى وهذه المسئلة شهادة صادقة على رجوعه ۱۲ فتح قوله صح عند ابى حنيفة لان الاب كامل الراى يختار لولده المنفعة وكذلك الجد حتى لو فعل ذلك مجانة او فسقا لا يجوز وقالا لا يجوز تتقيص حقها فى باب الاموال وبه قالت الثلاثة ثم قيل لا يجوز العقد عندهما اصلا وقيل يجوز ويبطل الحط والزيادة ولو كان بالغبن اليسير يجوز اجماعا وكذا لو كان الاب سكران لا يجوز اجماعا والغبن الفاحش ما اذا زوج ابنته الصغيرة بعشرة دراهم ومهر مثلها الف او زوج الصغير بالف دراهم ومهر مثلها عشرة دراهم وما دون نصف المهر يتغابن الناس فيه فى النكاح فان قيل الغبن الفاحش فى المهر ضرر ظاهر فكيف جاز للاب الزيادة والنقصان فيه قلنا فى النكاح مقاصد اخرى سوى المهر فلعل الاب انما تغابن فى المهر طلبا لنيل المقصود سواه ۱۲ عينى ومستخلص بالرفع عطف على القبض كقبول الهدية من الزوج ويجوز بالجر عطفا على المهر كقبض التجهيز ۱۲ ع بالنصب

عطف على قوله ان يزوج يعنى ليس للاولياء الا ان يزوج ابنه فاذا زوج ابنه فليس لاحد ان يفرق بينهما الا ان يكون كفوا لكن لا باء ۱۲ ط للعم اى ذو عم يعنى ليس لغير الاب والجد ان يزوج الصغير والصغيرة الا ابن العم

بنت عمّه من نفسه وللوكيل أن يزوّج مؤكّلته من نفسه ونكاح العبد والأمة بلا

اذن السيّد موقوف كنكاح الفضولي ولا يتوقّف شطر العقد على قبول ناكح غائب

والمأمور بنكاح امرأة مخالف بامرأتين لا بأمة باب المهر صحّ النكاح بلا ذكره

واقلّه عشرة دراهم فان سمّاها أو دونها فلها عشرة بالوطي او الموت او الخلوة وبالطلاق

قوله بنت عمر من نفسه اذا كانت الولاية له وصورته ان يقول زوجت فلانة من نفسي او تزوجتها فاشهدوا ولا يحتاج الى القبول لانه قد تضمن معنى الشطرين وقال الشافعي وزفر لا يجوز لان الواحد لا يكون مملكا ومتملكا ولنا انه معبر وسفير تصلح سفيرا من الجانبين وقوله للوكيل ان يتزوج الخ وصورته ان يقول اشهدوا اني زوجت فلانة من نفسي والمراد من الوكيل الذي وكلته المرأة ان يزوجها من نفسه حتى لو وكلته ان يزوجها من رجل لم يجز له ان يتزوجها لان المعرفة لا يدخل في النكرة وقال زفر لا يجوز فيهما وفي احد قولي الشافعي ان كان وليا لهما يجوز وان كان وكيلا اعيني ومص ومسكين.

قوله موقوف اي اذا تزوج العبد او الامة بغير اذن مولاهما فذكاهما موقوف ان اجازه المولى جاز وان رده المولى بطل وكذا نكاح المكاتب والمدبر وام الولد وقال مالك يصح نكاح العبد بغير اذن المولى وقال صاحب المجمع لا يصح نكاح العبد والامة لقوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه ابو داود والترمذي وعبارة المصنف احسن لان عدم جواز نكاح هؤلاء لحق المولى فاذا رضي فقد جاز اعيني ومستخلص

قوله كنكاح الفضولي الفضولي بضم الفاء في اللغة من يشتغل بما لا يعنيه منسوب الى الفضول جمع فضل بمعنى الزيادة المطلقة وقد غلب الجمع على ما لا خير فيه وفي عرف الفقهاء من ليس بوكيل ولا رسول ومعناه كما يتوقف نكاح الفضولي فانه اذا زوج رجلا بغير اذنه او امرأة بغير اذنها ينعقد موقوفا فان اجازه جاز والا بطل وهو قول مالك واهل المدينة والحسن وسعيد بن المسيب والنخعي غير ان مالكا جعل الفرقة طلاقا وهذا يدل على نفوذه من غير لزوم وقال الشافعي نكاح الفضولي باطل لعدم الولاية لان المباشر لا يقدر على اثبات الحكم وهو الملك فيلغو لعدم الفائدة ولنا ما روي انه عليه السلام جعل امر المرأة التي زوجها ابوها بغير اذنها اليها فقالت قد اجزت ما صنع ابي انما اردت ان اعلم هل للنساء من الامر شيء واجاز نكاح امرأة زوجتها امها ولان العقد صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فوجب القول بانعقاده حتى ان رأى المصلحة اجازه وقد يتراخى حكم العقد عنه كالبيع بشرط الخيار فيتم صونا لكلام المتعاقدين ويتوقف حكمه دفعا للضرر عنه وبه قال احمد في رواية اعيني وفتح

قوله ناكح غائب صورته ان يقول اشهدوا اني زوجت فلانة من فلان وهما غائبان بغير امرهما فهذا باطل لا ينعقد الا ان يقبل احدهما في المجلس لانه شطر العقد وهو لا يتوقف على ما وراء المجلس وهذا عند الطرفين وقال ابو يوسف ينعقد موقوفا على اجازتهما لان الواحد يصلح عاقدا من الجانبين والاصل فيه ان الواحد يصلح وكيلا من الجانبين او وليا من الجانبين كالجد يزوج ابن ابنه بنت ابنه الآخر لانه لا يوجد احد في درجته حتى يزوجا وحاصل ان نكاح الفضولي عقد تام عند ابي يوسف فيتوقف لانه يصح ان يتولى الطرفين وعند ابي حنيفة ومحمد هذا النكاح شطر فيبطل اعيني وفتح

قوله بامرأتين لا بامه اي من امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقد واحد لم يلزم المؤكل نكاح واحدة منهما لانه لا وجه في تنفيذ نكاحهما معا للمخالفة ولا الى تنفيذ احداهما غير معينة فتحقق الجهالة ولا وجه الى التعيين ايضا لعدم الاولوية فتعين التفريق وان زوجه امة لغيره جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفوا وبه يفتى والاصل ان الطلاق اللفظ معتبر عنده في باب الوكالة وعندهما المطلق ينصرف الى الكامل المتعارف وقيدنا بامة الغير لانه لو زوجه امة نفسه لا يجوز اجماعا لتمكن التهمة وعلى هذا الخلاف اذا زوجه عمياء او مقطوعة اليدين او رتقاء او مفلوجة او مجنونة ولو زوجه امته الكبيرة لا يجوز عنده خلافا لهما ولو زوجه اخته الكبيرة جاز بالاتفاق لعدم التهمة اعيني ومستخلص

قوله باب المهر لما فرغ من بيان ركن النكاح وشرطه وما هو في معنى الشرط كالكفاءة شرع في بيان حكمه وهو المهر وهو اسم لما تستحقه المرأة لعقد النكاح او الوطي بشبهة ويقال له الصداق والنحلة والاجر والفريضة والصدقة والجباء وجاء في السنة تسميته بالعليقة والعقر وقد سماه الله تعالى بالابتغاء افتح

قوله بلا ذكره اي يصح النكاح وان لم يسم فيه مهر لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة والمقصود منه التوالد دون المال فيلتئم بالزوجين ولا يشترط فيه ذكر المهر ثم المهر واجب شرعا بانه لشرف المحل لكن لا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا يصح النكاح مع نفي المهر وقال مالك لا يصح مع النفي اعتبارا بالبيع وقال بعض الشافعية ان تزوجها بلا مهر في الحال ولا في الاستقبال لا يصح النكاح لانها تصير كالموهوبة ولنا ما ذكرنا ولان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فكذا بالشرط ترك المهر بخلاف البيع اعيني ومستخلص وفتح

قوله عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل كل درهم اربعة عشر قيراطا ولا فرق بين الدرهم والعين ولا بين مضروبة وغير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبر او ان كان قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة وكل واحد من الائمة قدر المهر بما هو نصاب السرقة عنده فقال مالك مقدر بربع دينار او ثلاثة دراهم وقال ابن شبرمة اقله خمسة دراهم وقال ابراهيم النخعي اقله اربعون درهما وقال الشافعي واحمد ما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون مهرا لحديث جابر رضي الله عنه انه عليه السلام قال من اعطى في صداق امرأة ملأ كفيه سويقا او تمرا فقد استحل رواه ابو داود ولما روي ان امرأة تزوجت بنعلين فاجاز عليه السلام رواه الترمذي ولما روي ان عبد الرحمن بن عوف امهر زنة نواة من ذهب ولنا ما روي في حديث جابر لا مهر اقل من عشرة دراهم ورواه الدارقطني وفيه مبشر بن عبيد وحجاج بن ارطاة وهما ضعيفان عند المحدثين ولكن البيهقي رواه من طرق والسبيلي رواه من طرق والضعيف اذا روى من طرق يصير حسنا ويحتج به ذكره النووي في شرح المذهب عن علي رضي الله عنه انه قال اقل ما تستحل به المرأة عشرة دراهم ذكره البيهقي وقد حديث ابي داود كان في المتعة وهو منسوخ وحديث الترمذي محمول على المعجل والنواة في حديث عبد الرحمن الذي رواه الجماعة خمسة دراهم عند الاكثر وعند احمد ثلاثة دراهم وهو يزيد على دينارين فكيف يحتج به على جواز الفلس وايضا قال الشافعي ان المهر حقا فيكون التقدير اليها ولنا انه حق الشرع وجوبا فيقدر بما لا خطر له في الشرع وهو نصاب السرقة وانما قلنا انه مقدر شرعا لقوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم اعيني ومستخلص وفتح

قوله بالوطي او الموت اي موت احدهما لما في التسمية فلانا سمى ما يصلح مهرا فيتأكد بالدخول وينتهي النكاح بالموت ولما في مادون العشرة فلان العشرة في كونها مهرا لا تتجزأ وذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله كالطلاق وقال زفر لما مهر المثل لانه سمى ما لا يصلح مهرا فصار كان لم يسم وعند الثلاثة يجب ما سمى اعيني

ان امر رجل رجلا يزوج امرأة واحدة فزوجه امرأتين في عقد واحد فهو مخالف لامره فلا يلزم الآمر واحدة منهما اطوع

قبل الوطي تتنصف[1] وان لم يسمه او نفاه فلها مهر مثلها ان وطي او مات[2] عنها والمتعة[3]

ان طلقها قبل الوطي وهي درع وخمار وملحفة وما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف[4]

وصح[5] حطها والخلوة بلا مرض وحيض واحرام وصوم فرض كالوطي[6] ولو مجبوبا او

عنينا او خصيا وتجب[8] العدة فيها وتستحب[9] المتعة لكل مطلقة الا للمفوضة قبل

---

[1] قوله تتنصف اي العشرة فيجب خمسة دراهم وكذا ينتصف كلما سمى مهرا فوق العشرة لقوله تعالى نصف ما فرضتم وقال زفر تجب المتعة اذا سمى اقل من عشرة وفي العشرة يجب النصف بلا خلاف ولم يذكر الخلوة مع انها كالوطي عندنا لانه ذكره فيما بعد ١٢ عيني [2] قوله او مات عنها اي عن المرأة بلا دخول وكذا اذا ماتت هي وقال الشافعي لا يجب بنفس العقد شيء وانما يجب بالدخول وبالموت عند بعضهم لان المهر حقها فلها نفيه ابتداء كما ان لها اسقاط انتهاء ولنا ان ايجاب المهر حق الشرع ابتداء فلا تتمكن هي من نفيه وانما يصير حقا لها انتهاء فتملك الابراء دون النفي ولنا ايضا ما روى علقمة عن ابن مسعود رض انه سئل عن رجل تزوج امرأة ثم مات عنها ولم يفرض لها صداقا ولم يكن دخل بها فقال ارى لها مثل صداق نسائها ولها الميراث وعليه العدة فقام معقل بن سنان الاشجعي فشهد ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في تزويج بروع بنت واشق الاشجعية بمثل ما قضيت رواه ابو داؤد والترمذي وقال حديث حسن صحيح ١٢ عيني ومستخلص [3] قوله والمتعة بالرفع عطف على قوله فلها مهر مثلها اي ولها المتعة وهذه المتعة واجبة عندنا وقال مالك والليث وابن ابي ليلى مستحبة لقوله تعالى حقا على المحسنين ولنا قوله تعالى ومتعوهن بصيغة الامر والامر للوجوب وقوله وهي درع اي المتعة ثلثة اشياء وهذا مروي عن عائشة وابن عباس رض ويعتبر في المتعة حال الزوجة وهو قول الكرخي وقيل حال الزوج وقال في الهداية هو الصحيح وقيل يعتبر بحالهما وعند الثلاثة هي ما يقدره الحاكم وعن احمد ادنى ما تجوز فيه الصلوة ثم هي لا تزاد على نصف مهر المثل ولا تنقص عن خمسة دراهم ولا تجب الا اذا حصلت الفرقة من جهة الزوج كالطلاق والايلاء وغيرها وان كانت الفرقة من جهة المرأة فلا تجب كردتها واباءها عن الاسلام وخيار البلوغ وعدم الكفاءة وغيرها ١٢ [4] قوله لا يتنصف اي ان تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه او تزوجها على مهر مسمى ثم زيد بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول بها لا يتنصف المفروض بعد العقد ولا الذي زيد على المسمى بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزائد فكان ابو يوسف اولا يقول يتنصف المفروض بعد العقد والزائد بعده وهو قول الشافعي في المفروض دون الزائد لعدم صحة الزيادة عنده وبه قال مالك واحمد وعن ابي يوسف ايضا لقولهما لان هذا النكاح انعقد موجبا لمهر المثل وهو لا يتنصف فكذا ما وقع تعيينا له وقال زفر ما يلزمه الزيادة لان الزيادة لا يمكن تصحيحها مهرا لان المسمى صار في مقابلة البضع فالزيادة لا يقابل شيئا ولنا انهما يغيران العقد من صفة الخسران الى صفة الربح فلهما ذلك ١٢ عيني ومستخلص [5] قوله وصح حطها اي حط المرأة من مهرها لانه خالص حقها ولذلك ان حط الكل جاز ولم يذكر المصنف جواز الزيادة لانه علم مما سبق ضمنا وعند زفر والشافعي لا تجوز الزيادة ١٢ عيني [6] قوله كالوطي اي الخلوة الصحيحة في وجوب المهر كاملا حكمها كحكم الوطي عندنا وعند الشافعي في الجديد يجب نصف المهر فلا يجب كل المهر الا بالوطي لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وهذا طلاق قبل المسيس ولنا قوله تعالى وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض اي دخل في الفضاء وهو المكان الخالي وقد سلمت البدل فيجب عليه كمال البدل والخلوة قائمة مقام المسيس فلا يكون طلاقا قبل المسيس وقال عليه السلام من كشف خمار امرأة ونظر اليها وجب الصداق دخل او لم يدخل رواه الدارقطني وحكى الطحاوي اجماع الصحابة في وجوب المهر بالخلوة وشرط مالك طول المقام معها وحده بالعام ثم اعلم ان المانع ثلاثة انواع حسي وهو ان يكون معهما ثالث سواء كان الثالث بصيرا او اعمى يقظان او نائما بالغا او صبيا يعقل لا المجنون والمغمى عليه والصغير الذي لا يعقل وطبيعي ككون المرأة رتقاء او قرناء او صغيرة لا تطيق الجماع وشرعي كالاحرام لحج فرض والحيض مانع طبعا وشرعا ثم الخلوة انما تصح اذا كانا في مكان يامنان من اطلاع غيرهما عليهما او تهجم كالدار ولا تصح في المسجد والطريق الاعظم والحمام والمفازة من غير خيمة وكذا في الجبل وفي البيت الغير المسقف تصح وكذا على سطح الدار ١٢ ع [7] قوله ولو مجبوبا من الجب بمعنى القطع وهو من قطع ذكره وخصيتاه والمعنى ان المهر يجب كاملا بالخلوة الصحيحة ولو كان الزوج مجبوبا وهذا عند الامام وقالا اذا كان مجبوبا وطلق بعد الخلوة يجب عليه نصف المهر لان عجزه فوق عجز المريض لان الوطي متوقع من المريض بزوال مرضه ولا توقع في المجبوب اصلا فلما لم يصح خلوة المريض فلان لا تصح خلوة المجبوب اولى ولابي حنيفة ان المستحق على المرأة التسليم في حق السحق وقد اتت به ولو جاءت بولد ثبت نسبه واستحقت كمال المهر بالاتفاق قيل هذا ان علم انه ينزل وان علم انه لا ينزل لا يثبت النسب منه والاول احسن وقوله او عنينا او خصيا لان الحكم يدار على سلامة الالات وقد وجد وقد يكون ذلك لمرض او ضعف في خلقته او كبر في سنه وفي خلوة العنين والخصي يجب المهر الكامل بالاتفاق ١٢ عيني ومستخلص وفتح [8] قوله تجب العدة اي على المرأة العدة في جميع هذه المسائل في الطلاق بعد الخلوة سواء كانت الخلوة ..... صحيحة او فاسدة بالموانع المذكورة احتياطا لتوهم الشغل ولان العدة حق الشرع والولد فلا يتصادقان في ابطال حق الغير بخلاف المهر حيث لا يجب الا اذا صحت الخلوة لانه مال فيحتاط في ايجابه وقيل ان كان المانع شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب العدة لانعدام القدرة حقيقة والاول اولى بالفتوى ثم اعلم ان اصحابنا اقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطي في مواضع وهي تاكد المهر وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى في هذه العدة ونكاح اختها واربع سواها وحرمة نكاح الامة ومراعاة وقت الطلاق في حقها ولم يقيموها في مواضع وهي حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة والميراث وعند الشافعي لا تجب العدة في الخلوة ١٢ عيني ومستخلص [9] قوله وتستحب المتعة اعلم ان المطلقات اربعة مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فتجب لها المتعة وهي التي ذكرها المصنف بالاستثناء الا للمفوضة ومطلقة لم توطأ وقد سمى لها مهر وهي التي اختلف في استحباب المتعة لها ومطلقة وطيت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطيت وقد سمى لها مهر فهاتان يستحب لهما المتعة والدليل على وجوب المتعة للاولى قوله تعالى ومتعوهن بصيغة الامر والامر للوجوب ودليل الاستحباب في حق غيرها قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين اي وللمطلقات التي سمى لهن المهر متعة ايضا بطريق الاستحباب حقا على من كان متقيا فليس هذا بواجب لكن من شروط التقوى التبرع بهذه تطييبا لقلوبهن كذا في المستخلص والفتح وقال العيني المتعة على اربعة اقسام واجبة للمفوضة ومستحبة للمرأة التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة للتي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهرا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه البضع فيسن ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة للتي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا لان نصف المهر قام في حقها مقام المتعة انتهى ١٢ [عه] وقبل الخلوة او فارقها بايلاء او لعان او جب او عنته او اباء منه او تقبيل ابنتها او امها بشهوة ١٢ ط [مه] بالطلاق قبل الدخول ولو زيد بعد العقد لزمته الزيادة وسقط بالطلاق قبل الدخول ١٢ ط [للعه] اي بلا احرام من احدهما بحج فرض او نفل او عمرة ١٢ ط. [عه] من احدهما كرمضان ولا يمنع صوم النفل والقضاء المنذور في الصحيح والصلوة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله ١٢ ط [لعه] اي الخلوة الصحيحة بدون الموانع المذكورة مثل الوطي في وجوب المهر كاملا ١٢ ع

الوطي ويجب مهر المثل في الشغار[1] وخدمة زوج حر للامهار[2] وتعليم القرآن[3] ولها
خدمته لو عبدا ولو قبضت الف المهر ووهبت له فطلقت قبل الوطي رجع[4] عليها
بالنصف فان لم تقبض[5] الالف او قبضت النصف ووهبت الالف او ما بقي او وهبت
عرض المهر قبل القبض او بعده فطلقت قبل الوطي لم يرجع[6] عليها بشئ ولو نكحها
بالف على ان لا يخرجها او على ان لا يتزوج عليها او على الف ان اقام بها وعلى الفين ان[7]

[1] قوله في الشغار في الصحاح يقال شغر الكلب اذا رفع احدى رجليه للبول وسمي هذا العقد به لانهما بهذا الشرط كانهما رفعا المهر و اخليا ببضع او ماخوذ من قولهم بلدة شاغرة اى خالية والمراد ان يكون في العقدين بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى ولا يكون المهر فيهما سوى هذا فالعقدان جائزان عندنا ويجب بكل منهما مهر المثل وقال الشافعي يبطل العقدان لحديث نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار وليس بينهما صداق رواه الجماعة وعن عبد الله بن عمر رض عن النبي صلى الله عليه وسلم لا شغار في الاسلام رواه مسلم ولانه جعل نصف البضع مهرا والنصف منكوحا ولا اشتراك في هذا الباب فيبطل به الايجاب ولنا ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة الا ترى انه لا يفسد بتسمية ما ليس بمال كالدم والخنزير ولا بترك التسمية بالكلية والنهي الوارد فيه انما كان من اجل اخلائه عن تسمية المهر من غير ان يجب فيه شئ آخر على ما كانت عليه عادتهم في الجاهلية او هو محمول على الكراهة ولا وجه لجعل نصف البضع مهرا والنصف منكوحا لانه لم يجتمع النكاح والصداق في بضع واحد لعدم صلاحية البضع صداقا فلا يتصور الاشتراك مع عدم الاستحقاق فيجب مهر المثل لانه سمى مالا يصلح مهرا وجعوا انه لو قال زوجتك ابنتي على ان تزوجني ابنتك ولم يقل على ان يكون بضع كل واحدة منها صداقا للاخرى جاز النكاح ولا يكون شغارا ويجب مهر المثل ايضا ۱۲ عيني ودفتح ومص [2] قوله وخدمة زوج اى لو تزوج امراة على انه يخدمها سنة فلها مهر مثلها لان المسمى غير مال وهذا عند الشيخين وقال محمد تجب قيمة خدمة سنة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم وقالت الثلاثة تجب الخدمة لان ما يصلح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عندهم لتحقق المعاوضة بذلك كما اذا تزوجها بخدمة حر آخر او على رعي الغنم ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال وخدمة الزوج الحر لا يستقيها المراة بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة العبد لانه يخدمها باذن مولاه فصار كانه يخدم المولى معنى وانما قال للامهار ليكون سجاما مع الشغار ۱۲ عيني ومستخلص [3] قوله وتعليم القرآن يعني لو تزوج امراة على انه يعلمها القرآن فالعقد صحيح ولها مهر مثلها وقال الشافعي لها تعليم القرآن كما في حديث سهل بن سعد الساعدي رض هل معك شئ من القرآن قال نعم فقال عليه السلام قد ملكتكها بما معك من القرآن رواه ابو داود قلنا ليس فيه دلالة على ان القرآن جعله مهرا ولهذا لم يشترط ان يعلمها وانما معناه ببركة ما معك او لاجل انك من اهل القرآن فكان كتزوج ابي طلحة على اسلامه وهو لا يصلح صداقا للبضع ۱۲ عيني ودفتح [4] قوله رجع عليها بالنصف لانه طلاق قبل الدخول فلا يجب الا نصف المهر والدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود والفسوخ عندنا فصار كهبة مال آخر وعند الثلاثة لا يرجع ۱۲ عيني [5] قوله فان لم تقبض وهذه ثلاث مسائل الاولى انه تزوجها على الف وطلقها قبل الدخول ولم تقبض الالف بل وهبتها فلا يرجع الزوج عليها بشئ استحسانا لانه حصل له مقصوده وهو براءة ذمته عن نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول وفي القياس يرجع عليها بنصف الالف وبه قال زفر لان المهر قد سلم للابراء فلا تبرأ هي عما يستحقه هو بالطلاق قبل الدخول والمسئلة الثانية ما ذكرها المصنف بقوله او قبضت النصف اى المراة قبضت خمس مائة من المهر ثم وهبت له المقبوض وغير المقبوض ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع احدهما على الآخر بشئ عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليها الزوج بنصف ما قبضت كما اذا قبضت الكل اعتبارا للبعض بالكل ولابي حنيفة ان مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف المهر له بلا عوض والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح عنده وعندهما يلتحق والمسئلة الثالثة انه تزوجها على عرض كحيوان او ثوب مثلا فقبضت ثم وهبت ثم طلقها قبل الدخول بها فلا يرجع احدهما على الآخر بشئ والقياس ان يرجع عليها الزوج بنصف قيمة العرض وهو قول زفر لان الواجب رد عين نصف المهر وهذا العرض ليس بعين المهر لان المهر دين في الالف وهذا عين فكان عوضه لا عينه ووجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود ۱۲ مستخلص. [6] قوله لم يرجع عليها بشئ اما في المسئلة الاولى فلانه سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا آخر غاية ان هذه السلامة حصلت بسبب الهبة لا بالطلاق ولا يبالي باختلاف السبب عند سلامة المقصود وكذا في المسئلة الثانية لو قبضت خمس مائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشئ ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه كما مر وكذا في الصورة الثالثة لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه او كله قبضته اولا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشئ لان حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده فلا يرجع بشئ الا ان عدم الرجوع في مسئلة العرض مقيد بما اذا لم تتعيب عندها ۱۲ فتح [7] قوله او على ان لا يتزوج هذه الثانية من ثلاث مسائل الاولى منها مر في الصفحة السابقة انه تزوجها على الف على ان لا يخرجها من هذه القرية اى شرط ما فيه منفعة لها او لابيها او لذي رحم محرم منها مما يحل الانتفاع به والثانية انه تزوجها على الف على ان لا يتزوج عليها بامراة اخرى ففي هاتين المسئلتين ان وفى الزوج بالشرط فلها الالف ولا خلاف بين ائمتنا فيها لان الالف صلح مهرا وقد تم رضاها به والثالثة انه تزوجها على الف على شرط ان اقام بها في هذه القرية وعلى الفين ان اخرجها منها والحاصل انه سمى لها مهرا على تقدير وسماه على تقدير آخر ففي هذه الصورة اختلاف في الوفاء بالشرط وعدم الوفاء به فعند ابي حنيفة ان اخرجها من البصرة فلها مهر المثل لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف وقالا الشرطان جميعا جائزان فلها الالف ان اقام بها والالفان عند خروجها منها لانهما عقدان ببدلين معلومين فاشبه خياطة الثوب رومیا او فارسیا وقال زفر الشرطان فاسدان لانه ذكر للبضع بدلين على سبيل البدل لا على سبيل الاجتماع فيكون مجهولا فيفسد فيكون لها مهر المثل وعند الشافعي يجب مهر مثلها في الحالين وعند مالك يفسد النكاح في الحالين وعند ابي حنيفة الشرط الاول صحيح لا خطر فيه والثاني فيه خطر فيجب مهر المثل لانه سمى مالا فيه نفع فعند فواته بعدم رضاها بالالف وقالت الحنابلة ان لم يف بالشرط يفسخ النكاح لقوله عليه السلام احق الشروط ان توفوا ما استحللتم به من الفروج ولنا قوله عليه السلام كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وليس في هذه الشروط ولا دليل في الحديث على مدعاهم لانه عليه السلام جعله احق بالايفاء فمن اين لهم الفسخ عند فواته ۱۲ عيني وفتح ومستخلص

مه اى في نكاح الشغار وهو ان يزوج الرجل بنته او اخته على ان يزوجه الآخر بنته او اخته على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى فالعقدان جائزان ويجب مهر المثل لكل منهما ۱۲ لعه اى يجب مهر المثل ايضا في التزويج على تعليم القرآن لان التعليم ليس بمال ۱۲ ع صه اى لو تزوج عبد على ان يخدم المراة سنة مثلا فللمراة اخذ المذمة منه لان المذمة مال لما فيه من تسليم رقبته بخلاف الحر ۱۲ ع.

اَخْرَجَهَا فَاِنْ وَفٰى بِهٖ وَاَقَامَ فَلَهَا الْاَلْفُ وَاِلَّا فَمَهْرُ الْمِثْلِ وَلَوْ نَكَحَهَا عَلٰى هٰذَا الْعَبْدِ اَوْ عَلٰى

من البصرة الى الكوفة فهذه ثلاث مسائل ١٢ ع — اى بالبصرة فى المسئلة الثالثة ١٢ ع — فى الصور جميعا لانه هو المسمى وقد تم رضاها به ١٢ ع — الارفع قيمة ١٢ ط

هٰذَا الْعَبْدِ حُكِّمَ مَهْرُ الْمِثْلِ وَعَلٰى فَرَسٍ اَوْ حِمَارٍ يَجِبُ الْوَسَطُ اَوْ قِيْمَتُهٗ وَعَلٰى ثَوْبٍ اَوْ خَمْرٍ

الاوكس قيمة بان تتزوج على ان يكون الصداق هذا العبد او ذاك ١٢ ط ع — اى لو نكحها على فرس فقط او على حمار فقط او خادم او بغل ١٢ ط وف — من الفرس والحمار وغيرهما ١٢ ط — اى ولو نكحها على ثوب ولم يذكر جنسه ولا وصفه ١٢ ع

اَوْ خِنْزِيْرٍ اَوْ عَلٰى هٰذَا الْخَلِّ فَاِذَا هُوَ خَمْرٌ اَوْ عَلٰى هٰذَا الْعَبْدِ فَاِذَا هُوَ حُرٌّ يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ وَاِنْ

اى نكحها ١٢ — الدن من الخل ١٢ ط — اى نكحها واشار الى العبد ١٢ ع — فسدت التسمية ايضا ١٢ — اى فى المسائل الاربعة المذكورة ١٢ ع

اَمْهَرَ الْعَبْدَيْنِ وَاَحَدُهُمَا حُرٌّ فَمَهْرُهَا الْعَبْدُ وَفِى النِّكَاحِ الْفَاسِدِ اِنَّمَا يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ بِالْوَطْءِ

بان تزوجها على عبدين معينين ١٢ ع — جملة حالية ١٢ ع — اى مهر المرأة هو العبد ان ساوى عشرة دراهم والا يكمل لها العشرة ١٢ ع — وهو المفقود منه شرط من شروط الصحة كالشهود ١٢ ط

وَلَمْ يُزَدْ عَلَى الْمُسَمّٰى وَيَثْبُتُ النَّسَبُ وَالْعِدَّةُ وَمَهْرُ مِثْلِهَا يُعْتَبَرُ بِقَوْمِ اَبِيْهَا اِذَا اسْتَوَتَا

مهر المثل ١٢ ع — فى العقد الفاسد ان كان اقل من مهر المثل ١٢ ط — اى مثل المرأة ١٢ ط

---

١ قوله حكم مهر المثل اى اذا تزوجها على هذا العبد او على ذلك وقيمتهما متفاوتة كان المهر حكما فان كان مهر المثل ارفع من ارفعهما فلها الارفع منهما لثبوت رضائها به وان كان اوكس من اوكسهما فلها الاوكس لثبوت رضاء الزوج به وان كانت قيمتهما متساوية فينبغى ان يكون المهر احدهما على اختيار المرأة تاخذ ايا شاءت وتحكيم مهر المثل فى صورة التفاوت عند ابى حنيفة وقالا لها اوكس على كل حال لهما ان المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى ولا تعذر ههنا لان الاقل ثابت بيقين ولابى حنيفة ان مهر المثل هو الواجب الاصلى بدليل انه يجب بنفس العقد من غير تسمية ولا ينقص عن الادنى بوجود رضا الزوج به وكذا لا يزيد على الاعلى لوجود رضاها به ١٢ عينى ومستخلص ٢ قوله على فرس او حمار اى لو تزوجها على فرس فقط او تزوج على حمار فقط يعنى تزوج على حيوان ذكر جنسه دون نوعه فانه مخير بين ان يسلم فرسا وسطا وبين ان يسلم اليها قيمة الفرس الوسط وليس المعنى انه تزوج على هذا او هذا على معنى الشك والترديد بل كلمة او ههنا للتنويع ولو تزوجها على فرس او حمار بمعنى الشك والتردد بينهما فالجواب فيه كالجواب فى المسئلة الاولى من تحكيم مهر المثل عنده ووجوب الاقل عندهما ولو تزوجها على حيوان ولم يبين جنسه بان تزوجها على دابة بطلت التسمية ويجب مهر المثل لتفاحش الجهالة وقال الشافعى يجب مهر المثل فى الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا فى البيع لا يصلح مسمى فى النكاح اذ كل واحد منهما عقد معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه بمنزلة التزام المال ابتداء حتى لا تفسد بمطلق الجهالة وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم والجنس يشمل الجيد والردى والوسط ذو حظ من الجانبين وليس من الحكمة ان ينقص شئ لاجل الجهالة ثم يصار الى ما هو اكثر جهالة منه والجهالة فى البيع تفضى الى المنازعة لكونه مبنيا على المماكسة بخلاف النكاح لانه مبنى على المسامحة ١٢ عينى وفتح ٣ قوله على ثوب هذه اربع مسائل احداها رجل تزوج امرأة على ثوب غير موصوف بان ذكر الثوب ولم يذكر جنسه ولا وصفه فانه يجب مهر المثل لان هذه جهالة الجنس ولو سمى جنسا بان قال هروى او مروى تصح التسمية ويجب الوسط ويخير الزوج بين دفع المسمى وبين دفع قيمته وايهما ادى تجبر المرأة على القبول والمسئلة الثانية انه تزوجها على خمر او خنزير فالنكاح جائز والواجب مهر المثل لان شرط قبول الخمر والخنزير شرط فاسد والنكاح لا يفسد بالشروط الفاسدة وقال مالك يفسد النكاح كالبيع قلنا البيع يفسد بالشرط الفاسد والمسئلة الثالثة انه تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فانه يصح النكاح ويجب مهر المثل عند ابى حنيفة وقالا لها مثل وزنها خلا لانه سمى مالا وعجز عن تسليمه الآن فيجب قيمته او مثله والخل من المثليات فيجب مثلها وله ان الاشارة والتسمية متى اجتمعتا فالعبرة للاشارة لانها ابلغ فى التعريف فصار كانه تزوجها على خمر عيانا فيلغو التسمية ويجب مهر المثل والمسئلة الرابعة انه لو تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يصح النكاح ويجب مهر المثل عند الطرفين وقال ابو يوسف تجب قيمته لو كان عبدا والدليل ما تقدم فى المسئلة الثالثة الا ان محمدا يقول ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بوجوده فى المشار اليه ذاتا والوصف تابع له وان كان المسمى خلاف جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمسمى لان المسمى مثل المشار اليه وليس بتابع له ويجب مهر المثل فى العبد والمثل فى الخمر لان العبد والحر جنس واحد لقلة التفاوت فى المنافع والخمر والخل جنسان لفحش التفاوت فى المقاصد ١٢ عينى ومستخلص ٤ قوله وان امهر العبدين اى ان تزوجها على عبدين فاذا احدهما حر فمهرها العبد اذا ساوى عشرة دراهم او اكثر عند ابى حنيفة وان كان اقل يكمل لها العشرة وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر المسمى على تقدير كونه عبدا لانه اطمع سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وقال محمد لها العبد الى تمام مهر مثلها وهو رواية عن ابى حنيفة لانهما لو كانا حرين لكان الواجب مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد واتمام مهر المثل ولابى حنيفة ان العبد هو مسمى وصلح مهرا لكونه مالا فيجب العبد ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل ١٢ مستخلص ٥ قوله بالوطى اى اذا فرق القاضى بين الزوجين فى النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها لان المهر فى هذا النكاح لا يجب بمجرد العقد لانه فاسد وكذلك بعد الخلوة لان الخلوة مع فساد النكاح لا تكون صحيحة لعدم ثبوت القدرة او لوجود المانع وهو الحرمة كخلوة الحائض فلا تقوم مقام الوطى وانما يجب المهر باستيفاء منافع البضع فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى لانها اسقطت حقها فى الزيادة لرضاها بما دونها فلا يجب وقال زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ كما فى البيع الفاسد فانه مضمون بالقيمة بالغة بلغت وكذا المستوفى بالنكاح ولنا ان المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية بناء على العقد وقد فسد العقد فيفسد ما بنى عليه وقالت الثلاثة مثل قول زفر ولو لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا يجب مهر المثل بالغا ما بلغ بالاتفاق ١٢ عينى ومستخلص ٦ قوله ويثبت النسب فى النكاح الفاسد من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى ومن وقت النكاح عند الشيخين وجه الثبوت ان النسب مما يحتاط فى اثباته احياء للولد لانه لم يوجد من يربيه فيترتب على الثابت من وجه وهو النكاح الفاسد ولا توارث بين الزوجين فى النكاح الفاسد والموقوف ١٢ عينى ومستخلص ٧ قوله والعدة اى وتجب العدة اقامة للشبهة مقام الحقيقة فى موضع الاحتياط تحرزا عن اشتباه النسب ثم اعتبار ابتداء العدة عندنا من وقت التفريق عند القاضى وقال زفر من آخر الوطيات لان وجوب العدة بسبب الوطى فيعتبر من آخر الوطيات حتى لو حاضت بعد الوطى قبل التفريق ثلاث حيض فقد انقضت عدتها ولنا انها تجب باعتبار شبهة النكاح ووقع هذه الشبهة بالتفريق الا ترى انه لو وطئها قبل التفريق لا يجب الحد ويجب بعده والطلاق لا يتحقق فى النكاح الفاسد بل التفريق فيه متاركة من الزوج او تفريق من القاضى ولا يتحقق المتاركة الا بالقول بان يقول تاركتك او خليت سبيلك وعلم غير المتارك ليس بشرط لصحة المتاركة على الاصح كما فى النكاح الصحيح وانكار النكاح ان كان بحضرتهما فهو متاركة والا فلا روى ذلك عن ابى يوسف ١٢ عينى ومستخلص ٨ قوله بقوم ابيها لقول ابن مسعود رض فى المفوضة لها مهر نساءها والظاهر من اضافة النساء اليها انها باعتبار قرابة الاب لان الانسان من جنس قوم ابيه ولهذا صحت خلافة ابن الامة اذا كان ابوه قرشيا وتعتبر المماثلة فى خمس عشر خصلة الجمال والحسب والمال والعقل والدين والعلم والادب والتقوى والفقه وكمال الخلق وحداثة السن والبكارة وحال الوقت وحال الزوج وان لا يكون لها ولد وتعتبر هذه الاوصاف وقت التزوج ويشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامرأتين ولفظة الشهادة فان لم يوجد من يشهد بمهر المثل فالقول فيه للزوج مع يمينه فالقضاء بمهر المثل لا يصح الا بالشهادة او الاقرار ١٢ فتح ع١ اى فى الزوج بالشرط فى المسئلة الاولى بان لم يخرجها عن البلدة وفى الثانية بان لم يتزوج عليها ١٢ ع١ اى وان لم يف بالشرط بان اخرجها من البلدة او تزوج عليها او لم يقم بها بالبصرة ١٢ ع ١ فالواجب لها عليه مهر مثلها لا يزاد على الفين فى الصورة الثالثة لانها رضيت بهما ولا ينقص عن الالف لانه رضى به ١٢ ط للع فان كان مثل ارفعهما او اكثر فلها الارفع لرضاها به وان كان مثل اوكسهما او اقل فلها الاوكس لرضاها بذلك وان كان بينهما فلها مهر مثلها ١٢ ع ٥ اى الوسط يعنى الزوج مخير ان شاء اعطاها الوسط وان شاء اعطاها قيمة الوسط ١٢ ع٢ اى نسب الولد المولود فى النكاح الفاسد للاحتياط وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى ١٢ ع ع٢ اى وتجب العدة اذا دخل بها لان الفاسد ملحق بالصحيح فى موضع الاحتياط ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق ١٢ ع ٢ اى بالنساء اللاتى هن اقارب الاب كالعمات وبنات الاعمام والاخوات ولا يعتبر بامها الا اذا كانت من قوم ابيها بان كانت ابنة عم الاب ١٢ ط وع

سِنًّا وجمالًا ومالًا وبلدًا وعصرًا وعقلًا ودينًا وبكارة[1] فان لم توجد فمن[2] الاجانب و

اى من حيث السن صغرا وكبرا ١٢ ط و ع — اى من حيث العصر وهو الزمان ١٢ ع — فلا يعتبر بالمجنونة ١٢ — فلا يعتبر بالفاسقة ١٢ و — اى من حيث البكارة ١٢ ط — من قوم ابيها من كانت مثل حالها فى الاشياء المذكورة ١٢ ط — اى فيعتبر منهم لكن من قبيلة هى مثل قبيلة ابيها من بلدها ١٢ ط و ع

صح[3] ضمان الولى المهر وتطالب زوجها او وليها ولها منعه من الوطى والاخراج للمهر[4]

بان زوج ابنه الصغير امرأة ثم ضمن عنه مهرها صح هذا الضمان ١٢ ع — اى المرأة ١٢ ط — البالغ بحكم النكاح ١٢ ط بحكم الضمان كما فى سائر الكفالات فان اداه الولى لا يرجع على الزوج ان كان بامره والا لا ١٢ ط — اى للمرأة ١٢ ط — اى منع الزوج ١٢ ط — ورواية ١٢ ط — اى السفر بها من بلدها ١٢ ط و ع

وان وطيها ولو اختلفا فى قدر المهر حكم[5] مهر المثل والمتعة[6] لو طلقها قبل الوطى ولو[7]

اى الزوجان ١٢ ط — واصلة بما قبلها يعنى لها المنع لاجل المهر سواء كان قبل الوطى او بعده ١٢ ع — حال قيام النكاح بان قال الزوج هو الف وقالت المرأة الفان ١٢ ط و ع — اى يجعل مهر المثل حكما بينهما فمن شهد له مهر المثل فالقول قوله مع يمينه ١٢ ع — اى وحكم المتعة التى مثلها لو اختلفا فى المقدار ١٢ ط — اى قبل الدخول بها او الخلوة ١٢ ط و ع

فى اصل المسمى يجب مهر المثل وان ماتا ولو[8] فى قدر المهر فالقول لورثته ومن بعث

اى اختلفا فى حال الحيوة فانكر احدهما التسمية والآخر ادعاها ١٢ ط — اجماعا ١٢ ط — اى الزوجان واختلف ورثتهما — واصلة بما قبلها اى وان كان اختلافهم فى مقدار المهر ١٢ ع و ط — بان قالت ورثة الزوج المهر الف وقالت ورثة الزوجة بل الفان ١٢ ع — اى لورثة الزوج ولا يحكم بمهر المثل ١٢ ط و ع

---

[1] قوله وبكارة ولو تزوجها بازيد من مهر مثلها على انها بكر فاذا هى ثيب لا تجب الزيادة وظاهر كلام المصنف انه يشترط التساوى فى جميع هذه الاشياء لان المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف لاختلاف الرغبات فيها وقال ابن ابى ليلى ان مهر امها اولى بالاعتبار من قوم ابيها لانها جزء امها حقيقة وكذا قوم امها اعتبارا بالحضانة ولنا ما روينا عن ابن مسعود رض لكن فى شرح المجمع انه ان لم توجد كل الاوصاف فى قوم ابيها يعتبر الموجود فيها لان اجتماع هذه الاوصاف كلها فى امرأتين متعذر ولهذا لم يذكر بعض الفقهاء كونهما من بلد واحد وبعضهم العقل والعصر وبعضهم المال والجمال ١٢ فتح ومستخلص [2] قوله فمن الاجانب محمول على ما اذا لم يوجد من يماثلها من قوم امها ايضا ولهذا نقل السيد الحموى انه لا يعتبر بالام وقومها مع قوم الاب لا انها لا تعتبر اصلا حتى تكون ادنى حالا من الاجانب فالاعتبار بمن يماثلها من قوم امها اولى من ان يعتبر بالاجانب ١٢ فتح [3] قوله وصح ضمان الولى سواء كان ولى الزوجة او الزوج صغيرين كانا او كبيرين بشرط ان يكون ذلك فى صحته وان تقبل المرأة او غيرها فى مجلس الضمان ويصح الضمان لانه سفير وليس بمباشر بخلاف ما اذا اشترى للصغير شيئا ثم ضمن عنه الثمن للبائع لا يجوز لانه اصيل فيه فيلزمه الثمن ضمن او لم يضمن ولها ان تطالب الولى فان ادى من مال نفسه فله ان يرجع فى مال الصغير ان اشهد انه يؤديه ليرجع عليه والا فهو متطوع وليس لها ان تطالب الزوج ما لم يبلغ فاذا بلغ تطالب ايهما شاءت وكذا لو زوج بنته الكبيرة وهى بكر او مجنونة رجلا وضمن عنه مهرها صح ضمانه لانه سفير ايضا ثم هى بالخيار ان شاءت طالبت زوجها او وليها ان كان اهلا لذلك ويرجع الولى بعد الاداء على الزوج ان ضمن بامره ١٢ عينى [4] قوله للمهر اى يجوز للمرأة ان تمنع الزوج عن الدخول بها وتمنعه ان يسافر بها لاجل ان تستوفى المهر المعجل اى قدر ما يعجل لمثلها عرفا به يفتى لان المعروف كالمشروط وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفى المهر المعجل هذا فى ما تعورف تعجيله وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص وهذا اذا لم ينصا فى التعجيل والتاجيل اما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى ان تستوفى كله فى ما اذا شرط تعجيل كله وليس لها ذلك فى ما اذا كان كله مؤجلا واذا اوفاها مهرها كله او كان كله مؤجلا ينقلها حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وكذلك اذا دخل بها عندهما وعند ابى حنيفة ليس له ذلك والى ذلك اشار المص بقوله وان وطيها بالوصل اى لها المنع ولو قبل الوطى او بعده عند ابى حنيفة وقالا اذا دخل بها برضاها او خلا بها ليس لها ان تمنع نفسها ولو امتنعت سقطت النفقة لانها سلمت كل المعقود عليه برضاها وبه قال الشافعى ومالك وله ان المهر مقابل بكل الوطيات حتى لا يؤدى الى اخلاء بعضها عن العوض والخلاف فى ما اذا كان الدخول والخلوة برضاها اما لو كانت مكرهة او مجنونة او صبية لا يسقط حقها فى منع نفسها بالاتفاق ١٢ عينى ومستخلص [5] قوله حكم مهر المثل اعلم ان الاختلاف فى المهر لا يخلو اما ان يكون فى حال الحيوة او بعدها وحال الحياة لا يخلو اما ان يكون بعد الوطى او قبله وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون فى اصل المسمى هل كان ام لم يكن او فى مقدار المسمى كم كان فان كان الاختلاف فى حال الحيوة قبل الدخول فى مقدار المسمى فان مهر المثل يجعل حكما عند الطرفين فان شهد لاحدهما فالقول قوله مع يمينه فان ادعى الزوج الالف والمرأة تدعى الفين ومهر المثل الف او اقل فالقول قول الزوج مع يمينه فى انكار الزيادة فان نكل اعطاها الفين على سبيل التسمية ولا خيار للزوج فى ان يجعلها دراهم او دنانير وان حلف اعطاها الفا على سبيل التسمية ايضا فان اقامت المرأة البينة قبلت بينتها وثبت ان المسمى الفان وان اقام الزوج البينة قبلت وثبت ان المسمى الف ولو اقاما البينة فبينتها اولى وان كان مهر مثلها الفين او اكثر فالقول قولها مع يمينها فى ما انكرت من الحط عن مهر المثل فان نكلت وجب لها الالف وان حلفت لم يثبت الحط ووجب لها الفان الف مسمى لاتفاقهما والف باعتبار مهر المثل فيخير الزوج فى الالف الثانى ان شاء جعلها دنانير وان شاء جعلها دراهم وان اقام الزوج البينة على ان المسمى الف قبلت بينته وان اقامت المرأة قبلت ايضا وان اقاما فبينته اولى وقيل بينتها اولى وان كان مهر المثل الفا وخمس مائة فان كل واحد منهما يحلف على نفى دعوى صاحبه ويندب ان يقرع بينهما فى البداءة لعدم رجحان احدهما فان نكل الزوج وجب الالفان تسمية وان نكلت وجب الالف المسمى به وان حلفا وجب الالف تسمية وخمس مائة باعتبار مهر المثل وايهما اقام البينة قبلت وان اقاما البينة قضى بالف وخمس مائة وهذا الذى ذكرنا انه يحكم مهر المثل ثم يتحالفان هو قول الرازى وقال الكرخى يتحالفان اولا فى الفصول الثلاثة ثم يحكم مهر المثل وهو الاصح ١٢ مسكين [6] قوله والمتعة اى لو طلقها قبل الدخول بها ثم اختلفا فى مقدار المهر جعلت متعة مثلها حكما فان كانت متساوية بنصف ما يدعى الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت متساوية بنصف ما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها وايهما اقام بينة قبلت وان اقاما فبينتها ان شهدت المتعة للرجال وبينته ان شهد متعة المثل لها وان كانت بينهما تحالفا فان تحالفا يجب متعة المثل وهذا قول الطرفين وقال ابو يوسف القول قول الزوج الا ان ياتى بشئ مستنكر وهو ما لا يتعارف مهرا لها وقيل ما لا يصلح مهرا شرعا اى يكون اقل من عشرة دراهم لانه مستنكر شرعا وهذا اشبه بالصواب ١٢ عينى ومستخلص [7] قوله ولو فى اصل المسمى اى لو اختلفا فى اصل المسمى سواء كان الاختلاف فى حيوتهما او بعد موت احدهما ولو كان الاختلاف بعد الطلاق قبل الدخول وجبت المتعة لانه هو الاصل عند الطرفين وعند الثانى تعذر القضاء بالمسمى فيصار اليه فيجب مهر المثل اجماعا اما عندهما فظاهر لان احدهما يدعى التسمية والآخر منكر فالقول قول المنكر وكذا عند ابى يوسف لتعذر القضاء بالمسمى وان كان الاختلاف بعد موت احدهما بان اختلف الحى مع ورثة الميت فالجواب فيه كالجواب فى حال حيوتهما حال قيام النكاح فى الاصل والمقدار بالاتفاق لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما وكذا لو طلقها بعد الدخول فان كان الاختلاف بين الحى وورثة الميت فى الاصل وجب مهر المثل وان كان الاختلاف فى المقدار حكم مهر المثل ١٢ فتح. [8] قوله ولو فى قدر المهر حق التركيب فلو بالفاء دون الواو لان الواو توهم ان الشرط واصل والواصل لا يذكر له جواب وهنا الجواب مذكور ويجوز ان تكون لو للوصل لان ذكر الجواب لا يمنع كون الشرط واصلا وان كان الاكثر عدم الذكر لكن جعلها للوصل يقتضى ان قول المصنف القول لورثته يشعر انه لا فرق فيه بين ان يكون الاختلاف فى القدر او الاصل وليس كذلك فتعين التعبير بالفاء بدل الواو او حذف الواو اصلا وقوله فالقول لورثته هذا عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف القول قول ورثة الزوج فى ما اقروا به الا ان ياتوا بشئ قليل وعند محمد القول قول ورثة المرأة الى تمام مهر مثلها ولورثة الزوج فى ما زاد على مهر المثل كما فى حال الحيوة وان اختلفوا فى اصل التسمية بعد موتهما فعند الامام القول لمن ينكر التسمية ولا يقضى بشئ وعندهما يقضى بمهر المثل كما فى حال الحيوة وعليه الفتوى واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان ياخذوا ذلك من تركة الزوج وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شئ لورثتها عنده وعندهما لورثتها المسمى فى الوجه الاول ومهر المثل فى الثانى ثم اعلم ان المستحق بالنكاح ثلاثة اشياء المهر المسمى وهو اقواها والنفقة وهى اضعفها ومهر المثل وهو المتوسط فالاقوى لا يسقط بالموت والاضعف يسقط بموت احدهما والمتوسط يسقط بموتهما لا بموت احدهما ١٢ مسكين وفتح [للعه] اى من حيث الحسن وقيل لا يعتبر الجمال فى بيت الحسب والشرف بل فى اوساط الناس ١٢ ع [صه] اى لاجل ان تستوفى المهر المعجل وان كان كله مؤجلا كان لها منعه عند ابى يوسف وعليه الفتوى ١٢ ط.

الى امرأته شيئا فقالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول له في غير المهيأ للاكل ولو نكح ذمي ذمية بميتة او بغير مهر وذا جائز عندهم فوطيت او طلقت قبله او مات لا مهر لها وكذا الحربيان ثمه ولو تزوج ذمي ذمية بخمر او خنزير عين فاسلما او اسلم احدهما لها الخمر والخنزير وفي غير العين لها قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير

باب نكاح الرقيق

لم يجز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وام الولد الا باذن السيد فلو نكح عبد باذنه بيع في مهرها وسعى المدبر والمكاتب ولم يبع فيه وطلقها رجعية

---

١ قوله فالقول له مع يمينه فان حلف والمبعوث قائم فلها ان ترده وترجع بباقي المهر وان كان هالكا فان كان مثليا ردت مثله والا لم ترجع و قوله في غير المهيأ للاكل اي ما لا يفسد بالبقاء كالعسل والجوز ونحوهما وما يفسد بالبقاء كاللحم والخبز فان القول فيه قول المرأة ولا يكون مهرا بحال لان الظاهر شاهد لها للعرف ومن هنا قال الفقيه ابو الليث المختار ان ما عليه من الخمار والدرع ونحو ذلك لا يقبل قوله فيه لان الظاهر يكذبه وليس له ان يحسبه من المهر وكذا متاع البيت لا يحسب من المهر ١٢ مسكين وفتح ٢ قوله ولو نكح ذمي شروع في بيان مهور الكفار بعد مهور المسلمين ولو عبر بالكافر ليعم المستامن لكان اولى لانه كالذمي اي لو نكح ذمي بميتة اي بما ليس بمال او بنفي المهر او السكوت عن ذكره فدخل بها الزوج او طلقها قبل الدخول او مات عنها او ماتت عنه فلا مهر لها عند الامام لانا امرنا بتركهم وما يدينون فعنده لا يجب شيء بدون اعتقادهم لانها لما رضيت بما ليس بمال ولا قيمة فقد رضيت بغير بدل ولانه لو وجب لوجب حقا لله والكافر غير مخاطب به ولا يجب حقا لها لرضاها بدونه وعندهما يجب مهر المثل لان اهل الذمة التزموا احكامنا في المعاملات والنكاح منها ولهذا جرت عليهم احكامه من لزوم النفقة والعدة وثبوت النسب والتوارث وغيرها وله انهم لم يلتزموها فيما يعتقدون خلافه الا ما شرط عليهم كبيع متروك التسمية ولان المهر حق الله بخلاف الاحكام التي ذكرت ويجب عندهما المتعة ان طلقها قبل الدخول وبه قال الشافعي والزفر وانما وضع المسئلة في الذميين لان في المسلمين يجب مهر المثل اجماعا وقيد بالجواز لانهم ان اعتقدوا وجوب المهر حال ترك التسمية او النفي يجب المهر ١٢ عيني وفتح ٣ قوله وكذا الحربيان ثمه اي في دار الحرب اذا نكحا الخ لا مهر لها عند الثلاثة من اصحابنا وعند زفر لها مهر المثل ان مات عنها او دخل بها لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير المال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه من المعاملات ولهذا لا نمنعهم عن شرب الخمر واكل الخنزير وبيعهما وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وكل ذلك منقطع باعتبار عقد الذمة فانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب ١٢ فتح ٤ قوله بخمر او خنزير عين اي مشار اليهما والتقييد به للاحتراز عن غير المعين منهما بان جعلهما دينا في الذمة وقوله فاسلما اي قبل القبض لان التفرقة بين المعين وغير المعين انما تتاتى في هذه الحالة اما بعد القبض فليس لها الا ما قبضته ولو كان غير معين وقت العقد ١٢ فتح ٥ قوله لها الخمر والخنزير عند ابي حنيفة لانها ملكتهما بالعقد فتخلل الخمر وتسيب الخنزير وقال ابو يوسف لها مهر المثل وقال محمد قيمتهما وهو قول ابي يوسف اولا لان التسمية قد صحت وقت العقد وقد عجز الآن عن التسليم فتلزم القيمة ولابي يوسف ان المسلم منهي عن التمليك والتملك والتسليم والتسلم في الخمر والخنزير فيجب مهر المثل ١٢ عيني ٦ قوله في غير العين لها قيمة الخمر الخ عند ابي حنيفة لان ملكهما بطل فيجب القيمة في الخمر ومهر المثل في الخنزير لانه لا يمكن تسليم قيمته لانها مثله في ضمان العدوان وعند ابي يوسف يجب مهر المثل كما في المعين وعند محمد تجب القيمة ايضا وانما وجب لها قيمة الخمر عند الامام لانه من ذوات الامثال وليس اخذ قيمته كاخذ عينه بخلاف الخنزير لانه من ذوات القيم فاخذ قيمته كاخذ عينه ولو طلقها قبل الدخول ففي المعين لها نصف العين عند ابي حنيفة وفي غير المعين من الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها متعة المثل وعند محمد لها بعد الطلاق نصف القيمة بكل حال وعند ابي يوسف لها المتعة بكل حال ١٢ عيني وفتح ٧ قوله باب نكاح الرقيق لما فرغ من بيان نكاح الاحرار شرع في بيان نكاح الارقاء وقدمه على الكافر لان الاسلام فيهم غالب ومناسبة هذا الباب بباب المهر هي ان الرقيق يصلح ان يكون مهرا كما اذا تزوج رجل امرأة على رقيق واذا كان الرقيق غير مشار اليه يجب لها الوسط او قيمته ووسط الرقيق هو الحبشي والادنى الاسود والاعلى الابيض ١٢ فتح ٨ قوله لم يجز الى قوله الا باذن السيد هذه المسئلة مكررة قد ذكرها المصنف في ما مضى بعبارة احسن من هذا حيث قال ونكاح العبد والامة بلا اذن السيد موقوف وههنا قال لم يجز فالاولى ان يقال لم ينفذ او يقال ان عدم الجواز في المعاملات التي منها النكاح يكون بمعنى عدم النفاذ على ان ما ذكر في بابه استطرادا لا يعد مما ذكر قبله تكرارا والمعنى انه يجوز لكنه لا ينفذ كعقد الفضولي وقال مالك يجوز للعبد ان يتزوج بغير اذن مولاه لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اي زان ثم اذن السيد يثبت صريحا كاجزت ورضيت به واذنت فيه ودلالة قوله نحو هذا احسن او صواب او نعم ما صنعت وفعلا نحو ان يسوق اليها مهرها او شيئا منه بخلاف الهدية ١٢ عيني وفتح ٩ قوله باذنه قيد بالاذن لانه لو تزوج بغير امره لا يباع به بل يطالب بعد الحرية كما اذا لزمه الدين باقراره ولو تزوج باذنه فالمهر دين في رقبته لان هذا الدين ظهر في حق المولى فاشبه ديون الماذون له في التجارة فيتعلق برقبته دفعا للضرر عنها فلو طلبت زوجته المهر باعه سيده مرة واحدة لانه دين تعلق برقبته وقد ظهر في حق المولى فيؤمر ببيعه فاذا امتنع باعه القاضي بحضرته الا اذا رضي ان يؤدي قدر ثمنه اذا بيع مرة ولم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانيا بل يطالب بالباقي بعد العتق الا اذا باعه منها بخلاف النفقة حيث يباع بها مرة بعد اخرى لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع ولو مات العبد سقط المهر والنفقة اذا لم يترك كسبا وهذا اذا تزوج باجنبية اما اذا زوج عبده امته فاختلف المشائخ فمنهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده والمراد بالمهر ما يشمل مهر المثل والمتعة لو طلقها قبل الدخول ١٢ عيني وفتح ١٠ قوله وسعى المدبر والمكاتب اي سعى المدبر في ثلثي قيمته والمكاتب في جميع قيمته ويعطيان المهر من كسبهما فاذا تمت السعاية عتقا وحينئذ ان بقي من المهر شيء فلها ان تطلبه منهما واذا عجز المكاتب ورد في الرق صار المهر دينا في رقبته يباع فيه الا اذا ادى المهر مولاه او استخلصه اذا كان مهرها يزيد على قيمته اذ المولى لا يلزمه الا دفع قدر القيمة فقط اذا اختار الفداء والباقي يتاخر الطلب به الى ما بعد العتق وقوله ولم يبع فيه لا يقال لا حاجة اليه للعلم به من قوله وسعى المدبر والمكاتب لانا نقول الاستسعاء لا يستلزم عدم البيع اذ الزوجة لو اختارت ان تستسعي القن في مهرها ورضي به المولى جاز مع جواز بيعه ١٢ فتح ١١ قوله رجعية اجازة للنكاح لان الرجعي لا يكون الا بعد النكاح الصحيح فكان الامر بالطلاق الرجعي اجازة اقتضاء والمراد بالنكاح النكاح المعهود ولو فاسدا وهو نكاح العبد بغير اذن السيد وقوله الموقوف يستفاد منه ان عقده عقد فضولي فتجري فيه الاحكام من فسخ العبد والمرأة له قبل اجازة المولى ١٢ فتح عه وهو ما لا يفسد ببقائه كالعسل والسمن والشاة الحية والثياب بخلاف المهيأ للاكل كاللحم والخبز والفواكه التي لا تبقى فان القول فيه قول الزوجة مع اليمين لجريان العادة باهدائها فكان الظاهر شاهدا لها ١٢ ط وع عه من الخمر والخنزير يعني اذا تزوجها على خمر غير معينة او خنزير غير معين بان جعلهما دينا في الذمة فاسلما قبل القبض او احدهما قبله ١٢ ع ٥ ونحوهما في المهر لعدم قبول النقل من ملك الى ملك فيسعون ويوفي المهر من كسبهم ١٢ ع

اجازة للنكاح الموقوف لا طلقها او فارقها والاذن بالنكاح يتناول الفاسد ايضا ولو

زوج عبدا ماذونا امرأة صح وهي اسوة للغرماء في مهرها ومن زوج امته لا يجب تبويئها

فتخدمه ويطأ الزوج ان ظفر بها وله اجبارهما على النكاح ويسقط المهر بقتل السيد امته

قبل الوطي لا بقتل الحرة نفسها قبله والاذن في العزل لسيد الامة ولو اعتقت امة

قوله لا طلقها ولو بائنا وكذا فارقها اي لو تزوج عبدا بغير اذن المولى فقال له المولى بعدما بلغه خبر النكاح طلقها من غير قيد الرجعة او قال فارقها لم يكن هذا اجازة للنكاح لانه يحتمل الرد اي رد العقد ومتاركته سمي طلاقا او مفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد لان ديدن الفساد قائم وهو التمرد ومحمل كلام المولى عليه وقال ابن ابي ليلى طلقها اجازة ايضا ولو زوج فضولي رجلا امرأة فقال الرجل طلقها يكون اجازة لان فعل الفضولي اعانة كالوكيل والاعانة تنهض سببا لانعقاد تصرفه بخلاف المولى فانه لا يملك التطليق باجازته طلاق عبده لاستقلال العبد به ١٢ عيني ومستخلص

قوله يتناول الفاسد حتى لو قال لعبده تزوج هذه المرأة فتزوجها لكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع فيه في الحال عند ابي حنيفة علاها طلاق اللفظ وقالا لا يتناول الا الصحيح لان مقصوده بالنكاح الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز لا الفاسد لانه لا يفيد الحل فصار كالتوكيل بالنكاح فانه يتناول الجائز دون الفاسد ففي الصورة المذكورة لا يلزمه المهر ولا يباع فيه في الحال بل يؤخذ منه اذا عتق ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع حيث يتناول الجائز والفاسد لان الفاسد فيه يفيد الملك بالقبض ولابي حنيفة ان العقد غير مفيد لوصف الصحة او الفساد فيجري على الطلاق فكان كالبيع وبعض المقاصد حاصل بالنكاح الفاسد كثبوت النسب وسقوط الحد ووجوب المهر والعدة ومسئلة اليمين ان اسلم فالايمان مبنية على العرف والعرف بالصحيح دون الفاسد في المستقبل نعم لو حلف انه ما تزوج في الماضي يتناول الصحيح والفاسد وثمرة الخلاف تظهر في لزوم المهر عنده في الحال وعندهما لا يطالب الا بعد العتق كما بينا وفي حق انتهاء الاذن بالعقد حتى لو تزوج غيرها نكاحا صحيحا او اعاد عليها العقد صح عندهما لانه لم ينته الاذن وعنده لا يصح لانتهاء الاذن وهذا الخلاف في التزوج و اما في التزويج اي ان وكل شخصا يتزوج له يتناول الفاسد وعليه الفتوى ١٢ عيني وفتح

قوله صح وهي اسوة اما صحة النكاح فلانه يبتنى على ملك الرقبة فيجوز تحصينا للعبد واما المهر فلانه لزم بسبب لامرد له وهو صحة النكاح اذ هو بلا مهر غير مشروع فصار كدين الاستهلاك وكالمريض اذا تزوج امرأة فبقدر مهر مثلها تكون اسوة للغرماء وهذا اذا كان النكاح بمهر المثل او اقل اما لو زاد على قدر مهر المثل لم تكن المرأة اسوة للغرماء في ما زاد بل يؤخرها الى استيفاء الغرماء ديونهم كدين المرض والحاصل انه ليس للغرماء منع المولى عن تزويج عبده المأذون المديون لان المولى مالك الرقبة والنكاح لا يلاقي حق الغرماء بالابطال قصدا لكن بعد صحة النكاح وجب الدين بسبب لا يقبل الرد فشابه دين استهلاك العبد المأذون شيئا يجب قيمته ١٢ مستخلص وفتح

قوله لا يجب تبويئها المراد بالتبويت ههنا ان يخلي بينها وبينه ويسلمها اليه ولا يستخدمها فان كانت تذهب وتجيء وتخدم المولى لا يكون تبويئا وقوله فتخدمه ويطأ الزوج ان ظفر بها علة لعدم وجوب التبويت لان حق المولى اقوى من حق الزوج والتبويت تبطل حق الاستخدام فلا يجب لان المولى يملك ذاتها ومنافعها ولهذا يدخل فيه ملك المتعة تبعا ولا كذلك الزوج وكذا ان شرط التبويت لا يجب لان هذه الشروط لا تقتضيه العقد فان بوأها معه منزلا فلها النفقة والسكنى على الزوج لان النفقة تقابل الاحتباس والا فلا نفقة على الزوج ولو بدا له ان يستخدمها بعد التبويت فله ذلك لان حقه لا يسقط بالتبويت كما لا يسقط بالعكاح ولو طلقها بائنا بعد التبويت يجب لها النفقة والسكنى وقبلها او بعد الاسترداد لا يجب والمكاتبة اذا تزوجت باذن المولى فانها كالحرة ولا تحتاج الى التبويت لزوال يد المولى عنها وعند الشافعي يسلم المولى الامة المنكوحة الى الزوج ليلا ويستخدمها نهارا وعند مالك ليلا بعد ثلاث ليال ١٢ عيني وفتح

قوله ولا اجبارهما وقال الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف لانه مبقى على اصل الآدمية فيها هو من خصائص الآدمية والنكاح منها ولا يدخل في ملكه المالية ولا تعلق لها بالنكاح فكان اجنبيا عن المولى في انكاحه الا ترى انه لا يملك الاقرار عليه بالقصاص ولان يطلق عليه امرأته لكونه اجنبيا بخلاف الامة لان بضعها مملوك له فيملك تمليكه ولنا ان العبد مملوك رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه كالامة وهو مالك تزويج الامة لكونها مملوكة له رقبة ويدا لا لانه لا يملك بضعها ولا تاثير لملك البضع فيه ولا لعدمه الا ترى انه ليس له ان يزوج امراته وان كان يملك بضعها وله ان يزوج ابنته وان كان لا يملك بضعها فلا تاثير لما ذكره طردا وعكسا وما ذكر من انه مبقى على اصل الآدمية لعدم ملكه فاسد لانه لو كان كذلك لملكه العبد لان مالا يملكه المولى يملكه العبد كالاقرار بالحدود والقصاص ومالا يملكه العبد ويملكه المولى كالاقرار عليه بالمال فعلم ان قياسه باطل ولا يملك المولى اجبار المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاجانب بعقد الكتابة ولهذا يستحقان الارش على المولى بالجناية عليهما وتسخق المكاتبة المهر الوطيها المولى فصارا كالحرين فلا يجبران على النكاح وان كانا صغيرين ١٢ عيني وفتح

قوله ويسقط المهر بقتل السيد فيه بيان انه لو قتلها غيره لا يسقط به المهر اتفاقا ولو قتلت هي نفسها الصحيح انه لا يسقط ووجهه ان المهر لولاها ولم يوجد منه منع وكذا لو قتلت الحرة نفسها قبل الوطي لا يسقط وقوله امته اي التي لم تكن ماذونة من المولى بالنكاح فان كانت ماذونة لم يسقط اتفاقا وقيد بالامة ولو مدبرة لان المكاتبة لو قتلها سيدها لا يسقط اتفاقا وقوله قبل الوطي ينبغي ان تكون الخلوة هنا كالوطي وهذا كله عند ابي حنيفة وقالا لا يسقط المهر بقتل السيد امته اعتبارا بموتها حتف انفها لان المقتول ميت باجله والقتل موت فصار كما اذا قتلها اجنبي ولابي حنيفة ان المعقود عليه فات قبل الدخول بفعل من له المهر وهو المولى فلا يجب على الزوج ولان القتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى يجب القصاص والدية والحرمان من الارث فكذا في المهر وبعد الوطي لا يسقط اجماعا والمراد بالسيد العاقل البالغ حتى لو كان صبيا او مجنونا قالوا يجب ان لا يسقط في قول ابي حنيفة ١٢ فتح

قوله لا بقتل الحرة نفسها قبله عندنا لان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه ووجه آخر وهو ان قتل الحرة نفسها لو اعتبر تفويتا للمهر انما يكون تفويتا بعد موتها وبالموت ينتقل المهر الى ورثتها فلا يسقط لانه للورثة لا لها بخلاف قتل المولى امته لان المهر للمولى فكان مفوتا حق نفسه وعند زفر والشافعي يسقط اعتبارا بالردة وبقتل المولى امته ولنا كما سبق ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها وقتل المولى معتبر في احكام الدنيا حتى وجبت الكفارة عليه والخلاف مقيد بما اذا لم تكن مستحقة للقتل فلو كانت مستحقة له فلا مهر لها اجماعا ولو قتلت الحرة نفسها بعد الوطي لا يسقط اجماعا ١٢ فتح

قوله والاذن في العزل انما كان الاذن في العزل عن الامة المنكوحة للمولى لانه منع عن حدوث الولد وهو حق المولى وهذا عند ابي حنيفة وعندهما ان الاذن اليسار لان النكاح شرع صيانة لما من السفاح وذا انما يكون اذا كان كل واحد منهما قاضيا لشهوته والعزل يخل به فشرط رضاهما كما في الحرة ولان الامة لا حق لها في قضاء الشهوة لان النكاح لم يشرع حقا لها ابتداء وبقاء فانها لا تتمكن من مطالبة سيدها بالتزويج والعزل يخل بالمقصود وهو الولد وهو حق المولى لا حق الامة بخلاف الحرة لان في الحرة المنكوحة الاذن اليها في العزل لتعلق حقها بالولد وهو حق الحضانة فالاذن اليسار اجماعا ثم لا اختلاف في جوازه في الامة المملوكة لما روى عن ابي سعيد الخدري ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان لي جارية وانا اعزل عنها واكره ان تحمل وان اليهود تحدث ان العزل الموءودة الصغرى قال كذبت يهود لو اراد الله ان يخلقه ما استطعت ان تصرفه ثم العزل مباح برضا المرءة الحرة او برضا مولى في امرأة الامة وفي الامة المملوكة بغير رضاها ١٢ فتح

عه اي العبد والامة ومعنى الاجبار ان ينفذ النكاح عليهما بغير رضاهما ١٢ ع.

او مكاتبة خيرت ولو زوجها حرا ولو نكحت بلا اذن فعتقت نفذ بلا خيار فلو وطئ قبله
فالمهر له والا لها ومن وطئ امة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام
ولده وعليه قيمتها لا عقرها وقيمة ولدها ودعوة الجد كدعوة الاب حال عدمه و
لو زوجها اباه وولدت لم تصر ام ولده ويجب المهر لا القيمة وولدها حر حرة قالت

۱ قوله ولو زوجها حرا

وقال الشافعي لا خيار للمكاتبة لانه لا نفاذ للنكاح الا برضاها فصارت كالحرة ولنا ما روى من حديث بريرة وكانت مكاتبة ولان الملك يزداد عليها كالامة وهو الموجب وقال ايضا لا خيار لها ان كان زوجها حرا لحديث بريرة من رواية عائشة رض ان النبي صلى الله عليه وسلم خيرها وكان زوجها عبدا رواه مسلم ولنا حديث عائشة رض ان زوج بريرة كان حرا حين اعتقت رواه البخاري ومسلم وحديثنا اولى لكونه مثبتا للحرية لاتفاقهم انه كان قبل عبدا او نقول ليس فيما رويتم دلالة على انه اذا كان حرا لا يكون لها الخيار فلا يمكن الاحتجاج به الا على ثبوت الخيار لها فيما اذا كان زوجها عبدا ونحن نقول بموجبه وبموجب الحديث الآخر جمعا بين الحديثين وزفر يخالفنا في المكاتبة كالشافعي والحجة عليه حديث بريرة وكانت مكاتبة ۱۲ عيني وفتح ۲ قوله فعتقت نفذ بلا خيار عتقت بفتح الميم مبنيا للفاعل ولا يجوز ضمه بالبناء للمفعول لانه لازم وفرض المسئلة في الامة وان كان العبد كذلك ليفرع مسئلة الخيار لانها تختص بالاماء دون العبيد وصورة المسئلة انه لو زوجت امته بغير اذن مولاها ثم عتقت قبل رد المولى نكاحها صح النكاح لانها من اهل العبادة وكان امتناع النفوذ لحق المولى وقد زال حق المولى بازالة الملك فينفذ ثم لا خيار لها لانها قد رضيت باختيارها اياه بلا جبر من المولى فان قيل ينقض هذا بما اذا اشترت الامة شيئا ثم اعتقها المولى فان الشراء يبطل تلنا انما كان كذلك لان الشراء انعقد موجبا للملك للمولى عين اشترت فلو نفذ بعد عتقها كان موجبا للملك لها فيتضرر من له الحق اي المولى واما ابنا فانعقد العقد موجبا للحد لها فافترقا ووجه عدم الخيار ايضا ان نفوذ النكاح بعد العتق فلا يتصور ازديادا للملك عليها وثبوت الخيار يكون باعتبار ازدياد الملك وقال زفر والشافعي بطل النكاح لانه كان موقوفا على اجازة المولى والاعتاق ليس باجازة وبعد العتق ارتفعت ولايته فيبطل ۱۲ فتح ومستخلص ۳ قوله فالمهر له والا لها اي لو وطئ الزوج هذه الامة قبل عتقها فالمهر للمولى لاستيفائه المنافع المملوكة للمولى وان لم يطأ ها قبل العتق فالمهر للامة المعتقة لاستيفائه المنافع المملوكة لها فان قيل ينبغي ان يجب مهران مهر المثل بالدخول قبل انفاذ النكاح بناء على انه عقد موقوف ومهر بالنكاح وهو المسمى كما قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها ودخل بها طلقت وعليه نصف المسمى في الطلاق قبل الدخول بحكم العقد ومهر بالدخول بعد الطلاق قلنا القياس هكذا ولكن استحسانا اوجبنا مهرا واحدا وهو المسمى وقت العقد لان نفاذ العقد بالعتق يستند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى ۱۲ مستخلص ۴ قوله ومن وطئ امة ابنه ولو صغيرا فولدت اي بعد انقضاء مدة الحمل فادعاه اي ادعى الاب الولد عند القاضي ثبت نسب الولد من الاب ولصحة دعوة الاب شرطان الاول ان يكون الاب حرا مسلما حتى لو كان عبدا او مكاتبا او كافرا لا تصح دعوته لانه لا ولاية له على المسلم وكذا اذا كان مجنونا الثاني ان تكون الامة كلها في ملك الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة فلو كانت مشتركة بينه وبين الاب او غيره وجبت حصة الشريك من العقر وقيمة باقيها ولو جيلت في غير ملكه او في ملكه واخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لم تصح دعوته لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من حين العلوق الى التملك والاصل فيه قوله عليه السلام انت ومالك لابيك فهذا الحديث يثبت للاب تملك مال ابنه للحاجة الى بقاء النفس فلم تملك جارية للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى بقاء النسل ادنى حالا من الحاجة الى بقاء النفس فلذلك لم تملك طعامه وثيابه ونحوها بغير اداء القيمة وله تملك جارية بالقيمة اظهارا للتفاوت بين الحاجتين فيثبت له الملك قبل الوطي لئلا يكون الوطي حراما ۱۲ عيني ومستخلص ۵ قوله وعليه قيمتها اي يجب على الاب قيمة الامة فقيرا كان او موسرا لان الحاجة الى ابقاء نسله قاصرة فلذا يملك امته بقيمتها ويحل له عند الحاجة الطعام لا الوطي وفي الاشباه ان المراد من قيمتها ثمن مثلها لا قيمتها بالغة ما بلغت وهذه القيمة تعتبر يوم علقت اي الوقت الذي اتصل به العلوق وقوله لا عقرها لان الملك يثبت للاب قبيل الاستيلاد شرطا لا فتبين انه وطئ في ملك نفسه فلا يجب عليه المهر وقال زفر والشافعي يجب العقر لان الوطي وجد في غير الملك اذ الملك انما يثبت ضرورة تصحيح الاستيلاد وصيانة لمائه عن الضياع فيثبت الملك قبيل العلوق فلا ضرورة في نقله الى حال الوطي ولنا ان المصحح للاستيلاد حقيقة الملك لكونها مشتركة وكلاهما غير ثابت للاب فلا بد من تقديم الملك ليصح الاستيلاد بوقوع الوطي في ملكه فلا يجب عليه العقر لثبوت الملك بطريق الاستناد وقيد بالدعوة لان الاستيلاد لا تتحقق بدون دعوة الولد حتى اذا لم يدعه لا يثبت نسبه ولا تصير ام ولد له بل يكون الولد عبد الابن ۱۲ عيني ومستخلص وفتح .

۶ قوله وقيمة ولدها اي لا يجب ايضا على الاب قيمة ولدها لانه انعلق حر التقدم الملك عليه عالما تكن مشتركة فتجب حصة الشريك وقال ابو يوسف ان الجارية لا تصير ام ولد له ويكون الولد حرا بالقيمة اما عدم كونها ام ولد لان المصحح لاستيلاد حقيقة الملك او حقوقها وكلاهما غير ثابت للاب واما كون الولد حرا لانه ملك اخوه فيعتق عليه وقال ايضا عليه العقر فخلوا الوطي عن الملك وسقط الحد للشبهة ۱۲ فتح .

۷ قوله ودعوة الجد كدعوة الاب الدعوة في النسب بالكسر الادعاء وفي الطعام بالفتح هي الدعاء اي دعوة الجد عند عدم ولاية الاب كدعوة الاخ وشرطان يثبت ولاية الجد من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو ابنت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته لما ذكرنا في الاب اما اب الام وسائر ذوي الارحام فلا تصح دعوتهم لانه لا ولاية لهم في ذلك المال عند الحاجة ۱۲ فتح ۸ قوله لم تصر ام ولد لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه وقال زفر تصير ام ولده لانه اذا صارت ام ولده يلغو رفها النكاح اولى وقال الشافعي لا يصح النكاح لان ماله من الحق يمنع صحة النكاح الا ترى الى قوله عليه السلام انت ومالك لابيك رواه احمد اضافه اليه بلام التمليك وقال عليه السلام ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اموال اولادكم من كسبكم رواه البخاري ومسلم فصارت كجارية مكاتبة او كمكاتبة قلنا المانع من النكاح حقيقة الملك او حقوقها وكلاهما منتف عن الاب بدليل جواز تصرف الابن فيها كيف شاء من الوطي والاعتاق ونحوهما فلا يجوز ذلك للاب وحديث احمد غير ثابت ولئن ثبت فيصار اليه للتمليك وحديث البخاري المراد به حل الاكل ۱۲ عيني وفتح ۹ قوله ويجب المهر لا استرداده اياه بالنكاح وهو ان لم يكن مسمى مهر مثلها في الجمال اي ما يرغب في مثلها جمالا فقط والمعتبر في الجزائر هو مهر المثل وفي الاماء عشر قيمتها لو بكرا ونصف العشر لو ثيبا كذا في الجوهرة وقوله وولدها حر لانه ملكه اخوه فيعتق عليه لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه رواه ابو داود والترمذي والنسائي ۱۲ عيني وفتح .

۴ ولو صغيرة تأخر خيارها الى بلوغها وليس لها خيار بلوغ في الاصح فان اختارت نفسها فلا مهر لها او زوجها فالمهر لسيدها ۱۲ ط ۴ اي للامة لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر المسمى عند العقد ۱۲ ع ۵ اي ام ولد الاب لثبوت النسب منه سواء ادعى شبهة ام لا صدق للابن فيه ام لا ۱۲ ط و ع للعه اي ولا يجب عليه ايضا قيمة ولدها عالما تكن مشتركة لانه انعلق حر التقدم الملك عليه ۱۲ ط و ع ۶ اي عدم الاب بالموت او الكفر او الرق او الجنون اما عند ثبوت ولايته فلا تصح دعوته ۱۲ ط و ع .

لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح ولو لم تقل بالف لا يفسد والولاء له

باب نكاح الكافر تزوج كافر بلا شهود او في عدة كافر وذا في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه ولو كانت محرمة فرق بينهما ولا ينكح مرتد ومرتدة احدا والولد يتبع خير الابوين دينا والمجوسي شر من الكتابي ولو اسلم احد الزوجين عرض الاسلام على الآخر فان اسلم والا فرق بينهما واباؤه طلاق لا اباؤها ولو اسلم احدهما ثمه

ا قوله فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر ثبت الملك بالاقتضاء عندنا والاقتضاء دلالة اللفظ على مسكوت يتوقف صدقه او صحته عليه فصار كما لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وعندنا يصير كانها قالت بعه مني ثم كن وكيلي في الاعتاق تصحيحا للكلام ويكون الولاء للآمر ويخرج عن عهدة الكفارة ان نواها به وعنده يقع عن المامور لان العتق من غير الملك لغو ويكون الولاء له فان قلت البيع ينعقد بالايجاب قلت نعم اذا كان مقصودا واما اذا دخل في ضمن شئ آخر فلا فان قلت الشئ اذا ثبت ضرورة يتقدر بقدرها فوجب ان لا يظهر في حق فسخ النكاح قلت الشئ اذا ثبت يثبت بلوازمه وانفساخ النكاح لازم للملك فلا يفارقه ويسقط المهر لاستحالة وجوبه عليها ۱۲ عيني وفتح ۲ قوله والولاء له اي للمولى عند الطرفين وقال ابو يوسف يفسد النكاح و الولاء لها ويسقط المهر كما في المسئلة الاولى ولهما انه اذا لم يذكر المال يحتمل ان يقدر هبة او بيعا فاسد العدم ذكر الثمن وليس البعض اولى من البعض فوقعت الجهالة فلا يفسد النكاح ولا يسقط المهر ۱۲ عيني ۳ قوله باب نكاح الكافر المناسبة بينهما ظاهر لان الرق اثر الكفر الا ان الكافر ادنى منه فلهذا اخر عن نكاح الرقيق وههنا ثلاثة اصول الاول كل نكاح صحيح بين المسلمين فهو صحيح بين اهل الكفر خلافا لمالك ويرده قوله تعالى وامرأته حمالة الحطب وقوله عليه السلام ولدت من نكاح لا من سفاح والثاني كل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرط كعدم شهود يجوز في حقهم اذا اعتقدوه عند الامام ويقرون عليه بعد الاسلام والثالث كل نكاح حرم لحرمة المحل كالمحارم قيل يقع جائزا فيهم وقال مشائخ العراق بل يقع فاسدا واجمعوا انهم لا يتوارثون اي بهذا السبب واما بالنسب فيتوارثون ۱۲ فتح ۴ قوله وذا في دينهم جائز لانهم اذا كانوا لا يعتقدون ذلك يجب التفريق بالاسلام اجماعا وقوله اقرا عليه اي على ذلك النكاح ولم يجدد وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين يعني بلا شهود كان او في عدة كافر وبه قال مالك لان الخطابات عامة الا انه لا يتعرض لهم لذمتهم قبل الاسلام او المرافعة الى الحاكم فاذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق وايضا قال عليه السلام لا نكاح الا بشهود والآن التزموا احكام الاسلام وابو يوسف ومحمد مع ابي حنيفة في المسئلة الاولى اي النكاح بغير شهود لانه مختلف فيه ومع زفر في المسئلة الثانية لان النكاح في العدة لا يجوز اجماعا وقد التزموا احكامنا فتلزمهم ولان العدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين به ولا حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم ۱۲ عيني ومستخلص ۵ قوله فرق بينهما اذا اسلما وكذا اسلام احدهما او رفعهما جميعا لا برافعة احدهما عند الامام خلافا لهما ثم هل لهذه الانكحة حكم الصحة فيما بينهم ام لا قال بعض اصحابنا انها فاسدة في حقهم اجماعا وقال القاضي الامام ابو زيد ومن تابعه ان نكاح المحارم صحيح فيما بينهم عند ابي حنيفة وهو الصحيح حتى قال لو طلب احدهما التفريق من القاضي لم يفرق ويقضي بنفقة النكاح اذا طلبت ولا يسقط احصانه اذا دخل بها حتى لو اسلم فقذفه انسان يحد قاذفه عنده ولو كان النكاح فاسدا لسقط احصانه بالدخول بها وقالا هو باطل في حقهم الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة اعراضا لا تقريرا وهو رواية عن ابي حنيفة ايضا ۱۲ عيني ومسكين ۶ قوله يتبع خير الابوين دينا اي من حيث الدين لان في جعله تبعا له نظرا للولد ولان الاسلام يعلو ولا يعلى وهذا اذا لم تختلف الداران بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام والوالد في .... دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما لانه لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ولا يتفرع عليه اذ يصح سبي الولد ويكون مملوكا للسابي والحاصل ان اختلاف الدار يمنع التبعية في الاحكام وعند عدم الابوين يتبع الدار ۱۲ عيني وفتح ۷ قوله والمجوسي شر من الكتابي لان لاهل الكتاب دينا سماويا بحسب دعواهم فانهم يحسبون ان دينهم ليس بمنسوخ ولهذا تؤكل ذبيحتهم ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا له وقال الشافعي يكون مجوسيا لان المعارضة تحققت واحدهما يوجب الحرمة والآخر يوجب الحل فيرجح ما يوجب الحرمة لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام في شئ الا غلب الحرام الحلال بخلاف ما اذا كان احدهما مسلما لان الكفر لا يعارض الاسلام ولان الكفر كله ملة واحدة عنده فلا يفضل احدهم من الآخر ولنا ان حل الذبيحة والمناكحة من احكام الاسلام فيرجح بها كما يرجح بالاسلام فلا تتحقق المعارضة وكذا الوثني وسائر اهل الشرك شر من الكتابي والنصراني شر من اليهودي في الدارين لانه لا ذبيحة له بل يخنق كمجوسي وفي الآخرة اشد عذابا وورد في السنة ان المجوسي اسعد حالا من المعتزلة لاثبات المجوسي خالقين فقط وهؤلاء خالقا لا عدد له ۱۲ عيني وفتح.

۸ قوله والا فرق بينهما اي وان لم يسلم الآخر وابى الاسلام فرق القاضي بينهما ولا يتوقف سواء كان الاباء قبل الدخول او بعده ففي المجوسيين يفرق باسلام احدهما بعد الاباء وفي الكتابيين ان اسلمت الزوجة يفرق بينهما وان اسلم الزوج فلا يتعرض لها لكونها تحت المسلم وكذلك اذا كانت هي كتابية والزوج مجوسي فاسلم وقال الشافعي لا يعرض على المصر الاسلام لان فيه تعرضا لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متاكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متاكد فيؤجل الى انقضاء ثلاث حيض ولنا ان عمر بن الخطاب رض فرق بين نصراني ونصرانية باباءه عن الاسلام رواه الطحاوي وابو بكر ابن العربي في العارضة اي شرح الترمذي وظهر حكمه بينهم ولم ينقل الينا خلافه فكان اجماعا ثم لا فرق بين ان يكون الزوج المصر صبيا مميزا او بالغا حتى يفرق بينهما باباءه وهذا على قول الطرفين اما على قول ابي يوسف فقد اختلف المشائخ فيه منهم من يقول لا يصح اباؤه عنده قياسا على ردته ومنهم من يقول يصح ولو كان احدهما صغيرا غير مميز ينتظر عقله بخلاف ما اذا كان مجنونا حيث لا ينتظر بل يعرض على ابويه لانه ليس للجنون نهاية معلومة ثم اعلم ان هذه الفرقة طلاق عند الطرفين اذا اسلمت المرأة فقط فتعتد اذا اسلمت بعد الدخول بها وابى الزوج وعند ابي يوسف لا يكون طلاقا بل فسخا لانه يتصور وجوده من المرأة وبمثله لا يقع الطلاق فكان كالفرقة بسبب الملك ولنا انه لما فات الامساك بالمعروف وجب التسريح بالاحسان فان طلق والا ناب القاضي منابه في ذلك فيكون طلاقا بخلاف الملك فان الفرقة فيه لا بهذا المعنى بل للتنافي واما اذا اسلم الزوج فقط فلا تكون الفرقة طلاقا اتفاقا ۱۲ عيني وفتح ۹ قوله لا اباؤها اي لا يكون اباء المرأة طلاقا بالاتفاق عندنا وعند الشافعي وقعت الفرقة باسلام احدهما ان كان قبل الدخول وبعده يتوقف كما مر ثم اذا وقعت الفرقة بالاباء فان كان بعد الدخول فلها المهر كله لانه تاكد بالدخول وان كان قبل الدخول فان كان باباء الزوج فلها نصف المهر لانه قبل الدخول وان كان باباءها فلا مهر لها كالردة والمطاوعة ۱۲ عيني.

ع اي لا مسلما ولا مرتدا ولا كافرا لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة لهم وما انتقل اليه لا يقر عليه ۱۲ ع عـه فان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذا لو اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه ۱۲ ط مـه اي لا يكون اباء المرأة عن الاسلام طلاقا بالاتفاق لان الطلاق لا يكون منها ۱۲ ع.

لم تبن حتى تحيض ثلثا ولو اسلم زوج الكتابية بقي نكاحها وتبين الدارين

لانه يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى لانه اسهل منه ۱۲ ع — او تمضي ثلاثة اشهر وبعد هذا تبين ۱۲ ط ف ع — تسلم المرأة ودخل بها او لا ۱۲ ط

سبب الفرقة لا السبي وتنكح المهاجرة الحائل بلا عدة وارتداد احدهما

سهو وليس كذلك — اي ليس السبي سبب الفرقة عندنا ۱۲ ء — اي اذا اسلم كل دار الحرب الى دار الاسلام — عند ابي حنيفة وعندهما يلزمها العدة ۱۲ ط ع اي احد الزوجين ۱۲ ط

فسخ في الحال فللموطوءة المهر كلها ولغيرها نصفه ان ارتد وان ارتدت لا ولا باء

اي المرأة المدخول او بعده ۱۲ ط — سواء كان قبل الدخول او بعده ۱۲ ط — اي لغير الموطوءة ۱۲ ع — سواء كانت الردة منها او منه لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ۱۲ ع — اي الزوج لان الفرقة من جهته — قبل الدخول او بعده — اي لانه وجب فلا يسقط لان الفرقة من جهتها ۱۲ ع

نظيره ولو ارتدا واسلما معا لم تبن وبانت لو اسلما متعاقبا باب القسم للبكر

اي الزوجان ۱۲ ط — اي المرتدان حال كون كل واحد منهما متعاقبا للآخر ۱۲ ط — اي المرأة ۱۲ ط — اي في بيان احكامه ۱۲

۱ قوله حتى تحيض ثلاثا هذا اذا كانا كتابيين او احدهما كتابيا والآخر وثنيا والمراة هي المسلمة اولم تكونا كتابيين واما اذا اسلم الزوج والزوجة كتابية فهما على نكاحهما على ما مر وقال الشافعي ان كان اسلام احدهما قبل الدخول وقعت الفرقة بالاسلام في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على مضي ثلاثة حيض على ما مر من مذهبه فيما اذا اسلم احدهما في دار الاسلام ولا تاثير لاختلاف الدارين عنده ودليه توقف الفرقة على ثلاث حيض عندنا ان الاسلام ليس سببا للفرقة لكونه طاعة والعرض على الاسلام متعذر لتصور الولاية في دار الحرب ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرط الفرقة مقام الفرقة وهو مضي ثلاث حيض لما ان انقضاء ثلاث حيض شرط الفرقة في الطلاق الرجعي ثم هذه الفرقة هل يكون طلاقا ام لا فعندهما يكون طلاقا كما في السير الكبير وروي عنهما انها فرقة بغير طلاق كما هو عند ابي حنيفة لان هذه فرقة وقعت حكما لاتفريق القاضي وكذلك اذا خرج احدهما الى دار الاسلام بعد اسلام احدهما في دار الحرب لا تقع الفرقة بينهما حتى يمضي ثلاث حيض لعدم ولاية القاضي على من بقي في دار الحرب وهذه الحيض لا تكون عدة ولهذا يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها ثم ان كان قبل الدخول فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول والمرأة حربية فكذلك وان كانت هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما تجب العدة عليها ۱۲ عيني ومستخلص

۲ قوله وتبين الدارين سبب الفرقة عندنا وقال الشافعي سبب الفرقة هو السبي دون تباين الدارين حتى اذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت الفرقة بينهما عندنا وعند الشافعي لا تقع ولو سبي احد الزوجين الحربيين وجيء الى دار الاسلام تقع الفرقة بينهما اتفاقا لتباين الدارين عندنا وليس عند الشافعي وان سبيا معا لم تقع الفرقة بينهما عندنا وعند الشافعي تقع وبقوله قال مالك واحمد قالوا ان تباين الدارين يظهر في انقطاع الولاية لا اثر لذلك في وقوع الفرقة واما السبي فيقتضي خلوص الملك للسابي وهو مستلزم لانقطاع ملك النكاح قلنا ان مصالح النكاح لا تنتظم حقيقة ولا حكما مع تباين الدارين والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي ابتداء النكاح فكذا لا ينافي بقاءه فان قلت رده عليه السلام بنته زينب الى زوجها بالعقد الاول دليل على ما ذكروا قلت روي انه عليه السلام رد بها بعقد جديد فكان المثبت اولى من النافي على ان ما رووه غير صحيح عند اهل النقل فلا يعارض ما روينا لصحته فان قلت في ما رويتم حجاج وهو متكلم فيه قلت هذا جرح مبهم فلا يسمع وقد وثقه اهل النقل حتى خرج له مسلم ولان ما رووه متروك الظاهر لانه ذكر فيه ان اسلامها كان قبل اسلامه بست سنين وقيل بسنتين وهم لا يرون بقاء النكاح بعد انقضاء عدتها قبل اسلام المتاخر منهما وان قيل قد اباح عليه السلام وطي سبايا اوطاس بعد الاستبراء وقد سبين مع ازواجهن قلت لا نسلم بل سبين وحدهن لان رجالهن قتلوا ۱۲ عيني

۳ قوله بلا عدة اي تنكح المهاجرة غير الحبلى بلا عدة عند ابي حنيفة وعندهما تلزمها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولابي حنيفة قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرات مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ اما اذا كانت حاملا فلا نقول بوجوب العدة عليها ولكنها لا تنكح حملا لان في بطنها ولدا ثابت النسب فظهر في حق المنع احتياطا وهو الاصح وظاهر الرواية وقيد بالمهاجرة لان التي طلقت في دار الحرب لا عدة عليها اتفاقا وبوجوب العدة على المهاجرة قالت الثلاثة ۱۲ عيني وفتح

۴ قوله فسخ في الحال اي اذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام فسخ النكاح في الحال اي فرق بينهما بغير طلاق وبهذا بالطلاقة عند الشيخين وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق اعتبارا بالاباء وابو يوسف مر على اصله الذي كان له في الاباء وابو حنيفة سخرق بان الردة منافية للعصمة والطلاق رافع للنكاح فتعذر ان يجعل الردة طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولهذا يتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا يتوقف بالردة وقال الشافعي ان كانت الردة بعد الدخول لا تبين منه حتى يمضي ثلاثة قروء وان كانت قبل الدخول تبين في الحال ۱۲ عيني ومستخلص

۵ قوله ان ارتد اعلم ان الردة لا تخلو اما ان يكون قبل الدخول او بعده فان كان بعد الدخول فلا تخلو ايضا اما ان يكون المرتد هو الزوج او المرأة فهذه اربع صور احدها ان يرتد الزوج قبل الدخول فللمرأة نصف المهر وثانيها ان يرتد هو بعد الدخول فلها تمام المهر والثالث ان ترتد المرأة بعد الدخول فلها تمام المهر ايضا والرابع ان ترتد المرأة قبل الدخول فلا مهر لها وهو معنى قوله وان ارتدت لا وكذا لا نفقة لها لان الفرقة من قبلها وفي ارتداد الزوج الفرقة من قبله فاعتبر بتطليقه ۱۲ مستخلص

۶ قوله لم تبن اي اذا ارتد الزوجان معا ثم اسلما معا ولم يعرف سبق احدهما على الآخر في الارتداد والاسلام لم تبن المرأة فهما على نكاحهما استحسانا وفي القياس تقع الفرقة بينهما وهو قول زفر لان ردة احدهما منافية فردتهما بالاولى لان في ردتهما ردة احدهما وجه الاستحسان ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم تامرهم الصحابة بتجديد الانكحة وكان هذا في زمن خلافة ابي بكر رض فان قيل ان ارتدادهم ما وقع جملة بالاجماع فكيف يستقيم الاستدلال به قلنا عند جهالة التاريخ يجعل في حكم كانه وجد جملة اي ارتدادهم واسلامهم وقع معا لجهالة التاريخ فترك القياس لاجماع الصحابة ۱۲ عيني ومستخلص وفتح

۷ قوله متعاقبا لان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الآخر على رده فيتحقق الاختلاف وان كان المتاخر اسلاما هي المرأة قبل الدخول سقط المهر وان كان هو الزوج لها نصف المهر او المتعة ولو كانت نصرانية تحت مسلم فتجسا وقعت الفرقة بينهما عند ابي يوسف لان الزوج لا يقر على ذلك الدين بل يجبر على الاسلام والمرأة تقر عليه فصار كردة الزوج وحده لما عرف ان الكفر كله ملة واحدة فالانتقال من كفر الى كفر لا يجعل كالانشاء فصار كما لو تهودا فان الفرقة تقع بالاتفاق فكذا هذا خلافا لمحمد لانهما ارتدا معا لان تمجس النصرانية كاحداث اصل الكفر لان المجوسية لا يجوز للمسلم ان يتزوج بها فاحداثها كاحداث الردة بخلاف اليهودية الا ترى انها لو تجست وحدها تقع الفرقة بينهما ولو تهودت لا تقع فافترقا ۱۲ عيني وفتح

۸ قوله باب القسم لما ذكر جواز نكاح اربعة من النسوة للحر وثنتين للعبد لم يكن بد من بيان القسم وهو بفتح القاف وسكون السين مصدر بمعنى تعيين انصباء الشركاء لغة وبالكسر بمعنى النصيب ويقال كلاهما بمعنى النصيب ولكن بالفتح يستعمل في موضع خاص بخلاف الكسر وشرعا بالفتح التسوية بين المنكوحات في البيتوتة والنفقة والسكنى لا في المجامعة لانها تبتنى على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كالمحبة فلو كان عند الزوج ليلا كالحارس قسم نهارا كما ذكره الشافعية وهو حسن والقسم واجب لقوله تعالى بعد بيان حل الاربع فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم فاستقدنا حل الاربع مقيدا بعدم خوف عدم العدل ونبوت المنع عن الاكثر من واحدة عند خوف فعلم ايجابه عند تعددهن ۱۲ عيني وفتح

ع اي سبب وقوع الفرقة عندنا حتى اذا خرج احد الزوجين الى دار الاسلام مسلما او ذميا وقعت البينونة ۱۲ ع

عه ضد الحامل يعني غير الحبلى مسلمة كانت او ذمية قيد بالحامل لان الحبلى لا يجوز تزوجها حتى تضع ۱۲ ع

عه اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شيء ۱۲ ع

لله هو التسوية بين الزوجات في البيتوتة والنفقة والسكنى والمأكل والشرب لا الجماع ۱۲ ط

كالثَّيِّبِ والجَدِيدَةُ كالقَدِيمَةِ والمُسْلِمَةُ كالكِتَابِيَّةِ فِيهِ وللحُرَّةِ ضِعْفُ الأَمَةِ ويُسَافِرُ بِمَنْ شَاءَ والقُرْعَةُ أَحَبُّ ولَهَا أَنْ تَرْجِعَ إِنْ وَهَبَتْ قَسْمَهَا لِلأُخْرَى

اى المرأة الجديدة ١٢ ط — اى الزوجة المسلمة ١٢ — والمدبرة والمكاتبة وعن مالك هما سواء ١٢ ع — منهن لانه لاحق لهن فى السفر ١٢ ع — اى للواحدة منهن ١٢ ط — على الزوج ١٢

كتاب الرَّضَاعِ

اى فى بيان احكامه ١٢ ع

هو مَصُّ الرَّضِيعِ من ثَدْيِ الآدَمِيَّةِ فى وقتٍ مخصوصٍ وحَرُمَ بِهِ وإِنْ قَلَّ فى ثلثين

اى الرضاع شرعا ١٢ ع قليلا او كثيرا ١٢ ع — احترز به عن ثدى الشاة ونحوها فان الرضاع لا يثبت به ١٢ ع وهو مدة الرضاع ١٢ — اى بالرضاع ١٢ ط

ـــه قوله فالجديدة كالقديمة مطلقا سواء كانت الجديدة بكرا او ثيبا وخصهما مع ان المريضة والرتقاء والقرناء والمراهقة والمجنونة كغيرها لانهما محل الخلاف والتسوية بينهما فى القسم لقوله عليه السلام من كانت له امرأتان فمال الى احدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل اى مفلوج رواه ابو داؤد والنسائى وابن ماجة فهو مطلق لا فصل فيه بين الجديدة والقديمة والبكر والثيب والمسلمة والكتابية لان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهما فى ذلك وقال الشافعى يقيم عند البكر الجديدة سبعا وعند الثيب الجديدة ثلاثا ولا يحتسب عليها بذلك لما روى عن انس رض انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبكر سبع وللثيب ثلاث ثم يعود الى اهله اخرجه الدارقطنى وبه قال مالك واحمد قلنا المراد منه التفضيل بالبداءة للجديدة دون الزيادة بان يبدأ بالجديدة فيبيت عندها سبعا ان كانت بكرا او ثلاثا ان كانت ثيبا ثم يبيت عند القديمة كذلك اى سبعا او ثلاثا او هو محمول على الصلح ولان القديمة اولى بالتفضيل لان الوحشة فى جانبها اكثر ١٢ عينى ومستخلص وفتح. ـــه قوله وللحرة ضعف الامة اى ان كان له امرأتان احداهما حرة والاخرى امة فللحرة ليلتان وللامة ليلة من القسم لقوله عليه السلام للحرة ليلتان من القسم وللامة ليلة وبذلك قضى الصديق وعلى وهو لان حل الامة انقص من حل الحرة بدليل انه لا يجوز نكاحها معها ولا بعدها فلا بد من اظهار النقصان فى القسم والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم سواء كن مسلمة او ذمية والمريضة فى القسم كالصحيحة وكما ان مرضها لا يسقط حقها فى القسم فكذا مرضه لا يكون مسقطا لحقهن فيه ١٢ مستخلص وفتح ـــه قوله ويسافر بمن شاء منهن لانه لا حق لهن فى السفر حتى كان للزوج ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة او اكثر بلا اذن من صاحبتها ولا قرعة لانه قد يتعسر عليه السفر ببعضهن لمرض بها او سمن او كثرة اولاد وقد يأتمن بعضهن فى حفظ الامتعة فى السفر او فى البيت ولكن القرعة احب تطييبا لقلوبهن ولم تحتسب عليه ايام سفره حتى لا يقضى لبقية نسائه وقال الشافعى تجب القرعة لما روى عن عائشة رض ان النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه وايتهن خرجت قرعتها او سهمها يخرج بها متفق عليه ولنا انه لا حق لهن فى السفر وفعله عليه السلام يدل على الاستحباب ونحن نقول به تطييبا لقلوبهن والدليل عليه انه عليه السلام لم تكن التسوية واجبة عليه فى الحضر وانما كان يفعله تفضلا قال تعالى ترجى من تشاء منهن وتؤوى اليك من تشاء فكان ممن يؤوى عائشة وام سلمة وزينب وحفصة وممن ارجاه سودة وجويرية وام حبيبة وصفية وميمونة قال البيضاوى ترجى من تشاء اى تؤخرها وتترك مضاجعتها وتؤوى اليك اى تضم اليك وتضاجعها ١٢ عينى وفتح ـــه قوله ولها ان ترجع اى ان رضيت احدى الزوجات ان تترك قسمها لصاحبتها جاز ولها الرجوع على الزوج والدليل على جواز هبة القسم من ضرتها انه لما كبرت سودة اراد النبى صلى الله عليه وسلم طلاقها فسألته ان لا يفعل وجعلت يومها لعائشة رض لان تحشر يوم القيامة مع ازواجه فامسكها النبى صلى الله عليه وسلم وانما كان لها الرجوع بعد الهبة لان الاسقاط انما يكون فى القائم لان ما ليس كذلك كان الرجوع عنه امتناعا لا اسقاطا فكان بمنزلة العارية وللمعير ان يرجع متى شاء ١٢ مستخلص وفتح ـــه قوله كتاب الرضاع لما كان المقصود من النكاح الولد وهو لا يعيش فى ابتداء امره غالبا الا بالرضاع وكان له احكام تتعلق به وهى من آثار النكاح المتأخرة عنه جعله آخر احكامه ومقتضى هذا التعليل ان تعنون مسائل الرضاع بالباب كما جعله بعض الشارحين والمناسبة بينهما ان الرضاع سبب للحرمة كما ان النكاح سبب لحرمة المصاهرة فهما نظيران من حيث ان النكاح سبب للحل والرضاع سبب للحرمة وهو بكسر الراء وفتحها وكذلك الرضاعة وانكر الاصمعى الكسر مع الهاء ويقال لئيم راضع الذى يرضع ابله او غنمه ولا يحلبها كيلا يسمع صوت حلبه فيطلب منه ١٢ عينى وفتح ـــه قوله هو مص الرضيع هذا التعريف منقوض طردا وعكسا اما الاول فلانه قد يوجد المص ولا رضاعة ان لم يصل الى الجوف واما الثانى فلان المص قد ينتفى ويثبت الرضاع كما لو وصل الى جوفه يصب فى وسط الفم او بالسعوط من الانف والجواب انه اراد الوصول الى الجوف من المنفذين وقوله من ثدى الآدمية ولو بكرا او ميتة او آئسة وخرج به الرجل والشاة ١٢ فتح ـــه قوله وحرم به وفيه خلاف فى موضعين الاول ان الرضاع قليله وكثيره سواء عندنا وقال الشافعى لا يحرم الا بخمس رضعات مشبعات وبه قال احمد وعنه ثلاث رضعات لما روى عن عائشة رض انها قالت كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى فيما يقرأ من القرآن رواه مسلم وعنها انها قالت لا تحرم المصة والمصتان وفى لفظ لا تحرم الاملاجة والاملاجتان رواه مسلم فالحديث الثانى قضى لنفى مذهبنا والاول لاثبات مذهبه ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتى ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة علقه بفعل الارضاع من غير قيد بالعدد والتقييد به زيادة وهو نسخ واطلاق الاحاديث منها ما رواه البخارى ومسلم انه عليه السلام قال يحرم من الرضاع ما يحرم من الرحم وفى لفظ ما يحرم من النسب ومنها حديث عائشة انه عليه السلام قال ان الله حرم من الرضاع ما حرم من الولادة متفق عليه وما رواه منسوخ روى عن ابن عباس رض قال قوله لا تحرم الرضعة والرضعتان كان فاما اليوم فالرضعة الواحدة تحرم فجعله منسوخا حكاه عنه ابو بكر الرازى ومثله عن ابن مسعود رض وقال ابن بطال احاديث عائشة رض مضطربة لانه يرويه ابن زيد مرة عن النبى عليه السلام ومرة عن عائشة رض ومرة عن ابيه فوجب تركها والرجوع الى كتاب الله ومذهبنا مذهب على وابن عباس وابن عمر وابن مسعود رض وجمهور التابعين قال النووى هو قول جمهور العلماء وقال الليث اجمع المسلمون على ان كثير الرضاع وقليله يحرم فى المهد كما يفطر الصائم والخلاف الثانى فى ان مدة الرضاع ثلاثون شهرا عند ابى حنيفة وعندهما سنتان وعند زفر ثلاث سنين ولنا ان ارضاع الكبير منسوخ بقوله عليه السلام لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد احتلام رواه ابو داؤد ولهما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وقوله وحمله وفصاله ثلاثون شهرا واقل مدة الحمل ستة اشهر فبقى الفصال حولان وبه قالت الثلاثة الا ان مالكا زاد اياما يسيرة على السنتين ولم يحدها وله قوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور بعد قوله والوالدات يرضعن فثبت ان بعد الحولين رضاع والمعنى فيه انه لا يمكن قطع الولد عن اللبن دفعة واحدة فلا بد من زيادة مدة يعتاد فيها الصبى مع اللبن للفطام فيكون غذاؤه اللبن تارة والطعام اخرى الى ان ينسى اللبن واقل مدة تنتقل بها العادة ستة اشهر اعتبارا بمدة الحبل وزفر قدر الزيادة بالحول الكامل لاشتماله على الفصول الاربعة ولابى حنيفة قوله تعالى وحمله وفصاله لان الله تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت مدة الكل منهما على الكمال فكانه قال حمله ثلاثون شهرا وفصاله ثلاثون شهرا فان قيل فلماذا حكمتم بان اكثر مدة الحمل سنتان قلنا لقول عائشة رض الولد لا يبقى فى بطن امه اكثر من سنتين ولو بفلك مغزل وجاز هذا بخبر الواحد لان الآية مأولة وهى فى اثبات الحكم مثل القياس ١٢ عينى ومستخلص.

ـــه اى فى القسم وكذلك الصحيحة والمريضة والرتقاء والمجنونة التى لا يخاف منها والحائض والنفساء والحامل والحائل والصغيرة التى يمكن وطيها والمحرمة والمولى عنها والمظاهر منها كلها سواء ١٢ ط.

ـــه بينهن احب فيسافر بمن خرجت قرعتها ولم يحتسب ايام سفره مع التى كانت معه لكن يستقبل العدل بينهما ١٢ ط ـــه جعل فى الديوان فتح الراء اصلا والكسر لغة والفعل من باب علم اصل ومن باب ضرب لغة اهل نجد ١٢ مسكين

شهرًا ما حرم بالنسب الا ام اخيه واخت ابنه وزوج مرضعة لبنها منه اب للرضيع

فی محل الرفع فاعل لقوله حرم ١٢ع — ای حرم بسبب الرضاع الذی حرم بسبب النسب ١٢ع

وابنه اخ وبنته اخت واخوه عم واخته عمة وتحل اخت اخيه رضاعا ونسبا و

للرضيع وان كان من امرأة اخرى ١٢ط — ای بنت الزوج ١٢ع للرضيع وان كانت من امرأة اخرى وابوه جدد امه جدة ١٢ط — ای اخت الزوج ١٢ع — للرضيع لا تحل مناكحة احد من هؤلاء كما فی النسب ١٢ — ای من حيث الرضاع وهو ظاهر ١٢ع

لا حل بين رضيعي ثدي وبين مرضعة وولد مرضعتها وولد ولدها واللبن المخلوط

بفتح الصاد وهی الصبية المرضعة ای لا حل بينهما ١٢ع — بكسر الضاد ای مرضعة المرضعة ١٢ع — ای بين ولد ١٢ع

بالطعام لا يحرم ويعتبر الغالب لو بماء ودواء ولبن شاة وامرأة اخرى ولبن البكر

سواء كان الطعام غالبا او مساويا ١٢ع — ای لو كان الاختلاط ١٢ط — لان المغلوب لا يظهر فصار كالمستهلك ١٢ — التی بلغت تسع سنين ١٢ط

والميتة محرم لا الاحتقان ولبن الرجل والشاة ولو ارضعت ضرتها حرمتا ولا مهر للكبيرة

بالكسر لانه سبب للنشو ١٢ع — ای لا يحرم ايضا لانه ليس بلبن على التحقيق ١٢ع — المرأة الكبيرة ١٢ع — ای الصغيرة ١٢ع — على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا فلا يجوز كما فی النسب ١٢ع

---

١ قوله الا ام اخيه وكذا ام اخته من الرضاع ولا يجوز ان يتزوج ام اخيه من النسب لانه فی النسب ان كانت اختا لاب وام او لام فام الاخت امه وان كانت اختا لاب فام الاخت موطوءة ابيه وكذا اختا لابنه وبنته من الرضاعة ويجوز ذلك من النسب لان اخت ابنه او بنته من النسب ان كانت منه بان كانا من اب وام او من اب فهی بنته وان لم تكن منه بان كانا من ام فهی ربيبه قال بيت تحرم بالدخول والرضاع فی المسئلة الاولى يجوز ان يكون متعلقا بالام وان يكون متعلقا باخيه وان يكون كليهما وكذا فی الثانية يجوز ان يكون متعلقا بالاخت او بالابن او بكليهما وكل ما لا يحرم من النسب لا يحرم من الرضاع وقد يحرم من الرضاع كما فی الصورتين المذكورتين وههنا صور اخرى تجوز من الرضاع دون النسب الاولى يجوز له ان يتزوج بام حقده من الرضاع دون النسب الثانية يجوز له ان يتزوج بجدة ولده من الرضاع دون النسب الثالثة يجوز له ان يتزوج بعمة ابنه من الرضاع دون النسب الرابعة يجوز لها ان تتزوج بابی اخيها من الرضاع دون النسب الخامسة يجوز له ان يتزوج ام عمه من الرضاع دون النسب السادسة يجوز له ان يتزوج ام خاله من الرضاع دون النسب السابعة يجوز لها ان تتزوج باخی ابنتها من الرضاع دون النسب ١٢ عينی ومسكين ٢ قوله لبنها منه احترز بذلك عن زوج ليس لبنها منه بان تزوجت ذات لبن ولبنها بسبب زوج آخر كان لها من قبل فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع وانما يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثانی من غيرها وباخواته ای اخوات الزوج الثانی كما فی النسب ويكون ولد الزوج الاول ما لم تلد من الثانی فاذا ولدت منه فارضعت به صبيا فهو ولد الثانی بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثانی ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ١٢ عينی ٣ قوله واخته عمة فكل هذه القرابات التی بواسطة زوج المرضعة لا تحل مناكحة احد من هؤلاء كما فی النسب وهو معنى قولهم لبن الفحل يتعلق به التحريم وعند الشافعی فی قول لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعض المرأة لا بعض الرجل ولنا ما روی عن عائشة رض انها قالت دخل علی افلح اخو ابی القعيس فاستترت منه فقال تسترين منی وانا عمك قالت قلت من اين قال ارضعتك امرأة اخی قالت انما ارضعتنی المرأة ولم يرضعنی الرجل فدخل عليه السلام فحدثته فقال انه عمك فليلج عليك وفی الموطا سئل ابن عباس رض عن رجل كان له امرأتان فارضعت احداهما غلاما وارضعت الاخرى جارية فقيل له هل يتزوج الغلام الجارية قال اللقاح واحد فثبت ان لبن الفحل يحرم لان حكمه حكم النسب لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والحرمة فی النسب ثبتت من الجانبين ای الرجال والنساء فكذا الحرمة من الرضاعة والمراد من لبن الفحل لبن حدث من حمل رجل فلو تزوج امرأة ولم تلد منه ثم نزل اللبن فهذا اللبن من هذه المرأة وليس بلبن الفحل وايضا الفحل سبب لنزول لبنها بواسطة احبالها فينسب اللبن اليه بحكم السـ مستخلص وفتح ٤ قوله بين رضيعی ثدی والمراد اجتماعهما من حيث المكان بان رضع احدهما ثدی امرأة رضعه الاخر وليس من حيث الزمان بان يرتضعا معا فی وقت واحد ولا ان يرضعا معا الثدی الايمن او الايسر بل المراد ان يرضعا هذه المرأة كيف كان ١٢ عينی ٥ قوله وبين مرضعة وولد مرضعتها ولا يشترط الاجتماع على ثديها هنا كيلا تكون المسئلة مكررة وصورته امرأة ارضعت اجنبية حرمت هذه الاجنبية على ولد المرضعة سواء ارضعت ولدها ام لم ترضعه لان ولدها اخ الاجنبية فی كل حال ١٢ عينی وفتح ٦ قوله واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم عند ابی حنيفة لان غير المائع يستتبع المائع وعندهما يحرم اذا كان اللبن غالبا وهذا الخلاف فی غير المطبوخ اما اذا طبخ فلا يحرم اتفاقا مطلقا وشرط القدوری على قول ابی حنيفة ان يكون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة وان تقاطر تثبت به الحرمة وقيل لا تثبت بكل حال وهو الصحيح ١٢ عينی ٧ قوله ويعتبر الغالب لان فيه انبات اللحم وانشار العظم وهو المعتبر فی الباب لقوله عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشر العظم وقال الشافعی اذا جعل فی جب من الماء قدر ما يحصل به خمس رضعات من اللبن فشربه صبی تثبت به الحرمة سواء كان غالبا او مغلوبا لانه شرب لبن المرأة وبه قال احمد وعند مالك يعتبر المشوب ما لم يستهلك اثر اللبن فيما خلط به ونحن نقول ان اللبن بالخلط صار مستهلكا فلا يحصل به التغذی ولا انبات اللحم ولا انشار العظم بخلاف الغالب كما لو حلف لا يشرب لبنا لا يحنث بشرب الماء الذی فيه اجزاء اللبن واختلف فی تفسير الغالب فعند ابی يوسف هو ان يغير المخلوط لون اللبن وطعمه اما لو غير احدهما فاللبن غالب وعند محمد هو ان يخرج الخلط اللبن من ان يكون لبنا ١٢ عينی وفتح ٨ قوله وامرأة اخرى ای اذا اختلط لبن امرأتين يتعلق التحريم باغلبهما عند ابی يوسف واذا تساوى لبنهما يثبت التحريم من المرأتين اجماعا وقال محمد وزفر يتعلق بهما التحريم كيف ما كان وهو رواية عن ابی حنيفة لان يغلب الجنس بل يكثره الجنس فلا يصير مستهلكا لاتحاد المقصود ولهما ان الاقل تابع للاكثر فصار كاللبن والماء وقول محمد اظهر واحوط ١٢ عينی وفتح ٩ قوله ولبن البكر والميتة محرم وقال الشافعی لبن الميتة ليس بمحرم لان الاصل فی ثبوت الحرمة المرأة حتى تصير اما للرضيع ويتعلق بها الاحكام وبالموت لم تبق محلا له ولهذا لا يوجب وطيها حرمة المصاهرة ولنا انه لبن حقيقة وهو سبب النشو والنمو فيتناوله اطلاق النصوص ولا نسلم ان الحكم لا يثبت فی حقها بل يثبت دفعا وتيمما الا ترى ان لبنها لو حلب فی حيوتها فاوجر به صبی بعد موتها لما يثبت به التحريم ولو كان ما ذكره مانعا لما ثبت فالحرمة بالوطی لكونه ملاقيا محل الحرث وقد زال بالموت ١٢ فتح ١٠ قوله لا الاحتقان ..... ای لا يحرم الاحتقان بالالبان بلا خلاف بين الاصحاب فی رواية الاصول وبين الائمة الاربعة وكذا لا يحرم الاقطار فی الاحليل والاذن والجائفة والآمة لان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وعن محمد انه يثبت الحرمة بالاحتقان كما يفسد به الصوم قلنا الفطر يتعلق بالوصول الى الجوف والمحرم فی الرضاع معنى النشو ولا يوجد فيه وعلى هذا الخلاف الاقطار فی الاحليل وغيره والسعوط والوجور يثبت بهما التحريم بالاتفاق ١٢ عينی وفتح ١١ قوله ولبن الرجل ای لا يحرم ايضا لبن الرجل لانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن تتصور منه الولادة وقوله والشاة ای لا تتعلق الحرمة بلبن الشاة ايضا لانها انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين الانسان والبهائم ولادا فكذا رضاعا ١٢ فتح ١٢ قوله ولو ارضعت ضرتها حرمتا ای اذا تزوج كبيرة وصغيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام ثم ان كان الرضاع قبل الدخول بالكبيرة جاز له ان يتزوج بالصغيرة نكاحا جديدا ولا يجوز له ان يتزوج بالكبيرة ابدا لانها صارت ام امرأته فحرمت حرمة مؤبدة لقوله عليه السلام نكاح البنات تحريم الامهات ووطی الامهات تحريم البنات وان كان الارضاع بعد الدخول بالكبيرة حرمتا مؤبدة ١٢ مستخلص سه ای اذا وجد الرضاع فيها وهی سنتان ونصف عنده وقالا سنتان وبه يفتى ١٢ ط وع للعه استثناء من قوله حرم به ای يجوز ان يتزوج بهما من الرضاع ولا يجوز ان يتزوج بهما من النسب ١٢ ع صه ای من الزوج والجملة صفة للمرضعة والمعنى لبن المرضعة نزل من الزوج وان كانت امة فالسيد والواطی بشبهة ١٢ ط وع عه ای من حيث النسب بان يكون له اخ من اب له اخت من امه حل له ان يتزوجها ١٢ ع عه لانهما اخوان واراد بهما الصبی والصبية اجتمعا على ثدی واحد فی مدة الرضاع لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى فغلب المذكر على المؤنث كما فی القمرين والابوين ١٢ ع سه ای ولا حل ايضا بين المرضعة بالفتح وبين ولد ولد المرضعة بالكسر لانه ولد اخيها من الرضاعة ١٢ ع للعه ای وكذلك يعتبر الغالب لو اختلط بلبن امرأة اخرى عندهما خلافا لمحمد ١٢ ع صه ای لا يحرم الاحتقان باللبن لعدم النشو والتحريم باعتباره ولا اقطار فی اذن واحليل وجائفة وآمة ١٢ ط وع

ولا جزئية بين الآدمی والبهائم والرضاع مختصة بلبن الانسان بطريق الكرامة ١٢ ط وع.

ان لم يطأها وللصغيرة نصفه ويرجع به على الكبيرة ان تعمدت الفساد والا لا و

اى نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها ١٢ ع — اى بنصف المهر الذى غرمه الصغيرة ١٢ ط — اى قصد الكبيرة به ١٢ ط و ع — اى وان لم تتعمد الفساد ١٢ ط

يثبت بما يثبت به المال

اى الرضاع ١٢ ط

كتاب الطلاق

اى فى بيان احكامه ١٢ ع

هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح تطليقها واحدة فى طهر لا وطى فيه وتركها

اى الطلاق ١٢ ع — احترز به عن العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكنه لا بالنكاح ١٢ ع — مرفوع بالابتداء مصدر مضاف الى المفعول تقديره تطليق الرجل امرأته ١٢ ع — اى فى الطهر والجملة صفة الطهر ١٢ ع

حتى تمضى عدتها احسن وثلثا فى اطهار حسن وسنى وثلثا فى طهر او بكلمة

اى الى ان تنقضى عدتها ١٢ ع — اى تطليقها ثلاثا متفرقة فى طهر واحد ١٢ ط

---

١ قوله ان لم يطأها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول فصارت كما قبلت ابن الزوج او ارتدت حتى لو لم تجئ الفرقة من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وخرج بقوله ان لم يطأها اما لو وطيها فانها تستحق كل المهر لكن ليس لها نفقة العدة لجنايتها واراد بالوطى ما هو اعم من الحقيقى والحكمى ١٢ مستخلص وفتح ٢ قوله وللصغيرة نصفه وهذا عندنا وقال مالك لا يجب لها شئ لان الفرقة جاءت من قبلها فان الارتضاع فعلها والفرقة باعتباره فسقط مهرها ولنا ان الفرقة لا من قبلها وفعلها غير معتبر فى اسقاط حقها لان المهر انما يسقط جزاء على الفعل والصغيرة ليست من اهل المجازاة على الفعل فلا يسقط مهرها حتى لو وجد فى الكبيرة ايضا ما يمنع اعتبار فعلها كالجنون وغيره لا يسقط حقها ١٢ مستخلص وفتح ٣ قوله ان تعمدت الفساد التقييد بتعمد الفساد بالنسبة لرجوع الزوج على الكبيرة بما دفعه للصغيرة اما سقوط مهر الكبيرة ان كان قبل الوطى فلا يشترط له تعمد الفساد ثم تعمد الفساد انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة وعلمت بقيام النكاح وعلمت ان الارضاع مفسد فان فاتت شئ معه لم تكن متعمدة فلو ظنت ان الصغيرة جائعة فارضعتها ثم تبين انها شبعانة لا تكون متعمدة والقول فى ذلك قولها لانه لا يقف عليه غيرها ١٢ مستخلص وفتح ٤ قوله والا لا اى وان لم تتعمد الفساد بان فات شئ من الارضاع بلا حاجة او العلم بقيام النكاح او العلم بالارضاع المفسد لا يرجع بما ادى للصغيرة على الكبيرة وقال الشافعى ومحمد يرجع فى الوجهين تعمدت الفساد او لا لانها اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر والتاكيد جارى مجرى الاتلاف ولنا انها متسببة لا مباشرة لانها باشرت الارضاع وهو ليس بموضوع لافساد النكاح بل هو سبب موضوع للجزئية وانما يثبت الفساد فى هذه الصورة باتفاق الحال والمتسبب انما يضمن بالتعدى وبالرجوع قال زفر واحمد وعند مالك لا يرجع مطلقا والاصح ما قلنا لان ضمان التسبب يبنى على صفة التعدى وهو تعمد الفساد ١٢ عينى وفتح ٥ قوله بما يثبت به المال لكن لا تقع الفرقة الا بتفريق القاضى لتضمنها ابطال حق العبد ولا تقبل شهادة النساء المنفردات لان ثبوت الحرمة من لوازم الملك فى باب النكاح والملك لا يزول بشهادة النساء وحدهن فلا تثبت به الحرمة وعند الشافعى تثبت بشهادة اربع نسوة وعند مالك بشهادة امرأة واحدة ان كانت موصوفة بالعدالة وعند احمد بمرضعة فقط ولا فرق بين ان يكون الشهادة قبل النكاح او بعده ١٢ عينى وفتح ٦ قوله كتاب الطلاق المناسبة بين كتاب الطلاق وكتاب الرضاع ان الطلاق محرم كالرضاع والمناسبة بين الطلاق والنكاح التقابل والتضاد وقدم الرضاع لان حرمته مؤبدة والطلاق مغيا بغاية وتقديم الاشد اسد وايقاع الطلاق مباح ومن الناس من يقول لا يباح الا للضرورة لقوله عليه السلام لعن الله كل ذواق مطلاق وقال عليه السلام ابغض الحلال الى الله تعالى الطلاق وقال لا تطلقوا النساء الا من ريبة ان الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات وقال زوجوا ولا تطلقوا ولنا قوله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وقال تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء وهذا يقتضى الاباحة وطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حفصة والصحابة كانوا يطلقون من غير نكير ١٢ زيلعى وفتح ٧ قوله هو رفع القيد وسببه الحاجة الى الخلاص عند تباين الاخلاق وشرطه كون الزوج مكلفا ولو تقديرا كسكران وكون المرأة منكوحة او فى عدة تصلح معها محلا للطلاق وحكمه وقوع الفرقة مؤجلا بانقضاء العدة فى الرجعى وبدونه فى البائن وركنه نفس اللفظ ووصفه الاباحة للتخلص به من المكاره الدينية والدنيوية وهو ابغض المباحات وجعلت ولايته الى الرجل لانه المالك كالمسترق لها بالمهر ولانها لا روية لها فى امورها وشرع العدد فيه للتمكن من التدارك عند الندم وانحصر فى الثلاث لانه عدد متعين فى الشرع وهو اقل الجمع ولا نهاية لاكثره ويستحب الطلاق لو موذية او تاركة للصلوة ويجب لو فات الامساك بالمعروف كما فى المجبوب والعنين ويحرم لو كان الطلاق بدعيا ١٢ عينى وفتح ٨ قوله تطليقها مبتدأ واحسن خبره اى احسن الطلاق ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة فى طهر لم يجامعها فيه ولا فى الحيض الذى قبله ويتركها حتى تنقضى عدتها وانما كان هذا القسم احسن من الحسن لانه لا خلاف لاحد فى عدم الكراهة فيه بخلاف الحسن فان مالكا يقول فيه بالكراهة ومعنى كونه احسن اى بالنسبة الى البعض الآخر لا انه فى نفسه حسن وكيف يكون حسنا فى نفسه مع انه ابغض المباح وهذا احد قسمى المسنون فان الطلاق المسنون حسن واحسن ومعنى المسنون والسنى ههنا انه ثبت على وجه لا يستوجب عتابا الا انه المستعقب للثواب لان الطلاق ليس عبادة فى نفسه ١٢ مص وفتح ٩ قوله حسن وسنى يعنى الطلاق الحسن والسنى ان يطلقها ثلاثا فى ثلاثة اطهار واذا كان الحسن سنيا فلان يكون الاحسن سنيا بالاولى واعلم ان السنة فى الطلاق على نوعين سنة فى الوقت وسنة فى العدد فالسنة فى الوقت لا يثبت الا بالمدخول بها خاصة وهو ان يطلقها واحدة فى طهر لم يجامعها فيه كما مر والسنة فى العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها لان السنة فى العدد وهو ان يطلقها واحدة فان كانت فى الموطوءة فى طهر خال عن الجماع يكون سنيا فى العدد والوقت وان لم يكن فى طهر خال عن الجماع وهو سنى فى العدد وبدعى فى الوقت واذا طلق غير المدخول بها واحدة يقع سنيا سواء كان فى الحيض او الطهر لان الرغبة متجددة فيها على كل حال بخلاف الموطوءة لان زمان الحيض زمان النفرة عنها وايضا بالجماع مرة فى طهر تقل الرغبة اليها وقال مالك التطليق ثلاثا فى اطهار بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الاقدام عليه الا لدفع الحاجة وهو يحصل بالواحدة ولنا قوله عليه السلام لعمر رض مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عليه السلام ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا فيطلقها بكل قرء تطليقة ١٢ عينى ومستخلص وفتح

عه اى لا يرجع به عليها والقول فى ذلك قولها بيمينها ان لم توجد قرينة تدل على تعمدها الفساد ١٢ ط عه هو لغة رفع القيد مطلقا ماخوذ من اطلاق البعير وهو ارساله من عقاله ومصدر بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم وشرعا ما ذكر المص ١٢ ع ومس سه خبر المبتدأ لما روى عن ابراهيم النخعى ان الصحابة كانوا يستحبون ان لا يزيدوا فى الطلاق على واحدة حتى تمضى عدتها ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك ١٢ ع للعه اى تطليقها ثلاث طلقات متفرقة فى ثلاثة اطهار لا وطى فيها فى كل طهر واحدة للمدخول بها ١٢ ط و ع صه من حيث الوقت والعدد ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى آخر وقت الطهر احترازا عن تطويل العدة والاظهر ان يطلقها كما طهرت ١٢ ط سه واحدة بان قال انت طالق ثلاثا فى طهر او جمع بين التطليقتين فى طهر بكلمة او بكلمتين لم يتخلل بينهما رجعة ١٢ ط و ع.

بِدْعِيٍّ وَغَيْرِ الْمَوْطُوءَةِ تُطَلَّقُ لِلسُّنَّةِ وَلَوْ حَائِضًا وَفُرِّقَ عَلَى الْأَشْهُرٍ فِيمَنْ لَا تَحِيضُ

وَصَحَّ طَلَاقُهُنَّ بَعْدَ الْوَطْءِ وَطَلَاقُ الْمَوْطُوءَةِ حَائِضًا بِدْعِيٌّ فَيُرَاجِعُهَا وَيُطَلِّقُهَا

فِي طُهْرٍ ثَانٍ وَلَوْ قَالَ لِمَوْطُوءَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ وَقَعَ عِنْدَ كُلِّ طُهْرٍ طَلْقَةٌ وَإِنْ

نَوَى أَنْ يَقَعَ الثَّلَاثُ السَّاعَةَ أَوْ عِنْدَ كُلِّ شَهْرٍ وَاحِدَةٌ صَحَّتْ وَيَقَعُ طَلَاقُ كُلِّ زَوْجٍ

قوله بدعي اي منسوب الى البدعة من حيث العدد لما روى في حديث ابن عمر رض قال قلت يا رسول الله ارايت لو طلقتها ثلاثا قال اذا قد عصيت ربك وبانت منك امرأتك رواه ابن ابي شيبة والدارقطني والمراد بقوله ثلاثا في طهر انه لم يتخلل بين التطليقتين رجعة وان تخلل فلا يكره عند ابي حنيفة وان تخلل التزوج بينهما فلا يكره بالاجماع وقال الشافعي لا تكون الثلاث في طهر واحد او في كلمة واحدة بدعة لان الطلاق مشروع والمشروع لا يجامع الحظر بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان الحرام تطويل العدة لا الطلاق والحجة عليه ما روينا فاذا طلق ثلاثا في طهر او بكلمة وقع الطلاق وصار عاصيا وذهب جماعة منهم الظاهرية والشيعة ان الطلاق الثلاث في جملة لا تقع الا واحدة لما روى عن ابن عباس رض انه قال كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وسنتين في خلافة عمر رض واحدة فامضاه عليهم عمر رض رواه مسلم والبخاري ولنا ما روى من حديث العجلاني وفيه طلقها ثلاثا قبل ان يامره النبي صلى الله عليه وسلم متفق عليه ولم ينقل انكاره وقد روى ذلك نصا عن عمر رض وعلي رض وابن عمر رض والجواب عن حديث ابن عباس رض انه انكار على من يخرج عن سنة الطلاق بايقاع الثلاث واخبار عن تساهل الناس في مخالفة السنة في الزمان المتاخر عن العصرين كانه قال الطلاق الموقع الآن ثلاثا كان في ذينك العصرين واحدة ۱۲ عيني ومستخلص **قوله** ولو حائضا كان في ذينك العصرين واحدة ۱۲ عيني ومستخلص **قوله** ولو حائضا وقال زفر لا يطلقها في حالة الحيض لان قيام النفرة الطبعية والمنع الشرعي فيه لا يختلف بالدخول وعدمه فصارت كالمدخول بها ولقوله عليه السلام لعمر رض ان ابنك اخطأ السنة فالجبرة لعموم اللفظ ولنا ان الرجعة لا تقتر عن غير المدخول بها حائضا كانت او طاهرة حتى يحصل مقصوده بخلاف المدخول بها فان طهرا هو زمان تجدد الرغبة والحديث كان في المدخول بها بدليل آخر الحديث وهو قوله فليراجعها فان الرجعة لا تكون في غير المدخول بها ۱۲ عيني ومستخلص ومفتح **قوله** وفرق على الاشهر فيمن لا تحيض لان الشهر فيمن لا تحيض حقا قائم مقام الحيض ثم ان اوقعه في اول شهر امنى اول ليلة ترى فيها الهلال اعتبرت الاشهر بالاهلة اتفاقا وان في وسطه فبالايام في التفريق خلافا يوقع الثانية في اليوم المؤفي ثلاثين بل في الحادي والثلاثين وكذا في العدة عند الامام وتفريق الطلاق على الاشهر في حق من لا تحيض حسن وسني وعند محمد وزفر لا تطلق الحامل للسنة الا واحدة لان الشهر في حقها ليس من فصول العدة فصارت كمدة الطهر ولهما ان الاباحة لحاجة والشهر ليس كذلك في حق الآئسة والصغيرة بخلاف المتد طهرا اذ الحيض مرجو فيها ولا يرجى مع الحمل وللزوج ان يطلق الصغيرة الآئسة عقيب الوقاع وقال زفر لا يطلقها في الحال لكن بعد شهر واما في الحامل فانه لو اوقعها عقيب الجماع يجوز بالاجماع ۱۲ عيني وفتح **قوله** ومع طلاقهن اي حل لان الكلام فيه لان الكراهة في ذوات الحيض باعتبار توهم الحمل لان عند ذلك يشتبه وجه العدة وهل يوجد في من لا تحيض والمعنى انه يجوز ان يطلق من لا تحيض ولا يفصل بين طلاقها ووليها بزمان وقال زفر يفصل بشهر لقيامه مقام الحيض في حقها ولان الجماع يثير الرغبة ويتجدد الرغبة بالزمان ولنا انه لا يتوهم الحمل في حقها والكراهة في ذوات الحيض باعتباره ۱۲ فتح ومص. **قوله** بدعي لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي لاظهار عدتهن وقال عليه السلام في حديث ابن عمر رض لما ان طلق زوجته وهي حائض ما هكذا امرنا الله تعالى ولا خلاف في انه بهذا الايقاع عاص ولما كان المنع منه في الحيض لتطويل العدة عليها كان النفاس كالحيض وقوله فيراجعها اي لدفع البدعة والمراجعة قيل مستحبة لانه عليه السلام امر عمر رض حيث قال مر ابنك والاصح انها واجبة عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره وهو العدة ودفعا للضرر عنها بتطويل العدة وقال اهل الظاهر لا يقع الطلاق في الحيض لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا وكما روى في حديث ابن عمر رض وكان قد طلقها في حالة الحيض مرابنك فليراجعها لان المراجعة بدون وقوع الطلاق محال ۱۲ عيني وفتح **قوله** ويطلقها في طهر ثان ذكر الطحاوي ان يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة وهو قول ابي حنيفة رح وقولهما انها اذا طهرت من التي فيها الطلاق ثم حاضت ثم طهرت هو الطهر الثاني لما روى نافع عن ابن عمر رض انه طلق امرأته وهي حائض في رواية تطليقة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسال عمر رض رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك وان شاء طلق قبل ان يمس فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء رواه الجماعة غير ابن ماجة ووجه ما ذكره الطحاوي من قول الامام ما روى سالم عن ابن عمر رض انه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر رض لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها اذا طهرت رواه مسلم والاربعة والظاهر ان ما في الاصل قول الكل لانه موضوع لاثبات مذهب الامام الا ان يحكى الخلاف ولم يحك فلهذا قال في الكافي انه ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وما ذكره الطحاوي رواية عن ابي حنيفة ۱۲ عيني وفتح **قوله** للموطوءة اي حقيقة او حكما لان الخلوة كالدخول في حق مراعاة السنة وقوله وقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فيتناول الكامل هذا اذا لم ينو شيئا وكانت المرأة من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر يقع في الحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر آخر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن لا نية او نوى كذلك وان كان قبل الدخول بها وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلاثا لوقت السنة فينصرف الى السنة في حق كل واحدة منهن وعند الشافعي واحمد في رواية في مسئلة المتن يقعن في الحال وعند مالك واحدة والبائن ليس بسني في ظاهر الرواية لانه لا حاجة الى اثبات زيادة البينونة في الخلاص والخلع سني سواء كان في حيض او طهر لانه لا يمكن تحصيل البدل الا به ۱۲ عيني وفتح **قوله** صحت اي نيته اي لو قال انت طالق ثلاثا للسنة ونوى وقوع الثلاث جملة او متفرقا على الاظهر صح وقال زفر لا تصح نيته اذا نوى الثلاث في الحال لانه نوى ضد السنة والشيء لا يحتمل ضده ولنا انه نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته لانه سني وقوعا من حيث ان وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه بدون ذكر الثلاث والاكتفاء بانت طالق سنة فقط اذا المطلق ينصرف الى الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا وينتظم عند نيته اذا كان فيه قصور فلما ذكر الثلاث قولا فهو من حيث الوقوع سني لا من حيث الايقاع بقي فيه قصور يحتاج اليه بالنية والاصل انهم اختلفوا فيما اذا نوى وقوع الثلاث جملة هل يصح مطلقا ذكر الثلاث اولا والراجح انه لا يصح فيه وقوعها جملة اذا لم يذكر الثلاث ۱۲ عيني وفتح

عه اي اذا طهرت من تلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق ثم حاضت ثم طهرت هو الطهر الثاني فيطلقها فيه في ظاهر الرواية وهو المذكور في الاصل ۱۲ ع **عه** اي نيته ولو كانت آئسة او صغيرة مدخولا بها فقال ذلك وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر آخر اخرى ۱۲ ء

عاقل بالغ ولو مكرها وسكران واخرس باشارته حرا او عبدا لا طلاق الصبي والمجنون والنائم والسيد على امرأة عبده واعتباره بالنساء فطلاق الحرة ثلث والامة ثنتان

باب الطلاق الصريح

هو كانت طالق ومطلقة وطلقتك فيقع واحدة رجعية وان نوى الاكثر او الابانة او لم ينو شيئا ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق

---

١ قوله عاقل بالغ لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون وحكم المعتوه والمغمى عليه كالمجنون وكذا لا يقع طلاق النائم والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم ١٢ عيني ٢ قوله ولو مكرها اي بالنطق فلو اكره بالحبس والضرب على ان يكتب طلاق امرأته فكتب لا تطلق امرأته لان الكتابة اقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا وقال الشافعي طلاق المكره لا يقع لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وبه قال مالك واحمد ولنا عموم ما روينا من ان كل طلاق جائز وايضا قوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه الطحاوي وغيره وقال الترمذي حديث حسن وخرجه الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد والمراد بما رواه احكام الآخرة لان عينه ليس بمراد لوجوده حقيقة وحكمه دنيوي واخروي فلا يتناولهما لفظ واحد لانهما كالمشترك وحكم الآخرة مراد بالاجماع فانتفى الآخر ان يكون مرادا ثم جملة ما يصح من الاحكام مع الاكراه عشرون الطلاق والنكاح والرجعة والحلف بطلاق او اعتاق والظهار والايلاء والعتق وايجاب الصدقة والعفو عن دم العمد وقبول المرأة الطلاق على مال والاسلام وقبول الصلح من دم العمد على مال والتدبير والاستيلاد والرضاع واليمين والنذر والفيء والاكراه على قبول الوديعة ١٢ عيني وفتح ٣ قوله وسكران وعند الشافعي في قول واحمد في رواية لا يقع طلاقه وقد نقل ذلك عن عثمان رض وهو قول الكرخي والطحاوي لانه يعتمد على صحة العقل وهو زائل فصار كما لو زال عقله بدواء وبنج واختيار ابي الفضل الكرماني ان الفتوى عليه وفي العيون يفتى بالوقوع زجرا له ولو سكر من الانبذة المتخذة من الحبوب او العسل لا يقع طلاقه عند الشيخين وعند محمد يقع بناء على انه حرام ام لا وذكر عبد العزيز الترمذي سالت ابا حنيفة وسفيان عن رجل شرب البنج فارتفع الى راسه فطلق امرأته قالا ان كان حين شرب يعلم انه ما هو تطلق امرأته وان لم يعلم لم تطلق وشرب البنج والدواء يكون غالبا للتداوي فلا يكون زوال العقل بسبب المعصية وهو المعتبر في الايقاع ولهذا لو شرب الخمر او النبيذ فاخذه الصداع فزال عقله بالصداع لا بالسكر لا يقع طلاقه لان زوال العقل لم يحصل بسبب هو معصية ومحل طلاق سكران اذا كان اصيلا اما اذا وكله رجل بطلاق فطلق وهو سكران لا يقع ان كان وكيلا بالطلاق على مال ولو بلا مال وقع ١٢ عيني وفتح ٤ قوله واخرس باشارته اي يقع طلاقه باشارته وكذا جميع تصرفاته كاعتاقه وبيعه وشرائه وغيرها وهذا اذا ولد اخرس او طرء عليه ودام الى الموت وعليه الفتوى وان لم يدم لا يقع طلاقه وقال بعض الشافعية انه ان كان يحسن الكتابة لم يقع طلاقه بدونها وهو قول حسن ١٢ عيني وفتح ٥ قوله او عبدا انما وقع طلاق العبد على امرأته دون طلاق مولاه لقول ابن عباس رض جاء النبي عليه السلام رجل فقال يا رسول سيدي زوجني امته وهو يريد ان يفرق بيني وبينها فصعد النبي عليه السلام المنبر فقال يا ايها الناس ما بال احدكم يزوج عبده من امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق رواه ابن ماجه من رواية ابن لهيعة وفيه مقال ورواه الدارقطني من غيره ١٢ عيني ٦ قوله لا طلاق الصبي والمجنون كما مر من قوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون وقوله والنائم وعدم جواز طلاقه لانتفاء الارادة ولهذا لا يتصف بصدق ولا كذب ولا خبر ولا انشاء وقوله والسيد على امرأة عبده سواء كان كامل الملك ولا لما مر من حديث ابن عباس رض ولان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى ١٢ فتح ٧ قوله واعتباره بالنساء وقال الشافعي يعتبر الطلاق بحال الرجل لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء وبه قال مالك واحمد ولنا ما روته عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ويروى قرءان رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه وقال الترمذي حديث غريب ولان حل المحلية نعمة في حقها فيتنصف بالرق وما رواه موقوف على ابن عباس ذكره ابو الفرج وقيل انه كلام زيد بن ثابت رض ولم يثبت مرفوعا ولئن ثبت فمعناه ان ايقاعه بالرجال دون عدده ١٢ عيني ومستخلص ٨ قوله باب الطلاق الصريح لما فرغ من بيان اصل الطلاق ووصفه شرع في بيان تنويعه اي تنويع ما به الايقاع من الصريح والكناية فبدأ اولا ببيان الصريح وهو اسم لكل كلام مكشوف المراد كشفا لا شبهة فيه بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا مراده هذا عند الاصوليين وعند الفقهاء ما استعمل في الطلاق دون غيره وهو ما ثبت حكمه الشرعي بلا نية ولا يفتقر الى اضمار او تاويل والصريح انما يكون عند كثرة الاستعمال في المراد ولا يشترط في كونه صريحا عدم استعماله في غيره حتى لو استعمل في غيره نادرا لم يقدح في كونه صريحا ١٢ فتح ٩ قوله كانت طالق ولو بفتح اللام وكذا لو ابدل الطاء تاء او القاف عينا او غينا او كافا او لاما لم يصدق انه لم يرد الطلاق الا اذا اشهد على ذلك قبل التكلم سواء كان عالما او جاهلا وعليه الفتوى والتقييد بالخطاب اتفاقي بل لو قال زوجتي طالق او هي طالق فهو مثل انت طالق والحاصل ان خصوص الخطاب ليس مرادا بل ما هو الاعم منه او ما يقوم مقامه كالاضافة وذكر اسمها الصريح فان تجردت عن ذلك لم تكن من الصريح فيتوقف الوقوع حينئذ على النية ١٢ فتح ١٠ قوله واحدة رجعية اي يقع بهذه الالفاظ واحدة رجعية لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بالمعروف هو الرجعة والتسريح باحسان تركها حتى تمضي عدتها وقوله وان نوى الاكثر لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيزها علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده وكذا نية الثلاث تغيير لمقتضى اللفظ فيلغو وقال زفر والشافعي ومالك واحمد يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم فصار كالتصريح به ولهذا يصح التفسير به فصار كالبائن بل اولى لانه صريح والبائن كناية عنه ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه فتلغو نيته لان قوله انت طالق خبر واقتضاؤه ان يكون صادقا ان كان مطابقا او كاذبا ان لم يكن مطابقا واما الوقوع من جهة الزوج فلا يقتضيه اللفظ لغة وانما ثبت بالشرع اقتضاء كيلا يكون كاذبا ولا عموم للمقتضى لان ثبوته بالضرورة وقد اندفعت بواحدة فلا حاجة الى ازيد منها بخلاف البائن لان البينونة متنوعة الى غليظة وخفيفة فكان اللفظ صالحا لهما فتعمل نيته ولو قال انت مطلقة بسكون الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لان لفظ الاطلاق ليس بمختص بالنساء وغير مستعمل في الطلاق عرفا فلم يكن صريحا فيحتاج فيه الى النية ١٢ عيني وفتح

سه فلا يقع طلاق الصبي ولو كان البلوغ بالسن والشرط ان يكون الزوج مستيقظا ١٢ ط و ع للعه متصلة اي وان كان الزوج مكرها على انشاء الطلاق اما لو اكره على الاقرار بالطلاق فاقر لا ينفذ اقراره ١٢ ط صه اي ثلاث طلقات وعدتها ثلاث حيض او ثلاثة اشهر سواء كان زوجها حرا او عبدا ١٢ ط سه اي طلقتان وعدتها حيضتان او شهر ونصف سواء كانت تحت عبد او حر ١٢ ط. عه هو ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد ومنه سمي القصر صرحا لظهوره ١٢ ع عه لانه ظهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام ولو قال انت مطلقة بسكون الطاء لا يقع الا بالنية ١٢ ط و ع

اوانتِ طالق طلاقا تقع واحدةٌ رجعيةٌ بلا نيةٍ اونوى واحدةً اوثنتين وان نوى ثلثا

فثلثٌ وان اضاف الطلاق الى جملتها اوالى ما يعبّر به عنها كالرقبةِ والعنقِ والروحِ

والبدنِ والجسدِ والفرجِ والراسِ والوجهِ اوالى جزءٍ شائعٍ منها كنصفها وثلثها تطلقُ

الى اليدِ والرجلِ والدبرِ لا ونصفُ التطليقةِ اوثلثها طلقةٌ وثلثةُ انصافِ التطليقتين

ثلثٌ ومن واحدةٍ اومابين واحدةٍ الى ثنتين واحدةٌ والى ثلث ثنتانِ وواحدةٌ في

---

١ قوله واحدة رجعية اى تقع بهذه الصور الثلاث واحدة رجعية اما الوقوع بقوله انت الطلاق فلان المصدر يذكر ويراد به اسم الفاعل يقال رجل عدل اى عادل فيكون ذكر الطلاق فصارا بمنزلة قوله انت طالق وامّا الوقوع بالاخريين فظاهر لانه لو ذكر انت طالق وقع الطلاق فاذا ذكره وذكر المصدر معه فالمصدر يزيده تاكيدا فان كان اولى واما كون الواقع به رجعيا فلانه صريح لا يحتاج الى النية ١٢ مستخلص

٢ قوله او ثنتين اى اذا نوى فى هذه الصور الثلاث طلقتين يكون واحدة ايضا عندنا لان المصدر لا يحتمل العدد وقال زفر والشافعى وهو قول مالك تصح نية الثنتين لانه اذا صح نية الثلاث تصح نية الثنتين لانهما بعض الثلاث قلنا ان معنى التوحيد ------ مراعى فى الالفاظ الوحدان ورعاية معنى التوحيد اما بالفردية او الجنسية والثنى بمعزل منهما لكونه عددا محضا الا ان يكون المرأة امة لان ثنتين جنس طلاقها فيكون معنى التوحيد مراعيا فى نية الثنتين باعتبار الجنسية والحاصل ان المصدر لا يدل على العدد وانما يدل على الفرد الحقيقى او الفرد الاعتبارى والثلاث فرد اعتبارى فى الحرة لكونه جنس طلاقها وكذا الثنتان فى الامة فثبت ان نية الثلاث جائزة بذكر المصدر دون نية الثنتين لانه عدد محض فلفظ الجنس لا يدل عليه فتلغو نيته ١٢ مستخلص وفتح

٣ قوله ثلاث ولو قال انت طالق الطلاق وقال عنيت بقولى طالق واحدة وبقولى الطلاق اخرى صدق لان كل واحدة منهما تصلح للايقاع باضمار انت فصار كقوله انت طالق انت الطلاق فيقع رجعيتان ان كانت مدخولا بها والا لغا الكلام الثانى ١٢ فتح .

٤ قوله وان اضاف الطلاق الاضافة هنا بمعنى التخصيص اى اذا خص الطلاق فى جملة المرأة مثل قوله انت طالق فان الاضافة فيه بطريق الحقيقة وفيما يعبر به عن الجملة الاضافة بطريق التجوز ومن المجاز ايضا الايقاع بلفظ المصدر وانما يقع الطلاق فى الاضافة الى الجملة لان المرأة محله وفيما يعبر به عن الجملة فلانها تذكر ويراد بها الجملة كالرقبة فانه يراد بها النفس كقوله تعالى فتحرير رقبة وكذا العنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم وكذا الروح يقال ملك روحى اى نفسه وكذا الفرج بقوله عليه السلام لعن الله الفروج بركبن على السروج وكون البدن والجسد عبارة عن الكل ظاهر ١٢ مستخلص وفتح

٥ قوله اوالى جزء شائع منها اى لو اضاف الطلاق الى جزء شائع من المرأة يقع الطلاق لان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع فيكون محلا للطلاق لكنه لا تجزأ فى حق الطلاق فيثبت فى الكل ضرورة بخلاف البيع لان النفس تتجزأ فى حق البيع فيقتصر على الجزء المضاف اليه لعدم الحاجة الى المتعدى والظاهر ان المضاف الى الجزء المعبر به عن الكل اوالى الجزء الشائع صريح اذا لم يشترط فى الوقوع به النية ١٢ عينى وفتح

٦ قوله والى اليد الخ اى اذا اضاف الطلاق الى يدها اورجلها اودبرها لا يقع عندنا وكذا الانف والساق والفخذ واللسان والاذن والفم والصدر والذقن والسن والشعر والريق والعرق والثدى لانه لا يعبر به عن الجملة فلو عبر قوم به عن الجملة وقع وقال زفر والشافعى تطلق بالاضافة الى اليد والرجل والدبر لانه جزء مستمتع به بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه بمقتضية الاضافة ثم يسرى الى الكل كما فى الجزء الشائع بخلاف اضافة النكاح الى هذه الاعضاء الثلاثة لان الحرمة فى غيره تغلب الحل وفى الطلاق الامر بالعكس فيغلب المحرم على المبيح ولان الطلاق شرع لرفع القيد فيختص بمحل القيد ومحله ما يجوز اضافة النكاح اليه ولا يجوز اضافة النكاح الى اليد بخلاف الجزء الشائع فانه يصلح اضافته اليه فيكون محلا للطلاق واختلفوا فى الظهر والبطن والافخاذ انه لا يقع لانه لا يعبر بها عن جميع البدن ولو اضافه الى الشعر والظفر والسن والريق والعرق لا يقع بالاجماع الا فى رواية عن مالك والشافعى وذكر فى الدر روايتان فان قيل اليد والقلب عبر بهما عن الجميع لقوله تعالى ثبت يدا ابى لهب وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه آثم قلبه قلنا لم يعرف استعمال لغة لا عرفا انما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اى عضو كان ١٢ عينى ومستخلص وفتح

٧ قوله ثلاث اى ثلاث تطليقات لان نصف التطليقتين تطليقة فان جمع بين ثلاثة انصاف تطليقتين يكون ثلاث تطليقات ضرورة ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة وهى مدخول بها طلقت ثلاثا لانه اوقع من كل تطليقة جزء لانه ذكر كل تطليقة منكرا والمنكر اذا اعيد منكرا يكون غير الاول بخلاف ما اذا قال انت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها حيث تطلق واحدة لان الثانى والثالث معرف فيكون عين الاول فتكون الاجزاء من طلقة واحدة فيضم بعضها الى بعض حتى تكمل ١٢ فتح وعينى .

٨ قوله واحدة اى لو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فالواقع تطليقة واحدة وهذا عند ابى حنيفة لان الاصل عند ابى حنيفة ان ابتداء الغاية يدخل لا انتهاءها وعندهما تقع ثنتان لان الغايتين تدخلان عندهما وعند زفر الغايتان لا تدخلان فلم يقع فى هذه الصورة شئ عنده وقوله ثلاث ثنتان هذا ايضا عند ابى حنيفة لان الانتهاء وهو قوله ثلاث ليس بداخل وعندهما تقع ثلاث تطليقات لدخول الابتداء والانتهاء وعند زفر واحدة لعدم دخول الابتداء والانتهاء وقد جاح الاصمعى زفر فى هذه المسئلة على باب الرشيد فقال ما تقول فى رجل قال لامراته انت طالق ما بين واحدة الى ثلاث قال تطلق واحدة لان كلمة ما بين لا تتناول الحدين قال الاصمعى له ما تقول فى رجل قيل له كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين فيكون ابن تسع سنين فتجر فقال الاسخن يعنى اقول بالاستحسان لا بالقياس فى مثل هذا ابى حنيفة ان مثل هذا الكلام يراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر عرفا يقال سن فلان بين ستين الى سبعين يراد به الاكثر من الستين والاقل من السبعين والخلاف بين الامام والصاحبين فيما اصله الحظر وفيما مرجعه الاباحة كخذ من مالى من مائة الى الف دخول الغايتين اتفاقا ولو قال من واحدة الى واحدة قيل على الخلاف فلا يقع شئ عند زفر وعندهما ثنتان وعند ابى حنيفة واحدة وقيل يقع واحدة بالاتفاق لاستحالة ان يكون الشئ الواحد عددا ومحدودا فيلغو ويبقى قوله انت طالق ويقع به واحدة كما مر لو قال ما بين واحدة وثلاث يقع واحدة يروى ذلك عن ابى يوسف بخلاف ما اذا كان غاية ١٢ عينى وفتح .

٩ اى نوى طلقتين تكون واحدة ايضا لان المصدر لا يحتمل العدد لوحرة فلو امة تصح نية الثنتين ١٢ ط وع

١٠ الى تطلق لانها لا تعبر به عن جميع البدن ١٢ ط وع

١١ بالرفع خبر المبتدا اى ثلاث طلقات ولو قال ثلاثة انصاف تطليقة فالصحيح انه يقع ثنتان ١٢ ط وع .

١٢ مرفوع على انه فاعل لفعل محذوف اى تقع واحدة او خبر مبتدا محذوف اى فالواقع واحدة ١٢ ع

١٣ اى لو قال انت طالق من واحدة الى ثلاث فالواقع ثنتان وكذا لو قال ما بين واحدة الى ثلاث ١٢ ط وع

ثنتين واحدة[1] إن لم ينو او نوى الضرب وإن نوى واحدة وثنتين فثلث[2] وثنتين
في ثنتين ثنتان[3] وإن نوى الضرب ومن هنا الى الشام واحدة رجعية[4] وبمكة[5] او في مكة
او في الدار تنجيز وفي إذا دخلت مكة[6] تعليق فصل في اضافة الطلاق
الى الزمان انت طالق غدا او في غد تطلق[7] عند الصبح ونية العصر تصح[8] في الثاني
وفي اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول[9] انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها
اليوم لغو[10] وان نكحها قبل امس[11] وقع الآن انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك
او متى ما لم اطلقك[12] وسكت طلقت[13] وفي ان لم اطلقك او اذا لم اطلقك او اذا ما لم

[1] قوله واحدة ان لم ينو اي لو قال انت طالق واحدة في ثنتين تقع واحدة ان لم ينو الثنتين لان في ثنتين ظرف في حقيقته وهو لا يصلح له فيقع المظروف اي الواحدة لا ما جعله ظرفا اي ثنتين واما اذا نوى الضرب والحساب فواحدة ايضا لان عمل الضرب اثره في حق تكثير الاجزاء بعد المضروب فيه لا في زيادة المضروب اذ لو افادها ما وجد في الدنيا فقير وتكثير الاجزاء على الطلقة الواحدة لا يوجب تعددها ما لم تتردد الاجزاء على الواحدة وعند زفر ومالك واحمد والشافعي في قول يقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن بن زياد قال سري الدين انه رجح في فتح القدير قول زفر وكذا رجحه في غاية البيان ١٢ عيني وفتح الله المعين.

[2] قوله فثلاث لانه محمل كلامه لان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف فيصير في كل منها اي واحدة وثنتين وواحدة في ثنتين معنى الجمعية فتطلق ثلاثا ان كانت مدخولا بها واحدة ان كانت غير مدخول بها لان حرف الواو وان كان للجمع لكنه يفيد الترتيب ايضا الا ان في غير المدخول بها لما وقعت واحدة لم تبق محلا لوقوع الثنتين فيلغو قوله وثنتين ولو نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلاث في المدخول وغيرها ١٢ مستخلص [3] قوله ثنتان اي لو قال انت طالق ثنتين فالواقع ثنتان لان نوى الظرف فصولا يصلح له فيقع المظروف لا ما جعله ظرفا ولو نوى الضرب فلان الضرب اثره في تكثير الاجزاء وكثرة الاجزاء في الطلاق غير معتبرة على ما عرف فيقع ثنتان وقال زفر تطلق ثلاثا اعتبارا بالضرب وبالضرب يكون اربعا لكن لا يزيد الطلاق على الثلاث فلهذا يقع ثلاث ١٢ مستخلص وفتح [4] قوله واحدة رجعية اي لو قال انت طالق من ههنا الى الشام فهي واحدة رجعية عندنا وقال زفر هي واحدة بائنة لانه وصف الطلاق بالطول ولا يرد عليه انه اذا قال لها انت طالق تطليقة طويلة يقع الرجعي عنده فكيف يقع البائن ههنا لانه يقول ههنا يثبت الطول بالكناية وبها يقع بائنا بخلاف الصريح ولنا انه وصف الطلاق بالقصر لان الطلاق متى وقع وقع في اقل ما كان كذا في نفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم فقصر حكمه بكونه رجعيا وقيل ان قوله الى الشام للمرأة دون الطلاق حتى لو قال تطليقة الى الشام بزيادة لفظ تطليقة يكون بائنا ١٢ عيني ومستخلص [5] قوله وبمكة لو في مكة او في الدار تنجيز اي اذا قال لها انت طالق بمكة او قال في الدار يقع الطلاق في الحال في كل البلاد والاماكن لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان وكذا لو قال انت طالق في ثوب كذا او في الشمس او في الظل او مريضة او مصلية فيقع في الحال لان اختصاص الطلاق بهذه الصور وصف حكمي فيعتبر بالحقيقي والحقيقي لا يختص بها وهو يصدق في الكل ديانة لا قضاء ولو قال عنيت اذا دخلت مكة واذا لبست ونحو ذلك يصير معلقا كقوله انت طالق الى الشتاء او الى رأس الشهر عندنا خلافا لزفر ١٢ عيني وفتح.

[6] قوله إذا دخلت مكة تعليق وكذا في دخولك الدار او في لبسك ثوب كذا او في صلوتك لان الظرف يشبه الشرط فكانه قال انت طالق اذا دخلت الدار فيتعلق الطلاق بوجود الشرط ١٢ فتح [7] قوله تطلق عند الصبح اي اذا قال لها انت طالق غدا او قال انت طالق في غد يقع الطلاق حين طلع الفجر من الغد لان المرأة وصفت بالطلقة في جميع اوقات الغد وذلك لا يكون الا بوقوعه في اول جزء من الغد وهو طلوع الفجر منه وعند مالك يقع في الحال ١٢ عيني ومستخلص [8] قوله تصح في الثاني اي لو قال لها انت طالق في غد وقال نويت آخر النهار صدق في القضاء اما لو قال انت طالق غدا وقال نويت آخر النهار لم يصدق في القضاء وصحت النية فيما بينه وبين الله في الوجهين وقالا في الوجهين لا يصدق قضاء لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فيقع في اول جزء منه فاذا نوى البعض اي آخر النهار فقد نوى التخصيص في العام وفيه تخفيف عليه فلا يصدق لانه لا فرق في كون الغد ظرفا في الوجهين وللامام وهو الفرق ان كلمة في للظرف والظرف لا يقتضي الاستيعاب بل اذا شغل جزء منه يكفي كما يقال قعدت في المسجد فاذا نوى البعض فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء وان كان فيه تخفيف بخلاف انت طالق غدا فانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وهو الحقيقة فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص في العام وهو مجاز فلا يصدق اذا كان فيه تخفيف ١٢ عيني وفتح [9] قوله يعتبر الاول لانه حين ذكر الاول ثبت حكمه تنجيزا والتعليق فلا يتغير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التعليق ولو عطف بالواو وقال انت طالق اليوم وغدا او انت طالق غدا واليوم تقع واحدة في الاول وثنتان في الثانية والاصل انه متى اضاف الطلاق لوقتين كائن ومستقبل بحرف عطف فان بدأ بالكائن فالطلاق واحد وان بدأ بالمستقبل تعدد الطلاق وعند الشافعي في قول يقع غدا اخرى في اليوم غدا وعند زفر يقع واحدة فيهما جميعا ١٢ [10] قوله لغو اي قال لامرأة انت طالق قبل ان اتزوجك او قال انت طالق امس ولم ينكحها امس بل نكحها اليوم فكلامه لغو لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم او مجنون وجنونه كان معهودا بخلاف ما اذا قال لعبده انت حر قبل ان اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره بحرية قبل ملكه الا ترى ان من قال لعبد غيره اعتقك مولاك ثم اشتراه يعتق عليه لاقراره ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج ١٢ عيني ومص. [11] قوله وقع الآن اي لو نكح قبل امس وبعده قال انت طالق امس وقع الطلاق الساعة لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا لكذبه بوجه من الوجوه فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة ١٢ مستخلص وفتح. [12] قوله وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت وهذا لان كلمة متى ومتى ما مبهمان في الوقت لانهما من حروف الزمان واما كلمة ما فهي وان كانت مصدرية الا انها تأتي نائبة عن ظرف الزمان ومنه قوله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحياة فيكون حاصل معنى المسئلة انت طالق في وقت لم اطلقك وقد وجد الوقت الخالي عن الطلاق حين سكت الزوج فيقع الطلاق ١٢ فتح ومستخلص الحقائق

[13] اي فالطلاق تعليق بدخول مكة فلا تطلق حتى تدخلها لوجود حقيقة التعليق ١٢ ع للعه اي في الوجه الثاني قضاء وهو ما لو قال انت طالق في غد دون انت طالق غدا وصدق ديانة فيها ١٢ ط و ع. [14] لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فيقع الطلاق ١٢ ع

اُطلِّقكِ لا حتّى يموت احدهما انت طالق ما لم اُطلِّقكِ انتِ طالق طُلِّقت هذه الطلقة

اى لا تطلق ١٢ ط — اى احد الزوجين قبل ان يطلق عند ابى حنيفة ١٢ ع — موصوف ١٢ ع

انتِ كذا يوم اتزوّجكِ فنكحها ليلاً حنث بخلاف الامر باليد انا منك طالق لغو وان

اى لو قال لامرأته انت كذا اى طالق ١٢ ع — اى وقع الطلاق ١٢ ع

نوى وتبين فى البائن والحرام انت طالق واحدة اولا او مع موتى او مع موتكِ لغو ولو

اى المرأة ١٢ ط — اى لو قال انا منك بائن ١٢ ع بان قال انا عليك حرام ونوى الطلاق يقع ١٢ ط — اى قال لها انت طالق مع موتى ١٢ ط — اى هذه الصور الثلاث

ملكها او شقصها او ملكته او شقصه بطل العقد فلو اشتراها وطلقها لم يقع انت

اى ملكت المرأة الزوج ١٢ ع — اى اشترى الزوج منكوحته ١٢ ط — اى لو قال لامرأته وهى انت طالق ١٢ ط

١ قوله حتى يموت احدهما اما فى ان لم اطلقك فالمسئلة اتفاقية لان كلمة ان للشرط حقيقة وقد علق الزوج الطلاق بعدم الفعل وتحققه باليأس عن الوقوع وذلك بالموت فيقع فى آخر جزء من اجزاء حياته او حياتها لانه حينئذ ينقطع امكان البر فيحنث وفى اذا لم اطلقك واذا ما لم اطلقك كذلك عند ابى حنيفة وقالا تطلق فيهما حين سكت لان كلمة اذا واذا ما للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت فصار بمنزلة متى ومتى ما الا ترى انه لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما فى متى شئت وبه قالت الثلاثة ولابى حنيفة ان كلمة اذا يستعمل فى الوقت كما قلتم ويستعمل للشرط ايضا فكان مشتركا بين المعنيين ففى قوله اذا لم اطلقك ان كان بمعنى متى يقع الطلاق فى الحال وان كان بمعنى ان يقع فى آخر العمر فوقع الشك فى وقوعه فى الحال فلا يقع بالشك واما مسئلة المشية فالطلاق قد تعلق بمشيتها فان كان بمعنى ان انقطع تعليقه بانقضاء المجلس وان كان بمعنى متى لم ينقطع فلا ينقطع بالشك والخلاف فيما اذا لم ينو احدهما فان نوى الشرط لا يقع فى الحال اتفاقا وان نوى الوقت يقع اجماعا ١٢ عينى ومستخلص ٢ قوله طلقت هذه الطلقة اى اذا قال انت طالق ما لم اطلقك وقال متصلا انت طالق طلقت هذه الثانية وان سكت ساعة وقع ثنتان ان كانت موطوءة وقال زفر يقع ثنتان سواء سكت ام لا ان كان مدخولا بها وهو القياس لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد وان كان قليلا وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ من التكلم به وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل فى اليمين لان البر هو المقصود لا يمكنه تحقيق البر الا ان يجعل هذا القدر مستثنى عن اليمين كما لو حلف لا اسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فانه لا يحنث اذا نزعه فى الحال عقب اليمين عندهم وحنث عند زفر ١٢ عينى ومص وفتح ٣ قوله فنكحها ليلا حنث اى من قال لامرأته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان المراد باليوم هنا الوقت ويشمل الليل والنهار وقوله بخلاف الامر باليد بان قال الزوج امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم ليلا فلا خيار لها والفرق ان اليوم يطلق على معنيين احدهما النهار وهو من طلوع الصبح الصادق الى غروب جرم الشمس شرعا ومن طلوع جرم الشمس الى غروبه عرفا وهو معناه الحقيقى وثانيهما مطلق الوقت وهو معناه المجازى وقد شاع اطلاقه فيهما كما قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره اى وقتئذ وقال بايام الله اى باوقات نعمائه وبلائه فاريد به فى هاتين الآيتين مطلق الوقت ويراد به بياض النهار ايضا قال الله تعالى اذا نودى للصلوة من يوم الجمعة فان المراد به النهار واذا شاع استعماله فيهما فلا بد من ضابطة يمتاز بها احدهما عن الآخر فنقول ان قرن باليوم فعل ممتد يراد به بياض النهار والمراد بالممتد ما يقبل التاقيت اى يصح ضرب المدة له كالامر باليد والصوم واذا قرن به فعل لا يمتد اى ما لا يقبل التاقيت ولا يصح ضرب المدة له كالطلاق والتزوج يراد به مطلق الوقت ففى انت طالق يوم اتزوجك المراد باليوم الوقت لانه اضيف الى فعل غير ممتد وهو التزوج فيحنث لو نكح ليلا وفى الامر باليد يوم قدوم زيد مثلا لا يكون امرها بيدها لان اليوم اضيف الى فعل ممتد وهو قدوم زيد لان القدوم يكون بالسير وهو ممتد ولو قال الزوج عنيت بيوم اتزوجك بياض النهار خاصة دين فى القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان كان فيه تخفيف على نفسه ١٢ زيلعى ومستخلص ٤ قوله لغو وان نوى اى اذا قال لامرأته انا منك طالق فهذا لغو ليس بشئ وان نوى الطلاق وقال الشافعى يقع اذا نوى لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى تملك المطالبة بالوطى كما يملك الزوج المطالبة والطلاق وضع لازالة ملك النكاح فيصح مضافا له كما يصح مضافا اليها وبه قال مالك واحمد ولنا انه شرع لازالة القيد والقيد عليها لا عليه وعلى هذا الخلاف اذا ملكها الطلاق فطلقت الزوج والحجة عليه ما ورد عن ابن عباس رض فى امرأة جعل زوجها امرها بيدها فى الطلاق الثلاث فقالت انت طلاق ثلاثا فقال ابن عباس رض خطاء الله نوءها لو قالت انا طالق ثلاثا لكان كما قالت وانما قلنا القيد عليها لانها هى الممنوعة من التزوج ١٢ مص وفتح ٥ قوله فى البائن والحرام اى اذا قال لها انا منك بائن او انا عليك حرام بانت منه بالاتفاق لان الابانة والتحريم ازالة الوصلة وهى مشتركة بينهما وهذا اذا اضاف الحرمة اليها ولو قال انا بائن ولم يقل منك او قال انا حرام ولم يقل عليك لم تطلق وان نوى الطلاق لاحتمال ان يكون له امرأة اخرى فيريدها بذلك ١٢ مستخلص وفتح ٦ قوله واحدة اولا الى قوله لغو هنا ثلاث مسائل الاولى انه لو قال لها انت طالق واحدة اولا فليس بشئ عند ابى حنيفة وابى يوسف آخرا وقال محمد وهو قول ابى يوسف اولا تطلق واحدة رجعية لانه ادخل الشك فى الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين النفى فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق اولا بدون لفظ واحدة لانه ادخل الشك فى اصل الايقاع فلا يقع شئ وللشيخين ان الوصف متى قرن بالعدد فكان الوقوع بذكر العدد الا ترى انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا ولو كان الوقوع بالوصف لكان ذكر الثلاث لغوا فثبت ان الواقع فى الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف ومعنى انت طالق تطليقة واحدة فاذا كان الواقع هو المنعوت بالعدد وكان الشك داخلا فى الايقاع فلا يقع بالشك والثانية لو قال لها انت طالق مع موتى والثالثة قال اما انت طالق مع موتك فهاتان ليستا بشئ بالاتفاق لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية للطلاق لان موته ينافى اهلية الطلاق وموتها ينافى المحلية ولا بد من كل واحد من الاهلية والمحلية ليثبت جواز التصرف ١٢ مستخلص ٧ قوله بطل العقد اما فى ملك الزوج اياها فلان اثبات الملك على الحرة كان للحاجة الى ابقاء النسل وكان ملك النكاح للضرورة وقد اندفعت بقيام ملك اليمين واما فى ملكها اياه فللاجتماع بين المالكية والمملوكية لا يقال الحل لا يثبت بملك البعض لانا نقول ملك اليمين دليل الحل فقام مقام الحل تيسيرا والحاصل انه اذا ملكت هى زوجها فالاجتماع بين المالكية والمملوكية يمنع ابتداء النكاح فكذا بقاءه واذا ملك الزوج امرأته فلان ملك اليمين اقوى فلا يزاحمها الادنى اى ملك النكاح بل ينفسخ بوجوده فان قلت المكاتب اذا اشترى زوجته لا يبطل النكاح قلت ليس له ملك بل له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح ١٢ عينى ومستخلص وفتح ٨ قوله فلو اشتراها وطلقها لم يقع شئ دخل بها او لم يدخل وتجب العدة اتفاقا لانه قد وقعت الفرقة بينهما بملك الرقبة والطلاق يستدعى قيام ملك النكاح ولم يوجد واذا ملكت المرأة الزوج كلها او بعضا منه ثم طلقها فكذلك لا يقع الطلاق عند الشيخين وعن محمد انه يقع لان العدة واجبة هنا اتفاقا وقيام العقد من وجه يكفى لوقوع الطلاق عليها بخلاف ما اذا ملكها هو لانه لا عدة عليها هناك حتى حل وطيها قلنا العدة واجبة هناك ايضا حتى يجوز له ان يزوجها من غيره حتى تنقضى عدتها ولو اعتقها ظهرت العدة وانما لم تظهر بالنسبة اليه لحل وطيها له بملك اليمين فتبين ان هذا الفرق غير صحيح ١٢ عينى وفتح

عه يعنى الطلقة المستفادة من قوله انت طالق الذى فى آخر الكلام ١٢ ع مه بان يقول لامرأته امرك بيدك يوم يقدم زيد لا يكون امرها بيدها الا اذا قدم بالنهار ١٢ ع للعه اى لو قال لامرأته انا منك الخ فهو لغو لا يقع به الطلاق ١٢ ع مه اى لو ملك الزوج امرأته بان كانت امة فاشتراها به او اتهمها او ورثها ونحو ذلك ١٢ ع سه اى ملك جزء منها بان اشترى نصفها او ورث النصف او الثلث ١٢ ع عه الطلاق عليها لان وقوع الطلاق يستدعى قيام النكاح من كل وجه ومن وجه ولم يوجد ١٢ ع

طالقٌ ثنتين مع عتق مولاكِ اياكِ فاعتقَ له الرجعةُ ولو تعلّقَ عتقُها وطلقتاها بمجيء الغدِ فجاءَ الغدُ لا وعدّتها ثلث حيض انت طالقٌ هكذا واشار بثلث اصابع فهي ثلث انت طالقٌ بائنٌ او البتّة او افحشَ الطلاقِ او طلاقَ الشيطانِ او البدعةِ او كالجبلِ او اشدَّ الطلاقِ او كالفٍ او ملأَ البيتِ او تطليقةً شديدةً او طويلةً او عريضةً فهي واحدةٌ بائنةٌ ان لم ينوِ ثلاثًا

فصل في الطلاق قبل الدخول بها

طلّقَ

---

١ قوله الرجعة

اى اذا قال لامرأته وهى امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك فاعتقها مولاها ملك الزوج الرجعة لان معنى قوله مع عتق مولاك مع اعتاق مولاك اذ العتق قد يستعمل متعديا ثم لما كان اعتاق المولى شرطا للتطليق فلابد ان يكون مقدما عليه لان الشرط يكون مقدما على المشروط فالعتق يكون مقدما على وقوع الطلاق فيقع الطلاق حال كونها حرة فيصير طلاقها ثلاثا فيملك الرجعة فان قيل ان كلمة مع للقران فينبغي وقوع الطلاق و العتق معا فكيف يتصور هذا قلنا قد جاء كلمة مع للتاخير كما في قوله تعالى ان مع العسر يسرا اى بعد العسر يسرا لان العسر مع اليسر امران متضادان لا يجتمعان فكذا هنا يصير للتاخير ١٢ عينى ومستخلص ٢ قوله فجاء الغد لا اى عتقت الامة وطلقت مغلظة ولم تحل للزوج حتى تنكح زوجا غيره ولا يملك الزوج الرجعة عند الشيخين وعند محمد له الرجعة لان العتق والطلاق لما تعلقا بشرط واحد وهو مجئ الغد والعتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن مندوب اليه شرعا بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات وجب ان تطلق زمن نزول الحرية فيصادفها الطلاق وهى حرة فلا تحرم بالتطليقتين حرمة غليظة كما في المسئلة الاولى ولهما انه علق طلاقها بما علق به المولى عتقها ثم العتق يصادفها وهى امة فكذا الطلاق فتحرم بتطليقتين حرمة غليظة لان زمان ثبوت العتق هو زمان ثبوت الطلاق ضرورة تعلقهما بشرط واحد بخلاف المسئلة الاولى لان فيها علق التطليق باعتاق المولى فيقع بعد العتق ١٢ فتح ومستخلص ٣ قوله وعدتها ثلاث حيض اى بالاتفاق احتياطا ولو كان الزوج مريضا لا ترث منه لانه حين تكلم بالطلاق لم تكن لها اهلية الارث وقت التكلم فلم يوجد شرط ارثها منه وهو قصد الفرار اما اذا وجد تعليق الزوج الطلاق في مرضه بعد علمه بحصول تعليق ..... المولى حريتها على مجئ الغد ترث منه عند محمد ١٢ فتح ٤ قوله فهي ثلاث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد عرفا وشرعا اذا اقترنت بالاسم المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا واشار باصابعه العشرة يعنى ثلاثين يوما ثم قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا وخنس ابهامه في الثالثة يعنى تسعة وعشرين يوما والاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة لانه عليه السلام لما خنس ابهامه في المرة الثالثة فهم منه تسعة وعشرون يوما ولو اعتبرت المضمومة لكان المفهوم احدا وعشرين يوما فالمعتبر المنشور مطلقا للعرف وللسنة ولو اشار بالواحدة طلقت واحدة ولو اشار بالثنتين طلقت ثنتين ولو اشار بثلاث اصابع وقال عنيت الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء وكذا لو نوى الاشارة بالكف ولو قال انت طالق واشار باصابعه ولم يقل كذا فهي واحدة لان الاشارة تفسير للمبهم من العدد ولم يوجد فلغت الاشارة ويبقى قوله انت طالق وهو لا يحتمل العدد ١٢ عينى وفتح ٥ قوله طالق بائن او البتة شروع في بيان وقوع البائن بوصف الطلاق بما ينبئ عن الشدة والزيادة والبت مصدر بت امره اذا قطع به ولو نوى بطالق واحدة وبنحو بائن اخرى يقع ثنتان بائنتان ١٢ فتح ٦ قوله افحش الطلاق اراد به كل وصف على افعل مرادا به اصله كاخبثه او اسوأه او اشره او اخشنه او اعظمه لان الطلاق انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البينونة في الحال ولو قال اجمل الطلاق او احسنه وقعت رجعية الا ان ينوى ثلاثا فان قيل ينبغي ان يقع بهذه الالفاظ ثلاث من غير نية لان افعل التفضيل وبقوله شديدة ونحوه يقع واحدة فوجب ان يزيد على ذلك اجيب بان افعل يراد به الوصف قال تعالى وبعولتهن احق بردهن اى حقيق فلا يحمل على الثلاث بالاحتمال والاعتبار للظاهر ١٢ فتح ٧ قوله او كالف اى في القوة والحاصل ان الوصف بما ينبئ عن الزيادة يوجب البينونة وكذا التشبيه اى شئ كان المشبه به واشترط ابو يوسف ذكر العظم مطلقا واشترط زفر ان يكون عظيما عند الناس ١٢ فتح ٨ قوله واحدة بائنة وقال الشافعي يقع واحدة رجعية ان دخل بها في الفصول كلها لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لى عليك ولنا انه وصف الطلاق بما يحتمله لفظه وهو البينونة الا ترى ان البينونة تثبت للحال قبل الدخول وبعده عنه ذكر المآل او بعد انقضاء العدة لان الطلاق في الاصل هو الموجب للبينونة لانه شرع لرفع النكاح وقطعه ولا تاثير لمضى المدة فيها لكن الشرع ورد بالتاخير الى انقضاء العدة في صريح الطلاق اذا لم يكن موصوفا بالبينونة فبقى ما وراءه على اصل القياس وعن محمد في طلاق الشيطان او البدعة تقع واحدة رجعية لان هذا الوصف قد يتكلم في حالة الغيظ فلا يثبت البينونة بالشك فيكون رجعيا وعن ابي يوسف في كالجبل او مثل الجبل رجعي لانه تشبيه له في توحده وعن محمد في قوله كالف يقع ثلاث عند عدم النية ايضا فصار كقوله كعدد الف وكذا في قوله كمائة وبه قال احمد لان الالف والمائة موضوعان للعدد فيكون التشبيه به للكثرة وقد سبق ان التشبيه فيه في القوة ولو قال كالنجوم فواحدة وكعدد النجوم فثلاث لان التشبيه في الاول في الضياء والنور وفي الثاني للكثرة وعن ابي يوسف في قوله طويلة او عريضة تقع رجعية وكذا عند زفر لان الطلاق لا يقبل هذا الوصف فيلغو ولنا انه يراد به العظم فصار كقوله عظيمة وعن ابي يوسف ومحمد في طلاق البدعة لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية ١٢ عينى ومص وفتح ٩ قوله ان لم ينو ثلاثا لانه ان نواها يقع ثلاثا لان البينونة متنوعة الى غليظة وخفيفة فايهما نوى صحت نيته وان لم ينو شيئا يثبت الادنى بالتيقن به لكن يستثنى من هذه الالفاظ الثلاثة الاخيرة وهو قوله تطليقة شديدة او طويلة او عريضة ففي هذه الثلاث لا تصح نية الثلاث لعدم احتمال اللفظ لها لان النية انما تصح في المحتمل وتاء التطليقة موضوعة للوحدة فلا تحتمل بها نية الثلاث ١٢ عينى وفتح عه اى للزوج الرجعة لانه طلق وهى حرة والحرة لا تحرم بالطلقتين حرمة غليظة ١٢ ع.

سه بان قال لها مولاها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين ١٢ ع للعه انتصابها على المصدرية من بت امره اذا قطع فيه وجزم ١٢ ع ٥ دخل بها او نوى ما دونه اولا وان نوى الثلاث في هذه الصور صحت نيته ١٢ ط.

غير الموطوءة ثلثا وقعن وان فرق بانت بواحدة ولو ماتت بعد الايقاع قبل العدد لغا

ولو قال انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة تقع واحدة وفي

بعد واحدة او قبلها واحدة او مع واحدة او معها ثنتان ان دخلت فانت طالق واحدة

وواحدة فدخلت تقع واحدة وان اخر الشرط فثنتان باب الكنايات

۱ قوله غير للموطوءة اراد بالوطي المنفي ما يعم الحقيقي والحكمي وقوله وقعن اي الثلاث جملة ومذهب الحسن انها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهي اجنبية ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد لان قوله انت طالق ثلاثا تقديره طلاقا ثلاثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة ومذهبنا مذهب علي وابن مسعود رض على ان الامام محمد قال بلغنا وقوع الثلاث عنه عليه السلام ۱۲ فتح ۲ قوله بانت بواحدة اي لو قال لما قبل الدخول بها انت طالق طالق طالق وقعت الاولى وبانت بها ولم يقع الثانية والثالثة لان كل واحدة من هذه الكلمات ايقاع على حدة اذا لم يذكر في آخر كلامه ما يغير صدر الكلام ولم يعلق بشرط فتقع للاولى في الحال ويصادفها الثانية وهي بائنة فلا تقع وعند مالك واحمد تطلق ثلاثا اذا كان بعطف وهو قول ابن ابي ليلى وربيعة والشافعي في القديم وقيد بغير المدخول بها لان المدخول بها يقع عليها الكل وبالتفريق ۱۲ معنى ومستخلص ۳ قوله ولو ماتت بعد الايقاع اي لو اراد الزوج ان يقول لامرأته انت طالق واحدة او ثنتين او ثلاثا فماتت بعد قوله انت طالق قبل ذكر العدد اي الواحدة او ثنتين لم يقع شيء ولغا الايقاع فلا تتنصف المهر ويرث الزوج منها ووجه كون الايقاع لغوا ان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكره بطل المحل وقيد بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل الطلاق بذكر العدد في موت المرأة وذكر العدد حصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلاثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق تقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده وانما ذكر المصنف هذه المسئلة في هذا الفصل مع انه لا اختصاص لها بغير المدخول بها لانها تجانس ما قبلها من حيث المعنى وهو فوات المحل عند الايقاع وهذه المسئلة تقرر ان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون الوقوع بالعدد وفيما ردا مذهب الحسن ۱۲ فتح ۴ قوله تقع واحدة اعلم ان مبنى هذه المسائل على ان الظرف اذا وقع بين شيئين ولم يتصل به ضمير كان صفة للمذكور اولا وان اتصل به ضمير كان صفة للمذكور آخرا وعلى ان الاقرار بطلاق سابق ايقاع في الحال ففي الصورة الاولى اي انت طالق واحدة وواحدة فلانها بانت بالواحدة فلا يلحقها الثانية لعدم توقف صدر الكلام على آخره فصار كل واحدة كلاما على حدة ولما في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة فلان الاصل ان القبلية والبعدية صفة للمذكور اولا وان لم يقرن بالضمير وان قرن بها فهو صفة للمذكور آخرا والقبلية في قوله واحدة قبل واحدة صفة الاولى فوقعت قبل الثانية والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة الاخيرة فوقعت الاولى قبلها فلا تلحقها الثانية ۱۲ فتح ۵ قوله ثنتان اي تطليقتان في الصور الاربع اما في قوله واحدة بعده واحدة فلان البعدية صفة الاولى لخلو الظرف عن الضمير فاقتضى ايقاع الطلاق الواحد للحال وايقاع الاخرى قبلها فيقترنان وقوعا ولما في الثانية اي واحد قبلها واحدة فلان القبلية صفة الاخرى لاقترانها بالضمير فاقتضى ايقاعها في الماضي والاولى واقعة في الحال فلا يقع في الحال شيء فيقترنان وقوعا ولما في الثالثة اي واحدة مع واحدة والرابعة اي واحدة معها واحدة فلان كلمة مع للمقارنة سواء اقترنت بالضمير اولا فيقعان جملة وضابطة قبل وبعد في هذا الشعر الفارسي ؎ قبل بے ہا وبعد با ہا را بہ اند را حکام یک طلاق بدان ۱۲ وعند الشافعي يقع واحدة في الصورة الثانية وعنه انه لا يقع شيء وعن ابي يوسف في الصورة الاخيرة يقع واحدة لان الضمير تقتضي سبق المرجع وجودا ۱۲ عيني وفتح ومسكين ۶ قوله ان دخلت اراد لو قال لامرأته الغير المدخول بها وترك التصريح بذلك لان الفصل معقود لها او لانه لو كانت مدخولا بها لوقع عليها الثنتان كما لو اخر الشرط وقوله تقع واحدة لان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وقوعا وفي المنجز يقع واحدة فلا يبقى للثاني والثالث محل فكذا بنا وقيد بحرف العطف لانه لو حذفه وقعت واحدة اتفاقا عند وجود الشرط ولغا الباقي لعدم ما يوجب تشريكه معه وعطف بالواو لانه لو كان فاء وقعت واحدة ايضا اتفاقا في الاصح ولو عطف بثم تعلق الاول بالشرط وتنجز الثاني ولغا الثالث ۱۲ فتح ۷ قوله وان اخر الشرط فثنتان اي ان قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار يقع تطليقتان لان الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك وكذا لو عطف بالفاء وفي ثم يقع واحدة للحال ويلغو الباقي ويقع في الموطوءة ثنتان في الكل لوجود العدة ۱۲ فتح وطائي ۸ قوله باب الكنايات الكناية عند النحاة واللغويين ان يعبر عن شيء معين لفظا كان او معنى بلفظ غير صريح اما للابهام على السامع كقولك جاءني فلان وانت تريد معينا او للشناعة كالهن للفرج او لاختصار كالضمائر او لنوع من الفصاحة كفلان كثير الرماد ثم الصريح والكناية من اقسام الحقيقة والمجاز فالحقيقة التي لم تهجر صريح والمهجورة التي غلب معناها المجازي كناية والمجاز الغالب الاستعمال صريح وغير الغالب كناية وفي اصطلاح اهل الاصول لفظ استتر المراد منه في نفسه سواء كان المراد معنى حقيقيا او مجازيا في الفتاوى الخانية الكناية ما يحتمل الطلاق وغيره ولا يكون مذكورا ايضا ۱۲ فتح

ع اي الثلاث لانه ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وعند الحسن البصري تقع واحدة ۱۲ ع ع اي الطلاق بان قال انت طالق واحدة وواحدة وقال انت طالق طالق طالق او انت طالق انت طالق انت طالق ۱۲ ط و ع ع اي كلاما ولم يقع به شيء لان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكره بطل المحل فلا يقع شيء ۱۲ ع لغا اي طلقة واحدة عند ابي حنيفة وعندهما تقع ثنتان لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع ولان الواو للجمع او للترتيب فوقع الشك في الوقوع فلا يقع بالشك الا الاولى ۱۲ ع ف اي فالواقع طلقتان بالاتفاق لان صدر الكلام يتوقف على آخره لوجود المغير فيه فكان في حكم البيان ۱۲ ء ؎ جمع كناية وهي ما لا يظهر المراد منه الا بنية والمراد هنا ما يحتمل الطلاق ولا يكون مذكورا نصا ۱۲ ط و ع.

لا تطلق بها الا بالنية او دلالة الحال وتطلق واحدة رجعية في اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة وفي غيرها بائنة وان نوى ثنتين وتصح نية الثلث وهي بائن بتة بتلة حرام خلية برية حبلك على غاربك الحقي باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك امرك بيدك اختاري انت حرة تقنعي تخمري استتري اغربي اخرجي اذهبي قومي ابتغي الازواج ولو قال اعتدي ثلثا ونوى بالاول طلاقا وبما بقي حيضا

اى المرأة ١٢ ع — اى بالكنايات ١٢ ع — اى نية المطلق ١٢ ع كمذاكرة الطلاق والغضب ١٢ ط — اى المرأة طلقة ١٢ ط و ع — فى الفاظ ثلاثة ١٢ ط — اى غير هذه الفاظ الثلاث ١٢ ط — ولا اعتبار باعراب الواحدة وهو الاصح ١٢ ط — اى تطلق طلقة بائنة ١٢ — اى فى الكنايات كلها الا فى اختارى ١٢ ع الاول ١٢ — الثالث ١٢ — الرابع ١٢ ع — السابع ١٢ — الثامن ١٢ ع — الثانى ١٢ — الرابع ١٢ — السادس ١٢ — الثامن ١٢ ع — الرابع عشر انت حرة يحتمل عن حقيقة الرق او رق النكاح ١٢ ع — الخامس عشر تقنعى وهو امر باخذ القناع على وجهها ١٢ ع — السادس عشر تخمرى امر باخذ الخمار ١٢ — السابع عشر استترى امر بالستر ١٢ ع — التاسع عشر اخرجى ١٢ ع — العشرون اذهبى ١٢ ع — الحادى والعشرون قومى ١٢ ع — لامرأته ١٢ ط — اى باللفظ الاول من هذه الالفاظ الثلاثة ١٢ ع — اى نوى بما بقى وهما اللفظان ١٢ ع

١ قوله الا بالنية او دلالة الحال اى لا تطلق بالكنايات الا باحد هذين الامرين لان الفاظ الكنايات غير مختصة بالطلاق بل تحتمله وغيره فلابد من المرجح واذا وقع الطلاق بالكناية اما بالنية او دلالة الحال فبالاولى اذا وجد الامران فعلم ان او فى قوله او دلالة الحال لمنع الخلو فيجوز الجمع والمفهوم من هذا ان الكنايات كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال وليس كذلك وانما يقع ببعضها دون بعض وذلك ان الاحوال ثلاثة حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ايضا ثلاثة اقسام قسم منها يصلح جوابا لسوال مرأة الطلاق ولا يصلح ردا اى رد كلام المرأة عند سوالها الطلاق ولا سبا اى شتما وهى ثلاثة الفاظ امرك بيدك اختارى واعتدى ومرادفها وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا وهى خمسة الفاظ خلية برية بتة بائن حرام ومرادفها وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتما وهى خمسة الفاظ اخرجى واغربى اذهبى قومى تقنعى ومرادفها ففى حالة الرضا لا يقع الطلاق بشئ منها الا بالنية والقول قوله مع يمينه فى عدم النية وفى حالة مذاكرة الطلاق وهى ان تسأله المرأة طلاقها او يسأله اجنبى يقع فى القضاء بكل لفظ لا يصلح الرد وهو القسم الاول والثانى ولا يصدق فى قوله فى عدم النية وفى حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثانى والثالث ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل بما يصلح للجواب فقط وهو القسم الاول وقال الشافعى لا اعتبار لدلالة الحال بل لابد من النية لانه مختار فى جميع احواله ولا يبعد ان يضمر خلاف الظاهر ولنا ان دلالة الحال اقوى من النية لانها ظاهرة والنية باطنة ١٢ عينى وفتح. ٢ قوله واحدة رجعية الى قوله وانت واحدة ولو نوى واحدة او ثنتين كما فى الصريح اذا لم يذكر المصدر وجه كون الواقع بهذه الالفاظ الثلاثة رجعيا وكونها من الكنايات ان اعتدى حقيقة الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدى نعم الله تعالى او نعمى عليك ويحتمل اعتدى من النكاح فاذا نوى هذا زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق واعتدى وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه واما استبرئى رحمك فانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود من العدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها فى حال فراغ رحمها اى تعترفى براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به انت واحدة عند قومك او منفردة عندى ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر محذوف اى انت طالق طلقة واحدة فاذا زال الابهام بالنية كان دالا على الصريح والصريح يعقب الرجعة ولانه ورد انه عليه السلام قال لسودة بنت زمعة اعتدى ثم راجعها وقال زفر يقع بانت واحدة البائن كسائر الكنايات قلنا انه بعد وجود القرينة يكون نعت مصدر محذوف وهو طلقة فيكون رجعيا وقال الشافعى لا يقع بها شئ لانه نعت للمرأة وعند مالك واحمد فى الصورتين الاوليين يقع بائنة وفى الثالثة كذلك لانها كناية ولا اعتبار باعراب الواحدة عند عامة المشائخ وقيل ان نصبها وقع وان لم ينو وان رفع لا يقع شئ وان نوى سكنها يحتاج الى النية لاحتمال الامرين والصحيح هو الاول ١٢ عينى وفتح ٣ قوله وفى غيرها بائنة اى فى غير هذه الالفاظ الثلاثة تطلق طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها لم تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد وقال الشافعى الكنايات كلها رواجع لان الواقع بها طلاق فان نوى وقع والا فلا فصار كقوله انت واحدة ولنا انه اتى بالابانة بلفظ صالح لها والحاجة ماسة اليها فى الحال كيلا يقع فى مراجعتها بغير قصد وقال زفر ان نوى ثنتين تقع ثنتان وبه قالت الثلاثة وهذا اذا كانت حرة اما اذا كانت امة فتقع ثنتان ايضا عندنا وقوله تصح نية الثلاث لانها كل الجنس ولهذا صحت نية الثنتين فى الامة لا فى غيرها لان نية العدد فى الجنس لا تصح وعند مالك يقع ثلاث بالكنايات عند نية الطلاق ونية الواحدة مخصوصة بغير المدخول بها ١٢ عينى وفتح ٤ قوله بائن بتة بتلة وجه كونها من الكنايات انها كلها بمعنى المنقطعة فيحتمل الانقطاع عن رشد او الاخلاق الحسنة او الاقارب ونحوها ويحتمل الانقطاع عن قيد النكاح ١٢ فتح ٥ قوله حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمالها للشتم فلجواز ان يراد انت حرام الصحبة والعشرة ولا فرق بين قوله انت على حرام او محرمة او حرمت على او انت حرام او انا عليك حرام او محرم وكذا قوله حلال المسلمين على حرام وكل حل على حرام ١٢ فتح ٦ قوله خلية من الخلو يحتمل الخلو عن قيد النكاح وكذا قوله برية من البراءة يحتمل البراءة عن حسن الثناء او عن قيد النكاح ١٢ عينى ٧ قوله حبلك على غاربك استعارة عن التخلية لانهم اذا ارسلوا الناقة يجعلون حبلها على غاربها والمعنى اذهبى حيث شئت لانى طلقتك او لئلا تطلبى الطلاق ١٢ فتح ومسكين ٨ قوله الحقى باهلك امر من لحق من باب علم وفتح الالف وكسر الحاء خطأ فانه يصير من الالحاق وهو فعل متعد والصحيح ان يجعل من اللحوق فيحتمل ان اذهبى الى اهلك لانى طلقتك او لانى اذنت لك ولا تطلبى الطلاق ١٢ عينى وفتح ٩ قوله وهبتك لاهلك يحتمل انى عفوت عنك لاجل اهلك او وهبتك لهم لانى طلقتك ١٢ عينى ١٠ قوله سرحتك وفارقتك هذان اللفظان من الكنايات عندنا وقال الشافعى هما صريحان لا يحتاجان الى النية قلنا الصريح ما تعين استعماله فى شئ وما لم يتعين لا يكون صريحا وهما لم يتعينا فى النساء بل يقال سرحت ابلى وفارقت مالى واصحابى فصارا كسائر الكنايات ١٢ عينى وفتح ١١ قوله امرك بيدك اختارى قيل ذكر هذين اللفظين لا يناسب فى هذا المقام لانهما تفويضان قلنا دعوى عدم المناسبة ممنوع فان الباب سوق الكنايات اعم من ان تكون كناية طلاق او كناية تفويض ولا بد لوقوع الطلاق بهما ان ينوى الطلاق كما سياتى فى باب التفويض وفصل الامر باليد ١٢ فتح ١٢ قوله تقنعى تخمرى استترى فهذه الثلاثة بمعنى واحد اى استترى لانك بنت منى بالطلاق وحرم على نظرك او استترى عن الاجنبى لئلا ينظر اليك وهذا اذا كان تقنعى من القناع وهو الخمار واذا كان من القناعة فيحتمل اقنعى بما رزقك الله منى من امر المعيشة ولا تطلبى الطلاق ١٢ فتح ١٣ قوله اغربى اخرجى اذهبى قومى هذه الالفاظ الاربعة بمعان متقاربة تحتمل احتمالين اى تباعدى عنى واخرى من عندى واذهبى وقومى من عندى لانى طلقتك او تباعدى واخرجى لزيارة اهلك ١٢ عينى وفتح

عه واصل بما قبله يعنى ولو نوى بالفاظ الكنايات غير الالفاظ الثلاث طلقتين فان الواقع ايضا واحدة بائنة ١٢ ع عه العاشر سرحتك الحادى عشر فارقتك يحتملان التسريح والمفارقة بالطلاق وبغيره ١٢ ع سه الثانى عشر امرك بيدك اى عملك بيدك فيحتمل الامر باليد فى الطلاق ويحتمل غيره فى تصرف آخر ١٢ ع للعه الثالث عشر اختارى يحتمل اختيار نفسها بالفراق من النكاح او فى امر آخر وفى هذين اللفظين لا تطلق حتى تطلق نفسها ١٢ ع صه الثامن عشر اغربى بالغين المعجمة والراء المهملة اى تباعدى عنى وروى اعزبى بالمهملة والزاء المعجمة من العزوبة وهى التجرد عن الزوج وبمعنى البعد ايضا ١٢ ع سه الثانى والعشرون ابتغى الازواج اى اطلبيهم فيحتمل لانى طلقتك او اطلبى الازواج من النساء لان الزوج لفظ مشترك بين الرجال والنساء ١٢ ع

صُدِّقَ وَاِن لم يَنوِ بما بَقِيَ شيئًا فهي ثلثٌ وتطلق بلستِ لي بامرأة اولستُ لكِ بزوجٍ

ای فی الفاظ الثلثۃ ۱۲ ع — ای المرأۃ بقولہ لست الخ ۱۲ ع — ای لو قال لہا ۱۲ ع — لانہ نوی حقیقۃ کلامہ ۱۲

اِن نوى بذلك طلاقًا والصريح يلحق الصريح والبائنَ والبائنُ يلحق الصريح لا البائن

ای بہذین الکلامین ۱۲ ع عند ابی حنیفۃ وقالا لا تطلق ۱۲ ع — ای الطلاق البائن ۱۲ ع — بان قال لہا انت طالق ثم قال لہا انت بائن یقع طلقۃ اخری ۱۲ ع

الا اذا كان معلقًا بابُ تفويض الطلاق قال لها اختارى ينوى به الطلاق

ای البائن ۱۲ ع — ای فی بیان حکمہ ۱۲ ع — ای الی المرأۃ او الی الوکیل ۱۲ ع — ای قال الرجل لامرأتہ ۱۲ ع — ای حال کونہ ناویا بقولہ اختاری ۱۲ ع

فاختارت في مجلسها بانت بواحدة ولم تصح نية الثلث فان قامت او اخذت في عمل

ای المرأۃ ۱۲ ط — ای مجلس علمہا بالاختیار ۱۲ ط — فلو لم یکن لہ نیۃ لا یقع شیٔ ۱۲ ط — ای المرأۃ من المجلس ای شرعت ۱۲ ع قبل الاختیار ۱۲ ط

لہ قولہ فہی ثلاث بخلاف ما اذا قال لم انو بالکل شیئا حیث لا یقع شیٔ لانہ لا ظاہر یکذبہ وہذا یتصور علی اثنی عشر وجہا الاول ان یقول لم انو بالکل شیئا فلا یقع شیٔ کما قلنا الثانی ان یقول نویت الطلاق بالاولی لا غیر الثالث ان یقول نویت بالاولی والثانیۃ طلاقا ولم انو بالثالثۃ شیئا الرابع ان یقول نویت بالاولی والثالثۃ طلاقا ولم انو بالثالثۃ شیئا الخامس ان یقول نویت بکلہا الطلاق ففی ہذہ الوجوہ الاربعۃ تطلق ثلاثا السادس ان یقول نویت بالاولی الطلاق وبالباقیتین الحیض یصدق قضاء فیقع واحدۃ وہو صورۃ الکتاب السابع ان یقول نویت بالاولی والثانیۃ الطلاق وبالثالثۃ الحیض فہو کما قال یقع ثنتان الثامن ان یقول نویت بالاولی الطلاق ولم انو بالثانیۃ شیئا .... ونویت بالثالثۃ حیضا التاسع ان یقول نویت بالاولی الطلاق وبالثانیۃ الحیض ولم انو بالثالثۃ شیئا یقع فی الوجہین ثنتان والعاشر ان یقول لم انو بالاولی والثانیۃ شیئا ونویت بالثالثۃ الطلاق یقع واحدۃ والحادی عشر ان یقول لم انو بالاولی شیئا ونویت بالثانیۃ طلاقا وبالثالثۃ حیضا یقع واحدۃ والثانی عشر ان یقول لم انو بالاولی والثالثۃ شیئا ونویت بالثانیۃ الطلاق فہی ثنتان والاصل فیہ انہ ان لم ینو بشیٔ منہا لم یقع شیٔ وان نوی بواحدۃ الطلاق ینظر فان نوی بما بعدہا الحیض صدق قضاء لظہور الامر بالاعتداد بالحیض عقیب الطلاق والا وقع بہا الطلاق نوی بہ اولم ینو لانہ لما نوی عندہ واحدۃ منہا الطلاق صار الحال حال مذاکرۃ الطلاق فتعین الطلاق ۱۲ عینی وفتح۔ لہ ۲ قولہ وتطلق ای اذا قال لامرأتہ لست لی بامرأۃ اولست لک بزوج اوما انت لی بامرأۃ اوما انا لک بزوج تطلق ان نوی طلاقا رجعیا عند ابی حنیفۃ وانما قید بقولہ ان نوی لانہ لو لم ینو لکون الزوجیۃ معلومۃ فصار کما لو قال لم اتزوجک ولان ہذہ الالفاظ تصلح لانکار النکاح وتصلح لانشاء الطلاق الا تری انہ یجوز ان یقول لیست لی بامرأۃ لانی طلقتہا کما یجوز ان یقول لیست لی بامرأۃ لانی ما تزوجتہا فاذا نوی بہ الطلاق فقد نوی محتمل لفظہ فیصح کما لو قال لا نکاح بینی وبینک ۱۲ عینی وفتح لہ ۳ قولہ والصریح یلحق الصریح والبائن وقال الشافعی لا یلحق الصریح البائن لان الطلاق شرع لازالۃ ملک النکاح وقد زال بالخلع او الطلاق علی مال فلم یصادف محلہ وصار کما اذا طلقہا بعد انقضاء العدۃ ولنا قولہ تعالی فلا جناح علیہما فیما افتدت بہ یعنی الخلع ثم قال فان طلقہا فلا تحل لہ من بعد حتی تنکح زوجا غیرہ والفاء للتعقیب مع الوصل فیکون ہذا نصا علی وقوع الثالثۃ بعد الخلع مرتین وقال علیہ السلام المختلعۃ یلحقہا صریح الطلاق ما دامت فی العدۃ ولان القید الحکمی باق لبقاء احکام النکاح وانما فات الاستمتاع وذلک لا یمنع التصرف فی المحل کفواتہ بالحیض وغیرہ ۱۲ عینی وفتح لہ ۴ قولہ لا البائن ای لا یلحق البائن البائن بان قال للمدخول بہا انت بائن ثم قال لہا انت بائن اوحرام وہی فی العدۃ لا تقع الثانیۃ لانہ یمکن جعل الثانی خبرا عن الاول وہو صادق فیہ فلا حاجۃ الی جعلہ انشاء لانہ اقتضاء ضروری حتی لو قال عنیت بہ البینونۃ الغلیظۃ ینبغی ان یعتبر ویثبت بہ الحرمۃ الغلیظۃ وقولہ الا اذا کان معلقا بان قال للمدخول بہا ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار وہی فی العدۃ وقع علیہا طلاق آخر لانہ لا یمکن جعل الثانی خبرا لصحۃ التعلیق قبلہ وعند وجود الشرط ہی محل للطلاق فیقع وفیہ خلاف زفر ہو یقول المعلق بالشرط کالمنجز عند وجود الشرط ثم اعلم ان الطلاق انما یلحق معتدۃ الطلاق اما معتدۃ الوطی فلا وکل فرقۃ ہی فسخ من کل وجہ کالاسلام والردۃ مع لحاق وخیار بلوغ وعتق لا یقع الطلاق فی عدتہا مطلقا منجزا کان او معلقا وکل فرقۃ ہی طلاق یقع الطلاق فی عدتہا ۱۲ عینی وفتح لہ ۵ قولہ باب تفویض الطلاق لما ذکر ما یوقعہ بنفسہ بنوعیہ ای الصریح کقولہ طلقی نفسک والکنایۃ کقولہ اختاری ذکر ما یوقعہ غیرہ باذنہ وما یوقعہ الغیر سواء کانت زوجۃ او غیرہا علی ثلاثۃ انواع تفویض وتوکیل ورسالۃ والفاظ التفویض ثلاثۃ تخییر وامر بید ومشیۃ ولما کان الطلاق من الغیر علی خلاف الاصل ذکرہ بعد بیان ما ہو الاصل ۱۲ فتح لہ ۶ قولہ اختاری بدأ بالاختیار لثبوتہ بصریح الاخبار والاختیار المیل الی الخیر والی ما ہو الافضل والاولی ووضع المسئلۃ فی اختاری نفسک لانہ لو قال لہا اختاری الطلاق فاختارتہ فہی رجعیۃ ولا یصح رجوع الزوج عن التفویض لانہ تملیک لا توکیل وقولہ ینوی بہ الطلاق ای تفویض الطلاق دل علی ہذا عقد الباب بالتفویض ولم یذکر الدلالۃ اکتفاء بامر والمراد بالدلالۃ حالۃ مذاکرۃ الطلاق وحالۃ الغضب ۱۲ فتح لہ ۷ قولہ فاختارت ای المرأۃ نفسہا فلو اختارت زوجہا لم یقع وخرج الامر من یدہا ولو عطفت بان قالت اخترت نفسی او زوجی لا یقع ایضا ولو کان بالواو فالاعتبار للمقدم ویلغو ما بعدہ وقولہ فی مجلسہا ای مجلس علمہا بالاختیار مشافہۃ اواخبارا وقولہ بانت واحدۃ لان اختیارہا نفسہا بتحقق ثبوت اختصاصہا بنفسہا فی البائن دون الرجعی لتمکن الزوج من رجعتہا بلا رضاہا والقیاس ان لا یقع شیٔ وان نوی الزوج الطلاق لان التملیک فرع ملک المالک والزوج لا یملک الایقاع بہذہ اللفظ حتی لو قال اخترت نفسی منک او اخترتک من نفسی ناویا لا یقع الا انا استحسنا الوقوع باختیارہا باجماع الصحابۃ رضی اللہ عنہم وہذا الاجماع اجماع سکوتی من قول بعضہم وسکوت غیرہم والاجماع منعقد علی الواحدۃ وبقی ما وراءہ علی الاصل وانما قید بالنیۃ لانہ من الکنایات ودلالۃ الحال قائمۃ مقامہا قضاء لا دیانۃ والواقع بہ بائن لانہ کنایۃ وعند الشافعی واحمد رجعی والقول قول الزوج مع الیمین فی عدم النیۃ والدلالۃ وفی سائر الکنایات لا یصدق الا مع الیمین ۱۲ عینی وفتح لہ ۸ قولہ ولم تصح نیۃ الثلاث لانہ لیس بتملیک وضعا وانما جعل تملیکا علی خلاف القیاس لاجماع الصحابۃ ولان الاختیار لا یتنوع بخلاف الابانۃ لانہا تتنوع یقال بانت بینونۃ صغری وکبری وعند مالک یقع ثلاث بلا نیۃ وعند الشافعی یقع ثلاث اذا کان بالنیۃ ۱۲ عینی ومستخلص لہ ۹ قولہ فان قامت ہذا تفریع علی قید المجلس فی الاختیار وذلک لان ساعات المجلس اعتبرت ساعۃ واحدۃ الا ان المجلس تستبدل بالقیام مرۃ ومرۃ بالاشتغال بعمل آخر والقیام مبطل اذا کان التفویض مطلقا واما اذا کان موقتا فلا یبطل بالقیام ونحوہ وانما یبطل بمضی الوقت وان لم تقم ۱۲ مستخلص وفتح لہ ۱۰ قولہ او اخذت فی عمل آخر المراد بالعمل ما یعلم بانہ قطع لما قبلہ لا مطلق العمل حتی لو شربت ماء لا یبطل خیارہا لانہا قد تشرب لتتمکن من الخصومۃ رطوبۃ الفم تذہب بالمشاجرۃ فلا تقدر علی الکلام ما لم تشرب فلا یکون دلیل الاعراض وکذلک اذا اکلت شیئا یسیرا من غیر طلب الطعام اولبست ثیابا من غیر ان تقوم من ذلک المجلس اوسبحت اوقرأت آیۃ لان ذلک عمل قلیل وقولہ بطل ای التفویض لانہ تملیک فیبطل بما یدل علی الاعراض من قیام او اخذ فی عمل آخر کسائر التملیکات فلو کانت فی صلوۃ مکتوبۃ اووتر فاتمتہا لا یبطل وکذا فی التطوع ان اتمت رکعتین ولو اتمت بطل ولو کانت قائمۃ فقعدت فہی علی خیارہا وکذلک اذا کانت قاعدۃ فاتکأت او متکئۃ فقعدت وکذا اذا تربعت بعد ان کانت محتبیۃ ۱۲ عینی وفتح معہ طلقات لانہ لما نوی بالاول الطلاق فتعین الباقیتان للطلاق بہذہ الدلالۃ فلا یصدق فی نفی النیۃ ۱۲ ع

عہ ای الطلاق الصریح بان قال انت طالق وقعت طلقۃ ثم قال انت طالق تقع اخری لبقاء النکاح ۱۲ ع عہ ای الطلاق الصریح یلحق البائن ایضا بان قال انت بائن ثم قال انت طالق وقع اخری ۱۲ ع عہ ای لا یلحق البائن البائن بان قال لہا انت بائن ثم قال لہا انت بائن لا یقع الا الطلقۃ واحدۃ بائنۃ ۱۲ ع للعہ بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار وہی فی العدۃ تطلق بطلاق آخر ۱۲ ع عہ لان الاختیار ینبئ عن الخلوص وہو غیر متنوع بخلاف البینونۃ لانہا متنوعۃ الی غلیظۃ وخفیفۃ فایہما نوی صح۔

عہ لا یقع شیٔ بالاتفاق وقالا لا تطلق وان نوی لانہ نفی النکاح وبہ لا یکون طلاقا بل کذبا

اخر بطل وذكر النفس او الاختيارة في احد كلاميهما شرط فان قال لها اختاري فقالت
انا اختار نفسي او اخترت نفسي تطلق وان قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت
اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة او اختيارة وقع الثلث بلا نية ولو قالت طلقت
نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة امرك بيدك في تطليقة او اختاري
تطليقة فاختارت نفسها طلقت واحدة رجعية **فصل** امرك بيدك ينوي ثلاثا
فقالت اخترت نفسي بواحدة وقعن وفي طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة
بانت بواحدة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد وان ردت الامر في يومها

---

١ قوله وذكر النفس اي يشترط ذكر النفس متصلا وان انفصل فان كان في المجلس صح والا فلا فلو قال لها اختاري فقالت هي اخترت ليس بشيء لان قولها اخترت يحتمل نفسي ويحتمل زوجي فلا تطلق بالشك ولان ذلك عرف باجماع الصحابة وهو في ذكر النفس من احد الجانبين ولان اختاري مبهم وقولها اخترت مبهم ايضا والمبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم والاختيارة يصلح للتفسير لان التاء في الاختيارة تنبئ عن الواحدة واختيار المرأة طلاقها يحتمل التوحد والتعدد دون الاختيار زوجها لانه عبارة عن ابقاء النكاح فلا يتحقق فيه الاتحاد والتعدد فلا بد من ذكر النفس او الاختيارة في كلام احدهما وعند الثلاثة لا يشترط ذلك وفي المحيط لا بد من ذكر النفس او التطليقة والاختيارة وفي الشامل قال لها اختاري ثم ابانها فقالت اخترت نفسي لا يقع لان المبانة لا تبان ١٢ عيني ومستخلص ٢ قوله شرط مثلا لو قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت تقع واحدة بائنة ولو قال لها اختاري اختيارة فقالت اخترت تقع واحدة بائنة ايضا لان الاختيارة مفسرة من جانب الزوج بتاء الوحدة ١٢ فتح ٣ قوله تطلق اي لو قال لها اختاري فقالت اختار نفسي او اخترت نفسي تطلق طلقة واحدة ان نوى الزوج الطلاق استحسانا والقياس ان لا تطلق في اختار نفسي لان قولها انا اختار نفسي يحتمل الواحد فلا يكون جوابا مع الاحتمال وجه الاستحسان اجماع الصحابة ولان الشرع جعل هذا ايجابا وجوابا لما روي انه لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها الآية بدأ عليه السلام بعائشة رض فقال اني اخبرك بشيء فما عليك ان لا تجيبيني حتى تستامري ابويك ثم اخبرها بالآية فقالت اني هذا استامر ابوي يا رسول الله لا بل اختار الله ورسوله وارادت بذلك الاختيار للحال وعده عليه السلام جوابا وايجابا ولان الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة يقال فلان يختار كذا يريد به تحقيقه فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف انا اطلق نفسي في جواب قوله طلقي نفسك لانه تعذر حمله على الحال فانه ليس حكاية عن حالة قائمة وقولها اختار نفسي حكاية عن حالة قائمة لان الاختيار فعل القلب فلا يستحيل اجتماع فعل القلب واللسان ١٢ فتح ومستخلص ٤ قوله وقع الثلاث بلا نية اي لو قال لها اختاري اختاري اختاري بلا عطف او معه واوا كان او فاء او ثم فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة او قالت اخترت اختيارة وقع الطلقات الثلاث بلا نية من الزوج عند ابي حنيفة في المسئلة الاولى وعندهما تطلق واحدة لانها ما اختارت الا واحدة لان ذكر الاولى وما جرى مجراه ان كان لا يفيد من حيث الترتيب فيفيد من حيث الافراد وبه قال الشافعي وله ان هذا الوصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا في اصل الكلام الذي هو الترتيب لغا في حق التبع الذي هو الافراد فبقي قولها اخترت وهو يصلح جوابا للكل والمعنى ان الطلقات الثلاث اجتمعت في ملك المرأة كالاجتماع في مكان بلا وصف ترتيب فلا سبق ولا توسط ولا تاخر ولو قالت اخترت اختيارة او الاختيارة او مرة او بمرة او دفعة او بدفعة واحدة او اختيارة واحدة وهي المسئلة الثانية فيقع ثلاث بالاجماع ولا حاجة ههنا الى نية الزوج ولا ذكر النفس بالاجماع لدلالة التكرار عليه ولو قالت اخترت التطليقة الاولى تقع واحدة اجماعا ١٢ عيني وفتح ٥ قوله بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها وذكر في الهداية فهي واحدة يملك الرجعة وهو غلط لا معنى له والصواب انه لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بطلقة بائنة لكونه من الكنايات فتملك الابانة لا غير وقيل فيه روايتان احداهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة وهذا اصح ذكرها في الجامع الكبير والمبسوط والزيادات الا ترى ان الزوج لو امرها بالبائن او الرجعي فعكست وقع ما نوى الزوج ١٢ عيني وفتح ٦ قوله امرك بيدك في تطليقة الامر هنا بمعنى الحال واليد بمعنى التصرف وقيد بقوله في تطليقة لانه لو قال امرك بيدك لو لم تصل نفقتي اليك فطلقي نفسك متى شئت فلم تصل فطلقت كان بائنا لان لفظة الطلاق لم تكن في نفس الامر ١٢ فتح ٧ قوله طلقت واحدة رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل ان قوله امرك بيدك وقوله اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنه الى غيرها قلنا لما قرن بالصريح علم انه رجعي كما لو قرن الصريح بالبائن بان قال انت طالق بائن فانه تبين به لانه اراد به البائن فكذا هذا واعلم ان الطلاق الصريح لا يصير بائنا بمجرد النية كما ان البائن لا يصير رجعيا بمجرد النية ١٢ مستخلص وفتح ٨ قوله ينوي ثلاثا قيد بنية الثلاث لانه لو نوى واحدة او ثنتين وكانت حرة او لم ينو شيئا وقعت واحدة وقوله فقالت اخترت نفسي ذكر النفس خرج مخرج الشرط حتى لو لم تذكرها لا يقع كما لا يقع في جواب التخيير الا بذكر النفس ويقوم مقام ذكر النفس اخترت امري او قبلت نفسي وكذا لو قالت في جواب الامر باليد انت علي حرام او انت مني بائن او انا منك بائن لان هذه الالفاظ تفيد الطلاق وقوله وقعن لان الاختيار يصلح لجواب الامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلاث والحاصل ان جعل الامر بيدها كالتخيير في المسائل كلها الا في احتمال الثلاثة فانه لا يصح نيته في التخيير كما مر ١٢ عيني وفتح ٩ قوله بانت بواحدة اي في المسئلتين اما الاولى يعني لو قال الزوج لها امرك بيدك ونوى به ثلاثا فقالت في جوابه طلقت نفسي بواحدة فتبين بواحدة لان الواحدة صفة لمصدر محذوف تقديره طلقت نفسي بطلقة واحدة وفي الثانية اي لو قال لها امرك بيدك ونوى به ثلاثا فقالت في جوابه اخترت نفسي بتطليقة تبين ايضا بواحدة لان في جوابها تصريحا بالتطليقة وهي لا تكون الا واحدة وانما تكون بائنة لان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فتكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة وانما صحت نية الثلاث في قوله امرك بيدك لان الامر باليد تمليك فيملك تمليك ما يملكه قياسا واستحسانا بخلاف التخيير لان وقوع الطلاق به على خلاف القياس لاجماع الصحابة فكان ضروريا وذكر النفس في قولها طلقت نفسي في جواب الامر باليد شرط حتى لو قال لها امرك بيدك فقالت طلقت ولم تقل نفسي لم يقع شيء ١٢ مستخلص وفتح ١٠ قوله ولا يدخل الليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المنفرد لا يتناول الليل بخلاف الايام لانها ينتظم ما بازائها من الليالي ١٢ مستخلص ١١ اي طلقة بائنة ان نوى استحسانا والقياس ان لا تطلق لاحتمال الوعد فلا يتجرد جوابا وهو قول الثلاثة ١٢ ط وع ١٢ اي بطلقة واحدة لان العامل فيه تخيير الزوج دون ايقاعها فانها وان اوقعت بالصريح لكنه عبرة لايقاعها

بل لتفويض الزوج ١٢ ط وع ١٣ اي طلقة واحدة لانه جعل اليها الاختيار ولكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة ١٢ ع ١٤ فلا يكون لها الخيار بالليل حتى لو اختارت نفسها في الليل لا يقع الطلاق ١٢ مس

بطل[1] امر ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غدٍ وفي امرك بيدك اليوم وغدًا يدخل[2]

اى فى قوله لامرأته امرك الخ ١٢ ط

وان ردّت في يومها لم يبق[3] الامر في الغد ولو مكثت بعد التفويض يومًا ولم تقم[4] او

اى المخيرة الامر ١٢ ط — فى هذه المسألة ١٢ ط — بيدها ١٢ ط — ايضا لانه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد ١٢ ط — اى المرأة ١٢ ط — اى المطلق ١٢ ع — او اكثر ١٢ — ولم تاخذ فى عمل آخر ١٢ ط

جلست عنه او اتكأت عن قعود او عكست او دعت اباها للمشورة او شهودًا[5] للاشهاد

اى عن القيام ١٢ ط — بان كانت متكئة فقعدت ١٢ ط — اى طلبت ١٢ ع — بفتح الميم وضم الشين وفتح الراء وهى المشاورة ١٢ ع — اى دعت ١٢ ط

او كانت على دابة فوقفت بقي[6] خيارها وان سارت[7] لا والفلك[8] كالبيت فصل[9] ولو قال

هى ١٢ ع — او محمل ١٢ ع — اى الدابة واوقفتها او نزلت ١٢ ط وع — اى الدابة بعد التفويض ١٢ ط — اى السفينة ١٢ ع — اى لا يبقى خيارها لان سير الدابة مضاف الى المرأة ١٢ ع — وجريانه لا يبطل خيارها ١٢ ط — اى فى بيان حكم المشية ١٢ ع

لها طلقي نفسك ولم ينو[10] او نوى واحدة فطلقت وقعت[11] رجعية وان طلقت ثلثا ونواه[12]

اى والحال انه لم ينو شيئا ١٢ ع — اى طلقة واحدة ١٢ ع — نفسها بان قالت طلقت نفسى ١٢ ط — اى طلقة واحدة رجعية ١٢ ع — اى المرأة ١٢ ط — بان قالت طلقت نفسى ثلاثا ١٢ ط — اى والحال ان الزوج قد نوى الثلاث ١٢ ط

---

[1] قوله بطل امر ذلك اليوم لانه صرح بذكر وقتين اليوم وبعد غد ان بينهما وقت او هو الغد لم يتناول الامر فعلم انه ليس المراد بذكر الوقت الثانى امتداد الامر الاول فاقتضى ضرورة ايجاب امر آخر فلما كانا امرين ثبت لها الخيار فى كل من الوقتين فان ردت فى اليوم لا يرتد بعد الغد وقال زفر يبطل خيارها بعد غد ايضا لانهما امر واحد لانه عطف احد الوقتين على الآخر من غير تكرار لفظ الامر فيكون امرا واحدا كما فى الصورة الآتية اى اليوم وغدا وكقوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الامر باليد يحتمل التوقيت لا حاجة الى ادخال ما لم يدخل فى اللفظ مقصودا ولا تبعا فكانا امرين ضرورة الانفصال بخلاف الطلاق لانه لا يحتمل التوقيت فجاز ان يوصف فى اليوم وبعد غد بطلاق واحد فلا حاجة الى ايقاع طلاق آخر لبقاء الاول الى الوقت الثانى وبخلاف قوله اليوم وغدا على ما ياتى من الفرق ان الامر باليد يحتمل التوقيت فيتوقف الامر بالاول ويجعل الثانى امرا ابتداء وعن ابى يوسف فى الامالى انه اذا قال لامرأة امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران حتى اذا اختارت زوجها اليوم ثم جاء الغد صار الامر بيدها وهو صحيح لاستقلال كل واحد من الكلامين فلا حاجة الى الارتباط بما قبله وينبغى ان يكون هذا بلا خلاف بينهم ويتفرع عليه عدم جواز اختيارها نفسها ليلا ١٢ مستخلص وفتح [2] قوله يدخل اى يدخل الليل فى قوله لها امرك بيدك اليوم وغدا لانه لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنس ما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا فان قلت اليوم ههنا ذكر منفردا فوجب ان يتناول الليل كالمسئلة الاولى قلت الجمع بينهما بحرف الجمع وهو الواو كالجمع بلفظ الجمع فصار كقوله امرك بيدك يومين ولا يمكن ذلك فى المسئلة الاولى الى اليوم وبعد غد لتخلل وقت من جنسهما وهو الغد لم يدخل تحت اللفظ وههنا امكن لعدم التخلل حتى لو قال هناك ايضا امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد كان امرا واحدا للاتصال ١٢ عينى وفتح [3] قوله لم يبق الامر فى الغد لانه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته فى اول النهار لا يبقى لها الخيار فى آخره وعن ابى حنيفة انها اذا ردت الامر فى اليوم لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع والجامع عدم اشتراط القبول فيهما فى المجلس فصار بمنزلة قيامها عن المجلس واشتغالها بامر آخر وجه الظاهر ان المدة كلها بمنزلة المجلس فى ما لم يذكر الوقت فيه لكونه امرا واحدا وهناك لم يثبت لها الخيار بعد الرد فكذا ههنا ولان من له الخيار بين شيئين اذا اختار احدهما لا يكون له خيار الآخر الا ترى انها لو اختارت نفسها اليوم ليس لها ان تختار زوجها غدا فكذا هذا وعن محمد لو قال لامرأته امرك بيدك اليوم كان لها الخيار الى غروب الشمس ولو قال امرك بيدك فى اليوم كان لها الخيار فى المجلس فاذا قامت بطل وهو كقوله انت طالق غدا وفى غد ١٢ عينى وفتح [4] قوله ولم تقم المراد بالقيام المنفى ما يدل على الاعراض لا خصوص القيام وهذا اذا كان التفويض مطلقا واما اذا كان موقتا فلا يبطل بالقيام ونحوه وانما يبطل الخيار بمضى الوقت وان لم تقم وانما قيد بقوله لم تقم لانها اذا قامت او اخذت فى عمل آخر خرج الامر من يدها كما مر وقوله للمشورة قال فى المصباح شاورته واستشرته والاسم المشورة وفيها لغتان سكون الشين وفتح الواو وضم الشين وسكون الواو ونقل الحموى ان المشورة بوزن المعونة هى اللغة الفصيحة الصحيحة وفيها لغة اخرى مشورة كقسورة ١٢ فتح [5] قوله او شهودا للاشهاد وانما لا يبطل التفويض بالاستشارة او الاشهاد لان الاستشارة لتحرى الصواب ولهذا امر عليه السلام عائشة رض بمشاورة ولديها قبل ان تجيبه والاشهاد للتحرز عن الجحود فصارا دليل الاقبال ولم يكونا دليل الاعراض ١٢ مستخلص وفتح [6] قوله بقى خيارها لانه لم يوجد منها ما يدل على الاعراض ولهذا لم يبطل فى ما لو نامت قاعدة حتى لو دعت بطعام فاكلت او قامت او اغتسلت او امتشت او اختضبت او كانت قاعدة فاضطجعت بطل خيارها لانه دليل الاعراض وكذا لو كانت راكبة فنزلت او تحولت الى دابة اخرى او كانت نازلة فركبت ولا فرق بين ان يكون الزوج معها على الدابة او فى المحمل او لا يكون ثم هذا اذا كانت حاضرة فان كانت غائبة يعتبر مجلس علمها فان قلت انه عليه السلام لم يقيد الخيار بالمجلس لانه قال لعائشة فلا تجيبينى حتى تستامرى ابويك لان الاستشارة معهما لا تكون الا بعد المشى اليهما قلت ان اجماع الصحابة حجة وقول الرسول ليس فيه دلالة على عدم التقييد بالمجلس اذ يمكنها الاستشارة وهى فى مجلسها ولئن سلمنا عدم التقييد يحمل على انه عليه السلام اثبت لها الخيار ممتدا وله ولاية ان يشرع الحكم مطلقا ومقيدا فكانت عائشة رض مخصوصة بامتداد الخيار الى الاستشارة ١٢ عينى وفتح [7] قوله وان سارت لا اى وان سارت الدابة لا يبقى خيارها لان سيرها مضاف اليها لان الدابة تسير باختيار راكبها فكانها قامت عن المجلس بخلاف الوقوف فانه وان كان بايقافها لكنه اقبال لا اعراض ١٢ مستخلص وفتح [8] قوله والفلك كالبيت اى وان كانا فى السفينة فقال لها امرك بيدك ولم يقم هى من مقامها وجرى السفينة لا يكون اعراضا ولا يبطل خيارها لان السفينة بمنزلة البيت وسيرها غير مضاف الى راكبها لعدم قدرته على الايقاف والتسيير فيثبت لها الخيار ما دامت فى مجلسها فان تحولت بطل كما فى البيت وعن ابى يوسف ان السفينة اذا كانت واقفة فسارت بطل خيارها ١٢ عينى ومستخلص [9] قوله فصل اى فى المشية اعلم ان المناسب للترجمة الابتداء بمسئلة فيها ذكر المشية لكن ما ذكر فيه المشية منزل من ما لم تذكر فيه منزلة المركب من المفرد والمفرد يسبق المركب فكذا ما نزل منزله ١٢ فتح [10] قوله ولم ينو او نوى واحدة لو عكس العبارة يا بان قال نوى واحدة او لم ينو او اقتصر على قوله ولم ينو لكان اولى لانه اذا طلقت واحدة مع عدم النية فمع نيتها بالاولى ١٢ فتح [11] قوله وقعت رجعية اما وقوع الطلاق فلانه ملكه اياها واما كونه واحدة فلانه امر معناه افعلى فعل الطلاق وهو جنس يقع على الادنى بالتيقن ويحتمل الكل عند الارادة والنية كسائر اسماء الاجناس واما كونه رجعيا فلان المفوض اليها صريح الطلاق وانه معقب للرجعة ١٢ عينى [12] قوله ونواه وقعن اى والحال ان الزوج نوى الثلاث وقيد المصنف بنية الثلاث لانه لو نوى واحدة لم يقع شئ عند ابى حنيفة وعندهما يقع واحدة وقوله وقعن لان قوله طلقى نفسك معناه افعلى فعل التطليق مقيد بخطابها ولا يصح فيه نية الثنتين لانه عدد محض لا يشمله المصدر الا ان تكون المنكوحة امة ١٢ فتح وعينى

عه لانهما امران لانفصال وقتهما فثبت لها الخيار فى كل واحد من الوقتين على حدة وبرد احدهما لا يرد الآخر ١٢ ع عه اى الليل فى ذلك ويكون وقت الاختيار ممتدا الى غروب الشمس من الغد ١٢ ط سه اذا لم يكن عندها من تشهده سواء تحولت من مكانها او لا فى الاصح ١٢ ف للعه لان هذه الاشياء ليست دليل الاعراض وهذا اذا كانت حاضرة فان كانت غائبة يعتبر مجلس علمها ١٢ ط وع

وقعن وبائنت نفسي طلقت لا باخترت ولا يملك الرجوع وتقيد بمجلسها الا اذا زادها متى شئت ولو قال لرجل طلق امرأتي لم يتقيد بالمجلس إلا اذا زاد ان شئت ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة وقعت واحدة لا في عكسه وطلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة وعكسه لا ولو امرها بالبائن او الرجعي فعكست وقع ما امر به انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق او قالت شئت

۱ قوله طلقت لا باخترت اى لو قال لها طلقي نفسك فقالت في جوابه انت نفسي او طلقت نفسي طلاقا بائنا طلقت رجعية لانها قالت في جواب طلقي نفسك وهي صريح فيطلت صفة الابانة في الجواب ويبقى مطلق الطلاق وهي رجعي وبهذا ظهر ان الاعتبار لجانب التفويض ولو قالت في جوابه اخترت نفسي لا يقع شئ وخرج الامر من يدها والفرق ان الابانة من الفاظ الطلاق التي تستعمل في ايقاعه كناية وقد اجابت بما فوض اليها غير انها زادت فيه وصفا فيلغو بخلاف اخترت اذ الاختيار ليس من الصريح ولا من الكناية ومن ثم لا يقدر على ايقاع الطلاق به حتى اذا قال لها اخترتك بنوى الطلاق لا يقع شئ وان وقوع الطلاق باخترت على خلاف القياس عرف باجماع الصحابة اذا كان جوابا للتخيير فيقتصر على مورده وقوله طلقي ليس بتخيير فيلغو وعن ابي حنيفة انه لا يقع لقولها انت نفسي لانها اتت بغير ما فوض اليها الطلاق والابانة تخالفه فكان اعراضا منها فيبطل خيارها به ووجه الظاهر ان الابانة من الفاظ الطلاق وضعا وحكما فيقع ولكنه رجعي لمخالفتها اياه في الوصف ۱۲ مستخلص وعيني وفتح ۲ قوله ولا يملك الرجوع اى لا يملك الزوج الرجوع عن التفويض بانواع الثلاث سواء كان بلفظ التخيير او الامر باليد او طلقي نفسك لان فيه معنى التعليق وباعتبار التمليك تقيد بالمجلس وباعتبار التعليق لم يصح الرجوع عنه ولا عزلها ونهيها لان التعليق تصرف لازم فلا يصح الرجوع ۱۲ عيني ومستخلص ۳ قوله وتقيد بمجلسها اى لو قال لها طلقي نفسك تقيد هذا التفويض بالمجلس لانه تمليك والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس ولها الخيار ما دامت في المجلس فاذا قامت او اخذت بعمل آخر لم طلقت نفسها لا يقع شئ لانه بطل خيارها بالقيام او الاخذ بعمل آخر وقوله الا اذا زادها متى شئت استثناء من قوله تقيد بمجلسها اى لو قال لها طلقي نفسك متى شئت لا تتقيد بالمجلس بل تطلق نفسها بعد القيام ايضا لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك في اى وقت شئت وكذا اذا شئت ولو اذا ما شئت ۱۲ عيني ومستخلص. ۴ قوله الا اذا زادان شئت هذا استثناء من قوله لم يتقيد بالمجلس اى لو قال رجل لرجل طلق امرأتي لا تتقيد بالمجلس لانه توكيل اذ هو امر بايقاع الطلاق والامر لا يقتضي وجوب الاشياء على الفور كما في اوامر الشرع التي هي مطلقة عن التوقيت الا اذا قال طلق امرأتي ان شئت فانه يتقيد بالمجلس لانه لما علقها بمشيتها صار تمليكا منه فيقتضي جوابا في المجلس وليس لان يرجع عنه لانه تعليق صورة كما في طلقي نفسك وقال زفر هذا والاول سواء لان التصريح بالمشيئة لا يفيد كعدمه لانه يتصرف عن مشيئة فصار كما لو كيل بالبيع اذا قيل له بعت ان شئت ولنا انه تمليك لانه فوض الامر الى رايه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمله واعلم ان الفرق بين التمليك والتوكيل في خمسة احكام فالتمليك يتقيد بالمجلس فلا يصح الرجوع عنه ولا العزل ولا يبطل بجنون الزوج ولا يشترط العقل فيه وانعكست هذه الاحكام في التوكيل فلا يتقيد بالمجلس ويصح الرجوع عنه والعزل ويبطل بجنون المؤكل ولا بد في صحة التوكيل من عقل الوكيل ۱۲ مستخلص وفتح ۵ قوله وقعت واحدة لانها ملكت ايقاع الثلاث لان الزوج قال لها طلقي نفسك ثلاثا فتملك الواحدة بطريق الاولى وقوله لا في عكسه اى لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لم يقع شئ عند ابي حنيفة وقالا تقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الغاد لابي حنيفة انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدأة لا مجيبة لان الزوج ملكها الواحدة والثلاث غير الواحدة لان الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع والواحدة فرد لا تركيب فيه فكان غيرين بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك والخلاف مقيد بما اذا اوقعت الثلاثة بكلمة واحدة اما اذا اوقعت واحدة وواحدة وواحدة وقعت واحدة اتفاقا وقيد بقوله طلقي لانه لو قال امرك بيدك بنوى واحدة فطلقت ثلاثا وقعت واحدة اتفاقا ۱۲ مستخلص وفتح ۶ قوله فطلقت واحدة وعكسه لا اى لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شئ لان معناه ان شئت الثلاث فهي لما اوقعت واحدة علم انها لم تشأ الثلاث فكان مشيئة الثلاث شرطا لوقوع الطلاق فلم يوجد وقوله وعكسه اى لو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا لم يقع شئ عند ابي حنيفة لان مشيئة الثلاث ليست بمشيئة للواحدة فصارت مخالفة للموقال لا يقع واحدة لان مشيئة الثلاث مشيئة الواحدة مع زيادة والجواب انه فوض اليها ايقاع الواحدة قصدا لا في ضمن الثلاث ۱۲ عيني ومستخلص ۷ قوله وقع ما امر به لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت موافقة في اصل الطلاق ومخالفة في وصفه ولا يجوز ابطال الاصل للوصف فيقع الاصل مع الوصف الذي ذكره الزوج اعتبارا لجانب التفويض فان قيل اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع شئ عند ابي حنيفة مع انها وافقت في الاصل وهي قولها طلقت نفسي وخالفت في الوصف وهو قولها ثلاثا فكان ينبغي ان يقع واحدة عنده ايضا قلنا الطلاق اذا قرن بالعدد كان الواقع هو العدد لان لفظ الطلاق على ما عرف فاذا كان كذلك كانت مخالفة في اصل الايقاع ۱۲ مستخلص

۸ اى الثلاث ولو نوى ثنتين لا تصح نيته الا ان تكون المرأة امة ۱۲ ط ۹ اى لا تطلق لو قال لها طلقي نفسك فاجابت بقولها اخترت ۱۲ ط وع ۱۰ لانه تمليك فينقض بالمجلس حتى لو قامت عنه او تحولت الى مكان آخر او اخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها ۱۲ ط. ۱۱ فلان يطلقها في المجلس وبعده وللزوج ان يرجع عنه لانه توكيل لا يشوبه تمليك ولا تعليق ۱۲ ط وع

ان كان كذا المعدوم بطل وان كان لشئ مضى طلقت انت طالق متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت فردت الامر لا يرتد ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق الا واحدة وفي كلما شئت لها ان تفرق الثلث ولا تجمع ولو طلقت بعد زوج اخر لا يقع وفي حيث شئت واين شئت لم تطلق حتى تشاء في مجلسها وفي كيف شئت تقع رجعية فان شاءت بائنة او ثلثا ونواه وقع وفي كم شئت او ما شئت تطلق ما شاءت

اى لشئ معدوم بان قالت مثلا اذا جاء المطر وسال الميزاب ١٢ ع — اى ثبت وجوده صفة لشئ وصورة المسئلة قد ذكرت تحت شئ ١٢ محشى — اى لو قال الزوج لامراته انت الخ ١٢ ط — طلقة رجعية ١٢ ط — بان قالت لا اشاء ١٢ ط — اى الايقاع ١٢ ع — اى فى قوله لها انت طالق كلما الخ ١٢ ع — اى طلقة واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال ١٢ ع — اى يجوز للمراة ١٢ ع — بان تطلق نفسها ثلاثا او ثنتين فى كلمة واحدة ١٢ ط — هى نفسها ١٢ ط — وبعد رجوعها اليه بعد الطلقات الثلث ١٢ ع — اى فى قول الزوج انت طالق حيث الخ ١٢ ط — اى المراة ١٢ ط — اى الطلاق ١٢ — حتى لو قامت عنه وشاءت فى مجلس آخر لا يقع شئ ١٢ ط — اى فى قوله لها انت طالق كيف الخ ١٢ ط — اى طلقة واحدة رجعية بمجرد قوله قبل المشية ١٢ ط — اى طلقة واحدة بائنة ١٢ ط — اى الزوج قد كان نوى ما شاءت ١٢ ط — اى فى قوله لها انت طالق لم الخ ١٢ ط — اى او انت طالق ما شئت ١٢ ط — نفسها ١٢ ط — واحدة او ثنتين او ثلاثا ١٢ ع

---

١ قوله بطل اى لو قال لها انت طالق ان شئت فقالت المرأة شئت انا ان شئت انت فقال الزوج انا شئت ناويا للطلاق لا يقع شئ وبطل كلامها لان الزوج علق طلاقها بمشيتها الموجودة فى تلك الحالة ولم توجد تلك المشية لانها علقت وجود مشيتها على مشية الزوج ووجود مشية الزوج غير معلوم لها والمعلق بالشرط معدوم قبل وجود الشرط فكانت مشيتها معدومة قبل وجود مشية الزوج واما نية الزوج فليس فى كلام المرأة ما يدل على الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل فى غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ابتداء فكانه قال اوجدت او حصلت طلاقك ولو قالت المرأة فى جواب قول الزوج لها انت طالق ان شئت شئت انا ان قدم زيد مثلا والحال انه لم يقدم فلا يقع شئ ايضا لان التعليق بمشية موجودة منها فى تلك الحالة وهى علقت مشيتها بامر معدوم فلم توجد مشيتها موجودة فى تلك الحالة ولو قال لها اريدى طلاقك ينوى الطلاق فقالت اردت لا يقع وكذا لو قال لها احبى طلاقك او اهوى ففعلت لم يقع شئ والفرق ان المشية تنبئ عن الوجود لانها من الشئ وهو الموجود فكان شئت بمنزلة اوجدت واما الارادة فهى الطلب لغة وليس من ضرورة الطلب الوجود والمحبة والهواء نوع تمنى بخلاف ما اذا قال لها انت طالق ان اردت او احببت او رضيت او هويت ففعلت حيث يقع لوجود الشرط ١٢ عينى ومستخلص ٢ قوله طلقت اى لو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان كان كذا لشئ مضى اى تقدم وجوده بان قالت مثلا شئت ان قدم زيد وقد قدم طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز فان قيل لما كان كذلك لوجب ان يكون التنجيز فيما اذا قال الزوج هو يهودى ان كنت فعلت كذا امس وهو يعلم انها قد فعله ولو كان تنجيز الوجب تكفيره ولم تجب قلنا قد اختلف المشائخ فى التكفير ولو سلم فنقول هذه الالفاظ صارت كناية عن اليمين بالله تعالى فيما اذا علق بفعل المستقبل وكذا اذا كان ماضيا اعتبارا بالمستقبل تحاميا عن تكفير المسلم ١٢ عينى ومستخلص ٣ قوله لا يرتد ولا يتقيد بالمجلس اما فى كلمة متى ومتى ما فلانهما عامتان فى الاوقات كلها فصار كانه قال فى اى وقت شئت واما كلمة اذا واذا ما فعندهما كمتى ومتى ما وعند ابى حنيفة وان كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلم يخرج بالشك فاذا كان كذلك لا يرتد الامر بردها ان كان لها مشية الطلاق فى الزمان الثانى ولا يتقيد بالمجلس لانه ملكها الطلاق فى الوقت الذى شاءت فان لم تشا فى هذا المجلس كانت لها المشية فى مجلس آخر وقوله لا تطلق الا واحدة اى ليس لها ان تطلق نفسها بذلك التفويض الا واحدة لان هذه الالفاظ لتعميم الازمان فتملك التطليق فى كل زمان لا لتعميم الافعال فلا تملك تطليقا بعد تطليق ١٢ مستخلص ٤ قوله ان تفرق الثلاث ولا تجمع اى لو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق ثلاثا لان كلمة كلما تعم الاوقات والافعال عموم الافراد لا عموم الاجتماع اى توجب عموم الفعل فردا لا جملة فيقتضى ايقاع الواحدة فى كل مرة الى ما لا يتناهى الا ان اليمين ينصرف الى الملك القائم لان صحتها باعتبار الملك فلا تملك الايقاع بعد وقوع الثلاث اذا رجعت اليه بعد زوج آخر مع صلاحية اللفظ له وهو المراد بقوله ولو طلقت بعد زوج آخر لا يقع وقال زفر يقع لان الملك عنده ليس بشرط لبقاء اليمين ولهذا لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا قبل ان تدخل الدار ثم عادت اليه بعد زوج آخر ثم دخلت الدار طلقت ثلاثا عنده وعندنا لا يقع لان الملك بعد زوج آخر ملك مستحدث وليس بالملك القائم ١٢ عينى ومستخلص ٥ قوله لم تطلق حتى تشاء فى مجلسها فان قامت من مجلسها فلا مشية لها لان حيث واين للمكان ولا يعلق الطلاق به فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المشية بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع فى زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا كقوله انت طالق غدا ونحوه وعموما كقوله انت طالق فى اى وقت شئت ونحوه فان قلت اذا لغا ذكر المكان يبقى قوله انت طالق شئت فينبغى ان يقع فى الحال فلم يتعلق قلنا يحمل الظرف على الشرط لمناسبة بينهما من حيث ان الظرف يجامع المظروف كما ان الشرط يجامع المشروط فعند تعذر الظرف حقيقة يصير كناية عن الشرط مجازا لان كلا منهما يفيد ضربا من التاخير وهو اولى من الغائه اصلا ١٢ عينى وفتح ٦ قوله تقع رجعية اى اذا قال لها انت طالق كيف شئت طلقت واحدة رجعية قبل المشية بمجرد قول الزوج وهذا عند ابى حنيفة وقالا لا تطلق الا اذا شاءت لانه فوض التطليق اليها على اى صفة شاءت فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها ليكون لها المشية فى جميع الاحوال اى قبل الدخول وبعده اذ لو لم يتعلق اصل الطلاق لغا قوله كيف شئت فى غير المدخول بها لانها لا تشتغل باثبات الوصف بعده ولابى حنيفة ان كلمة كيف للاستيناف والوصف يستدعى وجود الاصل يقال كيف اصبحت ويراد السوال عن الصحة والسقم والعسر واليسر فاذا كان للاستفهام يقتضى وجود الموصوف فيقع الطلاق باصله ويتعلق وصفه بمشيتها والحق قوله ١٢ مص وفتح ٧ قوله ونواه وقع اى فان شاءت المرأة واحدة بائنة او ثلاثا فى المسئلة المذكورة وقال الزوج نويت ذلك وقع ما شاءت من البائنة والثلاثة لوجود المطابقة بين ارادته ومشيتها حتى اذا اختلفت نية مشيتها لغت فبقى ايقاع الزوج ولو لم تحضره النية يجب ان تعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وهذا عند ابى حنيفة وعندهما لا يقع شئ ما لم تشأ فان شاءت لوقعت واحدة رجعية او بائنة او ثلاثا بشرط مطابقة ارادته لانه فوض اليها الطلاق باى وصف شاءت وبه قالت الثلاثة وله انه اوقع الطلاق وخيرها فى الوصف وثمرة الخلاف تظهر فى موضعين فيما اذا قامت عن المجلس قبل المشية وفيما اذا كان بعد الدخول فانه يقع عنده طلقة رجعية وعندهما لا يقع شئ والرد كالقيام ١٢ عينى ومص ٨ قوله تطلق ما شاءت فيه اى فى المجلس سواء شاءت واحدة او ثنتين او ثلاثا لان كم اسم للعدد فكان التفويض فى نفس العدد وليس الواقع الا بالعدد اذا ذكر فصار التفويض فى نفس الواقع فلا يقع شئ قبل مشيتها اتفاقا والواحد عدد فى اصطلاح الفقهاء وما عامة تتناول الكل فان قامت من المجلس قبل ان تشاء بطل الامر لانه امر واحد وهو تمليك فى الحال وليس فيه ذكر الوقت فاقتضى جوابا فى المجلس كسائر التمليكات وكذا ان ردت الامر بان قالت لا اشاء فليس لها ان تشاء بعده وكذا لو اتت بما يدل على الاعراض ١٢ فتح عه بطل كلامها فى الوجهين ولم يقع شئ لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهى انت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلا يقع شئ ١٢ عه فيجوز لها ان تشاء بعده وتطلق نفسها فى اى زمن شاءت لانه ليس بتمليك قبل المشية فلا يرتد ١٢ ط وع للعه لان هذه الالفاظ تعم الاوقات كلها فلها ان توقع فى اى وقت شاءت كما نص عليه ١٢ ح عه بان تطلق نفسها واحدة حتى تطلق ثلاثا ولا توقع الثلاث جملة واحدة ٢ ط وع عه ان كانت طلقت نفسها ثلاثا متفرقة والا فلها تفريقها بعد زوج آخر ١٢ ط

٢ بان شاءت خلاف ما نوى وقعت واحدة لان مشيتها

فيه وان ردت الامر ارتد وفي طلقي نفسك من ثلث ما شئت تطلق ما دون الثلث

اي في المجلس لان كم اسم للعدد وما عام فيتناول الكل ١٢ ع — فليس لها ان تشاء بعده — اي في قوله لها طلقي الخ ١٢ ط — كذا لو اذا قامت بطل خيارها ١٢ ط و ع — او اختاري من ثلاث ما شئت ١٢ ط — نفسها ١٢ ط

باب تعليق الطلاق

اي في بيان احكامه ١٢ ع — اي التعليق او اليمين ١٢ ع — اي حال كونه في الملك ١٢ — اي كقوله الرجل ١٢ ع

انما يصح في الملك كقوله لمنكوحته ان زرت فانت طالق او مضافا اليه كان نكحتك فانت طالق فيقع بعده فلو قال لاجنبية ان زرت فانت طالق فنكحها فزارت لم تطلق والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتما ففيها ان وجد الشرط انتهت اليمين الا في كلما لاقتضائه عموم الافعال كاقتضاء

اي او كان التعليق او اليمين ١٢ ع — اي الى سبب الملك ١٢ ط — اي كقوله لاجنبية ان تزوجتك ١٢ ط — اي فاذا كان كذلك يقع الطلاق ١٢ ع — فلانا ١٢ ط — فلانا ١٢ ط — سبعة على ما ذكره هنا ١٢ ع — فلا ينتهي اليمين بل يحنث كلما وجد المحلوف عليه الى نهاية ١٢ ع — اي ففي الفاظ الشرط المذكورة ١٢ ع

---

١ قوله تطلق ما دون الثلاث اي لو قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت لها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين وليس لها ان تطلق ثلاثا عند ابي حنيفة و قالا لها ان تطلق ثلاثا ان شاءت لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للبيان كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان فتحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او قال طلق من نسائي ما شئت ولابي حنيفة ان كلمة من حقيقة للتبعيض وكلمة ما للتعميم فيعمل بالتبعيض والعموم فان اثنين عام بالنسبة الى الواحدة وبعض بالنسبة الى الثلاث وفي مسئلة الطعام ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة وكذلك ترك التبعيض في قوله طلق من نسائي ما شئت لانه وصفها بالمشية وهي عامة والحاصل ان من للتبعيض حقيقة اذا دخلت على ذي ابعاض والطلاق منه وما للعموم وقد امكن العمل بهما بان يجعل المراد بعضا عاما والى الثلاث عام ١٢ مستخلص وفتح ٢ قوله باب تعليق الطلاق ذكره بعد تنجيز الطلاق صريحا وكناية لانه مركب من ذكر الطلاق والشرط فاخر عن المفرد والتعليق ربط حصول مضمون جملة بوصول مضمون جملة اخرى والشرط صحة التعليق كون الشرط معدوما على خطر الوجود فالمحقق كان كانت السماء فوقنا تنجيز والشرط المستحيل كان دخل الجمل في سم الخياط لم يقع وكونه متصلا الا لعذر وان يكون في المعية بصريح الشرط لا بمعناه والتعريف بالاسم والنسب كالتعريف بالاشارة وان لا يقصد به المجازاة وذكر المشروط فلو قال انت طالق ان ولم يزد لم تطلق عند ابي يوسف وبه يفتى واوقعه محمد في الحال ووجود رابط حيث تاخر الجزاء ١٢ فتح ٣ قوله ان زرت الزيارة في العرف قصد المزور اكراما له واستيناسا به فينبغي توقف الانس على زيارتها للاكرام حتى لو ذهبت من غير قصده لم يحنث ١٢ فتح ٤ قوله فانت طالق اي وقع الطلاق بلا خلاف بعد وجود الشرط لان الزوج اهل للايقاع والمرأة محل للوقوع لكونها منكوحة فكما يجوز تنجيزه يجوز تعليقه والمعلق بالشرط كالملفوظ به عند وجود الشرط ١٢ مستخلص ٥ قوله فيقع بعده اي اذا قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق يقع الطلاق بعد النكاح لانه اضاف التعليق الى النكاح وهو سبب الملك فكانه قال ان ملكتك بالنكاح من قبيل اطلاق السبب وارادة المسبب وهو مذهبنا وهو قول عمر بن الخطاب وابنه عبد الله ورواية عن ابن مسعود رض وقال الشافعي واحمد لا يصح هذا التعليق وهو قول ابن عباس وعائشة رض لقوله عليه السلام لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك ولا بيع لابن آدم فيما لا يملك رواه احمد وابن ماجة وقال مالك ان عمم بان قال كل امرأة اتزوجها طالق ونحوه لا يجوز وان خص بلدا او قبيلة بان قال كل امرأة من مصر او من بني تميم او كل بكر او كل ثيب اتزوجها طالق يصح لان في التعميم سد باب النكاح على نفسه فلا يصح ولنا ان التعليق بالشرط يمين فلا تتوقف صحته على وجود ملك المحل كاليمين بالله تعالى والحديث المروي لم يصح قاله احمد وقال ابو الفرج روي من طرق مجتنبة وقال ابن العربي اخبارهم ليس لها اصل في الصحة فلا يشتغل بها ولئن صح فهو محمول على التنجيز والتاويل منقول عن السلف كمكحول وسالم والشعبي والزهري وغيرهم والجواب عن المالك انه لا ينسد عليه باب النكاح لان كلمة كل تقتضي التعميم دون التكرار ويمكنه ان يتزوجها بعد ما وقع الطلاق عليها ١٢ عيني وفتح ٦ قوله والفاظ الشرط انما قال الفاظ الشرط ولم يقل حروف الشرط لان ان هو الحرف وحده و الالفاظ الباقية اسماء الاول ان وهو عبارة عن امر منتظر على خطر الوجود يقصد نفيه او اثباته وهي الاصل في باب الشرط لدخولها على الفعل وفيه خطر بخلاف سائر الفاظ الشرط فانها تدخل على الاسم و ليس فيه خطر وانما المجازاة بها باعتبار تضمنها معنى ان وكان ينبغي على هذا ان لا يستعمل كل في المجازاة لدخوله على الاسم خاصة الا ان الاسم الذي يتعقبه يوصف بفعل لا محالة ويكون ذلك الفعل في معنى الشرط كقولك كل عبد اشتريه فهو حر والثاني اذا للوقت ويستعمل للشرط لدلالة الوقت عليه ويختص بالدخول على الجملة الفعلية ويكون الفعل بعدها ماضيا كثيرا او مضارعا دون ذلك ولا يعمل الجزم الا في الضرورة والثالث اذا ما كاذا بزيادة ما والرابع كل لاستغراق افراد المنكر نحو كل نفس ذائقة الموت والمعرف المجموع نحو وكلهم آتيه ولاستغراق اجزاء المفرد المعرف نحو كل زيد حسن والخامس كلما بزيادة ما على كل ثم قيل يجوز ان يكون ما حرفا مصدريا والجملة بعده صلة له ويجوز ان يكون اسما منكرا بمعنى وقت والسادس متى اسم لشرط الوقت نحو متى اضع العمامة تعرفوني والسابع متى ما بزيادة ما ومن الفاظ الشرط لو ومن واي وايان واين واني واذما والفرق بين ان ولو ان ان تجعل الفعل للاستقبال وان كان ماضيا ولو تجعله الماضي وان كان مستقبلا كقوله تعالى لو يطيعكم وقال الفراء ان لو تستعمل في المستقبل كان ولهذا روي عن ابي يوسف ومحمد في من قال انت طالق لو دخلت الدار انه بمنزلة قوله ان دخلت الدار ثم الجواب اذا تاخر عن الشرط يكون الفاء ان لم يؤثر فيه الشرط لا لفظا ولا معنى وان تقدم فلا تدخل فيه الفاء والشرط بمعنى العلامة قال الله تعالى فقد جاء اشراطها اي اماراتها وعلاماتها وانما سميت الفاظ الشرط لان هذه الفاظ مما يليها افعال يقع بها الحنث فيكون الالفاظ علامات على الحنث ١٢ عيني و مستخلص ٧ قوله لاقتضائه عموم الافعال فان قلت كيف تصح هذه الدعوى والحال انه لو قال لها كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت ثلاث مرات فبانت بثلاث ثم عادت اليه بعد زوج آخر فدخلت الدار لا يقع شيء قلت الدعوى صحيحة ولكن الفعل الموجود بعد عودها اليه غير الفعل الاول لان المحلوف عليه في الاول طلقات ذلك الملك وهي متناهية فيتناهى لاجل ذلك لا لان اللفظ لا يقتضيه حتى لو اضافه الى سبب الملك بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يتكرر دائما لان انعقادها بسبب ما يحدث من الملك وذلك لا نهاية له ولما كان بين كلما وكل اشتراك في العموم شبه احدهما بالآخر بقوله كاقتضاء كل عموم الاسماء الا ان عموم كلما في الافعال وعموم كل في الاسماء وعموم الفعل في كل ضروري فلو قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة حنث وانحلت اليمين في حقها وبقيت في حق غيرها فاذا تزوجها بعد ذلك لا يقع شيء واذا تزوج غيرها حنث لبقاء اليمين في حقها وكذا اذا تزوج اخرى واخرى بعد اخرى الى ما لا يتناهى ١٢ عيني

عه يعني واحدة او ثنتين وليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا عند ابي حنيفة ١٢ ع مه وفي بعض النسخ تعليق الشرط وفي بعضها باب الايمان في الطلاق وفي بعضها باب التعليق ١٢ محشي للعه اي بعد وجود الشرط وهو الزيارة في الاول والنكاح في الثاني ١٢ ع صه لان التعليق لم يوجد في الملك ولا اضيف الى الملك وعند ابن ابي ليلى تطلق لان المعتبر عنده في وقوع الطلاق وقت وجود الشرط ١٢ ع ـه الاول ان وهو الاصل في الشرطية وغير ملحق به لما فيه من معنى الشرط ١٢ ع معه الثاني اذا وهو للوقت في الاصل استعمل للشرط ١٢ ع مه الثالث اذا ما اصله اذا زيدت فيه كلمة ما للتوكيد ١٢ ع لعه الرابع كل هو اسم موضوع لاستغراق افراد النكرة ١٢ ع.

عه الخامس كلما اصله كل زيدت عليه ما للتوكيد ١٢ ع السادس متى وهو اسم لشرط عام في الوقت ١٢ السابع متى ما اصله متى زيدت عليه كلمة ما للتوكيد ١٢ ع عه لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين الا بالشرط ١٢ ع.

كُلّ عمومَ الاَسماءِ فلو قال كُلّما تزوّجتُ امرأةً فهي طالقٌ يحنثُ بكلّ مرّةٍ ولو بعد زوجٍ
آخر وزوالُ الملكِ لا يُبطلُ اليمينَ فان وجد الشرطُ في الملكِ طُلّقتْ وانحلّتْ والّا لا و
انحلّتْ وان اختلفا في وجود الشرطِ فالقولُ له الّا اذا برهنتْ وما لا يُعلمُ الّا منها فالقولُ
لها في حقّها كان حضتْ فانتِ طالقٌ وفلانةُ او ان كنتِ تحبّينني فانتِ طالقٌ وفلانةُ
فقالتْ حضتُ او احبّكَ طلّقتْ هي فقط وبرؤيةِ الدمِ لا يقعُ فان استمرّ ثلثا وقعَ من
حين رأتْ وفي ان حضتِ حيضةً يقعُ حين تطهرُ وفي ان ولدتِ ذكرًا فانتِ طالقٌ
واحدةٌ وان ولدتِ انثى فثنتين فولدتهما ولم يُدرِ الاوّلُ تطلّقُ واحدةً قضاءً وثنتين

١ قوله ولو بعد زوج آخر متصل بما قبله وهو كلما تزوجت امرأة فهي طالق يقع الطلاق كلما تزوج امرأة ولو كان هذا التزوج بعد تزوج زوج آخر بعد الطلقات الثلاث لان كلما يقتضي عموم الافعال وعن ابي يوسف انه لا يقع شئ بعد زوج آخر ولا يحنث في امرأة واحدة مرتين فجعلها ككلمة كل ولو كانت اليمين على امرأة معينة بان قال كلما تزوجتك او كلما تزوجت فلانة تكرر دائما ١٢ عيني ٢ قوله وزوال الملك الخ صورته رجل قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها حتى زال الملك ثم تزوجها قبل دخول الدار ثم دخلت الدار طلقت لانه لم يوجد الشرط فيبقى والجزاء باق لبقاء محله فببقاء الملك عليها يبقى اليمين والمراد بزوال الملك زواله بطلقة او طلقتين اما اذا زال بثلاث طلقات فانه يبطل اليمين الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك فحينئذ لا يبطل بالثلاث كما مر ١٢ عيني ومستخلص ٣ قوله طلقت وانحلت اي ان وجد الشرط في الملك او في حال قيام الملك وقع الطلاق وانحلت اليمين لان الشرط قد وجد والمحل قابل الجزاء فينزل الجزاء ولا يبقى اليمين لانه لا بقاء لها بدون الشرط وقوله والا لا وانحلت اي وان لم يوجد الشرط في الملك بل يوجد في غير الملك لم يقع الطلاق لعدم المحلية وانحلت اليمين لوجود الشرط في غير الملك وصورته رجل قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها فانقضت عدتها فدخلت الدار لا يقع شئ ثم لو تزوجها فدخلت الدار لا يقع شئ ايضا لان اليمين قد انحلت بالدخول في حالة البينونة وانما قيدنا بانقضاء العدة لانها لو دخلت الدار في العدة وقع عليها المعلق لما مر ان البائن لا يلحق البائن الا اذا كان معلقا فههنا اربع صور فلنصور صورة جامعة توضح الكل ايضاحا وهي هذه ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت طلقت وهي صورة وجود الشرط في الملك ابانها وانقضت عدتها ثم دخلت الدار لم يقع شئ وهو صورة وجود الشرط في غير الملك ابانها ثم دخلها في العدة وقع المعلق ايضا ابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت وهو صورة زوال الملك بعد اليمين لا يبطل ١٢ مستخلص ٤ قوله وما لا يعلم الا منها الخ اي وان علق الرجل طلاق امرأته بشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قول المرأة في حق نفسها وذلك مثل ان يقول ان حضت فانت طالق وفلانة معك او يقول ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق وفلانة معك فقالت المرأة قد حضت او احبك او ابغضك تطلق هي ولا تطلق فلانة اما وقوع الطلاق عليها فاستحسانا والقياس ان لا يقع لانه شرط وهي تدعي وجود شرط الحنث والزوج ينكر فلا تصدق بلا حجة كما لو علق طلاقها بدخول الدار وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها والشرط لا يعلم الا من جهتها فيجب عليها ان تخبر كيلا يقع في الحرام فكانت هي متعينة لاقامة الواجب وهو وقوع الزوج في الحرام فيجب قبول قولها واما عدم وقوع الطلاق على ضرتها فلان قولها على ضرتها شهادة وشهادة الفرد غير مقبولة لا سيما اذا كانت متهمة وهذه اذا كذبها الزوج اما اذا صدقها تطلق فلانة ايضا وانما يقبل قولها اذا كان الحيض قائما وقت الخبر فاذا انقطع لا يقبل قولها لانه ضروري فيشترط فيه قيام الشرط ولو قال ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك وهي كاذبة طلقت قضاء وديانة عند الشيخين وقال محمد لا تطلق ديانة الا اذا كانت صادقة لان الاصل في المحبة القلب واللسان خلف عنه والتقييد بالاصل يبطل الخليفة ولهما انه لا يمكن الوقوف على ما في قلبها فنقل الى الخلف مطلقا واعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض لا يفترقان الا في شيئين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر بالمجلس لكونه تخييرا والتعليق بالحيض لا يقتصر على المجلس ولا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة وفي التعليق بالحيض لا تطلق ديانة ١٢ عيني و فتح ومستخلص ٥ قوله وقع من حين رأت اي اذا قال لها ان حضت فانت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق برؤية الدم حتى يستمر ثلاثة ايام لان المنقطع دونها لا يكون حيضا بل هو استحاضة فاذا تمت ثلاثة ايام وقع الطلاق من حين رأت اي من وقت حاضت لانه عرف بالامتداد انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وفائدته تظهر فيما اذا كانت غير مدخول بها فانها لما رأت دما وتزوجت بزوج آخر واستمر بها الدم ثلاثة ايام كان النكاح صحيحا وكذا يظهر فيما اذا قال ان حضت فعبدي حر والمسئلة بحالها كان العبد حرا من حين رأت الدم وكان اكتساب هذه المدة للعبد وكذا يظهر في الجناية من العبد والجناية عليه في هذه الايام الثلاثة فانها تعتبر كجناية الاحرار ١٢ عيني ومستخلص ٦ قوله يقع حين تطهر اي اذا قال لها ان حضت حيضة فانت طالق لا تطلق حتى تطهر من حيضها لان الحيضة بالتاء هي الكامل منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر لقوله عليه السلام الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا غير الحبالى حتى يستبرئن بحيضة والطهارة من الحيض بالانقطاع على العشرة او بمضي العشرة وان لم ينقطع او بالانقطاع والاغتسال او بما يقوم مقام الاغتسال اذا انقطع دون العشرة وكذلك لو قال ان حضت نصف حيضة لانها لا تتجزأ بخلاف قوله ان حضت لانه يدل على الجنس وهو الحيض ١٢ عيني ومستخلص.

ه اي يقع الطلاق كلما تزوج امرأة لان صحة هذا اليمين باعتبار ما يستحدث من الملك وهو غير متناه على ما مر ١٢ ع لله اي وان لم يوجد الشرط في الملك بان دخلت الدار بعد الابانة وانقضاء العدة قبل التزوج بها ١٢ ع ه اي للزوج يمينه لانه متمسك بالاصل فكان الظاهر شاهدا له ولانه ينكر وقوع الطلاق وهي تدعيه ١٢ ع.

تنزها[1] ومضت العدة[2] والملك يشترط لآخر الشرطين ويبطل[3] تنجيز الثلث تعليقه ولو علق الثلث او العتق بالوطي لم يجب العقر باللبث[4] ولم يصر مراجعا به في الرجعي الا اذا اولج ثانيا ولا تطلق[5] في ان نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن ولا في انت طالق ان شاء الله متصلا وان ماتت[6] قبل قوله ان شاء الله وفي انت طالق ثلثا الا

اى تعليق الثلاث الذى كان قبله ١٢ ع — اى الطلقات الثلث ١٢ ع — اى الطلقات الثلاث او البائن ١٢ ط و ع — اى او علق العتق ١٢ ط — اى عليه ١٢ ع — اى المهر ١٢ — اى بالمكث بعد الادخال بعد التقاء الختانين ١٢ ع — هذا المعلق ١٢ — اى باللبث ١٢ ط — اى فى ما اذا كان الطلاق المعلق رجعيا ١٢ ط — اى فلانة ١٢ ط — اى امرأته الجديدة ١٢ ط — اى فى قوله للقديمة التى تحته ١٢ ط و ع — اى فلانة ١٢ ع — اى على التى تحته ١٢ ع — اى لا تطلق ايضا فى قوله لها ١٢ ع — اى المرأة متصل بما قبله ١٢ ع — وان مات الزوج يقع ١٢ ط — اى قوله لها ١٢ ع

---

[1] قوله ومضت العدة وانحلت اليمين الاخرى بالثانى لوجود الشرط ولم يقع به شئ لان الطلاق المقارن بانقضاء العدة لا يقع وان علم الاول منهما فلا اشكال فيه وان اختلفا فالقول قول الزوج لانه منكر وان ولدت غلاما وجاريتين ولا يدرى الاول يقع ثنتان قضاء وثلاث تنزها والمراد بالتنزه التباعد عن مظان الحرمة ولو ولدت غلامين وجارية يقع واحدة قضاء وثلاث تنزها ١٢ عينى [2] قوله والملك يشترط الخ صورتها قال لها ان كلمت زيدا وعمرا فانت طالق ثلاثا فطلقها واحدة فانقضت عدتها فكلمت زيدا وهى مبانة ثم تزوجها فكلمت عمرا طلقت ثلاثا مع الواحدة الاولى اى الواحدة منها وقال زفر لا يقع حتى يوجد الاول ايضا فى الملك لان الشرطين كشئ واحد الا ترى ان الطلاق لا يقع الا بهما والملك يشترط عند وجود الثانى فكذا عند الاول ولنا ان الملك انما يشترط وقت التعليق ليترتب عليه الجزاء وحال وجود الشرط الاول حالة البقاء فلا يشترط فيه الملك لاستغنائه عنه فى حالة البقاء والمسئلة على اربعة اوجه اما ان وجد الشرطان فى الملك فيقع ما بقى من الثلاث اجماعا او وجدا فى غير الملك فلا يقع اتفاقا او وجد الاول فى الملك والثانى فى غير الملك فلا يقع اجماعا الا عند ابن ابى ليلى او وجد الاول فى غير الملك والثانى فى الملك فتطلق عندنا خلافا لزفر ١٢ عينى ومسكين [3] قوله ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه اى تعليق الثلاث على ما يشير اليه اكثر الكتب والاولى ان يرجع الى الزوج حتى يشتمل تعليق الثلاث وما دونه ولا يخفى ان اضافة المصدر لفاعله هى الاصل صورتها ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم نجز الثلاث بطل المعلق حتى لو تزوجها بعد زوج آخر فدخلت الدار لم يقع شئ وقال زفر يقع ما علق هو يقول ان المعلق مطلق الطلاق وقد بقى احتمال الوقوع بعد تنجيز الثلاث فيبقى اليمين وينزل الجزاء عند الشرط ونحن نقول الجزاء طلقات هذا الملك لان اليمين انما تعقد لطلاق يصلح جزاء اما طلقات ملك سيوجد فلا يصلح جزاء فاذا ثبت تقييد الجزاء بطلقات هذا الملك وقد فاتت بالتنجيز فتبطل اليمين ضرورة بخلاف ما اذا ابانها بما دون الثلاث لان الجزاء باق لبقاء محله فان قيل يشكل بما اذا قال لعبد انت حر ان دخلت الدار ثم باعه لا تبطل اليمين مع ان العبد لم يبق محلا ليمينه وبما اذا طلقها ثلاثا بعد ما ظاهر منها منجزا او معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت على كظهر امى ثم نجز الثلاث تبقى اليمين بالظهار وان فات المحل حتى لو تزوجها بعد زوج آخر ودخلت الدار صار مظاهرا قلنا ان العبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو فاتت بالعتق لم تبق اليمين والظهار تحريم الفعل لا تحريم الحل الاصلى الا ان قيام النكاح من شرطه فلا يشترط بقاؤه لبقاء المشروط كالشهود فى النكاح بخلاف الطلاق فانه تحريم الحل الاصلى وقد فات بتنجيز الثلاث فيفوت بفوات محله وانما قيد بالثلاث لانه لو نجز ثنتين بعد التعليق لا يبطل التعليق عند الشيخين اى لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة ثم نجز طلقتين وانقضت عدتها فعادت اليه بعد زوج آخر ووجد الشرط فعند الشيخين لا تحرم لان الزوج الثانى يهدم ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث وقال محمد ان الزوج الثانى لا يهدم فتعود عنده ..... بما بقى من طلقات الملك الاول فتحرم عنده حرمة غليظة لان الثنتين لم تهدما عنده فبقيت واحدة ولما وجد الشرط وقعت الواحدة ايضا واما لو طلقها ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج آخر وقد كان علق الثلاث ثم وجد المعلق عليه طلقت ثلاثا اتفاقا اما عند الشيخين فلوقوع المعلق كله لان الزوج الثانى هدم الواقع واما عند محمد فلوقوع واحدة من المعلق لان الزوج الثانى لا يهدم وقال زفر والشافعى مثل قول محمد ١٢ عينى وفتح [4] قوله باللبث اى اذا قال لامرأته ان جامعتك فانت طالق ثلاثا او قال لامته ان جامعتك فانت حرة فجامعها فلما التقى الختانان مكث ساعة لم يجب عليه المهر الا اذا اخرجه ثم ادخله فحينئذ يجب المهر وكذا العقر فى الامة وعن ابى يوسف ان المهر يجب عليه فى صورة المكث ايضا لوجود الجماع بالدوام بعد الثلاث وبعد الحرية ولهما ان الجماع ادخال الفرج فى الفرج ولم يوجد ذلك ولا دوام للادخال ولم يوجد ذلك بعد الطلقات الثلاث والعتق بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لان الادخال قد وجد بعد الطلاق والعتق الا انه لا يجب الحد لشبهة الاتحاد نظرا الى المجلس والمقصود هو قضاء الشهوة واذا لم يجب الحد وجب العقر وهو مهر المثل لانه يجب مع الشبهة ثم الطلاق لو كان رجعيا لا يصير بالمكث مراجعا عند محمد ويصير مراجعا عند ابى يوسف وهو اولى لوجود المساس ١٢ عينى ومستخلص [5] قوله ولا تطلق صورته قال لامرأته ان تزوجت عليك فلانة فهى طالق فطلق امرأته طلاقا بائنا وتزوج بفلانة فى عدتها لا تطلق فلانة لان التزوج عليها هو ان يدخل عليها من يشاركها فى الفراش ويزاحمها فى القسم ولم يوجد ولو لم يقل عليك طلقت الجديدة ١٢ عينى وفتح [6] قوله وان ماتت متصل بقوله ولا فى انت طالق ان شاء الله اى لو قال لها انت طالق ان شاء الله تعالى فماتت المرأة بعد قوله انت طالق لم يقع شئ لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى رواه النسائى والترمذى ولفظه لم يحنث وقال حديث حسن وقال مالك يقع الطلاق لانه لو لم يشأ الله لما اجراه على لسانه والحجة عليه ما رويناه وما جرى على لسانه تعليق لا تطليق وموتها لا ينافى التعليق لانه مبطل والموت ايضا مبطل فلا يتنافيان فيكون الاستثناء صحيحا ولا يقع عليه الطلاق بخلاف ما اذا مات الزوج قبل قوله ان شاء الله حيث يقع الطلاق لانه لم يتصل المغير وهو الاستثناء باول كلامه وهو قوله انت طالق ولهذا قيده بقوله متصلا اشارة الى انه اذا كان منفصلا لا يصح ومنهم من جوزه فى المجلس وعن ابن عباس جوازه الى سنة وعنه جوازه ابدا روى ان ابا جعفر المنصور قال لابى حنيفة لم خالفت جدى فى الاستثناء المنفصل فقال له لحفظ الخلافة عليك فانك تاخذ عقد البيعة بالايمان والعهود على وجوه العرب وسائر الناس فيخرجون من عندك ويستثنون فيخرجون عليك فقال احسنت فاستر على ثم اذا سكت قدر ما يتنفس او يتجشى او كان بلسانه ثقل وطال فى تردده ثم قال ان شاء الله يصح استثناؤه ولو جرى على لسانه ان شاء الله من غير قصد لا يقع الطلاق لوجوده حقيقة وقال الحلوانى لا يصح الاستثناء ما لم يكن مسموعا ثم التعليق بمشية الله اعدام وابطال للكلام عندهما وعند ابى يوسف هو تعليق بشرط الا ان يكون الشرط لا يوقف عليه فلا يقع كما لو علقه بمشية غائب وكذا اذا علقه بمشية من لا تظهر مشيته كالجن والحائط والملائكة يكون تعليقا او ابطالا على الاختلاف المذكور ولو قال انت طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا يقع كقوله ان شاء الله وان اضافه الى العبد كان تمليكا منه فيقتصر على المجلس بان قال انت طالق ان شاء فلان ولو قال بحكمه او بامره او بقضائه او باذنه او بعلمه او بقدرته يقع فى الحال سواء اضافه الى الله او الى العبد وان قال بحرف اللام يقع فى الوجوه كلها سواء اضافه الى الله او الى العبد وان ذكر بحرف فى ان اضافه الى الله لا يقع فى الوجوه كلها الا فى العلم فانه يقع الطلاق فيه للحال فالحاصل ان هذه الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهى المشية والارادة والمحبة والرضا وستة ليست للتمليك وهى الامر والحكم والقضاء والاذن والعلم والقدرة والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلاثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفى فكلها باللام تنجيز مطلقا وكذلك الستة الاخيرة بالباء والاربعة الاول بالباء تعليق ان اضيف الى الله وتمليك ان اضيف الى العبد وكلها بفى ان اضيف الى الله تعالى تعليق الا العلم وان اضيف الى العبد فالاربعة الاول تمليك والباقى تعليق ١٢ عينى ومستخلص [عه] اى تطلق تطليقتين من حيث الاحتياط فى الدين حتى لو كان طلقها واحدة او كانت المرأة امة لا يردها الا بعد زوج آخر ١٢ ع [عه] بوضع الحمل لانه يمينان فايهما ولدت اولا يحنث به ويقع جزاؤه فتكون معتدة وبوضع الثانى تنقضى العدة لان عدة الحامل تنقضى بالوضع ١٢ ع [عه] بان قال لها ان كلمت زيدا وعمروا فانت طالق فالشرط لوقوع الطلاق ان يكون آخرهما فى الملك فان وجد الثانى فى الملك وقع والا لا ١٢ ط و ع [للعه] اى الجماع بان قال ان جامعتك فانت طالق ثلاثا او قال لامته ان جامعتك فانت حرة ١٢ ع [صه] اى ادخل ايلاجا ثانيا ولو حكما بان حرك نفسه فانه يجب العقر فيهما ويصير مراجعا به بالاجماع ١٢ ط [صه] بان طلقها بائنا ثم تزوج فلانة وهى فى العدة ولو كان فى عدة الرجعى وهو يريد رجعتها تطلق ١٢ ط و ع [معه] اى حال كون قوله ان شاء الله متصلا مسموعا به فلو سكت بلا عذر طلقت ١٢ ط و ع

واحدة تقع ثنتان وفي الاثنتين واحدة[1] وفي الاثلثا ثلث[عه] باب[2] طلاق

اى طلقتان ١٢ع — اى قوله انت طالق ثلاثا ١٢ع — اى تقع واحدة ١٢ع — اى فى قوله انت طالق ثلاثا ١٢ع — اى فى بيان احكامه ١٢ع

المريض[عه] طلقها رجعيا او بائنا او ثلثا فى مرضه[3] ومات فى عدتها ورثت وبعدها[4] لا[عه] و

اى طلق المريض امرأته الحرة المسلمة ١٢ط — اى طلاقا رجعيا ولو بطلبها ١٢ط — بغير رضاها ١٢ — اى الزوج ١٢ط — اى فى عدة المرأة ١٢ط — اى بعد العدة ١٢ط — قيد للبائن لان النكاح فى الرجعى قائم ولهذا يرثها ان ماتت ١٢ع — اى المرأة منه لبقاء الزوجية بينهما ١٢ع

ان ابانها بامرها او اختلعت منه او اختارت نفسها بتفويضه لم ترث[5] وفي طلقني رجعية

اى المرأة ١٢ع — المرأة ١٢ع — اى من الزوج ١٢ع — اى بتفويض الزوج اليها بان قال لها اختارى نفسك ١٢ع — رضاها ببطلان حقها ١٢ع — اى فى قول المرأة لزوجها ١٢ع — اى طلقة رجعية ١٢ع

فطلقها ثلثا ورثت[6] وان ابانها بامرها فى مرضه او تصادقا عليها فى الصحة ومضى[للعه] العدة

اى ابان الزوج امرأته ١٢ع — الزوج ١٢ع — اى ثلاث طلقات ١٢ع ولو قالت طلقنى بائنا وابانها لا ترث ١٢ط اياه ١٢ع — اى الزوجان ١٢ع — اى على البينونة ١٢ع — اى البينونة كانت فى الصحة ١٢ع

فاقر بدين او اوصى لها فلها[7] الاقل منه ومن ارثها ومن بارز رجلا او قدم ليقتل بقود او

اى الزوج لها بدين ١٢ط — بشئ ومات ١٢ع — اى فللمرأة ١٢ع — اى مما اقر او اوصى لها به ١٢ط — اى الزوج ١٢ط — اى قصاص ١٢ع

---

[1] قوله وفى الاثلثا ثلاث والاصل فى هذا الباب ان الاستثناء تكلم بالباقى بعد الاستثناء عندنا اذ لا فرق بين قول القائل لفلان على درهم وبين قوله عشرة الا تسعة فصح استثناء البعض من الكل لانه يبقى التكلم بالبعض غير ان استثناء الكل رجوع لا يبقى بعده شئ ليصير متكلما به وعند الشافعى الاستثناء منع الحكم بطريق المعارضة كدليل الخصوص فاذا قال له على عشرة الا خمسة فعندنا هى عبارة عن الخمسة وصار اسما لها وعنده دخلت العشرة كلها ثم خرجت الخمسة بطريق المعارضة كانه قال له على عشرة الا خمسة فانها ليست على يدل عليه قولهم الاستثناء من النفى اثبات ومن الاثبات نفى قلنا ليس فى وسعه ان يخرج بعض الحكم بعد ثبوته ولانه لو كان بطريق المعارضة لاستوى فيه الكل والبعض كالفسخ ولكان مستقلا ولما صح فى الاخبار لان التعارض فيها يؤدى الى ان احدهما كذب او شبه الكذب فعلم بذلك ان قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما عبارة عن تسع مائة وخمسين لا انه سبحانه وتعالى اخبر بانه لبث فيهم الف سنة ثم رجع عنه وقولهم الاستثناء من النفى اثبات ومن الاثبات نفى تسامح لانه لولا الاستثناء لدخل فمنعه من الدخول فصار كالمخرج بهذا الاعتبار ثم شرط صحة الاستثناء ان يبقى ما يتكلم به بعد الاستثناء وهذا اذا كان الاستثناء متصلا بصدر الكلام لانه مغير لصدره ففى المسئلة الاولى الباقى بعد الاستثناء ثنتان ..... فيقعان وفى الثانية الباقى واحدة فتقع وفى الثالثة لم يبق بعد الاستثناء ما يتكلم به فيبطل الاستثناء ويقع الثلاث بخلاف العطف حيث لا يشترط فيه ان يكون موصولا ويصح منفصلا لكونه غير مغير ١٢ عينى ومستخلص

[2] قوله باب طلاق المريض لما كان المرض من العوارض اخر بيانه عن حكم الاصل وهو الصحة والمناسبة بين البابين ان التعليق ايقاع من وجه دون وجه نظرا الى وجود الشرط وعدمه وكذلك طلاق المريض واقع من وجه كما فى سائر الاحكام وغير واقع من وجه كما فى حق الارث ويقال للمريض الفار ايضا واختلفوا فى تفسيره قيل هو الذى لا يقدر ان يقوم بقوة نفسه الا ان يقيمه انسان وقيل هو الذى يكون صاحب فراش ولا يقوم بحوائجه الا بكلفة ومشقة وكان الغالب من حاله الهلاك والصحيح انه اذا امكنه القيام بحوائجه فى البيت ولا يمكنه القيام لها خارج البيت لا يكون مريضا مرض الموت والمرأة اذا كانت بحيث لا يمكنه القيام للصعود على السطح والاولى ان تعجز عن المصالح الداخلة كانت مريضة والا لا ١٢ مستخلص ومسكين.

[3] قوله فى مرضه اى اذا طلق الرجل امرأته فى مرضه طلاقا بائنا ومات فى عدتها ورثت وفى الرجعى ترث منه مطلقا اذا مات وهى فى العدة ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب هو النكاح وقد زال فلا ينبغى لها ان ترثه كما لا يرثها هو لكن اذا صار فارا بان طلقها بعد ما تعلق حقها بماله وكانت وقت الطلاق ممن ترثه بان كانا حرين متحدى الدين رد عليه قصده بخلاف ما اذا كانت كافرة وهو مسلم او كانا مملوكين او احدهما وقت الطلاق ثم زال المانع حيث لا ترث لعدم تعلق حقها بماله وقت الطلاق فلا يكون فارا ١٢ عينى

[4] قوله وبعدها لا اى اذا مات الرجل بعد انقضاء عدتها لا ترث وقال الشافعى فى الجديد لا ميراث للمبانة مطلقا لزوال النكاح بجميع احكامه وقال مالك ترث مطلقا يعنى قبل انقضاء العدة وبعدها لقول عثمان رض فى تماضر بنت الاصبغ امرأة عبد الرحمن بن عوف رض من فر من كتاب الله رد عليه قصده من غير فصل وعند احمد ترث قبل التزوج بزوج آخر وبعده لا ولنا ان عمر رض كتب الى شريح ان ورث امرأة الفار ما دامت فى العدة وتماضر كانت فى العدة واختلفوا فى من دام به المرض اكثر من سنتين ثم مات ثم جاءت بولد بعد موته لاقل من ستة اشهر فعندهما لا ترث وعند ابى يوسف ترث وهو مبنى على اصل وهو ان المبانة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين تنقضى به العدة عنده لان الحمل حادث فى العدة من زنا ولهذا لا يثبت نسبه منه لكن تيقنا ببراءة الرحم بعد وضعه فتنقضى به العدة وعندهما يحمل على ان الحمل من زوج تزوجته بعد انقضاء عدتها من الاول لان فى حمله على الزنا اضرارا بالولد فلا يحمل عليه ولا يقبل قولها انه من الزنا فتعين ان عدتها قد انقضت قبل موته فلا ترث ١٢ عينى

[5] قوله لم ترث لانها رضيت لاسقاط حقها بخلاف ما اذا طلقت نفسها ثلاثا فاجاز حيث ترث لان المبطل للارث اجازته وبخلاف النسب لانه لا يقبل الابطال وقال مالك لها الميراث فى جميع ذلك ولو فارقته بسبب الجب والعنة وخيار البلوغ والعتق لم ترث لان الفرقة من قبلها ولو وجدت هذه الاشياء منها وهى مريضة ورثها الزوج لكونها فارة ١٢ عينى وفتح

[6] قوله ورثت لان الطلاق الرجعى لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطيها ولا تحرم به الميراث فلم تكن بسوالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة وفيه خلاف الشافعى لكن لو قالت طلقنى بائنة فابانها لا ترث كما مر ١٢ عينى ومسكين

[7] قوله فلها الاقل منه ومن ارثها اى اذا ابان المريض امرأته بامرها او تصادقا على انه ابانها فى الصحة ومضى عدتها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل مما اقر به او اوصى لها ومن ارثها عند ابى حنيفة لان الاصل ان قول الزوج المتهم مردود وان الوصية للوارث باطلة فيحتمل ان الزوجين انما تواضعا على ذلك ليصح اقراره ووصيته لها ويحتمل ان قد كان طلقها فى الصحة حقيقة وانقضت عدتها او ابانها فى المرض لان غرضه الاقرار او الوصية فيثبت الاقل ولا تثبت الزيادة على الاقل نفيا للتهمة وهذا فى صورة التصادق عنده وقالا يجوز اقراره ووصيته اما فى صورة سوالها الطلاق فلها الاقل فى قولهم جميعا خلافا لزفر فان عنده لها ما اقر او اوصى لان الميراث لا يبطل بسوالها وزال المانع من صحة الاقرار والوصية ولهما فى التصادق انهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبية عنه فانعدمت التهمة الا ترى انه تقبل شهادته لها ويجوز دفع الزكوة اليها بخلاف صورة سوالها الطلاق لان العدة باقية وهى سبب التهمة ولا عدة فى صورة التصادق فافترقا ولابى حنيفة فى المسئلتين ان التهمة قائمة للاحتمال الذى ذكرنا والمواضعة عادة فى حق الزكوة والشهادة فلا تهمة فيهما وقالت الثلاثة مثل قول الصاحبين ١٢ عينى ومستخلص.

[عه] اى يقع ثلاث لان الاستثناء المستغرق باطل فانه انكار بعد الاقرار ١٢ع [عه] تفسيره فى حق الزوج ان يكون بحيث يعجز عن قضاء مصالحه خارج البيت وفى حق المرأة ان تعجز عن المصالح الداخلة ١٢ط [عه] اى لا ترث مطلقا سواء تزوجت اولا وكذا لا ترث اذا طلقها قبل الدخول ١٢ط [للعه] اى وتصادقا ايضا على انقضاء العدة بان قال لها فى مرضه ان الطلاق البائن كان فى صحتى وقد مضت عدتك فصدقته ١٢ط وع [عه] عند ابى حنيفة لانهما متهمان فى التصادق وقول المتهم مردود فيجب الاقل ١٢ع [عه] اى اقوى منه بان تقدم اليه ليقاتله عند اصطفاف الفريقين فى المعركة ١٢ط وع

رَجمٍ فابانها ورثت ان مات في ذلك الوجه او قُتل ولو محصورا او في صف القتال لا ولو
عَلّق طلاقها بفعل اجنبيٍّ او بمجئ الوقت والتعليق والشرط في مرضه او بفعل نفسه وهما
في مرضه او الشرط فقط او بفعلها ولا بُدّ لها منه وهما في المرض او الشرط ورثت وفي
غيرها لا ولو ابانها في مرضه فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات لم ترث وان
طاوعت ابن الزوج او لاعن او آلى مريضا ورثت وان آلى في صحته وبانت به في مرضه لا

ـــ قوله ورثت ان مات الخ والاصل فيه ان امرأة الفار ترث في العدة لكن حكم الفرار انما يثبت بتعليق حق المرأة بمال الزوج وانما يتعلق حقها في ماله بمرض يخاف منه الهلاك غالبا بان يكون صاحب فراش وهو الذي لا يقوم بحوائجه في البيت كما يعتاده الاصحاء وان كان يقدر على القيام تكلفا والذي يقضي حوائجه فيه وهو يشتكي لا يكون فارا وقيل اذا كان يتخطى ثلاث خطوات من غير ان يستعين بغيره فهو صحيح حكما والا فهو مريض والصحيح ان من عجز عن قضاء حوائجه خارج البيت فهو مريض وان امكنه القيام بها في البيت اذ ليس كل مريض يعجز عن القيام بها في البيت كالقيام للبول والغائط واختلفوا في المسلول والمفلوج وامثالهما قيل ما دام يزداد ما به فهو مريض والا فهو صحيح وعن محمد ابن سلمة ان كان لا يرجى برءه بالتداوي فهو مريض والا فهو صحيح وقال الهندواني ان كان يزداد ابدا فهو مريض وان كان يزداد مرة ويقل اخرى فهو صحيح وقد يثبت هذا المعنى اي توجه الهلاك في غير المريض فيكون فارا اذا ابانها فيه كما في المبارزة او التقديم ليقتل في قصاص او رجم وفي رواية عن ابي حنيفة ان طلاق المبارز كطلاق الصحيح ١٢ عيني ومستخلص ـــ قوله ولو محصورا اي ولو كان الزوج محصورا او في صف القتال فابان زوجته ثم مات او قتل على هذه الحالة لا ترث لان الذي في صف القتال او محصور في الحصن الغالب منه السلامة لان الحصن لدفع باس العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار وكذلك راكب السفينة والنازل في المسبعة او في المخيف من عدوه والمحبوس ليقتل في حد او قصاص والمرأة في جميع ذلك كالرجل حتى لو باشرت سبب الفراق من خيار البلوغ والعتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد ونحو ذلك بعد ما حصل لها ما ذكرنا من المرض ونحوه يرثها الزوج لكونها فارة والحامل لا تكون فارة الا اذا جاءها الطلاق خلافا لمالك بعد ما تم لها ستة اشهر ١٢ عيني ومستخلص ـــ قوله وفي غيرها لا وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجئ الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد والحاصل ان قول المصنف ولو علق طلاقها بفعل اجنبي الخ على اربعة اوجه اما ان يعلق الطلاق بمجئ الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه بمجئ الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له منه بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حال الاضطرار او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضاء به يكون رضا بالمشروط وظهر من هذا ان المسئلة على ستة عشر وجها لان كل وجه من الاربعة على اربعة اوجه وهي اما ان يكون التعليق والشرط كلاهما في المرض او كلاهما في الصحة او يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او بالعكس فيصير ستة عشر الاول ان يكون التعليق بفعل اجنبي وكانا في المرض فترث والثاني ان يكون التعليق به وكانا في الصحة فلا ترث والثالث ان يكون به وكان التعليق في الصحة والشرط في المرض فلا ترث خلافا لزفر والرابع ان يكون به وكانا بالعكس فلا ترث والخامس ان يكون التعليق بمجئ الوقت وكانا في المرض فترث والسادس ان يكون به وكانا في الصحة فلا ترث والسابع ان يكون به وكان التعليق في الصحة والشرط في المرض فلا ترث والثامن ان يكون به وكانا بالعكس فلا ترث والتاسع ان يكون التعليق بفعل نفسه وكانا في المرض فترث والعاشر ان يكون به وكانا في الصحة فلا ترث والحادي عشر ان يكون به وكان التعليق في الصحة والشرط في المرض فترث والثاني عشر ان يكون به وكانا بالعكس فلا ترث والثالث عشر ان يكون التعليق بفعلها وكانا في المرض فترث والرابع عشر ان يكون به وكانا في الصحة فلا ترث والخامس عشر ان يكون به وكان الشرط في المرض والتعليق في الصحة فترث والسادس عشر ان يكون به وكانا بالعكس فلا ترث وان نظرنا الى انقسام فعلها الى ما لا بد لها منه والى ما لها منه بد تكون القسمة ثمانية عشر وجها وفي الاول ترث اذا كانا في المرض او كان الشرط فيه فقط خلافا لمحمد وفي الثاني لا ترث مطلقا كما ذكرنا ١٢ عيني وفتح ـــ قوله فمات لم ترث اي في الوجهين اما في الاول يعني فيما اذا طلقها ثلاثا وهو مريض ثم صح ثم مات في العدة لا ترث عندنا وقال زفر ترث لانه قصد الفرار حيث اوقع في المرض وقد مات وهي في العدة ولنا ان المرض لما حصلت الصحة بعده التحق بالصحة فتبين ان حق المرأة لم يتعلق بماله فلا يصير الزوج فارا واما في الثاني وهو ما اذا طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة لا ترث لان ردتها ابطلت اهلية الارث اذ المرتد لا ترث احدا وبعد ما اسلمت لم يوجد سبب الارث وهو النكاح بخلاف النفقة حيث تعود لان سقوطها لفوات الاحتباس فاذا اسلمت عادت الى حبسه فتعود النفقة ١٢ عيني ومستخلص ـــ قوله طاوعت ابن الزوج اي اذا طلقها ثلاثا او بائنا في مرضه ثم طاوعت المرأة ابن الزوج في الجماع ثم مات الزوج وهي في العدة ورثت لان الفرقة حصلت بالابانة لا بالمطاوعة والمطاوعة لم تخرجها من اهلية الارث لان المحرمية لا ينافي الارث بخلاف ما اذا طاوعت حال قيام النكاح لان الفرقة حينئذ يثبت لمطاوعة وهي من جهتها فتكون راضية ببطلان سبب الارث وهي الزوجية فلا ترث وكذا لو طلقها رجعيا ثم طاوعت لا ترث ١٢ عيني ومستخلص ـــ قوله او لاعن اي اذا قذف امرأته في الصحة فتلاعنا في المرض ثم مات وهي في العدة ورثت لان الفرقة بسبب قذف وجد منه فكان فارا ولا فرق بين ان يكون القذف في المرض او في الصحة عند الشيخين وقال محمد اذا قذفها في الصحة ولاعنها في المرض لا ترث لان هذا بمنزلة التعليق بفعلها الذي لها منه بد فيكون هي المبطلة حقها بطلب موجب القذف اذ اللعان انما يثبت بطلبها ولهما انه الجأها بطلب اللعان لانها لا تجد بدا من الخصومة لدفع العار عن نفسها فلم تصر بذلك راضية باسقاط حقها وان كان القذف في المرض ورثت في قولهم جميعا ١٢ عيني ومستخلص ـــ قوله او آلى مريضا اي اذا آلى من امرأته وهو مريض ومضت المدة وهي اربعة اشهر فبانت ثم مات الزوج وهي في العدة ورثت لان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي مدته الخالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجئ الوقت فكانه قال لها اذا مضى اربعة اشهر فانت بائن وقد تقدم ان التعليق اذا كان في المرض ورثت ١٢ مستخلص وفتح ـــ قوله وبانت به في مرضه لا اي ان كان الايلاء في الصحة فمضت اربعة اشهر وهو مريض فبانت بمضي المدة في مرضه ثم مات وهي في العدة لا ترث لان الايلاء بمنزلة التعليق بمجئ الوقت والتعليق اذا كان في الصحة لا ترث فان قيل في الايلاء في الصحة ينبغي ان يكون فارا لانه متمكن من ابطاله بالفئ فاذا لم يفئ حتى بانت فكان قاصدا لابطال حقها فيرد عليه قصده فترث كما اذا وكل وكيلا في الصحة فطلقها الوكيل في مرض الموكل فانها ترث لانه جعل مباشرا لتمكنه من العزل قلنا لا يتمكن من الفئ الا بضرر وهو وجوب الكفارة عليه فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسئلة الوكيل لانه متمكن من عزله حتى لو لم يقدر على عجز حتى ابانها لم ترث ١٢ مستخلص وفتح ـــ اي شخص اجنبي غير الزوجين بان قال انت طالق ان فعل فلان كذا ١٢ ع

١٢ اي والحال ان التعليق والشرط وهو فعل فلان او مجئ راس الشهر كانا في مرضه ١٢ ع ـــ سواء كان مما لا بد له منه طبعا كالاكل والشرب او شرعا كالصلوة والصوم او مما له بد منه ككلام زيد ودخول دار ١٢ ع ـــ والحال انه لا غناء لها من ذلك الفعل اما طبعا واما شرعا كما مر ١٢ ع ـــ اي الزوج بان قذف امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض ترث ايضا ١٢ ط وع ـــ اي الزوج في المرض ١٢

بَابُ الرَّجْعَةِ

هِيَ اسْتِدَامَةُ الْمِلْكِ الْقَائِمِ فِي الْعِدَّةِ وَتَصِحُّ فِي الْعِدَّةِ إِنْ لَمْ يُطَلِّقْ ثَلَاثًا وَلَوْ لَمْ تَرْضَ بِرَاجَعْتُكِ وَرَاجَعْتُ امْرَأَتِي وَبِمَا يُوجِبُ حُرْمَةَ الْمُصَاهَرَةِ وَالْإِشْهَادُ مَنْدُوبٌ عَلَيْهَا وَلَوْ قَالَ بَعْدَ الْعِدَّةِ رَاجَعْتُكِ فِيهَا فَصَدَّقَتْهُ صَحَّ وَإِلَّا لَا كَرَاجَعْتُكِ فَقَالَتْ مُجِيبَةً لَهُ مَضَتْ عِدَّتِي وَإِنْ قَالَ زَوْجُ الْأَمَةِ بَعْدَ الْعِدَّةِ رَاجَعْتُكِ فِيهَا وَصَدَّقَهُ سَيِّدُهَا وَكَذَّبَتْهُ أَوْ قَالَتْ مَضَتْ عِدَّتِي وَأَنْكَرَا فَالْقَوْلُ لَهَا وَتَنْقَطِعُ إِنْ طَهُرَتْ مِنَ الْحَيْضِ الْأَخِيرِ لِعَشَرَةِ أَيَّامٍ وَإِنْ لَمْ تَغْتَسِلْ وَلَوْ قَلَّ لَا حَتَّى تَغْتَسِلَ أَوْ يَمْضِيَ وَقْتُ صَلَاةٍ أَوْ تَيَمَّمَتْ وَ

---

١ قوله باب الرجعة ذكرها بعد الطلاق لانها متاخرة عنه طبعا فكذا وضعا لانها شرعت لرفع سبب الحرمة وهو الطلاق والرفع ابدا يكون بعد الوقوع والرجعة بكسر الراء وفتحها والفتح افصح اسم من رجع رجوعا واما سميت بها لرد اثر سبب الزوال ١٢ مسكين وفتح ٢ قوله هي استدامة الخ اى ابقاء النكاح على ما كان وقوله في العدة متعلق بالاستدامة اذ المعنى تدارك دوام النكاح قبل زواله وقيد بالقائم لانه لا رجعة بعد زوال النكاح بالبينونة والحاصل ان الرجعة عندنا استدامة النكاح الموجود وقبل مضي العدة وعند الشافعي استباحة الوطي لان الطلاق الرجعي يحرم الوطي عنده لان ملك النكاح شرط جواز الوطي وقد زال بالطلاق ولنا قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن والبعل هو الزوج والتسمية بها حقيقة تستلزم قيام الزوجية وقيامها يوجب حل الوطي ولاد لالة في قوله تعالى احق بردهن على ان ملكه قد زال لان الرد يستعمل للاستدامة كما اذا باع المبيع بشرط الخيار ثم فسخ وهو لم يخرج عن ملكه يقال رد البائع المبيع فكذا هنا وقال تعالى فامسكوهن بمعروف والامساك هو الابقاء فيكون اقوى دلالة على ان الرجعة استدامة وهذه الآية الكريمة تدل على ثلاثة اشياء الاول مشروعية الرجعة والثاني قيام العدة لان بعد العدة لا يكون بعلا والثالث عدم شرعية رضاها ١٢ مستخلص وفتح ٣ قوله ان لم يطلق ثلاثا ولم يقترن بعوض مالي ولا صفة تنبئ عن البينونة ولا مشيئته ولم يكن بكنايته يقع بها البائن وقد دخل بها وهي في العدة وقوله ولو لم ترض واصل بما قبله يعني يرتجعها بالقيام النكاح بشرط لا بالرضا ١٢ عيني وفتح ٤ قوله وبما يوجب حرمة المصاهرة اى تصح الرجعة بالفعل كالوطي ودواعيه والمراجعة بالفعل مختلف فيها وبالقول متفق عليها والمراجعة بالفعل جائز عندنا وان لم يقصد المراجعة لكنه مكروه وعند الشافعي لا تصح انما تصح بالقول عند القدرة عليه بان لا يكون اخرس ومعتقل اللسان وبهذا بناء على ان الطلاق الرجعي يحرم الوطي عنده فيكون مبيحا للمحل كما هو اصله وعندنا لا يحرم فيكون استدامة فكل فعل يدل على الاستدامة يكون رجعة وهو فعل يختص بالنكاح بخلاف النظر واللمس بغير شهوة لانه قد يحل للطبيب والقابلة ويحمل ادلة الشهادة في الزنا لا يكون بالنظر الى شئ من بدنها سوى الفرج الداخل رجعة واذا راجعها بقبلة او لمس فالافضل ان يراجعها بالاشهاد ثانيا لان السنة في الرجعة بالقول والاشهاد واعلمها ١٢ عيني وفتح ٥ قوله والاشهاد مندوب عليها اى الرجعة بالقول لان الاشهاد على الوطي لا يتحقق قال محمد لا تقبل الشهادة على التقبيل واللمس والنظر انه بشهوة لانه لا علم للشاهد بها وقال مالك والشافعي لا تصح الرجعة الا بالاشهاد لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم امر وهو للوجوب ولنا النصوص المطلقة كقوله تعالى فامسكوهن وبعولتهن احق بردهن وكقوله عليه السلام مرابنك فليراجعها من غير قيد بالاشهاد واشتراطه زيادة وهي نسخ فلا يجوز الا بمثله والامر في الآية محمول على الندب بدليل انه قرنها بالمفارقة بقوله او فارقوهن وهي ليست شرطا فيه فكذا في الرجعة والعجب منهم انهم يشترطون الاشهاد في الرجعة اعتبارا بابتداء النكاح ولا يشترطون رضاها ولا تجديد المهر ولا الولي واعجب منه ان مالكا يشترط فيها الاشهاد ولا يشترط في ابتداء النكاح وهذا الاشهاد مختص عندهم في الرجعة بالقول ١٢ فتح ٦ قوله والا لا اى وان لم تصدق المرأة الزوج في قوله كنت راجعتك في العدة لا تصح الرجعة لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال فكان متهما ولا مصدق له ثم اذا لم يكن له برهان فلا يمين عليها عند ابي حنيفة خلافا لهما ١٢ فتح ٧ قوله كراجعتك اى لو قال لها راجعتك فقالت على الفور متصلا بقول الزوج مضت عدتي لم تصح الرجعة عنده وقالا تصح لان الرجعة صادفت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر بهي انقضاؤها وقد سبق الرجعة اخبارها فتقع ولابي حنيفة انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء فاذا اخبرت مقارنا لقوله دل على سبق الانقضاء اذ لا يمكنها الجزم الا بعد الانقضاء فعلم بالضرورة ان الانقضاء سابق على كلامها لان صحة الخبر يقتضي سبق المخبر به بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء وعليها اليمين هنا بالاجماع فان نكلت ثبتت الرجعة ١٢ مستخلص ٨ قوله فالقول لها اى في الصورتين اما الاولى يعني اذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها في العدة وصدقته سيد الامة وكذبته الامة فالقول قولها عند الامام لان الرجعة تبتنى على قيام العدة والقول فيها قولها فكذا فيما يبتنى عليها وعندهما القول قول المولى لان البضع ملكه وهو خالص حقه واما الثانية اى فيما اذا قالت الامة انقضت عدتي وانكر الزوج والسيد فالقول قولها لهذه المسئلة ١٢ اتقاني لانها اعرف بحالها وهي امينة فيه فيقبل قولها دون المولى والزوج ١٢ عيني ومستخلص ٩ قوله لعشرة ايام وان لم تغتسل اى اذا انقطع دم الحيض الاخير لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وقال زفر رح لا تنقطع الرجعة ما لم تغتسل اعتبارا بما اذا انقطع الدم لاقل منها وبه قالت الثلاثة ولنا انها لما خرجت من الحيضة الثالثة فقد انقضت العدة ١٢ عيني ومستخلص ١٠ قوله ولاقل لاى وانقطع دم الحيض الاخير لاقل من عشرة ايام لم ينقطع الرجعة حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة لانه يحتمل عود الدم فلا بد ان يتاكد الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات وذلك بمضي وقت صلوة لانها تطالب بالقضاء فالتحقت بالطاهرات وبهذا اذا كانت مسلمة والكتابية تنقطع رجعتها بمجرد الانقطاع بما دون العشرة لعدم خطابها للغسل والصلوة وينبغي ان تكون المجنونة والمعتوهة كذلك ١٢ مستخلص وفتح ١١ قوله او تيممت وتصلي مطلقا سواء كانت مكتوبة او تطوعا ثم قيل يتقطع بنفس الشروع عند الشيخين والصحيح ان الرجعة لا تنقطع عندهما ما لم تفرغ من الصلوة وان تيممت ولم تصل بقي حق الرجعة استحسانا وهو قولهما عند محمد لم يبق وهو القياس لان التيمم حال عدم الماء ينزل منزلة الاغتسال بدليل جواز الصلوة وجواز دخول المسجد وغيره من الاحكام ولا فرق بين الحكم بجواز صلوة ادیت وبين الحكم بجواز الاقدام على ادائها اذ كل واحد منهما يشترط له الطهارة فاذا كان كالاغتسال في حق الاحكام فكذا في حق هذا الحكم بل اولى لان انقطاع الرجعة لو خذ فيه بالاحتياط وبه قال زفر رح والثلاثة ولهما ان التيمم طهارة ضرورية لكونها تلويثا حقيقة لانه لا يرفع الحدث بيقين حتى لو وجد الماء كان محدثا بالحدث السابق وانما جعل طهارة حكما ضرورة الحاجة الى ادا الصلوة كيلا تتضاعف عليها الواجبات والثابت ضرورة يتقدر بقدرها ١٢ عيني وفتح ١٢ متعلق بقوله تصح اى تصح الرجعة بقول الزوج راجعتك اذا كانت حاضرة وراجعت امراتي في الحضرة والغيبة او راجعتك او رددتك وهذه كلها صريح ومن الكنايات قوله انت عندي كما كنت او انت امرأتي وهذه بالقول ١٢ طوع ١٣ كالوطي والقبلة واللمس والنظر الى داخل الفرج بشهوة ١٢ ع ١٤ فانه لا تصح الرجعة اتفاقا اذا قالت

تصلي ولو اغتسلت ونسيت اقل من عضو تنقطع ولو عضوا ولو طلق ذات حمل او
بالتيمم فرضا او نفلا صلوة تامة في الاصح ١٢ء اي المعتدة من الحيضة الثالثة ١٢ مس اي الرجعة لانه قليل يتسارع اليه الجفاف ١٢ع اي الرجل امرأته وهي ذات الخ ١٢ء
ولدت وقال لم اطأها راجع وان خلا بها وقال لم اجامعها ثم طلقها لا فان راجعها ثم
اي لم اجامعها ١٢ع يعني لزمه ان يراجع ١٢ء اي بامرأته خلوة صحيحة واعلق بابا او ارخى سترا ١٢ط و ع اي ان طلقها بعد ما خلا بها وقال لم اجامعها ثم راجعها ١٢ط
ولدت بعدها لاقل من عامين صحت تلك الرجعة وان ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم
اي المرأة ١٢ء اي بعد الرجعة ١٢ء اي سنتين من وقت الطلاق ١٢ء اي ولو قال لامرأته ان ولدت الخ ١٢ط
ولدت من بطن اخر فهي رجعة كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة في بطون فالولد
ولدا آخر ١٢ع يعني بعد ستة اشهر من وقت الولادة الاولى مالم تقر بانقضاء العدة ١٢ط و ع اي ولدا ١٢ء اي ثلاث اولاد ١٢ء
الثاني والثالث رجعة والمطلقة الرجعية تتزين ويندب ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها
في الطلاق الثاني ١٢ط ولم يقع الطلاق الثالث بولادة الولد الثالث ووجبت العدة بالاقرار ولا سبيل الى الرجعة ١٢ط اي يستحب للزوج ١٢ط و ع اي على المطلقة الرجعية ١٢ط

---

١ قوله تنقطع ولو عضوا اي ان اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء ان كان اقل من عضو انقطعت الرجعة لان تسارع الجفاف اليه بعد اصابته بالماء غير بعيد لا سيما في الحر الشديد لكن لا يحل لها التزوج وكذا لا يحل قربانها حتى تغسله احتياطا في امر الفروج او يمضي عليها وقت صلوة وان كان عضوا اخر فوقتا لا تنقطع لانه كثير لا يتسارع اليه الجفاف وهذا استحسانا والقياس في العضو الكامل ان تنقطع الرجعة لانها غسلت الاكثر وله حكم الكل وفيه قياس آخر ان الرجعة تبقى في ما دون العضو ايضا لان حكم الحدث لا يتجزأ زوالا كما لا يتجزأ ثبوتا فبقيت على ما كانت قبل الاغتسال وجه الاستحسان وهو الفرق بين العضو وما دونه ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته ١٢ مستخلص وفتح.

٢ قوله راجع اي ان يراجعها في المسئلتين لان الجبل في المسئلة الاولى يعني من طلق امرأته وهي حامل وقال لم اجامعها متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه بان ولدت لستة اشهر فصاعدا جعل منه لقوله عليه السلام الولد للفراش فكان ذلك دليل الوطي وكذا في المسئلة الثانية اي من طلق امرأته وولدت قبل الطلاق حيث يثبت نسبه منه فيتأكد الملك والطلاق في الملك المتأكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع ولهذا يثبت به الاحصان وانما قيدنا بقولنا قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي به العدة فتستحيل الرجعة فان قلت قولهم اطلاها صريح في عدم الجماع وثبوت النسب دلالة الجماع والصريح فوق الدلالة فكان اولى قلت الدلالة من الشارع اقوى من صريح العبد لاحتمال الكذب عند دون الشارع .....

واذا كانت الولادة لاقل من ستة اشهر لا يكون له الرجعة لعدم ثبوت النسب فلم يصر مكذبا شرعا ١٢ عيني وفتح ومص ٣ قوله ثم طلقها لا اي وان خلا بامرأته ثم قال لم اجامعها ثم طلقها فلا رجعة له عليها لان الملك انما تأكد بالوطي وقد اقر بعدمه فيصدق في حق المهر لانه اقرار والاقرار حجة قاصرة على نفسه وليس مكذبا شرعا لان تأكد المهر يبتنى على تسليم البدل وهو التخلية ورفع الموانع والعدة تجب احتياطا لاحتمال الوطي فلم يكن القضاء بوجوب العدة وتأكد المهر قضاء بالدخول ١٢ مستخلص وفتح ٤ قوله صحت تلك الرجعة اي فان راجعها مع انه لم تكن له الرجعة فجاءت بولد لاقل من ستتين حكم بصحة تلك الرجعة لانه يثبت النسب منه لانها لم تقر بانقضاء عدتها والولد يتغذى في البطن في هذه المدة فجعل واطيا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأ قبل الطلاق لزال الملك بنفس الطلاق فيكون الوطي بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطيا قبل الطلاق تصح الرجعة بعده فصار مكذبا شرعا في قوله لم اجامعها فان قيل ان الكذب ايضا حرام فلم لا يجب صيانة المسلم عنه قلنا نعم لكن الكذب اهون من الزنا ومن ابتلي ببليتين يختار اهونهما لا محالة ١٢ مستخلص ٥ قوله في رجعة اي من قال لامرأته ان ولدت فانت طالق فولدت ولدا طلقت ثم ولدت من بطن اخر اي بعد ستة اشهر فالولادة الثانية رجعة لانه وقع عليها الطلاق بالولادة الاولى لوجود الشرط ووجبت العدة عليها فيكون الولد الثاني من علوق حادث لوجود اكثر مدة الحمل فيحمل على انه منه فيكون مراجعة بالوطي الحادث وان جاءت به لاكثر من سنتين مالم تقر بانقضاء عدتها بخلاف ما اذا كان بين الولدين اقل من ستة اشهر فانه لا يكون مراجعة لان الثاني ليس بحادث بعد الولد الاول لان الطلاق وقع عليها بالولد الاول وهي حامل بالثاني فتنقضي بوضعه العدة ١٢ عيني ومستخلص ٦ قوله فالولد الثاني والثالث رجعة اي يظهر بهما الرجعة السابقة لانه بولادة الاول وقع الطلاق لوجود الشرط فصارت عدتها بالاقراء ثم اذا جاءت بولد آخر من بطن آخر بان جاءت به بعد ستة اشهر ولو لاكثر من سنتين مالم تقر بانقضاء عدتها علم انه من علوق حادث فتثبت به الرجعة وتقع طلقة اخرى بولادته بوجود الشرط وتكون عدتها بالاقراء ثم اذا جاءت بالثالث تبين انه كان راجعها بعد وقوع الثانية وتقع طلقة ثالثة بولادة الثالث فتحرم عليه حرمة مغلظة وتكون عدتها بالاقراء ولو جاءت بعد ذلك بولد في بطن آخر لا تثبت به المراجعة لعدم تصورها حقيقة او حكما ولا يثبت نسبه منه لان وطيها حرام عليه وقولنا في بطون احترازا عما اذا كان توأمين في بطن واحد وهو ما اذا كان بين الولادتين اقل من ستة اشهر لانها بوضع الاول تقع عليها طلقة لوجود الشرط وهي حامل بالثاني والثالث فتكون عدتها بوضع الحمل واذا وضعت الثاني تقع عليها طلقة اخرى وعدتها باقية على حالها لانها حامل بالثالث ثم اذا وضعت الثالث انقضت عدتها بالولادة ولم يقع عليها شئ وان وجد الشرط لان الطلاق لا يقع مقارنا لانقضاء العدة ولهذا لو لم تلد الثالث لم تقع الثانية ايضا لانقضاء العدة بالثاني ١٢ عيني ٧ قوله تتزين اي تجلو وجهها وتصقل خديها في العدة لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما والرجعة مستحبة والتزين باعث عليها فيكون مشروعا وهذا اذا كانت المراجعة مرجوة اما اذا كانت تعلم انه لا يراجعها لشدة بغضها فانها لا تفعل ذلك وكذا اذا غاب الزوج ١٢ مستخلص ومسكين ٨ قوله حتى يؤذنها قيده في الدرر بما اذا لم يقصد رجعتها تبعا للهداية والطلاق المصنف اولى لانه قد تقع المراجعة بالنظر الى داخل فرجها وهو مكروه فيندب ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها ولو قصد الرجعة دفعا لوقوع الرجعة بالمكروه وصرح الولوالجي بالاطلاق ١٢ فتح

ع اي لا تنقطع وكل واحد من المضمضة والاستنشاق كالاقل لانها عضو واحد على الصحيح عند محمد خلافا لابي يوسف ١٢ط و ع عه امرأته قبل الطلاق في عصمته في مدة يتصور ان يكون منه بان ولدت لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج ١٢ع مه اي لا يراجع وليس له الرجعة لانها تثبت في الملك المتأكد بالوطي وقد انكر فيصدق في حق نفسه ١٢ع لعه لان العدة لما وجبت ثبت نسب الولد منه وظهر ان العلوق كان سابقا على الطلاق فنزل واطيا فيكون به مكذبا شرعا ١٢ع صه اي في العدة لقيام النكاح اذا كانت المراجعة مرجوة وكان الزوج حاضرا ويحرم ذلك في البائن في عدة الوفاة ١٢ط

ولا يسافر بها حتى يراجعها والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي **فصل** وينكح مبانته في العدة

وبعدها لا المبانة بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيره ولو مراهقا بنكاح

صحيح وتمضي عدته لا بملك يمين وكره بشرط التحليل وان حللت للاول ويهدم الزوج

الثاني ما دون الثلث ولو اخبرت مطلقة الثلث بمضي عدته وعدة الزوج الثاني مدته

---

۱ قوله حتى يراجعها وهذا اذا صرح بعدم رجعتها فلو لم يصرح كان السفر رجعة دلالة وقال زفر لا ان يسافر بها لان النكاح بينهما قائم فصار كما لو لم يطلقها ولان السافرة تكون رجعة دلالة لكونها حراما بدون المراجعة للنهي عن الاخراج والخروج فظاهر حاله اجتناب المحرم فصار كالوطي في النكاح الموقوف ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية نزلت في الطلاق الرجعي بدليل سياقه وهو قوله تعالى فطلقوهن لان صريح الطلاق معقب للرجعة وهو المراد بقوله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا اي يحدث المراجعة بان تبدو له المراجعة بعد صريح الطلاق ۱۲ فتح ۲ قوله لا يحرم الوطي وقال الشافعي يحرم لان ملك النكاح شرط للوطي وقد زال لوجود القاطع وهو الطلاق وبه قال مالك ولنا ان الزوجية قائمة حتى يملك الزوج مراجعتها من غير رضاها بالقول تعالى وبعولتهن احق بردهن اي برجعتهن والبعولة بهم الازواج والتسمية حقيقة تستلزم قيام الزوجية وقيامها يوجب حل الوطي بالاجماع ولان القاطع قد اخر عمله الى مدة الانقضاء اجماعا فان عنده يثبت الرجعة بالقول دون رضاها كما هو عندنا وهذه آية قيام النكاح اذ لو زال لكانت الرجعة اثباتا للملك ابتداء فكيف يملك ابتداء النكاح على الاجنبية من غير رضاها ومن غير مهر ومن غير ولي ۱۲ عيني ومستخلص ۳ قوله فصل لما ذكر ما يتدارك به الطلاق الرجعي ذكر ما يتدارك به غير الطلاق الرجعي ۱۲ فتح ۴ قوله في العدة وبعدها اي اذا كان الطلاق بائنا دون الثلث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحل باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها وانما منع الغير عن تزوجها في العدة تحرزا عن الاشتباه في النسب ولا اشتباه في حق الزوج لان النسب منه ۱۲ مستخلص. ۵ قوله ولو مراهقا والمجنون فيه كالعاقل وكذا الخصي الذي يقدر على الجماع وفي الغاية ان تزوجت بمجبوب وحملت منه حلت للاول وثبت به الاحصان خلافا لزفر رح وعن ابي حنيفة رح لو كانت مفضاة ووطيها لا يحل للاول حتى تحمل من الثاني ولو وطيها في الحيض او النفاس او الصوم او الاحرام منهما او من احدهما حلت للاول خلافا لمالك والشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو اولج بمساعدة يده لا يحلها والمراهق من قرب الى البلوغ وتحركت آلته واشتهى فيد بالمراهق لانه عليه السلام شرط اللذة من الطرفين قيل انه مقدر بعشر سنين ۱۲ عيني وفتح ۶ قوله بنكاح صحيح خرج الفاسد فانه لا يحلها بخلاف اليمين بانه لم يتزوج فيما مضى حيث يحنث بالنكاح الفاسد ايضا لان المراد مجرد صحة الاخبار ثم اعلم انها لا تحل بمجرد العقد بل لا بد من الوطي بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب هو قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الوطي حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج واما السنة فهي ما روي عن عائشة رض ان رفاعة القرظي طلق امرأته تميمة فبت طلاقها فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت انها كانت تحت رفاعة فطلقها ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن زبير وانه والله ليس معه الا مثل هذه الهدبة واخذت هدبة من جلبابها فقالت فتبسم صلى الله عليه وسلم ضاحكا وقال لعلك تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته وهذا الحديث مشهور صحيح تجوز به الزيادة على الكتاب ان كان المراد العقد وان كان الوطي فلا اشكال واما الاجماع فان الامة اجمعت على ان الدخول شرط الحل للاول ولم يخالف في ذلك الا سعيد بن المسيب والخوارج والشيعة رض وداود الظاهري وبشر المريسي وذلك خلاف لا اختلاف لعدم استناده الى دليل ولهذا لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ويشترط ان يكون موجبا للغسل وهو التقاء الختانين وشذ الحسن البصري في اشتراط الانزال قلنا ليس في العسيلة دلالة على الانزال وانما هي كناية عن لذة الجماع ۱۲ عيني وفتح ۷ قوله وكره بشرط التحليل اي للزوج الاول و الثاني جميعا كراهة تحريم لما لو اضمر ذلك في قلبها ولم يشترطا بالقول فلا يكره بل يكون ماجورا لان مجرد النية في المعاملات غير معتبرة وما ورد في الحديث لعن الله المحلل والمحلل له فتاويلا اذا شرط الاجر عليه ولان المحلل ما احلها بل احلها الشرع والمحلل ماجور على ذلك وقال ابو يوسف لا ينعقد النكاح بشرط التحليل ولا تحل للاول لان هذا في معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل فيبطل ولهذا قال عمر بن الخطاب لا اوتى بمحلل ولا محللة الا رجمتهما وقال ابن عمر لا يزالان زانيين ولو مكثا عشرين سنة وقال عثمان ذلك السفاح وبه قال مالك واحمد والشافعي في القديم وقال محمد رح يصح النكاح ولا تحل للاول لانه ليس بمحظور لكنه استعجل بالمحظور فيعاقب بالحرمان وعند ابي حنيفة رح تصح النكاح وتحل للاول وهو المراد بقوله وان حللت للاول لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له والحديث فانه يقتضي صحة النكاح والحل للاول والكراهة ثم قيل انما لعن مع حصول الحل لان اشتراط ذلك في العقد هتك للمروءة داعاة النفس في الوطي لغرض الغير وهو قلة حمية ولهذا قال عليه السلام هو التيس المستعار وان خافت المرأة ان لا يطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسي على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اردت فقيل جاز النكاح وصار الامر بيدها ۱۲ عيني ۸ قوله ويهدم الزوج الخ صورته اذا طلق امرأته وهي حرة طلقة او طلقتين او طلق الامة تطليقة واحدة فتزوجت برجل آخر ثم بانت من الزوج الثاني وانقضت عدتها ثم عادت الى الاول عادت الحرة على ملك ثلاث تطليقات في الحرة وعلى ملك تطليقتين في الامة عند الشيخين وابطل الزوج الثاني ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث وهو قول ابن عباس رض وابن عمر رض واصحاب ابن مسعود رض وقال محمد رح تعود بما بقي من الطلقات الثلاث في الحرة او الثنتين في الامة ولا يهدم الزوج الثاني الا الطلاق المغلظ وبه قال زفر رح والثلاثة وهو قول علي رض وعمر رض وابي بن كعب وعمران بن الحصين وابي هريرة رض ولو طلقها ثلاثا وتزوجت بآخر ثم بانت منه وانقضت عدتها وعادت الى الاول عادت بثلاث تطليقات اجماعا ۱۲ عيني ومستخلص ۱ قوله والمدة تحتمله واختلفوا في اذى هذه المدة فعند ابي حنيفة رح شهران في عدة الزوج الاول يجعل كانه طلقها في اول الطهر فيجعل طهرها خمسة عشر يوما وحيضتها خمسة ايام على تخريج محمد رح لابي حنيفة رح وعلى تخريج الحسن يجعل كانه طلقها في آخر الطهر فيجعل حيضا عشرة ايام وطهرا خمسة عشر يوما فصيرتين يوما ومثله في عدة الزوج الثاني بزيادة طهر على تخريج الحسن وعندهما ادنى مدة تصدق فيها المرأة تسعة وثلاثون يوما ومثلها في العدة الثانية مع زيادة طهر بخمسة عشر يوما هذا في حق الحرة وفي حق الامة فعنده على تخريج محمد رح اربعون يوما وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثون يوما ثم يحتاج الى مثلها في حق الثاني وزيادة الطهر خمسة عشر يوما على رواية الحسن وعندهما احد وعشرون يوما للاول ومثله للثاني وزيادة طهر واحد وعند الشافعي رح ادنى ذلك اكثر من اثنين وثلاثين يوما طهرها عشرة ايام وحيضها يوما وعند مالك رح اربعون يوما طهرها عشرة ايام وحيضها ثلاثة ايام وثلثا يوم وعند احمد تسعة وعشرون يوما حيضها ساعة وطهرها تسعة ايام ۱۲ عيني ملخصا ۱ قوله وقال زفر لذكر لقيام النكاح ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن نزل في الطلاق الرجعي بدلالة السياق

۱ ع اي بعد انقضائها لبقاء المحل الاصلي وهو عدم تكامل العدد الثلاث في الحرة والثنتين في الامة ۱۲ ع ۲ ع اي لو كان الغير صبيا قريبا من البلوغ وقيل الذي تحرك آلته ويشتهي الجماع ۱۲ ع ۳ ع متعلق بقوله حتى يطأها اي حتى يطأ المبانة بالثلاث زوج آخر بنكاح صحيح حتى لا يحلها وطيها بملك يمين ولا بنكاح فاسد ۱۲ ع ۴ ع اي وحتى تمضي عدة النكاح الصحيح بعد زواله بالطلاق من الزوج الثاني وجعل الشارح الضمير عائدا الى الزوج لكونه سببا لها والاول اقرب والثاني اظهر ۱۲ ع ۵ ع اي لا تحل له المبانة بالثلاث اذا وطيها غيره بملك يمين بان وطيها مولاها بعد طلاق زوجها ثنتين فانه لا يحلها للزوج لان غاية الحرمة بنكاح الزوج الثاني والمولى ليس بزوج ۱۲ ع ۶ ع اي المبانة بالثلاث واصل بما قبله يعني يكره شرط التحليل ولكنها

تحتمله له ان يصدقها ان غلب على ظنه صدقها باب الايلاء هو الحلف على ترك

قربانها اربعة اشهر او اكثر كقوله والله لا اقربك اربعة اشهر او والله لا اقربك فان وطى

في المدة كفر وسقط الايلاء والا بانت وسقط اليمين لو حلف على اربعة اشهر وبقيت

لو على الابد فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فيء بانت باخريين فان نكحها بعد

تحتمله له ان يصدقها ان غلب على ظنه صدقها باب الايلاء هو الحلف على ترك

قربانها اربعة اشهرا واكثر كقوله والله لا اقربك اربعة اشهرا او والله لا اقربك فان وطى

في المدة كفر وسقط الايلاء والا بانت وسقط اليمين لو حلف على اربعة اشهر وبقيت

لو على الابد فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فيء بانت باخريين فان نكحها بعد

---

۱ قوله باب الايلاء الاصل فيه قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاءو فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم كان ايلاء اهل الجاهلية السنة والسنتين واكثر فوقته الله اربعة اشهر فمن كان ايلاؤه دون اربعة اشهر فليس بايلاء والمناسبة بين الايلاء والرجعة ان الطلاق سبب للحرمة والرجعة رافعة لها وكذلك الايلاء سبب للحرمة والفيئ رافع لها ۱۲ فتح ۲ قوله كقوله الخ فاذا قال ذلك كان موليا فتكون مدة الايلاء اربعة عشر من غير زيادة ولا نقصان اذ لو كانت المدة اقل من ذلك او اكثر لم يكن في التنصيص على الاربعة فائدة في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر والحاصل ان الايلاء في الشرع عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا منعا مؤكدا بشئ يلزمه ويشق عليه وركنه قوله والله لا اقربك او تعتق او نحو ذلك وشرط المحل وهو ان تكون المرأة منكوحة والاهل اي يكون الحالف اهلا للطلاق عند الامام ولوجوب الكفارة عندهما وان لا تكون المدة منقوصة عن اربعة اشهر وحكمه وقوع الطلاق البائن عند البر ووجوب الكفارة او نحوه عند الحنث وقال الشافعي واحمد اذا حلف لا يقربها اربعة اشهر لا يكون موليا حتى تزيد مدة المطالبة واشترط مالك زيادة يوم الحجة عليهم ما تلوناه والمسلم والذمي فيه سواء عند ابي حنيفة لان الذمي من اهل اليمين بالله تعالى وعندهما لا يكون الذمي موليا وعند الشافعي يصح ظهاره ايضا وقوله لا اقربك كناية عن الجماع ومنها الوطي والمباضعة والافتضاض في البكر والاغتسال منها والاتيان والاصابة والغشيان والمضاجعة والدنو والمس وقوله لا اجمع راسي وراسك وسادة او لا يجتمعان او لا ابيت معك في فراش او لا اقربك في فراش لا يكون بها موليا الا بالنية والصريح المجامعة والبتك ۱۲ عيني وفتح ۳ قوله فان وطى الخ شروع في بيان حكم الايلاء وهو نوعان حكم البر وحكم الحنث وهو قوله فان وطيها في المدة كفر لحنثه ونبه بذلك على انه لو كفر قبله لم يجزه فان كان الحلف يمينا بالله فكفارته اطعام عشرة مساكين او كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام وان كان يمينا بغيره كما لو حلف بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق فاجعله جزاء على الحنث لزمه وتخير بين الايفاء بالمنذور وكفارة يمين على الصحيح ولزمت الكفارة لان الكفارة موجب الحنث وقوله وسقط الايلاء لان اليمين يرتفع بالحنث وقال الحسن البصري لا تجب الكفارة لقوله تعالى فان فاءو اي رجعوا عن هذا الاضرار وهو ترك القربان فان الله غفور رحيم اي يغفر ذنب الزوج وهو اضرار بها قلنا المراد به اسقاط العقوبة في الآخرة لا سقوط الكفارة المشروعة في الايمان المنعقدة الا ترى ان قتل الخطأ يوجب الكفارة وان وعد المغفرة ۱۲ مستخلص وفتح ۴ قوله والا بانت اي وان لم يقربها في المدة بانت منه بتطليقة بائنة وهو قول ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وروي ذلك عن عثمان وعلي وهو قول جمهور التابعين وقال الشافعي لا تبين بمضي المدة لكنه توقف الحكم بعد المدة ويؤمر ان يفيئ اليها او يطلق فان فعل والا فرق القاضي بينهما فالخلاف في موضعين احدهما ان الفيئ عنده يكون بعد مضي المدة وعندنا في المدة والثاني ان الفرقة لا تقع الا بتفريق القاضي او بتطليق الزوج عند القاضي وبه قال مالك واحمد وعن الشافعي لا يفرق ولكن يضيق عليه حتى يفيئ او يطلق وعندنا يقع التفريق بمضي المدة واستدلوا بقوله تعالى فان فاءو ان الفاء للتعقيب فاقتضى جواز الفيئ بعد المدة وجواز التفريق ولنا قراءة ابن مسعود وابي بن كعب فان فاءو فيهن فاقتضى ان يكون الفيئ في المدة فيكون حجة عليهم لان قراءتهما لا تنزل عن رواياتهما والفاء في الآية للتعقيب الفيئ على الايلاء بدليل جواز الفيئ قبل مضي الاشهر ولو كان كما قالوا لما جاز ولنا ايضا ما ذكرنا من قول كبار الصحابة ۱۲ عيني ومستخلص ۵ قوله وبقيت لو على الابد اي لو قال والله لا اقربك ابدا او لم يقل ابدا او لم يقل ابدا ۱۲ وبقيت اليمين لان مطلقه ينصرف الى الابد كما في اليمين لا يكلم فلانا فلا تبطل بمضي اربعة اشهر لعدم ما يبطلها من حنث او مضي وقتها الا انه لا يتكرر الطلاق ما لم يتزوجها ذكره ... في البدائع والتحفة وغيرهما وفي المحيط لو بانت بمضي اربعة اشهر بالايلاء ثم مضت مدة اربعة اشهر اخرى وهي في العدة وقعت اخرى فان مضت مدة اربعة اشهر اخرى وهي في العدة وقعت اخرى ولم يمسها خلافا فيه والاول اصح بخلاف ما لو ابانها بتبيين الطلاق ثم مضت مدة الايلاء وهي في العدة حيث يقع اخرى بالايلاء لانه بمنزلة التعليق بمضي الزمان والمعلق لا يبطل بتبيين ما دون الثلاث ۱۲ عيني وفتح ۶ قوله بانت باخريين اي فان كان الحلف على الابد فاليمين باقية حتى لو تزوجها ثانيا فهو مول ان قربها في المدة حنث وكفر وان لم يقربها حتى مضت المدة بانت بالاخرى فلو تزوجها ثالثا فهو مول كذلك ان قربها فيها حنث وكفر والا بانت بثالثة وابتداء باتين الايلائيين من وقت التزوج ووجه البينونة باخريين انه لما تزوجها ثبت حقها في الجماع وبامتناعه صار ظالما فيجوز بازالة نعمة النكاح بمضي مدة الايلاء ۱۲ عيني ومستخلص

معه اي صدق المرأة لانه معاملة

او امر ديني يتعلق الحل به قول الواحد فيها مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله ۱۲ ع مه منا وعند الثلاثة لا بد من الكثرة المولى من لا يمكنه قربان امرأته اي وطيها الا بشئ يلزمه ۱۲ ع

عه هذا مثال للايلاء مؤبدا كما ان المثال الاول بذكر اربعة اشهر كان مثالا للايلاء الموقت ۱۲ مص عه لان اليمين تحل بالحنث فلا تبقى بعد انحلالها ولا الايلاء بعدونها ۱۲ ع مه اي مدة الايلاء بعد التزوج الثاني ومدة الايلاء بعد التزوج الثالث وهي اربعة اشهر فيهما ۱۲ ع

زوجٍ اخر لم[1] تطلق ولو وطيها كفر لبقاء اليمين ولا[2] ايلاء فيما دون اربعة اشهر والله لا اقربك
اى عن يمينه ١٢ ع — فى حق التكفير وان لم يبق فى حق الطلاق ١٢ ع — بعد ذلك بالايلاء الاول لارتفاعها ١٢ ع — اى هذه المبانة بالثلاث التى تزوجها بعد زوج آخر ١٢ ع — اى ولو قال لامرأته والله الخ ١٢

شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء[3] ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك
بعد ان قال والله لا اقربك شهرين او مكث ساعة ١٢ ط

شهرين بعد الشهرين الاولين او قال لا اقربك[4] سنة الا يوما او قال بالبصرة والله لا
لا يكون موليا لان الثانى ايجاب مبتدأ فلم تتكامل المدة ١٢ ع — رجل وهو مقيم بالبصرة وامرأته بمكة ١٢ ع — لا يكون موليا ايضا عندنا ١٢ ع

ادخل مكة وهى[5] بها لا وان حلف[6] بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق او آلى من المطلقة
اى والحال ان المرأة ١٢ ع — اى لا يكون موليا فى الصور الثلاث ١٢ ع — اى بمكة اى المنكوحة فيها ١٢ ع — بان قال ان قربتك فلله على حجة ١٢ ع

الرجعية فهو مول[7] ومن[8] المبانة والاجنبية لا ومدة[9] ايلاء الامة شهران وان عجز المولى
فى جميع الصور ١٢ ط — اى ومن الاجنبية ١٢ — اى الحالف بهذه الاشياء ١٢ ع — اى ولو آلى من المطلقة طلاقا بائنا وهى فى العدة ١٢ — اى لا يكون موليا ١٢ ط — اى المنكوحة ١٢ ط

---

[1] قوله لم تطلق اى لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقييده بطلاق هذا الملك ولان الزائد على الثلاث ليس فى الملك ولا مضافا اليه فلم يصح التعليق فبقى اليمين من دون ثبوت حكم الايلاء وقال زفر رح يعود الايلاء لبقاء اليمين وقوله ولو وطيها كفر اى مع ذلك لو وطيها بعد زوج آخر لزمه الكفارة لوجود الحنث وهذا لان اليمين فى الايلاء المؤبد باقية لانها المطلقة ولم يوجد الحنث ليرتفع به اليمين وهو المراد بقوله كفر لبقاء اليمين غير انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة ١٢ عينى ومستخلص [2] قوله ولا ايلاء فيما دون الخ حتى لو حلف ان لا يقربها اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا وقال ابن ابى ليلى يكون موليا فان تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة فابن ابى ليلى وان كان يقول بانه يصير موليا اذا حلف على ترك قربانها اقل من اربعة اشهر لكن لا يقول بانها تبين بمضى ذلك الاقل بل يشترط لابانتها مضى اربعة اشهر وهكذا كان يقول ابو حنيفة اولا فلما بلغه فتوى ابن عباس رض لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر رجع عنه ١٢ مسكين وفتح [3] قوله ايلاء اى اذا قال لها والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهذا القول منه ايلاء لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع وبعد هذين الشهرين قيد اتفاقى ولهذا لو قال بعتك بالف الى شهر وشهر كان الاجل شهرين ولو قال والله لا اكلم فلانا يومين ويومين كان كقوله لا اكلمه اربعة ايام والاصل انه متى عطف من غير اعادة حرف النفى ولا تكرار اسم الله تعالى يكون يمينا واحدا ولو اعاد حرف النفى وكرر اسم الله تعالى يكون يمينين وتتداخل مدتهما فلو قال والله لا اكلم زيدا يومين ولا يومين يكون يمينين ومدتهما واحدة حتى لو كلمه فى اليوم الاول والثانى يحنث فيهما وتجب عليه كفارتان وان كلمه فى اليوم الثالث لا يحنث لانقضاء مدتهما وكذا لو قال لا اكلم زيدا يومين والله لا اكلم زيدا يومين ولو قال والله لا اكلمه يومين ويومين كان يمينا واحدا ومدته اربعة ايام حتى لو كلمه فيها تجب عليه كفارة واحدة وعلى هذا لو قال والله لا اقربك شهرين ولا شهرين او قال والله لا اقربك شهرين والله لا اجامعك شهرين لا يكون موليا لانهما يمينان فتتداخل مدتهما حتى لو قربها قبل مضى شهرين تجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيهما لا يجب عليه شئ لانقضاء مدتهما ١٢ فتح [4] قوله لا اقربك سنة الا يوما اى لم يكن موليا ايضا فى الحال عندنا وقال زفر يكون موليا ويصرف الاستثناء الى آخر السنة كما لو قال اجرتك دارى سنة الا يوما قلنا انما صرف الاستثناء الى آخر السنة فى الاجارة تصحيحا للعقد لانها لا تصح مع الجهالة بخلاف اليمين فانها تصح مع الجهالة فلا ضرورة فى اليمين الى صرف الاستثناء الى آخر السنة فله ان يجعل اليوم المستثنى اى يوم شاء لانه منكر فلا يمر به يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله هو المستثنى ثم اذا قربها ان بقى من السنة اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء والا فلا اى ان بقى اقل منها لم يكن موليا ولو حذف سنة وقال والله لا اقربك الا يوما لا يكون موليا حتى يقربها فان قربها يصير موليا ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما اقربك فيه لم يكن موليا ابدا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلم يتصور منعه ابدا ١٢ عينى وفتح [5] قوله بها لا اى اذا قال بالبصرة والله لا ادخل مكة وامرأته بها لم يكن موليا لانه يمكنه القربان فى المدة من غير شئ يلزمه بان يخرجها من مكة فلا يكون موليا ١٢ مستخلص [6] قوله وان حلف بحج شروع فى الثانى من نوعى الايلاء وهو الحلف بذكر الشرط والجزاء بان قال ان قربتك فلله على حج او عمرة او صوم غير معين كيوم وشهر اما المعين فان كان بقدر مدة الايلاء او اكثر كقوله فلله على صوم اربعة اشهر او لها هذا الشهر فكذلك اما لو قال صوم هذا الشهر فانه لا يكون موليا لانه يمكنه ترك القربان الى ان يمضى ثم يطأها بلا شئ ولهذا يكون موليا بقوله فلله على صدقة او عتق سواء كان المعتق معينا كعبد هذا او لا او كان معلقا كقوله كل مملوك اشتريه فهو حر ١٢ فتح [7] قوله فهو مول اى فى جميع الصور اما فى الشرط والجزاء فلان هذه الاجزية مانعة من الوطى لما فيها من المشقة فكانت فى معنى اليمين واما المطلقة رجعيا فلانها زوجة فيتناولها النص فان قيل وقوع الطلاق بالايلاء بطريق المجازاة لكونه ظلما بمنعها حقها فى الجماع والمطلقة الرجعية ليس لها حق فيه فكيف يتحقق جزاء الظلم قلنا ان الحكم فى المنصوص مضاف الى النص لا الى المعنى والمطلقة الرجعية من نسائنا بالنص لبقاء الزوجية بينهما وفى عتق العبد المعين خلاف ابى يوسف هو يقول ان قربانها بلا شئ يلزمه ممكن بان يبيعه ثم يقربها وهما يقولان ان البيع موهوم فلا يمنع الماهية لان البيع لا يتم به وحده فربما لا يجد فى المدة من يشتريه ولو باعه سقط الايلاء بالاجماع لانه يقدر على قربانها من غير شئ يلزمه لو قال اذا قربتك فعلى صلوة لا يكون موليا عند الشيخين والصوم المعين كالصلوة عندهما لانه يسهل ايجادهما فلا يصلحان مانعين وعند محمد يكون موليا لانه قربة وهو قول ابى يوسف اولا وقال الشافعى رح فى احد قوليه لا يكون الايلاء الا بالله تعالى اى لا يكون بالشرط والجزاء ١٢ عينى وفتح [8] قوله ومن المبانة والاجنبية لا اى لو آلى من المطلقة البائنة او آلى من الاجنبية ثم تزوجها لم يصر موليا لان محل الايلاء من تكون من نسائنا بالنص لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم وهما ليستا منها لان النكاح فى المبانة غير قائم ولانه لو صح لوقع به البائن بمضى مدته والبائن لا يلحق مثله ومن الاجنبية الكلام فى مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب بعد ذلك صحيحا فلم يكن موليا فى حق الطلاق دون الكفارة لان شرط الطلاق باليمين قيام ملك النكاح حال التعليق او حال وجود الشرط ولم يوجد فلم يصح اليمين بالطلاق وصح فى حق الكفارة ١٢ فتح ومص [9] قوله ومدة ايلاء الخ اى الامة المنكوحة اطلاقه يعم ما لو كان زوجها حرا فلو اعتقت فى اثنائها انتقلت الى مدة الحرائر وهذا ظاهر فى ان الظهار لا يبطل بعتقها بل هو باق وقال الشافعى رح مدة ايلاء الامة اربعة اشهر وهذا مبنى على ان هذه المدة عنده ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق فى الجماع والحرة والامة فى ذلك سواء وعندنا المدة ضربت اجلا للبينونة فشابهت مدة العدة فتتنصف بالرق لكونها من حقوق النكاح ١٢ عينى وفتح [لعه] فى الحرة حتى لو حلف لا يقربها اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا ١٢ ط [ـه] اى فهو ايلاء فيكون به موليا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع وبعد هذين الشهرين قيد اتفاقى اذ لو قال شهرين وشهرين كان الحكم كذلك ١٢ ع.

[عه] غير معين بان قال ان قربتك فلله على صوم شهر ١٢ ع [عه] بان قال ان قربتك فلله على ان اتصدق بمائة درهم مثلا ١٢ ع [ـه] بان قال ان قربتك فلله على عتق رقبة ١٢ ع [للعه] بان قال ان قربتك فامرأتى طالق هى او غيرها ع [ـه] بان قال لها لا اقربك اربعة اشهر وهى فى العدة ١٢ ط

عن وطيها بمرضه او مرضها او بالرتق او بالصغر او بعد مسافة ففيئه ان يقول فئت

اليها وان قدر في المدة ففيئه بالوطي وانت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم ولم ينو

شيئا وظهار ان نواه وكذب ان نوى الكذب وبائنة ان نوى الطلاق وثلاث ان نواه

وفي الفتاوى اذا قال لامرأته انت علي حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا

وقع الطلاق وجعل ناويا عرفا **باب الخلع** هو الفصل من النكاح والواقع به و

الفيء عبارة عن الرجوع يقال فاء الظل اذا رجع ولما قصد المولي باليمين منع حقها من الوطي سمي الرجوع عنه فيئا قال تعالى فان فاءوا اي رجعوا عن قصدهم فالفيء في الايلاء بمنزلة الرجعة في الطلاق ثم الفيء على نوعين اصل وخلف والاصل هو الجماع والخلف ان يقول بلسانه فئت اليها وانما يصح الفيء باللسان اذا عجز عن الاصل بسبب مرضا او مرضه ونحوهما والمراد العجز حقيقة فان عجز حكما لا تتغير حكم الايلاء بان كان محرما لا يكون فيئه الا بالوطي لانه لما كان قادرا حقيقة على الوطي لا يتحول الحكم الى ما هو خلف عن الوطي ثم ان قال ذلك او ما دل عليه كراجعتك وارتجعتك سقط الايلاء عنه ناجزا حتى لا يقع الطلاق بمضي المدة لكن اذا وطيها بعد المدة او قبلها بعد زوال الاعذار المذكورة فعليه الكفارة لتحقق الحنث بيمين باقية في حق الحنث ان يلفت في حق الطلاق كالفيء باللسان يبطل الايلاء في حق الطلاق فقط والفيء بالوطي يبطله في حق الطلاق والحنث جميعا وقال الشافعي لا فيء الا بالجماع ولا يصح الفيء باللسان اصلا لانه ظلمها بمنع حقها وهو الوطي فيكون ايفاؤه به ولانه لو كان فيئا لكان حنثا لان المعلق بالفيء حكمان وجوب الكفارة وامتناع حكم الفرقة والفيء باللسان لا يعتبر في حق احد الحكمين فكذا في حق حكم الآخر والية ذهب الطحاوي وعن الشافعي يقول مذمت على ما فعلت او عند احمد يقول متى قدرت جامعتك والاصح ما قلنا من ان الفيء باللسان عند العجز خلف عن الوطي لقول علي وابن مسعود يفيء المريض باللسان وكفى بهما قدوة ولان وقوع الطلاق عند مضي المدة باعتبار التعنت والاضرار بها وذلك ينعدم بالفيء باللسان عند العجز عن الفيء بالجماع لان الفيء عبارة عن الرجوع وذلك لا يوجد بها الا ان الفيء باللسان مشروط بشرطين عندنا احدهما ان يكون قوله فئت او ما يدل عليه في مدة الايلاء والثاني استمرار العجز من وقت الايلاء الى معنى مدة واشترط ايضا قيام النكاح وقت الفيء باللسان حتى لو ان منها وهو قادر تم عجز عن الوطي بعد ذلك لمرض او بعد مسافة وغيرهما او كان عاجزا حين آلى وزال العجز في المدة لم يصح فيئه باللسان لانه خلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة خلافا لزفر عينى وفتح.

قوله ففيئه بالوطي اي في الفرج فلو وطي في غيره كدبر لا يكون فيئا وانما كان فيئه بالوطي لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف فصار كالمتيمم اذا قدر على الماء قبل ان يصلي فيبطل التيمم فكذا الفيء باللسان يبطل لانه خلف عن الجماع فتح ومستخلص قوله ايلاء اي نوى التحريم لان تحريم الحلال يمين كما قال تعالى لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فعلم ان تحريم الحلال يمين وقوله اولم ينو شيئا اي لاظهارا ولا طلاقا ولا ايلاء ولا كذبا فتح قوله وظهار ان نواه اي الظهار وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح لان فيه حرمة فاذا نواه صح لان اللفظ يحتمله وعند محمد رح لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وذكر في الهداية خلاف محمد رح ولم يذكر في ظاهر الرواية وانما نقله السرخسي عن النوادر والمذكور في جوامع الفقه عن محمد رح كقولهما وجوامع الفقه تاليف ابي يوسف رح عينى وفتح قوله ان نوى الكذب بفتح الكاف مع كسر المعجمة ويجوز كسرها مع اسكان الذال وقيل لا يصدق قضاء لانه يمين ظاهرا فلا يصدق في الصرف الى غيره عينى وفتح قوله ان نوى الطلاق لانه من الفاظ الكنايات سواء لم ينو عددا او نوى ما دون الثلاث وسواء نوى بائنة او رجعية وقوله وثلاث ان نواه لان انت علي حرام من الكنايات وفيها يصح نية الثلاث وقيل يصرف التحريم الى الطلاق من غير نيته للعرف لا سيما في زماننا واشار المصنف الى ذلك بقوله وفي الفتوى الخ عينى وفتح قوله وقع الطلاق الخ اي اذا قال لامرأته انت علي حرام والحال ان الحرام عنده طلاق يقع الطلاق على امرأته من غير نية وعليه الفتوى لغالب العرف وكذا قوله كل حلال علي حرام ولهذا لا يحلف به الا الرجال حتى لو حلفت المرأة لزمها بالحنث كفارة يمين ولو لم يكن له امرأة كان يمينا وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء مذهب الشافعي رح في هذا انه لو نوى طلاقا او ظهارا فكما نوى ولو نوى يمينا او لم ينو شيئا فعليه كفارة يمين وعند مالك انت علي حرام طلقات ثلاث في الموطوءة نواه او لا وواحدة في غيرها وعند احمد ظهار نواه او لا وعن يمين مطلقا وعن طلاق مطلقا ولو قال امراتي علي حرام ولها اربع نسوة يقع على كل واحدة تطليقة بائنة وقيل تطلق واحدة معينة والباقي البيان وهو الاظهر واشبه عينى وفتح ومستخلص. قوله باب الخلع المناسبة بين البابين ان الواقع بالخلع طلاق بائن كما بالايلاء او ان الايلاء يكون بناء على نشوز الزوج والخلع بناء على نشوز الزوجة غالبا والخلع بالفتح لغة النزع والفصل يقال خلع نعله وثوبه اذا نزعه والاسم منه الخلع بالضم وانما استعير هذا اللفظ لان الزوجين كل واحد منهما لباس الآخر لقوله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن فكانهما اذا فعلا ذلك نزعا لباسهما فهو يستعمل في نزع الزوجية بالضم وفي غيره بالفتح صيغ منه المفاعلة يقال خالعت زوجها اذا افتدت نفسها منه بمالها وخالعها زوجها اذا طلقها على مال ونخالعا تشبيها بفراقهما بنزع الثياب وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اي بالمال عينى ومستخلص وسكين قوله هو الفصل هذا تعريف لمطلق الخلع سواء كان معه مال اولا لكن لا بد ان يكون بلفظ الخلع فان الطلاق على مال ليس هو الخلع بل في حكمه من وقوع البائن به فالصحيح في تعريف الخلع ازالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق من كون الزوج مكلفا والمرأة منكوحة وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته انه من جهته يمين ومن جهتها معاوضة عينى وفتح في الفرج فقط ويطل ذلك الفيء الذي كان باللسان معه كذا وقع في كثير من النسخ ووقع في بعضها وفي الفتوى التي يفتى بها المفتي وهو الاولى فتح اي البائن ولم يقيده به اكتفاء بما قدمه من ان هذا حكم كل كناية وقد عده منها فتح.

بالطلاق على مال طلاق بائن ولزمها المال وكره له اخذ شئ ان نشز وان نشزت لا

وما صلح مهرا صلح بدل الخلع فان خالعها او طلقها بخمر او خنزير او ميتة وقع بائن

في الخلع ورجعي في غيره مجانا لنا خالعني على ما في يدي ولا شئ في يدها وان زادت من

مال او من دراهم ردت عليه مهرها او ثلثة دراهم وان خالعها على عبد ابق لها على

انها بريئة من ضمانه لم تبرأ قالت طلقني ثلاثا بالف فطلق واحدة له ثلث الالف

١ قوله طلاق بائن وعند الشافعي في القديم فسخ وليس بطلاق يروى ذلك عن ابن عباس حتى لو خالعها مرارا بنعقد النكاح بينهما بغير تزوج بزوج آخر وبه قال احمد وفي قول عن الشافعي انه رجعي وفي قول وهو اصح اقواله انه طلاق بائن كمذهبنا لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود موقوفا ومرفوعا اولان الخلع من الكنايات والواقع بها بائن الا ان ذكر المال اغنى عن النية ههنا ولانها لا تسلم المال الا بان يسلم اليها نفسها وذلك بالبينونة وكذلك في الطلاق على مال لانها انما تبذل المال لتخلص لها نفسها ولا تخلص الا بالبينونة ويصح الخلع بلفظ البيع او المبارأة ولو قال لم اعن الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض امارة صادقة على ان مراده الطلاق ولو لم يذكر العوض يصدق في لفظ الخلع والمبارأة لانها كنايتان ولا يصدق في لفظ الطلاق والبيع لانه خلاف الظاهر ١٢ عيني ومستخلص ٢ قوله ولزمها المال لانه لم يرض بخروج البضع عن ملكه الا بالمال وهو يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا لكن القصاص فوجب بالتزامها له ولو ابدل قوله ولزمها المال بقوله وكان له المسمى لكان اولى ليشمل ابراءها عما لها عليه اصالة او كفالة اذا لم تكن محجورة بالسفه فلو كانت لم يلزمها المال ١٢ فتح ٣ قوله وكره له اخذ شئ ان نشز لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالفراق فلا يزيد في ايحاشها باخذ المال وللزوج بالكراهة التحريمية ويلحق به الابراء من صداقها والنشز بسكون المعجمة او بالتحرك المكان المرتفع والجمع نشوز وانتشازه منه نشزت المرأة على زوجها اذا استعصت عليه وابغضته ويقال نشز على زوجته اذا هزبها وجفاها ونشزت المرأة اذا استعصيت على بعلها وجار نشيست ونشصت ١٢ عيني وفتح ٤ قوله وان نشزت لا اي ان كان النشوز من قبلها لا يكره له اخذ العوض الا انه يكره ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها لقوله صلى الله عليه وسلم لامرأة ثابت بن قيس بن شماس حين ارادت الفرقة اتردين عليه حديقته قالت نعم وزيادة فقال عليه السلام اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز قضاء وكذا اذا اخذ شيئا والنشوز منه لان مقتضى قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به الجواز حكما والاباحة وقد ترك للعمل به في حق الاباحة لمعارض وهو قوله فلا تاخذوا منه شيئا وقوله عليه السلام اما الزيادة فلا فبقي معمولا به في الباقي وهو الصحة فان قيل النهي للحرمة يقتضي عدم المشروعية فكيف يصح اخذه بعد النهي قلنا ورد النهي في غيره وهو زيادة الايحاش فلا بنافي المشروعية كالبيع عند النداء وبهذا لانها تصرفت في خاص حقها باختيارها فوجب القول بصحته تصحيحا للتصرف العاقل وتوفيقا بين النصين ١٢ زيلعي ٥ قوله وما صلح الخ اي ما جاز ان يكون بدل المهر جاز ان يكون بدلا في الخلع لان البضع في حالة الدخول في الملك متقوم وفي حالة الخروج عن الملك غير متقوم فما جاز ان يكون عوضا للمتقوم اولى ان يجوز عوضا لغير المتقوم فان قلت قد يصلح للخلع ما لا يصلح للمهر كالاقل من العشرة وكما في يدها وبطن غنمها ونحو ذلك قلنا ان هذه القضية اي ما صلح مهرا الخ موجبة كلية فلا ينعكس موجبة كلية كما تقرر في موضعه اذ لو قلت كل ما يصلح مهرا لا يصلح بدل الخلع كانت كاذبة واما انعكاسها جزئية كقولك بعض ما صلح بدل خلع يصلح مهرا والبعض لا فصحيح ١٢ فتح ومستخلص ٦ قوله وقع بائن في الخلع الخ اي لو خالع امرأته بما ليس بمال كالحر والخنزير فلا شئ للزوج والفرقة بائنة في صورة الخلع ورجعية في صورة الطلاق على خمر او خنزير فيقع الطلاق في الوجهين للتعليق بالقبول واما الافتراق بالبينونة والرجعية فلان العوض اذا بطل في الخلع بقي لفظه وهو كناية والواقع لما بائن واذا بطل في الطلاق بقي صريحا وهو يقتضي الرجعة حتى لو كان بلفظ الكناية يقع بائنا وانما لا يجب للزوج شئ لانها لا تسمى مالا متقوما حتى تصير غارة له بخلاف ما اذا خالعت على خل بعينه فظهر خمرا لانها سمت مالا وصار الزوج مغرورا وقوله مجانا بفتح الميم وتشديد الجيم اي وقوعا مجانا بغير شئ عليها وزنه فعال لانه ينصرف ثم مثل هذه المسئلة في وقوع الطلاق فيها بغير شئ بمسئلة اخرى وهي كقوله لخالعني ١٢ عيني ومستخلص ٧ قوله ولا شئ في يدها اي لو قالت لخالعني على ما في يدي فخالعها ولا شئ في يدها بانت منه مجانا ولا شئ عليها لانها لم تغره بتسمية المال لان كلمة ما عامة يتناول المال وغيره ١٢ مستخلص ٨ قوله ردت عليه مهرها او ثلاثة دراهم اي لو قالت لخالعني على ما في يدي من المال او من الدراهم فخالعها وليس في يدها شئ ردت على الزوج مهرها الذي اخذته منه في ما قالت من مال لانها غرته حيث اطمعته في مال فيرجع عليها بالبدل لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى او قيمته للجهالة ولا الى ايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج وهو المهر المقبوض واذا لم يكن مقبوضا فلا شئ عليها وكذا لو كانت ابرأته منه وعند الشافعي ترد عليه مهر مثلها وعليها ثلاثة دراهم فيما قالت من دراهم لانها ذكرت الجمع واقله ثلاثة فتجب عليها للتيقن به بخلاف ما اذا تزوجها بدراهم حيث تبطل التسمية للجهالة ويجب مهر المثل لان البضع حال الدخول متقوم فامكن ايجاب قيمته اذا جهل المسمى فان قيل كلمة من للتبعيض فينبغي ان يجب بعض الدراهم وذلك درهم او درهمان قلنا قد تكون من لبيان الجنس ففي كل موضع تم الكلام بنفسه لكنه اشتمل على ضرب ابهام فهي للبيان وقولها خالعني على ما في يدي كلام تام بنفسه الا ان فيه نوع ابهام لان ما في يدها لا يعرف من اي جنس هو فتعينت للبيان ولا فرق بين كونها ذكرت الدراهم منكرة او معرفة واعترض بان هذا في المنكر ظاهرا ما في المعرف فينبغي وجوب درهم واحد لبطلان الجمعية باللام الجنسية واجيب بان هذا عند عدم امكان العهدية اي عند عدم قرينة دالة على العهد وقد وجدت ههنا وهو قولها على ما في يدي فلا تكون للجنس فوجب اعتبارا لجمعية فيه ١٢ عيني وفتح ومستخلص. ٩ قوله لم تبرأ اي وان اختلف على عبد ها الآبق على انها بريئة من تسليمه واحضاره لم تبرأ المرأة لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الشرط لكونه مخالفا لموجب العقد ولا يبطل الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح بخلاف البيع حيث لا يصح في الآبق ويبطل بالشروط الفاسدة لانه منهي عنها في البيع لا في الخلع فاذا بطل الشرط وجب عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت اما البراءة من عيبه فصحيحة ١٢ عيني وفتح ١٠ قوله ثلث الالف وبانت لانها لما طلبت ثلاث طلقات بالالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض وهذا اذا طلقها في المجلس حتى لو قام فطلقها لا يجب شئ ويكون بائنا لوجوب المال اذا لم يكن طلقها قبل قوله طلقني ثلاثا بالف فان كان طلقها واحدة له كل الالف كما لو طلقها ثلاثا دفعة او متفرقة في مجلس واحد عند مالك ان طلبت ثلاثا وطلق واحدا لزمها كل الالف وعند احمد يقع الطلاق بغير شئ ١٢ عيني ومستخلص وفتح ١١ عندنا حتى لو خالعها بعد التطليقتين لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ١٢ ط ١٢ لانها لان المال احد البدلين فلما سلم لها احدهما تسلم الآخر للزوج وهو المال تحقيقا للعدل بينهما ١٢ ع ومص ١٣ اي الزوج والحق ان الاخذ في هذه الحالة حرام للنهي القطعي ١٢ ط ١٤ صفة لمصدر محذوف اي وقوعا مجانا بغير شئ عليها في الصورتين

١٢ ط وع ١٥ الذي اخذته منه في قولها من مال وان لم تقبض لانها لم تغره ولا شئ عليها ١٢ ط وع وهو ثلاثة دراهم ١٢ ط

وبانت وفي على وقع[1] رجعي مجانا طلقي نفسك ثلاثا بالف او على فطلقت واحدة لم[2]
يقع شئ انت طالق بالف او على فقبلت[3] لزمها وبانت انت طالق وعليك الف او انت
حر وعليك الف طلقت[4] وعتق مجانا وصح[5] شرط الخيار لها في الخلع لا له طلقتك امس
بالف فلم تقبلي وقالت قبلت صدق[6] بخلاف[7] البيع ويسقط[8] الخلع والمبارأة كل حق

اى لو قال لامرأته طلقي الخ ١٢ ع
اى المرأة بواحدة لوجوب المال ١٢ ط و ع — اى في قولها طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة ١٢ ع — اى طلاق رجعي ١٢ ع — اى من غير شئ عليها ١٢ ع — اى ثلاث طلقات ١٢ ع — اى الف ١٢ ع — اى المرأة نفسها ١٢ ع — اى طلقة واحدة ١٢ ع
اى ولو قال لها انت الخ ١٢ ع
لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له ١٢ ع — اى ولو قال لها انت الخ ١٢ ع — اى الف ١٢ ع — اى المرأة الالف في مجلسها ١٢ ط — اى المال وهو الالف للقبول ١٢ ط و ع — اى او قال المولى لعبده انت الخ ١٢ ع
اى ولو قال لامرأته طلقتك الخ ١٢ ع
في الخلع ١٢ ط — العبد ١٢ ع — اى بغير شئ سواء قبل الالف او لا ١٢ ط — اى للمرأة ١٢ ط — اى لا يصح شرط الخيار للزوج عند الامام ١٢ ع
اى المرأة ١٢ ط و ع — اى الزوج بيمينه ولا تطلق ١٢ ط — من الاسقاط ١٢ ع — بالرفع فاعل يسقط ١٢ ع — عطف على الخلع ١٢ ع

[1] قوله وقع رجعي مجانا اى لو قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة يقع رجعيا بغير شئ عند ابي حنيفة لان على للشرط عند الامام قال الله تعالى على ان لا يشركن بالله شيئا الآية وكذا من قال لامرأته انت طالق على ان تدخلي الدار يكون شرطا والطلاق يصح تعليقه بالشرط والمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط وهنا جاز ايقاع الثلاث شرطا للزوم الالف والبدل لا يوزع على اجزاء الشرط فيقع رجعية بلا شئ وعندهما وهو قول الشافعي رح يقع تطليقة بائنة بثلث الالف لان على مثل الباء في المعاوضات كما في بعت عبدا بالف او على الف ولان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط فاذا لم يجب المال كان الزوج مبتديا فيقع رجعيا وعند مالك يلزمها كل الالف ١٢ عيني ومستخلص وفتح

[2] قوله لم يقع شئ اى اذا قال لها الزوج طلقي نفسك ثلاثا بالف فطلقت واحدة لم يقع الطلاق بثلث الالف لان الزوج ما رضي بالبينونة الا بتسليم الالف كلها له فلو حكمنا بوقوع الواحدة بثلث الالف كان اعجافا واضرارا في حقه بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة لانها لما رضيت بالبينونة بالف فلان ترضى بها بثلث الالف اولى ١٢ مستخلص

[3] قوله فقبلت لزمها وبانت اى اذا قال لها انت طالق بالف او على الف فقبلت المرأة طلقت ولزوجها الالف لانه مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة البدل او وجود الشرط اذا قبلت في المجلس ولم تكن مكرهة ولا سفيهة ولا مريضة وانما قيد بقبولها لانها لو لم تقبل لا تطلق ولا يلزمها شئ ولا بد من القبول في الوجهين اعني فيما اذا قال بالف او على الف لان معنى قوله بالف بعوض يجب لي عليك والعوض لا يجب بدون قبوله وانما توقف الوقوع على القبول لان المعلق بالشرط لا ينزل قبل وجود الشرط والطلاق بائن لانها لا تسلم المال له الا ان تسلم لها نفسها ١٢ مستخلص وفتح

[4] قوله طلقت وعتق مجانا اى اذا قال الزوج لامرأته انت طالق وعليك الف او قال السيد لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة بغير شئ وعتق العبد كذلك عند ابي حنيفة سواء قبلا الالف او لم يقبلا وعندهما على كل واحد منهما الالف اذا قبل وان لم يقبلا لا يقع الطلاق والعتاق لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل هذا الطعام ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله ان الاصل انفراد كل جملة بنفسها والاتصال بدلالة عارضة وعليك الف جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة الحال ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدون المال وبقولهما يفتى وبه قالت الثلاثة وعلى هذا الخلاف لو قالت المرأة لزوجها طلقني ولك الف وقال العبد اعتقني ولك الف ... فقبل ذلك وقع الطلاق والعتاق ولم يجب المال عليهما عنده وعند الصاحبين يجب عليهما المال ١٢ عيني ومص وفتح

[5] قوله صح شرط الخيار الخ اى اذا قال لها انت طالق بالف على انك بالخيار ثلاثة ايام مثلا فقبلت صح ولو قال على اني بالخيار لا يصح وكذا اذا خالعها على الف على انها بالخيار ثلاثة ايام فقبلت صح شرط الخيار فان ردت الخيار في المدة بطل الخلع ولا يقع الطلاق وان اختارت فالطلاق واقع والمال لازم وهذا قول الامام لانه معاوضة من جانبها ويمين من جانبه وقالا لا يصح شرط الخيار لها بناء على انه يمين من جانبها ايضا والطلاق واقع في الحال والمال لازم عليها وبه قالت الثلاثة فان قلت ثبوت الخيار في البيع على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره قلت اثبتناه هنا دلالة لان ثبوته في البيع انما كان لدفع الغبن في الاموال ولا شك ان الغبن في النفوس اضر والحاجة الى التردي فيه اكثر لهما ان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد والتصرفان لا يحتملان الفسخ من الجانبين الخلع لا يقبل الفسخ لانه يمين من جانبه وشرط من جانبها ولابي حنيفة رح ان الخلع من جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها قبل قبول الزوج ولا يتوقف على ما وراء المجلس فصح شرط الخيار لها واما في جانب الزوج يمين حتى لا يصح رجوعه عنه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان والفرق بينه وبين البيع ان اشتراطه في البيع على خلاف القياس لانه من التمليكات فيقتصر على مورد النص وفي الخلع على وفق القياس لانه من الاسقاطات ١٢ مستخلص وفتح

[6] قوله صدق اى الرجل دون المرأة بيمينه ولم تطلق لان الطلاق بمال يمين من جانبه وقبولها شرط الحنث فيكون القول قوله فيه لانه منكر لوجود الشرط ولان الاقرار باليمين لا يكون اقرارا بالشرط لصحة اليمين بدون الشرط ١٢ عيني ومستخلص

[7] قوله بخلاف البيع فانه لو قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف امس فلم تقبل وقال المشتري قبلت فالقول للمشتري لان البيع لا يتم الا بالقبول فالاقرار به اقرار بالقبول فانكاره القبول رجوع منه فلا يسمع ١٢ عيني وفتح

[8] قوله ويسقط الخلع والمبارأة المبارأة مصدر بارأ شريكه اى ابرأ كل واحد منهما صاحبه وبارأ الرجل امرأته اذا برئ كل واحد منهما عن الآخر فالمبارأة والخلع متساويان في ان كلا منهما يسقط به جميع حقوق النكاح اى الحقوق الواجبة بالنكاح من المهر والمتعة الثابتة عند الخلع مما لكل منهما على الآخر حتى اذا كان الخلع والمبارأة قبل الدخول وقد قبضت المهر لا يرجع عليها بشئ ولو لم تكن قبضت شيئا لا ترجع عليه بشئ ولو خالعها على مال لزمها ويسقط الصداق لان هذين اللفظين يقتضيان براءة كل منهما عن صاحبه من حقوق العقد وهذا عند الامام وعند محمد يسقط فيهما الا ما سمياه فقط ولها المهر على الزوج وله الرجوع عليها بنصف ما قبضت قبل الدخول ولا تسقط نفقة العدة الا بالتسمية وبه قالت الثلاثة وقال ابو يوسف رح تسقط بالمبارأة جميع حقوق النكاح كما قال ابو حنيفة رح ولا يسقط في الخلع الا ما سمياه كما قال محمد لان المبارأة تقتضي البراءة المطلقة من الجانبين لانها مفاعلة فهي وان كانت مطلقة لكن قيدناه بحقوق النكاح بدلالة الحال ومقتضى الخلع الانخلاع وقد حصل في نفس النكاح فلا ضرورة الى الانقطاع في الاحكام ولابي حنيفة ان الخلع ينبئ عن الفصل وهو مطلق كالمبارأة فيعمل باطلاقها في النكاح واحكامه وحقوقه وقيد بقوله مما يتعلق بالنكاح لان غيره من الحقوق لا دخل له فيها لان وجوبه ليس بسبب النكاح ونفقة العدة لم تجب بعد ولكن لو شرطا البراءة منها سقطت ولو شرطا البراءة من نفقة الولد الصغير وهي مؤنة الرضاع ينظر فان وقتا له وقتا كالسنة ونحوه صح والا فلا ولا يصح ابراؤها عن السكنى لان خروجها معصية ولو ابرأته عن مؤنة السكنى بان التزمتها او سكنت ملكها صح مشروطا في الخلع لانه خالص حقها ثم هل تقع البراءة من دين آخر سوى دين النكاح في ظاهر الرواية لا وفي رواية الحسن عن الامام تقع وكذلك المبارأة هل توجب البراءة عن سائر الديون فيه اختلاف المشائخ والصحيح انها لا توجب اما اذا كان العقد بلفظ الطلاق على مال فهل تقع البراءة عن الحقوق المتعلقة بالنكاح في ظاهر الرواية لا تقع لان لفظ الطلاق لا يدل على اسقاط الحق الواجب بالنكاح وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة تقع البراءة عنها لاتمام المقصود ولو كان الخلع بلفظ البيع والشراء فالصحيح انه كالخلع والمبارأة وعندهما الجواب فيه كالجواب في الخلع ولو قال لامرأته خالعتك فقبلت المرأة يقع الطلاق وتقع البراءة ان كان عليه مهر وان لم يكن يجب عليها رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع ولا يسقط دين واجب عليه بسبب آخر ومهر كان لها عليه في نكاح ثابت والسقوط فيما اذا كان الخلع الصادر بين الزوجين بصيغة المفاعلة ١٢ عيني وفتح.

عه بان قال لغيره بعتك عبدي هذا امس بالف فلم تقبل حيث لا يقبل قوله في انكار القبول ١٢ ع

لكل واحد على الآخر مما يتعلق بالنكاح حتى لو خالعها او بارأها بمال معلوم كان للزوج ما سمت له ولم يبق لاحدهما قبل صاحبه دعوى في المهر مقبوضا كان او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده وان خلع صغيرته بمالها لم يجز عليها وطلقت ولو بالف على انه ضامن طلقت والالف عليه

باب الظهار

هو تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه على التابيد حرم الوطي ودواعيه بانت علي كظهر امي حتى يكفر فلو وطي قبله

---

١ قوله حتى لو خالعها لا فرق بين خلعتك وخالعتك اذا ذكر العوض اما اذا لم يذكر بينهما فرق من وجهين الاول ان خلعتك لا يتوقف على القبول بخلاف خالعتك الثاني لا براءة في الاول بخلاف الثاني ١٢ فتح ٢ قوله بمال معلوم قيد به لانه لو كان مجهولا جهالة غير مستدركة كما لو قالت على ما في هذا البيت وليس فيه شيء او على ما يثمر نخلي العام بطلت التسمية وردت ما قبضته من المهر بخلاف ما لو كانت غير فاحشة كثوب هروي ١٢ فتح ٣ قوله دعوى في المهر وهو اسم للادعاء والفها للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوى بالفتح كفتوى وفتاوى كذا في المغرب ١٢ مسكين ٤ قوله قبل الدخول بها او بعده فهذا ينقسم على وجوه لانه اما ان لا يسميا شيئا او سميا المهر او بعضه او مالا آخر وكل واحد على وجهين اما ان يكون قبل الدخول او بعده والمهر لا يخلو اما ان يكون مقبوضا او غير مقبوض فالجملة ستة عشر وجها الاول ان يسميا شيئا وكان الخلع قبل الدخول والمهر غير مقبوض برئ كل منهما عن حق الآخر مما لزمه في النكاح في الصحيح الثاني ان لا يسميا شيئا وكان قبل الدخول والمهر مقبوض الثالث ان لا يسميا شيئا وكان بعد الدخول والمهر مقبوض الرابع هكذا والمهر غير مقبوض فالحكم في الصور الثلاث كالاول الخامس ان يسميا المهر الف درهم مثلا وكان بعد الدخول ولم يكن مقبوضا يسقط عنه كله السادس ان يكون بعد الدخول وكان مقبوضا .. رجع عليها بجميعه بالشرط السابع ان يكون قبل الدخول وكان مقبوضا يرجع عليها بالف وخمسمائة الف بالشرط وخمس مائة بالطلاق قبل الدخول قياسا وبالالف المقبوض فقط استحسانا الثامن ان لا يكون المهر مقبوضا يسقط عنه جميع المهر ويرجع عليها بالزائد قياسا ولا يرجع عليها بشيء استحسانا التاسع ان يسميا بعض المهر بان خالعا على عشر مهرها مثلا والمهر الف وكان بعد الدخول والمهر مقبوض يرجع عليها بمائة درهم ويسلم الباقي لها العاشر ان لا يكون المهر مقبوضا يسقط عنه كل المهر مائة بالشرط والباقي بالخلع الحادي عشر ان يكون قبل الدخول والمهر مقبوض يرجع عليها بست مائة مائة ببدل الخلع وخمس مائة بالطلاق قبل الدخول قياسا ويرجع بخمسين درهما استحسانا لانه عشر مهرها قبل الدخول الثاني عشر ان لا يكون المهر مقبوضا سقط عنه كله الثالث عشر ان يسميا مالا غير المهر وكان بعد الدخول والمهر مقبوض فله المسمى لا غير الرابع عشر ان لا يكون المهر مقبوضا فله المسمى ويسقط عنه المهر بالخلع الخامس عشر ان يكون قبل الدخول والمهر مقبوض فله المسمى بالشرط ويسلم لها ما قبضت ولا يجب عليها رد شيء منه السادس عشر ان لا يكون مقبوضا فله المسمى بالشرط ويسقط عنه المهر بالخلع ١٢ عيني ٥ قوله لم يجز عليها اي اذا خالع الرجل ابنته الصغيرة بمالها لا يستحق الزوج ما عين الاب من مال الصغيرة ولا يسقط المهر لان الخلع على مالها كالتبرع به فلا ينفذ عليها وقوله طلقت اي يقع الطلاق بائنا او رجعيا على ما سبق من التفصيل في الاصح لانه لا يلزم من عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق الا ترى ان الخلع بالخمر يقع به الطلاق ولا يجب شيء وقيد بالاب لان الام لو خالع بينها وبين زوج الصغيرة بمال نفسها او قبلت تم الخلع كالاجنبي وان لم تضف ولم تضمن الصحيح انه لا يقع الطلاق ١٢ عيني ومستخلص وفتح ٦ قوله والالف عليه قيل ان تاويل المسئلة ان يخالعها على مال آخر مثل مهرها اما الخلع على مهرها فغير جائز لان الاب ليس له ولاية ابطال ملكها بمقابلة شيء مما ليس بمتقوم ولا يعتبر ضمانه في ذلك والاصح ان الخلع على مهرها كالخلع على مال آخر وضمان الاب اياه صحيح ولو شرط الزوج البدل عليها توقف على قبولها ان كانت اهلا له بان تكون مميزة وهي التي تعرف ان الخلع سالب والنكاح جالب فان قبلت وقع اتفاقا لوجود الشرط ووقوع الطلاق يعتمده دون لزوم المال كما مر وان قبل الاب عنها صح في رواية ولا يصح في اخرى وهي الاصح لان قبولها بمعنى شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة وان خالعها على مهرها توقف على قبولها فان قبلت وقع الطلاق ولم يسقط من المهر شيء لما ذكرنا وان قبله الاب فعلى الروايتين ما لم يضمنه وان ضمنه صح ووقع الطلاق لوجود الشرط ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل في ولاية الاب ١٢ عيني وفتح ٧ قوله باب الظهار المناسبة بينه وبين الخلع ان الظهار يكون سببه النشوز ايضا من قبل الزوجة كما في الخلع وقدم الخلع لانه اكمل في التحريم بقطع النكاح والظهار تحريم مع بقائه وهو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر ويقال ظاهر من امرأته بتعديته بمن مع انه متعد بنفسه لتضمنه معنى التبعيد ١٢ فتح ٨ قوله هو تشبيه المنكوحة من اضافة المصدر الى مفعوله اي تشبيه الزوج منكوحته اي الزوج المسلم العاقل البالغ ولو حكما فلا يصح ظهار الذمي والمجنون والمعتوه والمدهوش والمبرسم والمغمى عليه والنائم والصبي اما السكران فيصح ظهاره وكذا المكره والمخطئ والاخرس باشارته المفهومة وركنه قوله انت علي كظهر امي او ما يقوم مقامه وحكمه حرمة الوطي والدواعي الى وجود الكفارة واطلق المنكوحة فعم ما لو كانت كتابية او صغيرة او مجنونة مدخولا بها او لا فلا يصح الظهار من الامة والمدبرة وام الولد والمكاتبة والاجنبية والمبانة بواحدة او ثلاث ١٢ فتح ٩ قوله بمحرمة عليه اي بانثى محرمة عليه يعني من شرائط الظهار التي ترجع الى المظاهر به ان يكون من جنس النساء حتى لو قال لها انت علي كظهر ابي او ابني لا يصح الظهار لانه انما عرف بالشرع والشرع انما ورد به فيما اذا كان المظاهر به امرأة وان نوى الظهار ولان الظهر من الاب والابن ليس من الاعضاء التي يحرم النظر اليها ١٢ فتح مع زيادة ١٠ قوله على التابيد المراد تابيد الحرمة باعتبار وصف لا يمكن زواله سواء كانت الحرمة على المظاهر بنسب او رضاع او مصاهرة وقيل ينبغي ان يزاد اتفاقا لتخرج ام المزني بها وبنتها لانه لو شبه امرأة بهما لا يكون مظاهرا عند محمد رح وعند ابي يوسف رح يكون مظاهرا بناء على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحهما ينفذ عند محمد خلافا للثاني ولو قبل امرأة او لمسها بشهوة ثم شبه امرأته بابنتها لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفة رح ولا يشبه هذا الوطي لان حرمته منصوص عليها ١٢ عيني وفتح ١١ قوله حرم الوطي ودواعيه لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا انزلت في خولة بنت مالك بن ثعلبة امرأة اوس بن الصامت رآها وهي تصلي وكانت حسناء فلما سلمت راودها فابت فغضب فظاهر منها فاتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت ان اوس تزوجني وانا شابة مرغوب في ولما خلى شيء ونثر بطني جعلني كامه وروي انها قالت له عليه السلام ان لي منه صبية ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا فقال عليه السلام ما عندي في امرك من شيء وروي انه عليه السلام قال لها حرمت عليه فهتفت وشكت الى الله تعالى فنزلت الآية فقال عليه السلام يعتق رقبة فقالت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت يا رسول الله شيخ كبير يموت من صيام قال فيطعم ستين مسكينا قالت ما عنده من شيء فقال ساعينه بعرق من تمر فقالت اني اعينه بعرق آخر فقال احسنت اعيني واطعمني عنه ستين مسكينا الحديث ودواعي الوطي حرام في الظهار والاحرام والاعتكاف والاستبراء حلال في الحيض والصيام وقال الشافعي في الجديد الدواعي ليست بحرام لان التماس اريد به الوطي وهو مجاز فيه فلا يراد به الحقيقة ونحن نقول التماس حقيقة المس باليد فيحمل عليه حتى يقوم الدليل على المجاز او نقول انه يتناول المجاز لفظا ويلحق غيره بالقياس احتياطا في موضع الحرمة وبمثله لا يمتنع الجمع بين الحقيقة والمجاز وعن احمد رح في رواية لا تحرم الدواعي ١٢ عيني وفتح

ع بيان لاسقاط الخلع والمباراة كل حق لكل منهما على صاحبه مما يتعلق بالنكاح اي حتى لو خالع رجل امرأته ١٢ ع ع بان قال بارأتك على هذا الثواب او قالت بارئني على هذا الثوب.

١٢ ع ع اي واجب على الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ووقوع الطلاق بقبول الاب ١٢ ع.

استغفر ربه فقط وعودة عزمه على وطيها وبطنها وفخذها وفرجها كظهرها واخته

وعمته وامه رضاعا كامه وراسك وفرجك ووجهك ورقبتك ونصفك وثلثك

كانت وان نوى بانت علي مثل امي برا او ظهارا او طلاقا فكما نوى والا لغا وبانت علي

حرام كامي ظهارا او طلاقا فكما نوى وبانت علي حرام كظهر امي طلاقا او ايلاء فظهار

ولا ظهار الا من زوجته فلو نكح امرأة بلا امرها فظاهر منها فاجازته بطل ان تن علي

١ قوله استغفر ربه فقط وقال سعيد بن جبير عليه كفارتان وقال النخعي عليه ثلاث كفارات والحجة عليهما ما روى ان سلمة بن صخر البياضي واقع امرأته وقد ظاهر منها اتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال يا رسول الله اني ظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل ان اكفر فقال ما حملك على ذلك يرحمك الله فقال رايت خلخالها في ضوء القمر قال فلا تقربها حتى تفعل ما امرك الله رواه الاربعة وفي رواية قال له استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر ولو كان شئ آخر واجبا عليه لبينه عليه السلام له ١٢ عيني وفتح ٢ قوله وعوده عزمه على وطيها اعلم ان نفس الظهار وحده لا يوجب الكفارة وانما تجب الكفارة بعوده بعد الظهار لقوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة حيث واصل التحرير بالعود بعد الظهار فعلم ان الموجب هو العود بعده فان لم يعد يخير الزوج بين ان يطلقها او يعطي كفارته والمراد بالعود استباحة وطيها لا العزم على نفس الوطي لانهم قالوا المراد في الآية ثم يعودون لنقض ما قالوا ورفعه وهو انما يكون باستباحتها بعد تحريمها لكونه ضد الحرمة وقال الشافعي العود ان يمسكها بعد الظهار زمانا يمكن فيه ايقاع الطلاق ولا يطلق حتى لو طلق موصولا بالظهار لا يلزمه كفارة عنده لان العود النقض فنقض الظهار في امساكها كالاول موجب هذا التشبيه ان لا يمسكها نكاحا وقال مالك العود الوطي نفسه والحديث المذكور يرد عليه وقالت الظاهرية ان يتكلم بالظهار مرة اخرى ولا يحرم وطيها بدون الثانية وهذا فساده ظاهر لانه لو كان كذلك لقال يعيدون من الاعادة لا من العود ولان موجب الظهار هو حرمة الوطي فيقتصر في العزم على الوطي واما النكاح فهو بحاله واللام في قوله لما قالوا بمعنى الى وقيل بمعنى في وقال الفراء بمعنى عن اي يرجعون عما قالوا فيريدون الوطي والعود الرجوع فاذا قصد وطيها وعزم عليه رجع عما قال فلهذا يجب عليه الكفارة حتى لو ابانها ولم يعزم على وطيها لم تجب عليه لعدم الرجوع وكذا لو مات احدهما او لو عزم ثم رجع وترك العزم سقط الكفارة عنه وللمرأة ان تطالبه بالوطي وعليها ان تمتنع من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ١٢ عيني ومستخلص ٣ قوله وبطنها الى كظهرها اي لو قال لها انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو كما لو قال انت علي كظهر امي لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في هذه الاعضاء وفي عضو لا يجوز النظر اليه فيكون مظاهرا ١٢ مستخلص ٤ قوله واخته اي اذا شبه المظاهر امرأته باخته او عمته او امه من الرضاع او بمن لا يحل النظر اليها على التابيد من محارمه فهو كما شبهها بامه نسبا وبصير مظاهرا لان حرمتهن على التابيد والتقييد باخته وعمته للاحتراز عما لو شبهها باختها او ابنتها او خالتها لان حرمتهن ليست على التابيد وانما تحرم عليه ما دامت هي في نكاحه لاجل الجمع فاذا طلقها او ماتت حلت له لعدم الجمع ١٢ مص وفتح ٥ قوله وراسك الى قوله كانت اي اذا قال راسك على كظهر امي وكذا فرجك ووجهك وكذا لو قال نصفك على كظهر امي لان هذه الاعضاء يعبر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم في النصف والثلث اي الجزء الشائع ثم يتعدى كما في الطلاق ورأسك في محل الرفع على الابتداء والتقدير وقوله رأسك وقوله كانت في محل الرفع على الخبرية اي كقوله انت على كظهر امي ١٢ عيني ومستخلص ٦ قوله وان نوى بانت الخ شروع في كنايات الظهار التي تتوقف على النية وكذا لو حذف لفظ علي وقال انت مثل امي وفيه ايماء الى ان صريح الظهار ما كان فيه ذكر العضو ولا يدل الصريح من اداة التشبيه اذ لو تجرد الكلام عنها وقال انت امي او اختي لا يكون مظاهرا ويكره لقربه من التشبيه ١٢ فتح ٧ قوله فكما نوى اي لو قال لامرأته انت على مثل امي يرجع الى نيته لينكشف حكمه فان قال اردت به الكرامة فلا يكون مظاهرا لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه شبهها بجميعها وفي ذلك تشبيه بعضو منها الا انه غير صريح فيقتصر على النية وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن لانه شبه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق ١٢ عيني ومستخلص ٨ قوله والا لغا اي ان لم ينو شيئا بقوله انت علي مثل امي لغا كلامه لانه مجمل في حق التشبيه فما لم يتبين مرادا مخصوصا لا يحكم بشئ وعند محمد هو ظهار لانه شبهها بجميعها فيدخل العضو في الجملة وعن ابي يوسف مثله اذا كان في حالة الغضب وعنه ان يكون ايلاء لان امه محرمة عليه بالنص فيجعل عليه لان الحرام يمين بالنص ولابي حنيفة انه يمكن حملها على الكرامة فلا ضرورة في جعلها ظهارا ولو قال انت علي كامي فهو مثل قوله انت علي مثل امي في الوجوه كلها ١٢ مص وفتح ٩ قوله وبانت علي حرام الخ اي اذا قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو كما نوى لان قوله انت علي حرام من الكنايات فيكون طلاقا بالنية وقوله كامي لتاكيد تلك الحرمة فلا يخرج به من ان يكون طلاقا وان نوى بهذا القول الظهار فظهار لانه شبهها في الحرمة بامه ولو شبهها بظهرها كان ظهارا فكلها اولى وانتفى احتمال البر والكرامة في هذه المسئلة لتصريحه بالحرمة وان لم يكن له نية فهو ظهار لانه لفظ محتمل فيثبت به الادنى وعند ابي يوسف هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمات لان سبب الايلاء وحكمه اخف ويمكن رفعه بالوطي ولا يبقى حكمه بعد زوج آخر ١٢ عيني وفتح ١٠ قوله فظهار اي لو قال انت علي حرام كظهر امي يكون ظهارا عند ابي حنيفة لان هذا اللفظ صريح في الظهار لان معنى قوله انت علي حرام كظهر امي انت علي كظهر امي فيكون لفظ الحرام تفسير اللظهار فلا تعمل فيه النية لان الشئ لا يتغير بتفسيره وقالا ان نوى ظهارا او لم تكن له نية فهو ظهار وان نوى طلاقا فطلاق وان نوى ايلاء فايلاء لان كلا منها محتمل لكلامه اذ التحريم يحتمل كل ذلك ثم ان نوى الطلاق لا يكون ظهارا عند محمد وعند ابي يوسف يكونان معا الظهار بلفظه والطلاق بنيته وان نوى ايلاء ينبغي ان يكون ايلاء وظهارا باتفاقهما ١٢ مستخلص وفتح ١١ قوله ولا ظهار الا من زوجته اي مملوكة مسلمة او كتابية فلو ظاهر من امته لا يكون مظاهرا لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الآية ولفظ النساء يتناول المنكوحات اذ لفظ النساء مضافا الى الازواج لا يتناول الاماء ولان الحل ليس بمقصود في الامة وانما المقصود الاستمتاع حتى يثبت ملك اليمين في من لا يحل له وطيها فلا تكون مقصودة بالتحريم اذ الحل فيها تبع لملك اليمين لا مقصود وفي المنكوحة اصل فيمتنع الالحاق خلافا لمالك والنص حجة عليه ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل الشرع حكمه الى تحريم موقت بالكفارة والامة ليست بمحل الطلاق فلا تكون محلا للظهار كالايلاء كان طلاقا في الحال فاخره الشرع الى مضي اربعة اشهر ١٢ عيني وفتح ١٢ قوله بطل هذه المسئلة تفريع لقوله لا ظهار الا من زوجته اي من نكح امرأة بلا اذنها فظاهر منها عقيب النكاح فاجازت المرأة النكاح بعد ما بلغها الخبر وبعد ما ظاهر منها بطل الظهار لانه صادق في التشبيه وقت التشبيه ولم يتوقف على الاجازة كالنكاح لانه ليس من حقوقه ١٢ مستخلص وفتح

عه المظاهر المذكور في قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا الذي يستقر به وجوب الكفارة ١٢ ط وع عه اي كظهر الام حتى لو شبه امرأته بعضو من هذه الاعضاء يكون مظاهرا لان هذه الاعضاء يحرم عليه النظر اليها ولمسها بخلاف اليد ونحوها لانه يجوز النظر اليها ولمسها بلا شهوة ١٢ ع عه اي الظهار لانه صادق في التشبيه في ذلك الوقت فلا يجب عليه جزاء الزور ١٢ ع

كظهر امّي ظهار منهن وكفر لكل فصل وهو تحرير رقبة ولم يجز الاعمى ومقطوع
اليدين او ابهاميهما او الرجلين والمجنون والمدبر وام الولد والمكاتب الذي ادى شيئا
فان لم يؤد شيئا واشترى قريبه ناويا بالشراء الكفارة او حرر نصف عبده عن
كفارته ثم حرر باقيه عنها صح وان حرر نصف عبد مشترك وضمن باقيه او حرر

١ قوله ظهار منهن لوجود ركنه في كلهن وهو التشبيه لانه اضاف الظهار اليمين فصار كما اذا اضاف اليمين الطلاق ولو كرر الظهار من واحدة في مجلس تكررت الكفارة عليه الا اذا نوى التاكيد بالثاني فيصدق قضاء ١٢ فتح ٢ قوله وكفر لكل اي كفر المظاهر لكل واحدة منهن فان كن ثلاثا فثلاث كفارات وان كن اربعا فاربع لانه لو آلى منهن كان عليه كفارة واحدة والفرق انها في الظهار لانها الحرمة وهي تثبت في حق الكل فتتعدد الكفارة بتعددها وعند مالك يكفيه كفارة واحدة اذا ظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو قال لهن والله لا اقربكن ثم قربهن لم يلزمه الا كفارة واحدة ولنا ان الكفارة لانها لحرمة وهي في حق كل واحدة منهن فتتعدد بتعددهن بخلاف الايلاء لان الكفارة تجب فيه لشك حرمة اسم الله تعالى وهو الواحد فلا تتعدد الا بتعدد ذكر اسم الله عز وجل ١٢ عيني وفتح. ٣ قوله فصل اي في بيان الكفارة هي في اللغة من كفر الله عنه الذنب محاه والمراد بها هنا التكفير وانما يجب الكفارة للظهار لانه اتى بمنكر من القول وزور كما هو منصوص عليه لانه شبه من هي في اقصى غايات الحل بمن هي في اقصى غايات الحرمة فناسب ان يجازى بالحرمة المغياة بالكفارة وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب كل ذلك قبل الوطي وهذا في الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص عليه وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه منهية للحرمة فلا بد من تقدمها على الوطي يكون الوطي حلالا ١٢ فتح و مختصر ٤ قوله تحرير رقبة الرقبة في الاصل مؤخر العنق سمي به المملوك تسمية للكل باسم الجزء سواء كانت الرقبة مسلمة او كافرة لاطلاق النص وقال الشافعي لا تجوز الكافرة كما في قتل الخطأ وبه قال مالك واحمد لان الكفارة حق الله تعالى فلا تصرف الى عدو الله قلنا المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق ولان الاصل ان يعمل بمقتضى كل نص الطلاقا وتقييدا او كونه عدو الله تعالى لا يمنع من الاحسان اليه بقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم الآية ويجوز المرتد عند البعض ولا يجوز عند آخرين لانه مستحق القتل وتجوز المرتدة بلا خلاف ١٢ عيني وفتح ٥ قوله ولم يجز الاعمى والاصل ان فوات جنس المنفعة يمنع الجواز والاختلال لا يمنع وعلى هذا لا يجوز الاعمى لفوات جنس المنفعة وهو البصر ولا مقطوع اليدين لفوات البطش وكذا مقطوع ابهامي اليدين ولا مقطوع الرجلين لفوات المشي ويجوز الاصم الذي يسمع اذا صيح عليه والاعور ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف اما اذا كان من جانب واحد فانه لا يجوز لفوات المشي عليه ويجوز الخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين وقال زفر لا يجوز هؤلاء لانهم لا يكون من وجه لفوات منفعة الجماع في مقطوع الاذنين والايلاد في الخصي والمجبوب قلنا ان باتين المنفعتين زائدتان ولا تصير الذات لفواتهما كما لا تصير لفوات اللحية والحاجب والاخرس لا يجوز لفوات جنس المنفعة وقيد بابهامي اليدين لان مقطوع ابهامي الرجلين لا يمنع الجواز ١٢ عيني وفتح.

٦ قوله والمجنون عطف على قوله الاعمى اي لم يجز تحرير المجنون الذي لا يعقل وان كان يجن ويفيق يجوز تحريره في الكفارة في حالة الافاقة لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان المجنون الذي لا يعقل فائت المنافع الذي يجن ويفيق يختل المنافع والاختلال غير مانع كما مر ١٢ مستخلص ٧ قوله والمدبر وام الولد عطف على قوله والمجنون اي لا يجوز تحرير المدبر وام الولد في الكفارة لاستحقاقهما الحرية من وجه بجهة اخرى فكان الرق فيهما ناقصا وقوله تعالى فتحرير رقبة يقتضي الكمال ويقتضي انشاء من كل وجه واعتاقهما تعجيل لما صار مستحقا لهما فلا يكون انشاء من كل وجه ١٢ فتح ٨ قوله والمكاتب الذي ادى شيئا ولم يعجز نفسه فانه لا يجوز التكفير به لان اعتاقه يكون ببدل وعن ابي حنيفة انه يجزئه لقيام الرق من كل وجه لان الكتابة تقبل الانفساخ بخلاف امومية الولد والتدبير لانهما لا يقبلان الانفساخ وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو خلاف المشهور من الرواية ١٢ مستخلص وفتح ٩ قوله فان لم يؤد شيئا هذه المسئلة اولى للمسائل الثلاثة التي يأتي جوابها بقوله صح اي لو اعتق رجل لكفارته مكاتبا لم يؤد شيئا من مال الكتابة جاز عندنا خلافا للشافعي وزفر لهما انه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر وام الولد ولنا ان الرق قائم من كل وجه والواجب تحرير الرقبة وهو تصيير شخص مرقوق حرا وقد وجد ولم يتمكن نقصان في رقه بالكتابة لان عتقه معلق بشرط الاداء فلو علق عتقه بشئ آخر لم يثبت به الاستحقاق قبل وجود الشرط فكذا هذا ١٢ مستخلص وفتح ١٠ قوله او اشترى قريبه هذه مسئلة ثانية اي رجل اشترى قريبه ونوى بالشراء الكفارة يجوز عنها عندنا وقال الشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين وبه قال زفر واحمد ومالك لان سبب العتق هو القرابة فلا يكون الشراء تحريرا مطلقا كما لو علق عتقه بالشراء وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته فلا يجتمعان للتضاد ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه والفاء للتعقيب فيعتق بسبب الشراء كقولهم سقاه فارواه فجعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره والحاصل ان الخلاف في الجواز وعدمه مبني على ان علة العتق هي الشراء عندنا والقرابة عندهم وعلى هذا الخلاف لو وهب له او تصدق به عليه او اوصى له به وهو ينوي به عن الكفارة والتقييد بالشراء اشارة الى انه لو ورثه ناويا بالارث الكفارة لم يكفه عنها حيث لا يجزئه لان الميراث يدخل في ملكه من غير صنعه بخلاف الهبة والصدقة والوصية لان الملك بهذه الاسباب يحصل بصنعه وهو القبول فيجزئه كالشراء ١٢ مستخلص وفتح ١١ قوله او حرر نصف عبده هذه المسئلة الثالثة اي لو اعتق رجل نصف عبده عن كفارته ثم حرر النصف الآخر عنها يجوز ومعناه اذا لم يجامع بين الاعتاقين بالاتفاق بذا لانه اعتقه بكلامين والنقصان من آثار العتق الاول والعتق الاول بجهة الكفارة فصار كما لو اضجع شاة للاضحية فاصاب السكين عينها وانما قيدنا بعدم الجماع بين الاعتاقين لانه لو جامع بينهما لا يجوز عتقه عن الكفارة عند ابي حنيفة ويجوز عندهما كما سياتي ١٢ مستخلص ١٢ قوله وان حرر نصف عبد مشترك هذه المسئلة اولى المسئلتين اللتين يأتي جوابهما بقوله لا اي لا يجوز عن الكفارة فالمسئلة الاولى ان المظاهر حرر نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن لشريكه نصف قيمته ثم حرر باقيه لا يجزئه عن الكفارة عند ابي حنيفة وقالا يجوز لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما فيعتق جزء منه عتق كله فصار معتقا كل العبد لانه ملك نصيب شريكه بالضمان وهذا اذا كان موسرا وضمن نصيب شريكه فيكون عتقا بغير عوض فيجزئه وان كان معسرا يسعى العبد فيكون العتق بعوض فلا يجزئه عن الكفارة ولان النقصان تمكن في النصف الآخر لان العتق يتجزأ عنده فتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك الشريك فيه ثم انتقل بالضمان ناقصا فلا يجزئه عن الكفارة بخلاف ما اذا اعتق نصف عبده ثم باقيه لان ذلك النقصان لذهاب البعض بسبب العتق فجعل من الاداء ولا يمكن ذلك هنا لانه لا اداء قبل الملك ١٢ عيني وفتح ومستخلص ١٣ قوله او حرر نصف عبده الخ هذه مسئلة ثانية من المسئلتين يعني رجل حرر نصف عبده عن كفارة الظهار ثم جامع التي ظاهر منها ثم حرر باقيه يجزئه عن كفارته عندهما وعند ابي حنيفة لا يجزئه لان الامومية العتق قبل المسيس فلم يجد العتق النصف وقع بعد المسيس وهذا مبني على ان العتق يتجزأ وعندهما يجزئه لعدم تجزي العتق عندهما كما سبق فاعتاق النصف اعتاق للكل فكان اعتاق الرقبة قبل المسيس ١٢ مستخلص وفتح الله المعين ١٤ قبل الوطي سواء كانت الرقبة ذكرا او انثى صغيرا او كبيرا مسلما او كافرا لاطلاق النص ١٢ ع ١٥ اي عن الكفارة فانه يجوز ايضا لانه اعتق رقبة كاملة بكلامين فحصل المقصود به ١٢ ع ـ ١٦ جواب المسائل الثلاث اي صح تحرير المظاهر عن الكفارة في هذه المسائل ١٢ ع.

نصف عبده ثم وطی التی ظاهر منها ثم حرر باقیه لا فان لم یجد ما یعتق صام شهرین
متتابعین لیس فیهما رمضان وایام منهیة فان وطیها فیهما لیلا او یوما ناسیا او
افطر استانف الصوم ولم یجز للعبد الا الصوم وان اطعم او اعتق عنه سیده فان
لم یستطع الصوم اطعم ستین فقیرا کالفطرة او قیمته فلو امر غیره ان یطعم عنه
من ظهاره ففعل صح وتصح الاباحة فی الکفارات والفدیة دون الصدقات والعشر و

---

۱ قوله فان لم یجد عطف علی محذوف والتقدیر وهی تحریر رقبة ان وجدها فان لم یجدها ای بان لم تکن فی ملکه ولم یقدر علی ثمنها وقت الاداء صام شهرین متتابعین لقوله تعالیٰ فمن لم یجد فصیام شهرین متتابعین والتتابع هو المنصوص علیه بشرط ان لا یکون فی الشهرین رمضان فان رمضان لا یقع عن الظهار لما فیه ابطال ما اوجبه الله تعالیٰ ولا یکون یوما العید وایام التشریق فیهما ایضا لان الصوم فی هذه الایام منهی عنه فلا ینوب عن الواجب الکامل وهو یقدر علی شهرین متوالیین خالیین عن هذه الایام بخلاف ما اذا حاضت المرأة فی صوم کفارة الافطار او القتل حیث لا ینقطع به الترتیب لانها لا تجد بدا منه فی شهرین عادة بخلاف کفارة الیمین والنفاس والمرض حیث تستقبل فی هذه الاشیاء لانه یمکن وجود شهرین خالیین عن النفاس والمرض ومدة کفارة الیمین قلیلة فیمکنها ان تصوم فیها من غیر حرج ثم ان صام شهرین بالاهلة اجزاه وان کانا ناقصین والا فلا یجزئه الا الکامل ای ستین یوما ثم ان افطر لتمام تسعة وخمسین یوما لزمه الاستقبال وکذا لو دخل فی صوم الایام المنهیة او رمضان فانه یستقبل ولو صام شهرین متتابعین ثم قدر علی الاعتاق قبل غروب الشمس فی آخر ذلک الیوم یجب علیه العتق ویکون صومه تطوعا ۱۲ عینی ومسکین ۲ قوله او یوما ناسیا قید بالنسیان لانه لو جامعها نهارا عامدا استانف اتفاقا ولم یعف عن وطی الناسی کما عفی عنه فی الصوم لانه فیه علی خلاف القیاس ..... بالحدیث وبهذه عرف ان قولنا ناسیا لیس قیدا فی اللیل والیوم بل فی الیوم فقط فمن جامع التی ظاهر منها فی خلال شهرین لیلا مطلقا او نهارا ناسیا استانف الصوم عند الطرفین وقال ابو یوسف لا یستانف لان الوطی لا یمنع التتابع اذ لا یفسد به الصوم غیر ان تقدیم الصوم علی المسیس شرط فی ما ذهب الیه تقدیم البعض وفی ما قالا تاخیر الکل عنه ولهما ان الشرط فی الصوم ان یکون قبل المسیس وان یکون خالیا عن المسیس بالنص وهو قوله تعالیٰ من قبل ان یتماسا ولما انعدم الشرط وجب الاستیناف ۱۲ مستخلص ۳ قوله او افطر استانف الصوم ای اتفاقا وجه الاستیناف انه بالافطار فات الترتیب المنصوص علیه وبالوطی قبل التکفیر یفوت تقدیم الکفارة وعند مالک واحمد ان کان بعذر لا یستانف وقال الشافعی وابو یوسف لا یستانف الا بالافطار لان الوطی المذکور لا یفسد به الصوم کما لو جامع غیرها بهذه الصفة فکان الترتیب باقیا علی حاله ولان فی الاستیناف تاخیر الکل عن المسیس وفی المضی تاخیر البعض فکان اولی ولهذا لو جامعها فی خلال الاطعام لا یستانف وللطرفین ان النص یقتضی تقدیم الصوم علی الوطی وان یکون الصوم خالیا عن الوطی فاذا فات التقدیم وسقط لتعذره وجب ان یاتی بالآخر وهو الاخلاء لان العجز عن احدهما لا یوجب سقوطهما بخلاف الاطعام لانه غیر مقید بالتقدیم وقید بکفارة الظهار لان فی کفارة القتل لو وطی ناسیا لا یستانف لان المنع من الوطی فیها المعنی یختص بالصوم ۱۲ عینی وفتح ۴ قوله ولم یجز للعبد ای لو ظاهر العبد من امرأته واراد الکفارة عن الظهار لم یجزه الا الکفارة بالصوم ولو اطعم نائبا عنه مولاه لانه لیس من اهل الملک فلم یکن اهلا للتکفیر بالمال ولیس للمولیٰ منع العبد عن التکفیر بالصوم لتعلق حق المرأة به بخلاف سائر الکفارات وانما لم تتنصف لما فیها من معنی العبادة ۱۲ مستخلص وفتح.

۵ قوله اطعم ستین فقیرا ای اطعم کل مسکین نصف صاع ولا یجوز فی سائر الکفارات ان یعطی الواحد اقل من نصف صاع لان العدد منصوص علیه فی الکفارة فیجب علیه نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعیر لقوله علیه السلام لسلمة بن صخر البیاضی اطعم ستین مسکینا وسقا من تمر بین ستین مسکینا رواه ابوداؤد والترمذی وقال حدیث حسن وعند الشافعی لکل مسکین مد من غالب قوت بلده برا کان او غیره وعند مالک مد بمد هشام وهو مدان بمد النبی صلی الله علیه وآله وسلم وعند احمد من البر مد او من تمر او شعیر مدین ولو دفع البعض من الحنطة والبعض من الشعیر جاز وکذا یجوز نصف صاع من دقیق البر او سویقه او زبیب ۱۲ عینی وفتح ۶ قوله او قیمته ای دفع قیمة الطعام المذکور من غیر ما نص علیه وعند الثلاثة لا یجوز دفع القیمة وقدم الاصل فی الزکوة وبه یجوز تکمیل احد النوعین بالآخر لاتحاد المقصود وهو الاطعام فصار جنسا واحدا من هذا الوجه فجاز التکمیل بالاجزاء ولا یجوز بالقیمة حتی لو ادی اقل من صاع من التمر یساوی نصف صاع من بر لا یجوز لان القیمة لا تعتبر فی المنصوص علیه فصار کما لو ادی نصف صاع من تمر جید یساوی صاعا من الوسط حیث لا یجوز لان العبرة فی المنصوص علیه بعین النص لا لمعناه وعلیه ان یتم للذین اعطاهم ما قدر من ذلک الجنس فان لم یجدهم استانف الاطعام ۱۲ عینی وفتح ۷ قوله صح ای لو امر المظاهر غیره ان یطعم نیابة عنه لاجل کفارة الظهار ففعل الغیر صح عن کفارته لانه طلب من الغیر التملیک معنی والفقیر قابض له اولا ثم لنفسه فتحقق تملکه ثم تملیکه کما لو امره صریحا بالقبض فقبضه ثم امره بان یصرفه الی نفسه کفارة ولیس للمامور ان یرجع علی الآمر فی ظاهر الروایة لانه یحتمل الهبة والقرض فلا یرجع بالشک وعن ابی یوسف انه یرجع لانه وان احتمل الهبة الا ان القرض ادناهما ضررا فحمل علیه وانما قید بقوله ان یطعم عنه لانه لو قال لغیره اعتق عبدک عن ظهاری ففعل لا یسقط عن الآمر عند الطرفین خلافا لابی یوسف وان اعتق عنه بغیر امره لم یجز اتفاقا لوقوع العتق عن المعتق وان کان الاعتاق بجعل سماه جاز اتفاقا ووجه عدم السقوط اذا کان العتق بامره ان التملیک بغیر بدل هبة ولا جواز لها بدون القبض ولم یوجد القبض فی الاعتاق ووجد فی الاطعام ۱۲ عینی ومستخلص وفتح ۸ قوله وتصح الاباحة فی الکفارات والفدیة والضابط ان ما شرع بلفظ الاطعام والطعام تجوز فیه الاباحة وما شرع بلفظ الایتاء والاداء یشترط فیه التملیک فالمنصوص فی الکفارات الاطعام کقوله تعالیٰ فی کفارة الظهار فمن لم یستطع فاطعام ستین مسکینا وفی الفدیة قوله تعالیٰ وعلی الذین یطیقونه فدیة طعام مسکین وقوله دون الصدقات والعشر فانه یشترط فیه التملیک لان المنصوص فیها الایتاء کما فی قوله تعالیٰ آتوا الزکوة وقوله علیه السلام ادوا العشر بلفظ الاداء وهو یقتضی التملیک وقال الشافعی یشترط التملیک فی الکفارات ایضا ولا یعتبر الاباحة فی الکل لان التملیک ادفع للحاجة والاطعام یذکر للتملیک عرفا یقال اطعمتک هذا الطعام ای ملکتک فیحمل علیه او هو مراد بالاجماع فانتفی الآخر ان یکون مرادا لان فیه الجمع بین الحقیقة والمجاز او العموم فی المشترک وکل ذلک لا یجوز ولانها صدقة واجبة فیکون من شرطها التملیک کالزکوة وصدقة الفطر والکسوة فی کفارة الیمین ولنا ان المنصوص علیه فی الکفارة والفدیة الاطعام وهو حقیقة فی التمکین لانه عبارة عن جعل الغیر طاعما وذلک بالاباحة وانما جاز التملیک بدلالة النص والعمل بها لا یمنع بالحقیقة الاتری ان ضرب الوالدین وشتمهما یحرم بدلالة النص فی قوله تعالیٰ ولا تقل لهما اف مع بقاء الاصل مرادا وهو التافیف بخلاف المستشهد به لان المنصوص علیه فیها الایتاء والاداء والکسوة وهی تقتضی التملیک ۱۲ عینی وفتح اقول الفرق بین الاباحة هو التمکین من الشئ للاستعمال فقط مثلا اذا اباح الطعام للفقیر فله ان یاکله ولیس له ان یهب الطعام المباح او یبیعه او یتصرف فیه بتصرف آخر والتملیک جعل الغیر مالکا لشئ فله ان یتصرف فیه بما شاء من الاستعمال بنفسه او الهبة وغیرها ۱۲ محشی ع وهی یوم الفطر ویوم النحر وایام التشریق وکذا کل صوم شرط فیه التتابع ۱۲ ط وع ع ای حال کونه ناسیا وانما لم یقل نهار الیدخل فیه ما بین طلوع الفجر الی طلوع الشمس ۱۲ ع ای مولاه ولو باذنه وهو واصل بما قبله وعند ابی

ص القاسم المالکی لو اطعم باذن المولی جاز ۱۲ ع للعـ ای وتصح الاباحة فی الفدیة ایضا مثل اجزیة الجنایات فی الحج وفدیة الصوم للشیخ الفانی ۱۲ ط وع.

الشرط غداءان او عشاءان مشبعان او غداء[1] وعشاء وان اعطى فقيرا شهرين صح[2] ولو في[3]

يوم لا الا عن يومه ولا[4] يستانف بوطيها في خلال الاطعام ولو اطعم عن ظهارين

ستين فقيرا لكل فقير صاعا صح[5] عن واحد وعن افطار وظهار او حرر عبدين عن ظهارين

ولم يعين صح[6] عنهما ومثله الصيام والاطعام وان حرر عنهما رقبة او صام شهرين

صح[7] عن واحد وعن[8] ظهار وقتل لا باب[9] اللعان هي شهادات مؤكدات[10] بالايمان

---

[1] قوله او غداء وعشاء الغداء بالفتح والمد طعام الغداة والعشاء كذلك طعام العشية اى الشرط فى طعام الاباحة اما غداءان او عشاءان او غداء وعشاء فى يوم واحد لان المعتبر فيه دفع حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء عادة ويقوم قدرهما مقامهما فكان المعتبر اكلتان والسحور كالغداء ولو غدى ستين وعشى ستين غيرهم لم يجزه الا ان يعيد على احد الستين غداء او عشاء ولابد من الادام فى خبز الشعير والذرة بخلاف خبز البر فاذا شبعوا اجزاه قليلا اكلوا او كثيرا لحصول المقصود ولو كان فيهم صبى فطيم لم يجزه لانه لا يستوفى كاملا وكذا لو كان بعضهم شبعان قبل الاكل ١٢ عينى وفتح [2] قوله صح اى لو اطعم واحدا ستين يوما اجزاه لان المقصود سد حاجة المحتاج وقال الشافعى لا يصح لان التفريق على اثنين واجب بالنص ولنا ان المقصود سد الحاجة يتجدد فى كل يوم فالدفع الى واحد فى اليوم الثانى كالدفع الى غيره من الفقراء ١٢ عينى ومستخلص [3] قوله ولو فى يوم لا الا عن يومه اى واعطى فقيرا واحدا ستين صاعا فى يوم واحد لم يجز الا عن يومه ذلك لان الواجب عليه التفريق ولم يوجد كالحاج اذا رمى الجمرة بسبع حصيات بدفعة واحدة لا يجزئه الا عن واحدة وهذا الحكم فى الاباحة من غير خلاف اما اذا ملك المسكين الواحد بدفعات فى يوم واحد فقيل يجوز وقيل لا يجوز الا عن يومه ذلك وهو الصحيح ١٢ عينى ومستخلص [4] قوله ولا يستانف بوطيها فى خلال الاطعام لان النص فى طعام مطلق غير مقيد بما قبل المسيس فيجرى على اطلاقه ولا يجوز حمله على النص المقيد فى الاعتاق والصوم بالقياس ولا بخبر الواحد وهو قوله عليه السلام للذى واقع امرأته قبل التكفير استغفر الله ولا تعد حتى تكفر لان التقييد نسخ فلا يجوز بمثله وانما منع المظاهر من الوطى قبل الاطعام لجواز ان يقدر على التحرير او الصيام فيقعان بعد الوطى والنهى لغيره لا يعدم المشروعية فالحاصل ان الوطى قبل الاطعام او فى خلاله وان كان حراما لكن لا ينافى عدم لزوم استيناف الاطعام ١٢ فتح [5] قوله صح عن واحد من الظهارين عند الشيخين وقال محمد يجوز عنهما لان فى المؤدى وفاء بهما لان الواجب عليه كان نصف صاع وهو اعطى كل فقير صاعا من بر والفقير مصرف لهما فصار كما لو ملكه بدفعتين او اختلف جنس الكفارة وللشيخين انه زاد فى قدر الواجب ونقص عن المحل فلا يجوز الا بقدر المحل والفقه فيه ان النية فى الجنس الواحد لغو لانها شرعت لتميز الاجناس المختلفة لاختلاف الاغراض فيها فلا يحتاج اليه فى الجنس الواحد لعدم الفائدة والتصرف اذا لم يصادف محله يلغو فاذا لغت نية العدد بقيت نية مطلق الظهار والمودى يصلح كفارة واحدة لان التقدير بنصف الصاع لمنع النقصان فلا يمنع الزيادة فصار كما اذا نوى اصل الكفارة ولم يزد عليه والخلاف مقيد فيما اذا اطعم بدفعة واحدة ١٢ عينى وفتح [6] قوله صح عنهما هنا مسئلتان الاولى لو اطعم ستين مسكينا عن افطار وظهار كل فقير صاعا من بر صح عن كفارتى افطار وظهار بالاتفاق لان فى المودى وفاء بهما واختلف الجنسان والثانية انه حرر عبدين عن ظهارين لم يعين احدهما صح عن الظهارين لان الجنس متحد فلا حاجة الى النية المعينة وعند الشافعى ومالك لا يصح بلا تعيين ١٢ عينى ومستخلص [7] قوله صح عن واحد اى من وجب عليه كفارتا ظهار فاعتق عنهما رقبة واحدة او صام شهرين متتابعين كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وقال مالك وزفر لا يجوز عن واحد منهما كما فى المسئلة الآتية لانه اعتق عن كل ظهار نصف عبد وكذا فى صورة الصيام صام شهرا واحدا فليس له ان يجعل عن احدهما بعد ما اعتق عنهما او صام عنهما لخروج الامرين من يده وهو القياس ولنا ان نية التعيين فى الجنس المتحد غير مفيد فيلغو وفى الجنس المختلف مفيد وهنا اذا لغت النية لاتحاد الجنس بقى مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه فى الابتداء مثلا لو صام يوما ونوى قضاء يومين من رمضان يجزئه عن يوم واحد ولو نوى عن القضاء والكفارة لا يجزئه عن واحد منهما واختلاف الجنس فى حكم الكفارة يعرف باختلاف السبب ففى صورة كفارة الظهار الجنس متحد فلا تعمل النية فيقع عن احدهما ١٢ مستخلص وفتح [8] قوله وعن ظهار وقتل لا اى من وجب عليه كفارتان كفارة ظهار وكفارة قتل خطأ فاعتق رقبة مؤمنة عنهما او صام شهرين عنهما لم يجز عن واحد منهما وقال الشافعى رح له ان يجعل عن احدهما فى الفصلين يعنى هنا وفى المسئلة السابقة لان الكفارات كلها عنده جنس واحد لاتحاد المقصود وهو الستر والحاصل عند الشافعى رح شمول الجواز فى الفصلين وعند زفر رح شمول العدم وعندنا يفصل ويقال ان اتحد الجنس كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وان اختلف لا يجوز عن واحد منهما ففى كفارة القتل والظهار لما كان الجنس مختلفا لم يصح شروعه فى واحد منهما كما لو نوى بالصلوة ظهرا وصلوة جنازة لم يكن شارعا اصلا وانما قيدنا الرقبة بالمؤمنة لانها ان كانت كافرة جاز عن الظهار استحسانا لان الكافرة لا تصح لكفارة القتل بالنص فتعينت للظهار ١٢ عينى وفتح [9] قوله باب اللعان هو مصدر لاعن يلاعن ملاعنة ولعانا واصل اللعن الطرد والابعاد عن الخير والملاعنة تكون بين اثنين وهنا اللعن فى كلام الزوج وحده وفى كلام الزوجة ذكر الغضب وجهه ان هذا من باب التغليب كالقمرين للشمس والقمر ولم يسم بالغضب لان لعنه اسبق والسبق من اسباب الترجيح وهذا من تسمية الشئ باسم جزئه كالصلوة تسمى ركوعا وسجودا لوجودهما فيها وكذا يوجد لعن نفسه فى الخامس ١٢ عينى وفتح [10] قوله مؤكدات بالايمان هذا ركنه وليس من الايمان ما يتعدد من جانب المدعى الا هنا وفى القسامة وشرط اللعان فى المتلاعنين ان يكونا زوجين حرين عاقلين بالغين مسلمين ناطقين غير محدودين وان يكون النكاح صحيحا والشرط فى القاذف عدم اقامة البينة على دعواه وفى المقذوف انكاره وسببه قذف الزوجة بما يوجب الحد فى الاجنبية وحكمه حرمة الوطى بعد التلاعن ثم اعلم ان قوله شهادات مؤكدات بالايمان تعريف اللعان عندنا اى كلمة اللعان شهادات مؤكدات بالايمان والشهادة الاخبار عن مشاهدة وعيان وقد تجرى مجرى الحلف فيما يراد به التاكيد نحو اشهد بالله فى موضع اقسم وقال الشافعى رح كلمات اللعان ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة فيراد بالشهادة عنده تاكيد اليمين ولا يراد الشهادة فيشترط اهلية اليمين عنده فيجرى بين المسلم وامرأته الكافرة وبين الكافر وامرأته الكافرة وبين العبد وامرأته وبه قال مالك واحمد رح وعندنا يشترط اهلية الشهادة فلا يجرى الا بين المسلمين الحرين كما سبق للشافعى رح قوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله محكم فى اليمين والشهادة تحتمل اليمين فحملنا المحتمل على المحكم لا سيما اذا تعذر حمله على الحقيقة لان الشهادة لنفسه غير مقبولة بخلاف اليمين وتكرره يدل على انه يمين ايضا لانها شرعت مكررة كما فى القسامة دون اداء الشهادة ولنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم استثنى انفسهم عن الشهداء فثبت انهم شهداء لان المستثنى يكون من جنس المستثنى منه ثم نص على شهادتهم فقال فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فنص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين والتاكيد لا يخرجه من ان يكون شهادة وقوله الشهادة لنفسه غير مقبولة قلنا انما لا تقبل فى موضع التهمة واما اذا انتفت التهمة فمقبولة قال الله تعالى شهد الله انه لا اله الا هو فهذه من اصدق الشهادات لانتفائه من التهمة والتهمة فيما نحن فيه منتفية باليمين ١٢ عينى وفتح [عه] لاطلاق النص فيه فيجرى على اطلاقه ولا يحمل على المقيد فى الاعتاق والصوم بالقياس ١٢ ع [عه] اى لو اطعم ستين فقيرا كل فقير صاعا عن كفارة افطار وكفارة ظهار صح عنهما بالاتفاق ١٢ ع [سه] بان صام اربعة اشهر ولم يعين عن احدهما صح عنهما لاتحاد الجنس ١٢ مسكين

للعه بان اطعم عنهما مائة وعشرين مسكينا ولم يعين جاز عنهما لما مر ١٢ ع

مقرونة باللعن قائمة[1] مقام حد القذف في حقه[2] ومقام حد الزنا في حقها فلو قذف[3]

اى تلك الشهادات ١٢ ط — اى وقائمة ١٢ ع — اى فى حق المرأة ١٢ ع — رجل ١٢ ع

زوجته بالزنا وصلحا[4] شاهدين وهي[5] ممن يحد قاذفها[6] او نفى نسب الولد وطالبته[7]

الحية بنكاح صحيح فى دار الاسلام ١٢ ط — اى والحال انهما صلحا حال كونهما شاهدين ١٢ ع — اى والحال ان المرأة ١٢ ع — اى الزوج ١٢ ط — اى نسب ولدها منه او من غيره ١٢ ط — اى المرأة ١٢ ع

بموجب القذف وجب اللعان فان ابى حبس[8] حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد فان

وهو الحد ولم يبرهن على مدعاه ١٢ ع — عليهما لانه حق ثبت لها فيجب اقامته ١٢ ط — اى امتنع الزوج عن اللعان ١٢ ع — اى حبسه القاضى ١٢ ط — او تبين منه بطلاق او غيره ١٢ ط — حد القذف لانه امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه ١٢ ط و ع

لاعن وجب عليها اللعان فان ابت حبست[9] حتى تلاعن او تصدقه فان[10] لم يصلح شاهدا

اى الزوج ١٢ — اى على الزوجة ١٢ ع — اى امتنعت المرأة عن اللعان ١٢ ط — اى المرأة ١٢ ع — اى الزوج ١٢ ط

حد وان صلح وهي ممن لا يحد قاذفها فلا حد[11] عليه ولا لعان وصفته[12] ما نطق به النص

اى الزوج شاهد ١٢ ط — اى والحال ان المرأة ١٢ ع — لان اللعان تعذر معنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلى ١٢ ع — بان كانت زانية او صبية او نحوهما ١٢ ط و ع — اى على الزوج لانه صادق فى القذف لكنه يعزر ١٢ م ط و ع — لانه خلف عن الحد ١٢ ع — اى كيفية اللعان ١٢ ط — اى نص القرآن فى

[1] قوله قائمة مقام حد القذف فى حقه لان الاستشهاد بالله تعالى مهلك كالحد بل اشد فقام مقامه ولهذا لو قذفها مرارا كفاه لعان واحد كالحد بخلاف ما لو قذف اكثر من واحدة من نسائه بكلمة واحدة او بكلمات حيث يتعدد عليه اللعان ١٢ فتح [2] قوله مقام حد الزنا فى حقها ولهذا لم يصح العفو عنه ولا الابراء والصلح اذ كل من حد القذف والزنا لا يحتمل ذلك والمراد انه قائم مقام حد القذف فى حقه ان كان كاذبا ومقام حد الزنا فى حقه ان كانت كاذبة ١٢ فتح [3] قوله فلو قذف زوجته اى قذفها بصريح الزنا فى دار الاسلام وهى حية عفيفة عن فعل الزنا وتهمته بان لم توطأ حراما ولو مرة بشبهة ولا بنكاح فاسد ولا لها ولد بلا اب معروف ولو فى عدة الرجعى وقوله بالزنا اى الكائن فى نكاحه او قبله بان قال لها يا زانية او انت زانية او زنيت وقيد به لانه لو قذفها بغير الزنا لا يجب اللعان لان اللعان قائم مقام الحد فى حقه فلا يجب الا بما يجب به الحد ١٢ عينى وفتح [4] قوله وصلحا شاهدين اى يشترط صلاحيتهما لاداء الشهادة على المسلم لان الركن فيه الشهادة فان كانا صبيين او عبدين او مجنونين او محدودين فى قذف او كافرين وكذا ان كان احدهما فلا لعان والفاسق من اهل اداء الشهادة عندنا الا انه لا تقبل شهادته فى اكثر المواضع للتهمة وهذه الشهادة مشروعة فى موضع التهمة فلا ترد فتجرى بين الفاسق وامرأته وكذلك تجرى بين الاعمى وامرأته ان كانت عمياء لانه من اهل الشهادة هنا وان كان لا تقبل شهادته فى سائر المواضع لكونه لا يميز بين المشهود له وعليه وهنا يقدر ان يميز بينه وبين امرأته ١٢ عينى وفتح. [5] قوله وهى ممن يحد قاذفها بان كانت عفيفة مبرأة عن الزنا غير متهمة به لان اللعان قائم مقام حد القذف فى حقه فلا بد من عفتها وتخصيص ذكر المرأة بهذا لان حد القذف لا يجب الا اذا كان المقذوف عفيفا فكذا اللعان لانه قائم مقامه فاذا لم تكن عفيفة ليس لها ان تطالب به لفوات شرطه فلا يتصور اللعان وهذا المعنى لا يوجد فى حقه فلذلك خصها بالذكر بهذا فان كانت امة او كتابية او صبية او مجنونة او زانية فلا حد ولا لعان ١٢ عينى وفتح [6] قوله او نفى نسب الولد ولا فرق بين ما لو كان الولد الذى نفاه منه او من غيره بان قال ليس بابنى ولم يقذفها بالزنا يكون موجبه اللعان كما لو نفاه عن ابيه المعروف يكون قاذفا لها كما لو نفاه عنه اجنبى يكون قاذفا ايضا ولا لعان فى صورة قذف الاجنبى ١٢ عينى وفتح [7] قوله وطالبته وانما اشترط طلبها لانه حقها فلا بد من طلبها ولو بعد العفو كحد القذف فان قيل لا يلزم من نفى الولد الزنا لجواز ان يحصل بالوطى عن شبهة قلنا الاصل فى النسب الصحيح هو الفراش لا الفاسد الملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف وقوله وجب اللعان اى عليهما ان اقر بقذفه او اقامت عدلين مع انكاره وان اقامت رجلا وامرأتين لا تقبل وان لم تجد بينة لا يحلف فى الحد واللعان اتفاقا ١٢ فتح [8] قوله حبس حتى يلاعن اى ان امتنع الزوج عن اللعان حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه حق مستحق عليه وهو قادر على استيفائه فيحبس حتى ياتى بما عليه او يكذب نفسه فيرتفع السبب وقال الشافعى رح اذا امتنع يحد حد القذف لانه وجب عليه الحد بالقذف لقوله تعالى فاجلدوهم الا انه يتمكن من دفعه باللعان تخفيفا عليه فاذا لم يدفع يحد قلنا قذف الرجل امرأته لا يوجب الحد عند اجتماع شرائط اللعان وما تلى منسوخ فى حق الزوجين بآية اللعان ولو كان موجبا لما سقط بشهادته او يمينه لان الحقوق لا تسقط به ١٢ مستخلص وفتح [9] قوله او تصدقه فان صدقته لا تحد حد الزنا وفى بعض نسخ مختصر القدورى او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر فى حق وجوب الحد ويعتبر فى درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد وعند الشافعى اذا امتنع الزوج عن اللعان يحد وكذا المرأة اذا ابت تحد حد الزنا وهذا عجيب منه لانه لا يقبل شهادة الزوج عليها بالزنا مع ثلاثة عدول ثم يوجب الحد عليها بقوله وحده وان كان عبدا او فاسقا او كافرا واعجب منه انه يمين عنده واليمين لا يصلح لايجاب المال ولا لاسقاطه بعد الوجوب فاسقطت المرأة به الحد هنا عن نفسها وكذا الزوج اسقط الحد به عن نفسه واوجب الرجم الذى هو اغلظ الحدود به على المرأة وجعله شهادة فى حقه وهذا تناقض ظاهر ولو صدقته فى نفى الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان فى ابطاله ١٢ عينى وفتح [10] قوله فان لم يصلح شاهدا حد يعنى اذا كانت هى من اهل اللعان بان كانت صالحة للشهادة عليه وهو لا يصلح للشهادة بان كان كافرا ونحوه يجب عليه الحد لان اللعان تعذر لمعنى من جهته فيصار الى الاصل وهو الحد الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهى مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه والاصل ان اللعان اذا سقط لمعنى من جهته فلو كان القذف صحيحا حد والا فلا حد ولا لعان ١٢ فتح [11] قوله فلا حد ولا لعان لانها ليست من اهل الشهادة فكان الامتناع لمعنى فيها فلا يوجب الحد واللعان خلف عنه وكذا اذا كانت مجنونة او صغيرة او محدودة فى قذف فلا حد ولا لعان وان كانا محدودين فى قذف حد لان امتناع اللعان لمعنى من جهته اذ هو ليس من اهل الشهادة وكذا اذا كان هو عبدا وهى محدودة فى قذف يحد بخلاف ما اذا كانا كافرين او مملوكين حيث لا يجب عليه الحد وان امتنع من جهته لان قذف الامة والكافرة لا يوجب الحد وقال الشافعى يلاعن فى الكل الا اذا كان احدهما صغيرا او مجنونا او كلاهما فقد مضى على اصله بكون الزوج اهلا لليمين ومضينا على اصلنا بكونه اهلا للشهادة ثم الاحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها وهى امة او كافرة ثم اسلمت او عتقت لا يجب الحد ولا اللعان ١٢ عينى وفتح [12] قوله ما نطق به النص اى ما ذكر الله تعالى فى هذه الآيات والذين يرمون ازواجهم الى قوله والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين واعلم ان سبب نزول الآية ان هلال بن امية جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال غبت عن امرأتى سنتين فلما رجعت وجدت على بطن امرأتى الشريك ابن السحماء يزنى بها فقال له عليه السلام باربعة شهود والا تجلد على ظهرك فقال هلال رايت بعينى رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال وانى لارجو من الله ان يجعل لى مخرجا فانزل الله هذه الآيات فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد القذف فى حق الزوج حيث لم يجلد هلال بقذف وقائم مقام حد الزنا فى حق المرأة لانه عليه السلام قال فى آخر الحديث لولا الايمان سبقت لكان لى ولها شان فينبغى للقاضى ان يبتدئ بالزوج فيشهد اربع شهادات يقول فى كل مرة اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا يشير اليها فى كل مرة ويقول فى الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ثم تشهد المرأة اربع شهادات تقول فى كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا وتقول فى الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا وروى الحسن عن ابى حنيفة انه ياتى بلفظ الخطاب فيقول فيما رميتك به من الزنا وتقول هى انك لمن الكاذبين فيما رميتنى به من الزنا وفى ظاهر الرواية لا يعتبر الخطاب لان كلا منهما يشير للآخر والاشارة ابلغ اسباب التعريف والخطاب وان كان اقطع الاحتمال لكن ضمير الغائب اذا اتصل به الاشارة ينقطع الاحتمال ايضا وانما خصت هى بالغضب لان النساء يستعملن اللعن كثيرا فلا تقع المبالاة به ويخفف من الغضب والمراد بالنص نص الشارع يعم الكتاب والسنة اى فعل النبى عليه السلام فى عويمر العجلانى وامرأته ١٢ عينى وفتح ومستخلص [ص] اى فى حق الزوج فيشترط كونها ممن يحد قاذفها ولا تقبل شهادته بعد اللعان ابدا ١٢ ع. [ع] اى لاداء الشهادة على المسلم فلو لم يصلحا بان كانا صبيين مثلا فلا لعان ١٢ ط [عه] بان كانت محصنة فلو زنت فى عمرها او وطئت حراما ولو بشبهة فلا لعان ١٢ ط

[س] اى الزوج ثم اذا صدقته لا تحد حد الزنا لان الاقرار مرة لا يكفى ١٢ ط [لعه] بان كان كافرا او عبدا او محدودا فى قذف وكانت هى صالحة للشهادة ١٢ ط و ع

فان التعنا بانت[1] بتفريق الحاكم وان قذف بولد نفى نسبه والحقه[2] بامه وان[3] اكذب

عندنا فيتوارثان قبل تفريقه ١٢ ط وع — اى الزوج ١٢ ط — اى بنفى ولده ١٢ ط — اى القاضى ١٢ ط — اى نسب الولد عن الزوج ١٢ ط — اى ام الولد اذا نفى فى حالة الولادة ١٢ ط — اى الزوجان ولو اكثره ١٢ ط وع — اى المرأة ١٢ ع — اى الزوج ١٢ ط

نفسه حد وله[4] ان ينكحها وكذا[5] ان قذف غيرها فحد او زنت فحدت ولا[6] لعان بقذف

بعد اللعان ولو دلالة بان مات الولد عن مال فدعا نسبه ١٢ ط — بعد ما اكذب نفسه وحد ١٢ ع — اى له ان ينكحها بعد اللعان ١٢ ط — اى الرجل ١٢ ع — اى غير امرأته ١٢ ع لذلك ١٢ ع — اى المرأة ١٢ ع — حل له ان يتزوجها فى الوجهين ١٢ ع

الاخرس ونفى[7] الحمل وتلاعنا[8] بزنيت وهذا الحمل منه ولم ينف الحمل ولو نفى الولد

اى ولا لعان ايضا بنفى الحمل بان قال ليس حملك منى ١٢ ط — اى الزوجان بقوله لها زنيت ١٢ ع — اى من الزنا لوجود القذف منه صريحا ١٢ ع — اى القاضى ١٢ ط — اى الزوج ١٢ ع

عند التهنئة او ابتياع آلة الولادة صح[9] وبعده لا ولاعن[10] فيهما وان نفى اول التوامين و

اى شراء آلتها كالمهد ونحوه ١٢ ع — نفيه بشرط كون المنفى حيا ١٢ ط — اى بعد المذكورين التهنئة والشراء ١٢ ط — اى الزوج ١٢ ع — اى فى الصورتين جميعا لوجود القذف ١٢ ع

---

[1] قوله بانت بتفريق الحاكم وقال الشافعى اذا فرغ الزوج من لعانه تقع الفرقة قبل لعانها ويتعلق بلعانه عنده اربعة اشياء قطع النسب وسقوط الحد عنه ووجوب الحد عليها وثبوت الفرقة بينهما لان الزوج لما شهد عليها بالزنا اربع مرات واكد ذلك باللعان فالظاهر انهما لا يأتلفان فلم يكن فى بقاء النكاح فائدة فينفسخ ولنا حديث العجلانى انه لاعن امرأته فلما فرغا من لعانهما قال كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها ثلاثا فلو كانت الفرقة تقع بلعانه لانكر عليه صلى الله عليه وسلم بل ورد فى رواية ابى داؤد فانفذه عليه السلام وقال زفر لا تقع الفرقة الا اذا تلاعنا جميعا فاذا تلاعنا وقعت من غير قضاء لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان رواه ابو داؤد بمعناه نفى الاجتماع بينهما بعد التلاعن فيكون تنصيصا على وقوع الفرقة بينهما بعد التلاعن وبه قال مالك واحمد فى رواية وعندنا لا تقع الا بتفريق القاضى بعد التعانهما ولهذا قال عمر رض المتلاعنان يفرق بينهما حتى لو مات احدهما قبل حكم الحاكم ورثه الآخر لما روى عن ابن عمر رض انه عليه السلام لاعن بين رجل وامرأته ففرق بينهما والحق الولد بامه رواه البخارى ومسلم ولو وقعت الفرقة لما احتيج اليه والحديث محمول على بيان حرمة الاستمتاع دون وقوع الحرمة عملا بهما ثم التفريق تطليقة بائنة عند الطرفين حتى اذا كذب نفسه جاز نكاحها وعند ابى يوسف تحريم مؤبد وبه قال الشافعى وزفر ومالك واحمد واستدلوا بالحديث الذى رواه زفر والجواب عنه انه اذا كذب نفسه لم يبق متلاعنا فلم يتناوله الخبر ١٢ عينى وفتح. [2] قوله والحقه بامه لما روينا من حديث البخارى ومسلم ولان المقصود من اللعان نفى الولد فيوفر عليه مقصوده وان لم ينف القاضى نسبه صريحا بل حكم بالتفريق ينتفى نسبه فى ضمن الحكم بالتفريق عند الطرفين وعن الثانى انه لا بد للقاضى ان يقول الزمته امه واخرجته من الاب حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفى النسب عنه ثم لا ينتفى من احكام النسب من جهة الزوج سوى التوارث وايجاب النفقة واما فيما سوى ذلك مثل رد الشهادة اى شهادة احدهما للآخر وحرمة النكاح بينهما وحرمة دفع الزكوة فالنسب قائم اجماعا وكيفية هذا اللعان ان يامر القاضى الرجل فيقول اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من نفى الولد وكذا فى جانبها فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من نفى الولد ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر فى اللعان الامرين كليهما ١٢ عينى ومستخلص [3] قوله وان اكذب نفسه سواء كان الاكذاب باعترافه او ببينة او دلالة يعنى لو اكذب نفسه بعد اللعان بان قال كنت كاذبا فيما قلت حد حد القذف وان اكذب قبل اللعان فان لم يطلقها قبل الاكذاب فكذلك وان ابانها ثم اكذب نفسه فلا حد عليه ولا لعان ١٢ فتح ومستخلص [4] قوله وله ان ينكحها اى حل للزوج ان يتزوجها بعد ما اكذب نفسه وحد عند الطرفين وقال ابو يوسف لا يجوز له التزوج بها ابدا لحديث زفر المذكور ولهما انه لما حد فى القذف لم يبق اهلا للشهادة فلم يبق اهلا للعان فلم يكن متلاعنا الا ترى ان المنافق اذا اسلم تحل عليه الصلوة وانزلت فى المنافقين قوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا اى ما دام منافقا فكذا قوله المتلاعنان الخ اى ما داما على صفة اللعان ١٢ عينى ومستخلص [5] قوله وكذا ان قذف اى كذلك يحل له بعد اللعان ان يتزوجها اذا قذف غيرها فحد لانه لم يبق اهلا للعان فخرج من ان يكون متلاعنا وقوله او زنت فحدت اى كذا يحل له ان يتزوجها اذا زنت المرأة فحدت بالزنا او قذفت انسانا فحدت لانها صارت ممن لا يحد قاذفها فخرجت من اهل اللعان وانما يتصور هذا اذا تلاعنا بعد التزوج قبل الدخول ثم زنت لان حدها الجلد حينئذ لانها ليست بمحصنة او قوله فحدت وقع اتفاقا لان زناها من غير حد يسقط احصانها ولا لعان الا بين محصنين بخلاف القذف فانه لا يسقط به الاحصان حتى يحد وضبط بعضهم او زنت بتشديد النون اى نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا فيزول الاشكال ١٢ عينى ومستخلص [6] قوله ولا لعان بقذف الاخرس اى اذا قذف الاخرس امرأته بالاشارة لا يتعلق به اللعان لانه يتعلق بالصريح كحد القذف لان قذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تدرأ بها وكذلك اذا كانت هى خرساء لجواز التصديق لو كانت تنطق فلا يثبت بالشبهة وقال الشافعى يجب اللعان به ان كانت له اشارة مفهومة لان اشارته كالصريح وبه قال مالك واحمد ١٢ عينى وفتح [7] قوله ونفى الحمل اى اذا قال الزوج ليس حملك منى فلا لعان ايضا عند ابى حنيفة وزفر لان هذا تعليق القذف بالشرط كانه قال ان كان بك حمل فهو من الزنا وذلك ليس بقذف وقالا يجب اللعان اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لانه تيقن بقيام الحمل منه فيتحقق القذف وبه قال مالك واحمد وقال الشافعى يجب اللعان فى الحال ١٢ عينى ومستخلص [8] قوله وتلاعنا بزنيت اى اذا قال لامرأته زنيت وهذا الحمل من الزنا يجب اللعان لانه قذفها بصريح الزنا وقوله ولم ينف الحمل اى لم ينف القاضى الحمل منه وقال الشافعى ينفيه لانه عليه السلام نفى ولد هلال وقد قذفها حاملا وبه قال مالك ولنا ان الاحكام لا تترتب على الحمل الا بعد الولادة والحديث محمول على انه عليه السلام عرف وجود الحمل بطريق الوحى ١٢ عينى ومستخلص [9] قوله صح وبعده لا اى اذا نفى الرجل نسب الولد حالة الولادة وعند قبول التهنئة او حال ابتياع آلة الولادة اى الكرسى الذى تلد عليه المرأة ونحوه صح نفيه ولاعن به وينفى نسبه عنه وان نفاه بعد ذلك لاعن به لوجود القذف ويثبت النسب لان تقادم العهد دليل الالتزام فلا يصح النفى بعده وروى الحسن عن ابى حنيفة انه مقدر بسبعة ايام وعنه بثلاثة ايام وقالا يصح النفى فى مدة النفاس وقال الشافعى فى احد قوليه على الفور وفى آخر الى ثلاثة ايام والحاصل انه لم يقدر لمدة التهنئة مقدار فى ظاهر الرواية بل ما جرت به العادة وان نصب المقادير بالرأى لا يجوز فيصح النفى فى مدة قصيرة ولا يصح فى مدة طويلة وهذه المدة عند الامام حال قبول التهنئة ونحوه وعندهما مدة النفاس لانه اثر الولادة ١٢ عينى ومستخلص وفتح [10] قوله ولاعن فيهما اى فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح ولم ينف النسب فيما اذا نفى بعد الوقت المذكور وانما وجب اللعان لوجود القذف صريحا بنفى الولد ١٢ عينى ومستخلص

عه زوجته الناطقة بان اشار اليها بالزنا لان اللعان متعلق بالصريح كحد القذف ١٢ ط وع عه وهى قول الناس له عند الميلاد اقر الله عينك ونحوه او عقب الولادة ١٢ ط وع عه التوام فوعل والانثى توامة والاثنان توامان وهما اللذان بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر ١٢ مصباح وزيلعى

اقر بالثاني حد وان عكس لاعن وثبت نسبهما فيهما باب العنين هو من

لا يصل الى النساء او يصل الى الثيب دون الابكار وجدت زوجها مجبوبا فرق في الحال

واجل سنة لو عنينا او خصيا فان وطى والا بانت بالتفريق ان طلبت فلو قال وطئت

وانكرت وقلن بكر خيرت وان كانت ثيبا صدق بحلفه وان اختارته بطل حقها ولم

يخير احدهما بعيب باب العدة هي تربص تلزم المرأة وعدة الحرة للطلاق

او الفسخ ثلاثة اقراء ای حیض او ثلثة اشهر ان لم تحض وللموت اربعة اشهر وعشر

تفسیر الاقراء ۱۲ط — ان کانت من ذوات الحیض وکان الفرقة بعد الدخول بها ۱۲ عینی، ای عدة الحرة ۱۲ط — لصغر او کبر ۱۲ط

والامة قرءان ونصف المقدر والحامل وضعه وزوجة الفار آخر الاجلين ومن

ای شهر ونصف فی الطلاق وشهران وخمسة ایام ای وضع الحمل ۱۲ — ای عدة زوجة المریض بمرض الموت ۱۲ محقق — من عدة الطلاق والوفاة ۱۲ط

فی الموت ان لم تحض ۱۲ط

۱ قوله ثلاثة اقراء ای حیض لما کانت الاقراء مشترکا لفظیا بین الحیض والطهر والمراد الاول فسره بقوله ای حیض ولم یقل ابتداء ثلاث حیض اقتداء بالنص فعندنا الاقراء الحیض وبه قال احمد فی الاصح وعند الشافعی ومالک الاطهار وبه کان یقول ابن حنبل ثم رجع لهم حدیث ابن عمر رضی الله عنه وانه علیه السلام امره ان یراجعها ثم یمسکها حتی تطهر ثم تحیض ثم تطهر ثم لیطلقها ثم قال فتلک العدة التی امر الله ان تطلق لها النساء فهذا نص علی ان العدة هی الطهر ولان تذکیر الثلاثة باثبات التاء دلیل ارادة الطهر اذ لو کان المراد الحیض لقیل ثلاث قروء بلا تاء لان مفرده مؤنث وهو الحیضة ورجح علماءنا تفسیر القروء بالحیض بثلاثة وجوه احدها ان الله تعالی نص علی الثلاثة وعلی الجمع بقوله ثلاثة قروء والثلاثة اسم لعدد معلوم لا یجوز اطلاقه علی الاکثر او الاقل وحمله علی الاطهار یؤدی الی انه اطلق علی الاقل وهو طهران وبعض الثالث کما هو مذاهبهم وکذا الجمع الکامل هو الثلاثة وهو حقیقة فیه فکان اولی ولا یقال یجوز اطلاق لفظ الجمع علی اثنین وبعض الثالثة کقوله تعالی الحج اشهر معلومات لانا نقول ذلک فی الجمع المجرد عن العدد واما العدد والجمع المقرون به فلا الثانی ان الله تعالی جعل الاعتداد بالشهر بدلا عن الاعتداد بالاقراء بقوله واللائی یئسن من المحیض من نسائکم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر فجعل الاشهر عند عدم الحیض فدل علی انه الاصل والثالث قوله علیه السلام طلاق الامة اثنان وعدتها حیضتان فدل علی ان عدة الحر ثلاث حیض والحدیث رواه ابو داود من حدیث عائشة مرفوعا والامة لا تخالف الحرة فی جنس ما تقع به العدة وانما تخالفها فی العدد وروی ذلک نصا عن الخلفاء الراشدین والعبادلة الثلاثة وابی بن کعب ومعاذ بن جبل وابی الدرداء رضی الله عنهم ولا تمسک لهم بتذکیر الثلاث لان لفظ القرء مذکر فباعتباره یذکر لان الشیء اذا کان لا اسمان مذکر ومونث کالبر والحنطة جاز تذکیره وتانیثه ۱۲ عینی وفتح ۲ قوله ان لم تحض لصغر او ایاس او بلوغ بالسن ای خمسة عشرة سنة من غیر رویة حیض لقوله تعالی واللائی یئسن من المحیض الآیة قید به لان التی حاضت ثم امتد طهرها فلا تعتد بالاشهر الا اذا بلغت سن الایاس وعن مالک الفضاء بها بجول وقیل بتسعة اشهر ستة لاستبراء الرحم وثلاثة اشهر للعدة والفتوی فی زماننا علی قول مالک فی عدة الآئسة للضرورة اما الصغائر التی لم یحضن فعدتهن ثلاثة اشهر لقوله تعالی واللائی لم یحضن ۱۲ مستخلص وفتح ۳ قوله وعشرا ای عدة الوفاة اربعة اشهر وعشر لقوله تعالی والذین یتوفون منکم الآیة واختلف السلف فی هذه المسئلة فی فصول اربعة الاول ان من السلف من یقول لها عدتان الطولی وهی الحول والقصری وهی اربعة اشهر وعشر لقوله تعالی وصیة لازواجهم متاعا الی الحول غیر اخراج فان خرجن ای بعد اربعة اشهر فلا جناح علیکم والجواب ان هذه الآیة منسوخة لقوله تعالی یتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا الثانی ان المعتبر عشرة ایام وعشر لیال من الشهر الخامس عندنا وکان عبد الله بن عمرو ابن العاص یقول عشر لیال وتسعة ایام حتی یجوز لها ان تتزوج فی الیوم العاشر لظاهر قوله تعالی وعشرا والجواب ان ذکر احد العددین من الایام واللیالی بعبارة الجمع تقتضی دخول ما بازائه من العدد الآخر الثالث ان المتوفی عنها زوجها لو کانت حاملا تعتد بوضع الحمل عندنا وهو قول عمر وابن مسعود رضی الله عنهم وکان علی رضی الله عنه یقول تعتد بالاجلین اما بوضع الحمل او باربعة اشهر وعشر الرابع ان عدة الوفاة معتبرة من وقت موت الزوج عندنا وهو قول ابن مسعود وابن عباس رضی الله عنهم وکان علی رضی الله عنه یقول من حین تعلم والآیة التی تلونا حجة علی مالک فی الکتابیة حیث اوجب الاستبراء علیها فقط ان کانت مدخولا بها ولم یوجب شیئا علی غیر المدخول بها ۱۲ عینی وفتح.

۴ قوله والامة قرءان ای عدة الامة فی الطلاق والفسخ حیضتان ان کانت ممن تحیض لقوله علیه السلام طلاق الامة تطلیقتان وعدتها حیضتان والرق متنصف والحیضة لا تتجزأ فکملت حیضتان قال عمر رضی الله عنه لو استطعت لجعلتها حیضة ونصفا وهذا فی الطلاق بعد الدخول لمن تحیض سواء کانت امة او مدبرة او مکاتبة او ام ولد او معتقة البعض ۱۲ عینی وفتح ۵ قوله ونصف المقدر ای عدة الامة ان کانت ممن لا تحیض لصغر او کبر او کانت متوفی عنها زوجها نصف ما هو مقدر فی حق الحرة ای شهر ونصف فی الطلاق بعد الدخول وشهران وخمسة ایام فی الوفاة وعلیه اجماع الامة لان الشهر یتجزأ والرق یتنصف ولا فرق فی ذلک فی القنة وغیرها عند ابی حنیفة لوجود الرق فی الکل ۱۲ عینی ومستخلص ۶ قوله والحامل وضعه ای عدة الحامل ان تضع حملها سواء کانت فی عدة الطلاق او الفسخ او فی عدة الوفاة لقوله تعالی واولات الاحمال اجلهن ان یضعن حملهن وهو قول ابن مسعود وعمر رضی الله عنهما وقال علی رضی الله عنه عدتها ابعد الاجلین لان النصوص متعارضة بعضها یوجب تربص ثلاثة قروء کما فی سورة البقرة وبعضها اربعة اشهر وعشرا کما فیها ایضا وبعضها وضع الحمل کما فی سورة الطلاق فقلنا بوجوب الابعد احتیاطا والجواب ان آیة الحمل متاخرة فیکون غیرها منسوخا بها او مخصوصا قال ابن مسعود رضی الله عنه من شاء باهلته ان سورة النساء القصری نزلت بعد اربعة اشهر وعشر رواه ابو داود والنسائی وابن ماجة یرید ان قوله واولات الاحمال متاخر عن قوله یتربصن بانفسهن فیکون ناسخا فی ذوات الاحمال ۱۲ عینی وفتح ومستخلص ۷ قوله وزوجة الفار ابعد الاجلین ای عدة زوجة المریض الذی مات فی مرضه وطلقها بائنا او ثلاثا فعدتها ابعد الاجلین من عدة الوفاة ومن عدة الطلاق یعنی ان کانت تحیض ثلاث حیض فی اقل من اربعة اشهر وعشر اعتدت باربعة اشهر وعشر لانها اطول من ثلاث حیض وان کانت تحیض ثلاث حیض فی اکثر من ذلک اعتدت بالحیض وهذا عند الطرفین وعند ابی یوسف تعتد عدة الطلاق وهو القیاس لان النکاح زال بالطلاق وبقی فی حق الارث حکما احتیاطا لاجماع الصحابة وجه الاستحسان علی قولهما انها لما ورثته جعل النکاح قائما حکما الی الوفاة اذ لا ارث الا بنکاح قائم فکذا فی حق العدة بل اولی اما اذا کان الطلاق رجعیا فعلیها عدة الوفاة اجماعا ۱۲.

مستخلص وفتح ۸ قوله ومن عتقت الی کالحرة یعنی اذا طلق امرأته الامة طلاقا رجعیا ثم اعتقها المولی فی العدة من طلاق الرجعی انتقلت عدتها الی عدة الحرائر لان النکاح باق من کل وجه لا فیما اذا عتقت فی عدة الطلاق البائن ولا فی عدة موت الزوج لزوال النکاح ولم یتکامل الملک بعده والطلاق فی الملک الناقص لا یوجب عدة الحرائر فلا تنتقل عدتها الیها بخلاف ما لو آلی منها ثم ابانها ثم اعتقها سیدها فی العدة حیث تصیر عدة ایلائها مدة ایلاء الحرائر ولا فرق فیه بین البائن والرجعی لان البینونة لیست من احکام الایلاء فالبائن والرجعی فیه سواء بخلاف العدة فان سببها الطلاق وهی تعقبه فیعتبر فیها صفته وقال مالک رح لا تزاد بالعتق ای عدتها حیضتان کما کانت وقال الشافعی رح عدتها عدة الحرائر فی البائن والموت ایضا ۱۲ عینی ومسکین.

۹ بغیر الطلاق کالفرقة بخیار العتق والبلوغ وملک احد الزوجین صاحبه والردة عدم الکفاءة ۱۲ط ورع ۱۰ ای عدة الحرة صغیرة کانت او کبیرة ذمیة او مسلمة موطوءة او لا لموت الزوج ۱۲ط ورع

۱۱ ای عدة الامة والمدبرة وام الولد والمکاتبة فی الطلاق والفسخ ۱۲ط ۱۲ ای حیضتان ان کان الطلاق بعد الدخول وکانت ممن تحیض ۱۲ط

عَتَقَتْ فِي عِدَّةِ الرَّجْعِيِّ لَا الْبَائِنِ وَالْمَوْتِ كَالْحُرَّةِ وَمَنْ عَادَ دَمُهَا بَعْدَ أَشْهُرِ الْحَيْضِ وَ

المنكوحة نكاحا فاسدا او الموطوءة بشبهة وام الولد الحيض للموت وغيره وزوجة

الصغير الحامل عند موته وضعه والحامل بعده الشهور والنسب منتف فيهما ولم تعتد

بحيض طلقت فيه وتجب عدة اخرى بوطي المعتدة بشبهة وتداخلتا والمرئي منهما

وتتم الثانية ان تمت الاولى ومبدأ العدة بعد الطلاق والموت وفي النكاح الفاسد

بعد التفريق او العزم على ترك وطيها وان قالت مضت عدتي وكذبها الزوج فالقول لها

قوله ومن عاد دمها الخ اى اذا كانت المرأة آئسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنفها بالحيض معناه اذا رأت الدم على عادتها لان عود الدم يبطل الايأس الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الايأس عن الاصل وذلك باستدامة العجز الى الموت كالفدية في حق الشيخ الفاني وكذلك اذا حبلت من زوج آخر انقضت عدتها وفسد نكاحها لانه تبين انها من ذوات الاقراء اذ الآئسة لا تحبل والصغيرة اذا حاضت بعد انقضائها عدتها بالاشهر لا تستأنف لانه لم يتبين انها كانت من ذوات الاقراء بخلاف ما اذا حاضت في اثناء العدة حيث تستأنف تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل لان الاعتداد بالاشهر خلف عن الاعتداد بالحيض فلا يجوز تكميل احدهما بالآخر واختلف في سن الايأس وحدها ان تبلغ حدا لا تحيض فيه مثلها وقال بعضهم ليعتبر بقراباتها وقيل بتركيب بدنها من السمن والهزال وعند الاكثرين خمس وخمسون سنة وعليه الفتوى وهو قول عائشة وسفيان الثوري وابن المبارك وابن مقاتل الرازي ١٢ عيني وفتح ٢ قوله والمنكوحة نكاحا فاسدا الخ اى عدة المنكوحة بالنكاح الفاسد وعدة الموطوءة بشبهة وعدة ام الولد بعد وفاة سيدها بالشرط ان لا تكن حاملات ولا آئسات الحيض لان عدتهن للتعرف عن براءة الرحم لانقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف في غير الحامل والآئسة فلا يختلف بين الموت وغيره فان قلت فعلى هذا ينبغي ان يكتفى بحيضة كما في الاستبراء لانه يحصل بها التعريف قلت النكاح الفاسد ملحق بالصحيح كما في البيع حتى يفيد الملك اذا اتصل به القبض والوطي بشبهة هو كالنكاح الفاسد حتى يجب به المهر وعدة ام الولد وجب بزوال الفراش فاشبهت عدة النكاح وقال الشافعي ومالك رح تجب العدة على ام الولد بحيضة واحدة لانها تجب بزوال الملك اليمين فشابهت الاستبراء يروى ذلك عن عائشة رض وابن عمر رض وقال الاوزاعي عدتها في موت مولاها اربعة اشهر وعشر رواه عمرو بن العاص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجه ابو داود وضعفه ولنا ان العدة وجب بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح والمنافي ذلك عمر بن الخطاب رض فانه قال عدة ام الولد ثلاث حيض ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة اشهر كما في النكاح وهو قول علي رض وابن مسعود رض وكفى بهم قدوة وبهذا اذا لم تكن معتدة او منكوحة اما اذا كانت منكوحة او معتدة فلا تجب عليها العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم فراش المولى منه ١٢ عيني ومستخلص ٣ قوله وزوجة الصغير الحامل الخ اى عدة زوجة الصغير الذي مات عن امرأته وهي حامل وقت الموت وضع حملها لعموم آية واولات الاحمال وصورة قيام الحمل وقت الموت ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت موته لاقل من وقت موته وبهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والثلاثة عدتها اربعة اشهر وعشر لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل في ذوات الاحمال طالت المدة او قصرت للتعارف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء لقضاء حق النكاح وبهذا المعنى يتحقق في الصبي لانها حامل متوفى عنها زوجها فعليها العدة بوضع الحمل وان لم يكن الحمل منه ١٢ مستخلص ٤ قوله والحامل بعدة الشهور اى عدة زوجة الصغير الحامل بعد موته اربعة اشهر وعشر لانه لم يثبت وجود الحمل وقت الموت لا حقيقة ولا حكما فتعينت الاشهر عند الموت فلا تتغير بحدوث الحمل بعد ذلك بخلاف امرأة الكبير اذا حدث بها الحبل بعد الموت لان نسبه ثابت الى الحولين ومن ضرورته وجود الحمل عند الموت فتبين انه ليس بحادث حتى لو تيقن بحدوثه بان ولدته لاقل من الحولين كان الحكم كذلك ١٢ مستخلص وفتح ٥ قوله والنسب منتف فيهما اى لا يثبت نسب هذا الحمل من الصغير في كلتا الصورتين وبهما الحمل الحادث عند الموت والحادث بعد الموت لاستحالته من الصغير لان النسب يعتمد الماء ولا ماء له فلا يتصور منه العلوق ١٢ عيني ومستخلص ٦ قوله ولم تعتد بحيض اى اذا طلقت المرأة وهي حائض لا تحتسب بتلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق لان الواجب عليها ثلاث حيض لو حرة او ثنتان لو امة بالنص فلا ينتقض عنها ١٢ عيني ٧ قوله وتجب عدة اخرى الخ اى اذا وطئ المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان ويكون ما تراه المرأة من الدم محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فان كان الوطي بشبهة بعد انقضاء حيضة مثلا من العدة الاولى فحاضت حيضتين بعدها تمت للاولى ووجب عليها ان تتم الثانية بحيضة ثالثة وبهذا معنى التداخل وقال الشافعي لا تتداخلان سواء كانتا من جنس واحد بان كانتا بحيض او اشهرا او من جنسين بان كانت احداهما بحيض والاخرى بالاشهر بل تتم الاولى ثم تشرع في الثانية لانهما حقان واجبان فلا تتداخلان وان وجبتا من واحد بان وطيها زوج وجاء هي معتدة من طلاق تتداخلان وبه قال احمد ولنا ان العدة شرعت لتعرف براءة الرحم وبهذا الغرض يحصل مع التداخل ولو كانت معتدة الوفاة فوطيت بشبهة تعتد بالاشهر ويحتسب ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان ١٢ عيني ومستخلص ٨ قوله ومبدأ العدة بعد الطلاق والموت اى ابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي موت الزوج عقيب الوفاة لان الطلاق والموت سببان في وجوبها فيعتبر ابتداؤها من حين وجود السبب ولو لم تعلم بالطلاق او الموت حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لانها اجل فلا يشترط فيه العلم لانقضائه ١٢ عيني ومستخلص ٩ قوله بعد التفريق الخ اى ابتداء العدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق او قصد الواطي على ترك وطيها بان يقول تركتك او خليت سبيلك او عزمت على ترك وطيك لا بمجرد العزم وقال زفر رح من آخر الوطيات حتى لو كانت حاضت بعد الوطي قبل التفريق ثلاث حيض فقد انقضت العدة عنده لان الوطي في النكاح الفاسد هو السبب الموجب للعدة فاذا وجد تعلقت به العدة ولنا ان كل وطي وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطي الواحد لاسناد الكل الى حكم العقد الواحد في الاختصاص الحقيقي اقيم مقام الوطي لانه لا يمكن الوقوف عليه لغير الزوجين بخلاف التفريق والمتاركة لانه يطلع عليهما غيرهما فاذا لم يمكن الوقوف على الوطي اقيمت الدواعي اليه وهو الاختصاص الحقيقي والفراش مقام الوطي ١٢ عيني ومستخلص ١٠ قوله فالقول لها مع الحلف اى اذا قالت المعتدة مضت عدتي والمدة تحتمل ذلك فلو بالشهور فالقدر المذكور ولو بالحيض فالقول للحرة ستون يوما والامة اربعون فالقول للمرأة مع اليمين لانها امينة والتخليف قولها لانها اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع ولا تحلف على قول الامام ١٢ مستخلص وفتح ٨ اى الطلاق الرجعي فعدتها كعدة الحرة لان النكاح باق عن كل وجه فوجب انتقال عدتها الى عدة الحوائر ١٢ ء لعه في محل الرفع على انه خبر عن قوله ومن عتقت اى عدتها كعدة الحرة ١٢ ع ٥ اى شبهة الملك والعقد بان زفت اليه غير امرأته او تزوج منكوحة الغير ولم يعلم بحالها فوطيها ١٢ ع ٨ اى غير الموت من تفريق القاضي عزم الواطي على ترك وطيها او عتق ام الولد ١٢ ع ـ مه

اى عند موت الزوج بان تلد لاقل من ستة اشهر بعد موت الصغير ١٢ ط ـ

مع الحلف ولو نكح معتدته فطلقها قبل الوطي وجب مهر تام وعدة مبتدأة ولو طلق

لانها امينة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها ١٢ ع بان كان طلقها بما دون الثلاث ثم تزوجها في العدة ١٢ ط اي قبل الدخول بها وقبل الخلوة ١٢ ط وع اي كامل عليه ١٢ ع اي مستقبلة عند ابي حنيفة وابي يوسف ١٢ ع

ذمي ذمية لم تعتد فصل تحد معتدة البت والموت بترك الزينة والطيب والكحل

اي غير حامل وكذا اذا مات عنها زوجها ١٢ ط في بيان الاحداد ١٢ ع اي وتحد معتدة الموت بلا خلاف ١٢ ع تتعلق بقوله تحد ١٢ ع اي بترك الطيب وانواعه ١٢

والدهن الا بعذر والحناء ولبس المعصفر والمزعفران كانت بالغة مسلمة ولو امة لا

اي وترك الدهن بفتح الدال يرجع الى الكل ١٢ ع اي وترك الحناء لانه طيب كما في حديث النسائي ١٢ ع اي وترك لبس الثوب المصبوغ بالعصفر ١٢ ع اي الثوب المصبوغ بزعفران ١٢ ع فلا يجب على الذمية ١٢ ع متصل بما قبله ولم يوجد الا في بعض النسخ ١٢ محشي

معتدة العتق والنكاح الفاسد ولا تخطب معتدة وصح التعريض ولا تخرج معتدة الطلاق

بان ... اعتق ام ولده لانها ما فاتها نعمة النكاح ١٢ ع اي صريحا ١٢ مص اي معتدة كانت بان يقول لها اني اريد ان انكحك ١٢ ع كقوله اريد التزوج لو معتدة الوفاة لا المطلقة اجماعا ١٢ ط

ـــه قوله وجب مهر تام وعدة مبتدأة اي اذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في العدة نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول فعليه مهر كامل سوى الاول وعليها عدة مستقبلة غير عدة الاولى وهذا عند الشيخين وقال محمد لها نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى لان هذا طلاق قبل الدخول فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة غير ان اكمال العدة الاولى واجب بالطلاق الاول فلا يرتفع الوجوب في الطلاق الثاني وقال زفر رح لا عدة عليها اصلا لان الاولى سقطت بالتزوج فلا يعود والثانية لم تجب لانها طلقت قبل المسيس وقول زفر رح هو القياس ولهما ان الوطي قبض وهي مقبوضة في يده بالقبض الاول لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا وهي مقبوضة في يده ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالثاني كالغاصب اذا اشترى المغصوب وهو في يده يصير قابضا بمجرد العقد فكان طلاقا بعد الدخول وقيدنا التزوج الثاني بالنكاح الصحيح لانه اذا كان الاول صحيحا والثاني فاسدا لا يلزم المهر ولا العدة اجماعا بخلاف العكس فانه بمنزلة ما لو كان كلاهما صحيحا ١٢ مستخلص وفتح ـــه ٢ قوله لم تعتد اي لا يجب عليها العدة لانها اما ان تجب حقا للشرع او للزوج ولا وجه للاول لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا للثاني لان الزوج لا يعتقده وقد امرنا بتركهم وما يدينون ولو كانت حاملا لا تتزوج بالاجماع حتى تضع حملها لان الحمل ثابت النسب من الذمي وقالا عليها العدة لان هذه الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام بسبب التباين فيجب عليها العدة كما لو وقعت بسبب آخر كالموت وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا من غير قيد وقول المصنف طلق ذمي لان المسلم لو كان تحته ذمية وطلقها وجبت عليها العدة من طلاقه ومن وفاته ايضا بلا خلاف ولو كانت لا تدينها لان العدة حق الزوج ومعتقده والحاصل انه لو تزوج الذمية المطلقة ذمي او مسلم في فور طلاق زوجها الذمي جاز ١٢ فتح ـــه ٣ قوله فصل لما ذكر العدة ومن عليها اردفه بذكر ما يجب فيها على المعتدات فانه في المرتبة الثانية من اصل وجوبها ولو امرها المطلق او الميت بترك الاحداد لم يحل لها ذلك لانه حق الشرع وقوله تحد من حدت المرأة حدادا فهي حاد من باب نصر وضرب واحدت احدادا فهي محد ومعنى تحد تتاسف والحد المنع سمي الحداد لان المرأة منعت من الزينة ومنه سمي البواب حدادا ١٢ عيني وفتح ـــه ٤ قوله معتدة البت اي البائن ومنه لفرقة بخيار الجب والعنة وكذا اذا وقعت الفرقة بابائه عن الاسلام فلا يحل الاحداد لمن مات ابوها او ابنها او امها او اخوها وانما هو في الزوج خاصة سواء كانت حرة او غيرها لانها مخاطبة بحقوق الشرع فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته ١٢ فتح ـــه ٥ قوله بترك الزينة اي الكائنة بحلي او حرير او امتشاط او التزين بالجواهر كلها ويلبس الحرير وغيره من الثياب المصبوغة وقوله والطيب اي لا تستعمله ولا تحضر عمله ولا تتجر فيه وان لم يكن لها كسب الا فيه والمراد من التجارة فيه تعاطيها بنفسها وقوله والكحل والدهن هما بالفتح استعمال الكحل والدهن والاسم فيهما بالضم وقوله الا بعذر قيد في الكل فيجوز لها لبس الحرير للحكة والقمل والثوب المصبوغ لعدم وجود غيره وكذا يجوز استعمال الطيب والدهن للتداوي والكحل للرمد ونحوه وكذا الثوب المصبوغ اسود لانه لا يقصد به الزينة وكذا لو كان الثياب خلقا بحيث لا تقع به الزينة فلا باس به وقال الشافعي ومالك لا حداد في المبتوتة لورود النص في المتوفى عنها زوجها ولانه وجب اظهارا للتاسف على وفاة زوج وفي بعدها الى مماته وقد اوحشها بالابانة فلا تتاسف بقوته ولنا انه وجب اظهارا للتاسف على فوات نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها وانما لم يجب على الرجل مع انه فاته نعمة النكاح لان الحداد تبع للعدة ولهذا لا يحل لها ذلك على غير الزوج كالولد لفقد العدة ولنا ايضا ما روي انه عليه السلام نهى المعتدة ان تختضب بالحناء رواه النسائي وهو مطلق فيتناول المطلقة ١٢ عيني وفتح ـــه ٦ قوله ان كانت بالغة مسلمة اي هذا الحداد واجب عليها بشرط البلوغ والاسلام فلا يجب على الكافرة وان ابانها مسلم او مات عنها الا اذا اسلمت في خلال العدة وجب عليها في الباقي وقالت الثلاثة عليها الحداد لاطلاق النصوص ولا على الصبية لانها غير مخاطبة اتفاقا ١٢ فتح ـــه ٧ قوله لا معتدة العتق اي لا تحد ام الولد لانها ما فاتها نعمة النكاح لتظهر التاسف والاصل اباحة الزينة خصوصا في حق النساء وقال تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده وقوله ولا معتدة النكاح الفاسد وكذا الموطوءة بشبهة ومعتدة طلاق رجعي لانه لم يفتهن نعمة النكاح ١٢ مستخلص وفتح ـــه ٨ قوله ولا تخطب معتدة من الخطبة بكسر الخاء والمعتدة اعم من ان تكون معتدة عن عتق او نكاح فاسد او غيرهما قيد بالمعتدة لان الخالية تخطب اي لا ينبغي ان تخطب المعتدة اي معتدة كانت ١٢ عيني ومستخلص ـــه ٩ قوله وصح التعريض آه التعريض ذكر شيء يستدل به على شيء آخر لم يذكر والكناية ذكر الرديف وارادة المردوف اي يصح التعريض بالخطبة بقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا والتعريض خاص بالمتوفى عنها زوجها فقط لان التعريض لا يجوز للمطلقة اجماعا لانه لا يجوز لها الخروج من منزلها اصلا فلا يتمكن من التعريض على وجه لا يقف عليه سواها فاما المتوفى عنها زوجها يباح لها الخروج نهارا فيمكنه التعريض على وجه لا يقف عليه سواها فالتعريض في الخطبة بان يقال لها انك لجميلة او صالحة واشتهي ان يكون لي امرأة مثلك او يقول انا احتاج الى المرأة صفتها كذا وكذا موافقا لصفة المخاطبة ونحو ذلك من الكلام الموهم للخطبة اي الاستنكاح ١٢ مستخلص وفتح ـــه ١٠ قوله ولا تخرج معتدة الطلاق من بيتها بل تعتد في المنزل الذي كان يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الطلاق بقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا فليخرجن لاقامة الحد عليهن نقل ذلك عن ابن مسعود رض وقال ابن عباس رض ان تكون بذية اللسان فتؤذي جارها فتخرج من منزل الزوج ولو طلقها وهي زائرة وجب عليها ان ترجع الى منزلها وليس لها ان تخرج منه الا لضرورة من خوف على نفسها او مالها ولو كان الزوج غائبا فاخذت الدار بالكرى فلا تخرج منه ان كانت قادرة بل تدفع الكرى وترجع به على الزوج ان كان باذن الحاكم ولا تخرج الى صحن دار فيها منازل لغيره لانه بمنزلة السكة والصغيرة تخرج في الطلاق البائن بخلاف الرجعي حيث لا تخرج الا باذنه بقيام النكاح والكتابية تخرج لانها غير مخاطبة بحكم الشرع وللزوج ان يمنعها لصيانة مائه بخلاف الصغيرة لانه لا يتوهم منها الحبل والمعتوهة كالكتابية ومعتدة الفرقة بفسخ كمعتدة البائن وكذلك المعتدة عن نكاح فاسد ١٢ عيني وفتح

عـه اي لا يجب عليها العدة اذا كانت لا تجب في معتقده عند الامام ١٢ ع عـه من الاحداد والحد وهو ترك زينة المرأة وخضابها بعد وفات الزوج ١٢ مس عـه اي هذا الحداد واجب عليها ان كانت المرأة المعتدة بالغة فلا يجب على الصغيرة ١٢ ع ـ للعـه اي ولا تحد ايضا معتدة النكاح الفاسد لما مر ولا معتدة الطلاق الرجعي لقيام نعمة النكاح ١٢ عيني ـ

من بيتها ومعتدة[1] الموت تخرج يوما وبعض الليل وتعتدان[2] في بيت وجبت فيه الا ان
لا ليلا ولا نهارا حتى تنقضي العدة لو حرة مكلفة ١٢ ط — اي في اليوم كله ١٢ ع — اي وتخرج ايضا في بعض ١٢ ع — وتبيت اكثر الليل في منزلها ١٢ ط — اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت ١٢ ط — اي العدة ١٢ ط — اي في ذلك البيت ١٢ ع

تخرج[3] او ينهدم[4] بانت او مات عنها في سفر وبينها وبين مصرها اقل من ثلثة رجعت
اي امرأة من زوجها ١٢ ع — زوجها ١٢ ع — اي حال كونها في سفر ١٢ ع — اي بين المرأة ١٢ ع — الواو حالية ١٢ ع — اي ثلثة ايام ١٢ ع

اليه ولو[5] ثلثة رجعت او مضت معها ولي او لا ولو[6] في مصر تعتد ثمه فتخرج بمحرم
اي لو كان بينها وبين مصر ثلاثة ايام فلها الخيار ان شاءت ١٢ ع — الى مقصدها ١٢ ع — اي سواء كان معها محرم او لا يكون ١٢ ع — اي في المصر ولا تخرج سواء كان لها محرم او لا ١٢ ط و ع — اي عن المصر بعد مضي العدة ١٢ ع

باب[7] ثبوت النسب ومن قال ان نكحتها فهي طالق فولدت لستة اشهر مذ
اي في بيان احكامه ١٢ — اي ان نكحت فلانة ١٢ ع — اي فنكحها وولدت ١٢ ع — اي من حين ١٢

نكحها لزم[8] نسبه ومهرها[9] ويثبت[10] نسب ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من
اي لزم مهرها بتمامه ١٢ ع — اي الطلاق الرجعي ١٢ ع — اي الولد ١٢ ع

---

[1] قوله ومعتدة الموت تخرج يوما اي في النهار وايضا في بعض الليل قدر ما تستكمل حوائجها ... لان نفقتها عليها فتحتاج الى الخروج للتكسب وامر المعاش بالنهار وبعض الليل فيباح لها الخروج فيهما غير انها لا تبيت في غير منزلها وعن محمد انها تخرج اقل من نصف الليل لان اللازم عليها الكينونة في جميع الليل او اكثره في بيتها بخلاف المعتدة عن الطلاق لان نفقتها دارة عليها حتى لو اختلعت على نفقتها يباح لها الخروج في رواية للضرورة لمعاشها وقيل لا يباح لها الخروج لانها هي التي اختارت ابطال النفقة فلا يصح ذلك لابطال حق عليها ١٢ عيني وفتح [2] قوله وتعتدان اما المطلقة فظاهر واما معتدة الوفات فانها تعتد في البيت الذي وجبت العدة فيه اذا كان نصيبها من دار الميت يكفيها او اذنوا لها بالسكنى فيه وهم كبار او تركوها ان تسكن فيه باجر وهي تقدر على ذلك لقوله عليه السلام لفريعة بنت مالك حين قتل زوجها ولم يدع مالا ترثه وطلبت ان تتحول الى اهلها لاجل الرفق عندهم امكثي في بيتك الذي اتاك نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب اجله رواه الترمذي وصححه ١٢ عيني [3] قوله او ينهدم وكذا اذا خافت على نفسها او مالها او كانت فيها باجر ولم تجد ما تؤديه جاز لها الانتقال ثم لا تخرج من البيت الذي انتقلت اليه الا بعذر لانه ياخذ حكم الاول بخلاف المطلقة حيث يكون تعيينه الى الزوج لعدم الاستبداد بالسكنى واذا طلقها بائنا ولم يكن له بيت آخر وسكنا في منزل واحد يجعل بينها وبينه سترة حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية لانه معترف بالحرمة وان كان فاسقا يخاف عليها منه او كان المنزل ضيقا لا يسعهما فلتخرج هي والاولى خروجه هو وجوب السكنى عليها فيه وان جعل القاضي امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن وكذا في الوفاة اذا كان من ورثته من ليس بمحرم لها ١٢ عيني وفتح [4] قوله بانت او مات عنها الى قوله رجعت اليه اي اذا خرجت المرأة مع زوجها الى سفر فطلقها ثلاثا او مات عنها فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج معنى بل هو بناء على السفر المقدم وهذا ان كان المقصد سفرا والاوجه الاطلاق لانها بالرجوع تصير مقيمة وبالمضي مسافرة ١٢ مستخلص وفتح [5] قوله ولو ثلاثة رجعت او مضت يحتمل ان يكون ثلاثة بالنصب فالتقدير ولو كانت المسافة ثلاثة ايام ويحتمل ان يكون بالرفع فالتقدير ولو كان بينها وبين مصرها ثلاثة ايام فلها الخيار ان شاءت رجعت الى مصرها او مضت الى مقصدها لكن الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج وقوله معها ولي او لا اي هي مخيرة في الرجوع والمضي سواء كان معها محرم او لا يكون لان المكث في ذلك المكان اي المفازة اخوف عليها من الخروج ١٢ مستخلص وفتح [6] قوله ولو في مصر تعتد ثمه اي ان طلقها او مات عنها في مصر او قرية تقدر المرأة المقام فيها لا تخرج بل تعتد في ذلك الموضع وقوله فتخرج بمحرم اي بعد انقضاء العدة تخرج من ذلك الموضع ان كان لها محرم وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان كان لها محرم فلا باس بان تخرج من المصر قبل تمام العدة لان نفس الخروج كان مباحا لها دفعا لاذى الغربة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر قد ارتفعت بوجود المحرم ولابي حنيفة ان العدة اقوى مانعا من الخروج من عدم المحرم لان المرأة تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك واهل الكلأ اذا انتقلوا انتقلت المعتدة معهم ان كانت تتضرر بتركها في ذلك المكان والطلاق الرجعي في هذا كالبائن في ما ذكر من الاحكام غير انها ليس لها ان تفارق زوجها في مسيرة سفر قيام الزوجية والمبانة ترجع او تمضي مع من شاءت لارتفاع النكاح ١٢ عيني ومستخلص [7] قوله باب ثبوت النسب لما كان ثبوت النسب يتعلق بالعدة اورد بابه عقبها ومناسبته لسابقه انه يلزم من اعتداد ذوات الحمل ثبوت النسب ١٢ مستخلص وفتح [8] قوله لزم نسبه اي من قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر من يوم النكاح فالولد ابنه وعليه مهرها اما النسب فلانها فراشه لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر عن وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبل الطلاق في حالة النكاح ويتصور بان تزوجها وهو يجامعها فوافق الانزال النكاح فيكون العلوق حاصلا قبل زوال الفراش لان الطلاق لا تقع الا بعد تمام الشرط وزوال الفراش حكم الطلاق فيكون مقارنا له او بعد دون هذه الصورة وان كانت نادرة الا ان النسب مما يحتال لاثباته وقال زفر وهو قول محمد اولا لا يثبت نسبه وهو القياس لان الوطي في هذا العقد غير ممكن لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة فوجب ان لا يثبت نسبه وجه الاستحسان ما سبق انه يمكن ذلك بانه تزوجها وهو مخالط لها فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه وحكم الشيء يعقبه او يقارنه فيكون العلوق مقارنا لزوال الفراش فصار كتزوج المغربي بالمشرقية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها للامكان العقلي وهو ان يصل اليها بخطوة كرامة من الله تعالى او ان يكون له استخدام وانما قيد الولادة لستة شهر من وقت التزوج لانها اذا جاءت به لاقل منه تبين ان العلوق كان سابقا على النكاح فلا يثبت وان جاءت به لاكثر منه تبين انها علقت بعد الطلاق فلا يثبت ايضا ١٢ عيني ومستخلص وفتح [9] قوله ومهرها ... اي لزمه مهرها بتمامه لانه لما ثبت النسب منه تحقق الوطي منه حكما وهو اقوى من الخلوة فتاكد به المهر وفي القياس وهو رواية عن ابي يوسف يجب عليه مهر ونصف مهر اما النصف فللطلاق قبل الدخول واما المهر كله فبالوطي حكما اي لثبوت النسب والجواب انا اذا قدرنا انه تزوجها حالة المواقعة لم تكن المواقعة بعد الطلاق فلا يلزمه الا مهر واحد وايضا الفعل واحد وقد اتصف بشبهة الحل فيجب مهر واحد وفي المنتقى لا يكون به محصنا ١٢ عيني وفتح [10] قوله ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي اي الطلاق الرجعي وهو شامل للمعتدة بالحيض او بالاشهر بناء على ظن الاياس وقوله وان ولد لاكثر من سنتين متصل بما قبله وانما يثبت لاحتمال العلوق في العدة لاحتمال كونها ممتدة الطهر ولا مجال للحمل على الزنا او الوطي بشبهة مع امكان الحبل ومفهوم كلامه انها لو جاءت به لاقل منها ثبت نسبه بالاولى وقيد بقوله ما لم تقر بمضي العدة لانها اذا اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه لظهور كذبها وان جاءت لستة اشهر فصاعدا لم يثبت نسبه ١٢ فتح.

ع اي المرأة يعني يخرجها الورثة فيما اذا كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها ١٢ ع عه اي البيت الذي كانت تسكنه فيجوز لها الانتقال الى غيره للضرورة ١٢ ع سه اي عادت المرأة الى مصرها هذا اذا كان بينها وبين مقصدها ثلاثة ايام واما اذا كان دونه فلها الخيار في المضي والرجوع ١٢ ع للعه اي لو بانت او مات عنها حال كونها في المصر وبين مقصدها مدة السفر ١٢ ط و ع صه اي نسب الولد منه عندنا استحسانا ولو لاقل منها او اكثر لم يثبت ١٢ ط و ع.

سَنَتَيْنِ مَالَمْ تُقِرَّ بِمُضِيِّ الْعِدَّةِ وَكَانَتْ رَجْعَةً فِي أَكْثَرِ مِنْهُمَا لَا فِي أَقَلَّ مِنْهُمَا وَإِلَّتْ

لَا قَلَّ مِنْهُمَا وَإِلَّا لَا إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَهُ وَالْمُرَاهِقَةُ لِأَقَلَّ مِنْ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ وَإِلَّا وَالْمَوْتُ

لَا قَلَّ مِنْهُمَا وَالْمُقِرَّةُ بِمُضِيِّهَا لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الْإِقْرَارِ وَإِلَّا وَالْمُعْتَدَّةُ

١ قوله وإن كانت رجعة ضمير الفعل الناقص الى الولادة في شرح الطائي والمسكين وفي شرح العيني الضمير الى الوطي وعبارته هكذا وإن كانت وطيه اللازم من ثبوت النسب الواقع في العدة وبهذا يقتضي ان الولادة او الوطي لا تكون رجعة في السنتين فقط او الحكم في سنتين مسكوت عنه في عبارة المصنف فيطلب حكمه من غير كتابه فحيث وجد مصرحا به يرجع اليه ففي الاختيار وإن جاءت به لسنتين او اكثر كان رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه وانه وطيها في العدة حملا لحالها على الاحسن والاصلح وهو نفي الزنا عنها فيصير الزوج مراجعا بالوطي في العدة من طلاق رجعي ١٢ مستخلص وفتح ٢ قوله لأقل منهما اي لا يكون الميلاد او الوطي رجعة ان جاءت به لاقل من سنتين لانه كما احتمل ان يكون العلوق بعد الطلاق احتمل ان يكون قبله فلا يكون مراجعا بالشك ولانها بانت منه لانقضاء عدتها بوضع الحمل وادرد ان العلوق بعد الطلاق مرجحا وان الظاهر ان الحوادث تضاف الى اقرب اوقاتها واجيب بان محل ما لم يعارضه ظاهر آخر وهو الوطي في العصمة لانه في العدة وفيه ايضا مخالفة السنة في الرجعة بالوطي والعادة وهي الرجعة باللفظ فكان ما قضت به العادة والسنة ارجح ١٢ مستخلص وفتح ٣ قوله ولا لا اي وان لم تات بالولد لاقل من السنتين بل جاءت لسنتين او اكثر لا يثبت نسبه لان وطيها بالعدة حرام والحمل لا يبقى اكثر من سنتين فلا وجه لالحاق النسب به كذا قيل وفيه ان هذا التعليل انما يظهر اذا جاءت به لاكثر من سنتين اذ الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه واما اذا جاءت به لتمام سنتين فعدم ثبوته مخالف لما سياتي من ان اكثر مدة الحمل سنتان لانه اذا جاءت به الى السنتين لزم ان يكون العلوق سابقا على الطلاق لعدم حل الوطي وبه يلزم ان يكون الولد في بطن امه اكثر من السنتين بخلاف غير المبتوتة لحل الوطي بعد الطلاق قال في النهر ولزوم كون الولد في البطن اكثر ممنوع بان يحمل على جعل العلوق في حال الطلاق لانه حينئذ قبيل زوال الفراش والمسئلة مقيدة بما اذا لم تلد توامين احدهما لاقل من سنتين والآخر لاكثر منهما فان ولدتهما ثبت نسبهما منه عند الشيخين خلافا لمحمد ومقيدة ايضا بان لا تقر بانقضاء العدة ثم بهذا الحكم مخصوص بالمبتوتة المدخول بها فان لم تكن مدخولا بها وجاءت بولد لستة اشهر او اكثر من وقت الفرقة لا يثبت النسب وان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الفرقة ثبت ١٢ مستخلص وفتح ٤ قوله الا ان يدعيه استثناء مفرغ من قوله ولا لا اي لا يثبت النسب في حال من الاحوال الا في الحال التي هي دعوى الزوج لانه التزمه ولثبوت النسب وجه بان وطيها بشبهة في العدة بان ظن انها زوجته الاخرى فوطيها او ظن ان وطي المبتوتة في العدة جائز كوطي معتدة الرجعي وفيه نظر لان المبتوتة بالثلاث اذا وطيها الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه المصنف في كتاب الحدود فكيف اثبت به النسب هنا وجوابه تسليم ان شبهة الفعل لا يثبت النسب فيها وان ادعاه اذا كانت متمحضة بالفعل كوطي امة الغير وامة امرأته ولا فلا كالمطلقة ثلاثا او على مال فانه يثبت النسب فيهما بالعدة لان الشبهة فيهما لم تمحض للفعل بل هي شبهة عقد ايضا فلا يكون بين النصين تناقض وفي النهاية ان الزوج اذا ادعاه بل يشترط فيه تصديق المرأة قال فيه روايتان ولا وجه ان لا يشترط ١٢ عيني وفتح ٥ قوله والمراهقة لاقل من تسعة اشهر اي يثبت نسب ولد المراهقة المطلقة ولو بائنا اذا جاءت بالولد لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق والمراد بالمراهقة صبية يجامع مثلها وهي في سن يمكن ان تكون بالغة اي تسع سنين فصاعدا ولم يظهر فيها علامات البلوغ وانما اعتبر بتسعة اشهر لان ثلاثة اشهر مدة عدتها وستة اشهر اقل مدة الحمل وبهذا في المدخول بها فان لم يدخل بها فان جاءت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق ثبت نسبه لحصول العلوق في فراشه لاكثر لحصول العلوق وهي اجنبية والمسئلة مقيدة بما لم تقر بانقضاء العدة فان اقرت ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت نسبه وان لستة اشهر او اكثر لا يثبت لانقضاء العدة باقرارها وما جاءت به لا يلزم كونه قبلها لعدم اليقين بكذبها وهو مقيدة ايضا بانها لم تدع حبلا فان ادعت به كان اقرارا بها بالبلوغ فيقبل قولها فصارت كالكبيرة في حق ثبوت النسب ١٢ فتح ٦ قوله ولا لا اي وان لم تلد لاقل من تسعة اشهر بل ولدت لاكثر منها لا يثبت نسبه سواء كان الطلاق بائنا او رجعيا عند الطرفين وقال ابو يوسف يثبت اذا جاءت الى سنتين كالبالغة وفي المطلقة طلاقا رجعيا يثبت نسبه الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطيا في آخر العدة وهي ثلاثة اشهر ثم تاتي به لاكثر مدة الحمل وهي سنتان والحاصل ان الحبل من المراهقة موهوم وشرط انقضاء عدتها بمضي الاشهر ان لا تكون حاملا وهو لا يعلم الا من جهتها فما لم تقر بانقضاء عدتها احتمل ان تكون حاملا بعلوق قبل الطلاق في البائن وفي الرجعي بعلوق في العدة وبهذا القدر من التصور كاف لثبوت النسب فيحمل عليه ولهما انا تيقنا بصغرها فلا يزول هذا اليقين بالشك والصغر مناف للحمل ولانقضاء عدتها جعة متعينة وهي مضي الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء فصار كما لو اقرت بذلك بل هو فوقه لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله ١٢ عيني وفتح ٧ قوله والموت لاقل منهما اي يثبت نسب ولد معتدة الموت اذا ولدت لاقل من السنتين من وقت الموت وقال زفر اذا ولدته لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام من حين مات لا يثبت لانما قد اعتدت للموت اربعة اشهر وعشرا وجاءت بستة اشهر فلا يتيقن بكونها حاملا فلا يثبت بالشك كما اذا اقرت بالانقضاء ولنا ان النسب يحتاط في اثباته والولد يبقى في البطن الى سنتين فاذا لم تقر بالانقضاء حمل على كونها حاملا فلا تنقضي عدتها بالاشهر ويثبت النسب الى سنتين ١٢ عيني وفتح ٨ قوله والمقرة الخ بالجر ايضا اي يثبت نسب ولد المقرة بمضي العدة اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار سواء كانت كبيرة او مراهقة وسواء كانت العدة عدة الطلاق او الوفات لظهور كذبها يقينا وبهذا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفراق وان جاءت به لاكثر منهما لا يثبت وان كان اقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ١٢ عيني وفتح ٩ قوله ولا لا اي وان لم تلد ستة اشهر من وقت الاقرار بل ولدت لاكثر لا يثبت نسبه منه وعند الشافعي يثبت لان حمل امرها على الصلاح ممكن فوجب الحمل عليه وفي عده حمله على الزنا وفيه اضرار على الولد بابطال حقه في النسب فيرد اقرارها ولنا انها امينة في الاخبار فيقبل قولها ولا يلزم من قطعه عند كونه من الزنا لاحتمال انها تزوجت بغيره على ان ابطال حق الغير بقول الامين جائز اذا لم يكن كذبا شرعا الا ترى انها تصدق في انقضاء عدتها بالاقرار وان تضمن ابطال حق الزوج في الرجعة ١٢ عيني وفتح ١٠ قوله والمعتدة اي يثبت نسب ولد المعتدة بالشهادة اكاملة ان جحد الزوج او الورثة ولادتها عند ابي حنيفة وقالا يثبت بشهادة امرأة واحدة قابلة لقيام الفراش بقيام العدة وعندنا في شهادة اربع من النساء وعند مالك بشهادة امرأتين ولابي حنيفة ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل فزال الفراش والمنقضي لا يكون حجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط فيه كمال الحجة ثم قيل تقبل شهادة رجلين والاصح ان بالنظر الى العورة اما انه يتفق ذلك من غير قصد لنظر ولا تعمدا وللضرورة كما في شهود الزنا على ان الشهادة قد تكون بالنظر كما اذا دخلت بيتا بحضرتهم يعلمون انه ليس فيها غيرها ثم خرجت وهما ولدته فعلموا انها ولدته ١٢ عيني وفتح.

ع فلو اقرت بانقضائها ثم جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا لم يثبت ١٢ ع عه بالجر عطف على قوله معتدة الرجعي اي ويثبت نسب ولد معتدة الطلاق البت اذا ولدت ١٢ ع.

سه اي من السنتين لانه كان موجودا عند الطلاق او يحتمله فيحمل عليه ١٢ ع لعه اي يثبت نسب ولد المرأة المطلقة المراهقة المدخول بها ١٢ ط و ع ص بمضي العدة سواء كانت كبيرة اولا وسواء كانت العدة عدة طلاق او وفات ١٢ ط.

ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين او رجل وامرأتين أو حبل ظاهر او اقراره به او تصديق الورثة والمنكوحة لستة اشهر فصاعدا او ان سكت وان جحد فشهادة امرأة على الولادة فان ولدت ثم اختلفا فقالت نكحتني منذ ستة اشهر وادعى الاقل فالقول لها وهو ابنه ولو علق طلاقها بولادتها وشهدت امرأة على الولادة لم تطلق وان كان اقر بالحبل طلقت بلا شهادة واكثر مدة الحمل سنتان واقلها ستة اشهر فلو نكح امة فطلقها فاشتراها فولدت لاقل من ستة اشهر منه لزمه والا لا ومن قال لامته لا ولدت منك فولدت لستة اشهر لحقه

ا ای ان لم تلد لاقل من ستة اشهر من وقت التزوج ١٢ ع.

ا ای محمد الزوج ١٢ مص ٢ متعلق بیثبت المقدر ١٢ محشی ٣ ای اذا ولدت لستة اشهر او اکثر منها من وقت التزوج ١٢ ع ٤ ای اقرار الزوج ١٢ ٥ ای بالحبل ١٢ ع ٦ ای ولادة الولد ١٢ ٧ ای الزوج ١٢ ٨ ای الزوج وقت الولادة حال قیام النکاح ١٢ ط ٩ ای المرأة ١٢ ١٠ ای المرأة ولدها ١٢ ١١ ای الزوج ١٢ ع ١٢ ای من ستة اشهر ١٢ ١٣ ای ابن الزوج بشهادة الظاهر ١٢ ١٤ ای طلاق امرأته ١٢ ١٥ بان قال ان ولدت فانت طالق ١٢ ١٦ ای واحدة ١٢ ١٧ ای الزوج ١٢ ع ١٨ ای المرأة بلا یمین ای الولد ١٢ ١٩ دعا للحلف ویدفع ١٢ ٢٠ ای الزوج قد اقر ١٢ ع ٢١ ای تطلق بقولها ولدت من غیر شهادة احد ١٢ ٢٢ ای تطلق بقولها ولدت من غیر شهادة احد ١٢ ع ٢٣ ای اقل مدة الحمل ١٢ ٢٤ عند نا من وقت التزوج ١٢ ٢٥ بالاتفاق ١٢ ٢٦ ای رجل ١٢ ط ٢٧ ای لرجل آخر ١٢ ط بعد الدخول بامتها او رجعیا ١٢ ط د ع ٢٨ ای الامة ١٢ ع ٢٩ ای من وقت اکثر ١٢ ط ٣٠ ای لا یثبت منه الا ان یدعیه ١٢ ط

قوله او حبل ظاهر ای یثبت نسب ولد المعتدة بشهادة القابلة مع وجود حبل ظاهر بالاتفاق والمراد بظهور الحبل ان تکون امارات حملها بالغة مبلغا یوجب غلبة الظن کونها حاملا لکل من شاهد بها وقوله او اقراره بای یثبت ایضا باقرار من الزوج بالحبل لان النسب فی هذین ثابت قبل الولادة ١٢ فتح. قوله او تصدیق الورثة ای یثبت نسب ولد المعتدة عن وفات ان یصدق الورثة ما قالت المرأة ولم یشهد وا به وهذا الثبوت فی حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم ویثبت فی حق غیرهم ایضا استحسانا وان کان القیاس یاباه لما فیه من حمل النسب علی الغیر وهو المیت وجه الاستحسان انهم قائمون مقام المیت فیقبل قولهم ثم اعلم انه لابد من شهادة القابلة لتعیین الولد اجماعا فی جمیع هذه الصور والخلاف فی ثبوت نفس الولادة بقول المعتدة فعند ابی حنیفة یثبت به فی الصور الثلاث وعندهما لا یثبت الا بشهادة القابلة وامانسب الولد فلا یثبت بالاجماع الا بشهادة القابلة لاحتمال ان یکون هو غیر هذا المعین وثمرة الخلاف لا تظهر الا فی حق حکم آخر کالطلاق والعتاق بان علقها بولادتها حتی یقع عند ابی حنیفة بقولها ولدت لانها امینة لاعترافه بالحمل اولظهوره فیقبل قولها وعندهما لا یقع شئ حتی تشهد قابلة ١٢ عینی وفتح. قوله والمنکوحة ای یثبت نسب ولد المنکوحة اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا ای اکثر منها وانتصابه علی الحال وذو الحال محذوف تقدیره فذهب صاعدا کما فی قوله اذهب راشدا وان جاءت به لاقل من ستة اشهر من یوم تزوجها یثبت نسبه لان العلوق سابق علی النکاح فلا یکون منه فیفسد النکاح لاحتمال انه من زوج آخر فنکاح صحیح او شبهة وقوله وان سکت هکذا فی اکثر النسخ وفی بعضها ان سکت بدون الواو والوصلیة ای ثبوت نسب ولد المنکوحة للمیعاد المتقدم ان سکت الزوج وکذا ان اعترف وقید به للاحتراز عما لو نفاه کما سیاتی ١٢ عینی وفتح. قوله وان جحد الخ ای ان جحد الزوج الولادة فی المسئلة السابقة یثبت النسب بشهادة امرأة سواء کانت قابلة اولا مقبولة الشهادة بان کانت حرة مسلمة عدلة لان الفراش قائم والمدة تامة فوجب القول بثبوته اعترف به الزوج او سکت او انکر حتی لو نفی الزوج بعده بلا عن ولا ینتفی الا باللعان لانه ولد المنکوحة فان قیل کیف یجب اللعان بنفی نسب ثبت بشهادة المرأة وهو حد علی ما عرف قلنا النسب لا یثبت بشهادة المرأة وانما یثبت بها تعیین الولد ثم یثبت النسب بعد ذلک بالفراش ضرورة کونه مولودا فی فراشه ثم ثبوت النسب بشهادة امرأة علی الولادة هو مذهبنا وعند الشافعی یثبت بشهادة اربع نسوة وعند مالک بشهادة امرأتین وعند زفر لا یثبت بشهادة النساء ١٢ فتح. قوله فالقول لها وهو ابنه لان الظاهر یشهد لها فانها تلد ظاهرا من نکاح لا من سفاح فان قیل الظاهر یشهد ایضا لان الحوادث تضاف الی اقرب الاوقات والنکاح حادث قلنا النسب مما یحتال لاثباته احتیاطا للولد ثم هل تستحلف المرأة ام لا فهو علی الاختلاف المشهور عند ابی حنیفة وصاحبیه فی الاشیاء الستة والنسب والنکاح من الستة والفتوی علی قولها انها تحلف ١٢ مستخلص وفتح. قوله لم تطلق عند ابی حنیفة ای من قال لامرأته ان ولدت فانت طالق فشهدت امرأة علی الولادة لا یقع الطلاق عنده لانها ادعت الحنث فلا یثبت الا بحجة تامة لان قبول شهادتهن ضروریة فلا تظهر فی حق الطلاق لانه لیس من ضرورات الولادة اذ الطلاق ینفک عن الولادة فی الجملة وان صار عن لوازمها بنا باتفاق الحال کمن اشتری لحما فاخبره عدل انه ذبیحة المجوسی قبلت شهادته فی حق حرمة الاکل ولا یثبت کون الذابح مجوسیا بشهادة الواحد فی حق الرجوع علی البائع وقالا تطلق لان شهادتها حجة فی ذلک لقوله علیه السلام شهادة النساء جائزة فیما لا یستطیع الرجال النظر الیه ولانها لما قبلت فی الولادة تقبل فیما یبتنی علیها وهو الطلاق ١٢ مستخلص وفتح. قوله بلا شهادة هذا عند ابی حنیفة لان الاقرار بالحبل اقرار بما یفضی الیه وهو الولادة ولانه اقر بکونها موتمنة فیقبل قولها فی رد اللعانة وقالا تشترط شهادة القابلة لانها تدعی الحنث فلا یقبل قولها بدون الحجة وشهادة القابلة حجة فی مثله ولما النسب ولوازمه کاموميه الولد فلا یثبت بدون شهادة القابلة اتفاقا وعلی هذا الخلاف لو کان الحبل ظاهرا ١٢ عینی وفتح. قوله واکثر مدة الحبل سنتان عندنا وقال الشافعی اربع سنین وهو المشهور من مذهب مالک واحمد وعن مالک خمس سنین وعنه سبع سنین وهو قول ربیعة وعن الزهری ست سنین وعن اللیث بن سعد ثلاث سنین وعن ابی عبید لیس لاقصاه وقت یوقف علیه ولا تعلق فی ذلک بحکایات لا یثبت الحکم بها منها ما روی ان الضحاک بقی فی بطن امه اربع سنین قولد تامه وقد نبتت ثنیاه وهو یضحک فنسمی بذلک والحجة علیهم قول عائشة رضی الله عنها الولد لا یبقی فی البطن اکثر من سنتین ولو بظل مغزل ای بقدر مکث ظل حین الدوران وهذا تمثیل لغایة السرعة فان ظل المغزل حالة الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال ویروی ولو بفلکة مغزل ای ولو بقدر دوران فلکة مغزل وهو محمول علی السماع لانه لا یدرک بالرای ١٢ عینی وفتح. قوله واقلها ستة اشهر بالاجماع لقوله تعالی وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال وفصاله فی عامین فبقی للحمل ستة اشهر روی هذا عن علی وابن عباس رضی الله عنهم ١٢ عینی وفتح. قوله لزمه والا لا هذا تفریع علی قوله اقل مدة الحمل ستة اشهر ای من تزوج امة غیره فطلقها طلاقا واحدا بائنا ثم اشتراها فولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء لزمه النسب ای یثبت نسبه منه بلا دعوة لانه ولد المعتدة لتقدم العلوق علی الشراء لانه لما طلقها وجبت علیها العدة ثم بالشراء لم تبطل العدة فی حق غیره وان بطلت بالنسبة الیه لحلها له بملک الیمین وان لم تلد لاقل من ستة اشهر بل ولدت لستة اولاکثر منها لا یثبت نسبه منه الا ان یدعیه انه ولد المملوکة لا المعتدة لتاخر العلوق عن الشراء فلا یلزمه الا بالدعوة هذا اذا کان الطلاق بعد الدخول ولهذا بائنا او خلعا او رجعیا اذ لو کان قبل الدخول بها لا یلزمه الولد الا ان تلد لاقل من ستة اشهر منذ طلقها لان العلوق حدث فی حال قیام النکاح وان طلقها ثنتین حتی حرمت علیه حرمة غلیظة یثبت النسب الی سنتین من وقت الطلاق لانه لا یمکن اضافة العلوق الی ما بعد الشراء للحرمة الغلیظة فیضاف الی البعد الاوقات وهو ما قبل الطلاق حملا لامرها علی الصلاح واعلم ان الطلاق لیس بقید بل اذا اشتری زوجته قبل ان یطلقها فهو ذلک فی جمیع ما ذکرنا من الاحکام لان النکاح یفسد بالشراء وتکون معتدة ان کان بعد الدخول فیکون ما ولدته قبل ستة اشهر ولد المنکوحة ولبعده ولد المملوکة وکذلک الشراء لیس بقید بل المراد انها دخلت فی ملکه بای سبب کان ولابد من کونه قبل الاقرار بانقضاء عدتها ١٢ عینی وفتح ومستخلص عه بالجر عطف علی قوله بشهادة رجلین ای یثبت نسب ولد المعتدة عن وفات بتصدیق الورثة کلهم او بعضهم ١٢ ع. عه ای الزوج ولم یعترف به وهو واصل بما قبله لان الفراش قائم والمدة تامة وان کان اقل منها لا یثبت ١٢ ط و ع. عه ای فیثبت بشهادة امرأة مسلمة مقبولة الشهادة تشهد علی الولادة ١٢ ط و ع للعه ای لم تقبل الشهادة ولم تطلق المرأة لانها ادعت الحنث فلا یثبت الا بحجة تامة ١٢ ع. صه ای نسب الولد بلا دعوة لانه ولد المعتدة لتقدم العلوق علی الشراء فیلزمه سواء اقر به او نفاه ١٢ ط و ع

اِنْ كَانَ فِي بَطْنِكِ وَلَدٌ فَهُوَ مِنِّي فَشَهِدَتْ امْرَأَةٌ بِالْوِلَادَةِ فَهِيَ[1] اُمُّ وَلَدِهِ وَمَنْ قَالَ لِغُلَامٍ

اى فقالت ولدت ١٢ مسكين — قابلة مقبولة الشهادة ١٢ ط

هُوَ ابْنِي وَمَاتَ فَقَالَتْ اُمُّهُ اَنَا امْرَأَتُهُ وَهُوَ ابْنُهُ مِنِّي يَرِثَانِهِ[2] وَاِنْ جُهِلَتْ حُرِّيَّتُهَا فَقَالَ[3]

اى القائل المتوفى ١٢ ط — اى القائل بعد ذلك ١٢ ط ع — المعروفة بحرية الاصل والاسلام وبانها ام الغلام ١٢ ط — اى الغلام ١٢ ع — اى الام والابن يرثان هذا الميت ١٢ ع — اى حرية المرأة فى المسئلة المذكورة ١٢ ع

وَارِثُهُ اَنْتِ اُمُّ وَلَدِ اَبِي فَلَا مِيرَاثَ لَهَا بَابُ[4] الْحَضَانَةِ اَحَقُّ بِالْوَلَدِ اُمُّهُ قَبْلَ[5] الْفُرْقَةِ

اى وارث الميت ١٢ ط — وكذا لو لم يقل ذلك او كان صغيرا ١٢ — اى للمرأة ١٢ ط — اى فى بيان احكامها ١٢ ع وهى التربية يقال حضنته حضانة اذا رفعته وربيته ١٢ مسكين — اى احق الناس بالولد الصغير حضانة ١٢ ط

وَبَعْدَهَا ثُمَّ اُمُّ الْاُمِّ[6] ثُمَّ اُمُّ الْاَبِ[7] ثُمَّ الْاُخْتِ لِاَبٍ وَاُمٍّ ثُمَّ لِاُمٍّ ثُمَّ لِاَبٍ[8] ثُمَّ الْخَالَاتُ كَذٰلِكَ

اذا لم يكن للولد ام بان ماتت او تزوجت ١٢ ع — اى بعد ام الام احق بام الاب وان علت ١٢ ع — اى بعدها الاخت لام احق لانها من قوم الام ١٢ ع

ثُمَّ الْعَمَّاتُ[9] كَذٰلِكَ وَمَنْ نَكَحَتْ غَيْرَ مَحْرَمِهِ[10] سَقَطَ حَقُّهَا ثُمَّ يَعُودُ[11] بِالْفُرْقَةِ ثُمَّ الْعَصَبَاتُ[12]

اى بعد الخالات احق بالحضانة العمات كالترتيب المذكور ١٢ ع — من هؤلاء المذكورات ممن لها حق فى الحضانة ١٢ ع — اى غير محرم الصغير ١٢ ع — اى حق الحضانة ١٢ ع — بعد ما سقط بالتزوج لزوال المانع ١٢ ع — اى بعد هؤلاء المذكورات الاحق بالولد العصبات ١٢ ع

---

[1] قوله فهى ام ولده اى يثبت نسب الولد منه لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو منى وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا هذا اذا ولدته لاقل من ستة من اشهر من وقت قال ذلك للتيقن بوجوده ذلك الوقت وان ولدته لاكثر منها لا يلزمه لاحتمال العلوق بعده ١٢ عينى وفتح ۔ [2] قوله يرثانه والقياس ان لا يكون لها الارث لان النسب يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطى بشبهة وبامومية الولد فلا يكون الاقرار بالولد اقرارا بالزوجية لها وجه الاستحسان ان المسئلة مفروضة فيما اذا كانت معروفة بالحرية والاسلام وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين للنسب فعند اقراره بالبنوة يحمل عليه ما لم يظهر خلافه ١٢ فتح ۔ [3] قوله فقال وارثه قول الوارث ليس بقيد بل الجهل بالحرية كاف فى منع ارثها سواء قال الوارث ذلك ام لا او كان صغيرا وقوله فلا ميراث لها لان الحرية الثابتة بظاهر الحال باعتبار الدار تصلح لدفع الرق ولا تصلح لاستحقاق الارث كاستصحاب الحال وعلى هذا لو قال الوارث انها كانت نصرانية وقت موت ابى ولم يعلم اسلامها فيه او قال كانت زوجة له وهى امة ينبغى ان لا ترث لما قلنا وقالوا لها مهر المثل فى مسئلة الكتابة لان الوارث اقر بالدخول عليها ولم يثبت كونها ام ولد تتمة لثبوت النسب ثلاث مراتب احدها النكاح والحكم فيه انه يثبت بلا دعوة ولا ينتفى بمجرد النفى الثانية ام الولد والحكم فيها ان يثبت النسب من غير دعوة وينتفى بمجرد النفى الثالثة الامة اذا جاءت بولد لا يثبت النسب بدون الدعوة عندنا خلافا للشافعى ١٢ عينى وفتح [4] قوله باب الحضانة لما ذكر ثبوت النسب بعد احوال العدة ذكر من يكون عنده الولد لان الحضانة من حقوق النسب فالحضانة بالفتح والكسر ماخوذة من الحضن وهو ما دون الابط الى الكشح وحضنا الشئ جانباه ويقال حضن الطائر بيته يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكان المربى للولد يتخذه فى حضنه والى جانبه وهى تكفل المرأة لتربيته ١٢ عينى وفتح [5] قوله قبل الفرقة وبعدها اى حق الحضانة للام سواء طلقت او لا ما لم تتزوج بزوج آخر بالاجماع الا ان تكون مرتدة او فاجرة والاصل فيه ما روى ان امرأة اتت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء وحجرى له حواء وثديى له سقاء وزعم ابوه انه ينتزعه منى فقال عليه السلام انت احق به ما لم تتزوجى ولان الام اشفق واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها انظر ولا تجبر على الحضانة فى الصحيح لاحتمال عجزها الا ان لا يكون للولد ذو رحم محرم غير الام فحينئذ تجبر على حضانته كيلا يضيع الولد بخلاف الاب حيث تجبر على اخذه اذا امتنع بعد الاستغناء عن الام لان نفقته واجبة عليه فرع تستحق الام الاجرة على الحضانة حيث لم تقم منكوحة ولا معتدة فيجب على الاب ثلاثة اشياء اجرة الرضاع واجرة الحضانة ونفقة الولد ١٢ عينى وفتح ومستخلص [6] قوله ثم ام الام اى اذا لم يكن للولد ام بان كانت ميتة او ليست اهلا للحضانة او لم تقبل الولد او اسقطت حقها او تزوجت باجنبى فام الام احق بالولد لان هذا الولاية تستفاد من قبل الامهات فكانت مقدمة وان بعدت ١٢ فتح [7] قوله ثم ام الاب اى بعد ام الام احق بالولد ام الاب وان علت وقال زفر الخالة مقدمة لانها من قوم الام فهى اولى وبه قال مالك فى رواية وهو رواية عن محمد عن ابى حنيفة ولنا انها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة ولانها اصل الولد ١٢ عينى وفتح [8] قوله ثم لاب اى بعد الاخت لام الاخت لاب احق بالولد وعند الشافعى فى الجديد واحمد هى احق من الاخت لام لقرب القرابة وعند زفر هما تشتركان لانهما تستويان فى الادلاء بالام وفى رواية الخالة تقدم على الاخت لاب لقوله عليه السلام الخالة والدة وبنات الاخت لاب وام او لام اولى من الخالات واختلفت الروايات فى بنات الاخت لاب والاصح ان الخالة اولى منهم وبنات الاخت اولى من بنات الاخ واذا اجتمع من له حق الحضانة فى درجة فاورعهم اولى ثم اكبرهم ١٢ عينى وفتح ۔ [9] قوله ثم العمات كذلك ومن كانت لاب وام فهى اولى ثم لام ثم لاب وبعدهن خالة الام الشقيقة ثم لام ثم لاب ثم عماتها كذلك وخالة الام اولى من خالة الاب ثم خالات الاب وعماته كذلك واما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فلا حق لهن فى الحضانة لان قرابتهن لم تتاكد بالمحرمية ١٢ عينى وفتح [10] قوله سقط حقها اى كل امرأة من هؤلاء اللاتى لهن حق فى الحضانة اذا تزوجت بغير محرم الصغير سقط حقها فى الحضانة لقوله عليه السلام انت احق به ما لم تتزوجى وقيد بغير المحرم لعدم الشفقة فانه ينفق على الولد قليلا وينظر اليه مبغضا بخلاف ما اذا كان الزوج ذا رحم محرم للصغير كالجدة اذا كان زوجها الجد او الام اذا كان زوجها عم الصغير او الخالة اذا كان زوجها عمه او اخاه او العمة اذا كان زوجها خاله او اخاه من امه لا يسقط حقها لانتفاء الضرر عن الصغير لقيام الشفقة ١٢ عينى ومص [11] قوله ثم يعود بالفرقة اى من سقط حقها بالتزوج يعود حقها اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال كالناشزة يسقط حقها ثم اذا عادت الى منزل الزوج تجب النفقة وكذا الولاية تزول بالجنون والارتداد ثم اذا زال ذلك عادت الولاية ثم اذا كان الطلاق رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضى عدتها لقيام الزوجية ١٢ عينى وفتح ومص [12] قوله ثم العصبات بترتيبهم اى ان لم يكن للصبى امرأة من اهل الحضانة واختصم فيه الرجال فاولاهم بالحضانة العصبات بترتيب الارث يقدم الاقرب فالاقرب فيقدم الاب ثم الجد ثم الاخ الشقيق ثم الاب ثم بنوه كذلك ثم العم ثم بنوه واذا اجتمعوا فالاورع ثم الاسن غير ان الصغيرة لا تدفع الى غير المحرم من الاقارب كابن العم ولا للام التى ليست بمامونة ولا للعصبة الفاسق تحرزا عن الفتنة بخلاف الغلام واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى ذوى الارحام عند ابى حنيفة لان لهم ولاية الانكاح عنده فكذا الحضانة ١٢ عينى ومستخلص وفتح ۔

[1] اى الامة تصير ام ولده اجماعا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولو لاكثر لا ١٢ ط ۔

[2] الا ان تكون مرتدة او فاجرة غير مامونة ما لم تتزوج بزوج آخر بالاجماع ١٢ ط وع [3] اى بعد المذكورات الخالات ينتزلن كالاخوات فمن كانت لاب وام فهى اولى ثم لام ثم لاب ١٢ ع [4] اى فى الحضانة لوجود الضرر حينئذ من جهة زوج الام ١٢ ع ۔

هى ويتبع فى الرق بان اسر امرأة من دار الحرب واخرجها منها بولدها فولدها رقيق مثلها ١٢ ع [5] بان زوج ام ولده من رجل يكون الولد فى حكم امه فاذا مات المولى يعتقان من جميع ماله ١٢ ع ۔

بترتيبهم والأمّ والجدّة أحقّ به حتّى يستغني وقُدّر للمعتمد سنين وبها حتّى تحيض و
غيرهما أحقّ بها حتّى تشتهى ولا حقّ للأمة وأمّ الولد مالم تُعتقا والذمّيّة أحقّ بولدها المسلم
مالم يعقل دينا ولا خيار للولد ولا تسافر مطلقة بولدها إلّا إلى وطنها وقد نكحها ثمّه
باب النفقة
تجب النفقة للزوجة على زوجها والكسوة بقدر حالهما ولو مانعة

١ ای فی بیان احکامها ١٢ ء وهی فی اللغة ما ینفقه الانسان علی عیاله ١٢ فتح ٢ ای بالغلام الصغیر ١٢ ء ٣ ای یاکل وحده ویشرب وحده ویستنجی وحده ١٢ ط ٤ ای للاستغناء من النساء ١٢ ء ٥ ای الام والجدة احق بالجاریة الصغیرة ١٢ ط ٦ ای غیر الام والجد ١٢ ع ای بالصغیرة ١٢ ط ٧ ای بان کان زوجها مسلما ١٢ ط ٨ ای تجب الکسوة لها علیه ایضا ١٢ ء ای حال الزوجین فی الیسار والاعسار ١٢ ط ع ٩ ای تجب النفقة ١٢ ء ١٠ ای تجب النفقة ١٢ ء ١١ ای حال الزوجین فی الیسار والاعسار ١٢ ط ع ١٢ ای تجب الکسوة ١٢ ء ١٣ ای حال الزوجین فی الیسار والاعسار ١٢ ط ع

١ قوله وقدر لسبع سنين بيان لمدة الحضانة وفسره القدوري بان ياكل ويشرب ويستنجي وحده وقدره الخصاف لسبع سنين اعتبارا للغالب وهو قريب من الاول بل عينه لان الولد اذا بلغ سبع سنين يستنجي وحده الا ترى الى ماروى عنه عليه السلام انه قال مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا والامر بالصلوة لا يكون الا بعد القدرة على الطهارة وقيل بتسع سنين لانه لا يستغني قبل ذلك عادة والفتوى على قول الخصاف لانه اذا استغنى يحتاج الى التاديب بآداب الرجال والاب يقدر على التاديب والتعليم وان اختلفا في سنه فقال الاب ابن سبع وقالت الام ابن ست فان استغنى بما ذكرنا دفع الى الاب والا فلا ١٢ عينى ومستخلص ٢ قوله وبها حتى تحيض اى الام والجدة احق بحضانة الصغيرة حتى تبلغ لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء عن الغزل والطبخ والغسل ونحوها والام اقدر على ذلك فاذا بلغت تحتاج الى التزوج والصيانة والاب اقدر عليهما والية ولاية تزويج وعن محمد اذا بلغت حد الشهوة فالاب احق به دبه يفتى فى زماننا لكثرة الفساد واذا بلغت احدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة فى قولهم وقدره ابو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى وعن مالك تمكث عند الام حتى تتزوج ويدخل بها الزوج ١٢ عينى ومص ٣ قوله وغيرهما احق بها اى النسوة اللاتى سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تشتهى بان تبلغ مبلغا يجامع مثلها فانه يختلف باختلاف الاحوال من السمن والهزال والقوة والضعف والقبح والجمال لان سواءهما لا تقدر على استخدامها شرعا معناه ان تعليم الاب انما يحصل بالاستخدام واستخدام الصغيرة لا يحل لغير الام والجدة وفى الجامع الصغير حتى تستغنى وفى الكافى اذا خلع الرجل امرأته وله منها بنت احدى عشرة سنة فضمتها اليها وتخرج من بيتها كل وقت فتترك البنت ضائعة فلان ياخذ بها ١٢ عينى ومستخلص ٤ قوله ولا حق للامة يعنى اذا زوج المولى امته اوام ولده ثم ولدتا لا حق لهما فى الحضانة لعجزهما عنها مع خدمة المولى ولانه فى الحضانة نوع ولاية ولا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى ومولاهما اولى بالولد ان كان الصغير فى الرق ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا فى ملكه وان كان الصغير حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا عتقتا كان لهما حق الحضانة فى اولادهما لانهما واولادهما احرار اوان ثبوت الحق والمكاتبة احق بولدها المولود فى الكتابة بخلاف وقيلما ١٢ عينى وفتح ٥ قوله والذمية احق بولدها المسلم اى اذا اسلم زوج الذمية وبينهما اولاد صغار فالذمية احق بهذه الاولاد مالم يعقلوا الاديان ومالم يخف ان يالفوا الكفر واذا عقل الولد دينا ينزع منها لاحتمال الضرر والردة لا حق لها فى الحضانة وعند الشافعى ومالك واحمد فى رواية لا حق للذمية ١٢ عينى ومستخلص ٦ قوله ولا خيار للولد وبه قال مالك وهو مذهبنا سواء كان الولد مميزا اوغلاما او جارية وقال الشافعى اذا صار مميزا خير بين الابوين لما روى ابو هريرة ان امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان زوجى يريد ان يذهب بابنه وقد سقانى من بير ابى عتبة وقد نفعنى فقال زوجها انا حاقنى اى نخاصمنى فى ولدى فقال عليه السلام هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شئت فاخذ بيد امه فانطلقت به ولنا انه صغير غير رشيد ولا عارف لمصلحته فلا يعتمد اختياره ولانه لقصور عقله يختار من عنده الراحة والتخلية فلا تتحقق النظر ولا حجة له فى الحديث لانه لم يذكر فيه الفرق فالظاهر انهما كانت فى صحبته لقولها ان زوجى ويحتمل انه كان بالغا بل هو الظاهر لان الذى يسقى من البير هو البالغ وليس فيه دليل على انه يخير فى السبع لانه ليس فى الحديث ذكر عمره اولانه وفق لبركته دعائه عليه السلام لاختياره الانظر فلا يقاس عليه غيره وقال احمد اذا بلغ سبع سنين يخير الغلام وتسلم الجارية الى الاب من غير تخيير ومن العجب انهم لا يعتبرون ايمانه وهو اختياره لربه وهو نفع له ثم يعتبرون اختياره احدا الابوين وهو ضده عليه هذا خلف ١٢ عينى وفتح ٧ قوله ولا تسافر مطلقة الخ اى اذا اراد الزوج المطلقة بعد انقضاء العدة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك ان كان اصل النكاح فى مصر هى فيه لما فيه من الاضرار بالاب الا ان تخرج به الى وطنها الذى تزوجها الزوج فيه لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال عليه السلام من تزوج ببلد فهو منهم وان لم يكن وطنا لها ولا التزوج والعافية ليس لها ان تنتقله وكذا لو كان وطنا لها ولم يقع التزوج فيه وعند الثلاثة ليس لها السفر الى ما فوق ستة عشر فرسخا ولها ذلك الى ما دونه ويستثنى دار الحرب وان كان وطنا لها وقد تزوج فيها لان فى ذلك اضرارا بالولد وهذا الذى ذكرنا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن الاب من مطالعة ولده فى يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا فى دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا كونه وطنا الا الى قرية من مصر لكون الولد يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان تكون وطنا لها وقع العقد فيها فى الاصح وبهذا الحكم فى الام خاصة وليس لغير ها حتى الجدة ان تنقله الا باذن الاب ١٢ عينى ومستخلص ٨ قوله باب النفقة اورد مباحث النفقة فى ذيل كتاب الطلاق لان من جملتها نفقة المطلقة وبعضهم اورد ها فى ذيل كتاب النكاح لترتب نفقة المنكوحة وبعضهم فى كتاب على حدة لما فيها من نفقة ذوى الارحام والمماليك وهى فى اللغة ما ينفقه الانسان على عياله وفى الشرع هى الطعام والكسوة والسكنى قيل هى مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك او من النفاق بمعنى الرواج لان بها هلاك المال او لانها تروج فى مصالح الحال والنفقة الغير على الغير تجب بثلاثة اشياء بالزوجية وبالقرابة وبالملك وكذا تجب بسبب حبس النفس لمصالح الغير كالمضارب والوصى او لمصالح العامة كالمفتى والقاضى والوالى والعامل فى الصدقات والمقاتلة ١٢ فتح ٩ قوله تجب النفقة للزوجة بالكتاب والسنة والاجماع وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف واما السنة فما روى انه عليه السلام قال فى خطبة الوداع اتقوا الله فى النساء الى ان قال ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف واما الاجماع فان الامة اجتمعت على ان النفقة والسكنى واجبتان للزوجة على زوجها واما المعقول فلان النفقة تجب جزاء الاحتباس وهذا اذا كان النكاح صحيحا ١٢ فتح ١٠ قوله بقدر حالهما اى تجب النفقة والكسوة لها عليه بقدر حالهما فى اليسار والاعسار فان كان الزوجان موسرين كان لها نفقة اليسار وان كانا معسرين كان لها نفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسر فنفقتها ما دون نفقة الموسرات فوق نفقة المعسرات وبهذا اختيار المصنف وعليه الفتوى وقال الكرخى والشافعى يعتبر حال الزوج لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ولنا قوله عليه السلام لهند امرأة ابى سفيان خذى من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها والفقيرة لا تفتقر الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة واما النص فنحن نقول بموجبه انه مخاطب بقدر وسعه والباقى دين فى ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب واعتبر حالهما معا جمعا بين الآية والحديث لان الآية تقتضى اعتبار حاله والحديث تقتضى اعتبار حالها فاعتبرناهما اعلا بهما ١٢ مص وفتح ١١ قوله ولو مانعة نفسها للمهر متصل بما قبله اى تجب النفقة لها وان امتنعت من تسليم نفسها لاجل قبض المهر الذى تعورف تقديمه فى البلاد والزمان لانه منع بحق لتقصير من جهته فلا تسقط النفقة به وان كان بعد الدخول عند ابى حنيفة وعندهما تسقط الا اذا كانت دون البلوغ لعدم صحة تسليم الاب وقوله ولا ناشزة النشوز فى اصطلاح الفقهاء خروج المرأة من منزل الزوج ومنعها نفسها منه بغير حق بان او فى مهرها او كان كله مؤجلا او وهبت منه حيث تسقط النفقة به لعدم الاحتباس لانها جزاء الاحتباس ولو عادت الناشزة الى بيت زوجها فلها النفقة ١٢ عينى ومستخلص

للعه اى اذا بلغ الغلام هذا السن استغنى عنهن وعليه الفتوى ١٢ ط صه بان تبلغ تسعا وبه يفتى وعن محمد ان الحكم فى الام والجدة كذلك ١٢ ط عه اى فى وطنها الذى تزوجها فيه فلها فى غيره وطنها واهليه وقد نكحها فى غيره فلا ١٢ ط ع عه قوله للزوجة مطلقا سواء كانت تزف الى بيت زوجها او لم تزف وسواء كانت مسلمة او كافرة غنية او فقيرة مدخولا بها او لا ١٢ مسكين

نفسها للمهر لا ناشزة وصغيرة لا توطأ ومحبوسة بدين ومغصوبة وحاجة مع غير الزوج

وممرضة لم تزف ولخادمها لو موسرا ولا يفرق بعجزه عن النفقة وتؤمر بالاستدانة

عليه وتتم نفقة اليسار بطروه وإن قضى بنفقة الاعسار ولا تجب نفقة مامضت إلا

١ قوله وصغيرة لا توطأ اى لا تجب النفقة ايضا اذا كانت المرأة صغيرة لا يستمتع بمثلها سواء كانت فى منزله اولم تكن لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها وقال الشافعى لها النفقة لان النفقة عنده عوض عن الملك كما فى المملوك بملك اليمين ولنا ان المهر عوض عن الملك فلا يجتمع عوضان عن معوض واحد ولان امتناع الاستمتاع الذى هو المقصود بالنكاح من جهتها فصارت كالناشزة بخلاف الحائض والنفساء والمريضة والرتقاء لان الانتفاع بهن حاصل فى الجملة من حيث الدواعى اومن حيث حفظ البيت والموانسة وقال ابو يوسف اذا كانت الصغيرة تصلح للخدمة والاستيناس تستحق عليه النفقة واذا كان الزوج صغيرا وهى كبيرة تجب لها النفقة فى ماله كالمجبوب والعنين وان كانا صغيرين فلا نفقة لها ١٢ عينى ومستخلص ٢ قوله ومحبوسة بدين اى لا تجب اذا كانت محبوسة ولو ظلما لان الامتناع من قبلها الا اذا حبسها هو بدين فلها النفقة فى الاصح وكذا لو قدر على الوصول اليها فى الحبس وقوله بدين سواء كانت قادرة على ايفائه اولا لفوات الاحتباس وعليه الفتوى لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة فان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس الامتناع من جهتها وقوله ومغصوبة اى لا تجب ايضا اذا غصبها غاصب فذهب بها لفوات الاستمتاع وعليه الفتوى ١٢ عينى ومستخلص ٣ قوله وحاجة مع غير الزوج انما قيد بقوله لحاجة لانها لو كانت معتمرة او تاجرة وليس معها زوجها لا تجبان اتفاقا وقيد بقوله مع غير الزوج لانه ان كان معها الزوج تجب بالاتفاق يعنى نفقة الحضر خاصة لا نفقة السفر ولا الكراء وعند ابى يوسف ان حجت مع محرم بعد تسليم نفسها تجب نفقة الحضر لان اقامة الفرض عذر ولهما ان فوت الاحتباس منها وقوله ومريضة لم تزف اى لا تجب ايضا اذا كانت مريضة لم تنقل الى منزل الزوج لفوات الاحتباس منها وقالت الثلاثة تجب كالتى زفت ولو مرضت بعد الزفاف فلها النفقة والقياس عدمها ان كان مرضا يمنع الجماع لفوات الاحتباس وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستانس بها ويسهاو تحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض والحاصل انه اذا لم يمكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه تسقط نفقتها والا لا وعن ابى يوسف لا نفقة لها ان كانت مريضة لا تطيق الجماع والا يتفق عليها الا اذا تطاول بها المرض ١٢ عينى وفتح ٤ قوله موسرا اى تجب النفقة لخادم المرأة لو كان الزوج موسرا بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكوة لان كفايتها واجبة عليه والخدمة من تمامها ولكن تجب نفقة الخادم بازاء الخدمة فاذا امتنع من الطبخ والخبز واعمال البيت لم يستحقها بخلاف نفقة الزوجة فانها فى مقابلة الاحتباس وهذا اذا كان الخادم مملوكا لها وان كان غير مملوك لها لا يستحق النفقة فى ظاهر الرواية ولو جاء الزوج بخادم يخدمها لم يقبل منه الا برضاها وهذا اذا كانت حرة وان كانت امة فلا تستحق عليه نفقة الخادم ولا تفرض لاكثر من خادم واحد عند الطرفين وعند ابى يوسف يفرض لخادمين احدهما لمصالح داخل البيت والآخر لمصالح خارجه ولو كان الزوج معسرا لا تجب عليه نفقة خادمها ولو اختلفا فى اليسار والاعسار فالقول قولها لان تقييم المرأة البينة لانه متمسك بالاصل ١٢ عينى وفتح ٥ قوله ولا يفرق اى ان عجز الزوج عن نفقة امرأة لا يفرق بينه وبينها سواء كان حاضرا اولا وسواء طلبت اولا وقال الشافعى اذا كان حاضرا وطلبت يفرق لما روى ابو هريرة رضى الله عنه من قوله عليه السلام ابدأ بمن تعول فقيل من اعول يا رسول الله قال امرأتك ممن تعول تقول اطعمنى او فارقنى جاريتك تقول اطعمنى واستعملنى ولدك يقول الى من تتركنى رواه البخارى ومسلم وروى الدارقطنى عن ابى هريرة فى الرجل لا يجد ما ينفق على امرأة يفرق بينهما ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولان فى التفريق ابطال الملك على الزوج وفى الامر بالاستدانة تاخير حقها وهو ايهون من الابطال فكان اولى وليس فى حديث ابى هريرة حجة لانهم قالوا له سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا هذا من كيس ابى هريرة رواه البخارى كذلك عنه فى صحيحه ولانه ليس فيه الا حكاية قول المرأة اطعمنى او فارقنى وليس فيه دلالة على ان الفراق واجب عليه اذا طلبت وكذا الحديث الثانى ليس بحجة لان فى طريقه عبد الباقى بن قانع وقال البرقانى فى حديثه نكرة وقال ايضا هو ضعيف عندنا وضعفه غيره ١٢ عينى ومستخلص ٦ قوله وتؤمر بالاستدانة عليه اى بعد فرض القاضى نفقتها عليه يقول لها القاضى اشترى الطعام والكسوة وكلى والبسى لترجعى بثمنها على الزوج وهذا معنى الاستدانة لا ان يقول استقرضى على الزوج لان التوكيل بالاستقراض لا يصح وفائدة الامر بالاستدانة ان يمكنها احالة الغريم على الزوج فيطالبه بخلاف ما اذا كان بغير امره حيث تطالب هى ثم ترجع هى على الزوج ولا تحيل عليه الغريم لعدم ولايتها عليه وفائدته ايضا الرجوع على الزوج بعد موت احدهما واعلم ان امرها بالاستدانة مقيد بما اذا لم يكن لها اخ او ابن موسرا ومن تجب عليه نفقتها لولا الزوج ويومر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا اليسر ويحبس الابن او الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف وعلى هذا لو كان للمعسر اولاد صغار ولم يقدر على انفاقهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الاب كالام والاخ والعم ثم يرجع به على الاب اذا اليسر بخلاف نفقة اولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت ١٢ عينى وفتح ٧ قوله وتتم نفقة اليسار الخ اى اذا كان الزوج معسرا فقضى القاضى لها بنفقة الاعسار ثم عرض اليسار فخاصمته يتم لها نفقة اليسار وان رضيت بها فلا لان النفقة يختلف بحسب اليسار والاعسار والذى قضى بها اولا كان لعذر الاعسار وقد زال بيساره فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها كالمكفر بالصوم اذا وجد فيه رقبة يبطل صومه ١٢ عينى ومستخلص ٨ قوله ولا تجب نفقة ما مضت اى نفقة مدة مضت بان غاب عنها شهرا وكان حاضرا وامتنع من الانفاق وقد اكلت من مال نفسها لان النفقة صلة والصلات لا تملك الا بالقبض وقوله الا بالقضاء اى بان كان القاضى قد فرض لها النفقة او صالحت المرأة الزوج على مقدار منها فحينئذ يقضى لها بنفقة ما مضى لانها صلة فلا تملك الا بالقبض كرزق القاضى وليست بعوض عندنا فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء او الرضاء وقال الشافعى تصير دينا بلا قضاء ولا رضا كالمهر وبه قال مالك واحمد وفى الذخيرة نفقة ما دون الشهر لا تسقط لان المدة القليلة مما لا يمكن التحرز عنها اذ لو سقطت بمضى يسير من المدة لما تمكنت من الاخذ اصلا ١٢ عينى وفتح ٩ اى لا تجب النفقة والكسوة لو كانت ناشزة اى خارجة من بيته بغير حق حتى تعود ١٢ ط للعه بالنصب عطف على ناشزة اى لا تجب النفقة ايضا اذا كانت المرأة لا توطأ يعنى لا يستمتع بمثلها ١٢ ط ص ع ص اى لا تجب ايضا اذا كانت مغصوبة بان غصبها رجل وذهب بها لفوات الاستمتاع ١٢ ع ٩ عطف على قوله للزوجة اى تجب على الزوج النفقة للمملوك لها ولا شغل له غير خدمتها ١٢ ط ع اى على الزوج والاستدانة الشراء بالنسيئة ليقضى الثمن من مال الزوج ١٢ ط ورع عه اى بعروضه وحدوثه بعد ان كان ينفق عليها نفقة المعسر لاعساره ثم اليسر ١٢ ع

بالقضاء او الرضاء وبموت احدهما تسقط المقضية ولا ترد المعجلة وبيع القن في نفقة زوجته ونفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوية والسكنى في بيت خال عن اهله واهلها ولهم النظر والكلام معها وفرض لزوجة الغائب وطفله وابويه في مال له عند من يقر به وبالزوجية ويؤخذ كفيل منها ولمعتدة

بان كان القاضي قد فرض لها النفقة ١٢ع اي اصطلاحهما على قدر معين ١٢ط — اي احد الزوجين ١٢ع — اي النفقة والكسوة ١٢ — اي المملوك المأذون بالنكاح ١٢ط

مرة بعد اخرى اذا تزوجها باذن المولى ١٢ط وع — ولو مدبرة او ام ولد ١٢ — بان يدفعها الى زوجها ولا يستخدمها ١٢ — عطف على قوله تجب النفقة اي تجب السكنى ايضا لها كما عليه ١٢ع — اي ليس فيه احد ١٢ع

اي اهل الزوج ١٢ع اي وعن اهل الزوجة الا ان تختار ذلك ١٢ع — اي الى المرأة ١٢ع اي لاهلها ١٢ — في اي وقت شاء واولا يمنعهم من ذلك ١٢ع — مدة سفره ١٢ — اي اولاده الصغار ١٢ع — اي ابوي الغائب المحتاجين ولو قادرين على الكسب ١٢ط — اي مال كائن للغائب

اي شخص يقر بالمال ويعترف ان هذا المال للغائب ١٢ع — اي ضامن من المرأة احتياطا ١٢ع

---

١ قوله وبموت احدهما تسقط المقضية اذا مات الزوج اي بعد ما قضي عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت النفقة المفروضة وكذا اذا مات الزوجة او الزوجان معا لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض وكالدية والجزية وضمان العتق تبطل بالموت هذا اذا لم يامرها القاضي بالاستدانة وان امرها بها لم تسقط بالموت هو الصحيح وكذا لا تسقط بالطلاق في الصحيح وعند الثلاثة لا تسقط مطلقا وقوله ولا ترد المعجلة اي وان عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما لا يسترد ذلك وقال محمد تحتسب لها بنفقة ما مضى وما بقي يسترد منها وبه قال الشافعي لانها اخذت عوضا عما تستحق عليه بالاحتباس فتبين بالموت ان لا استحقاق لها عليه فيبطل العوض بقدره فترده ولهما انها صلة اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها ١٢ عيني ومستخلص ٢ قوله وبيع القن في نفقة زوجته اي اذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها وهذا اذا تزوجها باذن المولى لانها دين وجبت في ذمته لوجود سببه وهو النكاح وقد ظهر ذلك الوجوب في حق المولى لانه التزمه بالاذن فتعلق برقبته كدين التجارة في المأذون ولو اجتمع عليه نفقة اخرى بعد ما بيع مرة بيع ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وليس من الديون ما يباع فيه مرارا الا دين النفقة وغيره من الديون يباع فيه مرة واحدة فان اوفى الغرماء والا طولب به بعد الحرية وانما قيد بالقن لان المدبر لا يباع ونفقتها تتعلق بكسبه وكذا المكاتب الا عند العجز فانه ان عجز يباع في النفقة اما اذا كان التزوج بغير الاذن فلا نفقة عليهم لان النكاح لم يصح فلم تجب النفقة ولو دخل بها لا يباع في المهر ايضا لان وجوب المهر لم يظهر في حق المولى لكونه محجورا عليه وانما يطالب بعد الحرية الا ان يفديه المولى ولو مات سقط وكذا اذا قتل على الصحيح ١٢ عيني ومستخلص ومسكين ٣ قوله ونفقة الامة الخ تفسير التبوية ان يخلي المولى بينهما وبينه في منزله ولا يستخدمها لانه حينئذ يتحقق الاحتباس وان استخدمها بعد التبوية سقطت نفقتها لفوات الاحتباس ولا فرق فيه بين ان يكون زوجها حرا او عبدا او مكاتبا او مدبرا ولو بوأها بعد الطلاق ولم يكن بوأها قبله فلا نفقة لها خلافا لزفر وان زوج امته من عبده فنفقتها على المولى بوأها منزلا او لا ١٢ عيني ومستخلص ٤ قوله والسكنى عطف على قوله في اول الباب تجب النفقة اي وتجب السكنى ايضا للزوجة على الزوج وانما افردها بالذكر مع ان اسم النفقة يعمها لان لها حكما يخصها اما وجوب السكنى فلان الله تعالى اوجبه مقرونا بالنفقة حيث قال اسكنوهن من حيث سكنتم فاذا وجب حقا لها فليس للزوج ان يشترك غيرها في حقها لانها تتضرر به وهو المراد بقوله في بيت خال عن اهله واهلها لانها تخاف على متاعها ويمنعها عن المعاشرة مع زوجها وعن الاستمتاع الا انها اذا اختارت فقد رضيت بانتقاص حقها فلو اسكن معها امته ليس لها ان تمتنع من ذلك لانه يحتاج الى الاستخدام فلا يستغني عنها ولو اخلى لها بيتا من دار وجعل لها مرافق وقفلا عليحدة كفاها لحصول المقصود بذلك فان اشتكت من الزوج الايذاء بسوء العشرة وعلم القاضي بذلك او اخبره عدول نهاه عن ذلك وعليه ان يسكنها عند جيران صالحين والسكنى مصدر سكن الدار اذا اقام او اسم بمعنى الاسكان والمراد بالبيت بقدر حالهما كطعام وكسوة ١٢ عيني ومستخلص وفتح ٥ قوله ولهم النظر والكلام معها اي ليس للزوج ان يمنع اهلها من النظر اليها والكلام معها في اي وقت شاؤا لان في ذلك قطيعة الرحم وليس فيه ضرر له ولكن له ان يمنعهم من المكث عندها وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهم من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في كل عام هو الصحيح ١٢ عيني ومستخلص ٦ قوله وفرض لزوجة الغائب الخ اي اذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف بالمال وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه كذا اذا علم القاضي بذلك ولم يعترف به ذو اليد لانه لما اقر بالزوجية والوديعة فقد اقر ان حق الاخذ لها واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه ولو انكر احد الامرين اما النسب او الزوجية او المال لا تقبل بينة المرأة لان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه ولا المرأة خصم في اثبات حقوق الغائب فاذا ثبت في حقه تعدى الى الغائب وقال زفر لا يقضي باعطائها من مال الوديعة وتؤمر بالاستدانة عليه وهذا ارفق بالناس وبه يفتى وهذا من الست الذي يفتى فيها بقول زفر وهذا كله اذا كان المال من جنس حقهم من النقود او الطعام او الكسوة اما اذا كان خلاف الجنس فلا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى القضاء بالقيمة او الى البيع وكل ذلك لا يجوز على الغائب والتبر بمنزلة الدراهم في هذا الحكم لانه يصلح قيمة للمضروب ١٢ عيني وفتح ومستخلص ٧ ويؤخذ كفيل منها اي اذا اعطيت المرأة من مال الزوج الذي كان وديعة عند رجل يؤخذ من المرأة ضامن احتياطا لجواز انه قد كان عجل لها النفقة او كانت ناشزة او مطلقة قد انقضت عدتها وتحلف بالله مع التكفيل ايضا احتياطا ولا يقضي بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء المذكورين وهم الزوجة والوالدان والاولاد الصغار والاولاد الكبار الاناث والكبار الذكور ممن لا قدرة له على الكسب لان القضاء على الغائب لا يجوز ونفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فيكون القضاء عانة لفتوى القاضي ولو لم يقر الذي في يده المال ولم يعلم القاضي فاقامت المرأة البينة ليقضي لها في مال الغائب او لتؤمر بالاستدانة لا تسمع بينتها لانه قضاء على الغائب وقال زفر تسمع بينتها ولا يقضي بالنكاح وتعطى النفقة من ماله ان كان له مال ولا تؤمر بالاستدانة وبه قالت الثلاثة وعليه عمل القضاة اليوم وبه يفتى ١٢ عيني وفتح ٨ قوله ولمعتدة الطلاق عطف على قوله للزوجة في اول الباب اي وتجب النفقة لمعتدة الطلاق سواء كان رجعيا او بائنا وسواء كانت حاملا او لا ويشترط في استحقاق النفقة ان تلازم بيت العدة حتى لو خرجت زمانا عن غير عذر شرعي صارت ناشزة ولا تستحق النفقة وان تكون معتدة من نكاح صحيح اذ المعتدة من النكاح الفاسد لا نفقة لها وان تكون حرة او امة بوأها المولى وقال الشافعي لا نفقة للمبانة الا ان تكون حاملا لما روي ان فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا ولم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة رواه الجماعة الا البخاري وعن الشعبي عن فاطمة بنت قيس عن النبي عليه السلام في المطلقة ثلاثا قال ليس لها نفقة ولا سكنى رواه احمد ومسلم وفي رواية مسلم انه عليه السلام قال لا نفقة لها الا ان تكون حاملا الحديث وبه قال مالك واحمد ولنا قول عمر رض لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا عليه السلام لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت او نسيت رواه مسلم وفيما روى الطحاوي والدارقطني زيادة قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى وحديث فاطمة لا يجوز الاحتجاج به من وجوه الاول ان كبار الصحابة انكروا عليها كعمر رض وابن مسعود وزيد بن ثابت واسامة بن زيد وعائشة رض حتى قالت لفاطمة فيما رواه البخاري الا تتقي الله وروي انها قالت لها لا خير لك فيه ومثل هذا الكلام لا يقال الا لمن ارتكب بدعة محرمة وفي صحيح مسلم لما حدث الشعبي عنها بهذا الحديث اخذ الاسود بن يزيد كفا من حصى وحصب به الشعبي وقال له ويلك اتحدث بمثل هذا وقال ابو سلمة انكر الناس عليها فصار منكرا فلا يجوز الاحتجاج به والثاني انه مضطرب فانه جاء طلقها البتة وهو غائب وجاء مات عنها وجاء حين قتل زوجها وجاء طلقها ابو عمرو بن حفص وجاء طلقها ابو حفص بن المغيرة والثالث ان نفقتها سقطت بتطويل لسانها على احمائها فلعلها اخرجت لذلك قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة وهو ان تفحش على اهل الرجل فتؤذيهم قاله ابن عباس وفي شرح البخاري وفي مصحف ابي الا ان تفحش عليكم وعن سعيد بن المسيب لفاطمة تلك امرأة فتنت الناس كانت لسنة وعن عائشة رض بمعناه فعلم بذلك انما لم يفرض لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لاجل ذلك لانها تكون به ناشزة وشرط وجوب النفقة ان تكون محبوسة في بيته والشافعي احتج به ثم ترك العمل به في حق السكنى ولان هذا حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به ١٢ عيني وفتح سه اي النفقة المفروضة لانها صلة والصلات تسقط بالموت ١٢ع للعه بموت احدهما بان اسلفها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما لا يسترد ذلك ١٢ع صه على

صيغة المجهول اي الانفاق يعني يفرض القاضي النفقة ١٢ع عه اي يعترف ايضا بالزوجية بان يقول اعلم انها زوجة فلان الغائب وكذا ينبغي ان يعترف بالنسب في حق الاطفال سواء كان المال امانة او دينا ١٢ع عه اي تجب النفقة والسكنى ايضا لمعتدة الخ سواء كان بائنا او رجعيا ١٢ط وع

الطلاق لا الموت والمعصية

وردتها بعد البت تسقط نفقتها لا تمكين ابنه ولطفله الفقير ولا تجبر امه لترضع ويستاجر من ترضعه عندها لا امه لو منكوحة او معتدة وهي احق بعدها ما لم تطلب زيادة ولابويه واجداده وجداته لو فقراء ولا نفقة مع اختلاف الدين الا بالزوجية والولاد ولا يشارك

اى الطلاق الثلاث او الواحدة البائنة ١٢ ط اذا حبست لتتوب فان كانت فى بيت زوجها فلها النفقة ١٢ ع اى تمكين المرأة ابن الزوج بعد البت ١٢ ع اى وتجب النفقة على الحر صفة للطفل يعنى تجب النفقة للولد الصغير الفقير ١٢ ع اى ام الطفل ١٢ ط اى الطفل شريفة كانت او لا الا اذا تعينت فتجبر ١٢ ط اى الاب ١٢ ط اى الطفل ١٢ اى لا يستاجر الاب ام الطفل لارضاعه ١٢ ط اى الام احق بارضاع الولد بالاجرة ١٢ ع اى بعد العدة ١٢ ع على اجرة الاجنبية ١٢ ع وان علون ١٢ ط اى لو كانوا فقراء وان كانوا اغنياء فلا ١٢ ط وفى بعض النسخ ولا تجب النفقة ١٢ ع لانها باعتبار الجنس يرجع الى الاب ١٢ ع اى وبقرابة الولاد يعنى

١ قوله لا الموت والمعصية اى لا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسا لحق الشرع لحق الزوج اذ التربص عبارة منها لا للفراغ عن براءة الرحم ولهذا لم يشترط الحيض و تجب قبل الدخول بها وكذا لا نفقة لمعتدة المعصية اى المعتدة بالفرقة التى وقعت بسبب معصية جاءت من قبلها مثل الردة وتقبيل ابن الزوج قبل الطلاق لانها كانت صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كانها ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم من جهتها فيتاكد بالدخول ويجب وبخلاف الفرقة التى جاءت من قبلها بغير معصية كخيار العتق والبلوغ وعدم الكفارة لانها حبست نفسها لحق فصار كحبسها لاستيفاء المهر ١٢ مستخلص ٢ قوله وردتها بعد البت الخ اى اذا طلق الرجل امرأة ثلاثا او واحدة بائنة ثم ارتدت سقط نفقتها لان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة وقوله لا تمكين ابنه اى ان مكنت ابن زوجها للوطى بها بعد البينونة بالطلاق لا تسقط نفقتها لان الفرقة ثبت بالطلاق ولا يعمل فيه الردة ولا التمكين ولان الممكنة لا تستحق الحبس فافترقا حتى لو اسلمت المرأة وعادت الى منزل الزوج وجبت لها النفقة كالناشزة اذا رجعت ولو لحقت بدار الحرب مرتدة ثم عادت مسلمة فلا نفقة لها كيف ما كان لسقوط العدة باللحاق حكما لتباين الدارين ١٢ عينى ومستخلص ٣ قوله الفقير يعنى تجب النفقة على الاب لطفله وهو يعم الانثى والجمع اذا كان فقيرا معناه ان نفقة الاولاد الصغار الفقراء واجبة على الاب لا يشاركه غيره لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فوجب على المولود له وهو الاب رزق النساء لاجل الاولاد فلما وجبت نفقة المرضعات على الاب بسبب الولد فنفقة الولد اولى ان تجب واطلق فى وجوب نفقة الطفل على ابيه فعم ما لو كان مسلما وابوه كافر واذا امتنع الاب من الانفاق على ولده مع كون الاب له قدرة على الكسب حبس بخلاف سائر الديون فانه لا يحبس والد وان علا فى دين ولده وان سفل الا فى النفقة وقول المصنف ولطفله الفقير ليس على اطلاقه بل مقيد بان يكون عاجزا بالكسب اذ لو بلغ حد الكسب يسلمه الاب فى عمل او يواجره وينفق عليه من ذلك ومقيد ايضا بما اذا كان حرا وابوه حر وان كان الولد عبدا فنفقته على مولاه وان كان الاب عبدا لا تلزمه نفقة الابن الا يقال قد استفيد هذا من قوله وفرض لزوجة الغائب وطفله لانا نقول ذلك يجب فى مال الاب الغائب وهذا يجب عليه سواء كان غائبا او حاضرا فلا يكون مكررا ١٢ عينى وفتح ومستخلص ٤ قوله ولا تجبر امه لترضع سواء كانت شريفة او لا وعند مالك تجبر ان لم تكن شريفة واعلم ان الاعمال تجب عليها ديانة ولا تجبر عليها فى الحكم نحو كنس البيت وغسل الثياب والطبخ والخبز والارضاع فلا يجوز لها اخذ الاجر عليها ولو شريفة لانه عليه السلام قسم الاعمال بين على و فاطمة رض فجعل اعمال الخارج على على رض واعمال الداخل على فاطمة رض مع انها سيدة نساء العالمين ولان الارضاع نفقة للولد فلا يجب الا على الاب وربما تعجز الام عن ارضاعه فامتناعها دليل عليه لانها لا تمتنع عن ارضاعه مع القدرة غالبا وهو كالمستحق فالزامها بعد ذلك يكون اضرارا لها وقد قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها وتؤمر ديانة ولا يجبرها القاضى عليه واذا لم ياخذ الولد ثدى غيرها تجبر عليه بالاتفاق ١٢ عينى وفتح ٥ قوله ويستاجر من ترضعه عندها ظاهر قول المصنف يجب مكث المرضعة عند الام وهو محمول على ما اذا اشترط عليها ذلك اما بدون الشرط فلها ان ترضعه وترجع الى منزلها او تحمل الصبى معها الى البيت او ترضعه فى فناء الدار ثم تدخل به الدار الى امه والاستيجار فيما اذا وجدت المرضعة وارادت الام ذلك اما اذا لم توجد من ترضعه تجبر الام على الارضاع وعليه الفتوى ١٢ عينى وفتح ٦ قوله لا امه لو منكوحة او معتدة اى لا يستاجر الاب ام الصبى لو كانت منكوحة او معتدة اما المنكوحة فلان الارضاع مستحق عليها ديانة لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن والاتيان بالواجب لا يوجب الاجرة فلا يجوز اخذ الاجر عليه واما المعتدة من الطلاق الرجعى فهى كالمنكوحة لقيام النكاح ولا المعتدة عن طلاق بائن فكذلك فى رواية لانها تاخذ النفقة واجرة الارضاع نفقة من وجه فلا تستحقها بجهتين وفى رواية يجوز لها اخذ الاجر لان الزوج اوحشها بالابانة فلا يرجى منها المسامحة وهو ظاهر الرواية واصح الروايتين فجاز استيجارها لزوال النكاح فهى كالاجنبية ولو استاجر منكوحة لترضع ولده من غيرها جاز ١٢ مستخلص وفتح ٧ قوله وهى احق بعدها وفى بعض النسخ وهى احق به اى اذا انقضت عدة الام المعتدة فهى احق بارضاع الولد بالاجرة من الاجنبية لان الام اشفق وانظر للصبى فكان فى استيجارها نظر للصبى وهذا اذا رضيت بمثل اجرة الاجنبية وهو المراد بقوله ما لم تطلب زيادة فان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية اولى بالارضاع اما الحضانة فهى للام وتستحق الاجرة عليها وظاهر كلامهم ان هذه الاجرة لا تتوقف على عقد اجارة مع الام بل تستحقه بالارضاع فى المدة ولا تسقط هذه الاجرة بموته بل هى اسوة للغرماء ١٢ مستخلص وفتح ٨ قوله ولابويه اى تجب النفقة والكسوة لابويه وان لم يكونا مسلمين لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا نزلت فى الابوين الكافرين وليس من المعروف ان يعيش فى نعم الله ويتركهما جائعين لكن يشترط ان لا يكونا حربيين مستامنين فى دارنا ويشترط كون الابن موسرا فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز وقوله واجداده وجداته لانهم من الآباء والامهات واطلاقه شامل للجد والجدة الفاسقين وشامل لما لو كان من قبل الاب او الام فالجد مثل الاب والجدة مثل الام ولهذا يقومان مقامهما فى الارث وغيره وشرط الفقر لتحقق الحاجة بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع غناها لانها تجب لاجل الحبس كرزق القاضى واذا كانوا اغنياء فايجاب نفقتهم فى مالهم اولى من الايجاب فى مال غيرهم فلا يجب فى مال ولده ١٢ عينى ومص وفتح ٩ قوله ولا نفقة مع اختلاف الدين اى لا يجب على الرجل نفقة الغير ان كان مخالفا لدينه الا باحدى القرابتين اما بالزوجية فيجب على المسلم نفقة زوجته وان كانت مخالفة لدينه لان وجوبها باعتبار الحبس المستحق بالعقد الصحيح دون اتحاد الدين واما بالولاد اى الابوين والاجداد والجدات والاولاد واولاد الاولاد لان الجزئية بين هؤلاء ثابتة فلا يمتنع بالكفر كنفقة نفسه لكن يشترط ان يكون من اهل الذمة فان كانوا حربيين ولو مستامنين لا تجب نفقتهم على المسلمين لانا نهينا عن البر بمن يقاتلنا فى الدين وقيد بالولاد لانه لو لم يكن قرا الولاد كالاخ والعم ونحوهما لا تجب نفقة مع اختلاف الدين لان النفقة متعلقة بالارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولا ارث بينهما عند اختلاف الدين ١٢ عينى ومص ١٠ قوله ولا يشارك الاب الخ فيه لف ونشر تقديره لا يشارك احد من الاقارب الاب فى نفقة ابويه اما انه لا يشارك الاب احد فى النفقة على طفله فلقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن لانه اذا وجبت نفقة الوالدات بسببه فنفقة نفسه اولى وروى الخصاف والحسن ان الولد البالغ الذى لا قدرة له على الكسب تجب نفقته على الابوين اثلاثا باعتبار الارث بخلاف الولد الصغير حيث تجب نفقته على الاب وحده لان الاب يختص بالولاية فى الصغير فكذا فى النفقة بخلاف الكبير واما انه لا يشارك الولد فى نفقة ابويه احد لان لهما تاويلا فى مال الولد لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ولا تاويل لهما فى مال غيره وتجب على الذكور والاناث على السواء فى الصحيح وقيل على قدر الارث اى على الذكر مثل حظ الانثيين وهو قول الشافعى واحمد ١٢ عينى وفتح ٥ اى لا يجب شئ لمعتدة الموت لان الاحتباس هنا لحق الشرع فيستوى فيه المدخول بها وغيرها ١٢ ع للعه اى ولا يجب شئ لمعتدة المعصية بان وقعت الفرقة بينهما بمعصيتها كالردة وتقبيل ابن الزوج ١٢ ط ٥ اى لو كانت ام الطفل منكوحة الاب او كانت معتدة عن رجعى فلو عن بائن يجوز وعليه الفتوى ١٢ ط عه اى وتجب النفقة والكسوة ايضا لابويه واجداده وان علوا ١٢ ع

م الولد ولا يشارك احد من الاقارب الولد فى نفقة

الأَبَ والولدَ فى نفقة ولده وابويه أحدٌ ولقريبٍ محرمٍ فقير عاجز عن الكسب بقدر الإرث

لو مُوسِرًا وصحّ بيع عرضِ ابنه لا عقاره لنفقته ولو انفق مودعه على ابويه بلا أمر ضمن و

لو انفقا ما عندهما إلا فلو قضى بنفقة الولاد والقريب ومضت مدة سقطت إلا ان يأذن

القاضي بالاستدانة ولمملوكه فان ابى ففي كسبه وإلا أمر ببيعه

١ قوله لقريب محرم الخ اى تجب النفقة ايضا على الرجل لقريب ذى رحم محرم ولو من غير ولاد مثل الاخ والاخت واولادهما والعم والعمة والخال والخالة اذا كانوا فقراء عاجزين بان كانوا زمنا اوا عمى بقدر الارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فالتخصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار لان الحكم متى رتب على الاسم المشتق كان ماخذا اشتقاق ذلك الاسم علة للاسم فكان الارث علة لاستحقاق النفقة فتقدر بقدر الارث لان الحكم ثبت بقدر علته وفى قراءة ابن مسعود رضه وعلى الوارث ذى الرحم المحرم وهى مشهورة فجاز التقييد بها ويجبر على ذلك لانه حق مستحق عليه وقال الشافعى لا تجب النفقة الا لقرابة الولاد لانه لا بعضية بينهم فلا تجب كنفقة بنى الاعمام وبه قال مالك وعن احمد تجب لقريب وارث فحينئذ لو موسرا اى انما تجب نفقة ذى الرحم المحرم عليه لو كان موسرا لانه اذا كان معسرا فهو عاجز ولا تجب هذه النفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة واولاده الصغار لان العجز فيه غير مانع وقيل اذا كان فقيرا زمنا اوا عمى على قول ابى يوسف ١٢ عينى ومستخلص وفتح

٢ قوله وصح بيع عرض ابه الخ اى اذا باع الاب متاع ابنه فى نفقة نفسه وكان فقيرا جاز استحسانا عند الامام وقالا لا يجوز لانه لا ولاية للاب عليه فانها انقطعت بالبلوغ ولهذا لا يملك بيع ماله حال حضرته وللامام ان له تملكا فى مال الابن عند الحاجة بالحديث وبيع المنقول من باب الحفظ وللاب ولاية الحفظ وقيد بالنفقة لان ليس له البيع لدين سواها اجماعا ولا بد من قيد كون الابن الغائب كبيرا اذ لو كان صغيرا باع الاب عرضه للنفقة اتفاقا وهذا الخلاف فى الاب اما بيع غير الاب فلا يصح اجماعا وقوله لا عقاره اى لا يصح بيع الاب عقار الابن الغائب لنفقته لان له ولاية الحفظ والعقار محفوظ بنفسه فلا حاجة الى البيع وبهذا بالاتفاق واجمعوا ان الام لا تبيع مال ولدها الصغير والكبير ١٢ عينى ومص وفتح

٣ قوله ولو انفق مودعه اى اذا كان للابن الغائب مال وديعة عند رجل فانفق مودع الغائب على ابوى الغائب بغير امر القاضى وبغير امر الغائب ضمن لانه تصرف فى مال الغير لا عن ولاية لانه نائب فى الحفظ بخلاف ما اذا امره القاضى او الغائب لا يضمن لانه ملزم لولاية عليه ولمومات بعض الرفقة فى السفر فباعوا قماشه وعدته فجهزوه بثمنه ورد وا البقية الى الورثة او اغمى عليه فانفقوا من ماله لم يضمنوا استحسانا ١٢ عينى ومستخلص

٤ قوله ومضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء انما تجب لكفاية الحاجة فاذا مضت مدة طويلة حصلت الكفاية فتسقط النفقة اما اذا قصرت المدة فلا تسقط وقدروا القصر بما دون الشهر بخلاف نفقة الزوجة فانها لا تسقط بمضى المدة بعد القضاء او الصلح لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء وقوله الا ان يأذن القاضى استثناء من قوله سقطت اى لو اذن القاضى لذوى قرابة الولاد اولذى رحم محرم بالاستدانة فحينئذ لا تسقط النفقة بمضى المدة لان للقاضى ولاية عامة فبإذنه بالاستدانة تصير النفقة دينا فى ذمته فلا تسقط ١٢ عينى ومستخلص

٥ قوله ولمملوكه اى تجب النفقة على المولى لمملوكه مطلقا سواء كان المولى اوا لعبد اوا لامة صغيرا او كبيرا لقوله عليه السلام هم اخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فاعينوهم ١٢ عينى ومسكين

٦ قوله والا امر ببيعه لما ذكرا ولان المولى اذا امتنع من الانفاق على عبده فنفقة العبد فى كسبه لان فيه نظرا للجانبين فانه يبقى حيا ويبقى فيه ملك المولى ذكر الآن وان لم يكن للعبد كسب بان كان زمنا او جارية لا توجر مثلها اجبر المولى على البيع عبده لان المملوك من بنى آدم اهل الاستحقاق ففى البيع ايفاء حق المولى وليس ابطال حقه لان الثمن يقوم مقامه والابطال الى خلف كالاتلاف بخلاف الزوجة حيث لا يفرق بينهما لانه ابطال لا الى خلف فلا يصار اليه بل يقال لها استدينى عليه وبخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على الانفاق ولا على بيعها لكنه يفتى فيما بينه وبين الله تعالى ان ينفق عليها او يبيع وعن ابى يوسف انه يجبر على انفاق البهائم ايضا وبه قالت الثلاثة لان تعذيب الحيوان منهى عنه ولو كانت الدابة مشتركة فطلب احدهما من القاضى ان يامره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا بالانفاق عليها فالقاضى يقول للابى اما ان تبيع نصيبك منها او تنفق عليها ولد بروام الولد ان ابى مولاها من الانفاق عليها اكتسبا او كلا من كسبهما وان لم يكن لها كسب اجبر المولى على الانفاق عليها لانهما لا يقبلان النقل بالبيع وغيره وهل للعبد ان يتناول من مال المولى اذا امتنع من الانفاق عليه ينظر ان كان قادرا على الكسب ليس له ذلك الا اذا نهاه عن الكسب وان كان عاجزا من الكسب فله ذلك ١٢ عينى ومستخلص.

عه بالرفع فاعل يشارك اى لا يشارك احد من الاقارب الاب فى نفقة ولده ولا الولد فى نفقة ابويه ١٢ ط.

سه اى لو كان من يجب عليه موسرا لانه اذا كان معسرا فهو عاجز ولا تجب على العاجز ١٢ ع. لله اى لا يضمنان لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما ١٢ ع

صه فحينئذ لا تسقط بمضى المدة لان للقاضى ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب ١٢ ع.

كتاب العتاق

اى فى بيان احكامه ١٢ ع

وهو قوة شرعية تثبت فى المحل عند زوال الرق والملك ويصح من حر مكلف لمملوكه بانت حر او بما يعبر به عن البدن وعتيق ومعتق ومحرر وحررتك واعتقتك نواه او لا وبلا ملك لى ولا رق ولا سبيل لى عليك ان نواه وبهذا ابنى او ابى او امى وهذا مولاى او يا مولاى او يا حر او يا عتيق لا بيا ابنى ويا اخى ولا سلطان لى عليك والفاظ الطلاق وانت مثل

اى العتاق شرعا ١٢ ع — اى اثبات القوة الشرعية التى بها يصير المملوك اهلا للشهادة والولاية ١٢ ط و ع — اى وزوال الملك كام الولد فانه وان زال عنها الرق لكنه لا يزول عنها ملك المولى ١٢ محشى — فلا يصح من عبد لا عاقل بالغ فلا يصح من صبى ومجنون ١٢ ع — اى وانت معتق ١٢ ع — اى وانت محرر ١٢ ع — اى ويصح ايضا بقوله انت عتيق ١٢ ع — متعلق بقوله يصح اى شرطه ان يكون مضافا الى الجملة لقوله انت حر ١٢ ع — اى وكذا يعتق ايضا بقوله لعبده هذا مولاى ١٢ ع — اى او قال لعبده هذا ابى ١٢ ع — اى او قال لامته هذه امى لان ولاية الدعوة له لقيام ملكه فيثبت به نسبه واذا ثبت النسب عتق عليه ١٢ ع — لى عليك ١٢ ع — اى او قال لعبده يا حر ١٢ ع — اى لا يصح العتق بقوله لعبده يا ابنى ١٢ ع — اى وكذا لا يعتق بقوله لا سلطان الخ سواء نوى او لم ينو ١٢ ع — اى وكذا لا يعتق بالفاظ الطلاق صريحا او كناية وان نوى ١٢ ط

---

١ قوله كتاب العتاق المناسبة بين الطلاق والعتاق ان الطلاق تخليص الشخص من ذل ملك المتعة وهو ادنى الملكين والاعتاق تخليص الشخص من ذل ملك الرقبة وهو اعلى هما والعتق والعتاق لغة قوة مطلقا من عتق الطائر اذا قوى على جناحيه فطار عن وكره واعلم ان الاسقاطات انواع ميزت باسماء لينسب اليها اختصار فسمى اسقاط منافع البضع بالطلاق وملك الرقبة بالاعتاق وما فى الذمة بالابراء وملك القصاص بالعفو ووقع فى بعض النسخ الاعتاق من الافعال وفى بعضها العتاق فينتظم ملك ذى الرحم المحرم والاستيلاء والعتاق تصرف مندوب اليه شرعا وان لم يكن عبادة بدليل جوازه من الكافر قال عليه السلام ايما مسلم اعتق مسلما اعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار ولهذا قالوا يستحب للرجل ان يعتق العبد وللمراة ان تعتق الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء ١٢ عينى ومستخلص وفتح ٢ قوله هو قوة شرعية اى العتاق شرعا اثبات القوة الشرعية للمملوك لانه يصير به قادرا على التصرفات الشرعية مثل الولايات والشهادات والسلطنة وهذا التفسير هو مذهبهما اى العتاق عندهما هو اثبات العتق وعند ابى حنيفة الاعتاق اثبات الفعل المفضى الى حصول العتق فلهذا يتجزأ عنده خلافا لهما والحرية عبارة عن الخلوص لغة يقال ارض حرة لا خراج فيها وشرعا عبارة عن خلوص حكمى يظهر فى حق الآدمى بانقطاع حق الاغيار عن نفسه واثبات هذا الوصف يسمى اعتاقا وتحريرا وركنه اللفظ الانشائى الدال عليه وصفته واجب كالاعتاق عن الكفارات ومندوب كالاعتاق لوجه الله ومباح كالاعتاق بلا نية وحرام وهو الاعتاق للشيطان او للصنم او على ظن انه يذهب الى دار الحرب وحكمه زوال الملك وسببه اما دعوى النسب او الملك فى القريب او الاقرار بالحرية او الدخول فى دار الحرب ١٢ عينى وفتح ٣ قوله تثبت فى المحل اى المملوك واعلم ان نسخ المتن مختلفة فى تعريف الاعتاق ففى بعضها كما فى هذا الكتاب وفى بعضها هو اثبات القوة الشرعية فى المملوك واختار ملا مسكين هذا والعينى نسخة الكتاب وقوله عند زوال الرق ظرف لقوله تثبت كما فى هذه النسخة او لقوله اثبات القوة كما فى نسخة ملا مسكين ١٢ محشى ٤ قوله ويصح من حر مكلف وان لم يكن عالما بانه مملوك فلا يصح من العبد ولا من غير العاقل والبالغ فلو اضاف العتق الى تلك الحالة بان قال اعتقته وانا صبى او مجنون وجنونه معهود لم يعتق وكذا اذا قال فى حال صباه او جنونه اذا بلغت او افقت فهو حر لم ينعقد لان قوله غير ملزم وقوله لمملوكه قيد بالمملوك لانه لا ينفذ العتق فى ملك الغير فان قال لعبد الغير انت حر ثم اشتراه لم يعتق عليه لقوله عليه السلام لا عتق فى ما لا يملك ابن آدم وكذا يشترط ان لا يكون شاكا فى ثبوت الاعتاق فان كان شاكا فيه لا يحكم بثبوته وقيد بالمكلف فخرج به الصبى والمجنون والمعتوه والمدهوش والمبرسم والمغمى عليه والنائم ولا فرق بين كون المعتق مسلما او كافرا فى دار الاسلام لان العتق ليس بعبادة وضعا ولهذا لم يتوقف على النية فلو ملك قريبا محرما حربيا بدار الحرب فانه لا يعتق عندهما خلافا لابى يوسف رح ولو ملك قريبه الذمى او المسلم بدار الحرب عتق بالاجماع وكذا لو اضاف العتق الى الملك كان ملكتك او الى سببه كان اشتريتك فانت حر ١٢ عينى وفتح ٥ قوله او بما يعبر به عن البدن يعنى عن الجملة ولم يقل كما فى الطلاق او بجزء شائع للفرق البين بينهما وهو ان العتق مما يتجزأ بخلاف الطلاق والاجزاء التى يعبر به عن الجملة كالراس والوجه بان قال راسك حر ووجهك حر ولا يعتق بقوله يدك حر ورجلك حر لانه لا يعبر به عن الجملة وعن ابى يوسف رض اذا قال لامته فرجك حر عتقت واذا قال لعبده لا يعتق لان الفرج يعبر به عن الكل فى المرأة دون الرجل ١٢ عينى وفتح ٦ قوله نواه او لا اى يصح العتق بالالفاظ المذكورة من قوله انت حر الى عتقتك نوى القائل العتق او لم ينو لانها صريح فى العتق فلو قال اردت به اخبار الباطل او انه حر من العمل لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر ويصدق ديانة لانه محتمل كلامه ١٢ عينى ٧ قوله بهذا ابنى اى يعتق بقوله هذا ابنى اذا كان المولى اكبر منه ويولد مثله لمثله ولم يكن العبد ثابت النسب من غيره فبهذه الشروط الثلاثة يعتق عند ابى حنيفة رح لانه امكن حمل كلامه على التحرير بطريق المجاز لان البنوة سبب الحرية فيحمل عليه تصحيحا لكلامه كما لو كان العبد صغيرا وقالا لا يعتق لانه اقر بما يستحيل كونه فيلغو وبه قالت الثلاثة ولو قال لصبى صغير هذا جدى فقيل هو على الاختلاف وقيل لا يعتق اجماعا وكذا لو قال لعبده هذه لابنتى قيل هو على الاختلاف وقيل لا يعتق اجماعا ١٢ عينى ٨ قوله وهذا مولاى لان حقيقة كلامه ان يكون له ولاء عليه فتعين المولى الاسفل ولانه لما التحق بالصريح كان كقوله يا حر وقيد بالمولى لانه لو قال يا سيدى او يا مالكى لم يعتق على الاصح الا بالنية لانه يراد به التعظيم وقال زفر لا يعتق بهذا مولاى لانه يراد به الاكرام عادة وبه قالت الثلاثة ١٢ عينى وفتح ٩ قوله لا بيا ابنى اى لا يصح العتق بيا ابنى ويا اخى لان النداء لاعلام المنادى بطلب حضوره فان كان بوصف يمكن اثباته من جهة تضمن تحقيق ذلك الوصف تصديقا له كما فى يا حر وان لم يكن تجرد للاعلام والبنوة لا يمكن اثباتها بهذا اللفظ وينبغى ان يكون محل المسئلة ما اذا كان العبد مصروف النسب ولو قال لعبده يا ابن او يا بنى او يا بنية لا يعتق لانه لم يضفه الى نفسه ١٢ عينى وفتح ١٠ قوله ولا سلطان اى عليك اى لا يعتق بقوله لا سلطان لى عليك نوى او لم ينو لان السلطان عبارة عن اليد ونفسها لا يستلزم نفى الملك كما فى المكاتب ولئن احتمل زوال اليد بالعتق فهو محتمل المحتمل فلا يعتبر وعند الثلاثة يقع بالنية لانه لا فرق بين لا سبيل لى عليك ولا سلطان لى عليك وهى رواية عنا ايضا ١٢ عينى وفتح ١١ قوله والفاظ الطلاق اى لا يقع العتق بالفاظ الطلاق مثل ان يقول طلقتك او انت مطلق او قال لامته انت مطلقة او انت بائن لا يعتق وقال الشافعى رح واحمد رح يقع بالفاظ الطلاق اذا نوى العتق قلنا ان هذه الالفاظ وضعت لازالة ادنى الملكين وهو ملك النكاح فلا يكون مزيلا لاعلاهما وهو ملك اليمين وكذا الخلاف فى سائر كنايات الطلاق ١٢ عينى ومستخلص

عه العتق والعتاق عبارتان عن القوة والخمر تسمى عتيقا لزيادة قوتها والكعبة تسمى عتيقا لقوتها حيث لا يقدر عليها احد من جهة القهر والغلبة ١٢ مص عه لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم ١٢ ع سه اى يكون مضافا الى جزئها يعبر به عن الجملة كقولك راسك حر ووجهك حر ١٢ ع للعه اى لو نوى بهذه الالفاظ العتق لانها كنايات فلا يتعين المراد الا بالنية وهذا بالاجماع الا فى رواية عن احمد يقع بلا نية ١٢ ع صه اى او قال لعبده يا عتيق لانه صريح فيه فلا يحتاج الى النية الا اذا كان هذا اللفظ علما للعبد فناداه به لا يعتق لان مراده استحضاره دون ملاحظة الوصف ١٢ ع سه اى ولا يصح ايضا بقوله لعبده هذا اخى او هذه بنتى لا يعتق اجماعا ١٢ ط معه لانه اثبت المماثلة بينهما وهى قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية الشك ١٢ ع

الحُرّ وعتق بما انت الا حُرٌّ وبملك قريب محرم ولو كان المالك صبيًّا او مجنونًا وبتحرير لوجه
اى العبد بقوله لعبده ما انت الا حر بالحصر لان فيه اثبات الحرية بابلغ الوجوه ١٢ع بالاضافة عطف على قوله بانت حر اى يقع العتق ايضا بملك الرجل القريب له ١٢ اى قريبه ١٢

الله وللشيطان وللصنم وبكره وسكر وان اضافه الى ملك او شرط صح ولو حرر حاملا
اى وكذا يصح العتق بتحرير للشيطان بان قال انت حر للشيطان ١٢ع اى وكذا يصح العتق بكره بان اعتقه مكرها ١٢ع اى اضاف العتق ١٢ط اى اضافه الى شرط بان قال ان دخلت الدار فانت حر ١٢ع

عتقا وان حرره عتق فقط والولد يتبع الام في الملك والحرية والرق والتدبير والاستيلاد
اى الام والحمل جميعا لانه تبع لها لاتصاله بها ١٢ع اى الحمل ١٢ع بان ملكها بشراء او هبة ونحوهما ملك حملها ايضا لرجحان جانبها ١٢ع بان ادبر امته يتبعها حملها فيه ١٢ع

والكتابة وولد الامة من سيدها حر باب العبد الذي يعتق بعضه
بان كانت امة يتبعها حملها في الكتابة ١٢ع وولدها من زوجها ملك سيدها ١٢ط اى في بيان احكامه هل يقتصر عليه او يعتق كله ١٢ع

من اعتق بعض عبده لم يعتق كله وسعى له فيما بقي وهو كالمكاتب وان اعتق نصيبه
بان اعتق ربعه او ثلثه او نصفه ١٢ع عند ابي حنيفة وقالا يعتق كله ١٢ع السيد ١٢ط من قيمته فاذا ادى عتق كله دفعة واحدة ١٢ع عند ابي حنيفة وعندهما يعتق كله ولا يسعى ١٢ط رجل ١٢ع

---

١ قوله وبملك قريب محرم اى اذا ملك الرجل ذا رحم محرم منه عتق عليه وعند الشافعي لا يعتق الا في قرابة الولاد مثل الوالدين والمولودين وعند مالك يعتق فيه وفي قرابة الاخوة والاخوات فقط ولنا قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر رواه ابو داؤد وغيره وروي عن عمرؓ وابن مسعودؓ مثله وعن كثير من التابعين كذلك ولا يعتق ذو رحم غير محرم كبني الاعمام والاخوان وهي العمات والخالات ولا محرم غير رحم كالمحرمات الصهرية والرضاع اجماعا ١٢ عيني وفتح ٢ قوله ولو كان المالك صبيا او مجنونا لاطلاق النص الذي روينا سواء كان المالك مسلما او كافرا في دارنا وانما قيدنا به لان الحربي لو ملك قريبه في دار الحرب لا يعتق عندهما خلافا لابي يوسفؒ وكذا المسلم لو ملك قريبه في دار الحرب لا يعتق وكذا لو اعتق الحربي والمسلم عبدا في دار الحرب لم يعتق عندهما ويعتق عنده هو يقول انه مالك رقبته فيملك ازالته بالعتق وهما يقولان انه معتق بلسانه مسترق بيده لانه تحت يده وقهره حتى لو خلى سبيله وازال يده عنه عتق وان كان العبد مسلما او ذميا عتق بالاجماع لانهما ليسا محل الاسترقاق بالاستيلاء ١٢ عيني وفتح ٣ قوله وللشيطان وللصنم واحد شياطين الانس والجن والنون فيه اصلية كانه من شطن بعد عن الخير او زائدة انه كان من شاط بمعنى هلك وان اثم وكفر بالاعتاق عند قصد التعظيم لان تعظيم الشيطان والصنم كفر وصح التحرير فيهما لصدوره من اهله مضافا الى محله عن ولاية فنفذ ولغت تسمية الجهة ولم يختل العتق ١٢ عيني وفتح ٤ قوله وبكره اى يصح العتق بكره سواء كان ملجئا وهو يخاف منه فوت النفس او العضو او غير ملجئ وله ان يضمن المكره موسرا كان او معسرا ومع ذلك يكون الولاء له ولم تجب السعاية اذا كان معسرا لان هذا ضمان اتلاف وهو لا يختلف باليسار والاعسار وقوله وسكر اى يصح اذا كان المعتق سكران من شئ محرم اما اذا كان من مباح كشرب المضطر فهو كالاغماء لا يصح معه تصرف ولا طلاق ولا عتاق ووجه صحة الاعتاق فيها ان الركن صدر من اهله مضافا الى محله كما مر في الطلاق ١٢ فتح ومستخلص ٥ قوله وان اضافه الى ملك واعلم ان نسخ المتن اختلفت ففي بعضها هكذا وفي بعضها ذكر الملك مقيدا بالآي اى ان اضاف العتق الى ملك مستقبل احترز به من نحو ان ملكتك فانت حر والحال انه في ملكه الآن فانه يعتق للحال لما عرف من التعليق بالكائن تنجيز ١٢ فتح ٦ قوله عتقا اى الام والحمل سواء نوى عتقهما او لم ينو والحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا سواء ولدت لاقل من ستة اشهر او لاكثر فان وقع العتق عليه اصالة بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالي ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت لاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعده ينجز ولاؤه الى مواليه وعن ابي يوسفؒ اذا خرج اكثر الولد فاعتق الام لا يعتق الولد لانه كالمنفصل في حق الاحكام الا ترى انه تنقضي به العدة ولو مات في هذه الحالة يرث بخلاف ما اذا مات قبل خروج الاكثر ١٢ عيني وفتح ٧ قوله وان حرره عتق فقط اى لو اعتق الحمل خاصة بان قال حملك حر او قال المضغة او العلقة التي في بطنك حر عتق هو دون الحامل اذ لا وجه لاعتاقها اصالة لانها لم يضف اليها الاعتاق ولا تبعا للحمل لان فيه قلب الموضوع لان الوضع العقلي ان يكون الحمل تبعا للام لانه كالجزء منها فكون الام تبعا للحمل جعل الكل تبعا للجزء وهو قلب الموضوع فلا تعتق والحمل محل للعتق ولهذا يعتق تبعا للام فلان يعتق اذا افرده اولى فان قيل لماذا صح العتق في الحمل ولم تصح الهبة والبيع فيه قلنا القبض وقدرة التسليم شرط في الهبة والبيع ولا قدرة على تسليم الحمل وليس بشرط في العتق فافترقا وانما يعرف قيام الحمل وقت الاعتاق اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت وان ولدته لاكثر من ستة اشهر من ذلك الوقت لم يعتق لعدم التيقن بوجوده في بطنها وقت الاعتاق ١٢ عيني ومستخلص ٨ قوله والولد يتبع الام ولو غير المصنف بالحمل او بالجنين بدل الولد لكان اولى لانه لا يتبع الام في اوصافها الا الحمل واما الولد بعد الوضع فلا يتبعها في اكثر مما ذكره حتى لو اعتق الام بعد الولادة لا يعتق ووجه تبعية الحمل للام لان ماءه يكون مستهلكا بماءها فترجح جانب الام ولانه متيقن به من جانبها ولهذا ثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة حتى ترثه ويرثها لانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق بغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح وكذا يعتبر جانب الام في البهائم حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين الماكول وغيره يوكل اذا كانت امه توكل ويجوز الاضحية به اذا كانت امه مما يجوز الاضحية بها والحاصل ان الحمل يتبع الام في الاوصاف المذكورة في المتن ويتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع خير الابوين في الدين ١٢ عيني وفتح ٩ قوله وولد الامة من سيدها حر اى ولد الامة حال كونه من سيدها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك له بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة فرجحنا جانبها وقلنا لا يكون حرا ما لم يعتق والزوج قد رضي بذلك لعلمه به الا اذا اشترط حرية اولاده لكن يستثنى منه والد المغرور اى اذا تزوج امرأة على انها حرة فاذا هي قنة فولده منها حر بالقيمة لان الوالد لم يرد به فلهذا لا يتبع الام ١٢ عيني وفتح ١٠ قوله لم يعتق كله ولا بعضه بل يزول الملك عن البعض ويتاخر العتق الى زوال الملك عن الكل بالسعاية عند ابي حنيفة ولهذا كان رقيقا في شهادته وسائر احكامه ومنها اشياء اربعة الرق والعتق وازالة الملك والاعتاق واحكامها اربعة وهو ان الرق والعتق لا يتجزآن وازالة الملك متجزأ اجماعا والاعتاق ازالة الملك عنده واثبات العتق عندهما واصله ان الاعتاق متجزء عنده فيقتصر على ما عتق اذ الاعتاق ازالة الملك وعندهما لا يتجزأ بمعنى ان اعتاق البعض اعتاق للكل لانه اما اثبات العتق او اسقاط الرق وبما لا يتجزآن فلا يتجزأ الاعتاق ضرورة فالاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجزء وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير متجزأ واما نفس الاعتاق او العتق فلا يتجزأ بالاجماع لان ذات القول وهو العلة وحكمه وهو نزول الحرية فيه لا يتصور فيه التجزء وكذا الرق لا يتجزأ وبالاجماع لانه ضعف حكمي والحرية قوة حكمية فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد فابو حنيفة اعتبر جانب الرق فجعل كله رقيقا على ما كان وقال زال ملكه عن البعض الذي اعتقه ولم يكن ذلك البعض حرا وهما اعتبرا جانب الحرية فصار كله حرا وبه قالت الثلاثة ولو قال بعضك حر او جزء منك حر يؤمر بالبيان ولو قال سهم منك حر عتق سدسه كما في الوصية بالسهم من عبده وعندهما يعتق كله في الكل ١٢ عيني وفتح ١١ قوله وهو كالمكاتب عند ابي حنيفة لانه كله رقيق وانما زال الملك عن بعضه باضافة العتق اليه فعمل بالدليلين بانزاله مكاتبا حتى لا تقبل شهادته ولا يرث ولا يورث ولا يتزوج الا انه اذا عجز لا يرد الى الرق لان المولى اوجب السعاية لوقوع الحرية في البعض وهو موجود بعد العجز بخلاف المكاتب كتابة مقصودة وعندهما هو الحر المديون لان العتق وقع في جميعه بناء على ما تقدم وهو قول الشافعيؒ ولا سعاية عليه ١٢ عيني ومسكين.

معه اراد به ذا الرحم المحرم وهو كل شخصين يدليان الى اصل واحد كالاخوين او احدهما بواسطة والآخر بغير واسطة كالعم وابن الاخ ١٢ع لعه واصل بما قبله يعني يعتق بتملك قريبه اذا كان رحما له ولو كان صبيا او مجنونا مسلما او كافرا في دار الاسلام ١٢ع عه بان اعتقه وهو سكران وعند الثلاثة لا يعتق فيهما وقد مر في كتاب الطلاق ١٢ع عه بان قال ان ملكتك فانت حر او الى سبب الملك كان اشتريتك فانت حر ١٢ط سه صح التعليق فيعتق عند وجود الشرط خلافا للشافعيؒ في الاضافة الى الملك ١٢ع للعه

فلشريكه ان يحرر او يستسعي والولاء لهما ويضمن لو موسرا ويرجع به على العبد والولاء

الخيار بين الثلاثة اشياء ١٢ ع اي اما ان يعتق نصيبه ١٢ ع العبد في قيمة نصيبه ١٢ ع اي للشريكين في الوجهين ١٢ ع المعتق قيمة نصيب الشريك ١٢ ع اي المعتق ١٢ ط اي بالذي ضمن وادى ١٢ ط و ع

له ولو شهد كل بعتق نصيب صاحبه سعى لهما ولو علق احدهما عتقه بفعل فلان غدا

من الشريكين ١٢ ط بان قال كل واحد منهما لشريكه اعتقت نصيبك منه ١٢ ط اي احد الشريكين ١٢ ط اي عتق العبد المشترك بينهما ١٢ ط بان قال ان دخل زيد الدار غدا فانت حر ١٢ ط

وعكس الآخر ومضى ولم يدر عتق نصفه وسعى في نصفه لهما ولو حلف كل واحد

بان قال ان لم يدخل زيد الدار غدا فانت حر ١٢ ع اي لم يعلم ادخل زيد الدار ام لا ١٢ ع اي نصف العبد للتيقن بحنث احدهما ١٢ ط اي في نصف قيمته ١٢ ع اي للشريكين مطلقا عند الامام والولاء لهما ١٢ ط من الرجلين ١٢

بعتق عبده لم يعتق واحد ولو ملك ابنه مع آخر عتق حظه ولم يضمن ولشريكه

من العبدين اجماعا ١٢ ط و ع رجل ١٢ او اخاه ١٢ ط اي نصيب الاب بملك ذي رحم محرم علم الآخر انه ابنه او لم يعلم ١٢ ع اي شريك الاب ١٢ ع

ان يعتق او يستسعي وان اشترى نصفه اجنبي ثم الاب ما بقي فله ان يضمن الاب

نصيبه ان شاء ١٢ ع العبد في قيمة نصيبه ١٢ ع اي نصف الابن ١٢ ع اي اشترى الاب ١٢ ع من الابن وهو النصف الآخر ١٢ ع من التضمين والاب مفعول اي يأخذ

---

١ قوله والولاء لهما هذا كله عند ابي حنيفة وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار او السعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد بشيء والولاء للمعتق في الوجهين وعند الثلاثة في الموسر كذلك وفي المعسر يبقى شريكه كما كان فللشريك بيع نصيبه وهبته وعتقه وهذا ابتنى على اصلين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه وقد مر بيانه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع بقوله عليه السلام في الرجل يعتق لقيمته ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله انه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغه موسرا كان او معسرا فكذا هنا غير ان العبد فقير فيستسعيه ثم المعتبر التعسير لا اليسار العتاق وهو ان يملك من المال قيمة نصيب الآخر فاضلا عما يحتاج اليه من الملبوس ونفقة عياله وسكناه والمعتبر حاله يوم الاعتاق حتى لو ايسر بعده او اعسر لا يعتبر وان اختلفا فيه يحكم الحال الا ان يكون بين الخصومة والعتق مدة تختلف فيها الاحوال فيكون القول قول المعتق لانه منكر وان اختلفا في قيمة العبد يوم العتق ———— فان كان قائما يقوم للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق لانه منكر

واحتجت الثلاثة بقوله عليه السلام من اعتق عبدا بين اثنين فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق رواه البخاري ولقوله عليه السلام من اعتق شركا له في عبد وكان له ما يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه والا فقد عتق منه ما عتق رواه البخاري ومسلم ولنا قوله عليه السلام من اعتق شقصا له في مملوك فخلاصه عليه في ماله ان كان له مال والا قوم عليه واستسعى به غير مشقوق اي لا يشدد عليه الامر رواه البخاري ومسلم فثبتت السعاية بذلك وقال ابن حزم على ثبوت الاستسعاء ثلاثون صحابيا وليس فيما رووه ما ينافي مذهبنا بل فيه دليل على ما نقول لانه عليه السلام قال في الحديث الاول فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق وكلمة ثم للتراخي فدل على انه يعتق بعد ذلك اما بعتقه او بالسعاية وقال في الحديث الثاني اعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه بالواو وهي لا تنافي الترتيب ولا التراخي فحملناه عليه توفيقا بين الاحاديث وقوله والا فقد اعتق منه ما عتق ثم يقع الرواية المعتدة بها عن الثقات انه قوله عليه السلام حتى قال ايوب ويحيى ابن سعيد لا ندري هو شيء في الحديث او قاله نافع من قبله وقال ابن حزم في المحلى هي مكذوبة ١٢ عيني ————

٢ قوله سعى لهما اي بعد ان يحلف كل منهما على دعوى صاحبه سعى لكل واحد منهما في نصيبه لان كل واحد منهما يشهد على صاحبه بالعتق وعلى نفسه بالتكاتب فلا يقبل قوله على صاحبه ويقبل في حق نفسه ويمتنع به استرقاقه فيستسعيه للتيقن به لانه ان كان صادقا فهو مكاتبه وان كان كاذبا فهو عبده ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار عنده لان حق الاستسعاء لا يبطل باليسار وقالا ان كانا معسرين يسعى او كان احدهما معسرا لا ان كانا موسرين والولاء موقوف حتى يتفقا على اعتاق احدهما به قال زفر وعند الامام الولاء لهما وعند الثلاثة لو حلفا او نكلا ففي عتق نصيب كل منهما قولان ١٢ عيني وفتح

٣ قوله وسعى في نصفه لهما انصافا مطلقا سواء كان موسرين او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع وجوب السعاية على العبد عنده وعند ابي يوسف ان كانا معسرين سعى في نصف قيمته لهما وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء لان كل واحد منهما يتبرأ من السعاية ويدعي الضمان على شريكه فان يسار المعتق يمنع وجوب السعاية عند ابي يوسف وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى في ربع قيمته للموسر لان المعسر يدعي الضمان على شريكه ويتبرأ من سعاية العبد فيسقط حقه والموسر يدعي السعاية على العبد فيسعى له في حصته فابو يوسف مع الامام في المقدار ومع محمد في اعتبار اليسار والاعسار وعند محمد يسعى في جميع قيمته لان المقضي عليه بسقوط نصف السعاية مجهول فلا يمكن القضاء به مع الجهالة ولهما انا تيقنا بحنث احدهما وسقوط نصف السعاية عن العبد فلا يجوز القضاء به مع التيقن بخلافه وهذا فيما اذا كانا معسرين وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء وان كانا مختلفين يسعى في نصف قيمته للموسر ولم يسع للموسر ١٢ مسكين

٤ قوله لم يعتق واحد اي لو كان مكان الشريكين رجلان وقال احدهما ان دخل فلان الدار غدا فعبدي حر وقال آخر ان لم يدخل فلان الدار غدا فعبدي حر فمضى الغد ولم يعلم دخل ام لا فلا يعتق واحد منهما اجماعا لان الجهالة في المقضي له والمقضي عليه متفاحشة فامتنع القضاء بخلاف المسئلة السابقة في العبد الواحد فان المقضي له بالحرية وسقوط نصف السعاية معلوم والمجهول واحد والحانث منهما فغلب المعلوم المجهول وفي هذه المسئلة بالعكس لان المجهول هو الغالب في المقضي له والمقضي عليه فامتنع القضاء لذلك ولا يشكل هذا بما اذا كان بينهما عبد وامة فقال احدهما ان دخل فلان الدار اليوم فالعبد حر وقال الآخر ان لم يدخل فالامة حرة ولم يعرف ادخل ام لا يعتق كل واحد منهما مع ان المقضي له بالعتق والمقضي عليه مجهول لان كل واحد منهما اقر بفساد نصيبه لزعمه ان شريكه هو الحانث بخلاف المسئلة السابقة فان كلا منهما يزعم ان الآخر هو الحانث في عبده وليس فيه نصيب حتى لو تقايضا عتقا عليهما بالاقرار كل منهما بحرية عبد الآخر وعلى كل منهما قيمة ما اشترى لان كلا منهما يزعم انه اشترى حرا بعبد فيفسد البيع باقراره به ولو اشترى العبدين في مسئلتنا رجل واحد جاز وان كان عالما بحنث احد البايعين لزعم كل منهما انه باع عبدا وزعم المشتري قبل الدخول في ملكه غير معتبر فاذا صح الشراء واجتمعا في ملكه عتق عليه احدهما لان زعمه معتبر في حق نفسه ويؤمر بالبيان ١٢ عيني ومستخلص

٥ قوله ولو ملك ابنه وكذا الحكم في كل ذي رحم محرم سواء كان التملك بارث بان تزوج امة ابن عمه فولدت ولدا ثم مات سيدها فورثه زوجها وابن عم آخر له او بشراء او بهبة او بوصية او بصدقة او بامهار وقوله مع آخر اي مع رجل آخر بعقد واحد قبلاه جميعا وقوله عتق حظه لانه ملك شقص قريبه فيعتق عليه والمراد من قوله عتق حظه ثبوت اثره وزوال الملك ولم يرد به حقيقة العتق لانه لا يتجزأ بالاتفاق وقوله لم يضمن الاب سواء كان موسرا او معسرا وسواء علم الآخر انه ابن شريكه او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يضمن الاب في غير الارث نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف لو حلف احدهما بعتق عبد ان ملك نصفه تملكاه بهذه الاسباب لهما انه افسد نصيبه بالاعتاق لان مباشرة هذه الاسباب اعتاق له ولهذا يجزي به عن الكفارة بخلاف ما اذا ورثاه لان الارث جبري لا اختيار له فيه وله ان الشريك رضي بافساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو مباشرة اسبابه وعند الثلاثة لا يعتق لشيء ١٢ عيني وفتح

٦ قوله فله ان يضمن الاب اي وان ابتدأ الاجنبي فاشترى نصف الابن ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه حيث لم يشاركه في علة العتق وان شاء استسعى الابن لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا خيار للاجنبي ويضمن الاب نصف قيمته بناء على ان اليسار يمنع وجوب السعاية عندهما كما مر فالضمان بالاتفاق والاختلاف في الخيار ١٢ مستخلص وفتح

عـه اي للشريكين موسرين كانا او معسرين او مختلفين والولاء لهما ١٢ ط و ع عـه بان كان لهما عبدان حلفا عليهما كل واحد منهما لاحدهما كما في المسئلة السابقة ١٢ ع ـه اي مع رجل آخر بالشراء او الصدقة او الهبة او الصدقة او الوصية او الامهار او الارث ١٢ ع

او يستسعى للعبد وان اشترى نصف ابنه ممن يملك كله لا يضمن لبايعه عبد لموسرين دبره واحد وحرره اخر ضمن الساكت المدبر والمدبر المعتق ثلثه مدبرا لا ما ضمن و لو قال لشريكه هي ام ولدك وانكر تخدمه يوما وتتوقف يوما وما لام ولد تقوم فلا يضمن احد الشريكين باعتاقها ثلثة اعبد قال لاثنين احدكما حر فخرج واحد و دخل اخر وكرر ومات بلا بيان عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من الاخرين

---

١ قوله لا يضمن لبائعه اى اذا اشترى رجل نصف الابن من البائع الذى كان مالكا لكل الابن لا يضمن الاب لبائعه شيئا عند ابى حنيفة لان البائع شارك فى العلة وهو البيع ورضى بافساد نصيبه وقالا ان كان الاب موسرا يجب عليه الضمان ولو اشتراه ابوه من احد الشريكين وهو موسر لزمه الضمان بالاجماع ولو كان مكان الابن جارية مستولدة بالنكاح فملكها الزوج مع غيره يجب عليه ضمان النصف لشريكه كيف ما كان وان كانا ملكا بارث ١٢ عينى ومستخلص ٢ قوله عبد لموسرين صورة المسئلة عبد بين ثلاثة نفر موسرين دبره واحد وحرره آخر وسكت الثالث فالحكم فيه ان ياخذ الساكت الضمان من المدبر ثلث قيمته قنا والمدبر ياخذ من المعتق ثلث قيمته حال كونه مدبرا وليس له اى للساكت ان يضمن المعتق لان الاصل فى الضمان ان يكون ضمان معاوضة وهذا انما يتحقق فى تضمين المدبر لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير لكونه قنا عند ذلك ولا يمكن ذلك فى الاعتاق لاجل التدبير لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك فكان الضمان فيه ضمان اتلاف لان المدبر كان متمكنا قبل عتقه من استخدامه واجارته واعارته الى موته فامتنع بعتقه كل ذلك وانما ياخذ الساكت من المدبر ثلث قيمته قنا لان المنافع ثلاثة انواع الوطى والاستخدام والبيع فبالتدبير فات البيع والمدبر ياخذ من المعتق ثلثا العبد مدبرا لا ما ضمن وهو ثلث قيمته قنا توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن ستة لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن وبالتدبير تلفت منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهى ثلثا قيمة القن وهى ثمانية عشر وثلثاها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمن التسعة التى هى نصيب الساكت وهذا عند ابى حنيفة وقال العبد كله صار مدبرا للذى دبره اول مرة واعتاق المعتق باطل ويضمن لشريكه ثلثى قيمته موسرا كان او معسرا واصله ان التدبير يتجزأ عنده كالعتق بمعنى انه ازالة الملك وعندهما لا يتجزأ التدبير لانه شعبة من الاعتاق وموجبه تحقق الحرية فيكون معتبرا بحقيقة الحرية ١٢ عينى ومستخلص وفتح ٣ قوله وتتوقف يوما اى اذا كانت جارية بين الشريكين فقال احدهما لصاحبه هى ام ولدك فانكر صاحبه فهى تخدم لشريكه المنكر يوما وتتوقف يوما فتكتسب فيه ما تنفق عليها ولا سعاية عليها للمقر عند ابى حنيفة ونصف كسبها للمنكر وان لم يكن لها كسب فنصف نفقتها على المنكر لان نصفها للمنكر بيقين اذ المقران كان صادقا فهى ام ولده وان كان كاذبا فهى مشتركة بينهما فكان نصف الخدمة مستحقا ووقع الاشتباه فى النصف الآخر فيتوقف قالا ليس للمنكر ان يستخدمها ولا ان يستعيها فى نصف قيمتها ثم تكون حرة ولا سبيل عليها لاحدلان المقر افسد نصيبه ونصيب الشريك وتعذر التضمين لعدم البينة فوجبت السعاية عليها وبه قالت الثلاثة وذكر فى الاصل رجوع ابى يوسف الى قول ابى حنيفة ١٢ عينى ومستخلص ٤ قوله وما لام ولد تقوم هذا نصف بيت من الرجز اخذه عن الشيخ عن المنظومة للنسفى اى ليس لها قيمة عند ابى حنيفة وقالا لها قيمة لانه ينتفع بها وطيا واجارة واستخداما وهى مملوكة محرزة فتكون متقومة كالمدبر ولهذا لو قال كل مملوك لى حر تدخل ام الولد فيه واستباحة الوطى دليل الملك وقيمتها ثلث قيمة القن وقالت الثلاثة ولقوله عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدارقطنى وقضية الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لعارض وهو قوله عليه السلام ايما امة ولدت سيدها فهى معتقة عن دبر منه اوقال من بعده رواه احمد ولا معارض له فى زوال التقوم فثبت ما ذكرنا ١٢ عينى ٥ قوله باعتاقها اى ان كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما موسرا فلا ضمان عليه عند ابى حنيفة لان مالية ام الولد غير متقومة عنده وقالا يضمن نصف قيمتها اذ هى متقومة عندهما لانه ينتفع بها وطيا واجارة واستخداما وهذا دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما فى المدبر ولابى حنيفة ان التقوم بالاحراز وهى محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز بالتقوم تابع للاحراز بالنسب فكانت محرزة احرازا للمنكوحات لا احرازا للمملوكات فلا يعتبر الاحراز للتقوم ومن ثمرة الخلاف ما اذا غصبها غاصب فهلكت عنده ولم يضمن خلافا لهما ومنها اذا مات احد المولين عتقت عنده ولم تسع وعندهما تسعى فى نصف قيمتها ١٢ عينى ومستخلص ٦ قوله عتق ثلثة ارباع الثابت اى من كان له ثلاثة عبيد دخل عليه اثنان منهم فقال احدكما حر ثم خرج الواحد منهما ودخل آخر فاعاد قوله احدكما حر ثم مات ولم يبين ما عناه بالعتق اولا وثانيا عتق من الذى اعيد عليه القول ثلاثة ارباعه وهو الملقب بالثابت وعتق نصف كل واحد من الآخرين وهو الخارج والداخل عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يعتق من الداخل ربعه وقيد بقوله كرر لانه لو لم يكرر هذا القول يعتق نصف كل واحد من الاولين اتفاقا وقيد بقوله ومات بلا بيان لانه ما دام حيا يومر بالبيان فان بين يوخذ ببيانه اما عتق نصف الخارج فان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فينتصف بينهما ثم الايجاب الثانى دائر بين الداخل وبين الثابت فينتصف بينهما فالنصف الذى اصاب الثابت مشاع فما اصاب النصف الذى عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع فيعتق من الثابت ثلاثة ارباعه النصف بالايجاب الاول والربع بالايجاب الثانى واما الداخل فيعتق منه النصف بالايجاب الثانى عند الشيخين وربعه عند محمد لان الايجاب الثانى لما اوجب عتق ربع من الثابت فكذا من الداخل لانه تنصف بينهما وللشيخين ان المانع من عتق النصف مخصوص بالثابت لكون نصفه معتقا بالايجاب الاول ولا مانع بالداخل فيعتق نصفه فان قيل ينبغى ان يعتق كل واحد من العبيد ولا يجب عليهم السعاية سواء خرجوا من الثلث اولا عند الصاحبين بناء على ان الاعتاق لا يتجزى عندهما قلنا الاعتاق انما لا يتجزى عندهما اذا صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق التوزع باعتبار الاحوال فلا لانه حينئذ ثبت ضرورة والثابت بالضرورة يتقدر بها ولا يعدو موضعها ١٢ مستخلص وسكين

للعبد اى الابن فى قيمة نصيبه اى النصف لوجود التعدى من الاب ١٢ ع

ع اى ليس لها قيمة عند ابى حنيفة وقوما باثلث قيمتها قنة ١٢ ط ع ع اى باعتاق ام الولد بان ولدت فادعياه وصارت ام ولد لهما فاعتقها احدهما لم يضمن ١٢ ط

ولو كان في المرض قسم الثلث على هذا والبيع والموت والتحرير والتدبير والهبة بيان في العتق المبهم لا الوطي وهو والموت بيان في الطلاق المبهم ولو قال أول ولد تلد ينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر الأول رق الذكر وعتق نصف الأم والأنثى ولو شهدا أنه حر أحد عبديه أو أمتيه لغت إلا أن تكون في وصية او

ای هذا القول ۱۲ ع ای فی مرض موت المولی ومناق الثلث عنهم ولم تجز الورثة وقیمتهم سواء ۱۲ ط بان یجعل کل عبد سبعة اسهم کسهام العتق ۱۲ ء ای موت احد عبدیه ۱۲ ای تحریر احدهما فی الصورة المذکورة ۱۲ ء الصورة المذکورة ۱۲ ط

غیر المبتدا ای مبین ۱۲ ء ای لیس الوطی ببیان فی العتق المبهم بدون العلوق عند ابی حنیفة ۱۲ ط وع ای کلاهما بیان ۱۲ ط ای الوطی ۱۲ ط رجل لامة ان کان اول الخ ۱۲ ط وع

ای منهما ۱۲ ط ء ای بقی رقیقا ۱۲ ط

ای رجلان علی رجل ۱۲ ط وع ای ونصف الانثی وسعی کل منهما فی نصف قیمته ۱۲ ای او حر احدی امتیه بغیر عین ۱۲ ط ای الشهادة ۱۲ ء

قوله ولو كان في مرض قسم الثلث على هذا اى لو قال ذلك

القول في مرض موته ولم تجز الورثة ولا مال له سوى العبيد الثلاثة وقيمتهم متساوية قسم ثلث التركة بهذا الطريق بان نقول حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلاثة الارباع وحق الداخل عند الشيخين في النصف ايضا فتحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلاثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق بطريق العول سبعة وفي قسمة التركات الاربعة لا تعول لانه لا يجتمع فيها نصف وربع فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث فاذا صار ثلث المال سبعة يكون ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين ومائة ثلاثة اعبد فيصير كل عبد لسبعة يعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في اربعة فبلغت سهام الوصية سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل في الربع اى في سهم فكان سهام العتق عنده ستة فجعل كل رقبة منهم سهام السعاية اثنى عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلاثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة وعند الثلاثة يقرع بينهم او يقوم الوارث مقامه في البيان وعن احمد يقرع في الحيوة والممات وبنى المسئلة على ثلاثة اوجه الاول ان يموت المولى قبل البيان وقد ذكر والثاني ان يموت العبد فان مات الثابت عتق الخارج والداخل لان مزاحمة الثابت تبطل بموته وان مات الداخل قبل للمولى وقع العتق على ايهما شئت وان مات الخارج تعين الثابت بالكلام الاول وبطل الكلام الثاني لان المضموم اليه حر والثالث ان يكون الكل بالحيوة فحكمه ان المولى يجبر على البيان لانه هو المبهم ۱۲ عينى ومستخلص ومكين

قوله والبيع الى قوله بيان في العتق المبهم الى البيع مطلقا سواء كان صحيحا او فاسدا

مع القبض او بدونه ومشروطا بشرط الخيار او بدونه والموت اى احدهما ولو بالقتل من المولى او من اجنبى ينبغى ان يكون قتل العبد نفسه كذلك واحترز به عن قطع اليد فانه لا يكون بيانا والتدبير وكذا الكتابة وتعليق احدهما بالشرط وكذا الاستيلاد والتحريم يعم المنجز والمعلق كقوله لاحدهما ان دخلت الدار فانت حر والهبة ولو بدون القبض وكذا الصدقة بيان لقوله احدكما حر من غير عين لان هذا الكلام اوجب عتقا مترددا بينهما فكانا فيه سواء فاذا مات احدهما او باعه او اعتقه او دبره او وهبه تعين الآخر للعتق من غير تعين لزوال المزاحم ولا يرد على هذا ما اذا قال لغلامين احدهما ابنى او قال لجاريتين احداهما ام ولدى فمات احدهما لا يتعين الباقى للعتق ولا للاستيلاد لان هذا اخبار عن امر كائن والاخبار يصح في الحى والميت بخلاف الانشاء حيث لا يصح الا في الحى والبيان في حكم الانشاء فلا يصح الا في المحل وهو الحى ۱۲ عينى وفتح

قوله لا الوطي اى ليس الوطى بدون العلوق بيانا في العتق المبهم صورته اذا كان لرجلتان فقال احدهما حرة من غير تعين ثم وطى احداهما

لا يكون وطيه بيانا حتى لا تعتق اخرى عند ابى حنيفة وقالا تعتق الاخرى لان الوطى لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستيفاء كما اذا وطى احدى المرأتين في الطلاق المبهم وكما لو علقت منه وان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدم مهادكان له ان يرش اذا جنى عليهما والمهر اذا وطيها بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله والوطى كالاستخدام لانه لقضاء الشهوة في الامة لا لطلب الولد فلا يراد به الاستبقاء وقول الشافعي في مالك مثل قولهما وبه يفتى ولا يفتى بقول الامام لما فيه من ترك الاحتياط مع ان الامام ناظر الى الاحتياط في اكثر المسائل ۱۲ عينى وفتح

قوله بيان في الطلاق المبهم يعنى من قال لاامرأتيه احدكما طالق فوطى احدهما وماتت طلقت الاخرى بالاتفاق ولا بد ان يكون الطلاق بائنا او قبل الدخول اما لو كان رجعيا

لا يكون الوطى بيانا لطلاق الاخرى لحل وطى المطلقة الرجعية اما في الوطى فلان المقصود الاصلى من النكاح الولد وقصد الولد بالوطى يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد اما في الامة فالمقصود من الوطى قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على استيفاء الملك واما في موت احدهما فلان بيان محل الطلاق انشاء الطلاق من وجه فلا بد له من محل وبعد الموت لم تبق محلا للطلاق اصلا فتعينت الاخرى للطلاق ۱۲ مستخلص وفتح

قوله وعتق نصف الام والانثى لان كل واحدة منهما تعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام او لا فالام بالشرط والجارية بالتبعية اذ الام عتقت قبل ولادتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية او لا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما وتسعى في النصف ولما الغلام فيرق في الحالين لان ولادته شرط لحرية الام فتعتق بعد ولادته فلا يتيعها وهذه المسئلة يتصور على ستة اوجه الاول انه لم يدر الاول والجواب ما ذكرنا والثاني ان تدعى الام ان الغلام اول وانكر المولى ذلك وقال البنت هى الاول وهى صغيرة فالقول للمولى مع يمينه لانه ينكر شرط العتق ويحلف على عدم علمه لانه فعل الغير فاذا حلف لم يعتق احد منهما الا ان تقيم الام البينة بعد ذلك على انها ولدت الغلام اولا فان نكل عتقت البنت والام لان النكول حجة ضرورية فلا يتعدى والثالث ان يوجد التصادق بان الغلام هو الاول فعتق الام والبنت ويرق الغلام لانه لا حظ له من العتق بحال والرابع ان يوجد التصادق بان البنت هى الاول فلا يعتق احد منهم والخامس ان تدعى الام بان الغلام هو الاول ولم تدع البنت وهى كبيرة فيحلف المولى فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام دون البنت والسادس ان تدعى البنت وهى كبيرة ان الغلام هو الاول ولم تدع الام فتعتق البنت اذا نكل دون الام ۱۲ عينى ومكين

قوله ولو شهدا الخ اى لو شهد رجلان على آخر انه اعتق احد عبديه او احدى امتيه لغت هذه الشهادة عند ابى حنيفة

اما الاول فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه ههنا لكونه مجهولا غير معين والثانية فلان الدعوى اذا لم تكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين وقالا تقبل ويؤمر بان يعتق احدهما وبه قالت الثلاثة والخلاف مبنى على ان العتق من حقوق العباد عنده فتتوقف الشهادة على دعوى العبد ولا تحقق لها من المملوك فلغت وعندهما العتق من حقوق الله تعالى فلم تتوقف وعتق الامة وان لم يتوقف على الدعوى اجماعا لما فيه من تحريم فرجها على المولى وهو خالص حقه تعالى فاشبه الطلاق الا ان العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما مر ۱۲ عينى وفتح

قوله الا ان تكون استثناء متصل يعنى لغت الشهادة في كل الاحوال الا في الصورتين الآتيتين ۱۲ فتح

قوله وصية اى تقبل الشهادة لو شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه وادى الشهادة في مرض موته او بعد موته تقبل الشهادة استحسانا والقياس ان لا تقبل لجهالة المدعى وهو احد العبدين مبهم والاستحسان وجهان احدهما ان العتق في المرض والتدبير مطلقا وصية والخصم فيها انما هو الموصى لانه حقه ونفعه يعود اليه فتحقق الدعوى من الحلف وهو الوصى او الوارث فكان الموصى مدعيا تقديرا والثاني ان العتق بالموت يشيع فيهما ولهذا يعتق نصف كل واحد منهما فصار كل واحد خصما والاصل في ذلك ان الدعوى من العبد شرط في الشهادة لا العتق عنده لانهما عندهما كما مر بيانه ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فلان فيه فقيل لا تقبل والاصح انها تقبل ۱۲ عينى وفتح .

مبتدأ اى بيع احد عبديه ولو فاسدا فيما اذا قال احدكما حر من غير عين ۱۲ ع للعه اى هبة احدهما والصدقة والايصاء والترويج والعرض على البيع والرهن ۱۲ ط صه وهو ما ذكر من قوله احدكما حر من غير عين اى اذا فعل شيئا مما ذكر بأحدهما تعين الآخر للحرية ۱۲ ط وع .

صه بان قال لامرأتيه احداكما بائن فوطى احدهما او ماتت تعينت الاخرى للبائن ۱۲ ط وع .

عه بان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته تقبل الشهادة اجماعا ۱۲ ع

طَلَاقٍ مُبْهَمٍ بَابُ الْحَلِفِ بِالْعِتْقِ وَمَنْ قَالَ إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ فَكُلُّ مَمْلُوكٍ لِي

اى فى بيان احكامه وفى بعض النسخ بالدخول موضع العتق ۱۲ ع — يعنى الذى هو من اهل التنجيز ۱۲ ف

يَوْمَئِذٍ حُرٌّ عَتَقَ مَا يَمْلِكُهُ بَعْدَهُ بِهِ وَلَوْ لَمْ يَقُلْ يَوْمَئِذٍ لَا وَالْمَمْلُوكُ لَا يَتَنَاوَلُ الْحَمْلَ

اى يوم اذ دخلت الدار ۱۲ م — اى بعد الحلف ۱۲ اى بدخول الدار ولو ليلا ۱۲ ط ع اى فى تعيينه فى الصورة المذكورة ۱۲ ع اى لا يعتق من ملكه بعد اليمين بل عتق الذى ملكه وقت اليمين ۱۲ ط ع — لانه مضمون وجزء لفظ

كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي أَوْ أَمْلِكُهُ حُرٌّ بَعْدَ غَدٍ أَوْ بَعْدَ مَوْتِي يَتَنَاوَلُ مَنْ مَلَكَهُ مُذْ حَلَفَ فَقَطْ وَ

اى او قال رجل كل مملوك لى حر ۱۲ ع اى او قال كل مملوك فى احكمه الخ ۱۲ ع — اى هذا الكلام ۱۲ ع — اى من كان فى ملكه ۱۲ ع — اى فى وقت حلفه ۱۲ ع فلا يتناول من ملكه بعد اليمين ۱۲ ع

بِمَوْتِهِ عَتَقَ مَنْ مَلَكَهُ بَعْدَهُ مِنْ ثُلُثِهِ أَيْضًا بَابُ الْعِتْقِ عَلَى جُعْلٍ حَرَّرَ عَبْدَهُ

اى بموت المولى ۱۲ ع الى الصورة الثانية ۱۲ ط ع — اى بعد اليمين ۱۲ ع — اى من ثلث ماله ۱۲ ط ع — اى فى بيان احكامه ۱۲ ع — اى لو حرر رجل ۱۲ ط ع

عَلَى مَالٍ فَقَبِلَ عَتَقَ وَلَوْ عَلَّقَ عِتْقَهُ بِأَدَائِهِ صَارَ مَأْذُونًا وَعَتَقَ بِالتَّخْلِيَةِ وَلَوْ قَالَ أَنْتَ

بان قال انت حر على الف او بالف او نحو ذلك ۱۲ ط ع — ان العبد ولابد منه لانه علقه بقوله ولانه معاوضة كالبيع ۱۲ ع — اى باداء عبد المال بان قال ان اديت الى كذا فانت حر ۱۲ ع اى العبد ۱۲ ع — بين المال وبين المولى بحيث لو هلك اليه اخذه ۱۲ ع — اى العبد ۱۲ ع — اى عتق العبد ۱۲ ع — اى المولى ۱۲ ع — اى رجل العبد ۱۲ ع

---

۱ قوله او طلاق مبهم وهذه الصورة الثانية التى تقبل فيها الشهادة اجماعا اى لو شهدا انه طلق احدى نسائه تقبل اجماعا ويجبر الزوج على ان يبين الطلاق المبهم فى احدهن لان فى الطلاق تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فلا يشترط الدعوى وكذلك فى الامة المعينة لان تحريم فرجها حق الشرع وفيما هو حق الشرع الشهادة تقبل حسبة من غير الدعوى كما فى الشهادة برؤية هلال رمضان وحد الزنا وحد شرب الخمر فان قيل فعلى هذا ينبغى ان يكتفى بشهادة الواحد لان تحريم الفرج امر دينى فيقبل فيه خبر الواحد وهو فيه حجة تامة قلنا خبر الواحد انما يكون حجة اذا لم يتضمن ازالة حق العبد وهنا يتضمن ازالة الملك عن الزوج والمولى فلا يقبل ۱۲ مستخلص وفتح ۲ قوله باب الحلف بالعتق الحلف بالفتح وسكون اللام وكسر اللام القسم وبكسر الحاء وسكون اللام العهد وفى بعض نسخ المتن الدخول مكان العتق اى الحلف بالعتق معلقا بالدخول لكن الحلف بالعتق اولى لكونه اوضح والمراد ان يجعل العتق جزاء على الحلف بان يعلق العتق بشئ فالمراد من الحلف ههنا التعليق ۱۲ مسكين وفتح ۳ قوله ومن قال الواو زائدة والاولى اسقاطها وليست استينافية وقال العينى فى شرح الهداية انه تلقى من افواه الاساتذة ان هذه تسمى واو الاستفتاح ۱۲ فتح ۴ قوله عتق ما يملك الخ اى اذا قال ان دخلت الدار فكل مملوك لى يوم ئذ حر وليس له مملوك وقت الحلف فاشترى مملوكا ثم دخل الدار عتق المملوك بدخول الدار لان معنى قوله يومئذ يوم اذ دخلت الدار فحذفت الجملة وعوضها التنوين فاعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان فى ملكه يوم حلف عبد فبقى على ملكه حتى دخل الدار عتق لقيام الملك وقت الدخول فان قلت ينبغى ان لا يعتق من لا يكون فى ملكه يوم حلف لانه ما اضاف العتق الى الملك ولا الى سببه قلنا ان لم توجد الاضافة صريحا فقد وجدت دلالة لان المملوك لا يكون بدون الملك فصار كانه قال ان ملكت مملوكا فهو حر وقت دخول الدار بخلاف قوله لعبد غيره ان دخلت الدار فانت حر فاشتراه ثم دخل الدار لا يعتق لانه لم توجد الاضافة الى الملك صريحا ولا دلالة ۱۲ عينى ومستخلص ۵ قوله ولو لم يقل الخ اى اذا قال ان دخلت الدار فكل مملوك لى حر بلا لفظ يومئذ لا يعتق العبد الذى ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لى للحال والجزاء حرية المملوك فى الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تاخر الى وجود الشرط فيعتق اذا لقى على ملكه الى وقت الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين لعدم الاضافة مطلقا بل يقتصر على المملوك وقت التكلم فلو لم يكن فى ملكه شئ يوم حلف كانت اليمين لغوا ۱۲ عينى وفتح ۶ قوله والمملوك لا يتناول الحمل لان لفظ المملوك يتناول المطلق والحمل مملوك تبعا للام لا مقصودا فلا يدخل تحت المطلق حتى لو قال كل مملوك لى حر وكان له حمل مملوك بطريق الوصية بان اوصى له بالحمل فقط او قال كل مملوك ذكر لى فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لاقل من ستة اشهر لم يعتق لما ذكرنا وكذا لا يدخل المكاتب ولا العبد المشترك لانه ليس مملوكا من كل وجه بخلاف ام ولد المدبر لان ملكهما كامل وان كان الرق فيهما ناقصا كما يجئ ۱۲ عينى وفتح ۷ قوله يتناول من ملكه مذ حلف اى لو قال كل مملوك لى فهو حر بعد غد او قال كل مملوك املكه فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذى كان ملكه يوم حلف فقط ولا يعتق من ملك بعد الحلف لان قوله املكه للحال حقيقة ويستعمل المضارع للحال بغير قرينة والاستقبال بقرينة السين او سوف فمطلقه يتصرف الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك فى الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناوله ما يشتريه بعد اليمين كذا لو قال كل مملوك لى فهو حر بعد موتى او قال كل مملوك لى كان فى ملكه وقت الحلف مدبر والذى اشتراه بعد الحلف ليس بمدبر ۱۲ مستخلص ۸ قوله وبموته عتق الخ والحاصل ان من كان فى ملكه وقت اليمين مدبر مطلق ومن ملك بعد ما مدبر مقيد فيعتقان بموت المولى عند الطرفين وافاد بقوله من ثلثه انهما ان خرجا من الثلث عتق جميع كل منهما وان ضاق عنهما يضرب كل منهما بقيمته فيه وان كان على المولى دين مستغرق فانهما يسعيان فى جميع قيمتهما كما هو حكم المدبر بعد الموت وقوله ايضا اى كما عتق بعد الموت من كان وقت اليمين يعنى من الثلث لان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت او يكون حال الموت فيها مقصودا فيتناول ما يملكه عند الموت وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما يملكه ولا يلزم على قول الطرفين الجمع بين الحقيقة والمجاز او تعميم المشترك لانه باعتبار سببين مختلفين والممنوع بسبب واحد ۱۲ عينى وفتح ۹ قوله باب العتق على جعل اللام فى الجعل بضم الجيم وبفتح اسم لما يجعل شرطا لعتقه وكذا الجعالة بتثليث الجيم ولما كان الجعل فى معنى التعليق رتب المصنف بابه على باب التعليق ۱۲ مستخلص وفتح ۱۰ قوله حرر عبده على مال فيه ايماء الى ان العبد معين حتى لو لم يكن كذلك بان قال احد كما حر على الف والآخر بغير شئ عتقا مجانا وهذا اذا كان الكل له فلو كان له النصف فقط فقال لك انت حر على الف عتق نصفه بنصفها وقوله على مال مثل ان يقول انت حر على الف او بالف او على ان لى عليك الفا او على الف تؤديها او على ان تعطينى الفا او على ان تجيئنى بالف واطلاق لفظ المال يتناول النقود والعروض والحيوان كالفرس والحمار مثلا وان كان بغير عينه وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان المعلوم الجنس ولا يضره جهالة الوصف كالجودة والرداءة ولجهالة النوع لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وقوله تقبل عتق انما عتق بقبوله لانه معاوضة المال لانه العبد لا يملك نفسه فى المعاوضة تقتضى ثبوت الحكم للقبول العوض للحال كما فى البيع فاذا قبل صار حرا لعدم قبول والمال المشروط دين عليه لالتزامه به وكانت ذمته صالحة وقد تاكدت بالعتق حتى تصح الكفالة به لانه دين صحيح بخلاف بدل الكتابة لانها ثابتة مع المنافى وهو قيام الرق فكان فى معرض الزوال ۱۲ عينى وفتح ومستخلص ۱۱ قوله ولو علق عتقه باداء مثل ان يقول ان اديت الى الفا فانت حر او يقول اذا اديت او متى اديت لكنه يقتصر على المجلس ان علق بان وباذا ومتى لا يقتصر وقوله صار ماذونا اى فى التجارة بدلالة الحال على ذلك ولا يصير مكاتبا لانه صريح فى تعليق العتق بالاداء وهو يخالف المكاتب فى عشرين مسئلة فلا يتوقف عتقه على قبوله ولا يبطل برده وللمولى بيعه قبل الاداء بدلا لغير لا يعتق ولا باداءه الى الورثة ومات المولى او ابراه ولا يتبعه اولاده بخلاف المكاتب فى الكل ثم الاقتصار على المجلس بالتعليق بقوله ان اديت هو قول الطرفين وعن ابى يوسف انه لا يقتصر كما فى التعليق لسائر الشروط حتى لو باعه ثم اشتراه وادى يجبر على القبول ويعتق ۱۲ عينى وفتح ۱۲ قوله وعتق بالتخلية اى اذا حضر العبد المال بحيث يمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المولى اجبره الحاكم ونزله قابضا بذلك وحكم بعتق العبد قبض المال اولا وهو تفسير الاخبار فى سائر الحقوق وقال زفر لا يجب على المولى قبول المال ولا يجبر عليه وهو القياس لان تعليق العتق بالشرط ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولنا انه وان كان تعليقا لفظا الا انه معاوضة معنى فيجبر عليه دفعا لضرر الغرور عن العبد فجعلناه تعليقا فى الابتداء عملا باللفظ ودفعا للغرر عن المولى حتى لا يمنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسرى الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة فى الانتهاء دفعا لضرر العبد فيجبر المولى على القبول نظيره البتة بشرط العوض ۱۲ عينى وفتح ۱۳ اى او تكون هذه الشهادة فى الطلاق المبهم بان شهدا انه طلق احدى نسائه تقبل الشهادة اجماعا ۱۲ مس ۱۴ اى او قال كل مملوك لى بعد موتى حرا وقال كل مملوك له بعد موتى حر ۱۲ ع ۱۵ بالضم جعل للعامل على عمله والمراد هنا ما يكون عوضا عن العتق يعنى المال ۱۲ مس ۱۶ اى ماذونا فى التجارة لدلالة الحال لا مكاتبا ويقتصر الاداء على المجلس ۱۲ ط ع

حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بِأَلْفٍ فَالْقَبُولُ بَعْدَ مَوْتِهِ وَلَوْ حَرَّرَهُ عَلَى خِدْمَتِهِ سَنَةً فَقَبِلَ عَتَقَ وَخَدَمَهُ

فَلَوْ مَاتَ تَجِبُ قِيمَتُهُ وَلَوْ قَالَ أَعْتَقْتُهَا بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِيهَا فَفَعَلَ فَأَبَتْ أَنْ تَزَوَّجَهُ

عَتَقَتْ مَجَّانًا وَلَوْ زَادَ عَنِّي قَسَّمَ الْأَلْفَ عَلَى قِيمَتِهَا وَعَلَى مَهْرِ مِثْلِهَا وَيَجِبُ مَا أَصَابَ الْقِيمَةَ

فَقَطْ بَابُ التَّدْبِيرِ هُوَ تَعْلِيقُ الْعِتْقِ بِمَطْلَقِ مَوْتِهِ كَإِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ أَوْ أَنْتَ حُرٌّ يَوْمَ

أَمُوتُ أَوْ عَنْ دُبُرٍ مِنِّي أَوْ مُدَبَّرٌ أَوْ دَبَّرْتُكَ فَلَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَيُسْتَخْدَمُ وَيُوجَرُ وَتُوطَأُ

---

١ قوله فالقبول لبعد موته اى قبول العبد يكون بعد موت المولى الا ان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت فانه لا يعتبر مشيئة قبل غد وكذا لو قال لعبده انت حر غدا بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه فى الحال لان ايجاب التدبير فى الحال الا انه لا يجب المال لان الرق قائم والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا ان يكون مكاتبا فقط فان قلت اذا لم يجب المال فى التدبير على مال فما فائدة قبول العبد قلت فائدته ان يكون مدبرا لوجود الشرط لان التدبير معلق بقبول المال فلا يكون مدبرا ما لم يقبل ولا يعتق وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للعتق بخلاف المدبر لان عتقه يتعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد ١٢ عينى.

٢ قوله عتق صورته ان يقول المولى لعبده اعتقتك على ان تخدمنى سنة فقبل العبد ذلك عتق من ساعته لان على للمعاوضة ولا عتاق على شئ يقتضى وجود القبول واما اذا قال ان خدمتنى كذا مدة فانت حر لا يعتق فى الحال حتى يخدمه لانه معلق بشرط لان التعليق والاول معاوضة ١٢ عينى وفتح

٣ قوله وخدمه المراد بالخدمة خدمة البيت على الوجه المتعارف بين الناس اى لزمه خدمة سنة وقوله فلو مات تجب قيمة المراد انه لو مات المولى والعبد ينبغى ان يكون المرض الذى لا يرجى برؤه كالحمى ونحوه مثل الموت فى الحكم فتجب قيمة العبد عند هما وعند محمد تجب عليه قيمة خدمة سنة وقيمة الخدمة هى اجرة المثل وهو قول زفر وهذا ان كان الميت هو العبد تؤخذ من تركته وهو قول ابى حنيفة اولا ولو مات فى اثناء السنة وجب عندهما من قيمة قسط ما بقى من الحول وعند محمد من قيمة الخدمة قسط ما بقى من الحول وهذه المسئلة من فروع ما اذا باع المولى نفس العبد منه بجارية ثم استحقت او هلكت قبل القبض يرجع المولى عليه لقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عند محمد وعلى هذا لو اعتق ذمى عبده على خمر فى الذمة فاسلم يجب عليه قيمة نفسه عندهما وقيمة الخمر عنده وفائدة الخلاف انما تظهر اذا اختلفت قيمة العبد وقيمة الخمر ١٢ عينى وفتح

٤ قوله عتقت مجانا ولا شئ على الامر لان اشتراط البدل على الغير لا يجوز فى العتق فلا يلزمه شئ ووقع العتق بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امرأتك على الف درهم على ففعل حيث يجب الالف على الآمر لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبى جائز واعلم انه لم يقع لفظ على فى المختصر بعد قوله اعتقها بالف وهكذا ذكر فى عامة نسخ الهداية وقد ذكر فى بعضها وهو الحق لان اشتراط البدل على الاجنبى لا يكون الا اذا قال على فكان الاولى ان يقول اعتقها بالف على ان تزوجنيها والفرق بين العتق والخلع ان الاجنبى فى الخلع كالمرأة لم يحصل لها ملك ما لم تكن تملكه بخلاف العتق فان يثبت للعبد قوة حكمية هى ملك البيع والشراء وغير ذلك ولا يجب العوض الا على من حصل له العوض ١٢ عينى ومستخلص

٥ قوله قسم الالف اى لو قال لمولى الامة اعتقها عنى وباقى المسئلة بحالها يقسم الالف على قيمتها ومهر مثلها وتجب حصة القيمة ولا تجب حصة مهر المثل لانه لا قال فى الضمن الشراء اقتضاء والاقتضاء جعل غير الملفوظ محفوظا ليتضح الملفوظ به فكانه قال بع امتك عنى بالف درهم ثم كن وكيلى فى الاعتاق على ان تتزوج منى فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع وطريق القسمة ان تضم قيمة الامة الى مهر مثلها ويقسم عليها الالف التى اشترطها الاجنبى فاما ان تتساوى القيمة ومهر المثل فيجب عليه نصف ما سماه للمولى وليسقط عنه النصف واما تيفاوتان كانت قيمتها مثلا الفين ومهر مثلها الف فيجب للمولى ثلثا الالف وسقط ثلثاها ولو زوجت نفسها منه فى الوجهين اى عدم زيادة عنى وفى زيادتها فاصاب سقط فى الوجه الاول وهو للمولى فى الوجه الثانى وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها فى الوجهين لانه قابل الالف بالرقبة والبضع فيقسم عليهما ويجب عليه عوض ما سلم دون غيره ١٢ عينى وفتح ومستخلص

٦ قوله باب التدبير لما كان التدبير اعتاقا مقيدا والمقيد بمنزلة المركب والمركب بعد المفرد ناسب ذكر التدبير بعد العتق وقدمه على الاستيلاد وتسويله الذكر والانثى والتدبير يقع من الحر العاقل البالغ على عبده كما فى العتق وهو لغة ان ينظر الى ما تؤول اليه عاقبته ودبر الرجل اذا ولى فكانه من دبر الحيوة او من التدبير لانه دبر نفسه فيه حيث استخدمه فى حال حيوة وتقرب به الى الله تعالى بعد وفاته ١٢ عينى وفتح

٧ قوله هو تعليق العتق وفى المبسوط التدبير عبارة عن العتق الموقع فى المملوك احد موت المالك وما قاله الشيخ احسن لان الثانى يرد على المدبر المقيد بان قال ان مت فى سفرى هذا او سن مرضى هذا ونحو ذلك مما ليس بمطلق واحترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موته ولو معنى كان مت الى مائة سنة فانت حر والغالب انه يموت قبلها لانه لا كائن لا محالة ١٢ عينى وفتح.

٨ قوله كاذا مت هذا والاقوال من اذا مت فانت حر الى قوله دبرتك امثالة التدبير المطلق وصريح فيه وكذا لو قال اعتقتك بعد موتى او انت عتيق او معتق او محرر بعد موتى الى غير ذلك من الفاظ العتق وكذا اذا قال ان مت فانت حر لانه تعليق بالموت وان كان كائنا لا محالة وكذا اذا قال ان حدث فى حدث فانت حر لان الحديث يراد به الموت عادة وكذا اذا قال انت حر مع موتى او فى موتى واعلم ان الفاظ التدبير ثلاثة الاول ان يصرح بالتدبير كما ذكر فلا يحتاج الى النية والثانى ان يكون بلفظ التعليق كقوله ان مت فانت حر ونحوه من القران بالموت والتعليق به والثالث ان يكون بلفظ الوصية كقوله اوصيت لك برقبتك لان العبد لا يملك نفسه فكانت الوصية به وصية بالعتق وكذا اوصى له بثلث ماله لان رقبته من جملة ماله فكان موصى له بثلث رقبته وهو تمليك بعد الموت العبد من نفسه اعتاق لانه لا يملك نفسه فصار كانه قال انت حر بعد موتى ١٢ عينى وفتح

٩ قوله فلا يباع ولا يوهب وبهذا عندنا وقال الشافعى يجوز اخراجه عن الملك بالبيع والهبة وغيرهما لان التدبير تعليق العتق بالشرط فلا يمنع به البيع والهبة كما فى سائر التعليقات وكما فى المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهى غير مانعة من ذلك لما روى عن جابر رضى الله عنه ان رجلا اعتق غلاما له عن دبر منه فاحتاج فاخذه النبى صلى الله عليه وسلم وقال من يشتريه منى فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا وكذا فدفعه اليه متفق عليه وبه قال احمد وعن احمد انما يجوز بيعه اذا كان على السيد دين وعند مالك لا يجوز بيعه حال الحيوة ويجوز بعد الممات ان كان على المولى دين ولنا ما رواه ابن عمر ان النبى صلى الله عليه وسلم قال ان المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث فان قلت الحديث غريب ولو اشتهر حمل على نفى الفضيلة ونحن نقول به قلت الحديث مشهور احتج به الكرخى والطحاوى والرازى وغيرهم من الائمة وروى ابو الوليد الباجى ان عمر رضى الله عنه دبر ستة المدبرة فى ملأ خير القرون وهم حضور متوافرون وهو اجماع منهم ان بيع المدبر لا يجوز وما رواه الشافعى حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به لانه يحتمل ان يكون العلام مدبرا مقيدا ويحتمل انه باع صفته بان آجره والاجارة تسمى بيعا بلغة اهل اليمن لان فيها بيع المنفعة ويؤيده ما رواه جابر رضى الله عنه انه عليه السلام باع خدمة المدبر ذكره ابو الوليد المالكى انه باع فى وقت كان يباع الحر بالمدينون كما روى انه عليه السلام باع حرا بدينه ثم نسخ بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فى الناسخ والمنسوخ ١٢ ع.

١٠ قوله ويستخدم اى استخدام المدبر واجارة وطى المولى المدبرة وتزويجها يجوز بالاجماع لان الملك فيها ثابت لسو بالملك متيقنا ولانه بهذه التصرفات بخلاف البيع ونحوه فانه يبطل حقه فيه وليس لان يرهنه لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء من ماليته بطريق البيع وهو ليس محلا للبيع لكام الولد ١٢ عينى ومستخلص.

عن التدبير المقيد وبموته عن تعليق بموت غيره فانه ليس تدبيرا اصلا بل تعليق بشرط ١٢ ع.

٥ اى لو قال لعبده انت حر غدا بالف درهم ١٢ ط ع ٥ اى ان مت فانت حر لانه تعليق بالموت وان كان كائنا لا محالة وكذا اذا قال ان ٥ اى كقوله انت حر بعد موتى ١٢ ط ع ٥ اى كقوله دبرتك وهذا كله تمثيل لتدبير المطلق فيصير مدبرا لانه صريح فيه ١٢ ع.

وتنكح وبموته عتق من ثلثه وسعى في ثلثيه لو فقيرا وكله لو مديونا ويباع لو قال ان مت من مرضي او سفري او الى عشر سنين او انت حر بعد موت فلان ويعتق ان وجد الشرط

باب الاستيلاد ولدت امة من السيد لم تملك وتوطأ وتستخدم وتوجر وتزوج فان ولدت بعده ثبت نسبه لسيده بلا دعوة بخلاف الاول وينتفي بنفيه وعتقت بموته

١ قوله وبموته عتق من ثلثه اي فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا من قوله عليه السلام وهو حر من الثلث ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث فلو لم يكن غيره سعى المدبر في ثلثي قيمته وقوله وكله بالجر عطف على ثلثيه اي وان كان المولى مديونا بدين محيط بجميع ماله سعى المدبر في كل قيمته لان الدين مقدم على الوصية ولا يمكن نقض العتق لانه غير مشروع فيجب نقضه معنى برد قيمته ١٢ عيني ومستخلص ٢ قوله ويباع لو قال هذا شروع في بيان حكم المدبر المقيد يعني اذا قال لعبده ان مت من مرضي هذا او في سفري هذا فانت حر او قال ان مت الى عشر سنين فانت حر فليس بمدبر مطلق بل هو مدبر مقيد يجوز بيعه بالاجماع لان السبب لم ينعقد في الحال لتردده في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لان عتقه تعلق بالموت وقيد بعشر سنين لانه لو قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه غالبا فهو مدبر مطلق عند الحسن بن زياد وقال ابو يوسف ليس بمطلق لان العبرة للتوقيت والمختار هو الاول لانه اذا كان في الغالب لا يعيش اليه يصير كالكائن لا محالة فلا يجوز بيعه ١٢ عيني ومستخلص وفتح ٣ قوله فلان اي لو قال انت حر بعد موت فلان فهو مدبر مقيد لكن في المبسوط وغيره انه ليس تدبيرا بل تعليقا حتى لو مات فلان والمولى حي عتق من كل المال ولو مات المولى اولا بطل التعليق وعبارة اصل الكنز اي الوافي انت حر ان مات فلان او انا فالظاهر ان الاصل في عبارة المصنف هكذا او انت حر بعد موتي او موت فلان فتحرفت ومن المقيد ان يقول اذا مت وغسلت فانت حر لانه علق بالموت وشيء آخر بعده فان مات ففي القياس ان يعتق ما لم يعتق وان غسل لانه لما لم يعتق بنفس الموت انتقل الى الوارث وفي الاستحسان يعتق لانه يغسل عقيب موته قبل ان يتقرر ملك الوارث فيه ومنه ان يقول انت حر قبل موتي بشهر او يوم ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث المال وقال بعضهم يعتق من جميع المال وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة يستند الى اول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت ولو مات قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد خلافا لزفر ١٢ عيني وفتح ٤ قوله ويعتق ان وجد الشرط اي تعتق المدبر المطلق والمقيد والمعلق عتقه بشرط بغير موت المولى مثل انت حر بعد موت فلان من جميع المال اذا وجد الشرط ويبطل التعليق بموت المولى قبل وجود الشرط كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر فمات المولى قبل الدخول والحاصل ان المدبر المطلق والمقيد لا بد ان يكون عتقه معلقا بموت المولى اما مطلقا او مقيدا بشيء آخر من وصف او نحوه اما المعلق عتقه على شرط فلا دخل لموت المولى في التعليق اصلا والمدبر بقسميه يعتق من الثلث والمعلق عتقه بشرط غير موت المولى يعتق من جميع المال ونبه بقوله ان وجد الشرط على انه لا بد ان يموت من مرضه هذا او سفره او في المدة المعينة فلو اقام او صح او مضت المدة ثم مات لم يعتق لبطلان اليمين قبل الموت ١٢ عيني وفتح ٥ قوله باب الاستيلاد والاستيلاد يحصل بشيئين احدهما ان يدعي السيد ولد امة قنة كانت او مدبرة الثاني ان يملك الزوج زوجته الامة التي ولدت منه فانه يفسد النكاح وتصير ام ولده بلا دعوة وام الولد اسم الامة المستولدة فهو من اسماء الغالبة والغلبة عبارة عن قصر اللفظ العام على بعض افراده في الاستعمال كالحج والتيمم وتطيره البيت والنجم والمناسبة بين البابين ان في المدبر وام الولد الملك كامل والرق ناقص ١٢ عيني وفتح ٦ قوله لم تملك بصيغة المجهول من التملك اي لم يجز تمليكها لما روي عن ابن عباس رض انه عليه السلام قال من وطئ امة فولدت له فهي معتقة عن دبر منه رواه احمد وابن ماجة وعنه ذكرت ام ابراهيم بن النبي عليه السلام يعني المارية القبطية عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني وهو حجة على بشر وداود وغيرهما من اصحاب الظواهر في تجويزهما بيعا وانها لا تعتق بموت المولى استدلالا بما روي عن علي رض انه كان يجوز بيع امهات الاولاد قلنا قد صح انه رجع الى قول الجماعة ١٢ عيني وفتح ٧ قوله وتوطأ وتستخدم الخ اي يجوز للمولى ان يتصرف في ام الولد بهذه التصرفات لان الملك فيها قائم فاشبهت المائز وفيه ايماء الى ان المكسب ٧ قوله ثبت نسبه لسيده الخ اي فان جاءت بولد بعد الولد الاول مع الاعتراف به ثبت نسبه منه وان لم يعترف من غير دعوة لانه لما ادعى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا وقال عليه السلام الولد للفراش وصارت كالمنكوحة وقال الشافعي يثبت اذا اعترف بالوطي وان عزل عنها الا ان يدعي انه استبرأها بعد وطيها بحيضة لان في المنكوحة يثبت بالعقد المفضي الى الولد بواسطة الوطي فلان يكون الوطي نفسه مع كونه اكثر افضاء مثبتا للنسب اولى وبه قال مالك واحمد ولنا انه لا فراش بها لانها لو صارت فراشا بالوطي لوجب بزوال فراشها ما يسمى عدة فاذا كان فذلك لا يثبت الا باعترافه ولو اعترف بالحمل فاذا جاءت به لستة اشهر ثبت نسبه للتيقن بوجوده وقت الاقرار ولا فرق بين ان يكون حيا او ميتا بعد ما استبان خلقه وان جاءت به لاكثر لم يثبت ولو طيه في دبرها يلزم الولد عند مالك واحمد بوجه ضعيف عند الشافعي ١٢ عيني وفتح ٩ قوله وينتفي بنفيه اي اذا نفى نسب ولدها الذي بعد الاول ينتفي بمجرد النفي من غير لعان لان فراش الامة ضعيف حتى يملك نقله الى غيره بالتزويج بخلاف فراش المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا حكم القضاء فاما حكم الديانة فان كان وطيها وحفظها عما يوجب ريبة الزنا ولم يعزل عنها يلزمه الاعتراف به لان الظاهر ان الولد منه وان لم يحفظها وعزل عنها جاز له النفي وعن ابي يوسف اذا وطيها ولم يستبرأها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه ان يدعيه سواء حفظها او لا وسواء عزل عنها او لا تحسينا للظن به وحملا لامرها على الصلاح وعن محمد لا ينبغي له ان يدعيه اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي ان يعتق الولد ويستمتع بها ويدبرها او يوصي بعتقها بعد موته لان دعوى النسب في الولد الذي ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين ١٢ مستخلص ومسكين ١٠ قوله وعتقت بموته اي اذا مات المولى عتقت ام الولد من جميع المال لما روي عن سعيد بن المسيب رض ان النبي عليه السلام امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث والعتق من كل المال اذا كان اقرار المولى بالولد في الصحة او المرض ومعها ولد او كانت حبلى فان لم يكن شيء من ذلك عتقت من الثلث لانه عند عدم الشاهد اقر بالعتق وهو وصية ١٢ مستخلص وفتح

عه او قال انت حر ان مات فلان او اذا مت انا ومات فلان لانه ليس بمدبر مطلق فجاز بيعه ١٢ ط وع عه وجد الشرط بان مات من مرضه ذاك او سفره ذاك ١٢ ع سه بالتشديد اي لا يجوز تمليكها ولو ولدت من غيره يجوز بيعها وتمليكها اتفاقا ١٢ ط وع

٧ وانعقر وارش الجناية له ثم اعلم انه لا يثبت نسب ولدها الاول الا ان يعترف به المولى وسيجيء بعد هذا ١٢ مستخلص وفتح

من كل ماله ولم تسع لغريمه ولو اسلمت ام ولد النصراني سعت في قيمتها وان ولدت
بنكاح فملكها فهي ام ولده ولو ادعى ولد امة مشتركة ثبت نسبه وهي ام ولده ولزمه
نصف قيمتها ونصف عقرها لا قيمته وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما وهي ام ولدهما
وعلى كل واحد نصف العقر وتقاصا وورث من كل ارث ابن كامل وورث منه ارث اب
ولو ادعى ولد امة مكاتبه وصدقه المكاتب لزمه النسب والعقر وقيمة الولد ولم

١ قوله ولم تسع لغريمه وانما انتفت عنها السعاية لغريم المولى لما ورد في الحديث الذي سبق في امهات الاولاد من قوله عليه السلام وان لا يسعين في دين وكذا لا سعاية عليها للورثة لان الحاجة الى الولد اصلية فتقدم على حق الورثة والديون كالتكفين ١٢ مستخلص وفتح. ٢ قوله سعت في قيمتها اي لو اسلمت ام ولد النصراني او مدبرته تسعى في قيمتها والمراد بالنصراني الكافر غير ان ام الولد تسعى في ثلث قيمتها والمدبرة في الثلثين ويعلم الحكم في المكاتبة بالاولى لان وجوب السعاية على المكاتبة ثابت قبل اسلامها وام الولد كالمكاتبة الا انها لا ترد الى الرق بعجزها فلا تعتق حتى تؤدي السعاية والسعاية لا تغرم بالمولى وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها لان في استدامة الملك عليها ازالة ذل الكافر عن المسلم واجبة وذلك بالبيع او العتق وقد تعذر البيع فتعين العتق ولنا انه تعذر ابقاؤها في ملك المولى ديده وتعذر ازالة ملك الذمي بغير شئ لان ملكه محترم فتخرج الى الحرية بالسعاية نظرا للجانبين فلو قلنا بزوال ملكه في الحال تتوانى في الاكتساب لحصول مقصودها بخلاف ما اذا لم تعتق لانها تنشط وتجتهد على الاكتساب لينال شرف الحرية وهذا الخلاف فيما اذا عرض الاسلام على المولى فابى فان اسلم بقيت على حالها وان مات مولاها عتقت بلا سعاية فان قلت هي غير متقومة عند ابي حنيفة فكيف تجب عليها السعاية قلنا بالعقد الذي تقومها فتركه وما يعتقده ولا يشترط في وجوب السعاية التقوم الا ترى ان القصاص لا يتقوم ومع هذا الوعفا بعض الاولياء انقلب نصيب الباقين مالا للتعذر ودفع الضرر عنهم وانما قيد بام الولد لانه لو اسلم عبد النصراني اد امته وعرض على المولى الاسلام فابى جبر على بيعه ١٢ عيني وفتح ٣ قوله فهي ام ولده اي من استولدها بنكاح او بوجه آخر فهي ام ولده عندنا من وقت الملك لا من وقت العلوق وعند زفر من وقت ثبوت النسب منه وقال الشافعي لا تصير ام ولد لقوله عليه السلام ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه شرط لثبوت العتق لها ان تكون الولادة من سيدها وهذه ولدت من زوجها سيدها ولانها علقت برقيق فلا تكون ام ولد له لان ثبوت امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا ان السبب هو الجزئية والجزئية تثبت بينهما بنسبة الولد الى كل واحد منهما كملا فقد ثبت النسب فثبتت الجزئية بانتساب الولد اليهما ولا معتبر بما ذكر من جزئية الجنين لانه لو اعتق ما في بطنها لم يثبت لها حق العتق ولا حقيقة ولو كان لاجل الاتصال بها لثبت ولا حجة له فيما روى لانه لا نص فيه على ان العلوق وجد في ملكه ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها صارت ام ولد له عندنا ولا فيها قولان ١٢ عيني وفتح ٤ قوله ثبت نسبه اي اذا كانت جارية بين اثنين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه مسلما كان او كافرا صحيحا او مريضا حرا او مكاتبا لاحتياج الولد الى النسب لانه صادف ملكه في النصف فتصح دعوته فيه ويثبت نسبه فيه فاذا ثبت نسبه في النصف ثبت في الباقي ضرورة لان النسب لا يتجزأ او تصير الامة ام الولد لان لاستيلاد لا يتجزأ عنده وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للتملك لانه لم يحصل لها شئ من اثبات الحرية قبل التدبير وغيره ١٢ عيني ومستخلص ٥ قوله ولزمه نصف قيمتها اي لزم المدعي في الصورة السابقة نصف قيمة الامة المشتركة وتعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت وهذا اللزوم لتكميل الاستيلاد ولا يختلف بين ان يكون موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق وقوله نصف عقرها اي يلزم على المدعي نصف عقرها ايضا لانه وطئ جارية مشتركة والعقر عبارة عن مهر المثل بكم تستاجر به على الزنا هو العقر وقوله لا قيمته اي لا تلزم المدعي قيمة الولد لانه علق حرا لان الاصل اذا النسب ينسب مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ١٢ عيني وفتح ٦ قوله وهي ام ولدهما عندنا وقال الشافعي يرجع فيه الى قول القافة جمع قائف وهو الذي يعرف آثار الآباء في الابناء اي شبه الاولاد بالآباء لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يخلق من مائين متعذر وقد سر عليه السلام بقول القائف في اسامة ابن زيد ولان النسب مما لا يتجزأ فلا يتصور فيه الشركة كالنكاح ولنا كتاب عمر الى شريح لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبينا لهما هو ابن هما يريد ثالثهما وهو للباقي منهما وكان ذلك بحضرة من الصحابة من غير نكير وهو مذهب علي وابن عباس وزيد بن ثابت ولانه رجم بالغيب والله تعالى هو المنفرد بعلم الغيب ويعلم ما في الارحام ولان فيه قذفا للمحصنات ولهذا صار قذفا في غير هذه الحالة اجماعا وسر النبي صلى الله عليه وسلم كان لقطع طعن المشركين لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة بن زيد لاختلاف لونهما وكانوا يعتقدون ان القائف يعلم ذلك ولما مر مجزز المدلجي عليهما وقال هذه الاقدام بعضها من بعض انقطع طعنهم ولزمت الحجة عليهم على زعمهم فسر عليه السلام لذلك لا لان قول القائف حجة شرعا ولانه حكاية حال فلا يكون الاحتجاج به والنسب وان كان لا يتجزأ لكن يتعلق به احكام متجزية كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف في المال واحكام غير متجزية كالنسب والولاية والانكاح فما يقبل التجزية يثبت بينهما على التجزية وما لا يقبلها في حق كل منهما على الكمال كانه ليس معه غيره ١٢ عيني وفتح ٧ قوله نصف العقر لان الوطئ في المحل المحترم لا يخلو عن حد او عقر وقد تعذر الاول للشبهة فتعين الثاني وقوله وتقاصا اي بماله على الآخر من قيمة نصفها ونصف عقرها فيتقابل الحقان ويسقطان بالمعاوضة فان قيل لا فائدة في وجوب العقر لانه يصير قصاصا قلنا فيه فائدة فربما يبرأ احدهما الآخر من حقه فيبقى حق الآخر ويتوجه المطالبة ومن فوائده انه لو قوم نصيب احدهما بالدراهم والآخر بالذهب كان له ان يدفع الدراهم ويأخذ الذهب ولو كان نصيب احدهما اكثر كان له اخذ الزيادة اذ المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيها بخلاف البنوة والارث منه حيث يكون لهما على السواء لان النسب لا يتجزأ وهو في الحقيقة لاحدهما فيكون بينهما على السواء لعدم الاولوية ١٢ عيني وفتح ٨ قوله ودور ثا منه اي يرث المدعيان من الابن ارث اب واحد وهو السدس والعصوبة المحضة لان الاب في الحقيقة احدهما وهو غير معلوم فيتنصف الارث بينهما فان مات احدهما ورث الباقي جميع الميراث ولا يكون نصفه لورثة الميت لكونهم محجوبين بالبوة الباقي لشبوتها كاملا فيتقسمان الارث نصفين وان كان احدهما اكثر نصيبا من الآخر لعدم تجزي النسب ويتبع النسب الارث والولاء ١٢ مستخلص وفتح ٩ قوله لزمه النسب الخ لان غاية امر المكاتب ان يكون كالاجنبي ولو ادعى ولد جارية اجنبي فصدقه الاجنبي ثبت نسبه فكذا ههنا وقيد بامة المكاتب لانه لو ادعى ولد مكاتبة لم يشترط تصديقها وخيرت بين البقاء على كتابتها واخذ عقرها بين ان تجز نفسها وتصير ام ولد وقوله والعقر لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة وقوله وقيمة الولد لانه في معنى ولد المغرور حيث اعتمد ليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه الا ان القيمة ههنا تعتبر يوم الولادة وقيمة ولد المغرور يوم الخصومة وعن ابي يوسف انه لا يعتبر تصديق المكاتب لان الجارية كسب به فصار كجارية الابن ووجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولده وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة الولد ولا تصير ام ولده فيشترط تصديقه ١٢ فتح. للعه اذا كان اقراره بالولد في الصحة او المرض ومعها ولدا كانت جلي والا فمن الثلث ١٢ ط. ٨ اي لازمة قيمة ايضا لانه في معنى المغرور فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب ١٢ ع

ع وهي ثلث قيمتها قنة وهي كالمكاتبة لا تعتق حتى تؤدي السعاية ١٢ ط عه اي المهر لان الوطئ في المحل المعصوم سبب للضمان فتعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر ١٢ ع.

سه اي تعاوضا بان يطرح احد الشريكين نصيبه عوضا عن نصيب الآخر ولا يأخذ احدهما حقه عن الآخر ١٢ محشي للعه اي واحد لان المستحق احدهما فيقسمان نصيب الاب الواحد لعدم الاولوية ١٢ ع صه اي ولزمه العقر ايضا لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين ويسقط الحد بالشبهة ١٢ ع

تصر[1] أمُّ ولده فإن[2] كذّبه لم يثبت النسب

اى الامة ١٢ع لانه لا ملك له فيها حقيقة ١٢ع اى المكاتب فى النسب ١٢ع

كتاب[3] الأيمان

اى فى بيان احكامها ١٢ع

اليمين تقوية أحد طرفى الخبر بالمقسم[4] به فحلفه[5] على ماض كذبا عمدا غموس وظنا[6]

شرعا ١٢ط اى حلف الرجل ١٢ع اى على اثبات امر ماض او نفيه ١٢ط اى حال كون الحالف كاذبا ١٢ اى وحال كونه عامدا يعنى قاصدا الكذب ١٢ط

لغو وأثم[7] فى الأول دون الثانى وعلى[8] آت منعقد وفيه[9] الكفارة فقط ولو[10] مكرها أو ناسيا

سمى به لانه لا اعتبار به ١٢ع اى الحالف ١٢ع وهو الغموس ١٢ع اى حلفه على امر مستقبل بان يفعله او لا يفعله ١٢ع عند الحنث ١٢ط اى لا فى الغموس واللغو ١٢ط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه

---

[1] قوله ولم تصر ام ولده لانه لا ملك له فيها حقيقة وماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف جارية الابن لانه ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وذلك غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب لصحة الاستيلاد ١٢ فتح وعينى [2] قوله فان كذبه اى فان كذب المكاتب المولى فى النسب لم يثبت النسب من المولى لما مر انه لابد من تصديقه فلو ملك المولى هذه الجارية فى صورة التصديق يوما من الايام صارت ام ولد له لان الاقرار باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع ولانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب واذا كذبه المكاتب فى النسب ثم ملك هذا الولد يوما من الدهر ثبت نسبه به لان المانع تكذيب المكاتب وقد زال وقال ابو يوسف يثبت النسب فى صورة التكذيب ايضا لانها كسب كسبه فصارت كجارية الابن بل اولى وقد مر الفرق ١٢ عينى ومستخلص. [3] قوله كتاب الايمان اشتركا كل من اليمين والطلاق والعتاق والنكاح فى ان الاكراه والهزل لا يؤثر فيه غير انه قدم النكاح لقربه من العبادة واولاه بالطلاق لانه رفعه بعد تحققه ثم ذكر العتاق بعده لمشاركة الطلاق فى الاسقاط واليمين لغة لفظ مشترك بين الجارحة والقوة والقسم وسمى الحلف يمينا لان الحالف يتقوى بالقسم او انهم كانوا يتماسكون ايمانهم عند القسم وفى الشرع عبارة عن تقوية الخبر بذكر الله تعالى او صفاته على وجه ينزل الجزاء عند وجود الشرط والنوع الاول يختص باسم القسم والنوع الثانى اى التعليق يمين فى مصطلحات الفقهاء والمصنف خص النوع الاول بالذكر لان الكفارة انما تكون فيه وايضا يمين اللغو يكون فيه فقط واما الطلاق والعتاق والنذر فلا يكون لغوا واليمين بالله وصفاته لا يكره لكن تقليله اولى من تكثيره وركنها اللفظ المستعمل فيها وشرطها كون الحالف مكلفا مسلما وسببها الغائى ايقاع صدقه فى نفس السامع تارة واخرى حمل نفسه او غيره على الفعل او الترك وحكمها وجوب البر فيما اذا حلف على طاعة او ترك معصية والحنث فيما اذا حلف على ضدهما ووجوب الكفارة وندب البر فيما اذا كان عدم المحلوف عليه جائزا ١٢ فتح [4] قوله بالقسم به سواء كان اسما من اسمائه تعالى او صفة من صفاته او التزام مكره او زوال ملك فدخلت فى تعريف اليمين التعاليق والحاصل ان التعليق يمين شرعا الا فى خمس مذكورة فى الاشباه ولابد ان يكون الشرط معدوما على خطر الوجود وصلاحية الجزاء ان يكون غالب الوجود عند وجود الشرط ليتحقق الحمل او المنع والتعليق ليس يمين وضعا وانما سمى يمينا عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله ١٢ عينى وفتح [5] قوله فحلفه على ماض شروع فى الكلام على تقسيم اليمين بالله لا بغيره الى ثلاثة اقسام غموس ولغو ومنعقدة وجه الحصر انها لا تخلو اما ان يكون فيها مواخذة او لا الثانى لغو والاول لا يخلو اما ان تكون المواخذة دنيوية او عقوبة فالاول المنعقدة والثانى الغموس فحلف الشخص كاذبا قاصدا الكذب غموس فعول بمعنى فاعل لانه يغمس اى يغرق صاحبه فى الاثم ثم فى النار والتقييد بالماضى اتفاقى او اكثرى لان حلفه على اثبات شئ او نفيه فى الحال كذبا عمدا غموس ايضا فان قلت ان الغموس ليس بيمين حقيقة لانها كبيرة محضة واليمين عقد مشروع والكبيرة ضد المشروع قلت سميت يمينا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة بصورة اليمين كما سمى بيع الحر بيعا لوجود صورة البيع فيه ١٢ فتح [6] قوله وظنا لغو اى حلف الرجل كاذبا على ماض او حال بظنه صادقا لغو لا يلزمه شئ كما اذا حلف ان فى هذه الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه واللغو اسم لما لا يفيد يقال لغا اذا اتى بشئ لا فائدة فيه واللغو يتصور فى اليمين بالله ولا يتصور فى اليمين بغيره التعاليق لان تعليق الطلاق والعتاق والنذور بامر كائن فى الماضى لا يتحقق فيه اللغو ولا الغموس لان الطلاق يقع به وكذا العتاق والنذور سواء كان عالما وقت اليمين او لا عند الشافعى اللغو هو ما يجرى بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله من غير قصد اليمين وحكى ذلك محمد عن ابى حنيفة وعن عائشة مثل ذلك موقوفا ومرفوعا وعن ابن عباس رض هو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى انه صادق ١٢ عينى وفتح [7] قوله اثم فى الاول دون الثانى وفى بعض النسخ فى الاولى دون الثانية بالتانيث وكلاهما جائز اى ياثم الحالف فى اليمين الغموس لانها كبيرة لقوله عليه السلام الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس رواه البخارى واحمد وقال عليه السلام من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد اوجب الله له النار وحرم عليه الجنة فقال رجل وان كان يسيرا قال وان كان قضيبا من اراك وقال عليه السلام اليمين الفاجرة وفى رواية اليمين الغموس تدع الديار بلاقع اى خالية رواه ابن شاهين وقوله دون الثانى اى لا ياثم فى اللغو لقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو فى ايمانكم ولكن يواخذكم بما كسبت قلوبكم والمراد القصد لانه فعل القلب ١٢ عينى وفتح [8] قوله وعلى آت منعقد اى حلف الرجل على امر مستقبل منعقد والمراد بالفعل فعل الحالف ليخرج نحو والله لا اموت ولا تطلع الشمس فانها فى هذين غموس والحلف على المستقبل منعقد سواء كان فى الفعل كقوله والله لاعطين زيدا درهما او فى الترك كقوله والله لا اكلم زيدا والبر فى الفعل ان يفعل مرة وفى الترك ان يترك ابدا فلو فعل مرة فقد حنث ويلزمه الكفارة واعلم ان اليمين المنعقدة على انواع منه ما يجب الحنث فيه كهجران المسلم ومنه ما يجب فيه البر كفعل الفرائض ومنه ما يستوى فيه البر والحنث كسائر المباحات ولكن حفظ اليمين اى البر فيها اولى من الحنث ١٢ عينى وفتح [9] قوله وفيه الكفارة فقط اى لا تجب الكفارة الا فى اليمين المنعقدة فلا تجب فى الغموس واللغو ولا يجب فى الغموس الا التوبة والاستغفار وقال الشافعى يجب فى الغموس الكفارة لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما كسبت قلوبكم والمراد بالمواخذة الكفارة لانه تعالى فسرها بها فى آية اخرى فقال ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد بالعقد القصد ايضا وفيه توفيق بين الآيتين ولان الكفارة شرعت لدفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبه المعقود ولنا قوله صلى الله عليه وسلم خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الشرك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل نفس بغير حق واليمين الفاجرة وفى رواية الغموس وقال ابن مسعود رض وابن عباس رض كنا نعد اليمين الغموس من الكبائر التى لا كفارة فيها وقولهما كنا اشارة الى جميع الصحابة وحكاية لاجماعهم ولان الغموس كبيرة محضة والكفارة عبادة من وجه فلا يناط بهما كسائر الكبائر لان المشروعات اللازمة للعباد ثلاثة اقسام عبادة محضة وسببها مباح وعقوبة محضة وسببها محظور محض ومتردد بين العبادة والعقوبة وهى الكفارة لانها عبادة من وجه حتى تتادى بالصوم ويشترط فيه النية وعقوبة من وجه لانها شرعت من الاجزية الزاجرة كالحدود فيكون سببها ايضا مترددا بين الحظر والاباحة كسائر الكفارات مثل الظهار والقتل وغيرهما واما الغموس فمحظور محض لان الكذب بدون الاستشهاد بالله حرام فمعه اولى فلا يصلح سببا للكفارة الا ترى ان اللعان استشهاد بالله تعالى واحدهما كاذب بيقين لخبره عليه السلام ان احدهما كاذب بيقين فهل فيكم احد من تائب ولم يجب الشارع على الكاذب منهما الكفارة واجمع المسلمون على ذلك وبين عليه السلام ان الواجب على الكاذب منهما فى يمينه التوبة لا غير ولو كانت الكفارة تجب بها لبين له ان عليه اربع كفارات فمن اوجبه فى اليمين الفاجرة صار مخالفا للنص والاجماع ولا حجة له فيما تلى لان المراد بما عقدتم الايمان اليمين فى المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم لانه لا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا فى المستقبل ولا يتصور ذلك اليمين الغموس فلا يتناولها الآية ١٢ عينى وزيلعى ملخصا [10] قوله ولو مكرها او ناسيا واصل بما قبله اى حلفه على امر مستقبل منعقد ولو كان الحالف مكرها او ناسيا لقوله عليه السلام جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين والمراد بالناسى المخطئ لان حقيقة النسيان فى اليمين لا تتصور قلت بل صورة الناسى ان يحلف على ان لا يحلف ثم نسى الحلف السابق فحلف على شئ فهذا لا يمنع انعقاد اليمين الثانية فهذه اليمين محلوف عليها بالنسبة الى اليمين الاولى وهى فى ذاتها يمين وبمجرد اليمين الثانية صار حانثا فى الاولى ثم اذا باشر المحلوف عليه فى اليمين الثانية يحنث ثانية فيجب عليه كفارة اخرى وعند الشافعى لا تنعقد يمينه خاطئا ومكرها ١٢ عينى. معه اى نسب الولد من المولى لانه لابد له من تصديق المكاتب ولم يوجد ١٢ مص.

عه جمع يمين وهو القوة لغة قال تعالى لاخذنا منه باليمين اى بالقوة وهى الجارحة ايضا ١٢ع عه هما طرف الصدق والكذب لان الخبر يحتمل الصدق والكذب ١٢ع سه متعلق بقوله تقوية والمقسم به هو الله تعالى وبغيره تعالى مكروهة ١٢ع للعه واصل بما قبله اى ولو كان الحالف فى المنعقد مكرها بفعل المحلوف عليه ١٢ط

او حنث كذلك واليمين بالله والرحمن والرحيم وعزته وجلاله وكبريائه واقسم واحلف

ای مشروع بالله وبغیره من اسمائه ۱۲ ع ای اویکون ایضا بصفة من صفاته مثل الرحمن الخ ۱۲ ع ای والیمین یکون ایضا بقوله اقسم الخ ۱۲ ع

واشهد وان لم يقل بالله ولعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه وعلي نذر ونذر

فی هذه الالفاظ الثلاثة ۱۲ ط ای لم یقل الحالف بالله اقسم او بالله احلف او بالله اشهد ۱۲ ع ای وکذا بقوله لعمر الله لا افعلن کذا لان معناه وبقاء الله ۱۲ ع ای وکذا بقوله ایم الله لا افعلن ای وکذا بقوله عهد الله لان العهد یمین ۱۲ ع ای وکذا بقوله میثاق الله لان المیثاق بمعنی العهد ۱۲ ع

الله وان فعل كذا فهو كافر لا بعلمه وغضبه وسخطه ورحمته والنبي والقرآن والكعبة

ای ولا بقوله بغضب الله لا افعلن کذا ۱۲ ع ای وسخط الله لا افعلن کذا ۱۲ ع ای ورحمة الله لا افعلن کذا ۱۲ ع ای ولا بقوله والنبی لا افعلن کذا ۱۲ ع ای ولا بقوله والکعبة لا افعلن کذا ۱۲ ع

وحق الله وان فعلته فعلي غضبه او سخطه او انا زان او سارق او شارب خمر او آكل

ای ولا بقوله وحق الله لا افعلن کذا ۱۲ ع ای ولا بقوله ان فعلت الشیء الفلانی فعلی غضب الله ۱۲ ع ای ولا بقوله ان فعلته فعلی سخط الله ۱۲ ع ای او قال ان فعلته فانا زان ۱۲ ع

---

۱ قوله او حنث كذلك عطف على فعل مقدر اى ولو حلف الحالف مكرها او ناسيا او حنث مكرها او ناسيا يعنى تجب الكفارة فى اليمين المنعقدة سواء كان الحلف بالاكراه او النسيان او الحنث بفعل المحلوف عليه بالاكراه او النسيان او الخطأ وهذا لان الفعل الحقيقى لا ينعدم بالاكراه وغيره وكذا اذا فعل المحلوف عليه وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط فان قيل ان الكفارة لستر الذنب ولا ذنب فى المجنون والمغمى عليه والناسى والمكره قلنا ان الحكم يدار على دليل الذنب وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء فانه دائر على دليل شغل الرحم وهو استحداث الملك لا على حقيقة الشغل الا ترى انه يجب وان اشتراها بكرا او اشتراها من امرأة وعند الشافعى فى الاصح واحمد فى رواية لا يحنث بالاكراه وغيره ۱۲ محشى وعينى ومستخلص ۲ قوله واليمين بالله اى اليمين بمعنى الحلف الصادق بالقسم وبالتعليق مشروع بالله وبغيره من اسمائه عز وجل لقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه او بصفة من صفاته مثل الرحمن والرحيم والحق ولا يحتاج فيه الى النية وقيل كل اسم لا يسمى به بغير الله كالله والرحمن فهو يمين مطلقا وما يسمى به غير الله كالرحيم والحكيم والعليم والقادر فان اراد به الله كان يمينا والا فلا وهذا ليس بصحيح لان اليمين لغير الله منهى عنه واما اذا حلف بصفاته كعزته وجلاله فان كان متعارف بان يحلف به عادة يكون يمينا والا فلا والاصح اختيار مشائخ وراء النهر الايمان مبنية على العرف والعادة فاذا حلف بصفة من صفاته التى يحلف بها عرفا يكون حالفا سواء كانت صفة الذات او صفة الفعل لان صفاته تعالى كلها صفات الذات وكلها قديمة ولا يصح الافتراق ۱۲ عينى مستخلص ۳ قوله لم يقل بالله اى اذا حلف الحالف بهذه الالفاظ الثلاثة مثل ان يقول اقسم او احلف او اشهد ولم يذكر لفظة بالله يكون يمينا لقوله تعالى اذ اقسموا ليصرمنها مصبحين وقوله تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم واخبر عنهم انهم قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة وقال زفر لا تكون هذه الالفاظ يمينا ما لم يقل بالله وعند الشافعى ان نوى ينعقد والا لا ۱۲ عينى وفتح ۴ قوله ولعمر الله بفتح العين اى بقاؤه وهو من صفات الذات فكانه قال وبقاء الله وبضم العين وان كان بمعنى البقاء ايضا الا انه لم يستعمل فى القسم لان القسم موضع التخفيف لكثرة استعماله وهو مرفوع على الابتداء والخبر محذوف وجوبا اى لعمر الله قسمى ۱۲ فتح ۵ قوله وايم الله واختلف فيه فقال الكوفيون اصله ايمن جمع يمين فحذفت الهمزة والنون تخفيفا فقيل ايم الله بفتح الهمزة وكسرها وربما حذفوا الياء ايضا فقالوا ام الله وربما ابقوا الميم وحدها مضمومة ومكسورة فقالوا م الله وربما قالوا من الله بتثليث الميم فالجميع تسعة اوجه وقال البصريون ليست هذا جمعا والهمزة للوصل اى كلمة اشتقت من اليمن ساكنة الاول اجتلبت لها الهمزة للنطق ونقل الحموى ان ايم الله ماخوذ من اليمن وهو البركة فمعنى ايم الله بركة الله قسمى والعرب كانوا يحلفون باليمين ۱۲ عينى وفتح ۶ قوله وعهد الله وانما كان عهد الله يمينا لان الحالف عاهد ان يفعل ذلك الشىء او لا يفعله واطلقه فشمل ما لو لم ينو لغلبة استعمال العهد فى معنى اليمين قال الله تعالى واوفوا بالعهد اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وقوله وميثاقه لانه بمعنى العهد وعند الشافعى لا ينعقد فى عهد الله وميثاق الله الا بالنية ۱۲ عينى وفتح ۷ قوله وعلى نذر ونذر الله لا افعلن كذا ولا بد من ذكر المحلوف عليه لكونها يمينا منعقدة لانه بدون تسمية شىء يوجب الكفارة لقوله عليه السلام كفارة النذر اذا لم يسم كفارة يمين ورواه ابن ماجة والترمذى وصححه ثم لا يخلو اما ان النذر مطلقا او معلقا بالشرط وكل واحد منهما اما بتسمية شىء اولا فان لم يسم شيئا مثل ان يقول ان فعلت كذا فعلى نذر يجب عليه كفارة اليمين سواء كان مطلقا او معلقا لكن فى المطلق فى الحال وفى المعلق عند الشرط وان سمى شيئا ففى المطلق يجب الوفاء به وكذا فى المعلق ان كان التعليق بشرط يراد كونه وان كان لا يراد كونه قيل يجب عليه الوفاء بالنذر وقيل يخير بين كفارة اليمين ان شاء وان شاء وفى بالمنذور وهو الصحيح رجع اليه ابو حنيفة قبل موته بثلاثة ايام وقيل بسبعة وكذا لو قال على يمين يجب عليه كفارة لان معناه على موجب اليمين ۱۲ عينى وفتح ۸ قوله وان فعل كذا فهو كافر اى لو قال الحالف هذا القول فانه يكون يمينا وتجب الكفارة عند الحنث لان حرمة الكفر كحرمة هتك الاسم وقال الشافعى لا يكون يمينا لانه تعليق المعصية بالشرط فصار كما لو قال ان فعل كذا فهو زان او شارب خمر ونحوه ولنا ما روى عن ابن عباس رضی انه قال من حلف بالتهود فهو يمين ولان حرمته كحرمة هتك الاسم اذ لا يحتمل التبديل بخلاف الزنا وشرب الخمر لانه يحتمل التبديل فلا يكون كالكفر فى الحرمة ومعنى التبديل فيهما ان حرمتهما تحتمل السقوط كما فى الاكراه على الزنا والاضطرار فى السرقة وصيرورة الخمر خلا بخلاف حرمة اسم الله فانها لا تحتمل السقوط هذا اذا كان فى المستقبل اما اذا كان فى الماضى لشىء قد فعله كان كنت فعلت كذا فهو كافر وهو عالم انه فعله فهو الغموس فلا يكفر عند ابى يوسف وقال محمد بن مقاتل يكفر والاصح ان كان الرجل عالما يعرف انه يمين لا يكفر فى الماضى والمستقبل وان كان جاهلا وعنده انه يكفر بالحلف ويكفر فى الماضى والمستقبل لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضى بالكفر ولو قال ان فعل كذا فهو زان او شارب خمر لا يكون يمينا بالاجماع ۱۲ عينى وفتح ۹ قوله لا بعلمه اى لا يكون يمينا لو قال بعلم الله لا افعلن كذا لان العلم يراد به المعلوم فيكون القسم بغير الله حتى لو اراد الصفة القائمة بذاته كان يمينا وقوله وغضبه وسخطه ورحمته اى لا يكون يمينا بهذه الالفاظ لعدم تعارف الحلف بها والغضب والسخط بفتح السين والخاء يراد بهما العقوبة ويراد بالرحمة اثرها وهو الجنة وكذا لو قال وعذاب الله وثوابه ورضاه ولعنته لا يكون يمينا فالمدار على العرف حتى لو تعورف به كان يمينا ۱۲ فتح ۱۰ قوله والنبى والقرآن والكعبة اى لو قال بالنبى لا افعلن كذا لا يكون يمينا لانه غير متعارف وحلف بغير الله وهو منهى عنه لحديث من كان منكم حالفا الحديث وعند الثلاثة بالقرآن وكلام الله والمصحف يمين فعند احمد بالنبى ايضا ولو قال ان فعلت كذا فانا برىء من النبى او من القرآن او من كلام الله القديم او القائم بذاته ينعقد اليمين بالاجماع وعندى لو حلف بالمصحف او وضع يده عليه وقال وحق هذا فهو يمين ولا سيما فى هذا الزمان الذى كثرت فيه الايمان الفاجرة ورغبت العوام فى الحلف بالمصحف ولو قال انا برىء من المصحف لا يكون يمينا بخلاف ما لو قال انا برىء مما فى المصحف فانه يكون يمينا والحاصل ان كل ما يكون البراءة منه كفرا كالقرآن والصلوة يكون يمينا ۱۲ عينى وفتح ۱۱ قوله وحق الله اى لا يكون يمينا لو قال وحق الله لا افعلن كذا عند الطرفين لانه يحتمل الحقوق التى على العباد نحو الصلوة والزكوة وقال ابو يوسف يمين لان حق الله تعالى حقيقته وبه قالت الثلاثة وهو المختار عندى واختار فى الاختيار انه يمين للعرف ولو قال بحق الله فيمين اتفاقا واليمين بوجه الله ليس يمين عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يكون يمينا لان الوجه المضاف الى الله يراد به الذات ۱۲ عينى وفتح

ف اى مكرها او ناسيا بان فعل المحلوف عليه بالاكراه او بالنسيان او بالخطأ ۱۲ ع

ع اى واليمين يكون ايضا بقوله لعمر الله لا افعلن كذا لان عمر الله بقاؤه فكان صفة ۱۲ ع عه اى وكذا بقوله على نذر الله فان نوى بلفظ النذر قربة لزمته والا فعليه الكفارة ۱۲ ط سه او نصرانى او يهودى او مجوسى او برىء من الاسلام ۱۲ لعه اى لا يكون يمينا بقوله بعلم الله لا افعلن كذا لان العلم يراد به المعلوم ۱۲ ع

ربوا وحروفه الباء والواو والتاء وقد تضمر وكفارته تحرير رقبة او اطعام عشرة مساكين
اى حروف القسم ۱۲ ع — اى كفارة اليمين ۱۲ ع — تحقيقا او تقديرا ۱۲ ف

كهما في الظهار او كسوتهم بما يستر عامة البدن فان عجز عن احدها صام ثلثة ايام
اى كالتحرير والاطعام الذى مر فى كفارة الظهار ۱۲ ع — اى كسوة عشرة مساكين ۱۲ ع — اى ثوب ۱۲ ط ع — حتى لا يجوز السراويل الا باعتبار قيمة الاطعام ۱۲ ع و ط

متتابعات ولا يكفر قبل الحنث ومن حلف على معصية ينبغي ان يحنث ويكفر ولا كفارة
اى الحالف ۱۲ ع — ولو بالمال ۱۲ ط — اى يجب عليه ۱۲ — بان حلف لاشربن الخمر او ليهجرن اباه او لا يصلى ۱۲ ط و ع — عن يمينه لوجود الحنث ۱۲ ط و ع

على كافر وان حنث مسلما ومن حرم ملكه لم يحرم وان استباحه كفر كل حل على
فى يمينه ۱۲ ع — اى حال كونه مسلما ۱۲ ع — اى عليه لانه قلب المشروع ولا قدرة له على ذلك ۱۲ ط — لانه انعقد به يمينا فصار حراما لغيره ۱۲ ع

---

۱ قوله وحروفه الضمير راجع لليمين بمعنى القسم والا لوجب التانيث لان اليمين مؤنث سماعى وقوله الباء وهى اصل فى القسم اذ هى صلة الحلف والاصل اقسم او احلف حذف الفعل لكثرة الاستعمال ومعناها الالصاق اى الصق فعل القسم بالمحلوف به تدخل على الظاهر والمضمر كقوله بالله وبه ويجوز اظهار الفعل معها تقول حلفت بالله وقوله والواو وهو بدل عن الباء تدخل على المظهر كقوله والله والرحمن ولا تدخل على المضمر فلا يقال وك ولاؤه مثل ما يقال بك وبه ولا يجوز اظهار الفعل معه لا يقال احلف والله كما يقال احلف بالله وهو ملحق بالباء لمناسبة معنوية فى الالصاق من الجمع الذى هو معنى الواو والبدلية انحطت عنها فدخلت على المظهر فقط وقوله والتاء وهو بدل من الواو وملحق به اذ هى من حروف الزيادة ابدلت كثيرا منها كتراث وتجاه فانحطت عنها درجتين فلم تدخل على المظهر الا على اسم الله خاصة فلا يقال تالرحمن ولا تالرحيم وجاء ترب الكعبة وهو شاذ ولا يجوز اظهار الفعل معها فلا يقال احلف تالله وللقسم حروف اخر وهى لام القسم وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع الف الوصل والميم المكسورة والمضمومة كقوله لله وها الله وفا الله والله دم الله دم الله ۱۲ عينى وفتح ۲ قوله وقد تضمر اى حروف القسم ويكون حالفا كقوله الله لافعلن كذا لان حذف الحرف متعارف بينهم اختصارا ثم اذا حذف الحرف ولم يعوض عنه هاء التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع الف الوصل لم يجز الخفض الا فى اسم الله بل ينصب باضمار فعل او يرفع على انه خبر المبتداء مضمر الا فى اسمين فانه التزم فيهما الرفع وهما ايمن الله ولعمر الله والاولى ان يكون المضمر هو الخبر لان اعرف المعارف هو الاسم الكريم والفرق بين الحذف والاضمار ان الاضمار يبقى اثره بخلاف الحذف وقيد باضمار الحروف لانه لا يضمر فى المقسم عليه حرف التاكيد وهو اللام والنون بل لابد من ذكرهما ۱۲ عينى وفتح ۳ قوله وكفارته اى كفارة اليمين بمعنى القسم تحرير رقبة عبر بالتحرير بمعنى الاعتاق دون العتق اتباعا للآية وليفيد ان الشرط الاعتاق فلو ورث من يعتق عليه فنوى عن الكفارة لا يجوز وقوله او اطعام عشرة مساكين تحقيقا او تقديرا حتى لو اعطى مسكينا واحدا فى عشرة ايام كل يوم نصف صاع يجوز تنزيلا له منزلة مسكين آخر لتجدد الحاجة سواء كان الاطعام تمليكا بان اعطى كل واحد منهم نصف صاع من حنطة او دقيق او سويق او صاعا من تمر او شعير او كان اباحة بان دعى عشرة مساكين فغداهم وعشاهم اجزاه وكذلك ان اطعمهم خبزا ليس معه ادام وان اداهم قيمة الطعام اجزاه وكذلك ان غداهم واعطاهم قيمة العشاء وان غداهم وعشاهم وفيهم صبى فطيم لم يجز وعليه اطعام مسكين واحد مكانه ۱۲ عينى وفتح ۴ قوله كهما فى الظهار فيه ادخال الكاف على الضمير المنفصل وهو لا يجوز فى السعة اى كالتحرير والاطعام فى كفارة الظهار والتشبيه فى انه يجوز تحرير رقبة مطلقا مسلمة او كافرة ذكرا او انثى صغيرة او كبيرة ولا يجوز فائت جنس المنفعة ولا المدبر وام الولد ولا المكاتب الذى ادى بعض شئ وفى انه يجوز فى الاطعام التمليك والاباحة وليس التشبيه فى انه على سبيل البدلية ۱۲ فتح ۵ قوله او كسوتهم كلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلثة وقوله بما يستر عامة البدن وهذا ادناه عند الشيخين وعند محمد ادناه ما تجوز به الصلوة حتى السراويل عنده لانه لابس شرعا وفى الثوب يعتبر حال القابض ان كان يصلح للقابض يجوز والا فلا وقال بعض مشائخنا ان كان يصلح لاوساط الناس يجوز وهو اشبه بالصواب فاذا اختار المكفر الكسوة كسا عشرة مساكين لكل مسكين ثوب اى ازار ورداء او قميص او قباء او كساء او جبة او ملحفة لان لابس هذه الاشياء يسمى مكتسيا ولا يجوز العمامة ولا القلنسوة وهذا اذا كسا رجلا اما اذا كسا امرأة يزيد فيه الخمار لان راسها عورة لا تجوز الصلوة اذا كانت مكشوفة ولا يجوز السراويل به العورة الغليظة على قول الشيخين وهو الاصح ۱۲ عينى وفتح ۶ قوله فان عجز عن احدها اى فان عجز الحانث عن احد الاشياء الثلثة وهى التحرير والاطعام والكسوة صام ثلثة ايام متتابعات عندنا وقال الشافعى ان شاء تابع وان شاء فرق فالتتابع ليس بشرط عنده لاطلاق النص وبه قال مالك واحمد ولنا قراءة ابن مسعود وابى فصيام ثلاثة ايام متتابعات وهى كالخبر المشهور الذى يزاد بمثله على الكتاب ثم الفقر واليسار يعتبر وقت التكفير عندنا وعند الشافعى عند الحنث حتى لو حنث وهو موسر ثم اعسر جاز التكفير بالصوم عندنا وبعكسه لا وعنده على العكس ۱۲ عينى وفتح ۷ قوله ولا يكفر قبل الحنث اى لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث حتى لو كفر قبل الحنث ثم حنث بعد الكفارة كفر ثانيا وقال الشافعى يجوز التكفير بالمال قبل الحنث دون التكفير بالصوم والحاصل ان اليمين عنده سبب الكفارة والحنث شرط فيجوز الكفارة بعد تحقق السبب وعندنا الحنث سبب لوجوب الكفارة واليمين شرط لان اليمين انعقدت للبر فلا يكون سببا للكفارة لان ادنى درجات السبب ان يكون مفضيا الى الحكم وطريقا اليه واليمين مانعة فكيف يكون سببا ووجه جواز التكفير عنده قوله عليه السلام اذا حلفت على يمين فكفر عن يمينك ثم ائت الذى هو خير رواه ابو داود والنسائى وهذا صريح فى جواز تقديم الكفارة لان كلمة ثم للترتيب وبه قال احمد ومالك فى رواية ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية قبل الحنث فلا يجوز تقديمها وتاويل الحديث ان صح ان كلمة ثم فيه بمعنى الواو ولهذا لا يجب التكفير قبل الحنث ولو كان كما قاله لوجب التكفير اولا ثم الحنث بعده مفصولا للامر به والدليل على جواز مجئ ثم بمعنى الواو قوله تعالى او مسكينا ذا متربة ثم كان من الذين آمنوا تقديره وكان قبل ذلك لان الاعمال الصالحة قبل الايمان لا يعتد بها ۱۲ عينى ومص ۸ قوله ومن حلف على معصية ينبغى اى يجب عليه ان يحنث لقوله عليه السلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليات الذى هو خير اثم ليكفر عن يمينه ولقوله عليه السلام لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم ولا فى معصية ولا فى قطيعة رحم رواه ابو داود والنسائى وهو محمول على نفى الوفاء بالمحلوف عليه ۲ عينى وفتح ۹ قوله ولا كفارة على كافر لعدم اهليته لليمين لقوله تعالى انهم لا ايمان لهم وقال الشافعى عليه الكفارة بالمال دون الصوم لانها مواخذة وجبت لما تحقق من الهتك والكافر اهل للمواخذات وبه قال احمد ولنا ان الكفارة عبادة فى ذاتها وعقوبة بالنظر الى سببها والكافر ليس اهلا للعبادة ولا لحكمها فلا تشرع فى حقه اصلا وعن هذا قلنا انه لو ارتد بعد ما حلف مسلما ثم اسلم فحنث لا تلزمه الكفارة وكذا لو نذر ما هو قربة من صدقة او صوم لا يلزمه شئ لانه ليس باهل للقربات ۱۲ عينى وفتح ۱۰ قوله لم يحرم اى لم يحرم ولا يرد ما استشكله به بعضهم بانه لما لم يحرم لم يصح فيه لفظ الاستباحة ولا وجوب التكفير لان لفظ الاستباحة انما يذكر عند تناول الحرام وكذلك وجوب الكفارة انما يذكر عند ارتكاب الحرام لانا نقول ان المراد بقوله لم يحرم لعينه فلا ينافى ثبوت الحرمة لغيره وهو اليمين الثابتة وكذا لا يحرم لو قال ملك فلان او ماله على حرام ويكون يمينا فقول المصنف فى شروع المسئلة ومن حرم ملكه ليس بقيد بل وقع اتفاقا ۱۲ عينى وفتح ۱۱ قوله كفر اى من حرم حلالا ثم اراد ان يكون مباحا له كما كان كفر ليمينه لان تحريم الحلال يمين وقال الشافعى لا كفارة عليه لانه قلب الموضوع فلا تنعقد اليمين الا فى النساء والجوارى ولنا قوله تعالى يا ايها النبى لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ولان اليمين ان كان على فعل وجودى فهو ايجاب المباح وان كان فعل عدمى كلا افعل كذا فهو تحريم الحلال فكيف يقال تحريم الحلال ليس بيمين ۱۲ مستخلص وفتح ۱۲ قوله كل حل على حرام اى اذا قال الحالف كل حل على حرام فالمراد به الطعام والشراب فيحنث بالاكل والشرب وان قل الا ان ينوى غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لان كلمة كل للعموم وقد باشر فعلا مباحا كما فرغ من يمينه وهو التنفس وفتح العينين ونحوهما وهو قول زفر رح وجه الاستحسان ان المقصود يعنى البر لا يحصل مع اعتبار عموم اللفظ فيسقط اعتباره فاذا سقط ينصرف الى الطعام والشراب المتعارف فانه يستعمل فى ما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لسقوط اعتبار العموم فاذا نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن الماكول والمشروب لما فيه من التخفيف حتى اذا اكل او شرب حنث كما اذا قرب المرأة وهذا كله ظاهر الرواية ۱۲ عينى وفتح

ص لعدم التعارف بالحلف بها بخلاف قوله هو كافر لان العادة جارية به ۱۲ ع ـــ كقوله بالله لافعلن وهى الاصل فى الباب تدخل على الظاهر والمضمر ۱۲ ع معه كقوله والله لافعلن وهو بدل عن الباء تدخل على المظهر ولا تدخل على المضمر ۱۲ ع مه كقوله تالله لافعلن وهو بدل من الواو ولا تدخل الا على لفظة الله خاصة ۱۲ ع لعه اى حروف القسم كقوله الله لافعلن كذا لان حذف الحرف متعارف عه اى عن احد الاشياء الثلاثة وهى تحرير الرقبة واطعام عشرة مساكين وكسوتهم وقت الاداء ۱۲ ط و ع عه لقوله تعالى فصيام ثلاثة ايام فلا يجوز التفريق ولو بعذر الحيض ۱۲ ط و ع. سه اى يباشر الفعل ان كان اليمين فى تركه ولا يباشر ان كان فى الفعل ۱۲ ع للعه اى حرم على نفسه شيئا مما يملكه بان قال ثوبى هذا على حرام ۱۲ ع صه اى ان اقدم على ما حرمه وطلب ان يكون مباحا له كما كان ۱۲ ط و ع

بينهم اختصارا ۱۲ ع.

حرام على الطعام والشراب والفتوى[1] على انه تبين امرأته بلا نية ومن[2] نذر نذرا مطلقا

اى فهو واقع ١٢ ط — فيحنث باكله وشربه وان قل الا ان ينوى غير ذلك ١٢ ط — اى اليوم ١٢ ع — اى نية الطلاق لغلبة استعمال هذا القول فى الطلاق ١٢ ع — اى لو نذر نذرا معلقا ١٢ ط

او معلقا بشرط ووجد[3] وفى به ولو وصل[4] بحلفه ان شاء الله تعالى بر باب[5] اليمين

بان قال مثلا ان شفى الله مريضى فلله على كذا ١٢ ع — اى بالمنذور فى الصورتين ١٢ ط وع — اى بيمينه ١٢ ع — اى لفظة ان شاء الله متصلا ١٢ ع — اى فى يمينه يعنى لا حنث عليه ١٢ ع

فى الدخول والسكنى والخروج والاتيان وغير ذلك حلف[6] لا يدخل

اى فى بيان احكامها ١٢ ع — اى رجل ١٢ ع

بيتا لا يحنث[7] بدخول الكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة والدهليز والظلة والصفة[8] و

بكسر الباء الموحدة معبد النصارى ١٢ ط — وهى معبد اليهود ١٢ ط — بكسر الدال ١٢ — وهى اساباط التى يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء ١٢ ع

فى دار[9] بدخولها خربة وفى هذه الدار يحنث وان بنيت دار اخرى بعد الانهدام وان جعلت[10]

اى لا يحنث بدخول الدار ١٢ ع — اى حال كونها خربة لا بناء فيها اصلا ١٢ ع — اى وفى حلفه لا يدخل هذه الدار ١٢ ع — اذا دخلها خربة ١٢ ع متصلة اى ولو صارت صحراء او بنيت الخ ١٢ ع

بستانا او مسجدا او حماما او بيتا لا كهذا البيت فهدم او بنى[11] اخر والواقف[12] على السطح داخل و

اى لا يحنث بدخوله فيه لزوال الاسم ١٢ ع — اى كما لا يحنث فى حلفه لا يدخل هذا البيت ١٢ ع — ثم دخله ١٢ — اى بيتا آخر ثم دخله لا يحنث ١٢ ع — او الجدار ١٢

---

[1] قوله والفتوى على انه الخ اى قول الحالف كل حلال على حرام واقع على الطعام والشراب لكن الفتوى على انه تبين امرأته بذلك وهذا قول المتاخرين لان اللفظ غالب الاستعمال فى الطلاق وقد نقل عن ابى جعفر انه كان متوقفا فى هذه المسئلة وكانت له ابنة صغيرة فقالت له يوما يا ابت ان هذا طلاق لها فقال كيف عرفت فقالت لان هذا مما لا تستعمله النساء ولو كان غير طلاق لاستعملنها وان لم يكن له امرأة يجب عليه الكفارة واختلف المشائخ فى قوله فمال الله على حرام وحلال المسلمين على حرام فقيل ينصرف الى الطلاق بلا نية للعرف وقيل يسئال عن نيته فان نوى يمينا فهى يمين وكفرها ولا تدخل امرأته فى ذلك الا ان ينويها فاذا نواها دخلت فيه فاذا اكل او شرب او قرب امرأته حنث وسقط عنه الايلاء ١٢ عينى ومستخلص. [2] قوله ومن نذر الخ النذر ايجاب الانسان على نفسه شيئا ولا يدخل تحت الحكم فلا يجبره القاضى لانه لا مطالب له فى الدنيا ويشترط لصحة النذر ان يكون من جنسه واجب وان يكون عبادة مقصودة كصوم وصلوة وصدقة فخرج الوضوء وتكفين الميت وان لا يكون معصية لذاته وان لا يكون واجبا عليه قبل النذر وان لا يكون ما التزمه اكثر مما يملكه فلا يلزم الناذر ما ليس من جنسه فرض كعيادة مريض وتشييع جنازة ودخول مسجد ١٢ فتح [3] قوله وفى به اى عليه الوفاء به وجوبا ويلزمه الوفاء باصل القربة التى التزمها لا بكل وصف التزمه لانه لو عين درهما او فقيرا او مكانا للتصدق او للصلوة فان التعيين ليس بلازم ووجوب الوفاء لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وهذا اذا سمى شيئا وان لم يسم فعليه كفارة يمين سواء كان النذر مطلقا او معلقا لكن يجب فى المطلق فى الحال وفى المعلق عند وجود الشرط ١٢ عينى وفتح ومستخلص [4] قوله ولو وصل بحلفه ان شاء الله تعالى برأى لا حنث عليه لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة وشرطه ان يكون لفظة ان شاء الله تعالى موصولا لانه بعد الانفصال رجوع ولا رجوع فى الايمان وعن ابن عباس رض يجوز الاستثناء المنفصل وعند مالك لا حمل للاستثناء بل يلزمه حكم اليمين لان الامور كلها بمشية الله والحجة عليه ما روينا والحاصل ان اليمين المتصلة بلفظ ان شاء الله تعالى لا يكون يمينا ولا ينعقد فلا يحنث اصلا ١٢ عينى وفتح. [5] قوله باب اليمين فى الدخول الخ لما كان انعقاد اليمين للفعل او الترك لم يكن بد من ذكر انواع الافعال فذكر فى هذا الباب خمسة افعال الدخول والسكنى والخروج والاتيان والركوب وقدم الدخول والسكنى لان اول ما يحتاج اليه الانسان المسكن الذى يدخل فيه ثم تتوارد عليه الافعال والاصل ان الالفاظ المستعملة فى اليمين مبنية على عرف الحالف فيما اذا لم يكن له نية فان كانت واللفظ يحتمله انعقدت اليمين باعتباره وهذا عندنا وعند الشافعى مبنية على الحقيقة اللغوية لان الحقيقة احق بالارادة وعند مالك على معانى كلام القرآن لانه نزل على اصح اللغات وافصحها وعن احمد روايتان فى رواية مبنية على الحقيقة وفى اخرى مبنية على النية وعند ابى يوسف يراعى اللفظ لا الغرض وعند الطرفين يراعى الغرض لان غرض الحالف ما هو المعهود المتعارف عنده فيتقيد بغرضه ولهذا لو حلف لا يجلس على الفراش او لا يستضئ بالسراج لا يحنث بجلوسه على الارض ولا بالاستضاءة بالشمس ١٢ فتح [6] قوله لا يحنث بدخول الكعبة الخ اى من حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول هذه البقاع الاربعة لان البيت عرفا ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع لم تبن لها وينبغى ان يحنث بالدخول فى البيت الحرام والمسجد ان نوى ذلك لان الآيات القرآنية ناطقة باطلاق اسم البيت عليهما وقوله والدهليز بكسر الدال ما بين الباب والدار فارسى معرب قال مشائخنا اذا كان الدهليز بحال لو اغلق الباب صار داخلا لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة يصلح للبيتوتة يحنث بدخوله ولو اغلق الباب ويبقى خارج البيت لا يحنث وقوله الظلة فى المغرب الظلة كل ما اظلك من بناء او جبل او سحاب اى سترك والقى عليك ظله والفقهاء يريدون بظلة الدار السدة التى فوق الباب وقيل هى التى احد طرفى جذوعها على هذه الدار وطرفها الآخر على حائط الجدار المقابل ولا يحنث بالدخول فى الدهليز والظلة لانهما بنيتا للبيتوتة ١٢ عينى وفتح [7] قوله والصفة اى ولا يحنث ايضا بدخول الصفة فيما اذا حلف لا يدخل بيتا والظاهر من عرف ديار المصنف انها لا تبنى على هيئة البيوت بل تبنى ذات حوائط ثلاثة فلا تكون بيتا فلهذا قال لا يحنث وقال فى النهاية الاصح عندى انه يحنث لان البيت اسم لشئ مسقف مدخله من جانب واحد وهو مبنى للبيتوتة فيه وهذا موجود فى الصفة الا ان مدخلها اوسع من البيوت المعروفة فكان اسم البيت متناولا لها فيحنث وفى الجامع الصغير يحنث بدخول الصفة لانها تبنى للبيتوتة فيها فى الصيف قيل هذا على عرف اهل الكوفة لان صفا فهم كانت ذات حوائط اربعة ١٢ عينى وفتح [8] قوله وفى دار بدخولها خربة اى لو حلف ان لا يدخل دارا منكرا لا يحنث بدخولها حال كونها خربة والمراد بخرابها ان تصير ساحة فاما اذا زال بعض حيطانها فينبغى ان يحنث فى المنكر لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة والبناء وصف فيها والوصف فى الغائب معتبر وفى الحاضر او المشار اليه لغو ولما كانت الدار نكرة اعتبرت الصفة لان الغائب يعرف بالوصف فعلقت اليمين بدار موصوفة بالبناء فلا يحنث بعد زوال تلك الصفة ١٢ مستخلص وفتح [9] قوله وفى هذه الدار يحنث اى لو حلف لا يدخل هذه الدار المشار اليها يحنث بدخولها خربة لان اسم الدار لا يقع على العرصة قبل البناء وبعد ما بنيت سمى دارا فالعرصة اصل فى اطلاق هذه الاسماء والبناء بمنزلة الوصف وقد مر ان الوصف فى المعين غير معتبر فلما حلف لا ادخل هذه الدار فكانه قال لا ادخل هذه العرصة المبنية فيلغو الوصف مع الاشارة اذ الوصف للتعريف والاشارة ابلغ فيه وقوله وان بنيت الخ موصول والوجه ما مر ان العرصة اصل والبناء من التوابع والاوصاف فيحنث ١٢ عينى وفتح [10] قوله وان جعلت بستانا اى لو حلف لا يدخل هذه الدار المعينة ثم خربت وجعلت بستانا او مسجدا او حماما او بيتا او نهرا لا يحنث بدخوله فى هذه الامكنة لزوال الاسم لاعتراض اسم آخر عليه ولذا اذا دخل بعد ما انهدم الحمام واشباهه لانه لا يعود اسم الدار بالهدم بخلاف المسئلة السابقة اى لو جعلت دارا لان الاسم كان باقيا وهى العرصة حتى يحنث بالدخول فيها ١٢ عينى ومستخلص [11] قوله او بنى آخر اى بنى فى موضع البيت المعين فى حلفه لا يدخل هذا البيت بيت آخر فدخله لا يحنث لان الوصف فى الحاضر لغو مع الاشارة وكذا لو هدم البيت ثم دخله لان البيت اسم لما يبات فيه وبعد الانهدام زال الاسم حتى لو سقط السقف وبقيت الحيطان فدخله يحنث لان السقف وصف فيه كالبناء فى الدار ١٢ عينى وفتح [12] قوله والواقف على السطح داخل لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد فاذا حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها بان توصل اليه من سطح آخر فانه يحنث وهو قول المتقدمين وعند المتاخرين لا يحنث ووفق بينهما ان الحنث على ما اذا كان للسطح ساتر وعدم الحنث على ما اذا لم يكن له ساتر والحاصل انه اذا حلف لا يدخل هذه الدار او دار فلان فانه يحنث بالوقوف على سطحها او حائطها او شجرة فيها او عتبتها اذا كانت داخل الباب او دهليزها او صحنها او كنيفها او ظلتها على اى صفة كان الحالف راكبا او ماشيا او محمولا بامره حافيا او متنعلا ١٢ فتح

مه اى لو قال رجل كل الخ او حلال الله او حلال المسلمين على حرام ١٢ ط وع معه اى عن ذكر الشرط ولم يقيد بشرط بان قال لله على صوم سنة بدون التعليق بشئ ١٢ ع عه الايمان عندنا مبنية على العرف وعند الشافعى واحمد على الحقيقة وعند مالك على معانى كلام القرآن ١٢ ع عه اى ولا يحنث ايضا بدخول الصفة هى التى يكون لها ثلاثة حيطان وسقف ١٢ ع به حتى لو حلف لا يدخل دار فلان فوقف على سطحها يحنث لان السطح من الدار ١٢ ع

فى طاق الباب لا ودوام اللبس والركوب والسكنى كالانشاء لا دوام الدخول لا يسكن هذه
الدار او البيت او المحلة فخرج وبقى متاعه واهله حنث بخلاف المصر لا يخرج فاخرج محمولا بامره
حنث وبرضاه لا بامره او مكرها لا كلا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة لا يخرج
او لا يذهب الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث وفى لا ياتيها لا لياتينه فلم ياته حتى
مات حنث فى اخر حيوته لياتينه ان استطاع فهى استطاعة الصحة وان نوى القدرة

١ قوله وفى طاق الباب لا الطاق ما عطف من الابنية اى لو حلف لا يدخل هذه الدار او هذا البيت فوقف فى طاق الباب بحيث لو اغلق الباب يكون خارجا يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار والمراد بالطاق عتبة الباب اذا اغلق الباب تكون خارجة عنه وهى المسماة باسكفة الباب ١٢ عينى وفتح ٢ قوله ودوام اللبس الخ اى استمرار هذه الاشياء والمكث فيها كاحداث هذه الاشياء حتى لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها واستمر على ما كان يحنث لان لهذه الافعال دواما بحدوث امثالها الا ترى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما كاملا ولبست يوما كاملا والاصل ان كل ما يصح امتداده له دوام كالقعود والقيام والنظر ونحوه وما لا يمتد لا دوام له كالدخول والخروج فلا يقال دخلت يوما كاملا فدل على ان للدوام حكم الابتداء ولو نزع الثوب للحال او نزل عن الدابة من ساعة او انتقل من الدار للحال لا يحنث وقال زفر يحنث لوجود اللبس والركوب والسكنى بعد اليمين وان قل وذلك كاف للحنث ولنا ان اليمين تعقد للبر ولا يمكن تحقيق البر الا باستثناء هذه المدة فلا تدخل للضرورة لان الشارع امر بالبر ونهى عن الحنث بقوله تعالى واحفظوا ايمانكم وبقوله ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها فلو لم يستثن زمن البر لكان تكليفا بما ليس فى الوسع ١٢ عينى وفتح ٣ قوله لا دوام الدخول اى ليس استمرار الدخول فى حكم الابتداء لان الدخول فعل لا يمتد حتى لو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها فمكث فيها اياما لم يحنث حتى يخرج منها ثم يرجع فيدخلها كما اذا حلف لا يخرج وهو خارج لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج والمراد بدوام الدخول المكث فيها اياما والا فالدخول لا دوام له وعن بعض الشافعية يحنث فى المثال المذكور وهو القياس ١٢ عينى وفتح ٤ قوله لا يسكن الى قوله حنث اى لو حلف ان لا يسكن هذه الدار او هذا البيت او هذه المحلة والسكة كالمحلة فخرج منها وبقى متاعه واهله فيها وهو يريد ان لا يعود اليها حنث مطلقا سواء بقى من متاعه قليل او كثير وان كان وتدا عند ابى حنيفة لان السكنى تثبت بكل المتاع فتنتفى ببقاء شئ منه وعند ابى يوسف ان نقل الاكثر لا يحنث وان نقل الاقل يحنث وعليه الفتوى وعند محمد ان نقل الى المسكن الثانى ما يتاتى له السكنى به ويقوم به ضروراته لم يحنث ورجحه فى الهداية وهذا ارفق بالناس وصرح بعضهم بان الفتوى عليه والفقيه ابو الليث رجح قول الامام والافتاء بمذهبه اولى لانه احوط وان كان غيره ارفق وهذا الاختلاف فى نقل الامتعة الاهل اى زوجته واولاده الذين معه وكل من كان ياويهم لخدمته والقيام بامره فلا بد من نقل الكل بلا خلاف وينبغى ان ينتقل الى منزل آخر بلا تاخير من غير عذر حتى يبر واذا انتقل الى السكة او الى مسجد قالوا لا يبر وان كان فى طلب مسكن آخر فترك الامتعة فيها لا يحنث فى الصحيح وهذا اذا كان الحالف ذا عيال منفردا بالسكنى واما اذا كان ساكنا فى عيال غيره اذ كان ابنا كبيرا يسكن مع ابيه او بالعكس او الزوجة فى بيت الزوج لا يحنث بترك المتاع ان المعتبر هنا مسكنه فقط وعند الشافعى لا يحنث فى المسئلة المذكورة لو خرج منها بنية الانتقال وعن مالك لو اقام يوما وليلة بعد الحلف حنث وفى الاقل لا وعنه يعتبر نقل عياله فقط ١٢ عينى وفتح ٥ قوله بخلاف المصر اى اذا حلف لا يسكن هذا المصر فخرج بنفسه فترك متاعه واهله فيه لم يحنث فلا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روى عن ابى يوسف لانه لا يعد ساكنا فى الذى انتقل عنه عرفا بخلاف الدار والبيت وفى عصرنا يعد ساكنا بترك اهله ومتاعه فلو خرج وحده ينبغى ان يحنث والقرية كالمصر فى الصحيح ١٢ عينى وفتح ٦ قوله لا يخرج اى لو حلف ان لا يخرج من البيت او المسجد فاخرج محمولا بامره يحنث لان فعل المامور يضاف اليه وهذا الحكم لا يختص بالحلف على الخروج لانه لو حلف ان لا يدخل فادخل محمولا بامره حنث ١٢ عينى وفتح ٧ قوله وبرضاه لا بامره الخ اى لو حلف ان لا يخرج فاخرج محمولا برضاه من دون امره لا يحنث على الصحيح لان الفعل انما ينتقل بالامر ولم يوجد ولو اخرج مكرها بان حمله انسان واخرجه كارها لذلك فلا يحنث بالاتفاق اما اذا توعده فخرج بنفسه حنث لما عرف ان الاكراه بهذا المعنى لا يعدم الفعل عندنا وعن مالك لو لم يستصعب على الحامل حنث ١٢ عينى وفتح ٨ قوله كلا يخرج الا الى جنازة شبه عدم الحنث فى المسئلة السابقة بعدم الحنث فى هذه المسئلة اى كما لا يحنث لو حلف ان لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج منها الى الجنازة ثم اتى حاجة اخرى لان الموجود هو الخروج المستثنى والمضى بعد ذلك ليس بخروج لان الخروج عبارة عن الانفصال من داخل فيكفى فى قصد الخروج الى الجنازة الانفصال من باب الدار لانه بذلك يعد خارجا والاتيان الى حاجة اخرى عبارة عن الوصول اليها فتغايرا فلا يحنث ١٢ فتح ٩ قوله لا يخرج او لا يذهب الخ اى من حلف لا يخرج الى مكة او حلف لا يذهب الى مكة فخرج مريدا اليها ثم رجع من الطريق حنث لان الشرط وجود الخروج على قصد مكة وقد وجد والذهاب بمعنى الزوال عن المقر وكذا اذا حلف لا يروح الى مكة فهو ايضا بمعنى لا يخرج ويشترط للحنث ان يجاوز الحالف عمران مصره مع نية الخروج الى مكة والفرق بين الخروج الى مكة حيث لا يحنث الا بمجاوزة العمران وبين الخروج الى الجنازة حيث يحنث بالانفصال عن الباب ولا يشترط فيه مجاوزة العمران لان الخروج الى مكة سفر ولا سفر قبل مجاوزة العمران والذهاب كالخروج فى الصحيح وقيل لا يحنث فى الذهاب ما لم يدخلها لقوله تعالى اذهبا الى فرعون والمراد الاتيان فلا يحنث كما فى الصورة الآتية وجه الاول انه بمنزلة الخروج يقال ذهب الى مكة اذا زال عن مكانه فلا يقتضى الوصول ولهذا صح ان يقال ذهب الى مكة قبل الوصول اليها كما يقال خرج الى مكة بخلاف الاتيان ثم فى الخروج والذهاب تشترط النية عند الانفصال للحنث وفى الاتيان لا تشترط بل اذا وصل اليها يحنث نوى او لم ينو لان الخروج متنوع يحتمل الخروج اليها والى غيرها وكذا الذهاب فلا بد من النية بخلاف الاتيان لان الوصول غير متنوع ١٢ مستخلص وفتح ١٠ قوله فلم ياته حتى مات اى من حلف لياتين زيدا مثلا يعنى ياتى منزله او حانوته لقيه او لم يلقه فلم ياته حتى مات حنث واصل هذا ان الحالف فى اليمين المطلقة لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين لتصور البر فاذا مات احدهما فانه يحنث وبهذا ظهر ان الضمير فى قوله حتى مات يعود الى احدهما ايهما كان لا انه خاص بالحالف وكذا الضمير فى آخر حيوته يعود الى احدهما وليس بخاص باحدهما لكن الضمير الاول ان كان الى الحالف كان الثانى كذلك وان كان الى المحلوف عليه كان الثانى ايضا اليه ولا يتصور ان يكون الاول الى الحالف والثانى الى المحلوف عليه او بالعكس لانه لا رجاء للبر بعد موت احدهما وفائدة الحنث فى آخر الحيوة وجوب الكفارة فى الحلف بالله وعدم الميراث لها ان لم يدخل بها فى الحلف بالطلاق وعدم العدة عليها والميراث والعدة بابعد الاجلين ان كانت مدخولا بها ١٢ مستخلص وفتح ومحشى ١١ قوله فهى استطاعة الصحة اى من حلف لياتين زيدا غدا ان استطاع فهذه الاستطاعة تكون استطاعة الصحة اى صحة اسباب الاتيان يعنى تهيئه وسلامة الجوارح فالممنوع والمريض ليس بمستطيع والحاصل ان الاستطاعة مشتركة بين معنيين احدهما القدرة يعنى الحقيقة التى يحدثها الله سبحانه للعبد حالة الفعل مقارنة للفعل عند اهل السنة والجماعة والثانى صحة اسباب الاتيان وسلامة الآلات وارتفاع الموانع وهذا المعنى هو المتعارف فالمراد فى الحلف المعنى المتعارف لكنه ان نوى بالاستطاعة القدرة يصدق ديانة وقيل يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقته ورد بانه وان كان مشتركا الا انه تعورف استعماله عند عدم القرينة للمعنى المتعارف فصار ظاهرا فيه فلا يصدقه القاضى فى خلافه ١٢ مستخلص وفتح

للعه اى لا يكون داخلا حتى لو حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على طاق الباب لا يحنث ١٢ ع صه اى ليس دوام الدخول كالانشاء وكذا الخروج والتزوج والتطهير فلا يحنث بالمكث ١٢ ط وع سه لان يمينه انعقدت على السكنى وهو يكون بنفسه وعياله ومتاعه فما لم يخرج الكل فهو ساكن عرفا ١٢ ع عه لانعقاد اليمين على فعل نفسه وفعل المامور مضاف اليه بواسطة امره فانتقل اليه الحكم ١٢ ع عه اى لا يحنث بالخروج بل بالوصول لان الاتيان عبارة عن الوصول ١٢ ع سه اى آخر جزء من اجزاء حيوته لان شرط الحنث فوت الاتيان وهو لا يتحقق الا بما ذكرنا ١٢ ع للعه لانها فى العرف سلامة الاسباب والآلات وارتفاع الموانع الحسية ١٢ ط

دين لا تخرج الا باذني شرط لكل خروج اذن بخلاف الا ان اذن وحتى ولو ارادت الخروج

فقال ان خرجت او ضرب العبد فقال ان ضربت تقيد به كاجلس فتغد عندي فقال

ان تغديت ومركب عبده كمركبه في الحنث ان نوى ولا دين به باب اليمين في

الاكل والشرب واللبس والكلام لا ياكل من هذه النخلة حنث بثمرها و

لو عين البسر والرطب واللبن لا يحنث برطبه وتمره وشيرازه بخلاف هذا الصبي وهذا

---

١ قوله شرط لكل خروج اذن اي من حلف لا تخرج زوجته الا باذنه شرط الاذن لكل خروج لان الباء للالصاق فمعنى الحلف لا تخرجي الا خروجا ملصقا باذني فالمستثنى منه نكرة في سياق النفي فافاد العموم فكل خروج لا يكون بالاذن كان داخلا في اليمين وصار شرطا للحنث ويشترط ان لا يكون الخروج لوقوع غرق او حرق غالبا فان كان لم يحنث ثم اذا حنث بخروجها مرة بغير اذن لا يحنث بخروجها مرة اخرى لعدم ما يوجب التكرار وانحلت اليمين بالاول والحيلة في ذلك ان يقول لها كلما اردت الخروج فقد اذنت لك فان قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيه عند ابي يوسف خلافا لمحمد فلو قال عنيت الاذن مرة يصدق ديانة وقضاء عند الطرفين وعن ابي يوسف انه لا يصدق في القضاء وعليه الفتوى ١٢ عيني وفتح ٢ قوله بخلاف الا ان اذن وحتى اي بخلاف ما اذا حلف لا تخرجي الا ان آذن لك وحتى ان آذن لك فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بعده بلا اذن لم يحنث لانه بالاذن مرة ينتهي اليمين لان كلمة حتى للغاية فينتهي اليمين بها وكلمة الا ان محمولة عليها فان قلت يرد عليه قوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فتكرار الاذن شرط لجواز الدخول قلت تكرار الاذن عرف بدليل آخر من خارج وهو ان دخول دار انسان بغير اذنه حرام ولو نوى التعدد بقوله الا ان آذن لك صدق قضاء لانه محتمل كلامه والرضا والامر كالاذن فيما ذكرنا ١٢ عيني وفتح ٣ قوله تقيد به اي اذا ارادت المرأة ان تخرج فقال له الزوج ان خرجت فانت طالق او عبيده احرار او ارادت بضرب عبدها فقال ان ضربت فانت طالق او عبدي حر تقيد اليمين بهذه المرة لان مراد المتكلم المنع عن هذا الخروج وعن هذا الضرب عرفا والايمان مبناه على العرف حتى لو مكثت ساعة ثم خرجت او ضربت لا يحنث وهذه يمين الفور ماخوذة من فارت القدر اذا غلت فاستعيرت للسرعة ثم سميت به الحالة التي لا ريث فيها ولا مكث ويقال جاء فلان من فوره اي من ساعته ويقدر الفور بساعة وتفرد ابو حنيفة باظهاره وكان العلماء قبله يقولون اليمين اما مؤبدة كلا يفعل او موقتة كلا يفعل اليوم فخرج ابو حنيفة قسما ثالثا وهو الموقتة معنى المعلقة لفظا وانما اخذه من حديث جابر وابنه حين دعيا الى نصرة رجل فحلفا ان لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنثا ولم يسبق ابا حنيفة احد اليها لا في تسميتها ولا في حكمها ولم يخالفه احد فالناس كلهم عيال ابي حنيفة ثم تصوير المسئلة الثانية بان ارادت المرأة ضرب عبدها الخ موافق لشرح ملا مسكين وفي العيني والمستخلص تصويرها اذا اراد رجل ضرب العبد فقال الآخر ان ضربت العبد فعبده حر والمآل واحد ١٢ فتح محشي ٤ قوله ان تغديت اي من قال لآخر اجلس فتغد معي فقال ان تغديت فعبدي حر تقيدت اليمين بهذه المرة حتى لو تغدى في بيته لم يحنث لان كونه مجيبا اخرج الكلام عن العموم اذ الجواب يقتضي اعادة ما في السوال فكانه قال ان تغديت معك هذه المرة وانما شبه المصنف هذه المسئلة بالتي تقدمها لان اصلهما واحد وهو ترك الحقيقة بدلالة من جهة المتكلم ١٢ مستخلص وفتح ٥ قوله ومركب عبده كمركبه في الحنث صورته لو حلف ان لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون له وههنا صور اربع الاولى ان يكون على العبد دين مستغرق لرقبته وكسبه فلا يحنث لان هذا المركب ليس له الثانية ان لا يكون عليه دين مستغرق ولكن نوى بمركب زيد مركبه الخاص به فلا يحنث ايضا الثالثة ان لا يكون عليه دين ولم ينو مركب العبد فلا يحنث لان الملك وان كان لفلان لكن يضاف الى العبد عرفا فاختلت الاضافة الى المولى فبدون النية لا يتناوله اللفظ الرابعة ان لا يكون على العبد دين مستغرق ونوى مركب العبد يحنث بركوبه هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يحنث ان نوى سواء كان عليه دين او لا لان استغراق كسبه بالدين لا يمنع ثبوت الملك للمولى وعند محمد يحنث بكل حال وان لم ينو اذ العبد وما في يده ملك لسيده والدين غير مانع من ثبوت الملك وانما قال مركب عبده لانه ان ركب مركب مكاتبه لا يحنث عندهم وقالت الثلاثة على وفق قول محمد يحنث في الوجوه كلها اعتبارا للحقيقة ١٢ عيني وفتح ٦ قوله باب اليمين في الاكل الخ ذكر الاكل والشرب بعد الخروج لانه انما يراد منه غالبا تحصيل ما به البقاء البنية من الماكول والمشروب ولا خفاء في احتياجه الى اللبس والكلام فلا جرم ان ذكرهما بعده ثم الاكل ايصال ما يتاتى فيه المضغ الى الجوف ممضوغا كان او غير ممضوغ والشرب ايصال ما لا يتاتى فيه الهشم الى الجوف والذوق ايصال الشيء الى فمه لاستبانة طعمه وقيل الاكل عمل الشفاه والحلق والذوق عمل الشفاه دون الحلق والابتلاع عمل الحلق دون الشفاه والمص عمل اللهات وكل اكل ذوق ولا عكس ١٢ عيني وفتح ٧ قوله حنث بثمرها اي لو حلف لا ياكل من هذه النخلة يحنث بجميع ما يخرج منها من جمار او بسر او رطب او طلع او دبس وكذا اذا قال من هذا الكرم ينصرف الى ما يخرج منه من عنب وحصرم لانه اضاف اليمين الى النخلة وهي لا توكل فتنصرف الى ما يخرج منها لانها سبب للثمر فجازت الاستعارة والثمر بالمثلثة ما يخرج منها حيث لم يتغير بصنعة جديدة فلا يحنث بالنبيذ والخل والناطف والدبس المطبوخ وقيد بما لا توكل عينه اي النخلة لانه لو حلف على ما توكل عينه كهذه الشاة انصرف اليمين الى اللحم دون اللبن والزبد لانها ماكولة فينعقد اليمين عليها ولو لم يكن للشجرة ثمر كالصفصاف ونحوه ينصرف اليمين الى ثمنها وان اكل من عين النخلة لا يحنث وان نواها لان الحقيقة مهجورة بدلالة محل الكلام واشار بثمرها الى انه لو قطع غصنا منها فوصله بشجرة اخرى فاكل من ثمر هذا الغصن لا يحنث وقال بعضهم يحنث فرع قال ان اكلت هذا الرغيف اليوم فامرأته طالق ثلاثا وان لم اكله اليوم فامته حرة فاكل النصف لم يحنث لانعدام شرط الحنث في اليمينين وهو اكل الكل او ترك الكل قال هذا الرغيف علي حرام فاكل بعضه حنث بخلاف لا آكل هذا الرغيف اذا كان كله مما يوكل في مجلس واحد والفتوى على ذلك والاصل انه اذا حلف لا ياكل معينا فاكل بعضه فان كان مما يوكل كله عادة فالحلف على كله والا فعلى بعضه عيني وفتح ٨ قوله ولو عين البسر الخ الاصل في جنس هذه المسائل ان اليمين اذا عقدت على شيء يوصف فان صلح داعيا الى اليمين تتقيد به سواء كان معرفا او منكرا وان لم يصلح داعيا فان كان منكرا تتقيد ايضا والبسر بضم الموحدة وسكون المهملة جمع بسرة يقال لها بالفارسية غوره خرما ١٢ عيني وفتح ٩ قوله لا يحنث برطبه الخ فيه لف ونشر مرتب اي من حلف لا ياكل هذا البسر فاكل بعد ما صار رطبا او حلف لا ياكل من هذا الرطب فاكل بعد ما صار تمرا او حلف لا ياكل من هذا اللبن فاكل بعد ما صار شيرازا لا يحنث لان صفة الرطوبة والبسورة داعية الى اليمين اذ ربما يضره الرطب دون البسر وكذا في الصورتين الاخيرتين والتمر بالمثناة هو ما ليس من الرطب والشيراز بكسر الشين المعجمة لبن يغلى فيثخن جدا او استخرج ماءه حتى صار صفراطا معرب جغرات وكذا لا يحنث اذا اكل ثمنها في هذه الصور واما اذا لم يكن للنخلة ثمر فيحنث بثمنها ١٢ فتح ومستخلص ١٠ قوله بخلاف هذا الصبي الخ اي لو حلف ان لا يكلم هذا الصبي وهذا الشاب فكلمهما بعد ما شاخا حنث لان صفة الصبي والشاب وان كانت داعية الى اليمين لكن هجرانهما لاجل الصبا والشباب منهي عنه شرعا لانا امرنا بتحمل اخلاق الفتيان ومرحمة الصبيان فكان مهجورا شرعا والمهجور شرعا كالمهجور عادة فلم يعتبر الداعي وقيد بالاشارة لانه لو حلف لا يكلم صبيا او شابا تقيد بزمان صباه او شبابه فلو كلم بعد ما بلغ وشاخ لم يحنث لتبديل الاسم فان الصبي بعد البلوغ يدعى شابا وفتى والشاب يدعى شيخا والشباب شرعا من حد البلوغ الى ثلاثين ما لم يغلب عليه الشيب والشيخ ما زاد على الخمسين وعند الثلاثة لا يحنث في هذا ايضا ١٢ عيني وفتح -

ص اي بذلك الخروج او الضرب حتى لو مكثت ساعة ثم خرجت او ضربت لا يحنث وهذه يمين الفور ١٢ ط س فعبدي حر فانه يتقيد الحلف بالغداء المدعو اليه حتى لو رجع الى بيته فتغدى لم يحنث ١٢ ع -

ع اي ولا يحنث باكل شيرازه وهو اللبن الرائب فيما اذا حلف لا ياكل من هذا اللبن ١٢ ع

الشاب وهذا الحمل لا يأكل بسرا فأكل رطبا لم يحنث وفي لا يأكل رطبا او بسرا او لا يأكل

رطبا ولا بسرا حنث بالمذنب ولا يحنث بشراء كباسة بسر فيها رطب في لا يشتري

رطبا وبسمك في لا يأكل لحما ولحم الخنزير والانسان والكبد والكرش لحم وشحم

الظهر في شحما وبالية في لحما او شحما وبالخبز في هذا البر وفي هذا الدقيق حنث بخبزه

لا بسفه والخبز ما اعتاده بلده والشواء والطبيخ على اللحم والرأس ما يباع في مصره والفاكهة

---

١ قوله وهذا الحمل الحمل بفتحتين ولد الشاة في السنة الاولى اي لو حلف ان لا يأكل لحم هذا الحمل فأكله بعد ما صار كبشا يحنث لانه ليس في الحمل صفة داعية الى اليمين فان الممتنع عنه يكون اشد امتناعا من لحم الكبش وعند الثلاثة لا يحنث ايضا لان لحم الحمل لكثرة رطوبته ليس محمودا فيكون داعيا الى اليمين بخلاف لحم الكبش فانه اكثر قوة للبدن لقلة الرطوبات ١٢ عيني ومستخلص ٢ قوله وفي لا يأكل رطبا اي لو حلف لا يأكل رطبا او حلف ان لا يأكل بسرا والجزاء يأتي من بعد اي يحنث بأكل المذنب عند ابي حنيفة وقالا لا يحنث وقيل محمد مع ابي حنيفة وسيأتي مفصلا في الصفحة الآتية ١٢ محشي ٣ قوله حنث بالمذنب اي مطلقا سواء كان رطبا مذنبا او بسرا مذنبا فالصور اربعة اثنتان اتفاقا واثنتان مختلف فيهما الاولى حلف لا يأكل رطبا فأكل رطبا مذنبا حنث اتفاقا والثانية حلف لا يأكل بسرا فأكل بسرا مذنبا لا يحنث عند الطرفين وقال ابو يوسف يحنث والرابعة حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا مذنبا لا يحنث عند ابي يوسف ويحنث عند الطرفين فابو يوسف اعتبر الغالب اذ المغلوب في مقابلته كالمعدوم عرفا فان الذي عامته رطب يسمى رطبا عرفا وشرعا والعبرة للغالب في الاحكام الشرعية فصار كما اذا كان اليمين على الشراء ولهما ان اكل المذنب اكل البسر والرطب فيحنث به لانه اكل المحلوف عليه مع زيادة وان كان قليلا الا ان ذلك القدر كاف للحنث ولهذا لو ميزه فأكله يحنث بخلاف شراء البسر لان الشراء يصادفه جملة فيكون المغلوب تبعا والاكل ينتقص شيئا فشيئا فيصادفه وحده نظيره اذا حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير يحنث لما ذكرنا وذكر في الهداية قول محمد مع قول ابي يوسف وفي بعضها وفي غيرها من المبسوط والايضاح وغيرهما مع ابي حنيفة فان قيل لو حلف لا يشرب هذا اللبن فصب فيه ماء والماء غالب لا يحنث وان شرب المحلوف عليه مع زيادة قلنا الماء يصير مستهلكا في اللبن ولا يرى مكانه وههنا يرى مكان المحلوف عليه فكان غير مستهلك حال التناول ١٢ مستخلص ٤ قوله ولا يحنث بشراء كباسة الخ الكباسة بكسر الكاف هي العقد والعرجون وهي بمنزلة العنقود من العنب يقال بالفارسية خوشه اي من حلف لا يشتري رطبا ...... فاشترى كباسة بسر فيها رطب قيل لم يحنث لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع للغالب وقيد بالشراء لانه اذا كان اليمين على الاكل يحنث لما ذكرنا ان الاكل يصادفه وحده ١٢ عيني ومستخلص ٥ قوله وبسمك في لا يأكل لحما اي لو حلف لا يأكل لحما فأكل السمك لم يحنث اذا لم يكن له نية فاما اذا نواه حنث طريا او غير طري والقياس ان يحنث وهو قول الشافعي ومالك واحمد في الصحيح وهو قول ابي يوسف ايضا لانه سمي في القرآن لحما قال الله تعالى ومن كل تأكلون لحما طريا والمراد لحم السمك بالاجماع وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم ينشأ من الدم ولا دم في السمك اذ هو من سواكن الماء اذ بين طبيعة الماء والدم مخالفة لان الماء بارد والدم حار ولهذا احل اكل السمك من غير ذكوة فصار كالجراد فكان قاصرا في اللحمية ومطلق الاسم يتناول الكامل دون القاصر ومبنى الايمان على العرف حتى لو وكل رجلا بشراء لحم فاشترى لحم سمك لا يلزمه ١٢ عيني وفتح ومستخلص ٦ قوله ولحم الخنزير الخ اي من حلف لا يأكل لحما فأكل لحم الخنزير او لحم الآدمي او اكل الكبد او الكرش يحنث لانها لحم حقيقة والصحيح انه لا يحنث بلحم الخنزير والآدمي لان اكلهما ليس بمتعارف ومبنى الايمان على العرف وعليه الفتوى وبه قال بعض المالكية وعند الشافعي واحمد لا يحنث في كبد وكرش وكذا الرية والطحال عندنا خلافا لهما في الرية وفي المحيط لا يحنث بأكل الكبد والكرش في عرفنا لانهما لا يعدان لحما ويحنث عند اهل الكوفة ١٢ عيني ومستخلص ٧ قوله وشحم الظهر في شحما اي لو حلف لا يأكل شحما فأكل شحم الظهر لا يحنث عند ابي حنيفة واعلم ان الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن ولا خلاف في الحنث في شحم البطن وما على الامعاء لما لا خلاف في عدم الحنث بما في العظم وشحم الظهر وقالا يحنث بشحم الظهر ايضا وبه قال الشافعي في وجه واحمد في رواية لقوله تعالى الا ما حملت ظهورهما والاصل في الاستثناء ان يكون من الجنس ولانه شحم حقيقة وفيه خاصية الاخرى انه مذاب كشحم البطن ولابي حنيفة ان شحم الظهر هو اللحم السمين ويستعمل استعمال اللحوم وما ذكر في النص استثناء منقطع وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي حنيفة وقيل هذا اذا حلف بالعربية اما لو قال بالفارسية پيه لا يقع على شحم الظهر اصلا ١٢ عيني وفتح ٨ قوله وبالية في لحما او شحما الالية بفتح الهمزة وسكون اللام دنب كما في الصراح اي لو حلف لا يأكل لحما او شحما فأكل الالية لا يحنث لانها ليس بلحم ولا شحم وانما هو نوع ثالث فلا يتناولها اللفظ معنى ولا عرفا وعند احمد وبعض الشافعية يحنث بأكلها وشرائها اذا حلف ان لا يأكل ولا يشتري لحما ولا شحما ١٢ عيني وفتح ٩ قوله وبالخبز في هذا البر اي من حلف لا يأكل من هذا البر فأكل الخبز منه لا يحنث بل يحنث بقضم الحنطة عند ابي حنيفة وقالا ان اكل من خبزها يحنث ايضا وهذا مبني على اصل مختلف بينهم وهو ان اللفظ اذا كانت له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فالمجاز المتعارف اولى عندهما وعند ابي حنيفة الحقيقة اولى وان كانت نادرة الا اذا كانت مهجورة كما في مسئلة النخلة وعلى هذا الاصل يبتنى كثير من المسائل وكذا اذا اكل من سويقها لا يحنث عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحنث بأكل الخبز لا بالسويق وبه قالت الثلاثة وقال محمد يحنث في السويق ايضا وان قضم الحنطة حنث بالاجماع والخلاف فيما اذا لم تكن له نية واما اذا نوى فهو كما نوى بالاجماع لانه نوى حقيقة كلامه او محتمله وهو مجازه ١٢ عيني وفتح ١٠ قوله بخبزه اي لو حلف ان لا يأكل من هذا الدقيق يحنث بأكل خبزه لان عين الدقيق لا تؤكل عادة قوله لا بسفه اي لا يحنث بأكل الدقيق سفوفا بان يوضع على الكف ويبتلع من غير مضغ وهو الصحيح وعند الشافعي يحنث بسفه ايضا لانه اكل الدقيق حقيقة ولو نوى اكل الدقيق بعينه لم يحنث بأكل الخبز لانه نوى حقيقة كلامه ١٢ عيني ومستخلص ١١ قوله والخبز ما اعتاده بلده اي من حلف لا يأكل خبزا فيمينه ينصرف على خبز يعتاده اهل بلده كخبز الحنطة والشعير في عامة الديار لانه هو المتبادر الغالب المعتاد فلو اكل خبز القطائف اي بالفارسية نان لوزينه لا يحنث لانه ليس بخبز مطلقا الا اذا نواه لانه محتمل كلامه ولا يحنث بخبز الارز في بلد لا يعتادونه ولو كان طعامهم او اكثر طعامهم خبز الارز يحنث به وعند الشافعي ومالك يحنث بأي خبز كان ١٢ عيني ومستخلص ١٢ قوله والشواء والطبيخ على اللحم اي لو حلف لا يأكل الشواء او الطبيخ ولا نية له تقع يمينه على اللحم المشوي وعلى المطبوخ من اللحم دون الباذنجان والجزر المشويين ونحوهما وهذا في عرفهم لان الطبيخ عندهم ما طبخ بلحم او شحم لا ما طبخ بسمن او زيت واما في عرفنا فاسم الطبيخ يقع على كل مطبوخ بالماء فالقياس فيه ان يحنث فيما هو مطبوخ وعند الشافعي ومالك يقع اليمين على كل شواء ثلاثية واذا اكل القلية اليابسة لا يحنث لانه لا يسمى طبيخا وان كل الخبز بالمرقة يحنث لانه يسمى طبيخا وفيها اجزاء اللحم ايضا ١٢ عيني وفتح ١٣ قوله والرأس ما يباع في مصره اي لو حلف ان لا يأكل رأسا فيمينه على رؤس تكبس في التنانير وتباع في مصره لانا نعلم انه لا يريد به رأس كل شيء فان رأس الجراد والعصفور لا يدخل تحته ويدخل رأس الغنم وعليه الفتوى وكان ابو حنيفة يقول اولا يدخل فيه رأس الابل والبقر والغنم جميعا اي من عادة اهل الكوفة ثم لما ترك ولهذه العادة في الابل رجع وقال يحنث في رأس البقر والغنم خاصة وقالا لا يحنث الا في رأس الغنم خاصة لما شاهدا عادة اهل بغداد فعلم ان هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان وعند الشافعي يحنث برأس الابل ايضا وعند مالك يحنث بكل رأس ١٢ عيني ومسكين ١٤ قوله والفاكهة الفاكهة اسم لما يتنعم به بعد الطعام وقبله وهذا المعنى ثابت في التفاح وغيره من الفواكه الا البطيخ فانهم اختلفوا فيه فعن شمس الائمة انه ليس من الفاكهة لان ما لا يكون يابسه فاكهة لا يكون رطبه فاكهة وفي المحيط اليابس من اثمار الشجر فاكهة الا البطيخ فانه لا يعتاد يابسه فاكهة في عامة البلدان وعن الشافعي واحمد فيه وجهان ١٢ عيني. ع اي وبخلاف ما اذا حلف لا يأكل هذا الحمل فأكله بعد ما صار كبشا فيحنث ١٢ ع لانه لم يأكل المحلوف عليه كما اذا حلف لا يأكل عنبا فأكل زبيبا ١٢ ط ودع للع بكسر النون على وزن اسم فاعل من التفعيل وهو الذي في ذنبه قليل بسر او قليل رطب ١٢ ع ع بالجر عطف على الخنزير اي ولحم الانسان والكبد والكرش مرفوعان عطفا على اللحم ١٢ ع ع خبر المبتدأ اي لو حلف لا يأكل لحما يحنث بأكل هذه الاشياء ١٢ ع اي اهل بلد الحالف حتى لو اكل الحالف خلاف ما عندهم من الخبز لا يحنث ١٢ ع

الا يحنث ولو حلف لا يأكل شعيرا فأكل حنطة فيها حبات شعير

للع اي يطلقان على اللحم حتى لو حلف لا يأكل شواء او طبيخا يحنث بأكل اللحم المشوي وما طبخ من اللحم بالماء ١٢ ع ۴ يحنث بالاتفاق الثالثة حلف لا يأكل رطبا فأكل بسرا مذنبا

التُّفَّاحُ وَالبِطِّيخُ وَالمِشْمِشُ لَا العِنَبُ وَالرُّمَّانُ وَالرُّطَبُ وَالقِثَّاءُ وَالخِيَارُ وَالْأُدْمُ مَا يُصْطَبَغُ

به كَالخَلِّ وَالمِلْحِ وَالزَّيْتِ لَا اللَّحْمُ وَالبَيْضُ وَالجُبْنُ وَالغَدَاءُ الْأَكْلُ مِنَ الْفَجْرِ إِلَى الظُّهْرِ

وَالعَشَاءُ مِنْهُ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ وَالسُّحُورُ مِنْهُ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ إِنْ لَبِسْتُ أَوْ أَكَلْتُ أَوْ شَرِبْتُ وَنَوَى

شَيْئًا مُعَيَّنًا لَمْ يُصَدَّقْ دِيَانَةً أَصْلًا وَلَوْ زَادَ ثَوْبًا أَوْ طَعَامًا أَوْ شَرَابًا دُيِّنَ لَا يَشْرَبُ مِنْ دِجْلَةَ عَلَى

الكَرْعِ بِخِلَافِ مِنْ مَاءِ دِجْلَةَ إِنْ لَمْ أَشْرَبْ مَاءَ هٰذَا الكُوزِ اليَوْمَ فَكَذَا أَوْ لَا مَاءَ فِيهِ أَوْ كَانَ فِيهِ

أَوْ طَلَّقَ وَلَا مَاءَ فِيهِ لَا يَحْنَثُ وَإِنْ كَانَ فِيهِ حَنِثَ حَلَفَ لَيَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ أَوْ لَيَقْلِبَنَّ

---

۱ قوله لا العنب والرمان والرطب اى من حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا لا يحنث عند ابى حنيفة وقالا يحنث فى العنب والرمان والرطب لان معنى التفكه فيها موجود وبه قالت الثلاثة ولان معنى التفكه فيها قاصرا لانها صالحة للتغذى والتداوى فلا يدخل فى اسم الفاكهة المطلقة وقيل هذا اختلاف زمان لا برهان وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن للحالف نية اما اذا نوى فعلى ما نوى بالاجماع وقوله والقثاء والخيار اى ليسا من الفاكهة لانهما من البقول بيعا واكلا لانهما يوضعان على الموائد مع البقول فلا يحنث باكلهما ۱۲ عينى ومستخلص ۲ قوله والادام ما يصطبغ به اى لحلف لا يأتدم ولا نية له ليقع على مائع يخلط به الخبز فلا يحنث الا بالمائع كالخل لان الادام ما يؤكل تبعا للخبز وحقيقة التبعية تتحقق بشيئين احدهما عدم الاكل وحده وثانيهما الاختلاط فالخل والزيت بهذه الصفة لانهما لا يؤكلان وحدهما ويلوث بهما الخبز وهو الاختلاط والملح ايضا كذلك لانه لا يؤكل وحده عادة ويذوب فى الفم فيحصل الاختلاط وقوله لا اللحم والبيض فانهما ليسا بادام عند الطرفين لانهما لا يؤكلان وحدهما ويلوث بهما الخبز وهو الاختلاط والملح ايضا كذلك لانه لا يؤكل وحده عادة ويذوب فى الفم فيحصل الاختلاط وقوله لا اللحم والبيض فانهما ليسا بادام عند الطرفين والثانية بضمتين والتخفيف والثالثة بضمتين وتشديد النون وفيه خلاف محمد ايضا وهذه الخلاف فى هذه الاشياء الثلاثة اذا لم ينو الحالف وان نوى فعلى ما نوى اجماعا ۱۲ عينى وفتح ۳ قوله والغداء الغداء بالفتح طعام الغداة وكذا العشاء بالفتح الطعام بعد الزوال وفى تفسير الغداء بالاكل توسع او الغداء العشاء بمعنى التغدى والتعشى او على حذف مضاف اى اكل الغداء واكل العشاء فان حلف لا يتغدى فاكل فى هذا الوقت اى من الفجر الى الظهر حنث وان اكل قبله او بعده لا يحنث ومقدار ما يحنث به من الاكل ان يكون اكثر من نصف الشبع لان اللقمة واللقمتين لا تسمى غداء عادة وجنس الماكول يشترط ان يكون مما يأكله اهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع لا يحنث ان كان حضريا وان كان بدويا يحنث وقوله والعشاء منه اى من الظهر لان ما بعد الزوال يسمى عشاء ولهذا سمى الظهر احدى صلوتى العشاء فى الحديث الذى روى عن ابى هريرة انه قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم احدى صلوتى العشاء وفسرت بانها الظهر ۱۲ عينى وفتح ۴ قوله والسحور منه الخ ان كان بضم السين فهو اسم الاكل فى ذلك الوقت فيصح حمل الاكل عليه بلا تاويل وان كان بفتح السين فهو اسم لما يؤكل فيه فيحتاج لتاويل بتقدير مضاف او بجعل معنى التسحر مجازا وهو ماخوذ من السحر وهو ما بعد نصف الليل الى طلوع الفجر واطلاقه على ما بعد نصف الليل لقرب السحر ۱۲ عينى وفتح ۵ قوله لم يصدق اصلا اى من حلف ان لبست فعبدى حر وكذا ان اكلت وشربت فعبدى حر وقال نويت شيئا دون شئ لم يصدق فى القضاء ولا فى الديانة لان دلالة هذه الافعال على هذه الاشياء بطريق الاقتضاء والمقتضى لا عموم له ولا يجوز ان ينوى ثوبا دون ثوب او اكلا دون اكل لان المصدر اثبت فى ضمن الفعل وهو على الماهية دون الافراد فلا يكون عاما قابلا للتخصيص ولان النية انما تعمل فى الملفوظ لانها لتعيين المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وعن ابى يوسف انه يصدق ديانة وبه ناخذ الخصاف والشافعى لان ذكر الفعل فى ذكر للمصدر وهو نكرة فى موضع الشرط فعم فيقبل التخصيص ولانه مذكور تقديرا واو لم يذكر صريحا لانه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء فيما اذا كانت يمينه بطلاق او عتاق ولا تعلق للقضاء فى اليمين بالله تعالى ۱۲ عينى ومستخلص ۶ قوله دين اى لو قال الحالف ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا فكذا ثم قال نويت شيئا دون شئ صدق ديانة لانه نكرة فى الشرط فتعم كالنفى اى كما تعم فيه لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضى بنية التخصيص لان اللفظ عام وانما صحت نيته ديانة لان تخصيص مثل هذا العام يصح الى ان يبقى واحد ۱۲ عينى وس ۷ قوله لا يشرب من دجلة اى من حلف لا يشرب من دجلة فيمينه تنعقد على الكرع عند ابى حنيفة حتى لو شرب بانا لا يحنث وعندهما على الكرع والغرف والشرب بانا وبهذا الخلاف مبنى على الاصل الذى قدمنا ان الشئ اذا كان له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فالحقيقة اولى عنده وقالا العمل بعموم المجاز اولى فالكرع اى تناول الماء بفيه من موضعه حقيقة مستعملة فيحنث عند ابى حنيفة ولا يحنث بالغرف والشرب بانا وعندهما يحنث بالشرب باى صفة كان للعمل بعموم المجاز المتعارف وبه قالت الثلاثة ۱۲ عينى ومستخلص ۸ قوله بخلاف من ماء دجلة الخ لانه يحنث بالاجماع كيف ما شرب بانا وغيره لان الشرط شرب ماء منسوب الى دجلة والغرف لا يقطع النسبة وكذا لو حلف لا يشرب من ماء الفرات فعلى ما تقدم من الخلاف ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات فيحنث اتفاقا بالشرب كيف ما كان ولو حلف لا يشرب من الفرات فشرب من نهر يأخذ من الفرات لا يحنث فى يمينه ويحنث لو قال لا يشرب من ماء الفرات ولو حلف لا يشرب ماء فراتا فهو على شرب ماء عذب من اى موضع كان ولو حلف لا يشرب ماء هذا الكوز فصب فى كوز آخر فشربه لم يحنث لتبدل النسبة ۱۲ عينى ۹ قوله لا يحنث فهيهنا اربع مسائل احداها رجل قال ان لم اشرب ماء هذا الكوز اليوم فعبدى حر ولا ماء فيه والثانية انه حلف كذلك وفى الكوز ماء فصب قبل انقضاء اليوم وقيل ان يشربه والثالثة رجل حلف مطلقا ان لم اشرب ماء هذا الكوز فعبدى حر ولا ماء فيه الرابعة انه حلف كذلك وفى الكوز ماء فصب قبل ان يشربه فعنها قيد باليوم فلما مر ولم يحنث وكذا فيما قيد به وفيه ماء فصب وفيما اطلق ولا ماء فيه ففى هذه الصور الثلاث لم يحنث عند الطرفين ويحنث عند ابى يوسف وفيما اطلق وفيه ماء فصب حنث اجماعا والاصل فى هذه وامثاله ان كون البر متصورا شرط فى انعقاد اليمين المطلقة عن الوقت وفى بقاء المقيدة بالوقت عند الطرفين لان حكم اليمين وجوب البر فاما الكفارة فانما خلف عنه عند عجزه فاذا لم يكن البر عدم تصوره لا تجب الكفارة وعند ابى يوسف كونه متصورا ليس بشرط لان اليمين قد ينعقد على ما لا يتصور عادة كقوله والله لا مسن السماء ولا حولن هذا الحجر ذهبا يعقد ويحنث فى الحال لعدم امكان البر عادة ثم فيما اذا لم يكن فى الكوز ماء فالبر غير ممكن فلا يحنث عندهما خلافا له سواء ذكر اليوم اولا وان كان فيه ماء فان ذكر اليوم فالبر انما يجب فى الجزء الآخر من اليوم فاذا صب لم يكن البر متصورا فلا يحنث عندهما خلافا له وان لم يذكر اليوم فالبر انما يجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا وبشرط ان لا يفوت فى مدة عمره والبر متصور عند الفراغ من التكلم فانعقد اليمين فاذا صب فقد فات البر فيحنث اجماعا والحاصل ان عند ابى يوسف يحنث فى الكل لكن فى المؤقت بعد الوقت وفى غير المؤقت فى الحال ۱۲ عينى ومستخلص

مه بكسر الباء الموحدة وتشديد الطاء المهملة سواء كان اخضر او اصفر ۱۲

عه اى او قال ان شربت فعبدى حر وكذا لو قال ان نكحت او اغتسلت فعبدى حر ۱۲ ط وع عه بان قال نويت الحر فى الاول والخبز فى الاكلت والانقاع فى شربت ونحوه ۱۲ ع سه يعنى يصدق الحالف ديانة اذا قال عنيت شيئا دون شئ ۱۲ ع للعه اى لو حلف لا يشرب من ماء دجلة فانه يحنث باى وجه شرب اتفاقا ۱۲ ع

هذا الحجر ذهبا حنثت[1] في الحال لا يكلمه فناداه وهو نائم فايقظه او لا باذنه فاذن له و
(انعقد بيمينه ۱۲ ع) (اي لو حلف لا يكلم فلانا ۱۲ ع) (اي او حلف لا يكلمه الا الخ ۱۲ ع) (جملة حالية والضمير لفلان ۱۲ ع) (بنداء ملموم ولو قظه لم يحنث وهو المختار ۱۲ ط) (اي باذن فلان ۱۲ ع)

لم يعلم فكلمه حنثت[2] لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف[3] لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح لم
(اي يعلم الحالف باذن فلان ۱۲ ط) (بحيث يسمع ۱۲ ط) (في الصور تين جميعا ۱۲) (اي ابتداء مدة اليمين ۱۲ ع) (اي لو حلف لا يكلم فلانا ۱۲ ع) (اي لو حلف لا يتكلم ۱۲ ع) (او هلل او كبر ۱۲ ع)

يحنث يوم اكلم فلانا[4] على الجديدين[5] فان عني النهار خاصة صدق[6] وليلة اكلمه على الليل
(اي لو حلف يوم اكلم كلانا فامرأتي طالق او عبدي حر ۱۲ ع) (اي اليمين تنعقد على الليل والنهار بسبب بهما لتردده بهما حتى لو كلمه ليلا حنث ۱۲ مس) (اي قضاء وديانة وقيل لا يصدق قضاء ۱۲ ع) (اي لو قال ليلة اكلم فلانا فعبدي حر ۱۲ ع)

ان كلمته الا ان يقدم زيدا[7] او حتى او الا ان ياذن او حتى[8] فكذا فكلم قبل قدومه او اذنه
(اي لو قال ان كلمت فلانا الا الخ ۱۲ ع) (اي لا يحنث لانتهاء اليمين ۱۲ ع) (اي او قال ان كلمته حتى يقدم زيد ۱۲ ع) (اي او قال ان كلمته الا ان ياذن زيد ۱۲ ع) (اي فامرأته طالق او عبده حر ۱۲ ع) (اي او قال ان كلمته حتى ياذن زيد ۱۲ ع) (اي قدوم زيد ۱۲ ع) (اي او كلمه قبل اذن زيد ۱۲ ع)

حنث وبعدهما لا وان[9] مات زيد[10] سقط الحلف لا ياكل طعام فلان او لا يدخل داره او لا
(في الوجوه كلها لبقاء اليمين ۱۲ ع) (اي لو كلمه بعد القدوم والاذن ۱۲ ع) (خلافا لابي يوسف ۱۲ ط) (اي لو حلف لا ياكل الخ ۱۲ ع) (اي او حلف لا يدخل دار فلان ۱۲ ع)

---

[1] قوله حنث في الحال اي لو حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث في الحال قيد بالفعل لانه لو حلف على الترك بان قال ان تركت مس السماء فكذا لم تنعقد يمينه لان الترك لا يتصور في غير المقدور ووجه الانعقاد في ليصعدن ونحوه لان صعود السماء ممكن ولهذا صعدها الملائكة وبعض الانبياء وكذا تحويل الجر ذهبا بقدرة الله فاذا كان متصورا انعقد اليمين ويحنث في الحال للعجز الثابت عادة ووضع اليمين في المطلقة ان المقيدة يتوقف حنثه فيها على مضي الوقت حتى لو مات قبله لم يحنث وقال زفر لا ينعقد لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة فلنا ان البر متصور حقيقة ويحنث للعجز العادي وقال الشافعي في قول لا ينعقد ولا يحنث ۱۲ عيني وتخليص وفتح [2] قوله حنث اي في الوجهين الاول انه حلف لا يكلم فلانا فناداه وهو نائم فايقظه بنداه حنث لانه كلمه واسمعه ولو لم يوقظه فاذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما يحنث عند الامام خلافا لهما والثاني لو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم الحالف بالاذن حتى كلمه حنث لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن ——— وكل ذلك لا يتحقق الا بعد العلم وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا فيما اذا حلف لا يكلم الا برضاه فرضي المحلوف عليه ولم يعلم الحالف فكلمه حيث لا يحنث لان الرضا يتم بالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب ولا كذلك الاذن لانه من الاذان وهو الاعلام ولا يتحقق بدون العلم ثم الكلام لا يكون الا باللسان فلا يكون بالاشارة ولا الكتابة فلو كاتبه او ارسل اليه رسولا او اشار اليه لا يحنث خلافا لاحمد وعن مالك في الكتابة يحنث لانها في الرسالة وفي الاشارة عنه روايتان ولو سلم على جماعة والمحلوف عليه فيهم حنث لان السلام للتحيي وان نواهم دونه ديانة ولو قال السلام عليكم الا واحدا لا يحنث ولو قرع المحلوف عليه الباب فقال الحالف من هذا يحنث ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك اولبى بلا كاف يحنث ولو كلمه بكلام لا يفهمه المحلوف عليه فيه اختلاف الروايتين ۱۲ وتخليص [3] قوله فهو من حين حلف اي من حلف لا يكلم فلانا شهرا فابتداء اليمين يكون من وقت حلف فيه الحالف وهذا اذا نكر لفظ الشهر ولو عرفه بان قال لا يكلمه الشهر كان اليمين على باقي الشهر واما في صورة التنكير فللراوي الوقت الذي يلي يمينه بدلالة الحال وهو الغيظ الذي لحقه في الحال فمنع عنه عن التكلم بخلاف قوله والله لا صومن شهرا لانه لو لم يذكر الشهر يتابد اليمين لان قوله لا صومن اثباتي وقوله لا يتكلم عدمي والعدمي يستغرق دون الاثباتي ۱۲ تخليص وفتح [4] قوله لم يحنث اي من حلف لا يتكلم ومثل التسبيح التكبير والتهليل ۱۲ عيني وتخليص [5] قوله على الجديدين معلوف نسخة على الملوين والمراد بهما الليل والنهار اي من قال يوم اكلم فلانا فعبدي حر فهذا اليمين على الليل والنهار حتى لو كلمه ليلا حنث لان اسم اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره المراد به مطلق وقت قتال سواء كان ليلا او نهارا والكلام لا يمتد فكان المراد به مطلق الوقت فان قيل الكلام يمتد ولهذا يقبل التوقيت فيقال كلمه الى الما قلنا الكلام عرض والعرض لا يقبل الامتداد لذاته وانما يجعل ممتدا التجدد امثاله كالضروب والجلوس والركوب وغيرها الا ان استدامة الركوب وامثاله في المرة الثانية مثل الاولى من كل وجه فجعل كعين الممتد واما الكلام الثاني لا يكون مثل الاول من وجه اذ يكون بعضه امرا وبعضه نهيا فلم يستديم الفعل فيه تجدد الامثال ۱۲ تخليص . [6] قوله صدق لم يقل المصنف قضاء لما فيه من الخلاف اي لو قال الحالف نويت بقولي يوم اكلم النهار خاصة صدق في القضاء لما قلنا ان اليوم يستعمل للوقت المطلق اذا قرن بالفعل الغير الممتد ومطلق الوقت يتناول الليل والنهار فلما قال الحالف نويت النهار خاصة ليصدق لانه نوى حقيقة كلامه وعن ابي يوسف انه لا يصدق قضاء لانه نوى خلاف الظاهر المتعارف ۱۲ عيني وتخليص [7] قوله وليلة اكلمه على الليل اي من قال ليلة اكلم فلانا فعبدي حر فاليمين على الليل خاصة حتى لو كلمه نهارا لا يحنث لان الليل حقيقة في سواد الليل خاصة كالنهار للبياض خاصة ولم يجئ استعماله في مطلق الوقت اذا ذكر بلفظ المفرد واذا ذكر بلفظ الجمع فلا يختص سواد الليل لانه صيغة الجمع ينتظم ما بازائه من الايام ولا كذلك المفرد بخلاف اليوم وهما ضدان ۱۲ فتح وتخليص . [8] قوله ان كلمته الى قوله حنث وههنا اربع صور الاولى حلف ان كلمت فلانا الا ان يقدم زيد الثانية حلف ان كلمت فلانا حتى يقدم زيد الثالثة حلف ان كلمت فلانا الا ان ياذن زيد الرابعة حلف ان كلمت فلانا حتى ياذن زيد والجزائي كلها قوله فكذا اي فعبدي حر مثلا فكلم الحالف فلانا قبل قدوم زيد في الاولى والثانية او كلم فلانا قبل اذن في الثالثة والرابعة حنث في الوجوه كلها لبقاء اليمين قبل وجود الغاية ۱۲ عيني وتخليص . [9] قوله وبعدهما لا اي ان كلم الحالف فلانا بعد قدوم زيد واذنه لا يحنث وكذا اذا كان كلامه وقدوم زيد معا وجد عدم الحنث ان القدوم والاذن صار غاية اليمين لدخول حرف الغاية فيها اما حتى فظاهر لانها للغاية واما الا ان فلاصل فيها انها للاستثناء وتستعار للشرط والغاية اذا تعذر الاستثناء ويتعذر الاستثناء يكون لعدم المجانسة بين ما قبلها وما بعدها فاذا تعذر الاستثناء ودخلت على ما لا يتوقت تكون للشرط وان دخلت على ما يتوقت تكون للغاية وفي مسئلة الكتاب الاستثناء متعذر لعدم المجانسة بين الاذن والكلام فحملت على الغاية لانها دخلت على اليمين وهي تقبل الغاية كما اذا حلف لا يكلمه الى رجب فكان حمله على الغاية اولى من حمله على الشرط فانتهى اليمين بقدوم زيد واذنه فلا يحنث وبهذا كقوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فانها محمول على الغاية ۱۲ تخليص وفتح [10] قوله وان مات زيد سقط الحلف اي عند الطرفين لان الممنوع عنه الكلام المنتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فغات امكان تصور البر وهو شرط للانعقاد ابتداء وبقاء فسقطت اليمين وعند ابي يوسف لما لم يكن تصور البر شرطا تابد اليمين عند سقوط الغاية ففي اي وقت كلم فلانا ولو بعد موت زيد حنث عنده ولا يحنث عندهما والاصل ان الحالف اذا جعل ليمينه غاية وفاتت الغاية بطلت اليمين عندهما خلافا له ۱۲ عيني وفتح [11] قوله لا ياكل طعام فلان الى قوله لا يحنث اي من حلف لا ياكل طعام فلان او لا يدخل داره وكذا البواقي واشار الى الطعام العينه او الى داره بعينها او الى ثوب بعينه او الى دابة بعينها او الى عبد بعينه فزال ملك فلان عن هذه الاشياء بان باعها او وهبها ثم اكل الحالف ذلك الطعام او دخل تلك الدار او لبس ذلك الثوب او ركب تلك الدابة او كلم ذلك العبد بعد زوال ملكه لا يحنث عند الشيخين لان للاضافة تاثيرا كما للاشارة فيعتبر ان وجد يكون شرط الحنث اكل الطعام المضاف الى فلان وكذا البواقي فلم يوجد فبطلت اليمين وعند محمد وزفر يحنث في العبد والدار لان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ في التعريف من الاضافة لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة فصار كالمرأة والصديق في المسئلة الآتية فتعلقت اليمين بالعين وبه قالت الثلاثة ولهما ان الداعي الى اليمين تعلق الضمان اليه لان نهيه الاشياء لا تعادي ولا تهجر لذواتها بل لاذى من ملاكها وكذا العبد لانه لحرمته الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة وتقييد اليمين بحال قيام الملك فلا يحنث بعد زواله ۱۲ عيني وفتح وتخليص

[ه] لانه لو لم يذكر الشهر يتابد اليمين فصار ذكره لاخراج ما وراءه فيبقى الذي يلي يمينه وهو الداخل بدلالة الحال ۱۲ ع [و] سواء كان في الصلوة او خارجها وعليه الفتوى ۱۲ ع .

[ز] الذي قدوم شرط في الوجه الاول والثاني واذنه شرط في الثالث والرابع اي مات قبل القدوم والاذن ۱۲ ع

يلبس ثوبه او لا يركب دابته او لا يكلم عبده ان اشار وزال ملكه ففعل لا يحنث كما في المتجدد وان لم يشر لا يحنث بعد زوال الملك وحنث بالمتجدد وفي الصديق والزوجة في المشار حنث بعد الزوال وفي غير المشار لا وحنث بالمتجدد لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه فكلمه حنث والزمان والحين ومنكرهما ستة اشهر والدهر والابد العمر ودهر مجمل والايام وايام كثيرة والشهور والسنون عشرة ومنكرها ثلثة باب

اى دابة فلان ١٢ ع اى لو حلف لا يكلم عبد فلان ١٢ ع — اى ملك فلان عن هذه الاشياء بان باعها ١٢ — لان اضافة الملك قد زالت فبطلت — بمباشرة ما حلف عليه ١٢ — اى الحالف ١٢ ع — بان قال والله لا اكلم صديق فلان ١٢ ع — اى الحالف بان لم يقل هذا بعد قوله طعام فلان ١٢ — اى بعد زوال ملك فلان عن الطعام واخواته ١٢ — بان قال والله لا اكلم زوجة فلان ١٢ ع — وهو قوله صديق فلان هذا او امرأته هذه ١٢ ع — بمباشرة المحلوف عليه ١٢ — اى بعد زوال الصداقة والزوجية اجماعا ١٢ — اى لا يحنث عندهما خلافا لمحمد ١٢ — اى لو حلف لا يكلم الخ ١٢ — اى الحالف اياه ١٢ — اجماعا لان الامتناع لذاته لا للطيلسان ١٢ — اى باع صاحب الطيلسان — مبتدأ ١٢ — عطف عليه ١٢ — اى منكر الزمان والحين يعني بلا الف ولام ١٢ ع — مبتدأ بان قال لا اكلم فلانا الدهر بالالف واللام ١٢ — عطف عليه بان قال — اى النكرة من الدهر ١٢ — قال الامام لا ادري ولخالا هو ستة اشهر وبه يفتى ١٢ ط — والدهور والازمنة ١٢ ط — اى منكر الايام والشهور والسنين ١٢ ع — اى في بيان احكامه ١٢ ع

١ قوله كما في المتجدد اى كما لا يحنث ان تجدد الملك في مثل هذه الاشياء اجماعا فلو حلف لا يكلم عبد فلان هذا فاشترى فلان عبدا آخر فكلم الحالف لم يحنث وكذا اذا اشترى طعاما آخر او دارا اخرى او ثوبا آخر او عبدا آخر لان حلفه وقع على شئ مملوك لفلان وقت الحلف وهذه ليست كذلك لانها ليست بمشار اليها ١٢ عيني ومستخلص ٢ قوله وان لم يشر الخ اى لو قال لا ياكل طعام فلان ولم يشر اى لم يقل لفظة هذا بعد المضاف اليه في الامثلة المذكورة فباع فلان الطعام واخواته ثم اكله الحالف بعد زوال الملك لا يحنث لانه انعقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث وقوله حنث بالمتجدد اى اذا حلف لا يدخل دار فلان فباعها فلان واشترى دارا اخرى فدخلها الحالف حنث لان يمينه انعقدت على فعل واقع في محل مضاف الى فلان وقد وجد وكذا الحكم في اخواتها وعن ابي يوسف انه لا يحنث في الملك المتجدد وله في الدار وحدها لان الملك لا يستحدث فيها عادة فهي اول ما يشترى وآخر ما يباع فتقيدت اليمين المضافة الى الدار بالقائمة في ملكه وقت اليمين وهما يقولان ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وعنه في رواية ينعقد اليمين في الجميع بالقائم في ملكه وقت الحلف ١٢ مستخلص وفتح ٣ قوله وفي الصديق والزوجة الخ اى لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة بين فلان وصديقه وبعد زوال الزوجية بين فلان وامرأته بالابانة حنث اجماعا لان هذه الاشياء يمكن ان تهجر لذاتها فاذا كانت الذات معتبرة كان الوصف وهو كونه مضافا الى فلان لغوا لان الحر مما يقصد بالهجر فكانت الاضافة للتعريف هذا اذا لم يقل فان فلانا عدو لي فانه يحنث بعد الزوال لظهور ان الداعي لمعنى في المضاف اليه والحاصل ان الصديق والمرأة يقصدان بالهجران فلا يشترط بقاء هذه الصفة في المشار اليه فترجح جانب الاشارة لكونها ابلغ في التعريف ولا تاثير للاضافة فيهما وهذا الحكم بالاجماع ١٢ عيني وفتح ٤ قوله وفي غير المشار لا اى لا يحنث عند الشيخين فيما اذا قال لا اكلم صديق فلان او زوجته ولم يشر اليهما بقوله هذا او هذه فزالت النسبة اليه بان اعدى صديقه او طلق زوجته فكلمهما بعد ذلك وقال محمد يحنث لان المقصود هجران كل واحد والاضافة للتعريف فصار كالمشار اليه في المسئلة السابقة ولهما ان هجران كل واحد منهما لاجل الاضافة ايضا محتمل وترك الاشارة وعدم التسمية باسمه يدل على هذا الاحتمال فلا يحنث مع الاحتمال بالشك ١٢ عيني وفتح ٥ قوله وحنث بالمتجدد اى اذا حلف لا يكلم صديق فلان او زوجته ولم يشر اليهما سواء كان له وقت اليمين صديق وزوجة او لم يكن يحنث بالمستحدث من صديق او زوجة وهذا ايضا عند الشيخين وعند محمد لا يحنث لانه يتناول المعين وهو الموجود فتكون معاداته لذاته عنده وعندهما يحنث لاجل الاضافة هذا اذا لم تكن له نية واما اذا نوى فعلى ما نوى لانه نوى محتمل كلامه ١٢ عيني وفتح ٦ قوله لا يكلم صاحب هذا الطيلسان وهو معرب تيلسان ابدلوا التاء منه طاء وهو من لباس العجم قلنسوة مدورة اسود يلبس فوق العمامة لحمته وسداه صوف وزنه فيعلان بفتح الفاء والعين وقيل بكسر العين اى لو حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباع الرجل طيلسانه ثم كلمه الحالف حنث اجماعا لان الامتناع لذاته لا للطيلسان ولهذا لو كلم المشتري لا يحنث فالظاهر ان الطيلسان مثال فان قوله صاحب هذه الدار وصاحب هذا الثوب كذلك لان الانسان لا يعادي لاجل الدار وغيرها بل لمعنى فيه فيراد الذات ١٢ مستخلص وفتح ٧ قوله والزمان والحين الخ لان الحين يذكر بمعنى الساعة قال تعالى فسبحان الله حين تمسون اى ساعة تمسون ويطلق على اربعين سنة قال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر والمراد اربعون سنة ويطلق على ستة اشهر قال تعالى تؤتي اكلها كل حين قال ابن عباس وسعيد بن المسيب في ستة اشهر فيحمل عليه لانه هو الوسط وخير الامور اوسطها لان اللحظة لا يقصد الامتناع عنها باليمين للقدرة على الامتناع بدونها واربعون سنة بمنزلة الابد ومن يؤمل ان يعيش اربعين سنة والزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان ويستوي فيه المعرف والمنكر لان ستة اشهر لما كانت معهودة انصرف العرف اليها ويعتبر ابتداؤها من وقت اليمين فلو حلف لا يكلمه الزمان او الحين او زمانا او حينا ولم ينو فعلى ستة اشهر فلو كلمه قبل مضي ستة اشهر يحنث به وبعده لا وعند الشافعي الزمان والحين ساعة وعند مالك سنة والخلاف فيما اذا لم تكن له نية اما اذا نوى شيئا فعلى ما نوى لانه محتمل كلامه ١٢ عيني وفتح ٨ قوله والدهر والابد العمر حتى لو حلف لا اكلم فلانا الدهر او الابد فاليمين تنعقد على العمر لان استعمالهما معرفا لا يكون الا في العمر اما الدهر فقال الشاعر يمضي الدهر والايام والذنب حاصل وجاء رسول الموت والقلب غافل وكذا الابد قال عليه السلام من صام الابد فلا صيام له اى صام عمره كله وعند الشافعي واحمد يقع على ساعة وعند مالك على سنة ١٢ عيني ومستخلص ٩ قوله ودهر مجمل مبتدأ وخبر والمسوغ كون المبتدأ معطوفا اراد ان المنكر من الدهر مجمل والمجمل ما ازدحمت فيه المعاني واشتبهت المراد اشتباها لا يدرك بنفس العباد بل بالرجوع الى الاستفسار ثم الطلب ثم التامل وهو ضد المفسر وهذا عند ابي حنيفة يعني لم يفسره وتوقف فيه حيث قال لا ادري ما الدهر وهذا من جلالة قدره وكمال ورعه فانه توقف فيما اختلف ارباب اللغة في تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا والعرف لم يعرف استمراره للاختلاف في الاستعمال وقيل انما قال لا ادري تادبا وحفظا للسانه عن التحدث في الدهر فانه جاء في الخبر لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر اى خالق الدهور وكذا توقف ابو حنيفة في مسائل هذه احدها والثانية ان الملائكة افضل ام الانبياء والثالثة اين محل اطفال المشركين والرابعة حكم الخنثى المشكل والخامسة وقت الختان والسادسة الكلب متى يصير معلما السابعة البقرة الجلالة متى يطيب لحمه الثامنة سور الحمار التاسعة حكم نقش جدار المسجد للواقف وفيه تنبيه لكل مفت ان لا يستنكف من التوقف فيما لا وقوف له عليه اذ المجازفة افتراء على الله تعالى بتحريم الحلال وضده وقالا الدهر المنكر على ستة اشهر لانه يستعمل فيها يقال ما رأيته منذ دهر ومنذ حين بمعنى واحد وهو الصحيح فانه اذا لم يرو عن الامام شئ في مسئلة وجب الافتاء بقولهما وبه قالت الثلاثة وروى ابو يوسف ان التعريف والتنكير سواء عند ابي حنيفة ١٢ عيني وفتح ١٠ قوله والايام الى قوله عشرة اى من حلف لا يكلم فلانا الايام او اياما كثيرة او الشهور والسنين تقع يمينه على عشرة من كل صنف عند ابي حنيفة فيقع على عشرة ايام وعشرة اشهر في الثالث وعشر سنين في الرابع لان اقصى ما ينتهي اليه اسم الايام عشرة يقال ثلاثة ايام الى عشرة ايام وبعده ينكر مفردا يقال احد عشر يوما وكذلك الشهور والسنون وقالا السنون والدهور على العمر والشهور على السنة والايام وايام كثيرة على السبعة لان العهد في الايام انها تدور على سبعة وفي الشهور على اثني عشر فتنصرف اليه وفي غيرها لم يوجد فيستغرق العمر وله ان اكثر ما يطلق عليه اسم الجمع عشرة واقله ثلاثة واذا دخلت عليه آلة التعريف استغرق الجميع وهو العشرة وقالت الثلاثة في الشهور والسنين تنصرف اليمين الى العمر ١٢ عيني وفتح ١١ قوله ومنكرها ثلاثة اى منكر الايام والشهور والسنين ثلاثة من كل صنف فلو قال والله لا اكلم فلانا اياما فهو على ثلاثة ايام ولو قال شهورا فهو على ثلثة اشهر ولو قال سنين فهو على ثلاث سنين بالاجماع لانه جمع منكر واقل الجمع ثلاثة ما لم يوصف بالكثرة فيتناول الاقل للتيقن به ١٢ عيني وفتح

عـ١ اى ينظر ان اشار الحالف بان قال لا آكل طعام فلان هذا وكذا في جميع الصور الباقية ١٢ ط وع

سـ١ اى الحالف بعد ذلك بان اكل ذلك الطعام او دخل تلك الدار وكذا البواقي ١٢ ع. للعـ١ اى كما لا يحنث بالمستحدث من الطعام والدار وغيرهما من هذه الاشياء اجماعا ١٢ ط صـ لوجود شرط الحنث وهو النسبة والاضافة الى فلان وعدم الاشارة ١٢ ع. سـ غير المشار اليه منهما بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجته ١٢ ع. معـ من صديق او زوجة فيما اذا حلف لا يكلم صديق فلان او زوجته ولم يشر ١٢ ع.

عـ خبر المبتدأ اى لو قال لا اكلم فلانا الزمان او الحين او زمانا او حينا فهو على ستة اشهر من حين حلفه ١٢ ط وع. عـ٢ خبر المبتدأ اى فهو العمر ففي المثالين المذكورين يقع الحلف على العمر ١٢ ع سـ٢ خبر المبتدأ اى من كل نوع فلو قال لا اكلمه الايام او اياما كثيرة يقع على عشرة ايام وكذا البواقي ١٢ ع للعـ٢ من كل صنف فلو قال والله لا اكلم فلانا اياما فهو على ثلاثة ايام وكذا الشهور والسنون ١٢ ع

اليمين فى الطلاق والعتاق ان ولدت فانت كذا حنث بالميت بخلاف فهو حر
اى لو قال رجل لامرأته او امته ١٢ ط و ع — اى ولدا ١٢ ط — اى طالق او حرة ١٢ ط

اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا عتق ولو ملك عبدين معا ثم آخر لا يعتق واحد
اى فذلك العبد ١٢ معدن — وحدا ١٢ ط — لان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد فيعتق ١٢ — اى الحالف ١٢ — اى ثم ملك عبدا آخر ١٢ ط

منهم ولو زاد وحده عتق الثالث ولو قال آخر عبد املكه فهو حر فملك عبدا فعبدا فمات
اى الحالف على كلامه الاول لفظة وحده ١٢ — بان قال اول عبد املكه وحده فهو حر ١٢ ع — اى الذى اشتراه بعدهما لانفراده فى حالة الشراء ١٢ — اى رجل ١٢ ط — اى فملك عبدا آخر ١٢ ع

عتق الآخر مذ ملك كل عبد بشرنى بكذا فهو حر فبشره ثلثة متفرقون عتق الاول وان
اى العبد الآخر لانه فرد لاحق ١٢ ط و ع — اى لو قال رجل كل الخ ١٢ — اى بقدوم زيد مثلا من السفر او بعافية مريضة ١٢ — بذلك ١٢ — اى لا يصح الكفارة ١٢

بشروه معا عتقوا وصح شراء ابيه للكفارة لا شراء من حلف بعتقه وام ولده ان تسريت
اى بشر الثلاثة العبيد المولى بذلك ١٢ ع كلهم لتحقق البشارة من الجميع ١٢ — وكذا كل ذى رحم محرم ١٢ ع بان كانت عليه كفارة صوم مثلا فاشترى اباه العبد لذلك ١٢ ع — اى لا يصح ايضا شراء ام ولده للكفارة ١٢ ع

---

١ قوله حنث بالميت اى اذا قال لامرأته او امته ان ولدت فانت طالق او حرة يحنث اى يطلق امرأته او تعتق امته بالولد الميت يعنى اذا ولدت ولدا ميتا لانه ولد حقيقة وعرفا ويعتبر به شرعا بدليل ان العدة تنقضى به وتصير به نفساء وتصير به الامة ام ولده وترجى شفاعته يوم القيامة وكذا لو كان سقطا استبان بعض خلقه فان فى الحديث يظل السقط مخبطا على باب الجنة حتى يدخل ابواه الجنة يروى بالهمز اى المنتفخ بطنه من الامتلاء من الغضب وبغير الهمز اى المتعصب المستبطئ للشئ ١٢ عينى وفتح ٢ قوله بخلاف فهو حر اى اذا قال لامته ان ولدت ولدا فالولد حر فولدت ميتا لا يحنث ولكن تبقى اليمين عند ابى حنيفة حتى اذا ولدت آخر حيا عتق الحى عنده وعندهما لا يعتق واحد منهما لتحقق الشرط بولادة الميت فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان الشرط ليس الا الولد الحى لان الولد ان كان مطلقا فى اللفظ لكنه تقيد بوصف الحيوة دلالة لانه قصد اثبات الحرية له جزاء والميت ليس بمحل لها لانها حكم تظهر فى دفع تسلط الغير وهو الرق وهذه القوة لا تثبت فى الميت فيتقيد بوصف الحيوة وعلى هذا الخلاف لو قال اول ولد تلدينه فهو حر فانه يتقيد عنده بوصف الحيوة لجعل الحرية جزاء للمولود حتى لو ولدت ميتا ثم آخر حيا عتق الحى عنده وعندهما لا يعتق ١٢ عينى ومستخلص ٣ قوله فملك عبدا عتق اى من قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا واحدا عتق هذا مملوك لان الاول اسم لفرد سابق لا يشاركه غيره فى اسمه ومعناه وقد وجد فيه هذا المعنى فيعتق وقوله ولو ملك عبدين بهما اى اشتراهما فى عقد واحد او جاءا فى ملكه مجتمعين ثم ملك آخر لا يعتق واحد منهم لان الاولين وان كانا سابقين لكنهما ليس بفردين والعبد الثالث وان كان فردا الا انه غير سابق وقد كان الشرط كون الاول فردا سابقا فلم يوجد ١٢ مستخلص وفتح ٤ قوله ولو زاد وحده عتق الثالث اى لو زاد الحالف على كلامه الاول لفظة وحده بان قال اول عبد املكه وحده فهو حر فاشترى عبدين معا ثم اشترى آخر بعدهما عتق الثالث منهم لانه يراد به الانفراد فى حالة الشراء لان وحده للحال يقال جاء زيد وحده اى منفردا فيشترط انفراده فى حالة الشراء ولم يسبقه احد بهذه الصفة وكان اولا ولو قال واحدا موضع وحده لا يعتق الثالث لانه وحده يقتضى الانفراد فى الفعل المقرون به ولا يقتضى الانفراد فى الذات وواحد يقتضى الانفراد فى الذات يظهر ذلك فى قوله ما فى الدار رجل واحد وما فى الدار رجل وحده فانه اذا كان فيها رجلان كان الاول كاذبا والثانى صادقا ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشارك فى اسمه فلا تنقطع عنه وصف الاولية والفردية كما لو ملك معه ثوبا او نحوه بخلاف ما اذا قال اول كر املكه فهو اى فملك كرا ونصف كر حيث لا يلزمه شئ لان النصف يزاحم الكل فى المكيلات والموزونات لانه بالضم يصيبه شيئا واحدا بخلاف الثياب والعبيد ١٢ عينى ٥ قوله فمات عتق الآخر اى لو قال آخر عبد املكه فهو حر فاشترى عبدا ثم اشترى عبدا آخر فمات الحالف عتق العبد الآخر اتفاقا لان الآخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من جنسه والعبد الآخر كذلك فيعتق لكن الاختلاف فى ابتداء عتقه فقوله مذ ملك اى عتق من حين ملكه الحالف يعنى من وقت الشراء عند ابى حنيفة حتى يعتبر عتقه من جميع المال ان كان اشتراه فى صحة وعندهما يعتق مقتصرا على حالة الموت فيعتبر من الثلث سواء كان شراؤه فى الصحة او المرض لان الآخرية يثبت بعدم شراء غيره بعده وهما يثبت العدم عند الموت فيقتصر العتق على وقت الموت ولان الآخرية تثبت للثانى كما اشتراه الا ان هذه الصفة بمعرض الزوال لاحتمال شراء غيره فاذا مات لم يوجد ما يبطل صفة الآخرية فكان الموت معرفا لوجود شرط الآخرية لا موجدا له فتبين انه كان آخر عند الشراء فعتق من ذلك الوقت وعلى هذا الخلاف ما اذا قال آخر امرأة اتزوجها فهى طالق ثلاثا يقع عند الموت عندهما وترث بحكم انه فار ولها مهر واحد وعليها العدة لا بعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كان الطلاق رجعيا بان لم يقل ثلاثا فعليها عدة الوفاة وتحد وعنده يقع من حين تزوجها فان كان دخل بها فلها مهر اى نصف مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا حداد ولا ترث منه ١٢ عينى ومستخلص واعلم انه وقع فى نسخة شرح ملا مسكين عبارة المتن بكذا ولو قال آخر عبد املكه فهو حر فملك عبدا لم يعتق فلو اشترى عبدا ثم اشترى عبدا فمات الخ والمعنى ان الحالف اذا ملك عبدا فقط ومات بعد ذلك لم يعتق هذا العبد لان الآخر اسم لفرد لاحق واللاحق من يكون له سابق ولا سابق لهذا العبد فلا يكون لاحقا فلا يعتق ١٢ محشى ٦ قوله عتق الاول اى اذا قال كل عبد بشرنى بكذا فهو حر فبشره ثلاثة واحد بعد واحد عتق المبشر الاول لتحقق البشارة منه دون الباقيين لان البشارة عرفا اسم لخبر سار ليس للمبشر به علم ويشترط كون الخبر صادقا وقد حصل ذلك بالاول بخلاف الخبر حيث لا يشترط عدم العلم به حتى لو قال من اخبرنى بقدوم فلان فهو حر فاخبره ثلاثة متفرقون عتقوا بشرط ان يكون الخبر صادقا والبشارة تكون بكتابة ورسالة كما يكون الخبر بهما وروى انه عليه السلام مر بابن مسعود وهو يقرأ القرآن ومعه ابو بكر وعمر فقال عليه السلام من اراد ان يقرأ القرآن فليقرأ بقراءة ابن ام عبد فاخبره بذلك ابو بكر ثم عمر فكان ابن مسعود يقول بشرنى ابو بكر واخبرنى عمر ١٢ عينى وفتح ٧ قوله وان بشروه معا عتقوا لان البشارة تحققت من الكل على المعنى الذى سبق وقد قال الله تعالى وبشروه بغلام عليم فدل على انه يتحقق البشارة من الجماعة ولو قال عنيت واحدا لم يدين فى القضاء بل فيما بينه وبين الله تعالى فيختار منهم من شاء فيمضى عتقه ويمسك البقية ١٢ مستخلص وفتح ٨ قوله وصح شراء ابيه للكفارة اى كفارة يمينه ومثلها كفارة الظهار والصوم والقتل وكان الاليق بهذه المسئلة مع ما بعدها فصل الكفارة واشار بالشراء الى انه لا يجزئه عنها بالارث لانه يثبت فيه الملك بلا اختياره فلا تتصور النية فيه وصورة المسئلة انه كانت عليه كفارة يمين او صوم او غيرهما فاشترى اباه العبد لذلك يصح ويجزئ عن الكفارة وقال زفر والشافعى لا يجوز والاصل فيه ان النية اذا قارنت علة العتق ورق المعتق كامل صح التكفير والا فلا فعندهما علة العتق القرابة فالنية لم تتصل بها فلا يصح وعندنا شراء القريب اعتاق قال عليه السلام لا يجزئ ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه رواه الجماعة غير البخارى اى يعتقد بذلك الشراء لانه لا يحتاج بالعتق الى شئ آخر وقد اقترنت النية به فوجب القول بجوازه ١٢ عينى وفتح ٩ قوله لا شراء من حلف بعتقه بان قال لعبد غيره ان اشتريتك فانت حر فاشتراه ناويا به العتق عن كفارته فانه لا يجزئه عن الكفارة لان هذه النية يشترط قرانها لعلة العتق وهى اليمين والفرض انه لم ينو عند التكلم بل عند مباشرة الشراء فيعتق ولا يجزئ عن الكفارة ١٢ عينى وفتح ١٠ قوله وام ولده عطف على قوله من حلف اى ولا يصح شراء ام ولده ايضا عن التكفير بان قال لامة رجل استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينى ٥ حيث يجوز عن كفارته اذا اشترى لان حريتها غير مستحقة بجهة آخر فلم يختل الاضافة الى اليمين وقد قارنته النية والفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة العبد المحلوف عليه بعتقه ان فى مسئلة العبد قد حلف بعتقه مطلقا وفى مسئلة القنة وام الولد قد حلف بعتقهما عن كفارة يمين ١٢ مستخلص ١١ قوله ان تسريت امة الخ التسرى هو الجماع لانه مشتق من السر بمعنى الجماع وفى الشرع عبارة عن تحصين الامة واسكانها ومنعها من الخروج عند الطرفين وعند ابى يوسف عن طلب الولد مع هذه القيود وصورة المسئلة انه لو قال رجل ان تسريت امة فهى حرة يصح هذا الحلف فيما اذا كان فى ملكه جارية يوم حلفه فاذا تسراها عتقت لان اليمين انعقدت فى حقها لمصادفتها الملك لان الامة تتناول المملوكة فى ذلك الوقت على العموم فانها نكرة فى سياق الشرط وهى كالنفى ١٢ عينى ومستخلص ٥ اى بالولد الميت والاصل فيه ان الولد الميت ولد فى حق غيره لا فى حق نفسه ١٢ ط و ع ٥ اى بخلاف ما اذا قال للامة ان ولدت ولدا فهو حر حيث يشترط ان يكون حيا ١٢ ع ٥ اى من العبيد الثلاثة لعدم وجود الشرط وهو الفردية فى العبدين ولا فى ما اشتراه بعدهما لعدم السبق ١٢ ع ٥ اى من حين ملك وهو وقت الشراء حتى اعتبر من جميع المال لو اشتراه فى الصحة ١٢ ع ٥ اى المبشر الاول لتحقق البشارة منه دون الباقيين ١٢ ع ٥ بان قال لعبد غيره ان اشتريتك فانت حر فاشتراه ناويا عن التكفير فانه لا يجزئه ١٢ ع

٥ فاشتراها فانها تعتق بوجود الشرط ولا يجزئه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا يضاف الى اليمين بخلاف ما اذا قال لقنة الغير ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينى

امة فهي حرة صح لو في ملكه والا لا كل مملوك لي فهو حر عتق عبيده وامهات اولاده و

مدبروه لا مكاتبوه هذه طالق او هذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين وكذا العتق والاقرار

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج والحج والصلوة والصوم

وغيرها ما يحنث بالمباشرة لا بالامر البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن

مال والقسمة والخصومة وضرب الولد وما يحنث بهما النكاح والطلاق والخلع والعتق

والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد و

الذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين و

---

١ قوله والا لا اي وان لم تكن الجارية في ملكه وقت اليمين لا يصح التحرير حتى لو اشترى امة وتسرى بها لا تعتق عندنا وبه قالت الثلاثة وقال زفر تعتق لان التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكر التسري ذكرا للملك كمن قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر حتى يصير كانه قال ان تزوجتك وطلقتك لان الطلاق لا يصح الا في الملك فصار ذكره ذكرا للملك فكذا هذا فكذا ان اليمين بالعتق انما يصح في الملك او مضافا اليه او الى سببه ولم يوجد واحد منها في حقها ولئن سلمنا ان ذكر التسري ذكر لملك اليمين لا يلزم عتقها لان الملك ثبت اقتضاء لصحة التسري فيقدر بقدرها ولا يظهر ثبوته في حق الحرية وما قاله زفر لا يصح لانه لو كان كما قال لما ول من كان في ملكه يوم حلف اذ لو كان تقدير الكلام ان ملكت جارية وتسريت بها فهي حرة لم يعتق من كانت في ملكه يومئذ اذا تسرى بها وطلب الولد ليس بشرط للتسري عند الطرفين حتى لو عزل عنها لا تكون سرية عند ابي يوسف وتكون عندهما والسرية بالضم منسوبة الى السر بمعنى الجماع وانما ضمت سينه لان الابنية قد تغير في النسبة خاصة وعند الاخفش مشتق من السرور وقيل ماخوذ من السري بمعنى السيد لصيرورتها سيد الجواري ١٢ عيني وفتح ومستخلص ٢ قوله كل مملوك لي الى ومدبروه اي لو قال كل مملوك لي فهو حر عتق هؤلاء الاصناف الثلاثة لثبوت الملك له فيهم كاملا ورقبة يدا لان المطلق ينصرف الى الكامل ولو قال اردت به الرجال دون النساء صدق ديانة لا قضاء ولو نوى السود دون غيرهم او النساء دون الذكور والعكس لا يصدق اصلا ولو قال لم انو المدبرين يصدق ديانة في رواية ولا يصدق اصلا في اخرى ١٢ عيني وفتح ٣ قوله لا مكاتبوه اي لا يعتق مكاتبوه فيما اذا قال كل مملوك لي فهو حر الا ان ينويهم لان الملك فيهم ثابت رقبة لا يدا ولهذا لا يملك المولى اكسابه ولا يحل وطي المكاتبة فاختلت الاضافة في صورة المكاتب فلا بد من النية عندنا وقال احمد يعتق مكاتبوه بدون النية ١٢ مستخلص ومعدن ٤ قوله طلقت الاخيرة وخير في الاوليين لان الايجاب الاول يتضمن كلمة او وهي لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة في الايجاب الثاني وهي قوله وهذه على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احداهما طالق وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين يعين الطلاق في ايهما شاء وقيد بعدم ذكر الخبر في الايجاب

الثاني لانه لو قال هذه طالق او هذه وهذه طالقان او هذا حر او هذا وهذا حران لم تطلق واحدة معينة ولم يعتق واحد بعينه بل يخير فان اختار الايجاب الاول وحده طلقت الاولى والعبد الاول يعتق وحده وان اختار الثاني طلقت الاخيرتان و عتق العبدان الآخران ١٢ عيني وفتح ٥ قوله ما يحنث اي الافعال التي يحنث فيها الحالف باتيانها بنفسه لا بامره للغير هو البيع والشراء وغيرهما والحاصل ان الفعل على وجهين الاول ان يرجع حقوقه الى العاقد ففي مثل هذا الفعل يحنث بفعله بنفسه ولا يحنث بمباشرة المامور والثاني ان يرجع حقوقه الى المامور ثم ينتقل منه الى الآمر ومن الاول البيع والشراء ومعطوفاتهما فلو حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يواجر او لا يستاجر او لا يصالح عن مال او لا يقاسم مع الشركاء او لا يخاصم فلانا او لا يضرب ولده ففي هذه الصور لو فعل هذه الافعال بنفسه يحنث ولو وكل غيره ففعل ذلك لم يحنث لان صدور هذه الاشياء من الوكيل فلم يوجد شرط الحنث من الحالف وهو الاتيان بنفسه وعند الثلاثة يحنث الا عن الشافعي في الاظهر لا يحنث نعم لو نوى بحلفه ان لا يامر به غيره يحنث بالامر ايضا لان فيه تشديدا وكذا يحنث اذا كان الحالف ذا سلطان لا يتولى هذه الامور بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده فيحنث بفعل المامور وانما قيد الصلح عن مال احترازا عن الصلح عن دم عمد فانه من القسم الثاني كما ياتي ١٢ عيني ومستخلص ومحشي ٦ قوله وما يحنث بها اي والافعال التي يحنث الحالف فيها باتيانها بنفسه وبالامر لغيره اي التوكيل هو النكاح والطلاق ومعطوفاتهما والمراد بالنكاح التزوج لا الانكاح فانه من القسم الاول فلو حلف ان لا يتزوج او لا يطلق امرأته او لا يخالعها او لا يعتق عبده او لا يكاتبه او لا يصالح عن عمد او لا يهب او لا يتصدق او لا يقرض او لا يستقرض ولا يضرب عبده او لا يذبح شاة او لا يبني بناء او لا يخيط ثوبه او لا يودع او لا يستودع او لا يعير او لا يستعير او لا يقضي الدين او لا يقبضه او لا يكسو فلانا او لا يحمل هذا الشيء يحنث بمباشرته بنفسه ومباشرة وكيله لان الوكيل في هذه الاشياء سفير ومعبر وحقوق العقد راجعة الى الآمر لا الى الوكيل بخلاف الفعل الاول فان حقوق العقد فيه ترجع الى العاقد وعند الشافعي لا يحنث بمباشرة الوكيل لان الفعل يوجد منه حقيقة ومن الآمر حكما فوجد شرط الحنث من الآمر من وجه دون وجه فلا يحنث كما في الوجه الاول ولنا ان غرض الحالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه وهذه العقود تنتقل اليه بحقوقها فصارت مباشرة الوكيل كمباشرته في حق الاحكام والحقوق وصار الوكيل سفيرا ومعبرا ولهذا لا يستغني عن اضافتها اليه ولو باشرها بغير اذنه لا ينفذ عليه وهذا الخلاف في النكاح والطلاق والعتق ثم في هذه المسائل شيء من التفصيل فمن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق ففعل بنفسه او وكل به غيره حنث ولو قال نويت المباشرة بنفسي صدق ديانة لا قضاء وان حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته ففعل بنفسه او امر غيره حنث ايضا ولو قال نويت المباشرة بنفسي صدق قضاء ايضا الفرق ان الطلاق وغير فعل غير حسي وتكلم بكلام يفضي الى وقوع الطلاق والامر بذلك مثل التكلم به فاذا نوى التكلم به بنفسه فقد نوى الخصوص في العام فلا يصدق قضاء واما الضرب والذبح فافعال حسية والغرض منها الايلام فحقيقته عند استناده الى نفسه ان يفعله بنفسه فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء ومر في القسم الاول من حلفه لا يضرب ولده فامر غيره بضربه لم يحنث لان منفعة ضرب الولد عائدة الى الولد وهو التاديب والانزجار عن القبائح فصار كمن حلف لا يضرب رجلا حرا فامر بضربه حيث لا يحنث بضرب المامور اياه لانه لا يملك ضربه فلا يصح امره الا ان يكون الآمر سلطانا او قاضيا فحينئذ يحنث لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فيملكان الامر به ولهذا لا يجب الضمان على الضارب بامرهما في الحد والتعزير لان فعل الضارب يضاف اليهما بخلاف الامر بضرب العبد في هذا القسم لان منفعة الضرب راجعة الى المولى لانه يجري على موجب امر مولاه ويسعى في صالحه فكانه فعله بنفسه وقيد بضرب العبد لان ضرب الحر كضرب الولد الكبير وهو من القسم الاول ١٢ عيني ومستخلص

للعه لان المطلق ينصرف الى الكامل وملكه لهولا كامل لانه يملكهم رقبة ويدا ١٢ ع صه لان الملك غير ثابت يدا وكذا معتق البعض الا ان ينويهما ١٢ ط وع سه بان قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاولين ١٢ ع معه بان قال لفلان علي الف او لفلان وفلان كان نصف الالف للثالث وله الخيار في النصف الآخر يجعله لاحد الاولين ١٢ ع

عه لا يحنث فيه بالامر منه لغيره اذا كان ممن يباشر بنفسه ١٢ ط وع عه خبر مع معطوفاتهما الموصولة اي كل فعل يحنث فيه بالمباشرة وبالامر هو النكاح ١٢ مص

قبضه والكسوة والحمل ودخول اللام على البيع والشراء والاجارة والصناعة والخياطة

اى قبض الدين ۱۲ ط وليس منها التكفين ۱۲ ان كان اشتريت منك ثوبا فعبدى حر ۱۲ كان آجرت منك دارا فعبدى حر ۱۲ كان صنعت لك خاتما فعبدى حر ۱۲ كان خطت منك ثوبا فعبدى حر ۱۲

والبناء كان بعت لك ثوبا لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه بان كان بامره كان ملكه او

كان بنيت منك بيتا فعبدى حر ۱۲ اى بالشخص المحلوف عليه ۱۲ اى للفعل ۱۲ اى بامر المحلوف عليه ۱۲ اى سواء كان الثوب فى مثال البيع والشراء والدار فى مثال الاجارة ۱۲

لا وعلى الدخول والضرب والاكل والشرب والعين كان بعت ثوبا لك لاختصاصه به

اى وعلى الضرب كان ضربت لك عبدا فعبدى حر ۱۲ اى وعلى الشرب كان شربت لك ماء فعبدى حر ۱۲ اى دعلى الاكل كان اكلت لك طعاما فعبدى حر ۱۲ اى دخول اللام ايضا فى الذات المعينة كالثوب مثلا ۱۲ فعبدى حر مثلا ۱۲

بان كان ملكه امره اولا وان نوى غيره صدق فيما عليه ان بعته او ابتعته فهو حر فعقد

اى ملك المحلوف عليه ۱۲ للعه اى المحلوف به اى الثوب والدار مثلا ۱۲ اى الحالف ۱۲ اى غير مقتضى ظاهر كلامه ۱۲ اى فى صورة يكون فيها تشديد على نفسه لا فى صورة لا فيها تخفيف ۱۲ عبدى هذا فهو حر ۱۲ اى لو قال رجل لآخر ان بعت عبدك هذا منك فهو حر ۱۲ اى ان اشتريته ۱۲ اى البائع فى الاول والمشترى فى الثانى ۱۲

---

۱ قوله ودخول اللام والمراد به لام الاختصاص لانه موضوع له واعلم ان اللام لا تخلو اما ان تدخل على فعل يملك بالعقد وتجرى فيه النيابة كالبيع والشراء او تدخل على فعل لا يملك به ولا تجرى فيه النيابة كدخول الدار وضرب الولد او تدخل على عين كالثوب فهذه ثلاثة اقسام ففى القسم الاول تكون اللام لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه حتى لو قال ان بعت لك ثوبا فعبدى حر او امرأتى طالق لا يحنث حتى يبيع له ثوبا بامره لان معنى ان بعت لك ثوبا اى بوكالتك ولامرك فاذا باعه بامره يحنث سواء كان الثوب ملكه اولم يكن حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه فباعه الحالف بغير علمه لا يحنث وفى القسمين الاخيرين تكون اللام لاختصاص العين بالمحلوف عليه حتى لو قال فى القسم الثانى ان دخلت لك دارا فعبدى حر او قال فى القسم الثالث ان بعت ثوبا لك فعبدى حر لا يحنث حتى تكون الدار او الثوب ملكا للمحلوف عليه سواء كان امره المحلوف عليه بذلك اعلم بامره ولاجل كون الحكم متحدا فى القسمين الاخيرين اشرك الشيخ بينهما حيث عطف قوله وعلى العين على قوله وعلى الدخول كما يأتى وانما كان كذلك لان اللام للاختصاص وضعا واقوى وجوه ملك الملك فاذا جاورت الفعل اوجبت ملكه دون العين ان كان ذلك الفعل من القسم الاول وان كان من القسم الثانى لافيد ملك الفعل لا استحالة وليفيد ملك العين لان معنى قوله ان دخلت لك دار ان دخلت دار مملوكة لك وكذلك اذا جاورت العين كما فى القسم الثالث بان قال بعت ثوبا لك اى ثوبا مملوكا لك فانه يوجب ملك العين مطلقا لان الاعيان كلها تملك والمراد بدخول اللام على الفعل قربها منه بالمجاورة وقيدنا بلام الاختصاص احترازا عن لام التعريف والحاصل ان اللام اذا دخلت على فعل يحتمل النيابة كالبيع تكون لملك الفعل وهو ان يفعله بامره سواء كان العين ملكه اولا واذا دخلت على فعل لا يحتمل النيابة كاكل الطعام او دخلت على العين تكون فى الصورتين لملك العين سواء باعه بامره اولا علم انه ثوبه اولا سواء قدمت اللام او اخرت لان اللام اذا دخل على ملا يملك وهو الفعل او على ما يملك وهو العين فوجب صرفها الى ما يملك وهو العين وقد امكن بتاخير اللام عن العين وانما فى الفعل الاول فكل واحد منها محتمل فوجب الترجيح بالقرب والمجاورة تكميل من الافعال التى يحنث فيها بالامر الهدم والقطع والقتل وضرب الزوجات والولد الصغير وتسليم الشفعة والاذن والعتق والوقف والاضحية والجنس والتعزير بالنسبة الى القاضى والسلطان والوصية والحوالة والكفالة والقضاء والشهادة والاقرار والتولية ونظم السيد الحموى المسائل التى لا يحنث فيها بفعل الوكيل لانها الاقل مشيرا الى انه يحنث فيما عدا بفعل الوكيل فقال شراء وبيع قسمة واجارة وضرب لفرع ثم صلحك بالمال خصومة واستيجار مسك ختامها واذا المنظم زهر من فرائده

لآل ۱۲ عينى وفتح ۲ قوله لاختصاص الفعل خبر لقوله دخول اللام وقد مر ان المراد بالدخول هو المجاورة لا حقيقة الدخول والمعنى ان مجاورة اللام بهذه الافعال اى البيع والشراء وغيرهما مثل ان يقول بعت لك ثوبا او اشتريت لك عبدا ونحو بها فالمراد منها اختصاص هذه الافعال بالمحلوف عليه بان يكون البيع والشراء وغيرهما خاصا بالمحلوف عليه ولما كان هذه الافعال مما يجرى فيه النيابة فالمعنى ان الحالف يكون نائبا عن المحلوف عليه فى هذه الافعال والنيابة لا يكون الا بالامر والوكالة فلو قال رجل لآخر ان بعت لك ثوبا فعبدى حر المراد منه ان بعت بامرك او بوكالتك لان البيع خاص بالمحلوف عليه ويكون الحالف نائبا عنه حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه فى شياب الحالف فباعه ولم يعلم به لم يحنث لانه لم يكن بامر المحلوف عليه ولا بوكالته ۱۲ مستخلص ومحشى ۳ قوله وعلى الدخول عطف على قوله على البيع اى ودخول اللام على الدخول والضرب ونحوهما من الافعال التى لا تجرى فيها النيابة ولا تختص بالمحلوف عليه واشار بهذه الى القسم الثانى واشار بقوله والعين الى القسم الثالث اى ودخول اللام على الذات المشخصة كالثوب والدار وهذا مبتدأ وخبره لاختصاصه به يعنى ودخول اللام على الافعال الغير المختصة بالمحلوف عليه وعلى الذات المعينة يكون لاختصاص العين بالمحلوف عليه مثال الاول ان دخلت لك دارا او اكلت لك طعاما وغيرهما ومثال العين ان بعت ثوبا لك فاللام فى المثالين الاولين دخل على فعل لا يختص بالمحلوف عليه وفى المثال الثانى دخل على الشئ المعين فهو لاختصاص هذه الاعيان بالمحلوف عليه ولاختصاصها به انما يكون بكونها ملكا له سواء كانت هذه التصرفات بامره اولا اما فى غير العين فلانها مما لا يجرى فيه النيابة فلا يتصور ان يكون الحالف نائبا عنه واما فى العين فلان اللام لما دخل على العين اى كان اقرب اليها اقتضى اختصاصه به بان يكون فى ملكه حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه فى شياب الحالف ولم يعلم به حنث لوجود البيع منه فى ثوب مملوك للمحلوف عليه وكذلك اذا اكل طعامه او دخل داره ولا فرق فى القسم الثانى اى الافعال الغير المختصة بالمحلوف عليه بينما اذا قال ان اكلت طعاما لك وبينما اذا قال ان اكلت لك طعاما لان ملك العين هو المراد دون ملك الفعل بخلاف القسم الاول كما مر ۱۲ مستخلص ۴ قوله وان نوى غيره الخ اعلم ان فى هذا الكلام ضربا من الغموض فيحتمل ان يكون معناه ان نوى القسم الثانى بالاول بان قال ان بعت لك ثوبا فعبدى حر وقال نويت ان بعت ثوبا لك اى مملوكا له يصدق لانه شدد على نفسه وهو معنى قول المصنف صدق فيما عليه فان كلمة على يستعمل فى الضرر ويصدق فيما له نفع بان باع ثوبا غير مملوك للمحلوف عليه لكن بامره ثم قال نويت القسم الثانى لا يصدق لانه يدعى عدم الحنث وفيه نفع له ويحتمل ان يكون هذا الكلام راجعا الى اول هذا الباب بان قال فيما يحنث بالمباشرة لا بالامر نويت ان لا آمر به الغير ايضا فيصدق لانه تشديد على نفسه والى الاول اشارة فى الكفاية والى الثانى اشارة فى الهداية ۱۲ مستخلص

۵ قوله ان بعته الخ اى لو قال رجل ان بعت هذا العبد فهو حر او قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فعقد الحالف بشرط الخيار يحنث فيعتق العبد وقيد بالخيار لانه لو قال ان بعته فهو حر فباعه بيعا صحيحا بلا خيار لا يعتق لزوال ملكه ۱۲ عينى وفتح وتحل اليمين لتحقق الشرط ويحنث بشرط الخيار لوجود الشرط وهو البيع والشراء مع قيام الملك عند الامام اذ المبيع لا يخرج عن ملك البائع باشتراط الخيار له اتفاقا وخيار المشترى وان منع من دخوله فى ملك المشترى عنده لكن العتق معلق بتعليقه والمعلق كالمنجز او انجز العتق بعد الشراء بالخيار فسخ الخيار ووقع العتق فكذا اذا علق وقيد نا بالخيار لاشتراط ان خيار العيب والرؤية لا يمنع زوال المبيع عن ملك البائع وشرط الخيار للبائع مانع من زوال العتق عن ملكه ۱۲ عينى وفتح

لعه فى غير الاجارة بان حلف لا يحمل على هذه الدابة فامر غيره بالحمل عليها فحمل حنث كما لو حمل بنفسه ۱۲ ع لـه كلام اضافى مفرد ع بالابتداء وخبره ياتى فى هذه الصفحة وهو قوله لاختصاص الفعل ۱۲ صه اى على ما يملك بالعقد كالبيع والشراء وغيرهما مثل ان قال ان بعت لك ثوبا فعبدى حر ۱۲ ع ـه ذكر المصنف مثالا واحدا وكتفى بذكره عن بقية الامثلة المذكورة هناك ۱۲ ع معه خبر المبتدأ اى دخول اللام على الفعل لاختصاص الفعل الذى يليها نحو البيع والشراء ۱۲ ع

عه اى ولم يكن ملكه حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه فى شياب الحالف فباعه ولم يعلم الحالف لم يحنث لان البيع بامره لم يوجد ۱۲ ملا مسكين عـه اى دخول اللام على ما يملك بالعقد بان قال ان دخلت لك دارا فعبدى حر ۱۲ ع مـه اى يكون دخول اللام فى هذين القسمين لاختصاص العين بالمحلوف عليه ۱۲ ع للعه اى سواء كان امره بذلك اولم يامره حتى لو قال ان دخلت لك دارا لا يحنث كيف ما كان بعد ان كانت الدار ملكه وكذا ان بعت ثوبا لك ۱۲ ع

بالخيار حنث وكذا بالفاسد والموقوف لا بالباطل ان لم أبع فكذا فاعتق او دبر حنث

قالت تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق طلقت الحلفة علي المشي الى بيت الله او الى

الكعبة حجا واعتمر ماشيا فان ركب اراق دما بخلاف الخروج او الذهاب الى بيت الله

او المشي الى الحرم او الصفا والمروة عبده حران لم يحج العام فشهد ابنحره بالكوفة لم

يعتق وحنث في لا يصوم بصوم ساعة بنية وفي صوما او يوما بيوم وفي لا يصلي بركعة

۱ قوله وكذا بالفاسد اي لو حلف لا يبيع او لا يشتري وباع بيعا فاسدا او اشترى شراء فاسدا يحنث فان كان الحالف بعتقه هو البائع ينظر فان كان العبد في يد المشتري بحيث يكون ضمانه على المشتري بمثل رهن او امانة او غصب لا يعتق لانه كما تم البيع يزول عن ملكه كالبيع الصحيح البات وينبغي ان ينحل اليمين وان كان العبد في يد البائع عتق لانه يزول ملكه قبل التسليم الى المشتري وان كان الحالف بعتقه هو المشتري فاشتراه فاسدا فان كان في يده مضمونا عليه يعتق لدخوله في ملكه كما تم البيع والا فلا يعتق لعدم ملكه وعن ابي يوسف انه لا يحنث بالفاسد والابا في خيار لاحدهما اصلا وبه قالت الثلاثة ۱۲ عيني وفتح ۲ قوله والموقوف اي وكذا يحنث بالبيع والشراء الموقوفين في المسئلة السابقة فان كان البائع هو الحالف فصورة البيع الموقوف ان يقول ان بعت عبد فلان فعبدي حر فباع عبد فلان بغير اجازته عتق عبد الحالف لوجود الشرط وان كان الحالف هو المشتري فصورته ان يقول ان اشتريت عبد افهو حر فاشترى عبدا من فضولي حنث بالشراء ۱۲ عيني وفتح ۳ قوله لا بالباطل اي لو قال ان بعته او اشتريته فهو حر فعقد البيع الباطل والشراء الباطل بان باعه بالميتة او اشترى بها لا يحنث لانه ليس ببيع وشراء حقيقة ولا حكما حتى لا يفيد شيئا من احكام البيع والشراء وان اتصل به القبض والفرق بين الباطل والفاسد ان احد العوضين اذا لم يكن مالا في دين سماوي في البيع باطل كبيع الميتة والدم والخمر وكذا البيع بها وان كان في بعض الاديان مالا وامكن اعتباره ثمنا في البيع فاسد كبيع العبد بالخمر وان تعين كونه مبيعا فباطل ايضا كبيع الخمر بالدراهم او الدراهم بالخمر ولو اشترى مدبرا او ام ولد لا يحنث ولو قضى القاضي بجوازه يحنث للحال لان قضاءه يورث في ازالة المانع من الجواز فيقتصر على وقت القضاء فيحنث حينئذ والمكاتب كالمدبر في رواية ولو حلف ان بيع هذا الخمر فباعه برلان البيع الصحيح لا يتصور فيه فانعقد على الباطل وكذا لو عقد يمينه على الحرة او ام الولد وعن ابي يوسف في الحرة وام الولد ينعقد على الصحيح ۱۲ عيني وفتح ۴ قوله ان لم ابع فكذا اي من قال ان لم ابع هذا العبد فامرأته طالق فاعتق العبد او دبره طلقت امرأته وحنث في يمينه لان الشرط هو عدم البيع وقد تحقق لفوات المحلية فتحقق العجز عن البيع فان قيل المحلية في التدبير باقية فانه يمكن بيع المدبر اذا قضى القاضي بجوازه قلنا عند القضاء بجوازه ينفسخ التدبير وفوات المحلية انما كان باعتبار بقاء التدبير والحكم لا يبتنى على ما يظهر عند قضاء القاضي في المجتهدات ولا يقال لم يقع اليأس من بيع ام الولد لجواز ان ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى وتسترق لانا نقول الحالف عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وذلك لا يمكن لبعد هذه التصرفات ولان هذه الحالات موهومات والاحكام لا تبتنى على الموهومات فتحقق اليأس عن البيع والمراد من قوله او دبر هو التدبير المطلق لانه يمتنع به البيع ۱۲ مستخلص وفتح ۵ قوله قالت تزوجت علي اي لو قالت امرأة لزوجها كنت على فقال الزوج في جوابها كل امرأة لي طالق يتناول قول الزوج المرأة ايضا فتطلق المحلفة اي التي حلفت زوجها دخل طلاقها ان كلام الزوج عام فيشملها ايضا وعن ابي يوسف انها لا تطلق لان كلامه خرج جوابا لكلامها فكان مطابقا له فكانه قال كل امرأة لي غيرك دلالة فلا تطلق ولو نوى غير المخاطبة يصدق دينا لا قضاء عند الطرفين ولو قالت له تريدان تزوج علي فقال كل امرأة اتزوجها فهي طالق ذخلت المخاطبة حتى لو ابانها ثم تزوجها طلقت خلافا لابي يوسف وفي الذخيرة الاولى ان يحكم الحال ان جرى بينهما خصومة تدل على غضبه يقع الطلاق عليها والا لا ۱۲ عيني وفتح ۶ قوله حج او اعتمر ماشيا اي لو قال رجل على المشي الى بيت الله وعلى المشي الى الكعبة فانه يحج او يعتمر في حال المشي اي لزمه حج او عمرة ماشيا لانه تعرف بهذا القول ايجاب احد النسكين فصار كقوله علي حج او عمرة لما روي ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تمشي الى بيت الله فامر ها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تحج او تعتمر وان الناس تعارفوا ايجاب الحج او العمرة بهذا اللفظ وفي القياس لا يلزمه شئ لانه التزم المشي وهو ليس بقربة مقصودة وجه الاستحسان ما ذكرنا ولا فرق بين ان يكون الناذر في الكعبة او خارجها والمشي من بيته على الراجح لا من حيث يحرم من الميقات وهذا اذا لم يحرم منه لزمه المشي سنة اتفاقا وان كان الناذر بمكة فيحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا الى ان يطوف طواف الزيارة وان اراد اسقاط النذر بعمرة فيخرج للحل ويحرم منه وكذا لو قال على المشي الى مكة يلزمه الاحرام بالحج او العمرة للعرف ۱۲ عيني ومستخلص وفتح ۷ قوله فان ركب اي اذا لزمه الحج او العمرة في المسئلة السابقة فله الخيار ان شاء مشى وهو الكمل وفيه وفاء النذر وان شاء ركب فان ركب ذبح شاة لانه ادخل النقص في الحج او العمرة لان الحج ماشيا افضل فاذا التزم بصفة الكمال واداه بصفة النقصان لزم جبر النقصان وهو الدم ولقوله عليه السلام من ارتكب شيئا مما نهي عنه فعليه دم وان ارتكب ما لزمه لترك واجب وما كانت نذرت ان تحج ماشية وهذا فارتكب في كل الافعال ولا يلزمه شئ قياسا اما الركوب في بعضها فيتصدق بقدر ذلك من قيمة الشاة ۱۲ عيني وفتح ومستخلص ۸ قوله الخروج او الذهاب اي لو قال على الخروج او الذهاب الى بيت الله فلا شئ عليه وكذلك لو قال على المشي الى الحرم او المسجد الحرام او قال على المشي الى الصفا والمروة فلا شئ عليه عند ابي حنيفة لان التزام الحج والعمرة بهذه العبارات غير متعارف وقالا في قوله على المشي الى الحرام او المسجد الحرام يلزمه حج او عمرة ماشيا لان الحرم والمسجد الحرام شامل للبيت فصار ذكرهما كذكره بخلاف الصفا والمروة فانهما منفصلان عن البيت ولابي حنيفة ان ايجاب الحج او العمرة بهذه العبارة غير متعارف وحقيقة اللفظ لا تنبئ عن الحج والعمرة فلا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ ايضا فامتنع اصلا وعند الشافعي واحمد واشهب المالكي يجب الحج او العمرة في قوله على الذهاب الى بيت الله او على المشي الى الحرم او على المشي الى الصفا والمروة ۱۲ عيني ومستخلص ۹ قوله عبده حر الخ اي من قال عبده حران لم اج العام ثم قال حججت وشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق العبد عند الشيخين وقال محمد يعتق لان هذه الشهادة قامت على امر معلوم وهي التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فتحقق الشرط فيعتق ولهما ان هذه الشهادة قامت على النفي والشهادة شرعت للاثبات دون النفي فلا تقبل لان المقصود من هذه الشهادة نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدا انه لم يحج فان قيل الشهادة على النفي انما لا تقبل اذا لم تكن مقرونة بالاثبات اما اذا اقترنت بالاثبات تقبل كشهود الارث اذا قالوا ان هذا وارث فلان ولا نعلم له وارثا غيره تقبل حتى يدفع المال الى المشهود له والمشهود به ههنا امر ثبوتي وهو التضحية والنفي ثبت ضمنا فينبغي ان تقبل بالطريق الاولى قلنا التضحية وان كان امرا ثبوتيا لكنها مما لا تدخل تحت القضاء لعدم المطالب فلم تكن معتبرة فبقي النفي مقصودا بخلاف الارث ۱۲ مستخلص ۱۰ قوله وحنث في لا يصوم اي من حلف لا يصوم فنوى الصوم وبعد صوم ساعة افطر حنث لوجود الشرط وهو الصوم لانه عبارة عن الكف عن المفطرات على قصد التقرب وقد وجد ولو حلف لا يصوم يوما ثم صام ساعة ثم افطر لا يحنث حتى يصوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس لان في الصورة الاولى ذكر الصوم بلفظ المصدر فينصرف الى الكامل وفي الصورة الثانية ذكر يوما وهو تصريح في تقديره بالليوم فيحنث بصوم يوم كامل وهو الصوم لغة وشرعا ۱۲ عيني ومستخلص ۱۱ قوله وفي لا يصلي بركعة اي لو حلف لا يصلي فصلى ركعة حنث اذا قيدها بالسجدة ولا يحنث ما لم يقيد بها لان الركعة هي الجامعة لاركان الصلوة والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن اركان مختلفة فما لم يات بجميعها لا تسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك عن المفطرات بنية التقرب فالشارع فيه يسمى فاعلا ثم بالافطار بعد ذلك لا يرتفع الحنث لان الامساك المستمر تكرار وتكرار الفعل المحلوف عليه ليس بشرط في الحنث ثم قيل يحنث بنفس السجدة وقيل برفع الراس منها ۱۲ عيني ومستخلص وفتح

ص فيعتق العبد لوجود شرط العتق وهو البيع او الشراء ولقيام الملك عند وجود الشرط ۱۲ ع ـ ص اي حال كونه ماشيا من بيته للتعارف بالتزام الاحرام بهذه العبارات ۱۲ ع وط ـ

وفي صلوة بشفع ان لبست من غزلك فهو هدي فملك قطنا فغزلته ونسج ولبس
اى فى حلفه لا يصلى صلوة ١٢ ع اى يحنث بركعتين ١٢ ع اى لو قال رجل لامرأته ان لبست الخ ١٢ ع اى مغزولك ١٢ ع اى صدقة ١٢ اى الرجل بعد ذلك ١٢ ع اى المرأة تقطن ١٢ اى الرجل ثوبا ١٢ ع

فهو هدي ولبس خاتم ذهب او عقد لؤلؤ لبس حلي لا خاتم فضة لا يجلس على الارض
عند ابى حنيفة ١٢ ع مركب اضافى مبتداء ١٢ ع بكسر العين عطف على المضاف اليه اى او لبس عقد لؤلؤ ١٢ ع اى لا يكون لبسه لبس حلى فلا يحنث بلبسه ١٢ ع اى لو حلف لا يجلس الخ

فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا اخر فنام عليه
اى الحالف ١٢ ع او خلع ثوبه فبسط وجلس عليه ١٢ ط اى او حلف ١٢ ع

او لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه سريرا اخر لا يحنث ولو جعل على الفراش قرام او على
اى او حلف ١٢ ع فى الصور الثلاث كلها ١٢ ع اى او جعل ١٢ ط

السرير بساط او حصير حنث

باب اليمين فى الضرب والقتل وغير ذلك

اى فى بيان احكامها ١٢ ع

ان ضربتك او كسوتك او كلمتك او دخلت عليك تقيد بالحيوة بخلاف الغسل والحمل والمس
اى لو قال رجل ١٢ ع فعبدى حر ١٢ ع اى او قال ان كسوتك فكذا ١٢ ع اى او قال ان كلمتك فكذا ١٢ ع اى او قال ان دخلت عليك فكذا ١٢ ع اى حلفه ١٢ ع بان حلف لا يغسل فلانا ١٢ ع بان حلف لا يحمله ١٢ ع

ـــه قوله وفى صلوة بشفع اى لو حلف لا يصلى صلوة يحنث اذا صلى ركعتين لان الصلوة المطلقة تنصرف الى الكامل وهى الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان لنهى النبى عليه السلام عن البتيراء اى الركعة الواحدة وعند الشافعى واحمد فى رواية يحنث بركعة وعند ابى يوسف انما يحنث باتمام الشفع والقعود قدر التشهد ١٢ عينى ومستخلص ومسكين. ـــه قوله ان لبست من غزلك الخ المراد من الهدى التصدق به بمكة لان الهدى اسم لما يهدى الى مكة اى من حلف لامرأته ان لبست من مغزولك فهو هدى فاشترى قطنا فغزلته المرأة ونسج ثوبا فلبسه فهو هدى عند ابى حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدى حتى تغزل من قطن كان فى ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح فى الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس ليس من اسباب الملك اذ قد يلبس عارية وكذلك غزل المرأة ليس من اسباب ملك الزوج لانها قد تغزل من قطنها لابى حنيفة ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد الا ترى ان الزوج لو اشترى قطنا فغزلته ونسجته بغير اذنه يكون المنسوج للزوج فثبت ان غزل المرأة سبب لثبوت ملك الزوج فى المغزول وقوله ونسج يروى مجهولا وفى الهداية فنسجه بصيغة المعلوم وهذا ايماء الى انه لا فرق بينهما اذا نسجه الزوج او نسجت المرأة وافاد بقوله فملك انه لو كان القطن مملوكا له وقت الحلف فغزلته ولبس الزوج الثوب فانه هدى بالاجماع ١٢ مستخلص وفتح. ـــه قوله ولبس خاتم ذهب مبتدأ وخبره لبس حلى اى من حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم ذهب بفتح التاء وكسرها حنث لانها حلى ولهذا لا يحل استعماله للرجال وقوله او عقد لؤلؤ فالمذكور هنا على الاطلاق وهو قولهما فيحنث اذا قال لا يلبس حليا فلبس لقوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وانما يستخرج من البحر اللؤلؤ وعند ابى حنيفة لا يحنث بلبس مطلقا لانه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وسمى حلية فى الآية مجازا وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وعلى هذا الخلاف اذا لبس عقدا من زبرجد او زمرد غير مرصع والفتوى على قولهما ١٢ عينى ومستخلص ـــه قوله لا خاتم فضة اى ليس لبس خاتم فضة لانه ليس بحلى كامل لان الحلى يستعمل للتزين فقط وخاتم الفضة يستعمل للزينة وبغير الزينة ولهذا حل للرجال ولو كان حليا من كل وجه لما حل وخاتم الفضة اذا صيغ على هيئة خاتم النساء بان كان ذا فص يحنث بلبسه وهو الصحيح وقيد بخاتم الفضة لان الخلخال والسوار والقلادة والقرط حلى وكذا لو كان خاتم الفضة مموها بذهب ١٢ عينى وفتح ـــه قوله لا يجلس على الارض ههنا ثلاث مسائل وعدم الحنث جواب فى الكل وهو قوله لا يحنث الاولى من حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لا يحنث لوجود الحائل بينه وبين الارض وهو ليس بتابع للحالف لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا كان الحائل ثيابه لانه تبع له فلا يصير حائلا فلو خلع ثوبه وبسطه وجلس عليه لا يحنث لارتفاع التبعية لان المراد الحائل المنفصل عنه ولو من خشب او جلد الثانية حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنث لانه مثله والشئ لا يكون تبعا لمثله فتنقطع النسبة الى الاسفل وقيد بكون الفراش مشارا اليه لانه لو نكره فحلف لا ينام على فراش حنث بوضع الفراش على الفراش الثالثة حلف لا يجلس على سرير معين فجعل فوقه سريرا آخر ونام عليه لا يحنث فان الشئ لا يتبع مثله ولانه لا يعد جالسا على السرير الاسفل وعند ابى يوسف يحنث فى الثانية وبه قال الشافعى لانه نام عليهما جميعا ١٢ عينى وفتح ـــه قوله لا يحنث هذا جواب المسائل الثلاث وقد مر تفصيلها مع وجه عدم الحنث فى الصفحة السابقة فلينظر ثمه ١٢ محشى ـــه قوله ولو جعل على الفراش قرام بكسر القاف وهو الستر الرقيق وفى الصحاح القرام ستر فيه رقم ونقوش وكذلك المقرم والمقرمة فلو حلف لا ينام على الفراش فجعل على الفراش قراما اى ملاءة ونام عليه يحنث لان القرام تبع للفراش وقوله او جعل على السرير بساطا اى فيما اذا حلف لا يجلس على السرير فجعل عليه بساطا او حصيرا حنث لانه يعد جالسا على السرير عادة لان الناس لا يعتادون الجلوس على السرير بلا بساط او حصير وعلى هذا لو حلف لا ينام على السطح او الدكان او لا يجلس فبسط عليه فراشا او حصيرا فنام عليه او جلس حنث لانه لا يعد نائما وجالسا عليها عرفا ١٢ عينى وفتح. ـــه قوله تقيد بالحيوة والاصل ان ما يشارك الميت فيه الحى فاليمين تقع على الحالين مما اختص به الحى وهو كل فعل يلذ ويؤلم ويغم ويسر يتقيد بالحيوة فعلى هذا لو حلف ان ضربتك فعبدى حر فهو على الضرب فى حيوة المخاطب فلو مات ثم ضرب لا يحنث لان الضرب اسم لفعل مولم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق من الميت وعذاب القبر بوضع حيوة جديدة فيه وعلى هذا عامة العلماء وهو الصحيح وان اختلفوا فى كيفيتها فان قلت ان ايوب عليه السلام امر ان يضرب امرأته بالضغث وهو غير مولم لانه حزمة صغيرة من حشيش او ريحان قلت يجوز ان يكون ذلك مختصا به اكراما له وتخفيفا عليها ولا اشكال على قول من يفسره بقبضة من اغصان الشجر كما روى عن ابن عباس رض كذلك لو قال ان كسوتك فعبدى حر يراد بها التمليك عند الاطلاق فلو كفنه بعد موته لا يحنث لان الميت لا يتحقق فيه التمليك ولهذا لو تبرع بكفن الميت احد ثم اخرج الميت من القبر السيل او السباع يكون الكفن للمتبرع لا لورثة الميت وكذا لو قال ان كلمتك فعبدى حر فالمراد بالكلام الافهام وهو يتحقق فى الحى دون الميت فان قلت قال عليه السلام لقتلى بدر من المشركين هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقال عمر رض اتكلم الميت يا رسول الله فقال عليه السلام ما انتم باسمع من هؤلاء قلت روته عائشة رض وقالت قال الله تعالى انك لا تسمع الموتى وقال وما انت بمسمع من فى القبور ولئن ثبت فهو مختص بالنبى عليه السلام ومعجزة له ويجوز ان يكون ذلك لوعظ الاحياء لا على سبيل الخطاب للموتى وكذا لا يحنث لو حلف ان دخلت عليك فدخل عليه بعد موته لان المراد من الدخول الزيارة والغرض منه اكرامه بتعظيمه او اهانته بتحقيره ولهذا لو لم يقصد بالدخول بان دخل على غيره او لحاجة اخرى او دخل عليه فى موضع لا يجلس فيه للزيارة كالمسجد والظلة لا يكون دخولا عليه الا اذا اعتاد الجلوس فيه للزيارة والحاصل ان هذه الافعال مما يختص به الاحياء دون الاموات فلهذا لو حلف بهذه الافعال يتقيد اليمين بحيوة المخاطب ولا يتحقق الكل بعد الموت ١٢ عينى ومستخلص ـــه قوله بخلاف الغسل والحمل والمس اى لو حلف لا يغسل فلانا او لا يحمله او لا يمسه فغسله او حمله او مسه بعد موته يحنث لان هذه الاشياء تتحقق فى الميت كما تتحقق فى الحى لان الغسل هو الاسالة والمقصود منه التطهير ويتحقق فى الميت لانه يطهر بالغسل فلو صلى عليه قبل الغسل لا يجوز فلا ينافيه الموت والحمل ايضا يتحقق بعد الموت قال عليه السلام من حمل ميتا فليتوضأ والمس للتعظيم او الشفقة فيتحقق بعد الموت كما فى الحى والحاصل ان هذه الافعال يشارك فيه الميت والحى فيحنث ان فعله بعد موت المخاطب ١٢ عينى وفتح.

عـه اى بحيوة المخاطب حتى لو فعل به هذه الاشياء بعد موت المخاطب لم يحنث لانها لا تتحقق فى الميت ١٢ ع عـه بان حلف لا يمسه حيث يحنث فى الوجوه كلها اذا فعل به ذلك بعد موته لتتحقق هذه الاشياء فى الميت ١٢ ع.

لا يضرب امرأته فمدّ شعرها او خنقها او عضّها حنث ان لم اقتل فلانًا فكذا وهو ميّت

ان علم به حنث والا لا ما دون الشهر قريب وهو وما فوقه بعيد ليقضينّ دينه اليوم

فقضاه زيوفًا او بنهرجة او مستحقّة بَرّ ولو رصاصًا او ستّوقة لا والبيع به قضاء لا الهبة

لا يقبض دينه درهمًا دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كلّه متفرقًا لا

بتفريق ضروريّ ان كان لي مال الّا مائة او غيرا وسوى فكذا لم يحنث بملكها او بعضها

لا يفعل كذا تركه ابدًا اليفعلنّه بَرّ بمرّة ولو حلفه وال ليُعلمنّه بكلّ داعر يدخل البلد

١ قوله لا يضرب امرأته اى لو حلف ان لا يضرب امرأته ثم بعد الحلف، مدّ شعرها او عصر حلقها او اخذ لحمها بالاسنان حنث لان الضرب ايلام وهو موجود فى هذه الاشياء وعند الشافعى لا يحنث وبه قال بعض مشائخنا لانها ليست بضرب وقيل اذا كانت هذه الاشياء فى حالة الغضب يحنث وان كانت فى الملاعبة لا يحنث لانه مزاح لا ضرب وكذا لو نتف شعرا او ضربها باليد او بالسكين او قرصها حتى لو اذاها فى الملاعبة خطأ لا يحنث ١٢ عينى وفتح ٢ قوله ان لم اقتل فلانا اى اذا حلف ان لم اقتل فلانا فامرأتى طالق والفلان ميت فان كان الحالف يعلم ان فلانا ميت حين حلف حنث فى الحال لانعقاد اليمين لان الله تعالى قادر على اعادة الروح فيه اذ الروح لا يموت فيمكن قتله ثم يحنث للحال للعجز عادة كمسئلة صعود السماء وقوله والا لا اى ان لم يعلم الحالف بموته وقت الحلف لا يحنث لانه عقد يمينه على ازالة الحيوة القائمة فيه فلا حيوة قائمة فيصير قياس مسئلة الكوز اذا لم يكن فيه ماء وذلك لا يتصور وهذا عند الطرفين وعند ابى يوسف يحنث لان التصور ليس بشرط لانعقاد اليمين عنده كما مر بيانه ١٢ عينى وفتح ٣ قوله ما دون الشهر قريب والسنة كالقريب والآجل كالبعيد عند عدم النية فاما ان نوى بقوله الى قريب او بعيد مدة معينة فهو على ما نوى حتى لو نوى سنة او اكثر فى القريب صحت نيته فلو حلف ليقضين دينه الى قريب ينعقد يمينه على ما دون الشهر فان قضاه فى ما دون الشهر لم يحنث وان قضاه بعد مضى الشهر حنث ولو غاب المحلوف عليه ورفع الحالف الى القاضى برد وهو المختار لفتوى ١٢ فتح ٤ قوله ليقضين دينه الخ اى من حلف ليقضين دين فلان فقضى الحالف الدين زيوفا ما خوذ من زافت عليه الدراهم اى صارت مردودة عليه لغش فيها وقيل هو ما دون البنهرجة فى الوسط ان قبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر بعد ما تحقق اذ الرد بعد القبض الصحيح لا يعدم القبض بل ينقصه واليمين قد انحلت قبل النقض بالرد فقضاء هذه الاصناف من الدراهم فوجد شرط البر فلا يحنث ١٢ عينى ومستخلص وفتح. ٥ قوله او ستوقة لا عطف على قوله زيوفا اى لو قضى الحالف فى حلفه ليقضين دينه رصاصا او ستوقة لا يبر فى يمينه والستوقة ارداء من البنهرجة وعن الكرخى الستوقة عندهم ما كان الصفر او النحاس هو الغالب لا الكثر وفى اليوسفية البنهرجة اذا غلبها النحاس لم توخذ واما الستوقة فحرام اخذها لانها فلوس وعليه ان يتقى الله تعالى اذا رضى باخذها فلا يعطيها لغيره بلا بيان وقيد الستوقة بالغالب من الصفر او النحاس لانه لو كان اكثر فضة والاقل ستوقة لا يحنث لان العبرة للغالب وجعل عدم البر فى الرصاص والستوقة انهما ليسا من جنس الدراهم ولو تجوز بهما فى الصرف والسلم لا يجوز ١٢ عينى وفتح. ٦ قوله والبيع به قضاء اى بيع الصحيح عوض الدين قضاء بالدين فمن حلف ليقضين دين فلان فباع منه عوض دينه عبدا فقد بر فى يمينه لان قضاء الدين طريقة المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع واشتراط قبض المبيع فى المجامع الصغير وقع اتفاقا لانه شرط للبر نعم لو كان البيع فاسدا يشترط قبض المبيع لوقوع المقاصة لانه لا يملك فى البيع الفاسد الا بالقبض فاذا قبضه وكانت قيمته مثل الدين وقعت المقاصة وبر فى يمينه ١٢ عينى وفتح. ٧ قوله لا الهبة اى ليس هبة الدين قضاء بالدين فلو حلف ليقضين دينه فوهبه الدائن الدين لا يكون قضاء لان القضاء فعل المديون والهبة اسقاط للدين من الطالب فلا تتحقق المقاصة فتبطل اليمين اذا كانت موقتة بل برائه قبل الوقت لان القضاء لا يتصور بعد الابراء وفيه خلاف ابى يوسف بناء على اصله ان تصور البر وقت وجوبه ليس بشرط عنده وعندهما شرط على ما مر ١٢ عينى وفتح ٨ قوله لم يحنث حتى يقبض الخ اى بتفريق اختيارى بان قبض بعضه فى اول النهار بعضه فى آخره لان شرط حنثه قبض الكل بوصف التفريق لانه اضاف القبض الى دين معرف بلام الاضافة الى الدائن فينتظم كل ما دام عند المديون شئ من دينه باقيا لم يحنث لعدم قبض الكل وهو الشرط ولو قيد باليوم بان قال لا يقبض دينه درهما دون درهم اليوم فقبض البعض فى اليوم متفرقا او لم يقبض منه شيئا لم يحنث لان شرط الحنث اخذ الكل فى اليوم متفرقا ولم يوجد ولو قال ان قبضت من دينى درهما دون درهم حنث والفرق ان شرط الحنث هنا قبض البعض متفرقا وفى الاول قبض الكل بصفة التفريق اذا اخذ الكل مجتمعا او قبض البعض متفرقا لم يحنث لانعدام شرط الحنث ١٢ عينى وفتح. ٩ قوله لا بتفريق ضرورى اى لا يحنث اذا قبض الدين متفرقا بتفريق ضرورى وهو ان يقبضه فى وزنتين او وزنات ولم يعمل عملا آخر بين الوزنات لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى منها فاذا لم يتشاغل الا بعمل الوزن كانت الوزنات كوزنة واحدة لان المجلس جامع للمتفرقات بخلاف ما لو تشاغل بعمل آخر لان به يختلف مجلس القبض فيحنث خلافا لزفر فى التفريق الضرورى ١٢ عينى وفتح. ١٠ قوله لم يحنث بملكها الخ اى من قال ان كان لى مال الا مائة درهم او غير مائة او سوى مائة فعبدى حر فلم يملك الا مائة او خمسين لم يحنث لان المراد فى العرف نفى ما زاد على المائة لان استثناء المائة استثناء لها بجميع اجزائها فشرط حنثه ملك الزيادة على المائة ولم يوجد وغير وسوى اداة الاستثناء مثل الا وشرط فى الزيادة ان تكون من جنس مال الزكوة كالدنانير وعروض التجارة والسوائم ولو كان له عروض وضياع ودور غير التجارة زائدة على المائة لم يحنث ١٢ عينى وفتح ومستخلص. ١١ قوله لا يفعل كذا الخ اى من حلف لا يفعل كذا مثلا لا ياكل الحلوا فعليه ان يتركه ابدا لان الفعل يقتضى مصدرا منكرا او نكرة فى النفى تعم فيتناول فرد اشائعا فى جنسه فلو فعل مرة حنث وينتهى اليمين حتى لو فعل ثانيا لم يحنث الا فى كلما ١٢ عينى وفتح ١٢ قوله ليفعلنه بمرة اى من حلف ليفعلن كذا فقد فعله مرة واحدة بر فى يمينه لان الملتزم فعل واحد غير معين لانه نكرة فى موضع الاثبات فتخصص واذا لم يفعله فى عمره يحنث فى آخر جزء من اجزاء حيوته لفوات محل الفعل خلافا لابى يوسف ويبر باى فعل ناسيا كان او مكرها او بطريق التوكيل فيما تجرى فيه النيابة وهذا اذا كانت اليمين مطلقة وان كانت موقتة بوقت ولم يفعل فيه يحنث بمضى الوقت ان كان الامكان باقيا فى آخر الوقت ولا يحنث ان لم يبق بان وقع الياس ١٢ عينى ومستخلص. ١٣ اى لا يحنث لانه عقد يمينه على حيوة كانت فيه وذلك لا يتصور ١٢ ع ١٤ اى حال كونه زيوفا وهو جمع زيف وهو ما يعذه التجار ويرده بيت المال ويكون الغش فيه قليلا ١٢ ط وع ١٥ اى وقضاه ستوقة بفتح السين المهملة ..... وتشديد التاء التى وسطها رصاص وهى بالفارسية ستاقه ١٢ ع ١٦ اى لا يبر الحالف فى يمينه لان الرصاص والستوقة ليسا من جنس الدراهم ١٢ ع ١٧ اى بيع الحالف المديون عوض الدين الذى لرب الدين على الحالف عبدا مثلا من رب الدين ١٢ ع. ١٨ اى كل الدين قبضا متفرقا لان شرط حنثه قبض الكل بوصف التفرق ١٢ ع ١٩ اى لا يحنث اذا قبضه متفرقا بتفريق ضرورى بان يقبضه فى وزنتين او اكثر ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن ١٢ ط ٢٠ اى او بملك بعض المائة وهو ما دون المائة لان شرط حنثه ملك الزيادة على المائة ١٢ ع

تقيّد بقيام ولايته بَرّ بالهبة بلا قبول بخلاف البيع لا يشمّ ريحانا لا يحنث بشمّ ورد

ويا سمين والبنفسج والورد على الورق حلف لا يتزوّج فزوّجه فضولي واجاز بالقول

حنث وبالفعل لا وداره بالملك والاجارة حلف بانه لا مال له وله دين على مفلس او ملي لم يحنث

كتاب الحدود

الحد عقوبة مقدّرة لله تعالى والزنى وطي في قبل خال عن ملك وشبهته ويثبت

---

١ قوله تقيد بقيام ولايته اي لو حلف الوالي رجلا ليعلمنه بكل مفسد دخل البلد فاليمين يتقيد بحال ولاية المحلف لان المقصود منه دفع شره بالسياسة وبعد زوال الولاية لا فائدة في الاعلام وزوال الولاية يكون بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية فاذا زالت الولاية ارتفعت اليمين وفي رواية عن ابي يوسف واحمد وقول الشافعي لا يختص الاعلام بقيام ولايته فيجب على المستحلف الرفع الى الوالي بعد العزل لانه مفيد في الجملة لاحتمال انه يولي ثانيا فيؤدب الداعر وجه ظاهر الرواية ان هذا الاحتمال موهوم فلا يبتني عليه الحكم وعن ابي يوسف يبطل الرفع بموته لا بعزله ثم ان الحالف لو علم الداعر ولم يعلمه لم يحنث الا اذا مات هو او المحلف او عزل لانه لا يحنث في اليمين المطلقة بمجرد الترك بل باليأس عن الفعل والداعر بالمهملتين هو المفسد من قولهم عود داعر اي كثير الدخان ١٢ عيني ومستخلص وقال في الفتح ان نسخ المتن اختلف فوقع في بعضها ليعلمنه بكل داعر دخل البلد وفي البعض لم يذكر قوله دخل البلد وشرح الزيلعي ومسكين وعيني على هذه النسخة ولهذا قال الزيلعي انه قوله ليعلمنه بكل داعر ليس على ظاهره لانه لا يمكنه ان يعلم بكل داعر في الدنيا وانما مراده كل داعر يعرفه او في بلده او دخل البلد انتهى ١٢ ٢ قوله بر بالهبة بلا قبول اي لو حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه له ولم يقبل الموهوب له بر في يمينه بمجرد قوله وهبت له ولو حلف ان لا يهب فوهبه له ولم يقبل لم يحنث اجماعا ان كان الموهوب له غائبا لان حضرة الموهوب له شرط حنثه وان كان حاضرا حنث استحسانا وقال زفر في قول لا يحنث ما لم يقبل وفي قول ما لم يقبل ولم يقبض والعارية والصدقة والاقرار والوصية كالهبة وقوله بخلاف البيع اي بخلاف ما لو حلف ان يبيع عبده من فلان فقال له بعت عبدي منك فلم يقبل لا يبر في يمينه لان الهبة تمليك بلا عوض فيتم بالواهب والقبول شرط ثبوت الحكم وهو الملك وشرط الحنث الهبة لا حكمها بخلاف البيع لانه تمليك من الجانبين فلا يتم الا بهما ونظير البيع الاجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع ويحنث بالفاسد من البيع والهبة ١٢ عيني وفتح ٣ قوله لا يحنث بشم ورد الخ اي من حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لم يحنث لان الريحان اسم لنبات لا ساق له وله رائحة مستلذة عرفا قال تعالى والنجم والشجر يسجدان ثم قال والحب ذو العصف والريحان فقد جعل الريحان غير الشجر فعرفنا ان ما له ساق شجر وما لا ساق له ريحان والورد والياسمين لهما ساق وليس لهما رائحة مستلذة وانما الرائحة الطيبة لزهرهما لا لهما فاشبها التفاح والسفرجل وفي المبسوط يحنث بشم الآس وما اشبهه من الرياحين ١٢ عيني ومستخلص ٤ قوله والبنفسج والورد الخ حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث وهذا في الورد باتفاق الروايات لانه حقيقة في الورق وفي العرف ايضا فكان العرف مقررا للوقوع على الحقيقة واما في البنفسج فيقع على الورق في عرف اهل بغداد واما في عرف اهل كوفة فيقع على دهنه فانه اذا اطلق يراد به الدهن ويسمى بائعه بائع البنفسج وهو رواية الجامع الصغير ايضا قلت هذا شيء يبتني على العرف وقال الزيلعي والياسمين قياس الورد لا يتناول الدهن لان دهنه يسمى زنبقا لا ياسمينا وهذا غير صحيح لان الزنبق اسم لزهر مشهور وفي ارض الشام منه كثير وهو ورق ابيض واصفر على غصن مستدق له رائحة ذكية ويعمل منه الدهن ويسمى دهن الزنبق وكذا الحناء تتناول الورق هذا اذا لم يكن له نية وفي الكافي الحناء في عرفنا تقع على المدقوق ١٢ عيني وفتح ثم اعلم ان في شرح المستخلص وقع المتن هكذا البنفسج على الدهن والورد على الورق ولم يساعد هذه النسخة نسخة اخرى ولا تعرض لها احد من الشراح غيره فتركناها والقينا النسخة التي هي مطابقة لاكثر نسخ المتن ١٢ محشي ٥ قوله حلف لا يتزوج اي من حلف لا يتزوج امرأة فزوجه رجل غيره بغير اذنه فبلغ الحالف فاجاز التزويج بالقول بان قال قبلت او رضيت حنث لان الاجازة بالقول في الانتهاء كالتوكيل في الابتداء كانه وكله ابتداء وعند الثلاثة لا يحنث وهو رواية عن محمد وقوله بالفعل لا اي وان اجاز بالفعل كسوق المهر والوطي لا يحنث والفرق بين القول والفعل ان النكاح تصرف يختص بالقول فاذا اجاز بالقول فالحكم يثبت بقوله وان لم يثبت العقد بقوله واذا اجازه بالفعل لم يثبت بفعله لا الحكم ولا الانعقاد فيعدم شرط الحنث وقيل يحنث ايضا والمختار الاول ١٢ عيني ومستخلص ٦ قوله وداره بالملك والاجارة اي من حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا مسكونة لفلان سواء كانت بملك او اجارة او اعارة يحنث لان المراد به المسكن عرفا فدخل ما يسكنه باي سبب كان باعتبار عموم المجاز لا باعتبار الجمع بين المجاز لان الدار لا تعادى لعينها فكان سبب اليمين عداوة صاحبها وفي هذا لا فرق بين المملوكة وبين المستاجرة والمستعارة وعند الشافعي لا يحنث الا بالملك لان الحقيقة وهي الملك مرادة ١٢ عيني ومستخلص ٧ قوله حلف بانه الخ اي من حلف بانه لا مال لي والحال ان له دينا على رجل حكم بافلاسه او على غني لا يحنث في حلفه لان الدين مال بالنظر الى المآل حتى وجب فيه الزكوة ووصف بالنظر الى الحال لانه عبارة عن شغل الذمة وانه ليس بمال فالحنث يلزمه بالنظر الى المآل ولا يلزمه بالنظر الى الحال فلا يحنث بالشك وعند الثلاثة يحنث والملي مهموز اللام بمعنى الغني والحاصل ان الدين على الغير سواء كان معسرا او موسرا وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة فلا يحنث ١٢ عيني وفتح ٨ قوله كتاب الحدود والمناسبة بين الكتابين الايمان والحدود ان الحدود سبب الامتناع كما ان الايمان سبب له ان كان الحلف على نفي الفعل والحدود عقوبات بعضها حق الله خالصا كحد الزنا والخمر وبعضها مشوب بحق العباد كحد القذف فابتدأ بالاول وقدم الاقوى منهما ١٢ فتح ٩ قوله الحد عقوبة الخ الفرق بين العقاب والعقوبة ان ما يلحق الانسان من الالم في الجناية ان كان في الآخرة يقال له العقاب وان كان في الدنيا يقال له العقوبة وركن الحد اقامة الامام ونائبه وشرطه كون من يقام عليه من اهل الاعتبار سليم البدن فلا يقام على مجنون وسكران ولا على مريض وضعيف الخلقة الا بعد الصحة وسببه ارتكاب كبيرة من زنا او قذف او شرب خمر وحكمته انزجار من يقام عليه وقيد بقوله مقدرة احترازا عن التعزير فانه عقوبة غير مقدرة شرعا وتقديره مفوض الى راي الحاكم وقيد بقوله تعالى احترازا عن القصاص فانه شرع لشفاء الصدور وهو حق العباد والتقديرات على اربعة انواع منها ما هو لمنع الزيادة والنقصان وهو الحدود ومنها ما ليس لمنع الزيادة والنقصان كما قال الله تعالى وما تدري نفس ماذا تكسب غدا فانها لا تعلم ماذا تكسب في هذا اليوم في الزمان الثاني ولا في بعد غد ومنها ما هو لمنع الزيادة دون النقصان وهو خيار الشرط عند الامام ومنها ما هو لمنع النقصان دون الزيادة كمدة السفر ١٢ مستخلص وفتح ١٠ قوله والزنا وطي الى شبهة الزنا بالقصر لغة اهل الحجاز التي جاء بها القرآن قال الله تعالى ولا تقربوا الزنى افيكتب بالياء وبالمد لغة اهل نجد فيكتب بالالف وانما بدأ بالكلام عليه لكثرته مع ثبوت حده بالقطعي وقيد بقوله وطي في قبل احترازا عن اللواطة والمراد وطي الرجل ليخرج فعل الصبي وقوله خال عن ملك احتراز عن وطي المنكوحة والمملوكة فانه ليس بزنا وكذا احتراز عن وطي امرأته الحائض او امته الحائض وقوله وشبهته اي خال عن شبهة ملك النكاح فيما اذا تزوج رجل امرأة بغير شهود او امته بغير اذن مولاها وخال عن شبهة ملك اليمين فيما اذا وطي الرجل جارية ابنه وجارية مكاتبه او عبده الماذون المديون فلا يتعلق الحد بوطي المجنون والصبي والمكره ووطي غير المشتهاة كالصغيرة التي لم تبلغ حد التشهي والميتة والبهائم وانما قيد بالخلو عن الملك لان الوطي فيه مباح واما اشتراط عدم الشبهة فلقوله عليه السلام ادرأوا الحدود بالشبهات ما استطعتم ولا بد في الوطي من مجاوزة الختان لان المخالطة تتحقق بذلك وما دونه ملامسة لا تتعلق بها احكام الوطي من الغسل وكفارة الصوم وفساد الحج وثبوت الرجعة وغيرها ١٢ عيني ومستخلص وفتح ١١ قوله ويثبت بشهادة اربعة اي يثبت الزنا عند الحاكم بشهادة اربعة رجال يشهدون بلفظ الزنا لانه هو الدال على الفعل الحرام ولا يشهدون بالوطي والجماع لانهما لا يدلان على الحرام ولان فيهما احتمال فلعله وطيها فيما دون الفرج او جامعها كذلك واشتراط الاربعة بالنص وهو قوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وبقوله تعالى ثم لياتوا باربعة شهداء وبقوله عليه السلام للذي قذف زوجته ائت باربعة شهداء يشهدون على صدق مقالتك ولان في اشتراط الاربعة يتحقق معنى الستر وهو مندوب اليه فلا يثبت بعلم القاضي ولا بشهادة اقل من العدد المذكور ولا بشهادة النساء واتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة بالزنا عندنا حتى لو شهدوا متفرقين واحدا بعد واحد لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف خلافا للشافعي ١٢ عيني ومستخلص ومسكين

للعه لان غرض الوالي ان يرفع اليه الخبر ما دام واليا فاذا زالت الولاية بالموت او العزل ارتفعت اليمين ١٢ ع ٥ اي تكون بالملك حتى لو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا مسكونة له بملك يحنث ١٢ ع

---

٥ وهو جمع حد وهو المنع لغة ومنه سمي البواب حدا والمنع الناس عن الدخول والخروج ١٢ ع

بشهادة اربعة بالزنى لا بالوطي والجماع فيسألهم الامام عن ماهيته وكيفيته ومكانه

اى اربعة رجال يشهدون عليه ١٢ ع اى لا يثبت بلفظ الوطي والجماع لانهما لا يدلان على ذلك ١٢ ط او القاضي بعد شهادتهم ١٢ مس اى عن ذاته وهو الايلاج ١٢ ع ط اى يسألهم كيف الزنا طوعا او كرها ١٢ ع ومس

وزنه والمزنية فان بينوه وقالوا رأيناه وطيها كالميل في المكحلة وعدلوا سرا وجهرا

اى وعن زمانه بان يقول متى زنى ١٢ اى ان بين الشهود الزنا بعد سوال الحاكم على الوجه المذكور ١٢ ع اى الرجل ١٢ ط اى المرأة في الفرج ١٢ ط و ح اى وعاء الكحل ١٢ مس على صيغة المجهول اى الشهود ١٢ اى تعديلا في السر والجهر ولا يكتفى بظاهر العدالة ١٢ ع

حكم به وباقراره اربعا في مجالسه الاربعة كلما اقر به رده وساله كما مر فان بينه

اى الامام ١٢ ع اى ويثبت الزنا ايضا باقرار الزاني ١٢ ع اى مجالس المقر ١٢ ع اى المقر بالزنا ١٢ ع اى القاضي او الحاكم حتى يذهب ويغيب عن بصره ثم يجيء ويقر ١٢ اى ان بين المقر ما ذكر من الشروط ١٢ ع

حده فان رجع عن اقراره قبل الحد او في وسطه خلى سبيله وندب تلقينه بلعلك

اى الامام او القاضي لظهور الحق ١٢ ع اى المقر ١٢ ع اى اقامة الحد ١٢ ع اى رجع في وسط الحد ١٢ ع اى استحب ١٢ ع اى تفهيم القاضي وتعليمه المقر بالزنا ١٢ ع اى بان يقول لعلك قبلت تلك المرأة ١٢ ع

قبلت او لمست او وطئت بشبهة فان كان محصنا رجمه في فضاء حتى يموت و

او بنكاح او بملك يمين ١٢ ع اى الذي ثبت عليه الزنا ١٢ ع اى ضربه الامام بالحجارة ١٢ ط اى مكان واسع ١٢ ط متزوجا ١٢ ع

يبدأ الشهود به فان ابوا سقط ثم الامام ثم الناس ويبدأ الامام لو مقرا ثم الناس

اى بالرجم ولو بحصاة صغيرة الا لعذر كمرض ١٢ ط اى الشهود من بداءة بالرجم ١٢ ط ع اى الحد لانه دلالة على الرجوع ١٢ ع اى بالرجم ١٢ ع اى لو كان الزاني مقرا بالزنا ١٢ ع

---

١ قوله فيسألهم الامام اى اذا شهد الشهود يسألهم الامام عن خمسة اشياء الاول عن ماهية الزنا والمراد منه السوال عن ذاته اى حقيقته الشرعية وهي ادخال الفرج في الفرج كما اشار اليه المصنف بقوله الزنا وطي في قبل والغرض من هذا السوال ان من الناس من يزعم ان كل وطي حرام فهو زنا وليس كذلك فان مماسة الفرجين حرام ولا يجب الحد بغير الايلاج وكذا الوطي في الفخذ وغيره فلهذا الاحتمال يسأله عن الزنا ما هو الثاني يسأل عن كيفيته بان يقول كيف زنى اكراها او طوعا لانه اذا كان باكراه لا يجب الحد والثالث يسأل عن مكان الزنا بان يقول اين زنى لاحتمال ان يكون في دار الحرب او في عسكر اهل البغي فلا يجب الحد والرابع يسأل عن زمانه بان يقول متى زنى لاحتمال تقادم عهد الزنا او في حال الصبا او الجنون فلا يجب الحد والخامس يسأل عن المزنية بان يقول بمن زنى لاحتمال انه زنى بجارية ابنه او بمن له فيها ملك او شبهة لا يقف عليها الشهود فلا يجب عليه الحد ووجه السوال عن هذه الاشياء الخمسة لان النبي عليه السلام استفسر ماعزا على هذا التفصيل ١٢ مستخلص وفتح ٢ قوله فان بينوه القياس يقتضي جمع الضمير لعودها الى الوجوه التي دفع السوال عنها من الماهية ومعطوفاتها لكنه افرد الضمير ليرجع الى المذكور وذكر بكلمة ان وهي تذكر في امر غير كائن لانه قل ما يثبت الزنا بالبينة وقوله كالميل في المكحلة الميل الخشبة التي يكحل بها الكحل والمكحلة بضمتين يعني الميم والحاء وعاء الكحل وقوله عدلوا سرا وجهرا والتعديل سرا ان يبعث القاضي ورقة فيها اسماء الشهود واسماء محلتهم على وجه يتميز كل منهم لمن يعرفهم فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة وحاصل التعديل علانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشاهد فيقول هذا هو الذي زكيته والحاصل ان القاضي لا يكتفي بظاهر العدالة ولا يقضي بعلمه بخلاف سائر الحقوق احتيالا للدرء وقوله حكم به جزاء الشرط اى فان بينوا وقالوا حكم الحاكم بموجب الزنا بشهادتهم واقام الحد على المشهود عليه لظهور الحق ويجوز حبسه الى ان يسأل عن الشهود لا اخذ الكفيل لانه نوع احتياط فلا يشرع فيما يبتنى على الدرء ١٢ عيني ومستخلص وفتح ٣ قوله وباقراره اربعا عطف على قوله بشهادة اربعة اى ويثبت الزنا ايضا باقرار الزاني اربع مرات لانه زيد في عدد شهادته احتيالا للدرء فيزاد في عدد اقراره لذلك وقال الشافعي يكتفي باقراره مرة كما في سائر الحقوق لان الاقرار مظهر وتكرار الاول لا يفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد في الشهود ولنا حديث ماعز انه عليه السلام اخر اقامة الحد عليه الى ان تم اقراره اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها بعد ثبوت الوجوب وبه قال مالك وقوله في مجالسه الاربعة الضمير في مجالسه يرجع الى المقر فلو اقر اربع مرات في مجلس واحد كان ذلك بمنزلة اقرار واحد لان النبي عليه السلام طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة وقال ابن ابي ليلى لا يعتبر اختلاف المجالس وانما يعتبر العدد فقط وعن احمد كذلك ١٢ عيني ومستخلص ٤ قوله كلما اقر به رده اى كلما اقر المقر بالزنا رده القاضي وطرده لان النبي عليه السلام فعل كذلك وقال عمر رض اطردوا المعترفين يعني بالزنا وقوله وساله كما مر اى وسال القاضي المقر بالزنا مثل ما مر في الشهادة بان يسأله عن ماهية الزنا وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنية وقيل لا يسأل عن الزمان لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار والاصح انه يسأله لاحتمال انه زنى في صباه وهذا السوال يكون بعد ما نظر في حال الزاني وعرف انه صحيح العقل كما فعل عليه السلام ولا يكتفي بالكناية فاذا بين ذلك وظهر زناه سأله عن الاحصان فاذا قال انه محصن بفتح الصاد من احصن الرجل اذا تزوج وهو من الكلمات التي جاء اسم الفاعل فيها على لفظ اسم المفعول فان وصف الاحصان بشرائطه حكم برجمه ولا يعتبر اقراره عند غير القاضي ممن لا ولاية له في اقامة الحدود ولو كان اربع مرات حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك لانه ان كان منكرا فقد رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الاقرار ولو اقر بالزنا مرتين وشهد عليه اربعة لا يحد عند ابي يوسف خلافا لمحمد ١٢ عيني وفتح ٥ قوله فان رجع عن اقراره الخ اى فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد عليه او في وسط اقامة الحد ولو رجوعه بالفعل كهروبه وانكار الاقرار رجوع كما ان انكار الردة توبة وقوله خلى سبيله لان الرجوع خبر يحتمل الصدق ولا مكذب له فتحققت الشبهة وقال الشافعي وابن ابي ليلى يحد لوجوبه باقراره ولا يبطل برجوعه كما اذا وجب بالشهادة فصار كالقصاص وحد القذف وبه قال مالك في رواية عنه ولو ذكر لاقراره تاويلا قبل والا فلا ولنا ما مر من تحقق الشبهة بخلاف القصاص والقذف لان فيهما تعلق حق العبد وصاحب الحق يكذبه وبخلاف صورة الشهادة لان انكار المشهود عليه شرط صحة ثبوت البينة ١٢ عيني وفتح ومستخلص ٦ قوله وندب تلقينه اى يستحب للامام ان يعلم المقر الرجوع عن الاقرار ويقول له لعلك لمست او قبلت لانه عليه السلام قال لماعز لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله قال انكتها ولا تكني قال نعم فعند ذلك امر برجمه رواه البخاري واحمد وابو داود فان قيل انما عرض النبي عليه السلام على ماعز الرجوع لانه راب في عقله لانه كان قد جاء متغير اللون الا انه لما اصر على الاقرار ودام على نهج العقلاء قبل ذلك الاقرار منه ثم ازال شبهته بالسوال فقال ابك جهل ابك جنون قلنا مجيئه متغيرا دليل التوبة والخوف من الله لا دليل الجنون وانما قال ابك جهل ابك جنون تلقينا لماعز لما يدرأ الحد وقد روي ان ابا بكر رض قال لماعز بعد المرة الثالثة ان اقررت الرابعة رجمناك فثبت ان هذا العدد كان ظاهرا عندهم ١٢ عيني ومستخلص ٧ قوله فان كان محصنا رجمه في فضاء اى اذا وجب الحد وكان الزاني متزوجا ضربه الحاكم بالحجارة حتى يموت ويخرجه الى مكان واسع ليكون اقرب الى الاعتبار ولانه عليه السلام امر برجم الغامدية وماعز وكانا محصنين واخرج ماعزا الى الحرة وقيل الى البقيع فرجم بالحجارة حتى مات وقال عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحد معان ثلاث كفر بعد الايمان وزنا بعد الاحصان وقتل نفس بغير الحق والحديث في المصابيح ١٢ عيني ومستخلص ٨ قوله ويبدأ الشهود به اى اذا ثبت الزنا بالشهود والرجم على الزاني فيبدأ الشهود برجمه ولو بحصاة صغيرة الا لعذر كمرض فيرجم بحضرتهم فبداءة الشهود بالرجم شرط بدليل قوله فان ابوا سقط ولو قتله انسان او قفا عينه بعد الحكم بالرجم فهدر وينبغي ان يعزر ولو قبل القضاء بالرجم يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ فيبدأ الشهود لما روي عن علي رض انه قال حين رجم شراحة الهمدانية ان الرجم سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهد على هذه احد لكان اول من يرمي الشاهد ثم يتبع شهادته حجره لكنها اقرت فانا اول من رماها بحجر قال الراوي ثم رمى الناس وانا فيهم ولان الشاهد قد يتجاسر على اداء الشهادة ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بداية الشاهد احتيالا لدرء الحدود وقال الشافعي وابو يوسف في رواية لا يشترط بداية الشاهد اعتبارا بالجلد قلنا عدم اشتراط البداية في الجلد لمعنى انه ربما يقع مهلكا والهلاك غير مستحق في الجلد ولا كذلك في الرجم لانه اتلاف ١٢ مستخلص وفتح ٩ قوله فان ابوا سقط اى فان ابى الشهود كلهم وبعضهم عن البداية بالرجم سقط الرجم لان الاباء دلالة الرجوع وكذلك لو غابوا او ماتوا او مات بعضهم ولو بعد القضاء او صار اعمى او اخرس او ارتد او قذف فحد وعند الثلاثة لا يسقط الرجم وعن ابي يوسف اذا امتنعوا او ماتوا او غابوا رجم الامام ثم الناس وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون ان يرموا او مقطوعي الايدي رجم بحضرتهم بخلاف ما اذا قطعت ايديهم بعد الشهادة وقوله ثم الامام ثم الناس لما روينا عن اثر علي رض ويقصدون بذلك مقتله الا ان من كان منهم ذا رحم محرم منه فانه لا يقصد مقتله ١٢ عيني وفتح ومستخلص ١٠ قوله ويبدأ الامام لو مقرا اى لو كان الزاني مقرا بالزنا ففي رجمه يرمي الحجارة اولا الامام ثم الناس لانه عليه السلام رمى الغامدية بحصاة مثل الحمصة ثم قال للناس ارموا وكانت اقرت بالزنا ولان عليا رض رجم الهمدانية كذلك وقال ولكنها اقرت فانا اول من رماها بحجر كما مر ١٢ عيني ومحشي عه في فصل الشهادة بان يسأله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى وبمن زنى ومتى زنى ليزول الاحتمال ١٢ ع

سه اى تركه ولم يحد ان كان الرجوع قبل الحد او لم يتم الحد ان كان في وسطه ١٢ ع عه اى يبدأ الناس ويصطفون كصفوف الصلوة كلما رجم قوم تنحوا ورجم آخرون ١٢ ع.

ولو[1] غير محصن جلده مائة[لعه] ونصف للعبد بسوط لا ثمرة له[لعه] متوسطا وينزع عنه ثيابه

اى لو كان الزانى المقر بالزنا ١٢ ع — اى امر القاضى بجلده ١٢ ع — اى المائة ١٢ ع لان الرق منصف للنعمة فكذا العقوبة ١٢ ع — متعلق بقوله جلده ١٢ ع — اى لا عقدة له ١٢ ط — اى عن الزانى ١٢ ع

وفرق[3] على بدنه الا رأسه ووجهه وفرجه ويضرب[4] الرجل قائما فى الحدود غير ممدود

اى الجلد والضرب ١٢ ع — اى اعضائه كلها ١٢ ع — قيل وصدره وبطنه ١٢ ط — اى حال كونه قائما ١٢ ع — كلها والتعزير ١٢ ط — اى حال كونه غير ملقى على الارض ١٢ ع

ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو وتضرب جالسة ويحفر[5] لها فى الرجم لا له ولا[6] يحد عبده

اى المرأة لان فى نزعها كشف العورة ١٢ ع لانهما يمنعان وصول الالم الى الجسد ١٢ ع — اى المرأة ١٢ ع — اى حال كونها جالسة لانه استر لها ١٢ ع — اى للمرأة الى الصدر ١٢ ع — اى لا يحفر للرجل ولا يربط ولا يمسك ١٢ ع وع — اى المولى ١٢ ع — او امته ١٢ ط

الا باذن امامه واحصان[7] الرجم الحرية والتكليف[عه] والاسلام والوطى[عه] بنكاح صحيح و

يعنى اذا فوض اليه ١٢ ع — اى شروط احصان الرجم سبعة ١٢ ع — اى الاول الحرية فلا يرجم الرقيق كاملا كان او ناقصا ١٢ مسكين — اى الثالث الاسلام فلا يرجم الكافر ١٢ ع ومس

---

[1] قوله ولو غير محصن جلده مائة اى لو كان المشهود عليه بالزنا او المقر بالزنا غير محصن امر الامام بجلده مائة جلدة وللعبد نصفها اى خمسين بسوط اى الآلة التى يضرب بها لا ثمرة له وثمرة السوط مستعارة من ثمرة الشجر وهى ذنبه وطرفه وعذبته والمشهور فى الكتب لا ثمرة له اى لا عقدة له لان كل ضربة بها تصير ضربتين وان كان الرجل الذى وجب عليه الحد ضعيف الخلقة فخيف عليه الهلاك اذا ضرب بجلد جلدا خفيفا مقدار ما يتحمله وقوله متوسطا منصوب على انه صفة لمصدر محذوف اى جلدا متوسطا وهو ان يكون بين المبرح[ص] يفضى الى الهلاك وغير المولم لا يحصل به الزجر المشروع من الحد ١٢ عينى ومسكين. [2] قوله وينزع عنه ثيابه اى ينزع ثياب الرجل الذى يجلد دون الازار لان عليا كان يامر بالتجريد فى الحدود ولانه ابلغ فى ايصال الالم غير ان فى نزع الازار كشف العورة وكذا ينزع الثياب فى سائر الحدود سوى حد القذف ١٢ مستخلص وفتح [3] قوله وفرق على بدنه اى يفرق الضرب على اعضائه لان الجمع فى عضو واحد يفضى الى التلف والحد شرع زاجرا لا متلفا وقوله الا رأسه ووجهه وفرجه اى لا يضرب رأسه ووجهه وفرجه لقوله عليه السلام اتقوا الوجه والمذاكير ولان الرأس مجمع الحواس والوجه مجمع المحاسن فلو ضرب على الرأس او الوجه فلا يؤمن من فوات شئ منها بالضرب وذلك اهلاك معنى والضرب على الفرج متلف وقال الشافعى يخص بالضرب ظهره وقال ابو يوسف آخرا يضرب الرأس ايضا سوطا واحدا وعن بعض اصحابنا لا يضرب الصدر والبطن ايضا لانه متلف كالرأس وقول ابى يوسف يضرب الرأس بسوط لقول ابى بكر رض اضربوا الرأس فان فيه شيطانا قلنا تاويله انه كان مباح القتل فقد نقل انه قال فى حربى كان من دعاة الكفرة والاهلاك فيه مستحق ١٢ عينى وفتح ومستخلص. [4] قوله ويضرب الرجل الخ فى الحدود والتعزير لما اخرجه عبد الرزاق عن على رض انه قال يضرب الرجل قائما والمرأة قاعدة فى الحد وقوله غير ممدود اختلف فى معناه فقيل لا يلقى على الارض ولا يمد رجلاه وقيل ان الجلاد لا يمد يده فوق رأسه للضرب وقيل ان الجلاد بعد ما اوقع السوط على بدن المجلود لا يمده والخلاف انما هو فى بيان المعنى المراد من قوله غير ممدود مع اتفاقهم على كراهته كل ذلك لما فيه من الزيادة على المستحق والرجل والمرأة فى ذلك سواء ١٢ عينى وفتح. [5] قوله ويحفر لها فى الرجم لا له اى يحفر حفرة لرجم المرأة الى الصدر لا للرجل فانه لا يجوز الحفر له اما الحفر لها فلقول عبد الله بن بريدة عن ابيه حفرنا للغامدية الى صدرها واما عدم الحفر للرجل فلقول ابى سعيد فوالله ما حفرنا لماعز ولا اوثقناه رواهما مسلم واحمد وابو داود وان ترك الحفر لها جاز لانه عليه السلام لم يوجبه لانها مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر ١٢ عينى وفتح. [6] قوله ولا يحد عبده الخ يعنى ليس للمولى ان يقيم الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعى له ان يقيم عليه الحد الذى هو خالص حق الله تعالى اذ عاين السبب او اقر عنده اذا كان المولى ممن يملك الحد بتولية الامام بان كان بالغا عاقلا حرا وان ثبت الحد بالبينة فله فيه قولان وفى حد القذف والقصاص له وجهان وان كان المولى مكاتبا او ذميا او امرأة فليس له ان يقيم الحد على مملوكه وبه قال مالك واحمد لقوله عليه السلام اذا زنت امة احدكم فتبين زناها فليحدها الحد ولا يسرب عليها ثم ان زنت فليحدها الحد ولا يسرب عليها ثم ان زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر متفق عليه ولان للمولى ولاية مطلقة عليه فانه يملك على التصرف فيه ما لا يملك الامام فصار كالتعزير ولنا ما روى عن العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا اربعة الى الولاة الحدود والصدقات والجمعات والفئ وعن على رض مثله ولان الحد حق الله تعالى لان الغرض منه اخلاء العالم عن الفساد فلا يستوفيه الا نائب الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد الا ترى انه يعزر الصبى مع ان حق الشرع موضوع عنه والمراد بما روى التسبيب لمرافعة الى الحكام لا المباشرة بغير اذن الامام او يكون ذلك اذنا منه عليه السلام للموالى بان يقيم الحدود عليهم وعندنا تجوز اقامة للمولى باذن الامام ١٢ عينى ومستخلص. [7] قوله واحصان الرجم قيد باحصان الرجم احترازا عن احصان القذف لان احصان القذف ان يكون مكلفا حرا مسلما عفيفا عن الزنا وقيد بالحرية لان العبد اذا زنى لا رجم عليه وقيد بالتكليف اى العقل والبلوغ لان التكليف شرط اهلية العقوبة اذ لا خطاب بدون العقل والبلوغ وقيد بالاسلام لانه يؤكد اعتقاد حرمة الزنا وهذا الشرط عندنا وعن ابى يوسف ان الاسلام ليس بشرط وبه قال الشافعى واحمد لان النبى عليه السلام رجم يهوديين ولنا انه كان ذلك بحكم التوراة قبل زوال آية الجلد فى اول ما دخل عليه السلام المدينة وصار منسوخا بها ثم نسخ الجلد فى حق المحصن والكافر ليس بمحصن لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن وقيد بالوطى احترازا عن البكر فان حده الجلد والمراد بالوطى الايلاج فى القبل لان الواطى فى الدبر لا يرجم وقيد بالنكاح الصحيح لان الاحصان يطلق عليه قال تعالى فاذا احصن اى تزوجن ولان الرجم افحش العقوبات فيستدعى اغلظ الجنايات والجناية فى الاقدام على الزنا بعد اصابة الحلال تكون اغلظ وقيد بقوله وهما بصفة الاحصان معناه هما حالة الدخول على صفة الاحصان لانه لو دخل بالمنكوحة المملوكة او الكافرة او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا لعدم تكامل النعمة اذ الطبع يتنفر عن صحبة المجنونة وقل ما يرغب فى الصبية لقلة رغبتها وكذا بالمملوكة حذرا عن رق الولد وكذا تقل الالفة مع اختلاف الدين فى الكافرة خلافا لابى يوسف والاصل فى هذا ان كفران النعمة يتغلظ عند تكاملها وتكثرها فهذه الاشياء من جلائل النعم فتكون مزجرة عن الزنا فعند ارتكابه مع وجود هذه النعم يجب قتله وكذا لو كان الزوج عبدا او صبيا او مجنونا او كافرا وهى حرة مسلمة عاقلة بالغة لم تكن محصنة فان قلت كيف يتصور ان يكون الزوج كافرا والمرأة مسلمة قلت صورته ان يكونا كافرين فاسلمت المرأة ودخل بها الزوج قبل عرض الاسلام على الزوج ولا يعتبر العلم والشرف فى احصان الرجم مع كونهما من جلائل النعم لان الشرع لم يرد باعتبارهما ولا يمكن نصب الشرع بالرأى ثم المعتبر فى الوطى الايلاج على وجه يوجب الغسل سواء انزل او لم ينزل ١٢ عينى ومستخلص.

لعه اى مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ١٢ ع. للعه صفة لمصدر محذوف اى جلده جلدا متوسطا بين المبرح المولم وغير المولم ١٢ ع.

عه اى الثانى العقل والثالث البلوغ هو المراد بالتكليف فلا يرجم المجنون والصبى ١٢ ع ومس. عه اى الخامس وطى الزوج المرأة فى القبل فلا يرجم بالوطى فى الدبر ١٢ ع سه السادس ان يكون الوطى بالنكاح الصحيح فلا يرجم اذا وطى بنكاح فاسد او شبهة ١٢ ع ومس

ص وغير المولم فان المبرح

هما بصفة الاحصان ولا يجمع بين جلد ورجم وجلد ونفي ولو غرب بما يرى صح و

الواو للحال اى الزوجان وهو الشرط السابع ١٢ ع حالة الدخول بحكم النكاح ١٢ عينى ومس — اى الامام ١٢ — فى المحصن بل يرجم فقط ١٢ مس — اى ولا يجمع بين جلد ونفى فى البكر ١٢ ع — اى بمدة جوزها لاجل مصلحة فيها ١٢ ع

المريض يرجم ولا يجلد حتى يبرأ والحامل لا تحد حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد

اذا زنى وحده الرجم ١٢ مس لانه لا فائدة فى تاخيره ١٢ ع — اى المريض اذا كان غير محصن وحده الجلد ١٢ ع ومس — اى من مرضه لانه ليس بمستحق للهلاك فكان مانعا ١٢ ع — اى الحامل ١٢ ع — متعلق بقوله وتخرج من نفاسها ١٢ ع

باب الوطى الذى يوجب الحد والذى لا يوجبه لا حد بشبهة

اى فى بيان احكامه ١٢ ع — اى بواجب ١٢ ع — اى بسبب الشبهة فى المحل وهو الموطوءة ١٢ ع

المحل وان ظن حرمته كوطى امة ولده وولد ولده ومعتدة الكنايات وبشبهة الفعل

اى الواطى ١٢ ع — اى حرمة ذلك المحل ١٢ ع — اى كوطى الاب ١٢ ع — اى وكوطى الاب امة ولد الخ وان سفل ولو ولده حيا ١٢ ط وع — اى ولا حد ايضا ١٢ ع

ان ظن حله كمعتدة الثلث وامة ابويه وزوجته وسيده والنسب يثبت فى الاولى

اى الواطى ١٢ ع — لقيام الشبهة حتى اذا ظن حرمته لا يسقط الحد لعدم الملك ١٢ ع — اى وكوطى امة الخ لتباين الاملاك بينهم ١٢ ع — اى وكوطى امة زوجته ١٢ ع — اى نسب الولد من الواطى ١٢ محشى

---

١ قوله ولا يجمع بين جلد ورجم يعنى فى المحصن لانه عليه السلام لم يجمع بين الجلد والرجم فى ماعز ولا فى الغامدية ولا فى المرأة التى زنى بها العسيف بل رجمهم من غير جلد وقالت الظاهرية يجلد ثم يرجم لان عليا جلد شراحة ثم رجمها قلنا هذا الفعل عنه اما لانه لم يثبت عنده احصانها الا بعد جلدها او هو رأى لا يقام اجماع الصحابة ولا ما ذكرنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الجلد يعرى عن الفائدة لان الزجر الاعتبارى يحصل بالرجم فيكون فيه ارتكاب امر بلا فائدة ١٢ مستخلص وفتح. ٢ قوله وجلد ونفى يقال نفى فلان من بلده اذا اخرج اى لا يجمع فى البكر بين الجلد والاخراج عن البلد وقال الشافعى ان تمام حد غير المحصن ان يخرج بعد الجلد الى موضع بينه وبين الزانية مسيرة سفر لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة ونفى سنة رواه الجماعة الا البخارى والنسائى وبه قال مالك واحمد ولنا ان النص جعل الجلد مائة والزيادة على مطلق النص نسخ وما رواه منسوخ ولان فى التغريب اى الاخراج تعريضا لها على الفساد ولهذا قال على رض كفى بالنفى فتنة وعمر رض نفى شخصا فارتد ولحق بدار الحرب فحلف ان لا ينفى بعده ابدا وبهذا عرف ان نفيهم كان بطريق السياسة والتعزير لا بطريق الحد لان مثل عمر رض لا يحلف ان لا يقيم الحد ١٢ عينى وفتح ٣ قوله ولو غرب بما يرى صح اى لو نفى الامام العادل بمدة يرى مصلحة صح النفى سياسة وهذا لا يختص بالزنا بل فى كل جناية رأى الامام للمصلحة فى النفى فله ذلك والسياسة هى فعل الحاكم شيئا لمصلحة يراها وان لم يرد بذلك الفعل دليل خبرى والحكم بالسياسة شرع مغلظا الا انه لا دخل للقاضى فيها ولا للمفتى وهى نوعان سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم وتدفع المظالم وتردع اهل الفساد وتتوصل بها الى المقاصد الشرعية فالشريعة توجب المصير الى هذه السياسة اى العمل بها جائز شرعا بالنسبة بالسلطان ونائبه اذا غلب على ظنه ان ظهور الحق يتوقف على العمل بها ولا يجوز ان يعمل بها القاضى والمفتى وجه صحة السياسة فى النفى انه عليه السلام نفى المخنث ونفى عمر رض نصر بن الحجاج وكان غلاما صبيحا تفتتن به النساء والجمال لا يوجب النفى ولكن فعل ذلك لمصلحة رآها وقال فى النهاية المراد بالتغريب الحبس وهو احسن واسكن للفتنة من نفيه الى اقليم آخر ولهذا كان الحبس حدا فى ابتداء الاسلام دون النفى وحمل النفى المذكور فى قطاع الطريق عليه ١٢ عينى وفتح ٤ قوله والمريض يرجم الخ اى اذا زنى مريض وحده الرجم يرجم لانه مستحق الاتلاف فلا يؤخر بسبب المرض وان كان حده الجلد لا يجلد حتى يبرأ لان الحد شرع زاجرا لا متلفا ولهذا لا يقطع يد السارق فى شدة الحر ولا فى شدة البرد للافضاء الى الهلاك وعند مالك فى رواية واحمد فى رواية وبعض الشافعية يضرب بحسب ما يتحمله لما روى ان رجلا ضعيفا زنى فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام اضربوه حده فقالوا يا رسول الله ضعيف لو ضربناه مائة سوط قتلناه فقال عليه السلام خذوا عثكالا فيه مائة شمراخ ثم اضربوه ضربة واحدة وعندنا اذا وقع الياس من برئه فيقام عليه بقدر ما يطيق ١٢ عينى وفتح ٥ قوله والحامل لا تحد مطلقا سواء كان حدها الجلد او الرجم لانه يخاف الهلاك على الولد وله حرمة الآدمى وان كان من الزنا لعدم الجناية منه ولما ورد من انه عليه السلام اخر الرجم عن الغامدية حتى وضعت حين اقرت بين يديه عليه السلام بانها حبلى من الزنا وقوله وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد لان النفاس نوع مرض فينتظر البرء ولما ورد عن على رض انه اخر جلد الزانية حين امره عليه السلام بجلدها فرآها حديثة عهد بالنفاس وخاف الهلاك عليها فاخبره بذلك فقال له عليه السلام احسنت وان كان حدها الرجم ترجم بعد الولادة فى الحال لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابى حنيفة تؤخر الى ان يستغنى الولد لما روى ان الغامدية اتت النبى عليه السلام فاقرت بالزنا وانها حبلى وامرته ان يطهرها فقال لها اذهبى حتى تلدى ثم اتته به بعد الولادة فقال اذهبى فارضعيه حتى تفطميه ثم اتته به بعد ان فطم الحديث ولان فى التاخير صيانة الولد عن الضياع وهذا اذا لم يكن احد يقوم بتربيته ثم الحامل تحبس الى ان تضع حملها ان كان ثبوت الحد بالبينة وان كان بالاقرار لا تحبس لان الرجوع عن الاقرار جائز ١٢ فتح ومستخلص ٦ قوله لا حد بشبهة المحل اعلم ان الشبهة نوعان شبه فى المحل اى الموطوءة وتسمى شبهة حكمية اى ناشئة عن دليل الشرع الموجب للحل فى المحل وشبهة فى الفعل وتسمى شبهة اشتباه والشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت فابتدأ المصنف اولا بشبهة فى المحل والمعنى لا يجب الحد بشبهة وجدت فى المحل وقوله وان ظن موصولة اى وان علم حرمته لان الشبهة اذا كانت فى الموطوءة ثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد لان الدليل المثبت للحل قائم وان تخلف عن اثباته حقيقة لمانع فاورث شبهة ولهذا سمى هذا النوع شبهة فى المحل لانها نشأت عن دليل موجب للحل فى المحل والدليل قوله عليه السلام انت ومالك لابيك يقتضى الملك لان اللام للملك فوطى الاب امة ولده وان سفل لا يوجب الحد لما روينا ١٢ مسكين ومستخلص ٧ قوله ومعتدة الكنايات هذا مثال ثان لعدم الحد بشبهة المحل اى اذا وطى المطلقة طلاقا بائنا بالكنايات فى عدتها لا يحد لان فى الكنايات اختلاف الصحابة فمذهب عمر رض وابن مسعود رض انها رجعية فلا يزول ملك الزوج عنها فاورث شبهة وان كان المختار قول على رض فى ان الطلاق بالكنايات بائن ولعدم الحد فى شبهة المحل مسائل اخرى منها الجارية المبيعة فى حق البائع قبل التسليم لانها فى ضمانه ويده فتبقى الشبهة ببقاء اليد وكذا البيع الفاسد قبل القبض وبعده فى حق المشترى لانه ثبت له حق الملك فيها وجارية مكاتبه وعبده الماذون له المستغرق بالدين فى حق المولى لان له حقا فى كسب عبده فكان شبهة فى حقه والجارية الممهورة قبل التسليم فى حق الزوج لان يده باقية فتبقى الشبهة والجارية المشتركة لان ملكه فى البعض ثابت حقيقة ١٢ عينى وفتح ٨ قوله وبشبهة الفعل ان ظن حله وتسمى هذه الشبهة شبهة اشتباه وهو ان يظن غير دليل الحل دليلا اى شبهة فى حق من حصل له اشتباه فالاستناد الى غير دليل الحل اشتباه وظنه الحل منه شبهة فتحقق فى حق من اشتبه عليه الحرمة بالحل ولم يعلم دون من لم يشتبه عليه وعلم الحرمة كقوم سقوا خمرا يحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم ولا بد من دعوى الظن ليتحقق الاشتباه وهو المراد بقوله ان ظن حله اى ادعى ظن الحل والا فمجرد الظن القائم به لا يحقق الشبهة ١٢ مسكين وفتح ٩ قوله كمعتدة الثلاث مثال لعدم الحد بشبهة الفعل اى كوطى المعتدة بالطلقات الثلاث ولو جملة لانها حرمتها مقطوع به لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد الآية فلم يبق له فيها ملك ولا حق غير انه بقى فيها بعض الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول شهادة كل واحد منها لصاحبه فحصل الاشتباه فاورث شبهة ان ظن حله لانه فى موضع الاشتباه فيعذر يعنى اذا طلق امرأة طلاقا صحيحا فوطيها فى العدة وقال ظننت انها تحل لى اى علمت ان الزنا حرام لكن ظننت ان هذا الوطى ليس محرما لا يحد ولو قال علمت ان هذا الوطى حرام يحد ١٢ عينى وفتح ١٠ قوله وامة ابويه مثال ثان لعدم الحد بشبهة الفعل اى كوطى امة ابويه لانها لا تحل للولد لتباين الاملاك بينهم غير ان البسوطة تجرى بينهم فى الانتفاع بالاموال والرضا عادة فاذا ظن الوطى من هذا القبيل يعزر ولا يحد وقال زفر يحد ١٢ عينى ومحشى ١١ قوله وزوجته اى وكوطى امة زوجته فان غنى الزوج بمال زوجته مستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اى بمال خديجة رض فيورث شبهة ان مال الزوجة ملك الزوج فلا يحد اذا ظن الحل وقوله وسيده وكوطى امة سيده اذا ظنه حلالا تجرى البسوطة بينهما لا يحد وكذا المطلقة على مال وام الولد اذا اعتقها مولاها ١٢ عينى وفتح ١٢ قوله والنسب يثبت فى الاولى فقط اى يثبت نسب الولد من الواطى فى الوطى بشبهة فى المحل بشرط ان ادعاه الواطى ولا يثبت فى الوطى بشبهة الفعل ولو ادعاه لان النسب يعتمد قيام الملك او الحق فى المحل لانه لا يثبت بدون الفراش والفراش او شبهة يوجد باحدهما وفى النوع الاول وجد احدهما فلم يتمحض زنا ولم يتحقق فى الثانى لفرض ان لا شبهة ملك فتمحض زنا الا ان الحد سقط لظنه وهو امر راجع اليه لا الى المحل ١٢ عينى وفتح للعه المراد بالتغريب الحبس يعنى لو حبس الامام العالم العادل صاحب التدبير والرأى ١٢ ع وف صه اى اذا زنت الحامل لا تحد مطلقا سواء كان حدها الجلد او الرجم وسواء كانت مريضة او لا ١٢ مس سه لانه يخاف الهلاك على الولد وان كان حدها الرجم ترجم بعد الولادة فى الحال ١٢ ع ومس معه اى وكوطى المعتدة بالطلاق الثلاث لان حرمتها مقطوع به فلم يبق له فيها ملك ١٢ ع عه اى وكوطى المعتدة بالطلاق الثلاث لان حرمتها مقطوع به فلم يبق له فيها ملك ١٢ ع عه اى وكوطى امة سيده وكذا المطلقة على مال وام الولد اذا اعتقها مولاها ١٢ ع سه اى فى

الشبهة الاولى وهى الشبهة فى المحل اذا ادعاه الواطى ١٢ ع

فقط وحُدَّ بوطئ امةِ اخيه وعمّه وان ظنّ حلّه وامرأةِ وجدها على فراشه لا بجنبيةٍ
زُفّت وقيل هي زوجتك وعليه المهر وبمحرّمةِ نكحها وبأجنبيّة في غير القبل وبلواطة
وبهيمة وبزنى في دار الحرب او بغي وبزنى حربيّ بذميّةٍ في حقه وبزنى صبيّ او مجنونٍ
بمكلفة بخلاف عكسه وبالزنا بمستأجرة وباكراه وباقرار ان انكره الآخر ومن زنى

١ قوله امة اخيه وعمه والتقييد بهما اتفاقي لان وجوب الحد لا يختلف في امة سائر المحارم سوى الولاد لانتفاء الشبهة في الملك وفي الفعل لعدم انبساط كل بمال الآخر فدعوى ظنه الحل غير معتبرة لانها لم تستند الى دليل بخلاف السرقة من هؤلاء حيث لا يقطع بهايده لان حد السرقة يجب بهتك الحرز ولم يوجد ١٢ عيني وفتح ٢ قوله وامرأة وجدها اي وحد ايضا بوطي امرأة اجنبية وجدها على فراشه وان قال ظننت انها امرأتي لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن ظنه مستندا الى دليل الشبهة وكذا اذا كان اعمى لان امرأته لا تخفى عليه بعد طول الصحبة لعرفانها بالحس والنفس والرائحة والصوت بخلاف ما اذا دعاها الاعمى فاجابته اجنبية فقالت انا امراتك فوطيها فانه لا حد عليه لو قال حسبتها امرأتي لان ظنه استند الى دليل شرعي وهو الاخبار وبخلاف ما لو قالت انا فلانة باسم امرأته فواقعها لا يجد لما ذكرنا وان اجابته ولم تقل انا امرأتك ولا انا فلانة يجد كالمسئلة الكتابية وعند الثلاثة لا يجد فيمن وجدها على فراشه ١٢ عيني ومستخلص ٣ قوله لا باجنبية اي لا حد بوطي اجنبية بعثت الى الزوج وقيل له هي زوجتك لكن يجب عليه المهر وعليها العدة وبذلك قضى علي لانه اعتمد دليلا يليق بموضع الاشتباه والدليل هو الاخبار اذ الانسان لا يميز بين امرأته وغيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور وهذا يثبت نسبه ولا يجد قاذفه لانه وطي حرام في غير الملك فيسقط به احصانه وعن ابي يوسف لا يسقط وقوله وعليه المهر ان الوطي في دار الاسلام لا يخلو من حد ومهر وقد سقط الحد فوجب المهر ٤ قوله وبمحرمة نكحها اي من تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطيها لم يجب عليه الحد وهذا هو الشبهة في العقد سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن عند ابي حنيفة لكن ان كان عالما يرجع بالضرب تعزيرا وعندهما ان كان عالما بالحرمة يجد في وطي كل امرأة محرمة عليه على التابيد او ذات زوج لان حرمتهن بدليل قطعي وبه قالت الثلاثة ولان فيه شبهة الحل وهو النكاح ما يثبت النسب عنده لا عندهما وهذا هو الشبهة في العقد ومنها وطي المتزوجة بغير شهود ووطي امة تزوجها على حرة او تزوج خمسا في عقد واحد فوطيهن او جمع بين الاختين في عقد ووطيهما لا يجب الحد في جميع ذلك عنده لهما وللثلاثة ان هذا عقد لا يصادف محله فيلغو لان محل التصرف ما يكون محلا للحكم وحكمه الحل والحل في المحرمة فلا يكون محل العقد ولان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل المقصود والانثى من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود وكان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل بالنص فيورث الشبهة الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر ١٢ عيني ومستخلص ٥ قوله وباجنبية في غير القبل اي ولا حد ايضا بوطي اجنبية فيما دون الفرج مطلقا لا جلدا ولا رجما ولكن يعزر لانه اتى بفعل منكر ليس فيه شئ مقدر من الحد ودفعيزر ١٢ مستخلص ٦ قوله وبلواطة اي ولا يجد ايضا بلواطة عند ابي حنيفة وقالا هو كالزنا فيجد حد الزنا فيمن كان محصنا ويجلد ان لم يكن لانه ملحق بالزنا في المعنى اذ اللواطة قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تحض حراما وبه قالت الثلاثة وعنهم يرجم لقول ابن عباس رضي الله عنه انه قال من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به رواه احمد وابو داود ولابي حنيفة ان الصحابة قد اختلفوا في حكم اللواطة قال بعضهم يحرق بالنار وقال بعضهم يهدم عليه الجدار وقال بعضهم نكس من موضع مرتفع ويتبع بالاحجار فلو كانت مساوية للزنا لما اختلفوا اذ لا يظن بهم الاختلاف في المنصوص عليه فيعزر بامثال هذه الامور والرأي الى الامام وليست هي في معنى الزنا لانه ليس فيها اضاعة الولد واشتباه الانساب وافساد الفراش ولانه نادر وقد عم الاعدام الداعي في احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين دائر ودوده فمحمول على السياسة او على المستحل ١٢ عيني ومستخلص ٧ قوله وبهيمة اي ولا يجد ايضا بوطي بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية وفي وجود الداعي لان الطبع السليم يتنفر عنه والحامل عليه غاية السفه او فرط السبق فلا يجب الحد ولكنه يعزر بالاجماع وعن الثلاثة يجد ثم ان كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها تذبح وتحرق وان كانت مما تؤكل تذبح وتؤكل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تحرق هذه ايضا لانها اذا كانت البهيمة للفاعل ولو كانت لغيره ضمن الفاعل قيمتها لصاحبها ثم تذبح وعن الشافعي لو كانت مما يؤكل تذبح وعليه قيمتها لو لغيره ويأكل منها غيره لا هو وعن مالك يأكل هو منها ايضا وعنه لا تذبح بحال سواء كانت له او لغيره وعن احمد لا يأكل هو ولا غيره ثم ان الاحراق ليس بواجب عندنا وانما يفعل لقطع التحدث به اذا كانت البهيمة باقية ولما روي عن علي انه امر بذبح هذه البهيمة وحرقها بعد ذبحها ١٢ عيني ومستخلص ٨ قوله وبزنى في دار الحرب اي من زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد عندنا وقال الشافعي يجد لان المسلم ملتزم احكام الاسلام اين كان مقامه وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عليه السلام لا يقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة عنها فيعزى الوجوب عن الفائدة ولان الاقدام بعد ما خرج لان الفعل لما لم يتعقد في الابتداء موجبا فلا ينقلب موجبا في الانتهاء ولو عزم من له ولاية الاقامة نفسه كالخليفة وامير المصر يقيم الحد على من زنى من عسكره لان العسكر تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة ١٢ عيني ومص ٩ قوله وبزنى حربي بذمية في حقه اي اذا دخل الحربي دارنا بامان فزنى بذمية او زنى بمسلمة فلا يجب الحد في حق الحربي المستامن واما الذمية والمسلمة فتحد ان هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجد المستامن ايضا وعند محمد لا يجد واحد منهما ولو كان بالعكس بان زنى ذمي او مسلم بمستامنة يجد الذمي والمسلم دون المستامنة عند الطرفين وعند ابي يوسف تحد المستامنة ايضا لان المستامن من التزم احكامنا في دارنا فيحد الا في شرب الخمر لانه لا يعتقد حرمتها ولمحمد ان الحد سقط في حق الاصل اي الرجل فاوجب سقوطا في التبع اي المرأة ولابي حنيفة انه وجد حقيقة الزنا منها فتحد خاصة ١٢ عيني ومستخلص ١٠ قوله وبزنا صبي الخ اي ازنى صبي او مجنون بامرأة عاقلة بالغة فلا حد على الصبي والمجنون بالاجماع ولا تحد المرأة ايضا عندنا وقال زفر والثلاثة يجب عليها الحد لان امتناع الحد على المطاوعة لمعنى في المحل وهو كونه غير مكلف وفعل الصبي والمجنون ليس بهذه الصفة فلا يكون موجبا للحد وقوله بخلاف عكسه وهو ما اذا زنى العاقل البالغ بصبية او مجنونة حيث يجب الحد على الرجل بالاتفاق ١٢ عيني ومستخلص ١١ قوله وبالزنا بمستأجرة اي اذا استأجر امرأة ليزني بها فوطيها لا يجب الحد عند ابي حنيفة وعندهما يجب الحد لان ليس بينهما ملك ولا شبهة ملك فكان زنا محضا وبه قالت الثلاثة وله ما روي ان امرأة طلبت من رجل مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه الحد عنهما وقال هذا مهر بغي ولانه تعالى سمى المهر اجرة بقوله تعالى فآتوهن اجورهن فصارت شبهة ولهذا لو قال امهرتك كذا للزنى بك لم يجب الحد فلذا اذا قال استأجرتك او خذي هذا الاطاك او مكنيني نفسك بكذا ولو استأجرها للخدمة فزنى بها يجب الحد بلا خلاف والحاصل ان الخلاف فيما اذا اعطاها مالا واشترط التمكين اما اذا اعطاها مالا ولم يشترط ثم جامعها يجد اجماعا ١٢ عيني ومستخلص وفتح ١٢ + ١٢ ١٢ قوله وباكراهه اي من اكرهه السلطان على الزنا فزنى فلا حد عليه وقال زفر يجد وهو قول ابي حنيفة اولا لان الزنا من الرجل لا يكون الا بعد انتشار الآلة وانتشار الآلة آية الطوع ولنا ان الانتشار قد يكون طبعا كما في النائم فاورث شبهة وان اكره غير السلطان حد عنده وقالا لا يجد وهذا بناء على ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان عنده لان اكراه غيره لا يدوم ولانه يمكن الاستغاثة بالسلطان في اكراه غيره وعندهما يتحقق الاكراه من كل متغلب لان المؤثر خوف الهلاك وهو يتحقق من غير السلطان ايضا وقيل هذا اختلاف عصر فقي زمنه لم يكن تغيره من القوة ما لم يمكن دفعه وكانت في زمنهما كل متغلب فيفتي بقولهما ١٢ مستخلص وفتح ١٣ قوله وباقرار ان انكره الآخر هذه المسئلة على وجهين احدهما ان يقر الرجل اربعا بالزنا بفلانة وقالت المرأة انه تزوجني او اقرت المرأة بالزنا اربعا مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يجد ويجب العقر وان كانت معترفة بان لا مهر لها وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت هي اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها فلا يجد المقر عند ابي حنيفة والحاصل ان في الوجه الاول وهو ما اذا اقر احدهما وانكر الآخر وادعى شبهة هي التزوج لا يجد واحد منهما بالاتفاق وفي الوجه الثاني وهو ما اذا اقر احدهما وانكر الآخر لم يدع شبهة لا يجد المنكر بالاتفاق ويجد المقر عندهما لا عنده ١٢ فتح ١٤ قوله ومن زنى بامة الغير الخ اي من زنى بجارية فقتلها بفعل الزنا فانه يجد وعليه قيمتها لانه جنى جنايتين فلزمه جزاء كل واحد منهما وعن ابي يوسف انه لا يجد لان تقرر ضمان القيمة بسبب تملك الامة قصارا كما اذا اشتراها بعد ما زنى بها واغراض سيب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوط الحد كما اذا ملك المسروق قبل القطع يسقط عند القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لان محل الملك قد فات بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عينها بالزنا حيث يجب عليه قيمتها ولا يسقط الحد لان الملك قد ثبت في الجثة العيار فاورث الشبهة الدارئة للحد ولو عصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعا ١٢ مستخلص وفتح

عه اي ولا يجد ايضا بوطي امرأة محرم نسبا او رضاعا او مصاهرة ١٢ ط وع صه اي لا يجد حربي مستأمن بالزنا بذمية او مسلمة ١٢ ط ر سه اي لا يجب الحد في حق الحربي وحدت الذمية او المسلمة ١٢ ع

عه اي لا يجد الصبي والمجنون بالزنا بامرأة عاقلة بالغة طاوعته ١٢ ط وع عه اي لو زنى عاقل بالغ بمجنونة او صبية يجامع مثلها حد الرجل خاصة اجماعا ١٢ ع سه اي لا يجب الحد ايضا بفعل الزنا بالمرأة كمن استأجر بالزنى بها ١٢ ط وع

بامة فقتلها لزمه الحد والقيمة والخليفة[1] يؤخذ بالقصاص وبالاموال لا بالحد

بفعل الزنا ١٢ — اى الزانى ١٢ — بالزنا ١٢ — بالقتل ١٢ ع — اى السلطان ١٢ — اذا قتل انسانا بغير حق ١٢ ع — اى وكذا يؤخذ بالاموال اذا اتلف مال انسان ١٢ ع — اى لا يؤخذ السلطان

باب[2] الشهادة على الزنا والرجوع عنها شهد[3] وابحد متقادم سوى

اى فى بيان احكامها ١٢ — اى عن شهادة ١٢ — اى شهدت اربعة ١٢ — اى بسبب حد كسرقة او زنا او شرب ١٢ ط بلا عذر كمرض او بعد

حد القذف لم يحد وضمن[4] السرقة ولو اثبتوا[5] زناه بغائبة حد بخلاف[6] السرقة ولو[7]

لان فيه حق العبد ١٢ — اى المشهود عليه ١٢ ط — اى المال المسروق ١٢ ط — اى الشهود على رجل ١٢ ط و ع — كما لو اقر بالزنا بالغائبة ١٢ ط — اى لو اثبتوا انه سرق مال فلان الغائب

اقر بالزنى بمجهولة حد وان شهدوا بذلك لا كاختلافهم[8] فى طوعها او فى[9] البلد ولو[10]

رجل ١٢ — اى بامرأة مجهولة لا يعرفها ١٢ لانه لو كانت امرأته او امته يعرفها ١٢ — اى بانه زنى بامرأة لا نعرفها ١٢ — اى لا يحد المشهود عليه لاحتمال انها امرأته او امته ١٢ ط

على كل زنا اربعة ولو اختلفوا[11] فى بيت واحد حد الرجل والمرأة ولو[12] شهدوا على زنا

اى الشهود ١٢ — اى زاويتى بيت صغير ١٢ — استحسانا لامكان التوفيق ١٢ ط

---

[1] قوله والخليفة يؤخذ الخ لانه حق العباد فاذا قتل السلطان نفسا عمدا بغير حق اما يمكن نفسه من اولياء المقتول فيقتلونه او يستعينون عليه بمنعة المسلمين وقوله وبالاموال اى وكذا يؤخذ بالاموال اذا اتلف مال انسان بغير حق فانها من حقوق العباد ايضا فيستوفى من ماله وقوله لا بالحد اى لا يؤخذ الخليفة بالحدود والخليفة الامام الذى ليس فوقه امام فاذا قذف انسانا او شرب خمرا او زنى لا يحد لان الحدود حق الله تعالى وهو المكلف باقامتها فلا يقدر على اقامتها على نفسه لان فائدة الاقامة الزجر والزجر باقامة الغير لا بفعل نفسه اذ الاقامة بطريق الخزى والنكال ولا يفعل ذلك احد بنفسه وفعل نائبه كفعله لانه بامره فاذا لم يقدر لم يشرع ١٢ عينى ومستخلص [2] قوله باب الشهادة الخ قد مر ان الزنا يثبت اما بالبينة او الاقرار ثم ذكر فى هذا الباب اسبابا ترد بها الشهادة كالتقادم والاختلاف فى الزمان والمكان والجهل بالمزنى بها وكل هذه عوارض على خلاف الاصل فناسب تاخيرها ١٢ فتح [3] قوله شهدوا بحد متقادم اى اذا شهد الشهود بحد متقادم ولم يمنعهم عن الشهادة على الفور بعدهم عن الامام او مرضهم او خوف الطريق لم تقبل شهادتهم الا فى حد القذف خاصة والاصل فى هذا ان الحدود خالصة حق الله تعالى تبطل بالتقادم عندنا وعند الشافعى لا تبطل كحقوق العباد وبه قال مالك واحمد ولنا قول عمر رض ايما قوم شهدوا فى حد لم يشهدوا به عند حضرته فانما هم شهود ضغن ولا شهادة للمتهم ولان الشاهد متى عاين الزنا ونحوه فهو مخير بين اجرين اجر اداء الشهادة ليقام الحد فيحصل الانزجار قال تعالى اقيموا الشهادة لله واجر الستر على المسلم قال عليه السلام من ستر على اخيه المسلم عورة ستر الله عوراته يوم القيمة وتاخير الاداء اما ان يكون للستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة حركتهم فيتهمون ولا شهادة للمتهم وان كان لا للستر صاروا آثمين فاسقين بالتاخير لان اداء الشهادة من الواجبات وتاخيرها فسق الا ان يكون التاخير لمرض ونحوه فتقبل اجماعا ثم حد التقادم شهر روى ذلك عن ابى يوسف ومحمد وقيل ستة اشهر واليه اشار الطحاوى وعن ابى حنيفة انه مفوض الى راى القاضى والاول اصح والتقادم فى شرب الخمر او السكر بغيرها انقطاع الرائحة خلافا لمحمد هو يجعله مثل غيره من الحدود والاقرار لا يمنع بالتقادم خلافا لزفر وقوله سوى حد القذف اى لا يمنع فيه التقادم لان فيه حق العبد والتقادم غير مانع فى حقوق العباد ولهذا لم يصح الرجوع عنه بعد الاقرار وقوله لم يحد اى الشخص الذى تقادم الحد عليه واما الشهود فعند البعض يحدون والظاهر انه لا يجب عليهم الحد لان عددهم متكامل والاهلية للشهادة موجودة فيمنع ان يكون كلامهم قذفا ١٢ عينى وفتح [4] قوله وضمن السرقة اى اذا شهدوا بالسرقة المتقادمة لا يقطع السارق لان التقادم يمنع الشهادة بالحد للتهمة ولا يمنع ضمان المال لانه حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم فصار نظير ما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة فانه يجب فيه المال ولا يجب فيه القطع ١٢ عينى وفتح [5] قوله ولو اثبتوا زناه الخ اى اذا شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وهى غائبة عن مجلس القاضى وهم يعرفونها حد الرجل باجماع الاربعة وكذا لو اقر بالزنا بغائبة يقام عليه الحد بالاجماع لانه عليه السلام رجم ماعزا والغامدية حين اقرا بالزنا بغائبين ١٢ عينى وفتح [6] قوله بخلاف السرقة اى اذا شهدت الشهود انه سرق من فلان الغائب لا يجب الحد فلا يقطع يده لان بالغيبة تفوت الدعوى وهى شرط فى السرقة دون الزنا فان قلت ينبغى ان لا يحد فى الزنا ايضا حتى يحضر الغائب لاحتمال ان يدعى النكاح فيكون شبهة قلت دعوى النكاح شبهة لاحتمال الصدق فتعتبر واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا تعتبر لان اعتبارها يؤدى الى سد باب الحدود ولا ينتقض هذا بالقصاص اذا كان بين شريكين وكان احدهما غائبا لا يتمكن الحاضر من الاستيفاء لاحتمال العفو من الغائب لان العفو حقيقة المسقط واحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة ١٢ عينى وفتح [7] قوله ولو اقر بالزنا الخ اى اذا اقر الرجل انه زنى بامرأته لا يعرفها حد المقر لانه لا يخفى عليه امرأته ولا امته خصوصا اذا لم يكن له امرأة ولا امة ولو كانت لعرفها ولا يعتبر الاحتمال البعيد بان كانت امته بجهة من الجهات كالارث وهو لا يعرف ذلك او بالتوالد من مملوكاته او من مملوكات آبائه لان اعتبار الاحتمال البعيد موهوم فلا يعتبر ولان ذلك يؤدى الى انسداد باب الحدود وقوله وان شهدوا بذلك لا اى لو شهد الشهود انه زنى بامرأة لا نعرفها لا يحد المشهود عليه لان المزنى بها يحتمل ان تكون امرأته او امته بل هو الظاهر لان المسلم يمنعه دينه من ارتكاب المحرم ظاهرا ولا يلزم من عدم معرفة الشهود الموطوءة ان يكون زنا بخلاف ما اذا لم يعرفها الزانى ١٢ عينى ومستخلص [8] قوله كاختلافهم فى طوعها اى اذا شهد اربعة انه زنى بفلانة واختلفوا فى طوع المرأة فقال اثنان منهم بانه زنى بها بطوعها وقال الآخرون بل استكرهها سقط الحد عن الرجل والمرأة جميعا عند ابى حنيفة وهو قول زفر وقالا يحد الرجل خاصة لانهم اتفقوا فى طوع الرجل واختلفوا فى طوع المرأة فلا تحد بل يحد الرجل ولابى حنيفة ان المشهود به قد اختلف لان الزنا فعل واحد يقوم بهما وكل فعل يقوم بهما لا يتصف بوصفين متضادين والشهود اثبتوا له وصفين متضادين لان الطوع يوجب اشتراكهما فى الزنا والكره يوجب انفراد الرجل به واجتماع الوصفين المتضادين متعذر فكان كل واحد منهما خلاف الآخر واختلف المشهود به ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة فلا يحد احد ١٢ عينى وفتح [9] قوله او فى البلد اى لو شهد اربعة بزناه واختلفوا فى بلدة زناه بان شهد اثنان انه زنى بها بالكوفة واثنان انه زنى بها بالبصرة لا يحد احد لاختلاف المشهود به لان الفعل يختلف باختلاف الاماكن ولا يحد الشهود ايضا عندنا وقال زفر يحدون لانهم قذفة قلنا ان كلامهم وقع شهادة صورة فاسقط الحد عنهم ١٢ عينى ومستخلص [10] قوله ولو على كل زنا اربعة واصل بما قبله يعنى لا يجب الحد على احد فى اختلاف الشهود فى البلد وان كمل النصاب فى حق كل بلدة بان شهدت اربعة انه زنى بها فى البصرة واربعة بانه زنى بها فى الكوفة ولكن يشترط ان يذكروا وقتا واحدا بان شهد كل طائفة بانه زنى بها وقت طلوع الشمس يوم الخميس مثلا فلا يجب الحد للتيقن بكذب احد الفريقين ولا تحد الشهود هنا ايضا لان كلامهم وقع فى صورة الشهادة فيسقط الحد عنهم اذ لا رجحان لاحد الفريقين فيرد الجميع لاحتمال صدق احد الفريقين لا على التعيين فيندرئ به الحد ١٢ عينى ومستخلص [11] قوله ولو اختلفوا الخ اى اذا شهد اثنان على الزنا فى زاوية البيت والآخران فى زاوية اخرى منه حد الرجل والمرأة استحسانا والقياس ان لا تقبل الشهادة ولا يجب الحد على احد لاختلاف المكان حقيقة وهو قول زفر وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الزنا فى زاوية وانتهاؤه فى زاوية اخرى ينتقلان اليه بالاضطراب وكان البيت صغيرا وكذا لو اختلفوا فى ساعتين متقاربتين من يوم بحيث يمكن ان يمتد الزنا اليها تقبل لامكان التوفيق واذا كان البيت كبيرا لا تقبل الشهادة فلا يحد احد ١٢ عينى ومسكين [12] قوله ولو شهدوا الخ هذا شرط وجزاؤه لم يحد احد وهذه المسئلة تشتمل على ثلاث مسائل احدها ان شهد اربعة رجال على زنا امرأة وقالت النساء ان المرأة بكر وقولهن حجة فى اسقاط الحد لا فى ايجابه فلا يحد احد اما الرجل والمرأة فلظهور كذب الشهود بيقين واما الشهود فلتكامل عددهم ولفظ الشهادة صورة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فلا يحد احد لما ذكرنا ١٢ عينى ومحشى

للعه اى لم تقبل الشهادة ولم يحد الشخص الذى تقادم عليه الحد للتهمة ١٢ ع

عه اى او كاختلافهم فى البلد بان شهد اثنان بالزنا بالكوفة واثنان بالبصرة لا يحد ١٢ ع عه اى ولو شهدت واصل بما قبله يعنى لا يجب الحد فى الاختلاف فى البلد وان كمل النصاب فى كل واحد من البلدين ١٢ ع

امرأة وهي بكرا والشهود فسقة[1] أو شهدوا على شهادة اربعة وان للعه[2] شهد الاصول ايضا

لم يحد احد ولو كانوا عميانا او محدودين في قذف او ثلثة حد الشهود لا المشهود

عليه ولو حد فوجد احدهم عبدا او محدودا حدوا وارش ضربه هدر وان رجم فديته

على بيت المال ولو رجع احد الاربعة بعد الرجم حد وغرم ربع الدية وقبله حدوا و

لا رجم ولو رجع احد الخمسة لا شئ عليه فان رجع آخر حد وغرما ربع الدية وضمن

---

[1] قوله او الشهود فسقة هذه مسئلة ثانية

اى اذا شهد اربعة بالزنا وهم فساق لم يحد احد ايضا اما الرجل والمرأة فلعدم ثبوت الزنا بشهادة الفساق واما الشهود فلانهم من اهل التحمل والاداء وان كان في اداءهم قصور لتهمة الكذب ولهذه الاهلية لو قضى القاضي بشهادة الفاسق نفذ عندنا ولو اقام القاذف اربعة من الفساق على ان المقذوف قذف زنى سقط عنه الحد والحاصل انه لشهادتهم يثبت الزنا من وجه فلا يحدون بخلاف القاتل حيث لا يسقط منه القود باقامة الشهود الفسقة على ان اولياء المقتول قد عفوا لان القود مرتب على نفس القتل وهو متيقن به فلا يسقط بالاحتمال بخلاف حد القذف لانه لا يجب بالقذف بل بالعجز عن اقامة البينة فيه خلاف الشافعي بناء على ان الفاسق عنده ليس من اهل الشهادة فهو كالعبد عنده ١٢ عيني ومستخلص [2] قوله او شهدوا على شهادة الخ هذه مسئلة ثالثة اى اذا شهد اربعة رجال وهم الفروع على شهادة اربعة رجال وهم الاصول بالزنا لم يحد احد ايضا لاحتمال الكذب في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع ولان الشهادة على الشهادة بدل والابدال تنصب للحاجة ولا حاجة في الحدود الى البدل ولا حد على الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا وانما حكوا شهادة الاصول والحاكي للقذف لا يكون قاذفا فاد قوله وان شهد الاصول ايضا واصل بها قبل اى وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين تلك الحادثة ولم يحد ايضا لتكامل النصاب وكون الكلام شهادة وقوله لم يحد احد اما في الصورة الاولى فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة واما في الثانية لتهمة الكذب لكون الشهود فسقة واما في الثالثة فلما فيه من زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول والفروع ١٢ عيني وفتح . [3] قوله ولو كانوا عميانا هذا شرط يتضمن ثلاث صور والجزاء قوله حد الشهود لا المشهود عليه اى اذا كان شهود الزنا عميانا او كانوا محدودين اى مفروضين في حد القذف او كانوا ثلاثة رجال ففي الصور كلها يحد الشهود لان شهادة العميان والمحدودين لا يثبت بها المال مع انه يثبت بالشبهة فكيف يثبت بها الحد وهو يسقط بالشبهات واما شهادة الثلاثة فتقذف لعدم النصاب فيحدون ولا يحد المشهود عليه لعدم ثبوت الزنا ١٢ عيني وفتح [4] قوله حد واى اذا شهد اربعة بالزنا فضرب المشهود عليه بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في القذف فانهم يحدون لانهم قذفوا اذ الشهود ثلاثة احرار محدودون عند نقصان العدد فان الشاهد مخير بين حسبتين كما مر وهنا لم يوجد منه حسبة الستر وهو ظاهر ولا حسبة اداء الشهادة ايضا لنقصان عددهم لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة واذا لم توجد الحسبة ثبت القذف لان خروج الشهادة عن القذف انما يكون باعتبار الحسبة ١٢ مستخلص وفتح . [5] قوله وارش ضربه هدر ارش الضرب هو اجرة الطبيب وثمن الادوية والمراد هنا دية الجراحة اى اذا ضرب الجلاد المشهود عليه بامر القاضي وجرحه السياط فديته لا يجب على احد عند ابي حنيفة لان الجرح اما من خرق الجلاد بان لا يحسن الضرب او من رقة لبثرة المضروب فلا يضمنه احد وقالا يجب على بيت المال لان الجرح موجب لتلف النفس وقد ظهر خطأ الامام فيجب في بيت المال كما في الرجم وبه قالت الثلاثة ومعرفة الارش ان يقوم المجلود عبدا سليما عن الجراحة ويقوم وبه هذا الاثر وينظر ما نقص به القيمة فيتقدم من الدية مثله وعلى هذا الخلاف لو مات من الضرب تجب الدية في بيت المال عندهما خلافا له وكذا لو رجع الشهود وقد جرحته السياط او مات من الضرب لا يضمنون عنده خلافا لهما لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب والاحتراز عن الجرح ليس في وسع الضارب فينعدم الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع ولابي حنيفة ان الواجب بشهادتهم ضرب مولم غير جارح ولا مهلك ولا يقع جارحا الا لمعنى في الضارب وهو قلة هذه فاقتصر عليه الا انه لا يجب عليه الضمان كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة ١٢ عيني ومستخلص [6] قوله وان رجم الخ اى المشهود عليه بان كان محصنا بشهادة اربعة رجال ثم وجد احدهم عبدا او محدودا فديته هذا المرجوم على بيت المال بالاجماع لان الرجم حصل بقضاء القاضي وهو خطأ منه وخطأه في بيت المال لان عامة المسلمين فيجب غرمه في مالهم وقال في المحيط ان ديته على القاضي ويرجع القاضي بذلك في بيت المال ١٢ عيني وفتح . [7] قوله ولو رجع احد الاربعة الخ اى اذا شهد اربعة على رجل محصن بالزنا فرجم ثم رجع احدهم حد الراجع وحده وغرم ربع الدية اما الغرامة فلان الباقي ثلاثة ارباع نصاب الشهادة والاعتبار للباقي فيكون التلف بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعي يجب قتله لكونه سببا لقتل المسلم واما الحد فمذهب علمائنا الثلاثة لانقلاب شهادته بالرجوع قذفا وقال زفر لا يحد لانه ان كان قاذفا حي فقد سقط بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي وذلك يورث الشبهة قلنا انه قاذف ميت الا ان شهادته بالرجوع انقلبت قذفا فصار قاذفا بعد الموت ومن قذف ميتا يلزم الحد ولم يبق مرجوما بحكم القاضي لانفساخ الحكم بانفساخ الحجة في حقه لان زعم معتبر في حقه وكلما رجع واحد حد وغرم ربع الدية لان تلف النفس بشهادتهم فيضمنون ١٢ مستخلص وفتح . [8] قوله وقبله حدوا اى لو رجع احد من الشهود قبل الرجم بعد القضاء حد هو ولا رجم على المشهود عليه لعدم ثبوت الزنا وقال محمد الراجع وحده ان رجع بعد القضاء به قال الشافعي وزفر لان القضاء حصل بالشهادة فرجوعه يبطل شهادته في حقه لا في حق غيره وللشيخين ان الامضاء اى استيفاء الرجم في باب الحدود ملحق بالقضاء بصفاء كانه رجع قبل القضاء ثم يحدون جميعا فكذا ههنا ١٢ عيني وفتح [9] قوله ولو رجع احد الخمسة لا شئ عليه من الضمان والحد اذ لبقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهم الاربعة لان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وعند الثلاثة المعتبر رجوع من رجع الا في رواية عنهم كقولنا في هذه الصورة لا شئ على الراجع بالاجماع وقوله فان رجع آخر حد اى ان رجع شاهد آخر من الاربعة الباقية حد الراجعان لانفساخ القضاء بالرجم في حقهما وغرما ربع الدية انصافا فاعلى اصلنا وعلى اصل الثلاثة يضمنان خمسي الدية لان الاعتبار عندهم برجوع من رجع ولو رجع الخمسة ضمنوا الدية اخماسا وانما لزم الاول من الخمسة برجوع الثاني لانه وجد منه الموجب للحد والضمان وهو قذفه واتلافه لشهادة وانما امتنع الوجوب لمانع وهو بقاء اربعة يقوم بهم الحق فاذا زال المانع برجوع الثاني ظهر الوجوب ١٢ فتح [10] قوله وضمن المزكي الخ اى اذا شهد اربعة على رجل بالزنا فزكاهم المزكون فامر القاضي برجمه فرجم فظهر الشهود عبيدا او كفارا فدية المرجوم على من زكاهم اذا رجعوا عن التزكية اى لو قالوا هم احرار مسلمون عدول ثم رجع المزكون عن هذا القول فدية عليهم عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمنون والدية في بيت المال لانهم يثبتون شرط الحجة فيضاف التلف الى قضاء القاضي وبه قالت الثلاثة دليلنا ان الشهادة انما تصير حجة بالتزكية فكانت في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها وان ثبتوا على شهادتهم ولم يرجعوا لم يضمنوا بالاجماع واما اذا قالوا هم عدول ولم يخبروا بالحرية والاسلام وظهروا عبيدا لم يضمنوا بالاجماع لانهم صادقون في ذلك اذ الرق لا ينافي العدالة ١٢ عيني وفتح .

[1] جملة حالية اى والحال ان المرأة بكر او ثقاء او قرناء او شهدوا على زنا رجل وهو مجبوب ١٢ ط [2] للعه واصل بها قبله اى شهد الاصول على عين ما شهد الفروع ١٢ ط وع [3] من الزاني والزانية والشهود في الصور المذكورة اى المسائل الثلاث ١٢ ط وع .

المُزَكّى دِيَةَ المرجوم إن ظهروا عَبِيدًا كما لو قتل من أمر برجمه فظهروا كذلك وإن رجم

وهو الذي يعرف عدالة الشهود ودينهم ١٢ معدن — جماعة ١٢ — اى كما يجب الضمان اى الدية اتفاقا ١٢ ع — اى الشهود ١٢ ع — اى المشهود عليه كما امر به ١٢ ع

فوجدوا عبيدًا فديته في بيت المال ولو قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم

اى الشهود ١٢ ع — مثلا ١٢ ط و ع — اى دية المرجوم ١٢ ع — لانه رجم بامر الامام فينتقل اليه ١٢ ع — اى قصدنا عمد النظر الى فرج الزانى او الزانية ١٢ ع — لاباحة النظر لتحمل الشهادة ١٢ ط

ولو انكر الاحصان فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم

اى المشهود عليه بالزنا ١٢ ع — بان انكر الدخول بعد وجود سائر الشروط ١٢ ع — بالاحصان ١٢ ع — فيما اذا لم يكن له ولد من حرة مسلمة عاقلة ١٢ ع — عطف على قوله فشهد ١٢ ع — فى الوجهين جميعا ١٢ ع

باب حد الشرب

اى فى بيان احكام حد الشرب ١٢ ع — من شرب خمرًا فأخذ وريحها موجود او كان سكران

من المسلمين المكلفين ذكرا كان او انثى ١٢ ط — اى والحال ان ريح الخمر موجودة ١٢ ع — اى الماخوذ سكران باى شئ كان من السكرات ١٢ ع

ولو بنبيذ التمر وشهد رجلان او اقر مرة حد ان علم شربه طوعا وصحا وان اقر او شهدا

متصلة اى ولو كان سكره ١٢ ع — او غيرهما من الانبذة المحرمة ١٢ ع — بانه شرب الخمر ١٢ ع — اى الماخوذ ١٢ ع — واحدة ١٢ ع — اى الماخوذ ١٢ ع — اى حال كونه طائعا ١٢ ع — اى رجل بشرب الخمر ١٢ ع

بعد مضى ريحها لا لبعد المسافة او وجد منه رائحة الخمر او تقيأها او رجع عما اقر او

اى ريح الخمر ١٢ ع — اى لم يكن تاخيرهم عن الشهادة لبعد المكان ١٢ ع — اى من الماخوذ ١٢ ع — بدون اقرار ولا بينة ١٢ ع — اى الخمر ١٢ ع — المقر بالسكر او شرب الخمر ١٢ ع

---

١ قوله كما لو قتل من امر برجمه اى كما يجب الدية فيما اذا شهد اربعة على رجل محصن بالزنا فامر القاضى برجمه فضرب رجل عنق المشهود عليه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية فى ماله بالاتفاق كما فى المسئلة الاولى على المزكين والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان قضاء القاضى اورث شبهة اباحة القتل فلم يجب الا الدية فى ماله لانه قتل عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب فى ثلاث سنين لانها وجبت بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حالا لانه وجب بالعقد فاشبه الثمن فى البيع ١٢ عينى ومستخلص. ٢ قوله وان رجم فوجدوا الخ بالبناء للفاعل عطف على قوله لو قتل اى لو لم يقتله هذا الرجل بضرب العنق بل رجمه ثم ظهر الشهود عبيدا فديته على بيت المال لان الرجم امتثال لامر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر الامام القتل بنفسه تجب الدية فى بيت المال فكذا هذا بخلاف ما اذا ضرب الرجل عنقه لانه لم يمتثل امر الامام لانه كان امر بالرجم دون ضرب العنق ١٢ مستخلص وفتح ٣ قوله ولو قال شهود الزنا اى اذا شهد الشهود على الزنا بان الرجل وطيها فى القبل كالميل فى المكحلة وقالوا قصدنا النظر الى فرجها قبلت شهادتهم ولا نرد باعتبار انهم فسقوا بتعمد النظر الى العورة لانه يباح لهم النظر ضرورة تحمل الشهادة والتعمد فى النظر للحاجة جائز كالطبيب والخافضة والخاتن والقابلة وعند بعضهم لا تقبل شهادتهم لاقرارهم بالفسق على انفسهم بالنظر الى عورة الغير قصدا قلنا هذا يسد باب الشهادة على الزنا لانهم ان لم يروا كالميل فى المكحلة لا تسعهم الشهادة فكان فى تعمد النظر ضرورة ١٢ عينى ومستخلص ٤ قوله ولو انكر الاحصان الخ اى اذا كان للرجل امرأة وشهد عليه اربعة بالزنا بغيرها فانكر الاحصان وادعى عدم الدخول بامرأته فشهد على الدخول رجل وامرأتان فيما اذا لم يكن له ولد من حرة مسلمة عاقلة يرجم وقال الشافعى لا رجم عليه بناء على اصله ان شهادة النساء غير مقبولة فيما سوى الاموال وبه قال زفر لان الاحصان شرط فى معنى العلة عنده لان الجناية تغلظ عند الاحصان فيضاف الحكم فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا فلا يكون فى معنى العلة واستحال ان يكون سببا للعقوبة اذ سببها ان يكون جناية وخصال الاحصان بعضها ليس من صنع المرأ كالحرية والعقل وبعضها فرض كالاسلام وبعضها مباح بل مندوب كالنكاح فلا يكون فى معنى العلة وكذلك اذا انكر الرجل الدخول وولدت زوجته من هذا المنكر فى مدة يمكن ان يتصور كونه منه فانه يرجم ايضا لان الحكم بثبوت النسب منه حكم الدخول عليه الا ترى انه لو طلقها يكون له حكم الرجعة وكيفية الشهادة بالدخول ان يقول الشهود تتزوج امرأة وجامعها او باضعها ولو قالوا دخل بها يكفى عند الشيخين خلافا لمحمد وان رجع شهود الاحصان لا يضمنون خلافا لزفر ١٢ عينى ومستخلص. ٥ قوله حد ان علم اعلم ان شرط وجوب الحد خمسة اشياء الاول كون ريح الخمر موجودا فى من شرب الخمر واليه اشار المصنف بقوله من شرب خمرا فاخذ ريحها موجود واشترط وجود الريح لقول ابن مسعود رض فى من شرب الخمر تلتلوه ومزمزوه ثم استنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه شرط وجود الرائحة فى شرط الخمر ولا يشترط فيه السكر على ما يجئ ومعنى تلتلوه ومزمزوه اى حركوه بشدة وعنف واستنكهوه اى شموا فمه وقال محمد والثلاثة وجود الرائحة ليس بشرط لان عثمان اقام الحد على الوليد بن عقبة بشهادة الشهود ولم يشترط وجود الرائحة ولنا ما روينا وحديثه محمول على انهم جاءوا به من بعيد والشرط الثانى وجود السكر فى غير الخمر من الاشربة المحرمة واليه اشار المصنف بقوله او كان سكران لقوله عليه السلام فى السكران ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاضربوا عنقه رواه احمد وابو داؤد وقال الترمذى كان القتل فى اول الامر ثم نسخ لانه عليه السلام اتى برجل شرب الخمر فجلده ثم اتى به فجلده الى ان جلده اربع مرات ورفع القتل واحتجت الظاهرية بظاهر الحديث حتى قالوا يقتل فى الرابعة وما احسن هذا فى هذا الزمان لو يفتى به اى لينسد باب الشرب والشرط الثالث شهادة رجلين او اقرار الشارب مرة واحدة وقيد بشهادة الرجال لانه لا تقبل فيه شهادة النساء وان شهدتا مع رجل وقال ابو يوسف لا بد فى الاقرار من مرتين وبه قال زفر ولم يتعرض المصنف سوال القاضى المقر عن الخمر ما هى وكيف شربها واين شرب وينبغى ذلك كما فى الشهادة والشرط الرابع ان يكون شربه طوعا لان الشرب مكرها لا يوجب الحد والشرط الخامس ان يكون صاحيا من السكر ليفيد الضرب فائدة وفى حالة السكر لا يحد والتقييد بالشهادة او الاقرار اشارة الى انه لا يحد بمجرد وجود الرائحة ١٢ عينى وفتح ٦ قوله وان اقرا وشهدا هذا شرط يتضمن ست مسائل والجزاء قوله لا اى لا يحد فى المسائل الست الاولى انه اقر بشرب الخمر وقد انعدمت رائحتها لا يحد عند الشيخين خلافا لمحمد لان التقادم لا يبطل صحة الاقرار كما فى حد الزنا ولهما ان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة والاجماع بدون رأى ابن مسعود رض لا يتم وقد روينا انه يشترط الرائحة ولم يوجد الشرط الثانية لو شهد رجلان بعد مضى ريح الخمر على شربه فلا يحد عندهما خلافا لمحمد وقيد بقوله لا لبعد مسافة لان زوال الرائحة لبعد المسافة لا يمنع الحد الثالثة انه وجد منه رائحة الخمر بلا شهادة ولا اقرار فلا يحد لان الرائحة قد تكون من غير الخمر كالسفرجلة الرابعة انه تقيأ الخمر من غير شهادة واقرار لا يحد لانه يحتمل انه شربها مكرها او مضطرا فلا يجب بالشك الخامسة انه اقر بشرب الخمر ثم رجع عن اقراره لا يحد لاحتمال انه صادق فى رجوعه دون اقراره السادسة انه اقر فى حالة السكر بان زال عقله ولا يعرف الارض من السماء ولا الرجال من النساء ولا يعرف شيئا وهذا التفسير عند ابى حنيفة وعندهما السكران من يختلط جده بهزله ويهذى وعليه اكثر المشائخ وعند الشافعى المعتبر ظهور اثر السكر فى مشيه وحركاته واطرافه فلو اقر من زال عقله بانه شرب الخمر لا يحد لزيادة احتمال الكذب فى اقراره فيحتال لدرئه ودل كلام المصنف وهو قوله او اقر سكران ان اقراره حال السكر بالحدود الخالصة حق الله تعالى غير صحيح فيعمل الرجوع فيه واما غير الخالصة كحد القذف فيصح وعرف منه ان اقراره بحقوق العباد الخالصة مثل القصاص والاموال والنكاح فى السكر صحيح بالاولى ولهذا لو اقر بالسرقة اخذ منه المال ولم يقطع بخلاف الاقرار بحد القذف والقصاص وغيرهما من حقوق العباد لانه لا يحتمل الرجوع وبخلاف ما اذا زنى او سرق او شرب فى حالة السكر حيث يجب عليه الحد هذا اذا سكر بالمحرم واما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والدواء فلا تعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة الاغماء ١٢ عينى وفتح ومستخلص.

عه فيما اذا شهد اربعة على رجل بالزنا فنكاهم اى الراجعان من الخمسة ١٢ ع عه وهذا اذا قالوا تعمدنا الكذب والا فالدية فى بيت المال اتفاقا ١٢ ع سه اى الذى امر القاضى برجم شخص بشهادة اربعة عليه بالزنا ١٢ ع للعه اى عبيدا او كفارا والمراد ان القاتل قتله عمدا بعد تعديل الشهود وقضاء القاضى ١٢ ع صه اى حد شرب المسكر او المراد بالشرب المشروب المعهود ١٢ فتح.

لعه اى افاق من سكره فلا يحد ان علم شربه كرها ولا فى حال السكر ١٢ ط و ع.

اقر سكران بأن زال عقله لا وحد السكر والخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطا و
(ای حال کونہ سکران ۱۲ء) (ای لا یجب الحد فی ہذہ الصور کلہا ۱۲ط) (من الاشربۃ المحرمۃ وغیرہا ۱۲ء) (متصلۃ ای ولو شرب منہا قطرۃ ۱۲ء) (للخمر عندنا ۱۲ط)
للعبد نصفه وفرق على بدنه كحد الزنا باب حد القذف للعبد هو كحد
(ای لاجلہ ۱۲ء) (ای نصف الثمانین وہو اربعون سوطا لان الرق منصف ۱۲ء) (ای ضرب الثمانین ۱۲ء لان تکرار الضرب فی موضع واحد قد یفضی الی التلف ۱۲ء) (ای فی بیان احکامہ ۱۲ء) (ای حد القذف ۱۲ء)
الشرب كميته وثبوتا فلو قذف محصنا او محصنة بزنى حد بطلبه متفرقا ولا ينزع منه
(ای من حیث الکمیۃ وہی العدد ای ثمانون جلدۃ ۱۲ء) (رجلا او امراۃ ۱۲ء) (ای او امراۃ محصنۃ ۱۲ء) (ای القاذف ۱۲ط ای بطلب المقذوف لانہ حقہ ۱۲ء) (ای مرتبا متفرقا علی اعضاء القاذف ۱۲ء)
غير الفرو والحشو واحصانه بكونه مكلفا حرا مسلما عفيفا عن الزنا فلو قال لغيره لست
(ای رجل ۱۲ء) (وہو الذی یلبس من الجلد ۱۲ع لانہما یمنعان عن وصول الالم ۱۲ء) (ای عاقلا بالغا لان الصبی والمجنون لیسا باحصان ۱۲ء) (الی ۱۲ء) (ای بالغ ۱۲ء) (فلا یحد بقذف العبد ۱۲ء) (فلا یحد بقذف الکافر ۱۲ء) (بان لم یکن زنی بامراۃ ولا دعی بنسبۃ ولا بنکاح فاسد فی عمرہ ۱۲ف)
لابيك اولست بابن فلان في غضب حد وفي غيره لا كنفيه عن جده وقوله لعربي
(ای فی حالۃ غضب ومشاجرۃ ۱۲ء) (ای القائل اذا کانت امہ محصنۃ لانہ قذف لامہ حقیقۃ ۱۲ء الغضب لا یحمد ۱۲ء) (ای فی حالۃ غیر الغضب ۱۲ء) (ای کما لا یحد فی قولہ لست لابیک ۱۲ء) (بان قال لست بابن جدک لانہ صادق فی کلامہ ۱۲ء) (ای منسوب الی العرب ۱۲ء)

۱ قوله وحد السكر بضم السين وسكون الكاف والمراد من هذا السكر غير الخمر بدليل عطف الخمر عليه وبناء الحكم الآخر على الخمر وهو قوله ولو شرب
قطرة لاطلاق قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه وقوله ثمانون سوطا خبر المبتدأ الى حد السكر من غير الخمر وحد شرب الخمر ولو قليلا ثمانون سوطا عندنا وقال الشافعي واحمد اربعون لما روي عن انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم ضرب في الخمر بالجريد والنعال وضرب ابو بكر اربعين وبه قال احمد في رواية ولنا قول علي رضي الله عنه انه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري اى القاذف ثمانون جلدة في كتاب الله تعالى رواه الدارقطني
ومالك بمعناه وعليه اجماع الصحابة ومارواه كان بحربدتين والنعلين فكان كل ضربة بفردتين فكان حجة لنا والذي يدلك على هذا قول ابي سعيد جلد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر بنعلين فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه جعل
بدل كل نعل سوطا رواه احمد وفي الصحيح ان عثمان رضي الله عنه امر عليا رضي الله عنه ان يجلد الوليد ثمانين ۱۲ عيني وفتح ۲ قوله وللعبد نصفه اى حد السكر وحد شربة الخمر في حق العبد نصف ثمانين لرواية الموطا ان عمر وعثمان رضي الله عنهما وعبد الله بن
عمر رضي الله عنه جلدوا عبيدهم نصف الحد في الخمر ولان الرق منصف وقوله وفرق على بدنه كحد الزنا اى يفرق الضرب على اعضاء الشارب كما في حد الزنا لان الجمع في موضع واحد قد يؤدي الى الهلاك وهل يجرد الشارب عن ثيابه فالمشهور
عن اصحابنا انه ينزع عنه الفرو والحشو ويجرد عن ثيابه لان سببه متيقن به لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه وعن محمد لا يجرد اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به نص قطعي وانما
يثبت بالاجماع وجه المشهور انا قد اظهرنا التخفيف مرة في التفريق والعدد فلا يعتبر ثانيا ۱۲ عيني ومستخلص ۳ قوله القذف هو في اللغة الرمي مطلقا ومنه القذافة للمقلاع وفي القاموس القاذف الترامي وفي الشرع
رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا صريحا او هو الموجب للحد وشرط حد القذف احصان المقذوف وعجز القاذف عن اثباته بالبينة ولو قال لي بينة حاضرة في المصر امهلة القاضي الى آخر المجلس وعن ابي يوسف انه يؤخره الى المجلس
الثاني واخر حد القذف عن حد الشرب لان جريمة الشارب متيقن بها بخلاف جريمة القاذف فان القذف خبر يحتمل للصدق والكذب والمناسبة بينهما ان حد القذف مثل حد الشرب ۱۲ عيني ومعدن ۴ قوله هو
كحد الشرب كميته وثبوتا اى حد القذف مثل حد الشرب في كونه ثمانين جلدة وفي كونه ثابتا بشهادة رجلين وليسا لهما القاضي عن القذف ما هو وكيف هو فان قالا نشهد انه قال له يا زاني قبلت شهادتهما وحد القاذف ان كانا
عدلين وينبغي ان ليسا لهما عن المكان لاحتمال ان يكون قذفه في دار الحرب او دار البغي وعن الزمان لاحتمال ان يكون قذف في صباه لان الاحتمال التقادم لان حد القذف لا يبطل به بخلاف سائر الحدود ويشترط اتفاق الشاهدين
على اللغة التي وقع القذف بها بالاتفاق والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ۱۲ مستخلص وفتح ۵ قوله فلو قذف محصنا او محصنة اما كون المقذوف محصنا
او محصنة فبالنص وهو قوله تعالى والذين يرمون الآية ويشترط في المقذوف تصور الزنا منه بان لا يكون مجبوبا او عنينا او خصيا ولا تكون المرأة رتقاء فان القذف فيهم لا يوجب الحد ويشترط ان لا يكون المقذوف اخرس فان
قذفه لا يوجب الحد لان الحد بالطلب وطلبه بالاشارة فيحتمل انه لو كان ينطق لصدق القاذف وقوله بزنى اى يشترط ان يكون القذف بصريح الزنا فلو قذفه بالكنايات والتعريض لا يحد بان قال رجل للرجل المحصن يا زاني
وقال آخر صدقت يحد القائل دون المصدق ولو قال جامعت فلانة حراما او فجرت بها ونحو هما لا يجب عليه الحد لان الجماع الحرام قد يكون بنكاح فاسد وصريح الزنا من اى لسان كان يوجب الحد ۱۲ عيني ومستخلص وفتح
۶ قوله حد بطلبه متفرقا قيد بطلبه لانه لو لم يطالبه لا يحد لان فيه حقه من حيث دفع العار لا يقال مطالبة المقذوف ليس بشرط فانه يحد بمطالبة من يقع القدح في نسبه اذا كان المقذوف ميتا كما بينه لانا نقول انه
قائم مقامه فاخذ حكم ..... مطالبة المقذوف فان قيل حق الله غالب فكان ينبغي ان لا يشترط الطلب قلنا حق العبد وان كان مغلوبا فيه لكنه يصلح ان يكون المطالبة شرطا احتياطا للدرء وقوله متفرقا اى يفرق الضرب على
اعضاء كما في حد الزنا والشرب لئلا يؤدي الى التلف ۱۲ مستخلص وفتح. ۷ قوله ولا ينزع عنه اى لا يجرد القاذف عن ثيابه للتخفيف به لان سببه غير مقطوع به لاحتمال صدقه وان كان القاذف عاجزا عن اثبات الزنا الا
ان الفرو والحشو يمنعان عن وصول الالم به فلا يحصل المقصود فينزعان بخلاف حد الزنا والشرب لان سببهما متيقن به ۱۲ عيني ومستخلص ۸ قوله واحصانه اى شرائط الاحصان في المقذوف خمسة فاذا فقد واحد
منها لا يكون محصنا الاول كون المقذوف مكلفا اى عاقلا بالغا وانما شرط هذا لان العار لا يلحق الصبي والمجنون والثاني الحرية لان اسم الاحصان يطلق عليه قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
وهي الحرائر ويثبت الحرية باقرار القاذف او بالبينة اذا انكر والثالث الاسلام لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن الرابع العفة لان غير العفيف لا يلحقه العار ولان القاذف صادق في قذفه فلا يستحق
العقوبة ولما كان الشرط الاول متضمنا لشرطين فصارت الشروط خمسة وقيد بقوله عن الزنا احترازا عن الوطي الحرام في الملك كوطي زوجته في حيضها او وطي امته المجوسية فانه لا يخرج الوطي عن ان يكون محصنا ولو وطي الحرام
في غير الملك كالوطي بشبهة او بنكاح فاسد او وطي الجارية المشتركة ووطي من هي محرمة عليه على التابيد يخرجه عن الاحصان ۱۲ مستخلص وفتح ۹ قوله في غضب حد اى من قال لغيره لست لابيك او لست بابن فلان
لابيه الذي يعرف له فان كان هذا القول في حالة الغضب حد القائل اذا كانت امه حرة مسلمة لانه اذا كان من غير ابيه المنسوب اليه كان من الزنا ضرورة واشترط حالة الغضب لانه في غير حالة الغضب يراد به المعابتة اى
انت لا تشبه اباك في المروة والسخاء فلا يحد مع الاحتمال وفي حالة الغضب يراد به الحقيقة وكذا اذا قال انك ابن فلان لغير ابيه يحد اذا كان في حالة المشاتمة وفي حالة الرضا لا يحد والقياس ان لا يكون قذفا في الاحوال
كلها للاحتمال وجه الاستحسان ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل من ابيه ولو لفاه عن ام بان قال لست لامك لا يجب عليه الحد لانه صدق لان النسب الى الآباء فقط ۱۲ عيني وفتح ومستخلص
۱۰ قوله كنفيه عن جده مثال لعدم الحد اى كما لا يحد في نفي القاذف المقذوف عن جده بان قال لست بابن فلان وفلان جده لا يحد لانه صادق في كلامه لان المقذوف ابن ابيه لا ابن جده وكذا لو نسبه الى جده لا يحد
ايضا لانه ينتسب اليه مجازا قال الله تعالى كما اخرج ابويكم من الجنة ۱۲ عيني ومستخلص. ۱۱ قوله لعربي بالجر عطف على قوله كنفيه اى وكما لا يحد في قوله لعربي والعرب هم الجيل المعروفة وكل من سكن بلاد العرب فهو عربي تنتهي
وتطلق بلسان اهلها فهو عرب اى من قال لعرب يا نبطي بفتح الموحدة نسبة الى النبط وهم جيل من الناس لسواد العراق ممن يذم احد بالنسبة اليهم لا يحد وعند مالك والشافعي في قول واحمد في رواية يحد اذا نوى به
الشتم وكذا لا يحد في نسبته الى غير قبيلته وعن مالك يحد في كل نسبة لحقه العار عربيا او عجميا وقوله يا ابن ماء السماء اى وكما لا يحد بقوله لغيره يا ابن ماء السماء انه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء وكان عامر بن حارثة يلقب
بماء السماء لكرمه وقالا انه كان يقيم ماله في القحط مقام القطر وسميت ام المنذر بماء السماء لحسنها وجمالها وقيل لاولاد ها بنو ماء السماء وهم ملوك العراق فان قيل حالة الغضب تابى عن هذا القصد قلنا نجعله سببا لنفي الشجاعة في
الغضب اما كونه نفيا موجبا للحد فلانه لم يعهد استعماله لذلك القصد ۱۲ عيني وفتح ۱۲ تفسير للسكر وهو ان لا يعرف الرجل من المرأة ولا الارض من السماء ولا يعرف شيئا ۱۲ ط و ع ۱۲ تنبيه على انه يتوقى المواضع
التي استثنيت في حد الزنا وهي الراس والوجه والفرج ۱۲ ع ۱۲ للغة لغة الرمي بالشئ وشرعا الرمي بالزنا وهو من الكبائر باجماع الامة اذا كان المقذوف محصنا ولا فمن الصغائر ۱۲ ف ۱۲ اى من حيث الثبوت
يثبت بشهادة رجلين كحد الشرب ولا تسمع فيه شهادة النساء ويقام القاذف مرة ۱۲ ط و ع ۱۲ اى بصريحه بان قال زنيت او انت زان يا زاني ويعزر عن اثبات ما رمى به ۱۲ ط ۱۲ اى احصان القذف ويثبت

بشهادة رجلين اور جل وامرأتين ويعلم القاضي ويشترط وجوده وقت الحد ۱۲ ع و ف.

يا نبطي ويا ابن ماء السماء ونسبته الى عمه او خاله او رابه ولو قال يا ابن الزانية وامه ميت فطلب الوالد او الولد او ولده حد ولا يطالب ولد اباه وعبد سيده بقذف امه ويبطل بموت المقذوف لا بالرجوع والعفو ولو قال زنأت في الجبل وعنى به الصعود حد ولو قال يا زاني وعكس حدا ولو قال لامرأته يا زانية وعكست حدت ولا لعان ولو قالت زنيت بك بطلا وان اقر بولد ثم نفاه يلاعن وان عكس حد والولد له فيهما ولو قال

اى وكما لا يحد به نسبة غيره الى عمه او جده او زوج امه ١٢ ط — بتشديد الموحدة وهو الذي رباه ١٢ ع — لغيره ١٢ — اى والحال ان امه ١٢

محصنة او قال يا ابن الزاني وابوه ميت ١٢ ط — اى والد الام وهو جد المقذوف وان علا ولو كافرا او عبدا ١٢ ط — اى ولد الولد وان سفل له حق المطالبة مع بقاء الولد ١٢ ط — لان الاب لا يعاقب بسبب الولد ١٢ مص اى ولا يطالب عبد سيده لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ١٢ مص

اى حد القذف ١٢ — سواء كان قبل اقامة الحد او في وسطه ١٢ ط — اى لا يبطل بالرجوع عن الاقرار لانه حق العبد ١٢ — اى ولا يبطل ايضا بالعفو عن القاذف ١٢ — رجل لغيره ١٢ — بالهمز ١٢ — اى قصد بقوله زنأت ١٢ — على الجبل ١٢ — عند الشيخين ١٢

رجل لغيره ١٢ — اى المخاطب بان قال لا بل انت زان ١٢ — رجل ١٢ — اى المرأة بان قالت لا بل انت ١٢ — اى المرأة فقط ١٢ — بينهما ١٢

اى رجل ١٢ — اى نفي نسب الولد منه ١٢ — بان نفاه اولا ثم اقر بانه ولده ١٢ — اى يثبت نسب الولد من الرجل ١٢ — اى في الوجهين لاقراره سابقا او لاحقا ١٢

---

١ قوله ونسبته الى عمه مثال آخر لعدم الحد اى لا يحد في نسبة القاذف الى عمه او خاله او مربيه لانه ينسب اليهم عادة مجازا وكذا اذا نسبه الى جده قال تعالى حكاية عن اسرائيل ونبيه قالوا نعبد الهك واله آبائك ابراهيم واسمعيل واسحق وابراهيم كان جده واسحاق اباه واسمعيل عمه وقال عليه السلام الخال اب وقال تعالى حكاية عن نوح عليه السلام ان ابني من اهلي قيل انه كان ابن امرأته وقال اشهب يحد في نسبته الى هؤلاء عند المشاتمة ١٢ عيني وفتح. ٢ قوله ولو قال يا ابن الزانية وامه ميت قيد بموتها لانها اذا كانت حية فالمطالبة لها وعند وجود المقذوف ليس لاحد المطالبة حتى اذا كان المقذوف حيا غائبا ليس لاحد ان يؤاخذه بالحد وقوله فطلب الوالد او الولد او ولده حد لانه قذف محصنة بعد موتها ولهؤلاء مطالبة والحاصل ان من قذف ميتا محصنا فلاصله وان علا او فرعه وان سفل مطلقا المطالبة التقييد بالوالد اتفاقي اذ حق المطالبة لام المقذوف ايضا وكذا لو كان الطالب للحد غير محصن كما لو كان اصل الميت المحصن او فرعه كافرا او عبدا فله ان يطالب بالحد خلافا لزفر وعن محمد لا تثبت المطالبة لولد البنت ويجوز الطلب لولد الولد مع قيام الولد خلافا لزفر وعند الشافعي لا يثبت هذا الحق الا للوارث حتى لا يكون لابنه الكافر والعبد واولاد بنته المطالبة وهذا مبني على ان الغالب في القذف حق العبد عنده فيورث وعندنا الغالب حق الله تعالى فلا يورث فيجوز المطالبة لمن يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الاصل والفرع لان العار يلحقهم لمكان الجزئية فان قيل ينبغي ان يكون لهم ولاية المطالبة حيا كان المقذوف او ميتا حاضرا كان او غائبا وكذا اذا مات بعد القذف قلنا العار يلحق المقذوف قصدا وهؤلاء يلحقهم ضمنا فلا تعتبر خصومتهم ما دام حيا لان ما ثبت في ضمن غيره لا يعطى له حكم نفسه ١٢ عيني وفتح ومستخلص. ٣ قوله ولا يطالب ولد اباه اى لا يطالب فرع وان سفل اباه اى اصله ذكرا كان او انثى فدخلت امه وجدته وان علت وكذا جده وان علا والمنفي وجوب الحد فلا ينافي لزوم التعزير وقوله بقذف امه اى لا يطالب الفرع اباه بقذف امه ولا العبد مولاه بقذف امه لانهما لا يعاقبان بسببهما حتى سقط القصاص لو قتل الاب ولده والمولى عبده وهذا بالاجماع الا في رواية عن مالك يطالب الولد اباه بقذف امه ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالبه لتحقق السبب وانعدام المانع وجه سقوط القصاص بالقتل قوله عليه السلام لا يقاد الولد بولده ولا السيد بعبده فالحد اولى بالسقوط لعدم التيقن بسببه ١٢ عيني ومستخلص وفتح ٤ قوله ويبطل بموت المقذوف اى من قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد عندنا وقال الشافعي لا يبطل وبه قال مالك واحمد وعلى هذا الخلاف لو مات بعد ما اقيم بعض الحد وهذا مبني على الاصل الذي ذكرنا من انه يورث عنده لا عندنا ولا خلاف في ان فيه حق الشرع وحق العبد فلما اجتمع فيه الحقان فالشافعي مال الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد لحاجته وغنا الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان حق العبد يتولاه مولاه فيصير العبد مرعيا به ولا كذلك حق الشرع لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع الا نيابة وهو اصل مشهور مختلف بيننا وبينه يبتني عليه كثير من مسائل الفروع منها ما ذكره بقوله لا بالرجوع اى من اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان للمقذوف فيه حق فيكذب في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى لانه لا يكذب فيه وعلى اصل الثلاثة ينبغي ان يبطل الحد بالرجوع ومنها ما ذكره بقوله والعفو اى لا يبطل الحد بعفو المقذوف عن القاذف عندنا وعلى اصلهم يبطل به ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل عندنا خلافا له وعن ابي يوسف ان عفوه يصح لانتهاء الخصومة به ١٢ عيني ومستخلص. ٥ قوله حد اى من قال لآخر زنأت في الجبل بالهمزة وقال الصعود حد عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يصدق في قصده لانه همز حرف اللين وذا من عادة العرب وقال محمد يصدق ولا يحد لان المهموز منه حقيقة للصعود في اللغة وقد نوى حقيقة اللفظ وبه قال الشافعي ولو لم يعن به الصعود يحد اجماعا ولو قال زنأت على الجبل كلمة على قيل يحد وقيل لا ١٢ عيني ومستخلص ٦ قوله حدا اى من قال لآخر يا زاني فقال الآخر في جوابه لا بل انت يحدان كلاهما بطلبهما ولم يلتقيا قصاصا لان الغالب فيه حق الله فلو جعل قصاصا يلزم اسقاط حقه تعالى وكذا لو تضاربا يغرران ولا يلتقيان قصاصا ويبدأ بالبادي لانه اظلم وقيد بحد القذف لانهما لو تشاتما يتكافآن ولا يغرران لان التعزير لحق الآدمي الا ان يكون بين يدي القاضي فيعزرهما ١٢ فتح. ٧ قوله حدت ولا لعان اى من قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل انت حدت المرأة فقط لان قذفها يوجب الحد وقذفه يوجب اللعان فيبدأ بالحد لان في بدائته فائدة وهو ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان وهو معنى قوله ولا لعان ولا ابطال في عكسه اصلا لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانه لا يبطل باللعان والمحدودة لا تلاعن لسقوط الشهادة به فيحتال لدفع اللعان اذ هو في معنى الحد لا يقال قد وجد ما يوجب الحد وهو قذف لها سابقا على قذفها له لانا نقول لا عبرة بذلك الا ترى ان رجلين اذا تقاذفا يحدان من غير مراعاة الترتيب ببداءة من بدأ بالقذف فهذا نظيره ١٢ عيني وفتح. ٨ قوله بطلا اى الحد واللعان لاحتمال ان تريد به قبل النكاح فيكون ذلك تصديقا له منها فيسقط اللعان ويجب عليها الحد لانها قذفته وان تريد به حال قيام النكاح وسمته زنا للمقابلة لاجل غضبها فلا تكون مصدقة له ولا قاذفة فلا يجب عليها الحد ويجب اللعان بقذفه فوجب كل واحد من اللعان والحد في حال دون حال فلم يجب واحد منهما بالشك فبطلا وكذا لو قالت زنيت معك للاحتمالين المذكورين وعلى هذا لو قالت ابتدأ زنيت بك ثم قذفها الرجل لا يجب على واحد منهما الحد واللعان لما ذكرنا ولو قالت زنيت بك قبل ان اتزوجك تحد المرأة دون الرجل لان كلا منهما قذف صاحبه غير انها صدقته فبطل موجب قذفه ولم يصدقها هو فوجب موجب قذفها ولو قال لاجنبية يا زانية فقالت زنيت بك تحد هي حد القذف لتصديقها دون الرجل لعدم الاحتمال الذي ذكرناه في الزوجية ١٢ عيني وفتح ٩ قوله وان اقر بولد الخ لان النسب لزم باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا وكل قذف يوجب الحد في الاجنبي يوجب اللعان في قذف الزوج فيلاعن موجب اللعان مقيد بما اذا لم تكن الزوجة امة وقوله وان عكس حد اى حد القذف لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان الذي كان وجب بنفي الولد لان اللعان ضروري صير اليه لضرورة التكاذب بين الزوجين والاصل في القذف الحد واللعان خلف عنه فاذا بطل اللعان صير الى الاصل ١٢ مستخلص وفتح. ١٠ قوله والولد له فيهما اى اذا اقر بالولد ثم نفاه او نفاه اولا ثم اقر به يثبت نسب الولد منه لوجود الاقرار سابقا او لاحقا فان قيل اذا وجب اللعان في الصورة الاولى ينبغي ان يقطع النسب قلنا ليس من ضرورة اللعان قطع النسب لان اللعان ينفك عنه وجودا وعدما الا ترى اذا طالت المدة من حين الولادة ثم نفى يلاعن بينهما ولا يقطع النسب ولو نفى نسب ام ولده ينتفي النسب ولا يجري اللعان فعلم انه لا ملازمة بينهما ١٢ عيني ومستخلص ١١ قوله ولو قال ليس بابني الخ اى من قال لامرأة هذا الولد ليس بابني ولا ابنك فلا حد ولا لعان لانه انكر الولادة اصلا فيكون انكارا للزنا بل هو انكار للوطي فلا يجب بمثله حد ولا لعان ولهذا لو قال لاجنبي لست بابن فلان ولا فلانة وهما ابواه لا يجب عليه شيء لان هذا انكار الولادة فيكون انكارا للزنا ولان هذا الكلام يستعمل في نفي الخصال الحميدة والنسبة الى الاخلاق الذميمة ١٢ عيني ومستخلص

عه نسبة الى النبط وهم جيل من الناس مخصوص بالاخلاق الذميمة وعدم الفصاحة ١٢ ط

سه اى وكما لا يحد في قوله لغيره يا ابن الخ لانه مبالغة في التشبيه بماء السماء ١٢ ع للعه اى القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها وهؤلاء مطالبة لوقوع القدح في نسبهم بقذفها ١٢ ط وع.

عه اى الحد واللعان ولو كان ذلك مع اجنبية تحد هي للقذف دونه ١٢ ط لـه لان نفي ولد امرأة يوجب اللعان ولم يوجد ما يبطل ذلك من تصديق او تفريق ١٢ ع

ليس بابني ولا يا ابنك بطل ومن قذف امرأة لم يدر ابو ولدها او لاعنت بولد او رجلا وطي في غير ملكه او امة مشتركة او مسلما زنى في كفره او مكاتبا مات عن وفاء لا يحد وحد قاذف واطئ امة مجوسية وحائض ومكاتبة ومسلم نكح امه في كفره و مستأمن قذف مسلما ومن قذف او زنى او شرب مرارا فحد فهو لكله

فصل في التعزير

ومن قذف مملوكا او كافرا بالزنا او مسلما بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا لص

---

١ قوله ومن قذف امرأة من موصولة وقذف مع معطوفاتها صلة والجملة مبتدأ قوله لا يحد خبره تشتمل على ست مسائل الاولى رجل قذف امرأة ومعها ولدها لم يعرف ابوه فلا يحد لوجود امارة الزنا الثانية رجل قذف امرأة لاعنت بولد اى بسبب نفي الولد لاعنت زوجها وقيد بالولد لانها اذا لاعنت بغير ولد اى بقذف يحد قاذفها لعدم امارة الزنا فلا يحد قاذف الملاعنة بنفي الولد لقيام امارة الزنا فيها وهو ولادة الولد الذي لا اب له ففاتت العفة والثالثة رجل قذف رجلا قد وطي في غير ملكه فلا يحد لفوات العفة عن المقذوف وقاذفه صادق الرابعة رجل وطي امة مشتركة بينه وبين غيره فلا يحد لان الحرمة فيها من وجه دون وجه فينعدم العفة والاصل فيه ان كل من وطي وطيا حراما لعينه لا يحد قاذفه وان كان الوطي حراما لغيره حد قاذفه فالوطي في غير الملك من كل وجه كالاجنبية او من وجه كالامة المشتركة او في الملك والحرمة مؤبدة كامة التي حرمت عليه بالرضاع او بالمصاهرة بشرط ان يكون ثبوت حرمتها بالاجماع او بالخبر المشهور ليسقط الاحصان عند ابي حنيفة حتى لا يحد قاذفه ومن الحرمة لعينه جارية ابنه والمنكوحة نكاحا فاسدا والامة المستحقة والمكرهة على الزنا ومنها اذا زنى بامرأة ثم اشترى امها او بنتها او تزوجها فوطيها ومنها اذا زنى الابوه بامرأة ثم تزوجها الابن او اشتراها فوطيها فان الحرمة فيها ثابتة بنص قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ومنها اذا تزوج محارمه ودخل بها او جمع بين الاختين او غيرهما من المحارم او تزوج امة على حرة فوطيها كل ذلك يسقط الاحصان وان كانت الحرمة غير مؤبدة كامة المتزوجة والمجوسية لا يسقط احصانه بوطيها وكذا اذا اشترى امة شراء فاسدا او كان في ملكه امتان اختان فوطيها واحداهما او وطي مكاتبة او الحائض او امرأته التي ظاهر منها او المحرمة بالايلاء كل ذلك لا يسقط الاحصان ولو نظر الى فرج امرأة او لمسها بشهوة ثم تزوج امها او بنتها او اشتراها فوطيها لا يسقط احصانه عند ابي حنيفة لان الحرمة لم ينعقد عليها اجماع خلافا لهما والمسئلة الخامسة رجل قذف رجلا قد زنى في حالة كفره ثم اسلم فلا يحد قاذفه لانه صادق فيه لان الزنا يتحقق من الكافر حربيا كان او ذميا في دار الاسلام او في دار الحرب فيسقط به احصانه والسادسة رجل قذف مكاتبا وترك مالا يفي ببدل الكتابة لا يحد القاذف لان الحد انما يجب بقذف الحرة في حرية هذا المكاتب تمكن الشبهة لان الصحابة اختلفوا في موته حرا او عبدا فاورث شبهة والاحصان لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك ١٢ عيني وفتح ومستخلص.

٢ قوله وحد قاذف واطي امة الخ اى يحد القاذف في هذه المسائل الاربع لان لكل منها صورة الوطي الحرام بغيره وقد قلنا ان الوطي ان كان حراما بغيره وما يوجب سقوط الاحصان بقي المقذوف محصنا فيحد قاذفه الاولى رجل قذف رجلا قد وطي امة المجوسية فعلى القاذف الحد لان وطيها حرام لكن حرمته لغيره وهو كونها مجوسية والثانية رجل قذف رجلا قد وطي زوجته او امته في حالة الحيض فيحد القاذف لان حرمة وطي الحائض مؤقتة الى زمان الطهر فكانت الحرمة لغيره والثالثة رجل قذف رجلا قد وطي مكاتبة فيحد القاذف عند الطرفين وعن ابي يوسف ان وطي المكاتبة يسقط الاحصان وبه قال زفر لان الملك زائل في حق الوطي ولهذا لزمه العقر بوطيها قلنا ملك المولى فيها ثابت من كل وجه ولهذا جاز عتقها عن كفارة اليمين ووجوب العقر لا ينافي الحل فكيف ينافي الشبهة ولان الحرمة موقتة الى زمان العجز فكانت لغيره الرابعة رجل قذف مسلما قد نكح امه حال كونه كافرا يحد القاذف عند ابي حنيفة وقالا لا يحد وهذا مبني على ان نكاحهم بالمحارم صحيح فيما بينهم عنده وعندهما فاسد وقد مر في النكاح ١٢ عيني ومستخلص.

٣ قوله ومستامن قذف مسلما بالرفع عطف على قوله قاذف اى وحد مستامن قذف مسلما في دار الاسلام وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يحد لان الغالب فيه حق الله فصار كسائر الحدود ثم رجع الى ما ذكرنا ووجهه ان في القذف حق العبد وقد التزم المستامن استيفاء حقوق العباد والحاصل ان حد القذف يجب عليه اتفاقا وحد الخمر لا يجب عليه اتفاقا ولا يجب حد الزنا والسرقة خلافا لابي يوسف واما الذمي فيجب عليه جميع الحدود اتفاقا الا حد الخمر والصحيح الحد بالسكر فيها ايضا واذا اعتقدوا حرمة الخمر كانوا كالمسلمين ثم اذا حد المسلم في قذف تسقط شهادته وان تاب لان رد شهادته من تمام حده لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته على اهل الذمة فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه الشهادة استفادها بالاسلام فكانت غير مردودة والعبد اذا حد في قذف ثم عتق لم تقبل شهادته ١٢ مستخلص وفتح.

٤ قوله فهو لكله اى الحد الذي حد به المجرم يكون لكل قذف مرارا ولكل زنا مرارا ولكل شرب مرارا لحصول المقصود وللتداخل في العقوبات بخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب حيث يحد لكل واحد عليحدة لعدم حصول المقصود بالبعض لاختلاف الاسباب والاغراض فان المقصود من حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل بكل جنس الا ما قصد لشرعه ولا يوالى بين الحدود خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فعلى هذا لو جلد للقذف الا سوطا ثم قذف آخر في المجلس فانه يتم الاول ولا شيء عليه للثاني للتداخل ولو ضرب للزنا او للشرب بعد الحد فهرب ثم زنى او شرب ثانيا حد حدا مستانفا وقال الشافعي ان حد القذف لا يتداخل الا اذا قذف جماعة بكلمة واحدة او قذف واحدا بزنا ثم قذفه بزنا آخر لا يتداخل الحد بل يجب لكل قذف حد ١٢ عيني وفتح.

٥ قوله فصل في التعزير لما ذكر الحدود وهي الزواجر المقدرة شرع في زواجر غير مقدرة والتعزير من العزر بمعنى الرد والردع وهو التاديب لغة وشرعا التاديب دون الحد واجمعت الامة على وجوب التعزير في كبيرة لا توجب الحد ثم هو قد يكون بالحبس وقد يكون بالنفي وقد يكون بالصفع يعني الضرب على القفا بالكف وقد يكون بتعريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وليس في التعزير شيء مقدر وانما هو مفوض الى راى الامام على ما تقتضي جناياتهم وقيل التعزير على اربع مراتب تعزير اشرف الاشراف وهم العلماء والعلوية يكون بالاعلام فقط بان يقول القاضي له بالاعلان بمعنى انك تفعل كذا فلا تفعل وتعزير الامراء والدهاقين يكون بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقية بالاعلام والجر والحبس وتعزير الاخساء يكون بهذا كله والضرب وعن ابي يوسف ان التعزير باخذ الاموال جائز للامام وفي المنية رأى رجلا مع امرأته يزني بها او مع محرمته وهما مطاوعان قتل الرجل والمرأة جميعا ويثبت التعزير بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لانه من جنس حقوق العباد ولهذا يقبل فيه الشهادة على الشهادة ويصح العفو عنه شرع في حق الصبيان والتكفيل ١٢ عيني وفتح.

٦ قوله او مسلما عطف على مملوكا اى او قذف مسلما بهذه الالفاظ من يا فاسق الى يا حرام زاده يعزر كما يعزر قاذف المملوك والكافر اذا قذفهما بصريح الزنا ولا يحد حد القذف لانهما ليسا محصنين لفقد الحرية والاسلام واما اذا قال المسلم يا فاسق يا كافر الى آخر ما ذكر فانه يعزر لانه الحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير اى التاديب دون الحد وقد روى انه عليه السلام عزر رجلا قال لغيره يا مخنث وغير المخنث من الالفاظ ملحق به لانها في معناه في الحاق الشين ولان زجر اهل الفساد عن الجنايات واجب تقليلا لها والتعزير يصلح زاجرا فيكون مشروعا ثم قوله عزر يحتمل وجهين احدهما ان يكون جواب الشرط لان قوله من قذف موصولة تتضمن معنى الشرط والثاني ان يكون خبر مبتدأ باعتبار ان الموصول مع صلته مبتدأ ١٢ مستخلص وفتح.

٧ قوله بيا فاسق هذه الالفاظ من قبيل الشتم فاطلاق القذف عليها مجاز شرعي واقتصر المصنف في مسائل الشتم على النداء وليس بقيد لان الاخبار كذلك كما اذا قال المسلم انت فاسق او فلان فاسق ففيه التعزير ايضا وانما يعزر بهذه الالفاظ اذا لم يكن المقذوف متصفا بها فان كان متصفا لا يعزر لانه صادق في الاخبار والمقذوف سواء كان مسلما او ذميا الحكم كذلك والفرق بين الفسق والفجور ان الفاسق اعم وهو المرتكب نوعا من المعاصي والفاجر من يرتكب كل معصية ١٢ فتح.

س اى حد قاذف واطئ مكاتبة لان ملكه ثابت فيها خلافا لابي يوسف وزفر ١٢ ع وس للعـ اى يقع لكل ما ذكر لحصول المقصود وللتداخل في العقوبات ١٢ ع.

يا فاجرُ يا مُنافقُ[1] يا لوطيُّ يا مَن يَلعبُ بالصِّبيان يا آكلَ الرِّبٰو يا شاربَ الخمر يا دَيُّوثُ[2] يا
هو من يباشر كل معصية ١٢ ف — هو الذي يطأ في الدبر ١٢ معدن — اي يفعل القبيح بهم ١٢ ف — وهو غير معروف بذلك ١٢ ف — وهو ليس كذلك ١٢ ف — هو من لا غيرة له على امرأته او محرمه ١٢ ط

مُخنَّثُ[3] يا خائنُ يا ابنَ القُحبةِ[4] يا زنديقُ يا قرطبانُ[5] يا مأوى الزَّواني او اللُّصوص يا حَرامُ
هو من يخون في الامانات ١٢ ط — بالضم اي الزانية ١٢ ط — هو بمعنى المنافق ١٢ ط — هو الذي يأوي اليه النساء الزانيات ١٢ ء — اي او قال يا مأوى اللصوص ١٢ ء — اي يا ولد الحرام ١٢ ء

زادَه عُزِّرَ وبيا كلبُ[6] يا تيسُ يا حمارُ يا خنزيرُ يا بقرُ يا حيَّةُ يا حجَّامُ يا بغَّاءُ يا مُواجرُ يا
اي ولو قذف مسلما بقوله يا كلب ١٢ ء — جواب المذكور كله اي في جميع الصور ١٢ ء — هو الذكر من المعز ١٢ مسكين — يا ثور يا قرد ١٢ ط — يا ذئب ١٢ ط — هو المأبون ١٢ ط — هو الذي يأخذ اجر الزواني ١٢ ط

ولدَ الحرامِ[7] يا عيَّارُ يا ناكسُ يا منكوسُ يا سُخرةُ[8] يا ضُحكةُ يا كشخانُ يا ابلهُ يا موسوسُ يا
هو الذي يتزود بغير عمل ١٢ ط — وفي فتح القدير ولد الحمار مكانه وهو الظاهر ١٢ ف — هو الرجل الضعيف ١٢ ط — هو المغلوب ١٢ ط — كالسخرة وزنا معنى ١٢ ء — هو الذي يتساهل في امر الغيرة ولا يخلو عن نوع غيرة ١٢ ط — هو الذي لا عقل له ١٢ — يا ابن الاسود وابوه

منحوسُ لا واكثرُ التعزيرِ[9] تسعةٌ وثلثونَ سوطًا واقلُّه[10] ثلثةٌ وصحَّ[11] حبسُه بعدَ الضَّربِ
اي لا يعزر في الجميع ١٢ ط — لان حد العبيد اقله اربعون فنقص عنه بسوط ١٢ ط — اي حبس المعزر ١٢ ء — اذا كان فيه مصلحة وصح القيد في

---

[1] قوله يا منافق الظاهر ان الزنديق بمعناه وكذا يعزر بقوله يا مبتدعي يا رافضي وقوله يا لوطي اي من يعمل عمل قوم لوط يعزر فيما اذا صدر ذلك في غضب خلافا لمن قال اذا قال له يا لوطي يسئل ان عنى انه من قوم لوط عليه السلام ما يعزر وان عنى انه يعمل قوم لوط عزر على قول الامام وحد على قولهما بمنزلة ما لو قذفه بصريح الزنا والمراد باللعب في قوله يا من يلعب بالصبيان بقرينة الغضب والسب هو الفعل القبيح فصار كقوله يا لوطي ١٢ فتح [2] قوله يا ديوث بتثليث الدال من داث الشيء ديثا ذلله وهو الذي لا غيرة له في اهله وقيل الذي يتحقق ان امرأته على غير الطريق فيسكت عليه في الدر وهو من لا يغار على زنا اهله ١٢ عيني وفتح [3] قوله يا ابن القحبة بضم القاف وسكون الحاء المهملة هي التي تأتي بالخبر بين الفتى والفتاة من جهة الزنا وفي عرف الناس اليوم القحبة هي التي تتقحب اي تخرج الى الفاحشة وهي افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة وفي العباب القحبة كلمة مولدة والعرب لم تعرف هذا الاسم وقيل ماخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي حاجته منها فسميت الزانية لهذا قحبة ١٢ عيني وفتح [4] قوله يا قرطبان سئل بعضهم عن القرطبان فقال كانت امرأة في الجاهلية يقال لها ام ابان وكان اسمها قرطبة وكانت بنتها تزني وكان الناس يقولون تذهب الى قرطب او ابان فكثر كذلك فقالت العامة قرطبان وقيل قرطبان فارسية قلتبان وهو قريب من معنى الديوث وقيل هو السبب للجمع بين اثنين للفعل القبيح وهو الذي يقصده العوام اليوم بقولهم معرليس بكسر الراء المشددة والسين المهملة وقيل هو الذي يبعث امرأته مع غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة او يأذن لهما بالدخول عليهما في غيبته ١٢ عيني وفتح ومستخلص [5] قوله يا حرامزاده اي المتولد من الوطي الحرام لان زاده بفتح الزاء والدال المهملة وفي آخره هاء ساكنة معناه المولود فهو اعم من ولد الزنا فان الوطي الحرام مثلا في حالة الحيض لا يكون زنا وفي العرف لا يراد به الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخداع الخبيث اللئيم فيعزر لعدم القذف بصريح الزنا وكذا لو قال يا ابن الفاجرة يا ابن الفاسقة يعزر ١٢ عيني وفتح [6] قوله قوله بيا كلب اي من قذف مسلما بقوله يا كلب يا تيس الى يا موسوس وهذا مبتدأ او شرط وجواب الكل قوله لا اي لا يعزر في الجميع لانه صريح الكذب فلا يلحق به العار وقيل في عرفنا يعزر لانه يعد شينا وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا احسن ما قيل فيه وقوله يا تيس بفتح الفوقانية وسكون التحتية لذكر من المعز والجمع تيوس واتياس ويقال للذكر من الظباء ايضا والانثى عنز وقوله يا بغاء على وزن فعال بالتشديد من البغي بمعنى الزنا وبمعنى الظلم وفي عرف الناس البغاء المخنث وقيل هو الذي يعلم بفجور امرأة ويرضى فهو كالديوث فينبغي ان يعزر وقوله يا مواجر هو من يواجر اهله للزنا ولكن معناه الحقيقي المتعارف لا يؤذن بالزنا يقال اجرت الاجير مواجرة اذا جعلت له على فعله اجرة فلا يعزر لهذا الاحتمال ١٢ عيني وفتح [7] قوله يا ولد الحرام قال في البحر ينبغي التعزير به فانه في العرف بمعنى ولد الزنا ولم يجب القذف لانه ليس بصريح وقد الحق الشين به وقد ابدل هذا المثال في فتح القدير بيا ولد الحمار وهو الظاهر وقوله يا عيار على وزن فعال بالتشديد يمكن ان يكون من العير وهو الطبل او العار وهو السبب والعيب وحكى الفراء رجل عيار اذا كان كثير التطواف والحركة زكيا وقوله يا ناكس يا منكوس على وزن فاعل ومفعول من نكس الرجل نكسا فهو منكوس يقال تعسا له ونكسا وقيل الناكس من القوم المقصر عن غاية النجدة والكرم والنكس ايضا الضعيف وكل ذلك صفة للذم وقوله يا سخرة يا ضحكة على وزن صفرة من يضحك عليه الناس وعلى وزن همزة من يضحك عليه الناس ١٢ عيني ومستخلص وفتح [8] قوله كشخان بفتح الكاف وكسرها وذكر في النهر انه بالحاء المهملة بمعنى كبير البطن ونقل الحموي انه بالخاء المعجمة بمعنى الذي لا دين له وفي القاموس الكشخان الديوث ينبغي وجوب التعزير فيه اذا كان بالمعجمة وقيل هو الذي تكون امرأته سلطة بذية اللسان وقال الليث انه ليس من كلام العرب فان اعرب قيل كسحان على وزن فعلال بكسر الفاء وقوله يا ابله هو الذي غلبت عليه سلامة الصدر وقد بله بالكسر وتبله والمرأة بلها او يستعمل في العرف استعمال السفيه وقوله يا موسوس هو من يوسوس غيره باعمال السوء ثم اعلم ان الالفاظ التي تدل على القبائح كثيرة لا تحصى فينبغي ان يذكر لها ضابطة يعرف بها احكامها فنقول ان نسبه الى فعل اختياري يحرم في الشرع ويعد عارا في العرف يجب التعزير فيه كما في القسم الاول وان نسبه الى فعل اختياري لم يحرم في الشرع لكن يعد عارا في العرف كالحجام ونحوه لا يعزر الا ان يقول للانسان شريف النفس او النسب كالعالم او العلوي او الرجل الصالح لانهم من اهل الاكرام فيعزر باهانتهم بخلاف الاراذل لانهم يتفوهون بمثل هذه الالفاظ ولا يبالون بما يقول لهم وكذا لا يعزر في الامور الخليقة نحو يا حمار يا خنزير يا كلب لان المعنى الحقيقي غير مراد بل المراد المعنى المجازي كالبليد وقبيح الصورة وسيئ الخلق وانما قلنا يعد عارا في العرف لان كثيرا من الافعال يحرم شرعا ولا يعد عارا في العرف كاللعب بالنرد والغناء ومن الافعال الاختيارية ما يحرم شرعا ويعد في العرف عارا لكن العوام لا يبالون بها كقولهم يا بغا يا عيار ونحوهما ١٢ عيني ومستخلص [9] قوله واكثر التعزير تسعة وثلثون عند الطرفين وعند ابي يوسف تسعة وسبعون سوطا وعنه خمسة وسبعون وعنه انه يقرب كل جنس الى جنسه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغيره المحصن او للمحصن بغير الزنا من حد القذف صريحا وعنه ان التعزير يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره فابو يوسف اعتبر ادنى الحد في الاحرار ثم نقص سوطا في رواية وهو القياس وهو قول زفر وخمسة في اخرى وهو ماثور عن علي رض فقلده وهما نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف اي اربعين فنقصا منه سوطا وعند مالك لا حد له ويفوض الى الحاكم وعند الشافعي واحمد في العبد تسعة عشر والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين نقل بتخفيف بلغ من البلوغ وجرى على السنة الفقهاء من التبليغ اي من بلغ التعزير حدا فهو من المعتدين فهما نظرا الى ادنى الحد وهو نظر الى اقل الحد في الاحرار ١٢ عيني ومستخلص [10] قوله واقله ثلاثة اي اقل التعزير ثلاث جلدات ويختلف ذلك باختلاف الاشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضا الى رأي القاضي بقدر ما يرى المصلحة فيه وعليه المشائخ وهو قول الثلاثة ١٢ عيني ١٢ ف [11] قوله وصح حبسه بعد الضرب اي وان رأى الامام ان يضم الحبس الى الضرب في التعزير جاز وقد صح ان النبي عليه السلام حبس رجلا للتعزير فاذا جاز الاكتفاء به جاز ان يضم اليه والحبس صالح للتعزير لان من اتهم بوجوب التعزير لا يحبس الى وقت الثبوت ومن اتهم بوجوب الحد يحبس الى وقت ثبوت الحد لان التعزير ادنى من الحد فناسب ان يعاقب به عند التهمة بما يوجب الحد ولانه قد لا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب فيجوز حبسه بعد الضرب ١٢ عيني ومستخلص

[1] هو الذي يظهر الايمان ويخفي الكفر في الجنان ١٢ ط [2] بفتح النون الذي في اعضائه لين وفي كلامه تكسر وبكسر النون مرادف بالموطي ١٢ ط وف [3] هو الذي يرى مع امرأته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها ١٢ ع [4] بضم السين وسكون المعجمة هو الذي يسخر منه وبفتح المعجمة الذي يسخر من الناس ١٢ ع [5] من الوسواس بالكسر بمعنى حديث النفس او بالفتح هو اسم الشيطان ١٢ ف

واشد الضرب التعزير ثم حد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف ومن حد او عزر فمات فدمه هدر بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الزينة والاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلوة والغسل والخروج من البيت

ثبوته بالكتاب ١٢ ط — فانه خفف فيه العدد فلا يخفف الوصف ١٢ ع — لثبوته باجماع الصحابة ١٢ ط لضعف سببه لاحتمال صدق القاذف ١٢ ط — بامر الامام ١٢ ط — حتى لا يجب به شئ على احد ١٢ ع — اى الشرعية وهى قادرة عليها ١٢ ع — اى وترك الاجابة ١٢ ع — اى ولاجل ترك الصلوة المفروضة ١٢ ع — اى وترك الغسل من الجنابة ١٢ ط — اى ولاجل الخروج ١٢ ط بغير حق فانه

كتاب السرقة

اى فى بيان احكامها ١٢ ع

هى اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان او حافظ فيقطع ان

اى السرقة فى الشرع ١٢ ع — اى عاقل بالغ ناطق بصير ولو مملوكا او كافرا ١٢ ع وط — وزن سبعة مثاقيل وهى نصاب السرقة ١٢ ط وع بالجر صفة لعشرة ١٢ ط — معد للحرز ممنوع من الدخول فى مكان ليس حرزا كالمساجد والصحارى والطريق فيه بلا اذن كالدور والبيوت ١٢ ط

---

١ قوله اشد الضرب التعزير يعنى الشدة فى الضرب يكون فى التعزير وقيل المراد باشد الضرب جمع الاسواط فى عضو واحد يكون فى التعزير لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدى الى فوات المقصود وهو الانزجار وتنفى للمواضع التى تتقى فى الحدود وعن ابى يوسف انه يضرب فيه الظهر والالية فقط وذكر فى حدود الاصل يفرق التعزير على الاعضاء فيما اذا بلغ اقصى غاية الحد واما فى التعزير الذى لا يبلغ الى اقصى غايته مثل ثلاثة اسواط او اربعة او خمسة فلا يفرق لانه خفف فيه باعتبار العدد ١٢ عينى ومستخلص ٢ قوله ثم حد الزنا اى بعد التعزير اشد الضرب حد الزنا لانه ثابت بالكتاب والعدد ولان جنايته اعظم حيث شرع فيه الرجم وقوله ثم حد الشرب اى بعد حد الزنا اشد الضرب حد الشرب لان جناية الشرب مقطوع بها بمشاهدة الشرب والاحضار الى الحاكم بالرائحة وقوله ثم حد القذف اى بعد حد الشرب اشد الضرب حد القذف لان سببه يحتمل جواز صدق القاذف وقد جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فنزلت منزلة قطع لسانه فلا يغلظ من حيث الوصف بل يخفف وعند مالك الكل سواء وقال احمد اشد الضرب حد الزنا ثم القذف ثم الشرب ثم التعزير وعن احمد حد الزنا من التعزير ١٢ عينى ومعدن ومستخلص ٣ قوله ومن حد الى قوله هدر اى باطل لا يجب به شئ على احد لان اقامة الحد والتعزير من الواجبات والواجب لا يجامع الضمان لان المامور فعل ما امر به وفعل المامور لا يتقيد بالسلامة كالفساد والبزاغ اذا لم يتجاوز المعتاد وقال الشافعى تجب الدية فى بيت المال لانه اذا مات يكون خطأ من الامام فضمان خطائه فيما يقيمه من الاحكام فى بيت المال ١٢ عينى وفتح ٤ قوله بخلاف الزوج اذا عزر الخ اى بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لاجل هذه الاشياء الخمسة فماتت الزوجة حيث تجب الدية لان تعزير الزوجة مباح ليس بواجب فيقيد بشرط السلامة والتخصيص بهذه الاشياء يعلم الحكم فى غيرها بالطريق الاولى لان اذن الشرع فى هذه الاشياء موجود فى تاديبه اياها فلو ماتت بالتاديب المشروع وجب الدية فبالتاديب الغير الماذون اولى ان تجب فان قلت يرد على هذا اذا جامع امرأته فماتت من الجماع او افضاها حيث لا ضمان عليه عندهما وان كان الجماع مباحا ولم يقيده بشرط السلامة خلافا لابى يوسف قلت انما لا يجب لاجل وجوب ضمان المهر فى ابتداء الجماع فلو وجب الدية بموتها كان فيه ايجاب ضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز ولانه لما نزل المهر فى مقابلة منفعة البضع فصار ماذونا فى الانتفاع من جهة الشرع فلم يبق مستوفيا حق نفسه فقط بل كان فعله بامر الشارع ايضا ١٢ عينى ومستخلص ٥ قوله كتاب السرقة بفتح السين وكسر الراء ولك اسكانها مع فتح السين وكسرها وهى ضمان صغرى وكبرى بدأ بالكلام على الصغرى لكثرتها وركنها الاخذ وشرعا اخذ الشئ خفية بغير حق نصابا كان او لا باعتبار الحرمة واما باعتبار القطع فما ذكره المصنف وقدم حد الزنا لانه شرع لصيانة الانساب والعرض وفيه احياء النفوس لان الولد من الزنا هالك معنى لعدم من يربيه ثم حد الشرب لانه لصيانة العقول التى بها قوام النفوس ثم حد القذف لانه لصيانة الاعراض ثم حد السرقة لانه لصيانة الاموال والاموال وقاية النفس والعقل والعرض ولهذا افرده بكتاب على حدة ١٢ فتح ٦ قوله هى احد مكلف قيد بالمكلف احترازا عن الصبى والمجنون حتى لو سرقا لا قطع عليهما لان العقوبة يستدعى التكليف وقيد بالخفية احترازا عن النهب والاختلاس اى اخذ المكلف من حيث الخفية ولاستسرار ابتداء وانتهاء اذا كانت السرقة بالنهار وابتداء لا غير اذا كانت بالليل كما اذا نقب الجدار على الاستسرار واخذ المال من المالك مكابرة جهرا يقطع لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف فيه بالخفية ابتداء لامتناع القطع فى اكثره السراق لا سيما فى ديار مصر بخلاف النهار لانه وقت يلحقه فيه الغوث وانما المشروط ان يكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق واخرجه من الدار وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم انه يعلم قطع وان كان يعلم ان صاحب الدار يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر ليس بخفية ١٢ عينى ومستخلص ٧ قوله قدر عشرة دراهم لقوله عليه السلام لا قطع الا فى دينار او عشرة دراهم فقد زيد شرعا على المعنى اللغوى اوصاف منها فى السارق وهو كونه مكلفا ومنها فى المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدارا ومنها فى المسروق منه وهو كونه حرزا كما ياتى بيانها والمعنى اللغوى اى الاخذ خفية مراعى فيها لها ابتداء وانتهاء كما فى النهار او ابتداء فقط كما فى الليل وزيادة الاوصاف لاناطة القطع اذ لا شك ان اخذ اقل من النصاب خفية السرقة شرعا باعتبار التحريم والضمان لكن لم يعلق الشرع به حكم القطع فنصابها عندنا عشرة دراهم وعند الشافعى قدر ربع دينار وعند مالك قدر ثلاثة دراهم لما روى انه عليه السلام قطع فى ثمن مجن ثمنه ثلاثة دراهم وفى رواية قيمته ثلاثة دراهم رواه الجماعة غير ان الشافعى قال كانت قيمة الدينار على عهد النبى عليه السلام اثنى عشر درهما والثلاثة ربعها والربع هو المعتبر فالاخذ بالاقل المتيقن به اولى قلنا قال ابن عباس رض وابن عمر رض كانت قيمة المجن الذى قطع فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم ولما اختلفوا فى قيمة المجن مع اتفاقهم ان النصاب مقدر به ذهبنا الى الاكثر للتيقن به لان احدا لم يقل ان العشرة لم يقطع فيها وما دونها مختلف فيه فلا يجب القطع للشك وللاحتيال الدرء الحد والمعتبر فى هذه الدراهم وزن سبعة مثاقيل كما فى الزكوة وقوله مضروبة صفة لعشرة واشار بها الى انه اذا سرق فضة غير مضروبة وزنها عشرة او اكثر وقيمتها اقل من عشرة مضروبة لا يقطع وعلى هذا اوانى الفضة او الزيوف منها اذا سرقها وقيمتها اقل او قيمتها عشرة ووزنها اقل لا يقطع ويثبت القيمة بقول رجلين عدلين لهما معرفة بالقيم ١٢ عينى وفتح ٨ قوله محرزة اى حال كون عشرة دراهم محفوظة بالحرز ولما كان الحرز بشيئين اشار اليهما بقوله بمكان وهو الموضع الذى يعد لاحراز الامتعة فيه كالدور والبيوت والصندوق والحانوت ونحوها او تكون محفوظة بحافظ كمن جلس فى الصحراء او فى المسجد او فى الطريق ومعه متاع يحفظه سواء كان نائما او مستيقظا او كان المتاع عنده بحضرته او تحته هو الصحيح وبهذين القيدين اى المكان والحافظ احترز عما اذا سرق المواشى من الصحراء او شيئا من المسجد وليس صاحبه عنده حيث لا يقطع ١٢ عينى ومستخلص ٩ قوله فيقطع ان اقر مرة اى يجب قطع يد السارق اذا اخذ المال بالقيود المذكورة باقراره مرة واحدة عند الطرفين وقال ابو يوسف لا يجب قطع الا باقراره مرتين لانه حد فيه فيعتبر عدد الاقرار فيه بعدد الشهود كما اعتبر فى الزنا لهما ان السرقة ظهرت باقراره مرة فيكفيه كما فى القصاص وحد القذف والاعتبار بالشهادة لان الزيادة يفيد فيها تعليل تهمة الكذب ولا يفيد فى الاقرار شيئا لانه لا تهمة فيه واشتراط الزيادة فى الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورده وذكر بشر رجوع ابى يوسف الى قولهما وقوله او شهد رجلان اى كذلك يجب القطع لو شهد على سرقة رجلان لانه حد فاختص بشهادة الرجال ليتحقق الظهور كما فى سائر الحقوق ويجب ان يسالهما الامام عن كيفية السرقة لجواز انه نقب البيت وادخل يده فحينئذ لا قطع عليه وعن ماهيتها لان من يسمع كلام الغير سرا يسمى سارقا قال الله تعالى الا من استرق السمع ويسال عن مكانها لجواز ان يكون الاخذ من غير الحرز ويسال عن زمان لجواز ان يكون فى زمان صباه ويسال عن المسروق منه هل هو اجنبى او قريب من السارق او زوج ويحبسه الى ان يسال عن الشهود للتهمة ثم حكم بالقطع بخلاف التعزير ونبه بحصر الحجة فى الاقرار والشاهدين على انه لا يقطع بالنكول وان ضمن المال ١٢ عينى وفتح ومستخلص.

عه فى اللغة اخذ الشئ خفية بغير اذن صاحبه مالا كان او غيره ١٢ ع. عه نصب على الحال من العشرة اى محفوظة بالحرز ١٢ ع.

اقرّ مرّة او شهد رجلان ولو جمعا والآخذ بعضهم قطعوا ان اصاب لكل نصاب ولا يقطع بخشب وحشيش وقصب وسمك وطير وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة وفاكهة رطبة او على شجر ولبن ولحم وبطيخ وزرع لم يحصد واشربة مسكرة وطنبور ومصحف ولو محلى وباب مسجد وصليب ذهب وشطرنج ونرد وصبي حر ولو معه حلي وعبد كبير ودفاتر بخلاف الصغير ودفتر الحساب وكلب وفهد ودف وطبل لهو وبربط

اى الآخذ طائعا لا مكرها ١٢ ط — لانه حد فلا يقبل فيه الا شهادة الرجال ١٢ ع — اى لو كان السراق جماعة ١٢ ع — اى والحال ان الآخذ ١٢ ع — اى الجمع كلهم ١٢ ع — اى حصل بالقسمة لكل واحد منهم ١٢ ع — وهو عشرة دراهم ولو لم يصب لكل نصاب لا قطع ١٢ ع — اى السارق ١٢ ع

اى بسرقة خشب ونخلة باصلها ١٢ ط وع — اى وسرقة حشيش مطلقا حتى الوسمة والحناء ١٢ ع — هو كل نبات كان ساقه انابيب وكعوبا ١٢ معدن — طريا كان او مالحا ١٢ ع — بجميع انواعه حتى البط والدجاج والحمام ١٢ ع — وجلود السباع وان دبغت مالم تجعل مصلى ... او بساطا ١٢ ف — بانواعه ١٢ ع — بالواو لا بالهمزة واثنان ١٢ ط وع

اى او فاكهة على شجر ١٢ ط — اى وكذا لا يقطع في لبن ١٢ — سواء كان طريا او قديدا ١٢ ع — وكل ما لا يبقى حولا ١٢ ط — اى وكذا لا يقطع في زرع لعدم الاحراز ١٢ ط — مطربة او غير مطربة ولو الاناء ذهبا ١٢ ط وع — اى وكذا لا يقطع في طنبور وبقية الآلات الملاهي ١٢ ع

اى وكذا لا يقطع فيه ١٢ ع — وفضة ولو في غير المصلى ١٢ ط — بكسر الشين ١٢ ع — بفتح النون ولو من ذهب ١٢ ط وع — اى وكذا لا يقطع في صبي ١٢ ع — اى ولو كان عليه حلي لان الحر ليس بمال وما عليه تبع له ١٢ ع

اى سرقة العبد الصغير الذي لا يعبر عن نفسه ١٢ ع — اى وبخلاف دفتر الحساب التي مضى حسابها فيقطع ان بلغت نصابا ١٢ ط — اى ولا يقطع في فهد ولو عليه طوق ذهب لانه مثل الكلب ١٢ ط وع — اى ولا يقطع في دف ولو مربعا او مدورا ١٢ ع — ولو طبل الغزاة في الاصح هو العود ١٢ ط ١٢ ع

١ قوله قطعوا ان اصاب لكل نصاب اى اذا اشترك جماعة في سرقة واخذ المال بعضهم وقسموه بينهم فاصاب كل واحد منهم نصاب اى عشرة دراهم يقطع يد الكل لان المعتاد بينهم ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع وان صاب لكل اقل من ذلك لا يقطع وقال مالك يقطعون بنصاب واحد كالقصاص قلنا القصاص يتعلق بسبب لا يتجزأ وهو ازهاق الروح فينسب الى جميعهم بخلاف السرقة وقال زفر ان الاخراج من الحرز يتحقق من الحامل فيقتصر القطع عليه ولو كان فيهم صغير او مجنون سقط الحد عن الباقين عند الطرفين وقال ابو يوسف ان تولى الاخذ الصغير او المجنون لا يجب عليهم القطع وان اخذ الكبار العقلاء وجب ١٢ عيني ومستخلص. ٢ قوله ولا يقطع بخشب اى سرقة بخشب والمراد بهذه الاشياء من الخشب الى نورة ما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام ولا يقطع بسرقتها لقول عائشة كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه الحقير لان ما يوجد مباحا غير مرغوب فيها وقل ما ياخذ احد على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولان الحرز فيها ناقص فان الخشب تلقى على الابواب والطير يطير والصيد يفر وهذه الصفة يورث الشبهة والحد يندرئ بها الا ان يكون شيء من هذه الاشياء مالا متقوما كالساج والآبنوس والخشب المعمول لان الصنعة تزيد قيمة على قيمة الاصل والمراد بالطير الطير الذي يكون صيدا سوى الدجاج والبط عند البعض فيجب فيهما القطع لانه بمعنى الاهلي وقال بعضهم لا يجب القطع في جميع الطيور وهذا القول اصح وكان القياس القطع في الزرنيخ لانه يحرز ويصان في دكاكين العطارين كسائر الاموال والنورة هي التي تستعمل في الحمامات لازالة شعر البدن فلا يقطع في هذه الاشياء لانها مباحة الاصل وعند الشافعي يقطع بكل مال لو كان نصابا الا في التراب والماء والسرقين والاشربة المطربة لانه مال محرز به قال مالك واحمد وهو رواية عن ابي يوسف ١٢ عيني ومستخلص ٣ قوله فاكهة رطبة اى لا يقطع في سرقة فاكهة رطبة لانها يتسارع اليه الفساد ولذلك قال عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر بفتح الكاف والثاء المثلثة الجمار وهو شيء ابيض لين يخرج من راس النخلة وهو الجذب ايضا في الصحاح الجمار شحم الحنظل واخطأ من قال انه الحطب او صغار النخل وقوله او على شجر اى لا قطع ايضا في فاكهة سرقها وهي على شجر لتسارع الفساد اليه ايضا وفيه خلاف الثلاثة ١٢ عيني وفتح. ٤ قوله ولبن ولحم اى ولا يقطع في سرقة لبن ولحم ولو قديدا ولا في سرقة كل مهيأ لاكل كخبز وفي ايام قحط لا قطع بسرقة الطعام للضرورة وقد جاء في حديث عمر رض لا قطع في عام سنة ولا في عذق معلق ولهذا لم يفصل في المنتقى بين الطعام وغيره في القحط لانه يرخص في الاكل بغير القيمة في ايام المخمصة من غير تفصيل بين المهيأ للاكل وغيره ١٢ عيني وفتح ومستخلص. ٥ قوله وزرع لم يحصد اى ولا يقطع بسرقة زرع لم يحصد وقيد بعدم الحصاد لان الذي حصد واحرز في غير ايام القحط يقطع فيه وعند الثلاثة يقطع في هذه الصور كلها ١٢ عيني ومستخلص. ٦ قوله واشربة اى لا يقطع في سرقة اشربة مطلقا سواء كانت حلوة او مرة والمراد بالاشربة الاشربة التي لا تبقى ويتسارع اليها الفساد سواء كانت مسكرة او غير مسكرة بخلاف الخل والعسل فانه يقطع فيهما بالاجماع ووجه عدم القطع في الاشربة لان السارق يتاول على اخذها للاراقة ولان بعضها ليس بمال كالخمر وفي مالية بعض نقصان كالمنصف والباذق فتحققت شبهة عدم المالية والاشربة التي تبقى وتدخر اى حولا فاكثرها مال اجماعا فيقطع ١٢ عيني ومستخلص وفتح ٧ قوله وطنبور اى لا قطع في سرقة طنبور بضم الطاء وهو العود وكذا في طبل ودف ومزمار وبربط كما ياتي لانه يتاول السارق فيها الانكار والامر بالمعروف وعند بعض الشافعية يقطع في دف واخواته من آلات اللهو اذا بلغ نصابا بعد نقص مالية ولو سرق طبلا للغزاة وهو يساوي عشرة تكلموا فيه والمختار انه لا يقطع فيه لانه كما يصلح للغزو يصلح للهو فتمكنت الشبهة ١٢ عيني وفتح ٨ قوله ومصحف ولو محلى اى لا قطع في سرقة مصحف ولو كان المصحف محلى بحلية قدر النصاب وقال الشافعي يقطع لانه مال متقوم حتى يجوز بيعه وبه قال مالك واحمد وهو رواية عن ابي يوسف وعنه ايضا انه يقطع اذا كانت حليته نصابا لانها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها ولنا ان اخذ المصحف يتاول فيه القراءة والنظر والحلية تبع له ولا عبرة للتبع كمن سرق الخمر في اناء وقيمة الاناء مقدار النصاب او اكثر ١٢ عيني ومستخلص. ٩ قوله وباب مسجد اى لا قطع في سرقة باب مسجد لعدم الاحراز فان قلت الحكم في باب الدار هكذا فما الفائدة في تخصيص المسجد قلت انما خص به لمناسبة المصحف وانما لا يقطع بسرقة باب مركب لانه حرز لا محرز لكن لو اعتاد سرقة ابواب المساجد بولغ في تعزيره وحبسه حتى يتوب والمراد بالمركب ما كان خارج البيت فلو كان مركبا داخل الحرز قطع ١٢ مص وفتح. ١٠ قوله وصليب ذهب اى مطلقا سواء كان في المصلى او غيره وقيد الذهب اتفاقي لان الحكم لا يختلف فيما اذا كان الصليب من الفضة ويقطع عند الشافعي وبعض الحنابلة وعن ابي يوسف ان صليب الذهب اذا كان في المصلى اى موضع صلوتهم لا يقطع وان كان في بيت آخر يقطع ووجه عدم القطع تاول الكسر نهيا عن المنكر ١٢ معدن وفتح. ١١ قوله وشطرنج ونرد اى ولو من ذهب والشطرنج بكسر الشين واختلف في لفظه هل هو عربي او معرب فقيل انه عربي ويقرأ بالسين المهملة والمعجمة وقال الحريري الشطرنج بفتح الشين وهو معرب الا انه بكسر الشين في استعمال العرب وقوله ونرد بفتح النون وهو الذي تلعبه الافرنج ولو من ذهب لتاول السارق الكسر والنهي عن المنكر ولو سرق دراهم عليها تمثال قطع لانه اعد للتمول فلا يثبت فيه تاويل وفي الشطرنج والنرد يقطع عند الشافعي وبعض الحنابلة ١٢ عيني وفتح. ١٢ قوله وصبي حر ولو معه حلي الحلي بفتح الحاء وسكون اللام كظبي وجمعه حلي بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء اى لا قطع في سرقة صبي حر لانه ليس بمال والحلي تبع له ولانه يتاول في اخذه الحمل الى منزله وقال ابو يوسف يقطع اذا كان عليه حلي يبلغ النصاب وبه قالت الثلاثة والخلاف في غير المميز الذي لا يمشي ولا يتكلم حتى لا يكون في يد نفسه ولو كان يمشي ويتكلم لا يقطع اجماعا لان له يدا على نفسه وما عليه تابع له فكان اخذه خداعا لا سرقة ١٢ عيني ومسكين ومستخلص. ١٣ قوله ودفاتر اى لا قطع في سرقة دفاتر كلها لان المقصود ما فيها وذلك ليس بمال والمراد من الدفاتر صحايف فيها كتابة من عربية او شعر او حديث او تفسير وغير ذلك ولا قطع فيها لانها ان كانت شرعية ككتب الفقه والحديث والتفسير فهي كالمصحف وان كان شيئا مكروها فهي كالطنبور ولو سرق الكواغذ والجلود قبل الكتابة يقطع ان بلغ نصابا وفي دفاتر الادب روايتان في رواية ملحقة بالحساب وفي رواية ملحقة بالاحاديث والتفسير ١٢ عيني ومستخلص. ١٤ قوله بخلاف الصغير ودفتر الحساب فانه يقطع فيهما لان السرقة في العبد الصغير متحقق لانه لا يد له على نفسه مع انه مال فصار كالدواب وقال ابو يوسف لا يقطع فيه كما في الكبير والمميز لانه آدمي وان كان مالا من وجه وان كانت قيمته اقل من نصاب وفي اذنه شيء مثله يقطع باعتبار الضم واما القطع في دفتر الحساب لان ما فيها يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغذ فيقطع ان بلغت نصابا عند الثلاثة يقطع في الكل ١٢ عيني ومستخلص. ١٥ قوله وكلب وفهد عطف على ما ذكر من الاشياء التي لا يقطع فيها اى لا قطع في سرقة كلب وفهد ولا في غيرهما من السباع لان جنسها يوجد مباحا غير مرغوب فيها ولان العلماء قد اختلفوا في مالية السباع فكان الاختلاف فيه شبهة والشبهة مسقط للحد ١٢ عيني ومستخلص. ١٦ قوله ودف الى مزمار كان ينبغي ان يذكر هذه الاشياء عند قوله طنبور اى لا قطع في سرقة هذه الاشياء عندهما لانه لا قيمة لها وعند ابي حنيفة وان كان لها قيمة لكن اخذها يتاول للكسر وهذا في طبل اللهو ظاهر واختلف في طبل الغزاة والاصح عدم القطع لتمكن الشبهة لكونه صالحا للغزو واللهو والحاصل ان عدم القطع يكون بوجوه الاول ان يكون المسروق شيئا حقيرا مثل الخشب والحشيش والثاني ان يكون مباح الاصل كالسمك والطير ونحوهما والثالث ان يكون مما يتسارع اليه الفساد ولا يبقى حولا كالفاكهة الرطبة والمهيأ للاكل والرابع ان يكون غير محرز كالزرع الغير المحصود والخامس ان يكون مباح الاضاعة من الشرع كالاشربة وآلات المناهي والسادس ان يكون متاولا لغير السرقة كالمصحف والسابع ان لا يكون مالا كالصبي الحر والثامن ان يكون الاخذ غير سرقة كالعبد الكبير ١٢ مستخلص ومحشي ١٢ عه في قول الاكثر ومرتين عند ابي يوسف في مجلسين مختلفين ١٢ ع سه بالفتحات الثلاث والغين المعجمة وتجوز تسكينها وهي الطين الاحمر ١٢ ع للعه اى وكذا لا يقطع في فاكهة رطبة بانواعها حتى العنب والرطب في الاصح ١٢ ع. صه اى وكذا لا يقطع في مصحف ولو كان محلى بحلية ولو لم يحسن القراءة ١٢ ط وع. سه اى وكذا لا يقطع في باب مسجد ودار لانه حرز لا محرز ولا يقطع بمتاع المسجد وستر الكعبة ١٢ ط عه اى ولا يقطع في عبد مميز ولو نائما او مجنونا او اعجميا لانه غصب

وَمِزْمَارٍ وَبِخِيَانَةٍ وَنَهْبٍ وَاخْتِلَاسٍ وَنَبْشٍ وَمَالِ عَامَّةٍ أَوْ مُشْتَرَكَةٍ وَمِثْلِ دَيْنِهِ وَبِشَيْءٍ

هو الناي ع ١٢ ای وکذا لا یقطع بخیانة فی ودیعة ١٢ ط و ع ای لا یقطع بسبب نبش القبور واخذ الکفن منها ١٢ ع ای ولا یقطع ایضا بسرقة شیء قد قطع فیه ١٢ ع

قُطِعَ فِيهِ وَلَمْ يَتَغَيَّرْ وَيُقْطَعُ بِسَرِقَةِ السَّاجِ وَالْقَنَا وَالْأَبْنُوسِ وَالصَّنْدَلِ وَالْفُصُوصِ

ای السارق ١٢ ع مقصورا جمع قناة وهی خشبة بفتح الباء معرب ١٢ ع معرب الدار چینی ١٢ ط

الْخُضْرِ وَالْيَاقُوتِ وَالزَّبَرْجَدِ وَاللُّؤْلُؤِ وَالْأَوَانِي وَالْأَبْوَابِ الْمُتَّخَذَةِ مِنَ الْخَشَبِ فَصْلٌ

جمع الاخضر ولیس بقید ١٢ ط جوهر معروف ١٢ ع هو حجر اخضر ١٢ معدن المرصع الفضا منقلبة عن الواو ١٢ ع

فِي الْحِرْزِ وَمَنْ سَرَقَ مِنْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ لَا بِرَضَاعٍ وَمِنْ زَوْجَتِهِ وَزَوْجِهَا وَسَيِّدِهِ

اي في بيان احكامه ١٢ ع بتداء او شرط والجزاء قوله لم يقطع فيما يجيء ١٢ منتقى منه لا يقطع لانه ماذون شرعا في دخوله ١٢ ع ای لا یقطع اذا کانت المحرمیة بسبب الرضاع ١٢ ع

١ قوله وبخيانة ونهب واختلاس ای

ولا يقطع بخيانة المودع ما في يده من الشئ الماموز ولا قطع بنهب وهو الاخذ علانية على وجه القهر ولا قطع بالاختلاس وهو ان يختلف الشئ من يد المالك او من البيت لقوله عليه السلام ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع. رواه احمد وابو داؤد وغيرهما وصححه الترمذي ولان في الخيانة تقصيرا في الحرز وفي النهب لعدم الشرط وهو الاخذ خفية وكذا في الاختلاس ١٢ عيني وفتح ٢ قوله ونبش ای ولا قطع بسبب نبش القبور والنبش استخراج الشئ المدفون ومنه النباش الذي يستخرج الكفن من القبور وعدم القطع فيه لقوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة وقال ابو يوسف يقطع لقوله عليه السلام من نبش قطعناه وبه قالت الثلاثة قلنا هذا غير مرفوع بل هو من كلام زياد وذكر في آخره من قتل عبده قتلناه ومن جدع جدعناه ولا يكاد يثبت هذا ابدا ولئن ثبت فهو محمول على السياسة في من اعتاد ذلك ونحن نقول بذلك اذا رای الامام فيه مصلحة ١٢ عيني ومسكين ١٢ ٣ قوله ومال عامة او مشتركة ای لا قطع في قشر مال العامة ای في بيت المال لانه حق العامة والسارق منهم وارث الشبهة وقوله او مشتركة ای ولا قطع في سرقة مال مشترك بين السارق والمسروق منه لان للسارق فيه حقا فاورث الشبهة ١٢ مستخلص ٤ قوله ومثل دينه ای ولا قطع على من سرق مثل دينه من مال مديونه لانه استوفى حقه والحال والمؤجل في هذا سواء استحسانا لان التاجيل التاخير المطالبة ويقطع قياسا في ما اذا كان مؤجلا واذا سرق زيادة على حقه لا يقطع لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه فيصير شبهة وان سرق من خلاف جنس حقه فان كان نقدا لا يقطع في الصحيح لان النقدين جنس واحد حكما وان كان عروضا يقطع لانه ليس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يتم الابالتراضي وعن ابي يوسف لا يقطع ١٢ عيني ومستخلص. ٥ قوله وبشئ قطع فيه ولم يتغير ای لا قطع بسرقة شئ قد قطع فيه مرة ولم يتغير هذا الشئ كما اذا سرق عينا فقطع فيها وهي قائمة فردها الى مالكها ثم سرقها وهي بحالها لم يقطع وعن ابي يوسف يقطع وهو قول الشافعي وهو القياس لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الجناية الثانية متكاملة كالاولى بل هي اقبح لتقدم الزاجر ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل في حقه فبالرد الى المالك وان عادت حقيقة العصمة لكن بقيت شبهة السقوط والحد يندرئ بها فان تغير العين عن حالها مثل ان كان غزلا فنسجه او نحو ذلك ثم سرقه يقطع فيه ثانيا لان العين قد تبدلت ولهذا يملك الغاصب بمثل هذا التغير فاذا تبدلت انتفت الشبهة الناشئة عن اتحاد المحل فيقطع ثانيا ١٢ عيني وفتح. ٦ قوله ويقطع بسرقة الساج الساج شجر عظيم والقنا خشب الرماح والابنوس بفتح الباء بربر من اجتماع الساكنين والصندل خشب احمر واصفر طيب الرائحة ويقطع فيهما لانهما اموال محرزة عزيزة عند الناس ولا توجد مباحة في دار الاسلام وقوله والفصوص الخ مقيد بالخضر اتفاقي والمراد منها مثل الزمرد والفيروزج وغيرهما والياقوت احمر واصفر وخضر واعزها الاحمر والزبرجد بفتح الميمين والموحدة حجر اصفر ينفع من الصرع ويقطع في هذه الاشياء لانها من اعز الاموال وانفسها فصارت كالذهب والفضة ولا يوجد مباح الاصل في دار الاسلام وفي الاختيار لا قطع في العاج مالم يعمل فاذا عمل منه شئ قطع فيه ولا قطع في الزجاج مطلقا وقيل في المصنوع يقطع ويقطع في العود والمسك والادهان والورس والزعفران والعنبر لكونها من اعز الاموال ١٢ عيني وفتح ومستخلص. ٧ قوله واللؤلؤ قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وذكر هشام عن محمد لا قطع في اللؤلؤ والياقوت ونحو ذلك من الفصوص لان اصله مباح كالزرنيخ ونحوه ولهما ان هذه الاشياء من انفس الاموال ولا توجد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها وهي محرزة فصار كالذهب والفضة ١٢ عيني وفتح. ٨ قوله والاواني والابواب الخ قوله المتخذة متعلق بالاواني والابواب ای ويقطع في الاواني والابواب المتخذة من الخشب مع انه لا يقطع في الخشب كما مر لانها ملتحقة بالصفة بالاموال النفيسة حتى تكون محرزة كسائر الاموال ويقطع في الابواب المعمولة اذا كان في حرز وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لانه لا يرغب في سرقة الابواب الثقيلة وان كانت مركبة على الباب لا يقطع فيها لانها غير محرزة وكذا لا يقطع في البواري والآجر والفخار بخلاف الحصير البغدادي والاسكندراني حيث قالوا يجب القطع فيها اذا بلغت نصابا ١٢ عيني وفتح ومستخلص. ٩ قوله فصل في الحرز الحرز في اللغة الجمع ومنه قولهم العصبة عند الانفراد يحرز جميع المال وقولهم احرز الامام الغنيمة وايضا الموضع الحرز الذي يحرز فيه شئ ويحفظ وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة كالدار والحانوت والخيمة او الشخص نفسه والمراد من الحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا ١٢ عيني ومستخلص. ١٠ قوله ومن سرق من ذي رحم محرم ای اذا سرق الرجل من ذي رحم محرم منه لا يقطع لان المحرمية بينافي القطع اذ لو قطع لان يدخل لبعضهم دار بعض من غير استيذان وقال الشافعي يقطع لاطلاق النص وبه قال مالك واحمد ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم مال غيره لا يقطع لعدم الحرز وينبغي ان لا يقطع في الولاد للشبهة ١٢ عيني ومستخلص. ١١ قوله لا برضاع نفي للحكم السابق والحكم المذكور منفي ونفي النفي اثبات يعني اذا كانت المحرمية بسبب الرضاع يقطع كما اذا سرق من بيت ابيه من الرضاع او ابنه واخيه ونحو ذلك يقطع لعدم الشبهة وعن ابي يوسف انه لا يقطع اذا سرق من امه من الرضاع لانه يدخل عليها عادة بلا استيذان بخلاف اخته من الرضاع فان هذا المعنى معدوم في الاخت عادة ووجه الظاهر انه لا فرق بينهما والمحرمية بدون القرابة لا تعتبر في هذا الباب كما اذا ثبت المحرمية بالزنا والتقبيل والظاهر انه لا دخل للقرابة والمعتبر الحرز فمتى كان موضع كان لان يدخل فيه بلا مانع ولا حشمة لا يقطع سواء كان بينهما قرابة او لا ولهذا لا يقطع لو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره ١٢ عيني وفتح ومستخلص ١٢ قوله ومن زوجته وزوجها ای اذا سرق الزوج من مال زوجته او سرقت الزوجة من مال زوجها لا يقطع يد كل واحد منهما لجريان الانبساط بينهما في الاموال عادة ودلالته لان عقد النكاح دال على البسوطة وكذا لا قطع لو سرق من اجنبية ثم زوجها قبل القطع او سرقت منه ثم زوجته والحاصل ان في باب السرقة يكتفي بوجود الزوجية في حال من الاحوال قبل القطع وقال الشافعي في قول يقطع لاطلاق النص وبه قال مالك واحمد وفي قول آخر يقطع في سرقة الزوج وعن مالك اذا سرق من بيت سوى البيت الذي هما فيه يقطع والا فلا ١٢ عيني وفتح. ١٣ قوله سيده الخ ای اذا سرق المملوك من سيده او من زوجته سيده او قريبا ئه او زوج سيدته لا يقطع المملوك لانه ماذون له بالدخول عادة في بيت هؤلاء لاقامة المصالح والمملوك شامل للقن والمدبر والمكاتب وام الولد ومعتق البعض كالمكاتب والحاصل ان المملوك ملحق بمولاه حتى لا يقطع في سرقته لا يقطع فيها المولى ١٢ عيني وفتح.

لغة ای مال مشترک بینه وبین المسروق منه لا قطع فيه للشبهة ١٢ ع **صه** ای وکذا لا يقطع في القشر من مديونه مثل دينه من جنسه والدين حال لانه استيفاء لدينه ١٢ ع **ضه** جملة حالية ای لم يتبدل ذلك الشئ المسروق عن حالته الاولى ١٢ ع **طه** بالجيم وهو شجر عظيم جدا ولا ينبت الا في الهند ويحمل منها الى سائر البلاد ١٢ ع **ظه** ای يقطع لسرقة الاواني المتخذة من الخشب كالقصاع والجفان ١٢ ع. **عه** هو في اللغة الموضع الحصين الذي يحرز فيه الشئ ای يحفظ وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة ١٢ ط ورع. **غه** ای واذا سرق الزوج من زوجته وكذا اذا سرقت الزوجة من زوجها لا يقطع بجريان الانبساط بين الزوجين في الحرز والمال ١٢ ع **فه** ای واذا سرق العبد من مال سيده او قريبا سيده وكذا اذا سرق من زوجة سيده او زوج سيدته لا يقطع لانه ماذون له في الدخول عادة ١٢ ط

وَزَوْجَتِهِ وَزَوْجِ سَيِّدَتِهِ وَمُكَاتَبِهِ وَخَتَنِهِ[1] وَصِهْرِهِ وَمَنْ[2] مَغْنَمٍ وَحَمَّامٍ[3] وَبَيْتٍ[4]

اى اذا سرق الرجل من مال مكاتبه لا يقطع لان له حقا فى اكتسابه ١٢ع — اى لا يقطع بسرقة من صهره وهو كل ذى رحم محرم من امرأته كاعمامها واخوانها ١٢ط — اى لا يقطع اذا سرق من المغنم وان لم يكن له نصيب فيه ١٢ط وع — اى وكذا لا يقطع اذا سرق من حمام لاختلال الحرز ١٢ع

اُذِنَ فِى دُخُولِهِ لَمْ يُقْطَعْ وَمَنْ[5] سَرَقَ مِنَ الْمَسْجِدِ مَتَاعًا وَرَبُّهُ عِنْدَهُ قُطِعَ وَاِنْ[6] سَرَقَ

اى نيت التجار ١٢ع — او من غير حرزه ١٢ط — اى حاضر عند المتاع ولو نائما ١٢ط — اى صاحب المتاع او حافظه ١٢ط وع — لانه محرز بالحافظ ١٢ع

ضَيْفٌ مِمَّنْ اَضَافَهُ اَوْ سَرَقَ شَيْئًا وَلَمْ يُخْرِجْهُ مِنَ الدَّارِ لَا وَاِنْ[7] اَخْرَجَهُ مِنْ حُجْرَةٍ اِلَى

اى لم يخرج السارق ذلك المسروق ١٢مص — اى لا يقطع ١٢ط — اى الشئ المسروق ١٢ع — اى الى صحنها ١٢ع

الدَّارِ اَوْ اَغَارَ مِنْ اَهْلِ الْحُجَرِ حُجْرَةً اَوْ نَقَبَ فَدَخَلَ وَاَلْقَى شَيْئًا فِى الطَّرِيقِ ثُمَّ اَخَذَهُ اَوْ حَمَلَهُ

اى اخذ شخص بسرعة ١٢مص — اى على اهل حجرة اخرى ١٢ع — اى السارق البيت ١٢ع — من متاع البيت ١٢ع — اى ثم خرج واخذه يقطع عندنا ١٢ع

عَلَى حِمَارٍ فَسَاقَهُ وَاَخْرَجَهُ[8] قُطِعَ وَاِنْ[9] نَاوَلَ اٰخَرَ مِنْ خَارِجٍ اَوْ اَدْخَلَ يَدَهُ فِى بَيْتٍ وَاَخَذَ

اى الحمار ١٢ط — جواب المسائل الاربعة كلها ١٢ع — اى السارق المسروق ١٢ع — اى شخصا آخر ١٢ع — اى خارج البيت بعد النقب والدخول فيه ١٢ — من النقب ولم يدخل بنفسه ١٢ط وع

---

[1] قوله وختنه وصهره اى اذا سرق رجل من زوج كل ذى رحم محرم منه او من كل ذى رحم محرم من زوجته لا يقطع عند ابى حنيفة وقالا يقطع فى الفصلين لعدم الشبهة فى المال والحرز وبه قالت الثلاثة وله ان الخلوة معهن مباح والدخول عليهن للزيارة معتاد فاورث شبهة والخلاف فيما اذا كان البيت للختن واما اذا كان لذى رحم محرم منه لا يقطع اتفاقا ١٢ عينى ومستخلص. [2] قوله ومن مغنم المغنم كالغنيمة مال يحصل من حرب الكفار اى اذا سرق رجل من مال الغنيمة وان لم يكن له فى الغنيمة حق لا يقطع لانه مباح الاصل وهو على صورته لم يتغير فصار شبهة والحد يندرأ بها وهذا اذا كان قبل القسمة لانه لم يتعين له مالك ليظهر السرقة بدعواه ١٢ مستخلص وفتح [3] قوله وحمام اى اذا سرق رجل من الحمام متاعا لا يقطع لوجود الاذن عادة فلا يتحقق الحرز وهذا بالنهار واما بالليل فانه يقطع وعند الثلاثة يقطع مطلقا اذا كان فيه حافظ وعن ابى حنيفة اذا سرق ثوبا من تحت رجل فى حمام يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده وظاهر المذهب انه لا يقطع لانه حرز مكانى الا انه اختل بسبب الاذن فى دخوله فلم يعتبر الحرز بالحافظ بخلاف المسجد لانه ليس بحرز اصلا فاعتبر فيه الحرز بالحافظ وافتى به محمد ١٢ عينى ومستخلص [4] قوله وبيت اذن فى دخوله اى اذا سرق من بيت قد اذن للناس بالدخول فيه كحوانيت التجار والخانات لا يقطع لوجود الاذن حقيقة وهذا اذا كانت السرقة نهارا فلو سرق منها ليلا يقطع لانها بنيت لاحراز الاموال وانما خص الاذن بالنهار ولو اذن الجماعة مخصوصين فدخل معهم من لم يؤذن له وسرق ينبغى ان يقطع وقوله لم يقطع جواب المسائل المذكورة كلها كما بيناه تحت كل مسئلة ١٢ عينى ومستخلص [5] قوله ومن سرق من المسجد متاعا الخ والحكم غير قاصر على المسجد بل كذلك كل مكان لم يوضع للاحراز ومنه الطريق والصحراء اى اذا سرق رجل من المسجد متاعا والحافظ حاضر عند ماله يقطع لان المسجد ما بنى لاحراز المال فلم يكن المال محرزا بالمكان فيعتبر الحرز بالحافظ والحرز بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان والمراد بالمسجد مسجد الجماعة فلو سرق من مسجد بيت قطع مطلقا واشار بقوله وربه عنده الى ان الثياب ليست عليه فلو سرق من رجل ثوبا او رداء او قلنسوة او سرق من امرأة نائمة حليا عليها لم يقطع لانه مع اللبس لا يكون قاصدا للحرز والمعنى يقطع السارق من المسجد اذا كان مالك المسروق عند المال نائما كان او يقظان فى الاصح لانه عليه السلام قطع سارق رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم فى المسجد ولان المعتبر الاحراز وقد حصل به فان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا له لا مضيعا ويقطع وان لم يخرج المسروق عن المسجد بخلاف المحرز بالمكان فان اخراجه شرط لوجوب القطع لقيام يد الملك قبل الاخراج وفى الحافظ يكتفى بمجرد الاخذ لزوال يد المالك به ١٢ مستخلص وفتح. [6] قوله وان سرق ضيف الخ اى اذا سرق ضيف من مال من اضاف ذلك الشخص لا يقطع سواء سرق من البيت الذى اضافه فيه او من غيره من تلك الدار التى اذن له فى دخولها وهو مقفل او من صندوق مقفل لان البيت لم يبق حرزا فى حقه لكونه ماذونا فى دخوله وكونه بمنزلة اهل الدار وقوله او سرق شيئا ولم يخرجه اى اذا سرق سرقة ولم يخرج المسروق من الدار لا يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلم يتحقق الاخذ من كل وجه فلا بد من الاخراج منها وهذا اذا كانت الدار صغيرة لا يستغنى اهل البيت عن الانتفاع بصحنها وان كانت كبيرة واخرجه اهل صحنها يقطع وان لم يخرجه منها ١٢ عينى ومستخلص وفتح [7] قوله وان اخرجه هذا الشرط يشتمل اربع مسائل وجزاء الكل قوله قطع الآتى فى الصفحة الثانية المسئلة الاولى دار كبيرة فيها مقاصير وحجر ومنازل فسرق رجل من حجرة واخرج المسروق الى صحن الدار يقطع لانه يكون اخراجه الى الصحن كاخراجه الى السكة اذ كل حجرة باعتبار ساكنها حرز على حدة الا ترى ان على باب كل مقصورة غلقا على حدة والمقصورة مكان يستغنى به اهله عن الانتفاع بصحن الدار والثانية اغار من اهل المقاصير على مقصورة وسرق منها شيئا قطع لان كل حجرة حرز على حدة والمراد بالاغارة الاسراع من الاخذ من اغار للثعلب والفرس اغارة اذ لا سرع فى العدو وهذا ايضا فيما اذا كانت الدار كبيرة لانها بمنزلة المحلة بخلاف اذا كانت صغيرة فان حكمها حكم مكان واحد فلا يقطع الساكن ولا الماذون له بالدخول فيها اذا سرق من بعض مقاصيرها والثالثة اذا نقب اللص البيت فاخذ شيئا من متاعه فالقاه فى الطريق ثم خرج واخذ المتاع قطع وقال زفر لا يقطع لانه ان رماه وتركه واخذه غيره لا يقطع الآخذ فكذا اذا اخذه بنفسه ولنا انه اخرجه من الحرز بنفسه فتحت السرقة والرمى حيلة قيادة السراق لتعذر الخروج مع المتاع او ليفترع لدفع صاحب الدار او للفرار بخلاف ما اذا تركه لانه مضيع لا سارق والرابعة ان السارق دخل الدار واخذ المتاع فحمله على حمار وساق الحمار حتى اخرجه من الدار قطع لان سير الحمار مضاف اليه لسوقه فصار كانه اخرجه بنفسه ١٢ عينى ومستخلص [8] قوله واخرجه قطع اى فى جميع الصور الاربعة وقيد فى الرابعة بقوله فدخل لانه اذا لم يدخل بل ادخل يده واخذ شيئا لا يقطع وبقوله واخرجه لانه لو حمل الحمار وذهب ثم خرج الحمار وجاء الى منزله لم يقطع وكذا ان خرج الحمار قبل خروج السارق لا يقطع ١٢ مسكين. [9] قوله وان ناول آخر يجوز ان يكون آخر بالرفع والمعنى اخذ رجل آخر من السارق الداخل من خارج البيت ويجوز ان يكون بالنصب والمعنى حينئذ اعطى السارق المسروق رجلا آخر وهذا شرط يشتمل على اربع مسائل ايضا وجزاء الكل قوله لا اى لا يقطع فى جميع هذه الصور الاولى نقب اللص البيت فدخل واخذ المتاع وناوله الآخر خارج البيت فلا قطع عليهما اما المناول فلانه لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه واما الرجل الخارج فلانه لم يوجد منه هتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد وعن ابى يوسف ان على الداخل القطع على كل حال واما الخارج فان ادخل يده واخذ المتاع من الداخل يقطع وان اخرج الداخل يده واعطى الخارج لا قطع على الخارج وهذا بناء على مسئلة من نقب البيت وادخل يده فيه وهو المسئلة الثانية وبه قال الشافعى الثانية ادخل يده فى بيت من النقب واخذ شيئا لا يقطع لما روى عن على رض اللص اذا كان ظريفا لا يقطع قيل كيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير ان يدخل هو وقال ابو يوسف انه يقطع لانه اخرج المال من حرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما لو ادخله فى صندوق الصيرفى لهما ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال تحرزا عن شبهة العدم والكمال فى الدخول وقد امكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول والثالثة شق صرة خارجة من كم الغير واخذ ما فيها لا يقطع لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز ولو كان مكان الشق حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس العلة وعن ابى يوسف يقطع فى الاحوال كلها وهذه المسئلة رباعية لان الصرة اما ان تكون بباطن الكم وظاهره وعلى كل اما ان تكون السرقة بالشق او المحل ففى ثنتين يقطع وهما اذا شق الصرة وهى داخل الكم او حل رباطها الخارج فتناول الدراهم من الداخل وثنتين لا يقطع عندهما ويقطع عند ابى يوسف والصرة هى الخرقة التى تشد الدراهم والمراد ههنا هو الكم المشدود فيه الدراهم يقال صررت الدراهم اصرها صرا اذا اشتددتها والمسئلة الرابعة سرق من قطار بعيرا وحملا لا يقطع لانه ليس بحرز مقصودا فتمكن شبهة عدم الحرز وهذا لان السائق والراكب والقائد انما يقصدون قطع مسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الجمال من يتبعها للحفظ يقطع لان فى هذه الصورة المسروق محفوظ مقصود ١٢ عينى ومستخلص وفتح

[1] اى وكذا اذا سرق من ختنه وهو زوج كل ذى رحم محرم منه مثل زوج البنت وبنت الاخ لا يقطع ١٢ ط وع. [2] خبر او جزاء للمسائل المذكورة كلها من قوله ذى رحم محرم اى بيت اذن فى دخوله كما بيناه ١٢ محشى.

[3] اى الحمار المحمول ولا يقطع ان خرج الحمار قبل خروج السارق ١٢ مس.

اوطَرَّ صُرَّةً خارجةً مِنْ كُمٍّ اوسَرَقَ مِن قِطارٍ بَعيرًا اوحِمْلًا لا وَاِنْ شَقَّ الحِمْلَ فَاَخَذَ منه

اوسَرَقَ جُوالِقًا فيه مَتاعٌ وَرَبُّه يَحْفَظُه اونائمٌ عليه اوادخلَ يَدَه فى صَنْدوقٍ اوفى جَيْبِ

غيره اوكُمِّه فاخذَ المالَ قُطِعَ **فَصْلٌ فى كيفيّةِ القطعِ واثباتِه** ويُقْطَعُ

يَمينُ السارقِ من الزَّنْدِ وتُحْسَمُ ورِجْلُه اليُسْرى اِنْ عادَ فَاِنْ سَرَقَ ثالثًا حُبِسَ حتى

يَتُوبَ ولم يُقْطَعْ كَمَنْ سَرَقَ وابهامُه اليُسْرى مَقْطوعةٌ اوشَلّاءُ اواصبعانِ منها سِواها

اورِجْلُه اليُمْنى مَقْطوعةٌ ولا يُضْمَنُ بِقَطْعِ اليُسْرى مَنْ اُمِرَ بِخِلافِه وطَلَبُ المَسْروقِ منه

---

١ قوله

وان شق الحمل هذا الشرط يتضمن ثلاث مسائل وجزاء الكل قوله قطع الاولى رجل شق الحمل فاخذ منه شيئا يقطع مطلقا وان لم يكن معه من يحفظه لتحقق الاخذ من الحرز لان الحمل يقصد بوضع الامتعة فيه للصيانة والثانية سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه عنده يحفظ او نائم عليه او بقرب منه بحيث يكون حافظا له ويعد حفظا عرفا يقطع لان الجوالق غير محرز فاعتبر الحافظ والمال الذى فيه محرز به ففى شقه واخذ ما فيه يقطع وهو المسئلة السابقة سواء كان معه حافظ او لا وفى اخذه بتمامه لا يقطع الا ان يكون معه من يحفظه وهذا اذا كان الجوالق فى غير حرز كالطريق والثالثة ادخل يده فى صندوق الصيرفى او فى جيب غيره او كمه واخذ المال يقطع لانه لا يمكن هتك الحرز باكثر من هذا والجوالق بالضم اسم اعجمى معرب جوال وهو الحمل ١٢ فتح ومستخلص ومحشى ٢ قوله ويقطع يمين السارق لقراءة ابن مسعودؓ فاقطعوا ايمانهما وهى مشهورة فتقييد اطلاق النص بها وهذا من تقييد المطلق لا من بيان المجمل لان الصحيح انه لا اجمال فى الآية وقوله من الزند لانه عليه السلام قطع السارق الزند وهو حجة على من قال يقطع الاصابع فقط وعلى الخوارج فى قولهم تقطع من المنكب ولا يقطع فى شدة الحر والبرد ولا فى شدة المرض ويشترط لقطعه حضرة المسروق منه سواء حضر الشهود ام لا بان غابوا او ماتوا وهكذا فى كل حد وحق ١٢ عينى وفتح ٣ قوله وتحسم لقوله عليه السلام فى السارق اقطعوه ثم احسموه ومقتضاه وجوب الحسم لان الاصل فى الامر ان يكون للوجوب والمنقول عن الشافعى ندب الحسم فان لم يفعل لا يأثم عنده ويسن عنده تعليق يده فى عنقه بانه عليه السلام امر به وعندنا لا يسن لكن للامام فعله ان رآه ولم يثبت عنه عليه السلام فى كل من قطعه ليكون سنة ثم اجر الحسم وثمن الزيت على السارق لان السبب منه وصورة الحسم على وجهين احدهما ان تكوى يده بحديدة محماة ابر لئلا يسيل دمه والثانى ان تجعل يده بعد القطع فى دهن اعلى لينقطع دمه ولا بد من الحسم لانه او لم يحسم يؤدى الى التلف ١٢ مستخلص وفتح ٤ قوله ورجله اليسرى ان عاد اى وان سرق ثانيا قطع رجله اليسرى لقوله عليه السلام ان عاد فاقطعوه وعليه الاجماع ولما كان قطع اليد والرجل من خلاف حكم السرقة الكبرى يعنى قطع الطريق وهو بمنزلة السرقتين التحقت السرقة الثانية بها فى الحكم ثم قطع الرجل من الكعب عند اكثر اهل العلم وهو ماثور عن عمرؓ وقال ابو ثور والروافض تقطع من نصف القدم من معقد الشراك لان عليًّا كان يفعل كذلك ويدع عقبا يمشى عليها ١٢ عينى ومستخلص وفتح ٥ قوله حبس حتى يتوب اى وان سرق ثالثا يحبس الى ان يتوب ولا يقطع فى المرة الثالثة عندنا لكنه يعزر بالضرب مع الحبس لانه لما سقط القطع لم يبق الا الزجر الضرب والحبس وقال الشافعى يقطع يده اليسرى وفى الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة حين حجم علىؓ بقوله انى لاستحى من الله ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشى بها ولم يحتج احد منهم بالحديث المرفوع فدل على عدمه وقال الطحاوى تتبعنا هذه الآثار فلم نجد شئ منها اصلا ولهذا لم يقتل فى الخامسة وان ذكر القتل فيما رواه الشافعى ولئن صح فهو محمول على السياسة او على النسخ اما حمله على السياسة فبدليل انه عليه السلام قال فى الخامسة فان عاد فاقتلوه وهو محمول على ما اذا سرق فى الخامسة وفى السراجية اذا سرق ثالثا ورابعا للامام ان يقتله سياسة لسعيه فى الارض بالفساد ولان قطع اليدين والرجلين هلاك معنى والحد زاجر لانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب وجوده ١٢ عينى وفتح ٦ قوله كمن سرق شبه عدم القطع فى الثالثة بهذا القول كمن سرق اى كما لا يقطع يمين من سرق وابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء بل يحبس حتى يتوب وكذا لو كان اصبعان من اليسرى سوى الابهام مقطوعة او شلاء لا يقطع لان فى القطع تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشى وكذلك فى الابهام لان قوام البطش بها وقيد بالاصبعين لانه لو كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء يقطع لان قوت الواحد لا توجب خللا فى البطش بخلاف الاصبعين لانهما بمنزلة الابهام فى نقصان البطش ١٢ عينى ومستخلص ٧ قوله او رجله اليمنى الخ اى من سرق والحال ان رجله اليمنى مقطوعة فلا تقطع يده اليمنى لانه اذا لم يكن له يد ورجل فى طرف واحد فهو لا يقدر على المشى اصلا واما من طرفين فيضع العصا تحت الابط فيكون قائما مقام الرجل القائمة وانما لم يذكر حكم السارق الا مثل اليد اليسرى او الا قطع لانه لما ذكر الحكم فى الابهام المقطوعة والشلاء علم منه انه لا يقطع فيه بالطريق الاولى ولو كانت يده اليمنى شلاء او ناقصة الاصابع تقطع فى ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز ١٢ مستخلص وفتح ٨ قوله ولا يضمن بقطع اليسرى الخ اى اذا قال الحاكم للجلاد اقطع يمين هذا السارق فقطع يساره عمدا او خطأ فلا ضمان على الجلاد عند ابى حنيفة لانه اتلف اليسرى واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا وقالا يضمن فى العمد لانه خالف الامر وبه قال الشافعى ومالك وقال زفر يضمن فى الخطأ ايضا وهو القياس لانه قطع يدا معصومة والخطأ فى حق العباد غير موضوع فيضمنها هذا اذا عين له الامام والحاكم اليمنى بان قال له اقطع يمين هذا واما اذا اطلق بان قال له اقطع يده ولم يعين لا يضمن القاطع بالاتفاق وكذا لو اخرج السارق يساره وقال هذه يمينى لا يضمن لانه قطعه بامره وهذا اذا كان بامر الامام اما اذا قطعه احد قبل ان يقضى القاضى ولم يؤمر به يجب القصاص فى العمد والدية فى الخطأ اتفاقا ويسقط القطع عن السارق لانه مقطوع اليد ويجب عليه ضمان ما سرق لعدم القطع ١٢ عينى ومستخلص ٩ قوله وطلب المسروق منه الخ اى لا يقطع السارق الا بحضرة المسروق منه لان الخصومة شرط لظهور السرقة اذ الجناية على ملك الغير لا يظهر الا بالخصومة فالدعوى شرط لظهور السرقة وقطع اليد وان كان من حقوق الله تعالى لانه لا شك ان المسروق منه اعرف بحقيقة الحال من الشاهد وكذا من السارق المقر اذ يمكن ان يكون المسروق ملكا للسارق بطريق الارث او ملكا لذى رحم محرم وهو غير عالم به ففى ترك المسروق منه الدعوى مظنة عدم وجوب القطع وكذا فى غيبته ولا فرق فى الدعوى بين الشهادة والاقرار وقال الشافعى لا حاجة الى حضور المسروق منه فى الاقرار دون البينة وقال ابن ابى ليلى لا يشترط حضوره اصلا ثم هذا الدعوى لا يختص بالمالك بل كل من كان له يد حافظة تقطع بدعواه كما اشار اليه بقوله ولو مودعا بفتح الدال او غاصبا او صاحب الربا اى آخذه يعنى الدعوى شرط ولو كان المدعى من هؤلاء وكذا يقطع بدعوى المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن والاب والوصى ومتولى الوقف لان لهم يدا حافظة وقال زفر والشافعى لا يقطع الا بخصومة المالك لان شبهة الاذن بالاخذ والتمليك قائمة من المالك فالقطع لا يجب بالشبهة ولنا ان هذه سرقة ظهرت بحجة كاملة وهى شهادة رجلين بخصومة معتبرة لثبوت حقهم فى الانتفاع واليد كالمالك ١٢ عينى ومستخلص

عه بفتح القاف وهو الابل اذا كانت على نسق واحد والجمع قطر ١٢ ف سه اى او سرق حملا بكسر الحاء ما يحمل على ظهر او راس من ظهر دابة ١٢ ف

للعه اى لا يقطع فى جميع الصور المذكورة لعدم الحرز او لعدم هتكه ١٢ فتح صه بضم الجيم اسم معرب لعدم اجتماع الجيم والقاف فى كلمة واحدة عربية ١٢ ف سه اى اذا دخل يده فى جيب الغير وهو ما يشق بجانب الثوب ليحفظ فيه المال ١٢ ط وع معه اى اثبات القطع ولما كان القطع حكم السرقة من الحرز ذكره عقيب الحرز لان حكم الشئ يعقبه ١٢ فتح وع مه بفتح الزاء وسكون النون مفصل طرف الذراع فى الكف وهو الرسغ ١٢ عينى وفتح لعه وكذا اذا كانت شلاء لا تقطع يمينه فى السرقة الاولى لان فيه تفويت جنس المنفعة ١٢ فتح

شرط القطع ولو مودعا او غاصبا او صاحب الربا وتقطع بطلب المالك لو سرق منهم

لا بطلب المالك او السارق لو سرق من سارق بعد القطع ومن سرق شيئا ورده قبل

الخصومة الى مالكه او ملكه بعد القضاء او ادعى انه ملكه او نقصت قيمته من النصاب

لم يقطع ولو اقرا بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا ولو سرقا وغاب احدهما وشهدا

على سرقتهما قطع الآخر ولو اقر عبد بسرقة قطع وترد السرقة الى المسروق منه ولا يجتمع

قطع وضمان وترد العين لو قائما ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئا ولو شق ما

---

۱ قوله ولو مودعا الخ واصل بما قبله يعني الخصومة شرط لظهور السرقة ولو كان الخصم مودعا بفتح الدال وصورته ان رجلا اودع ماله عند رجل آخر فسرق من عنده وغاب المالك وادعى المودع المسروق فيقطع السارق بدعواه في غيبة المالك وكذا اذا غصب رجل مال رجل وسرق من عند الغاصب وادعى الغاصب في غيبة المالك يقطع بدعواه والمراد بصاحب الربا آخذ الربا لانه ملكه بعقد فاسد واما معطي الربا فليس له ان يخاصم لانه لا ملك له وصورته ان رجلا اشترى عشرة دراهم بخمسة فسرقت العشرة من عند المشتري فادعى في غيبة البائع يقطع عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر والشافعي ۱۲ فتح ومحشي. ۲ قوله وتقطع بطلب المالك الخ اي اذا سرق السارق من احد هؤلاء فطلب المالك السرقة يقطع السارق بدعواه في ظاهر الرواية وفي رواية ابن سماعة لا يقطع حالة غيبة المودع وامثاله لان السارق لم يسرق من المالك وانما سرق منهم فلم يجز ان يطالبه ذلك غيرهم ووجه ظاهر الرواية ان المالك صاحب الحق ودعوى هؤلاء انما يستفاد منه لان لهم يدا حافظا ولا عبرة باعتراض شبهة موهومة لان الاصل عدمها ۱۲ مستخلص. ۳ قوله لا بطلب المالك الخ اي لو قطع سارق بسرقة وسرق المسروق من عنده لم يكن للسارق ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم في حق الاول بعد القطع حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلا تنعقد موجبة للقطع بخلاف ما اذا سرق منه قبل ان تقطع يده حيث يكون لرب المال القطع وليس للسارق الاول ولاية الاسترداد في رواية وفي رواية له ذلك ليرده على المالك ۱۲ عيني ومستخلص. ۴ قوله ومن سرق شيئا ورده الخ الموصول مبتدأ والخبر قوله لم يقطع وهذه اربع مسائل احداها رجل سرق شيئا فرده الى مالكه قبل ان يختصما لم يقطع لان الخصومة شرط لظهور السرقة فلا يظهر السرقة بدون الدعوى وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة وهذا ظاهر فيما اذا رده بعد القضاء بالقطع وكذا اذا رده بعد ما شهد الشهود قبل القضاء استحسانا ولو رده على ولده او ذي رحمه فان كان في عياله فهو كرده الى المالك فلا يقطع ان كان قبل المرافعة وان لم يكن في عيال المسروق منه يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكما ولو رده على امرأته او اجيره مسانهة او مشاهرة او عبده يقطع ولو رده الى والده او جده او والدته او جدته وليسوا في عياله لا يقطع لان لهؤلاء شبهة الملك ولو دفع الى عيال هؤلاء يقطع المسئلة الثانية اشار اليه بقوله او ملكه اي لو ملك السارق العين المسروقة بان وهبت له وسلمت اليه او بيعت منه بعد القضاء بالقطع لم يقطع ايضا وقال زفر والشافعي واحمد في رواية لا يسقط القطع بل يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لان السرقة وجدت انعقادا وظهورا وبهذا العارض لا تبين قيام الملك وقت السرقة ولنا ان الامضاء من القضاء في الحدود ولوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء الا قبله فاذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء فصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء وكما اذا اعترض فسق الشهود او العمى او الخرس والردة والفسق في هذه الحالة المسئلة الثالثة اشار اليها بقوله او ادعى اي اذا سرق شيئا ثم ادعى السارق ان هذا العين المسروقة مملوكة له بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة عليه لا يقطع ايضا للشبهة وقال الشافعي يقطع ما لم تكن بينة حتى لا ينسد باب الحد والمسئلة الرابعة المذكورة بقوله او نقصت الخ اي اذا سرق عينا فنقصت قيمتها من النصاب من حيث السعر بعد القضاء قبل القطع يقطع ايضا وقال محمد انه يقطع وهو قول زفر والشافعي واحمد لوجود النصاب عند الاخذ ولنا ان النصاب لما كان شرطا شرط قيامه عند الامضاء بخلاف نقصان العين كما اذا استهلك كلها لانها مضمونة على السارق ونقصان السعر غير مضمون عليه ۱۲ عيني ومستخلص. ۵ قوله ولو اقرا اي اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مال المسروق مالي لا يقطعان لان الرجوع عامل في حق الراجع ويورث شبهة في حق الآخر بخلاف ما لو قال سرقت انا وفلان كذا وفلان ينكر حيث يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه وفيه خلاف ابي يوسف هو يقول انه اقر بفعل مشترك وقد بطل الشركة فلا تثبت ولنا ان الشركة لما لم تثبت بانكار الآخر صار فعله كالعدم وعدم فعله لا يخل بالوجود منه كقوله قتلت انا وفلان فلانا وقال الآخر قتلت يقاد المقر وحده ۱۲ عيني ومستخلص. ۶ قوله ولو سرقا وغاب احدهما اي اذا سرق رجلان ثم غاب احدهما ثم شهد شاهدان على سرقتهما قطع الآخر في قول ابي حنيفة وهو قوله آخرا وكان يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر ربما يدعي الشبهة عند حضوره ثم رجع وقال يقطع لان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما والمعدوم لا يورث الشبهة فلا عبرة لتوهم حدوث الشبهة اي لو حضر وادعى كان شبهة واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا يعتبر ۱۲ مستخلص وفتح. ۷ قوله ولو اقر عبد الخ والمسئلة على وجوه لانه لا يخلو اما ان يكون العبد مأذونا او محجورا والمال قائم في يده او هالك فان كان مأذونا يصح اقراره في حق القطع والمال فتقطع يده ويرد المال على المسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا لا ضمان عليه صدقه مولاه او كذبه وان كان محجورا والمال هالك يقطع ولا يضمن كذبه مولاه او صدقه وان كان قائما وصدقه مولاه يقطع عندنا ويرد المال على المسروق منه وان كذبه وقال المولى المال مالي قال ابو حنيفة تقطع يده والمال للمسروق منه لان المال تابع للقطع وقال ابو يوسف والشافعي تقطع يده والمال للمولى لان كلا من القطع والمال اصل وقال محمد لا تقطع والمال للمولى لان المال عنده هو الاصل وقال زفر يصح اقراره بالمال ان كان مأذونا وان كان محجورا لا يصح اقراره بالمال ولا يصح اقراره في حق القطع مأذونا كان او محجورا لان اقراره بالقطع يتضرر المولى فلا يقبل اقراره عليه قلنا صحة اقراره من حيث انه آدمي ثم يتعدى الى المالية في ضمنه فيصح وحاصل هذا الخلاف راجع الى ان المال اصل او القطع او كلاهما فعند ابي حنيفة القطع هو الاصل والمال تابع وعند محمد المال هو الاصل فلا يثبت القطع بدونه وعند ابي يوسف كلاهما اصل وحكى الطحاوي ان الاقاويل الثلاثة مروية عن ابي حنيفة فقوله الاول اخذ به محمد والثاني اخذ به ابو يوسف ۱۲ عيني وفتح. ۸ قوله ولا يجتمع قطع وضمان كالحد مع العقر لان وجوب الضمان ينافي القطع لان السارق يتملك المسروق باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فيتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع اي لا يجتمعان مطلقا يعني في الهلاك والاستهلاك واليسار والاعسار عندنا وعند الشافعي يجمع بينهما مطلقا لانهما حقان مختلفان في السبب فيستوفى كل منهما لان القطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهى عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال وبه قال احمد وزفر وعند مالك يجمع اذا كان السارق موسرا وان كان معسرا فلا ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد قطع يمينه اخرجه الدارقطني رواه ابو حنيفة عن ابن مسعود ولم يرو عن غيره خلاف فان قلت الحديث معلول قال الدارقطني وفي اسناده سعيد بن ابراهيم وهو مجهول وذكر بطرق كلها لا تثبت ولو سلم احتمل ان اراد بنفي الغرم نفي العذاب في الآخرة ويحتمل ان اراد اجرة الحداد ونفي الضمان ابدا كما كان في بدء الاسلام ومع هذه الاحتمالات لا يمكن الاحتجاج به لنفي الضمان قلت قول الدارقطني لا يقبل اذا انفرد وانما تكلموا في الحديث من حيث اسناده لانه رواه المسور عن عبد الرحمن بن عوف والمسور لم يلقه وهذا ان ثبت فهو صفة الارسال والمرسل حجة والنبي عليه السلام ذكر الغرم منكرا في موضع النفي والنكرة في موضع النفي تعم فينتفي عنه جميع انواع الغرم وقال الفقيه ابو الليث روي عن محمد ابن الحسن انه قال انما لم يجب عليه الضمان في الحكم والقضاء واما ديانة فالضمان واجب وهذا القول احسن ۱۲ عيني وفتح. ۹ قوله وترد العين لو قائما اي اذا قطع السارق والمسروق قائم في يده يرد الى مالكه لانه باق على ملكه وان كان هالكا او مستهلكا لم يضمن في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يضمن وعن ابن سماعة عن محمد انه يفتي باداء القيمة لانه اتلف مالا محظورا لغير حق ولا يحكم به لانه يؤدي الى ايجاب ما ينافي القطع وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبله فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا فانه يتضمن رجوعه عن دعوى المال وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن ۱۲ عيني ومستخلص وفتح. ۱۰ قوله ولو قطع لبعض السرقات الخ اي من سرق سرقات فقطع في احداها فهذا القطع لجميعها ولا يضمن شيئا للآخرين مطلقا عند ابي حنيفة وقالا يضمن كلها غير التي قطع بها ومعنى المسئلة اذا حضر احدهم فقطع بخصومته اما اذا حضروا جميعا فقطع بخصومتهم لا ضمان عليه بالاتفاق خلافا للشافعي لهما ان المسقط للضمان القطع وهو حصل للحاضر والحاضر ليس بنائب عن الغائب فلم يوجد لغيره فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى فاذا استوفى كان للكل وعلى هذا

او استهلك وسواء كان السارق موسرا او معسرا ۱۲ ع وس. ۵ اي اذا قطع السارق وكان المسروق قائما في يد يرد الى صاحبه لقيام ملكه فيه ۱۲ ع.

سَرَقَ فِي الدَّارِ ثُمَّ أَخْرَجَهُ قُطِعَ وَلَوْ سَرَقَ شَاةً فَذَبَحَهَا فَأَخْرَجَهَا لَا وَلَوْ صَنَعَ الْمَسْرُوقَ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ قُطِعَ وَرَدَّهَا وَلَوْ صَبَغَهُ أَحْمَرَ فَقُطِعَ لَا يُرَدُّ وَلَا يَضْمَنُ وَلَوْ أَسْوَدَ يُرَدُّ

بَابُ قَطْعِ الطَّرِيقِ

أُخِذَ قَاصِدُ قَطْعِ الطَّرِيقِ قَبْلَهُ حُبِسَ حَتَّى يَتُوبَ وَإِنْ أَخَذَ مَالًا مَعْصُومًا قُطِعَ يَدُهُ وَرِجْلُهُ مِنْ خِلَافٍ وَإِنْ قَتَلَ قُتِلَ حَدًّا وَإِنْ عَفَا الْوَلِيُّ فَإِنْ قَتَلَ وَأَخَذَ قُطِعَ وَقُتِلَ وَصُلِّبَ أَوْ قُتِلَ أَوْ صُلِّبَ وَيُصَلَّبُ حَيًّا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَيُبْعَجُ

---

١ قوله ثم اخرجه قطع اى من سرق ثوبا فشقه فى الدار نصفين ثم اخرجه من الدار قطع اذا كان المشقوق تبلغ نصابا عند الطرفين وقال ابو يوسف لا يقطع لان الثوب صار ملكا له بسبب الخرق الفاحش لانه يجب عليه قيمته فيملك المضمون ولهما ان الاخذ مع الخرق وضع سببا للضمان وليس سببا للملك شرعا وانما يثبت الملك ضرورة ان يجتمع البدلان فى ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع اتفاقا وان كان النقصان يسيرا قطع بالاجماع وتكلموا فى الفرق بين الفاحش واليسير فقيل ان اوجب الخرق نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وما دونه يسير وقيل ما لا يصلح الباقى لثوب فهو فاحش والا يسير وقيل ما ينتقص به نصف القيمة فاحش وما دونه يسير وما فوقه استهلاك والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شئ من المنفعة بل يتعيب به فقط وهذا الخيار يثبت ما لم يكن اتلافا واذا كان اتلافا فله تضمين جميع القيمة من غير خيار ويملك السارق الثوب ولا يقطع ١٢ عينى ومستخلص ٢ قوله ولو سرق شاة فذبحها اى من سرق شاة فذبحها فى الدار ثم اخرجها منها لا يقطع وان كانت قيمتها مذبوحة عشرة لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومعلوم انه يضمن قيمتها وانما قيد بقوله فذبحها لانه لو اخرجها حية من الحرز وقيمتها عشرة ثم ذبحها يقطع وان انتقصت قيمتها بالذبح وهذا النقصان نقصان عين بخلاف النقصان السابق بعد القضاء قبل الاستيفاء فانه نقصان سعر ولهذا اوجب سقوط القطع هناك لان نقصان السعر غير مضمون على السارق اما هنا فلا يوجب سقوط القطع لكون نقصان العين مضمونا عليه ١٢ عينى وفتح ٣ قوله ولو صنع المسروق دراهم الخ اى من سرق ذهبا او فضة فضربها دراهم او دنانير قطع عند ابى حنيفة ويرد الدراهم والدنانير الى المسروق منه وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها واصل هذا الخلاف فى الغصب فى ان الغاصب هل يملك الدراهم والدنانير بهذه الصنعة ام لا بناء على انها متقومة ام لا فعنده لا يملك لانها لا تتقوم وعندهما يملك لتقومها ثم وجوب القطع عنده لا يشكل لانه لم يملكها على قوله اما على قولهما فقيل لا يجب القطع لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شئ آخر فلم يملك عينه وعلى هذا الخلاف لو اتخذه حليا او آنية ١٢ عينى ومستخلص ١٢ ٤ قوله ولو صبغه احمر الخ اى من سرق ثوبا فصبغه احمر قطع ولا يجب عليه رد الثوب حال قيامه ولا يضمن قيمته ابيض حال استهلاكه عند الشيخين وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائمة من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان صنع السارق فى الثوب قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى حتى اذا هلك عنده او استهلكه لا يجب عليه الضمان فكان حق السارق احق بالترجيح وعند الثلاثة يؤخذ منه الثوب بلا ضمان شئ ١٢ عينى ومستخلص ٥ قوله ولو اسود يرد اى لو صبغ السارق الثوب اسود يرد الثوب الى المالك عند ابى حنيفة مجانا لان السواد نقصان عنده وبالنقصان لا ينقطع حق المالك وقال ابو يوسف لا يرد لان السواد زيادة ينقطع حق المالك عنده وقال محمد هو كالاحمر فيرده الى المالك ويضمن المالك ما زاد الصبغ فيه وهذا اختلاف عصر فان الناس ما كانوا يلبسون السواد فى زمن الامام ١٢ عينى وفتح ٦ قوله باب قطع الطريق اى قطع المارة عن الطريق وهو السرقة الكبرى وسميت كبرى لان الضرر فيها اعظم ولهذا غلظ الحد فيها وشروطه فى ظاهر الرواية ثلاثة الاول ان تكون الجماعة ذات منعة وشوكة والثانى ان لا يكون القطع فى مصر ولا فيما بين القرى ولا بين مصرين والثالث ان يكون بينهم وبين مصر مسيرة سفر وعن ابى يوسف انهم لو كانوا فى المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجرى عليهم احكام قطاع الطريق وعليه الفتوى لمصلحة الناس ويشترط لاجراء الحد على قطاع الطريق ان يكونوا اجانب من اصحاب الاموال وان يكونوا من اهل وجوب القطع وان يؤخذوا قبل التوبة فان اخذوا بعدها وبعد رد المال سقط عنهم الحد بلا خلاف ١٢ عينى وفتح ٧ قوله حبس حتى يتوب اى اذا خرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع وقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان يقطعوا الطريق وقبل ان ياخذوا مالا ويقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يتوبوا والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينوا من الارض والمراد من النفى الحبس لان الحبس نفى لهم ودفع لفسادهم عن وجه الارض والمقصود من الآية توزيع انواع الاجزية على انواع الجنايات وقال مالك كلمة او فى الآية للتخيير فالامام مخير اى شئ شاء من هذه الاجزية فعل لكل واحد من الجناية وهذا يقتضى ان يترتب على اغلظ الجنايات اخف الاجزية وهذا مما تدفعه قواعد الشرع والعقل فوجب القول بتوزيع الاغلظ للاغلظ والاخف للاخف اذ ليس من الحكمة ان يسوى فى العقوبة مع التفاوت فى الجناية كيف وقد روى حين قطع اصحاب ابى بر قطع الطريق على من جاء يريد الاسلام ان جبريل نزل بالحد على هذا التقسيم من قتل واخذ المال صلب ومن قتل ولم ياخذ المال قتل ومن اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن اخاف الطريق ولم ياخذ المال حبس وعند الشافعى ينفى من البلد وعنه يحبس ستة اشهر وعنه يحبس سنة وعند احمد يشرد ولا يترك فى بلد يأوى اليه ثم حوال قطاع الطريق اربعة الحالة الاولى القصد لقطع الطريق اى الاخافة للمارة فالحكم فيها الحبس والحالات الثلاثة الباقية مذكورة فى المتن ١٢ عينى وفتح ٨ قوله وان اخذ مالا معصوما اى عصمة مؤبدة حتى لو اخذ مال المستامن لا يجب القطع وهى الحالة الثانية اى يؤخذ القاطع بعد ما اخذ المال ولم يقتل النفس واصاب كل واحد منهم نصابا فالحكم فيه انه يقطع يده اليمنى ورجله اليسرى وعند مالك اى مقدار سرق قطع ١٢ عينى ومستخلص ٩ قوله وان قتل قتل حدا اى ان قتل قاطع بطريق او ذميا ولم ياخذ المال وهى الحالة الثالثة فحكمها ان القاتل يقتل حدا من حيث كونه حقا لله تعالى وان عفا الولى واصل بما قبله اى عفا الاولياء لم يلتفت الى عفوهم وشرطه ان يكون القتل موجبا للقصاص من مباشرة الكل وقال الشافعى الواجب قصاص لانه قتل بازاء قتل قلنا القطع حق الله تعالى وكذا القتل لانه قسمه وتسميته جزاء يشعر بذلك لانه اسم لما يجب لله تعالى ولا اثر لعفو العبد فى حق الله تعالى وليس لامام ايضا ان يعفو لقوله عليه السلام تعافوا الحدود فيما بينكم فاذا رفعت الى الامام فلا عفا الله عنه ان عفا ١٢ عينى وفتح ١٠ قوله فان قتل واخذ اى ان قتل قاطع الطريق نفسا واخذ مالا معصوما وهى الحالة الرابعة فحكمها ما ذكره بقوله قطع وقتل وصلب الخ اى ان الامام مخير بين ثلاثة احوال الاولى ان يجمع بين القطع والقتل والصلب والثانية القتل فقط والثالثة الصلب من غير قطع وقال الزيلعى الامام مخير بين ستة احوال ان شاء قطع من خلاف ثم قتل او قطع ثم صلب وفعل الثلاثة او قتل وصلب او قتل فقط او صلب فقط وهذا عند ابى حنيفة وبه قال زفر وعند محمد يقتل او يصلب ولا يقطع وابو يوسف معه فى المشهور وعن ابى يوسف انه يصلب مطلقا قبل القطع وبعده عند الشافعى واحمد يصلب فقط ولا يقطع وعند مالك ان كان جلدا يصلب والا فلا ١٢ عينى وفتح ١١ قوله ويصلب حيا وكيفية الصلب ان يغرز خشبة فى الارض ثم يربط عليها خشبة اخرى عرضا فيضع قدميه عليها ويربط من اعلاها خشبة اخرى ويربط عليها يديه اى يصلب حال كونه حيا لان هذا ابلغ فى الردع والاعتبار وهو المقصود وعن الطحاوى انه يقتل ثم يصلب ولا يصلب حيا توقيا عن المثلة لانه عليه السلام نهى عن المثلة ولو بالكلب العقور وهو قول الشافعى ١٢ عينى وفتح ١٢ قوله ويبعج بطنه الخ من البعج بمعنى الشق من باب فتح يقال بعج الارض شقها والمراد منه يطعن مجازا بقرينة قوله برمح اى يطعن بالرمح فى ثديه الايسر ويخضخض اى يحرك الى ان يموت وقيل يطعن فى البتة حتى يموت ولا يترك اكثر من ثلاثة ايام لانه يتغير ويؤذى الناس وهو الاصح عند الشافعى وعن ابى يوسف انه يترك حتى ينقطع ويسقط لانه ابلغ فى الارواع وعن احمد يترك بقدر ما يحصل التشهير وعن مالك هو مفوض الى راى الامام والاصح عندنا انه يترك مصلوبا ثلاثة ايام ثم يخلى بينه وبين اهله لينزلوه ويدفنوه ولا يصلى عليه ١٢ عينى وفتح للعه اى لا يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه بل يضمن القيمة ١٢ ط وع عه على صيغة المجهول اى يرد السارق الثوب المسروق على مالكه لان السواد نقصان ١٢ ع عه بان كان لمسلم او ذمى او احترز به عن مال المستامن فانه غير معصوم ١٢ ع سه اى يترك ثلاثة ايام من موته ثم خلى بينه وبين اهله ليدفنوه ١٢ ط

بَطْنُهُ بِرُمْحٍ حَتّٰى يَمُوتَ وَلَمْ يَضْمَنْ مَا أَخَذَ وَغَيْرُ الْمُبَاشِرِ كَالْمُبَاشِرِ وَالْقَتْلُ بِالْعَصَا وَ

فی ثدیہ الایسر ویخضخض ١٢ء — اى قاطع الطريق بعد اقامة الحد عليه ١٢ط ٤ء — من قطاع الطريق ١٢ء

الْحَجَرِ كَالسَّيْفِ وَإِنْ أَخَذَ مَالًا وَجَرَحَهُ قُطِعَ وَبَطَلَ الْجَرْحُ وَإِنْ جَرَحَ فَقَطْ أَوْ قَتَلَ فَتَابَ

اى قاطع الطريق ٢ء اى مال المسافر وجرحه ١٢س — يعنى ورجله من خلاف ١٢ط — اى حكم الجرح فلا يؤخذ به ١٢ط — اى قاطع الطريق ١٢ط — اى نفسه ١٢ء

أَوْ كَانَ بَعْضُ الْقُطَّاعِ غَيْرَ مُكَلَّفٍ أَوْ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الْمَقْطُوعِ عَلَيْهِ أَوْ قَطَعَ بَعْضُ الْقَافِلَةِ

اى او كان بعض القطاع ١٢ء — بان كان صبيا او مجنونا او كان اخرس ١٢ط دع — وهو المسافر ١٢ محشى — اى الطريق ١٢ء

عَلَى الْبَعْضِ أَوْ قَطَعَ الطَّرِيقَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا بِمِصْرٍ أَوْ بَيْنَ مِصْرَيْنِ لَمْ يُحَدَّ فَقَادَ الْوَلِيُّ أَوْ

شخص ١٢ء — لان الحرز واحد فصارت القافلة كبيت واحد ١٢ء — اى فى مصر ١٢ء — اى او قطع ليلا او نهارا بين مصرين او بين قريتين ١٢ء — اى القتل ١٢ء — اى الولى المقتول فى المسائل المذكورة ان شاء ١٢ء

عَفَا وَمَنْ خَنَقَ فِي الْمِصْرِ غَيْرَ مَرَّةٍ قُتِلَ بِهِ

عم فى القصاص والمال جميعا لان الحق له ١٢ء — اى عصر حلق الانسان حتى مات ١٢ محشى — اراد ان عمل الخنق عادة له ١٢ء

كِتَابُ السِّيَرِ وَالْجِهَادِ

اى فى بيان احكام ١٢ء

الْجِهَادُ فَرْضُ كِفَايَةٍ ابْتِدَاءً فَإِنْ قَامَ بِهِ

اى من غير ان يهجم الكفار علينا ١٢ء وط — اى بالجهاد ١٢ء

قَوْمٌ سَقَطَ عَنِ الْكُلِّ وَإِلَّا أَثِمُوا بِتَرْكِهِ وَلَا

اى البعض من الناس ولو عبيدا او نساء ١٢ء — اى وان لم يقم به البعض ١٢ء اى كل الناس ١٢ط

١ قوله ولم يضمن ما اخذ اى اذا اقيم الحد على قاطع الطريق وقتل حدا فلا يجب فى ماله ضمان ما اتلف فى يده فلا يؤخذ من تركته كما فى القدورى الصغرى ١٢ مستخلص وفتح ٢ قوله وغير المباشر كالمباشر اى لو باشر قطع الطريق احدهم اجرى الحد على جماعتهم لانه جزاء المحاربة والمحاربة انما تتحقق بان يكون البعض ردا للبعض والشرط قتال واحد منهم وقد وجد فيجرى الحد على الكل وقال الشافعى لا يحد الا المباشر كحد الزنا ولنا انه حكم يتعلق بالمحاربة فيستوى فيه الرد والمباشرة كاستحقاق السهم فى الغنيمة ١٢ عينى ومستخلص ٣ قوله والقتل بالعصا وفى اكثر النسخ والعصا والحجر كالسيف اى فى القتل والمال واحد يعنى ان كان القتل بعصا او حجر او سيف فالكل سواء لان قطع الطريق يحصل بالقتل باى آلة كان بل يؤخذ المال بغير قتل او بجرد الاخافة بخلاف القصاص لانه يقصد القتل والقصد مبطن لا يعرف فيستدل عليه باستعمال آلة القتل ١٢ عينى ومحشى ٤ قوله قطع وبطل الجرح اى لو اخذ قاطع الطريق مال انسان وجرحه يقطع يد القاطع ورجله من خلاف و يبطل حكم الجرح لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى واستوفى بقطع اليد والرجل سقطت عصمة نفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال لا يضمن ما اخذ كما مر ١٢ عينى وفتح ٥ قوله وان جرح فقط الى قوله لم يحد خمس مسائل والجواب فى الكل قوله ثم الاولى ان قاطع الطريق لم تقتل احدا ولم يأخذ مالا لكنه جرح فانه لا يحد بل يقتص الولى فيما فيه القصاص ويأخذ الارش فيما فيه الارش لانه لما سقط الحد وهو حق الشرع ظهر حق العبد وهو القصاص والارش الثانية ان قاطع الطريق قتل عمدا ثم تاب قبل ان يؤخذ فانه لا يحد للتوبة ويصير الامر الى الاولياء فى القصاص والارش فان شاء واقتلوه وان شاء واعفوا لان الحد قد سقط بالتوبة للاستثناء المذكور فى الآية وهو قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم الآية لان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع على رد المال حتى يستوفى القصاص او يعفو ويجب الضمان اذا هلك فى يده او استهلك الثالثة اذا كان لبعض القطاع صبيا او مجنونا او ذا رحم محرم من المقطوع عليه فانهم لا يحدون كلهم لانتهاء جناية واحدة قائمة بالكل فكان فعل البعض لبعض العلة فلا يترتب عليه الحكم وعن ابى يوسف اذا باشر العقلاء منهم القتل يحد الباقون لان المباشر هو الاصل حتى اذا كان المباشر هو الصبى او المجنون فالحكم بالعكس وبه قالت الثلاثة وفى قوله غير مكلف اشارة الى ان المرأة اذا قطعت الطريق تجرى عليها الاحكام وقيل لا يكون قاطعة طريق لان بينتها لا تصلح للحراب وعن ابى يوسف انها تقطع من خلاف ولا تصلب والآخرس فى هذا كالصبى خلافا لابى يوسف وكذلك لا يحدون اذا كان البعض ذا رحم محرم من المقطوع عليه لان القافلة كالحرز وقد حصل الخلل فى الحرز فى حقهم فسقط الحد سواء كان المال الماخوذ مشتركا بين من قطع عليهم الطريق او غير مشترك وهو الصحيح وعند الثلاثة يحد كغيرهم واذا سقط الحد صار الامر الى الاولياء الاولى الظهور حق العبد فان شاؤا قتلوا اذا كان القاتل من العقلاء وان شاؤا عفوا الرابعة قطع بعض القافلة الطريق على بعض لم يحد والا ان الحرز واحد فصارت القافلة كالدار الواحدة فاذا سقط الحد صار الامر الى الاولياء الخامسة رجل قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين فانه لا يحد لان قطع الطريق يقطع المادة ولا يتحقق ذلك فى مثل هذه الامكنة لان الغوث يلحقهم ساعة فساعة فلا يتمكنهم المكث فيه وعند الشافعى يكون قاطع الطريق فى المصر لوجود حقيقة القطع وهو القياس وعن ابى يوسف ان قصدوا فى مصر بالسلاح تجرى عليهم احكام قطاع الطريق وان قصدوا بالحجر والخشبة فان كان خارج المصر فكذلك الحكم لان الغوث لا يلحقهم وان كان بقرب منه وان كان فى المصر فكذلك بالليل لان الغوث لا يلحقهم ان كان بالنهار لا يجرى عليهم احكام قطاع الطريق واستحسن المشائخ هذه الرواية وبه يفتى ١٢ عينى مستخلص ٦ قوله فاقاد الولى او عفا اى اذا لم يحد قاطع الطريق فى المسائل المذكورة يكون الامر للاولياء فيقتص الولى فيما اذا قتل عمدا بحديدة او عفا ولى المقتول عنهم لان الحق له ١٢ عينى وفتح ٧ قوله ومن خنق فى المصر غير مرة بان تكرر هذا الفعل منه مرارا قتل الخانق به سياسة وانما قيد بقوله غير مرة لانه لو خنق رجلا مرة واحدة حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابى حنيفة واما عندهما الواجب هو القصاص وان خنق مرارا قتل بالاتفاق لانه صار ساعيا فى الارض بالفساد والساعى بالفساد يقتل والاصل تتمة لو قتل احدا بالسم قيل يجب القصاص لانه يعمل عمل النار والسكين والساحر يقتل لسعيه فى الارض بالفساد ويثبت قطع الطريق بالاقرار مرة والشهادة رجلين على معاينة القطع والاقرار به يجوز للانسان ان يقابل دون ماله ان لم يبلغ نصابا ويقاتل من يقاتله عليه لخبر من قتل دون ماله فهو شهيد ١٢ مستخلص وفتح ٨ قوله كتاب السير والجهاد السير جمع سيرة بكسر الملة وفتح التحتية وهى الطريقة خيرا كانت او شرا ومنه سيرة العمرين اى طريقتهما ويقال فلان محمود السيرة وفلان مذموم السيرة يعنى الطريقة وسمى هذا الكتاب بذلك لانه يجمع سيرة النبى صلى الله عليه وسلم وطريقته فى مغازيه وسير الصحابة وما نقل عنهم فى ذلك لانها تستلزم السير و قطع المسافة والجهاد لغة مصدر جاهد اذا حارب او قاتل وفى الشرع هو بذل الطاقة وتحمل المشقة فى سبيل الله لاعلاء كلمته ونصرة دينه مباشرة او معاونة بمال او راى او تكثير سواد ومن توابعه الرباط وهو الاقامة فى مكان ليس وراءه اسلام لانه يمنع ان صولة المرابط بخمس مائة ودرهمه بسبع مائة وان مات عليه اجرى عليه عمله ورزقه وامن الفتان وبعث شهيدا آمنا من الفزع الاكبر ١٢ عينى وفتح ٩ قوله الجهاد فرض كفاية ابتداء اما كونه فرضا فلقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وغيره من الآيات التى فيها الامر بقتالهم ولقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث واما كونه على الكفاية فلانه مفروض لغيره لانه لم يشرع لعينه اذ هو قتل وافساد فى نفسه وانما شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه وكل ما هو كذلك فهو فرض كفاية اذا حصل المقصود بالبعض فاذا حصل من البعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام وقوله ابتداء منصوب على الظرفية بتقدير فى اى فى ابتداء الامر منا وان لم يكن الابتداء منهم ولما قوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وتحريمه فى الاشهر الحرم فمنسوخ بالعمومات لانه عليه السلام كان فى الابتداء مامورا بالصلح والاعراض عن المشركين كما قال تعالى فاصفح الصفح الجميل وقال تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين والموعظة والمجادلة الحسنة كما قال تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتى هى احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداءة منهم لقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اى اذن لهم فى الدفع ثم امر بالقتال ابتداء فى بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالبداءة بالقتال مطلقا فى الازمان كلها وفى الاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقد حاصر عليه السلام الطائف لعشرين يوما وهى من اشهر الحرم وهذا دليل على ان تحريم القتال فى الاشهر الحرم منسوخ والحاصل ان قتال الكفار فرض وان لم يبدؤنا وقال الشورى لا يجب الا ان يبدؤنا ويجوز القتال فى الاشهر الحرم وقال عطا لا يجوز ١٢ عينى وفتح ١٠ قوله والا اثموا راجع الضمير نظرا الى المعنى اى ان لم يقم به البعض اثم الكل اراد المكلفين منهم بدليل قوله ولا يجب على صبى ولا يضع ان يفهم من هذا ان الوجوب على جميع اهل الارض كافة حتى يسقط عن اهل الهند بقتال اهل الروم اذا لم يبلغهم الدعوة ولا عن الشرائع المسلمين بل يفرض على الاقرب فالاقرب من العدو والى ان تقع الكفاية وهذا كصلوة الجنازة ورد السلام لان الفرض انما يسقط عن الكل بحصول الكفاية بالبعض فاذا لم يحصل هذا المعنى تعين الفرض على كل الناس والشرط فى ذلك ان يكون القائمون به من اهل الغناء والدفاع لان التكليف لا يتاتى مع العجز ١٢ مستخلص وفتح للمعه من الحال كما فى القدورى الصغرى سواء هلك او استهلك ورده ان كان عنده ١٢ ط ٨ فى الاخذ والقتل حتى تجرى احكامه على الكل بمباشرة البعض ١٢ء ٩ حتى لو قتل قاطع الطريق بالعصا او الحجر فكانه قتل بالسيف

وفى اصطلاح الفقهاء والمحدثين هى طريقة النبى عليه السلام فى مغازيه ١٢ء للمعه الجهاد شرعا بذل الطاقة وتحمل المشقة فى سبيل الله لاعلاء كلمته ونصرة دينه ١٢ء وف ٨ اى عن الدين جاهد واذا لم يجاهد او بذا لم يحكم

جمع سيرة وهى الطريقة فى الحرب ومنه سيرة عمر اى طريقته فى الحرب ٥ اى قتل الخانق بسبب خنقه عمدا ٦ اى قتل قاطع الطريق ٧ اى قتل الخانق ٨ اى عن الدين جاهد واذا لم يجاهد او بذا لم يحكم

يجب[1] على صبيٍّ وامرأةٍ وعبدٍ واعمى ومقعدٍ واقطع وفرض[2] عين ان هجم العدوّ

اى الجهاد ١٢ ع — لعدم الخطاب ١٢ ع — لاشتغالها بخدمة الزوج والمولى ١٢ ع وهو الاعرج ١٢ ف — اى المقطوع اليد لعجزهم اللازم ١٢ ع — اى والجهاد فرض على كل واحد من المسلمين ١٢ ع ومس

فتخرج[3] المرأة والعبد بلا اذن زوجها وسيده وكره[4] الجعل ان وجد فيء والا لا فان

اى وان لم يوجد فى بيت المال ١٢ ع — اى وان لم يسلموا ١٢ ع — اى اذا دخلنا دار الحرب

حاصرناهم[5] ندعوهم الى الاسلام فان اسلموا فبها والا[6] الى الجزية فان قبلوا[7] فلهم

اى ندعوا الكفار اولا ١٢ ع — اى تم المراد وكففنا عن قتالهم ١٢ ع ومس — اى ندعوهم الى اداء الجزية لو محلا لها ١٢ ط وع — اى لواء الجزية ١٢ ع

مالنا وعليهم ما علينا ولا[8] نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام وندعوا[9] ندبا

من الانصاف من عصمة دمائهم واموالهم ١٢ ط وع — من المضار دون العبادات — اى لا ينبغى لنا ان نقاتلهم حتى ندعوهم الى الاسلام ١٢ فتح — اى وان لم يقبلوا الجزية ١٢ ط وع

من بلغته والا نستعين بالله تعالى ونحاربهم[10] بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم

اى الدعوة مبالغة فى الانذار ولا يجب ذلك ١٢ ع — اى نطلب العون من الله سبحانه وتعالى عليهم ١٢ ع ومعدن — اى ونحاربهم ايضا بانواع الحرب من حرقهم بالنار ١٢ ع

---

[1] ولا يجب على صبى وفى حكم الصبى المجنون والمعتوه وقوله وامرأة وعبد اى لا يجب عليهما ايضا لحق المولى والزوج وكذا المديون بغير اذن غريمه وقوله واعمى ومقعد واقطع بناء على ان الجهاد فرض كفاية اى عدم الوجوب محاربتهم دون تكثير سواد المسلمين فلا يجب عليهم الزوج للقتال لا لتكثير السواد عند الاحتياج اليه وكذا المريض المدنف قال الله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج ١٢ مستخلص وفتح [2] قوله وفرض عين ان هجم العدو عطف على قوله فرض كفاية اى اذا هجم العدو على بلد يصير الجهاد فرض عين على من كان يقربه منهم اذا كانوا يقدرون على دفع العدو واما على من وراءهم فاذا بلغهم الخبر فيصير فرض عين عليهم ايضا اذا احتيج اليهم بان كان الاولون عاجزين او كاسلين وثم وثم الى ان يصير فرض عين على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا وهكذا صلوة الجنازة وتجهيزها فانها تفرض اولا على جيرانه فان ضيعوا حقه فعلى الابعدين وان ترك الكل اثم الكل وانما صار الجهاد عند النفير فرض عين لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا اى شابا وشيوخا وقيل مشاة وركبانا فان قيل هذه الآية باطلاقها تدل على ان يكون الجهاد من فروض الاعيان فى جميع الاحوال غير مختصة بالنفير فما وجه التخصيص بالنفير العام مع ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب قلنا عرف كون الجهاد من فروض الكفاية فيما اذا لم يكن النفير عاما بآية اخرى والسنة والمعقول اما الآية فقوله تعالى لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير اولى الضرر والمجاهدون الى قوله وكلا وعد الله الحسنى ولو كان الجهاد فرض عين لما استحق القاعدون الحسنى بل استحقوا اللائمة واما السنة فقد صح ان النبى عليه السلام حين خرج الى العدو ما كان يخرج كل اهل المدينة ولو كان فرض عين لم يدع احدا منهم واما المعقول فلان فى اشتغال الكل به عند غير النفير قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية ويقبل خبر المستنفر ومنادى السلطان ولو فاسقا لانه خبر يشتهر فى الحال مستخلص وفتح [3] قوله فتخرج المرأة والعبد متفرع على كون الجهاد فرض عين على كل الناس اذا غلب العدو كافرا كان او باغيا وينبغى بان يقيد الوجوب فى المرأة بما اذا كان لها محرم يذهب معها للجهاد بدليل اشتراط المحرم لها فى الحج وهو فرض عين وقوله بلا اذن زوجها وسيده لان حقهما لا يظهر فى فروض الاعيان كما فى الصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهما يقام الفرض فلا حاجة الى ابطال حق المولى والزوج وكذا المديون والولد بلا اذن رب الدين والوالد يخرجان ويأثم الزوج ونحوه بالمنع ولو كان للابن ابوان واذن احدهما دون الآخر لا ينبغى له الخروج ولهذا لما اراد العباس ابن مرداس الجهاد قال عليه السلام الزم امك فان الجنة عند رجل امك وهذا فى غير النفير العام وكذا كل سفر فيه خطر وان لم يكن فيه خطر فلا باس بان يخرج بغير اذنهما اذا لم يضيعهما والاجداد ابو الاب والجدات ام الام مثلهما عند عدمهما ١٢ عينى وفتح ومستخلص [4] قوله وكره الجعل وان وجد فيء الجعل بالضم ما يجعل للعامل على عمله والمراد ههنا اخذ المال من الناس لاجل الغزاء به اى اذا كان فى بيت المال فيء وهو المال الماخوذ بلا قتال كالخراج والجزية واحترز به عن مال الغنيمة والاموال الضائعة فانهما لا يصرفان للمقاتلة لا يجعل الامام على ارباب المال شيئا لتجهيز الجيش من غير طيب انفسهم لانه يشبه الاجر على الطاعة فحقيقته حرام فيكره ما اشبهه وقوله والا لا اى وان لم يوجد فى بيت المال فيء لا يكره الجعل لان بيت المال معد لفوائد المسلمين فاذا لم يكن فيه فيء فلا باس بان يقوى بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى ولان الحاجة الى الجهاد ماسة وقد اخذ النبى صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان عند الحاجة بغير رضاهم وعمر كان يغزى العرب عن ذى الحليلة اى يبعث من لا زوجة له عوض من له زوجة ويعطى الشاخص اى الذاهب فرس القاعد وقيل يكره ايضا والصحيح الاول ١٢ مستخلص وفتح [5] قوله فان حاصرناهم وفى المستخلص ثبت هنا فصل فى كيفية القتال فان حاصرناهم اى اذا حاصرنا مدينة او حصنا فى دار الحرب ندعوهم اولا الى الاسلام لما روى عن ابن عباس رض انه قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما قط الا دعاهم الى الاسلام رواه احمد وقوله فان اسلموا فى بعض النسخ جواب الشرط محذوف اى تم المراد ولا يتعرض لهم بعد الاسلام لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم واموالهم الا بحقها ولا بد ان يؤمنوا به عليه السلام وانما اكتفى بكلمة التوحيد لانهم كانوا يعتقدون الشرك فاذا وحدوا علم انهم آمنوا لمحمد عليه السلام لانهم لم يعرفوا ذلك الامة عليه السلام بخلاف اليهود والنصارى لانهم يقولون ان محمدا عليه السلام رسول الله الى العرب دوننا فلا يحكم باسلامهم ما لم يقروا برسالته ويتبرؤا من دينهم ١٢ مستخلص وفتح [6] قوله والا الى الجزية اى وان لم يسلموا ندعوهم الى اداء الجزية لما روى انه عليه السلام كان اذا امر اميرا على الجيش او السرقة امره به فى حديث فيه طول رواه احمد ومسلم والترمذى وصححه وهذا فى حق من تقبل منه الجزية كاهل الكتاب والمجوس او عبدة الاوثان من العرب واما من لا تقبل الجزية منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب فلا ندعوهم الى اداء الجزية لعدم الفائدة اذ لا يقبل منهم الا الاسلام فنقاتلهم الى ان يسلموا ونقاتل من تقبل عنه الى قبول ادائها لان بها ينتهى القتال لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ١٢ عينى ومستخلص [7] قوله فان قبلوا فلهم ما لنا الخ اى اذا قبلوا اداء الجزية فلهم ما لنا من عصمة دمائهم واموالهم ويلزم عليهم ما يلزم علينا لقول على رض انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ومراده بالبذل القبول وكذا بالاعطاء المذكور فى الآية والمعنى يجب لهم علينا ويجب عليهم اذا تعرضنا لدمائهم واموالهم او تعرضوا لدمائنا واموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض فقبول الجزية ليس الا لزوال هذا التعرض الذى كنا نتعرض قبل قبولها وليس المراد انه يجب عليهم من العبادات ما يجب علينا وكذا من الكفارات لان الكفار لا يخاطبون فى العبادات بل المراد وجوب القصاص والقطع فى السرقة وغير ذلك ١٢ مستخلص وفتح [8] قوله ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الدعوة بفتح الدال فى الحرب وكذا فى الطعام واما فى النسب فبكسر الدال كذا لكافة العرب الا عدى الرباب فانهم يكسرون دعوة الطعام ويفتحون فى النسب وقيل الفتح فى الطعام والضم فى الحرب والكسر فى النسب اى لا يجوز لنا ان نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام لقوله عليه السلام فى وصية امراء الجيش ادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم للدين لا على سبى الذرارى والاموال ولعلهم يجيبون فيحصل المقصود بلا قتال ومن قاتلهم قبل الدعوة يأثم للنهى عنه ولا يغرم لانهم غير معصومين خلافا للشافعى والمراد بالنهى قوله عليه السلام لعلى رض لا نقاتل حتى ندعوهم الى الاسلام ومطلق الدعوة شامل للحقيقة والحكمية وهى انتشار الدعوة شرقا وغربا فاقيم ظهورها مقامها اذا بلغهم الاسلام فلا ينبغى لنا ان نقاتلهم حتى ندعوهم الى الجزية ١٢ عينى ومستخلص وفتح [9] قوله وندعو ندبا من بلغته لتكون الدعوة مبالغة فى الانذار وهذا مستحب ليس بواجب لما روى عن البراء بن عازب انه قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم رهطا من الانصار الى ابى رافع فدخل عبد الله بن عتيك بيته ليلا فقتله وهو نائم رواه احمد والبخارى ولان النبى عليه السلام اغار على بنى المصطلق وهم غافلون والغارة لا تكون بدعوة وفى المحيط تقديم الدعوة الى الاسلام على القتال كان فى ابتداء الاسلام حين لم ينتشر الاسلام ولم يستفض واما بعد ما انتشر واستفاض وعرف كل مشرك الى ما يدعى يحل القاتل قبل الدعوة لانهم ربما يستحصنون بالدعوة فلا يقدر عليهم ١٢ عينى ومستخلص [10] قوله ونحاربهم بنصب المجانيق لما روى الترمذى ان النبى صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على اهل طائف وقوله وحرقهم اى ونحاربهم ايضا بالحرق بالنار لان النبى عليه السلام احرق بويرة بضم الموحدة موضع من بلد بنى النضير وكذا نحاربهم بالغرق بارسال المياه عليهم وقطع الاشجار سواء كانت مثمرة او غير مثمرة وقد صح ان النبى عليه السلام قطع اشجار بنى النضير وفيه قوله تعالى ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله الآية وكذلك نحاربهم بالرمى بالنبال والحجارة لقوله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة وقد فسر النبى عليه السلام القوة بالرمى لان فى هذه الاشياء الحاق الكبت والغيظ بهم وتفريق شملهم وهذا كله بالاجماع الا فى رواية للشافعى واحمد نفعل بهم ما يفعلونه بنا ١٢ عينى ومستخلص

[عه] اى اتى بغتة على بلادنا وصار النفير عاما ولا يتهيأ دفعهم الا بقتالهم جميعا فيجب حينئذ على جميع الناس الدفع ١٢ مس

[عه] فيه لف ونشر مرتب لان الفروض المتعينة مقدمة على حق المولى والزوج كصلوة الفرض ١٢ ع ومس [عه] بضم الجيم وهو الذى يضربه الامام على الناس للذين يخرجون الى الجهاد ١٢ ع [عه] الفيء المال الماخوذ بلا قتال كالخراج والجزية والماخوذ بالقتال غنيمة ١٢ فتح [للعه] جمع منجنيق وهى آلة ترمى بها الاحجار اى نقيمها على حصونهم واسوار مدائنهم ١٢ ط وع

وقطع اشجارهم وافساد زروعهم ورميهم وان تترسوا ببعضنا ونقصدهم و

بارسال الدواب فيها او اطلاق النار ونحو ذلك ١٢ع — بالنبال والحجارة ١٢ع

نهينا عن اخراج مصحف وامرأة في سرية يخاف عليها وغدر وغلول ومثلة وقتل

اى نهانا الشارع ١٢ع — اى واخراج امرأة ١٢ع — وهى اربع مائة رجل ١٢ع جملة حالية والضمير للسرية ١٢ع — اى ونهينا ايضا عن غدر اى نقض عهد ١٢ع — اى خيانة فى المغنم قبل قسمته ١٢ع — اى وعن مثلة وهى ان يجدع المقتول او

امرأة وغير مكلف وشيخ فان واعمى ومقعد الا ان يكون احدهم ذا رأى في الحرب

اى عن قتل غير مكلف مثل الصبيان والمجانين ١٢ع — اى وعن قتل شيخ فان ١٢ع — اى وعن قتل اعمى ومقعد ١٢ع — اى صاحب راى وتدبير او مقاتلا ١٢ط وع

او ملكا وقتل اب مشرك وليأب الابن ليقتله غيره ونصالحهم ولو بمال ان خيرا

اى او يكون احدهم ملكا فحينئذ يقتل ١٢ع — اى ليمتنع عن قتل ابيه ان ادركه فى الصف او غيره ١٢ع — بالنقض ١٢ محشى — اى غير الابن لحصول المقصود بقتل غيره ١٢ع اى الكفار ١٢ع — اى ولو كان الصلح بمال يؤخذ منهم او يدفع اليهم ١٢ع — اى ان كان الصلح

وننبذ لو خيرا ونقاتل بلا نبذ لو خان ملكهم والمرتدين بلا مال فان اخذ لم

اى لو كان نقض الصلح خيرا بان كان للمسلمين قوة ١٢ع — اى بلا اعلامهم — اى ننقض الصلح مع اعلامهم تحرزا عن الغدر المحرم ١٢ط — اهل الحرب الذين صالحناهم بعد الصلح ١٢ع وط — وكان ذلك باتفاقهم ١٢ مس — اى بدون اخذ مال منهم ١٢ع — اى المال على الصلح ١٢ع — اى لا يرد اليهم لان اموالهم غير معصومة ١٢ط

---

١ قوله ببعضنا اى يجوز رمى الكفار ولو جعلوا بعض المسلمين بمنزلة الترس لان الامر بالقتال مطلق ولو كان الغير مانعا لانسد الجهاد اذ قلما تخلو مدينة او حصن عن اسير او تاجر ولان فيه دفع الضرر العام للدفع عن مجتمع الاسلام باثبات الضرر الخاص وهو قتل الاسير والتاجر وقوله ونقصدهم اى نقصد برمينا الكفار لانه تعذر التمييز فعلا ولقد امكن بالنية اذ الطاعة بحسب الطاقة فبعد نية الرمى الى الكفار لو اصاب السهام اسيرا او تاجرا فلا دية ولا كفارة لان الفروض لا تقترن بالغرامات وعند الثلاثة لا يرمون ان تترسوا بهم اذا علم انهم يتلفون به فتجب الكفارة والدية عند الاصابة وبه قال الحسن ١٢ عينى ومستخلص وفتح ٢ قوله ونهينا عن اخراج مصحف لان فى اخراجه من التعريض لان يناله العدو فيستخف به ويلحق بالمصحف كتب الحديث والفقه وقد نهانا الشارع عن اخراج المصحف كما قال عليه السلام لا تسافروا بالقرآن فى ارض العدو وقوله وامرأة لان فى اخراجها تعريض المرأة على الضياع والفضائح وقوله فى سرية من سرى يسرى بمعنى سار ليلا ومنه السرية لانها تسرى فى خفية والجيش الجمع العظيم وكذا الجند واما السرية فنحو اربع مائة يسيرون بالليل ويختفون بالنهار ويقال عدد السرايا اربع مائة رجل ولا باس باخراج النساء والمصاحف اذا كان عسكر عظيم يؤمن عليه وقوله يخاف عليها اى على السرية وفى اكثر النسخ بتثنية الضمير ويرجع على المصحف والمرأة وهو انسب للتعليل ١٢ عينى وفتح ومحشى.

٣ قوله وغدر وغلول اى ونهينا ايضا عن غدر الغدر نقض العهد وترك الوفاء بما التزم والغلول الخيانة فى المغنم قبل القسمة وقوله ومثلة اسم من مثل به اى جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه والنهى عن هذه قوله عليه السلام لا تمثلوا ولا تغدروا ولا تقتلوا وليدا رواه احمد وابن ماجه فان قيل قال عليه السلام الحرب خدعة فيشكل بالغدر قلنا الفرق بين الغدر والخداع انه ما دامت الحرب قائمة لا يحرم الخداع بان نريهم انا لا نحاربهم فى هذا اليوم حتى يامنوا ونحاربهم فيه او نريهم انا نذهب الى صوب آخر حتى يغفلوا فنأتيهم بياتا ونحو ذلك بخلاف ما اذا كان بيننا وبينهم عهد على ان لا نحارب فى هذا اليوم حتى امنوا فانه لا تجوز المحاربة لان هذا استيمان وعهد فالمحاربة نقض العهد وليس من خداع الحرب ويكون غدرا والحاصل ان الخديعة ايصال مكر الى الخصم من حيث لا يعلم من غير خلف وعد او نقض عهد فان قلت روى عن النبى عليه السلام انه مثل بالعرنيين حتى سمل اعينهم قلنا انه تنسخ بالنهى المتاخر قال عليه السلام لا تمثلوا بخلق الله وعن عمران بن الحصين ان النبى عليه السلام كان ينهاهم عن المثلة بعد امر عرنيين يبين فى كل خطبة وفى الاختيار النبى بعد الظفر بهم ولا باس به قبله لانه ابلغ فى كتبهم واضر بهم وهذا حسن ١٢ عينى ومستخلص ٤ قوله وقتل امرأة ونهينا عن قتل امرأة فانه روى عنه عليه السلام انه نهى عن قتل النساء والصبيان رواه البخارى ومسلم وآخرون اى الذين لا يقدرون على القتال ولا على الصياح عند التقاء الصفين وقوله وغير مكلف اى ونهينا عن قتل غير مكلف اى صبى ومجنون لما روينا وقوله وشيخ فان لقوله عليه السلام لا تقتلوا شيخا فانيا اى الذى لا يقدر على القتال او الصياح او الاحبال الحديث رواه ابو داؤد وقوله واعمى ومقعد وكذا الراهب الذى لا يخالط الناس واهل الكنائس الذين لا يخالطون الناس لعدم تحقق الحرب منهم والمقعد هو الاعرج وقيل هو الذى اقعده الداء عن الحركة وقيل المتشنج الاعضاء والزمن الذى طال مرضه وقال الشافعى يقتل الشيخ والمقعد والاعمى لان القتل عنده جزاء الكفر وقد تحقق قلنا الدنيا دار التكليف وليست بدار الجزاء وانما وجب فى بعض الجنايات لتنتظم مصالح العباد ولان السفهاء لا ينتهون بمجرد الوعيد فالمبيح للقتل الحرب عندنا ولا يتحقق منهم ولو كان الكفر مبيحا للقتل لوجب ان يقتل يابس الشق والمقطوع يده اليمنى ولم يجب ١٢ عينى ومستخلص وفتح ٥ قوله الا ان يكون احدهم الخ اى اذا كان احد المذكورين صاحب تدبير فى امر الحرب او ملكا فحينئذ يقتل لان فى قتله كسر شوكتهم وازالة ضررهم عن المسلمين وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة وقيل ابن مائة وستين لانه كان صاحب راى وهو اعمى والصبى والمجنون اذا قاتلا فى الحرب جعلا ذا راى وقتلا وكذا اذا كان الصبى ملكا وقد احضروه موضع القتال وكذا الحكم لو كانت المرأة ملكة ١٢ عينى وفتح ٦ قوله وليأب الابن اذا ادرك الابن المسلم اباه المشرك فليمتنع عن قتله وينبغى ان ينصرف عنه ويتركه ليقتله غير الابن ان لم يكن ثمة غيره ممن يقتله لا يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حربا علينا ولكنه يلجئه الى مكان ليتمسك به حتى يجئ غيره فيقتله والمراد بالاب الاصل وان علا وبالامتناع عدم القتل ابتداء فاما اذا قصد الاب قتله ولم يمكنه دفعه الا بقتله فلا باس بقتله لان هذا دفع عن نفسه ولان يدفع اباه المسلم بالقتل اذا قصد الاب قتله فالكافر اولى وكذا له ان يؤثر حيوته الا ترى انه لو كان الابن ماء يكفى احدهما فله ان يشربه وان كان الاب يموت عطشا ولهذا يحبس الاب بنفقة ولده دون دينه ومع هذا لو قتله لا يجب عليه شئ لعدم العاصم ولا يكره قتل اخيه وخاله وعمه المشركين بخلاف اخيه الباغى حيث لا يجوز له قتله وكذا يجوز له قتل ابنه الكافر لانه لا يجب احياؤه ولهذا لا تجب عليه نفقة ابنه المحارب ١٢ عينى وفتح ٧ قوله ونصالحهم كذا فى اكثر النسخ وفى المستخلص زاد قبل هذا فصل فى الموادعة ونصالحهم اى اذا راى الامام ان يصالح اهل الحرب على مال ياخذه او على مال يدفعه عند خوف الهلاك وكان فى ذلك مصلحة للمسلمين فيجوز ذلك الصلح لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها اى مالوا الى الصلح بخلاف ما اذا لم يكن فيه خير لانه يكون ترك جهاد صورة ومعنى وهو فرض فلا يجوز تركه من غير عذر وهذا اذا كان لنا حاجة وان لم يكن لنا حاجة لم يجز ثم المال الذى يؤخذ منهم للصلح يصرف فى مصارف الخراج والجزية ولا خمس فيه اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة ١٢ عينى وفتح ٨ قوله وننبذ لو خيرا اى لو صالحهم الامام مدة ثم راى ان نقض الصلح انفع للمسلمين فينبذ اليهم وقاتلهم لان النبى عليه السلام نبذ الموادعة التى كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النقض جهادا ويكون النبذ على الوجه الذى كان الامان فان كان منتشرا يجب ان يكون النبذ كذلك وان كان غير منتشر فالنبذ يكون كذلك وهو على قياس الاذن بالحجر وهذا اذا نقض الصلح قبل المدة واما اذا مضت المدة يبطل الصلح بمضيها فلا ينبذ اليهم وان كان الصلح على جعل فنقضه قبل مضى المدة رده اليهم بحصته ١٢ عينى ومستخلص ٩ قوله ونقاتل بلا نبذ النبذ هنا بمعنى الاعلام بخلافه فى قوله وننبذ لو خيرا فانه بمعنى نقض العهد مع ارسال العلم اليهم وقوله لو خان ملكهم لان النبذ لنقض العهد وقد انتقض بالخيانة منهم وقيد بالملك فعم ما لو كانت الخيانة بقتاله بنفسه او بقتال جماعة ذى منعة باذنه فيصيروا ناقضين للعهد باتفاقهم على ذلك فلو خانوا بدون اذنه انتقض العهد فى حقهم فقط دون غيرهم لانه بغير اذن الملك لا يلزم غيرهم ١٢ عينى ومستخلص وفتح ١٠ قوله والمرتدين بلا مال اى ونصالح المرتدين على ترك قتالهم مدة معلومة من غير ان ناخذ منهم مالا اما جواز الصلح فلان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخير قتالهم طمعا للاسلام اذا كانت فيه مصلحة واما عدم جواز اخذ المال فلانه يشبه الجزية الماخوذة من الحربيين والجزية لا تقبل من المرتدين ١٢ عينى ومستخلص ومسكين ١١ قوله فان اخذ لم يرد اى فلو اخذ منهم مال مع انه لا يجوز لم يرد هذا المال عليهم لانه مال غير معصوم وفى الرد عليهم اعانة لهم للقتال معنى بخلاف اخذ المال من البغاة فانه يرد بعد وضع الحرب اوزارها لانه ليس فيئا ١٢ مستخلص وفتح.

ص واصل بما قبله يعنى يجوز رميهم وان كانوا تستروا بنا اى جعلوا بعضنا بمنزلة الترس ١٢ معدن

ب متعلق بتترسوا اى ببعض المسلمين الذين عندهم من الاسرى او التجار ١٢ع معه اى نقصد الكفار بالرمى فلو اصيب من المسلمين لم يجب على الرامى الكفارة ولا الدية ١٢ط وع.

مه اى المذكورين غير الصبى والمجنون لانه لا راى لهما فلا يقتلان الا ان يقاتل او يكونا ملكين ١٢ع عه اى ونهينا ايضا عن قتل اب لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا وليست البداءة بالقتل من المعروف ١٢ع سه اى ونصالح المرتدين اذا غلبوا على بلدة وصارت دارهم دار حرب لو كان الصلح خيرا ١٢ع

يُرَدَّ ولم نَبِعْ سِلَاحًا مِنْهُمْ وَلَمْ نَقْتُلْ مَنْ اٰمَنَّهُ حُرًّا وَحُرَّةً وَنَنْبِذْ لَوْ شَرًّا وَبَطَلَ اٰمَانُ
ذِمِّيٍّ وَاَسِيْرٍ وَتَاجِرٍ وَعَبْدٍ مَحْجُوْرٍ عَنِ الْقِتَالِ بَابُ الْغَنَائِمِ وَقِسْمَتِهَا مَا فَتَحَ
الْاِمَامُ عَنْوَةً قَسَّمَ بَيْنَنَا اَوْ اَقَرَّ اَهْلَهَا وَوَضَعَ الْجِزْيَةَ وَالْخَرَاجَ وَقَتَلَ الْاَسْرٰى اَوِ اسْتَرَقَّ
اَوْ تَرَكَ اَحْرَارًا ذِمَّةً لَنَا وَحَرُمَ رَدُّهُمْ اِلٰى دَارِ الْحَرْبِ وَالْفِدَاءُ وَالْمَنُّ وَعَقْرُ مَوَاشٍ شَقَّ

١ قوله ولم نبع سلاحا منهم اى لا ينبغى ان يباع السلاح من اهل الحرب لان النبى ﷺ نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين وكذا الا يباع منهم الخيل والحديد لان الحديد اصل السلاح سواء كان البيع قبل الصلح او بعده لانه على شرف النقض والانتقاض وكان حربا علينا وكذا بيع الرقيق لانهم يتوالدون فيعودون حربا علينا بخلاف القماش والطعام حيث يجوز استحسانا بالنص وهو امره عليه السلام ثمامة بضم المثلثة ان يمير اهل مكة اى يأتيهم بالطعام وهم حرب على النبى عليه السلام والقياس ان لا يجوز ١٢ منتخلص و فتح ٢ قوله ولم نقتل من آمنه الخ اى اذا آمن رجل حرا وامراة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او اهل مدينة صح الامان ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم لقوله عليه السلام المسلمون تتكافى دماؤهم اى تتساوى فلا يزيد دية الشريف على دية الوضيع ويسعى بذمتهم ادناهم اى اقلهم عددا وهو الواحد ولان كل واحد من المسلمين من اهل القتال اما الرجل فظاهر واما المراة فمن جهة النسب اما بالمال او بالعبيد فيتحقق الامان منها لملاقاته محله ولانه اجاز عليه السلام امان ام هانئ رجلا من المشركين يوم فتح مكة فيما رواه البخارى ومسلم واحمد وانما قيد المحرية فى الواحد لان الرقيق ليس من اهل القتال وقوله وننبذ لو شرا اى ينبذ الامام امان الواحد لو كان الامان شرا بان كان فيه مفسدة كما اذا آمن الامام بنفسه ثم راى المصلحة فى النبذ ويؤدب الامام ذلك الواحد لانفراده برايه والصبى الذى لا يعقل لا يصح امانه وان كان يعقل فالمحجور عن القتال كالعبد ١٢ يعنى ومنتخلص فتح ٣ قوله وبطل امان ذمى الخ اى لانه منهم بهم ولا ولاية له على المسلمين الا اذا امره امير العسكر ان يؤمنهم فيجوز لزوال ذلك المعنى وكذلك لا يجوز امان الاسير والتاجر لانهم لا يتحاقونهما والامان يخبص بمحل الخوف ولانهما يجبران فيعرى الامان عن المصلحة ولانهم كل ما اشتد عليهم الامر فربما يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون بامانه فلا ينفتح باب الفتح وكذا من اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر علينا لا يصح امانه وقوله وعبد المحجور الخ اى لا يصح امان العبد المحجور عليه عن القتال عند الشيخين وعند محمد يجوز المطلق ماذونا وبه قال الشافعى ومالك واحمد فى رواية وذكر الكرخى ان ابا يوسف مع محمد ولابى حنيفة انه تصرف على مولاه وانه لا يجرى عن احتمال الضرر ويصح امان المربض او الشيخ الفانى لانه من اهل القتال بمال او راى وانما قيد بالمحجور لانه لو كان ماذونا يصح امانه اتفاقا ١٢ يعنى ومنتخلص و فتح ٤ قوله باب الغنائم وقسمتها اعلم ان الغنيمة ما ينال من الكفار عنوة حال قيام الحرب وحكمها ان تقسم بعد الخمس للغانمين خاصة ولا حظ لغيرهم فيه والفئ ما نيل منهم بعد وضع الحرب اوزارها ويصير الدار دار الاسلام وحكمه ان يكون لكافة المسلمين ولا يخمس والنفل ما يعطى للغازى زائدا على سهمه مثل ان يقول الامام او الامير من قتل قتيلا فله سلبه او قال للسرية ما اصبتم فهو لكم وفى اصطلاح المسلمين كل ما يحل اخذه من اموالهم فهو فئ ١٢ منتخلص و فتح ٥ قوله قسم بيننا او اخرا هلها اى اذا فتح الامام بلدة قهرا فهو بالخيار ان شاء قسمها بين الغانمين بعد اخراج الخمس اقتداء بفعله عليه السلام فى خيبر او اقر اهلها ووضع الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم كما فعل عمر رض بسواد العراق طابت بذلك نفس الغانمين او لم تطب وقال الشافعى ليس له ذلك لانها صارت للغانمين بواسطة استيلائهم وقهرهم فلا يجوز اخذها منهم وبه قال احمد فى رواية ولنا ما روى عن عمر رض انه قال والذى نفسى بيده لولا ان اترك الناس ببانا ليس لهم شئ ما فتحت قرية الا قسمتها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر لكنى اتركها خزانة لهم يقتسمونها رواه البخارى وببانا بباءين موحدتين مع تشديد الثانية اى اتركهم شيئا واحدا لانه اذا قسم البلاد المفتوحة على الغانمين بقى من لم يحضر القسمة ومن يجئ بعد من المسلمين بغير شئ والمعنى لا سوين بينهم فى ذلك حتى يكون شيئا واحدا لا افضل لاحد على غيره وفعل عمر رض هذا بموافقة الصحابة ولم ينكر احد عليه ذلك فكان ذلك اجماعا من الصحابة ولم يجد من خالفه مثل بلال رض واصحابه وروى انه قال على المنبر اللهم اكفنى عن شر بلال رض واصحابه فما حال الحول حتى ماتوا فان قيل كيف ينعقد الاجماع مع مخالفتهم قلنا لا يعتبر اختلافهم مع اجماع اهل الفقه وقال بعض اصحابنا الاولى القسمة بين الغانمين عند حاجتهم فان لم تكن لهم حاجة فالثانى اولى ليكون عدة للنوائب وهذا فى العقار واما المنقول وحده فلا يجوز المن عليهم لانه لم يرد فى الشرع ١٢ يعنى ومنتخلص و فتح ٦ قوله وقتل الاسرى اى الامام فى الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم للمنة عليه السلام قتل بنى قريظة ولان فيه حسم مادة الفساد وان شاء جعلهم ارقاء لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين ويضع عليهم الخراج كما فعل عمر رض بسواد العراق الا فى مشركى العرب والمرتدين على ما يجئ فان قيل ينبغى ان لا يخير فى ترك القتل لقوله تعالى فاقتلوهم حيث وجدتموهم قلنا قد اختص من هذا النص اهل الذمة والمستأمنون والنساء فيختص المتنازع فيه بفعل عمر رض ١٢ يعنى و فتح ٧ قوله وحرم ردهم اى لا يجوز للامام ان يرد الاسارى الى دار الحرب لان فيه تقويتهم على المسلمين وعودهم حربا عليهم فان اسلموا لا يقتلهم لان الشرف اندفع بدون القتل ولكن لا ان يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد انعقاد السبب الموجب للتملك وهو الاخذ والاستيلاء بخلاف ما اسلموا قبل الاخذ حيث لا يجوز استرقاقهم لانه صار واولى الناس بانفسهم قبل انعقاد السبب الملك ١٢ منتخلص و فتح ٨ قوله والفداء بالكسر والمد وبالفتح مع القصر مصدر قداه استنقذه والمفاداة بين اثنين بان تدفع رجلا وتاخذ رجلا والفداء ان تشتريه اى وحرم الفداء ايضا فلا يجوز للامام ان يعطى اسراهم وليستنقذ بهم اسارى المسلمين عن ايديهم عند ابى حنيفة وقالا يجوز مفاداة الاسارى باسارى المسلمين واما المفاداة بالمال فلا يجوز عندنا وقال الشافعى يجوز الامران اى المفاداة بالاسارى وبالمال لقوله تعالى فاما منا بعد واما فداء وقال محمد لا باس باخذ المال فداء اذا كان للمسلمين حاجة وهو رواية عن ابى حنيفة وابى يوسف يجوز ذلك قبل القسمة لا بعدها لهما فى جواز مفاداة الاسارى بالاسارى ان فى ذلك تخليص المسلم من يد الكافر وذلك اولى من قتل الكافر او الانتفاع به بالاسترقاق ولان المفاداة اعانة لاعداء الدين وتقوية لهم بعود هم حربا علينا ودفع شر الحرب اولى من استنقاذ الاسير المسلم وقوله والمن اى وحرم المن ايضا على الاسارى وهو ان يطلقهم الامام مجانا بغير اخذ شئ وقال الشافعى يجوز وبه قال مالك واحمد للآية المذكورة ولما فعله عليه السلام من المن على بعض الاسارى يوم بدر واخذ الفداء عن نفسهم قلنا نسخ ذلك كله بآية السيف لان المن والفداء مذكوران فى سورة محمد وآية السيف نزلت فى سورة براءة وهى آخر سورة نزلت وعتب عليه السلام على الاخذ يوم بدر بقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق الآية فجلس عليه السلام وابو بكر يبكيان وقال عليه السلام لو نزل من السماء عذاب لما نجا الا عمر رض وكان قد امر بقتلهم دون اخذ المال منهم ١٢ يعنى و فتح ٩ قوله وعقر مواش اى وحرم ايضا قطع عراقيب المواشى لكونه مثلة وقال مالك تعقر لئلا ينتفع بها وقوله شق اخرجها جملة وقعت صفة المواشى يعنى اذا عاد الامام الى دار الاسلام وبهم صناك مواش عجز وا عن سوقها معهم واخرجها عن دار الحرب لا تعقر ولا تترك ايضا بل تذبح وتحرق لان ذبح الحيوان بغرض صحيح جائز وهو هنا كسر شوكة الاعداء واعدامهم هذه المنفعة المرغوبة فيها وتحرق بعده قطعا لمادة الانتفاع ولا تحرق ابتداء لقوله عليه السلام لا يعذب بالنار الا رب النار وما لا يحرق كالاسلحة يدفن فى موضع لا يقفون عليه وعند الشافعى يترك هناك ولا يذبح وبه قال احمد ١٢ يعنى ومنتخلص - ١٠ اى لو كان امان الواحد متضمنا المفسدة نبذه الامام رعاية لمصلحة المسلمين ويؤدبه لانفراده برايه ١٢ ط و ع ١١ اى وبطل امان الاسير فتاجر لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يكون من الخوف ١٢ ع -

١٢ جمع غنيمة وهى اسم لمال ماخوذ من الكفرة بالقهر والغلبة والحرب قائمة ١٢ فتح ١٣ ان شاء اى مخير الدين نبينا عن قتلهم اذا لم يسلموا فاذا اسلموا فلا يقتل ١٢ ع ١٤ اى حال كونهم ذمة للمسلمين غير مشركى العرب والمرتدين فلا يقبل منهم الا الاسلام او السيف ١٢ ط ١٥ اى وحرم ايضا فكاك الاسير عندنا بالاسير المسلم عندهم ١٢ محشى ١٦ اى وحرم المن على الاسارى وهو ان يطلقهم مجانا بغير اخذ شئ ١٢ ع

اخراجها فتذبح وتحرق وقسمة الغنيمة في دارهم لا الايداع وبيعها قبلها وشرك الردء

من دار الحرب ١٢ ط — قطعا لمادة الانتفاع ١٢ ع — اي وحرم ايضا ١٢ ع — اي في دار اهل الحرب ١٢ ع — اي لا يحرم ايداع الغنيمة عند الغانمين ليحملوها الى دار الاسلام ١٢ ع — اي قبل القسمة ١٢ ع — اي اشترك ١٢ ع

والمدد فيها لا السوقي بلا قتال ولا من مات فيها وبعد الاحراز بدارنا يورث نصيبه

اي الذي لحقهم للاعانة ١٢ ط — اي في الغنيمة ١٢ — فان قاتلوا شاركوهم ١٢ ط — اي ولا يشرك ايضا ١٢ ع — اي في دار الحرب قبل ان تخرج الغنيمة الى دار الاسلام ١٢ ع — اي واذا مات بعد الخ ١٢ ع — اي بدار الاسلام ١٢ ع — اي نصيب الميت ١٢ ع

وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة ولا يبيعها وبعد الخروج

اي في دار الحرب ١٢ ع — اي علف الدابة ١٢ ع سواء كان مهيئا للاكل اولا ١٢ ع — عند الحاجة ١٢ ع — بفتح الدال اي دهن ابدانهم او حوافر دوابهم للتقليب ١٢ ع — اي الاشياء التي يباح الانتفاع بها قبل القسمة ١٢ ط

منها لا وما فضل رد الى الغنيمة ومن اسلم منهم احرز نفسه وطفله وكل مال معه

اي من دار الحرب ١٢ ع — اي لا ينتفعون بالاشياء المذكورة لزوال الضرورة ١٢ ع — بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجتهم ١٢ ع — اي من اهل دار الحرب في دار الحرب ١٢ ع — اي حفظ النفس في الحرز باسلامه من القتل والاسترقاق ١٢ ط و ع — اي اولاده الصغار لوجود العاصم وهو الاسلام ١٢ ع — اي وكذلك احرز كل مال معه لوجود العاصم ١٢ ع

---

١ قوله وقسمة الغنيمة في دارهم اي وحرم ايضا قسمة الغنيمة في دار الحرب يعني لا يقسم الامام الغنيمة فيها وقال الشافعي لا باس بقسمتها بعد تمام انهزام المشركين وهذا بناء على اصل وهو ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتني على هذا مسائل منها هذه المسئلة وبقوله قال مالك واحمد الا ان مالكا قال تؤخر قسمة الصبي الى دار الاسلام ثم حرمة قسمة الغنيمة في دارهم هي قول الشيخين وعند محمد يكره كراهة تنزيهية وقيل جائز بالاتفاق مع الكراهة لانه فعل مجتهد فيه وقد امضاه وقيل اذا قسم عن اجتهاد جاز بالاتفاق وان قسم لا عن اجتهاد ولا لحاجة الغزاة فهي موضع الخلاف ووجه حرمة قسمتها في دارهم نهيه عليه السلام عن بيع الغنائم في دار الحرب والقسمة بيع معنى ولانها تعتمد الملك ولا ملك قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا ١٢ عيني وفتح ٢ قوله لا الايداع اي لا يحرم ايداع الغنيمة لانه لا يفيد الملك اجماعا والمعنى ان لم يجد الامام ما يحمل عليها الغنائم فقسمها بينهم قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يسترجعها منهم ويقسمها بينهم بلا رضاهم جاز له ان يفعل ذلك فان ابوا ان يحملوها اجرهم على ذلك باجرة المثل في رواية لانه دفع ضرر عام بضرر خاص وفي رواية اخرى لا يجبرون لانه لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء ١٢ عيني وفتح ٣ قوله وبيعها قبلها اي وحرم بيع الغنائم قبل القسمة المنهي عنه في الحديث وعند الثلاثة تباع وهذا ايضا مبني على الاصل الذي مر آنفا والحجة عليهم ما روي عنه عليه السلام لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبتاع مغنما حتى يقسم ولا ان يلبس ثوبا من فئ المسلمين حتى اذا اخلقه رده فيه ولا ان يركب دابة من فئ المسلمين حتى اذا اعجفها ردها فيه رواه احمد وابو داؤد ١٢ عيني وفتح ٤ قوله وشرك الردء مخففا بمعنى اشترك ومشددا اي شرك الامام والردء من اردات اي اعنت وفلان ردء فلان اي معينه فهو فعل بمعنى مفعول وهو اسم ما يعان به اي الذي اعين به وان لم يقاتل والمدد بمعنى فاعل اي الممد والمعاون الذي اعاننا وصار ممدا كالذي قاتل فالاول محمول على ما كان معينا عند المجاوزة والثاني على من يلحق في دار الحرب اي هما يشتركان في الغنيمة لاستوائهما في السبب الذي هو مجاوزت الدرب الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب على قصد القتال وقال الشافعي لا يشاركهم المدد بعد انقضاء القتال وهذا مبني على ان السبب هو المجاوزة عندنا وشهود الوقعة عنده ١٢ عيني وفتح ٥ قوله لا السوقي اي لا يشارك السوقي العسكر مع المقاتل فيها بلا قتال فان قاتل يشاركهم لانه بمباشرة القتال ظهر ان قصده القتال والتجارة تبع له وفي قول الشافعي له سهم لانه شهد الوقعة وقال عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة ولان الجهاد وقد وجد منهم بتكثير السواد فصاروا كالمقاتلين ولنا ان سبب الاستحقاق المجاوزة على قصد القتال ولم يوجد لانهم قصدوا التجارة لا اعزاز الدين وارهاب العدو وما رواه موقوف على ابن عمر رض وهو ليس بحجة عند بعض المشائخ خصوصا على اصل الشافعي فان عنده لا يقلد الاصحابي او هو محمول على انه شهدها على قصد القتال ١٢ مستخلص وفتح ٦ قوله ولا من مات فيها من الغانمين بعد انقضاء الحرب في دار الحرب حتى لا يرثه وارثه وقوله وبعد الاحراز بدارنا يورث نصيبه اي وان مات بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام يورث نصيبه سواء مات في دار الحرب او دار الاسلام وقال الشافعي من مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه وبه قال مالك واحمد وهذه المسئلة ايضا مبنية على الاصل المذكور ١٢ عيني وفتح ٧ قوله وينتفع فيها بعلف الخ اي لا باس بان يعلف العسكر في دار الحرب ولو بالحنطة عند عدم الشعير ويأكلوا ما وجدوا من الطعام سواء كان مهيئا للاكل اولا حتى يجوز ذبح المواشي من البقر ونحوها ويردون جلودها الى الغنيمة وكذا الحبوب والسكر والفواكه الرطبة وكل ما هو ماكول عادة وكذا استعمال الحطب للاحراق وما هو معد لاتخاذ القصاع والاقداح لا يباح استعماله وكذا يباح الانتفاع بالسلاح والدهن لما روي عن ابن عمر رض انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه رواه البخاري وهذا دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه والاستعمال في رواية مقيد بشرط الحاجة لان هذه الاشياء مشتركة فلا يباح الانتفاع بها الا لحاجة وجه الاباحة قوله عليه السلام في طعام خيبر كلوها وعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم تدار على دليل الحاجة وعند الشافعي واحمد في قول لا يجوز الادهان ولا التداوي بالادوية وعند مالك لا ينتفع في غير القوت واطلاق الانتفاع عندنا في حق من له سهم في الغنيمة او يرضخ له منها غنيا كان او فقيرا ويطعم من معه من الاولاد والنساء والمماليك وكذلك المدد ولان له سهما فيها ولا يطعم الاجير والتاجر الا ان يكون خبز الحنطة او طبخ اللحم فلا باس به حينئذ لانه ملكه بالاستهلاك وما لا يؤكل عادة لا يجوز له ان يتناوله مثل الادوية والطيب ودهن البنفسج وما اشبه ذلك وقوله بلا قسمة اي ينتفع بهذه الاشياء بلا قسمة بينهم ويكره الانتفاع بالثياب والامتعة الا انهم اذا احتاجوا اليها يقسم الامام بينهم في دار الحرب لان المحرم يستباح للضرورة فالمكروه اولى ١٢ عيني وفتح ومستخلص ٨ قوله ولا يبيعها اي لا يبيع هذه الاشياء المذكورة التي يباح الانتفاع بها قبل القسمة لانه لا ملك له وانما ابيح له التناول للضرورة فان باع احد قبل القسمة رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كان للجماعة وقوله وبعد الخروج منها لا اي لا يجوز الانتفاع بهذه الاشياء بعد الخروج من دار الحرب لزوال المبيح وهو الضرورة ولانها صارت للغانمين ولا يجوز اخذ المال المشترك الا باذن الشريك الآخر ولان الحكم دائرة على دليل الحاجة وهو كونهم في دار الحرب فاذا لم يبق دليل الحاجة انتفت الحاجة ١٢ عيني ومستخلص وفتح ٩ قوله وما فضل رده الى الغنيمة لانه حق الغانمين فلا يبقى الانتفاع به وهذا قبل القسمة اما بعدها فان كان غنيا وكانت العين قائمة تصدق بها او بقيمتها لو هالكة وان كان فقيرا انتفع بها ولا شئ عليه ان هلك لانه لما تعذر الرد صار في حكم اللقطة ١٢ عيني وفتح ١٠ قوله احرز نفسه اي ان ذهبنا الى دار الحرب فمن اسلم منهم فيها احرز باسلامه نفسه لان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق او احرز ايضا اولاده الصغار لانهم المسلمون باسلامه تبعا فلا يجوز قتلهم ولا استرقاقهم واحرز ايضا كل مال في يده لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت يده الحقيقية من يده الظاهرين عليه وكذلك احرز كل مال كان له وديعة عند مسلم او ذمي لانه في يد صحيحة محترمة ولانه في يده حكما اذ يد المودع كيده لانه عامل له في الحفظ وهذا اذا اسلم قبل ان ياخذه المسلمون وان اسلم بعده فهو عبد لانه اسلم بعد انعقاد سبب الملك وههنا اربع مسائل احداها اسلم الحربي بدار ولم يخرج الينا حتى ظهرنا عليهم فالحكم ما ذكره المصنف ثانيها خرج الينا مسلما ثم ظهرنا على الدار فجميع ماله هناك فئ الا اولاده الصغار لاسلامهم تبعا له والا ما اودعه مسلما او ذميا لصحة يدهم ثالثها اسلم مستامن بدارنا ثم ظهرنا على داره فجميع ما خلفه حتى صغار اولاده فئ لانقطاع العصمة وعدم تبعيتهم له في الاسلام بتباين الدارين رابعها دخل دارهم مسلم تاجر او ذمي بامان واشترى منهم اموالا واولادا ثم ظهرنا على الدار فالكل له الا الدور والارضين فانهما فئ ١٢ عيني وفتح ومستخلص ـ

ـه اي لا يشترك السوقي الذي يخرج مع العسكر للبيع والشراء وكذا حربي ومرتد اسلم ثمه ١٢ ط و ع ـ

ـه متعلق بينتفع اي ينتفع بهذه الاشياء بلا قسمة بينهم وهذا اذا لم ينههم الامام فان نهاهم لم يجز لهم ذلك ١٢ ع ـه اي الذي جنى في يده من العلف ونحوه من الاشياء المباحة ١٢ ط و ع

اوكان وديعة عند مسلم او ذمي دون ولده الكبير وزوجته وحملها وعقاره وعبده المقاتل

اى ماله ١٢ ع — اى لا يحرزه لانه حربي ١٢ ع — لان يد المودع يد المالك ١٢ ع — اى لا يحرزها لانها حربية غير تابعة له فتسترق ١٢ ع — اى لا يحرز الحمل ايضا لانه جزء منها فيتبعها في الرق ١٢ ع — اى ودون عبده

فصل للراجل سهم وللفارس سهمان ولوله فرسان والبراذين كالعتاق

اى في بيان كيفية القسمة ١٢ ع — اى ولو كان للفارس واصل بما قبله ١٢ ع — ان كان فرسه صحيحا كبيرا صالحا للقتال ١٢ ط — جمع برذون وهو فرس العجم ١٢ ع — بكسر العين جمع عتيق وهو الفرس العربي ١٢ ع

لا الراحلة والبغل والعبرة للفارس والراجل عند المجاوزة وللمملوك والمرأة والصبي

اى لا يسهم الراحلة وهي ما يركب من الابل ١٢ ع — اى الاعتبار ١٢ ع

---

١ قوله دون ولده الكبير اى لا يحرز من اسلم من الحربيين في دار الحرب اولاده الكبار بل لهم للغانمين لانهم كفار حربيون وليسوا مسلمين باسلامه تبعا وكذلك لا يحرز زوجته لانها كافرة حربية لا تابعة له في الاسلام فتسترق وكذا لا يحرز حملها لانه جزء منها وعند الشافعي لا يكون الحمل فيئا لانه مسلم تبعا لابيه كالولد المنفصل وبه قال مالك واحمد قلنا المسلم يسترق تبعا كولد الجارية من غير مولاها وكان هذا في حق التبع بمنزلة البقاء والاسلام لا ينافي بقاء الرق بخلاف المنفصل لعدم الجزئية ١٢ عيني ومستخلص ٢ قوله وعقاره اى ودون عقاره يعني لا يحرز عقاره فيكون فيئا وقال الشافعي هو له لانه في يده كالمنقول فلا يكون فيئا وهو رواية عن محمد وعن ابي يوسف روايتان ولابي حنيفة ان العقار في يد اهل الدار وسلطانهم اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وهذا مبني على ان اليد لا تثبت على العقار حقيقة عند الشيخين وعند محمد تثبت وكذا ما فيه من زرع لم يحصد يكون فيئا لانه في يد اهل الدار وقوله وعبده المقاتل اى ولا يحرز ايضا عبده المقاتل لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وقيد بالمقاتل لانه لو لم يقاتل يكون للمولى وما كان غصبا في يد حربي او وديعة فيء وكذا اذا كان في يد مسلم او ذمي غصبا عند ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فيئا وابو يوسف معه في رواية ومع ابي حنيفة في اخرى وكذا امة المقاتلة وحملها لانه جزء الام وفي العبد المقاتل خلاف الائمة الثلاثة والظاهر معهم لانه لم يخرج عن كونه مالا ١٢ عيني وفتح ٣ قوله فصل زيد في بعض النسخ في كيفية القسمة في المتن وفي بعضها اكتفى على فصل فقط وافرد بيان القسمة بفصل لكثرة شعبها والقسمة جعل النصيب الشائع معينا وهو الصحيح وكيفية القسمة ان يقسم الامام الغنيمة ويفرز خمس المال اولا ويقسم اربعة اخماسه بين الغانمين بالتفصيل الذي ذكره المصنف ١٢ فتح ومحشي ٤ قوله للراجل سهم الراجل خلاف الفارس ويجمع على رجل كصاحب وصحب اى الماشي على اقدام فله سهم بالاجماع وقوله وللفارس سهمان ولا يسهم لفرس مشترك للقتال عليه الا اذا استاجر احد الشريكين حصة الآخر قبل الدخول فالسهم للمستاجر وعم اطلاقه ما لو كان الفرس مغصوبا او مستعارا او مستاجرا ويشترط ان يكون الفرس صالحا للقتال فلو صغيرا او كبيرا مريضا غير صالح للقتال عليه كان له سهم الراجل وكذا اذا كان الفرس مهرا وقوله ولوله فرسان واصل بما قبله اى لا يعطى للفارس الا سهمان ولو كان له فرسان او اكثر وهذا عند ابي حنيفة وقالا للفارس ثلاثة اسهم لقول ابن عمر رض انه عليه السلام اسهم للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما رواه الجماعة وبه قالت الثلاثة وله قول مجمع بن جارية قسمت خيبر الى ان قال انه عليه السلام اعطى الفارس سهمين والراجل سهما رواه احمد وابو داؤد وحديث ابن عمر رض محمول على التنفيل كما روى انه عليه السلام اعطى سلمة بن الاكوع سهم الفارس والراجل رواه احمد ومسلم بمعناه وقال ابو يوسف من كان له فرسان يسهم لفرسين اى لاربعة اسهم للفرسين ان دخل دار الحرب بهما لانه عليه السلام اعطى الزبير خمسة اسهم ولهما انه عليه السلام لم يسهم يوم خيبر لصاحب الافراس الا لفرس واحد والصحيح من حكاية الزبير رض انه اعطاه اربعة اسهم سهما له وسهما لامه صفية وسهمين لفرسه رواه احمد فلا يلزم حجة ولئن صح فهو محمول على التنفيل ولان البراء بن اوس قاد فرسين فلم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة ولهذا لا يسهم على ثلاثة افراس ١٢ عيني ومستخلص وفتح ٥ قوله والبراذين كالعتاق البراذين بفتح الموحدة وبالذال المعجمة جمع برذون بكسر الباء خيل العجم يعني ما امه وابوه عجميان ويقال له الكودن يوكف ويشبه به البليد وقوله كالعتاق بكسر العين جمع عتيق وهو الفرس العربي من كرائم الخيل اى البراذين والعتاق سواء في استحقاق السهم لان ارهاب العدو مضاف الى جنس الخيل كما قال تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله واسم الخيل يطلق على جميع انواع الفرس اى العربي والبرذون والهجين والمقرف والهجين ما يكون ابوه من الكوادن وامه من العربي والمقرف على وزن محسن هو ما يكون ابوه عربيا وامه من الكوادن وانما قال البراذين كالعتاق لان اهل الشام يقولون لا يسهم للبراذين ورووا فيه حديثا شاذا ولنا ان المنفعة في كل واحد منهما معتبرة لان العربي في الطلب والهرب اقوى والبراذين اصبر والين فاستويا ١٢ عيني ومستخلص وفتح ٦ قوله لا الراحلة يحتمل ان يقرأ بالرفع وتقدير الكلام لا تكون الراحلة كالعتاق او يقرء بالجر وتقديره حينئذ لا يسهم لاجل الراحلة والراحلة المركب من الابل ذكرا كان او انثى والتاء فيه للوحدة او للنقل من الوصفية الى الاسمية والبغل عطف عليها والمعنى لا يسهم لصاحب الراحلة والبغل لان الارهاب لا يقع بهما والا يقاتل عليهما فكان راكبهما كالراجل ١٢ عيني وفتح ٧ قوله والعبرة للفارس الخ حتى لو دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه وقاتل راجلا استحق سهم الفارس اتفاقا ولو دخلها راجلا فاشترى فرسا استحق سهم الراجل وعن ابي حنيفة انه يستحق سهم الفارس ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان ولو باعه في حال القتال سقط سهم الفرسان وعند الشافعي يعتبر كونه راجلا او فارسا حال انقضاء الحرب لان سبب الاستحقاق هو القهر او القتال فوجب اعتبار حال القاتل عند ذلك وبه قال مالك واحمد ولنا ان المجاوزة نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام فلا تعتبر ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الوقعة لانه حال التقاء الصفين فيقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان على قصد القتال والمراد بالمجاوزة التجاوز عن الدرب وهو لغة الباب الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مداخل الروم ورب من ورد بها لكن المراد من الدرب ههنا هو البرزخ الحاجز بين الدارين اى دار الاسلام ودار الحرب حتى لو جاوزت الدرب دخلت في دار الحرب ولو جاوز اهل الحرب الدرب دخلوا في دار الاسلام ١٢ مستخلص وفتح ٨ قوله وللمملوك الخ خبر مقدم مع معطوفاته والمبتداء مؤخر وهو قوله الرضخ اى للمملوك اذا قاتل مطلقا سواء كان قنا او مدبرا او مكاتبا او معتق البعض او ولد ام الولد وللمرأة سواء كانت حرة او امة اذا كانت تقاتل او تداوي الجرحى او تقوم على المرضى او تخدم الغانمين او تحفظ متاعهم وللصبي وكذا المجنون والمعتوه اذا قاتلوا باذن الامام وللذي اذا قاتل او دل على الطريق اى لهؤلاء المذكورين الرضخ اى العطاء القليل بحسب ما يرى الامام لما روي عن ابن عباس رض ان النبي عليه السلام كان يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة اى يعطين واما السهم فلم يضرب لهن وعنه ايضا لم يكن للعبد والمرأة سهم الا ان يحذيا من غنائم القوم رواه احمد ومسلم ويرضخ لهؤلاء اذا كانوا يقاتلون والذمي لا يعطى له الا بالقتال او بدلالة على الطريق وقوله لا السهم اى لا يعطى لهؤلاء السهم لما روينا ولا يبلغ بالرضخ السهم الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كان في دلالته منفعة عظيمة لان ما ياخذه اجرة فيعطى بالغا ما بلغ فان قلت روى الترمذي انه عليه السلام اسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه وللصبيان وروى احمد وابو داؤد وللنساء ايضا قلت كله محمول على الرضخ ١٢ عيني وفتح

سه اى ودون عقاره لانه ليس في يده فيكون فيئا وكذا ما فيه من زرع لم يحصد ١٢ ط وع للعه اى يقسم الامام الغنيمة فيفرز خمسها اولا ويقسم الباقي بين الغانمين بان يكون للراجل سهم بالاجماع ١٢ ط وع

عه والحمار ويكون صاحبها كالراجل لان الارهاب لا يقع بهما اذا لا يقاتل عليهما ١٢ ط وع عه اى الانفصال من الدرب الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب ١٢ ط وع

والذمي الرضخ لا السهم والخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل وقدم ذو القربى الفقراء منهم عليهم ولا حق لاغنيائهم وذكر الله تعالى للتبرك وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كالصفي وان دخل جمع ذو منعة دارهم بلا اذن خمس ما اخذوا والا لا وللامام ان ينفل بقوله من قتل قتيلا فله سلبه وبقوله للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس وينفل بعد الاحراز من الخمس فقط والسلب

الا في الذمي اذا دل على الطريق فيزاد لانه كالاجرة ١٢ ع

اي ذوي القربى من بني هاشم ١٢ ط ع

بالرفع بدل من قوله ذو القربى ١٢ ع

اي اغنياء ذوي القربى ١٢ ع

في قوله واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه ١٢ ع

لانه عليه السلام كان يستحقه بالرسالة وللرسول بعده ١٢ ع

اي ياخذ الامام خمسه لانه غنيمة ١٢ ط ومسكين

بفتح الميم والنون اي شوكة وقوة ١٢ ع معدن

اي وان لم يكن الجمع صاحب منعة ١٢ ط

اي ويندب له ١٢ ط

وقت القتال حثا وتحريضا ١٢ ط

او من اخذ شيئا فهو له ١٢ ع ط

اي ويجوز له ان ينفل بقوله ١٢ ع

وهي اربع مائة رجل ١٢ ع

مثلا ١٢ ع

اي بعد احراز الغنيمة بدارنا ١٢ ع

---

١ قوله والخمس لليتامى الخ شروع في بيان حكم الخمس الذي كان افرزه الامام اولا اي يقسم الخمس على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل فيعطى لكل واحد منهم سهم لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وعند الشافعي يخمس الخمس اخماسا سهم لذوي القربى او سهم للنبي عليه السلام يخلفه فيه الامام ويصرفه الى مصالح المسلمين والباقي للثلاثة ويستوي في ذوي القربى فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون ذلك لبني هاشم وبني المطلب ولا يكون لغيرهم لانه لم يفرق في الكتاب ولا في السنة بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة قسموا الخمس على ثلاثة اسهم كما قلنا وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما يثبت في حق من يثبت له المعوض وهم الفقراء وورد انه جاءه عليه السلام عثمان من بني عبد شمس وجبير بن مطعم من بني نوفل فقالا انا لا ننكر فضل بني هاشم لكن نحن وبنو المطلب في القرابة اليك سواء فما بالك اعطيتهم واحرمتنا فقال انهم لا يزالوا معي هكذا وشبك بين اصابعه في الجاهلية والاسلام فدل ان المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة فكان قسمة الخلفاء بمحضر من الصحابة فكان اجماعا ١٢ عيني ومستخلص وفتح ٢ قوله وقدم ذوو القربى الخ الضمير في منهم يرجع الى ذوي القربى وفي عليهم الى الاصناف الثلاثة اي قدم الفقراء من ذوي قرابة النبي عليه السلام على الاصناف الثلاثة المذكورة والحاصل ان يتامى ذوي القربى يدخلون في سهم اليتامى ومساكين ذوي القربى يدخلون في سهم المساكين وابناء السبيل يدخلون في سهم ابناء السبيل ولكن فقراء ذوي القربى من كل صنف يقدمون على الذين يدخلون فيهم وهو الاصح وهو اختيار الكرخي وقال الطحاوي سقط سهم الفقير منهم لانه من سبيل الصدقة فلا يحل لهم كاغنيائهم وقوله ولا حق لاغنيائهم اي اغنياء ذوي القربى خلافا للشافعي كما تقدم ومثل قوله قال مالك واحمد ١٢ عيني ومستخلص وفتح ٣ قوله وذكر الله تعالى للتبرك اي ذكره تعالى في قوله واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله للتبرك يعني لاخراج الكلام تبركا بذكره وهذا احتراز عن قول ابي العالية فانه قال يقسم الخمس على ستة سهام وسهم الله تعالى يصرف الى عمارة الكعبة ان كانت القسمة بقربها والى عمارة الجامع في كل بلدة تقرب من موضع القسمة لان هذه البقاع مضافة الى الله تعالى فهذا السهم يصرف اليها وعن قول احمد فانه قال يقسم على خمسة سهم وسهم الله وسهم الرسول يصرف في سد الثغور وارزاق الغزاة والقضاة كري الانهار وبناء الجسور ١٢ مستخلص ومعدن ٤ قوله وسهم النبي عليه السلام الخ لانه حكم علق بمشتق يعني الحكم في قوله تعالى ولرسوله مرتب على المشتق فيدل على علة ماخذ الاشتقاق وهو الرسالة كما هو المشهور ولا رسول بعده وبه خرج الجواب عن قول الشافعي ان سهم الرسول عليه السلام للخليفة حيث ينتهي الرسالة وقوله كالصفي بفتح الصاد وكسر الفاء والياء المشددة هو ما كان النبي عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة من درع او سيف او جارية كما اصطفى صفية بنت حيي ابن اخطب من غنائم خيبر ثم اعتقها وتزوجها واصطفى ذا الفقار من غنائم البدر اي كما سقط الصفي فلا يصطفي الامام لنفسه شيئا من الغنيمة وهذا مجمع عليه ١٢ عيني ومستخلص وفتح ٥ قوله وان دخل جمع الخ عن ابي يوسف انه قدر الجماعة التي لا قوة لها بسبعة والتي لها قوة بعشرة وقوله ذو منعة بفتحتين وقد تسكن النون اي قوة وقيد بقوله بلا اذن لانهم لو دخلوا باذن الامام فالمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد والمعنى اذا دخل جماعة لها منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام لانه ماخوذ قهرا وغلبة فكانت غنيمة ولانه يجب على الامام نصرتهم اذ لو خذلهم كان فيه وهنا بالمسلمين وعند الثلاثة لا يخمس الا بالاذن فقط وقوله والا لا اي وان لم يكن الجمع صاحب منعة كما اذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام لم يخمس لانه اختلاس وسرقة وليس بغنيمة لانها المال الماخوذ قهرا ولو دخل واحد واثنان باذن واخذوا شيئا لا يخمس في رواية وعلى المشهور يخمس لانه بالاذن التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة ١٢ عيني ومص ٦ قوله وللامام ان ينفل الخ يقال نفل نفلا بالتخفيف ونفله تنفيلا بالتشديد لغتان فصيحتان والنفل بفتحتين الغنيمة وجمعه انفال وشرط جواز التنفيل ان يكون قبل الاحراز بدار الاسلام والتنفيل اعطاء شيء زائد على سهام الغانمين اي يستحب للامام ان يعد مقاتلا بزيادة شيء على سهمه بان يقول من قتل قتيلا فله سلبه وسمي المقاتل قتيلا باعتبار ما يؤل اليه كما في قوله تعالى اني اراني اعصر خمرا والسلب بفتحتين وقد تسكن اللام بمعنى المسلوب جمعه اسلاب وفي الاصطلاح ما ياخذه القاتل من قرنه من السلاح والثياب كما يذكره المصنف وبان يقول للسرية جعلت لكم الربع او النصف او الثلث بعد الخمس لانه تحريض على القتال وهو مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وحرض عليه السلام بالتنفيل على القتال فقال من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه رواه احمد والبخاري ومسلم ونفل رسول الله صلى الله عليه وسلم الربع بعد الخمس في رجعته رواه احمد وابو داود وكان ينفل عليه السلام في البداية الربع وفي الرجعة الثلث رواه احمد والترمذي وابن ماجة وقوله بعد الخمس ليس على سبيل الشرط ظاهرا لانه لو نفل بربع الكل جاز وانما وقع ذلك اتفاقا الا ترى انه لو نفل للسرية بالكل جاز فهذا اولى ثم قد يكون التنفيل بغير ما ذكر ههنا كالدراهم والدنانير او يقول من اخذ شيئا فهو له ويدخل الامام نفسه فيمن قتل قتيلا فله سلبه حتى لو قتل بنفسه رجلا بعد ما قال ذلك ففي القياس لا يستحق السلب لان المتكلم لا يدخل في عموم كلامه وفي الاستحسان يستحق لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم بخلاف ما اذا قال من قتلته انا فلي سلبه حيث لا يستحق لانه خص نفسه به فصار متهما وبخلاف ما اذا قال من قتل منكم قتيلا فله سلبه حيث لا يدخل لانه ميز نفسه ثم انما يستحق السلب بقتله اذا كان المقتول مباحا قتله حتى لا يستحق السلب بقتل النساء والصبيان والمجانين ويستحق بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذي نقض العهد وخرج اليهم ١٢ عيني وفتح ٧ قوله وينفل بعد الاحراز الخ وانما قيد بقوله بعد الاحراز لان قبل الاحراز يجوز ان ينفل من الكل او من اربعة الاخماس وبعد الاحراز ليس له ان ينفل من اربعة الاخماس لان حق الغانمين به تاكد بالاحراز في الدار ولا حق لهم في الخمس فجاز ان ينفل منه لا يقال فيه ابطال حق الاصناف الثلاثة وهو ايضا لا يجوز لانا نقول الدفع الى الغزاة باعتبار انهم من الفقراء لان المستحق فقير غير معين فاذا جاز صرفه لفقير غير مقاتل فصرفه للفقير المقاتل اولى وعند الشافعي ومالك لا ينفل من الخمس ايضا ١٢ عيني وفتح ٨ قوله والسلب للكل منها اي ان لم يجعل الامام سلب المقتول للقاتل فهو من جملة الغنيمة القاتل وغيره سواء فيه فيقسم قسمة الغنائم عندنا لقوله عليه السلام لحبيب بن ابي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وقال الشافعي السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه ولانه اكثر قتالا فيختص به اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره وبه قال احمد ولنا ما روينا ولانه ماخوذ بقوة جيش الاسلام فكان غنيمة الاسلام فوجب ان يقسم قسمة الغنائم وما رواه يحتمل التنفيل فيحمل عليه توفيقا بين الحديثين وليس فيما رواه اشتراط القتل مقبلا ١٢ عيني و ٩ بالمعجمتين وهو النصيب يعطى لهم على حسب ما يراه الامام ١٢ ع ١٠ اي ويقسم الخمس المفرز بعد قسمة اربعة الاخماس على ثلثة اسهم ١٢ ط و ع ١١ اي يعطى لكل واحد منهم سهم وجاز صرفه لصنف واحد ولو صرفه للغانمين لحاجتهم جاز ١٢ ط و ع ١٢ اي على الاصناف الثلاثة وهم اليتامى والمساكين وابن السبيل ١٢ ع ١٣ اي كما سقط الصفي الذي كان عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة ١٢ ط و ع ١٤ التنفيل اعطاء شيء زائد على سهام الغانمين اي يعدهم لزيادة شيء على سهمهم ١٢ ع ومس ١٥ اي بعد رفع الخمس وليس بقيد لان له ان ينفل السرية بالكل ١٢ ١٦ اي لا من اربعة الاخماس لان حق الغانمين قد تاكد فيه بالاحراز في الدار ١٢ ط و ع

للكل منها ان لم ينقل وهو مركبه وثيابه وسلاحه ومامعه باب استيلاء

الكفار سبي الترك الروم واخذوا اموالهم ملكوها وملكنا ما نجده من ذلك ان

غلبنا عليهم وان غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها فان غلبنا عليهم

فمن وجد ملكه قبل القسمة اخذه مجانا وبعدها بالقيمة وبالثمن لو اشتراه تاجر منهم

وان فقئ عينه واخذ ارشه فان تكرر الاسر والشراء اخذ الاول من الثاني بثمنه ثم

القديم بالثمنين ولم يملكوا حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا ونملك عليهم جميع

---

١ قوله

دهومركبه اى يدخل فى السلب مركبه مع السرج وثيابه وسلاحه ومامعه على الدابة وما عدا ذلك فليس بسلب وكذلك ماكان مع غلامه على دابة اخرى وكذلك عبده ومافى بيته ١٢ عينى ومسكين

٢ قوله باب استيلاء الكفار الاضافة من قبيل اضافة المصدر للفاعل اومن اضافة المصدر للفاعل والمفعول معا والمعنى ان يستولى بعضهم على بعض والاستيلاء عبارة عن الاقتدار على المحل حالا بالانتفاع بالمال ومآلا بالادخار الى الزمان الثانى ١٢ فتح

٣ قوله سبى الترك الروم الترك جمع تركى وما يفرق بينه وبين واحده بالتاء او الياء فيه ثلاثة اقوال قيل انه جمع وقيل انه اسم جمع والمختار انه اسم جنس جمعى والتقييد بالترك والروم اتفاقى لان المراد بهما الكفار من بلدين اى اذا سبى كفار الترك كفار الروم واخذوا اموالهم يملكونها وفيه اشارة الى ان الحربى يملك الحربى بالقهر مطلقا سواء كان من معتقده ذلك اولا وعن محمد فى النوادر لا يملكه اصلا وقيل انما يملكه اذا راى ذلك واعتقده والظاهر من كلام المصنف ان الملك يثبت لهم باستيلاء بعضهم على بعض قبل الاحراز لوجود الاستيلاء على مال مباح وهو سبب الملك ١٢ فتح

٤ قوله ملكنا ما نجده الخ اى ان غلبنا نحن المسلمون على الترك بعد ما سبوا من الروم واخذوا اموالهم واحرزوها بدارهم ملكنا وحل لنا ما نجده من السبايا والاموال من الروم لانها انتخقت بالاموال الاصلية للترك فكما نملك على الترك سائر اموالهم الاصلية كذا نملك ما انتخق بها من سبايا الروم واموالهم ١٢ عينى ومستخلص

٥ قوله واحرزوها بدارهم الخ لان العصمة من الاحكام الشرعية وهم لم يخاطبوا بها فيتفى فى حقهم اموالنا مالا غير معصوم فيملكونه وقيد المسئلة بالاحراز لانه قبل الاحراز بدار الحرب لم يملكوها حتى لو ظهر المسلمون عليهم قبل الاحراز فاسترد والاموال فانها تكون لمالكها بلا شئ وقال الشافعى لا يملكونها لان هذه الاشياء محظورة ابتداء وانتهاء لورود الاستيلاء على مال معصوم والمحظور لا يصلح سببا للملك ولنا ان عصمة مال المسلم لتمكنه من الانتفاع به وبعد الاحراز بدارهم زال تمكنه والاصل فى الاموال الاباحة فيملكونه ١٢ عينى وفتح

٦ قوله فان غلبنا عليهم الخ اى فان ظهرنا على دار اهل الحرب بعد ما اخذوا اموالنا واحرزوها بدارهم فوجد المسلمون المالكون اموالهم قبل قسمة الامام الغنيمة بين المسلمين فهى لهم بغير شئ وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة لقوله عليه السلام فى رواية ابن عباس رضى الله عنهما ان وجدت قبل القسمة فهو لك بغير شئ وان وجدت بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان يد المالك القديم زالت بغير رضاه فكان له حق الاخذ بغير شئ نظرا له لان فى الاخذ بعد القسمة ضررا بالمأخوذ منه وازالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقبل الضرر فيأخذ بغير القيمة وقال الشافعى يأخذه مجانا فى الوجهين وعن احمد لحق للمالك بعد القسمة ١٢ عينى ومستخلص

٧ قوله وبالثمن لو اشتراه تاجر منهم اى ان دخل تاجر دار الحرب فى الصورة المذكورة فاشترى ذلك المال من اهل الحرب واخرجه الى دار الاسلام فالمالك الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذى اشتراه التاجر وان شاء ترك لانه يتضرر بالاخذ مجانا وبهذا اذا اشتراه بنقد وان اشتراه بعرض اخذه بقيمة ذلك العرض ولو كان البيع فاسدا يأخذه بقيمة نفسه وكذا لو وهبه العدو وقوله وان فقئ عينه واصل بما قبله اى ولو اخرج عين العبد المأمور واخذ التاجر ارش عين العبد يأخذه بكل الثمن ولا يحط شيئا منه لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن فى ملك صحيح بعد القبض وعن محمد تسقط حصة الارش من الثمن كما فى الشفيع اذا هدم المشترى البناء او قطع الشجر وهذا كله اذا كان قيميا فلو كان مثليا وقد اشتراه بمثله قدرا ووصفا لا يأخذه المالك القديم مطلقا سواء كان البيع صحيحا او فاسدا ١٢ عينى وفتح ومستخلص.

٨ قوله فان تكرر الاسر والشراء الخ صورته عبد الحربى اسره العدو فاشتراه منهم زيد بالف واخرجه الينا ثم اسره العدو ثانيا فاشتراه منهم عمرو بالف فليس لخالد ان يأخذه من عمرو لان الاسر ما عاد على ملكه كما اذا وهب رجل لآخر شيئا فوهب الموهوب له من الآخر فليس للواهب الاول عليه سبيل ما لم يرجع الثانى فى هبته ولكن لزيد ان يأخذه من عمرو بالثمن الذى اعطاه وهو الالف لان الاسر ورد على ملكه ثم يأخذ المالك القديم وهو خالد بالفين من زيد ان شاء لانه قام عليه بالثمنين احدهما بالشراء الاول والثانى بالتخليص من المشترى الثانى فيأخذه بهما وكذا لو اشتراه المشترى الاول من التاجر ليس للمالك القديم ان يأخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم فى ضمن عود ملك الاول ولم يعد ملكه الاول ولم يعد ملكه القديم وانما ملكه بالشراء الجديد منه ١٢ عينى ومستخلص

٩ قوله ولم يملكوا حرنا الخ اى ان غلبنا نحن المسلمون على الترك بعد ما سبوا من الروم واخذوا اموالهم واحرزوها بدارهم ملكنا وحل لنا ما نجده من السبايا والاموال من الروم لانها انتخقت بالاموال الاصلية للترك فكما نملك على الترك سائر اموالهم الاصلية كذا نملك ما انتخق بها من سبايا الروم واموالهم ١٢ عينى ومستخلص

١٠ قوله لان العصمة من الاحكام الشرعية وهم لم يخاطبوا بها فيتفى فى حقهم اموالنا مالا غير معصوم فيملكونه وقيد المسئلة بالاحراز لانه قبل الاحراز بدار الحرب لم يملكوها حتى لو ظهر المسلمون عليهم قبل الاحراز فاسترد والاموال فانها تكون لمالكها بلا شئ وقال الشافعى لا يملكونها لان هذه الاشياء محظورة ابتداء وانتهاء لورود الاستيلاء على مال معصوم والمحظور لا يصلح سببا للملك ولنا ان عصمة مال المسلم لتمكنه من الانتفاع به وبعد الاحراز بدارهم زال تمكنه والاصل فى الاموال الاباحة فيملكونه ١٢ عينى وفتح

١١ قوله فان غلبنا عليهم الخ اى فان ظهرنا على دار اهل الحرب بعد ما اخذوا اموالنا واحرزوها بدارهم فوجد المسلمون المالكون اموالهم قبل قسمة الامام الغنيمة بين المسلمين فهى لهم بغير شئ وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة لقوله عليه السلام فى رواية ابن عباس رضى الله عنهما ان وجدت قبل القسمة فهو لك بغير شئ وان وجدت بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان يد المالك القديم زالت بغير رضاه فكان له حق الاخذ بغير شئ نظرا له لان فى الاخذ بعد القسمة ضررا بالمأخوذ منه وازالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقبل الضرر فيأخذ بغير القيمة وقال الشافعى يأخذه مجانا فى الوجهين وعن احمد لحق للمالك بعد القسمة ١٢ عينى ومستخلص

١٢ قوله وبالثمن لو اشتراه تاجر منهم اى ان دخل تاجر دار الحرب فى الصورة المذكورة فاشترى ذلك المال من اهل الحرب واخرجه الى دار الاسلام فالمالك الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذى اشتراه التاجر وان شاء ترك لانه يتضرر بالاخذ مجانا وبهذا اذا اشتراه بنقد وان اشتراه بعرض اخذه بقيمة ذلك العرض ولو كان البيع فاسدا يأخذه بقيمة نفسه وكذا لو وهبه العدو وقوله وان فقئ عينه واصل بما قبله اى ولو اخرج عين العبد المأمور واخذ التاجر ارش عين العبد يأخذه بكل الثمن ولا يحط شيئا منه لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن فى ملك صحيح بعد القبض وعن محمد تسقط حصة الارش من الثمن كما فى الشفيع اذا هدم المشترى البناء او قطع الشجر وهذا كله اذا كان قيميا فلو كان مثليا وقد اشتراه بمثله قدرا ووصفا لا يأخذه المالك القديم مطلقا سواء كان البيع صحيحا او فاسدا ١٢ عينى وفتح ومستخلص.

١٣ قوله فان تكرر الاسر والشراء الخ صورته عبد الحربى اسره العدو فاشتراه منهم زيد بالف واخرجه الينا ثم اسره العدو ثانيا فاشتراه منهم عمرو بالف فليس لخالد ان يأخذه من عمرو لان الاسر ما عاد على ملكه كما اذا وهب رجل لآخر شيئا فوهب الموهوب له من الآخر فليس للواهب الاول عليه سبيل ما لم يرجع الثانى فى هبته ولكن لزيد ان يأخذه من عمرو بالثمن الذى اعطاه وهو الالف لان الاسر ورد على ملكه ثم يأخذ المالك القديم وهو خالد بالفين من زيد ان شاء لانه قام عليه بالثمنين احدهما بالشراء الاول والثانى بالتخليص من المشترى الثانى فيأخذه بهما وكذا لو اشتراه المشترى الاول من التاجر ليس للمالك القديم ان يأخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم فى ضمن عود ملك الاول ولم يعد ملكه القديم وانما ملكه بالشراء الجديد منه ١٢ عينى ومستخلص

١٤ قوله ولم يملكوا حرنا الخ اى ان غلبنا نحن المسلمون على الترك بعد ما سبوا من الروم واخذوا اموالهم واحرزوها بدارهم ملكنا وحل لنا ما نجده من السبايا والاموال من الروم لانها انتخقت بالاموال الاصلية للترك فكما نملك على الترك سائر اموالهم الاصلية كذا نملك ما انتخق بها من سبايا الروم واموالهم ١٢ عينى ومستخلص

١٥ قوله لان الحرية قد ثبتت فيهم من وجه فهو لاء ليسوا بمال وقال مالك واحمد يملكون مدبرنا ومكاتبنا ويأخذهم السيد بالقيمة وعن مالك يفدى الامام ام الولد والا يأخذها سيدها بالقيمة ولا يدعها فى ايديهم وقوله ونملك عليهم جميع ذلك يعنى ان ظهرنا عليهم نملك رقابهم من الحر والمدبر وام الولد والمكاتب لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على كفرهم لانهم استنكفوا ان يكونوا عبادا لله فجعلهم الله تعالى عبيد عبيده وهذه الجناية منتفية عن مدبرينا ومكاتبينا فان قلت هذه الجناية منتفية عنهم ان كانوا مسلمين وان كانوا كفارا فليست منتفية عنهم قلت على تقدير كفرهم ذاقوا وبال كفرهم ليصيروا تحت عبيدنا ١٢ عينى ومستخلص

---

١ اى على الكفار الذين غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ١٢ ع.

٢ واصل بما قبله اى وان قلع عين العبد المأمور بعد الشراء الخ ٣ بان اسر العدو عبدا فاشتراه تاجر وادخله دارنا ثم اسره العدو ثانيا واد خلوه دارهم ثم اشتراه رجل وادخله دارنا ١٢ ع ٤ اى اذا اخذه الاول يأخذه المالك القديم ان شاء من المشترى الاول ١٢ ع ط

ذلك وان ندّ اليهم جمل فاخذوه ملكوه ولو ابق اليهم قنّ لا فلو ابق بفرس ومتاع

فاشترى رجل كله منهم اخذ العبد مجانا وغيره بالثمن وان ابتاع مستامن عبدا مؤمنا

وادخله دارهم او امن عبد ثمه فجاءنا او ظهرنا عليهم عتق باب المستامن

دخل تاجرنا ثمه حرم تعرضه لشئ منهم فلو اخرج شيئا ملكه محظورا فيتصدق به

فان ادانه حربي او ادان حربيا او غصب احدهما صاحبه وخرجا الينا لم يقض بشئ

قوله وان ند اليهم الخ ماخوذ من ند البعير ندا من باب ضرب اذا نفر اى اذا نفر بعير المسلم الى الكفار فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء اذ ليس للبعير يد على نفسه يظهر عند الخروج من دارنا فهو محل للملك فيملكونه وقوله وان ابق اليهم قن اى عبد المسلم فاخذوه لم يملكوه عند ابى حنيفة لانه لما انفصل من دار الاسلام ظهرت يده على نفسه وقالا يملكونه بالاستيلاء كسائر الاموال وبه قال مالك واحمد واذا لم يثبت الملك فى العبد عند ابى حنيفة ياخذه المولى القديم بغير شئ مغنوما كان او مشترى او وجده بعد ما اسلم من فى يده او بعد ما صار ذميا ولكن ان وجده مغنوما بعد القسمة يعوض من كان فى يده من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتعذر اجتماع الغانمين وليس له على المالك جعل الآبق لان فى زعمه انه ملكه فكان عاملا لنفسه لهما ان العصمة انما كانت لحق المالك ضرورة انتفاعه به لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوا القن من دار الاسلام ملكوه وله ان سقوط اعتبار يده على نفسه لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى عنه فظهر يده على نفسه وصار معصوما فلم يبق محلا للملك بخلاف الماخوذ من دار الاسلام لان يد المولى باقية قيام يد اهل الدار فيمنع ظهور يده والتقييد بالقن اتفاقى لان الحكم فى القنة كذلك وخص القن لان الاباق فيه اكثر وقيد بقوله اليهم لانه لو ابق الى اهل الذمة لا يملكونه اتفاقا والخلاف فيما اذا اخذوه قهرا وقيدوه اما اذا لم يكن قهرا فلا يملكونه اتفاقا ١٢ عينى ومستخلص وفتح ٢ قوله فلو ابق بفرس الخ هذا تفريع على قوله ولو ابق عبد لا يملكونه اى اذا ابق عبد اليهم ومعه فرس ومتاع فاخذ اهل الحرب ذلك كله ثم اشترى ذلك كله تاجر واخرجه الينا فان المولى ياخذ العبد بغير شئ عند ابى حنيفة والفرس والمتاع بثمن اتفاقا وقالا ياخذ العبد ايضا بالثمن ان شاء بناء على ما مر من انهم يملكونه عندهما خلافا له فان قيل كان ينبغى على قوله ان ياخذ الكل مجانا لان العبد لما ظهرت يده على نفسه ظهرت على ما فى يده فتمتع ظهور يد الكافر واجيب بان غايته انه صار له يد بلا ملك لان الرق ينافيه فيملك الكفار ما فى يده بالاستيلاء حاصل الجواب انه ظهرت يد العبد على نفسه مع المنافى وهو الرق فكانت الظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة فى حق نفسه غير ظاهرة فى حق المال ١٢ مستخلص وفتح ٣ قوله ابتاع مستامن الخ هنا ثلاث مسائل والجواب عن الكل قوله عتق الاولى دخل الحربى دارنا بامان فاشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابى حنيفة وقالا لا يعتق لان ازالة ملك المستامن عن العبد كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع فاذا انقطعت ولاية الجبر على البيع بدخوله فى دار الحرب بقى فى يده عبدا على ما كان ولابى حنيفة ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فما كان فى دار الاسلام يزول بالعوض وهو الازالة بالبيع لان مال المستامن معصوم ما دام فى دار الاسلام فاذا دخل فى دار الحرب انتهت العصمة بانتهاء الامان وعجز القاضى عن اخراجه عن ملكه فاستحق الازالة بالعتق فيعتق فان قيل الاحراز بدار الحرب سبب لاثبات الملك فيما اذا لم يكن ملكا له كما اذا اسروا عبدا فادخلوه دارهم ملكوه فيستحيل ان يزول ملكه بالاحراز لان الاحراز لما صار سببا لاثبات الملك ابتداء فاولى ان يبقى ملكهم الثابتة بالشراء والا يلزم ان يكون ما هو مثبت للملك حزيلا له وهو الاحراز قلنا ليس هذا كاسرهم عبدا من دارنا لانهم لا يملكون بالاخذ حتى يستحق عليهم الازالة بسبب الاستيلاء وانما يملكونه بالاحراز بخلاف ما نحن فيه لان المستامن ملكه بالشراء فاستحق عليه الازالة بالبيع ما دام فى دارنا فاذا تعذر فبالعتق عنده ثم التقييد فى العبد بالمؤمن اتفاقى لان الحكم لا يختلف فى العبد فى العبد الذمى ١٢ مستخلص وفتح ٤ قوله او آمن عبد ثمه فجاءنا هذه مسئلة ثانية اى اذا اسلم عبد الحربى فى دار الحرب ثم خرج الى دار الاسلام او الى عسكر المسلمين فهو حر لما روى عن ابن عباس رض انه اعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الطائف من خرج اليه من عبيد المشركين رواه احمد اى من اسلم وخرج اليه فقضى بعتقه وقال هم عتقاء الله تعالى ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه وقيد بقوله فجاءنا لانه ان لم يخرج الينا بعد الاسلام فهو عبد على حاله ولا يعتق ١٢ عينى ومستخلص ٥ قوله او ظهرنا عليهم هذه مسئلة ثالثة اى اذا اسلم عبد الحربى فى دار الحرب وغلبنا على اهل الحرب الذين هو عندهم عتق ايضا لما روينا ولانه التحق بمنعة المسلمين واعتبار يده اولى من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه والحاجة فى حقه الى زيادة التوكيل وفى حقهم الى اثبات اليد ابتداء فلهذا كان اعتبار يده اولى ١٢ مستخلص ٦ قوله باب المستامن الاستيمان طلب الامان من العدو وبعد حصول الامان مستامن بفتح الميم سواء كان حربيا او معصوما وطلب الامان على ضربين دخولنا اليهم بالامان ودخولهم الينا به فقدم استيمان المسلم على الكافر ١٢ مستخلص وفتح ٧ قوله حرم تعرضه لشئ اى اذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشئ من اموالهم ولا من دمائهم لانه ضمن بالاستيمان ان لا يتعرض لهم والتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام قال عليه السلام لكل غادر لواء يغرز عند باب لوسته يوم القيمة يعرف به غدره الا اذا غدر ملكهم باخذ الاموال او الجنس او غيره او فعل ذلك غير الملك بعلم الملك ولم يمنعه فحينئذ يباح له التعريض فيجوز له اخذ اموالهم وقتل نفوسهم لانهم هم الذين نقضوا العهد وليس له ان يستبيح فروجهم فان الفروج لا تحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بالدار الا اذا وجد امرأته الماسورة او ام ولده او مدبرته ولم يطأهن اهل الحرب لانهم لا يملكونها بالاستيلاء غير انهم اذا وطئوها يكون شبهة فى حقهن فيجب عليهن العدة فلا يجوز له ان يطأهن حتى تنقضى عدتهن بخلاف امة الماسورة حيث لا يجوز له ان يطأها وان لم يطأها الحربى لانهم ملكوها فصارت من جملة اموالهم ١٢ عينى ومستخلص ٨ قوله فلو اخرج شيئا اى لو خرج التاجر شيئا من اموالهم وانفسهم الينا ملكه ملكا خبيثا فيتصدق به اما ملكه فلورود الاستيلاء على مال مباح واما كونه محظورا فلانه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد سبب الملك كالبيع الفاسد وقيد بالاخراج لانه اذا غصب شيئا فى دار الحرب ولم يخرجه وجب عليه التوبة وهى لا تحصل الا بالرد عليهم فاشبه المشترى شراء فاسدا ١٢ مستخلص وفتح ٩ قوله فان ادانه حربى يعنى باشر حربى تصرفات اوجب الدين فى ذمة التاجر وفى الكفاية الادانة البيع بالدين والاستدانة الابتياع بالدين وادان بتشديد الدال من باب الافتعال اى قبل الدين والدين غير القرض اذ القرض اسم لما يقرض فيقبض والدين اسم لما يصير دينا فى الذمة بالعقد او الاستهلاك اى اذا دخل المسلم التاجر دار الحرب بامان فباع منه حربى شيئا بالدين او باع التاجر حربيا شيئا بالدين او غصب احدهما شيئا من الآخر ثم خرجا الينا من دار الحرب وتحاكما الى القاضى فلا يقضى الحاكم بشئ لاحدهما على الآخر اما فى الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية لنا على المستامن وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك فى المستقبل واما فى الغصب فلا يقضى ايضا بشئ لاحدهما لانه صار ملكا للذى غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم ولكن يفتى المسلم برد المغصوب ولا يقضى عليه وقال ابو يوسف يقضى بالدين على المسلم دون الغصب ١٢ عينى ومستخلص للعه اى لا يملكونه عند ابى حنيفة ولو ابق بعد ارتداده يملكونه بالاخذ اتفاقا ١٢ ط وع ٥ اى غلبنا على اهل الحرب الذين هو عندهم ١٢ ع ٥ هو فاعل من استامن اذا طلب الامان وهو الداخل فى الامان ١٢ ع ٦ بان اخذ التاجر من الحربى او الحربى من التاجر شيئا بالغصب ١٢ ع

وكذا[1] لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم استأمنا وان خرجا مسلمين قضي بالدين بينهما

اى الحكم ١٢ ط — اى المتحاكمان ١٢ ع — بان ادان احدهما الآخر او غصب ١٢ ع — اى خرجا الى دار الاسلام مستامنين ١٢ ع — اى الاثنان المذكوران ١٢ ع — اى حال كونهما مسلمين وتحاكما عند حاكم ١٢ ع

لا[2] بالغصب مسلمان مستامنان قتل احدهما صاحبه تجب[2] الدية في ماله والكفارة

اى دخلا فى دار الحرب بطلب الامان من الكفار ١٢ ع — سواء كان عمدا او خطأ ١٢ ع — اى فى مال القاتل لسقوط القود ثم كالحد ١٢ ط

في الخطأ ولا شئ في الاسيرين سوى[3] الكفارة في الخطأ وقتل[4] مسلم مسلما اسلم ثمه

دون العمد ١٢ ع — من الدية والقصاص ١٢ ع — المسلمين اذا قتل احدهما صاحبه ثم عمدا او خطأ ١٢ ط — اى فى قتل الخطأ عند ابى حنيفة ١٢ ع — اى كما لا شئ غير الكفارة فى الخطأ فى قتل مسلم ١٢

فصل لا[5] يمكن مستامن فينا سنة وقيل له ان اقمت سنة وضع عليك الجزية

فى بيان ما بقى من احكام المستامن ١٢ ع — اى الذى يدخل من اهل الحرب بامان ١٢ ع — اى يقيم فى دار الاسلام ١٢ ط و ع — اى للمستامن من قبل الامام ١٢ ط و ع — فانت ذمى ١٢ ط — واخذنا الجزية ١٢ ف

فان[6] مكث بعده سنة فهو[7] ذمى فلم يترك ان يرجع اليهم كما لو وضع عليه الخراج

اى بعد ما قيل له ذلك ١٢ ط — اى الحربى المذكور بعد ذلك اى لم يمكن من ١٢ ط و ع — اى كما لا يترك ان يرجع اليهم ١٢ ع

---

[1] قوله وكذا لو كانا الخ اى لو ادان احد الحربيين الآخر او غصب احدهما صاحبه فى دار الحرب ثم خرجا الى دار الاسلام مستامنين وتحاكما عندنا لم يقض لواحد منهما بشئ لان الولاية منقطعة عنهم عند المداينة وكذلك عند الخاصمة وقوله وان خرجا مسلمين الخ اى لو خرجا مسلمين بعد الادانة والغصب وتحاكما عند حاكم قضى بالدين بينهما ولم يقض بالغصب اما المداينة فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضى والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام وقوله لا بالغصب اى لا يقضى برد الغصب لان الغاصب ملكه لورود الاستيلاء على مال مباح ولا يؤمر بالرد لان ملك الحربى بالغصب صحيح لا خبث فيه بخلاف المسلم المستامن اذا غصب منهم حيث يؤمر بالرد ديانة لخبث فى ملكه لانه ملكه بالخيانة ولا يقضى عليه به لما بينا ١٢ عينى ومستخلص.

[2] قوله تجب الدية فى ماله الخ اى اذا دخل المسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطأ فعلى القاتل الدية فى ماله فى ثلاث سنين فى العمد والخطأ والكفارة ايضا فى الخطأ اما الدية فلانه لم تجب القصاص وقت القتل لتعذر الاستيفاء لانه انما يكون بالمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك فى دار الحرب فتجب الدية لان العصمة لا تبطل بالدخول فى دار الحرب لانها ثابتة بالاسلام فلا تبطل بعارض الدخول بالامان لا بالكفر واما وجوبها فى ماله فى صورة العمد لان العاقلة لا تعقل العمد لما عرف فى موضعه واما فى صورة الخطأ فلانه لا قدرة بهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم انما هو على اعتبار ترك الصيانة الواجبة عليهم واما الكفارة ايضا فى الخطأ فلاطلاق قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله فلم يقيد بدار الحرب او بدار الاسلام وعند الثلاثة تجب الدية فى الخطأ والقصاص فى العمد وعن ابى يوسف يجب القصاص عليه لان بدخول دار الحرب لا تبطل العصمة والقصاص حق الولى ينفرد باستيفاء ولنا ان الواحد لا يقاوم القاتل ظاهرا فلا فائدة فى الوجوب بدون امكان الاستيفاء فسقط القصاص ولان دار الحرب دار اباحة الدم فيصير ذلك شبهة ١٢ عينى ومستخلص وفتح

[3] قوله سوى الكفارة فى الخطأ اى وان كان المسلمان اسيرين فى دار الحرب فقتل احدهما صاحبه فلا شئ على العاقلة من الدية ولا على القاتل من القصاص عند ابى حنيفة وقالا يجب على القاتل الدية فى ماله فى الخطأ والعمد كما فى المستامن لانهما من اهل دارنا حقيقة والعصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان الا انه لا يجب القصاص لعدم المنعة ودار الحرب ليس بموضع استيفاء العقوبات وتجب الدية فى ماله لعدم العاقلة ولانها لا تعقل العمد ولابى حنيفة انه بالاسر صار تبعا لهم بدليل انه يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم ودار الحرب ليس بدار استيفاء احكام الاسلام فبطل الاحراز فسقط العصمة المتقومة وهى ما توجب المال عند التعرض فلم تجب الدية لا فى العمد ولا فى الخطأ ولكن العصمة المؤثمة باقية وهى ما توجب الاثم عند التعرض فتجب الكفارة وانما خص الخطأ بالكفارة لانه لا كفارة فى العمد عندنا كما مر فى الايمان ولقولهما قالت الثلاثة ثم شبه المصنف هذه المسئلة الخلافية بين اصحابنا بالمسئلة الاتفاقية بينهم فانما الخلاف فى المسئلة الآتية بينهم وبين غيرهم ١٢ عينى وفتح ومستخلص

[4] قوله وقتل مسلم مسلما اسلم ثمه هذه المسئلة اتفاقية بين اصحابنا اى اذا قتل المسلم مسلما اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا فعليه الكفارة فى الخطأ لا غير لعدم العصمة المتقومة وبقاء العصمة المؤثمة والدليل عليه قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم فتحرير رقبة مؤمنة الآية ولعدم الاحراز بدارنا وعند الشافعى يجب القصاص بقتله عمدا والدية بقتله خطأ لانه قتل نفسا معصومة وبه قال مالك واحمد ثم اعلم ان دار الحرب تمنع وجوب ما يندرئ بالشبهات لان احكامنا لا تجرى فى دارهم وحكم دارهم لا يجرى فى دارنا حتى لو اسلم حربى فى دار الحرب وقتل مسلما دخل دارهم بامان لا يجب القصاص خلافا للشافعى وكذا المسلم اذا شرب الخمر او زنى او قذف فى دارهم لا يجب الحد عندنا خلافا له ١٢ عينى وفتح ومستخلص

[5] قوله لا يمكن مستامن الخ والاصل فيه ان الكافر لا يمكن من اقامة دائمة فى دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يبقى ضررا على المسلمين لكونه جاسوسا لهم وظهيرا على الامور علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان فى منعها قطع المنافع من الطعام والجلب وسد باب التجارات ففصلنا بين المدتين لسنة لانها مدة تجب فيها الجزية وقيد بالمستامن لانه لو دخل دارنا بلا امان فهو دما معه فئ لجماعة المسلمين وقوله وقيل له اى من قبل الامام اعم من ان يكون القائل هو الامام او نائبه وقوله ان اقمت سنة قيد اتفاقى لجواز توقيت ما دونها كشهر وشهرين والجزية بكسر الجيم وسكون المعجمة اسم للمال يؤخذ من الذمى من الجزاء بمعنى القضاء لانه يجزى عن دمه ١٢ عينى وفتح

[6] قوله فان مكث بعده الخ هذا ظاهر فى توقف كونه ذميا على قول الامام او نائبه حتى اقام سنين من غير ان يقول له شيئا كان له ان يرجع ولا جزية فى حول المكث الا بالشرط وقوله فهو ذمى اى فيجرى القصاص بينه وبين المسلم ويضمن المسلم قيمة خمره وخنزيره بالاتلاف وتجب الدية عليه بقتله خطأ ويجب كف الاذى عنه وتحرم غيبته كالمسلم والذمى من الذمة بمعنى العهد لانه عاهد المسلمين على ترك الحرب ولان نقضه يوجب الذم فالمستامن لما اقام سنة بعد تقدم امر الامام اليه صار ملتزما للجزية فيصير ذميا ثم السنة اقصى هذه المدة وللامام ان يوقت دون السنة والادنى غير مقدرة بل مفوض الى راى الامام وتعتبر المدة من وقت التقدم اليه لا من وقت دخوله دار الاسلام وقوله فلم يترك ان يرجع عليهم لان عقد الذمة خلف عن الاسلام فلا ينقض عهدها ١٢ عينى وفتح ومستخلص.

[7] قوله كما لو وضع عليه الخراج اى ان دخل الحربى دارنا بامان واشترى ارض خراج ووضع عليه خراج الارض بان الزم به واخذ عنه عند حلول وقته بمباشرة سببه وهو زراعة الارض او التمكن هنا يصير ذميا لان خراج الارض بمنزلة خراج الراس فاذا التزمه صار بتزما المقام فى دارنا فاذا بمجرد الشراء فلا يصير ذميا لان الشراء قد يكون للتجارة وفيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بمجرد وضع الخراج عليه بل انما يصير ذميا بالتزام الخراج فبعد ذلك يلزمه الجزية للسنة المستقبلة ويعتبر المدة من وقت وجوبه وقيل يصير ذميا بنفس الشراء لانه حينئذ صار ملتزما حكما من احكام الاسلام ١٢ عينى ومستخلص وفتح.

عه بشراء الارض الخراجية بان الزم به واخذ منه عند حلول وقته ١٢ ط و ع عه اى بين الدائن والمديون لوقوعه صحيحا بتراضيهما ولثبوت الولاية حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام ١٢ ع عه اى لا يقضى بالغصب ولكن يؤمر المسلم برد المغصوب ديانة ١٢ ط للعه فتجرى عليه احكام اهل الذمة من جريان القصاص بينه وبين المسلم ووجوب كف الاذى عنه وغير ذلك ١٢ ط

عه اى الى دار الحرب لان فى رجوعه اليهم ضررا بالمسلمين لعوده حربا عليهم ١٢ ع

اونكحت ذميا لا عكسه فان رجع اليهم وله وديعة عند مسلم او ذمي او دين عليهما حل دمه فان اسر او ظهر عليهم فقتل سقط دينه وصارت وديعته فيئا وان قتل ولم يظهر عليهم او مات فقرضه ووديعته لورثته وان جاءنا حربي بامان وله زوجة ثمه وولد ومال عند مسلم وذمي او حربي فاسلم هنا ثم ظهر عليهم فالكل فيء وان اسلم ثمه فجاءنا فظهر عليهم فولده الصغير حر مسلم وما اودعه عند مسلم او ذمي فهو له وغيره فيء ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له او

١ قوله اونكحت ذميا اے اذا دخلت حربية دارنا بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية ولم تترك ان ترجع الى دار الحرب لانها التزمت المقام في دارنا تبعا للزوج وتصير ذمية بمجرد التزوج ههنا لانها تابعة للرجل في السكنى وقوله لا عكسه اى اذا دخل الحربي بامان في دارنا فتزوج ذمية لا يصير ذميا لانه يمكنه ان يطلقها ويرجع الى دارهم قبل انقضاء المدة فلم يكن ملتزما للمقام في دارنا فله ان يرجع ان شاء ١٢ عيني ومستخلص ٢ قوله فان رجع اليهم الخ اى اذا دخل الحربي دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهما فقد صار دمه مباحا بالعود الى دار الحرب لانه ابطل امانه وما كان من ماله في ايدي المسلمين او الذميين فهو باق على ما كان عليه حرام التناول لان حكم امانه لم يبطل في حق ماله الا انه على شرف الزوال فان اسر الحربي المذكور او غلبنا على دارهم فقتل سقطت ديونه وصارت الوديعة فيئا اما سقوط الدين فلان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد بطلت ويد من عليه الدين اسبق اليه من يد العامة فيختص به ويسقط منه واما الوديعة فلانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه كما اذا كانت في يده حقيقة وعند ابي يوسف رح انها تصير ملكا للمودع لان يده فيها اسبق فكان بها احق ولو كان له رهنا فعند ابي يوسف ياخذ المرتهن بدينه وقال محمد يباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل لبيت المال ثم اعلم ان ما ذكره المصنف من سقوط دينه وصيرورة وديعته فيئا في ثلاثة اوجه الاول ان يظهر المسلمون على دار الحرب وياخذوا الراجع الثاني ان يظهروا ويقتلوه الثالث ان ياخذوه اسيرا من غير غلبة فقوله فان اسر بيان للوجه الثالث وقوله او ظهر عليه بيان للاولين لانه اعم من ان يقتلوه او لا لكنه شامل لما اذا صاروا مغلوبين وحرب هو فان ماله يبقى له فلا بد من تقييد الظهور عليهم بان ياخذوه او يقتلوه ١٢ عيني وفتح ٣ قوله وان قتل ولم يظهر عليهم اى فان قتل هذا المستامن من غير ان يظهر عليهم فدينه الذي على المسلم او الذمي او وديعة التي عندهما لورثته وكذا لو مات حتف انفه لان نفسه لما لم يصر مغنومة فكذا المال لا يكون مغنوما فيرد على ورثته لانهم قائمون مقامه وهذا لان العصمة كانت ثابتة وقت الايداع لان دار الاسلام دار العصمة فلما لم يظهر على دار الحرب كانت العصمة باقية كما كانت فكان حكم الامان باقيا في ماله فيرد على ورثته بعد موته او قتله لانه صار كانه مات والمال في يده بخلاف المسئلة الاولى لان نفسه لما كانت مغنومة كان ماله كذلك فيكون فيئا بالتبعية ولا يكون يد المودع كيده لان دار الحرب ليس بدار عصمة ويد المودع كيده من وجه دون وجه فلا يكون وديعة معصومة بالشك والحاصل ان في الوجهين يبقى ماله على حاله فياخذ وان كان حيا او ورثته ان مات الاول ان يظهروا على الدار فيهرب هو والثاني ان يقتلوه ولم يظهروا على الدار او يموت ولو غير بدل فرضه الدين لكان اولى ليشمل سائر الديون ١٢ عيني وفتح ومستخلص ٤ قوله فالكل فيء اى لو دخل الحربي دارنا بامان وله امرأة في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه عند مسلم وبعضه عند ذمي وبعضه عند حربي فاسلم الحربي في دار الاسلام ثم ظهر على الدار فذلك كله فيء اما المرأة واولاده الكبار فلانهم حربيون كبار وليسوا باتباع وكذلك ما في بطن الزوجة لو كانت حاملا لانه جزء ها واما اولاده الصغار فلان شرط التبعية في الاسلام اتحاد الدار وهو مفقود في هذه الصورة فلو سبي الصبي في هذه المسئلة وصار في دارنا فهو مسلم تبعا لابيه مع بقاء كونه فيئا واما امواله فلانها لا تصير محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدار وقوله عليه السلام عصموا مني دماءهم واموالهم ليس على اطلاقه بل بالنسبة للمال الذي في يده وما في معناه فبقي الاموال فيئا وغنيمة ١٢ مستخلص وفتح ٥ قوله وان اسلم ثمه الخ المسئلة الاولى كان على تقدير ان الحربي المذكور الداخل بامان عندنا اسلم في دار الاسلام وهذه على تقدير انه اسلم في دار الحرب اى ان اسلم فيها ثم خرج الى دار الاسلام فظهرنا على الدار فالحكم في هذه الصورة ان اولاده الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم والدار واحدة وما كان له وديعة عند مسلم او ذمي فهو له لانه في يد محترمة ويدهما كيده وما سوى ذلك اى المرأة واولاده الكبار وماله الذي في يد حربي فيء لان المرأة واولاده الكبار ليسوا بتابعيه واما المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما لعدم احترام يد الحربي وقيد بقوله وما اودعه لان ما كان في يد المسلم او الذمي غصبا فهو فيء لعدم النيابة والمراد بالفيء الغنيمة مجازا ١٢ مستخلص وعيني ٦ قوله ومن قتل مسلما خطأ الخ المسئلة رباعية احدها مسلم قتل مسلما والحال انه لا ولي له والقتل خطأ فالحكم فيها ان الدية على عاقلته وحق اخذها للامام ليضعها في بيت المال ثانيها مسلم قتل مسلما عمدا ولا ولي له اصلا لا حاضرا ولا غائبا فالامام بالخيار بين ان يقتص او يصالح على الدية وليس له العفو ثالثها مسلم قتل حربيا قد اسلم بعد ما جاءنا بامان خطأ فديته على عاقلته كما تقدم رابعها مسلم قتل الحربي بعد اسلامه عمدا فالامام بالخيار بين ان يقتص او يصالح على الدية وهذا اذا لم يكن له ولي في دارنا وقيد بقوله لا ولي له لانه لو كان له ولي فالامر اليه لا الى الامام وقيد بقوله بامان واسلام لانه لو لم يكن الحربي مستامنا او لم يسلم فقتل لا شيء عليه فان قيل ان المستامن لا يحل التعرض لماله فكيف لا تجب الدية بقتله واجيب بانه لا يلزم من حرمة التعرض لماله ودمه ان يكون معصوم النفس لان حرمة ذلك لعقد الامان لا لكونه معصوما وقال الزيلعي الصحيح ان دية المستامن مثل دية الذمي وقوله او الدية اى بطريق الصلح والتراضي لان موجب العمد هو القود عينا وانما كان له اخذ الدية لان الدية انفع في هذه المسئلة من القود فلهذا كان له ولاية الصلح على المال وقوله لا العفو اى ليس للامام ان يعفو عن القتل لان الحق للعامة وولاية الامام نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض وكذا لو كان المقتول لقيطا فان كان القتل خطأ فالدية وان كان عمدا خير بان يقتل القاتل عند الطرفين وقال ابو يوسف ليس له القصاص لانه لا يخلو عن الوارث غالبا او الوارث محتمل فكان فيه شبهة والقصاص يسقط بها ولهما ان المجهول الذي لا يمكن الوصول اليه ليس بولي لان الميت لا ينتفع به فتنتقل الولاية للسلطان كما في الارث ١٢ عيني وفتح ومستخلص

سه وهو ما لو تزوج المستامن ذمية فلا يصير ذميا وله ان يرجع اليهم ١٢ ط للعه بالعود الى دار الحرب وماله في دار الاسلام من المال على شرف الزوال ١٢ ط صه بالبناء للمفعول اى على اهل دار الحرب الذين هو فيهم يعني صاروا مغلوبين ١٢ ط سه اى الحربي المذكور والحال انه لم يغلب على الذين هو فيهم ١٢ ع معه اى الحربي المسلم لان يدهما كيده بخلاف ما اذا كان عند حربي لان يده غير صحيحة والا محترمة ١٢ ع سه اى غير ما ذكر من ولده الصغير ووديعته التي عند مسلم او ذمي وهو زوجته واولاده الكبار وعقاره ووديعته في يد حربي ١٢ ع

حربيا جاءنا بامان فاسلم فديته على عاقلته للامام وفي العمد القتل او الدية

لا العفو باب العشر والخراج والجزية ارض العرب وما اسلم اهله او

فتح عنوة وقسم بين الغانمين عشرية والسواد وما فتح عنوة واقر اهله عليه او

صالحهم خراجية ولو احيى موات يعتبر قربه والبصرة عشرية وخراج جريب

صلح للزرع صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم والنخل

قوله باب العشر

والخراج والجزية بيان لما يوخذ من الذمي بعد بيان ما يصير به ذميا وذكر العشر تتميم الوظائف المالية وقدمه لما فيه من معنى العبادة حتى يصرف مصارف الزكوة ويشترط فيه النية وكان حقه ان يقول باب الخراج لانه لبيان وظيفة ما على الذمي والخراج اسم لما يخرج من غلة الارض ثم سمي ما ياخذه السلطان خراجا مجازا من اطلاق الكل وارادة البعض فيقال ادى فلان خراج ارضه وادى اهل الارض خراج رؤوسهم يعني الجزية والجزية اسم كامل الذي يوخذ من الذمي والعشر ما يوخذ من خارج الارض بحساب واحد من عشرة ١٢ فتح

قوله ارض العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى اليمن في الطول ومن رمل يبرين اي قرب حلب الى منقطع السماوة بين الكوفة والشام وهي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبادية وجزيرة العرب حدها طولا من عدن الى ريف العراق وعرضا الى ارض الشام ١٢ فتح

قوله وما اسلم اهله عطف على ارض العرب اي كل ارض اسلم اهلها او فتحت عنوة بالفتح والفقهاء يعدلون عن الصواب فيضمون العين وهو من الاضداد يطلق على الطاعة والقهر وهو المراد هنا اي فتحت قهرا وقسم بين الغانمين عشرية اما كون ارض العرب كلها عشرية فلان النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين لم ياخذوا الخراج من اهل العرب ولان الخراج بمنزلة الفيء فلا يثبت في ارضهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقرا هلها على الكفر كما في سواد العراق وشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف فلم يوجد الشرط وكذا كل ارض اسلم اهلها او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي ايضا عشرية لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة ولانه اخف حيث يتعلق بنفس الخارج فكان اولى بحال المسلم ١٢ مستخلص وفتح

قوله والسواد مبتدأ مع معطوفاته والخبر قوله خراجية اي ارض العراق وكل ارض فتحت غلبة لم تقسم بين الغانمين وكذلك كل ارض صالح الامام اهلها خراجية اما السواد فلان عمر رض حين فتح السواد وضع عليهم الخراج بمحضر من الصحابة وكذا على مصر حين فتحها عمرو بن العاص رض سنة عشرين من الهجرة واجتمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام حين افتتح عمر رض بيت المقدس ومدن الشام كلها فتحت صلحا واراضيها فتحت عنوة على يزيد بن ابي سفيان واستثنى من الاراضي المفتوحة عنوة مكة شرفها الله تعالى لانه عليه السلام افتتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف عليها الخراج وقوله واقر اهله عليه ليس بشرط في كون الارض خراجية انما الشرط عدم قسمتها اما كون هذه الاراضي خراجية فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به لما فيه من معنى العقوبة لانه يشبه الجزية التي هي عقوبة على الكافر ولان في الخراج تغليظا ولهذا يجب عليه وان لم يزرع لانه يتعلق بعين الارض واما العشر فمتعلق بالخارج ثم ارض السواد مملوكة لاهلها عندنا وقال الشافعي ليست بمملوكة لهم وانما هي وقف على المسلمين واهلها متاجرون وبه قال مالك واحمد في رواية وقد رد هذا ابو بكر الرازي في كتابه الاحكام من عشرة وجوه ١٢ عيني وفتح

قوله ولو احيى موات الخ بناء للمفعول و موات نائب مناب الفاعل وفي بعض النسخ يا لبناء للفاعل وبزيادة ارض في المتن اي لو احيى ارض موات اي اصلحها وزرعها والموات الارض التي تعذر زرعها وهي غير مملوكة بعيدة عن العامر وعند محمد والثلاثة يعتبر عدم الاتصال لا البعد وقوله يعتبر قربه وهذا حكمها فان كانت الى الخراج اقرب فهي خراجية وان كانت الى العشر اقرب فهي عشرية وهذا عند ابي يوسف لان جزاء الشيء يعطى له حكمه واعتبره محمد بما يحيى به فان كان احياؤه ببير وعين مستخرجة او بالانهار العظام التي لا يملكها احد كان عشريا وكذا اذا احياها بماء السماء لان سبب النماء والحيوة هو الماء وكان اعتباره اولى وعلى هذا ان كان احياها بنهر محتفر كنهر الملك ونهر يزدجرد كانت خراجية وهذا التفصيل في حق المسلم واما الكافر فيجب عليه الخراج وان كان في حيز ارض العشر او احياها بماء العشر ١٢ عيني وفتح

قوله والبصرة عشرية لاجماع الصحابة على ذلك والقياس ان تكون خراجية لانها افتتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك القياس باجماعهم كما خرج عن القياس مكة تعظيما لها وهذا عند الطرفين وقال ابو يوسف ان البصرة خراجية كما هو القياس ١٢ معدن وفتح

قوله وخراج جريب صلح للزرع صاع اي ما يزرع تلك الارض لان المؤن متفاوتة فيجب على اخفها الاكثر وعلى اكثرها الاقل وعلى الوسط الوسط والكرم اخفها لانه يبقى دهرا مديدا والزرع اكثرها مؤنة لاحتياجه الى الكراب وانقاء البذر والحصاد والدياس ونحو ذلك في كل سنة والرطبة بين الاخف والاكثر لانه لا يحتاج الى البذر كل عام وتدوم اعواما كدوام الكرم وهذا بيان للخراج الموظف لان الخراج على نوعين خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه وخراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض ولا ينكر الخراج بتنكر الخارج في سنة لموظفا وان كان خراج مقاسمة ينكر لتعلقه بالخارج حقيقة كالعشر لا يزاد على النصف في خراج المقاسمة والجريب هو ستون ذراعا مكسرا بذراع كسرى الذي يزيد على ذراع العامة بقبضة وقيل هذا جريب سواد العراق وفي غيرها يعتبر على ما هو المتعارف وقوله درهم يعتبر في الدرهم شيئان ان يكون جيدا وان تكون العشرة منه بوزن سبعة وقوله الرطبة وهي البرسيم والقرظم في لغة اهل مصر جمعه رطاب وفي النهاية الرطبة اسم للقضب ما دام رطبا وقيد في الكرم والنخل بالمتصل لانها لو كانت متفرقة في جوانب الارض ووسطها مزروعة فلا شيء فيها وكذا الوغرس اشجارا غير مثمرة والحاصل ان الخراج في جريب الزرع صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم عشرة دراهم لانه المنقول عن عمر رض فانه بعث عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان رض فمسحا سواد العراق فبلغت ستة وثلاثين الف الف جريب ووضعا الخراج على نحو ما قلنا بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا وعند الشافعي في جريب رطبة ستة دراهم وفي جريب كرم ونخل وزيتون ثمانية دراهم وعند مالك لا تقدير في الكل بل بحسب الطاقة وما ليس فيه توظيف عمر رض مما سوى ما ذكر نا كزعفران والبستان يوضع عليه بحسب الطاقة اعتبارا بما وضعه عمر رض ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج ولا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف ١٢ عيني وفتح

اي واخذ ذلك للامام فيضعها في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا امر النظر ولو كان له ولي فالامر اليه ١٢ ط ع

وهي ما وراء ريف العراق الى اقصى الحجر باليمن طولا ومن جدة وما والاها من الساحل الى حد الشام عرضا ١٢ ع

اي قرب ما احياه فان كانت بقرب الخراجي فهي خراجية وان كانت بقرب العشري فهو عشرية وان كانت بين الخراجي والعشرية فهي عشرية ١٢ مس

وهو ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع الكسري وهو سبع قبضات ١٢

بالفتح وهي القثاء والخيار والبطيخ والباذنجان وما جرى مجراه والبقول غير الرطبة مثل الكراث ١٢ فتح

المتصل عشرة دراهم وان[1] لم تطق ما وظف نقص بخلاف الزيادة ولا[2] خراج ان غلب

لانه المنقول عن عمر رضي الله عنه ١٢ ع — اي الارض ١٢ ع — مما ذكرنا على كل جريب من الاصناف ١٢ ع — اي الذي وظف عليها على ما لا تطيق ١٢ ط و ع — على ما وظفه عمر رض فانه لا يجوز وان اطاقت الارض الزيادة اجماعا ١٢ ط بواجب ١٢ ع

على ارضه الماء او انقطع او اصاب الزرع آفة وان[3] عطلها صاحبها او[4] اسلم او اشترى

الماء عنها لعدم التمكن من الزراعة كالارض السبخة التي لا تنبت شيئا ١٢ ع — سماوية لا يمكن دفعها كالجراد والبرد لهلاك الخارج ١٢ ع — اي صاحب الارض الخراجية يجب الخراج ايضا ١٢ ع

مسلم ارض خراج يجب[5] ولا عشر في خارج ارض الخراج فصل[6] الجزية لو وضعت

اي الخراج جواب المسائل الثلاث ١٢ ع — لانه لا يجمع بينهما عندنا ١٢ ع — اي في بيان احكام الجزية ١٢ ع

بتراض لا يعدل[7] عنها والا[8] توضع على الفقير المعتمل في كل سنة اثنا عشر درهما وعلى[9]

اي وان لم توضع بالتراضي بل بالقهر بان غلب عليهم واقرهم عليها ١٢ ع — هو الذي يكتسب اكثر من حاجته وقيل الذي يملك دون المائتين ١٢ ع في كل شهر درهم ١٢ ع — اي وتوضع على الخ ١٢ ع

[1] قوله وان لم تطق الخ اي ان لم تطق الارض الخراجية ما وظف عليها على كل جريب من اقسام الزراعة تنقص الوظيفة الى ما تطيق ومعنى عدم الاطاقة ان الخارج منها لا يبلغ ضعف الخراج الموظف فينقص منه الى نصف الخراج والحاصل ان النقصان عند قلة الريع جائز لقول عمر رض لعثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان لعلكما حملتماها ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان وبه قال مالك واحمد خلافا للشافعي وقوله بخلاف الزيادة اي وان كانت تطيق الارض الزيادة على الوظيفة التي صدرت عن عمر رض بان كثر ريعها فانها لا تجوز اجماعا واما اذا اراد الامام توظيف الخراج على ارض تطيق الزيادة ابتداء وزاد على وظيفة عمر رض فانها لا تجوز ايضا عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف ورواية عن احمد لان عمر رض لم يزد لما اخبر بزيادة الطاقة وقال محمد يجوز اعتبارا للزيادة بالنقصان وبه قالت الثلاثة واختار المصنف قول ابي يوسف ثم نهاية الطاقة نصف الخارج ولا يزاد عليه ١٢ عيني ومستخلص وفتح. [2] قوله ولا خراج ان غلب الخ اي اذا غلب الماء على ارض الخراج حتى مضى وقت الزراعة او انقطع الماء عنها ولم يتمكن صاحبها من الزراعة او اصاب الزرع آفة لا يمكن دفعها كالجراد والبرد والغرق والحرق فلا خراج على صاحب الارض لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في باب الخراج في غلبة الماء والانقطاع وفيما اصاب الزرع آفة فات النماء في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في مال الزكوة وقيدنا الآفة بالسماوية التي لا يمكن الاحتراز عنها لان في آفة يمكن دفعها والاحتراز عنها كاكل القردة والسباع والانعام لا يسقط الخراج والمراد باصابة الآفة ان يذهب كل الخارج فلا خراج في هذه الصورة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به اما اذا ذهب بعضه فان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج لانه لا يزيد على نصف الخارج وان بقي اقل من ذلك يجب نصفه لان التنصيف عين الانصاف وقيد بالزرع لانه لو هلك بعد الحصاد لا يسقط وقيل عدم الخراج في صورة هلاك الخارج محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي من المدة قدر ذلك فلا يسقط ١٢ عيني [3] قوله وان عطلها صاحبها اي وان عطل صاحب الارض الخراجية بان لم يزرعها قصدا فعليه خراجها لان التمكن كان ثابتا له وهو الذي فوته فالتقصير من جهته وقيد بكون المعطل هو لانه لو منعه انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لعدم التمكن وهذا محمول على الخراج الموظف لانه لو كان خراج مقاسمة فلا شيء عليه بالتعطيل واشار بنسبة التعطيل اليه الى انه كان متمكنا من زراعتها اما اذا عجز المالك عن الزراعة باعتبار عدم قوته واسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له ١٢ عيني وفتح [4] قوله او اسلم اي ان اسلم صاحب الارض الخراجية يؤخذ منه الخراج على هذه لان فيه معنى المؤنة ومعنى العقوبة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم وعقوبة في الابتداء فلا يبتدأ المسلم به وقوله او اشترى اي ان اشترى مسلم ارض الخراج من الذمي يجب عليه الخراج ايضا لان بعض الصحابة اشترى ارض الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء وجواز اخذ الخراج والقدوة في هذا الباب عبد الله بن مسعود وحسن بن علي وشريح رض وقال بعض المتعسفة ان شراء الارض الخراجية مكروه واحتجوا بما روي ان النبي عليه السلام رأى من آلات الحرث شيئا فقال ما دخل في هذا البيت قوم الا قد ذلوا فظنوا ان المراد به الذل بالتزام الخراج وليس كذلك بل المراد ان المسلمين اذا اشتغلوا بالزراعة واتبعوا اذناب البقر وقعدوا عن الجهاد غلبهم عدوهم وجعلوهم اذلة فذلوا كما ذكر في المشارق ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا ترك امتي نواصي الخيل واتبعوا اذناب البقر ذلوا ثم ان بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البائع ١٢ عيني ومستخلص [5] قوله ولا عشر في خارج ارض الخراج مثل ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي او يشتري الذمي ارض العشر من المسلم فلا يجب العشر والخراج على المسلم ولا على الذمي لقوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما فصار اجماعا عملا وكفى باجماعهم حجة وقال الشافعي يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان ذاتا ومحلا وسببا ومصرفا وبه قال مالك واحمد وعلى هذا الخلاف الزكوة مع الخراج او العشر حتى لو اشترى ارضا عشرية او خراجية للتجارة ففيها العشر والخراج دون زكوة التجارة عندنا وعندهم تجب الزكوة مع احدهم ١٢ عيني وفتح [6] قوله فصل اي في الجزية وجمعه جزى مثل اللحية واللحى وسميت بذلك لانها تجزي عن الذمي اي تقضي وتكف عن القتل لانه اذا قبلها سقط عنه القتل وهي ثابتة بالكتاب وهو قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وبالسنة وهو ما روي انه عليه السلام اخذ الجزية من مجوس هجر وقد طعن بعض الملحدين حيث قالوا كيف يجوز تقرير الكفار على الكفر بمال ولو جاز ذلك لجاز تقرير الزاني على الزنا بمال يؤخذ منه واجيب بان الجزية لم تكن بدلا عن تقريره على الكفر بل هي عوض عن ترك القتل والاسترقاق الواجبين فجاز كاسقاط القصاص بعوض او هي عقوبة على الكفر فيجوز كالاسترقاق او هي لعقد الذمة ليسكن مع المسلمين ويرى محاسن الاسلام فيسلم مع ان فيها دفع شره ١٢ عيني وفتح [7] قوله لا يعدل عنها اي عن الجزية الموضوعة بالتراضي والصلح لانها تتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق والموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي منه الى غيره ولانه عليه السلام صالح اهل نجران على الفي حلة النصف في صفر والنصف في رجب ونجران اسم ارض من حي ذي اليمن وما في الهداية من انه عليه السلام صالح بني نجران على الف ومائتي حلة غير صحيح والصحيح اهل نجران على الفي حلة ١٢ عيني وفتح [8] قوله والا توضع على الفقير الخ اي وان لم توضع الجزية بالتراضي بل بالقهر فيما اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على اموالهم فحينئذ توضع هكذا على الفقير المعتمل اي الصحيح القادر على الكسب في كل سنة اثنا عشر درهما يؤخذ منه في كل شهر درهم حتى لو لم يعمل مع قدرته وجبت كمن عطل ارض الخراج وقيل الفقير المعتمل هو الذي يقدر على تحصيل الدراهم والدنانير باي وجه كان وان لم يحسن حرفة ١٢ فتح [9] قوله وعلى وسط الحال ضعفه واعلم ان المعتبر في الغنا والفقر اكثر السنة فلو كان غنيا في نصف الحول وفقيرا في النصف يؤخذ منه جزية الوسط والغني من يملك عشرة آلاف درهم فصاعدا وهو احسن الاقوال وعليه الاعتماد واعتبر ابو جعفر العرف والمتوسط من يملك مائتي درهم الى عشرة آلاف درهم وقيل هو الذي له مال ولا يستغني عن الكسب والفقير من لا يملك مائتي درهم وقيل من لا بد له من الكسب لاصلاح معيشته والحاصل انه اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على اموالهم وضع الجزية على الفقير المكتسب في السنة اثنا عشر درهما في كل شهر درهم وعلى وسط الحال ضعف ذلك في كل شهر درهمين وعلى الغني ضعف ضعفه في كل شهر اربعة دراهم وهذا عندنا وقال الشافعي يوضع على كل حالم وحالمة دينارا والفقير والغني في ذلك سواء لقوله عليه السلام لمعاذ رض خذ من كل حالم او حالمة دينارا او عدله معافر اي من كل بالغ وبالغة من غير فصل ولان الجزية انما يجب بدلا عن القتل حتى لا يجب على من لا يجوز قتله كالذراري وهذا المعنى ينتظم الغني والفقير ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي رض والصحابة متوافرون ولم ينكر عليهم احد منهم فصار اجماعا ولان الجزية وجبت نصرة للمقاتلة لانها وجبت بدلا عن النصرة بالنفس والمال والنصرة يتفاوت بكثرة المال وقلته فكذا ما هو بدله وما رواه الشافعي فهو في مال وقع عليه الصلح بدليل وجوبه على الحالمة ولا جزية عليهن وعدل الشيء بالفتح مثله من خلاف جنسه وبالكسر مثله من جنسه وقوله معافر اي خذ مثل دينار بردا من هذا الجنس يقال ثوب معافري منسوب الى معاذ بن مر ثم صار اسما بغير نسبة وعند مالك على كل محتلم اربعة دنانير او اربعون درهما وعند احمد يفوض الى راي الامام ١٢ عيني ومستخلص وفتح

[1] اي الذي اتصل بعضها ببعض على وجه تكون كل الارض مشغولة به ١٢ ع [2] بان لم يزرعها اصلا او زرع فيها الشعير مع صلاحيتها للزعفران قادرا على ذلك يجب الخراج ١٢ ط و ع

[3] اي عن الجزية الموضوعة تحرزا عن العذر لانها تقدر بحسب ما يقع عليها الاتفاق ١٢ ط و ع [4] بان صالحهم الامام على مبلغ معين من الدراهم والدنانير وغيرهما ١٢ ع

وَسْطَ الْحَالِ ضَعْفَهُ وَعَلَى الْمُكْثِرِ ضِعْفَهُ وَتُوضَعُ عَلَى كِتَابِيٍّ وَمَجُوسِيٍّ وَوَثَنِيٍّ عَجَمِيٍّ

اَوْ عَرَبِيٍّ وَمُرْتَدٍّ وَصَبِيٍّ وَامْرَأَةٍ وَعَبْدٍ وَمُكَاتَبٍ وَزَمِنٍ وَاَعْمٰى وَفَقِيرٍ غَيْرِ مُعْتَمِلٍ وَرَاهِبٍ

لَا يُخَالِطُهُمْ وَتَسْقُطُ بِالْاِسْلَامِ وَالتَّكَرُّرِ وَالْمَوْتِ وَلَا تُحْدَثُ بِيعَةٌ وَكَنِيسَةٌ فِي دَارِنَا

١ قوله وتوضع على كتابي وهو نسبة الى كتاب منزل من السماء والمعنى توضع الجزية على الذي يعتقد كتابا من الكتب المنزلة كاليهودي فانه يعتقد التوراة والسامري فانه يعتقد الزبور والنصراني فانه يعتقد الانجيل وقوله ومجوسي اي توضع الجزية عليه لما روي عن عمر رض انه لم يأخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذها من مجوس هجر رواه البخاري وآخرون وعند الشافعي الجزية مخصوصة باهل الكتاب والمجوس عنده من اهل الكتاب فيكون داخلا فيهما وقوله وثني عجمي اي وتوضع ايضا على عبدة الاوثان من العجم والوثن ما كان منقوشا في حائط والصنم اسم لما كان على صورة الانسان وقال الشافعي لا تؤخذ منهم لان القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز ترك القتال بالجزية في حق اهل الكتاب كما قال تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية وفي حق المجوس بالخبر كما رويناه فبقي ما وراءهم على الاصل فلا جزية عليهم لانهم ليسوا باهل كتاب ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم ولان الجزية غير محتصة باهل الكتاب وبه قال مالك واحمد في رواية وعنه في اخرى توضع على كل كتابي فقط وعن مالك توضع على كل كافر الا مشركي قريش والعجمي بخلاف العربي اه عيني ومستخلص وفتح ـ ٢ قوله لا عربي ومرتد اي لا توضع الجزية على عبدة الاوثان من العرب ولا على المرتد تغليظا كفرهما اما مشركوا العرب فلانه عليه السلام نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم والمعجزة في حقهم اظهر لانهم كانوا اعرف بمعانيه وبوجوه الفصاحة فغلظ عليهم قال تعالى حتى تقاتلونهم او يسلمون واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما راى محاسن الاسلام فلا يقبل من الطريقين الا الاسلام او السيف واذا ظهر عليهم فنساؤهم وذراريهم في لانه عليه السلام كان يسترق ذراري مشركي العرب وابو بكر رض استرق نساء بني حنيفة وصبيانهم وكانوا مرتدين وكفر المرتد اغلظ من مشركي العرب ولهذا تجر نساء المرتدين وذراريهم على الاسلام ولا تجر نساء عبدة الاوثان وذراريهم اه مستخلص وفتح ٣ قوله وصبي وامرأة اي ولا توضع ايضا على الصبي ومثله المجنون والمعتوه ولا على المرأة باستثناء بني تغلب فانها توخذ من نسائهم كما توخذ من رجالهم لان ذلك وجب بالصلح اي لا توضع على صبي ولا امرأة لان الجزية خلف عن النصرة ولا تجب عليهما النصرة بالقتال لانهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية فان قيل يلزمها النصرة بالمال لو كانت مسلمة فكذا اذا كانت كافرة ذمية قلنا الجزية شرعت خلفا عن النصرة في حقنا وعن القتال والقتل في حق المأخوذ منه ولهذا يصرف المأخوذ في المقاتلة يحصل النصرة بماله كما يحصل ببدنه لو كان مسلما وقوله وعبد ومكاتب اي ولا على عبد ولا مكاتب وكذا ابن ام الولد لانها بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا فعلى الاعتبار الاول توضع وعلى الاعتبار الثاني لا توضع فلا يجب بالشك ولا يؤدي عنهم مواليهم لانهم تحملوا زيادة الجزية بليبهم اي بالغنا فلو اخذت منهم ثانيا لاجل هؤلاء يصير الاخذ مرتين وقوله وزمن واعمى اي لا توضع عليهما لانهما يسامن اهل القتل والقتال وكذلك المفلوج والشيخ الكبير وعن ابي يوسف انه يجب اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة وبه قال الشافعي في قول وقوله وفقير غير معتمل اي لا توضع على فقير غير مكتسب وفيه خلاف الشافعي لاطلاق حديث معاذ رض الذي مر ولنا ان عثمان لم يوظفها على فقير غير معتمل وكان ذلك بحضرة من الصحابة ولان خراج الارض لم يوظف على ارض لا طاقة لها فكذا خراج البدن وقد ذكرنا ان الحديث كان في مال وقع عليه الصلح وقوله وراهب لا يخالطهم اي لا توضع على الراهب الذي لا يخالط الناس وعن ابي حنيفة ان الراهب اذا كان قادرا على العمل توضع عليه وهي رواية عن ابي يوسف لانه ضيع قدرته على العمل فصار كتعطيل الارض الخراجية ووجه رواية المتن انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية لا سقاط القتل وقيد بعدم مخالطة الناس لانهم اذا كانوا يخالطون الناس كرواهب هذا الزمان تجب عليهم الجزية بالاتفاق ولو ادرك الصبي او افاق المجنون او عتق العبد او برأ المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضعها لا توضع لان المعتبر اهليتهم وقت الوضع بخلاف الفقير اذا اليسر بعد الوضع حيث توضع عليه لانه اهل الجزية وانما سقطت عنه للعجز وقد زال اه عيني وفتح ومستخلص ٤ قوله وتسقط بالاسلام اي لو اسلم من عليه الجزية بعد ما تمت السنة تسقط عنه الجزية لقوله عليه السلام من اسلم فلا جزية عليه وانما لم يسقط الرق بالاسلام لانه تعلق به حق معين فلا يبطل به وقيد بالجزية لان الديون والخراج والاجرة لا تسقط بالاسلام والموت اتفاقا وقال الشافعي لا تسقط الجزية بهما لانها دين وبه قال مالك في الموت ولانها وجبت عوضا عن العصمة وعن السكنى في دار الاسلام وقد وصل اليه المعوض فبقبل العصمة والسكنى فلا يسقط عنه العوض بعارض وتنا مارويناه ولانها عوض عن امتهان وجوده وهو القتل لانها وجبت عقوبة على الكفر او بدلا عن النصرة ولا تبقى العقوبة على الكفر بعد الاسلام ولا بعد الموت وقوله والتكرر اي وكذلك تسقط الجزية بالتكرر بان لم يوخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان او اكثر عند ابي حنيفة لانها عقوبة فاذا اجتمعت تداخلت كالحدود وقالا يطالب بها لانها واجبة مع الذمة فلا تسقط بالتاخير كالزكوة في حق المسلم وبه قالت الثلاثة وخراج الارض قيل على هذا الخلاف وقيل لا تدخل فيه اتفاقا اه عيني ومستخلص ٥ قوله ولا تحدث بيعة وكنيسة الاحداث ايجاد شئ لم يكن من قبل والبيعة اسم لمعبد النصارى واليهود وكذا الكنيسة الا ان استعمال البيعة لمعبد النصارى اغلب واستعمال الكنيسة لمعبد اليهود اغلب والمعنى ان احداث البيعة والكنيسة لا يجوز في دار الاسلام لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد لا تحدث في دار الاسلام كنيسة لم تكن فان احدثوها يجب على اهل الاسلام ان يمنعوها والخصاء بالكسر والمد تنزع الخصية وقيل المراد به الامتناع من النساء حتى يصير في حكم الخصي وكذا لا يحدث بيت النار ولا الصومعة وهي بيت التخلي تبنى براس كبير يتعبد فيها بالانقطاع عن الناس ومن الاحداث نقلها من مكان الى آخر لانه احداث في ذلك الموضع ويمنعون من بيع الخمر والخنزير وضرب الناقوس خارج الكنيسة والناقوس لهم كالاذان لنا فيقطع به اظهار الشرك وقوله في دارنا اي في دار الاسلام مطلقا لا في الامصار ولا في القرى اه عيني ومستخلص وفتح

لله ٥ اي ضعف اثني عشر وهو اربع وعشرون درهما يوخذ منه في كل شهر درهمان اه ٥ ٥ اي ضعف الضعف وهو ثمانية واربعون درهما يوخذ منه في كل شهر اربعة دراهم اه ٥ اي وعلى مجوسي وهو واحد المجوس وهم قوم يعظمون النار ويعبدونها اه ٥ ٥ اي ولا على مرتد تغليظ كفرهما ولا يقبل منهما الا السيف او الاسلام اه ٥ ٥ سواء كانت حرة او امة اوام ولد او مدبرة او مكاتبة لا توضع عليها الا اذا كانت من بني تغلب اه ٥ ٥ طوس ٥ ٥ اي ولا على زمن وهو الذي بعض اعضائه معدوم او قواه معطلة اه ف ٥ ٥ اي لا يخالط الناس ولو خالط كان كغيره وكذا المفلوج والشيخ الكبير اه ط

وَيُعَادُ[1] الْمُنْهَدِمُ وَيُمَيَّزُ[2] الذِّمِّيُّ عَنَّا فِي الزِّيِّ وَالْمَرْكَبِ وَالسَّرْجِ فَلَا يَرْكَبُ خَيْلًا وَلَا يَعْمَلُ

اى عن المسلمين ١٢ء اى فى اللباس والهيئة ١٢ط اى فى المركب ١٢ط لانهم من اهل الاهانة ١٢ء اى الذمى ١٢ء

بِالسِّلَاحِ وَيُظْهِرُ الْكُسْتِيجَ[3] وَيَرْكَبُ سَرْجًا كَالْأُكُفِّ وَلَا يَنْتَقِضُ[4] عَهْدُهُ بِالْإِبَاءِ عَنِ الْجِزْيَةِ

اى ويمنع من استعمال السلاح ١٢ منه بضم الهمزة والكاف جمع اكاف هو البرذعة ١٢ف اى عهد الذمى وعقده للجزية ١٢ اى بالامتناع عن اداء انشا ١٢ء

وَالزِّنَا بِمُسْلِمَةٍ وَقَتْلِ مُسْلِمٍ وَسَبِّ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ بَلْ[5] بِاللُّحَاقِ ثُمَّهُ[6] أَوْ بِالْغَلَبَةِ

اى ولا ينقض ايضا بالزنا ١٢ء اى ولا ينتقض ايضا بقتل مسلما ١٢ء اى بل ينتقض عهده هنا ١٢ء اى بدار الحرب ١٢ء

عَلَى مَوْضِعٍ لِلْحِرَابِ[7] وَصَارَ كَالْمُرْتَدِّ وَيُؤْخَذُ مِنْ تَغْلِبِيٍّ[8] وَتَغْلِبِيَّةٍ بِالْعَيْنِ ضِعْفُ[9] زَكَوَاتِنَا

الحق والغلبة ١٢ط لانهم صاروا بذلك حربا علينا ١٢ء فى حل قتله ودفع ماله لورثته ١٢ء اى اذا كانا ١٢ء وهو نصف العشر لان الزكوة ربع العشر وضعف الربع نصف ١٢ء

وَمَوْلَاهُ[6] كَمَوْلَى الْقُرَشِيِّ وَالْخَرَاجُ وَالْجِزْيَةُ وَمَالُ التَّغْلِبِيِّ وَهَدِيَّةُ أَهْلِ الْحَرْبِ وَمَا أَخَذْنَا

اى مولى التغلبى ١٢ء اى للامام ١٢ء اى المال الذى ١٢ء

---

[1] قوله

وليعاد المنهدم اى لو انهدمت البيع والكنائس القديمة لا يمنع من اعادتها لان التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بترك البيع والكنائس فى دار الاسلام فهذا دليل جواز الاعادة لان البيعة لا تبقى دائمة الا انه يمنع من الزيادة على البناء الاول وعند احمد لا يعاد المنهدم ايضا وقيل هذا فى الامصار دون القرى فى غير جزيرة العرب اما فيها فيمنعون من قرارها ايضا لخبر لا يجتمع دينان فى جزيرة العرب ويمنعون فى الامصار لانها هى التى تقام فيها شعائر الاسلام ولا يمنعون من ذلك فى قرية لا يقام فيها الجمع والحدود وان كان فيها عدد كثير وقيل يمنعون فى كل موضع لم تنشأ فيه شعائرهم والمروى عن ابى حنيفة كان فى قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفى ارض العرب يمنعون من ذلك كله ومن ادخال الخمر والخنازير فيها ومن اتخاذها المشركين مسكنا لما روى ابن عباس رض انه عليه السلام قال فى مرضه الذى مات فيه اخرجوا المشركين من جزيرة العرب رواه البخارى ومسلم ١٢ عينى وفتح [2] قوله ويميز الذمى عنا فى الزى قال النووى فى شرح مسلم الزى بفتح الزاء وكسرها وتشديد الياء الهيئة واللباس اى يوخذ الذمى بالتميز عن معشر المسلمين فى اللباس والكسوة ويمنعون عن لباس يختص باهل العلم والشرف وكذا يوخذون فى المركب بان يمنعوا من ركوب الخيل وكذا فى السروج بان يركبوا سرجا كهيئة الاكف اذا ركبوا حمارا او بغلا اورکبوا خيلا للضرورة وكذا يمنعون عن استعمال السلاح ويوخذ باظهار الكستيج بضم الكاف وسكون السين المهملة وكسر التاء الفوقية فان قيل لم يا خذ النبى عليه افضل الصلوٰة والسلام يهود المدينة ولا نصارى نجران ولا مجوس هجر بذلك فكيف يوخذ الذمى بهذه وقلنا انهم فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا معروفين فى المدينة لا يشتبه حالهم فلم يقع الاحتياج الى ذلك ثم فى زمن عمر رض لما كثر فى الناس من لا يعرف ومن لا يعرف وقعت الحاجة الى ذلك فامر بذلك بمحضر من الصحابة وكانوا يرونه صوابا ولانهم من اهل الاهانة والمسلمون من اهل الاعزاز والكرامة فوجب التميز اظهار للتفاوت بينهما والكستيج هو الخيط الغليظ الذى يشدون به اوساطهم وعن ابى يوسف هو الخيط الغليظ بقدر الاصبع يشده الذمى فوق ثيابه دون ما تميز به من الزنانير المتخذة عن الابريسم وقال فخر الاسلام الكستيجات هى علامات الكفر وهى فارسية معربة وحقيقة العجم الذل بلغة العجم وقوله ويركب سرجا كالاكف اى لا يركب لسرج الا عند الضرورة فيكون كالاكاف وقال الكرخى فى المختصر تفسيره ان يكون على قربوس السرج مثل الرمانة وكذا الابليسون طيا لسنة المسلمين ولا ردية مثل ارديتهم وكذا يومر بتميز نسائهم عن نسائنا فى الطرق والحمامات وذلك بالعلامات كالجلاجل ويجعل على دورهم علامات ولا يبنون ون بالسلام ويضيقون فى الطرق ١٢ عينى وفتح ومستخلص. [3] قوله ولا ينتقض عهده الخ اى لا ينتقض عقد الذمى للجزية لو صدر عنه هذه الاشياء الاربعة ويكون ماموتا كما كان الاول الامتناع عن اداءها لان الغاية التى ينتهى بها القتال التزام الجزية لا ادائها والالتزام باق لانها صارت دينا فى ذمته فيحبس كسائر الديون وفى رواية واقعات حسام ان اهل الذمة اذا امتنعوا عن اداء الجزية ينتقض العهد ويقاتلون وهو قول الثلاثة والثانى زناه بمسلمة فانه لا ينتقض عهده بهذا الزنا وعند احمد وابن قاسم المالكى ينتقض والثالث قتل الذمى مسلما خلافا للثلاثة والرابع سب الذمى النبى صلى الله عليه وسلم لان يهوديا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك فقال اصحابه نقتله قال لا رواه البخارى واحمد وقال الشافعى ينتقض به لانه ينقض الايمان فالامان اولى وبه قال مالك واحمد واختيارى هذا لان المسلم اذا سب النبى صلى الله عليه وسلم يكفر حتى لو حكم به الحاكم يقتل به فكيف لو صدر هذا من مجرم عدو الدين اقول قال صاحب الشفاء ان جميع من عاب النبى عليه السلام او الحق به نقصا فى نفسه او نسبا او دينه او خصلة من خصاله او شبهه بشئ على طريق السب والازدراء او التصغير لشانه او البغض منه او نسب اليه لا يليق بمنصبه على طريق الذم او استخف من كلامه او غيره بشئ مما جرى من البلاء والمحنة عليه او استحقر بعض العوارض البشرية الجائزة عليه فهو ساب له وحكمه ان يقتل ولا تقبل توبته وهذا كله باجماع من العلماء وائمة الفتوى من لدن الصحابة الى يومنا هذا انتهى ملخصا ١٢ عينى وفتح ومحشى [4] قوله بل باللحاق ثم الخ اى يلتقض عهد الذميين بلحوق دار الحرب او ان يغلبوا على موضع ليحاربونا لانهم صاروا بذلك حربا علينا وكذا لو جعل الذمى نفسه طليعة للمشركين اى المبعوث منهم ليطلع على اخبار العدو وقوله وصار كالمرتد اى فى هذين الوجهين لانه انتحق بالاموات بتباين الدارين غير ان الذمى اذا اسر يسترق بخلاف المرتد فانه يقتل ولا يجبر الذمى الاسير على قبول الذمة بخلاف المرتد فانه يجبر على الاسلام والمال الذى لحق الذمى به دار الحرب يكون فيئا وليس لورثته ان ياخذوه كالمرتد وقال مالك اذا ظهر الامام على دار الحرب يقتلهم ويسبيهم وعند الشافعى واحمد يخير بين الاسترقاق والقتل ١٢ عينى وفتح [5] قوله ضعف زكوتنا اى يوخذ من اموال نصارى بنى تغلب ضعف ما يوخذ من المسلمين فى الزكوة وهو نصف العشر لان عمر رض صالحهم على ضعف الزكوة بمحضر من الصحابة من غير نكير واشار الى ان الماخوذ منهم وان كان جزية لا يراعى فيه شرائطها من وصف الصغار وتقبل من النائب بل يراعى شرائط الزكوة واسبابها لان الصلح وقع كذلك عند زفر والشافعى ومالك لا يوخذ من نسائهم لانه جزية فى الحقيقة على ما قال عمر رض هذه جزية فسموها كيف شئتم ولنا ان عمر رض صالحهم على ضعف الزكوة والزكوة تجب على النسوان فكذا ضعفها وقيد بالبالغ لانه لا يوخذ من الصبى والصبية اى من مواشيهم واموالهم بخلاف اراضيهم لان الزكوة لا تجب عليهم فكذا المضاعفة بخلاف المرأة فانها اهل للوجوب وعند احمد يوخذ من المرأة ومن غير مكلف منهم ايضا ١٢ عينى وفتح [6] قوله ومولاه كمولى القرشى اى اذا اعتق القرشى عبدا كافرا يوخذ منه الجزية ولا يعتبر حاله بحال مولاه فكذا معتق التغلبى يوخذ منه الجزية اذا كان كافرا ولا يضاعف عليه وقال زفر يضاعف على مولى التغلبى لانه ملحق بمولاه لقوله عليه السلام ان مولى القوم منهم ولنا انه لو الحق بالمولى ههنا كان تخفيفا اذ التضعيف اخف لانه ليس فيه وصف الذل والمولى المعتق لا يلحق بالاصل فى التخفيف ورد الحديث على خلاف القياس فى حرمة الصدقة فلا يلحق به ما ليس بمعناه الا ترى ان الجزية توضع على مولى المسلم اذا كان كافرا ولو لحق فى التخفيف لما وضع عليه بخلاف الصدقات فان الحرمان ثبت لشبهات فالحق المولى بالهاشمى ١٢ مستخلص وفتح.

بنفسه من الكنائس والبيع القديمة لا ما يدمه الامام ويعاد من غير زيادة على البناء الاول ١٢ع [7] لانه ليس من اهل الجهاد سواء كان بسرج او اكاف فى الاصح وقيل عند حاجتنا الى الاستعانة فى الحرب يركب باكاف ١٢ط ع [8] بضم الكاف هو خيط غليظ من الصوف بقدر الاصبع يشده الذمى فوق ثيابه فارسى معرب دون الزنار المتخذة من الابريسم ١٢ مس. [9] اى ولا ينتقض ايضا بسبه عليه السلام اذا لم يعلن اما اذا اعلن واعتاده فالحق انه يقتل ١٢ط وع [10] بكسر اللام نسبة الى بنى تغلب وهم قوم من نصارى العرب سكنوا بقرب الروم ١٢ع [11] اى لمعتق القرشى فى الجزية والخراج حتى يوضعان عليهما وان كان التغلبى والقرشى لا يوضعان عليهما ١٢ع

منهم بلا قتال يصرف في مصالحنا كسد الثغور وبناء القناطر والجسور وكفاية القضاة
ای من اہل دار الحرب ۱۲ ای مصالح المسلمین ۱۲ وہو جمع ثغر وہو موضع المخافة من العدو ۱۲ ط جمع قنطرة وہی ما یبنی علی الماء للعبور ۱۲ جمع قاض ۱۲
والعمال والعلماء والمقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم عن العطاء
ای وکفایۃ ذراری من ذکر ۱۲ ط ای وکفایۃ العلماء ط للمفتین ۱۲ ای وکفایۃ المقاتلۃ ۱۲ من ہؤلاء المذکورین ۱۲ وہو اسم لما یصرف الیہم لانہ صلۃ فلا یملک قبل القبض ۱۲
باب المرتدين يعرض الإسلام على المرتد وتكشف شبهته ويحبس ثلثة أيام
ای فی بیان احکامہم ۱۲ ای استعتابا ۱۲ عن الاسلام ۱۲ ای شبہۃ المرتد التی وقعت فی امرہ ۱۲ ط دع یعرض علیہا الاسلام فی کل یوم ان استمہل ۱۲ ط دع
فإن أسلم وإلا قتل وإسلامه أن يتبرأ عن الأديان سوى الإسلام وعما انتقل إليه
فہما ذہبت ۱۲ ای وان لم یسلم فی ثلاثۃ ایام ۱۲ ای کیفیۃ توبۃ المرتد ۱۲ مختص کلمۃ او باقی بکلمۃ الشہادۃ ۱۲ ط دع ای سوی دین الاسلام ۱۲ ط ای او یتبرا عن الدین الذی انتقل ۱۲ مص
وكره قتله قبله ولم يضمن قاتله ولا تقتل المرتدة بل تحبس حتى تسلم وتزول
ای قتل المرتد ۱۲ ای قبل عرض الاسلام علیہ ومعنی الکراہۃ نہی تارک المستحب ۱۲ ع قبل العرض لانہ مباح الدم ۱۲ ع سواء کانت حرۃ او امۃ لان البیع للقتل کعبد الحربی ۱۲ ط دع دائما وتجبر علی الاسلام ۱۲ ط دع

قوله يصرف في مصالحنا اعلم ان بيوت مال المسلمين اربعة لكل خزانة ومصرف الاول ما ذكره المصنف اى الخراج والجزية والمال الماخوذ من التغلبي وهدية اهل الحرب للامام والذي اخذ نا من اهل الحرب بلا قتال ومن جملة هذا النوع ما ياخذه العاشر من اهل الحرب واهل الذمة اذا مر واعليه ومال اهل نجران وما صولح عليه اهل الحرب على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم كل ذلك يصرف الى مصالح المسلمين مثل سد الثغور اى تحصينها بالرجال والعدة والذخيرة وبناء القناطر والجسور وارزاق القضاة والعمال الذين ياخذون الصدقات ويدخل فيه كل من يعمل للمسلمين كالمكاتب عند القضاة والرقباء على السواحل ومثل ارزاق العلماء اى اصحاب التفسير والفقه والحديث والعلوم الشرعية ومثل المقاتلة ومثل نفقة ذراري هؤلاء لان نفقة الذرية على الآباء فلو لم يعط اكفا يتهم لا حتاجوا الى الاكتساب وانما قيد بقوله بلا قتال لان الماخوذ منهم بالقتال يخمس ثم يقسم بين الغانمين وافاد بقوله كسد الثغور بكاف التمثيل انه يصرف ايضا هذا النوع لنحو الكراع والسلاح وعمارة المساجد والرباطات والعدة للعدو وحفر انهار العامة وترميمها والصرف على اقامة شعائر المساجد من وظائف الامامة والاذان ونحوهما الثاني من انواع بيت المال الزكوٰة والعشر ومصرفهما ما ذكر في كتاب الزكوٰة ممن يجوز صرف الزكوٰة اليه والثالث خمس الغنائم والمعادن والركاز ومصرفه ما ذكره الله تعالى في قوله فان لله خمسه الآية وقد ذكر في كتاب السير والرابع اللقطات والزكات التي لا وارث لها وديته مقتول لا ولي له ومصرفها اللقيط الفقير والفقراء الذين لا اولياء لهم يعطون منها نفقاتهم واوديتهم ويكفن منها موتاهم ويعقل منها جناياتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع من هذه الانواع بيتا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض ان لم يكن في بعضها شئ فله ان يستقرض عليه من النوع الآخر ويصرفه الى اهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شئ يرده في المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات او خمس لغنيمة على اهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد فيه شيئا لانهم مستحقون للصدقات وكذا في غيره اذا صرف الى مستحقه ويجب على الامام ان يتقي الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر في شئ من ذلك كان الله عليه حسيبا ۱۲ عيني وفتح

قوله ومن مات في نصف السنة الخ كالمرأة اذا ماتت ولها نفقة مفروضة في ذمة الزوج وقيد بقوله في نصف السنة لانه اذا مات في آخر السنة يستحب صرفه الى ورثته لانه قد ادى عنه فيصرف اليه ليكون اقرب الى الوفاء ولو عجل لواحد منهم كفاية سنة ثم عزل او مات قبل تمام السنة قيل يجب رد ما بقي من السنة وقيل لا يرجع عند الشيخين ويرجع على قياس قول محمد في نفقة الزوج واعلم ان الرزق والعطاء متقاربان الا ان الفقهاء فرقوا بينهما فقيل الرزق ما يخرج للجندي كل شهر والعطاء ما يخرج له في السنة مرة او مرتين وقيل العطاء كل سنة او شهر والرزق يوما بيوم وقيل العطاء ما يصرف للمقاتلة والرزق ما يعجل لفقراء المسلمين غير المقاتلة ۱۲ عيني وفتح

قوله باب المرتدين لما فرغ من بيان احكام الكفر الاصلي شرع في بيان حكم الكفر العارضي والمرتد لغة الراجع وشرعا الراجع عن دين الاسلام وركن الردة اجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الايمان ويشترط لصحة الردة العقل والصحو والطوع فلا تصح ردة مجنون ومعتوه وموسوس وصبي لا يعقل وسكران ومكره عليها والبلوغ والذكورة ليسا بشرط ۱۲ فتح

قوله ليعرض الاسلام على المرتد مطلقا سواء كان حرا او عبدا رجلا او امرأة وعرض الاسلام عليه مستحب على الظاهر من المذهب على ما روي عن عمر رض وليس بواجب لان الدعوة قد بلغته غير انه يحتمل ان اعتراه شبهة فيعرض الاسلام عليه لتزول ويعود الى الاسلام قال عليه السلام لعلي رض لئن يهدي الله بك رجلا واحدا خير من ان تقتل ما بين المشرق والمغرب الا ان العرض غير واجب حتى لو قتله قاتل قبل عرض الاسلام لا يضمن شيئا وقال الشافعي في قول ومالك واحمد هو واجب ۱۲ عيني ومستخلص وفتح

قوله ويحبس ثلاثة ايام اى اذا ابى عن الاسلام بعد العرض يحبس وجوبا وقيل ندبا ثلاثة ايام يعرض عليه الاسلام في كل يوم ان استمهل هو للتامل فان قيل تقدير المدة بثلاثة ايام نصب للحكم بالرأي اجيب بان هذا من قبيل اثبات الحكم بدلالة النص في خيار البيع بثلاثة ايام ورد فيه لان التقدير بثلاثة ايام هناك انما كان للتامل وقيل يستحب الامهال مطلقا استمهل او لا للتامل وكشف الشبهة وقال الشافعي الامهال واجب لا يحل للامام ان يقتله قبل ان يمضي عليه ثلاثة ايام لان ارتداد المسلم لا يكون الا عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة للتامل ولنا اطلاق النصوص كقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم من غير امهال وقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فلا يجوز تاخير قتله لاجل الموهوم ولا فرق فيه بين الحر والعبد فان ارتد وتاب ثم ارتد تقبل توبته وبهذا اخذ ائمتنا وعن ابي يوسف اذا تكرر منه الارتداد يقتل من غير عرض الاسلام عليه لانه متحتف بالدين ۱۲ عيني وفتح ومستخلص

قوله واسلامه الخ قيد باسلام المرتد لان الكفار اصناف خمسة الاول من ينكر الصانع كالدهرية والثاني من ينكر الوحدانية كالثنوية والثالث من يقر بهما لكن ينكر بعثة الرسل كالفلاسفة والرابع من ينكر الكل كالوثنية والخامس من يقر بالكل لكن ينكر عموم رسالة المصطفى صلى الله عليه وسلم كاليعسوبية فيكتفي في الاولين بقول لا اله الا الله وفي الثالث بقول محمد رسول الله وفي الرابع باحدهما وفي الخامس بهما مع التبري عن كل دين يخالف دين الاسلام وانما كانت توبة المرتد بالتبري عن الاديان كلها غير دين الاسلام لانه لا دين له حتى يكلف بالتبري عنه وفيه اشعار بانه لو قال الكافر لا اله الا الله محمد رسول الله يصير مسلما اذا علم انه الاسلام ويشترط معرفة اسمه عليه السلام دون معرفة اسم ابيه وجده ثم اعلم ان الاسلام كما يكون بالقول يكون بالفعل ايضا كما لو صلى كمتوبة وانما متقندیا او اذن في الوقت او سجد للتلاوة او ادى زكوة السائمة لا بغير ذلك ۱۲ فتح

قوله وكره قتله اى يكره قتل المرتد قبل عرض الاسلام عليه لما فيه من ترك المندوب سواء قتله الامام او غيره الا ان الغير يؤدب لجرأته على الامام وعلى القول بوجوب العرض يكره تحريما لكن لا يضمن قاتله لانه مباح الدم فلا شئ عليه من الدية والكفارة وانما كره القتل لانه يمكن ان يسلم ۱۲ مستخلص وفتح

قوله ولا تقتل المرتدة الخ اى اذا ارتدت المرأة لا تقتل عندنا وقال الشافعي تقتل لاطلاق قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولكثرة من يعم الرجال والنساء وقد تحقق تبديل الدين منها وبه قال مالك واحمد ولنا ان النبي عليه السلام نهى عن قتل النساء لان البيع للقتل كفر المحارب والحرب معدوم في المرأة فلا تقتل في الكفر الاصلي لا تقتل في الكفر الطاري وقوله بل تحبس لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار مع القدرة على ايفائه فتحبس وتجبر على الاداء في حقوق العباد ولو قتلها قاتل لم يضمن شيئا لان قيمة الدم بالاسلام وقد زال لكنه يؤدب على ذلك لارتكابه ما لا يحل ۱۲ مستخلص وفتح

قوله ويزول ملك المرتد عن ماله لانه بالردة زالت عصمة دمه فكذا عصمة ماله وقوله زوالا موقوفا اى الى ان تتبين حاله لانه ملك حكما فصار كالهالك حقيقة في زوال الملك وقوله فان اسلم الفاء تفسيرية والجملة تفسير لقوله زوالا موقوفا والمراد انه بالردة يزول ملكه زوالا بانا فان استمر حتى مات حقيقة او حكم بلحاقه استمر الزوال الثابت من وقت الردة وان عاد الى ملكه فهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج فالى ان تقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص ولابي حنيفة انه حربي مقهور في الدنيا حتى يقتل ولا قتل بدون الحرب تحقيقا او تقديرا او كونه حربيا يوجب زوال ملكه لانه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا في امره فان اسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم وصار كان لم يزل فلم يعمل السبب وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كفره فيعمل السبب عمله وهو زالة الملك ۱۲ مستخلص وفتح

لعه بان اخذ بصلح فلو بقتال يخمس ثم يقسم الباقي بين الغانمين كما مر ۱۲ ط دع

صه جمع جسر وهو اعم من القنطرة لانه قد يكون بالخشب وقد يكون بالتراب والقنطرة لا تكون الا بالحجر ۱۲ ع

سه بضم العين جمع عامل وهو الذي يعمل للمسلمين مثل الساعي الذي يجمع الزكوة والعشور ۱۲ ع

ملك المرتدِّ عن مَّاله زَوَالًا موقوفًا فَإِنْ أَسْلَمَ عَادَ مِلْكُهُ وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ عَلَى رِدَّتِهِ
ورثته ۱۲ط ای مراعی عند ابی حنیفة ۱۲ء ای المرتد ۱۲ء الیه ۱۲ وهو مرتد ۱۲ء او حکم بلحاقه ۱۲

وَرِثَ كَسْبَ إِسْلَامِهِ وَارِثُهُ الْمُسْلِمُ بَعْدَ قَضَاءِ دَيْنِ إِسْلَامِهِ وَكَسْبَ رِدَّتِهِ فَيْءٌ بَعْدَ
ک ق د ای وذلک بعد الخ ۱۲ء ای الذی اکتسبه فی حال الردة ۱۲ء ای غنیمة توضع فی بیت المال ۱۲ معدن

قَضَاءِ دَيْنِ رِدَّتِهِ وَإِنْ حُكِمَ بِلُحَاقِهِ عَتَقَ مُدَبَّرُهُ وَأُمُّ وَلَدِهِ وَحَلَّ دَيْنُهُ وَتُوقِّفَ مُبَايَعَتُهُ
ای الدین الذی رکبه فی حال ردته ۱۲ء ای حکم الحاکم ۱۲ء ای بلحاق المرتد باهل دار الحرب ۱۲ء من الثلث ۱۲ط من کل ماله ۱۲ط ای یکون موقوفا ۱۲ محتبی ای المرتد ۱۲ء

وَعِتْقُهُ وَهِبَتُهُ فَإِنْ أَمَنَ نَفَذَ وَإِنْ هَلَكَ بَطَلَ وَإِنْ عَادَ مُسْلِمًا بَعْدَ الْحُكْمِ بِلُحَاقِهِ فَمَا وَجَدَهُ
ورهنه وتصرفه فی ماله ۱۲ء تفسیر لقوله توقف ۱۲ء ما کان موقوفا ۱۲ء علی ردته بان مات او قتل او لحق بدار الحرب ۱۲ء ای حال کونه ۱۲ء ای المرتد الی دار الاسلام ۱۲ء بدار الحرب ۱۲ء ای کل شئ ۱۲ء

فِي يَدِ وَارِثِهِ أَخَذَهُ وَإِلَّا فَلَوْ وَلَدَتْ أَمَةٌ لَهُ نَصْرَانِيَّةٌ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مُذْ ارْتَدَّ فَادَّعَاهُ فَهِيَ
من ماله ک ۱۲ط ای اخذ المرتد ذلک المال الموجود ۱۲ معدن ای لا یاخذه ولا یضمن الوارث ۱۲ط وع ای للمرتد ۱۲ اراد بها الکتابیة من ایراد الخاص وارادة العام مجاز ۱۲ فتح او اکثر ۱۲ط ای من حین ارتد ۱۲ء ای الامة الکتابیة بدون التزوج ۱۲ء وف ۱۲ء

۱ قوله وان مات الخ ای وان لم یسلم المرتد ومات

او قتل علی ردته انتقل ما اکتسبه فی الاسلام الی ورثته المسلمین وکان ما اکتسبه فی حال الردة فیئا وتقضی الدیون التی لزمته فی الاسلام بما اکتسبه فی حالة الاسلام والدیون التی لزمته فی الردة بما اکتسبه فی حالة الردة وعن ابی حنیفة انه یبتدأ بکسب الاسلام فتقضی عنه فان لم یف بذلک تقضی من کسب ردته وعنه علی عکس ذلک فصارت عنده ثلاثة وجوه وجه الاول وهو ظاهر الروایة ان المستحق بالسببین مختلف وحصول کل واحد من السببین باعتبار السبب الذی وجب به الدین فیقضی کل دین من الکسب المکتسب فی تلک الحالة لتکون الغرم بالغنم ووجه الثانی ان کسب الاسلام ملکه حتی یخلفه الوارث فیه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ من حق المورث فیقدم الدین علیه وکسب الردة لیس بملک له لبطلان الملک للردة فلا یقضی دینه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر فحینئذ یقضی منه ووجه القول الثالث ان کسب الاسلام حق الورثة وکسب الردة خالص حقه فکان قضاء دینه منه اولی الا اذا تعذر بان لم یف به فحینئذ یقضی من کسب الاسلام تقدیما لحقه واما عندهما فیقضی دیونه من الکسبین لانهما جمیعا ملکه ولا الکسبین موروث لورثته لان ملکه فی الکسبین باق ولا یزول ملکه کما تقدم فاذا کان ملکه فینتقل بموته الی ورثته وقال الشافعی کلاهما فیء لانه مات کافر اذ المسلم لا یرث الکافر ثم بقی مال حربی لا امان لهم فیکون فیئا ولهما ان الارث فبه یستند الی ما قبل ردته اذ الردة سبب الموت فیکون توریث المسلم من المسلم ولابی حنیفة انه یمکن الاستناد فی کسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا یمکن الاستناد فی کسب الردة لعدمه قبلها وقال مالک واحمد بمثل قول الشافعی وکسب المرتدة سواء کان کسب الاسلام او الردة لورثتها وهذا بالاتفاق وبینهما ان ارتدت وهی مریضة ومات فی العدة وان کانت صحیحة لا یرثها لانها لا تقتل فلا تصیر فارة بالردة بخلاف المرتد فانه یصیر فارا بالردة وان کان صحیحا لوجوب القتل فاشبه الطلاق فی مرض الموت ثم اختلفت الروایات عن ابی حنیفة فیمن یرث المرتد فروی الحسن عنه انه یرثه من کان وارثا له وقت ردته وبقی کذلک الی وقت موته او قتله او القضاء بلحاقه وروی ابو یوسف انه یعتبر وجوده وقت الردة ولا یبطل بموته او بشئ آخر قبل موت المرتد وروی محمد عنه انه یعتبر کونه وارثا عند موت المرتد او قتله او القضاء بلحاقه سواء کان موجودا عند الردة او حدث بعده وهو الاصح ۱۲ مستخلص وفتح

۲ قوله وان حکم بلحاقه ای اذا الحق المرتد بدار الحرب مرتدا وحکم الحاکم بلحاق

المرتد بدار الحرب عتق مدبره من الثلث وکذا مدبرها اذا لحقت وعتق ام ولده من کل ماله وحل دینه ای الذی کان علیه علی سبیل التاجیل فیوخذ منه فی الحال ویبطل التاجیل ونقل ما اکتسبه فی حالة الاسلام الی ورثته المسلمین وقال الشافعی یبقی ماله موقوفا بناء علی اصله ان الدنیا کلها دار واحدة عنده فلا یعتق مدبره ولا ام ولده ولا یحل دینه الذی علیه لانه حی حقیقة وبه قال مالک واحمد ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات فی حق احکام اهل الاسلام لانقطاع ولایة الالزام کما انقطعت عن الموتی فصار کالموت الا انه لا یتقرر لحاقه الا بحکم الحاکم لاحتمال ان یعود الینا فلا بد من القضاء وهو ظاهر الروایة وفی بعض الروایات تثبت الاحکام بمجرد اللحاق وقوله عتق مدبره اشارة الی ان احکام الموت تحقق بمجرد الحکم باللحاق لا بشرط القضاء بتلک الاحکام وبه قال الجمهور والیه اشار محمد فی اکثر المواضع وقیل یشترط القضاء بشئ من احکام الموتی ولا یکتفی بالقضاء باللحاق ۱۲ مستخلص وفتح

۳ قوله توقف مبایعته اراد بالمبایعة کل ما کان مبادلة المال بمال فشمل

الصرف والسلم والصلح عن اقرار والاجارة وقبض الدین لانه مبادلة حکمیة والرهن لانه معاوضة مالیة والهبة لشرط العوض وقوله وتقضی مع توابعه کالتدبیر والکتابة وقوله فان آمن نفذ وان هلک بطل هذا عند ابی حنیفة رح وقالا یجوز هذه التصرفات عاد الی الاسلام او لم یعد وهذا علی الاصل المذکور وهو ان الردة تزیل الملک زوالا مراعی عنده خلافا لهما ثم اعلم ان تصرفات المرتد علی اربعة انواع الاول نافذ بالاتفاق کالاستیلاد والطلاق وقبول الهبة وتسلیم الشفعة والحجر علی عبده الماذون لانها لا تستدعی الولایة الثانی بالاتفاق کالنکاح والذبیحة والارث لانها تعتمد الملة وللملة له الثالث موقوف بالاتفاق کالمفاوضة والتصرف علی ولده الصغیر ومال ولده لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بین المسلم والمرتد مالم یسلم والرابع مختلف فیه کالبیع والشراء تتوقف هذه التصرفات عنده وعندهما تنفذ الا عند ابی یوسف یصح کما یصح من الصحیح وعند محمد ینفذ کما ینفذ من المریض ۱۲ عینی ومستخلص وفتح

۴ قوله فما وجده فی یده الخ ای اذا عاد المرتد مسلما بعد الحکم بلحاقه بدار الحرب فما وجد من ماله عینا فی ید وارثه اخذه لان

الوارث انما یخلفه لاستغنائه فاذا عاد مسلما احتاج الیه وبطلت خلافة الوارث فیقدم علی الوارث لحاجته ثم انما یعود الی ملکه بقضاء او رضاء من الوارث لانه دخل فی ملکه بحکم شرعی فلا یخرج عن ملکه الا بطریقه وقید بقوله بعد الحکم بلحاقه لانه لو عاد المرتد مسلما قبل القضاء به جعل کانه لم یلحق وکانه لم یزل مسلما فیاخذ ما یجده من ماله بغیر قضاء ورضاء ویضمن ما اتلفه ولا یعتق مدبره وام ولده ولم یحل دینه المؤجل وفیه اشارة الی انه لا یسقط بالردة ما هو من حقوق العباد ۱۲ عینی وفتح ومستخلص

۵ قوله والا الا ای وان لم یجد المرتد الذی عاد مسلما بعد الحکم بلحاقه شیئا من ماله فی ید الوارث

لا یضمن الوارث لان الوارث تصرف بحکم الشرع فلا یضمن ولا سبیل له علی امهات اولاده ولا مدبر لان القاضی قضی بعتقهن عن ولایة شرعیة فلا یمکن نقضه ولو جاء مسلما قبل ان یقضی القاضی بذلک لم یخرج عن ملکه ۱۲ عینی وفتح

۶ قوله فهی ام ولده ای اذا وطی المرتد جاریته الکتابیة التی کانت له فی حالة الاسلام فجاءت بولد لستة اشهر او اکثر منذ ارتد فادعاه المرتد فهی ام ولده

والولد حر وهو ابنه اما صحة الاستیلاد فلما مر فی تصرفات المرتد من ان استیلاده نافذ بالاتفاق وثبوت نسبه منه بالاتفاق فاذا صحت الاستیلاد فالولد ابنه واما کون الولد حرا فلان المرتد لا یسترق فیکون الولد مرتدا تبعا لابیه لانه اقرب الی الاسلام من الکتابیة لکونه یجبر علی الاسلام دون الامة فیکون حرا وقوله لا یرثه ای الولد لا یرث المرتد مع ثبوت نسبه منه لان الام اذا کانت کتابیة یکون الولد تبعا لابیه مرتد اقربه الی الاسلام والمرتد لا یرث احدا ولا یمکن ان یجعل مسلما حتی یرثه لانه جاءت به لستة اشهر فلم یتیقن بوجوده عند الردة حتی یکون مسلما تبعا له حتی لو ولدته لاقل من ستة اشهر یرثه للتیقن بوجوده فی البطن قبل الردة فیکون مسلما تبعا للاب ولا یمکن ان یجعل تبعا للدار حتی یکون مسلما لان تبعیة الدار لا تظهر مع الابوین بخلاف الولد الصغیر اذا ارتد ابواه حیث یجعل مسلما تبعا للدار مالم یلحقا به دار الحرب لانه ثبت له حکم الاسلام قبل ردتهما فیبقی علی تلک الصفة مالم یلحقا به دار الحرب بخلاف ما نحن فیه فانه لم یثبت له حکم الاسلام ۱۲ عینی ومستخلص

۷ ای الدین المؤجل الذی علیه لان اللحاق کالموت واما دینه المؤجل الذی له فیبقی علی اجله ۱۲ط وع

۸ ای وان لم یجد شیئا فی ید وارثه بان اخرجه الوارث عن ملکه او اتلفه ۱۲ع

أُمُّ ولده وهو ابنه حُرٌّ ولا يرثه ولو مسلمةً ورثه الابن ان مات على الردة او لحق بدار الحرب

وان لحق المرتد بماله فظهر عليه فهو فيء فان رجع الى دار الاسلام وذهب بمال فظهر

عليه فلوارثه فان لحق وقضى بعبده لابنه فكاتبه فجاء مسلما فالمكاتبة والولاء لمورثه

فان قتل مرتد رجلا خطأ ولحق او قتل فالدية في كسب الاسلام ولو ارتد بعد القطع

عمدا او مات منه او لحق فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية

في ماله لورثته فان لم يلحق واسلم ومات ضمن الدية ولو ارتد مكاتب ولحق فاخذ بماله

وقتل فمكاتبته لمولاه وما بقي لورثته ولو ارتد الزوجان ولحقا فولدت ولدا وولد له

---

١ قوله ولو مسلمة ورثه الابن اي اذا كانت الامة مسلمة والمسئلة بحالها بان جاءت به لستة اشهر فاكثر ورثه الابن لانه مسلم تبعا لامه اذ هي خيرهما دينا والحاصل ان الصور اربعة يرث في ثلاث منها ولا يرث في واحدة الاولى ان الامة كانت كتابية وجاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد لا يرث وهي مسئلة المتن الثاني انها جاءت به لاقل من ستة اشهر فالولد يرث الثالث اذا كانت مسلمة وجاءت به لستة اشهر او اكثر يرث وهي ايضا مسئلة المتن الرابع انها جاءت به لاقل منها فيرث ايضا ولكن لا يتصور صورة المتن على قول ابي حنيفة الا في الرواية التي رواها عنه محمد فانه يعتبر كونه وارثا فيها وقت الموت او القتل او القضاء باللحاق واما على الروايتين اللتين رواهما الحسن وابو يوسف عنه فلا يتصور ان يرث لعدم كونه وارثا عند الردة ١٢ عيني وفتح ٢ قوله فهو فيء اي اذا لحق المرتد بدار الحرب مع ماله فظهرنا على الدار وعلى مال فماله غنيمة يعني ليس لورثته سبيل عليه لان ملكهم غير ثابت فيه حيث الحقه بدار الحرب ابتداء وكذا ان اخرجه تاجر بخلاف نفسه حيث لا يكون فيئا الا ان المرتد لا يسترق فلم يكن اهلا لان يكون فيئا ١٢ عيني ومستخلص ٣ قوله فان رجع اي لحق المرتد بدار الحرب ثم رجع واخذ مالا ولحق بدار الحرب فظهرنا على الدار فماله لوارثه لانه الحق اولا بدار الحرب ملكته الورثة فلهم ان ياخذوه قبل القسمة بغير شيء او بعدها بالعوض وكذا لو اشتراه التاجر ياخذونه بالعوض هذا اذا رجع بعد قضاء القاضي بلحاقه واما اذا رجع قبل الحكم به والحق به ثانيا فكذلك في رواية لان القضاء انما شرط ليترجح جانب عدم الرجوع الى دارنا ولما خرج الينا مغيرا ورجع بماله الى دار الحرب ظهر انه لا يريد العود الى دارنا فتقرر موته بدون القضاء فيصير ماله لورثته من حين اللحاق وفي رواية يكون فيئا لانه بمجرد اللحاق لا يصير الوارث مالكا فلا سبيل لورثته على ذلك المال والرواية الاولى هي ظاهر الرواية وهو الوجه ١٢ عيني وفتح ومستخلص ٤ قوله فالمكاتبة والولاء لمورثه اي اذا لحق المرتد بدار الحرب وترك عبدا في دار الاسلام فقضى به لابن المرتد فكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فبدل الكتابة والولاء للمرتد الذي اسلم لان ملك الوارث خلف عن ملك المورث لاستغنائه فاذا جاء مسلما تبين انه محتاج اليه فيعاد اليه ملكه ولا وجه الى بطلان الكتابة لصدورها عن ولاية شرعية فجعل الابن كالوكيل من جهته وحقوق هذا العقد ترجع الى الموكل فوقع العتق عن المورث الموكل والولاء لمن اعتق اي لمن يقع عنه العتق ونظيره المكاتب اذا كاتب عبده ثم عجز وفسخت الكتابة الاولى تبقى الكتابة الثانية على حالها ويكون بدل الكتابة وولاؤه لمولاه بخلاف ما اذا رجع بعد اداء الكتابة لان الملك الذي كان له غير قائم بعد الاداء وكذا اذا باع الابن العبد فيكون الولاء وثمنه للابن ١٢ عيني ومستخلص ٥ قوله فالدية في كسب الاسلام اي اذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته فدية المقتول في كسب الاسلام خاصة عند ابي حنيفة وقالا فيما اكتسب في حالة الاسلام والردة جميعا وقد مر الاصل فيه قال محمد في الجامع فان لم يكن له الا كسب الاسلام او الا كسب الردة تستوفى الدية منه وان كان له كسبهما فعلى قولهما تستوفى الدية من الكسبين وعلى قوله تستوفى من كسب الاسلام او لا فان فضل شيء منها اخذ الفضل من كسب الردة وان لم يكن له الا كسب الردة كان عليه الدية من ذلك المال وهذا اذا لم يسلم المرتد واذا اسلم ثم مات او لم يمت يكون في الكسبين جميعا بالاتفاق لان الكل ماله ولهذا يجري فيه الارث بالاتفاق والتقييد باللحاق والقتل اتفاقي وانما قيد بهما تنبيها على ان المرتد يقتل الا ان يسلم او يلحق بدار الحرب وقيد بقوله رجلا مع ان الحكم في قتل المرأة كذلك لان القتل غالبا يحصل فيما بين الرجال دون النساء ١٢ عيني وفتح ومستخلص ٦ قوله ولو ارتد بعد القطع الخ هذا شرط وجزاؤه يضمن القاطع الى آخره ويشمل الشرط صورتين الاولى انه ارتد مسلم بعد ما قطعت يده وقطعها قاطع عمد ومات المقطوع يده من قطع اليد والثانية انه لحق بدار الحرب بعد الردة وقضى القاضي بلحاقه فصار ميتا تقديرا وانما قيد بقوله بعد القطع لانه لو قطع يد المرتد فاسلم ومات منه لا يضمن شيئا لان ما اهدر لا يلحقه الاعتبار بخلاف المعتبر فانه قد يلحقه الاهدار بالابراء فكذا بالردة وقيد بقوله عمدا لان في القطع خطأ الدية على العاقلة ولم يجب القصاص في العمد لشبهة الارتداد والحاصل ان في هاتين الصورتين يضمن القاطع نصف الدية كما ياتي في الصفحة الآتية ١٢ مستخلص وفتح ٧ قوله نصف الدية في ماله لان في المسئلة الاولى القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية وهو دية اليد في ماله خاصة لان العاقلة لا تتحمل العمد ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد وفي الصورة الثانية يعني اذا لحق بدار الحرب بعد الردة وقضى بلحاقه فلانه يصير ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه بعد ذلك حيوة حادثة تقديرا فلا يعود حكم الجناية الاولى وقوله لورثته اي يكون ذلك المال لورثة المقطوع يده ولا يجب على القاطع شيء غير ذلك ١٢ عيني وفتح ٨ قوله فان لم يلحق الخ اي اذا قطع رجل يد مسلم ثم ارتد المقطوع ولم يلحق بدار الحرب بل اسلم في دارنا ثم مات من سراية ذلك القطع فعلى القاطع دية كاملة عند الشيخين وقال محمد وزفر يضمن نصف الدية في هذه الصورة ايضا وهو القياس لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام معتبرا وللشيخين ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت على محل معصوم لانه كان وقت القطع والموت مسلما وفيما بينهما حال البقاء فلا يعتبر فوجب كل الدية كما لو لم تخلل الردة بينهما لان الردة لم توضع لابراء الضمان عن الجناية الا انه اذا مات على ذلك لم يجب الضمان لهدر دمه بالردة ولان العصمة لا يشترط قيامها في حال بقاء الجناية بل يشترط قيامها حال انعقاد السبب وحال ثبوت الحكم ١٢ عيني وفتح ٩ قوله فمكاتبته لمولاه اي اذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا واخذ بماله وابى عن الاسلام فقتل فبدل كتابته لمولاه وما بقي من بدل الكتابة لورثته وهذا على اصلهما ظاهر لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا واما عند ابي حنيفة فلان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا في اكسابه فجيرانه صار دمه مباحا بالردة وباباحة دم العبد لا يزول ملك سيده منه كما لو وجب عليه قود ١٢ عيني ومستخلص ١٠ اي الولد لا يرث المرتد مع ثبوت نسبه منه ١٢ ع ١١ اي المرتد بعد لحاقه بدار الحرب بلا مال سواء قضى بلحاقه اولا ١٢ ط ١٢ اي فماله لوارثه الا انه ياخذه بغير شيء قبل القسمة وبالقيمة بعدها ١٢ ط وع ١٣ اي لمورث الابن وهو المرتد الذي جاء مسلما بخلاف ما اذا رجع بعد ما عتق المكاتب فان الولاء للابن ١٢ ط وع ١٢ ١٤ اي لورثة المقطوع يده ولا يجب على القاطع شيء غير ذلك ١٢ ١٥ اي المرتد بدار الحرب بعد القطع او لحق ولم يقض بلحاقه ١٢ ط وع

ولد فظهر عليهم فالولدان فيء ويجبر الولد على الاسلام لا ولد الولد وارتداد الصبي
العاقل صحيح كاسلامه ويجبر عليه ولا يقتل باب البغاة خرج قوم مسلمون عن
طاعة الإمام وغلبوا على بلد دعاهم اليه وكشف شبهتهم وبدأ بقتالهم ولو لهم
فئة أجهز على جريحهم واتبع موليهم والا ولم يسب ذريتهم وحبس اموالهم

٥١ قوله فالولدان فيء لان الولد يتبع الام في الحرية والرق والمرتد تسترق فكذا ولدها وهو ظاهر في الولد واما ولد الولد فامه حربية وهي ايضا تسترق ١٢ فتح ومستخلص ٥٢ قوله ويجبر الولد على الاسلام لانه يتبع ابويه في الاسلام والردة فيجبر كما يجبران وقوله لا ولد الولد اي لا يجبر ولد الولد على الاسلام لانه لو اجبر اما ان يجبر تبعا لابيه ولا وجه لان اباه كان تبعا لابويه والتبع لا يكون له تبع او يجبر تبعا لجده ولا وجه له لان تبعية الاباء قد الدين على خلاف القياس فلا يلحق به الجد ولو الحق لكان الناس كلهم مسلمين تبعا لآدم وحواء عليهما السلام ولم يوجد في ذرتهما كافر غير المرتد وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر عليه ايضا تبعا للجد فاذا لم يتبع الجد يسترق او توضع عليه الجزية او يقتل لان حكمه حينئذ حكم سائر اهل الحرب اذا اسروا ١٢ عيني وفتح ٥٣ قوله وارتداد الصبي العاقل صحيح العاقل هو الذي يعلم ان الاسلام حق والكفر باطل وقيل هو الذي يعقل ان الاسلام سبب للنجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر والمعنى ان ارتداد الصبي العاقل ——— ارتداد عند ابي حنيفة ومحمد ويجبر على الاسلام ولا يقتل ولا يرث من اقاربه الكفار ولا من اقاربه المسلمين ولو كانت تحته مسلمة او كتابية تبين منه ولو مات لا يصلى عليه وانما قيد بالعاقل لان غير العاقل لا يعتبر منه الردة ولا الاسلام فقال ابو يوسف وزفر والشافعي واحمد وبعض المالكية ان ارتداد الصبي العاقل ليس بصحيح لانه يلزمه احكام لا يثبت به بها ضرر محض كحرمان الارث ولزوم الفرقة بينه وبين امرأته وامتناع وجوب نفقتنه على ابويه او غيرهما من اقاربه ولهما ما روي عن جابر رضه انه عليه السلام قال كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه فاذا اعرب عنه لسانه فاما شاكرا واما كفورا رواه احمد وقوله كاسلامه اي كما يصح اسلام الصبي العاقل خلافا للشافعي وزفر ولنا انه عليه السلام صحح اسلام علي رضه وكان صغيرا وافتخاره بذلك معروف كما قال عمر رضه سبقتكم الى الاسلام طرا ؛ غلاما ما بلغت اوان حلم ؛ وعن عروة انه قال اسلم علي رضه وعمره ثمان سنين اخرجه البخاري فدل على انه يصح اسلام الصبي العاقل ١٢ عيني وفتح ومستخلص ٥٤ قوله ويجبر عليه ولا يقتل اي واذا صحت ردة الصبي العاقل المرتد يجبر على الاسلام بالحبس والتهديد ولا يقتل لان القتل عقوبة ولا عقوبة على الصبي رحمة في حقه ويلحق الساحر بالمرتد وكذلك المرأة الساحرة اي يقتلان لان عمر رضه كتب الى نوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة رواه البخاري واحمد وابو داود وفي المنتقى انهما لا تقتل ولكن تحبس وتضرب كالمرتدة والاول اصح وكذلك الزنديق يقتل وتقبل توبته بالاجماع الا عند الشافعي ورواية عنا ١٢ عيني وفتح ٥٥ قوله باب البغاة لما فرغ من بيان الجهاد مع الكفار شرع في بيان الجهاد مع المسلمين من البغاة وهم قوم من المسلمين خرجوا عن طاعة الامام الحق ظانين انهم على الحق والامام على الباطل متمسكين في ذلك بتاويل فاسد فان لم يكن لهم تاويل فحكمهم حكم اللصوص فيوخذون بقتل النفس واخذ المال ثم الخارجون عن طاعة الامام ثلاثة فطاع طريق وعلم حكمهم وبغاة يحتى حكمهم وخوارج وهم قوم لهم منعة خرجوا عليه بتاويل يرون انه على باطل كفر او معصية توجب قتاله بتاويلهم لتحلون دماءنا واموالنا ويسبون نساءنا ويكفرون اصحاب نبينا عليه السلام وحكمهم حكم البغاة باجماع الفقهاء وانما لم نكفرهم لكونه عن تاويل وان كان باطلا والامام يصير اماما بامرين بالمبايعة من الاشراف والاعيان وبان ينفذ حكمه في رعيته خوفا من قهره وجبروته واذا صار اماما فجائر لا ينعزل ان كان له قهر وغلبة والا ينعزل بالجور لانه مفيد ويكره تقليد الفاسق ويعزل به وشرط صحة امامته الاسلام والحرية والعقل والبلوغ والعدالة ١٢ فتح ٥٦ قوله خرج قوم مسلمون قيد بالمسلمين لان اهل الذمة اذا غلبوا على بلدة صاروا اهل حرب ولو قاتلونا مع اهل البغي لم يكن ذلك نقضا للعهد منهم لانهم اتباع للبغاة المسلمين وقوله وغلبوا قيد بغلبتهم لانه لا يثبت حكم البغي حتى يتغلبوا ويجتمعوا ويصير لهم منعة والمراد بالتغلب الاستيلاء ١٢ فتح ٥٧ قوله دعاهم اليه لان عليا رضه بعث عبد الله بن عباس رضه الى اهل حروراء فدعاهم الى التوبة وناظرهم قبل قتالهم ولانه ترجى توبتهم ولعل الشر يندفع بالتذكرة وهو اهون فيبدأ به وهذه الدعوة ليست بواجبة لانهم علموا ماذا يقاتلون وحروراء قرية بالكوفة كان بها اجتماع الخوارج بسبب تحكيم علي رضه ابا موسى الاشعري رضه بينه وبين معاوية قاتلين ان القتال واجب بقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي وعلي رضه ترك القتال بالتحكيم وهو كفر لقوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون فبعثت علي رضه ابن عباس ليكشف شبهتهم ويدعوهم الى العود الى الجماعة فلما ذكروا شبهتهم قال ابن عباس رضه هذه الحاذثة ليست بادلى من بيض حمام وفيه التحكيم كما قال تعالى يحكم ذوا عدل منكم فكان تحكيم علي رضه موافقا للنص فالزمهم الحجة فتاب البعض واصر آخرون وقوله وكشف شبهتهم فان اجابوا لذلك تم المرام وحصل الالتيام وان قالوا فعلنا نظلمك فالامام يمتنع عن الظلم ولو لم يمتنع وقاتلهم فالناس لا يعينون الامام ولا البغاة ولو قالوا فعلنا لان الحق معنا وادعوا الولاية فله ان يقاتلهم وعلى الناس ان يعينوه لانهم صاروا كالمرتدين واهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يقاتل به اهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم ١٢ عيني وفتح ٥٨ قوله ويبدأ بقتالهم اي يبدأ بقتالهم وهو ظاهر الرواية وذكر القدوري انه لا يبدؤهم حتى يبدؤا بالقتال وهو قول الشافعي لانهم مسلمون فلا يجوز قتل المسلم الا دفعا لضررهم بخلاف الكفار حيث يبدأ بقتالهم لان الكفر بيح ولنا اطلاق قوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فصار قتالهم كقتال اهل الحرب ولان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع فان تساهل الامام في البداءة بالقتال فربما لا يمكنه دفعهم بعد ذلك فيبدأ القتال بهم اذا تجيزوا وتهيأوا للقتال والمروي عن ابي حنيفة انه قال اذا هاجت الفتنة بين المسلمين ينبغي ان يعتزل الفتنة ويتحرز عنها ويلزم البيت ولا يخرج فهو محمول على عدم الامام الحق يدعوه الى قتال اهل البغي واما اذا كان له امام فطاعته فيما ليس بمعصية فرض فكيف بما هو طاعة وما روي عن ابن عمر رضه مع جماعة من الصحابة من القعود عند الفتنة محمول على انهم كانوا عاجزين ١٢ عيني وفتح ومستخلص ٥٩ قوله اجهز على جريحهم من الاجهاز بمعنى قتل الجريح اي تم قتلهم وكذا اقتل اسيرهم وان شاء حبسهم وهو الاحسن لانه يؤمن شره من غير قتل وقوله واتبع موليهم بكسر اللام المشددة وسكون التحتية هو الذي يولي ويهرب خوفا على نفسه اي وتعاقب هاربهم فيقتله دفعا لشرهم كيلا يلحقوا بالفئة وعند الثلاثة لا يجهز ولا يتبع لانهم اذا تركوا القتال لم يبق قتلهم دفعا فلا يقتل لكونه مسلما ولنا ان المعتبر بينة القتال لا حقيقته ١٢ عيني ومستخلص وفتح ٦٠ قوله والا لا اي وان لم يكن لهم جماعة لا يجهز على جريحهم ولا يتعاقب هاربهم بالاجماع لانه لا يخاف ان يلحقا بالفئة فلا ضرورة في قتلها فلا يقتلان كما روي عن مروان بن الحكم انه قال مرح صارخ علي رضه يوم الجمل لا يقتلن مدبر ولا يداف اي لا يجهز جريح ومن اغلق بابه فهو آمن ومن القى السلاح فهو آمن رواه سعيد بن منصور ويوم الجمل لم يكن لهم فئة وهو يوم وقعة عائشة رضه وزبير رضه وطلحة رضه مع علي رضه وهم يطلبون بدم عثمان وانما سمي يوم الجمل لان عائشة رضه كانت يومئذ على جمل يسمى عسكرا ١٢ عيني وفتح ٦١ قوله ولم يسب ذريتهم لقول علي رضه يوم الجمل لا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يوخذ مال وهو القدوة في هذا الباب لان البغاة كثرت في زمان خلافته والمراد بقوله لا يقتل اسيرا اذا لم يكن لهم فئة وان كان لهم فئة فالامام بالخيار ان شاء قتله لئلا يلتحق بهم وان شاء حبسه لان شره يندفع به وليس له ان يسترقه لانه مسلم والاسلام يمنع الاسترقاق ابتداء وهو المراد بقوله رضه لا يكشف ستر حين طلب منه الصحابة ان يقسم النساء بينهم فقال اذا قسمت فلمن تكون عائشة رضه فابهتهم بذلك وقطع شبهتهم وقوله وحبس اموالهم اي لا تقسم حتى يتوبوا لما مر من قول علي رضه ولا يوخذ مال ولانهم مسلمون فتكون اموالهم وانفسهم معصومين بالعصمتين الاسلام والدار لكونهم في دار الاسلام فتحبس حتى يتوبوا فترد عليهم بالاجماع ١٢ عيني وفتح لعه هو جمع باغ كقضاة جمع قاض من بغى اذا تعدى وظلم وهو الخارج عن طاعة الامام الحق بغير حق ١٢ ع ٦٢ يعني يتم جرحهم وهو كناية عن اتمام القتل اي اتم قتلهم بالسرعة ١٢ ط و ع ٦٣ اي لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم

وارث لوجه فيه ميراثه فيه ١٢ ع وس

حتى يتوبوا وان احتاج قاتل بسلاحهم وخيلهم وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لم
فيرد عليهم اموالهم بالاجماع ١٢ ط وع ١ اى الامام الى السلاح والخيل لاهل البغى ١٢ ط ٢ وان لم يحتج الى ذلك حبس خيلهم كسائر اموالهم ١٢ ط ٣ عمدا او خطأ ١٢ ط اى الباغى الآخر فى عسكرهم ١٢ ط اى على البغاة ١٢ ء

يجب شئ وان غلبوا على اهل مصر فقتل مصرى مثله فظهر على المصر قتل به وان
اى على القاتل ١٢ ط من القصاص والدية لكونه مباح الدم ١٢ ط وع ٤ من امصارنا ١٢ ٥ اى رجلا آخر من اهل المصر عمدا ١٢ ء ٦ اى غلب اهل العدل عليه ١٢ ط ٧ اى المصرى القاتل ١٢ ء

قتل عادل باغيا او قتله باغ وقال انا على حق ورثته وان قال انا على باطل لا وكره
٨ اى العادل ١٢ ط ٩ اى الباغى قتله وانا الخ ١٠ واصر على دعواه ١٢ ط ١١ اى الباغى قتله وانا كنت على باطل ١٢ ء

بيع السلاح من اهل الفتنة وان لم يدر انه منهم لا
١٢ اى وان لم يعلم ١٢ ء ١٣ اى المشترى ١٢ ط وع ١٤ اى من اهل الفتنة ١٢ ط

كتاب اللقيط

اى فى بيان احكامه ١٢ ء

ندب التقاطه ووجب ان خيف الضياع وهو حر ونفقته فى بيت المال كارثه
١٥ اى استحب ١٢ ط ١٦ ان لم يخف ضياعه ١٢ ط ١٧ ١٨ ١٩ ٢٠ اى نفقة اللقيط ١٢ ء ٢١ بان غلب على ظن الملتقط هلاك اللقيط ١٢ ط وع لانه الاصل فى بنى آدم ولان الدار دار الاسلام ١٢ ء ٢٢ للعصبة

---

١ قوله وان احتاج الخ معناه اذا كان لهم فئة ولا ضمان بانلافها وفى ذكر الاضياع اشارة اليه اى لا باس ان يقاتل المسلمون بسلاحهم وخيلهم ان احتاجوا وقال الشافعى لا يجوز لانه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا قسم السلاح بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمة الحاجة لا التمليك ولان للامام ان يفعل ذلك فى مال العادل عند الحاجة كما اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم درعا من صفوان لغير رضاه حيث قال غصبا يا محمد فقال لا بل عارية مؤداة فيجوز فى مال الباغى بالطريق الاولى وعند الحاجة وان لم يحتاجوا اليها حبسها منهم كسائر اموالهم والكراع اى الخيل يباع ويحبس ثمنه لانه اليسر لا حتياجه الى نفقته وقد تبلغ القيمة فكان بيعه انفع لصاحبه ولو كان معهم اهل الذمة يعينونهم على القتال فحكمهم حكم اهل البغى حتى لا يجوز استرقاقهم ولا اخذ اموالهم لان عهدهم لا ينتقض به ١٢ عينى ومستخلص وفتح ٢ قوله وان قتل باغ مثله الخ اى اذا قتل بعض البغاة بعضهم ثم ظهرنا عليهم فليس على القاتل شئ من القصاص والدية اما القصاص فلانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا ولاية للامام عليهم حالة القتل واما الدية فلان القصاص لما لم يجب لم ينقلب موجبا بعده مالا كالقتل فى دار الحرب يعنى اذا قتل احد المستامنين الآخر فى دار الحرب سقط القصاص لانقطاع ولاية الامام لكنه تجب الدية لبقاء العصمة اذ دخول المسلم دار الحرب لا يوجب سقوط عصمته بخلاف ما اذا قتل باغ مثله حيث لا يجب شئ لعدم العصمة سواء كان القتل عمدا او خطأ ١٢ عينى وفتح ٣ قوله فظهر على المصر قتل به اى اذا غلب البغاة على مصر من امصار اهل الاسلام فقتل مصرى رجلا مصريا حال ولا يتهيأ عدا ثم ظهرنا على ذلك المصر فانه يقتل القاتل بسبب المقتول قصاصا لانه قتل عمد فيجرى فيه القصاص وهذا اذا غلبوا ولم يحرروا احكامهم حتى اخرجهم امام اهل العدل قبل اجراء احكامهم عن ذلك المصر لان ولاية امام اهل العدل لم تنقطع عن المصر فتجرى احكامه فيه فيجب القصاص اما اذا اجروا فيه احكامهم لم يجب شئ من قصاص او دية ولكن يستحق القاتل عذاب الآخرة لان بعد اجراء الاحكام ينقطع ولاية الامام ١٢ عينى وفتح ومستخلص ٤ قوله ورثته اى اذا قتل عادل باغيا او قتل الباغى عادلا وكان القاتل فى الصور تين وارثا مثل الابن او العم او الاخ وقال الباغى كنت على الحق حين قتلت وانا الآن على الحق ورث القاتل المقتول فى الصور تين اما الاول فلان العادل اذا اتلف نفس الباغى او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بقتالهم لقوله تعالى فقاتلوا التى تبغى الآية فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث لان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح وهذا بالاجماع واما الثانية فلان الباغى اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا والتاويل الفاسد بمنزلة الصحيح فى حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كتاويل اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان والارث مستحق بالقرابة وهذا قولهما وعند ابى يوسف لا يرث لانه قتل بغير حق وبه قال الشافعى ومالك واحمد فى رواية ولهما انه اذا قال قتلته وانا على حق يكون قتلا بحق الا ترى انه يسقط به الضمان فلا توجب به الحرمان ولهما ايضا ما روى الزهرى ان الصحابة اتفقوا على ان كل دم اريق بتاويل القرآن هو موضوع لانه اتلف عن تاويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه منعة فى حق الدفع ولهذا لا يضمن اهل الحرب ما تلفوا علينا وبيانه ان الخوارج يستحلون دماء المسلمين بالمعصية صغيرة كانت او كبيرة لقوله تعالى ومن يعص الله ورسوله فان له نار جهنم خالدا فيها وتاويلهم هذا وان كان فاسدا لكن اعتبر فى حق دفع الضمان اذا اتلفوا فى حال ظهور المنعة واما قبل ظهور المنعة او بعد الانهزام فانهم يضمنون لانهم من اهل دار الاسلام ١٢ عينى وفتح ومستخلص ٥ قوله وان قال انا الخ اى لو قال الباغى الذى قتل عادلا قتلته وانا على باطل لا يرث من المقتول اجماعا لانه اذا اقر ببطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان ١٢ فتح . ٦ قوله وكره بيع السلاح من اهل الفتنة وانما يكره بيع نفس السلاح لانه اعانة على المعصية لا بيع الحديد لانه لا يقاتل به بدون الصنعة الا ترى ان العصير والخشب الذى يتخذ منه المعازف لا يكره بيعه وكذا بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة الطيارة لان عينها ليست بمنكرة وانما المنكر استعماله فى المحظور ثم ذكر وا ان الحديد لا يجوز بيعه من اهل الحرب واجازوه من اهل البغى والفرق ان اهل البغى لا يتفرغون لاستعمال الحديد سلاحا لان فساد هم على شرف الزوال بالتوبة او بتفريق جمعهم بخلاف اهل الحرب ثم اظهر ان البيع ليس بتبديل الحكم كذلك لو وهبه لهم او اوصى لهم به او اعارهم او آجرهم ذلك فلو قال المصنف وكره تمليك السلاح عينا او منفعة لكان اولى ١٢ عينى وفتح ٧ قوله كتاب اللقيط المناسبة بين الكتابين ان السير شرع لمعنى فى غيره وهو اخلاء العالم عن الفساد واخذ اللقيط والتقاطه شرع لاحياء النفس والمال قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيى الناس جميعا الا ان الاول فرض وهذا مندوب فى بعض الصور فاخر عن الاول وانما سمى اعتبارا لما آله انه يلقط وهو فى اللغة ما يرفع من الارض ثم غلب على الصبى المنبوذ لانه على عرض ان يلقط ١٢ فتح ٨ قوله ندب التقاطه اى استحب اخذ اللقيط ان غلب على ظنه عدم الهلاك بان كان فى مصر او قرية لما فيه من احياء النفس ومضيعة آثم ومخزه غانم وعند الثلاثة التقاطه فرض كفاية وقوله ووجب ان خيف الضياع اى وجب التقاط اللقيط ان خاف الملتقط الهلاك عليه وليس المراد بالخوف مطلقه بل خوف الترقى الى غلبة الظن بان وجده فى مفازة او مسبعة او بيعة ونحوها من المهالك وغلب على ظنه انه يضيع ويجب رفعه صيانة له ودفعا للهلاك عنه وعند الثلاثة رفعه فرض عين ١٢ عينى وفتح ٩ قوله وهو حر اى اللقيط حر لانه الاصل فى بنى آدم ولان الدار دار الاسلام فمن كان فيها يكون حرا بناء بالاصل وهو حر فى جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد ولا يحد قاذف امه لو جود والدتها لا يعرف له اب ١٢ عينى ١٠ قوله ونفقته فى بيت المال اى نفقة اللقيط فى بيت المال كذا روى عن عمر وعلى ولانه عاجز محتاج لا مال له ولا قريب ومال بيت المال معد للصرف الى مثله فصار كالمفقود الذى لا مال له ولا قريب ولو انفق عليه الملتقط يكون متبرعا لانه ليس له ولاية الالزام الا ان يامرها القاضى بالانفاق عليه فيرجع على اللقيط بها ثم مجرد امر القاضى يكفى للرجوع كما اذا قضى شخص دينا عن شخص بامره فانه يرجع عليه وفى الاصح لا يرجع بمجرد الامر الا اذا صرح له بانه ينفق عليه ليرجع عليه لان مطلق الامر قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه للاحتمال ١٢ عينى وفتح ١١ قوله كارثه وجنايته اى كما يكون ارثه فى بيت المال اذا مات وترك مالا لان الغرم بالغنم وفيه ايماء الى ان وليه فى ماله ونفسه انما هو السلطان وولاه لبيت المال ولو جعله القاضى للملتقط جاز وكذا اعقل جنايته فى بيت المال كما ان دية لو قتله احد خطأ لبيت المال وفى العمد للامام القصاص والصلح على الدية وقال ابو يوسف ليس له الا الصلح ١٢ عينى وفتح ١٢ اى ورث العادل الباغى فى المسئلة الاولى وورث الباغى العادل فى المسئلة الثانية والاولى بالاجماع ١٢ ع ١٣ اى لا يكره البيع لان الغلبة فى دار الاسلام لاهل الصلاح وعلى الغالب تبنى الاحكام دون الندر ١٢ ع ١٤ هو فعيل بمعنى مفعول واسم لشئ مرفوع من الارض لغة وفى الشرع اسم لمولود حى طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنا ١٢ ط وع ١٥ ان برهن الملتقط على التقاطه ولم يكن له مال والا فعلى ما لاح ط ١٦ اى كما يكون ارثه فى بيت المال بان مات تركا مالا وليس له

وجنايته ولا يأخذه منه احد ويثبت نسبه من واحد ومن اثنين وان وصف احدهما
علامة به فهو احق به ومن ذمي وهو مسلم ان لم يكن في مكان اهل الذمة ومن
عبد وهو حر ولا يرق الا ببينة وان وجد معه مال فهو له ولا يصح للملتقط عليه
نكاح وبيع واجارة ويسلمه في حرفة ويقبض هبته

۱ قوله ولا يأخذه منه احد اى لا يأخذ اللقيط من الملتقط احد لان يده سبقت اليه فكان احق بحفظه وليس لغيره ان ينتزعه منه الا باذنه ولو دفعه هو الى غيره ليس له ان يسترده لانه رضي باسقاط حقه واما طرحه بعد التقاطه فينبغي ان يحرم لانه وجب عليه بالتقاطه حفظه فلا يملك رده الى ما كان عليه ۱۲ عيني وفتح ۲ قوله ويثبت نسبه من واحد اى اذا ادعى مدع ان اللقيط ابنه ثبت نسبه منه بمجرد دعواه وهذا اذا لم يدع الملتقط نسبه فان ادعى نسبه فهو اولى به من الخارج وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قول المدعي لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لان الناس يتفاخرون بالانساب ويعيرون بعدمها واذا ثبت نسبه ترتب عليه اخذه من الملتقط فتبطل يده اذا لم يدع الملتقط معه وان ادعاه قدعونته اولى وان كان ذميا والخارج مسلما لانه صاحب يد ۱۲ عيني وفتح ومستخلص ۳ قوله ومن اثنين اى ويثبت نسب اللقيط من رجلين ايضا كما يثبت من واحد اذا ادعياه معا ولا مرجح لاحدهما من يد او بينة او ذكر علامة فيكون ابنهما لاستوائهما في النسب فان ذكر احدهما علامة في جسده فهو اولى لشهادة الظاهر على دعواه وهي موافقة العلامة وكذا لو سبق احدهما في الدعوى فهو اولى لعدم المنازع في سبق الدعوى عن مالك لا يثبت نسبه الا ببينة وعن اشهب يثبت بالدعوى ۱۲ عيني وفتح ۴ قوله وان وصف احدهما الخ عطف على مضمون الكلام السابق اى يثبت نسبه من اثنين ادعياه ان لم يصف واحد منهما علامة فان وصف احدهما علامة به اى بجسد اللقيط فهو يعني صاحب العلامة الموافقة احق به لان الظاهر يشهد له لموافقة العلامة لها اصل في الشريعة كما في قوله تعالى ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وقال تعالى تعرفهم بسيماهم وهذا عندنا وعند الشافعي يرجع الى قول القائف المدلجي لبخبر احدهما وان لم يكن مدلجي فقائف آخر لانه عليه السلام حكم بالقائف في مثله وبه قال احمد فلنا لا علم للقائف بذلك قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وان وافق بعض العلامة وخالف البعض سقط الترجيح اذ ليس احدهما باولى من الآخر بالاعتبار ولو ادعت امرأتان قضى به لهما عند ابي حنيفة وعندهما لا يقضى لواحد منهما لان ثبوت النسب منهما يتعلق بحقيقة الولادة وهو محال منهما بخلاف الرجل ۱۲ عيني وفتح ۵ قوله ومن ذمي الخ عطف على قوله من واحد اى ويثبت نسبه من ذمي اذا ادعاه واللقيط مسلم استحسانا لان دعواه تتضمن شيئين احدهما النسب وهو نفع للصغير والثاني ابطال الاسلام الثابت بالدار وهو ضار له فصحت دعواه فيما ينفعه لا فيما يضره وقيد بقوله ان لم يكن في مكان اهل الذمة لانه اذا وجد في بيعة او كنيسة او قرية من قراهم كان ذميا ان كان الواجد ذميا والحاصل ان المسئلة على اربعة اوجه الاول ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد ونحوه فيكون مسلما والثاني ان يجده كافر في مكان اهل الكفر كالبيعة ونحوها فيكون كافرا والثالث ان يجده كافر في مكان المسلمين والرابع ان يجده مسلم في مكان الكافرين وفيهما اختلاف الرواية ففي رواية كتاب اللقيط من المبسوط العبرة للمكان السبقه وفي رواية محمد بن سماعة عن محمد العبرة للواجد لقوة اليد وفي رواية ابيها كان موجبا للاسلام فهو المعتبر لان الاسلام انفع له وهو وفق لانه انفع له والاسلام يعلو ولا يعلى وفي رواية بحكم زيه فان كان عليه زي المسلمين فهو مسلم وان كان عليه زي الكفر نحو الصليب والزنار فهو كافر ۱۲ عيني وفتح ومستخلص ۶ قوله ومن عبد وهو حر اى ويثبت نسب اللقيط من العبد اذا ادعاه وكان اللقيط حرا لان الملوك قد تلد الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك ولو قال السيد هو ولدي من زوجتي وهي امته فصدقه مولاها يثبت نسبه ويكون حرا عند محمد وقال ابو يوسف يكون عبد السيد بالاستحالة ان تكون الولد حرا بين رقيقين قلنا لا يستحيل لانه يجوز عتقه قبل الانفصال وبعده وفي دعوة اللقيط ينظر لما هو الانظر للحقه فالحر فيها اولى من العبد ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من هذه الحرة والآخر من الامة فالذي يدعي من الحرة اولى والمسلم اولى من الذمي عند التنازع لانه انفع له اذا كان حرا وان كان عبدا فالذمي اولى ۱۲ عيني ومستخلص ۷ قوله ولا يرق الا ببينة اى اذا ادعى رجل ان اللقيط عبده لم يقبل قوله الا ببينة لانه حكم بحريته بالدار فلا يتغير ذلك الا بالحجة وليشترط ان يكون الشهود مسلمين لانه مسلم بالدار او باليد فلا يحكم عليه بشهادة الكافر الا اذا اعتبر كافرا بوجوده في موضع اهل الذمة فان قيل كيف تقبل البينة ولا خصم عن اللقيط لان الملتقط ليس بولي له فلا يكون خصما عنه لا سيما فيما يضره قلنا الملتقط خصم له باعتبار يده لانه يمنعه عنه ويزعم انه احق به حفظا ولا يتوصل المدعي الى استحقاق يده الا باقامة البينة على دعواه فلهذا كان الملتقط خصما عنه ۱۲ عيني ومستخلص ۸ قوله وان وجد معه مال الخ اى اذا وجد مع اللقيط مال مشدود عليه او كان فوقه او تحته او كان مشدودا على دابته له هو عليها فهذا المال للقيط دون الواجد اعتبارا للظاهر فان قيل الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملك له بهذا الظاهر كان الظاهر حجة مثبتة للاستحقاق وليس كذلك قلنا هذا الظاهر يدفع دعوى الغير فهو للدفع ثم الاملاك تكون في يد المالك وهذا المال في يده وهو من اهل الملك لكونه حرا وكذا الظاهر يدل على ان من وضعه وضع هذا المال لينفق عليه منه فيصير ذا الملتقط عليه بامر القاضي عند البعض لانه مال ضائع وقيل يصرفه عليه بغير امره لانه مال اللقيط ظاهرا ۱۲ عيني ومستخلص ۹ قوله ولا يصح للملتقط عليه الخ اى ليس للملتقط ولاية التزويج على اللقيط لانه لا يستمد الولاية من القرابة والملك والسلطنة ولا وجود لواحد منها فيه لكونه حرا وكذا في بيت المال فان قيل ان الملتقط قد احياه بالالتقاط والتربية وجب ان يثبت له الولاية كالمعتق يصير وليا بالاعتاق الذي هو احياء حكما قلنا وجه الفرق ان الرقيق كالبيت لانعدام صفة المالكية واللقيط حي حقيقة ومن اهل الملك حكما والملتقط ما لم يحبه لا حقيقة ولا حكما وقوله وبيع اى ليس للملتقط بيع مال اللقيط لان التصرف في المال لا يجوز الا بكمال الراي ووفور الشفقة وذلك يوجد في الاب والجد لا غير ولهذا لا تملك الام بيع ماله مع انها تملك الانكاح فالملتقط اولى ان لا يملك وقوله واجارة اى ولا يكون لان يواجره ليأخذ الاجرة لنفسه لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملك اتلاف منافعه بالاستخدام والاعارة بلا عوض فتملك الاجارة بالاولى والحاصل ان الاجارة لا يملكها من لا يملك اتلاف منافعه بالاستخدام بلا عوض والملتقط لا يملك ان يواجره وهو الاصح ۱۲ عيني ومستخلص وفتح ۱۰ قوله وليسلمه في حرفة اى في صناعة يعني للملتقط ان يسلم اللقيط في صناعة لانه من باب تقويمه وتاديبه وتهذيبه وكان ينبغي ان يقال ما قيل في وصي اليتيم ان يعلمه العلم او لا فان لم يجد فيه قابلية سلمه لصنعة لانه نافع له مطلقا لانه اذا كان مشغولا بالعمل قل ما يشتغل بالفساد فيكون فيه حفظ ماله وقوله ويقبض مبتدا اى يجوز للملتقط ان يقبض له الهبة اذا وهب للقيط احد لانه نفع محض حتى يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها ۱۲ مستخلص وفتح

هـ اى ويثبت نسبه من اثنين ايضا ان ادعياه معا ولا مرجح ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه ۱۲ ط ـه لان العبد قد يولد له حر والدار دار الاحرار والحرية الظاهرة لا تبطل بالشك ۱۲ ع معه اى اللقيط بان ادعى رجل ان اللقيط عبده لا يصدق ۱۲ ط وع.

ـه اى تزويج لان ولاية التزويج تكون بقرابة او بملك او بسلطنة ولم يوجد شئ من ذلك ۱۲ ع عه اى ولا يصح للملتقط بيع مال اللقيط لان التصرف في المال يكون للاب والجد لا غير ۱۲ ع

كتاب اللقطة[1]

اى فى بيان احكامها ١٢ء

لقطة[2] الحل والحرم امانة ان اخذها ليردها على ربها واشهد وعرف[3] الى ان علم ان ربها لا يطلبها ثم تصدق فان جاء ربها نفذه[4] او ضمن الملتقط وصح[5] التقاط البهيمة وهو متبرع[6] فى الانفاق على اللقيط واللقطة وباذن القاضى تكون دينا ولو كان لها نفع

وهو خارج الحرم ١٢ء اى ولقطة الحرم ١٢ء اى فى يد الملتقط ١٢ء اى الملتقط ١٢ء على صاحبها ١٢ اى اللقطة ١٢ء اى غلب على ظنه ١٢ء اى صاحب اللقطة ١٢ط او انها تفسد ان بقيت كالاطعمة والثمار ١٢ط اى صاحب اللقطة بعد ما تصدق بها الملتقط ١٢ سواء كان بعيرا او بقرة او شاة ١٢ط اى الملتقط ١٢ط بغير اذن الحاكم فلا يرجع به على اللقيط اذا كبر ولا على رب اللقطة ١٢ط اى وانفق عليها باذن الخ ١٢ط الى البهيمة اللقطة ١٢ء

[1] قوله كتاب اللقطة اللقطة شرعا مال يوجد فى الطريق ولا يعرف له مالك بعينه وليس بمباح سميت بها لانها تلقط غالبا اى تؤخذ وترفع واختلف الناس فى من وجد لقطة فالمعتزلة يقولون لا يحل للواجد ان يرفعها لانه اخذ مال الغير بغير اذن صاحبه وذلك حرام شرعا وبعض المتقدمين من ائمة التابعين كان يقول يحل له اخذها والترك افضل لان صاحبها انما يطلبها فى الموضع الذى سقطت منه فاذا تركها وجدها صاحبها والمذهب عند عامة الفقهاء ان رفعها افضل من تركها لانه لو تركها لا يامن ان يصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها وقال فى شرح الطحاوى اذا وجد لقطة فالافضل له ان يرفعها اذا كان يامن على نفسه واذا كان لا يامن لا يرفعها والحاصل انه يندب رفع اللقطة ولا يجب اذا خاف ضياعها يجب وعند الشافعى فى قول يجب مطلقا وعن احمد ومالك يندب تركها وهو رواية عنا ١٢ عينى ومستخلص وفتح [2] قوله لقطة الحل والحرم امانة اى فى يد الملتقط فلا يضمنها الا بالتعدى او بالمنع بعد الطلب وقوله ان اخذها ليردها على ربها لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا وقيد به لانه لو اقر انه اخذها لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ مال الغير بغير اذنه وبغير اذن الشارع وقوله واشهد لقوله عليه السلام من وجد لقطة فليشهد ذوى عدل وليحفظ عفاصها ووكاءها فان جاء صاحبها فلا يكتم فهو احق وان لم يجئ صاحبها فهو مال الله يؤتيه من يشاء رواه احمد وابن ماجة وعن ابى يوسف لا يشترط الاشهاد كما لو اخذها باذن المالك وبه قالت الثلاثة ولو لم يشهد يضمن عند ابى حنيفة ومحمد لان الاشهاد لنفى التجاحد حتى لو صدقه صاحبها انه اخذها ليردها عليه لا يضمن وان لم يشهد لان اقراره حجة عليه واذا لم يمكنه الاشهاد بان لم يجد احدا وقت الالتقاط وخاف من الظلمة عليها فلا يضمن بالاتفاق كما اذا اشهد عند الاخذ وعرفها ثم ردها الى موضعها وكيفية الاشهاد ان يقول من رايتموه ينشد ضالة فدلوه على سواء كانت اللقطة واحدة او اكثر ١٢ عينى وفتح ومستخلص [3] قوله وعرف الى ان الخ اى ويجب على الملتقط ان يعرفها الى مدة يغلب على ظنه ان مالكها لا يطلبها بعد ذلك واختلفت الروايات فى تقدير المدة فروى محمد عن ابى حنيفة انه ان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا وقدره محمد فى الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول الشافعى ومالك وروى الحسن عن ابى حنيفة انها ان كانت مائتى درهم فصاعدا يعرفها حولا وفيما فوق العشرة الى مائتين شهرا وفى العشرة جمعة وفى ثلاثة دراهم ثلاثة ايام وفى درهم يوما وان كانت تمرة ونحوها تصدق بها مكانها وان كان محتاجا اكلها مكانها وفى الهداية اذا كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنوات وقشور الرمان يجوز القاؤه مباحا ويجوز الانتفاع به من غير تعريف لكنه يبقى على ملك لان التمليك من المجهول لا يصح ١٢ عينى ومستخلص [4] قوله نفذه او ضمن الخ اى اذا جاء صاحب اللقطة بعد ما تصدق الملتقط باللقطة فهو بالخيار ان شاء امضى التصدق فان امضى فله الثواب والا فللملتقط وان شاء ضمن الملتقط لانه تصرف فى ماله بغير اذنه سواء كان تصدق بامر القاضى او بغير امره فى الصحيح فان قيل كيف يضمنه وقد تصدق باذن الشرع قلنا الشرع اباح له التصدق ولم يوجب عليه ذلك وبمثل هذا الاذن يسقط الاثم دون الضمان كتناول المضطر مال الغير وله ان يضمن الفقير لانه اخذ ماله لنفسه من غير اذنه ولا يرجع الفقير على الملتقط بما لحقه من الضمان لا الملتقط يرجع على الفقير وتضمين الفقير فيما اذا هلكت العين فى يده وان كانت قائمة اخذها صاحبها ان لم يمض الصدقة لانه وجد عين ماله ١٢ عينى ومستخلص [5] قوله وصح التقاط البهيمة اى يجوز التقاط البعير والبقر والغنم والفرس وقال مالك والشافعى تركها فى الصحراء افضل اى الكبار من الحيوان دون الصغار لقوله عليه السلام لما سئل عن ضالة الابل مالك ولها دعوها فان معها احذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يجدها ربها رواه البخارى ومسلم ولان الاصل فى اخذ مال الغير الحرمة والاباحة انما هى عند خوف الضياع فاذا كان مع البهيمة ما يدفع عن نفسها يقل الضياع ولكنه يتوهم فالمستحب تركها ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس والحديث محمول على انه كان فى ديارهم اذ كان لا يخاف عليه من شئ ونحن نقول فى مثله بتركها لان فى بعض البلاد الدولت بسببها هلها فى البرارى حتى يحتاجوا اليها فيمسكوها وقت حاجتهم ولا فائدة فى التقاطها فى مثل هذه الحالة ويدلك على هذا ما رواه مالك فى الموطا عن ابن شهاب قال كان ضوال الابل فى زمن عمر رض بلا موطنة تتناتج لا يمسها احد حتى اذا كان عثمان رض امر بتعريفها ثم تباع فاذا جاء صاحبها اعطى ثمنها وعند احمد لا يصح الالتقاط فى الكل وعنه يصح فى الغنم ١٢ عينى ومستخلص وفتح [6] قوله وهو متبرع الخ اى محسن اى فان انفق الملتقط على اللقيط واللقطة بغير اذن الحاكم فهو متفضل عليهما فلا يرجع به ولا يكون ان له يمنعها من ربها لاجل ما انفق وجه التبرع انه لا ولاية له فى الايجاب على ذمتها فصار كما اذا قضى دين غيره بغير اجر المدين ١٢ عينى وفتح [7] قوله وباذن القاضى تكون دينا اى فلو انفق عليها باذن الحاكم كان ذلك دينا على اللقيط فيرجع به عليه اذا كبر وعلى ذلك اللقطة ان للقاضى ولاية فى مال الغائب نظرا له فصار اذنه كاذن المالك وبالامر القاضى الملتقط بالانفاق حتى يقيم البينة انها لقطة عنده فى الصحيح لانه يحتمل ان تكون غصبا فى يده فيحتال لايجاب النفقة على صاحبها وهذه البينة ليست للقضاء وانما هى لينكشف كمال فتقبل مع غيبة صاحبها وقال الفقيه ابو جعفر ينبغى للحاكم ان يحلف الملتقط ان عجز عن اقامة البينة وانما يامره بالانفاق عليها يومين او ثلاثة بقدر ما يقع عنه وانه لو كان المالك حاضرا لظهر ١٢ عينى وفتح [8] قوله ولو كان لها نفع اى اذا كانت المنفعة تحصل باجارة البهيمة التى التقطها بان كانت بغلا او حمارا او جملا ونحوها آجرها القاضى الى مدة وانفق عليها من اجرتها لان فيه ابقاء العين على ملك المالك من غير الزام الدين عليه وقوله والا باعها اى وان لم يكن لها نفع بان كانت شاة او حمارا لا يوجر مثله انفق عليها بقدر ما يرى من المدة مثل يوم او يومين فان لم يظهر مالكها فى هذه المدة باع البهيمة لان النفقة على وجه الاستمرار تستاصل قيمتها ثم الثمن يقوم مقام العين فى التعريف والتصدق به وفى كونه امانة فى يده والآبق فى هذا كاللقطة الا انه لا يوجر لانه يخاف عليه ان يابق ١٢ عينى ومستخلص

[1] هى مثل اللقيط فى الاشتقاق والمعنى اللغوى فان كلا منهما مشتق من الالتقاط وهو الرفع وهو اسم موضوع للمال الملتقط وهى بضم اللام وفتح القاف او سكونها ١٢ ع [2] على ذلك انه اخذها ليردها على المالك ويكفيه ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على ١٢ ط [3] بالتشديد اى نادى الملتقط عليها حيث وجدها فى الاسواق والشوارع والمساجد ١٢ ط وع [4] اى باللقطة اذا لم يجئ صاحبها بعد التعريف وان شاء امسكها رجاء الظفر لصاحبها ١٢ ع [5] اى مالك اللقطة مخير ان شاء امضى التصدق وله ثواب الصدقة ١٢ ع [6] اى وان شاء ياخذ الضمان من الملتقط او المسكين ان كانت هالكة وان كانت قائمة اخذها ١٢ ع.

أجرها وأنفق عليها والا باعها ومنعها من ربها حتى يأخذ النفقة ولا يدفعها الى
مدعيها بلا بينة فان بين علامتها حل الدفع بلا جبر وينتفع بها لو فقيرا والا تصدق
على أجنبي وصح على أبويه وزوجته وولده لو فقراء

كتاب الآبق

اسم فاعل من الاباق وهو مملوك فر من مالكه قصدا ١٢ ط و ع

اى فى بيان احكامه ١٢

أخذه أحب ان قوى عليه ومن رده من مدة سفر فله اربعون درهما ولو قيمته اقل
منه ومن رده لاقل منها فبحسابه والمدبر وام الولد كالقن وان ابق من الراد لا

---

١ قوله ومنعها من ربها اى اذا جاء مالك اللقطة وطلبها من الملتقط فللملتقط ان يمنعها منه حتى يأخذ منه النفقة التى انفق عليها لان هذا دين على صاحبها ثم لا يسقط دين النفقة بهلاك اللقطة فى يد الملتقط قبل حبسها ويسقط ان هلك بعد الحبس كالوكيل بالشراء اذا نقد من مال نفسه له ان يرجع به على الموكل ولو هلك قبل الحبس لا يسقط ما وجب له على الموكل وبعده يسقط لانه لا تعلق له به حقيقة وانما يأخذ صفة الرهن عند اختياره الحبس فيهلك بما حبسه فيه ١٢ عينى ومستخلص ٢ قوله فان بين علامتها الخ اى اذا حضر رجل وادعى ان اللقطة له لم يدفعها الملتقط اليه حتى يقيم المدعى البينة لقوله عليه السلام البينة على المدعى فان ذكر المدعى علامة اللقطة ولم يقم البينة بان سمى وزن الدراهم وعددها ووعائها ووكائها او شبه الدابة وسنها او حلية العبد واسمه وجنسه وسنه حل للملتقط ان يدفعها الى المدعى ولا يجبر على ذلك فى القضاء وقال الشافعى ومالك يجبر على دفعها لما روى مسلم من قوله عليه السلام فان جاء صاحبها فعرف عفاصها ووكائها وعددها فاعطها اياه والا فهى لك وهذا امر وهو للوجوب فيجبر على الدفع ولنا انه مدع وعليه البينة لما روينا والعلامة لا تدل على الملك ولا على اليد لان انسان قد يقف على مال غيره ويخفى عليه مال نفسه فلا عبرة بها وما رواه محمول على الجواز توفيقا بين الاخبار ولان الامر قد يراد به الاباحة وبه نقول ١٢ عينى ومستخلص وفتح ٣ قوله وينتفع بها لو فقيرا اى ولو كان للملتقط فقيرا فلا باس بان ينتفع بها بعد ما عرفها مدة التعريف وهذا الانتفاع باذن القاضى عند الاكثر وقيل بدونه لما فيه من تحقيق النظر للجانبين وان كان غنيا لم يجز الانتفاع بها وقال الشافعى يجوز الانتفاع بها للغنى لقوله عليه السلام فى حديث ابى بن كعب فيما رواه مسلم واحمد عرفها فان جاء احد يخبرك بعدتها ووعائها ووكائها فاعطها اياه والا فاستمتع بها ولنا قوله عليه السلام فان لم يات صاحبها فليتصدق به والتصدق لا يكون على غنى فاشبه الصدقة المفروضة وليس له حجة فى حديث ابى رض لانه حكاية حال فيجوز انه عليه السلام عرف فقره اما لديون عليه او لقلة ماله او يكون اذنا منه عليه السلام بالانتفاع به وذلك جائز عندنا من الامام على سبيل القرض ويحتمل انه عليه السلام عرف انه كان فى مال كافر حربى ١٢ عينى ومستخلص ٤ قوله والا تصدق على اجنبى اى وان لم يكن هو فقيرا تصدق بها على الفقراء لما روينا الا ان يعلم انها لذمى فتوضع فى بيت المال وقوله وصح على ابويه الخ اى لا فرق فى التصدق بين ما اذا كان الفقير اجنبيا او ابوه او امه او زوجته او ابنه الكبير لاطلاق الحديث ولان المبيح هو الفقر فلا يحتاج بين ان يكون هو او قريبه او اجنبى لحصول المقصود بالكل وهو التصدق على محتاج ١٢ عينى ومستخلص وفتح ٥ قوله كتاب الآبق تناسب الكتابين من حيث ان فيهما احياء المال بعد ما صار على عرض الزوال وفى بعض النسخ كتاب الاباق مصدر ابق كضرب فى الاكثر وفى القاموس ابق العبد كسمع وضرب ومنع ابقا ويحرك واباقا ككتاب ذهب بلا خوف ولا كد عمل او استخفى والآبق هو العبد المتمرد على مولاه ١٢ عينى وفتح ٦ قوله اخذه احب لان فيه احياء المال ثم للآخذ الخيار ان شاء حفظ بنفسه ان كان يقدر عليه وان شاء دفعه للامام فاذا دفعه اليه لا يقبله منه الا باقامة البينة ثم الامام يحبس العبد تعزيرا له وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه واذا طالت المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضى وحفظ ثمنه واخذ الضال قيل كذلك وقيل تركه اولى والضال هو الذى ضل الطريق الى منزل مالكه واذا رفعه الى الامام لا يحبسه لانه لا يستحق التعزير ولا يابق وان كان له منفعة آجره وانفق عليه من اجرته ١٢ عينى وفتح ٧ قوله ومن رده من مدة سفر الخ اى من اخذ الآبق واتى به الى مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله على المولى جعله اربعون درهما مطلقا سواء شرط او لم يشرط استحسانا وهذا اذا لم يعده الاعانة حتى اذا قال المالك لآخر قد ابق عبدى ان وجدته فخذه فقال نعم فوجده المامور على مسيرة السفر فجاء به الى مولاه فلا جعل له لان المالك استعان به وهو وعد على الاعانة وفى القياس لا جعل له الا بشرط وهو قول الشافعى لانه تبرع بمنافعه فاشبه رد العبد الضال ولنا ان رجلا قدم بآبق من القوم فقال القوم لقد اصاب اجرا فقال عبد الله بن مسعود وجعلا والصحابة اتفقوا على وجوب الجعل وان اختلفوا فى مقداره فعن ابن مسعود رض انه اوجب اربعين درهما وعمر رض دينارا او اثنى عشر درهما وعلى دينارا او عشرة دراهم وعن عمار بن ياسر ان رده فى المصر فعشرة وان خارج المصر فاربعون فيحمل الكل على السماع لان الراى لا مدخل له فيه ثم يحمل قول من قال بالاربعين على مسافة السفر وما دونه على ما دونها توفيقا وتلفيقا وعند مالك عليه اجرة المثل بلا سفر وعند احمد دينار او اثنا عشر درهما مطلقا ١٢ عينى فتح ٨ قوله ولو قيمته اقل منه متصل بما قبله اى يجب اربعون درهما ولو كانت قيمة الآبق اقل من اربعين درهما لان الاربعين تقدير الشرع لما روى عن عمرو بن دينار لم نزل نسمع انه عليه السلام قال جعل الآبق اربعون درهما فلا يحط منه لنقصان القيمة كصدقة الفطر لا يحط منها لو كانت قيمة الراس انقص من صدقة فطره وقال محمد تجب عليه قيمته الا درهما لان وجوبه ثبت احياء لحقوق الناس ونظرا لهم وليس من النظر ايجاب اربعين لرد من لا يساوى ذلك ١٢ عينى وفتح ٩ قوله ومن رده لاقل منها فبحسابه اى من رد الآبق من اقل من مسيرة السفر فله الجعل بحساب ذلك يقاس على مدة السفر فان كان نصفا يجب عشرون درهما وكذلك فى الثلث والثلثين وذكر فى الاصل انه يرضخ له اذا وجد فى المصر او خارج المصر وعن ابى حنيفة انه لا شئ عليه فى المصر ثم ان اتفقا على الرضخ فلا كلام وان اختلفا فالامام يقدره وان رده لاكثر من مدة السفر لا يزاد على اربعين درهما وان كان العبد مشتركا يجب على كل واحد منهم بقدر نصيبه فلا ياخذ من اوفى حتى يوفى كله كالمبيع المحبوس بالثمن وان رد عبدين او اكثر يجب لكل واحد منهم اربعون درهما ١٢ عينى ومستخلص ١٠ قوله كالقن اى المدبر وام الولد فى حكم استحقاق الجعل بالرد كالقن لان الرد احياء ملك المولى فيهما اما باعتبار الرقبة كما فى المدبر او باعتبار الكسب كما فى ام الولد وهذا اذا ردهما فى حيوة المولى وان ردهما بعد موته فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل فى الحرة وكذا المدبر ان عتق من الثلث فانه يعتق ولا جعل فى الحر وان لم يخرج من الثلث لا يستحق الجعل عندهما لانه حر مديون وعند الامام يصير كالمكاتب فلا جعل فى المكاتب لانه احق بمكاسبه ولا يستحق الجعل السلطان اذا رد آبقا وكذا الوصى اذا رد عبد اليتيم او رد احد الزوجين عبد الآخر ١٢ عينى ومستخلص وفتح

٧ اى الملتقط باللقطة لو كان فقيرا لان فى ذلك نظرا للجانبين ١٢ ٨ اى لو كان هؤلاء فقراء لان المبيح هو الفقر فحصل المقصود بالتصدق على محتاج ١٢ ط و ع ٩ اى على الآبق لان فيه احياء ماليته واجب ان خاف ضياعه وحرام ان اخذ لنفسه ١٢ ط و ع ١٠ واصل بما قبله اى يجب اربعون درهما ولو كانت قيمته اقل من اربعين ١٢ ع ١١ اى فالواجب بحساب ذلك

يضمن ويشهد انه اخذه ليرده ٢ وجعل الرهن ٣ على المرتهن وامر ٤ نفقته كاللقطة

(اى قيمته لانه امانة فى يده وكذا اذا اشهد وقت الاخذ ١٢ ط و ع — اى مولاه فلو لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له ١٢ ط و ع — اى نفقة الآبق ١٢ ء — فى ان للآخذ حبسه لدين نفقته عند حضور مولاه وطلبه منه ١٢ ط و ع)

كتاب المفقود

(اى فى بيان احكامه ١٢ ء)

هو غائب ٥ لم يدر موضعه وحيوته وموته وينصب ٦ القاضى من ياخذ حقه ويحفظ

(اى المفقود شرعا ١٢ ء — اى من ابله ١٢ ء — اى لم يعلم ١٢ ء — الى مكانه ١٢ ء — اى يقيم ١٢ ء — يعنى يقبض غلاته والديون التى اقر بها عزاده لانه من باب الحفظ ١٢ ء)

ماله ويقوم عليه ٧ وينفق ٨ منه على قريبه ولاد او زوجته ولا يفرق ٩ بينه وبينها

(اى مال المفقود من ايدى الناس بعد قبضه ١٢ ء — اى المنتصب ١٢ ء — اى من مال المفقود ١٢ ء — اى من حيث ان الولاد هو فروعه واصوله ١٢ ء — اى القاضى ١٢ ء — اى بين المفقود ١٢ اى بين امرأته ولو بعد مضى اربع سنين ١٢ ط)

وحكم بموته بعد تسعين سنة وتعتد امرأته ١٠ وورث منه حالا قبله ولا يرث من

(اى القاضى ١٢ — اى بموت المفقود ١٢ ء — اى حين حكم بموته ١٢ ء — اى مال المفقود ١٢ — اى واذا حكم القاضى بموته تعتد امرأته لكن لو فات من وقت الحكم بموته ١٢ ء — اى من المفقود ١٢ — اى المفقود ١٢ ء)

---

١ قوله لا يضمن اى اذا ابق العبد ممن يريد رده لا يضمن الاخذ للمولى قيمة العبد لانه امانة فى يده وهذا اذا اشهد وقت الاخذ ولا جعل له ايضا لانه لم يرده على مولاه ولو استعمله فى حاجة نفسه ثم ابق ضمن قيمته ولو اخذه غيره فرده على مولاه فالجعل له لانه هو الراد ولو جاء الراد به الى المولى فاعتقه قبل التسليم اليه استحق الجعل لان العتاق قبض معنى ولو دبره والمسئلة بحالها فلا جعل له حتى يقبض ولو باعه من الراد استحق الجعل بخلاف ما اذا وهب له قبل التسليم وان هلك فى يد الراد فلا ضمان عليه ولا جعل له ١٢ عينى وفتح ٢ قوله وليشهد انه خذه اى يجب الاشهاد عند ابى حنيفة ومحمد لان الاشهاد يدل على انه اخذه للرد الى وترك الاشهاد يدل على انه اخذه لنفسه فلو ترك الاشهاد يكون ضامنا ولا يستحق الجعل اذا رده عندهما وعند ابى يوسف لا يضمن بترك الاشهاد ويستحق الجعل اذا رده وقد مر الاصل فى كتاب اللقطة وهو انه عندهما اقرار لآخذ يسيب الضمان واذا عى ما يبرئه وعند ابى يوسف هو امين والقول قوله ١٢ عينى وفتح ٣ قوله وجعل الرهن على المرتهن اى لو ابق العبد المرهون فرده الآخذ فى جبوة الراهن او لعبد مونة فجعله على المرتهن اذا كان كل العبد مضمونا بان كانت قيمته مثل الدين او اقل لان الآخذ اجيى دينه بالرد فان كان بعض العبد امانة وبعضه مضمونا بان كانت قيمته اكثر من الدين فجعل الحصة المضمونة على المرتهن وجعل الامانة على الراهن وان كان العبد مديونا فجعل الرد على المولى بان اختار فضى الديون وان ابى بيع العبد واخذ الراد جعله من ثمنه والباقى للغرماء وان كان جانيا واختار المولى الفداء فالجعل عليه والا فعلى ولى الجناية والكان موهوبا فعلى الموهوب له وجعل عبد الصبى فى ماله وجعل المغصوب على الغاصب ٢ عينى ومتخلص ومسكين ٤ قوله وامر نفقته كاللقطة لانه لقطة حقيقة فيكون حكمه كحكمه اى اذا انفق عليه الراد بغير اذن الحاكم فهو متبرع وان انفق عليه باذنه فالنفقة دين على مولاه لان للقاضى ولاية عليه ويحبسه بالنفقة عند حضور مولاه غير انه لا يوجره لخوف الاباق ثانيا ١٢ عينى ومتخلص ٥ قوله كتاب المفقود هو مشتق من الفقد بمعنى العدم فالمفقود بمعنى المعدوم كما فى القاموس وفى النهاية ان الفقد من الاضداد تقول فقدت الشئ اى اضللته وفقدته اى طلبته وكلا المعنيين يتحقق فى المفقود فانه ضل عن اهله وهم فى طلبه وتناسب الكتابين من حيث ان كلا من الآبق والمفقود غائب لم يدر اثره والفرق بينهما ان الآبق يخفى الاثر مطلقا نظرا الى اول الحال والمآل بخلاف المفقود فانه موجود ظاهرا نظرا الى اول حاله فانه حر مسافر الى مكان معلوم حتى الاثر نظرا الى مآله كالميت وحكمه شرعا باعتبار اول حاله انه حى فى حق نفسه حتى لا تنكح عرسه ولا يقسم ماله ولا تفسخ اجارته ميت فى حق غيره فلا يرث من احد مات فى حال فقده ما لم تعلم حيوته فى الوقت الذى مات مورثه لان جعله حيا باعتبار استصحاب الحال وهو حجة دافعة لا ستحقاق الغير ماله فلا يقسم ماله لا مثبتة لاستحقاقه مال الغير لكونه حجة ضعيفة ١٢ فتح ٦ قوله وينصب القاضى لان القاضى جعل ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود كذلك فصار كالصبى والمجنون بل اعجز عنهما لبعده وفى نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له وقوله من ياخذ له حقه اى يقبض غلاته والدين الذى اقر به غريمه لانه من باب الحفظ فله ان يخاصم فى دين وجب بعقده ولا يخاصم فى الدين الذى لم يقر به الغريم ولا فى نصيب له فى عقار او ارض فى يد غيره لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضى وانه لا يملك الخصومة بالاتفاق لما فيه من تضمن الحكم على الغائب وانما الخلاف المعروف بين الاصحاب فى من وكله المالك بقبض الدين هل يملك الخصومة ام لا فعند الامام يملك وعندهما لا يملك ١٢ عينى ومتخلص وفتح ٧ قوله وينفق منه على قريبه ولاد اى ينفق من نصيبه القاضى من مال المفقود والمراد به الدراهم والدنانير وثمن ما يخاف فساده لان حقهم فى المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك فى ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة والقضاء على الغائب لا يجوز وقوله على قريبه ولاد اى على اقربائه من جهة الولادة كالابوين والاجداد والجدات وان علوا والاولاد واولاد الاولاد وان سفلوا او قوله وزوجته اى ينفق على زوجته ايضا لان نفقة الفروع والاصول والزوجة لا يتوقف على القضاء فكان اعانة لهم ولهذا لو ظفروا بماله اخذوه من غير قضاء بخلاف غير الولاد من الاخ والعم والخال فانه لا ينفق عليهم لما ان نفقتهم يتوقف على القضاء فكان القضاء على الغائب وهو لا يجوز والاصل فى ذلك ان كل من يستحق النفقة فى ماله حال حضرته بغير قضاء القاضى يستحق ذلك حال غيبته ايضا وكل من لا يستحق النفقة حال حضرته فى ماله بغير قضاء لا يستحقها حال غيبته بالقضاء لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممتنع ١٢ عينى ومتخلص وفتح ٨ قوله ولا يفرق بابنه وبينها اى لا يفرق القاضى بين المفقود وامرأته مطلقا وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضى بينهما وتعتد عدة الوفات ثم تتزوج ان شاءت لان عمر رض هكذا قضى فى زوجة الرجل الذى استهوته الجن بالمدينة وكفى به قدوة ولان المفقود منع حقها بالغيبة فيغرق القاضى بينهما بعد مضى مدة اعتبارا بالايلاء والعنة ولنا قوله عليه السلام فى امرأة المفقود هى امرأته حتى يأتيها البيان وقال على رض هى امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق وهو المراد بالبيان المذكور فى الحديث المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت فى حيز الاحتمال فلا يزول النكاح بالشك وقد صح رجوع عمر رض الى قول على رض واعتبار الايلاء غير سديد لانه كان طلاقا معجلا فجعله الشرع موجلا فكان موجبا للفرقة كذا الاعتبار بالعنة لان الغيبة يعقب الرجوع والعنة اذا كانت خلقية لا تنقلب محولة باعتبار غالب العادة وقال الشافعى فى قول واحمد فى رواية مثل ما قال مالك ١٢ عينى ومتخلص ٩ قوله وحكم بموته بعد تسعين سنة وبه قال احمد والشافعى فى قول واختلف الاقوال فى تعيين المدة فابو يوسف قدره بمائة سنة وروى الحسن عن ابى حنيفة انه قدره بمائة وعشرين سنة وفى ظاهر الرواية مقدر بموت الاقران من اهل بلده والمختار انه يفوض الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف البلاد والطباع وقال بعضهم هو مفوض الى راى القاضى فاى وقت راى المصلحة حكم بموته وقال بعضهم التقدير بسبعين احسن الجزاعا رامتى ما بين الستين الى السبعين وقال المتاخرون من مشائخنا انها ستون سنة رفقا بالناس ودفعا للحرج منهم وقال القهستانى لو افتى بقول مالك فى موضع الضرورة ينبغى ان لا باس به ١٢ عينى وفتح ١٠ قوله ولا يرث من احد بل يوقف نصيبه لان بقاءه حيا الى ذلك الوقت باستصحاب الحال اى ظاهر الحال وهو لا يصلح حجة ان يستحق به مال الغير وانما هو حجة لدفع استحقاق الغير ماله فيكون كانه حى فى حق مال غيره هذا اذا لم تعلم حيوته الى ان يحكم بموته وان علم حيوته فى وقت من الاوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت ولهذا يوقف نصيبه من مال من مات قبل ذلك الوقت من اقاربه كما فى الحمل لاحتمال ان يكون حيا فيرث فان تبين حيوته فى وقت مات فيه قريبه كان له والا يرد الموقوف لاجا الى وارث مورثه الذى توفى من ماله ١٢ عينى ومتخلص ٧ اى العبد الآبق الراجع لانه حيى دينه بالرد اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل ١٢ ط و ع ٨ هو المعدوم لغة من فقدت الشئ اذا طلبته فلم تجده وشرعا ما ذكره المصنف ١٢ ع ٩ واهله فى طلبه يجدون وقد انقطع عنهم خبره وخفى عليهم اثره فيا لجد قد يصيلون الى المراد وربما بتناخر اللقاء الى يوم التناد ١٢ ع ١٠ فلا يبيع منه شيئا الا ما يخاف عليه الفساد لانه ان تعذر حفظه صورة فقد تعين معنى ١٢ ع ١١ اى وينفق على زوجته ايضا فلو نصب المفقود فيما حال حضرته لا ينصب القاضى ١٢ ط و ع ١٢ من يوم ولد وعليه الفتوى لان الغالب ان لا يعيش اكثر من ذلك ١٢ ط و ع

١٣ قبل الحكم بالموت حتى لا يرثه الاورثته الموجودون فى ذلك الوقت لا من مات قبل ذلك من ورثته ١٢ ع .

احد فلو كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط شيئا وان انتقص حقه به يعطى

اقل من النصيبين ويوقف الباقي كالحمل

كتاب الشركة

شركة الملك ان يملك اثنان عينا ارثا او شراء وكل اجنبي في قسط صاحبه وشركة

العقد ان يقول احدهما شاركتك في كذا ويقبل الآخر وهي مفاوضة ان تضمنت

---

١ قوله فلو كان مع المفقود صورته رجل مات عن بنتين وابن مفقود وابن الابن المتوفى والمال في يد اجنبي فتصادقوا على فقد الابن وجلبت البنتان الميراث يعطيان النصف لان لهما في صورة حيوة المفقود النصف والمسئلة من اربعة وفي صورة مماته لهما الثلثان فالنصف يتيقن به ويوقف النصف الآخر للمفقود ولا يعطى لابن الابن الميت لانه يحجب بالمفقود ولو كان حيا حجب حرمان وفي صورة المماته يستحق بالعصوبة فلا يستحق الميراث بالشك ولا ينزع المال من يد الاجنبي الا اذا ظهرت خيانته ١٢ عيني ومحشي ٢ قوله وان انتقص حقه اي اذا كان مع المفقود وارث لا يحجب بالمفقود حجب حرمان بل ينتقص حقه به يعطى لهذا الوارث اقل من النصيبين صورته تركت امراة زوجا واما واختا لابوين واخا كذلك مفقودا فعلى تقدير حيوة المفقود للام السدس والمسئلة من ستة وعلى تقدير مماته للام الربع لان المسئلة من ستة ايضا لكن تعول الى ثمانية لاجتماع النصفين والثلث فللام الثلث من الاصل وهو الربع من العول وللزوج النصف على تقدير حيوته وعلى تقدير وفاته الربع والثمن يعني من العول وكذا للاخت على تقدير مماته الربع والثمن من العول وعلى تقدير حيوته لها التسع فيعطى لكل واحد منهم الاقل ويوقف الباقي من نصيبه والتفصيل ياتي في الصفحة الآتية ١٢ عيني ومحشي ٣ قوله ويوقف الباقي اعلم ان الاصل فيه ان تصحيح المسئلة على تقدير ان المفقود حي وعلى تقدير انه ميت ثم انظر النسبة بين المسئلتين فان توافقتا فاضرب وفق احداهما في جميع الاخرى وان تباينتا فاضرب كل احداهما في جميع الاخرى ثم اضرب سهام ورثة احداهما في الثانية او في وفقها فصورة الموافقة ما ذكرنا في الصفحة السابقة والمسئلة على تقدير حيوة المفقود تكون من ستة للزوج ثلاثة وللام واحد واثنان للاخ والاخت ولا ينقسمان عليهما فضربنا المسئلة في الرؤس وصحت المسئلة من ثمانية عشر فتكون للزوج تسعة وللام ثلاثة وللاخ اربعة وللاخت اثنان وعلى تقدير وفات المفقود مسئلة من ستة ايضا لاجتماع النصفين والثلث فالثلاثة للزوج والثلاثة للاخت واثنان للام فعالت الى ثمانية والنسبة بين ثمانية عشرة وبين ثمانية موافقة بالنصف فاذا ضربت نصف احدهما في جميع الآخر تبلغ اثنين وسبعين ومنه تصح المسئلة ثم ضربنا سهام ورثة مسئلة الحيوة في وفق مسئلة الوفات فتكون للزوج ستة وثلاثون وضربنا ايضا سهام ورثة مسئلة الوفات في وفق مسئلة الحيوة فتكون للزوج سبعة وعشرون فيعطى له هذا المقدار وتكون التسعة موقوفة من نصيبه وهكذا للام تكون اثنا عشر وستة موقوفة من نصيبها وللاخت ثمانية وعشرة موقوفة من نصيبها فان ظهرت حيوته اخذ كل واحد منهم ما كان مستحقا على ذلك التقدير وان حكم بموته فكذلك وصورة المباينة زوج واخت لاب وام واخت لاب وهي مفقودة فمسئلة الحيوة من سبعة ومسئلة الوفات من اثنين فتضرب السبعة في الاثنين تبلغ اربعة عشر وتفعل العمل في ضرب السهام كما مر ١٢ عيني ومحشي ٤ قوله كالحمل اي كما يوقف في الحمل لان الحمل لا يخلو اما ان يكون غير حاجب للورثة او كان حاجبا فان كان غير حاجب شاركهم مثل ما اذا مات وترك ابنين وحملا فعلى قول ابي حنيفة يوقف ثلثا المال وعلى قول محمد نصفه وعلى المفتى به ثلثه وهو قول ابي يوسف وان كان حاجبا يحجب الحرمان في الجميع كالاخوة والاخوات والاعمام وبني الاعمام يوقف جميع التركة بجواز ان يكون ابنا وان كان الحجب في البعض كالاخوة والجد يعطى للجد السدس ويوقف الباقي وان كان حجب نقصان كالزوج والزوجة يعطيان اقل نصيبهما ويوقف الباقي والحاصل انه لو كان مع الحمل وارث لا يسقط بحال ولا يتغير بحمل يعطى كل نصيبه وان كان ممن يسقط بالحمل لم يعط شيئا وان كان ممن يتغير به يعطى اقل النصيبين كما في المفقود ١٢ عيني ومسكين ٥ قوله كتاب الشركة تناسب الكتابين من حيث ان كلا منهما سبب الخلط والشرك بكسر الشين واسكان الراء النصيب قال عليه السلام من اعتق شركا له ما في عبد اي نصيبا وهي ثابتة بالكتاب قال تعالى فهم شركاء في الثلث وبقوله عليه السلام قال الله انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خان خرجت من بينهما وبالاجماع فان الائمة اجمعوا على جوازها وبالمعقول فانها طريق لابتغاء الفضل هو مشروع بقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم والشركة لغة عبارة عن اختلاط النصيبين ثم يطلق شرعا هذا الاسم على عقد الشركة اذ العقد سبب للاختلاط فالمعنى الشرعي اخص من اللغوي وركنها في العقد الاختلاط وشرط جوازها كون الواحد قابلا للشركة وحكمها صيرورة المجتمع من النصيبين مشتركا بينهما ١٢ عيني وفتح ٦ قوله او شراء او هبة بان اتهباها او ملكاها بالاستيلاء او اختلط مالهما من غير صنع احد او خلطاه خلطا بحيث يعسر التمييز او يتعذر فكل هذا شركة ملك وقوله كل اجنبي في قسط صاحبه لعدم تضمنها وكالة وفي بعض النسخ في قسط غيره والاول اولى لان قسط غيره يعم ما اذا لم يكن لغيره شركة معه بخلاف التعبير بالصاحب فانه نص على انه شريكه ولا يجوز لاحدهما التصرف فيه الا باذن صاحبه وان باع نصيبه من شريكه جاز كيف ما كان وكذا اذا باعه من غيره الا في الخلط والاختلاط فانه لا يجوز ان يبيعه من اجنبي الا برضاء صاحبه ١٢ عيني وفتح ٧ قوله وشركة العقد اي النوع الثاني من الشركة شركة العقد وركنها الايجاب والقبول كما اشار اليه بقوله ان يقول احدهما الخ وشرط ان يكون فيما يقبل الوكالة ليكون كل واحد منهما في الشراء اصيلا في نصفه ووكيلا من صاحبه في النصف الآخر فيكون المشترى مشتركا بينهما ويكون الكسب كذلك بحسب الشركة فلا يجوز في الاحتطاب والاحتشاش ونحوهما من المباحات لان التوكيل لا يصح فيه ١٢ عيني ومستخلص ٨ قوله وهي مفاوضة جعل المصنف تبعا لصاحب الهداية شركة العقد اربعة انواع مفاوضة وعنانا وتقبلا ووجوها وفيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنائع والوجوه متغايرتان للمفاوضة والعنان وليس كذلك فالاولى في التقسيم ما ذكره الطحاوي وغيره من ان شركة العقد على ثلاثة اوجه بالمال والاعمال والوجوه وكل منها يكون مفاوضة وعنانا والمفاوضة من التفويض بمعنى المساواة في كل شيء وسمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه وقوله ان تضمنت وكالة وكفالة اما الاول فلتحقق الشركة واما الثاني فلتحقق المساواة لان المفاوضة تقتضيها يقال فاوض اي ساوى فلا بد من تحققها ابتداء وانتهاء اي يكون كل واحد من الشريكين وكيلا في اعمال التجارة وتوابعها عن الآخر وكفيلا بضمان التجارة ولواحقها كالاستيجار والحمل والقصارة والصبغ عن الآخر فصار كل واحد من الشريكين مطالبا بسبب تجارة الآخر فان قلت الوكالة بالمجهول لا يجوز فوجب ان لا تجوز هذه الشركة قلت التوكيل بالمجهول لا يصح قصدا ويصح ضمنا حتى صحت المضاربة مع الجهالة لانها توكيل بشراء شيء مجهول في ضمن عقد المضاربة فكذا هذا قال قلت الكفالة لا تجوز الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته قلت ذاك في التكفيل قصدا واما اذا دخل في ضمن شيء آخر فلا يشترط كما في الوكالة

٧ اي النصيب الذي يصيبه في صورة حيوته والنصيب الذي يصيبه في صورة مماته ١٢ محشي عه اي كما يوقف المال في صورة الحمل بان مات وترك امرأته حاملا يوقف نصيب الحمل ١٢ ع

سه هو مصدر شركت الرجل الشركة شركا في المال وشريك الرجل ومشاركه سواء وفي الشرع عبارة عن عقد اختلاط النصيبين فصاعدا لا يفرق احد النصيبين عن الآخر ١٢ ع ومعدن للعه التقييد بالاثنين اتفاقي لان الحكم في ثلاثة فصاعدا لا يختلف ١٢ معدن صه بان يقول قبلت لانه عقد من العقود فلا بد من الايجاب والقبول ١٢ ع

وكالة وكفالة وتساويا مالا وتصرفا ودينا فلا تصح بين حر وعبد وصبي وبالغ و
بان يكون كل منهما وكيلا عن الآخر وكفيلا فيما يتعلق بالتجارة ١٢ ط — اي من جهة المال ومن جهة التصرف ١٢ ع — اي من جهة الربح ١٢ د ع — اي الشركة المتعاقدة ١٢ ع — من المتعاقدين ١٢ ع — اي ولا بين صبي وبالغ ومثل الصبي المعتوه ١٢ ف

مسلم وكافر وما يشتريه كل يقع مشتركا الا طعام اهله وكسوتهم وكل دين
اي ولا بين مسلم وكافر لعدم المساواة ١٢ ط — اي الذي ١٢ ع — اي كل واحد من المتعاقدين ١٢ ع — اي يكون الشركة بينهما ١٢ ط د ع

لزم احدهما بتجارة او غصب او كفالة لزم الآخر وتبطل ان وهب لاحدهما او ورث
اي احد المتعاقدين ١٢ ع ومثل البيع والشراء والاجارة ١٢ ع — اي او بسبب غصب او استهلاك ١٢ ط د ع — اي او بسبب كفالة بالمال بامر المكفول عنه ١٢ ع — اي شركة المفاوضة وتصير عنانا ١٢ ط د ع — اي احد المتفاوضين وقبل وقبض ١٢ ط د ع

ما تصح فيه الشركة لا العرض ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين والتبر والفلس
وهو النقدان لغوات المساواة في ما يصلح راس المال ١٢ ع — اي شركة مفاوضة ١٢ ع — اي شركة عنان ١٢ ع — وهما الدراهم والدنانير ١٢ ع

النافقين ولو باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر وعقدا الشركة صح وعنان
اي الرابحين والفلوس النافقة وض ١٢ ط — اي كل واحد من الاثنين ١٢ — اي نصف مال من العروض ١٢ ع — حتى صار مال كل منهما مشتركا بينهما شركة ملك ١٢ ط — اي بعد البيع ١٢ ع — بالكسر والفتح معا ١٢ محشي

قوله فلا تصح بين حر وعبد لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة ولا يملك المملوك شيئا منهما الا باذن المولى وقوله وصبي وبالغ اي لا تصح المفاوضة بينهما لان الصبي لا يملك التصرف الا باذن الولي واما الكفالة فلا يملكها ولو اذن له وقوله ومسلم وكافر اي ولا تصح بين مسلم وكافر عند الطرفين واجازه ابو يوسف مع اختلاف الدين مثل ما اذا تفاوض المسلم والذمي لان ما يملكه الذمي من شراء الخمر والخنزير يملكه المسلم بتوكيل غيره فيتحقق التساوي ولكنه يكره وعندهما لا تصح المفاوضة وتكون الشركة عنانا لان الذي يملك ذلك بنفسه والمسلم لا فانتفى التساوي ثم انهما لا تصح الا بلفظ المفاوضة او بما ينص على جميع ما تقتضيه المفاوضة لان اكثر الناس لا يعرفون شرائطها فيشترط النص عليها او على مقتضاها لتكون معلومة ظاهرة بان يقول احدهما للآخر وهما حران بالغان مسلمان شاركتك في جميع ما اكتسبت من فقه على وجه التفويض العام من كل منا للآخر في التجارات وانفقوا اليتة على ان يكون كل منا ضامنا عن الآخر ما يلزمه من امر كل بيع وكل موضع لا تصح المفاوضة فقد شرطها ولا يشترط ذلك في العنان فكون عنانا لاستجماع شرائط القياس ان لا تجوز شركة المضاوضة وهو قول الشافعي لانها تضمنت الوكالة بمجهول والكفالة بمجهول وكل ذلك فاسد بانفراده فبالاولى عند الاجتماع وجه الاستحسان انه تعامل الناس بها وبمثله يترك القياس وقال عليه السلام فاوضوا فانه اعظم بركة وقرر عليه السلام الناس الذين كانوا يتعاملون بها وقال مالك لا ادري ما المفاوضة وهو كناية عن فسادها ١٢ عيني وفتح ومستخلص — قوله وما يشتريه كل الخ لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراء احدهما كشرائهما وهو محمول على ما اذا كان الشراء باذن شريكه كما بينه عليه المصنف في آخر كتاب الشركة وقوله الا طعام اهله وكسوتهم ارادها بالمستثنى ما كان من حوائجه اي اذا اشترى من الطعام والادام والكسوة لنفسه او لاهله لا يقع مشتركا ولو باذن الشريك لان هذه الاشياء مستثناة عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة الراتبة معلومة الوقوع وكذا استيجاره بيتا لسكناه او دابة لركوب في حاجته كالحج وغيره او جارية للوطي او الاستخدام ١٢ مستخلص وفتح.

قوله وكل دين لزم احدهما بتجارة كثمن المبيع في البيع الجائز او قيمته في الفاسد واجرة ما استاجره ولو لنفسه وهر المشتراة للوطوءة اذا استحقت وما لزمه بالاستقراض فانه يلزم الآخر تحقيقا للمساواة واظهارا لمعنى الكفالة لان احدهما كفيل عن الآخر وقوله او غصب اي الدين الذي لزم احدهما بسبب الغصب دار اد به ما يشبه التجارة فدخل ضمان الاستهلاك كالمستهلك من الوديعة وغيرها فيكون على الشريكين عند الطرفين وقال ابو يوسف يختص به الغاصب ولا يلزم شريكه لانه ليس بتجارة فصار كارش الجناية ولهما انه ملك المضمون عند اداء الضمان فينتصب ضمان التجارة وقوله او كفالة اي لو كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم الآخر عند ابي حنيفة وقالا لا يلزمه لان الكفالة تبرع فصار كالاقراض والكفالة بالنفس ولابي حنيفة انه تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء لانه يستوجب الضمان على المكفول عنه بما ادى اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر الى البقاء يصح وبالنظر الى الابتداء لا يصح ولهذا لا يصح من الصبي والعبد المأذون والمكاتب واما الاقراض فمحض على الخلاف ايضا ولو سلم فهو اعارة فيكون لمنفعتها حكم عينها لا حكم البدل فلا معاوضة فيه واما الكفالة بالنفس فلا معاوضة فيها فمطلق الكفالة محمول على المقيد وهو ما اذا كانت الكفالة بامره وهو الصحيح وقيد بقوله بتجارة وغصب وكفالة احترازا عن الدين الذي لزم احدهما بسبب لا تصح فيه الشركة كالجنايات والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد ——— ونفقة الزوجات والاقارب لان هذه الديون بدل عما لا يصح الاشتراك فيه فلا تلزم الا المباشر لان كل واحد منهما لم يلتزم بالعقد عن صاحبه الا دين التجارة ١٢ عيني ومستخلص وفتح — قوله وتبطل ان وهب لاحدهما الخ لو قال المصنف بدل قوله ان وهب لاحدهما او ورث ان ملك احدهما كان اخصر واشمل مالو وصل الى يده بصدقة او وصية اي اذا وهب لاحد الشريكين او ورث او وصل الى يده ما تصح فيه الشركة كالنقدين والتبر والفلس النافقين بطلت المفاوضة وصارت شركة عنان لفوات المقصود وهو المساواة في المال الا انه ينقلب عنانا للامكان فان فيه المساواة ليس لشرط ١٢ مستخلص وفتح — قوله العرض اي لو هب لاحدهما عرض او ورثه فهو له ولا تبطل به المفاوضة وكذا العقار لانه لا تصح الشركة في هذه الاشياء فالتفاوت فيه لا يمنع ابتداء فلا كذا بقاء ولا يشترط المساواة فيه ولو ورث احدهما دينا وهو دراهم او دنانير لا تبطل المفاوضة حتى يقبض ١٢ عيني ومستخلص — قوله ولا تصح اي لا تنعقد هاتان الشركتان الا بالدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة وقال مالك يجوز الشركة بالعروض اذا اتحد الجنس وكذا بالمكيل والموزون لانها عقدت على ما هو معلوم فاشبه النقود بخلاف المضاربة لان القياس يابى ما فيه من ربح مالم يضمن ومال المضاربة غير مضمون على المضارب وقد نهى النبي عليه السلام عن ربح مالم يضمن فاقتصر على مورد الشرع اي عقد المضاربة قلنا هذا يؤدي الى ربح مالم يضمن ايضا لانه اذا باع كل واحد منهما راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحق احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح مالم يضمن وما لم يملك بخلاف النقدين لانه ما يشتريه احدهما يدخل في ملكهما وثمنه في ذمتهما يرجع به على صاحبه بحسابه اذ النقدان لا يتعينان فكان ربح ما يضمن وما لا فتبين وما التبر فقيل لان الذهب والفضة خلقا ثمنين فيجوز العقد به وقيل لا يجوز الا بالتعامل لانها بالتعامل تلحق بالاثمان عادة وهو الاصح واما الفلوس النافقة فلانها اثمان فاخذت حكم النقدين وقيل هذا عند محمد لانها ملحقة عنده بالنقود حتى لا يجوز بيع الاثنين لواحد بعينها فاختير قوله لكان العرف وعند الشيخين لا تصح الشركة فيها ولا المضاربة لان رواجها عارض باصطلاح الناس ١٢ عيني ومستخلص — قوله وعقد الشركة صح لانه بالبيع صار شريكه شركة ملك حتى لا يجوز لكل منهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد اجد ذلك صار شركة عقد فيجوز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن رام الشركة في العروض لانه بذلك يصير نصف مال كل واحد منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل من المالين ربح ما يضمن فيجوز وقوله نصف عرض الآخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة في العروض التي باعها جاز ايضا ١٢ عيني وفتح — قوله وعنان ان تضمنت الخ لكتاب وقيل بفتح العين من عنان السماء اي سحابها بانها عدت كالسحاب في صحتها وشهرتها فلهذا اتفقوا على صحتها وهي ماخوذة من عن كذا اي ظهر له ان يشارك في البعض من ماله وعند الشافعي جميع العقود باطلة الا العنان وبه قال احمد وعن مالك لا عرف المفاوضة وعن اصحابه جوزها مالك في الجملة لا بشرط التساوي في المال بان يفوض كل واحد منهما الى صاحبه التصرف في جميع ما يملكه من التجارات وما يتفرع عنها من الخصومات والاقرار بالدين والاستيداع والرهن والارتهان والاستئجار على ما يعمل به عادة التجار وهو قول ابي يوسف ومحمد وقال الشافعي لا تجوز الا بشرط التساوي في المال والتصرف والدين حتى لو كان لاحدهما الف وللآخر الفان او كان احدهما يحسن التجارة والآخر لا يحسنها لا تجوز الشركة وهو قول زفر والحسن بن زياد وابن ابي ليلى وابن شبرمة وابن حي وابن شبرمة وابن حي وابن ابي ليلى وابن شبرمة وابن حي

---

١ اي من جهة الدين لان المفاوضة تنبئ عن المساواة ولا يكون الا بما ذكر ١٢ ع — ٢ فانه لا يكون مشتركا للضرورة استحسانا وكذا ما كان من حوائجه ١٢ ط و ع — ٣ اي الشريك الآخر ولو كفل بمال بغير امر المكفول عنه يوخذ به شريكه اتفاقا ١٢ ط و ع — ٤ اي لا تبطل المفاوضة لو وهب لاحدهما العرض او العقار او ورثه ١٢ ط — ٥ وهو القطعة الماخوذة من المعدن اي الذي لم يضرب من ذهب وفضة ١٢ ط و ع

ان تضمنت وكالة فقط ٥١ وتصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه وبعض ٥٢ المال وخلاف الجنس وعدم الخلط وطولب المشتري بالثمن فقط ورجع ٥٣ على شريكه بحصته منه وتبطل ٥٤ بهلاك المالين او احدهما قبل الشراء وان اشترى احدهما شيئا بماله وهلك مال الآخر فالمشترى بينهما ورجع ٥٥ بحصته من ثمنه على شريكه وتفسد ان شرط لاحدهما دراهم مسماة ٥٦ من الربح ولكل من شريكي العنان والمفاوضة ان يبضع ٥٧ ويستاجر ويودع ويضارب ويوكل ويده ٥٨ في المال امانة وتقبل ٥٩ ان اشترك

١ قوله وتصح مع التساوي الخ اي يجوز ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح او تفاضلا في المال وتساويا في الربح ومعناه ان يشترط الاكثر للعامل منهما او لاكثرهما عملا وان شرطاه للقاعد او لاقلهما عملا فلا يجوز وقال زفر يستحقان الربح على قدر مالهما ولا يجوز ان يشترطا خلاف ذلك لانه يؤدي الى ربح مال لمضمون وبه قال الشافعي ومالك ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين من غير فصل بين التساوي والتفاضل ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل ايضا كما في المضاربة وقد يكون احدهما احذق من الآخر واقدر على العمل فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل ١٢ عيني ومتخلص

٢ قوله وبعض ـــ المال اي يصح ان يعقد كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض بخلاف المفاوضة لان التساوي ليس بشرط في العنان وقوله وخلاف الجنس اي يصح هذا العقد باختلاف جنسي الشريكين بان كان جنس احدهما دراهم وجنس الآخر دنانير وقوله وعدم الخلط اي يصح العقد ايضا مع عدم الخلط وقال زفر والشافعي لا يصح فيهما لان الربح فرع المال ولا يتصور الشركة فيه الا بعد وقوع الشركة في الاصل ولا يتصور ذلك بلا خلط المالين والجنسان لا يختلطان والاصل في ذلك ان الشركة عبارة الخلط عندهما وعلى هذا بنيان شرط اتحاد الجنس وعدمه جواز التفاضل في الربح مع التساوي في المال وعدم جوازه ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما ثمن في ذمة على ان يكون المشترى بينهما ونداء لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال وقبل هذه المسئلة مبنية على ان الدراهم والدنانير يتعينان عندهما كالعروض وعندنا لا وله لا يستفاد الربح براس المال انما يستفاد دوبا تصرف لانه في النصف اصيل وفي النصف وكيل فاذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد بالتصرف وهو الربح بدون الخلط ايضا وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس ولا التساوي في الربح وتصح صحة التقبل والوجوه ١٢ عيني ومتخلص

٣ قوله ورجع على شريكه اي ان كان قاضي الثمن من مال نفسه وهذا القيد اهمله المصنف وكذا القدوري للعلم به من قوله يرجع ظهورا نه لا يكون الا اذا اداه من مال نفسه لانه وكيل من جهته فاذا نقده من مال نفسه يرجع عليه فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر والآخر ينكر والقول قوله وان كان نقده من مال مشترك لا يرجع عليه ولو ادعى بعد الهلاك انه اشتراه للشركة كان عليه البيان ١٢ عيني وفتح

٤ قوله وتبطل بهلاك المالين الخ لان مال الشريكين هو المعقود عليه في الشركة فاذا هلك بطل العقد كما في الهبة والوصية والبيع بخلاف الوكالة المفردة والمضاربة لانه لا تعيين لثمان فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض وقوله او احدهما اي تبطل ايضا بهلاك احد المالين لان الشريك لم يرض بالآخر الا ليشركه هو في ماله فاذا هلك احدهما فات ذلك ففات رضاه بشركته فيبطل العقد واي المالين هلك هلك من مال مالكه فان هلك في يده فظاهر وان هلك في يد الشريك فكذلك لانه امانة وانما قال قبل الشراء لانه اذا هلك احد المالين بعد الشراء بالمال الآخر كان المشترى مشتركا بينهما كما في المسئلة الآتية ١٢ عيني ومتخلص

٥ قوله ورجع بحصته الخ هذه الشركة شركة ملك عند الحسن بن زياد فلا يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف الا في نصيبه لان شركة العقد بطلت بهلاك احد المالين وعند محمد شركة عقد حتى يجوز لكل واحد منهما التصرف فيه لانه حين وقع وقع مشتركا بينهما بشركة عقد فلا تبطل بالهلاك بعد تقرره ولو قال المصنف فهلك بالغاء يدل على التعقيب لكان اولى لانه اذا هلك مال احدهما ثم اشترى الآخر بما لا ان حر حا بولوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان عقد الشركة ان بطل بالهلاك فالوكالة المصرح بها باقية فكان المشترى مشتركا بينهما بحكم الوكالة المفردة ويرجع عليه بحصته من الثمن وان ذكر امجرد الشركة ولم يصرحا بالوكالة فهو للمشتري خاصة لان دخوله في ملكه بحكم الوكالة التي في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك المال فيبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بها لانها صارت مقصودة ١٢ عيني وفتح

٦ قوله مسماة من الربح اي اذا شرط احدهما دراهم معينة من الربح تفسد الشركة لانه شرط يوجب انقطاع الشركة اذ قد لا يربح الا ذلك القدر الذي سميا ه لاحدهما فتنتفي بهذا الشرط الشركة فظاهر ان المراد فساد الشرط لان الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة فاذا بطل الشرط يكون الربح على قدر المال ١٢ عيني وفتح

٧ قوله يبضع الخ اما دفع المال بضاعة واستيجار من يبيع ويشتري ودفع المال وديعة فلان هذه التصرفات معتادة لا يجد التاجر بدا منه ولم يذكر الاعارة فليس له ان يعير ولو فعل وعطب المال فالقياس ان يضمن وفي الاستحسان لا واما المضاربة فلانه بالدفع الى المضارب يصير المضارب مودعا وبالتصرف وكيلا بالربح اجير والشركة فيه ضرورية تثبت ضرورة استحقاق الآخر من الربح مشاعا ومعنى قوله يضارب ان يدفع المال مضاربة واما اذا اخذ المال مضاربة ففيه التفصيل فاذا اخذ مالا مضاربة ليتصرف فيما ليس من تجارتهما فالربح له خاصة لانه لم يدخل تحت عقد الشركة وكذلك اذا اخذ المال مضاربة بحضرة صاحبه ضمنا فيما هو من تجارتهما واما اذا اخذ ليتصرف فيما كان من تجارتهما او مطلقا حال غيبته شركة بكون الربح بينهما مشتركا نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال وقوله ويوكل اي له ان يوكل لان التوكيل من توابع التجارة والشركة انعقدت لها فله ان يفعل هذه الاشياء كلها على الانفراد وقيد بما ذكر الاحتراز عن الشركة فالشريك لا يشارك لان الشيء لا يتضمن مثله وكذا الوكيل ليس له التوكيل والمضارب ليس له ان يضارب لما قلنا ان الشيء لا يستتبع المثل وعن ابي حنيفة انه ليس له المضاربة لانه نوع شركة والاصح ما ذكر وهو رواية الاصل ١٢ عيني وفتح ومتخلص

٨ قوله ويده في المال امانة لانه قبضه باذن صاحبه لا على وجه المبادلة فصار كالوديعة والعارية فيقبل قوله بيمينه في مقدار الربح والخسران والضياع والدفع لشريكه ولو ادعاه بعد موته لا يضمن الا بالتعدي ومثله المضارب والوصي والمتولي ١٢ مستخلص وفتح

٩ قوله وتقبل ان اشترك الشريكين امانة كالوديعة والعارية فيقبل قوله بيمينه في مقدار الربح والخسران والضياع والدفع لشريكه ولو ادعاه بعد موته لا يضمن الا بالتعدي ومثله المضارب والوصي والمتولي ١٢ مستخلص وفتح

وتقبل وتسمى شركة الابدان ايضا وهي ان يشترك صانعان ان يتقبلا العمل ويكون الكسب بينهما سواء كانا متحدي العمل كالخياطين او مختلفي العمل كخياط وصباغ بلا اختلاط مال وهي جائزة عندنا وقال الشافعي زفر في رواية لا يجوز لان الشركة في الربح تبتني على الشركة في راس المال ولا مال لهما فكيف يتصور الربح بدون الاصل ولنا ان المقصود منهما انما هو تحصيل الربح على الاشتراك وهو لا يتقرر على المال بل يكون بالعمل ايضا فاذا وكل كل منهما الآخر بقبول العمل كان كل واحد اصلا في نصف العمل المتقبل ووكيلا في النصف الآخر فتحقق الشركة في المال المستفاد وهو الربح وهذا العقد مما يقبل التوكيل فيجوز ١٢ عيني ومتخلص وفتح

١٠ اي دون الكفالة وهي ان يشترك الرجلان في نوع بر او طعام او في عموم التجارة ولم يذكر الكفالة ١٢

١١ اي وتصح ايضا مع خلاف الجنس بان كان من احدهما دراهم ومن الآخر

خَيَّاطَانِ اوخَيَّاط وصَبَّاغ علىٰ اَنْ يَّتَقَبَّلَا الاعمال ويكون الكسبُ بينهما وكلُّ عمل

اى او اشترك ١٢ او نحوهما فلا يلزم اتحاد صنعة ومكان ١٢ من الناس باجر ١٢ ط اى وان يكون ١٢ ط اى بين الشريكين ١٢ معدن

يَتَقَبَّلُهُ اَحَدُهما يلزمُهما وكسبُ احدهما بينهما ووجوهٌ ان اشتركا بلا مال على ان يَّشتريا

اى احد الشريكين التقبل ١٢ ط اى الرابع من انواع شركة العقد شركة وجوه ١٢ ء اى الشريكان شركة الوجوه ١٢ ء

بوجوههما ويبيعا وتتضمن الوكالة فان شرطا مناصفة المشترى او مثالثته فالربح

اى بوجاهتهما عند الناس ١٢ محشى اى شركة الوجوه عند الاطلاق ١٢ ط و ع فتكون عنانا وتكون مفاوضة اذا تضمنت الكفالة بشرطها السابق ١٢ ط بفتح الراء يعنى ان يكون بينهما نصفين ١٢ ء

كذلك وبطل شرط الفضل **فصل** ولا تصح شركة فى احتطاب واصطياد واستقاء

اى كما شرطا فى المشترى ١٢ ء فى الربح فيكون الربح بينهما بقدر الملك ١٢ ط و ع فى بيان الشركة الفاسدة ١٢ ء بان يشترك اثنان على ان يحتطبا من الجبال ويبيعا ١٢ ء بان يصطادا ويبيعا ١٢ ء

والكسبُ للعامل وعليه اجر مثل ما للآخر والربح فى الشركة الفاسدة بقدر المال وان

اى المكسوب الحاصل من هذه الشركة ١٢ ط و ع خاصة لفساد الشركة ١٢ ء اى على العامل ١٢ ط ان اعانه بالغا ما بلغ وهو الصحيح ١٢ ط التى يجوز ان تجعل صحيحة اى شركة كانت ١٢ ط و ع اى يكون بقدر الخ ١٢ ء

شرط الفضل وتبطل الشركة بموت احدهما ولو حكما ولم يزك مال الآخر بلا اذنه فان

اى يبطل شرط التفاضل لان الربح تبع المال ١٢ ع اى شركة العقد ١٢ ط اى موت احد الشريكين علم الآخر اولا ١٢ ط و ع اى لم يؤد الزكوة احد الشريكين ١٢ ع اى الشريك الآخر ١٢ ء لان الاذن فى التجارة والزكوة ليست منها ١٢ ء

---

١ قوله ويكون الكسب بينهما اى اجر الكسب الذى يمكن استحقاقه كتعليم كتابة وقرآن وفقه على المفتى به بخلاف شركة دلالين ومفتيين وشهود محاكم وقراء ووعاظ وسوال لان التوكيل بالسوال لا يصح وكذا لو اشتركا فى عمل حرام لم يصح واما شركة الحمالين فصحيحة فالاجر الذى يحصل من العمل يكون بين الشريكين مناصفة ولو شرطا اكثر الربح لادناهما عملا فالاصح الجواز وكون الكسب بينهما يجوز استحسانا عندنا وقال زفر ومالك لا يجوز بيع اختلاف الصنعة والمكان كالخياط والصباغ لان الشركة هى الخلطة ولا خلطة فيها ولنا ان اول هذا العقد توكيل بالتصرف وآخره اشتراك فى الربح فصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الصنعة وكذا لا يشترط اتحاد المكان مثل ان يجلس آخر على دكانه فيطرح عليه العمل بالنصف والقياس ان لا يجوز لان من احدهما العمل ومن الآخر الحانوت واستحسن جوازها لان التقبل من صاحب الحانوت عمل ١٢ عينى وفتح ٢ قوله يلزمهما اى العمل الذى يتقبله احدهما يلزم شريكه حتى لو دفع رجل الى احدهما عملا فله ان ياخذ بذلك العمل ايهما شاء ولكل واحد منهما ان يطالب باجرة العمل والى ايهما دفع الاجرة برئ عن اداء الاجرة لان كل ما يتقبله احدهما مضمون على الآخر فكان كالمفاوضة فى ضمان الاعمال والمطالبة بالابدان او يطالبان بالاجر ويبرئان بعمل احدهما ١٢ عينى وفتح ٣ قوله وكسب احدهما بينهما يعنى اذا عمل احدهما دون الآخر كانت الاجرة بينهما على ما شرطا ولو شرطا العمل نصفين والربح اثلاثا جاز استحسانا وفى القياس لا يجوز لان الشركة وقعت مطلقة عن ذكر الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها ويجوز اشتراط الربح بينهما على السواء وعلى التفاضل بان يكون احدهما احذق من الآخر فى العمل وعند زفر لا يجوز متفاضلا وعندنا يجوز لان الربح بقدر ضمان العمل لا بحقيقة العمل فان غاب احدهما او مرض ولم يعمل وعمل الآخر فهو ايضا بينهما ١٢ عينى وفتح ٤ قوله وجوه وتسمى ايضا شركة المفاليس وسميت بها لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وقيل لانهما يشتريان من الوجه الذى لا يعرف وقيل لانهما اذا جلسا ليدبرا امرهما ينظر محل واحد منهما الى وجه صاحبه وقيل انما اضيفت للوجوه لانها تبتذل معهما لعدم المال وهذه الشركة جائزة عندنا قال الشافعى ومالك لا يجوز لان الربح فرع المال فلا تنعقد بدونه ولنا ان المقصود من الشركة تحصيل الربح بالوكالة والبيع والشراء مما يقبل الوكالة فيكون كل واحد منهما وكيلا عن الآخر فيما يشتريه لانه لا ولاية له على صاحبه الا به ثم هذه الشركة تكون عنانا ومفاوضة كشركة التقبل فاذا نصا على المفاوضة وذكرا جميع ما تقتضيه المفاوضة واجتمعت فيها شرائطها صارت مفاوضة والا فعنان وقوله وتتضمن الوكالة لانه بذلك يتمكن من التحصيل لصاحبه اذ لا ولاية له عليه وتتضمن الكفالة ايضا مع ذلك اذا كانت معاوضة ولكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشترى به لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية له ولا ولاية فتعينت الوكالة ١٢ عينى وفتح ومستخلص. ٥ قوله وبطل شرط الفضل اى فى الربح لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذى يتقبل العمل من الناس ويلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق الربح بغير هذه الاشياء والضمان بقدر الملك فى المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يجوز ان يكون المشترى بينهما نصفين والربح اثلاثا بل يكون الربح بينهما بقدر الملك ويجوز الفضل فى المضاربة على خلاف القياس لتعين المال فيها ١٢ عينى وفتح ٦ قوله ولا تصح شركة الخ لان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل ولم يمكن تحقق هذا المعنى هنا لان الموكل لم يملكه فلا يملك اقامة غيره مقامه ولان المباح لمن اخذه فلا يمكن ايقاع الحكم فيه لغيره وكذا لا تصح الشركة فى اخذ سائر الاشياء المباحات لان الشركة متضمنة معنى الوكالة وهو فى اخذ المباح باطل فكذا الشركة فيه وقوله واصطياد لان الصيد مباح الا للتلهى واتخاذه حرفة مباح على التحقيق لانه نوع من الاكتساب وكل انواع الكسب فى الاباحة سواء على الصحيح وقوله واستقاء اى نزح الماء وكذا فى الاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال وكذا فى كل مباح وعند مالك واحمد يصح وعن بعض الشافعية يصح فى استقاء من مباح وكذا لا يجوز اذا اشتركا فى طلب الكنوز من المعادن ونقل الطين من ارض لا يملكانها او الجص او الملح او الكحل او ما اشبه ذلك وكذا اذا اشتركا على ان يلبنا من طين غير مملوك او يطبخا آجرا وكذا لا يجوز التكدى وهو السوال من الناس اذا اشتركا فيه ١٢ عينى وفتح ٧ قوله للعامل وعليه اجر مثل الخ اى اذا لم تصح الشركة فى الاحتطاب وغيره من المباحات فما اكتسب احدهما بدون اعانة الآخر فالمكسوب للعامل خاصة لوجود السبب وهو الاستيلاء منه وان اخذا معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما فى الاستيلاء وان احتطب احدهما واعانه الآخر بان قلع احدهما وجمعه الآخر او اخذ الصيد احدهما وحمله الآخر فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابى يوسف لا يجاوز به نصف قيمته وكذلك اذا اشتركا فى الاستقاء ولاحدهما بغل وللآخر راوية ليستقيا عليها الماء فايهما استقى فالاجرة للذى استقى وعليه اجر مثل الراوية او البغل وانما وجب اجر المثل لانه استوفى منفعة غيره بعقد فاسد فيستحق اجرة المثل ١٢ عينى ومستخلص ٨ قوله والربح فى الشركة الفاسدة الخ لا يقال ان فى كلام المصنف تناقضا لانه ذكر اولا ان الكسب فى الشركة الفاسدة للعامل وعليه اجر مثل الآخر ثم ذكر ما يخالفه بقوله والربح فى الشركة الفاسدة بقدر المال وان شرط الفضل لان موضوع ما ذكره اولا ما اذا وقعت الشركة فى نحو الاستقاء من النهر وموضوع ما ذكره ثانيا ما اذا وقعت الشركة فى شراء البئر وبيعه مثلا واشترط الربح اثلاثا مع التساوى فى راس المال ولكن طرأ الفساد لامر عارض كاشتراط تخصيص احدهما من اصل الربح بدراهم مسماة واشار بقوله وان شرط الفضل الى ان جواز اشتراط التفاضل فى الربح مع التساوى فى راس المال محله ما اذا صحت الشركة اما اذا فسدت فلا ويكون الربح بينهما بقدر المال حتى لو كان المال من احدهما كان للآخر اجر المثل ولان الربح تابع للعقد اذا كان موجودا وههنا قد فقد العقد فيكون تابعا للمال والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت لفساد العقد فصار كان التسمية لم توجد اصلا فبطل شرط التفاضل وبقى الاستحقاق على قدر راس المال ١٢ عينى وفتح ٩ قوله وتبطل الشركة بموت احدهما مطلقا سواء علم الشريك بموت صاحبه اولا لان الشركة تتضمن الوكالة وهى تبطل بالموت لانه عزل حكمى واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة اذ لا بد لها منها بخلاف ما اذا فسخ احدهما الشركة فى حالة يكون له الفسخ فيها بان كان المال دراهم ودنانير ويتوقف على علم الآخر لكونه عزلا قصديا ١٢ عينى وفتح ١٠ قوله ولو حكما اى ولو كان الموت حكما بان ارتد احدهما ولحق بدار الحرب وقضى بلحاقه فان لم يقض به توقف انقطاع الشركة اجماعا فان عاد قبل الحكم بقيت وان مات او قتل انقطعت وهل تنقلب عنانا فى حالة التوقف نفاه الامام واثبتاه ١٢ فتح ١١ قوله ولم يزك اى ليس لاحد الشريكين ان يؤدى زكوة مال الآخر الا باذنه لان اداء الزكوة ليس من جنس اعمال التجارة فلا يتضمنه الشركة فلا بد فيه من اذن صاحبه للاداء فان ادى بغير اذنه لا يتادى عن ماله بل يكون تبرعا من المؤدى ١٢ مستخلص ومحشى ٥ اى يلزم الشريكين جميعا حتى يطالب كل منهما العمل ويطالب كل منهما بالاجرة ويبرأ دافعها بالدفع الى احدهما ١٢ ط معه حتى اذا عمل احدهما دون الآخر كانت الاجرة بينهما على ما شرطا ١٢ ع عه فما حصل بالبيع يدفعان منه ثمن ما اشتريا بالنسيئة وما بقى بينهما ١٢ ط عه اى او شرطا مثالثة المشترى بان يكون بينهما اثلاثا الثلث لاحدهما والثلثان للآخر ١٢ ع سه بان يستقيا الماء من نهر او بير وكذا اجتناء الثمار الجبلية والبرية والتكدى اى الشركة فى سوال الناس ١٢ مس للعه اى ولو كان الموت من حيث الحكم بان ارتد احدهما ولحق

اَذِنَ كُلٌّ وَاحِدٍ وَادَّيَا مَعًا ضَمِنَا وَلَوْ مُتَعَاقِبًا ضَمِنَ الثَّانِي وَاِنْ اَذِنَ اَحَدُ الْمُفَاوِضَيْنِ
بِشِرَاءِ اَمَةٍ لِيَطَاهَا فَفَعَلَ فَهِيَ لَهُ بِلَا شَيْءٍ

كِتَابُ الْوَقْفِ

هُوَ حَبْسُ الْعَيْنِ عَلٰى مِلْكِ الْوَاقِفِ وَالتَّصَدُّقُ بِالْمَنْفَعَةِ وَالْمِلْكُ يَزُوْلُ بِالْقَضَاءِ لَا
اِلٰى مَالِكٍ وَلَا يَتِمُّ حَتّٰى يُقْبَضَ وَيُفْرَزَ وَيَجْعَلَ اٰخِرَهُ لِجِهَةٍ لَا تَنْقَطِعُ وَصَحَّ وَقْفُ الْعَقَارِ

---

۱ قوله وادیا معًا ای لو اذن کل واحد منہما لصاحبہ ان یؤدی زکوتہ فادی کل واحد منہما معا عن نفسہ وعن شریکہ ضمن کل واحد لصیب صاحبہ مطلقا ویتقاصان فان کان مال احدہما اکثر یرجع بالزیادۃ وہذا عند ابی حنیفۃ وعندہما لا یضمن شیئا ان لم یعلم فان قیل ینبغی ان لا یجب الضمان عندہ اذا ادیا معا لعدم السبق اداء الموکل فلم یقع فعل الوکیل نقد اقلنا اداء الوکل ان لم یسبقہ تحقیقا فقد سبقہ اعتبارا وتقدیرا الا ان تصرف الوکل علی نفسہ اقرب من تصرف الوکیل فیصیر سابقا معنے کالوکیل بالبیع مع الموکل اذا باعا وخرج الکلام ان معا فانہ ینفذ بیع الموکل دون بیع الوکیل ۱۲ مستخلص ۲ قولہ ضمن الثانی ای ان ادی الآول ثم ادی الثانی ضمن الثانی للاول علم باداء صاحبہ اولم یعلم عند ابی حنیفۃ وقالا ان علم یضمن والا فلا وفی الزیادات لا یضمن مطلقا عندہما وہو الصحیح وعلی ہذا الخلاف الوکیل باداء الزکوۃ او الکفارات اذا ادی الآمر بنفسہ مع المامور او قبلہ او اعتق لہما انہ مامور بالاداء وقد اتی بہ لانہ اتی بغیر المامور بہ لان المامور باسقاط الفرض عنہ ولم یسقط بہ الفرض فصار مخالفا علم اولم یعلم بخلاف المامور بقضاء الدین حیث لا یضمن بقضائہ بغیر علم بعد قضاء الآمر لانہ لم یخالف ۱۲ عینی وفتح ۳ قولہ وان اذن احد المفاوضین اظہر ان التقیید بہ اتفاقی لان احد شریکی العنان الحکم فیہ کذلک ای اذا اذن احد الشریکین لآخر ان یشتری جاریۃ فیطاہا ففعل المأذون لہ کذلک فالجاریۃ للمشتری بغیر شیء عند ابی حنیفۃ وقالا یرجع علی شریکہ بنصف الثمن لان الملک وقع لہ خاصۃ حتی حل لہ وطیہا والثمن بمقابلۃ الملک فیکون علیہ خاصۃ وقد قضاہ من مال مشترک فیرجع علی صاحبہ بحصتہ کما فی ثمن الطعام والکسوۃ ولہ ان الجاریۃ تدخل فی ملکہما جریا علی مقتضی الشرکۃ اذ لا یمکن تغییرہ ثم الاذن یتضمن حصۃ نصیبہ لان الوطی لا یحل الا بالملک فصار کما اذا اشتریا ہا ثم قال احدہما لآخر اقبضہا لک کانت ہبۃ بخلاف طعام الاہل وکسوتہم لان ذلک مستثنی عن الشرکۃ للضرورۃ فیقع الملک لہ خاصۃ بنفس العقد فکان مؤدیا دینا علی نفسہ من مال الشرکۃ ثم للبائع ان یطالب بالثمن ایہما شاء علی التقدیرین ۱۲ عینی ومستخلص ۴ قولہ کتاب الوقف تناسب الکتابین من حیث ان المقصود من کل منہما الانتفاع لکن انتفاع الشرکۃ فی الدنیا وانتفاع الوقف فی الآخرۃ ولذا ذکرہ بعد الشرکۃ ثم اعلم ان لہ سببا ورکنا ومحلا وشروطا فسببہ ارادۃ محبوب النفس فی الدنیا بر الاجاب وفی الآخرۃ بالثواب ورکنہ الالفاظ الخاصۃ ثلاثۃ من قسم الصریح وہی وقفت وحبست وسبلت والثلاثۃ کنایۃ تتوقف علی النیۃ وہی تصدقت وحرمت وابدت ومحلہ المال المتقوم وشروطہ منہا عدم الحجر لسفہ او دین وکونہ منجزا لا معلقا بالامکان و کونہ مملوکا وکونہ معلوما وان لا یذکر فیہ خیار شرط وان لا یکون موقتا بشہر او سنۃ ۱۲ مسکین وفتح ۵ قولہ ہو حبس العین علی ملک الواقف الخ وہذا عند ابی حنیفۃ لان غرضہ التصدق لغلبۃ وہو لا یتصور الا اذا بقی الاصل علی ملکہ ویدل علیہ قولہ علیہ السلام لعمر رض حبس اصلہا وسبل ثمرتہا رواہ النسائی وابن ماجۃ ای احبسہ علی ملکک وتصدق بثمرتہا والا لکان مسبلا جمیعا وعندہما الوقف حبس العین علی ملک اللہ تعالی وعند الشافعی واحمد ینتقل الملک الی الموقوف علیہ لولا ہ وعن الشافعی انہ ینتقل الی اللہ تعالی ومعنی حبس العین قصر العین علی ملکہ لا یتجاوزہ الی ملک غیرہ وانما یتصدق بالمنفعۃ علی الفقراء او علی وجہ من وجوہ الخیر فعلی ہذا یرجع الواقف فی الوقف ویباع ویوہب ویورث عندہ وعندہما یزول ملک الواقف عنہ ۱۲ عینی ومسکین ۶ قولہ والملک یزول بالقضاء ای ملک الواقف یزول عن الموقوف بقضاء القاضی الذی یری لزومہ عند ابی حنیفۃ لانہ فصل مجتہد فیہ فینفذ قضاؤہ وعندہما یزول من غیر قضاء وقولہ لا الی مالک ای الی المملک بعد زوالہ لا ینتہی الی ید مالک خلافا للشافعی واحمد فانہ ینتہی الی الموقوف علیہ کما مر واصل الخلاف ان الوقف لا یجوز عند ابی حنیفۃ اصلا لان المنفعۃ معدومۃ والتصدق بالمعدوم لا یصح وہو المذکور فی الاصل وقیل یجوز عندہ الا انہ لا یلزم بمنزلۃ العاریۃ حتی یرجع فیہ ای وقت شاء ویورث عنہ اذا مات وہو الاصح وعندہما یجوز ویزول ملک الواقف عنہ غیر انہ عند ابی یوسف یزول بمجرد القول وعند محمد لا یزول حتی یجعل للوقف ولیا ویسلمہ الیہ لہما فی اصل صحۃ الوقف ماروی عن ابن عمر رض ان عمر رض اصاب ارضا من خیبر فقال یا رسول اللہ اصبت ارضا بخیبر لم اصب مالا قط انفس عندی منہ فما تامرنی فقال ان شئت حبست اصلہا وتصدقت بہا فتصدق عمر رض علی ان لا تباع ولا توہب ولا تورث وتصدق فی الفقراء وذوی القربی والضیف وابن السبیل ولا جناح علی من ذلہا ان یاکل منہا بالمعروف ویطعم غیر متمول رواہ البخاری ومسلم وآخرون ثم قال ابو یوسف یزول عن ملکہ بمجرد القول لانہ اسقاط ملکہ للہ تعالی فصار کالعتق وبہ قالت الثلاثۃ وقال محمد لا یزول حتی یسلمہ الی المتولی لان التملیک من اللہ لا یتحقق قصدا لانہ مالک الاشیاء ولکنہ یثبت فی ضمن التسلیم الی العبد کما فی الزکوۃ وغیرہا من الصدقات المنعقدۃ وہی التی سلمت للفقیر وجعلت مملوکۃ لہ ولابی حنیفۃ قولہ علیہ السلام لا حبس عن فرائض اللہ ای لا یحبس المال بعد موت المالک عن القسمۃ بین الورثۃ ولا یحتاج الی التصدق بالغلۃ دائما ولا تصدق عنہ الا بابقاء علی ملکہ وحدیث ابن عمر رض لا یدل علی لزوم الوقف ولہذا اراد عمر رض ان یبیع ذلک بعد موت النبی صلی اللہ علیہ وسلم ثم کرہ ان ینقض ما کان بینہ وبین رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم الا انہ اذا حکم بہ حاکم یلزم لانہ فصل مجتہد فیہ کسائر المجتہدات والفتوی علی قولہما ۱۲ عینی ومستخلص وفتح ۷ قولہ ولا یتم حتی یقبض ہذا شروع فی شروط الوقف الخاصۃ عند محمد واشار اولا الی بیان مسئلۃ جماعیۃ ہی ان الملک بالقضاء یزول اما اذا خلا عن القضاء فلا یزول الا بعد ہذہ الشروط عند محمد الآول ان الوقف لا یتم حتی ینصب الواقف المتولی ویسلمہ الیہ والثانی انہ لا یتم حتی یفرز ای یمیزہ عن ملکہ والثالث ان یجعل آخر الوقف لوجہ لا تنقطع ای یذکر ما یدل علی التابید والرابع ان یکون الواقف حرا عاقلا بالغا واحتر ز بقولہ یفرز عن وقف المشاع فانہ لا یجوز عند محمد وعند ابی یوسف یجوز لان القسمۃ من تتمۃ القبض واصل القبض عندہ لیس بشرط فکذا تتمتہ واما وقف ما لا یحتمل القسمۃ کالحمام ونحوہ فلا یضرہ الشیوع کالصدقۃ والہبۃ الا فی المسجد والمقبرۃ فانہ لا یتم مع الشیوع مطلقا بالاجماع لان المہایاۃ فیہ من اتمام ما یکون بان یدفن فیہ الموتی سنۃ ویزرع سنۃ ویصلی فی مسجد فی وقت ویجعل اصطبلا فی وقت والحاصل انہ لا یمنع صحۃ الوقف فی ما لا یحتمل القسمۃ عند محمد ولا فی ما یحتملہ ایضا عند ابی یوسف ۱۲ عینی وفتح ۸ قولہ ویجعل آخرہ لجہۃ لا تنقطع ابدا عند الطرفین وقال ابو یوسف اذا سمی فیہ جہۃ تنقطع جاز واذا انقرض الموقوف علیہم صار للفقراء وان لم یسہم ولہما ان التصدق بالغلۃ قد یقع علی وجہ التابید وقد لا یقع فلم ینصرف مطلقہ الی التابید فوجب التنصیص والخلاف فی ذکر التابید واما نفس التابید فشرط بالاجماع وہو الصحیح حتی لو قال ارضی ہذہ صدقۃ موقوفۃ او محرمۃ او محبوسۃ ولم یذکر التابید یصح الوقف عند الکل الا عند یوسف بن خالد السمتی تلمیذ ابی حنیفۃ فان ذکر التابید شرط عندہ لصحۃ الوقف والصحیح انہ لیس بشرط ۱۲ عینی وفتح ۹ قولہ وصح وقف العقار ببقرہ واکرتہ ای صح وقف العقار مجردا عند ابی حنیفۃ لان جماعۃ من الصحابۃ وقفوہ ولا یجوز وقف المنقول عندہ وہو القیاس لان التابید من شرط الوقف ولا تابید للمنقول ولکن صح وقف العقار بالبقر والاکرۃ عندہما استحسانا لانہا تبع للارض فی تحصیل المقصود وقد ثبت من الحکم تبعا ما لا یحصل مقصودا کالشرب فی بیع الارض ولہذا یدخل البناء فی وقف الارض تبعا وعلی ہذا سائر آلات الحراثۃ وقال الولوالجی فی فتاواہ رجل وقف بقرۃ علی رباط علی ان ما خرج من لبنہا وسمنہا یعطی ابناء السبیل جاز ان کان فی موضع تعارفوا ذلک لامکان العرف کالسقایۃ فان بناؤہا لا یتابد ودخل فی الوقف تبعا الارض وہو اقرب الی القبض الا ان یکون فی موضع لا یعرف ذلک ۱۲ اصح ۱۰ قولہ ای یقبضہ المتولی ویتولی حفظہ وعمارتہ ۱۲ عینی وفتح ۱۱ قولہ ای بقبض القاضی او المتولی من قبل السلطان ۱۲ وجیہ ۱۲ قولہ ای لا ینتہی الید مالک ۱۲ ای الوقف ۱۳ قولہ ای علی حکم ملک الخ ۱۲ ۱۴ قولہ ای الوقف شرعا ۱۲ ۱۵ قولہ ای بالغلۃ والریع الحاصل منہا ولو فی الحال ۱۲ وجیہ ۱۶ قولہ ای ولا یتم ایضا حتی یجعل الواقف ۱۲ ع وط ای بوجہ یدل علی التابید ۱۲ الحشی

بالجر عطف على العقار اى وصح ايضا وقف مشاع ١٢ مص

بَبَقَرِهِ وَاَكَّرَتِهِ وَمُشَاعٍ قُضِيَ بِجَوَازِهِ وَمَنْقُولٍ فِيهِ تَعَامُلٌ وَلَا يُمَلَّكُ وَلَا يُقْسَمُ وَاِنْ

اى مع بقره ١٢ مص بالفتحات جمع اكار بتشديد الكاف وهم عبيده الحراثون وكذا سائر آلات الحراثة ١٢ ف — اى وصح ايضا وقف منقول قصدا ١٢ ط وع — اى لا يجوز تمليك الوقف بعد الصحة واللزوم ولا يرهن ولا يعار ١٢ ط — اى الموقوف بين مستحقيه ١٢ ف — متصلة ١٢ ع

وَقَفَ عَلَى اَوْلَادِهِ وَيَبْدَأُ مِنْ غَلَّتِهِ بِعِمَارَتِهِ بِلَا شَرْطٍ وَلَوْ دَارًا فَعِمَارَتُهُ عَلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى

اى المتولى ١٢ معدن — لان حقهم فى الغلة لا فى العين والقسمة تنافى ذلك فلا يجوز ١٢ ع — اى من حاصل الوقف ١٢ معدن اى بعمارة الوقف ١٢ ع — من الواقف اراد شرط او لم يشترط ١٢ ع — اى ولو كان الوقف دارا على سكنى شخص بعينه ١٢ ع

وَلَوْ اَبَى اَوْ عَجَزَ عَمَّرَ الْحَاكِمُ بِاَجْرَتِهِ وَصَرَفَ نَقْضَهُ اِلَى عِمَارَتِهِ اِنْ احْتِيجَ وَاِلَّا حَفِظَهُ

اى امتنع من لو السكنى عن العمارة ١٢ ع اى اجره وعمره ١٢ ط — اى الحاكم ١٢ معدن — اى الى عمارة الوقف ١٢ ع — الى ذلك ١٢ ع اى وان لم يحتج اليه ١٢ ع اى النقض ١٢ ع

لِيَحْتَاجَ وَلَا يَقْسِمُهُ بَيْنَ مُسْتَحِقِّي الْوَقْفِ وَاِنْ جَعَلَ الْوَاقِفُ غَلَّةَ الْوَقْفِ لِنَفْسِهِ اَوْ جَعَلَ

اى لا يقسم الحاكم النقض ١٢ ط وع — اليه فى المستقبل الا اذا خاف ضياعه فيبيعه ويمسك ثمنه ليحتاج ١٢ ط وع — فى حيوته ١٢ ع

---

١ قوله ومشاع قضى بجوازه اى صح عندهما وقف مشاع واعلم ان المشاع اى العقار الغير المنقسمة بين الشركاء نوعان الاول ما لا يحتمل القسمة كالحمام والرحى والثانى ما يحتملها كالارض والدار فالشيوع فى ما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف بلا خلاف والخلاف فيما يحتمل القسمة فان كان المشاع وقفا قضى بجوازه اى حكم الحاكم بجواز الوقف فهو جائز عند ابى يوسف لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا ما هو تتمته وعند محمد القبض شرط فلا يجوز وقف المشاع عنده وقيد بقوله قضى بجوازه لانه لا يصح وقف المشاع بغير قضاء عند محمد وعليه الفتوى ووقف المشاع الذى لا يحتمل القسمة كالحمام والرحى صحيح اتفاقا لا يحتاج الى القضاء بالصحة ١٢ مستخلص وفتح ٢ قوله ومنقول فيه تعامل بالجر عطف على مشاع اى صح وقف المنقول الذى فيه تعامل الناس اى جرت عادتهم فى وقفه وهو قول محمد وعليه الفتوى وهذا استحسانا والقياس ان لا يجوز لان التابيد من شرط الوقف ولا تابيد فى المنقولات وجه الاستحسان قوله عليه السلام اما خالد فقد حبس دروعا له واقراشا فى سبيل الله وكذلك فعل طلحة وعند ابى يوسف لا يجوز الا فى الكراع والسلاح والكراع الخيل والشافعى جوز وقف كل ما يجوز بيعه ويمكن الانتفاع به مع بقاء عينه قياسا على الكراع والسلاح قلنا الاصل عدم جواز وقف المنقول فيقتصر على مورد الشرع وهو العقار والكراع فيبقى ما وراءه على اصل القياس الا ما جرى التعامل فيه فصار كالدراهم والدنانير ويجوز الوقف على تجهيز الجيش بالكراع والسلاح والنفقات فى سبيل الله ١٢ عينى ومستخلص ٣ قوله ولا يملك اى لا يجوز تمليك الوقف بالبيع والهبة وسائر اسباب الملك لان الوقف بعد الصحة واللزوم لا يقبل الملك لانه ازالة ملك لا الى مالك كالحر لا يقبل الرقبة فلم يصح تمليكه كالعتق وقوله ولا يقسم وان وقف على اولاده اى اذا وقف ضيعة او دارا على اولاده فلا يجوز ان يقسم بينهم بل لهم ان ينتفعوا بها مشاعا لان فى القسمة معنى البيع وهو لا يجوز فى الوقف والحاصل ان الوقف لا يقسم بين مستحقيه فافاد ان قسمته بين المالك والواقف لتميز الوقف عن الملك جائزة عند الصاحبين لانها افراز وتمييز للحقوق والممنوع التمليك لا الافراز ١٢ عينى ومستخلص ٤ قوله ويبدأ من غلته بعمارته اى يجب ان يبتدأ المتولى من حاصل الوقف بعمارة سواء شرط الواقف ذلك او لم يشرط لان قصد الواقف صرف الغلة دائما ولا يبقى دائما الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء من غير شرط من الواقف ثم العمارة لا تزاد على قدر الوقف وعلى صفته اولا وهذا اذا كان الموقوف عليه معينا اما اذا كان وقفا على الفقراء ففيه اختلاف المشائخ فقيل لا تجوز الزيادة وهو الاصح وقيل تجوز بان يكون الثانى زائدا على الاول ١٢ عينى ومستخلص ٥ قوله عمر الحاكم باجرته اى لو امتنع الموقوف عليه وهم السكان عن العمارة او عجزوا عنها لفقرهم فلا يجبر الممتنع على العمارة لان فيه اتلاف ماله ولا يكون امتناعه رضا ببطلان حقه لمكان الشك ولا يصح اجارة من له السكنى لانه غير ناظر ولا مالك لكن الحاكم يوجرها له او يعيره فيعمرها باجرتها بقدر ما يبقى على الصفة التى وقفها الواقف ولا يزيد على ذلك الا برضاء من له السكنى وان كان وقفا على الفقراء فكذلك فى رواية حتى لا يزيد على ما كانت عليه وفى رواية يجوز والاول اصح ١٢ عينى وفتح ٦ قوله وصرف نقضه الى عمارته والنقض بالكسر البناء المنقوض اى ما انتقض من الوقف صرفه الحاكم الى عمارة الوقف ان لم تتعذر اعادة عينه فان تعذرت بيع وصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبدل الى مصرف المبدل وهو ظاهر فى ان بيعه ان امكن اعادة عينه لا يجوز وقوله الا حفظه وان لم تحتج العمارة الى النقض بان احضرت المؤن او كان المنهدم لقلته لا يخل بالانتفاع حفظ النقض ان لم يخف ضياعه فان خاف باعه وامسك ثمنه الى وقت الاحتياج كيلا يتعذر عليه اوان الحاجة ولا يقسم الثمن بين مستحقى الوقف كما لا يقسم النقض ١٢ عينى وفتح ٧ قوله وان جعل الواقف الخ بان قال فى كتابه يصرف الريع اليه مدة حيوته ثم من بعده الى فلان وفلان او على جهات عينها جاز ذلك عند ابى يوسف وعليه مشائخ بلخ ترغيبا للناس فى الوقف وقال محمد لا يجوز لان القرابة بازالة الملك واشتراط الغلة او بعضها لنفسه يمنع ذلك فكان باطلا وبه قال الشافعى وبلال الرازى ولابى يوسف ما روى انه عليه السلام كان ياكل من وقفه ولا يحل ذلك الا بالشرط فدل ذلك على جوازه وعلى هذا الخلاف لو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء وتكون وقفا مكانه او شرط الواقف الخيار لنفسه ثلاثة ايام وكذا لو وقف على نفسه بان قال ارضى صدقة موقوفة على نفسى او قال صدقة على غلتها الى ما عشت وفى المنتقى عن محمد اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضى ان يبيعه ويشترى بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضى ١٢ عينى وفتح ٨ قوله او جعل الولاية اليه اى اذا شرط الواقف التولية لنفسه جاز بالاجماع لان شرط الواقف معتبر فيراعى غير ان محمدا يسلمه ثم تكون له الولاية لان التسليم شرط عنده وان لم يشترطها لاحد فالولاية له عند ابى يوسف خلافا لمحمد وفى الاجناس اذا جعل ارضه صدقة موقوفة لله ابدا ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره فالولاية للواقف اشترط ذلك او لم يشترط ثم قال قال محمد فى السير الكبير لا ولاية له الا ان يشترط لنفسه ثم اعلم انه ليس كل شرط الواقف معتبرا يتبع لانهم استثنوا من قولهم شرط الواقف يجب اتباعه مسائل الاولى ما ياتى فى المتن ان الخائن ينزع وان شرط الواقف ان لا ينزع الوقف من يده الثانية لو شرط ان لا يوجر وقفه اكثر من سنة والناس لا يرغبون فى استيجاره سنة او كان فى الزيادة نفع للفقراء فللقاضى المخالفة دون الناظر الثالثة شرط ان يقرأ على قبره فالتعيين باطل الرابعة شرط ان يتصدق بفاضل الغلة على من يسال فى مسجد كذا لم يراع شرطه الخامسة شرط للمستحقين خبزا او لحما معينا كل يوم فللقيم دفع القيمة من النقد السادسة تجوز الزيادة من القاضى على معلوم الامام ان كان لا يكفيه وكان عالما تقيا السابعة شرط عدم الاستبدال فللقاضى الاستبدال اذا كان اصلح وغير القاضى لا يملكه ١٢ عينى وفتح

سه اى بجواز الوقف فيه لان قضاء القاضى يقطع الخلاف فى المجتهدات ١٢ ع للعه يعنى جرت العادة بوقفه مطلقا سواء كان مصحفا او فاسا او مرا او قدوما او منشارا او جنازة او ثيابها او قدورا او مراجل او كراعا او سلاحا وهو قول محمد وعليه الفتوى ١٢ ع ومسكين ٧ بكسر النون اى ما انتقض من الوقف مثل الآجر والخشب والخشب ونحوها ١٢ ع عه لانه ليس لهم حق فى العين ولا فى جزء منه وانما حقهم فى المنافع فلا يصرف اليهم غير حقهم ١٢ ع

الولاية اليه صح ويُنزع لو خائنا كالوصي وان شرط ان لا ينزع فصل من بنى مسجدا

لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه

فاذا صلى فيه واحد زال ملكه ومن جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل

بابه الى الطريق وعزله او اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه له

بيعه ويورث عنه ومن بنى سقاية او خانا او رباطا او مقبرة لم يزل ملكه عنه

حتى يحكم به حاكم وان جعل شئ من الطريق مسجدا صح كعكسه

١ قوله وينزع لو خائنا الخ اى لو شرط الواقف الولاية لنفسه وكان متهما غير مامون على الوقف يجب على القاضي نزع الوقف من يده وكذا ينزع لو عجز عن القيام بامر الوقف او ظهر به فسق كشرب الخمر او كان يصرف مال نفسه في الكيمياء ومن الخيانة بيعه للوقف بالمسوغ وكذا رهنه خيانة وقوله كالوصي اى كما ان للقاضي ان يخرج الوصي اذا كان خائنا نظرا للصغار و قوله وان شرط متصل بما قبله يعني ولو شرط الواقف في كتابه ان لا ينزع الوقف من يده ينزع منه اذا كان غير مامون لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل شرط عدم النزع ١٢ عيني وفتح ٢ قوله فصل لما كانت احكام المسجد مخالفة لاحكام السالفة ذكرها بفصل على حدة والمخالفة على مذهب الامام ان الوقف لا يخرج عن ملكه الا اذا حكم به حاكم لانه يجوز عنده كالعارية بخلاف المسجد حيث لا يشترط له الحكم وعلى مذهب ابي يوسف انه يقول ان الشيوع لا يمنع من صحة الوقف مطلقا بخلاف في المسجد والمقبرة فانه لا يتم وقف المسجد والمقبرة مشاعا مطلقا فيما يحتمل القسمة وما لا يحتمل بالاجماع وعلى مذهب محمد انه يقول لا يتم الوقف بدون التسليم بخلاف المسجد حيث لا يتوقف تمامه على وجود التسليم فصار المسجد مخالفا للوقف عند الكل ١٢ فتح ٣ قوله من بنى مسجدا وفي بعض النسخ مسجد الله تعالى وهذا التقييد باعتبار الغالب اذ الغالب في المسجد ان لا يبنى الا لله اداء انه ذكر ذلك اتباعا للحديث وهو قوله عليه السلام من بنى لله مسجدا ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتا في الجنة وخص القطاة بالذكر لانها لا تفقس حاجتها سكانها اشارة الى ان المسجد يصان عن التقذير ولو بطاهر وقوله حتى يفرزه لانه لا يخلص لله تعالى الا بالافراز والتمييز عن ملكه مع طريقه وقوله ويأذن للناس بالصلوة لانه لا يشترط التسليم عند ابي حنيفة ومحمد فاذا تعذر التسليم تقوم الصلوة فيه مقامه ولا يشترط فيه قضاء القاضي ولا التعليق بالموت عند ابي حنيفة بخلاف الوقف ١٢ عيني وفتح ٤ قوله فاذا صلى فيه واحد الخ اى يكتفي بصلوة الواحد لزوال الملك وكونه مسجدا في رواية عن ابي حنيفة ومحمد وعنهما انه يشترط الصلوة بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو كان سرا او كان بلا اذان واقامة لا يصير مسجدا ولو جعل له اماما ومؤذنا وهو رجل واحد فصلى فيه باذان واقامة صار مسجدا اتفاقا وعند ابي يوسف يزول ملكه بمجرد قوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط فصار كالعتاق وبه قالت الثلاثة الا عند الشافعي واحمد وفي رواية ليشترط ذكر لفظ وقفت ولا يشترط عند اصحابنا ١٢ عيني وفتح ٥ قوله لربيعه ويورث عنه اما اذا كان تحته سرداب فلان ارضه ملك لصاحب السرداب واما اذا كان فوق المسجد بيت فلان لصاحب العلو حق فائق السفل حتى كان دون يمنعه من ان يحدث بناء وما يوهنه بغير اذنه اتفاقا واما اذا اتخذ وسط داره مسجدا فلان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع فلم يكن خالصا لله تعالى وشأن المسجد ان يكون خالصا قال تعالى وان المساجد لله ومعلوم ان كل الاشياء له ففائدة الاضافة اختصاصه به سبحانه وتعالى وهو بانقطاع حق كل من سواه ومن ثمة قلنا لو كان السرداب او العلو لمصالح المسجد جاز اذ لا ملك فيه لاحد كما في مسجد بيت المقدس فان تحته سرداب وليس بمملوك لاحد بل لمصالح المسجد وكما لو بنى الواقف بيتا للامام فوق المسجد لا يضر لانه من المصالح حيث كان قبل تمام المسجد وعن ابي حنيفة انه جاز ان يكون الاسفل مسجدا والاعلى ملكا لان الاسفل اصل وهو بيتا بد ولم يجز عكسه وعن محمد عكسه لان المسجد معظم ولا تعظيم اذا كان فوقه مستغل وسكن بخلاف العكس وعن ابي يوسف انه اجاز الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق الاماكن وعن محمد مثله حين قدم الري وعنهما انه اذا اتخذ وسط داره مسجدا صار مسجدا وان لم يجعل بابه الى الطريق الاعظم لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا مسجد الا بالطريق دخل فيه الطريق ضرورة لو اتخذ ارضه مسجدا ليس له الرجوع فيه ولا بيعه وكذا لا يورث عنه بخلاف الوقف عند ابي حنيفة يرجع فيه ما لم يحكم به الحاكم ١٢ عيني وفتح ٦ قوله لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم وهذا عند ابي حنيفة لان عنده الوقف كالعارية يلزم بحكم الحاكم او بالاضافة الى ما بعد الموت فيلزم بعده وله الرجوع قبله وعند ابي يوسف يزول ملكه بالقول اذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وعند محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال ملكه عنها لان التسليم شرط عنده فيشترط تسليم نوعه وذلك بما قلنا ويكتفي بالواحد لتتدرج فعل كل الجنس والفتوى على قولهما للبلوى والتعارف ثم لا فرق في الانتفاع بمثل هذه الاشياء بين الغني والفقير بخلاف الغلة حيث لا يجوز للفقراء حتى لو وقف ارضا لتصرف غلتها الى الحاج او الى الغزاة او طلبة العلم لا يصرف الى الغني منهم ١٢ عيني ومستخلص ٧ قوله صح كعكسه معناه اذا بنى قوم مسجدا او ضاق المسجد واحتاجوا الى مكان يتسع جاز ان يوسع من طريق العامة بشرط ان لا يضر ذلك باصحاب الطريق وكذا اذا جعل في المسجد ممر للناس لتعارف اهل الامصار في الجوامع فلكل احد ان يمر فيه الا الجنب والحائض والنفساء وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب لان الطريق والمسجد للعامة فيجبر نقصان احدهما بالآخر عند الضرورة وهو ان لا يمكن وسعه من موضع آخر فصار كصرف بيت المال لعلة المسلمين كالقاضي والمفتي والمدرس والمقاتل وعلى هذا اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل تؤخذ ارضه بالقيمة كرها لما روي ان الصحابة لما ضاق المسجد الحرام اخذوا ارضين بكره من اصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام ١٢ عيني ومستخلص

س اى الوقف والشرط والولاية التولي على امور الوقف وهو النظر عليها وهو جائز بالاجماع ١٢ ع لع يعني شرط ان لا ينزعه القاضي ولا السلطان لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل ١٢ ع

مه بكسر السين وهو بيت تحت الارض للتبريد معرب ويقال له بالفارسية مرداب وتة خانه ١٢ مسكين ومحشي ـــ اى في المسجد الذي اتخذه في وسط داره ١٢ ع .

كتاب البيوع

هو مبادلة المال بالمال بالتراضي ويلزم بايجاب وقبول وضعا للمضي وبتعاط

اي المبيع شرعا ۱۲ ع — اي ينعقد البيع انعقاد الازما ۱۲ اذ خرج بيع المكره اذ الغرض بيان بيع النافذ ۱۲ ملا الياس — اي بصيغة الماضي فلا ينعقد اذا كان احدهما مستقبلا ۱۲ چلپي

واي قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن

اي اي واحد من المتعاقدين ۱۲ ع وان لم يذهب ۱۲ ط — بعد ايجاب احدهما ۱۲ ع — بان يقول مصري او دمشقي ۱۲ ط

ـــه ۱ قوله كتاب البيوع البيع اسم جنس يتناول القليل والكثير فجمعه موجه لوجهين الاول ان البيع بمعنى المبيع والمبيعات اصناف مختلفة الثاني انه مصدر فالحقيقة واحدة وجمعت نظرا الى الانواع وهذا الكتاب لبيان انواعه لا لحقيقته ولما فرغ المصنف من العبادات شرع في المعاملات وقدم البيع لانه اكثر وقوعا والبيع من الاضداد يقال باع كذا اذا اخرجه عن ملكه او ادخله فيه كما قال عليه السلام لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يبيع على بيع اخيه لان المنهي عنه هو الشراء لا البيع بدليل رواية البخاري لا يبتاع ويتعدى الى مفعولين بنفسه وقد تدخل من او اللام على المفعول الاول وانواعه باعتبار نفسه نافذ وموقوف وفاسد وباطل وباعتبار المبيع مقايضة كبيع الثوب بالعبد اي العين بالعين وسلم اي بيع الدين بالعين وصرف اي بيع الدين بالدين ومطلق كبيع العين بالاثمان المطلقة وباعتبار الثمن مرابحة وهو البيع بزيادة على الثمن الاول وتولية وهو البيع بالثمن الاول ووضيعة وهو البيع بالنقصان عن الثمن الاول ومساومة وهو البيع بالثمن الذي يتفقان عليه وركنه الايجاب والقبول وشرط في العاقد التمييز والولاية الكائنة عن ملك كوكالة او وصية او قرابة والتعدد فالواحد لا يتولى الطرفين فيه الا الاب والقاضي وسماع كل منهما كلام الآخر وان يكون المبيع مالا متقوما مملوكا في نفسه مقدور التسليم في الحال وفي ثاني الحال وان لا يكون في المبيع حق لغير البائع كالمرهون وسببه تعلق البقاء المعلوم لله تعالى على وجه جميل وحكمه الملك وهو القدرة على التصرف ابتداء الا لمانع والشراء كذلك من الاضداد قال الله تعالى وشروه بثمن بخس اي باعوه ۱۲ عيني وفتح ـــه ۲ قوله مبادلة المال بالمال اي بطريق التجارة فلا يرد مبادلة الرجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانها ليست ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء والمال ما يجري فيه التنافس والاستبدال فصفة المالية لشيء انما يثبت بتمول كل الناس او بتمول البعض اياه والقيمة شيء يثبت باباحة الانتفاع به شرعا فالخمر مال لكن ليس بمتقوم والمراد من المبادلة التمليك فخرج الاجارة والنكاح لان الاجارة مبادلة المال بالمنافع والنكاح مبادلة المال بالبضع وقوله بالتراضي قيد به ليخرج بيع المكره اذ الغرض بيان البيع النافذ فان وجدت المبادلة بلا تراض لا يكون بيعا شرعيا لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ۱۲ عيني وفتح وچلپي وغيره ـــه ۳ قوله ويلزم بايجاب وقبول اي ينعقد البيع انعقادا لازما الانعقاد عبارة عن انضمام كلام احد المتعاقدين الى الآخر على وجه يظهر اثره في المحل شرعا اي الاثر الشرعي بالبيع يظهر في المحل عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قادرا على التصرف والايجاب ما يتلفظ به اولا سواء كان من جانب البائع او المشتري وانما سمي ايجابا لانه اوجب اي اثبت جوابا على صاحبه ۱۲ فتح وكفاية ـــه ۴ قوله وصفا للمضي اي يلزم العقد اذا كان الايجاب والقبول بصيغة الماضي كقول البائع بعت والمشتري اشتريت لان الشرع يعتبر الاخبار انشاء في جميع العقود فينعقد به ومقتضاه انه لا ينعقد بالحال وليس كذلك بل ينعقد بلفظين ينبئان عن التمليك والتملك على صيغة الماضي او الحال لكن ينعقد في الحال بالنية في الاصح فان قيل النية انما تعمل في المحتملات لا في الموضوعات الاصلية والمضارع عند الفقهاء حقيقة في الحال فلا يحتاج الى النية قلنا ان كونه حقيقة في الحال مختصة بغير البيوع والحقيقة الشرعية فيها هو لفظ الماضي لان النبي عليه السلام استعمل فيه لفظ الماضي الذي يدل على تحقق وجوده والمضارع فيها مجاز يحتاج الى النية وهذا في ما يحتمل الحال والاستقبال اما ما تمحض للحال كابيعك الآن فلا يحتاج الى النية واما ما تمحض للاستقبال كالمقرون بالسين او سوف او الامر فلا ينعقد به لان لفظ المستقبل ان كان من جانب البائع كان وعدا وان كان من جانب المشتري كان مساومة وطلبا لا ايجابا ولما لزم العقد بايجاب وقبول بصيغة الماضي فلا خيار لواحد منهما الا بعيب او بعدم رؤية وقال الشافعي لا يلزم العقد بالايجاب والقبول بل للعاقدين الخيار في المجلس يرد العقد بدون رضاء صاحبه لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا وبه قال احمد ولنا ان العقد قد تم من الجانبين ودخل المبيع في ملك المشتري واثبات الخيار لاحدهما يستلزم ابطال حق الآخر فينبغي لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام والحديث محمول على خيار القبول فانه اذا اوجب احدهما فلكل منهما الخيار ما داما في المجلس ولم يأخذا في عمل آخر وفي لفظ الحديث اشارة اليه فانهما متبايعان حالة البيع حقيقة وما بعده او قبله مجاز كسائر اسماء الفاعلين مثل المتجاربين والمتضاربين فيكون التفرق على هذا في الاقوال هذا تاويل قول محمد وقال ابو يوسف هو التفرق بالابدان بعد الايجاب قبل القبول ۱۲ عيني وفتح وغاية ـــه ۵ قوله وبتعاط اي يلزم البيع ايضا بتناول مطلقا سواء كان خسيسا او نفيسا في الاصح وعن الكرخي جواز ذلك في الخسائس دون النفائس وهو قول احمد وعند الشافعي لا ينعقد البيع بالتعاطي مطلقا لان الايجاب والقبول من اركان البيع قلنا جواز العقد باعتبار الرضا لا بصورة اللفظ وقد وجد التراضي في التعاطي وهو المعتبر في الباب الا انه لما كان باطنا اقيم الايجاب والقبول مقامه لدلالتهما على التراضي والتعاطي دل على الرضاء منهما حتى لو صرح معه بعدم الرضاء لم ينعقد ثم اختلفوا فيما يتم به التعاطي قيل يتم بالدفع من الجانبين واشار محمد الى انه يكتفي بتسليم المبيع ۱۲ عيني وفتح وكفاية ـــه ۶ قوله بطل الايجاب اي اذا قام احد المتعاقدين عن المجلس بعد الايجاب بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع فيبطل العقد به كسائر عقود المبادلة بخلاف الخلع والعتق على مال حيث لا يبطل بقيام الزوج والمولى لانه يمين من جهتهما والقبول شرط والايمان لا تبطل بالقيام وعند الشافعي خيار القبول لا يمتد الى آخر المجلس بل هو على الفور قلنا ان العاقد يحتاج الى التروي والتفكر فيجعل ساعات المجلس كساعة واحدة وفيما قال الشافعي حرج بين وهو مدفوع بالنص قال تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج ۱۲ عيني وفتح ـــه ۷ قوله ولا بد من معرفة قدر اي اذا كانت الاعواض غير مشار اليها سواء كانت ثمنا او مبيعا يشترط فيها مقدار الثمن والمراد بالثمن الثمن المطلق وهو الدراهم والدنانير واما غيره فهو كالمبيع ومعرفة هذين لا بد منها لان جهالتهما تفضي الى المنازعة ۱۲ عيني وبرجندي ـــه ۸ قوله ووصف ثمن اعلم ان اضافة الوصف الى الثمن تشعر بان معرفة الوصف شرط في الثمن فقط دون المبيع بخلاف اشتراط معرفة القدر فانه بالنسبة لكل من المبيع والثمن ولهذا ذكر القدر مطلقا ولم يضفه لواحد منهما ثم اعلم ان الدراهم والدنانير اثمان ابدا سواء قوبلت بغيرها او بجنسها واما اعيان القيمية فمبيعة ابدا واما الاعيان المثلية فان قوبلت بالنقود فهي مبيعات او بامثالها فما كان موصوفا بالذمة ثمن وما كان معينا فمبيع فان كان كل منهما معينا فما صحبه الباء او على فهو ثمن ومن حكم النقود انها لا تتعين بالتعيين في عقود المعاوضات بل في المغصوب والامانات والوكالات وكذا في كل عقد ليس معاوضة وقوله غير مشار بالجر صفة ثمن وقدر والحاصل ان الاعواض اذا كانت غير مشار اليها سواء كانت ثمنا او مثمنا يشترط فيها معرفة المقدار في المبيع ومعرفة مقدار الثمن ووصفه لان جهالتهما تفضي الى المنازعة كما في المسلم فيه فان معرفة قدر المسلم فيه شرط لجواز عقد السلم ۱۲ عيني وفتح.

ـــه وفي بعض النسخ كتاب البيع والاصل ان البيع لا يجمع ولا يثنى لانه مصدر وهو اسم جنس والذي يجمعه ينظر الى الانواع التي تحته وهو في اللغة مطلق المبادلة ۱۲ ع ـــه اي تمليك المال بالمال فخرج الاجارة والنكاح والمال ما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة ۱۲ فتح ـــه وهو عبارة عما يتقدم من احد المتعاقدين من قولهما بعت واشتريت وظهر منه ان القبول عبارة عما يتاخر منهما ۱۲ كفاية ـــه اي ويلزم البيع ايضا بتعاط مطلقا سواء كان في نفائس السلع او في خسائسها في الاصح ۱۲ ع ـــه لان القيام دليل الاعراض والرجوع فيبطل به كسائر عقود المبادلة فلا يبقى للآخر ولاية القبول بعده ۱۲ ع ـــه اي قدر مبيع وثمن لان جهالتهما تفضي الى المنازعة فمعرفة قدر المبيع ككر حنطة وقفيز شعير ومعرفة الثمن كخمسة دراهم وثلاثة دنانير ۱۲ ع وفتح.

غير مُشَار لا مشار وصح بثمن حالٍّ وباجل معلومٍ ومطلقه على النقد الغالب وان اختلف النقود فسد ان لم يبين احدها ويباع الطعام كيلاً وجزافاً وباناءٍ او حجر بعينه لم يدر قدره ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاعٍ ولو باع ثلة او ثوباً كل شاة او ذراع بدرهم فسد في الكل ولو سمى الكل صح في الكل فلو نقص كيل اخذ بحصته او فسخ وان زاد فللبائع ولو نقص ذراع اخذ بكل الثمن او ترك

البيع لان جهالته تفضي الى المنازعة ١٢ ع البيع ١٢ ط — بتشديد اللام اي بلا اجل ١٢ ع اي موجل باجل اذا كان بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر ١٢ ط — اي تقع ١٢ ط

البيع للجهالة المفضية الى المنازعة وكل ما هو كذلك فالبيع فاسد ١٢ ع — في البلد وكانت في الرواج سواء وفي المالية مختلفة ١٢ ط وع — في المجلس ويرضى به البائع وان كان بعض النقود اروج ينصرف اليه ١٢ ط — اي من حيث الكيل ١٢ ع — اي ويباع الطعام باناء بعينه ١٢ ط

اي لم يعرف ١٢ معدن — وللمشتري الخيار فيهما ١٢ ط — الصبرة بالضم هي جملة من الطعام بالنصب بدل من صبرة اي باع كل صاع من صبرة ١٢ ع — البيع ١٢ ط — بلا كيل ووزن ١٢ ط وق — واحد الا ان يسمي جملة صيعانها ١٢ ط بفتح الثاء المثلثة

اي او باع ثوبا مشارا اليه يضره القطع ١٢ ط — بدرهم ١٢ ط — اي كل ذراع ١٢ ط — البيع ١٢ ط — وبه يفتى ١٢ ط — اي في المسائل الثلاث لزوال المانع ١٢ ط وع

فيما لو اشترى صبرة على انها مائة صاع بمائة درهم ١٢ ط اي بحصته الباقي من الثمن ان شاء ١٢ ع — اي كيل فيما ذكرنا ١٢ ع — فيما اذا باع مذروعا وسمى جملة الذرعان ولم يسم لكل ذراع ثمنا ١٢ ع — اي المشتري الموجود ١٢ ع — انشاء ١٢ ع

---

١ قوله لا مشار ضبطه الشمس الغزي بالرفع وليقتضي الرفع كلام العيني ايضا حيث قال لا يحتاج الى معرفة القدر في المبيع والثمن ووصفه الذي هو مشار اليه وضبطه الرازي بالجر والحاصل انه لا يحتاج الى معرفة القدر والوصف في المشار اليه من الثمن او المبيع لان الاشارة ابلغ اسباب التعريف وجهالة قدره ووصفه بعد ذلك لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع الجواز بخلاف الربوي اذا بيع بجنسه حيث لا يجوز جزافا لاحتمال الربوا وبخلاف راس مال السلم اذا كان كيلا او موزونا ١٢ فتح ٢ قوله باجل معلوم اي يصح البيع اذا كان لاداء الثمن اجل معين ومعناه اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر لقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا من غير فصل وعنه عليه السلام انه اشترى من يهودي الى اجل ورهن درعه متفق عليه عن عائشة وليس فيه ذكر البيع فادرج صاحب الهداية طعاما وقيل المبيع كان ثوبا وقيد الاجل بالمعلوم لان البيع الى اجل المجهول فاسد ويبطل الاجل بموت المشتري لا البائع ولو اختلفا في اصل الاجل فالقول لمنكره او في قدره فلمدعي الاقل والبينة بينة المشتري في الوجهين ١٢ فتح ٣ قوله ومطلقه اي ومن اطلق الثمن في البيع بان ذكر القدر دون الصفة كان على غالب نقد البلد اي ينصرف البيع الى التعامل به في بلده سواء كان هو المتعامل به مع وجود دراهم اخرى لا يتعامل بها او يتعامل بها الا ان غيرها اكثر تعاملا ١٢ فتح ٤ قوله فسد ان لم يبين الخ اي لو كانت النقود في البلد مختلفة ولم يبين المشتري الثمن يفسد البيع للجهالة المفضية الى المنازعة والمسئلة رباعية الاولى ان الدراهم استوت مالية ورواجا فالمشتري بالخيار دفع اي الدراهم شاء الثانية اختلفت مالية ورواجا فلينصرف الى غالب نقد البلد الثالثة اختلفت رواجا فقط فينصرف الى الاروج الرابعة اختلفت مالية واستوت رواجا فسد البيع وهو منطوق المتن ١٢ فتح ٥ قوله ويباع الطعام كيلا وجزافا وفي البحر الفتوى على ان الطعام لا يخص الحنطة والدقيق وكيلا تمييز اي من حيث الكيل وجزافا مثلث الجيم واقتصر في البحر والنهر على الضم ونقل السيد الحموي عن مفتاح الادب انه بكسر الجيم هو المسموع والجزاف في البيع والشراء ما يكون بلا كيل ولا وزن ويصح اذا باعه بخلاف جنسه مجازفة لان صيرورة المبيع معلوما بالمكايلة ظاهر واما في المجازفة فلانه بالاشارة يرتفع الجهالة وان باع بجنسه مجازفة لا يجوز لاحتمال الربوا الا اذا ظهر تساويهما في المجلس او كان قليلا وهو ما دون نصف الصاع لان ادنى ما يكون مال الربوا نصف صاع وعن محمد انه كره بيع التمرة بالتمرتين وقال كل شيء حرم كثيره فالقليل منه حرام ١٢ فتح وعيني ٦ قوله وباناء او حجر بعينه وهذا اذا كان الاناء لا ينكبس بالتكبيس ولا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة والخزف واما اذا كان ينكبس كالزنبيل والقفة فلا يجوز الا في قرب الماء استحسانا للتعامل فيه وكذا اذا كان الحجر يتفتت وكذا اذا باعه بوزن شيء يخف اذا جف كالخيار والبطيخ وروى الحسن عن ابي حنيفة ان البيع لا يجوز بوزن حجر ولا باناء لا يعرف مقداره لان هذا جزاف وشرط جوازه ان يكون مميزا مشارا اليه وانما خص الحجر والاناء بالذكر لان المسئلة فيما لا يحتمل الزيادة والنقصان ١٢ عيني ومسكين ٧ قوله صح في صاع اي صح البيع في صاع واحد عند ابي حنيفة لانه معلوم والباقي مجهول مع الخيار للمشتري لتفرق الصفقة عليه دون البائع فلا يجوز في الكل لان المبيع معلوم بالاشارة والمشار اليه لا يحتاج الى معرفة قدره وجهالة الثمن بيدهما رفعها بان يكيلاه في المجلس وما هو كذلك لا يفضي الى المنازعة وله ان الثمن مجهول وذلك مفسد ولا جهالة في القفيز الواحد فصح فيه وكون العاقدين بيدهما ازالة الجهالة لا يوجب صحة البيع قبل ازالتها بدلالة الاجماع على عدم جواز بيع الثوب برقمه وهو بسكون القاف علامة يعرف بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن مع ان بيد البائع ازالتها وظاهر الهداية ترجيح قولهما وبه يفتى تيسيرا على الناس فان سمى البائع جملة الصيعان او كيل الصبرة في المجلس صح البيع وثبت الخيار للمشتري ١٢ عيني وفتح ٨ قوله ولو باع ثلة وهي في اللغة قطيع الغنم والحكم يعم الابل والبقر وكل ما في تبعيضه ضرر كالمصنوع من الاواني وكذا كل عدوي متفاوت وقوله فسد في الكل اي عند ابي حنيفة لان الاصل عنده ان كلمة كل متى اضيفت الى ما لم يعلم منتهاه تتناول ادناه وهو الواحد فعلى هذا كان ينبغي ان يصح في شاة واحدة كما في صاع واحد لكن لما كان كل واحد من الشياه متفاوتة لم يجز في الواحد ايضا بخلاف صاع واحد من الصبرة لعدم التفاوت فيها وقطع ذراع من الثوب ضرر على البائع فلا يجوز ايضا كما لو باع جذعا من سقف وعندهما يجوز في الكل والدليل ما مر ١٢ چلپي وفتح ٩ قوله ولو سمى الكل اي كل المبيع والثمن في المجلس في هذه المسائل الثلاث الصبرة والثلة والثوب صح البيع مطلقا سواء كان التسمية عند العقد او بعده والحاصل ان شرط الجواز احد الامرين اما العلم بجملة الثمن وان لم يعلم عدد المعقود عليه او العلم بعدد المعقود عليه وان لم يعلم جملة الثمن لان العلم بثمن كل واحد من الشياه او الذرعان يغني عن التصريح بجملة الثمن فلو قال بعت منك هذه العشرة اغنام او هذا الثوب وهو عشرة اذرع او قال بعت منك هذه الاغنام او هذا الثوب بعشرة كل شاة او ذراع بدرهم جاز اتفاقا ١٢ فتح ١٠ قوله اخذ بحصته او فسخ اي لو نقص كيل فيما اذا باع صبرة وسمى جملتها ثم وجدها ناقصة اخذ الباقي بحصته من الثمن لان الثمن ينقسم بالاجزاء على اجزاء المبيع المثلي مكيلا او موزونا لا القيمي او فسخ البيع لفوات الصفة وكذا كل مكيل او موزون ليس في تبعيضه ضرر ١٢ عيني وفتح ١١ قوله ولو نقص ذراع الخ لان الذراع وصف لانه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان ثم اعلم ان المشائخ ذكروا في الفرق بين الاصل والوصف حدودا فقيل ان ما يتعيب بالتبعيض والتشقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف وما لا يتعيب فالزيادة والنقصان فيه اصل وقيل الوصف ما لوجوده تاثير في تقويم غيره ولعدمه تاثير في نقصان غيره والاصل ما لا يكون بهذه المثابة وقيل ان ما لا ينتقص قيمة الباقي بفواته فهو اصل وما ينتقص قيمة الباقي بفواته فهو وصف

فسلم ان القدر في المكيلات والموزونات اصل والذراع في المذروعات وصف فاذا انتقص قفيز من مائة قفيز لا يتعيب الباقي ويشتري الباقي بحصته من الثمن واليد والعين اذا فاتتا ينتقص قيمة النفس فلا يشتري الباقي بالثمن الذي كان يشتري معه بحصة ما نقص وكذا الذراع الواحد من الثوب او الدار اذا فات فياخذ ان شاء بكل الثمن او ترك ١٢ فتح وكفايه.

٧ اي لا يشترط ذلك في مشار اليه لنفي الجهالة بالاشارة ١٢ ط عه اي الثمن اراد ان يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد ان سمى قدره بان قال عشرة دراهم مثلا ١٢ ع سه قوله الغالب اي في البلد لان المعلوم في العرف كالمعلوم بالنص والمراد بلد العقد لا بلد المتعاقدين ١٢ ط وع للعه وهو في العرف الحنطة ودقيقها وكل حبوب كالعدس والحمص وامثالهما ١٢ معدن صه اي يباع ايضا جزافا بكسر الجيم معرب گزاف هو اخذ الشيء بالخرص بلا كيل ولا وزن لان بكل منهما يصير المبيع معلوما ١٢ ع ومعدن سه اي كل المبيع في المجلس بان قال مائة شاة او مائة ذراع او مائة صاع ١٢ ط وع معه اي فالزائد للبائع لانه لم يدخل في البيع الا القدر المسمى فبقي الزيادة على ملكه والقدر ليس بوصف حتى يتبع الاصل ١٢ ع سه والاصل فيه ان الذرع في المذروعات وصف والكيل في المكيلات اصل فلا ينقسم الثمن على الاوصاف الا عند التعيين الا انه يثبت له الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه ١٢ ع

وان زاد فللمشتري ولا خيار للبائع ولو قال كل ذراع بكذا ونقص اخذ بحصته او ترك

وان زاد اخذ كله كل ذراع بكذا او فسخ وفسد بيع عشرة اذرع من دار لا اسهم ولو

اشترى عدلا على انه عشرة اثواب فنقص او زاد فسد ولو بين لكل ثوب ثمنا و

نقص صح بقدره وخير وان زاد فسد ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع

بدرهم اخذه بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وبتسعة في تسعة ونصف بخيار

فصل يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار والشجر في بيع الارض بلا ذكر ولا يدخل

ـــه قوله ولا خيار الخ اي

ان اشترى ثوبا او ارضا او دارا على انه عشرة اذرع بعشرة فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بجملة الثمن وان شاء ترك وان وجدها اكثر من الذراع الذي سماه فهو للمشتري ولا خيار للبائع كما اذا شرط معيبا فوجده سليما وتظهر ثمرة كون الذراع وصفا والقدر اي الكيل والوزن اصلا في مواضع منها هذه المسئلة ومنها انه لا يجوز للمشتري التصرف في الكيل والموزون قبل الكيل او الوزن اذا اشتراه بشرط ذلك ويجوز له في المذروع قبل الذرع لان الذرع لما كان وصفا لم يلزم اختلاط المبيع بغيره والكيل والوزن اصل فيلزم الاختلاط اذا زاد المبيع لان الزائد للبائع ومنها ان بيع الواحد بالاثنين لا يجوز في المكيلات والموزونات فلا يجوز البيع بدون المساواة بخلاف المذروع ١٢ فتح ـــه قوله او فسخ انما قال في الاولى او ترك وفي الثانية او فسخ لان المسمى لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة فكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي اصل لا وصف لان الذراع وان كان وصفا يصلح ان يكون اصلا لانه عين ينتفع به بانفراده فاذا سمى لكل ذراع ثمنا جعل اصلا فاذا صار اصلا فوجده ناقصا اخذه بحصته ويثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه وان وجده زائدا فهو بالخيار في الاخذ والفسخ لان زيادة المبيع وان كانت نفعا لكن يشوبها ضرر زيادة الثمن فيتخير وليس له ان ياخذ القدر المسمى ويترك الزائد لان التبعيض يضره بخلاف الصبرة الا ترى انه لا يجوز بيع بعض المذروع ابتداء وفي الصبرة يجوز ١٢ فتح ـــه قوله وفسد بيع عشرة اذرع وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشرة الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وبه قالت الثلاثة ولان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شائع لان الذراع في الاصل اسم للخشبة يذرع بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين لان المشاع ومشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع اي لم يعين ذلك الموضع انه من مقدم الدار او من مؤخرها وجوانبها تتفاوت قيمة فكان المعقود عليه مجهولا جهالة مفضية الى النزاع فيفسد كبيع بيت من بيوت الدار بخلاف السهم فانه اسم للشائع الغير المعين فافترقا فلا يفسد بيع عشرة اسهم من دار او حمام لان عشرة اسهم شائع في الكل فلم يلزم فيه جهالة تفضي الى المنازعة بل كان صاحب عشرة اسهم شريكا لصاحب تسعة اسهم في جميع الدار على قدر نصيبهما منها وليس لصاحب الكثير ان يدفع الى صاحب القليل قدر نصيبه في اي موضع كان فلا يؤدي الى المنازعة ١٢ عيني وفتح وكفاية ـــه قوله فسد اي البيع لجهالة الثمن في النقصان لانه لا ينقسم اجزاؤه على اجزاء القيمي ولجهالة المبيع في فصل الزيادة لانه يحتاج الى رد الزائد فيتنازعان في الثوب المردود ١٢ فتح ـــه قوله صح بقدره اي بقدر الموجود لان ثمن كل واحد من الثياب معلوم فالموجود يصح فيه البيع ويبطل في المعدوم وعن ابي حنيفة انه يفسد لان البائع جمع بين معدوم وموجود في صفقة واحدة والصحيح انه يجوز في فصل النقصان عندهم جميعا لانه لم يجعل قبول العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود بل قصد بيع الموجود الا انه غلط في العدد وفي النهر جعل الفساد في النقصان رواية عن ابي حنيفة فيه نظر بل هو لبعض المشائخ وليس بصحيح ١٢ عيني وفتح ـــه قوله اخذه بعشرة الخ اي من اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فوجده عشرة ونصفا اخذه بعشرة دراهم ولا خيار له ولو وجده تسعة ونصفا اخذه بتسعة وله الخيار وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ياخذه في الوجه الاول اي الزيادة باحد عشر وفي الوجه الثاني بعشرة ويخير في الوجهين وقال محمد ياخذه في الاول بعشرة ونصف وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير فيهما لانه لما سمى البائع لكل ذراع ثمنا على حدة التحق كل ذراع بالقدر اي الكيل ومن ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة النصف بالنصف والخيار يثبت له لئلا يتضرر من غير اختيار بزيادة الثمن في الوجه الاول ونقصان المبيع في الوجه الثاني ولابي يوسف انه لما قابل كل ذراع بدرهم صار كل ذراع كثوب على حدة وقد نقص فلا يسقط شيء من الثمن ثم يخير لانه ازداد الثمن عليه او انتقص المبيع فلم يتم رضاه ولابي حنيفة ان الذراع فيه وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع ولكونه مقابلا لدراهم لان اسم الدرهم لا يقع على ما دون الدرهم فكذلك اسم الذراع لا يقع على ما دونه فعند عدمهما عاد الحكم الى الاصل وهو الوصف ثم لا يخير في فصل الزيادة لانها تمحضت نفعا بلا لزوم ضرر زيادة الثمن وفي فصل النقصان يخير لفوات الوصف المرغوب فيه وقيل هذه الاقوال الثلاثة في الثوب الذي تتفاوت جوانبه ويضره التبعيض كالقميص والسراويل واما في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا تسلم له الزيادة لانه وان اتصل بعضه ببعض فهو في معنى المكيل والموزون لعدم تضرره بالقطع ١٢ عيني وفتح وچلپي ـــه قوله والمفاتيح في بيع الدار اي فيما اذا كانت المفاتيح والاغلاق من الخشب اي المتصل بالباب واذا كانت من الحديد غير متصل به لا يدخل بالاجماع والحاصل ان المتصل بالدار يكون تبعا لها ويدخل في البيع كالسلم المتصل وحجر الرحى الاسفل المبنية في الدار والبير وبكرتها وكذا البستان الذي فيها ولو كبيرا فاذا كان الغلق متصلا بالباب ومركبا فيها مثل الكيلون والضبة وهما الذهب العريض او الفضة العريضة يجعل على وجه الباب فتدخل المفاتيح تبعا وان لم يكن الغلق مركبا فيها كالقفل لا يدخل لعدم الاتصال ولا المفاتيح وفي القياس لا تدخل المفاتيح لانها ليست من مسمى المبيع ولا هي متصلة به وجه الاستحسان ان المفاتيح تبع للاغلاق اذ لا ينتفع بكل واحد منهما بدون الآخر ثم اعلم ان ما يدخل في البيع تبعا لم يكن له حصة من الثمن الا بالتسمية ودخول البناء في بيع الدار لقوله عليه السلام من ملك ارضا ملك ما فوقها الى السماء وما تحتها من الثرى ١٢ عيني ومعدن وفتح ـــه قوله والشجر في بيع الارض اي تبعا مطلقا ولو صغيرا او غير مثمر الا ان يكون يابسا لانها بعد اليبس حطب لا شجر وقوله بلا ذكر يتعلق بقوله يدخل في المسئلتين اي بلا ذكر هذه الاشياء في البيع والاصل في هذا الباب ان كل شيء متصل بالمبيع اتصال قرار يدخل في البيع والا فلا الا اذا جرى العرف بالدخول فيه كالمفاتيح والسلم المتصل بالبناء يدخل وان كان من خشب غير المتصل لا يدخل ١٢ عيني وفتح ـــه قوله ولا يدخل الزرع الخ لانه متصل بها للفصل من الآدمي فلا يرد حمل الجارية لان ذلك بفضل الله ولو كان الزرع مغيبا في الارض من الكراث يدخل في البيع المطلق على الصحيح لانه يبقى سنين بمنزلة الشجر لا ما كان ظاهرا والورد وورق التوت والآس ونحوها كالثمار تتمة شباب الغلام والجارية تدخل في البيع بغير شرط للعرف الا ان تكون ثيابا فاخرة تلبس عند العرض على البيع لا يدخل بدون الشرط وخطام البعير والحبل في عنق الحمار والبروقة والاكاف يدخل للعرف بخلاف السرج وولد الناقة وارمكة والاتان والبقر والمعزان ذهب مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا ١٢ عيني وفتح ـــه اي فهو للمشتري بذلك الثمن لان الذراع وصف لا يقابله شيء من الثمن ١٢ ط وع ـــه قوله فسخ اي البيع لان الذراع وان كان وصفا لكنه صار اصلا بالتعيين وثبوت الخيار للمشتري لتفرق الصفقة عليه ١٢ ع ـــه اي البيع لجهالة المبيع في الزيادة وجهالة الثمن في النقصان ١٢ ـــه اي المشتري ان شاء اخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة ١٢ مس وط ـــه اي في

حال كونه وجد الثوب تسعة اذرع مع زيادة نصف ذراع ولكن ياخذه ان شاء وهو معنى قوله بخيار ١٢ ع ـــه جمع مفتاح ہے مفاتيح الاغلاق لا مفاتيح الاقفال ويدخل ما كان متصلا بالبناء ١٢ ط قس۔

الزرع في بيع الارض بلا تسمية ولا الثمر في بيع الشجر الا بالشرط ويقال للبائع اقطعها و سلم المبيع ومن باع ثمرة بدا اصلاحها او لا وصح البيع ويقطعها المشتري في الحال و ان شرط تركها على النخيل فسد ولو استثنى منها ارطالا معلومة صح كبيع بر في سنبله وباقلا في قشره واجرة الكيال على البائع واجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري ومن باع سلعة بثمن سلمه اولا والا سلما معا

باب خيار الشرط

صح للمتبايعين

۱ قوله ولا الثمر في بيع الشجر الا بالشرط لان اتصال الزرع والثمر ليس للقرار فصار كالمتاع الموضوع في الدار وعبر ههنا بالشرط وفي الزرع بالتسمية ليفيد عدم الفرق وان هذا الشرط غير مفسد وخصه بالثمر اتباعا لقوله عليه السلام من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع من غير فصل بين المؤبر وغيره ويقوم مقام التسمية والشرط ما لو قال بكل قليل وكثير هو فيها الا ان يقول من حقوقها او من مرافقها لان الحق يذكر لما هو تبع لابد للمبيع منه كالطريق والشرب والمرافق ما يرتفق به كمسيل الماء والتابير ان يشق وعاء نخل الانثى فيجعل فيه شيء من طلع نخل ذكر وهو اصلاح للثمر وعند الثلاثة لو لم يكن الثمرة مؤبرة تدخل والا فلا وفي القياس يدخل الزرع والثمر وكان وجه القياس بالنظر لمطلق الاتصال بالمبيع وان لم يكن على وجه القرار ۱۲ عيني وفتح ۲ قوله ويقال للبائع اي بعد نقد المشتري الثمن اقطع الزرع والثمرة وسلم الارض والشجرة لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع موضوع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمرة اي ينتفع به الدواب او الانسان ويستحصد الزرع لان الواجب هو التسليم المعتاد وفي العادة ان لا يقطع كذلك وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يدرك فانه يترك الى الحصاد وبه قال مالك واحمد ولنا ان التسليم واجب بحكم العقد بخلاف الاجارة لانها للانتفاع فيترك باجر المثل الا ترى انه لو اشترى دكانا لا يكون له الطريق الا بالشرط وفي الاجارة يدخل من غير شرط ولا فرق بين ما اذا كان للثمر والزرع قيمة او لا ويكون في الحالين للبائع واما اذا بذر في الارض ولم ينبت حتى باع الارض فلا تدخل لانه مودع فيها ولا يدخلان بذكر الحقوق والمرافق لانهما ليسا منها وعكس الثمار والزرع في الحكم الشرب والطريق ۱۲ عيني وفتح ۳ قوله صح البيع اعلم ان بيع الثمر قبل الظهور لا يصح اتفاقا وان باعها بعد ان تصير منتفعا بها يصح خلافا للشافعي وان باعها قبل ان تصير منتفعا بها بان لم تصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب قيل لا يجوز والصحيح انه يصح وعند الثلاثة لا يجوز قبل الادراك الا اذا شرط عدم القطع ۱۲ عيني ومسكين ۴ قوله فسد اي البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او هو صفقة في صفقة لان اشتراط الترك ان كان باجر كان بيعا في اجارة وان لم يكن باجر كان بيعا في اعارة وكذا الزرع بشرط الترك الا انه لو اشتراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب له الفضل وبغير اذنه لا يطيب ويتصدق بما زاد في ذاته وان تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حال لا تحقق زيادة وان اشتراها مطلقا ثم استاجر النخيل الى وقت الادراك طاب له الفضل والاجارة باطلة لانها اضيفت الى غير محل الاجارة فان محلها المنفعة دون العين والباطل معدوم باصله فلا يصلح متضمنا فبقي تضمن الاذن مقصودا معتبرا بخلاف ما لو اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك حيث يجب اجر المثل ولا يطيب له الفضل لان اجارة الارض متعارفة لكنها فسدت لجهالة المدة والفاسد موجود باصله معدوم بوصفه فامكن جعله متضمنا للاذن وفساد التضمن يقتضي فسادا في المضمن فيفسد الاذن ويتمكن الخبث ولو اشتراها مطلقا فاثمر ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع لعجزه عن التسليم ولو اثمر بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره لانه في يده والحاصل ان هذه المسائل ثلاث صور احدها اذا خرج الثمار كله فيجوز بيعه بالاتفاق وثانيها ان لا يخرج شيء منه فلا يجوز بيعه بالاتفاق وثالثها ان يخرج بعضها دون بعض فلا يجوز في ظاهر المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا للضرورة والاصح انه لا يجوز وعند الثلاثة لا يفسد البيع اذا شرط تركها على الشجر ۱۲ عيني وفتح ۵ قوله ولو استثنى منها اي من الثمرة المبيعة سواء كانت مقطوعة او غير مقطوعة ارطالا معلومة صح البيع في ظاهر الرواية وهو قول مالك وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاستثناء لا يجوز واليه ذهب الطحاوي لان الباقي بعد استثناء المعلوم مجهول قلنا هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة اذ المبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا تمنع الجواز وقيد باستثناء ارطال معلومة منها لانه المختلف فيه واما اذا استثنى نخلا معينا فانه يجوز بالاتفاق لان الباقي معلوم بالمشاهدة ۱۲ عيني وفتح ۶ قوله وباقلا في قشره الباقلا بالمد والتخفيف وبالقصر والتشديد هو الحب المعروف وقيل الباقلاء هو الفول وكذا الارز والسمسم وقال الشافعي لا يصح بيع الباقلاء الاخضر لان المعقود عليه مستور غائب عن البصر فلا يجوز كبيع بذر البطيخ وحب القطن واللبن في الضرع والزيت في الزيتون قبل الاستخراج ولنا انه مال متقوم منتفع به فيجوز بيعه وعلى هذا الخلاف الفستق والبندق واللوز والجوز والحمص الاخضر وسائر الحبوب المطلقة فان قلت روى المسلم واحمد وغيرهما انه عليه السلام نهى عن بيع النخل حتى تزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة قلت المراد به السلم يعني لا يجوز السلم فيه حتى يوجد بين الناس الا ترى الى ما رواه البخاري ومسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا منع الله الثمرة فبم تستحل مال اخيك فيكون حجة لنا في اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين المحل ولو اجري على اطلاقه كان حجة لنا ايضا في هذا الموضع لانه يقتضي جواز بيعه بعد ما ابيض مطلقا من غير قيد بالفرك ولو كان كما قاله الشافعي نقال حتى يفرك فالشافعي قاسه على عدم جواز بيع السمن في اللبن والشيرج في السمسم بجامع ان المبيع معدوم ولنا انه موجود غايته انه مستور فلهذا اخيرنا وبعد الاستخراج بخلاف المقيس عليه فانه لا وجود له اصلا فافترقا ۱۲ عيني وفتح ۷ قوله واجرة نقد الثمن الخ وهذا رواية ابن سماعة عن محمد وفي رواية ابن رستم عنه اجرة نقد الثمن على البائع لان النقد يكون بعد التسليم والوزن وعن محمد ان اجرة النقد على البائع بعد القبض لانه اذا قبض دخل في ضمانه بالقبض وقبل القبض على المشتري والحاصل ان اختلاف الروايتين خاص باجرة النقد فقط اما اجرة الوزن فعلى المشتري رواية واحدة وهذا يقتضي ان اجرة النقد غير اجرة الوزن والعرف الآن بخلافه ۱۲ عيني وفتح ۸ قوله سلمه اولا لان حق العقد لدخوله في ملكه بالعقد وان كان تقرر الضمان عليه يتوقف على القبض فيدفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض تحقيقا للمساواة فلهذا يؤمر المشتري بتسليم الثمن اولا اذا كان المبيع حاضرا وان كان غائبا فللمشتري ان يمتنع من تسليم الثمن حتى يحضر البائع المبيع فلو اشتراه بشرط ان يدفع المبيع اولا فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد واذا سلم المشتري الثمن او لا فللبائع ان يسلم المبيع حين يستوفي الثمن لا ان يكون مؤجلا ۱۲ فتح وجوهري ۹ قوله والا سلما معا لاستوائهما في التعيين اذا كان بيع سلعة بسلعة او كان المبيع دينا والثمن سلعة او في عدم التعيين اذا كان بيع ثمن بثمن ثم التسليم يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض بلا مانع ولا حائل وان يقول خليت بينك وبين المبيع فلو لم يقبله او كان بعيدا لم يصر قابضا ۱۲ فتح ۱۰ قوله باب خيار الشرط البيع نوعان لازم وغير لازم فلما بين اللازم شرع في بيان غير اللازم وهو ما فيه خيار شرط او رؤية او عيب وهذه الثلاثة مذكورة في المختصرات ومبوب في هذا الكتاب وخيارات اخر تبلغ اسبابها الى ستة عشر كخيار تعيين وغبن ونقد وكمية واستحقاق وتغرير فعلي وكشف حال وخيانة في مرابحة وتولية وفوات وصف مرغوب فيه وتفريق صفقة بهلاك بعض مبيع واجازة عقد فضولي وظهور المبيع مستاجرا او مرهونا والفسخ باقالة وتحالف وقدم خيار الشرط على البواقي لكونه اعم وجودا لانه يجري في غير البيع ايضا وقد نظم في النهر ما يصح فيه خيار الشرط وما لا يصح فقال ـــ ياتي خيار الشرط في الاجارة والبيع والابراء والكفالة ؛ والرهن والعتق وترك الشفعة والصلح والخلع مع الحوالة ؛ والوقف والقسمة والاقالة ؛ لا الصرف والاقرار والوكالة ؛ ولا النكاح والطلاق والسلم ؛ نذر وايمان وهذا اليغتنم ؛ وكذا يصح في الكتابة وينبغي صحته في المزارعة والمعاملة وانما يدخل في لازم يحتمل الفسخ فلهذا لا يصح في الوصية وهو يمنع ابتداء الحكم وانما كان عمله في منع الحكم دون السبب لان من حقه ان لا يدخل في البيع لكونه في معنى القمار ولكن لما جاءت به السنة لم يكن بد من العمل فاظهرنا عمله

في منع الحكم تقليلا لعمله بقدر الامكان لان دخوله في السبب يستلزم الدخول في الحكم دون العكس ۱۲ فتح وعنايه الا اذا نبتت ولا قيمة له فيدخل في الاصح وكذا اذا لم ينبت بعد ۱۲ ع

العين المتصلة بالمبيع الشاملة للزرع والثمر وفي بعض النسخ بضمير التثنية وهو اولى ۱۲ ط وع وهو الشجر والارض مطلقا سواء كان الزرع والثمر لهما قيمة او لا ۱۲ ط والوزان والذراع والعداد ۱۲

ولاحدهما خيار ثلثة ايام او اقل ولو اكثر لا فان اجاز في الثلث صح ولو باع على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا فان نقد في الثلث صح وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وبقبض المشتري يهلك بالقيمة وخيار المشتري لا يمنع ولا يملكه وبقبضه يهلك بالثمن كتعيبه فلو اشترى زوجته بالخيار بقي

ف١ قوله خيار ثلثة ايام لقوم عليه الصلوٰة والسلام لحبان ابن منقذ ابن عمرو الانصاري وكان يغبن في البياعات فقال عليه السلام اذا بايعت فقل لا خلابة بيني وبينك ولي الخيار ثلاثة ايام فالبيع بخيار الشرط اربعة اوجه خيار البائع منفردا وخيار المشتري منفردا وخيارهما مجتمعا وخيار غيرهما والخيار اما ان يكون مطلقا او مؤبدا او موقتا والا ولان لا يجوزان بالاتفاق واما الموقت فيجوز بشرط ان يكون الوقت معلوما فلو كان مجهولا لم يصح اتفاقا ١٢ عيني وفتح ف٢ قوله ولو اكثر لا اي لا يصح الخيار عند ابي حنيفة وبه قال زفر والشافعي ومالك لانه مخالف لمقتضى العقد ولكن جوزنا الى الثلاثة للحديث المذكور فبقي ما وراءه على ظاهر القياس وقالا تجوز الزيادة اذا ذكر مدة معلومة طالت او قصرت وبه قال احمد لانه شرع نظرا للمتعاقدين للاحتراز عن الغبن وقد لا يحصل ذلك في ثلاثة ايام ولان ابن عمر رض اجازه الى شهرين ولانه ورد من رواية عبد الرزاق عن انس ان رجلا اشترى بعيرا وشرط الخيار اربعة ايام فابطل عليه السلام البيع وقال الخيار ثلاثة ايام وما روي عن ابن عمر رض ليس بنص في خيار الشرط فيحتمل ان يكون خيار الرؤية او العيب ١٢ عيني وفتح ف٣ قوله فان اجاز في الثلاث صح يحتمل ان يراد بالصحة عود العقد الى الجواز بعد ان كان فاسدا لان المفسد قد ارتفع قبل تقرره وهذا قول العراقيين ويحتمل ان تكون الصحة بمعنى النفاذ فيراد بها ما يقابل الموقوف بناء على ما ذهب اليه اهل خراسان من ان العقد مع شرط الخيار اكثر من ثلاث موقوف ان اجيز العقد في الثلاث ظهر ان لا فساد في العقد لعدم وجود المفسد وان مضى جزء من اليوم الرابع قبل الاجازة فهو فاسد وهذا الوجه اوجه وقال زفر والشافعي العقد فاسد فلا ينقلب جائزا قلنا انه اسقاط للمفسد قبل تقرره فيجوز ١٢ عيني وفتح ف٤ قوله صح وقال زفر لا يصح لانه بيع شرطت فيه الاقالة الفاسدة فالصحيحة منها تفسده مثل ان يقول بعتك هذا بشرط ان تقبل المبيع لكونه خلاف العقد فاشتراط الفاسدة اولى ان يفسد وبه قالت الثلاثة وهو القياس وجه الاستحسان ما روي ان ابن عمر باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة ولانه في معنى خيار الشرط اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة فالحق به ١٢ عيني وفتح ف٥ قوله والى اربعة لا اي لا يصح البيع عند ابي حنيفة بناء على اصله وعن ابي يوسف روايتان والاصح انه يوافق الامام وعن محمد يجوز ذلك بناء على اصله لكن ابا يوسف اجاز الزيادة في شرط الخيار عملا بالاثر وهو ما روي عن ابن عمر انه اجاز الخيار الى شهرين وعمل في هذه المسئلة بالقياس ١٢ عيني ف٦ قوله فان نقد في الثلاث صح لانه اسقاط للمفسد قبل تقرره وقال زفر انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا وبه قال الشافعي ودعوى الزيلعي الاجماع في هذه المسئلة غير صحيح الا ان يراد اجماع الامام مع صاحبيه ثم هذه المسئلة على وجوه اما ان لا يبينا الوقت او بينا وقتا مجهولا بان قال ان لم ينقده اياما او بينا وقتا معلوما وهو اكثر من ثلاثة ايام فالعقد في هذه الصور كلها فاسد الا ان ينقد الثمن في الثلاث لما قلنا وان بينا وقتا معلوما وهو ثلاثة ايام او دونه فانه يجوز ١٢ عيني ف٧ قوله يمنع خروج المبيع عن ملكه وفائدة هذا ان البائع اذا اعتق عبده المبيع به الخيار يعتق ويملك التصرف في المبيع دون المشتري وان قبضه باذن البائع وقال الشافعي واحمد يثبت ملك المشتري في المبيع بالعقد اعتبارا بخيار العيب وعرف من هذا ان خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه واذا كان الخيار لهما لا يخرج المبيع ولا الثمن عن ملك المالك ولم يبين الحكم في الثمن اذا كان الخيار للبائع فالحكم فيه انه يخرج عن ملك المشتري بالاتفاق فلا يدخل في ملك البائع عنده ويدخل عندهما ١٢ عيني ونهاية وفتح ف٨ قوله يهلك بالقيمة مطلقا سواء قبض باذن البائع او بغير اذنه حتى يلزم المشتري قيمته يوم القبض ان كان من ذوات القيم والا فيجب ضمان مثله ان كان مثليا وعند الشافعي واحمد يهلك بالثمن مطلقا ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع فلا شيء له على المشتري كما في البيع الصحيح المطلق ولو تعيب في يد المشتري فللبائع ان يلزم البيع ان شاء وان شاء فسخ البيع وضمنه النقصان اذا كان قيميا فلو كان مثليا ليس له تضمينه النقصان لشبهة الربوا ولو تعيب في يد البائع فهو على خياره ولكن المشتري ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ البيع كما في البيع المطلق واذا كان العيب بفعل البائع تسقط حصته من الثمن لان ما يحدث فيه بفعله يكون مضمونا عليه ثم اعلم ان القيمة يطلق على الذي عند التجار اي المالية التي يعرفونها اهل السوق والثمن يطلق على الذي تقرر بين العاقدين سواء كان اقل من اصل القيمة او اكثر ١٢ عيني وفتح ومحشي ف٩ قوله وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع فيخرج المبيع عن ملكه لان البيع من جهته تام ولكن لا يملكه المشتري ولا خلاف ان النفقة تجب على المشتري وانما لم يملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد هذا عند ابي حنيفة وقالا يملكه لئلا يكون الملك زائلا لا الى مالك ولا نظير له وقال عليه السلام لا سائبة في الاسلام فلو لم يكن له مالك يكون سائبة وبه قالت الثلاثة وله ان الخيار شرع للتروية فلو دخل في ملكه والثمن لم يخرج عن ملكه اتفاقا يلزم اجتماع البدلين في ملكه اما زوال الملك لا الى مالك فله نظائر كعبيد الكعبة يخرجون عن ملك ملاكهم ولا يدخلون في ملك احد وكذا الستر في الكعبة وكذا التركة المستغرقة بالدين تخرج عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة ولا يكون سائبة لانا نقول الحال موقوفة ان اجيز البيع يستند الى وقت العقد فيتبين انه ملكه من ذلك الوقت ولا يرد على الامام ما لو غصب المدبر وابق من يده فانه يضمن قيمته ولا يخرج به عن ملك المالك فيجتمع العوضان في ملك واحد لانه ضمان جناية لا معاوضة وكلامنا في الذي يقبل الانتقال بحكم المعاوضة ١٢ عيني وفتح وعناية وغيره ف١٠ قوله وبقبضه يهلك بالثمن يعني يلزمه الثمن بسبب قبضه المبيع الذي فيه خياره اذا هلك في يده لانه لما قرب الى الهلاك عجز عن رده فيلزم البيع فعليه ثمنه وعند الشافعي في قول لزمه القيمة لانه عجز عن الرد قبل تمام الملك قلنا ان تمام الملك حصل له قبل البحر والحاصل ان الهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب يمنع الرد فيهلك وقد انبرم البيع فيلزم الثمن ولا يكون ادنى حالا من المقبوض على رسوم الشراء ١٢ عيني وفتح ف١١ قوله كتعيبه اي كما لو تعيب المبيع في يد المشتري وكان الخيار له تجب القيمة او الثمن مطلقا سواء كان بفعله او بفعل اجنبي او بآفة سماوية او بفعل المبيع والمراد بالعيب عيب لا يرتفع كقطع العضو وان كان يرتفع كالمرض فهو على خياره فان ارتفع المرض في المدة لا يلزمه والا لزمه وعن الشافعي يلزمه القيمة في التعيب ايضا ١٢ عيني وفتح ف١٢ قوله فلو اشترى زوجته الخ هذه احدى المسائل المتفرعة على الاصل المختلف فيه وهو ان خيار المشتري مانع من ملكه للمبيع عند الامام خلافا لهما وقوله بقي النكاح لان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه عند الامام وعندهما يفسد النكاح لدخولها في ملكه وقوله فان وطيها له ان يردها اي اذا لم ينقصها الوطي فان نقصها ولو ثيبا امتنع الرد لانها تعيبت به كما اذا كانت بكرا فوطيها وازال بكارتها او افضاها فانه لا يردها كما في المتن وليس له ان يردها عليه بعد ما تعيب عنده وهذا عند ابي حنيفة وعندهما ليس له ان يردها مطلقا سواء تعيبت بالوطي او لا لان النكاح انفسخ بملكه اياها فيكون الوطي بحكم ملك اليمين فيمنع الرد كما اذا اشترى غير زوجته فوطيها وكذا لو وطيها غير الزوج في يده ولو لم ينقصها الوطي وكذا اذا قبلها او مسها او مسته بشهوة وقد ذكر العيني في المستجمع شرح المجمع عشر مسائل وذكر الزيلعي اربعا اخرى كلها مبنية على الاصل المختلف فيه بينه وبين الصاحبين من شاء الاستيعاب فليرجع الى العيني ١٢ + ١٢ فتح وعيني ومحشي.

ف٧ اي لاحد المتبايعين في مبيع كله او بعضه كثلثه او ربعه ١٢ ط و ع ف٨ اي ملك البائع لان تمام البيع لا يكون الا بالتراضي ولا يتم المضاد مع الخيار ١٢ ع ف٩ اي كما يلزمه الثمن اذا دخل في المبيع عيب لا يرتفع كقطع اليد وان كان يرتفع كالمرض فهو على خياره ١٢ ع.

النكاح فان وطيها له ان يردها ولو اجاز من له الخيار بغيبة صاحبه صح ولو فسخ
لان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه ١٢ ع اي الامة المذكور في مدة الخيار ١٢ ط لان الوطي بحكم النكاح لا بحكم ملك اليمين ١٢ ع ولو اجنبيا ١٢ ط اي البيع من الاصل

لا وتم العقد بموته وبمضي المدة والاعتاق وتوابعه والاخذ بشفعة ولو شرط المشتري
اي لا يصح الفسخ عند الطرفين ١٢ الذي شرط فيه الخيار ١٢ ط اي بموت من له الخيار ولا ينتقل ١٢ ع اي وتم العقد الذي شرط فيه الخيار بمعنى لزم ١٢ ع اي وكذا يتم مع طلب الاخذ ١٢ ط و ع

الخيار لغيره صح فاي اجاز او نقض صح فان اجاز احدهما ونقض الآخر فالاسبق احق
اي غير العاقد ١٢ الشرط عندنا ١٢ ع من المشتري او البائع او الغير ١٢ ط لان كلا منهما يملك التصرف اصالة او نيابة ١٢ ع البيع ١٢ ط منهما ١٢ ط

وان كانا معا فالفسخ ولو باع عبدين على انه بالخيار في احدهما ان فصل وعين صح و
اي الاجازة والفسخ ١٢ حق من الاجازة من كل واحد منهما كان ١٢ ع شخص ١٢ ع بالف درهم مثلا ١٢ ط اي احد العبدين ١٢ ع ثمن كل واحد منهما ١٢ ط العبد الذي فيه الخيار ١٢ ع

لا لا وصح خيار التعيين فيما دون الاربعة ولو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب وكان بخلافه اخذه بكل الثمن
اي لا يصح البيع لجهالة المبيع او الثمن ١٢ ع للمشتري في القيميات لا في المثليات ١٢ ط وهي ثلاثة او اثنان ١٢ ع بان اسقط خياره ١٢ ع
اي ذلك العين ١٢ عند ابي حنيفة خلافا لهما ١٢ ع اي على ان العبد ١٢ ع اي رجل ١٢ ع الواو للحال اي وكان العبد ١٢ ع اي بخلاف ما ذكره وصفه بان كان غير خباز وغير كاتب ١٢ ع

١ قوله ولو اجاز من له الخيار باتعا كان او مشتريا او اجنبيا وقوله لبغيبة صاحبه المراد بالغيبة عدم علمه وبالحضرة علمه وقوله صح اي الاجازة مطلقا سواء كانت صريحا بان يقول اجزته او اخذته او دلالة بان يتصرف البائع في ثمن المبيع او المشتري في المبيع تصرف الملاك وقوله ولو فسخ الا اي لو فسخ البيع من له خيار العقد بدون علم صاحبه لا يصح الفسخ عند الطرفين وعند ابي يوسف يصح ايضا لان الغائب مسلط على فسخ البيع حيث خير من له الخيار فلا يتوقف على علمه كالاجازة وبه قالت الثلاثة ولهما انه تصرف في حق الغير برفع العقد ولا يعرى عن مضرة لانه قد يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فتلزمه القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبائع او لا يطلب لسلعته مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فيتوقف على العلم بخلاف الاجازة فانه لا الزام فيها وكيف يقال انه مسلط وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط وخيار الرؤية على هذا الخلاف وفي العيب لا يصح فسخه بدون علمه اجماعا لانه لا يثبت الا بالقضاء ١٢ عيني وفتح .

٢ قوله وتم العقد بموته اي بموت من له الخيار والمجنون كالموت وكذا الاغماء وقيدنا بموت من له الخيار لان موت غيره لا يتم به العقد بل الخيار باق لمن شرط له ولا ينتقل الخيار بعد موت من له الخيار الى الورثة وقال الشافعي يورث عنه لانه حق لازم ثابت في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين وبه قال مالك ولنا ان الخيار ليس الا مشيئة وارادة فلا ينتقل عنه لان الغرض منه التامل لغرض نفسه وقد بطلت اهليته التامل له بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث لانه ورث خياره وخيار التعيين ثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير لا ان الخيار .. يورث ١٢ عيني وفتح

٣ قوله والاعتاق عطف على قوله بموته اي يتم العقد به ايضا مع الاعتاق لانه يعتمد الملك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فهو دليل الاستبقاء وكذا مع توابع الاعتاق كالتدبير والكتابة اذا كان الخيار للمشتري وكذلك كل تصرف لا يحل الا في ملك كالوطي والتقبيل والمس بشهوة يتم به البيع وكذا كل تصرف لا ينفذ الا في الملك كالبيع والاجارة وهذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شئ من هذه الاشياء وان كان الخيار للبائع فعل شيئا من هذه الاشياء انفسخ البيع لانه فسخ حكمي ولو كان الفعل يحل في غير الملك لا يتم به البيع كالاستخدام والركوب ونحو ذلك لانه يفعل متمحنا والتجربة فلا يكون دليل الاستبقاء ١٢ عيني وفتح

٤ قوله ولا خذ بشفعة ليس الاخذ بقيد لانه يتم بمجرد الطلب سواء اخذ ام لا ففي الكلام مضاف محذوف والاصل وطلب الاخذ سواء كان طلب مواثبة او تقرير وصورته ان يشتري دارا بشرط الخيار ثم يبيع دارا اخرى بجنبها فيأخذ بها المشتري المشتري بالشفعة تم البيع لان الاخذ بالشفعة لا يكون الا جازة ١٢ عيني وفتح

٥ قوله ولو شرط المشتري الخ والتقييد بالمشتري اتفاقي لانه قال في السراجية والكافي لو شرط احد المتعاقدين وقوله صح اي الشرط عندنا استحسانا وقال زفر يفسد العقد وهو القياس لان الخيار من مواجب العقد فلا يجوز اشتراطه كاشتراط الثمن على غير المشتري ووجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد ما يثبت لا نيابة عن العاقد فيقدم له الخيار ثم يجعل الغير نائبا عنه تصحيحا لتصرفه بطريق الاقتضاء فيثبت له اولا ثم ينوبه الغير فيه عنه ١٢ عيني وفتح

٦ قوله فالفسخ اي اذا كان الاجازة والفسخ مجتمعين اولم يعلم التاريخ فالفسخ احق من الاجازة من ايهما كان في رواية كتاب الماذون وفي رواية بيوع المبسوط تصرف المالك اولى من تصرف النائب فقضا كان او اجازة ووجه احقية الفسخ لان الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والحرمة مقدمة على الاباحة وهو رواية عن ابي يوسف وعند محمد تصرف العاقد اولى لان الاصل اقوى اذ النائب ليست له الولاية عنه فلا يكون معارضا للاصل ١٢ عيني وزيلعي ومسكين

٧ قوله ان فصل وعين صح لان الداخل في العقد غير الذي فيه الخيار فلما لم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما لا يجوز اذ جهالة المبيع او الثمن تفسد البيع وان يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين وقوله والا لا اي وان لم يفصل الثمن ولم يعين من فيه الخيار لا يصح البيع فالمسئلة اربعة انواع الاول انه فصل ثمن كل واحد وعين محل الخيار وهذا الذي ذكره في المتن حكمه اثنان الثاني انه لم يفصل ولم يعين الثالث انه فصل ولم يعين الرابع انه عين ولم يفصل فحكم هذه الصور الثلاث انه لا يصح البيع لجهالة المبيع والثمن او احدهما ولو اشترى كيليا او وزنيا او عبدا او احدا على ان البائع بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن اولا لان النصف من الشئ الواحد لا يتفاوت ولا فرق بين ان يكون الخيار للبائع او للمشتري ١٢ عيني وفتح

٨ قوله وصح خيار التعيين بان يبيع احد العبدين او احد الثوبين على ان ياخذ المشتري ايهما شاء بتعيينه او يبيع احد العبيد الثلاثة او احد الاثواب الثلاثة او نحو ها على ان يأخذ المشتري واحدا منها بتعيينه وقوله فيما دون الاربعة اي يجوز خيار التعيين في الثلاثة او الاثنين فلا يجوز ذلك في الاربعة من العبيد او الثياب او نحوهما فان قيل في هذا البيع مع خيار التعيين جهالة المبيع وهو يمنع جواز البيع قلنا خيار التعيين في معنى خيار الشرط والجهالة التي فيه لا تفضي الى المنازعة لان الامور مفوض الى المشتري فيختار ايهما شاء ويرد الباقي فلا يمنع الجواز غير ان الحاجة تندفع بالثلاثة لوجود الجيد والوسط والردي فلا حاجة الى الاربعة حتى لو باع احد الاثواب الاربعة على ان ياخذ واحدا منها لا يجوز وهو القياس ايضا فيما دون الاربعة ولكن جوزنا فيما دون الاربعة لما ذكرنا وقال زفر والشافعي لا يجوز في الكل لجهالة المبيع كما هو القياس وجه الاستحسان ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لتعيين من له الخيار فلا تمنع الجواز ١٢ عيني وفتح وعنايه

٩ قوله لا يرده الآخر وقالا له ان يرده حتى ينفسخ العقد في نصيبه لانه لو لم يملك فسخه كان الزاما عليه لا برضائه وفيه ابطال لما ثبت من حقه لان الخيار شرع لدفع الغبن وكل واحد منهما محتاج الى دفعه عن نفسه وكل من الاجازة والفسخ حق له فلو بطل بابطال الآخر خياره لم يحصل مقصوده وبه قالت الثلاثة ولان المشروط خيارهما لا خيار كل واحد منهما على الانفراد فلا ينفرد احدهما في الرد للان حق الرد يثبت لهما على وجه لا يتضرر به البائع وفي رد احدهما مضرر بالبائع اذ البيع خرج عن ملكه غير معيب لعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا بالشركة وهي عيب في الاعيان لانه لا يتمكن من الانتفاع به الا بطريق المهايأة وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا بردهما

وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية ١٢ عيني وفتح .

١٠ قوله على انه خباز وشرط صحة العقد ان يقدر العبد على الكتابة والخبز قدر ما يطلق عليه اسم الكاتب والخباز وان كان لا يحسن هذا المقدار فله الخيار وان قال البائع كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول للمشتري مطلقا وقوله اخذه بكل الثمن او تركه لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن لكونها تابعة ولو امتنع الرد بسبب من الاسباب والمسئلة بحالها رجع بالنقصان بان يقوم كاتبا وغير كاتب فيرجع بالتفاوت وليس كل الاوصاف يصح العقد باشتراطها بل الضابط فيها ان كل وصف لا غرر فيه فاشتراطه جائز لما فيه غرر الا ان يكون اشتراطه بمعنى البراءة من وجوده بان لا يكون مرغوبا فيه وعلى هذا لو باع ناقة او شاة على انها حامل او تحلب كذا وكذا رطلا فسد البيع لانه ليس من قبيل الوصف وانما هو من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف الحمل واللبن حقيقة لانه يحتمل انه لبن او دم او حمل او انتفاخ حتى لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد لانه وصف ولو قال ان العبد يخبز كذا وكذا صاعا او يكتب كذا قدرا يفسد لان الوصف لا تعلق له في المقدار فلا يكون وصفا بل شرطا فاسدا او الجارية كالعبد في جميع الاحكام ١٢ عيني وفتح.

١١ قوله فالفسخ اي اذا كان الاجازة والفسخ مجتمعين اولم يعلم التاريخ فالفسخ احق من الاجازة من ايهما كان في رواية كتاب الماذون وفي رواية بيوع المبسوط تصرف المالك اولى من تصرف النائب فقضا كان او اجازة ووجه احقية الفسخ لان الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والحرمة مقدمة على الاباحة وهو رواية عن ابي يوسف وعند محمد تصرف العاقد اولى لان الاصل اقوى اذ النائب ليست له الولاية عنه فلا يكون معارضا للاصل ١٢ عيني وزيلعي ومسكين

١٢ قوله ان فصل وعين صح لان الداخل في العقد غير الذي فيه الخيار فلما لم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما لا يجوز اذ جهالة المبيع او الثمن تفسد البيع وان يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين وقوله والا لا اي وان لم يفصل الثمن ولم يعين من فيه الخيار لا يصح البيع فالمسئلة اربعة انواع الاول انه فصل ثمن كل واحد وعين محل الخيار وهذا الذي ذكره في المتن حكمه اثنان الثاني انه لم يفصل ولم يعين الثالث انه فصل ولم يعين الرابع انه عين ولم يفصل فحكم هذه الصور الثلاث انه لا يصح البيع لجهالة المبيع والثمن او احدهما ولو اشترى كيليا او وزنيا او عبدا او احدا على ان البائع بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن اولا لان النصف من الشئ الواحد لا يتفاوت ولا فرق بين ان يكون الخيار للبائع او للمشتري ١٢ عيني وفتح

١٣ قوله وصح خيار التعيين بان يبيع احد العبدين او احد الثوبين على ان ياخذ المشتري ايهما شاء بتعيينه او يبيع احد العبيد الثلاثة او احد الاثواب الثلاثة او نحو ها على ان يأخذ المشتري واحدا منها بتعيينه وقوله فيما دون الاربعة اي يجوز خيار التعيين في الثلاثة او الاثنين فلا يجوز ذلك في الاربعة من العبيد او الثياب او نحوهما فان قيل في هذا البيع مع خيار التعيين جهالة المبيع وهو يمنع جواز البيع قلنا خيار التعيين في معنى خيار الشرط والجهالة التي فيه لا تفضي الى المنازعة لان الامور مفوض الى المشتري فيختار ايهما شاء ويرد الباقي فلا يمنع الجواز غير ان الحاجة تندفع بالثلاثة لوجود الجيد والوسط والردي فلا حاجة الى الاربعة حتى لو باع احد الاثواب الاربعة على ان ياخذ واحدا منها لا يجوز وهو القياس ايضا فيما دون الاربعة ولكن جوزنا فيما دون الاربعة لما ذكرنا وقال زفر والشافعي لا يجوز في الكل لجهالة المبيع كما هو القياس وجه الاستحسان ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لتعيين من له الخيار فلا تمنع الجواز ١٢ عيني وفتح وعنايه

١٤ قوله لا يرده الآخر وقالا له ان يرده حتى ينفسخ العقد في نصيبه لانه لو لم يملك فسخه كان الزاما عليه لا برضائه وفيه ابطال لما ثبت من حقه لان الخيار شرع لدفع الغبن وكل واحد منهما محتاج الى دفعه عن نفسه وكل من الاجازة والفسخ حق له فلو بطل بابطال الآخر خياره لم يحصل مقصوده وبه قالت الثلاثة ولان المشروط خيارهما لا خيار كل واحد منهما على الانفراد فلا ينفرد احدهما في الرد للان حق الرد يثبت لهما على وجه لا يتضرر به البائع وفي رد احدهما مضرر بالبائع اذ البيع خرج عن ملكه غير معيب لعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا بالشركة وهي عيب في الاعيان لانه لا يتمكن من الانتفاع به الا بطريق المهايأة وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما

وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية ١٢ عيني وفتح .

١٥ قوله على انه خباز وشرط صحة العقد ان يقدر العبد على الكتابة والخبز قدر ما يطلق عليه اسم الكاتب والخباز وان كان لا يحسن هذا المقدار فله الخيار وان قال البائع كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول للمشتري مطلقا وقوله اخذه بكل الثمن او تركه لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن لكونها تابعة ولو امتنع الرد بسبب من الاسباب والمسئلة بحالها رجع بالنقصان بان يقوم كاتبا وغير كاتب فيرجع بالتفاوت وليس كل الاوصاف يصح العقد باشتراطها بل الضابط فيها ان كل وصف لا غرر فيه فاشتراطه جائز لما فيه غرر الا ان يكون اشتراطه بمعنى البراءة من وجوده بان لا يكون مرغوبا فيه وعلى هذا لو باع ناقة او شاة على انها حامل او تحلب كذا وكذا رطلا فسد البيع لانه ليس من قبيل الوصف وانما هو من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف الحمل واللبن حقيقة لانه يحتمل انه لبن او دم او حمل او انتفاخ حتى لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد لانه وصف ولو قال ان العبد يخبز كذا وكذا صاعا او يكتب كذا قدرا يفسد لان الوصف لا تعلق له في المقدار فلا يكون وصفا بل شرطا فاسدا او الجارية كالعبد في جميع الاحكام ١٢ عيني وفتح.

١٦ قوله فالفسخ اي اذا كان الاجازة والفسخ مجتمعين اولم يعلم التاريخ فالفسخ احق من الاجازة من ايهما كان في رواية كتاب الماذون وفي رواية بيوع المبسوط تصرف المالك اولى من تصرف النائب فقضا كان او اجازة ووجه احقية الفسخ لان الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والحرمة مقدمة على الاباحة وهو رواية عن ابي يوسف وعند محمد تصرف العاقد اولى لان الاصل اقوى اذ النائب ليست له الولاية عنه فلا يكون معارضا للاصل ١٢ عيني وزيلعي ومسكين

١٧ قوله ان فصل وعين صح لان الداخل في العقد غير الذي فيه الخيار فلما لم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما لا يجوز اذ جهالة المبيع او الثمن تفسد البيع وان يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين وقوله والا لا اي وان لم يفصل الثمن ولم يعين من فيه الخيار لا يصح البيع فالمسئلة اربعة انواع الاول انه فصل ثمن كل واحد وعين محل الخيار وهذا الذي ذكره في المتن حكمه اثنان الثاني انه لم يفصل ولم يعين الثالث انه فصل ولم يعين الرابع انه عين ولم يفصل فحكم هذه الصور الثلاث انه لا يصح البيع لجهالة المبيع والثمن او احدهما ولو اشترى كيليا او وزنيا او عبدا او احدا على ان البائع بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن اولا لان النصف من الشئ الواحد لا يتفاوت ولا فرق بين ان يكون الخيار للبائع او للمشتري ١٢ عيني وفتح

١٨ قوله وصح خيار التعيين بان يبيع احد العبدين او احد الثوبين على ان ياخذ المشتري ايهما شاء بتعيينه او يبيع احد العبيد الثلاثة او احد الاثواب الثلاثة او نحو ها على ان يأخذ المشتري واحدا منها بتعيينه وقوله فيما دون الاربعة اي يجوز خيار التعيين في الثلاثة او الاثنين فلا يجوز ذلك في الاربعة من العبيد او الثياب او نحوهما فان قيل في هذا البيع مع خيار التعيين جهالة المبيع وهو يمنع جواز البيع قلنا خيار التعيين في معنى خيار الشرط والجهالة التي فيه لا تفضي الى المنازعة لان الامور مفوض الى المشتري فيختار ايهما شاء ويرد الباقي فلا يمنع الجواز غير ان الحاجة تندفع بالثلاثة لوجود الجيد والوسط والردي فلا حاجة الى الاربعة حتى لو باع احد الاثواب الاربعة على ان ياخذ واحدا منها لا يجوز وهو القياس ايضا فيما دون الاربعة ولكن جوزنا فيما دون الاربعة لما ذكرنا وقال زفر والشافعي لا يجوز في الكل لجهالة المبيع كما هو القياس وجه الاستحسان ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لتعيين من له الخيار فلا تمنع الجواز ١٢ عيني وفتح وعنايه

١٩ قوله لا يرده الآخر وقالا له ان يرده حتى ينفسخ العقد في نصيبه لانه لو لم يملك فسخه كان الزاما عليه لا برضائه وفيه ابطال لما ثبت من حقه لان الخيار شرع لدفع الغبن وكل واحد منهما محتاج الى دفعه عن نفسه وكل من الاجازة والفسخ حق له فلو بطل بابطال الآخر خياره لم يحصل مقصوده وبه قالت الثلاثة ولان المشروط خيارهما لا خيار كل واحد منهما على الانفراد فلا ينفرد احدهما في الرد للان حق الرد يثبت لهما على وجه لا يتضرر به البائع وفي رد احدهما مضرر بالبائع اذ البيع خرج عن ملكه غير معيب لعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا بالشركة وهي عيب في الاعيان لانه لا يتمكن من الانتفاع به الا بطريق المهايأة وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما

وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية ١٢ عيني وفتح .

٢٠ قوله على انه خباز وشرط صحة العقد ان يقدر العبد على الكتابة والخبز قدر ما يطلق عليه اسم الكاتب والخباز وان كان لا يحسن هذا المقدار فله الخيار وان قال البائع كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول للمشتري مطلقا وقوله اخذه بكل الثمن او تركه لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن لكونها تابعة ولو امتنع الرد بسبب من الاسباب والمسئلة بحالها رجع بالنقصان بان يقوم كاتبا وغير كاتب فيرجع بالتفاوت وليس كل الاوصاف يصح العقد باشتراطها بل الضابط فيها ان كل وصف لا غرر فيه فاشتراطه جائز لما فيه غرر الا ان يكون اشتراطه بمعنى البراءة من وجوده بان لا يكون مرغوبا فيه وعلى هذا لو باع ناقة او شاة على انها حامل او تحلب كذا وكذا رطلا فسد البيع لانه ليس من قبيل الوصف وانما هو من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف الحمل واللبن حقيقة لانه يحتمل انه لبن او دم او حمل او انتفاخ حتى لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد لانه وصف ولو قال ان العبد يخبز كذا وكذا صاعا او يكتب كذا قدرا يفسد لان الوصف لا تعلق له في المقدار فلا يكون وصفا بل شرطا فاسدا او الجارية كالعبد في جميع الاحكام ١٢ عيني وفتح.

٢١ قوله فالفسخ اي اذا كان الاجازة والفسخ مجتمعين اولم يعلم التاريخ فالفسخ احق من الاجازة من ايهما كان في رواية كتاب الماذون وفي رواية بيوع المبسوط تصرف المالك اولى من تصرف النائب فقضا كان او اجازة ووجه احقية الفسخ لان الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والحرمة مقدمة على الاباحة وهو رواية عن ابي يوسف وعند محمد تصرف العاقد اولى لان الاصل اقوى اذ النائب ليست له الولاية عنه فلا يكون معارضا للاصل ١٢ عيني وزيلعي ومسكين

٢٢ قوله ان فصل وعين صح لان الداخل في العقد غير الذي فيه الخيار فلما لم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما لا يجوز اذ جهالة المبيع او الثمن تفسد البيع وان يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين وقوله والا لا اي وان لم يفصل الثمن ولم يعين من فيه الخيار لا يصح البيع فالمسئلة اربعة انواع الاول انه فصل ثمن كل واحد وعين محل الخيار وهذا الذي ذكره في المتن حكمه اثنان الثاني انه لم يفصل ولم يعين الثالث انه فصل ولم يعين الرابع انه عين ولم يفصل فحكم هذه الصور الثلاث انه لا يصح البيع لجهالة المبيع والثمن او احدهما ولو اشترى كيليا او وزنيا او عبدا او احدا على ان البائع بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن اولا لان النصف من الشئ الواحد لا يتفاوت ولا فرق بين ان يكون الخيار للبائع او للمشتري ١٢ عيني وفتح

٢٣ قوله وصح خيار التعيين بان يبيع احد العبدين او احد الثوبين على ان ياخذ المشتري ايهما شاء بتعيينه او يبيع احد العبيد الثلاثة او احد الاثواب الثلاثة او نحو ها على ان يأخذ المشتري واحدا منها بتعيينه وقوله فيما دون الاربعة اي يجوز خيار التعيين في الثلاثة او الاثنين فلا يجوز ذلك في الاربعة من العبيد او الثياب او نحوهما فان قيل في هذا البيع مع خيار التعيين جهالة المبيع وهو يمنع جواز البيع قلنا خيار التعيين في معنى خيار الشرط والجهالة التي فيه لا تفضي الى المنازعة لان الامور مفوض الى المشتري فيختار ايهما شاء ويرد الباقي فلا يمنع الجواز غير ان الحاجة تندفع بالثلاثة لوجود الجيد والوسط والردي فلا حاجة الى الاربعة حتى لو باع احد الاثواب الاربعة على ان ياخذ واحدا منها لا يجوز وهو القياس ايضا فيما دون الاربعة ولكن جوزنا فيما دون الاربعة لما ذكرنا وقال زفر والشافعي لا يجوز في الكل لجهالة المبيع كما هو القياس وجه الاستحسان ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لتعيين من له الخيار فلا تمنع الجواز ١٢ عيني وفتح وعنايه

٢٤ قوله لا يرده الآخر وقالا له ان يرده حتى ينفسخ العقد في نصيبه لانه لو لم يملك فسخه كان الزاما عليه لا برضائه وفيه ابطال لما ثبت من حقه لان الخيار شرع لدفع الغبن وكل واحد منهما محتاج الى دفعه عن نفسه وكل من الاجازة والفسخ حق له فلو بطل بابطال الآخر خياره لم يحصل مقصوده وبه قالت الثلاثة ولان المشروط خيارهما لا خيار كل واحد منهما على الانفراد فلا ينفرد احدهما في الرد للان حق الرد يثبت لهما على وجه لا يتضرر به البائع وفي رد احدهما مضرر بالبائع اذ البيع خرج عن ملكه غير معيب لعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا بالشركة وهي عيب في الاعيان لانه لا يتمكن من الانتفاع به الا بطريق المهايأة وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما

وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية ١٢ عيني وفتح .

٢٥ قوله على انه خباز وشرط صحة العقد ان يقدر العبد على الكتابة والخبز قدر ما يطلق عليه اسم الكاتب والخباز وان كان لا يحسن هذا المقدار فله الخيار وان قال البائع كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول للمشتري مطلقا وقوله اخذه بكل الثمن او تركه لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن لكونها تابعة ولو امتنع الرد بسبب من الاسباب والمسئلة بحالها رجع بالنقصان بان يقوم كاتبا وغير كاتب فيرجع بالتفاوت وليس كل الاوصاف يصح العقد باشتراطها بل الضابط فيها ان كل وصف لا غرر فيه فاشتراطه جائز لما فيه غرر الا ان يكون اشتراطه بمعنى البراءة من وجوده بان لا يكون مرغوبا فيه وعلى هذا لو باع ناقة او شاة على انها حامل او تحلب كذا وكذا رطلا فسد البيع لانه ليس من قبيل الوصف وانما هو من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف الحمل واللبن حقيقة لانه يحتمل انه لبن او دم او حمل او انتفاخ حتى لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد لانه وصف ولو قال ان العبد يخبز كذا وكذا صاعا او يكتب كذا قدرا يفسد لان الوصف لا تعلق له في المقدار فلا يكون وصفا بل شرطا فاسدا او الجارية كالعبد في جميع الاحكام ١٢ عيني وفتح.

٢٦ قوله فالفسخ اي اذا كان الاجازة والفسخ مجتمعين اولم يعلم التاريخ فالفسخ احق من الاجازة من ايهما كان في رواية كتاب الماذون وفي رواية بيوع المبسوط تصرف المالك اولى من تصرف النائب فقضا كان او اجازة ووجه احقية الفسخ لان الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والحرمة مقدمة على الاباحة وهو رواية عن ابي يوسف وعند محمد تصرف العاقد اولى لان الاصل اقوى اذ النائب ليست له الولاية عنه فلا يكون معارضا للاصل ١٢ عيني وزيلعي ومسكين

٢٧ قوله ان فصل وعين صح لان الداخل في العقد غير الذي فيه الخيار فلما لم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما لا يجوز اذ جهالة المبيع او الثمن تفسد البيع وان يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين وقوله والا لا اي وان لم يفصل الثمن ولم يعين من فيه الخيار لا يصح البيع فالمسئلة اربعة انواع الاول انه فصل ثمن كل واحد وعين محل الخيار وهذا الذي ذكره في المتن حكمه اثنان الثاني انه لم يفصل ولم يعين الثالث انه فصل ولم يعين الرابع انه عين ولم يفصل فحكم هذه الصور الثلاث انه لا يصح البيع لجهالة المبيع والثمن او احدهما ولو اشترى كيليا او وزنيا او عبدا او احدا على ان البائع بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن اولا لان النصف من الشئ الواحد لا يتفاوت ولا فرق بين ان يكون الخيار للبائع او للمشتري ١٢ عيني وفتح

٢٨ قوله وصح خيار التعيين بان يبيع احد العبدين او احد الثوبين على ان ياخذ المشتري ايهما شاء بتعيينه او يبيع احد العبيد الثلاثة او احد الاثواب الثلاثة او نحو ها على ان يأخذ المشتري واحدا منها بتعيينه وقوله فيما دون الاربعة اي يجوز خيار التعيين في الثلاثة او الاثنين فلا يجوز ذلك في الاربعة من العبيد او الثياب او نحوهما فان قيل في هذا البيع مع خيار التعيين جهالة المبيع وهو يمنع جواز البيع قلنا خيار التعيين في معنى خيار الشرط والجهالة التي فيه لا تفضي الى المنازعة لان الامور مفوض الى المشتري فيختار ايهما شاء ويرد الباقي فلا يمنع الجواز غير ان الحاجة تندفع بالثلاثة لوجود الجيد والوسط والردي فلا حاجة الى الاربعة حتى لو باع احد الاثواب الاربعة على ان ياخذ واحدا منها لا يجوز وهو القياس ايضا فيما دون الاربعة ولكن جوزنا فيما دون الاربعة لما ذكرنا وقال زفر والشافعي لا يجوز في الكل لجهالة المبيع كما هو القياس وجه الاستحسان ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لتعيين من له الخيار فلا تمنع الجواز ١٢ عيني وفتح وعنايه

٢٩ قوله لا يرده الآخر وقالا له ان يرده حتى ينفسخ العقد في نصيبه لانه لو لم يملك فسخه كان الزاما عليه لا برضائه وفيه ابطال لما ثبت من حقه لان الخيار شرع لدفع الغبن وكل واحد منهما محتاج الى دفعه عن نفسه وكل من الاجازة والفسخ حق له فلو بطل بابطال الآخر خياره لم يحصل مقصوده وبه قالت الثلاثة ولان المشروط خيارهما لا خيار كل واحد منهما على الانفراد فلا ينفرد احدهما في الرد للان حق الرد يثبت لهما على وجه لا يتضرر به البائع وفي رد احدهما مضرر بالبائع اذ البيع خرج عن ملكه غير معيب لعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا بالشركة وهي عيب في الاعيان لانه لا يتمكن من الانتفاع به الا بطريق المهايأة وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما

وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية ١٢ عيني وفتح .

٣٠ قوله على انه خباز وشرط صحة العقد ان يقدر العبد على الكتابة والخبز قدر ما يطلق عليه اسم الكاتب والخباز وان كان لا يحسن هذا المقدار فله الخيار وان قال البائع كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول للمشتري مطلقا وقوله اخذه بكل الثمن او تركه لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن لكونها تابعة ولو امتنع الرد بسبب من الاسباب والمسئلة بحالها رجع بالنقصان بان يقوم كاتبا وغير كاتب فيرجع بالتفاوت وليس كل الاوصاف يصح العقد باشتراطها بل الضابط فيها ان كل وصف لا غرر فيه فاشتراطه جائز لما فيه غرر الا ان يكون اشتراطه بمعنى البراءة من وجوده بان لا يكون مرغوبا فيه وعلى هذا لو باع ناقة او شاة على انها حامل او تحلب كذا وكذا رطلا فسد البيع لانه ليس من قبيل الوصف وانما هو من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف الحمل واللبن حقيقة لانه يحتمل انه لبن او دم او حمل او انتفاخ حتى لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد لانه وصف ولو قال ان العبد يخبز كذا وكذا صاعا او يكتب كذا قدرا يفسد لان الوصف لا تعلق له في المقدار فلا يكون وصفا بل شرطا فاسدا او الجارية كالعبد في جميع الاحكام ١٢ عيني وفتح.

٣١ قوله فالفسخ اي اذا كان الاجازة والفسخ مجتمعين اولم يعلم التاريخ فالفسخ احق من الاجازة من ايهما كان في رواية كتاب الماذون وفي رواية بيوع المبسوط تصرف المالك اولى من تصرف النائب فقضا كان او اجازة ووجه احقية الفسخ لان الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والحرمة مقدمة على الاباحة وهو رواية عن ابي يوسف وعند محمد تصرف العاقد اولى لان الاصل اقوى اذ النائب ليست له الولاية عنه فلا يكون معارضا للاصل ١٢ عيني وزيلعي ومسكين

٣٢ قوله ان فصل وعين صح لان الداخل في العقد غير الذي فيه الخيار فلما لم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما لا يجوز اذ جهالة المبيع او الثمن تفسد البيع وان يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين وقوله والا لا اي وان لم يفصل الثمن ولم يعين من فيه الخيار لا يصح البيع فالمسئلة اربعة انواع الاول انه فصل ثمن كل واحد وعين محل الخيار وهذا الذي ذكره في المتن حكمه اثنان الثاني انه لم يفصل ولم يعين الثالث انه فصل ولم يعين الرابع انه عين ولم يفصل فحكم هذه الصور الثلاث انه لا يصح البيع لجهالة المبيع والثمن او احدهما ولو اشترى كيليا او وزنيا او عبدا او احدا على ان البائع بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن اولا لان النصف من الشئ الواحد لا يتفاوت ولا فرق بين ان يكون الخيار للبائع او للمشتري ١٢ عيني وفتح

٣٣ قوله وصح خيار التعيين بان يبيع احد العبدين او احد الثوبين على ان ياخذ المشتري ايهما شاء بتعيينه او يبيع احد العبيد الثلاثة او احد الاثواب الثلاثة او نحو ها على ان يأخذ المشتري واحدا منها بتعيينه وقوله فيما دون الاربعة اي يجوز خيار التعيين في الثلاثة او الاثنين فلا يجوز ذلك في الاربعة من العبيد او الثياب او نحوهما فان قيل في هذا البيع مع خيار التعيين جهالة المبيع وهو يمنع جواز البيع قلنا خيار التعيين في معنى خيار الشرط والجهالة التي فيه لا تفضي الى المنازعة لان الامور مفوض الى المشتري فيختار ايهما شاء ويرد الباقي فلا يمنع الجواز غير ان الحاجة تندفع بالثلاثة لوجود الجيد والوسط والردي فلا حاجة الى الاربعة حتى لو باع احد الاثواب الاربعة على ان ياخذ واحدا منها لا يجوز وهو القياس ايضا فيما دون الاربعة ولكن جوزنا فيما دون الاربعة لما ذكرنا وقال زفر والشافعي لا يجوز في الكل لجهالة المبيع كما هو القياس وجه الاستحسان ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لتعيين من له الخيار فلا تمنع الجواز ١٢ عيني وفتح وعنايه

٣٤ قوله لا يرده الآخر وقالا له ان يرده حتى ينفسخ العقد في نصيبه لانه لو لم يملك فسخه كان ال

او تركه باب[1] خيار الرؤية شراء[2] ما لم يره جائز وله ان يرده اذا راه وان رضي قبله ولا خيار[3] لمن باع ما لم يره ويبطل[4] بما يبطل به خيار الشرط وكفت[5] رؤية وجه الصبرة والرقيق والدابة وكفلها[6] وظاهر الثوب مطويا وداخل[7] الدار و نظر وكيله[8] بالقبض كنظره لا نظر رسوله وصح[9] عقد الاعمى وسقط[10] خياره اذا اشترى

لفوات الوصف المرغوب فيه ١٢ ع — اى فى بيان احكامه ١٢ — كزيت فى زق وبر فى جوالق ١٢ ط — عندنا اذا اتفقا على انه موجود فى ملكه ١٢ ط — اى للمشترى ١٢ ط — بان ورث شيئا فباعه قبل الرؤية ١٢ ط خيار الرؤية ١٢ ع — عن التصريح والدلالة اى بعد الرؤية وما قبلها فلا يسقط ١٢ ع — وهى اسم لكوم من الحب ١٢ ع — اى وكفت رؤية وجه الرقيق رجلا او امرأة ١٢ ط و ع — اى وكفت رؤية ظاهر الثوب ١٢ ط — عندنا وعند زفر لا بد من نشره ورؤية كله وبه يفتى ١٢ ط و ع — اى لا يكون ١٢ ع — اى وكفت رؤية عنه ١٢ ط — اى وكيل المشترى ١٢ ع — اى بقبض المبيع الذى هو اشتراه ولم يره ١٢ ع — اى كنظر المشترى الموكل عند ابى حنيفة ١٢ ع — كنظر المرسل بالاتفاق ١٢ ع — بيعا وشراء لانه مكلف محتاج الى شراء الماكول والملبوس ١٢ ع — اى خيار الاعمى ١٢ ع

[1] قوله باب خيار الرؤية اى خيار عدم الرؤية فحينئذ الاضافة من اضافة المسبب الى السبب اذ عدم الرؤية سبب لثبوت الخيار ويحتمل ان يكون الاضافة من اضافة الشئ الى شرطه لان هذا الخيار يثبت بشرط الرؤية ويثبت هذا الخيار فى كل عين ملكت بعقد يحتمل الفسخ كالشراء فلا يثبت فى المسلم فيه ولا فى الاثمان الخالصة لثبوت كل فى الذمة ولا فى المهر وبدل الخلع والصلح عن القصاص لعدم قبولها الفسخ وينبغى ان يكون كذلك بدل العتق والكتابة وقد نظم العلامة الحموى ما يثبت فيه خيار الرؤية فقال ؎ فى اربع خيار رؤية يرى ؛ اجارة وقسمة كذا الشرا ؛ كذاك صلح فى ادعاء المال ؛ فاحفظ سريعا نظمتها فى الحال ؛ ثم اعلم ان خيار الرؤية يمنع تمام الحكم لخلل فى الرضا ولهذا كان له رده قبل الرؤية ولو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره وخيار الشرط يمنع نفس الحكم فكان اقوى فى المانعية ثم خيار العيب يمنع لزوم الحكم فكان اضعف من الكل ولهذا قدم المصنف الاقوى ثم ذكر خيار الرؤية ثم خيار العيب ١٢ فتح [2] قوله شراء ما لم يره جائز المراد بالرؤية العلم بالمقصود فتكون الحقيقة فردا من افراد المجاز لان من المبيع ما لم يعلم منه المقصود بالرؤية بل بالشم مثلا فى نحو المسك وقوله جائز لقوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه رواه الدارقطنى وظاهر اطلاقه يقتضى عدم اشتراط الاشارة اليه وعند مالك واحمد يصح بيعه ببيان الصفة ويثبت للمشترى الخيار اذا رآه ولم يكن المبيع بهذه الصفة وهو قول الشافعى فى القديم وفى القول الجديد لا يجوز لجهالة المبيع وقد نهى عليه السلام عن بيع ما ليس عند الانسان اى ما ليس بحاضر عند المتبايعين وروى البخارى وابو داؤد عن حكيم بن حزام قال يا رسول الله ياتينى الرجل فيسألنى عن بيع ما ليس عندى فابيعه منه ثم ابتاعه من السوق فاسلم له فقال له لا تبع ما ليس عندك ولنا ما روينا ولان الجهالة فيه لا تفضى الى المنازعة لانه اذا لم يوافقه رده فصار كجهالة الوصف فى الشاهد المعاين والمراد بالنهى عن بيع ما ليس عند الانسان ما ليس فى ملكه لان حكيما كان يبيع ما لا يملكه ثم يدخل فى السوق فيشتريه ويسلم ١٢ عينى وفتح [3] قوله ولا خيار لمن باع ما لم يره مراده اذا باع بالثمن فلو كان بيع سلعة بسلعة فلكل منهما الخيار وكان ابو حنيفة يقول اولا للبائع الخيار ثم رجع وقال لا خيار له لان عثمان بن عفان رض باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة انك غبنت فقال لى الخيار لا لانى اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رض انك قد غبنت فقال لى الخيار لانى بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة كان ذلك بمحضر من الصحابة فيكون اجماعا وقال الشافعى لا يجوز بيع ما لم يره اصلا قولا واحدا ١٢ عينى وفتح [4] قوله ويبطل بما يبطل به الخ فيه ايماء الى ان خيار الرؤية يثبت مطلقا غير موقت بمدة وهو الاصح فيكون له الفسخ فى جميع عمره ما لم يسقطه بقول او فعل يدل على الرضاء لاطلاق النص وقوله بما يبطل به خيار الشرط كالتصريح بالرضاء او التعيب او تصرف لا يحل كالوطى والقبلة واللمس بشهوة او لا يرفع كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا للغير كالبيع ولو بشرط الخيار للمشترى والهبة مع التسليم والرهن والاجارة الا انه فى هذه لا يتقيد بما بعد ثبوته بل يبطل قبله ومعناه خروجه عن صلاحيته ان يثبت له الخيار عندها والا فالخيار معلق بها فكيف يبطل قبلها بخلاف ما لا يوجب حقا للغير كالبيع بخيار للبائع والمساومة والهبة بلا تسليم وبهذا اندفع ايراد الاخذ بالشفعة والعرض على البيع فان خيار الشرط يبطل بهما دون الرؤية لان الرضاء صريحا غير مسقط له قبله فالدلالة اولى ١٢ فتح [5] قوله وكفت رؤية وجه الصبرة معناه انه لو رأى ما ذكر ثم اشترى فلا خيار له وليس المراد انه بعد الشراء يسقط خياره برؤية وجه الصبرة كما توهمه بعض الطلبة واستشكله بانه غير موقت على الاصح بل له الفسخ فى جميع عمره ما لم يوجد مبطله وقوله ووجه الرقيق ويكتفى برؤية اكثر الوجه وقوله ووجه الدابة المراد بالدابة الفرس والحمار والبغل والتقييد بالفرس ونحوه للاحتراز عما لو كانت شاة للحم او للدر والنسل او كانت بقرة او ناقة للحلب فالمراد بالدابة التى تركب فان كانت للحم فلا بد من حبسها وان كانت للدر والنسل فلا بد من النظر الى ضرعها وسائر جسدها وشرط بعضهم رؤية القوائم مع الوجه والكفل والصحيح عدم الاشتراط وفى ما يضم لا بد من الذوق وعن ابى حنيفة ان فى البرذون والبغل اذا الحمار يشترط رؤية الحافر والذنب ايضا وانما ذكر الكفل فى الدابة لانه اذا رأى وجهها فقط لا يسقط خياره لان المؤخر موضع مقصود منها بخلاف الرقيق وهو قول الشيخين وقال محمد لا خيار له لان الاصل فى الحيوان الوجه فيكتفى برؤيته كالعبد ١٢ عينى وفتح [6] قوله وظاهر الثوب مطويا اى وكفت رؤية ظاهر الثوب حال كونه مطويا لانه يستدل برؤية طرف منه على الباقى اذ لا تتفاوت اطراف الثوب الواحد الا يسيرا وذا غير معتبر قال الاقطع ومتى وجد داخل الثوب مختلفا فهو عيب ولا تعلق له بخيار الرؤية وعند زفر لا بد من نشره كله والفتوى على قوله وفى النهر عن المبسوط الجواب على ما قاله زفر وعند الجمهور لا حاجة الى النشر اذا لم يكن فى طى الثوب ما يكون مقصودا فان كان فى باطن الثوب ما يقصد بالنظر كموضع العلم ووجه العمامة ونحوه فحينئذ لا يسقط خياره بدون النشر عند الكل ١٢ عينى وفتح [7] قوله وداخل الدار اى كفت رؤية داخل الدار فانها كرؤية كلها وفى عامة الروايات اذا رأى صحن الدار يسقط خياره وان لم ير بيوتها وكذا اذا رأى خارج الدار او اشجار البستان من خارج وقال زفر لا بد من رؤية داخل البيوت وهو الاصح لان منافع البيوت الداخلة تختلف فلا بد من رؤية ذلك كله لانه ليس من ذوات الامثال فلا يعرف كله برؤية بعضه وما ذكره الشيخ مبنى على عادة اهل الكوفة لان فى ذلك الزمان دورهم كانت على تقطيع واحد واما اليوم فبخلافه فلا يكتفى برؤية داخل الدار ١٢ عينى ومسكين [8] قوله وكيله صورته ان يقول المشترى لغيره كن وكيلا عنى بقبض المبيع وصورة الرسول ان يقول كن رسولا عنى بقبضه والفرق بين الوكيل والرسول ان الوكيل يملك الخصومة اذا امتنع البائع عن التسليم والرسول لا يملك فلو اشترى طعاما لم يره فوكل رجلا بالقبض فقبضه الوكيل بعد ما رآه فليس للمشترى ان يرده الا من عيب والمعتبر رؤية التى مع القبض دون التى بعده والرؤية قبل التوكيل لا اثر لها فلا يسقط بها الخيار وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه الرسول بعد ما رآه فللمشترى ان يرده وقالا الوكيل والرسول سواء وللمشترى ان يرده اذا رآه وهو رواية عنه وبه قالت الثلاثة وهذا الخلاف فى الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار اجماعا وقوله لا نظر رسوله لان الرسول لا يملك شيئا وانما فوض اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا فى الشراء والبيع ١٢ عينى وفتح [9] قوله وصح عقد الاعمى ولو لغيره وهو كالبصير الا فى اثنى عشر مسئلة لا جهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة ولا حج وان وجد قائدا فى الكل ولا يصلح كونه شاهدا ولو فيما تقبل فيه الشهادة بالتسامع ولا دية فى عينه بل الواجب حكومة عدل وكره اذانه وحده وامامته الا ان يكون اعلم القوم ولا يجوز اعتاقه عن الكفارات ولا كونه اماما اعظم ولا قاضيا ويكره ذبحه وصح عقده مطلقا سواء كان بيعا او شراء وعند الشافعى لا يصح شراؤه فى قول ١٢ فتح عن البحر الرائق [10] قوله وسقط خياره الخ محمول على ما اذا وجد الحبس ونحوه منه قبل الشراء اما اذا اشترى قبل الحبس لا يسقط خياره بالحبس بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد الى ان يوجد ما يدل على الرضاء من قول او فعل على صحيح ثم الاكتفاء بالحبس مقيد بما يدرك به ولا يحتاج الى غيره فان احتيج الى غير الحبس لا بد منه كان اشترى ثوبا لا بد من صفة طوله وعرضه ورقعته مع الحبس وفى الحنطة لا بد من اللمس والصفة ١٢ عينى وفتح

[7] اى يرد الشئ الذى اشتراه ولم يرد لقوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ١٢ ع [8] واصل بما قبله يعنى له الخيار اذا رآه ولو رضى قبل ان يراه بان قال رضيت به ١٢ ع [9] بفتحتين ما يكون من جانب الذنب يقال له بالفارسية فرخج ١٢ معدن [10] لتعسر رؤية الجميع وكفى حبس شاة لحم ونظر ضرع شاة وذوق مطعوم وشم مشموم ١٢ ط

بجس المبيع وشمه وذوقه وفي العقار بوصفه ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما

اذا كان المبيع مما يعرف بالجس اذا وجد الجس منه قبل الشراء ١٢ ع اي وكذا اذا اشترى مطعوما يعرف بالذوق ١٢ ع — اي الثوبين صفقة واحدة ١٢ ع و

ثم رأى الآخر له ردهما ولا يورث كخيار الشرط ومن اشترى ما رأى خير ان تغير والا

اي المشتري ١٢ ع — اي الثوب الآخر ١٢ ع — اي خيار الرؤية اذا مات من له الخيار ١٢ ع — قبل البيع قاصد الشراء عالما وقت الشراء بانه مرئية ١٢ ط وع — اي وان لم يتغير ١٢ ط

لا وان اختلفا في التغير فالقول للبائع وللمشتري لو في الرؤية ولو اشترى عدلا وباع منه

اي لا يخير ١٢ — اي البائع والمشتري في التغير ١٢ ع — مع يمينه وعلى المشتري البينة ١٢ ط — اي والقول للمشتري يمينه ١٢ ط اختلفا ١٢ ع — بان قال البائع رأيت قبل البيع وقال المشتري ما رأيته قبله ١٢ مس — اي عدل ثياب من القماش ولم يره وقبضه ١٢ ط — اي من العدل ١٢

ثوبا او وهب وسلم رده بعيب لا بخيار رؤية او شرط باب خيار العيب

ثم اطلع على عيب في الباقي فهو بالخيار امسكه ان شاء او رده ١٢ ط اي لا يرده ١٢ ط — لان الرد قد تعذر باخراج البعض عن ملكه ١٢ ف — اي في بيان احكامه ١٢ ط ع — هو ما يخلو منه اصل الفطرة

من وجد بالمبيع عيبا اخذه بكل الثمن او رده وما اوجب نقصان الثمن عند التجار

اي المشتري مخير ان شاء اخذ المبيع المعيب ١٢ ع — على البائع ومؤنة الرد على المشتري ١٢ ع و ف — اي كل شيء ١٢ ع

---

١ قوله وفي العقار بوصفه لان الوصف يقام مقام الرؤية في حق البصير كما في السلم حتى لا يكون له خيار الرؤية بعد ما وصف له فكذا في حقه فيسقط خياره بعد وصف العقار وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يوقف الاعمى في مكان لو كان بصيرا لرآه منه لان المصير الى التشبيه عند تعذر الحقيقة واجب كالمحرم اذا اراد التحلل وقد قرع راسه يلزم اجراء الموسى تشبيها بالمحلقين وكذا الاخرس يلزمه تحريك الشفتين عند القراءة وقال الحسن يوكل وكيلا بقبضه له والوكيل يراه وهو اشبه بقول ابي حنيفة لان نظر الوكيل كنظره عنده وقال بعض ائمة بلخ يسقط خياره بمس الحيطان والاشجار مع الوصف وان وجد البصر بعد الوصف او بعد ما وجد منه ما يدل على الرضاء فلا خيار له لان العقد تم بوجود ما دل على الرضاء وسقط الخيار فلا يعود ولو اشترى البصير ثم عمي قبل الرؤية انتقل الخيار الى الوصف لوجود العجز قبل العلم به ١٢ عيني وكفاية ٢ قوله له ردهما وليس له لان يرده وحده لنهيه عليه السلام عن تفريق الصفقة فيردهما جميعا ضرورة وكذا لو وجد باحدهما عيبا قبل القبض ليس له ان يرده وحده ولو استحق احدهما رد الباقي لان الصفقة تمت فيما كان ملك البائع ولو وجد العيب بعد القبض رد المعيب وحده لانه في خيار العيب يملك تفريق الصفقة بعد القبض بخلاف خيار الرؤية ١٢ عيني وفتح ٣ قوله ولا يورث اي اذا مات العاقد قبل الرؤية تبطل خياره ولا ينتقل الى ورثته وقال الشافعي يقوم وارثه مقامه في التصرف بحكم الخيار ولنا ان الخيار انما ثبت للعاقد بالنص والوارث ليس بعاقد فلا يثبت له وما سبق من قول الشافعي من ان شراء ما لم يره لا يجوز كان هو قوله الجديد وما ذكر ههنا هو قوله القديم ١٢ عيني وفتح وزيلعي ١٢ ٤ قوله خير ان تغير اي من اشترى شيئا رآه قبل الشراء فله الخيار ان تغير الشيء عن الصفة التي رآه عليها من قبل لان العقد وقع على مجهول الوصف وقوله والا لا اي وان لم يتغير الشيء عن الصفة المذكورة لا يجبر لان العلم بالبيع قد حصل بالرؤية الاولى وقد رضي به ما دام على تلك الصفة وهذا اذا كان وقت الرؤية قاصد الشراء عالما بانه مرئية فلو رآه لا لقصد شراء ثم شراه فله الخيار وكذا لو لم يعلم وقت الشراء انه مرئية يتخير ايضا لعدم الرضاء لان الرضا بدون العلم باوصافه لا يتصور وتلك الرؤية لم تقع معلمة له باوصاف البيع فصار كانه لم يره ١٢ عيني وفتح فديلعي ٥ قوله وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع اليمين وعلى المشتري البينة لان الاصل بقاء ما كان على ما كان فلا يصدق المشتري في دعوى التغير الا ببينة وسبب اللزوم وهو رؤيته السابقة قد ظهر والظاهر شاهد للبائع فكان القول قوله وهذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت المدة بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري والمدة تختلف باختلاف الاشياء كتغير الاشجار في سنة والدواب بما دونها لقلة الرعي وقالوا البعيد الشهر فما فوقه والقريب ما دون الشهر وقيل الشهر في مثل الدابة والمملوك قريب ١٢ فتح ٦ قوله وللمشتري لو في الرؤية اي اذا اختلف البائع والمشتري في الرؤية بان قال البائع رأيته قبل البيع وقال المشتري ما رأيته قبل العقد فالقول للمشتري بيمينه لانه امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول قوله مع يمينه ١٢ عيني ومس ٧ قوله رده بعيب اي اذا اشترى عدل ثياب فقبضه وتصرف في ثوب واحد من البيع او الهبة مع التسليم ثم وجد الباقي معيبا رده بسبب العيب وليس البيع والهبة قيدا لان اللبس كذلك ولا يمكنه ان يرد الباقي بخيار الرؤية والشرط سواء كان قبل القبض او بعده لما فيه من تفريق الصفقة قبل التمام وفي خيار العيب يملك التفريق بعد القبض فان عاد اليه بسبب هو فسخ محض كالرد بخيار الرؤية او الشرط او العيب بقضاء او الرجوع في الهبة فهو على خيار الرؤية لارتفاع المانع من الرد وهو تفريق الصفقة وعن ابي يوسف ان الخيار لا يعود لان الساقط لا يعود كخيار الشرط ١٢ عيني وفتح ٨ قوله باب خيار العيب من اضافة الشيء الى سببه وهو نقص خلا عنه اصل الفطرة السليمة وهو نوعان ظاهري كالعمى والماء في العين وباطني كالسعال وانقطاع الحيض شهرين فصاعدا والاباق ونحوها والمراد بالعيب عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضاء به بعد العلم بالعيب ولم يكن البائع شرط البراءة منه خاصا او عاما ١٢ فتح ومسكين ٩ قوله اخذه بكل الثمن او رده اي من وجد بالمبيع عيبا ينقص به الثمن وكان عند البائع وقبضه من غير ان يعلم به ولم يوجد منه ما يدل على الرضاء بالعيب فهو مخير ان شاء اخذ المبيع المعيب بكل الثمن او رده على البائع لان مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب فكانت السلامة كالمشروطة في العقد صريحا فعند فواتها يتخير كفوات الوصف المرغوب المشروط في العقد ولا ينقص من الثمن شيئا لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الاثمان الا اذا صارت الاوصاف مقصودة باتلاف بان حدث العيب بفعل البائع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن بحصته اذا اختار الاخذ او حدث عند المشتري عيب آخر حيث يكون له الرجوع بنقصان العيب على البائع كما سيجيء ولكون السلامة كالمشروطة لا يحل كتمان العيب في بيع او ثمن لان الغش حرام قال عليه السلام من غشنا فليس منا ١٢ عيني وفتح ١٠ قوله وما اوجب نقصان الثمن وان لم تنقص العين ولا المنفعة كالظفر الاسود الصحيح القوي على العمل لان الضرر اللاحق بسبب العيب هو النقصان في المالية فيرجع في معرفة النقصان الى اهله وهم التجار وارباب الصنائع ولا بد ان يكون العيب غير مختلف عندهم سواء اخبر الجميع بانه عيب او البعض فقط ويكتفى بقول عدلين منهم ١٢ عيني وفتح

٧ اي ويسقط خياره اذا اشترى مبيعا بشم المبيع ان كان المبيع مما يعرف بالشم ١٢ ع عه والشجر والعبد وكل ما لا يعرف بالجس والشم والذوق يسقط خياره بوصف العقار لانه لا سبيل الى معرفته الا بالوصف بابلغ ما يمكن ١٢ ط وع سه ان شاء لان رؤية احدهما لا تغني عن رؤية الآخر للتفاوت في الثياب ١٢ ع للعه اي كما لا يورث خيار الشرط لان الخيار وصف فلا يجري فيه الارث ١٢ ع.

لعه بضم التاء مع التشديد وبكسرها مع التخفيف جمع تاجر او عند ارباب الصنائع ان كان المبيع من المصنوعات ١٢ ف

عيب كالاباق[1] والبول في الفراش والسرقة[2] والجنون[3] والبخر[4] والدفر[5] والزنا وولده[6] في الامة والكفر فيهما[7] وعدم الحيض[8] والاستحاضة والسعال[9] القديم والدين[10] والدبر والشعر[11] والماء في العين فلو حدث اخر عند المشتري رجع بنقصانه او رده[12] برضاء بائعه

اي فهو عيب ١٢ ع — بفتح الدال المهملة وفتح الفاء وسكونها نتن الابط ١٢ ع — لانه فساد بالباطن ولا يختلف صغرا وكبرا ١٢ ع بفتحتين وهو نتن الفم ١٢ ع — اي الكفر عيب في الامة والغلام لان طبع المسلم تنفر عن صحبة الكافر ١٢ ع — وهو استمرار الدم وهو علامة الداء في البالغة ١٢ ع ومعدن — بضم السين السرقة لان دوامه يدل على الداء ١٢ ع — قيد فيهما لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى ١٢ ط وع — اي عيب آخر ١٢ ط — بعد اطلاعه على العيب الذي كان عند البائع ١٢ ع المشتري ١٢ ط — لانه تعذر الرد بسبب العيب الحادث ١٢ ع المشتري لمبيع الذي حدث فيه عيب آخر ١٢ ع

[1] قوله كالاباق مطلقا سواء كان الفرار من المولى او ممن في يده باجارة او اعارة او وديعة وان كان فيما دون السفر اما اذا غصبه رجل فابق منه الى منزل مولاه فليس بعيب كما اذا ابق من المشتري الى البائع ولم يختف عنده وكانا في قرية واحدة في الثور والاحسن انه عيب ١٢ فتح [2] قوله والسرقة اي اذا وجدت هذه الاشياء من صغير غير عاقل لا تكون عيبا وفي الصغير العاقل ذكرا كان او انثى وهو الذي ياكل وحده ويشرب وحده تكون عيبا فلو فر الصغير الذي لا يعقل فهو ضال لا آبق وهذه عيوب في الصغير العاقل ما لم يبلغ فاما اذا بلغ فليس ذلك الماضي بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ في يد البائع ثم يبيعه ويعاوده في يد المشتري ومعنى هذا انه اذا ظهرت هذه العيوب عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره فهو عيب وله الرد بذلك واذا وجدت هذه الاشياء في صغره فباعه فوجدت عند المشتري بعد البلوغ لم يرده لان الاباق قبل البلوغ لحب اللعب والبول في الفراش قبله لضعف في المثانة والسرقة قبله لقلة المبالاة والاباق بعد البلوغ والسرقة يكونان لخبث في الباطن والبول بعده تكون لداء في الباطن وسوء اختيار وهو عيب آخر فعند اتحاد الحالة بان يثبت الاباق وغيره عند بائعه ثم مشتريه كلاهما في صغر او كبره له الرد لاتحاد الحالة وعند الاختلاف ليس له الرد لكونه عيبا آخر كعبد حمى عند بائعه ثم حمى عند المشتري فان كان هذه الحمى الثانية غير النوع الاول لا يثبت حق الرد وان كان من نوعه يثبت حق الرد والسرقة لا تختلف بين ان يكون من المولى او من غيره الا اذا سرق الماكول للاكل فليس بعيب ولو سرق للبيع فهو عيب ولو سرق شيئا يسيرا وهو ما دون الدرهم لا يكون صبيا ولو نقب البيت يكون صبيا وان لم ياخذ شيئا ١٢ عيني وفتح [3] قوله والجنون وهو لا يختلف باختلاف السنين حتى لو وجد عند البائع في صغره وعاود عند المشتري بعد الكبر يرده لانه لا يشترط فيه اتحاد الحالتين لان السبب فيهما واحد وهو فساد الباطن فالصغر والكبر فيه سواء وتكلم المشائخ في قدره قال بعضهم اقله ساعة وقال بعضهم ان كان اكثر من يوم وليلة فهو عيب وقال بعضهم الجنون المطبق بفتح الموحدة عيب وغيره ليس بعيب وخير الامور اوسطها يعني اكثر من يوم وليلة واذا ثبت وجوده عند البائع هل يشترط ان يوجد ثانيا عند المشتري اختلف المشائخ فيه قال بعضهم لا يشترط لان الجنون عيب لازم ابدا لقوله عليه السلام من جن ساعة لم يفق ابدا يعني لم يزل عنه صفة الجنون فللمشتري حق الرد ولو لم يعاود عنده وقال بعضهم يشترط ولا يكون له حق الرد ما لم يوجد ثانيا عند المشتري كما في الاباق ونظائره الا ان الفرق بينهما ان في الجنون لا يشترط اتحاد الحا اي الصغر والكبر والقول الاول هو الصحيح لان الله تعالى قادر على ازالة الجنون بآثاره فلا يرده ما لم يعاود عنده وبه قال الجمهور والجنون اختلال القوة التي بها ادراك الكليات والعقل هو القوة المذكورة ومعدنه القلب وشعاعه في الدماغ ١٢ عيني وفتح [4] قوله والبخر بالخاء المعجمة وبالتحريك نتن الفم عبارة القاموس تفيد ان البخر اعم من نتن ريح الفم والانف والابط ثم اعلم ان البخر الذي هو عيب هو الناشي من تغير المعدة دون ما يكون من تباعد ما بين الاسنان فان ذلك يزول بتنظيفها واما الجبر بالجيم هو انتفاخ تحت السرة فعيب في الغلام والجارية ١٢ فتح [5] قوله والدفر قال في الجمهرة الدفر هو النتن مطلقا يقال رجل دافر وامرأة دافرة واما الذفر بالذال المعجمة فهو حدة الرائحة من طيب او نتن وربما خص به الطيب فقيل مسك اذفر ويقال في نتن ريح الانف ايضا وصرح في البزازية بان نتن ريح الانف عيب ١٢ عيني وفتح [6] قوله وولده اي وكون المبيع ولد الزنا فحذف المضاف والمضاف اليه قوله في الامة متعلق بالاربعة المذكورة لانه قد يراد منها الاستفراش وهذه المعاني تمنع منه بخلاف الغلام لانه للاستخدام وهذه الاشياء لا تخل به الا ان يكون البخر او الدفر فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى او يكون الزنا عادة له بان يتكرر منه اكثر من مرتين لان اتباع النساء تخل بالخدمة واليسر عيب وهو الذي يعمل بشماله ولا يعمل بيمينه والعيوب كلها لا بد لها من المعاودة عند المشتري حتى يردها الا الزنا في الجارية فانه روي عن محمد في الامالي لو اشترى جارية بالغة وقد كانت زنت عند البائع فللمشتري ان يردها وان لم يزن عنده للحوق العار بالاولاد وعند الشافعي الزنا في الغلام عيب كالسرقة ١٢ عيني وفتح [7] قوله والكفر فيهما اي الكفر باقسامه وكذا الرفض والاعتزال عيب في الغلام والجارية لان طبع المسلم يتنفر عن صحبة الكافر فلو اشترى عبدا على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب وقال الشافعي يرده لفوات الوصف المرغوب فيه لان استعباد الكافر واذلاله مطلوب للمسلم ولنا ان هذا الامر راجع الى الديانة ولا عبرة به في المعاملات ١٢ عيني وفتح وعنايه [8] قوله وعدم الحيض لان ارتفاع الدم مستمرا في البالغة علامة الداء والمعتبر في انقطاعه اقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة وخمس عشرة عندهما والحاصل ان عدم الحيض لا يكون عيبا عند عدم الامكان لكونها صغيرة او آئسة اذا كان عالما بايأسها اما اذا اشتراها على انها تحيض فاذا هي آئسة له الرد ويعرف الانقطاع بقول الامة لانه لا يعرفه غيرها ويستحلف البائع مع ذلك ان كان بعد القبض فيرد بنكوله وان كان قبله فكذلك يستحلف في الصحيح وعن ابي يوسف يرد بلا يمين البائع ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لا تسمع دعواه وفي المدة المديدة تسمع واقلها ثلاثة اشهر عند ابي يوسف واربعة اشهر وعشر عند محمد وسنتان عند ابي حنيفة وزفر ولا تسمع دعوى انقطاعه الا بذكر سببه من داء او حبل لانه اذا كان السبب غير الداء والحبل لا يكون عيبا بان كانت ممتدة الطهر والمرجع في الحبل قول النساء وفي الداء قول الاطباء اي عدلين منهم وقال ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير ان كان العيب خفيا لا يطلع عليه الا الاطباء ثبت بقول واحد عدل منهم وكذلك اذا كان لا يطلع عليه الا النساء يثبت بقول واحدة عدلة ١٢ عيني وفتح [9] قوله والسعال القديم الظاهر ان المراد من كونه قديما ما كان عن داء فالمنظور اليه كونه عن داء لا القدم واحترز به عن السعال المعتاد والزكام فانه ليس بعيب ١٢ بحر الرائق وجوهري [10] قوله والدين اي الدين الذي له مطالب في الحال اي ما قبل العتق كدين النفقة اذا تزوج باذن السيد لا يباع مرة بعد اخرى الا في دين النفقة فقط لان مالية العبد تكون مشغولة بالدين وتقدم الغرماء على المولى وهذا تعليل يقتضي تقييد الدين بما اذا كان الثمن لا يفي به فان كان لم يكن عيبا حينئذ لا دين مؤجل الى ما بعد العتق كدين لزمه بالمبايعة بغير اذن فانه ليس بعيب ١٢ فتح وعيني [11] قوله والشعر والماء في العين وفي التحفة العيوب على نوعين احدهما ما يوجب فوات جزء من المبيع وبغيره من حيث الظاهر دون الباطن وهذا النوع كثير نحو العمى والعور والصلم والصم وشل اليد والزمانة والاصبع الناقصة والسن بالسواء والسن الساقطة والظفرة الاسود والخدش والبكم والقروح والشجاج واثر الجراحة والامراض التي في سائر البدن كالحميات واما الثاني فما يوجب النقصان من حيث المعنى دون الصورة كالسعال القديم وارتفاع الحيض في زمان طويل ادناه شهران فصاعدا في الجواري ومنها صهوبة الشعر اي الحمرة اذا فحشت بحيث تضرب الى البياض والشمط اي اختلاط البياض بالسواد في الشعر والشيب في العبيد والجواري والحبل في الجارية عيب لا في البهائم والنكاح في الجارية والغلام عيب وانتفاخ الانثيين والاصبعة الزائدة والعنة والخصي عيب وعدم الختان في العبد البالغ ان كان مولدا عيب وان كان مجلوبا من دار الحرب فليس بعيب كما اذا كان صغيرا وحذف الحروف في المصحف كله او في بعضه عيب لان في ذلك كله ينقص الثمن عند التجار ١٢ عيني ومسكين [12] قوله او رده برضاء بائعه اي لو حدث عيب عند المشتري واطلع على عيب كان عند البائع رجع بنقصانه لانه استحق تسليمه سليما عن العيب او رد المبيع فيما يملك البائع اسقاط حقه وتملكه فاذا رضي البائع يخير المشتري بين الرد والامساك من غير رجوع بنقصان وانما يرجع بالنقصان حيث لم يرض البائع بالرد وطريق معرفة النقصان ان يقوم بهذا العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا حرف التفاوت الذي بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن حتى اذا كان النقصان عشر القيمة يرجع عليه بعشر الثمن وان كان ثلثا فبثلثه وقال مالك واحمد في رواية للمشتري ان يرده وان يرد معه نقصان العيب الحادث عند المشتري لقيام المجوز للرد وهو الاطلاع على العيب ولنا ان حق الرد ثبت للمشتري ليدفع به الضرر عن نفسه على وجه لا يتضرر به البائع فلو رده بعد ما تعيب عنده يتضرر به البائع لانه خرج عن ملكه سليما عن العيب الذي حدث عند المشتري ويعود عليه معيبا به فلا يلزمه وضرر المشتري امكن رفعه بالرجوع بحصته من الثمن ١٢ عيني وفتح وزيلعي [13] هو فرار العبد والجارية من المولى من غير ظلمه فان كان بظلمه سمي هربا فعلى هذا الاباق عيب والهرب ليس بعيب ١٢ ف [14] لان هذه الافعال توجب نقصان القيمة عند التجار وهي عيوب في الصغير المميز ١٢ ط وع [15] اي ولد الزنا

وهذه الاربعة تكون عيبا في الامة دون الغلام لانه يخل بالمقصود منها وهو الاستفراش وطلب الولد ١٢ ع [16] والمعتبر في انقطاعه اقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة عنده وخمس عشرة عندهما ١٢ ع [17] لان ماليته تكون مشغولة به واراد به ما يطلب في الحال وفي بعض النسخ مكان الدين الدبر بالباء والراء

وَمَنْ اِشْتَرٰى ثَوْبًا فَقَطَعَهٗ فَوَجَدَ بِهٖ عَيْبًا رَجَعَ[1] بِالْعَيْبِ فَاِنْ قَبِلَهُ الْبَائِعُ كَذٰلِكَ لَهٗ

ذٰلِكَ فَاِنْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِيْ لَمْ يَرْجِعْ[2] بِشَيْءٍ فَلَوْ قَطَعَهٗ وَخَاطَهٗ اَوْ صَبَغَهٗ اَوْ لَتَّ السَّوِيْقَ

بِسَمْنٍ فَاطَّلَعَ عَلٰى عَيْبٍ رَجَعَ بِنُقْصَانِهٖ كَمَا لَوْ بَاعَهٗ[3] بَعْدَ رُؤْيَةِ الْعَيْبِ اَوْ مَاتَ[4] الْعَبْدُ اَوْ

اَعْتَقَهٗ[5] مَجَّانًا فَاِنْ اَعْتَقَهٗ[6] عَلٰى مَالٍ اَوْ قَتَلَهٗ[7] اَوْ كَانَ طَعَامًا[8] فَاَكَلَهٗ اَوْ بَعْضَهٗ لَمْ يَرْجِعْ[9] بِشَيْءٍ

وَلَوِ اشْتَرٰى بَيْضًا اَوْ قِثَّاءً اَوْ جَوْزًا اَوْ وَجَدَهٗ[10] فَاسِدًا يَنْتَفِعُ بِهٖ رَجَعَ بِنُقْصَانِ الْعَيْبِ وَاِلَّا[11]

---

[1] قوله رجع بالعيب

اى رجع المشترى بنقصان العيب بخلاف ما اذا اشترى بعيرا فنحره فوجد امعاءه فاسدة حيث لا يرجع بالنقصان عند ابى حنيفة لان النحر افساد للمالية كما اذا كان عبدا فقتله المشترى ١٢ عينى وفتح

[2] قوله لم يرجع بشئ مطلقا سواء كان عالما بالعيب وقت البيع اولا وهو ظاهر الرواية وعنهما انه يرجع به بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصر حابسا له بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالعيب وبيعه بعد امتناع الرد لا تاثير له ١٢ عينى ومسكين

[3] قوله كما لو باعه بعد رؤية العيب اى لو باع المشترى الثوب المخيط او الثوب المصبوغ او السويق الملتوت رجع بنقصانه لتعذر الرد بسبب الزيادة فكذا لو باعه بعد رؤية العيب يرجع بالنقصان واعلم ان الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان متولدة من الاصل كالسمن والجمال وهى لا تمنع الرد لان الزيادة تبع محض باعتبار التولد وغير متولدة كالصبغ والخياطة واللت وهى تمنع الرد بالعيب اتفاقا والمنفصلة نوعان متولدة كالولد والثمر وهى تمنع الرد وغير متولدة كالكسب وهى لا تمنع الرد بالعيب والفرق ان الكسب ليس بمبيع بحال ما لانه يتولد من المنافع والمنافع غير الاعيان ولهذا كان منافع الحر مالا وان لم يكن الحر مالا والذى يتولد من المبيع يكون له حكم المبيع فلا يجوز ان يسلم له مجانا لما فيه من الربوا ١٢ عينى ومسكين وعنايه

[4] قوله او مات العبد عطف على باع اى كذلك يرجع بالنقصان لو مات العبد لانتهاء الملك بالموت وامتناع رده على البائع حكمى لو يفصل المشترى فلا يمنع الرجوع بالنقصان ولا فرق بين ان يكون الموت بعد رؤية العيب او قبله ١٢ عينى

[5] قوله او اعتقه مجانا اى كذلك يرجع بالنقصان اذا اعتق العبد والمراد من الاعتاق ان يوجد منه قبل العلم بالعيب فان اعتقه بعد العلم به لا يرجع بالنقصان لان اقدامه على الاعتاق دليل الرضاء والقياس ان لا يرجع بالنقصان وان كان قبل العلم بالعيب وهو قول الشافعى لامتناع الرد بفعله فصار كقتله بجامع الاشتراك فى افساد المالية وجه الاستحسان ان الاعتاق انهاء للملك فامتنع الرد بحكم الشرع فصار كالموت وكذلك لو دبره او استولد الجارية ١٢ عينى وفتح

[6] قوله فان اعتقه على مال ثم اطلع على عيب لم يرجع بشئ لان المشترى حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابى حنيفة وهو قول ابى يوسف انه يرجع بنقصان العيب ثم اعلم ان المراد بالحبس ليس قبضه اذ من صوره ما لو قال ان اديت الى الفا فى شهر كذا فانت حر والحاصل ان الكتابة مثل الاعتاق على مال ١٢ فتح

[7] قوله او قتله اى كذلك لم يرجع اذا قتل المشترى العبد قبل اطلاعه على العيب لان الرد امتنع بفعله وهو مضمون عليه فى الآخرة وعن ابى يوسف انه يرجع بالنقصان لان قتله لا يتعلق به حكم دنيوى من القصاص والدية فكان كالموت حتف انفه ولنا ان القتل لا يكون الا مضمونا لقوله عليه السلام ليس فى الاسلام دم مفرج اى مبطل وانما سقط عن المولى بسبب الملك فصار كالمستفيد به عوضا هو سلامة نفسه عن القصاص ان كان عمدا والدية ان كان خطأ فكانه باعه حتى لو كان مديونا ضمنه بخلاف امتناع الرد بفعله فى نحو صبغ الثوب لان هناك امتناع الرد بسبب زيادة المبيع لحق الشرع وهو شبهة الربوا والعين قائم على حاله ١٢ عينى وفتح

[8] قوله او كان طعاما فاكله اى كله او بعضه قبل الاطلاع على العيب فلا يرجع بشئ عند ابى حنيفة لتعذر رده بفعل مضمون من المشترى فى المبيع فاشبه البيع وقالا يرجع بالنقصان لانه فعل ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فاشبه الاعتاق والفتوى على قولهما وبه قالت الثلاثة واخذه الطحاوى ١٢ عينى وفتح

[9] قوله لم يرجع بشئ اى لا يرجع بشئ عند ابى حنيفة ولا يرد ما بقى منه فيما اذا اكله كله وقالا يرجع بالنقصان فيما اكل ثم قال ابو يوسف يرد ما بقى ان رضى البائع لان استحقاق الرد فى البعض دون الكل فيتوقف على رضائه وقال محمد يرد الباقى مطلقا لان رده ممكن حيث لا يضره التبعيض فيرجع بالنقصان فيما اكله لتعذر رده وعنهما ايضا انه يرد ما بقى ويرجع بنقصان ما اكل وعليه الفتوى ولو كان الاكل بعد العلم بالعيب لم يرجع بالاتفاق وفى بيع البعض عنهما روايتان فى احدى الروايتين لا يرجع بشئ كما هو مذهب ابى حنيفة وفى اخرى يرد ما بقى ويرجع بنقصان عيب ما باع كما قال زفر والفتوى على انه لا يرجع بنقصان ويرد الباقى بحصته وهو رواية عن محمد ١٢ عينى وفتح ومسكين

[10] قوله ووجده فاسدا بان كان منتنا او مرا او خاويا بحيث لا يصلح لاكل الناس ولا لعلف الدواب ولم يتناول منه بعد شيئا بعد ما ذاقه فله ان يرجع بالثمن كله لانه تبين بالكسر انه ليس بمال اذ المال ما ينتفع به اما فى الحال او فى المآل والمذكور ليس كذلك فان كان القثاء فيه لب ياكله بعض الفقراء او يصلح للعلف او كان بعض لب يجوز ونحوه يوكل واما البيض فلا يتصور فيه الانتفاع لان قشره لا قيمة له الا فى بيض النعامة لان ماليته باعتبار القشر ففى كون هذه الاشياء فاسدة يرجع بنقصان العيب لانه امتنع الرد بكسر المشترى الا اذا رضى البائع بالمكسور وقال الشافعى اذا كسر مقدار ما لا بد له منه للعلم بالعيب كواحد او اثنين يرده لان البائع سلط المشترى بالكسر قلنا البائع قد رضى بكسره فى ملك المشترى لا فى ملك نفسه لان المبيع لم يبق فى ملكه فلم يكن التسليط الا فى ملك المشترى فيجب رعاية حقهما بالرجوع بالنقصان ١٢ عينى وعنايه

[11] قوله والا بكل الثمن اى وان لم يجد فاسدا منتفعا بل وجده غير منتفع به اصلا رجع بكل الثمن هذا اذا لم يكن لقشره قيمة اما اذا كان لقشره قيمة قيل يرجع بحصة اللب ويصح العقد فى القشر بحصته لانه مال متقوم وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن ثم هذا اذا وجد الكل فاسدا وان وجد البعض فاسدا وهو قليل صح البيع استحسانا لانه لا يخلو عن القليل من الفاسد عادة فلا يمكن التحرز عنه وذلك مثل الواحد والاثنين من كل مائة فليس له ان يخاصم البائع بسببه وان كان الفاسد كثيرا لا يصح فى الكل ويرجع بكل الثمن عند ابى حنيفة وعندهما يجوز بحصة الصحيح منه والمراد بالكثير ما زاد على الثلاثة فى قدر المائة لا الكثير الذى هو زائد على النصف حتى لو اشترى مائة بيضة فوجد فيها ثلاثة ندرة لا يكون له ان يرجع بشئ اتفاقا واما اذا اشترى عشرة من الجوز فوجد فيها خمسة خاوية قيل يجوز البيع فى الخمسة الصحيحة بالاتفاق ويرجع بنصف الثمن وقيل فسد البيع فى الكل عنده لانه جمع بين المال وغيره لو ذلك مفسد للعقد كالجمع بين الحر والقن وصح البيع فى الخمسة الصحيحة عندهما بنصف الثمن لان الثمن ينقسم على الاجزاء لا على القيمة ١٢ عينى وفتح

[1] على البائع لانه صار حابسا للمبيع بالبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضاء البائع فكان مفوتا للرد ١٢ ع

[2] اى رجع المشترى على البائع بنقصان العيب لتعذر الرد بسبب الزيادة ١٢ ع

[3] اى الثوب بعد القطع والخياطة والصبغ والسويق بعد اللت بالسمن ١٢ ع ١٢

[4] لتعذر الرد ولا تاثير للبيع لانتفاع الرد قبله فلا يصير به حابسا بخلاف القطع من غير خياطة ١٢ ع

[5] اى كذلك يرجع بالنقصان اذا هلك المبيع عند المشترى بعد اطلاعه على العيب لان الرد امتنع حقيقة بالهلاك ١٢ ط

[6] اى العبد بلا مال ثم اطلع على العيب فانه يرجع بالنقصان والتدبير وستيلاد كالاعتاق ١٢ ط

بكل الثمن ولو باع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء رده على بائعه ولو برضاء لا ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن ولكن يبرهن او يحلف بائعه فان قال شهودي بالشام دفع اليه ان حلف بائعه فان ادعى اباقا لم يحلف بائعه حتى يبرهن المشتري انه ابق عنده فان برهن حلف بالله ما ابق عندك قط والقول في قدر المقبوض للقابض ولو اشترى عبدين صفقة وقبض احدهما ووجد باحدهما عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب فقط

اى المشترى ١٢ ط و ع — اى المبيع ١٢ ط — اى على المشترى الاول ١٢ ع — اى بسبب عيب ١٢ — اى لو كان رد المشترى الثانى على المشترى الاول ١٢ — اى لا يرده على بائعه ١٢ ط — فيه ١٢ — اى المشترى ١٢ — اى البائع لاحتمال ان يكون صادقا فى دعواه ١٢ — اى يقيم المشترى البينة على ما ادعاه ١٢ مسكين — اذا لم يكن للمشترى بينة على وجود العيب عنده ١٢ — اى المشترى ١٢ — اى المشترى الثمن ١٢ — اى المشترى ١٢ — اى اباق العبد الذى اشتراه وانكر البائع ١٢ — اى بائع العبد اذا انكر قيامه للحال ١٢ — اى يقيم البينة ١٢ — اى ان العبد ١٢ — اى عند المشترى ١٢ ط — اى المشترى على انه ابق عنده ١٢ — اى احد العبدين ١٢ — شخص ١٢ ع — لم يعلم به الا بعد القبض فهو مخير ان شاء اخذ العبدين جميعا سواء وجد بغير المقبوض عيبا او بالآخر وهو الصحيح ١٢ ط — جميعا ١٢ ط و ع — بحصته وحده لجواز التفريق بعد التمام ١٢ ط

ـه قوله فرد عليه بعيب بقضاء قيده بعيب فلو رد عليه بخيار رؤية او شرط رده على بائعه ولو بغير قضاء وهو محمول على ما لا علم للبائع بالعيب وقت البيع فلو كان يعلمه فرد عليه لا يرده مطلقا وان رد عليه بالقضاء لان اقدامه على البيع بعد العلم به دلالة الرضاء وقوله بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب ويحتمل ان يكون الباء من بعيب للسببية ومن بقضاء على الملابسة اى لو باع المشترى المبيع الذى اشتراه فرد المشترى الثانى المبيع على المشترى الاول بسبب عيب بقضاء بان انكر كون العيب عنده فاثبته المشترى بالبينة او لم يقم المشترى البينة و حلف القاضى البائع فابى اليمين او المشترى الاول المبيع على بائعه لانه فسخ الا اذا حدث به عيب آخر عنده فيرجع بالنقصان فاذا كان هذا الرد فسخا فى حق الكل فيكون كانه لم يبعد ١٢ عينى وفتح ـه قوله ولو برضاء لا اى لو كان الرد على المشترى الاول بالتراضى لا بقضاء القاضى لا يرده على بائعه وقيل هو محمول فيما يحدث مثله كالمرض واما فى عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة فيرده للتيقن به عند البائع الاول ولو لم يكن بقضاء القاضى والاصح انه لا يرده عليه فى الكل وهذا اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبله فله ان يرده على بائعه وان كان بالتراضى فى غير العقار لان بيع غير العقار قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا جديدا فى حق غيرهما فيجعل فسخا فى حق الكل والاظهر فى العقار عند ابى حنيفة انه بيع جديد فى حق البائع الاول وعند محمد فسخ وعند ابى يوسف بيع فى حق الكل ولا فرق بين ان يكون قضاء القاضى ببينة او باقراره او بنكول ١٢ عينى وفتح ـه قوله لم يجبر على دفع الثمن اى لو قبض المشترى المبيع وادعى عيبا فيه لم يجبر المشترى على اداء الثمن للبائع لاحتمال ان يكون صادقا فى دعواه ولكن يقيم البينة لاثبات العيب بان المشترى وجد بالمبيع عيبا عند نفسه لانه اذا لم يوجد العيب عند المشترى ليس له ان يرده بالعيب وان كان عند البائع لاحتمال انه زال فاذا برهن انه وجد عند نفسه يحتاج الى ان يبرهن ايضا ان هذا العيب كان بالمبيع عند البائع لاحتمال انه حدث عند المشترى اما اذا اقام المشترى البينة على ان العيب قائم عنده يحلف البائع اتفاقا فلا يستحق عليه الرد فاذا ثبت انه كان فيه عند البائع فسخ العقد بينهما لثبوته فى الحالين عنده وعند البائع والحاصل ان اثبات العيب عند احدهما فقط غير كاف للرد ١٢ عينى وفتح ـه قوله او يحلف بائعه بسكون الحاء وفتحها مع تشديد اللام اذا لم يكن للمشترى بينة على وجود العيب بالمبيع عند البائع وقيامه فى الحال على قولهما لان البائع لو اقر به لزمه فاذا انكره يحلف فان حلف برئ وان نكل ثبت قيام العيب للحال ثم يحلف ثانيا على ان هذا العيب لم يكن فيه عند البائع فان حلف برئ وان نكل فسخ القاضى العقد بينهما واختلفوا على قول ابى حنيفة فقيل يحلف لقوله عليه السلام اليمين على من انكر وهو منكر عن العيب فى الحالين وقيل لا يحلف وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الدعوى الا من خصم ولا يصير المشترى خصما فيه الا بعد قيام العيب عند المشترى بالبينة ولا يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين كما فى الحدود و الاشياء الستة اى النكاح والرجعة والرق وغيرها ١٢ عينى وفتح ـه قوله فان قال شهودى بالشام اراد بالشام مطلق الغيبة يعنى اذا كان شهود المشترى غيبا فقال امهلنى حتى يحضر شهودى لم يلتفت القاضى اليه الا اذا طلب المهلة ثلاثة ايام ولكن يحلف البائع ويامره بنقد الثمن لان فى الانتظار ضررا بالبائع فان نكل البائع عن اليمين لزم العيب لان النكول حجة فى ثبوت العيب بخلاف الحدود حيث لا يفيد النكول فيها حجة ولهذا لم يحلف فيها ١٢ عينى وفتح ـه قوله لم يحلف بائعه اى اذا ادعى المشترى اباقا بان جاء بالعبد الى البائع وقال بعتنى آبقا فانكر البائع واراد المشترى تحليفه لم يحلف البائع حتى يبرهن المشترى ان العبد ابق عند المشترى والحاصل ان كل عيب لا بد فيه من المعاوضة عند المشترى لا بد من وجود اثباته عند المشترى لتقع الخصومة لقدمه و وحدوثه كالبول فى الفراش والسرقة واما ما لا يشترط وجوده عند المشترى كزنا الجارية فانه يحلف عليه ابتداء عند عدم البرهان ١٢ فتح عن البحر الرائق ـه قوله ما ابق عندك اى كيفية تحليف الحاكم البائع ان يقول له ان يحلف بالله ما ابق عندك قط وقط لعموم السلب فى الماضى يعنى ما ابق قبل البيع ولا بعده قبل التسليم اى ما ابق عندك ايها البائع وان كان من حق الحالف ان يقول بالله ما ابق عندى قط والاحوط ان يحلف بالله ما ابق قط او بالله ما يستحق عليك الرد من الوجه الذى ذكره المشترى او بالله لقد باع وسلمه اليه وما به هذا العيب قط ولو كان الدعوى فى اباق العبد الكبير يحلف بالله ما ابق مذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق فى الصغير يزول بالبلوغ فلا يجب الرد هذا فى العيوب التى لا تظهر للقاضى ولا يعرف اهى حادثة عند المشترى ام لا واما العيوب التى لا يحدث مثلها كالاصبع الزائدة والناقصة فان القاضى يقضى بالرد من غير تحليف البائع للتيقن بوجوده عند البائع والحاصل ان العيوب انواع خفى كاباق وعلم حكمه وظاهر كعور وصمم واصبع زائدة وناقصة فيقضى بالرد بلا يمين للتيقن به اذا لم يدع البائع رضا المشترى به وما لا يعرفه الا الاطباء كوجع الكبد فيكفى فيه قول عدل ولاثباته عند بائعه قول عدلين وما لا يعرفه الا النساء كرتق وعقر فيقبل فى قيامه للحال قول الواحد الثقة ثم ان كان بعد القبض لا يرده بقولهن بل يحلف البائع وان كان قبله فكذلك عند محمد وعند ابى يوسف يرد بقولهن من غير تحليف البائع ١٢ عينى وفتح ـه قوله والقول فى مقدار المقبوض الخ امينا كان او ضمينا كالغاصب والمودع ولان البائع يدعى بعض الثمن فى ذمته والمشترى ينكره فالقول قول المنكر مع يمينه حتى اذا رد المشترى جارية بعيب او عبدا بعد القبض فقال البائع كنت بعتك مع المبيع غيره وقال المشترى بعتنى هذا المبيع وحده فالقول للمشترى وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا فى مقدار المقبوض بان قال المشترى بعد قبض المبيع موزونا وجدته ناقصا فالقول للمشترى ١٢ عينى وفتح ـه قوله اخذهما او ردهما وليس له ان يرد المعيب وحده لان فى اخذ السليم تفريقا للصفقة قبل التمام ولو اعتق السليم او باعه بعد قبضه لزمه الآخر وعن ابى يوسف انه اذا وجد العيب بالمقبوض له ان يرده وحده لان الصفقة فيه تمت لتناهيها فى حق المقبوض وكذا اذا لم يقبضهما اخذهما او نقص بيعهما ١٢ عينى وفتح ـه قوله رد المعيب فقط وقال زفر له ردهما وليس له ان يرد المعيب وحده لان فيه تفريق الصفقة والبائع يتضرر به لان العادة جرت بضم الجيد الى الردى فاشبه ما قبل القبض وخيار الشرط والرؤية قلنا انه تفريق الصفقة بعد التمام لان الصفقة تتم بالقبض لان العيب لا يمنع تمام الصفقة بخلاف خيار الشرط والرؤية لان الصفقة لا تتم معهما وان كان بعد القبض لعدم تمام الرضا وتضرر البائع من قبل تدليسه فلا يعتبر فى حق المشترى ١٢ عينى وفتح معه اى يرجع بكل الثمن اذا لم يكن لقشره قيمة لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ١٢ ط و ع ـه اى بقضاء القاضى بان انكر المشترى الاول كون العيب عنده فاثبته المشترى الثانى بالبينة او لم يقم البينة فحلفه القاضى فابى اليمين ١٢ ط عه لان فى الانتظار ضررا بالبائع وليس فيه كثير ضرر للمشترى لانه متى اقام البينة رد المبيع واخذ الثمن ١٢ ع سه الحاكم البائع حينئذ لان البائع لم ينتصب خصما حتى يثبت المشترى ان العيب وجد فى المبيع عند المشترى عند ابى حنيفة وعندهما يحلف ولو لم يثبت كما مر ١٢ ع للعه فلو اختلفا بعد التقابض فى عدد المبيع اهو واحد ام متعدد او فى مقدار المقبوض فالقول للمشترى لانه قابض صه واحدة وهى ضرب اليد على اليد فى البيع ثم جعلت عبارة عن العقد اى فى عقد واحد ١٢ ع و س.

وَلو وجد ببعض الكيلي او الوزني عيبًا رَدَّ كُلَّه او اَخذه وَلو استحق بعضه لم يخيّر في ردّ

المشتري فيما اذا كان المبيع كيليا او وزنيا ١٢ مس — مثل البرّ والشعير ١٢ ع — اي بعض الكيلي او الوزني بعد القبض ١٢ ط ١٢ ع — اي المشتري

مابقي وَلو ثوبًا خُيّر وَاللُّبس والرُّكوب وَالمداواة رضا بالعيب لا الرُّكوب للسقي او

مطلقا سواء كان في وعاء او وعائين ١٢ ط — اي المشتري في رد ما بقي لان التبعيض فيه عيب ١٢ — اي لبس الثوب بعد الاطلاع على العيب ١٢ — اي ركوب الدابة بعد الاطلاع ١٢ ع — اي معالجة المعيب بعد الاطلاع او التداوي بالمعيب ١٢ ع — لانه دليل ابقائه وامساكه ١٢ — اي لا يكون رضا استحسانا ١٢ — اي لسقي الدابة من الحوض او النهر ونحوهما ١٢

للرّدّ او لشراء العلف وَلو قطع المقبوض بسبب عند البائع رَدَّه واسترد الثمن ولو برئ

اي الركوب لاجل ردها على صاحبها ١٢ — اي للدابة للاحتياج اليه ١٢ — اي يد العبد الذي اشتراه ١٢ ع في يد المشتري ١٢ — اي بسبب عيب كان ١٢ — كسرقة ولم يعلم به المشتري عند البيع ١٢ ع — اي المشتري العبد عند ابي حنيفة على البائع ١٢ — من البائع ١٢ — اي البائع عند البيع ١٢ ع

من كل عيب صحّ وان لم يسمّ الكل فلا يُرَدّ بعيب باب البيع الفاسد

بان باع عبدا واشترط انه بريء من كل عيب ١٢ — البيع والابراء عندنا بهذا الشرط ١٢ — اي جميع العيوب ١٢ — اي في بيان احكامه

لم يجز بيع الميتة والدم والخنزير والخمر والحرّ وامّ الولد والمدبّر والمكاتب فلو

اي وبيع الدم ١٢ — اي لم يجز بيع الخمر للمسلم ١٢ ط — اي وبيع الحر ١٢ ط — اي وبيع ام الولد ١٢ ط — اي ولم يجز بيع المكاتب الذي لم يرض بالبيع ١٢ ط

---

١ قوله رد كله او اخذه وليس له ان يرد المعيب خاصة ويأخذ البعض سواء كان الكل في وعاء واحد او في اوعية وسواء كان قبل القبض او بعده لان المكيل والموزون اذا كان من جنس واحد كشيء واحد حكما وتقديرا وان كان اشياء حقيقة لان المالية والتقوم في المكيلات والموزونات باعتبار الانضمام والاجتماع اذ الحبة الواحدة ليست بمتقومة حتى لا يجوز بيعها وقيل هذا اذا كان الكل في وعاء واحد واذا كان في وعائين يكون بمنزلة العبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب ١٢ عيني وفتح ٢ قوله لم يخير اي اذا استحق بعض الكيل او الوزني لم يخير المشتري في رد ما بقي لان الشركة فيه لا تعد عيبا لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا العاقد لا المالك المستحق وقوله ولو ثوبا خير اي لو كان المبيع ثوبا فاستحق بعضه خير المشتري في رد ما بقي لان التبعيض في الثوب عيب فانه يضره بخلاف المثلي والاستحقاق ليس بعيب حادث عند المشتري لوجوده وقت البيع وانما تأخر ظهوره واراد بالثوب القيمي فعم العبد والدار هذا اذا كان بعد القبض فان كان الاستحقاق قبل القبض فله ان يرد ما بقي او امسكه لتفرق الصفقة على المشتري قبل التمام ١٢ عيني وفتح ٣ قوله واللبس وكذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع والسكنى والاستخدام يعني اذا اشترى ثوبا او دابة ثم اطلع على عيب فلبس الثوب او ركب الدابة او داواها فهو رضا بالعيب لانه دليل استبقائه وقوله لا الركوب للسقي اي لا تكون هذه الاشياء رضا استحسانا وهو محمول على ما اذا كان لا يجد بدا منه اما لصعوبتها او لكونها جموحا لا ذلولا او لعجزه عن المشي او لكون العلف في عدل اذ لا يستقر عليها وفي عدلين يستقر او امكنه السقي في منزله او قريبا منه من غير ركوب وركب فهو رضا وقيل الركوب للرد لا يكون رضا كيف ما كان ولغيره يكون رضا الا عند الضرورة ولو حمل علف دابة اخرى ركبها او لم يركبها فهو رضا ١٢ عيني وفتح ٤ قوله رده واسترد الثمن اي لو اشترى عبدا قد سرق عند البائع ولم يعلم المشتري به عند البيع ولا عند القبض فقطع يده في يد المشتري بتلك السرقة يرده ويسترد الثمن عند ابي حنيفة او امسكه ورجع بنصف الثمن وقالا لا يرده ولكن يرجع بحصة النقصان من الثمن لان الموجود في يد البائع سبب القطع وهو لا ينافي المالية فنفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه وهو فرق ما بين قيمتي العبد بان يقوم سارقا وغير سارق فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب وجد في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق فصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وعلى هذا الخلاف اذا قتل العبد بسبب وجد في يد البائع من قتل نفس او قطع طريق او ردة فعنده يرجع بكل الثمن وعندهما بفضل ما بين كونه مباح الدم ومعصومه ١٢ عيني وفتح ٥ قوله صح وان لم يسم الكل اي لو قال البائع بعتك هذا العبد على انني بريء من كل عيب صح البيع والابراء وان لم يسم جميع العيوب وقال الشافعي لا يصح الا ان يعد العيوب كلها لان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده لان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد ولا يصح تعليقه بالشرط وتمليك المجهول لا يصح كبيعه وبه قال احمد ونحن نقول هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع صحة البراءة وعند زفر البيع جائز والشرط فاسد اذا كان مجهولا حتى اذا ذكر العيوب عددها صحت البراءة منها ثم قال ابو يوسف يدخل في الابراء الموجود من العيب والحادث منه عنده قبل القبض لان غرض البائع الزام المشتري بالعقد ولا يتم اللزوم الا بان يعم الحادث والموجود وقال محمد لا يدخل الحادث لان البراءة انما يكون عما هو ثابت فتختص بالموجود وبه قال مالك ولو شرط البراءة من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث في قولهم جميعا لانه خص الموجود وقت العقد بالبراءة قلنا الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث ١٢ عيني وفتح ٦ قوله باب البيع الفاسد اخره لان العقود الفاسدة واجبة الرفع لانه يحرم مباشرتها لكن اذا زال المفسد قبل تقرره يعود العقد الى الجواز ثم البيع على اربعة اقسام صحيح وهو المشروع باصله ووصفه كبيع ثوب وعبد باحد النقدين ونحوهما ويفيد الحكم بنفسه اذا خلا عن الموانع وباطل وهو غير مشروع اصلا كبيع الخمر والخنزير والميتة والدم ولا يفيد الملك اصلا لا قبل القبض ولا بعده وفاسد وهو مشروع باصله دون وصفه ومرادهم من مشروعية اصله كونه مالا متقوما لا جوازه صحته وهو يفيد الحكم اذا اتصل به القبض والفاسد اعم من الباطل لان كل باطل فاسد ولا ينعكس وموقوف وهو يفيد الحكم على سبيل التوقف وامتنع اتمامه لاجل غيره وهو بيع ملك الغير وهذا الباب مشتمل على ثلاثة انواع باطل وفاسد ومكروه والمكروه مشروع باصله ووصفه لكن جاوره شيء آخر منهي عنه ثم لقب الباب بالفاسد دون الباطل والمكروه مع اشتمال الباب عليهما لان الفاسد وصف شامل كالعرض العام ثم الضابط في تمييز الفاسد من الباطل ان احد العوضين اذا لم يكن مالا في دين سماوي فالبيع باطل مبيعا كان او ثمنا كبيع الميتة والحر وكذا البيع به وان كان في بعض الاديان مالا دون البعض ان امكن اعتباره ثمنا فالبيع فاسد كبيع العبد بالخمر او الخمر بالعبد وان تعين كونه مبيعا فالبيع باطل كبيع الخمر بالدراهم او الدراهم بالخمر ١٢ عيني وفتح ٧ قوله لم يجز بيع الميتة عبر بعدم الجواز ليعم ما عقد الباب له من الباطل والفاسد اي يبطل بيع الميتة ولا فرق في حق المسلم بين التي ماتت حتف انفها او كانت منخنقة او موقوذة او ماتت بالجرح في غير المذبح ١٢ فتح ٨ قوله والخمر اي لم يجز بيع الميتة الذي مات حتف انفها لانها ليست بمال اما غيرها مثل الموقوذة فمال عند اهل الذمة كالخمر واراد بالميتة غير السمك والجراد والمراد بالدم المسفوح فخرج بيع الكبد والطحال وقوله والخنزير والخمر للمسلم وهذه البيوع كلها باطلة وجلد الميتة كالخمر والمختار انها كالميتة لانه جزؤها وكذا بيع البول باطل وبيع صيد البر في حق المحرم باطل لانه حرام عليه كالميتة له ١٢ عيني وفتح ٩ قوله والحر وام الولد الخ فان هذه الاشياء لا يعد مالا عند احد ممن له دين سماوي لان صفة المالية بتمول كل الناس او بتمول البعض كما مر وكل ما ليس بمال فالبيع فيه باطل ومن ليس له دين سماوي فهو بمنزلة الجماد والمراد بالمدبر المدبر المطلق وهو ان يقال انت مدبر او ان مت فانت حر واحترز به عن المدبر المقيد وهو ان يقال ان مت في هذا المرض فانت حر فانه يجوز بيعه بالاتفاق وقال الشافعي يجوز بيع المدبر المطلق وهذه المسئلة اي بيع ام الولد والمدبر كانت مختلفا فيها في الصدر الاول وكان عمر رض لا يجيز بيعها وكان علي رض يجيز بيعها ثم اجمع التابعون على عدم جواز بيعها ١٢ عيني وفتح ١٠ قوله والمكاتب اي ولم يجز بيع المكاتب سواء رضي ببيعه او لا لان استحقاق العتق قد ثبت في حق ام الولد لقوله عليه السلام اعتقها ولدها وسبب الحرية العقد في حق المدبر في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق هذا على نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك نعم لو رضي المكاتب بالبيع جاز في اظهر الروايتين وتنفسخ الكتابة في ضمنه لان اللزوم كان لحقه وقد رضي باسقاطه واذا بيع بغير رضاه فاجازه لم يجز رواية واحدة وولد هؤلاء مثلهم في الحكم ١٢ عيني وفتح.

عه اي اخذ كله بعيب خاصة لانه كشيء واحد ولو في وعائين على الاظهر ١٢ ط عه المشتري بعد ذلك بعيب اصلا فيدخل في هذه البراءة من العيب الموجود عند العقد والعيب الحادث بعد العقد قبل القبض ١٢ ع ١٢ سه هو ما كان مشروعا باصله دون وصفه وهو اعم من الباطل لان كل باطل فاسد ولا ينعكس ١٢ ع للعه اي وبيع الخنزير اي لا يجوز للمسلم بيع هذه الاشياء لعدم ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال وهذه ليست بمال ١٢ ع وط صه اي وبيع المدبر المطلق وبيع المدبر المقيد يجوز اتفاقا ١٢ ع

هلكوا عند المشتري لم يضمن[1] والسمك[2] قبل الصيد والطير[3] في الهواء والحمل[4] والنتاج[5]

المشتري شيئا عند ابي حنيفة ١٢ ط ع اي ولم يجز بيع السمك ١٢ ط اي قبل الاصطياد لانه لا يتملك ويحرز قبله ١٢ والباس لانه غير مملوك له قبل الاخذ وغير مقدور التسليم ١٢ اي ولم يجز بيع الحمل وهو ما كان في بطن البطن ١٢

واللبن في الضرع واللؤلؤ[5] في الصدف والصوف[6] على ظهر الغنم والجذع[7] في السقف وذراع[8]

اي ولم يجز بيع اللبن الخ ١٢ اي ولم يجز ايضا بيع اللؤلؤ الخ لان فيه ضررا ١٢ ع اي ولم يجز بيع ذراع ١٢ ع

من ثوب وضربة[9] القانص[10] والمزابنة[11] والملامسة والقاء الحجر وثوب[12] من ثوبين و

يضره القطع ولو قطع البائع الثوب وسلم الذراع جاز ١٢ بالقاف والنون الصائد ١٢ ط اي ولا بيع بالقاء الحجر اي اذا وضع المشتري على السلعة حصاة لزمه البيع ١٢ اي ولم يجز ايضا بيع ثوب الخ او عبد من عبدين لجهالة المبيع ١٢

---

[1] قوله لم يضمن لان العقد في الباطل غير معتبر فبقي القبض باذن المالك اي فيكون امانة ولا ضمان فيها وقيل يضمن في المدبر وام الولد لانه لا يكون اولى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما وقالا يضمن في المدبر وام الولد قيمتهما وهو رواية عن ابي حنيفة فيضمن في ام الولد ثلث قيمتها قنة وفي المدبر ثلثي قيمته قنا لانه فات بالاستيلاد منفعة البيع والسعاية وبقي منفعتا الاستخدام والوطي من الاستخدام وفي المدبر منفعة الاستخدام والسعاية باقية ومنفعة البيع زائلة والاصح ان قيمة كل من المدبر وام الولد على النصف من قيمة القن وعليه الفتوى واما المكاتب فلا يضمن بالاتفاق ١٢ عيني وفتح [2] قوله والسمك قبل الصيد وبيع السمك على نوعين اما ان يبيعه قبل ان يصطاده او بعده والاول لا يجوز لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع الغرر وهو ما له ظاهر لغير المشتري وباطن مجهول رواه احمد ومسلم وابو داؤد والثاني اذا القاه في الحظيرة فان كانت كبيرة بحيث لا يمكن اخذه بغير حيلة جاز لانه باع ما يملكه وهو مقدور التسليم والحظيرة الحوض والبركة ويثبت للمشتري خيار الرؤية ولا يفيد الرؤية في الماء وان اجتمع السمك في الحظائر بنفسه من غير صنعه ولم يسد عليه المدخل لا يجوز بيعه سواء امكنه الاخذ بحيلة اولا وان سد موضع دخول الماء بحيث لا يستطيع الخروج عنها لا يصح البيع عند بعض المشائخ لانه لا يملك بهذا القدر من الاحراز وقيل يصح ان امكنه الاخذ بلا اصطياد ١٢ عيني وفتح [3] قوله والطير في الهواء سواء اخذه ثم ارسله اولا وسواء يرجع اليه بعد الارسال اولا في ظاهر الرواية لانه لو كان البيع قبل اخذه فهو غير مملوك له ولو كان بعد الاخذ والارسال فهو ليس بقادر على التسليم وهل هذا البيع باطل او فاسد قولان ولو اجتمع في ارضه الصيد فباعه من غير اخذه لا يجوز لانه لم يملكه ولو باض فيها صيد او تكنس فيها ظبي يكون لمن اخذه لعدم ملكه اياه بخلاف ما اذا عسل فيها النحل حيث يملكه لان الاصل قام بارضه على وجه القرار كالاشجار وان حفر في ارضه بيرا للاصطياد او نصب شبكة فدخل فيها صيدا تعلق بها ملكه وقيد الطير في الهواء لانه لو اصطاده ثم حبسه في مكان يمكن اخذه من غير حيلة جاز وان لم يكن لا يجوز لعدم القدرة على التسليم ١٢ عيني وفتح [4] قوله والحمل والنتاج لنهيه عليه السلام عن بيع الحبل وحبل الحبل رواه مسلم واحمد وابو داؤد فالحبل هو الحمل والنتاج ما يحمل هذا الحمل وهو حبل الحبلة وقد كانوا يعتادون ذلك في الجاهلية فابطل ذلك بالنهي ونهى عليه السلام عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع وعن بيع ما في ضروعها الا بكيل وعن شراء العبد وهو آبق وعن شراء الغنائم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة القانص رواه احمد والترمذي وابن ماجه وقوله واللبن في الضرع اي لا يجوز لما روينا ويجوز عند مالك اذا كان اياما معلومة لو علم قدر حلابها ولنا انه عليه السلام نهى ان يباع لبن في ضرع حتى يخرج رواه الدارقطني ولان فيه غررا لجواز ان يكون الضرع منتفخا من الريح او الدم والضرع لذات الظلف والخف من ذوات الاربع كالثدي للمراة ١٢ عيني وفتح [5] قوله واللؤلؤ في الصدف لان فيه غررا وقد نهى عليه السلام الا ترى انه مجهول لا يعلم وجوده في الصدف ولا قدره ولانه لا يمكن تسليمه الا بضرر وهو كسر الصدف بخلاف بيع الحبوب في غلافها فانه جائز لكونها معلومة وكذا تراب الذهب اذا بيع بخلاف جنسه والصدف بالتحريك غشاء الدر وقال ابو يوسف يجوز بيعه لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر فلا يعد ضررا لكن الفتوى على قول محمد انه لا يجوز لانه مجهول ١٢ عيني وفتح [6] قوله والصوف على ظهر الغنم لما روي انه عليه السلام نهى ان يباع ثمر حتى يطعم وصوف على ظهر غنم حتى يقطع ولبن في ضرع حتى يخرج وسمن في لبن رواه الدارقطني وعن ابي يوسف انه يجوز بيعه بشرط جز في الحال لانه مقدور التسليم في الحال وبه قال مالك كما في الكراث وقوائم الخلاف قلنا التعليل بمقابلة النص مردود وانما اريد في الكراث وقوائم الخلاف والصفصاف واوراق التوت باغصانها للتعامل اذ لا نص فيه فلا يلحق به المنصوص عليه والخلاف بالتخفيف ككتاب والتشديد من غلط العوام وهو ينمو من اعلاه لا من اسفله والصوف ينمو من اسفله والدليل على ذلك انه اذا خضب الصوف على ظهر الشاة ثم ترك حتى ينمو فالمخضوب يبقى على راسه لا في اصله فيختلط المبيع بغيره واما اذا ربط خيط في اعلى الخلاف وترك اياما بقي الخيط اسفل مما في راسها وكان والا على ملك المشتري وان ما وقع من الزيادة وقع في ملكه فلا يختلط المبيع بغيره ولا يتمكن الغرر ١٢ عيني وفتح وعنايه [7] قوله والجذع في السقف لانه لا يمكن التسليم الا بضرر يلحقه ولو قلعه البائع وسلمه عاد صحيحا ان كان قبل فسخ المشتري البيع لزوال المانع بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان وذبحه وسلخ جلده حيث لا يعود صحيحا لان المبيع وان كان موجودا فيه لكنه متصل بغيره اتصال خلقة فكان تبعا له فكان العجز عن التسليم هناك معنى اصليا وبخلاف ما اذا باع بذرا في بطيخ ونحوه حيث لا يجوز وان شقه وسلمه لان فساده لاحتمال العدم بخلاف الحبوب في غلافها حيث يجوز بيعها لان وجودها معلوم ولهذا يسمى الحبوب به فيقال هذا باقلا وهذه حنطة ولا يقال لبطيخ هذا بذر ١٢ عيني وفتح وغيايه [8] قوله وذراع من ثوب ذكر موضع القطع اولا لان التبعيض يضره ولو قطع الذراع وسلمه جاز وهذا في ثوب يضره القطع كالمهياء للبس وان كان لا يضره القطع جاز بيع ذراع منه كالقفيز من الصبرة ١٢ عيني وفتح [9] قوله وضربة القانص القنص محركا بالقاف والنون الصيد وجه عدم جواز بيع ضربة القانص ما روي نهيه عليه السلام كما مر في حديث احمد والترمذي وروي في تهذيب الازهري عن ضربة الغائص بالغين المعجمة والياء التحتية بعد الالف وهو الغواص بان يقول اغوص لك غوصة فما اخرجته من اللآلي فهو لك بكذا والبيع فيهما باطل لانه مجهول ولان فيه غررا والقانص هو الصائد بالآلة اعم من كونه في البر او البحر والغائص صياد البحر ١٢ عيني وفتح [10] قوله والمزابنة لحديث انس انه عليه السلام نهى عن المحاقلة والمخاصرة والمنابذة والملامسة رواه البخاري والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا فانه لا يجوز لكون بيع المكيل بالمكيل من جنسه بطريق الخرص والمخاصرة بالمعجمة والصاد بيع الثمار قبل ان تنتهي اي تصير منتفعا بها ولو لعلف الدواب والمزابنة بيع الثمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا وهو لا يجوز لشبهة الربوا وقال الشافعي يجوز المزابنة فيما دون خمسة اوسق لما روي عن انس انه عليه السلام نهى عن المزابنة بيع التمر بالتمر الا اصحاب العرايا فانه اذن لهم ولنا ما روينا ومعنى العرايا فيما رواه العطايا رواه البخاري والترمذي وزاد فيه وعن بيع العنب بالزبيب وعن كل ثمر مجذوذ منه بخرصه وبه قال احمد وفي الخمسة للشافعي قولان وفي الزائدة يبطل قولا واحدا وتفسير العرايا ان يهب رجل ثمرة نخل من بستانه ولا يسلمها اليه ثم يشق على المعري دخول المعري له في بستانه كل ساعة ولا يرضى من نفسه ان يخلف الوعد ويرجع فيه فيعطيه قدره مجذوذا بالخرص بدله ليدفع ضرره عن نفسه ولا يكون مخالفا للوعد وهو جائز عندنا وسمي ذلك بيعا مجازا لان الموهوب له لم يملك الثمرة لعدم القبض فصار بائعا ملكه بملكه وهو في الصورة عوض مما اعطاه اولا وهو هبة مبتدأة في الحقيقة وكانه اتفق في الواقعة خمسة اوسق او دونه فظن الراوي ان الرخصة مقصورة عليه فنقل كما وقع عنده وسكت عن السبب ويحتمل ان الراوي ظن انه بيع ١٢ عيني وفتح [11] قوله والملامسة وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يتساوم الرجلان على سلعة فان لمسها المشتري او وضع عليها حصاة او نبذ اليها البائع لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني القاء الحجر والثالث المنابذة وقد نهي عنها ولان فيها تعليقا للتمليك بالخطر فيكون قمارا والقمار حرام وذكر في المنتقى قال ابو حنيفة الملامسة ان يقول ابيعك هذا المتاع بكذا فاذا لمسك وجب البيع او يقول المشتري كذلك والقاء الحجر ان يقول المشتري او البائع اذا القيت الحجر وجب البيع ١٢ عيني ومسكين [12] قوله وثوب من ثوبين بان يقول بعت منك احد هذين الثوبين فلا يجوز لجهالة المبيع التي تفضي الى المنازعة وهذا اذا لم يشترط فيه خيار التعيين فان اشترطا فيه بان اشترى احدهما على ان ياخذ ايهما شاء جاز لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة فلو قبضهما وهلكا معا ضمن نصف قيمة كل اذ الفاسد معتبر بالصحيح ١٢ عيني وفتح وكفايه

[7] اي ولا بيع النتاج وهو ما يحمله هذا الحمل ١٢ ع [8] اي ولم يجز ايضا بيع الصوف الخ لانه ينمو من اسفله فيختلط المبيع بغيره ١٢ ع [9] اي ولم يجز بيع الجذع الخ وهي القطعة من النخل او من غيرها يوضع عليه الاخشاب ١٢ ع [10] اي ولم يجز بيع ضربة الخ وهو ما يخرج من الصيد بضربة الشبكة مرة ١٢ ع [11] اي ولم يجز ايضا بيع المزابنة وهي بيع الثمر بالمثلثة على راس النخيل بتمر بالمثناة مجذوذ مثل كيله تخمينا ١٢ ط

المراعي[1] واجارتها والنحل[2] ويباع[3] دود القز وبيضه والآبق[4] الا ان يبيعه ممن يزعم انه عنده ولبن[5] امرأة وشعر الخنزير وينتفع[6] به للخرز وشعر[7] الانسان والانتفاع به وجلد[8] الميتة قبل الدبغ وبعده[9] يباع وينتفع به كعظم[10] الميتة وعصبها وصوفها وقرنها

اى ولم يجز بيع المراعي وهو جمع مرعى كالموالي جمع المولى والمراد به بيع الكلاء الذي فيما دون رقبة الارض ١٢ ع — اى ولم يجز بيع النحل وهو دود العسل عند الشيخين ١٢ ع — اى العبد الآبق ١٢ ع — اى البائع ١٢ ع — اى الآبق ١٢ ع — لانه ليس بآبق في حق المشتري اذ هو في يده ١٢ ع — اى ولم يجز ايضا بيع شعر الخ لانه نجس العين فلا يجوز بيعه ١٢ ع — اى بشعر الخنزير ١٢ ع للاساكفة لان خرز النعال والاخفاف لا يتاتى الا به فكان فيه ضرورة ١٢ ع — اى ولم يجز بيع شعر الخ ١٢ ع — اى ولا يجوز الانتفاع ١٢ ع — اى بالشعر لانه جزء آدمي مكرم ١٢ ع — اى الاصلاح ١٢ — اى بعد الدبغ ١٢ ع — لانه طهر بالدبغ والانتفاع بالطاهر جائز ١٢ ع وكافي اى كما يجوز بيع عظم الميتة ١٢ ع — اذا لم يكن عليها وسومة ١٢ معدن — اى صوف الشاة ١٢ ع

[1] قوله والمراعي واجارتها

اى لم يجز بيع الكلاء الذي في مرعى الدواب ولا يجوز اجارة المراعي ايضا وانما لم يجز البيع والاجارة فيها لان الكلاء ليس مملوك له اذ لا يملك بنباته في ارضه ما لم يحرزه لقوله عليه السلام المسلمون شركاء في الثلاثة في الماء والكلاء والنار رواه احمد وابو داؤد وابن ماجه من حديث ابن عباس رض وزاد فيه وثمنه حرام وهو محمول على ما اذا لم يحرزه لان الشركة ثابتة بالنص فلا تنقطع بدون الحيازة هذا اذا نبت الحشيش بنفسه وان انبته صاحب الارض بان سقاها او حدق من حولها او هيأها للانبات ملكه وجاز بيعه ويدخل في الكلاء جميع انواع ما يرعاه المواشي رطبا كان او يابسا دون الاشجار لان الكلاء اسم لما لا ساق لها والاشجار لها ساق فلا تدخل في الكلاء حتى جازت بيعها اذا نبت في ارضه لانه ملكها بالنبات فيها ١٢ عيني وفتح [2] قوله والنحل اى ولم يجز بيع النحل لا مقصودا ولا تبعا للكوارات اى بيوت النحل اذا لم يكن فيها عسل على قول الشيخين واختلف في بيعه تبعا للكوارات اذا كان فيها عسل لا مطلقا وقال صاحب المجمع يجوز بيع النحل تبعا للكوارات عند الشيخين اذا كان فيها عسل وان لم يكن فيها عسل فلا يجوز عندهما سواء كان مجموعا او لم يكن وعند محمد والشافعي يجوز بيعه اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به مقدور التسليم وان كان لا يوكل كالحمار فيجوز للحاجة وبه قال احمد ومالك وبه يفتى ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنبور والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه وجوز ابو الليث بيع العلق وبه يفتى للحاجة بخلاف غير النحل والعلق من الهوام كحيات وضب وعقارب والوزغ والقنافذ وغيرها فلا يجوز بيعها اتفاقا الا ما جاز الانتفاع بجلده او عظمه والحاصل ان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع وقالوا لا يجوز بيع كل شيء من حيوانات البحر من ضفادع والسرطان وغيرهما الا السمك ١٢ عيني وفتح [3] قوله ويباع دود القز وبيضه اى يجوز بيعهما عند محمد والثلاثة وعند ابي حنيفة لا يجوز بيعهما اما الدود فلانه من الهوام واما بيضه فلانه غير منتفع به باعتبار ذاته بل باعتبار غيره وذلك الغير معدوم وقال ابو يوسف يصح بيع الدود اذا ظهر القز فيه والا لا واضطرب في بيضه والفتوى على قول محمد فلذلك نص عليه الشيخ بالجواز ويجوز السلم فيه كيلا اذا كان في وقته وجعل اجله في وقته اما بعد وقته فلا يجوز السلم لعدم قدرته على التسليم وقال محمد يضمن من قتل دود القز لكونه مالا متقوما واتلافه مضمون وروي عن ابي حنيفة انه لا يضمن من قتله ولو ان امرأة اعطت بذر القز بالنصف الى امرأة فقامت عليه حتى ادرك فالفليق لصاحبة البذر لانه حدث من بذرها ولها على الاخرى قيمة الاوراق واجرة مثلها وعلى هذا اذا دفع البقرة الى انسان بالعلف ليكون الحادث بينهما بالنصف فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحبها ثمن العلف واجرة المثل وكذا اذا دفع الدجاجة ليكون البيضة بالنصف ١٢ عيني وفتح [4] قوله والآبق اى لا يجوز ايضا بيع العبد الآبق لقوله عليه السلام انه نهى عن بيع العبد وهو آبق ولانه لا يقدر على التسليم وهو شرط جواز البيع بخلاف العبد المرسل في حاجة المولى فانه يجوز بيعه لانه مقدور التسليم وقت العقد حكما اذ الظاهر عوده وقوله الا ان يبيعه اى لا يجوز بيع الآبق الا ان يبيع الآبق ممن يزعم البائع ان العبد عنده فان هذا البيع يجوز لان النهي ورد في العبد الآبق المطلق وهو ان يكون آبق عند المتعاقدين وهذا ليس بآبق في حق من هو في يده فلا يتناوله النص المطلق ثم لا يصير المشتري قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده بشرط ان كان اشهد عند الاخذ انه ياخذه ليرده على صاحبه لانه امانة عنده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع لان قبض الامانة غير مضمون على المشتري ولو لم يشهد عند الاخذ يصير قابضا بمجرد العقد خلافا لابي يوسف فيما اذا لم ياخذه لنفسه بل ليرده على صاحبه بناء على ان الاشهاد ليس بشرط عنده لكونه امانة وعندهما شرط ولو باعه ممن قال هو عند فلان لم يجز لانه آبق عندهما ولو باعه ثم عاد قبل الفسخ لم يعد صحيحا لوقوعه باطلا لكونه غير مقدور التسليم بخلاف ما اذا باعه ثم ابق قبل التسليم ثم عاد وسلم حيث يجوز بيعه لان البيع وقع صحيحا ثم فسد بعارض الاباق وعن ابي حنيفة انه يعود صحيحا ولو اعتقه نفذ عتقه لعدم اشتراط القبض فيه ولو علم حيوته في وقت العتق اجزأه عن الكفارة ١٢ عيني وفتح [5] قوله ولبن امرأة اى لم يجز بيع لبن امرأة واستدلوا على عدم جوازه ولو في قدح بصحة اجارة الظئر لانه لما صحت الاجارة ثبت ان سبيله سبيل المنافع وليس سبيله سبيل الاموال اذ لو كان مالا لم تجز الاجارة الا ترى ان اجارة البقرة لشرب لبنها لا يجوز لكون لبن البقرة مالا حتى صح بيعه فلما جازت اجارة الظئر ثبت ان لبنها ليس بمال ولهذا لا يجوز بيعه سواء كان لبن حرة او امة وقال الشافعي يجوز مطلقا لانه مشروب طاهر قلنا انه جزء الآدمي مكرم وفي البيع اهانة فلا يجوز وقال ابو يوسف ان كان لبن امة يجوز لانه يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا على جزئها قلنا نفسها محل للرق لاختصاصه بمحل القوة وهو الحي ولا حيوة في اللبن وصبه في عين رمدة لا يجوز عند بعض اصحابنا لقوله عليه السلام لم يجعل الله شفاء امتي فيما حرم عليها وقيل يجوز اذا علم انه يزول به الرمد ولم يجد دواء غيره ومعنى الحديث بالنسبة التي لا شفاء فيها اما التي فيها الشفاء فلا باس به كشرب الخمر للعطشان ١٢ عيني وفتح [6] قوله وينتفع به للخرز لانه لا يتاتى الا به اى على وجه الاحكام اذ لم يكن الخرز بالحديد في زمنه وهذا عند محمد وعند ابي يوسف يكره ذلك لانه الخرز يتاتى بغيره واذا وقع في الماء القليل يفسده عند ابي يوسف خلافا لمحمد والصحيح قول ابي يوسف ١٢ عيني وفتح [7] قوله وشعر الانسان والانتفاع به اى ولم يجز بيع شعر الانسان فانه باطل كرجيعه في الاصح الا اذا غلب عليه التراب او السرقين فان قيل جعل المصنف بيع شعر الخنزير اعزازا فيما تقدم وجعل بيع شعر الانسان اهانة والبيع حقيقة واحدة فكيف يجوز ان يكون موجبا للامرين متنافيين اجيب بان البيع مبادلة فلا بد فيه من المبيع فان كان مما حقره الشرع فبيعه ومبادلته بما لم يحقره اعزاز له ولا يجوز لافضائه الى اعزاز ما حقره الشرع وان كان مما كرمه وعظمه فبيعه ومبادلته بما ليس كذلك اهانة له فلا يجوز لافضائه الى تحقير ما عظمه الشرع فليس ذلك من البيع في شيء وانما هو من وصف المحل شرعا وقوله والانتفاع به اى ولا يجوز الانتفاع بشعر الانسان لانه جزء آدمي مكرم وعن محمد انه جوز الانتفاع به لما ورد من انه عليه السلام قسم شعره بين اصحابه فكانوا يتبركون به ولو كان نجسا لما فعل لانه لا يتبرك بالنجس الا ترى ان اباطيبة حين شرب بوله لقصد التبرك نهاه ان يعود الى مثل هذا في المستقبل ١٢ فتح وعنايه وكافي [8] قوله وجلد الميتة اى ولم يجز بيع جلد الميتة قبل اصلاحها بالشمس او بطريق آخر للنهي الوارد انه عليه السلام نهى عن الانتفاع بجلدها وعظمها وعصبها ولان نجاسته اصلية فصار كلحم الميتة بخلاف الثوب النجس والدهن حيث يجوز بيعه لان نجاسته عارضة فلا يتغير حكم الثوب بها وجاز بيع الدهن المتنجس والانتفاع به في غير الاكل بخلاف الودك ١٢ عيني وفتح [9] قوله وبعده يباع اى يجوز بيع جلد الميتة بعد الدبغ لانه طهر بالدبغ فصار مالا متقوما وهو محل البيع الا جلد انسان وخنزير وحية خلافا لمالك واحمد فان بيعها عندهما لا يجوز بعد الدبغ ايضا وقوله وينتفع به اى بجلد الميتة بعد الدبغ عندنا خلافا لمالك وعنده يجوز استعماله في الجامد اى لو وضع فيه الشيء الجامد مثل البرجاز دون المائع اى لو استعمل في المائع كالماء مثلا لا يجوز وعندنا المائع والجامد سواء في الاستعمال ويجوز مطلقا ١٢ عيني ومحشي [10] قوله كعظم الميتة اى يجوز بيع عظم الميتة والانتفاع به لان الحيوة والممات لا يحلها وعند الشافعي لا يجوز بيعها ولا الانتفاع بها لانها نجس اذ هي من اجزاء الميتة وبه قال احمد في رواية وعند مالك عظم الميتة نجس دون شعرها وكذلك يجوز عندنا بيع جلد الكلب اذا كان مدبوغا خلافا للشافعي والحسن ويجوز ايضا بيع عظم الفيل عند الشيخين خلافا لمحمد ولنا ما روي انه عليه السلام اشترى لفاطمة سوارين من عاج فظهر استعمال الناس له من غير نكير حتى حكى بعضهم الاجماع على جواز بيعه وهو قول الكرخي في مختصره وقال البخاري في جامعه قال ابن سيرين وابن ابراهيم لا باس بتجارة العاج وفي العيون روى ابراهيم بن رستم عن محمد في امرأة صلت وفي عنقها قلادة فيها سن كلب او اسد او ثعلب فصلاتها تامة لانه يقع عليها الذكوة اى الذكوة طهارة له بناء على ان السن صرف عصب واما على القول بانه عظم فاذا خلا عن الوسومة طهر بخلاف الخنزير اذا ذكي فان سنه لا يطهر ويجوز بيع الفيل خلافا لمحمد فانه نجس العين عنده كالخنزير وعندهما بمنزلة السباع لانه ينتفع به حقيقة فكان منتفعا به شرعا كسائر السباع وبيع القرد جائز وكذا جميع الحيوانات سوى الخنزير ١٢ عيني

[7] اى ولا يجوز اجارة المراعي لان الكلاء ليس بمملوك له ١٢ ع [8] اى ويباع بيضه يعني يجوز بيعهما سواء ظهر القز او لا ١٢ ط وع [9] بالجر عطف على دود القز ولم يجز ايضا بيع العبد الآبق ١٢ ع [10] اى لم يجز ايضا بيع لبن الخ اذا كان في وعاء مطلقا سواء كان من حرة او امة ١٢ ع [11] اى ولم يجز ايضا بيع جلد الميتة لانه عليه السلام نهى عن الانتفاع بجلد الميتة وعظمها

عصبها رواه ابو داؤد وغيره ١٢ ع

ووبرها وعلو[1] سقط والمسيل[2] وهبته وامة[3] تبين انه عبد وكذا عكسه وشراء[4] ما

اى الابل ويجوز الانتفاع بهذه الاشياء ايضا وكذا بشعرها ١٢ ط وع اى ولا يجوز بيع المسيل ١٢ اى ولا يجوز هبة المسيل ايضا ١٢ اى ظهر ١٢ اى ولم يجز بيع امة ١٢ وهو ما لو اشترى عبدا فاذا هى امة ١٢ ط اى ولم يجز شراؤه الخ ١٢

باع بالاقل قبل النقد وصح[5] فيما ضم اليه وزيت[6] على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه

اى باقل من الثمن الاول مما باع ١٢ اى قبل ان يقبض البائع كل الثمن ١٢ ط وع البيع ١٢ بالجر اى ولم يجز بيع زيت ١٢ اى مع ظرفه ١٢ ان اى عن الزيت ١٢

مكان كل ظرف خمسين رطلا وصح لو شرط ان يطرح عنه بوزن الظرف وان[7] اختلفا

البيع ١٢ اى المشترى ١٢ ع اى عن الزيت ١٢ اى المتبايعان ١٢

فى الزق فالقول للمشترى ولو امر[8] ذميا بشراء خمر او بيعها صح[9] وامة على ان يعتق

اى فى مقدار وزنه او فى تعيينه ١٢ ط لانه ينكر زيادة الثمن ولا يتحالفان والقول قول المنكر مع يمينه ١٢ اى مسلم ١٢ اى ولم يجز ايضا بيع امة ١٢ ط اى على شرط الامة المبيعة ١٢

---

[1] قوله وعلو سقط علو الدار بالضم والكسر ضد السفل اى اذا كان علو لاحد وسفل لآخر فسقطا او سقط العلو وبقى السفل فباع صاحب العلو موضع العلو لم يجز فان سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل البيع لان له حق التعلى لا غير وهو ليس بمال ومحل البيع المال وهو ما يمكن احرازه وانما يصح بيعه قبل الانهدام باعتبار البناء القائم ولم يبق بخلاف الشرب الذى من الماء حيث يصح بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومقصودا فى رواية وهو اختيار مشائخ بلخ لانه نصيب من الماء وهو مال ولهذا يضمن بالاتلاف حتى لو سقى به رجل ارضه يضمن قيمته ١٢ عينى وفتح وشرح وقايه. [2] قوله والمسيل اى لا يجوز بيع مسيل الماء ولا هبته لان المسيل مجهول اذ لا يعلم قدر ما يشغله الماء ويجوز بيع الطريق وهبته سواء حدا ولا واذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده فى رواية ابن سماعة وفى رواية الزيادات لا يجوز لانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز ١٢ عينى وفتح [3] قوله وامة تبين انه عبد اى لو اشترى شخصا او باعه على انه امة فتبين انه عبد او على انه عبد فاذا هى امة لم يجز البيع استحسانا والقياس انه يجوز وهو قول زفر لانه اختلاف الوصف اذ الذكورة والانوثة وصف فى الحيوان وهو يوجب الخيار لا الفساد كما فى البهائم فانه لو اشترى كبشا مثلا هو نعجة او بالعكس لا يفسد البيع وانما يثبت الخيار للمشترى لفوات الوصف المرغوب فيه وجه الاستحسان ان الذكر والانثى من بنى آدم جنسان مختلفان لتفاحش التفاوت فى المقاصد والاغراض فلا يصح البيع بخلاف البهائم والاجارة كالبيع فانها تبطل بالشروط الفاسدة ١٢ عينى وفتح [4] قوله وشراء ما باع بالاقل قبل النقد اى لم يجز شراء ما باع باقل من الثمن الاول قبل ان يقبض البائع الثمن مطلقا سواء كان شراه بنفسه او شراه من لا تصح شهادته له وسواء باع بنفسه او باع وكيله وقال الشافعى يجوز كما لو اشتراه بثوب قيمته اقل مما باعه ولنا قول عائشة رض وهو ان امرأة دخلت على عائشة رض فقالت انى اشتريت من زيد بن ارقم جارية الى العطاء بثمان مائة درهم ثم بعتها منه بست مائة درهم فقالت عائشة بئس ما شريت وبئس ما اشتريت ابلغ زيد بن ارقم ان الله تعالى بطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب عن هذا فاتاها زيد بن ارقم معتذرا فقلت قوله تعالى فمن جاء موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فهذا الوعيد الشديد دليل على فساد العقد ولانهما اصطلحا على ان مالية المبيع مقدرة بثمن معين فاذا اشتراه باقل منه مع بقاء هذا التقدير يكون ربوا واما اذا اشتراه بمثل الثمن الاول او بالزيادة فيجوز اجماعا لعدم الربوا فان الربح هنا يحصل للمشترى والمبيع قد دخل بضمانه وكذا لو اشترى بالاقل بعد نقد الثمن يجوز اجماعا وشراء من لا تجوز شهادته له كالولد والوالد والعبد والمكاتب بمنزلة شراء البائع بنفسه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز فى غير العبد والمكاتب وشراء الوكيل وبيعه كبيعه بنفسه وكذا لو اشترى من وارث مشتريه باقل مما اشترى به المورث لم يجز لقيام الوارث مقام المورث ثم شرط عدم الجواز ان يكون الشراء من مشتريه او من وارثه لا من الموهوب له او الموصى له وان يكون الثمنان متحدين جنسا فاذا اشتراه بجنس آخر غير الثمن الاول يجوز وان كان الثمن الثانى اقل والدنانير جنس الدراهم واما اذا تعيب المبيع ذاتا فى يد المشترى فباعه من البائع باقل من الثمن جاز ولو انتقصت قيمته بتغير السعر لا بنقصان الذات لم يجز شراؤه بالاقل ١٢ عينى وفتح ونقايه [5] قوله وصح فيما ضم اليه اى الى المشترى بفتح الراء بان اشترى مثلا جارية بالف وقبضها ثم باعها المشترى وضم الاخرى معها بالف من البائع قبل نقد الثمن الاول جاز البيع فى التى لم يشترها من البائع ويفسد فى الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التى لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولا يشيع الفساد لانه ضعيف فيها لكونه مجتهدا فيه لان الشافعى يقول بجوازه حتى لو قضى القاضى بجوازه صح ١٢ عينى وفتح. [6] قوله وزيت على ان يزنه بالجر عطف على المنفى وكان ينبغى ان لا يفصل بينهما بالمثبت لما فيه من الايهام اى لم يجز بيع زيت على ان يزنه بظرفه الا اذا عرف مقدار وزن الظرف فيجوز كما لو شرط ان يطرح عنه بوزن الظرف لانه مقتضيات العقد والطرح بدون معرفة مقدار الوزن شرط لا يقتضيه العقد والمراد بالشرط الذى يقتضيه العقد هو الذى يجب بالعقد من غير شرط كشرط تسليم المبيع او الثمن والذى لا يقتضيه هو الذى لا يجب فى العقد ١٢ عينى وفتح [7] قوله وان اختلفا فى الزق اى لو اختلف المتبايعان فى مقدار وزن الزق بان اشترى ثمنا مثلا فى زق فرد المشترى الزق وهو عشرة ارطال مثلا فقال البائع هو كان خمسة ارطال او اختلفا فى تعيين الزق فالقول للمشترى مع يمينه لانه ان اعتبر الاختلاف فى تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض سواء كان ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع وان اعتبر الاختلاف فى قدر المبيع الراجع الى الاختلاف فى الثمن فالقول ايضا قول المشترى لانه ينكر الزيادة والبائع يدعيها والقول قول المنكر مع اليمين ولا يتحالفان بناء على ان الاختلاف فى الثمن يوجب التحالف لانه يوجبه اذا كان قصدا وههنا هو ضمنى لوقوعه فى ضمن الاختلاف فى الزق وعلى البائع البينة ١٢ عينى وفتح وعنايه ١٢ [8] قوله ولو امر ذميا اى لو امر مسلم ذميا بشراء خمر او بيعها بان اسلم عنها فوكل كافرا ببيعها صح هذا الامر مع كراهة التحريم ويجب عليه ان يتصدق بالثمن عند ابى حنيفة وكذا لو امر محرم حلالا ببيع صيد يجوز عنده مع الكراهة وقالا لا يصح اى باطل لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية فانه لا يجوز اجماعا ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر فى هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهى اهلية التصرف فى المامور به وللنصرانى ذلك واهلية الموكل وهى اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم فلا يمتنع بسبب الاسلام الا ترى الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه الذمى ومات عن خمر او خنزير وكذا العبد الماذون له الذى اذا اشترى خمرا ثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا ثم فى التوكيل بشراء الخمر يملكها الموكل حكما فيخللها وان كان خنزيرا يسيبه وقولهما الموكل لا يليه فلا يوليه غيره منقوض بان الوكيل بشراء شئ بعينه لا يملك شراءه لنفسه وبان للقاضى ان يامر ذميا ببيع خمر تركها ذمى وان لم يملك بيعها وبان وصى الذمى اذا كان مسلما يملك ان يوكل ذميا ببيع خمرة وان لم يملكه الوصى والقياس على تزويج المجوسى مدفوع بان حقوق العقد فى النكاح ترجع الى الموكل والوكيل سفير ومعبر عنه فيكون مضافا الى الموكل ١٢ عينى وفتح وعنايه [9] قوله وامة على ان يعتق شروع فى الفساد الواقع فى العقد بسبب الشرط لنهيه عليه السلام عن بيع وشرط لكن ليس كل شرط يفسد البيع بل لا بد ان لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا يتعارف وكان فيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق ولم يرد الشرع بجوازه واذا عرف هذا فاشتراط العتق وتوابعه مما لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للمعقود عليه ولهذا قال لم يجز بيع امة على ان يعتقها المشترى لنهيه عليه السلام عن بيع وشرط رواه ابو حنيفة عن ابن عمر رض وابن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا وقال الشافعى يجوز البيع بشرط الاعتاق لان بيع النسمة متعارف فى الوصايا وتفسير بيع النسمة ان يبيع العبد ممن يعرف انه يعتقه وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة وبه قال مالك واحمد ولنا ان هذا الشرط لا يقتضيه العقد بل يقتضى اى تصرف شاء لا تصرفا معينا فاشتراط مثله فيه مفسد له كاشتراط التدبير وللاستيلاد والكتابة ولو اعتقه المشترى جاز الاعتاق استحسانا عند ابى حنيفة ويجب عليه الثمن وقالا لا يجب وهو القياس وقوله او يدبر او يكاتب او يستولد اى لم يجز ايضا البيع بهذه الشروط لما روينا وعند الثلاثة صح فى الكل الا فى قول الشافعى واحد فى رواية ١٢ عينى وفتح [1] اى ولم يجز ايضا بيع علو لان حق التعلى ليس بمال ومحل البيع مال ١٢ ع ١٢ [2] اى المشترى بان باع شيئا بعشرة ولم يقبضها ثم شراه مع شئ آخر بعشرة فسد فى الاول وجاز فى الآخر بحصته ١٢ ط [3] لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع اما للبائع او المشترى فيفسد به ١٢ ع ومعدن [4] لان هذا الشرط يقتضيه العقد لان مقتضاه ان يطرح عن الزيت وزن الظرف ١٢ ع [5] اى هذا الامر وكذا بشراء الخنزير او بيعه عند الامام ١٢ ط وع.

المشترى او يدبر او يكاتب او يستولد او الا حملها او يستخدم البائع شهرا او دارا على

ان يسكن او يقرض المشترى درهما او يهدى له او لا يسلمه الى كذا او ثوب على ان يقطعه

البائع ويخيطه قميصا وصح بيع نعل على ان يحذوه او يشركه لا البيع الى النيروز و

المهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يدر العاقدان ذلك والى قدوم الحاج

والحصاد والدياسة والقطاف ولو كفل الى هذه الاوقات صح وان اسقط الاجل قبل

حلوله صح ومن جمع بين حر وعبد وشاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وان جمع

---

١ قوله او الا حملها اى لم يجز بيع الامة الا حملها وفى العبارة تسامح لان مقتضى العطف ان يكون التقدير او بيع امة على ان يستثنى حملها وليس مرادا ووجه عدم جواز بيع الحمل ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه والحمل لا يجوز افراده فكذا لا يجوز استثناؤه واذا لم يصح بقى شرطا فاسدا وفيه نفع للبائع والبيع يبطل ثم استثناء الحمل فى العقد على ثلاثة مراتب الاول يفسد فيه العقد والاستثناء كالبيع والاجارة والكتابة والرهن والثانى العقد فيه جائز والاستثناء باطل كالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد فلا يبطل العقد ويبطل الاستثناء ويكون الحمل تابعا للام فى هذه العقود والثالث يجوز فيه العقد والاستثناء وهو الوصية حتى اذا اوصى بجارية لانسان الا حملها صح وكذا لو اوصى بحملها الآخر صح لان الوصية اخت الميراث والميراث يجرى فيه فكذا الوصية ١٢ عينى وفتح ٢ قوله او يستخدم البائع اى لو باع عبدا على ان يستخدم البائع او دارا على ان يسكن البائع لم يجز لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين لان الخدمة والسكنى لو يقابلهما شئ من الثمن يكون اجارة فى البيع ولو كان لا يقابلهما شئ يكون اعارة فى البيع وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين فى صفقة ونهى ايضا عن بيع وشرط فلم يجز العقد فيفسد ١٢ عينى وجوهرى ٣ قوله وصح بيع نعل على ان يحذوه من حذوت النعل بالنعل اذا قدرت كل واحد منهما على صاحبه واراد بالنعل الصرم وقوله ويشركه الضمير المنصوب للنعل بالمعنى الحقيقى على طريق الاستخدام وهو من الشرك بمعنى وضع الشراك على النعل وقال زفر لا يجوز وهو القياس لان فيه شرطا لا يقتضيه العقد وجه الاستحسان تعامل الناس من غير نكير ولهذا يجوز الاستصناع واستيجار الصباغ والظئر والحجام وان كان اجارة على استهلاك الاعيان فان قيل كون الشرط مفسدا للبيع ثابت بالحديث والتعامل المتعارف ليس بحاكم عليه قلت ان الحديث معلل بالافضاء الى المنازعة المخرج للعقد من الذى قصد به وهو قطع المنازعة والعرف يقطع النزاع فكان موافقا لمعنى الحديث ١٢ عينى وفتح وچلپى ٤ قوله لا البيع الى النيروز والمهرجان وفساد البيع لجهالة الاجل وهى مفضية الى المنازعة ولو باع مطلقا عن هذه الآجال ثم اجل الثمن اليها لم يفسد لكونه تاجيلا للدين والمفسد ما كان فى صلب العقد وهما معربان فى الاصل نوروز ومهرگان والاول هو اول يوم فى طرف الربيع والثانى هو اول يوم فى طرف الخريف وقال فى تاريخ كوشيار النيروز اول اليوم من فروردى ماه والمهرجان هو اليوم السادس عشر من مهرماه بكسر الميم وسكون الهاء وهو متعدد مهرجان العامة وهو اليوم السادس عشر من مهرماه القديم ومهرجان الخاصة وهو اليوم الحادى والعشرين منه وفى ذلك اليوم ظفر فريدون بالضحاك وحكى وعن ابى حفص الكبير ان رجلا لو عبد الله خمسين سنة واهدى الى بعض المشركين بيضة يريد بها تعظيم ذلك اليوم فقد كفر ١٢ عينى وفتح ٥ قوله وصوم النصارى وفطر اليهود والمعنى لا يصح البيع بتاجيل الثمن الى صوم النصارى وفطرهم والى فطر اليهود وصومهم فاكتفى بذكر احدهما لان هذه الآجال مجهولة فتفضى الى المنازعة حتى اذا علم المتعاقدان ذلك جاز وقيل اذا باع الى فطر النصارى بعد ما شرعوا فى صومهم جاز وهو قول صحيح والمذهب المختار عندنا لان مدة صومهم بالايام وهى معلومة وهى خمسون يوما فلا جهالة حينئذ لانهم يبتدؤن الصوم من نيروز ويعيدون بعد خمسين يوما والنيروز غير معلوم لا يتعين الا بظن وممارسة بعلم النجوم اما اذا دخل صومهم فيوم فطرهم معلوم واليهود بعكسهم ١٢ عينى وفتح ٦ قوله والى قدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع وقرئ بهما قوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده وكذا لا يجوز الى الجزاز وهو جز الصوف والى الجذاذ بالجيم والذال المعجمة وهو قطع الثمار وبالدال المهملة خاص بالنخلة وجه عدم الجواز جهالة الاجل لان هذا يتقدم ويتاخر ١٢ عينى ٧ قوله ولو كفل الى هذه الاوقات صح لانها جهالة يسيرة وهى محتملة فى الكفالة لكونها تبرعا الا ترى انها تتحمل فى اصل الدين بان يكفل بما ذاب على فلان ففى وصفه اولى بخلاف الفاحشة كالكفالة الى هبوب الريح ومجئ المطر اما البيع فمعاوضة ومبادلة المال بالمال فيكون مبناه على المضايقة فلا تحتمل فيه الجهالة اصلا وان كانت يسيرة والفرق بين اليسيرة والفاحشة ان اليسيرة هى ما كان فيها الاختلاف فى التقديم والتاخير ولو كان الاختلاف فى وجودها كهبوب الريح كانت فاحشة ١٢ عينى وفتح ٨ قوله وان اسقط الاجل اى لو باع هذه الآجال ثم اسقط المشترى الاجل قبل تحقق هذه الاوقات يعنى قبل ان ياخذ الناس فى الحصاد وغيره وقبل قدوم الحاج صح البيع لان سبب الفساد قد ارتفع بالاسقاط وهو محمول على ما قبل الافتراق حتى لو تفرقا قبل الاسقاط تاكد الفساد ولا ينقلب جائزا اتفاقا كجهالة فاحشة كهبوب الريح ومجئ المطر فلا ينقلب جائزا وان ابطل الاجل وقال زفر لا يصح لانه انعقد فاسدا فلا ينقلب صحيحا باسقاط المفسد كما اذا اسقط الدرهم الزائد عن بيع الدرهم بالدرهمين وكما اذا تزوج امرأة الى عشرة ايام ثم اسقط الاجل وبه قالت الثلاثة ولنا ان المفسد شرط خارج عن صلب العقد وهو يسير ولهذا اختلف الصحابة فيه فينقلب صحيحا عند ازالته او نقول العقد موقوفا فبالاسقاط تبين انه كان جائزا وهو الصحيح لان فساده باعتبار انه يفضى الى المنازعة وقبل مجيئه لا منازعة فلا يفسد بخلاف الدرهم الزائد لان الفساد فيه فى صلب العقد لانه فى احد العوضين وبخلاف الاجل فى النكاح لانه عقد غير النكاح وهو المتعة والعقد لا ينقلب عقدا آخر ١٢ عينى وفتح ٩ قوله ومن جمع الى قوله بطل البيع فيهما اى فى الحر والعبد والشاة الذكية والميتة مطلقا سواء سمى لكل واحد منهما ثمنا او لم يسم عند ابى حنيفة وعندهما ان سمى لكل واحد منهما ثمنا صح فى العبد والشاة الذكية وجه البطلان عنده ان الحر والميتة لا يدخلان فى العقد لعدم شرطه وهو المالية فيكون العقد فى الحر والميتة شرطا لجواز العقد فى العبد والذكية فيبطل وعندهما يصح ان سمى لانه اذا بين ثمنهما صارا صفقتين فيتقدر الفساد بقدر المفسد بخلاف ما اذا لم يسم لكل واحد ثمنا لانه يبقى بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وله ان الصفقة متحدة فلا يمكن وصفها بالصحة والفساد فيبطل ومعنى الخلاف ان الصفقة تتعدد وعندهما بمجرد تفصيل الثمن فلا يسرى الفساد من احدهما الى الاخرى وبه قال الشافعى فى قول واحد واحمد فى رواية وعنده لا بد لتعدد الصفقة من تكرر لفظ البيع مع تفصيل الثمن ١٢ عينى وفتح

٧ من الشرك وهو وضع الشراك على النعل وهو سيرها الذى على ظهر القدم ١٢ مس ٨ اى والى مهرجان وهو معرب مهرگان وهو اول يوم من نزول الشمس فى برج الميزان ١٢ ط وع ٩ لان هذه الآجال مجهولة فتفضى الى المنازعة حتى اذا علم المتعاقدان ذلك جاز ١٢ ع ١٠ اى قبل قدوم الحاج وقبل ان ياخذ الناس فى الحصاد والدياس مثلا ١٢ ع

بين عبد ومُدَبَّر وبَين عبده وعبدِ غيره وملك ووقف صح[1] في القنّ وعبده والملك

او مكاتب او ام ولد ١٢ ط ع — اى وجمع بين الخ ١٢ ع — اى جمع بين ملك الخ ١٢ ع — البيع ١٢ ع — اى فيما جمع بين عبده ومدبره ١٢ ع — اى وصح ايضا في عبده فيما جمع عبده وعبد غيره ١٢ ع

فصل[2] واذا قبض المُشْتَرِي المَبِيعَ في البيع الفاسد بامر البائع وكل من عوضيه

في بيان احكام البيع الفاسد ١٢ ط — الواو للحال ١٢ ع — اى عوضي البيع وهما الثمن والمبيع ١٢ ع

مال ملك[3] المبيع بقيمته ولكل منهما فسخه[4] الا ان[5] يبيع المشتري او يهب او يحرّر او[6]

فلو كان احدهما غير مال بطل البيع لا يفيد الملك بالقبض ١٢ ط و ع — يوم القبض في ذوات القيم وبمثله في ذوات الامثال ١٢ ع و س — اى فسخ البيع قبل القبض بعلم صاحبه ١٢ ع — الشئ الذي اشتراه بالبيع الفاسد قبل الفسخ ١٢ ط و ع المبيع ويسلمه او يتصدق به او يرهنه ١٢ ط

يبني وله[7] ان يمنع المبيع عن البائع حتى يأخذ الثمن منه وطاب[8] للبائع ما ربح لا

بان كان عقارا فبنى فيه فهذه التصرفات تمنع الفسخ ١٢ ع — اى للمشتري ١٢ ع — اذا تفاسخا بعد ما قبض العوضين ١٢ ع — اى المشتري ١٢ ع — اى حل ١٢ معدن — اى الذي ١٢ ع في الثمن في البيع الفاسد ١٢

---

[1] قوله صح في القن فيه لف ونشر مرتب اى لو جمع في البيع بين عبد ومدبر او جمع بين عبده وعبد غيره او جمع بين ملك ووقف صح البيع في العبد فيما جمع بين العبد والمدبر فيما جمع بين عبده وعبد غيره وصح في الملك فيما جمع بين ملك ووقف والمراد من الصحة النفوذ لا الانعقاد بدون النفوذ اذ لو كان مراده ذلك لما صح الاقتصار على القن والعبد والملك اذ بيع عبد الغير موقوف وكان الاظهر ان يقول صح في العبد والملك اذ لا ذكر للفظ القن في الكتاب وقال زفر لا يصح في الكل لان محل العقد المجموع ولا يتصور ذلك لانتفاء المحلية في المدبر ونحو كام الولد والمكاتب وقد جعل قبول العقد فيه شرطا لصحة العقد في المال فيفسد كالفصل الاول والفرق بين الفصلين لابي حنيفة مطلقا ولهما اذا لم يفصل الثمن ان المدبر ونحوه يدخل تحت البيع ثم ينقض البيع في حقه فيقسم الثمن عليهما حالة البقاء وهو غير مفسد وفي الفصل الاول الحر ونحوه لا يدخل في البيع اصلا ولو جاز البيع فيما ضم اليه لكان بيعا بالحصة ابتداء فلا يجوز لجهالة الثمن عند العقد بخلاف النكاح حيث يجوز نكاح المحللة فيما اذا ضم اليها المحرمة فعقد عليهما جملة لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا بجهالة المهر والدليل على ان المدبر وام الولد والمكاتب وعبد الغير يدخل في البيع لان القاضي لو قضى بجواز بيع المدبر وام الولد ينفذ وفي المكاتب ينفذ برضاه في الاصح وفي عبد الغير باجازة مولاه وانما يخرجون من العقد بعد الدخول لاستحقاقهم انفسهم واما في الملك والوقف ففيه روايتان في رواية يفسد في الملك لان البيع لا ينعقد على الوقف فصار كما لو جمع بين حر وعبد والاصح انه يجوز في الملك لان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال غير انه لا يباع لاجل تعلق حق الفقراء به فصار الفساد ضعيفا وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدبر ونحوه وقيد بالوقف لاحتراز عما لو ضم المسجد الى الملك لان المسجد العام ليس بمال فيبطل البيع فيما ضم اليه وفي المحيط لو باع قرية ولم يستثن ما فيها من المقابر والمساجد الاصح الصحة في الملك لان المقابر والمساجد مستثنى عادة وقيل لا يصح لانه جمع في العقد المال وغير المال فيبطل في الكل ١٢ عيني وفتح وكافي

[2] قوله فصل وفيه بيان احكام البيع الفاسد وتصرفات البائع والمشتري في الثمن والمبيع وفيما يكره من البيوع وما لا يكره وحكم الشئ اثره فيتبع المؤثر حكم البيع الباطل انه ان هلك المبيع في يد المشتري فعند البعض يهلك امانة فلا ضمان على المشتري وعند البعض مضمونا بالقيمة او المثل واختاره السرخسي وغيره وهو قول الائمة الثلاثة وفي القنية انه الصحيح لكونه قبضه لنفسه فشابه الغصب ولانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء ١٢ فتح وعيني

[3] قوله ملك المبيع بقيمته اى اذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وكل من العوضين مال ملك المبيع بقيمته فقيد بقوله قبض لان الملك لا يثبت في البيع الفاسد بدون القبض وقيد بالبيع الفاسد للاحتراز عن الباطل فانه لا يفيد الملك ولو اتصل به القبض والبيع الفاسد كالبيع بالخمر والخنزير او بشرط لا يقتضيه العقد وقيد بقوله بامر البائع لانه لو قبض بدون امره لا يفيد الملك سواء كان الامر صريحا بان كان قبل الافتراق او بعده وكان البيع مما يملك بالقبض او كان الامر دلالة وهو ان يقتضيه عقيب العقد بحضرة البائع فان لم يكن بحضرته لم يملكه بخلاف الصريح فانه يفيد الملك مطلقا وقيد بقوله وكل من عوضيه مال لانه ان لم يكن احد العوضين مالا كالميتة والدم والحر لا يثبت الملك ويكون البيع باطلا والبيع امانة في يده حتى لو هلك لا ضمان على القابض وعند الثلاثة يضمن وهو رواية عن اصحابنا والمعتبر في القيمة يوم القبض لان المبيع بالقبض دخل في ضمانه وعند محمد يعتبر قيمته يوم التلف لانه به يتقرر عليه وهذا اذا كان المبيع قيميا وان كان مثليا ملكه بمثله اذ هو اعدل لكونه مثلا له صورة ومعنى وهو الاصح وقال مشائخ عراق لا يملك العين وانما يملك فيها التصرف خاصة بحكم تسليط البائع عليه وقال الشافعي لا يملك العين ولا التصرف وان قبضه لانه محظور فلا تنال به نعمة الملك ولان النهي ينسخ المشروعية لتناف بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كالبيع بالميتة ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك انما المحظور ما اتصل به وصفا وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذاء تقرير الفساد والميتة ليست بمال فانعدم الركن ١٢ عيني وفتح وعنايه

[4] قوله ولكل منهما فسخه اى يجب على كل واحد منهما فسخه قبل القبض رفعا للفساد فاللام بمعنى على كما في قوله تعالى وان اسأتم فلها ووارثه يخلفه ولا يشترط القضاء فيفسخ بمحضر من الآخر اى بعلمه رضي ام لا لان في الفسخ الزام الفسخ على صاحبه فلا يلزم بدون علمه واما بعد القبض فان كان الفساد في صلب العقد بان باع عبدا بخمر او خنزير فكذلك لكل منهما سبيل من فسخ العقد لقوة الفساد وان كان بشرط زائد بان باع الى اجل مجهول فحق الفسخ لمن له منفعة الشرط دون الآخر عند محمد وعندهما لكل منهما فسخه بعلم صاحبه في الكل ١٢ عيني وفتح

[5] قوله الا ان يبيع المشتري شروع في التصرفات التي تمنع الفسخ وقدم التصرفات القولية فمنها ان يبيع المشتري المبيع الذي اشتراه بالبيع الفاسد قبل الفسخ فيمتنع الفسخ بعد بيعه لتعلق حق العبد بالثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته لكنه مقيد بقيود الاول ان لا يكون فيه خيار شرط الثاني ان يكون البيع الثاني صحيحا فلو كان فاسدا لم يمتنع الفسخ الثالث ان يكون من غير بائعه فلو باعه منه كان نقضا الاول ومنها ان يهب المشتري المبيع ويسلمه بان كان عبدا مثلا فوهبه لرجل وكذلك لو تصدق به او رهنه لتعلق حق الغير بالمبيع ومنها ان يحرر ومثل التحرير توابعه من التدبير والكتابة والاستيلاد والحاصل ان تصرفات المشتري كلها نافذة فيه ينقطع بها حق البائع في الاسترداد سواء كان تصرفا يقبل الفسخ او لا يقبله الا الاجارة والنكاح لان الاجارة عقد ضعيف تفسخ بالعذر وفساد الشراء عذر والنكاح لا يمنع فسخ البيع لان له شبها بالاجارة بوروده على المنفعة والبيع يرد على ملك الرقبة والفسخ كذلك فتعلق حق الزوج بالمنفعة لا يمنع الفسخ على الرقبة فيفسخ ويرد على البائع ويكون النكاح على حال ما عداهما من التصرفات ينقطع حق الاسترداد ١٢ عيني وفتح وعنايه

[6] قوله او يبني شروع فيما يمنع حق الاسترداد من الافعال الحسية اى لو بنى المشتري في دار اشتراها شراء فاسدا او اتخذها مسجدا عليه قيمتها وينقطع حق الاسترداد عند ابي حنيفة وعندهما لا ينقطع حق الاسترداد بل يقلع البناء ويرد الدار على صاحبها لان حق الشفيع اضعف من حق البائع لانه يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البائع وحق الشفعة مع ضعفه لا يبطل بالبناء فحق البائع اولى وله ان البناء حصل بتسليط البائع وهو مما يقصد به الدوام فينقطع حقه في الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يسقط بيع المشتري وهبته فكذا ببنائه وعلى هذا الخلاف الغرس وعلى اصل الائمة الثلاثة لا ينقطع حق الاسترداد بل يسترد البائع بهذه التصرفات ١٢ عيني وفتح

[7] قوله وله ان يمنع المبيع عن البائع بعد الفسخ اعتبارا للفاسد بالجائز اذا تفاسخا بعد قبض العوضين وعلى هذا الاجارة والرهن الفاسدان وان مات البائع او الموجر او الراهن فالمشتري والمستاجر والمرتهن احق بما في يده من العين ويقدم على تجهيزه وغرمائه الا ان الرهن مضمون بقدر الدين فما فضل فللغرماء وقوله حتى يأخذ الثمن اى من البائع لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان كان قائما اخذ عينه لتعين الدراهم في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كان مستهلكا اخذ مثله ١٢ عيني وفتح

[8] قوله وطاب للبائع ما ربح لا للمشتري اى لو اشترى شيئا يتعين بالتعيين بما لم يتعين كالدراهم والدنانير وربح كل واحد منهما حل للبائع ما ربح في الثمن ولم يحل للمشتري ما ربح في البيع لان العقد يتعلق بما يتعين فيتمكن الخبث فيه ولا يتعلق العقد الثاني بما لا يتعين بل يجب مثله في الذمة فلا يتمكن الخبث فيه فلا يجب التصدق به وهذا في الخبث الذي يكون لفساد الملك وان كان الخبث لعدم الملك كالمغصوب والامانات اذا خان فيها المؤتمن فانه يشتمل ما يتعين وما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد كالمودع والغاصب اذا تصرف في العرض او النقد وربح تصدق بالربح عندهما ١٢ عيني وفتح

[9] اى وصح ايضا في الملك فيما جمع بين ملك ووقف يعني بالحصة من الثمن في الكل ١٢ ط و ع

[10] كالبيع بالخمر والخنزير واحترز به عن بيع الباطل فانه لا يفيد الملك بالقبض ١٢ ط و ع

[11] اى باذنه صريحا او دلالة لان القبض بغير الاذن لا يفيد الملك اصلا ١٢ ع و ط

[12] اى من البائع لان المبيع مقابل بالثمن فيصير محبوسا به كالرهن ١٢ ع

للمشتري ولو ادعى على آخر دراهم فقضاها اياه ثم تصادقا انه لا شئ عليه طاب له ربحه

مار بح فی بیع بتعیین ۱۲ ط — شخص ۱۲ ع — ای شخص آخر ۱۲ ع — ای الدراہم ۱۲ ع — ای المدعی ۱۲ ع — ای المدعی والمدعی علیہ علی انہ ۱۲ ع — ای علی المدعی علیہ من تلک الدراہم التی اداہا الی المدعی ۱۲ ع

فصل

وكره النجش والسوم على سوم غيره وتلقي الجلب وبيع الحاضر للبادي والبيع عند اذان الجمعة لا بيع من يزيد ولا يفرق بين صغير وذي رحم محرم منه بخلاف الكبيرين والزوجين

ای للمدعی اذا تصرف فیہا وربح ۱۲ ط — فیما یکرہ ۱۲ ط — ای تحریما ۱۲ ع — ای وکرہ تحریما ۱۲ ع — ای وکرہ تحریما ۱۲ ع — ای وکرہ تحریما ۱۲ ع — ای لا یکرہ ۱۲ ع — ای وکرہ تحریما ۱۲ ع — الاول الا اذا تبایعا وہما یمشیان فلا باس بہ ۱۲ ع — البائع المسلم فی البیع ۱۲ ط

باب الاقالة

ای فی بیان احکامہا ۱۲ ع

---

۱ قوله طاب له ربحه ای لو ادعی رجل علی رجل آخر مالا فقضی المدعی علیه المال الی المدعی وتصرف المدعی القابض فیه وربح ثم تصادقا انه لا دین علیه حل للمدعی ما ربح لان الخبث لفساد الملک ههنا اذ الدین وجب بتصادقهما اولا فملکه ثم ظهر بالتصادق انه لا دین علیه وبدل المستحق مملوک الا تری انه لو باع عبدا بجاریة فاعتقه المشتری ثم استحقت الجاریة لا یبطل العقد فی العتق ولولا انه مملوک لبطل ۱۲ عینی وفتح ۲ قوله وکره النجش الحقه بالفاسد لکون الکراهة فی هذه المواضع تحریمیة واخره لانه ادنی حالا منه فی فساد العقد لان الفساد فیه لمعنی لا فی صلب العقد ولا فی شرائط الصحة فکان صحیحا وکراهته محمول علی ما اذا کان الطالب یطلبها بقیمتها فان طلبها بما نقص لا باس بان یزید الی ان تبلغ قیمتها ووجه کراهته ما روی ابو هریرة انه علیه السلام نهی ان یبیع الحاضر للبادی وان یتناجشوا رواه البخاری ومسلم واحمد ولان ذلک سبب لایقاع رجل فیه بازید من الثمن وهو خداع والخداع قبیح جاور هذا البیع فکان مکروها ۱۲ عینی وفتح وعنایه ۳ قوله والسوم علی سوم غیره لقوله علیه السلام لا یخطب الرجل علی خطبة اخیه ولا یسوم علی سوم غیره رواه البخاری ومسلم واحمد وان کان الغیر ذمیا او مستامنا وذکر الاخ فی الحدیث لیس قیدا بل لزیادة التنفیر وانما یکره اذا جنح قلب البائع الی البیع بالثمن الذی سماه المشتری واما اذا لم یرکن قلبه ولم یرض بها فلا باس لغیره ان یشتریه بازید منه لانه بیع من یزید ولا باس به وقد قال انس انه علیه السلام باع قدحا وحلسا بیع من یزید رواه احمد والترمذی ولانه بیع الفقراء والحاجة ماسة الیه ۱۲ عینی وفتح ۴ قوله وتلقی الجلب بفتح اللام من جلب الشئ اذا جاء به من بلد الی بلد وهو فی الاصل یستعمل فی الانعام وقد یتوسع فیه فیطلق علی جلب الاقوات الی البلدان ویحتمل ان یکون جمع الجالب کالخدم جمع الخادم ویحتمل ان یکون بمعنی المجلوب کالنشر بمعنی المنشور فالمجلوب اذا قرب من بلد تعلق به حق العامة فیکره ان یستقبله البعض ویشتریه ویمنع العامة عن شرائه وهذا انما یکره اذا کان یضر باهل البلد وان کان لا یضر باهله فانه لا یکره الا اذا اسر السعر علی الواردین واشتری منهم بارخص من سعر المصر والحاصل انه اذا لبس السعر کره مطلقا ضر باهل البلد ام لا وان لم یلبس وضر باهل البلد کره والا لا وکراهة التلقی لقول ابن مسعود انه علیه السلام نهی عن تلقی الجلب للبیع ای الشراء رواه البخاری ومسلم ۱۲ عینی وفتح ۵ قوله وبیع الحاضر للبادی لما روی عن ابن عباس انه قال قال علیه السلام لا تتلقوا الرکبان ولا یبیع حاضر للبادی فقیل لابن عباس ما معنی قوله لا یبیع حاضر للبادی فقال لا یکون الحاضر سمسار البادی ای دلالا رواه البخاری ومسلم وصورته ان یجلب البادی السلعة فیاخذها الحاضر لیبیعها عن جانبه بعد الوقت باعلی من السعر الموجود وقت الجلب وفی شرح الطحاوی صورته ان الرجل اذا کان له طعام واهل المصر فی قحط وهو لا یبیعه من اهل المصر فی قحط حتی یتوسعوا ولکنه یبیعه من اهل البادی بثمن غال واهل المصر یتضررون بذلک فلا یجوز ولو کانوا لا یتضررون فلا باس ببیعه منهم ۱۲ عینی ۶ قوله والبیع عند اذان الجمعة لقوله تعالی وذروا البیع لان فیه اخلالا بواجب السعی الذی امر الله به بقوله فاسعوا الی ذکر الله ولهذا قال ابو الیسر لو تبایعا وهما یمشیان فلا باس به وهذا مشکل لان الله تعالی قد نهی عن البیع مطلقا فمن جوزه فی بعض الوجوه یکون تخصیصا وهو نسخ فلا یجوز وقد خص منه من لا جمعة علیه والاذان المعتبر فی تحریم البیع هو الاول اذا وقع بعد الزوال علی المختار وعند مالک واحمد لا ینعقد البیع اصلا ثم اعلم ان الآیة لیس فیها نهی وانما فیه الامر بترک البیع لکن لما کان الامر بترکه مستلزما للنهی عنه اطلق الامر علی النهی ۱۲ عینی وفتح ۷ ولا یفرق یعنی المسلم حرا کان او مکاتبا او ماذونا له فی التجارة بخلاف الکافر لان الکفار غیر مخاطبین بالشرائع عبر بالنفی مبالغة فی المنع اذ قد ورد عن ابی موسی قال لعن رسول الله صلی الله علیه وسلم من فرق بین الوالدة وولدها وبین الاخ واخیه رواه ابن ماجة والدار قطنی والمراد التفریق ببیع او هبة او قسمة میراث او غنیمة او وصیة وقوله وذی رحم محرم سواء کان صغیرا او کبیرا کافرا او مسلما او احدهما مسلم والآخر کافر وهذه الکراهة تمتد الی البلوغ والمراد بذی الرحم المحرم ما کانت القرابة فیه مؤبدة بالمحرمیة فلا یدخل فیه محرم غیر قریب ولا قریب غیر محرم ثم لا بد من اجتماعهما فی ملکه حتی لو کان احدهما له والآخر لابنه الصغیر له ان یبیع احدهما لتفرق الملک وکذلک لو کان التفریق بحق مستحق علیه کدفع احدهما بالجنایة وبیع احدهما بالدین ورده بالعیب وعن ابی یوسف انه یفسد البیع فی قرابة الولاد ویجوز فی غیرها وعنه انه یفسد فی الجمیع لما روینا وبه قال زفر والثلاثة وقوله بخلاف الکبیرین والزوجین سواء کان تفرین اولا فانه لا یکره تفریقهما لان النص ورد فی منع تفریق صغیر عن ذی رحم محرم منه فالکبیران والزوجان لیسا فی معنی المنصوص علیه فیجوز تفریقهما ولا یجوز ان یثبت فیهما المنع الحاقا بالمنصوص علیه بالدلالة لان النص ورد علی خلاف القیاس فلا یلحق به غیره بالدلالة وقد صح ان المقوقس القبطی اهدی له صلی الله علیه وسلم ماریة وسیرین وکانتا اختین ففرق صلی الله علیه وسلم بینهما حیث تسری بماریة واعطی الاخری لحسان ۱۲ عینی وفتح ۸ قوله باب الاقالة هی فی اللغة رفع واسقاط وفی الشرع عبارة عن رفع العقد وهو یائی وقیل مشتق من القول والهمزة فیه للسلب ای ازالة القول الاول وهو ما جری بینهما من البیع کاشکی اذا ازال شکواه واقسط ای ازال الجور وهذا الاشتقاق غلط لانه یقال قلت البیع بالکسر فهذا یدل علی ان عینه یاء ولو کان مشتقا من القول یقول قلت البیع بالضم وقد قالوا ایضا قاله البیع قیلا وهی مندوب الیها لقوله علیه السلام من اقال نادما بیعته اقال الله عثرته یوم القیمة والبیعة هی البیع ورکنها الایجاب والقبول بلفظین ماضیین کالبیع عند محمد وهو المختار وتنعقد بالتعاطی ولو من احد الجانبین ویشترط لها رضا المتعاقدین ویشترط بقاء المحل قابلا للفسخ فلو زاد زیادة تمنع الفسخ لم تصح خلافا لهما والزیادة التی تمنع الفسخ زیادة متصلة غیر متولدة من الاصل کالصبغ والخیاطة ومنفصلة متولدة کالولد والثمر ویشترط اتحاد المجلس ویشترط قبض بدلی الصرف فی اقالته وان لا یهب البائع الثمن للمشتری قبل قبض الثمن ۱۲ عینی وفتح

۱ بفتحتین وبسکون الجیم وهو ان تستام السلعة بازید من ثمنها وانت لا ترید شراءها لیراک الآخر فیقع فیه ۱۲ مس ۲ وهو ان یرضی المتعاقدان بالبیع فیستقر الثمن بینهما ولم یبق الا العقد فیزید علیه ویبطل بیعه لارادة شرائه ۱۲ ط وع ۳ بفتح اللام بمعنی المجلوب اذا کان یضر باهل البلد او یلبس السعر علی الواردین ۱۲ ط وع ۴ لما روی عن انس ان رسول الله صلی الله علیه وسلم باع قدحا وحلسا بیع من یزید ۱۲ عنایه ۵ مثل الاب والابن والام والابن والاخوین فلا یدخل فیه محرم غیر قریب ولا قریب غیر محرم ۱۲ ع ۶ لان النص ورد فی القرابة المحرمة للنکاح اذا کان صغیرا فلا یلحق به غیره خلافا لاحمد ۱۲ ع ۷ ای وبخلاف الزوجین سواء کانا کبیرین او صغیرین حیث یجوز التفریق بینهما ولا یکره ۱۲ معدن ۸ هو مصدر من اقال یقیل اقالة وهو اجوف یائی ومعناه القلع والرفع ۱۲ ع

هي فسخ في حق المتعاقدين

اي الاقالة ازالة البيع ١٢ع مطلقا ١٢

بيع في حق ثالث وتصح بمثل الثمن الاول وشرط الاكثر والاقل بلا تعيب وجنس

اي وبيع جديد ١٢ع بعد القبض كالشفيع عند ابي حنيفة ١٢ع اي الاقالة ١٢ع مبتدأ ١٢ع من الثمن الاول ١٢ع اي وشرط الاقل من الثمن الاول ١٢ع اي متعلق بالاقل وشرط الاقل بدون تعيب المبيع عند المشتري ١٢ع اي وشرط جنس آخر عطف على الاكثر ١٢ط ومس

آخر لغو فلزمه الثمن الاول وهلاك الثمن لا يمنع الاقالة وهلاك المبيع يمنع وهلاك

الاول ١٢ع خبر لكل من الشروط الثلاثة اي باطل عند الامام ١٢ع

بعضه بقدره باب التولية والمرابحة هي بيع بثمن سابق والمرابحة به

اي بعض المبيع ١٢ع اي في بيان احكامها ١٢ع مصدر من ولي غيره اي جعله والبالغة ١٢ع مصدر من رابح اي عامل النفع ١٢ع اي بالثمن الاول من غير زيادة ونقصان ١٢ع في الشرع ١٢ع اي التولية شرعا ١٢ع

ـــه ١ قوله هي فسخ في حق المتعاقدين وبيع جديد في حق الثالث بعد القبض عند ابي حنيفة الا ان لا يمكن جعلها فسخا بان ولدت المبيعة بطلت الاقالة ويبقى البيع على حاله وعند ابي يوسف الاقالة بيع جديد فان تعذر جعلها بيعا بان كان المبيع منقولا لم يقبضه فيجعل فسخا الا ان لا يمكن ان يجعل بيعا وفسخا بان تقايلا في المنقول قبل قبضه على خلاف جنس الثمن الاول فتبطل الاقالة ويبقى البيع الاول لان الاقالة تمليك من الجانبين لعوض مالي بالتراضي وهو البيع والعبرة للمعاني دون الالفاظ المجردة ولهذا تبطل بهلاك المبيع ويرد بالعيب ويتجدد بالاقالة حق الشفعة وهذه احكام البيع الا اذا تعذر فتجعل فسخا لانها موضوعة له او تحتمله وللامام ان الاقالة تنبئ عن الفسخ والرفع والاصل في الكلام ان يحمل على حقيقته ولا تحتمل ابتداء العقد اصلا لتحمل عليه عند التعذر ولهذا لو اراد به ابتداء العقد لا يصح ولو كان محتملا للبيع لصح ولانه ضده واللفظ لا يحتمل ضده وكونه بيعا في حق ثالث امر ضروري لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا بمقتضى الصيغة فيحمل عليه في حق غيرهما لعدم ولايتهما عليه وقال محمد هي فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخا فتجعل بيعا الا ان لا يمكن فتبطل لمحمد ان اللفظ وضع للفسخ والرفع فيعمل بمقتضاه واذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع والخلاف انما هو فيما اذا وقعت بلفظ الاقالة اما بلفظ الفسخ او الرد او الترك فانها لا تكون بيعا واذا كانت بلفظ البيع كانت بيعا اجماعا وقال زفر ومالك واحمد في رواية هي فسخ في الكل بكل حال وعن مالك واحمد في رواية هي بيع في الكل حال وفائدة كونها فسخا في حق المتعاقدين تظهر في مسائل لا تبطل الاقالة بالشروط الفاسدة الا انه لا يصح تعليقها بالشروط لو باعه المبيع منه ثانيا بعدها قبل القبض جاز وكذا لو وهبه منه بخلاف ما لو باعه من غير المشتري حيث لا يجوز لانه بيع جديد في حق غيرهما ولو كان المبيع مكيلا فقبضه بعدها من غير كيل جاز وعليه رد الثمن الاول وتسمية غيره باطلة فهذه خمس مسائل وهذا فيما هو من موجبات العقد وهو ما يثبت بنفس العقد من غير شرط اما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا في حق المتعاقدين ايضا وكونها بيعا في حق ثالث باتفاق الثلاثة وجعلها زفر فسخا في حق الكل وفائدة البيع الجديد في حق ثالث تظهر في خمس مسائل ايضا منها اذا كان البيع عقارا وله شفيع سلم يقضى بالشفعة بعد التقايل ومنها لو باعه من آخر ثم تقايلا واطلع على عيب كان في يد بائعه ليس له الرد ومنها لو لم ينقد اليه الثمن حتى باعه ثم تقايلا جاز له بيعه من البائع الاول باقل من الثمن الاول ومنها اذا كان البيع هبة في يد البائع فباعه من آخر ثم تقايلا فليس للواهب ان يرجع فيها لان البائع في حق الواهب بمنزلة المشتري ومنها لو اشترى بعرض التجارة بعد الحول عبدا للخدمة فرده بعيب بغير قضاء واسترد العرض فهلك في يده لم تسقط الزكوة لانه بيع جديد في حق ثالث وهو الفقير والرد بعيب بغير قضاء اقالة ١٢ عيني وفتح . ـــه ٢ قوله فلزمه الثمن الاول بكل حال سواء شرط الاكثر او الاقل او جنسا آخر لانه لما كانت الاقالة عند الامام فسخا يرد على عين ما يرد عليه العقد كان اشتراط خلاف الثمن الاول باطلا فاذا باع عبدا بالف درهم وتقايلا العقد بالف صحت وان تقايلا بالف وخمس مائة صحت بالف ايضا ويلغو ذكر خمس مائة وان تقايلا بخمس مائة والمبيع بحاله لم يتعيب صحت بالف ويبطل ذكر خمس مائة وان دخله عيب صحت بخمس مائة والمحطوط بازاء العيب بشرط ان يكون النقصان بقدر ما فات بالعيب ولا يجوز ان ينقص اكثر منه وكون اشتراط الاكثر والاقل وجنس آخر لغوا عند ابي حنيفة وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعا لكونه الاصل عند ابي يوسف ولتعذر الفسخ عند محمد وفي اشتراط الاقل كذلك عند ابي يوسف وعند محمد يكون فسخا بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن وهو ان سكت عن كله كان فسخا فكذا ان سكت عن بعضه ولو تقايلا بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة ويلغو ذكر جنس آخر وعندهما يكون بيعا والحاصل ان شرط خلاف الثمن الاول يلغو عند الامام مطلقا وتبقى الاقالة على ما هي عنده من كونها فسخا في حق المتعاقدين وعند ابي يوسف لا يلغو مطلقا وتبقى على ما هو الاصل فيها عنده من حملها على البيع وعند محمد يفصل ففي اشتراط الاكثر وجنس آخر لا يلغو فتخرج عما هو الاصل فيها عنده من حملها على الفسخ للتعذر فتحمل على البيع وفي اشتراط الاقل لا يتعذر حملها على الفسخ لكونه سكوتا عن بعض الثمن ١٢ عيني وفتح ـــه ٣ قوله وهلاك المبيع يمنع صحة الاقالة لان رفع البيع يستدعي قيام البيع اذ رفع المعدوم محال وقيام البيع بالمبيع دون الثمن لان الاصل هو هو المبيع ولهذا شرط وجوده عند البيع بخلاف الثمن فانه بمنزلة الوصف ولهذا جاز العقد وان لم يكن موجودا كما عرف في الاصول وتوضيحاته اذا تبايعا عينا بعين مما يتعين كل واحد منهما للعقد وتقابضا ثم هلك احدهما في يد مشتريه ثم تقايلا فالاقالة صحيحة على المشتري قيمة الهلاك ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا يسلمه الى صاحبه ويسترد العين منه وكذا لو تقايلا والمعقود عليهما قائمان ثم هلك احدهما ولو اشترى عينا مما يتعين للعقد بثمن عين او دين كما اذا اشترى عرضا من العروض بعينه بدراهم او دنانير ولا يتعينان في المبادلات وكذلك الفلوس والكيلي والوزني والعددي لان اوصافهما ثمن واعيانهما سلع ثم تقايلا فان كانت العين قائمة في يد المشتري صحت الاقالة سواء كان الثمن قائما في يد البائع او هالكا لان الثمن لو كان قائما فهو في حكم الهالك لانه لا يتعين للعقد ولو كان المعقود عليهما عرضين وتبايعا بيع المقايضة وهي بيع العروض بالعروض ثم هلك العوضان ثم تقايلا لا تصح الاقالة وكذلك لو كان احدهما هالكا وقت العقد والآخر قائما حتى صحت الاقالة ثم هلك القائم قبل الرد بطلت الاقالة لان كلا منهما مبيع ١٢ عيني وفتح وعناية ـــه ٤ قوله وهلاك بعضه بقدره لان الجزء معتبر بالكل وليس منه ما لو اشترى صابونا ثم تقايلا بعد ما نقص وزنه بالجفاف لا يجب على المشتري شيء لان كل المبيع باق ومنه ما لو اشترى ارضا مع زرعها وحصدها المشتري ثم تقايلا صحت في الارض بحصتها من الثمن بخلاف ما اذا ادرك الزرع في يده ثم تقايلا فيه فانها لا تجوز لان العقد انما ورد على الفصيل دون الحنطة تتمة اقالة الاقالة جائزة فلو تقايلا البيع ثم تقايلا الاقالة ارتفعت واعاد البيع واقالة السلم لا تقبل الاقالة لكون السلم فيه دينا سقط والساقط لا يعود ولا يجوز اقالة الوكيل بالشراء اجماعا ١٢ فتح ـــه ٥ قوله باب التولية والمرابحة المناسبة بين البابين ان الاقالة نقل المبيع الى البائع بمثل الثمن الاول والتولية كذلك نقل لكن في الاكثر الى غير البائع حتى لو باع المشتري المبيع من البائع بثمنه الاول جاز ويكون بيعا لا اقالة لان كونه اقالة مقيد بما اذا لم يكن بلفظ البيع وكل ذلك يقتضي سابقة العقد والاقالة من التولية بمنزلة المفرد من المركب لان الاقالة انما تكون مع البائع والتولية اعم تكون مع البائع ومع غيره ١٢ مسكين وفتح ـــه ٦ قوله هي بيع بثمن سابق الخ هذا التعريف احسن من قول القدوري حيث قال التولية والمرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة او مع زيادة ربح لانه لا يشترط في هذا العقد ان ينقل ما ملكه بالعقد حتى لو ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده جاز له ان يبيعه مرابحة على ما ضمن وان لم يكن فيه نقل ما ملكه بالعقد الاول ثم اعلم ان البيع في حق البدل ينقسم الى خمسة اقسام الاول بيع المساومة وهو البيع باي ثمن اتفقا وهو المعتاد والثاني بيع المرابحة وهو تمليك المبيع بمثل الثمن الاول مع زيادة ربح والثالث بيع التولية وهو تمليك المبيع بمثل الثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان والرابع الاشتراك وهو بيع التولية او المرابحة في بعض المبيع من النصف ونحوه والخامس بيع الوضيعة وهو تمليك المبيع بمثل الثمن الاول مع نقصان يسير منه وانما سمي تولية لان البائع كانه يجعل المشتري واليا لما اشتراه بما اشتراه ودليلها من السنة ما ورد من ان ابا بكر ابتاع بعيرين فقال له عليه السلام ولني احدهما فقال هو لك بغير شيء فقال اما بغير ثمن فلا ١٢ عيني وفتح ـــه ٧ لان قيام العقد ليس بالثمن بل بالمعقود عليه وهو المبيع دون الثمن لعدم تعينه ١٢ ع وف ـــه اي هلاكه ولو حكما يمنع صحة الاقالة ابتداء وبقاء لان قيام العقد بقيام المعقود عليه ١٢ ع وف ـــه اي يمنع بقدر الهلاك ويصح في باقيه لقيام المبيع في الباقي وهذا بالاجماع الا في رواية للشافعي ١٢ ع

وبزيادة وشرطهما كون الثمن الاول مثليا وله ان يضم الى رأس المال اجرة القصار

اى بزيادة ربح ١٢ ع — اى شرط التولية والمرابحة ١٢ ع — وهو الذى ملكه المشترى بذلك الثمن المبيع وجب بالعقد ١٢ ع — اى للبائع بالتولية والمرابحة ١٢ ط — الذى قصر الثوب ١٢ ع

والصبغ والطراز والفتل وحمل الطعام وسوق الغنم ويقول قام على بكذا ولا يضم اجرة

اى واجرة الطراز اى علم الثوب ١٢ ع — اى واجرة حمل الطعام اى تحويله من موضع الشراء ١٢ ع — اى واجرة سوق الخ ١٢ ع — اى البائع بالتولية والمرابحة وهو المشترى الاول ١٢ ع

الراعى والتعليم وكراء بيت الحفظ فان خان فى المرابحة اخذ بكل ثمنه او رده وحط

لعدم العرف بالحاقه راس المال ١٢ ع — اى البائع ١٢ ط — اى فى بيع المرابحة بان ظهرت خيانته باقرار او بالبينة او بنكوله ١٢ ط — المبيع

فى التولية ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه بربح طرح عنه كل ربح

اى فان اراد ان يبيعه بربح ثانيا ١٢ ع — اى الثوب ١٢ ع — اى ذلك الثوب ثانيا بالثمن الاول ١٢ ط و ع — اى المشترى ١٢ ع اى عن الثوب ١٢ ع

قبله وان احاط بثمنه لم يرابح ولو اشترى ماذون مديون ثوبا بعشرة وباع من سيده

اى كان قبل هذا البيع ١٢ ع — اى الربح يعنى استغرق ١٢ ع بان اشترى بعشرين وباو باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين ١٢ ع — اى عبد ماذون له بالتجارة ١٢ ع — بدين محيط لرقبته ١٢ ط — دراهم ١٢ ع — اى باع الماذون الثوب ١٢ ع

---

١ قوله كون الثمن الاول مثليا كالمكيلات والموزونات حتى اذا لم يكن مثليا بان كان عبدا او ثوبا لا تتحقق المرابحة والتولية لانه اذا لم يكن مثليا لم يعرف قدره الا اذا باعه بذلك البدل ممن يملكه او به بزيادة ربح معلوم فحينئذ يجوز لانتفاء الجهالة ولو باعه به وبعشر قيمته او ثمنه لا يجوز لانه باعه بذلك وببعض قيمة ذلك البدل المجهول ولو كان البدل مثليا فباعه به وبعشره ان كان المشترى يعلم جملة الثمن صح والا فان علم فى المجلس جاز وله الخيار والا فسد ومن شرطهما ان لا يكون صرفا حتى لو باع دنانير بدراهم لا يجوز فيه التولية ولا المرابحة ١٢ عينى وفتح.

٢ قوله وله ان يضم اى يضيف ويجمع الى راس المال اجرة القصار وكذا اجرة الغسل والخياطة ونفقة تجصيص الدار وتطيينها وطى البير وكرى الانهار وسقى الزرع والاشجار وقوله والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والضابطة فى الضم ان كل ما يزيد فى المبيع او فى قيمته يضم واعتمد العينى وغيره عادة التجار بالضم فان فعل شيئا من المذكورات بيده لا يضم ويضم طعام المبيع وكسوته وكراؤه اجرة السمسار ان كانت مشروطة فى العقد ولا يضم اجرة الدلال بالاجماع والسمسار هو الدال على مكان السلعة او صاحبها والدلال هو المصاحب للسلعة وفى النهاية السمسار يكون من جهة المشترى والدلال من جهة البائع ١٢ عينى وفتح

٣ قوله ولا يضم اجرة الراعى وكذا لا يضم اجرة الطبيب والرائض والبيطار وجعل الآبق واجرة الختان والصغار فى الجناية وما يوخذ فى الطريق من المظلم الا اذا جرت العادة بضمه ولو زوج عبده لا يضم المهر الى راس المال ولا يضم ما انفق على نفسه فى سفره من الكسوة والطعام والمركب والدهن وغسل الثياب وقوله والتعليم اى لا يضم ما انفق على الرقيق فى تعليم صناعة ولا قرآن ولا شعر ولا فى تعليم غير ذلك لان ثبوت الزيادة فى التعليم هو ذكاؤه والاولى ان يعلل بعدم العرف حتى لو كان ثمه عرف ظاهر ضم ١٢ عينى وفتح

٤ قوله فان خان الى قوله حط فى التولية صورته اشترى شيئا بتسعة وقال الآخر اشتريته بعشرة وابيعك بربح درهم فاشتراه الآخر على ذلك ثم تبين انه خانه فى درهم يخير عند ابى حنيفة ان شاء اخذ المبيع بكل الثمن وان شاء ترك ولو خان فى بيع التولية على هذا الوجه يحط قدر الخيانة عنده وعند ابى يوسف يحط قدر الخيانة فى التولية ويحط قدر ما يقابلها من الربح فى المرابحة وبه قال احمد والشافعى فى قول لان بيع التولية والمرابحة على الثمن الاول فيقدر بقدره غير انه فى التولية يحط قدر الخيانة وفى المرابحة من الربح ايضا بحسابه لان الربح ينقسم على راس المال وعلى قدر الخيانة وعند محمد يخير فيهما جميعا لانهما باشرا عقدا باختيارهما بثمن معلوم فينعقد بالمسمى لانهما تراضيا على ذلك وذكر المرابحة والتولية للترويج والترغيب تجرى مجرى الوصف فاذا فات الوصف المرغوب فيه يتخير كما فى سائر الاوصاف وبه قال مالك واحمد والشافعى فى قول وعن مالك وهو قول من الشافعى لا يصح البيع وللامام انه لو لم يحط فى التولية لا يبقى تولية لانها تكون بالثمن الاول وهذا يزيد عليه فتغير التصرف فتعين الحط وفى المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة وان كان الربح يتفاوت فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير ولو هلك المبيع قبل ان يرده او حدث به ما يمنع الرد لزمه بجميع الثمن المسمى وسقط خياره عند ابى حنيفة وهو المشهور من قول محمد ويجمع اقوالهم لفظ فطر فالفاء يدل على التفصيل رمز لقول الامام الاعظم والطاء يدل على الحط رمز لقول ابى يوسف والراء يدل على التخيير رمز لقول محمد ١٢ عينى وفتح

٥ قوله طرح عنه كل ربح قبله هذا عند ابى حنيفة وعندهما يبيع مرابحة على الثمن الاخير صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام على بعشرة وعندهما يبيعه مرابحة على العشرين وبه قال الشافعى ومالك لان هذا شراء جديد لا تعلق له بالاول فلا يعتبر فيه ما ربحه قبل ذلك الشراء وله ان بيع المرابحة بناء على الامانة وههنا شبهة الخيانة ثابتة لان الربح الذى ربحه فى البيع الاول وهو البيع بثلاثين فى معرض السقوط بفسخ البيع الاول بظهور العيب ١٢ عينى وفتح

٦ قوله وان احاط بثمنه لم يرابح اى لو اشترى ثوبا بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا عنده وعندهما يبيعه مرابحة بعشرة كما فى الصورة الاولى فالخلاف بين الامام وصاحبيه فى طرح كل ربح حصل قبله فعنده يطرح خلافا لهما وكذا الخلاف فى عدم جواز المرابحة اصلا اذا احاط الربح براس المال عنده خلافا لهما ومحله ما اذا لم يتخلل بين المشترى والبائع ثالث فان تخلل بينهما ثالث جاز البيع مرابحة على الثمن الاخير مطلقا احاط الربح ام لا ولا يلزمه الطرح بالاتفاق والخلاف ايضا فى عدم البيان فاذا بين وقال كنت بعته فربحت فيه كذا ثم اشتريته بكذا وانا ابيعه الآن بربح كذا جاز اتفاقا وكذا لو باع بغير الجنس من الثمن الاول فانه يرابح على الثمن الاخير اتفاقا ١٢ فتح القدير وفتح

للعه اى مماله مثل كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون والعددى المتقارب ١٢ ط و ع

٥ه اى واجرة الفتل من فتلت الثوب اذا اخرجت له طرته كما يعمل فى اطراف المنايل والطيالسة ١٢ ع

ـــه من الدراهم او الدنانير ولا يقول اشتريته بكذا احترازا عن الكذب ١٢ ع

معه اى ولا يضم اجرة التعليم مطلقا سواء كان تعليم القرآن او غيره ١٢ مس.

ـــه اى فالمشترى بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذى قاله الخائن او رده على البائع ١٢ ط

بخمسة عشر يبيعه مرابحة على عشرة وكذا العكس ولو كان مضاربا يبيع مرابحة رب

المال باثنى عشر ونصف ويرابح بلا بيان بالتعيب ووطى الثيب وبيان بالتعيب

ووطى البكر ولو اشترى بالف نسيئة وباع برخ مائة ولم يبين خير المشترى فان

أتلف فعلم لزم بالف ومائة وكذا التولية ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم

المشترى بكم قام عليه فسد ولو علم فى المجلس خير فصل صح بيع العقار قبل قبضه

(ر ٢ ها ١٢ء) المبيد فى بيع المرابحة ١٢ء (الثوب ١٢ء) اى البائع ١٢ء مع عشرة بالنصف اشترى بها ثوبا وباعه من رب المال بخمسة عشر ١٢ ط

لان نصف الربح ملك رب المال اى من غير بيان انه اشتراه سليما كذا من الثمن ١٢ء اى وكذا يرابح بلا بيان فى وطى الجارية الثيب ١٢ء

وكذا حكم العكس ١٢ ط دع

اى شخص شيئا ١٢ء اى الف درهم الى اجل ١٢ء اى هذا الشئ ١٢ء حالة ١٢ ط اى علم المشترى ان الثمن كان مؤجلا ١٢ء

ايا ما اشتراه نسيئة فعلم المشترى ذلك ١٢ ط ا د س بين ان باعه بكل الثمن او بتركه ١٢ ط دع

اى لزم المشترى ١٢ء اى البيع للمشترى ١٢ء ولا يرجع بشئ وكذا الحكم فى هلاك المبيع ١٢ ط دع فى جميع ما مر من الخيارات وام المبيع قائما ١٢ ط دع اى باع له بالتولية ١٢ء

اى على البائع بالتولية ١٢ء اى البيع بما له الثمن ١٢ء قبل الافتراق ١٢ء اى المشترى ان شاء امسكه وان شاء رده ١٢ مس الذى اشتراه ١٢ء عند الشيخين خلافا

---

١ قوله ببيعه مرابحة على عشرة اى اذا اشترى عبدا ماذون ثوبا بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر ببيع المولى فى بيع المرابحة على عشرة لان عقد العبد من سيده عقد السيد على ماله وملكه فيبطل هذا العقد ويبقى شراء العبد بعشرة وذلك الشراء كشراء المولى وقوله مديون وقع اتفاقا لانه اذا كان لا يجوز مع الدين ان يبيعه مرابحة فمع عدم الدين اولى لوجود ملك المولى فيه بالاجماع والمكاتب كالعبد المديون الماذون له ولو بين انه اشتراه من عبده الماذون المديون او من مكاتبه لا ان يبيعه مرابحة على خمسة عشر ١٢ عينى وفتح .

٢ قوله وكذا العكس اى اذا اشترى المولى ثوبا بعشرة ثم باعه من ماذونه المحيط دينه برقبته بخمسة عشر فللماذون ان يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام على بعشرة لان بيع المولى من عبده الماذون ذو شراءه منه اعتبر عدما فى حق المرابحة لقيوته مع المنافى لان العبد ملكه ومافى يده لا يخلو عن حقه فبقى الاعتبار للشراء الاول فصار كانه باعه بما اشتراه ثم خرج عن ملكه ثم عاد اليه فلم يكن له ان يبيعه مرابحة على خمسة عشر ١٢ عينى وفتح .

فيكون الزائد على الثمن الاول باقيا على ملكه فلا يعتبر خارجا وقيدنا بالدين المحيط ليصح العقد اما الماذون الذى لا دين عليه فلا شبهة فى ان البيع الثانى لا اعتبار له اما اذا كان له دين محيط فمحمد يكون البيع الثانى بيعا لكن مع ذلك لا اعتبار له فى حق المرابحة ١٢ فتح وشرح وقايه

٣ قوله ولو كان مضاربا الخ اى لو كان البائع مضاربا بالنصف وباع المضارب من رب المال بما اشتراه بعشرة بخمسة عشر مثلا وارادرب المال بيعه مرابحة يبيعه باثنى عشر ونصف لان نصف الربح وهو درهمان ونصف سلم لرب المال ولم يخرج عن ملكه فيحبط عن الثمن فيبقى اثنا عشر ونصف خارجة عن ملكه عشرة منها دفعها المضارب الى بائعه ودرهمان ونصف نصيب المضارب من الذى دفع اليه رب المال بحكم ان الثمن فتم ما خرج عن ملكه فى تحصيل هذا الثوب اثنا عشر ونصف فيرابح عليها فقال زفر لا يجوز هذا البيع من رب المال لانه بيع ماله بماله فلم يستفيد كل واحد منهما بهذا العقد ملك البدل والتصرف وان كان لا يستفيد ملك الرقبة فكان صحيحا لافادته ملك البدل والتصرف ولا يلزم من جواز البيع افادة ملك الرقبة الا ترى ان المكاتب تجوز تصرفاته ولا تفيد ملك الرقبة فعلم ان البيع يتبع الفائدة لا الملك عينا لكنه مع هذا فيه شبهة لعدم لان المضارب وكيل عنه فى البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثانى عدما فى حق نصف الربح ١٢ فتح وزيلعى

٤ قوله ويرابح بلا بيان الخ اى بيع بيع المرابحة من غير ذكر انه كان اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك كما اذا اشترى جارية سليمة فاعورت فبيعها مرابحة بلا ذكر انها كانت سليمة واما بيان نفس العيب فواجب لا بد منه لقوله عليه السلام من غشنا فليس منا فلا يجوز اخفاؤه والمراد بالتعيب تعيب المبيع عنده من غير صنعه بآفة سماوية ووجه المرابحة من غير ذكر التعيب ان الفائت وصف وهو لا يقابله شئ من الثمن وقوله ووطى الثيب اى وكذا يرابح بلا بيان الوطى فى الجارية الثيب لانه لم يحتبس عنده شئ يقابله الثمن لان الفائت وصف ومنافع البضع لا يدخل فى الثمن بمجرد العقد بل تكون متعالة لانكون لها حصة معلومة من الثمن والثمن لا يزيد بسبب الوصف ولا ينقص بفواته ولهذا لو حدث بالمبيع عيب وترك قبل القبض لا يسقط شئ من الثمن بمجرد العقد بخلاف المشترى يخير بين اخذه بكل الثمن وتركه وعن ابى يوسف فى التعيب انه لا يبيع من غير بيان كما اذا حصل من فعله وقال الشافعى وزفر وهذا الخلاف يختص بالاعوار اما الوطى فلا يلزم بيانه اتفاقا اذا لم ينقصها الوطى ١٢ عينى وفتح وجلبى

٥ قوله وبيان بالتعيب الخ اى يرابح بذكر التعيب اى العيب الذى حدث بفعل فاعل مختار سواء كان الفاعل هو المشترى او غيره لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شئ من الثمن ووطى البكر تعيب لان العذرة جزء من العين فازالتها تعيب لها ولو تعيب المبيع بفعله فى نفسه كما اذا قطع عين نفسه فهو بمنزلة مالو تعيب بآفة سماوية فجاز ان يبيعه مرابحة بلا بيان ثم فى كل موضع ليس له ان يبيعه مرابحة الا ببيان فلم يبين فللمشترى ان يرده عليه اذا علم خيانة وعلى هذا لو اشترى ثوبا فاصابه قرض فارة او حرق نار يبيعه مرابحة بلا بيان ١٢ ؛ ١٢ عينى وفتح .

٦ قوله ولو اشترى بالف الخ اى اذا اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين للمشترى انه كان اشتراه الى اجل فعلم المشترى ذلك فله الخيار ان شاء رده وان شاء قبل لان للاجل شبها بالمبيع فانه يزاد فى الثمن لاجل الاجل والشبهة فى هذا الباب ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيجب الاحتراز عن مثل هذه الخيانة فى المرابحة وكذا يثبت له الخيار فى التولية اذا علم ان الثمن الاول كان مؤجلا لان التولية والمرابحة مبتنيان على الثمن الاول ١٢ عينى وعنايه

٧ قوله لزم بالف ومائة لان الاجل ليس بمال متقوم فلا يقابله شئ من الثمن وانما فيه ترفه فيزاد الثمن لاجله فثبت له الخيار اذا كان البيع قائما نظرا لهذا الجانب واذا هلك او استهلكه المشترى لم يبق له الخيار نظرا الجانب عدم المالية فى الاجل حقيقة والحاصل ان للاجل شبهة المقابلة ثابتة لانه يزاد فى الثمن لاجله فاعتبر مالا فى المرابحة حتى اشترط بيان الاجل احترازا عن شبهة الخيانة ولم يعتبر فى حق الرجوع لانه ليس بمال فى الحقيقة ١٢ فتح وكفايه

٨ قوله وكذا التولية اى ان باع المشترى بالتولية من رجل ولم يبين ان الثمن نسيئة ثم علم المشترى الثانى رده ان شاء واخذه بكل الثمن ان شاء وان اتلفه ثم علم ان الثمن كان مؤجلا لزمه بثمن حال ولا يرجع على البائع بشئ وعند ابى يوسف يرد قيمة العين ويسترد كل الثمن وقال الفقيه ابو جعفر المختار للفتوى ان يقوم المبيع بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع المشترى على البائع بفضل ما بينهما للتعارف والصحيح انه يفتى بالرد اذا وجد التغرير وبدونه لا يفتى به ١٢ عينى وفتح

٩ قوله ومن ولى رجلا الخ اى اذا قال وليتك هذا الشئ بما قام على يريد به ما اشتراه به مع ما لحقه من المؤن كالصبغ والفتل وغير ذلك والحال انه لم يعلم المشترى بكم قام على المولى فسد البيع بجهالة الثمن ولو علم المشترى مبلغ الثمن فى المجلس خير بين اخذه وتركه لان جهالة الثمن فساد فى صلب العقد الا انه فى مجلس العقد غير مستقر ربما ذا علم فيه ارتفعت الجهالة وانما تخير بعد العلم فى المجلس لان الرضاء لا يتم قبل العلم به ولو علم بعد الافتراق لا ينقلب البيع صحيحا لتقرب الفساد ولا يجوز الا بتجديد عقد ١٢ عينى ومسكين

١٠ قوله صح بيع العقار قبل قبضه وعند محمد لا يصح لقوله عليه السلام اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه رواه احمد وبه قال احمد والشافعى ولهما ان عدم الجواز فى المنقول لخطر الانفساخ البيع بهلاك المعقود عليه فى يد البائع قبل القبض والهلاك لا يتحقق فى العقار غالبا فان قيل انه تعليل فى موضع النص وهو غير مقبول اجيب بان النص عام دخله الخصوص لاجماعنا على جواز التصرف فى الثمن والصداق قبل القبض ومثل هذا العام يجوز تخصيصه بالقياس فحملناه على المنقول حتى لو تصور هلاك العقار لا يجوز بيعه قبل قبضه بان كان على شط نهر ومار واه معلول بغرر انفساخ العقد بالهلاك قبل القبض والاجارة قبل القبض قيل على هذا الخلاف ولا يجوز للمشترى ان يواجر الدار المشتراة قبل القبض عند محمد وعندهما يجوز والاصح ان الاجارة لا تصح اتفاقا وعليه الفتوى لان الاجارة تمليك المنافع والمنافع كالمنقول فى احتمال الهلاك وكذا لا يجوز بالاتفاق بيع العلو والعقار الذى لا يؤمن ان تغلب عليه الرمال ١٢ عينى وفتح وكفايه

١١ لان العقد بينهما وان كان صحيحا ولكن له شبهة العدم لان العبد ملكه وما فى يده لا يخلو عن حقه كانه اشتراه للمولى بعشرة فيعتبر هذا الغير ١٢ ع

١٢ وهو ان يشترى المولى ثوبا بعشرة ثم يبيع من عبده الماذون بخمسة عشر يبيعه العبد مرابحة على عشرة ١٢ ع

١٣ والفرق بين التعيب والتعيب ان التعيب ما كان بآفة سماوية بلا فعل فاعل والتعييب ما كان بفعل فاعل مختارا عم من يكون هو المشترى او غيره الا ما كان بفعل البيع ١٢ فتح ١٢

لا بيع المنقول ولو اشترى مكيلا حرم بيعه واكله حتى يكيله ومثله الموزون والمعدود

لا المذروع وصح التصرف في الثمن قبل قبضه والزيادة فيه والحط منه والزيادة في المبيع ويتعلق الاستحقاق بكله وصح تاجيل كل دين غير القرض باب الربوا

١ قوله لا بيع المنقول اى لا يصح بيع المنقول قبل القبض لانه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض وعند مالك بيع الطعام قبل القبض لا يجوز وبيع ما سواه من المنقولات يجوز قبل القبض وبه قال احمد وقيد بالبيع لانه لو وهبه او تصدق به او اقرضه او رهنه او اعاره من غير البائع لم يجز عند ابي يوسف ويجوز عند محمد وهو الاصح مما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجازته ولو اوصى لرجل بمحل قبل القبض صحت الوصية بالاجماع لان الوصية اخت الميراث والميراث يصح قبل القبض فكذا الوصية وفي الايضاح كل عوض يملك بالعقد وينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه كالمبيع والاجرة اذا كانت عينا وبدل الصلح عن مال اذا كان معينا ومالا ينفسخ العقد فيه بهلاكه فالتصرف فيه جائز قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد ٢ اعيني وفتح ٢ قوله ولو اشترى مكيلا الخ اى اذا اشترى المكيل واراد ان يتصرف فيه فذلك على اربعة اقسام اشترى مكايلة او باع مكايلة او اشترى مجازفة وباع كذلك او اشترى مكايلة وباع المشتري مجازفة او بالعكس من ذكر ففي الاول لم يجز للمشتري من الاول ان يبيعه حتى يعيد الكيل لنفسه كما كان الحكم في حق المشتري الاول كذلك لما روى جابر انه عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري رواه ابن ماجه والدارقطني ولانه ان زاد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه وهذه العلة موجودة في الموزون فكان مثله وفي الثاني لا يحتاج الى الكيل لعدم الافتقار الى تعيين المقدار وفي القسمين الاخرين لا يحتاج المشتري الثاني الى الكيل لانه لما اشترى مجازفة ملك جميع ما كان مشاعا اليه فكان متصرفا في ملك نفسه ولان الزيادة له اذا وجده اكثر من كيل البائع وكذا لو باع الثوب مذارعة ولم يسم لكل ذراع ثمنا لان الزيادة لو على ما مر وقوله واكله وكذا كل تصرف يبتني على الملك كالهبة والوصية ولا يلزم من حرمة اكله قبل اعادة الكيل كون الطعام حراما حتى لو اكله وقبضه بلا كيل لا يقال انه اكل حراما لانه اكل ملك نفسه الا انه اثم لتركه ما امر به من الكيل ٢ اعيني وفتح وعنايه ٣ قوله ومثله الموزون والمعدود اى لا يجوز للمشتري ان يبيع الموزون والمعدود ديا كل منهما حتى يعيد الوزن والعد وهو مقيد بغير بيع التعاطي اما اذا كان البيع بالتعاطي فلا يحتاج الى اعادة الوزن ثانيا لانه صار بيعا بالقبض بعد الوزن وعليه الفتوى ومقيد ايضا بغير الدراهم والدنانير فيجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن وفي المحيط لو كان المكيل والموزون ثمنا يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن ولو كاله البائع بحضرة المشتري بعد البيع قبل القبض قيل لا يكتفي به بظاهر الحديث فانه اشترط فيه صاعين والصحيح انه يكتفي به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم والحديث محمول على اما اذا اجتمعت الصفقتان على ما بيناه في باب السلم وجعل المصنف المعدود كالمكيل والموزون وهو مروي عن ابي حنيفة وعنه انه كالمذروع وهو قول الصاحبين وقوله لا المذروع اى لا يحرم التصرف في البيع المذروع بعد القبض قبل الذرع وان اشتراه بشرط الذرع لان الذرع وصف له وليس بقدر فيكون كله للمشتري بلا زيادة ثمن ولا نقصان ان وجده زائدا او ناقصا هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع وفي النقصان يثبت له الخيار ٢ اعيني وفتح ٤ قوله وصح التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جازان يأخذ بدله شيئا آخر لحديث ابن عمر رض كنا نبيع الابل بالبقيع فنأخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم وكان يجوز رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان النهي ورد في البيع لاحتمال غرر الانفساخ ولا يتصور ذلك في الثمن لانه دين ثابت في الذمة ولا يتعين بالتعيين ولا فرق بين ان يكون المقبوض من جنسه او من خلاف جنسه اذا كل معاوضة وفي الغاية التصرف في الاثمان وسائر الديون من المهر والاجرة وضمان المتلفات ونحوها سوى الصرف والسلم جائز قبل القبض لان الملك مطلق وكان القياس ايضا ولك في بيع المنقول الا انه ترك بالحديث ١٢ عيني وعنايه ٥ قوله والزيادة فيه والحط منه اى وصح للمشتري الزيادة في الثمن ولو من غير جنسه في المجلس او بعده او من وارث المشتري بشرط قبول البائع في المجلس وبقاء المبيع وكونه محلا للمقابلة في حق المشتري وصح للبائع الحط من الثمن ولو بعد هلاك المبيع وقبض الثمن فالزيادة والحط يلحقان باصل العقد ولو بعد تمام العقد وعند الشافعي وزفر الحاقهما بعد لزوم البيع لا يصح بل يصح على اعتبار انه يكون صلة مبتدأة فلا يتم الا بالتسليم لان البيع دخل في ملك المشتري والثمن في ملك البائع فمن زاد شيئا فهو مبدل العوض عن ملك نفسه وهذا لا يجوز ولنا انهما يغيران بها صفة العقد من الخسارة الى الربح او العدل ولهما دفع العقد فلان يكون لهما تغيير وصفه اولى ١٢ عيني وفتح ٦ قوله والزيادة في البيع وصح للبائع الزيادة في المبيع ولا يشترط قيام المبيع بخلاف الزيادة في الثمن واما الحط من المبيع فحق المحيط ان كان دينا يصح وان كان عينا لا يصح لان اسقاط العين لا يصح وتلحق الزيادة باصل العقد خلافا للشافعي وزفر واعلم ان التحاق الحط باصل العقد مقيد بما اذا لم يكن من الوكيل حتى لو حط الوكيل ببيع الدار عن المشتري مائة صح وضمن للموكل ويأخذها الشفيع بجميع الثمن لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد ٢ اعيني وفتح ٧ قوله وتعلق الاستحقاق بكله اى بكل ما وقع عليه العقد من حط الثمن الاول والزيادة عليه حتى لا يكون للمشتري ان يطالب المبيع حتى يدفع الزيادة وللبائع ان يحبسه حتى يستوفي الثمن والزيادة ويملك المشتري المطالبة بتسليم المبيع كله وبتسليم ما بقي من الحط وان ظهر للمبيع مستحق يرجع المشتري على البائع بالزيادة وليس للبائع ان يمتنع من تسليم الزيادة ٢ اعيني وكفايه ٨ قوله وصح تاجيل كل دين اى حال سواء كان ثمنا او غيره حتى لو باعه شيئا بثمن حال ثم اجل اجلا معلوما صار مؤجلا لان المطالبة حقه فله ان يؤخره بشرط قبول المديون حتى لو رده بقي حالا وعند الشافعي رح في قول لا يصح تاجيل الدين وقوله غير القرض فان تاجيله لا يلزم حتى لو اجله عند الاقراض مدة معلومة او بعده لا يثبت الاجل وله ان يطالبه في الحال لان القرض اعارة وهي تبرع والتاجيل في الاعارة ليس بلازم وقال مالك رح يجوز التاجيل اى يلزم في القرض ايضا كسائر الديون ولو اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة وهو يخرج من ثلث ماله يلزم الورثة ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع ويتسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها نظرا للموصي اما ترى انها تجوز بالخدمة والسكنى وتلزم ٢ اعيني وفتح ٩ قوله باب الربوا تناسب الابين من حيث ان فيهما زيادة لكن في المرابحة زيادة هي حلال وفي الربوا زيادة هي حرام والاحتراز عن الشبهة واجب في كل باب وهو في اللغة مطلق الزيادة سمي ربا المال اذا زاد وحرمته بالادلة الثلاثة الكتاب والسنة والاجماع ولهذا يكفر مستحله ١٢ چلبي وفتح.

ع ٥ في التصرف في المبيع والثمن قبل القبض والزيادة والحط فيهما وتاجيل الدينين ١٢ ط ع ٦ اى بيع المعدود بشرط العدد فلا يجوز للمشتري ان يبيعه او يأكل منه حتى يعيد الوزن والعد ١٢ ع س ٧ اى لا يحرم التصرف في المبيع المذروع بعد القبض قبل الذرع وان اشتراه بشرط الذرع ١٢ ع ١٠ ١٢ ل ٨ سواء كان ثمنا او غيره لان له الابراء منه فتاخير المطالبة به اولى ١٢ فتح ل ٩ فان تاجيله لا يلزم حتى لو اجله عند الاقراض فله ان يطالبه في الحال ١٢ ط ل ١٠ بكسر الراء في اللغة الزيادة وهو اسم مشتق من ربا الشيء يربو اذا زاد ١٢ ع وس

وهو فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال وعلته القدر والجنس فحرم الفضل والنساء بهما والنساء فقط باحدهما وحلا بعدمهما وصح بيع المكيل كالبر والشعير والثمر والملح والموزون كالنقدين وما ينسب الى الرطل بجنسه متساويا لا متفاضلا وجيده كرديه ويعتبر التعيين لا التقابض في غير الصرف وصح بيع الحفنة بالحفنتين

١ قوله وعلته العلة على نوعين علة كاملة وهي القدر والجنس وعلة ناقصة وهي القدر دون الجنس او الجنس دون القدر والفضل ايضا على نوعين فضل حقيقي كبيع درهم بدرهمين وفضل اعتباري كبيع درهم بدرهم الى اجل فالعلة الكاملة تحرم الفضل الحقيقي والعلة الناقصة تحرم الفضل الاعتباري والظاهر ان ضمير علته راجع الى الربوا وهو فاسد لان بيع المكيل والموزون بجنسه متماثلا يصح مع وجود العلة فلنا معنى قولنا علة الربوا القدر والجنس علة وجود المساواة التي يلزم عند فواتها الربوا وقوله القدر هو عبارة عن التساوي في الصورة فيثبت به المماثلة فيهما ١٢ اچلپي وكفايه ٢ قوله والجنس اي علة حرمة الفضل عند انضمامه كتبه من جزئين القدر اي الكيل في المكيلات والوزن في الوزنيات والجنس وهو كون العوض من جنس واحد والاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة والمماثلة بين الشيئين تكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا فالعلة عندنا ذات جزئين وبه قال احمد وعنه في غير النقدين كونه ماكولا وجنسا وعند الشافعي العلة هي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان وبه قال احمد في رواية لحديث معمر بن عبد الله قال كنت اسمع النبي عليه السلام يقول الطعام بالطعام مثل بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير رواه مسلم واحمد شرط المماثلة وعلله بوصف الطعم فكان علة ولنا قوله عليه السلام اذا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين عام فيما يحله فيتناول المطعوم وغيره وقال مالك العلة الاقتيات والادخار مع الجنس في المطعومات لانه عليه السلام خص بالذكر كل مقتات ومدخر ولان العزة والخطر به اكمل فكان السبب واولى باعتبار وقال في الاثمان كقول الشافعي ولنا ما روى عن عبادة والنص ان النبي عليه السلام قال ما وزن مثل بمثل اذا كان نوعا واحدا وما كيل فمثل ذلك فاذا اختلف النوعان فلا باس به رواه الدارقطني رتب الحكم على القدر والجنس وهو نص على انهما علة الحكم لان ترتيب الحكم على الاسم المشتق ينبئ عن علة ماخذ الاشتقاق لذلك الحكم فيكون تقديره المكيل والموزون مثل بمثل لسبب الكيل او الوزن مع الجنس فيكون حجة عليهما وعلم من هذا ان ما لا يكال ولا يوزن لا يكون من اموال الربوية ولهذا قالوا لا يجري الربوا فيما لا يدخل تحت المعيار كالحنطة من الحفنة والشعير وكالذرة من الذهب والفضة لعدم الدخول تحت المعيار وبقي على الاصل المذكور فروع كثيرة منها اذا باع حفنة من الطعام بحفنتين منه يجوز عندنا وعند الثلاثة لا الا في رواية عن احمد ومالك ومنها لو باع كيلا من زبيب بكيلين منه لا يجوز اجماعا لوجود المعيار ومنها لو باع حفنة من ملح بحفنتين منه يجوز اجماعا ١٢ عيني وفتح ٣ قوله فحرم الفضل والنساء بهما اي متى وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء مطلقا سواء كان في المطعوم او غيره فلا يجوز بيع الحنطة بالحنطة متفاضلا او نسيئة اي البيع الى اجل وقوله والنساء فقط اي حرم البيع الى اجل دون الفضل لوجود القدر او الجنس فيجوز بيع البر بالشعير متفاضلا يدا بيد لا نسيئة وكذا بيع الهروي بالهروي يجوز يدا بيد لا نسيئة وقال الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء لا يقال احدهما جزء العلة وبه لا يثبت الحكم فكيف يثبت باحدهما حرمة النساء لانا نقول ان احد جزئي العلة شبهة العلة وشبهة العلة لا تحرم الا لشبهة الربوا وهو النساء وبحقيقة العلة وهي جزء العلة تحرم حقيقة الربوا وهي التفاضل والحاصل ان ههنا اشياء اربعة احدها حقيقة العلة والثاني شبهة العلة والثالث حقيقة الربوا والرابع شبهة الربوا فحقيقة الربوا يثبت بحقيقة العلة وشبهة الربوا بشبهة العلة ولا ينعكس ١٢ عيني وفتح وچلپي ٤ قوله وصح بيع المكيل الخ ما نص الشارع على انه يكيل او موزون فهو كذلك ابدا وان ترك الناس ذلك حتى لو باع المكيل وزنا او الموزون كيلا لا يجوز وان تساويا فيما يبدو حتى يعلم تساويهما بالاصالة وما لا نص فيه تعتبر العادة وعن ابي يوسف ان العرف على خلاف المنصوص عليه معتبر لان النص عليه في ذلك الوقت انما كان للعادة فكانت هي المنظور اليه في ذلك الوقت وقد تبدلت ١٢ فتح ٥ قوله وما ينسب الى الرطل الرطل بكسر الراء وفتحها نصف من وهو ما يوزن به وفي البناية انه اثنا عشر اوقية اي كل شئ وقع عينه كيل الرطل فانه موزون مثل الادهان فانها لا تستمسك الا في وعاء وفي وزن كل وعاء حرج فاتخذ الرطل لذلك تيسيرا والمراد به وعاء معلوم الوزن وقال قاضي خان تفسيره ان ما يباع بالاواقي فهو وزني لان الاواقي قدرت بطريق الوزن فصارت وزنيا اما سائر المكاييل ما قدرت وزنة فهو كيلي ولا يكون وزنيا وفائدة هذا ان ما يباع بالارطال اذا باع كيلا بكيل غير الاواقي سواء لا يجوز لانه باع الموزون بالموزون بالكيل التي لم يقدر في الوزن فيكون بيع الموزون بالموزون مجازفة فيبطل ١٢ عيني وفتح ٦ قوله وجيده كرديه بقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء فالجودة في الاموال الربوية لا تعتبر الا في مال اليتيم فلا يجوز للوصي بيع جيده برديء وينبغي ان يكون الوقف كذلك فلو باع ففيز من حنطة جيدة بقفيزين من رديين منها لا يجوز ١٢ عيني وفتح ٧ قوله ويعتبر التعيين اي يشترط تعيين البدلين في مجلس العقد في الربويات فان كان احدهما دينا والآخر عينا ان كان العين هو المبيع جاز ويشترط احضار الدين والقبض في المجلس قبل التفرق بالابدان لان الدين لا يتعين الا بالقبض وان كان الدين هو المبيع لم يجز وان احضره في المجلس كما اشتريت منك ففيز حنطة جيدة بهذا القفيز لانه جعل الدين مبيعا فصار رباء ما ليس عنده وما دخل عليه الباء فهو ثمن وقوله لا التقابض اي لا يشترط تقابض البدلين حتى لو باع برابر بعينيهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي التقابض شرط في بيع الطعام بالطعام قبل الافتراق لحديث عمر بن الخطاب ان النبي عليه السلام قال الذهب بالذهب ربوا الا هاء وهاء والبر بالبر ربوا الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربوا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربوا الا هاء وهاء ولانه اذا لم يتقابضا في المجلس قد يتعاقب القبضان فيثبت شبهة الربوا وبه قال مالك واحمد ولنا ان كلا منهما مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كثوب معين بثوب معين لحصول المقصود وهو التمكن من التصرف بخلاف الصرف لانه لا يتعين الا بالقبض والمراد بما رويناه التعين غير ان ما يتعين به يختلف فالنقدان يتعينان بالقبض وبهذا يشترط التقابض في الصرف بالاجماع وغيرهما بالتعيين ١٢ عيني وفتح ٨ قوله وصح بيع الحفنة الى قوله والتمرة بالتمرتين لانها لا تدخل تحت المعيار فلم توجد العلة خلافا للثلاثة وقال صاحب الهداية وما دون نصف الصاع فهو في حكم الحفنة لانه لم يرد التقدير في الشرع بما دون نصف الصاع وجاز التقدير بنصف صاع في صدقة الفطر وروي العلي عن محمد انه يكره التمرة بالتمرتين وقال كل شئ حرم في الكثير فالقليل منه حرام وهذا هو الصحيح لصيانة اموال الناس اذ عدم التقدير في الشرع بما دون نصف الصاع لا يستلزم اهدار التفاوت لا سيما اذا اتخذ بيع الحفنة بالحفنتين وسيلة الى بيع الكر بالكرين ١٢ عيني وفتح.

٩ قوله عليه السلام جيدها ورديها سواء حتى لا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا ١٢ ع ١٠ اي يشترط تعيين البدلين في مجلس العقد فيما يجري فيه الربوا لا التقابض حتى لو باع برابر بعينيهما وتفرق قبل القبض جاز ١٢ ط وس ١١ بفتح المهملة وسكون الفاء ملأ الكفين كما في الصحاح وفي القاموس والنهاية ملأ الكف ١٢ فتح

١٢ اي علة وجوب المساواة التي يلزم عند فواتها الربوا وعلة كون المال ربويا علة حرمة الفضل ١٢ س.

والتُّفَّاحَةُ بالتُّفَّاحَتَيْنِ وَالبَيْضَةُ بالبيضتَيْنِ والجَوْزَةُ بالجوزتَيْنِ وَالتَّمْرَةُ بالتمرتَيْنِ وَ

الفَلْسُ بالفلسَيْنِ باَعْيَانِهما وَاللَّحْمُ بالحَيَوانِ وَالكِرْبَاسُ بالقُطْنِ وَالرُّطَبُ بالرُّطَبِ او

بالتمرِ مُتَماثِلًا وَالعِنَبُ بالعِنَبِ وَبالزَّبِيبِ وَاللُّحُومُ المُخْتَلِفَةُ بعضُها ببعضٍ مُتَفاضِلًا وَ

لَبَنُ البَقَرِ بلَبَنِ الغَنَمِ وَخَلُّ الدَّقَلِ بخَلِّ العِنَبِ وَشَحْمُ البَطْنِ بالأَلْيَةِ او باللَّحْمِ وَالخُبْزُ

بالبُرِّ والدَّقِيقُ مُتَفاضِلًا لا بَيْعُ البُرِّ بالدَّقِيقِ او بالسَّوِيقِ وَالزَّيْتُونُ بالزَّيْتِ وَالسِّمْسِمُ

---

۱ قوله والفلس بالفلسين اى وضع ايضا بيع الفلس بالفلسين وقوله باعيانهما يتعلق بجملة هذه المسائل من بيع الحفنة الى بيع الفلس بالفلسين لانه ثمن فصار كالدرهم بالدرهمين فلا يتعينان بالتعيين وبه قال الشافعي والشيخين انه صار ثمنا باصطلاح الناس وقد خرج عن الثمنية باصطلاح العاقدين تصحيحا لنصرفهما بخلاف الدراهم لانها خلقت ثمنا وانما قيد بقوله باعيانهما لانه اذا كانا غير اعيانهما او احدهما بغير عينه لا يجوز اتفاقا لانه يؤدي الى الربوا ۱۲ عينى وفتح ۲ قوله واللحم بالحيوان اى صح بيع اللحم بالحيوان عند الشيخين سواء كان من جنسه بان باع لحم شاة بشاة او من خلاف جنسه بان باع لحم بعير بشاة وقال محمد والشافعي لا يصح بيع اللحم بالحيوان من جنسه الا ان يكون اللحم اكثر من الذي في الحيوان ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بالسقط لنهيه عليه السلام عن بيع اللحم بالحيوان رواه مالك في الموطا ولانهما جنس واحد ولهذا لا يجوز بيع احدهما بالآخر نسيئة فكذا متفاضلا ولهما انه باع الموزون بغير الموزون لان الحيوان ليس بموزون فيجوز كيف ما كان وعند احمد لا يجوز ولا يجوز بالنسيئة اجماعا ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز في قولهم جميعا ۱۲ عينى وفتح ۳ قوله والكرباس بالقطن اى صح بيع الثوب من القطن بالقطن مطلقا سواء كان متساويا او متفاضلا وكذا بالغزل لاختلافهما جنسا ولو باع القطن بالغزل جاز عند محمد لاختلاف الجنس لان الغزل لا ينقض فيعود قطنا وقال ابو يوسف لا يجوز الا متساويا لان غزل القطن قطن وقول محمد اظهر ولو باع المحلوج بغيره جاز اذا علم ان الخالص اكثر مما في الآخر والا لا ۱۲ عينى وفتح ۴ قوله والرطب بالرطب او بالتمر متماثلا اى كيلا بكيل عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز وبه قالت الثلاثة لقوله عليه السلام حين سئل عنه اينقص اذا جف فقيل نعم فقال عليه السلام لا اذا فاسد البيع واشار الى العلة وهي النقصان فلا يجوز بيع الرطب بالتمر وقوله عليه السلام في الحديث المشهور التمر بالتمر مثلا بمثل والرطب تمر فيجوز بيعه بالتمر متماثلا والدليل على انه تمر ما روي انه عليه السلام حين اهدي عليه رطب قال او كل تمر خيبر هكذا اسماه تمرا ولانه ان كان تمرا جاز بيعه باول الحديث التمر بالتمر مثلا بمثل وان كان غير تمر فبآخر الحديث وهو قوله عليه السلام اذا اختلفت النوعان فبيعوا كيف شئتم وما رووه لم يصح على ما قيل ولو صح فخبر الواحد لا يعارض به المشهور ۱۲ عينى وفتح ۵ قوله والعنب بالعنب اى صح بيع العنب بالعنب مطلقا علم التفاوت بعد الجفاف اولا وقوله وبالزبيب اى صح بيع العنب بالزبيب كبيع الرطب بالتمر متماثلا في الوزن عند ابي حنيفة خلافا لهما والتعليل مامر وقيل لا يجوز بالاتفاق كالحنطة المقلية بغير القلية وذكر ابو جعفر جواز بيع احدهما بالآخر في قولهم جميعا وروى هشام عن محمد انه قال لا باس بقفيز من العنب بقفيز من الزبيب فانزمته الرطب بالتمر ولم ازل به حتى رجع محمد عن قوله اما العنب بالعنب فيجوز في قولهم جميعا كالرطب بالرطب واما اليسر بالرطب والرطب بالتمر والعنب بالزبيب فيجوز مثلا بمثل عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ۱۲ عينى وفتح ۶ قوله بعضها ببعض متفاضلا اى صح بيع اللحوم المختلفة جنسا بعضها ببعض متفاضلا مثل لحم الشاة بلحم البقر ولحم الجاموس بلحم الجمل ولكن بشرطين احدهما ان يكون نقد الانسية والثاني ان يكون مختلفة الجنس ولحم الجاموس والبقر جنس واحد وكذا لحم المعز مع الضان حتى لو باع لحم جاموس بلحم البقر ولحم ضان بلحم المعز ولحم العراب بلحم البخاتي لم يجز متفاضلا لاتحادا جناسهما فتم علة حرمة الفضل وعند الثلاثة لا يجوز مطلقا الا اذا تساوى البدلان بخلاف بيع لحم الطير بجنسه متفاضلا حيث يجوز مع اتحاد الجنس لانه لا يوزن عادة فليس بموزني ولا كيلي فلم يتناوله القدر الشرعي فيجوز متفاضلا ۱۲ عينى وفتح وچلپي ۷ قوله ولبن البقر بلبن الغنم اى صح هذا البيع متساويا ومتفاضلا لاختلاف الجنس باختلاف الاصل خلافا للثلاثة ولكن بشرطين مذكورين في اللحوم اى يكون يدا بيد ومختلف الجنس ۱۲ عينى وكافي .

۸ قوله وخل الدقل بخل العنب اى صح هذا البيع متساويا ومتفاضلا بالشرطين المذكورين وانما خص خل الدقل اجراء للكلام مجرى العادة لانهم اعتادوا اتخاذ الخل من الدقل والا فالحكم في خل كل تمر كذلك ۱۲ عينى ۹ قوله والخبز بالبر اى يجوز هذا البيع وقوله متفاضلا متعلق بجميع هذه المسائل لان الخبز صار جنسا آخر ويكون يدا بيد فان كان نسيئة ان كانت الحنطة هي المتاعة جاز لانه اسلم موزونا في مكيل وان كان الخبز متاعا لا يجوز عند الامام لانه لا يوقف على حده فانه يتفاوت في الصنعة عمقا وخبزا وكذا عند محمد لانه عددي عنده ويجوز عند ابي يوسف لانه وزني عنده وعن ابي حنيفة لا خير في بيع الخبز بالبر والدقيق والاول اصح والفتوى عليه ۱۲ عينى وفتح ۱۰ قوله لا بيع البر بالدقيق اى لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق او بالسويق لا متفاضلا ولا متساويا لانهما من اجزاء الحنطة والكيل غير مسوبينهما وبين الحنطة لاكتنازهما وتخلخل حبات الحنطة فصار كالمجازفة في احتمال الزيادة فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا ولا يجوز متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى وانما يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كانا مكبوسين وكانا على صفة واحدة من النعومة وان كانا غير مكبوسين او احدهما لا يجوز وان باع الدقيق بالدقيق موازنة ففيه روايتان والاصح عدم الجواز ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق لا متساويا ولا متفاضلا عند ابي حنيفة اذ السويق اجزاء الحنطة المقلية والدقيق اجزاء الحنطة الغير المقلية وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح بحال فكذا بيع اجزائهما وقالا يجوز كيف ما كان لانهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمقصود ولانهما جنس واحد من وجه ۱۲ عينى وفتح وكافي ۱۱ اى وضع ايضا بيع اللحوم المختلفة الجنس وكل ما يكال يباع اجزائهما وقالا يجوز كيف ما كان لانهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمقصود ولانهما جنس واحد من وجه ۱۲ عينى وفتح وكافي ۱۲ اى وضع ايضا بيع اللحوم المختلفة الجنس وكل ما يكال يباع نصاب الآخر من الحيوان مما الزكوة بوصف باختلاف الجنس كالغنم والبقر والابل وما لا يكون كذلك كالبقر والجواميس يوصف باتحاد الجنس ۱۲ چلپي ۱۳ اى وضع ايضا بيع لبن البقر والغنم بعضها ببعض متساويا ومتفاضلا ۱۲ ط وع ۱۲ ۱۴ اى وضع ايضا بيع مل الدقل بفتح الدال والقاف وهو الردئ من التمر ۱۲ ع ۱۵ وان كانت كلها من الضان لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد فينعدم العلة ۱۲ ع

بالشّيرج حتّى يكون الزّيت والشيرج اكثر مما فى الزّيتون والسمسم ويستقرض الخبز
وزنا لا عددًا ولا ربوا بين السيّد وعبده ولا بين المسلم والحربى ثمّ باب الحقوق
العلو لا يدخل بشراء بيت بكلّ حقّ وبشراء منزل لا بكلّ حقّ هوله او بمرافقه او بكل
قليل وكثير هو فيه او منه ودخل بشراء دار كالكنيف لا الظلّة لا بكلّ حق هوله ولا
يدخل الطّريق والمسيل والشرب الا بنحو كل حقّ هوله بخلاف الاجارة فيهما باب

١ قوله حتى يكون الزيت والشيرج الخ الشيرج معرب
وهو دهن السمسم بكسر السين وحكى فتحها وقيل للدهن الابيض وللعصير قبل ان يتغير شيرج تشبيها بصفائه وهو بفتح الشين مثل زينب ملحق بباب فعلل نحو جعفر ولا يجوز كسر الشين لانه يصير من باب درهم وهو قليل ومع قلته فامثلته محصورة وليس هذا منها ثم اعلم ان بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج على اربعة اوجه ان علم ان الزيت الذى فى الزيتون اكثر من الزيت المنفصل لم يصح وكذا ان علم انه مثله وان كان الزيت المنفصل اكثر جاز وهذه الثلاثة بالاجماع وان لم يعلم انه مثله منه او اقل منه صح عند زفر لان الاصل فى العقد هو الجواز فلا يفسد بالشك والاحتمال ولنا ان جهة الفساد غالبة لانه يفسد من وجهين ويصح من وجه واحد فلا يصح ولان التوهم فى الربوا كالتحقق وعند الثلاثة لا يصح اصلا ١٢ عينى وفتح ٢ قوله ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند ابى يوسف لان الوزن يوجب التساوى والعدد لا يوجبه فيتحقق شبهة الفضل وهو ملحقة بالاصل وبه قال الشافعى فى قول وبه يفتى وعند محمد يستقرض بهما اى وزنا وعددا لان التفاوت ساقط شرعا للتعامل وحاجة الناس والقياس يترك بالتعامل وبه قال احمد والشافعى فى قول وعند مالك يعتبر العرف وعند ابى حنيفة لا يجوز مطلقا لانه وان وزن فهو متفاوت بتفاوت الخبز والخباز والتنور والتقدم والتاخر والاستقراض انما يصح فى المثلى فلا يثبت التساوى لا وزنا ولا عددا فلا يجوز تحرزا عن الربوا ١٢ عينى وفتح وكافى ٣ قوله ولا ربوا بين السيد وعبده ولد بر الوام ولد بخلاف المكاتب لانه صار كالحربى او تصرفا فى كسبه وهذا اذا كان العبد ماذونا له ولم يكن عليه دين مستغرق برقبته وما فى يده وان كان عليه دين لا يجوز لان ما فى يده ليس بملك للمولى عند ابى حنيفة فصار كالمكاتب وعندهما تعلق به حق الغرماء فلا يعرى عن الشبهة وفى المحيط لا ربوا بينهما وان كان عليه دين ١٢ عينى وفتح ٤ قوله ولا بين المسلم والحربى ثمه ولو بعقد فاسد لقوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربى فى دار الحرب رواه محول ولان ماله مباح فيحل برضاه بان كان بلا عذر وانما قيد بقوله ثمه لانه لو دخل دارنا حربيا بامان فباع منه مسلم درهما بدرهمين لا يجوز اتفاقا وقال ابو يوسف والشافعى واحمد ومالك فى رواية صحيحة يجرى الربوا بينهما اعتبارا للحربى بالمستامن منهم فى دارنا لان المسلم التزم بالامان ان لا يتملك مالهم الا بالعقد وهذا العقد فاسد فلا يفيد الملك الحلال والحجة عليهما ما روينا ولان مالهم مباح ولعقد الامان لم يصر معصوما الا انه التزم ان لا يغدر بهم ولا يتعرض لما فى ايديهم بدون رضاهم فاذا اخذه برضاهم فقد سلمه بحكم الاباحة السابقة ١٢ عينى وفتح ٥ قوله باب الحقوق لما فرغ من بيان ما هو اصل فى البيع وهو البيع والثمن ذكر فى هذا الباب ما يتبعهما من الحقوق المعهودة وله مناسبة خاصة بالربوا لان فى بابه بيان فضل هو حرام وهنا بيان فضل على البيع هو حلال واخر الحقوق لانها توابع فيليق ذكرها بعد مسائل البيوع ١٢ فتح ٦ قوله العلو لا يدخل بشراء بيت لان البيت اسم لمسقف واحد يصلح لبيتوتة والعلو مثله والشئ لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل بدون التنصيص عليه وان قال بكل حق هو له وكذا لا يدخل بشراء منزل الا ان يقول بكل حق هو له او يقول اشتريته بمرافقه او بكل قليل او كثير هو فى المنزل او من المنزل لان المنزل له شبه بالدار وشبه بالبيت لانه اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ وليس فيه الرجل باهله مع نوع قصور فيه لانه ليس فيه اصطبل فكشبهه بالدار يدخل العلو تبعا عند ذكر التوابع مثل ان يقول بكل حق هو له او نحو ذلك وشبهه بالبيت لا يدخل العلو فى المنزل بدون ذكر التوابع ويدخل بشراء دار وان لم يذكر شيئا من ذلك لان الدار اسم لما دار عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزائه فيدخل فيه من غير ذكر كما يدخل الكنيف بشراء الدار من غير افراده بالذكر وكذا يدخل بئر الماء والاشجار الثابتة فى صحنها والبستان فيها وفى الكافى ان هذا التفصيل بناء على عرف اهل الكوفة وفى عرفنا يدخل العلو فى الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار لان كل مسكن يسمى خانه سواء كان صغيرا او كبيرا فيعتبر فى كل اقليم وفى كل عصر عرف البلد ١٢ عينى وفتح ٧ قوله لا الظلة هى بالضم كهيئة الصفة يقال لها بالفارسية ساباط اى لا تدخل الظلة فى بيع الدار عند ابى حنيفة سواء كان مفتحها فى الدار او لا وعندهما تدخل بلا ذكر حقوق ان كان مفتحها فى الدار لانها من توابع الدار كالكنيف والعلو وللامام انها خارجة عن الحدود مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه فلا تدخل الا بذكر الحقوق ونحوها ١٢ عينى وفتح. ٨ قوله ولا يدخل الطريق الى قوله بنحو كل حق لان هذه الاشياء تابعة من وجه من حيث انها تقصد للانتفاع بالبيع دون عينها واصل من وجه باعتبار تصور وجودها بدون البيع فلا تدخل الا بذكر الحقوق او المرافق لان كلا منها خارج عن الحدود فكانت تابعة فتدخل بذكر التوابع والمراد الطريق الخاص فى ملك انسان اما الطريق الى سكة غير نافذة او الى طريق عام فيدخل فان ذكر المشترى الحقوق وقال البائع ليس للدار البيعة طريق فالمشترى لا يستحق الطريق بغير حجة لكن لان يردها بالعيب وكذلك لو كانت جذوع دار اخرى على الدار البيعة فان كانت للبائع يومر برفعها لان تخليص المبيع واجب على البائع وان كانت لغيره كان بمنزلة العيب فله الرد ١٢ عينى وفتح ٩ قوله بخلاف الاجارة اى يدخل الطريق والمسيل والشرب فى الاجارة من غير ذكر كل حق ونحوه اذا استاجر دارا او ارضا لان الاجارة لا تعقد للانتفاع بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ولهذا لو استثنى هذه الاشياء عن عقد الاجارة تبطل اذ لا يمكن الانتفاع بالعين المستاجرة الا بهذه الاشياء فوجب دخولها فيها تصحيحا للعقد الا ان دخول المسيل فى الاجارة مقيد بما اذا لم يكن فى ملك خاص فان كان لا يدخل المسيل حينئذ ولا مسقط الثلج فى الملك الخاص الا اذا ذكر لكل حق ونحوه ويدخل قدر الحمام والآلات المتصلة بالبيت كالباب وغيره ١٢ عينى وفتح ١٠ قوله باب الاستحقاق ذكر هذا الباب عقيب باب الحقوق للمناسبة التى بينهما لفظا ومعنى لان الاستحقاق طلب الحق فالطلب يكون بعد الحق لا محالة ١٢ مسكين وعنايه

ه اى لو اشترى بيتا فوقه بيت لا يدخل العلو وان قال اشتريت كل حق الا ان ينص عليه ١٢ مس لعه اى كما يدخل الكنيف وهو بيت الخلاء لشراء الدار من غير افراده بالذكر ١٢ ع ـ
ح بكسر المعجمة هو النصيب من الماء اى لا يدخل هذه الاشياء فى بيع المسكن والارض بدون ذكر الحقوق ١٢ ع عه حيث يدخل فيها هذه الاشياء اذا استاجر دارا فيدخل الطريق والمسيل والشرب فى الاجارة من غير ذكر كل حق ونحوه ١٢ ع ومس

الاستحقاق البيّنة حجة متعدية لا الاقرار والتناقض يمنع دعوى الملك لا الحرية والطلاق والنسب مبيعة ولدت فاستحقت ببيّنة يتبعها ولدها وان اقر بها لرجل لا وان قال عبد لمشتر اشترتني فانا عبد فاشترى فاذا هو حر فان كان البائع حاضرا او غاب غيبة معروفة فلا شئ على العبد والا رجع المشتري على العبد والعبد على البائع بخلاف الرهن ومن ادعى حقا في دار فصولح على مائة فاستحق بعضها لم يرجع بشئ

۱ قوله البينة حجة متعدية لانها لا تصير حجة الا بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة كما اذا اشترى امة فادعى المشتري انها حرة الاصل او انها ملك فلان وقد اعتقها او دبرها او استولدها قبل شرائها والامة تدعي واقام المشتري البينة على دعواه تقبل بينته لان التناقض في الحرية وفروعها لا يمنع صحة الدعوى ويرجع المشتري بالثمن على البائع واذا ثبتت حريتها في حق البائع ثبتت في حق كافة الناس حتى لا تسمع دعوى الملك من احد والحاصل ان القضاء بالبينة حجة متعدية الى الكافة في العتق والنكاح والنسب والولاء وفي الملك المورخ سن وقت التاريخ لا قبله ۱۲ اعيني وفتح ۲ قوله لا الاقرار اي ليس الاقرار حجة بنفسه لانه لا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه وهذا اصل لفروع كثيرة منها ما اشار اليها المصنف بقوله ببينة ولدت الخ ومنها انه اذا اشترى عبدا ثم ظهر انه مستحق بالبينة فانه يرجع على البائع بالثمن لانه يثبت الملك بالبينة من الابتداء فيتعدى الى الكل اي البائع والمشتري ولو اقر المشتري بالعبد لرجل انه مستحق له لا يرجع بالثمن على البائع لان اقراره عليه فيثبت به الملك في المقر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت الضرورة باثبات الملك للمقر له فلا يظهر الاستحقاق في حق المشتري في الرجوع بالثمن على البائع وعند اجتماع الاقرار والبينة يقضي بالاقرار على الاظهر الا عند الحاجة فبالبينة والحاجة رجوعه بالثمن ۱۲ اعيني وفتح ۳ قوله والتناقض يمنع دعوى الملك يقال تناقض الكلامان تدافعا كان كل واحد ينقض الآخر وفي كلامه تناقض اذا كان بعضه يقتضي ابطال بعض واختلفوا في اشتراط كون الكلامين عند القاضي فمنهم من شرط ومنهم من شرط كون الثاني عند اقتضاء تحفظ كما لو اشترى امة ثم ادعى انها ملك فلان وفلان يدعيها واقام المشتري بينته على دعواه يرجع بالثمن لا تقبل لان اقدامه على الشراء دليل على انها ملك البائع فاذا ادعى لغيره كان متناقضا ولو برهن على اقرار البائع انه ملك فلان يقبل لعدم التناقض وانما يمنع التناقض في الكلام دعوى الملك لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس باولى من الآخر فسقطا وهذا ايضا اصل لفروع كثيرة و موضعها في كتاب الدعوى من المبسوط ۱۲ اعيني وفتح ۴ قوله لا الحرية اي التناقض لا يمنع دعوى الحرية كما لو اشترى امة وقبضها ثم ادعى انها معتقة فلان واقام البينة تقبل ويرجع بالثمن على البائع كما لو ادعى المكاتب بدل الكتابة ثم برهن على ان مولاه اعتقه قبل الكتابة فانه تقبل بينته ويرجع بما ادى فالتناقض لا يمنع صحة الدعوى في دعوى العتق لانه امر يجري فيها الخفاء اذ هو امر يتفرد به المولى فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك فيصح التناقض رفعا للحرج عن العبد ۱۲ اعيني وفتح وكفاني ۵ قوله والطلاق اي لا يمنع التناقض دعوى الطلاق كالمرأة اذا اختلعت نفسها من زوجها ثم قامت بينة على ان زوجها طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه تقبل بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع لانها وان كانت متناقضة اذ قد اخذها على الخلع بدل على عدم الطلاق فتكون بدعوى الطلاق متناقضة ومع هذا يعني التناقض لا يستقل الزوج باقامة الثلاث كما يستقل المولى بعتاق من غير ان يكون لها علما بذلك وقيدنا المسئلة بالثلاث لان في ما دون الثلاث يمكن ان يقيم الزوج البينة انه قد تزوجها بعد الطلاق الذي اثبتته المرأة بينتها قبل يوم او يومين دامانى الثلاث فلا يمكن ۱۲ اعيني وفتح وكفايه ۶ قوله والنسب اي ولا يمنع التناقض ايضا دعوى النسب كما اذا باع عبدا ولد عنده وقبضه المشتري وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه تسمع دعواه ويبطل البيع الاول والثاني لانه يدعي البنوة فعلم انه باع حر او بيع الحر باطل وعدم منع التناقض في دعوى النسب ان النسب يبتنى على العلوق وهو مما يخفى فيعفى فيه التناقض ۱۲ اعيني وفتح وعنايه ۷ قوله يتبعها ولدها لان البينة حجة مطلقة فانها كما سمعها مبينة فينظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له ثم يدخل الولد تبعا بالقضاء في الام لانه تبع لها فيكتفى بقضاء الام وقيل يشترط القضاء بالولد على حدة وهو الاصح لان الولد يوم القضاء اصل بنفسه منفصل عن الام فلا بد من الحكم مقصودا ويدل عليه ما قال محمد ان القاضي اذا لم يعلم بالزوائد لا يدخل الزوائد بالحكم وكذا الولد اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالام تبعا ۱۲ اعيني وكفايه ۸ قوله وان اقر بها لرجل لاي اذا ولدت المبيعة عند المشتري واقر المشتري بها لرجل فيا خذ المقر له الجارية فقط ولا يا خذ ولدها لان الاقرار حجة قاصرة فيثبت بها الملك في الجارية ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد انفصال الولد عن الام فلا يكون الولد له فيرجع بالثمن في الصورة الاولى التي ثبت الاستحقاق بالبينة وهي حجة متعدية بخلاف هذه الصورة فانه لا يرجع لثبوت الاستحقاق بالاقرار وهي حجة قاصرة وفي النهاية لا يتبعها الولد في الاقرار اذا لم يدع عليه المقر له اما اذا ادعاه كان الولد له ايضا لان الظاهر انه له ۱۲ اعيني وفتح ۹ قوله اشترتني فانا عبد قيد بالقيدين لانه لو قال انا عبد ولم يامره بشراءه او قال اشترتني ولم يقل انا عبد لا رجوع عليه بشئ لان الحر لا يشترى تخليصا كالاسير وقد لا يجوز شراء العبد كالمكاتب فلم يوجد منه ما يدل على الضمان وهذا في قولهم جميعا وقوله رجع المشتري على العبد بالثمن عند ابي حنيفة ومحمد لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه فالمشتري اعتمد على امره واقراره انه عبده فاذا القول قوله في الحرية فيكون تعريرا للمشتري وهو سبب الضمان فيعجل ضمانا بالثمن عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للضرر والغرر وقوله والعبد على البائع مع انه لم يامره بالضمان لان العبد قضى دينا عنه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا اعار عبد الرهن للمستعير بالدين ثم قضى المعير دينه لتخليص العبد فانه مضطر فيه فلا يكون متبرعا وعند ابي يوسف لا يرجع المشتري على العبد بشئ لان ضمان الثمن بالمعاوضة او بالكفالة ولم يوجد واحد منهما فصار كما اذا قال اشترتني فقط او قال انا عبد ولم يزد على ذلك ۱۲ كافي وعيني وفتح ۱۰ قوله بخلاف الرهن اي بخلاف ما لو قال العبد اشتراني فانا عبد فارتهنه فاذا هو حر حيث لا يرجع المرتهن على العبد بحال سواء كان الراهن حاضرا او غائبا عنه غيبة معروفة لان الراهن ليس بمغرور لانه لا يجوز في موضع لا يجوز فيه المبادلة كمن اقرض درهما ومال المسلم فيه واذا لم يكن عقد معاوضة لا يجعل الامر به ضمانا للسلامة اذ هو في ضمن عقد المعاوضة ۱۲ اعيني وفتح ۱۱ قوله ومن ادعى حقا اي مجهولا لانه لو ادعى قدرا معلوما كر بهالم يرجع ما دام في يده ذلك المقدار وان بقي اقل رجع بحساب ما استحق منه ۱۲ فتح ۱۲ قوله فاستحق بعضها قيد باستحقاق بعضها لانه لو استحق الكل رجع بما ادى لانا تيقنا انه اخذ عوض ما لا يملك ودلت المسئلة على ان الصلح عن المجهول على بدل معلوم جائز لان الابراء عن المجهول جائز عندنا لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة وعلى ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لان دعوى الحق المجهول غير صحيح لجهالة المدعى حتى لو اقام البينة عليه لا تقبل الا اذا ادعى اقرار المدعا عليه بالحق فتصح الدعوى والبينة وذكر ابو الحسن الكرخي ان صحة الدعوى شرط لصحة الصلح عن الانكار ۱۲ فتح

۱ اي لغلان ۱۲ ع ۲ اي لرجل يطلب شراء عبد ۱۲ ع ۳ اي الرجل العبد بنادي على كلامه ۱۲ ع ۴ اي العبد ۱۲ ع ۵ اي فظهر بالبينة انه حر ۱۲ ع ۶ والمسئلة بسبالها ۱۲ مس ۷ اي البائع ۱۲ ط ۸ يعني يدري مكانه ويرجي حضوره ابن هو ۱۲ ع ۹ لوجود من عليه الحق وهو البائع ۱۲ ع ونحوان لم يدر البائع اين هو وغاب غيبة منقطعة ۱۲ ط ورجع بالثمن ۱۲ ط ۱۰ اي ورجع العبد ۱۲ ع ۱۱ اي بعض الدار ۱۲ ع ۱۲ الدعا عليه على المدعي ۱۲ ط

۱ اي يتبع البيعة ولدها يعني ياخذها المستحق مع ولدها ۱۲ ع ۲ اي لا يتبعها ولدها فيرجع الثمن في الصورة الاولى دون الثانية ۱۲ ط ۳ اذا وجد حرا حيث لا يرجع المرتهن على العبد ولو غاب الراهن غيبة منقطعة ۱۲ ط ۴ لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي وان قل فما دام في يده شئ لا يرجع عليه بشئ ۱۲ ع

ولو ادعى كلها رجع بقسطه فصل ومن باع ملك غيره فللمالك ان يفسخه او يجيزه

ان بقي العاقدان والمعقود عليه وله وبه لو كان عرضا وصح عتق مشتر من غاصب

باجازة بيعه لا بيعه ولو قطعت يده عند المشتري فاخذ ارشه فاجيز فارشه لمشتريه

وتصدق بما زاد على نصف الثمن ولو باع عبد غيره بغير امره فبرهن المشتري على

اقرار البائع او رب العبد انه لم يامره بالبيع واراد رد البيع لم تقبل بينته وان اقر

١ قوله رجع بقسطه اى بقسط المستحق لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق نصفها شاع في الباقي فيرجع بنصف المدعى لان المدعى لا يملك ذلك القدر فيرد نصف المدعى به وتوضيحه انه اذا ادعى كل دار سمين فوقع الصلح على مائة واستحق نصف الدار رجع المدعا عليه بخمسين درهما على المدعا ١٢ عينى وفتح ٢ قوله فصل اى فى بيع الفضولى والفضول بضم الفاء جمع فضل غلب هذا الجمع فى الاشتغال بما لا يعنيه ولا ولاية له فيه وفى المغرب هو فى اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل ولا متولى ١٢ فتح ٣ قوله فللمالك ان يفسخه مطلقا صريحا بان قال فسخت او دلالة بان باع المعقود عليه من غيره والسكوت بعد العلم لا يكون اجازة وكذا قوله او يجيزه اى مطلقا صريحا بان قال اجزت او دلالة بان قبض الثمن من مشتريه او طلبه او وهبه من المشتري او تصدق به عليه وقوله ان بقي العاقدان الخ شرط للاجازة لان الاجازة تصرف فى العقد فلا بد من قيامه وذلك لقيام الاشياء والاصل فيه ان كل تصرف صدر من الفضولى وله تاثير محال وقوعه العقد موقوفا على الاجازة عندنا ولا يقع باطلا اما اذا لم يكن له تاثير لا يتوقف ولا يقع باطلا وقال الشافعي تصرفات الفضولى كلها باطلة ولا تتوقف على الاجازة لانه صادر عن غير ولاية شرعية ولنا ما روى من حديث عروة بن ابى الجعد البارقي ان النبى صلى الله عليه وسلم اعطاه دينارا ليشترى له بها شاة فاشترى له بها شاتين فباع احداهما وجاء بدينار وشاة فدعا له بالبركة فى بيعه فكان لو اشترى التراب ربح فيه رواه البخارى واحمد وابو داود وحديث حبيب بن ابى ثابت عن حكيم بن حزام انه عليه السلام بعثه ليشترى له اضحية بدينار فاشترى له اضحية فربح فيها دينارا فاشترى مكانها فجاء بالاضحية والدينار لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولو لم ينعقد البيع لم يجوزه النبى صلى الله عليه وسلم ولرده ولان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر فى انعقاده موقوفا فينعقد لان الاهلية بالعقل والمحلية بكون المال متقوما وليس فيه ضرر على المالك لانه مخير فى الفسخ والنفاذ بل له فيه منفعة حيث يسقط عنه مؤنة طلب المشترى ونفع للمتعاقدين بصون كلامهما عن الالغاء فان قلت نهى عليه السلام عن بيع ما لا يملكه كما نهى عن البيع قبل القبض وعن بيع الآبق قلت الكلام فى انعقاد العقد اى الجواز وعدمه وبيع البيع قبل القبض ينعقد عندنا وان كان فاسدا وكذا الآبق فى رواية حتى لو سلمه بعد ذلك صح فلا يلزم ما ورد من الحديث ان بيع شيئا لا يملكه ثم يشتريه وتسليمه فان قلت بذا غرر وقد نهى عليه السلام عن بيع الغرر فيما رواه مسلم قلت لا نسلم انه غرر لانه يتوقف على اجازة المالك ولا يشترط بقاء الثمن لصحة الاجازة الا اذا كان عرضا فحينئذ يشترط بقاؤه ايضا واذا اجازه المالك كان الثمن مملوكا له امانة فى يد الفضولى بمنزلة الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك فى يده سواء هلك بعد الاجازة او قبلها لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وللفضولى ان يفسخ العقد قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه وكذا للمشترى فسخ البيع قبل الاجازة تحرزا عن لزوم العقد ١٢ عينى وفتح ٤ قوله وصح عتق مشتر الخ اى ان غصب عبدا فباعه فاعتقه المشترى ثم اجاز المالك بيع الغاصب صح العتق عن المشترى استحسانا عند الشيخين وعند محمد وزفر لا يصح وهو القياس لانه عتق بدون الملك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف وان افاد الملك لكن مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يصلح شرطا للاعتاق لان المصحح له الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك يثبت موقوفا تتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه فينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشترى من الراهن فانه يتوقف وينفذ باجازة المرتهن البيع لان الاصل اتصال الحكم بالسبب والتاخير لدفع الضرر عن المالك والضرر فى نفاذ الملك لا فى توقفه ولا نسلم ان الاعتاق يحتاج الى الملك وقت ثبوته بل وقت نفاذه والمراد بالحديث العتق النافذ ١٢ عينى وفتح ٥ قوله لا بيعه اى لا يصح بيع المشترى من الغاصب وان اجاز المولى بيعه لانه باجازة البيع ثبت للمشترى الاول وهو البائع الثانى ملك بات فاذا طرا على ملك موقوف غيره بطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف فى محل واحد ١٢ عينى وفتح ٦ قوله فارشه لمشتريه الضمير فى ارشه للقطع ولا يجوز عود الضمير الى اليد للزوم التانيث لانها مؤنثة سماعا والمراد بقطع اليد اصابة الجراحة التى توجب ارشا وكون هذا الارش للمشترى لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه فالارش له وعلى هذا كل ما يحدث فى المبيع من كسب او ولد او عقر قبل الاجازة فهو للمشترى بخلاف ما لو قطعت يده عند الغاصب ثم ضمن قيمته لا يكون الارش له لان الغصب لم يوضع سببا للملك وانما ثبت به ضرورة قوله وتصدق بما زاد على نصف الثمن لان الملك غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة فى الحر نصف الدية وفى العبد نصف القيمة والذى دخل فى ضمانه ما هو كائن بمقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن فبشبهة عدم الملك لما قلنا ١٢ عينى وفتح ٧ قوله ولو باع عبد غيره بغير امره قيد بعدم الامر وان وقع فى الجامع الصغير لانه ليس من صورة المسئلة فى شئ وقوله فبرهن المشترى وكذا لو برهن البائع على اقرار المشترى بعدم الامر يقبل برهانه وهذا محمول على ان المشترى اقام البينة على اقرار البائع قبل البيع اما اذا اقاما ها على اقراره بعد البيع تقبل لعدم التناقض وقوله لم تقبل بينته لبطلان دعوى بالتناقض اذا لاقدام على الشراء والبيع دليل على دعوى الصحة فتنفاذ العقد لان الظاهر من حال العاقل المسلم مباشرة ما يعتقد الصحيح النافذ ودليل على ان البائع يملك البيع ودعوى الاقرار بعدم الامر بينا قضه وقبول البينة مبنى على صحة الدعوى فاذا بطلت الدعوى لا تقبل البينة ولو لم يكن له بينة لكان القول لمدعى الامر اذ غيره متناقض فلا تصح دعواه ولهذا لم يكن له استحلافه ولا بينا فيه ما فى الزيادات من ان المشترى لو صدق المستحق على دعواه ثم برهن على اقرار البائع بانه للمستحق يبرجع بالثمن يقبل لانه فرق بينهما بان البيع هناك فى يد المشترى فيكون المبيع سالما له فلا يثبت له حق الرجوع وفيما فى الزيادات فى يد المستحق فلا يكون المبيع سالما للمشترى فيثبت له حق الرجوع لوجدان شرطه ١٢ عينى وفتح ٨ قوله وان اقر البائع بذلك اى لو اقر البائع الفضولى بان رب العبد لم يامرنى وقوله عند القاضى ليس بقيد لان اقراره عند القاضى وغيره سواء الا ان البينة تختص بمجلس القاضى فلهذا قال عند القاضى ١٢ فتح

٥ اى ليفسخ البيع ان شاء ولو دلالة بان بيع المعقود عليه من غيره ١٢ ط و ع ١٢ ؛ ١٢

البائع بذلك عند القاضي بطل البيع ان طلب المشتري ذلك ومن باع دار غيره وادخلها
(۱) الفضولي المذكور ۱۲ ای بان رب العبد لم یامره بالبیع ۱۲ (۱) لان التناقض لا یمنع صحة الاقرار لعدم التهمة ۱۲ ء (۲) ای بطلان البیع وتنقضه ۱۲ ء (۲) ای عرصته بغیر امره ۱۲ ف

المشتري في بنائه لم يضمن البائع **باب السلم** ما امكن ضبط صفته و
ثم اعترف البائع بالغصب وانكر المشتري ۱۲ ء (۳) قسمة الدار ۱۲ (۳) ای فی بیان احکامه ۱۲ ء (۳) ای کل شئ ۱۲ ء ای درک وصفه ۱۲ معدن

معرفة قدره صح السلم فيه وما لا فلا فيصح في المكيل والموزون المثمن والعددي
(۴) ای السلم ۱۲ ء (۴) ای کل شئ لا یمکن فیه ضبط الصفة ومعرفة القدر ۱۲ ء کیلا کالبر والطیر ونحوهما ۱۲ ء (۵) کالغسل والزیت وزنا کالدراهم والدنانیر ۱۲ ط د ع

المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر ان سمي ملبن معلوم والذرعي
(۶) لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسلیم ۱۲ ء ای ویصح فی الفلس لانه عددی یمکن ضبطه ۱۲ ط د ع (۶) بکسر اللام والباء وبضمهما الطوب النیئ ۱۲ ء بضم الجیم وتشدید الراء وهو الطوب المحرق ۱۲ ط د ع (۶) ای فالبیع ۱۲ ط (۶) ای ویصح فی الذرعی ذرعا ۱۲ ط

كالثوب ان بين الذراع والصفة والرقعة والصنعة لا في الحيوان واطرافه والجلود
(۷) ای من جنس الذرعان ۱۲ ء بانه من قطن او کتان او مرکب منهما وحریر او نحو ذلک ۱۲ بانه علی الشام او الروم او نحوهما او علی زید او عمرو او غیرهما ۱۲ ع (۸) للتفاوت الفاحش فیکسادوعدم الضبط ۱۲ ء (۸) ای ولا یصح فی الطراف کالرؤس والاکارع للتفاوت الفاحش فیکسادوعدم الضبط ۱۲ ء

(۱) قوله ان طلب المشتري ذلك شرط لبطلان البيع اي اذا اقر البائع بان رب العبد لم يامره بالبيع وطلب المشتري نقض البيع بطل البيع لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشتري ان يساعده على ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فيبطل البيع في حقهما لا في حق رب العبد ان كذبهما وادعى انه كان بامره فالظالم ينفسخ في حقه يطالب البائع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له ان يطالب المشتري لانه بريء بالتصادق وعند ابي يوسف له ان يطالبه فاذا ادى رجع به على البائع بناء على ان ابراء الوكيل المشتري من الثمن صحيح عندهما وبضمن للموكل وعنده لا يصح ولو كان بالعكس بان انكر المالك التوكيل وتصادقا نه وكله فان اقام الوكيل البينة لزمه والا استحلف المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه لان النكول كالاقرار ولو غاب المالك بعد الانكار وطلب البائع الفسخ فسخ القاضي البيع بينهما لانه ثبت عند القاضي ان البيع كان موقوفا فان طلب المشتري تاخير الفسخ ليحلف المالك على انه لم يامره يؤخر لان سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تاخيره لاجل اليمين فلو حضر المالك وحلف اخذ العبد وان نكل عاد البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري لم يأخذ البائع لان بيع العبد صح ظاهرا فلا يصح القضاء على الغائب بفسخه وللبائع ان يحلف رب العبد انه امره ببيعه فاذا نكل ثبت امره وان حلف ضمن البائع وتنفذ بيعه لان في المضمونات يثبت الملك مستندا ۱۲ عيني وفتح وغيره (۲) قوله ومن باع دار غيره الى قوله لم يضمن البائع ومعنى المسئلة ان يعترف البائع بالغصب ويكذبه المشتري لان اقرار البائع لا يسري على المشتري بل لا بد من البرهان فاذا لم يقم صاحب الدار البينة كان التلف مضافا اليه عجزه عن اقامة البينة لانه على عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه ولهذا لا يضمن البائع قيمة الدار وقوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في البناء في عدم سراية قول البائع على المشتري ان ما بقعته غصب وهو قول ابي يوسف آخرا وقول الامام ايضا وكان ابو يوسف يقول اولا يضمن البائع قيمتها وهو قول محمد وهي مسئلة غصب العقار انه هل يتحقق ام لا عند محمد وزفر والشافعي يتحقق وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يتحقق ۱۲ عيني وفتح ومسكين (۳) قوله باب السلم اعلم ان بيع العين بالدين غريمته وبيع الدين بالعين خصته فلما فرغ من بيان الاول شرع في الثاني وهو السلم وخص هذا النوع من البيع بهذا الاسم لاختصاصه بحكم يدل على معناه اللغوي وهو تعجيل احد البدلين قبل حضور المبيع فالبيع كبيع مسلما فيه والثمن راس المال والبائع مسلما اليه والمشتري رب السلم وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة قال ابن عباس رض اشهد ان الله احل السلم المؤجل وتلا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه وقد رويناه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس يابى جوازه لان المسلم فيه مبيع وهو معدوم وبيع موجود غير مملوك او مملوك غير مقدور التسليم لا يجوز فبيع المعدوم اولى ولكن تركناه بما ذكرنا وهو بمعنى السلف لغة وسمي منه سلما واسلاما وسلفا واسلافا وشرعا هو عقد يثبت الملك في الثمن عاجلا وفي المثمن آجلا وقيل هو اخذ عاجل بآجل ولا ينعقد بلفظ البيع وبه قال زفر وعيسى بن ابان والشافعي في قول وفي رواية الحسن ينعقد وهو الاصح وركنه الايجاب والقبول وينعقد بلفظ السلم وعليه اتفاق الروايات والاصح انه ينعقد بلفظ البيع ايضا وسبب مشروعيته شدة الحاجة وحكمه ثبوت الملك للمسلم اليه في الثمن وللرب السلم في المسلم فيه الدين في الذمة اما في العين فلا يثبت الا بقبضه ۱۲ عيني وفتح (۴) قوله صح السلم فيه لانه لا يفضي الى المنازعة بعد ضبط الوصف ومعرفة القدر وقد قال عليه السلام من اسلم منكم في تمر فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم رواه البخاري ومسلم ۱۲ عيني (۵) قوله فيصح في المكيل والموزون المثمن وقيد بقوله المثمن احترازا عن الدراهم والدنانير فانهما موزونة ولكنها غير مثمنة بل اثمان خلقة فلا يجوز السلم فيهما فانه اذا كان راس المال ثمنا ايضا كان العقد باطلا اتفاقا وان كان غير الثمن كثوب في عشرة دراهم لم يصح سلما اتفاقا وهل ينعقد بيعا ثمن مؤجل قال ابو بكر الاعمش ينعقد وقال عيسى بن ابان وهو الاصح لان تصحيح العقد انما يكون في المحل الذي اوجب المتعاقدان البيع فيه لا في غيره وهما لم يوجباه الا في الدراهم ولا يمكن التصحيح باعتبار هابل باعتبار الثوب ولم يوجباه فيه وكان في غير محله ولو اسلم في المكيل وزنا كما اذا اسلم في البر والشعير بالميزان روى الطحاوي عن اصحابنا انه يجوز وروى الحسن انه لا يجوز وعلى هذا الخلاف لو اسلم في الموزون كيلا وعند مالك يجوز السلم في الدراهم والدنانير ۱۲ عيني وفتح (۶) قوله والعددي المتقارب اي ويصح السلم في العددي المتقارب عددا لان المقدار تعرف مرة بالعد ومرة اخرى بالكيل فامكن الضبط بهما فيكون جائزا من حيث العدد ومن حيث الكيل وقال زفر لا يجوز عدد التفاوت آحاده قلنا كونه معدودا باصطلاحهما فجاز اهداره فهو هدر عرفا وعنده انه لا يصح كيلا وقيد بقوله المتقارب لانه لا يصح في العددي المتفاوت كالبطيخ والرمان الا عند الشافعي يصح وزنا وعند مالك واحمد يصح مطلقا واما العددي المتفاوت ولتفسيره ما نقل عن ابي يوسف ما اختلف آحاده في القيمة واتحدت اجناسه فلا يجوز السلم فيه كالدر والجواهر والاديم والجلود والخشب والرؤس والاكارع والسفرجل ونحوها الا اذا بين من جنس الجلود والاديم والخشب شيئا معلوما وطولا معلوما وغلظا معلوما واتى بجميع شرائط السلم فالتحق بالمتقارب فيجوز وقوله والبيض مطلقا سواء كان بيض نعامة او غيره وروي الحسن عن ابي حنيفة ان السلم لا يصح في بيض النعامة لتفاوت آحاده في القيمة وقيس ان السلم فيه للاكل جائز والا فلا ۱۲ عيني وفتح (۷) قوله والفلس اي ويصح السلم في الفلس لامكان ضبطه بالعدد وعند محمد لا يصح السلم فيه لانه ثمن ما دام يروج ولهذا لا يجوز بيع الفلس بالفلسين عنده وبه قال مالك واحمد الا ان ظاهر الرواية عن محمد كقولهما وهو الاصح ولهذا لم يحك في الجامع الصغير خلافا ۱۲ عيني وفتح.

(۸) قوله ان سمي ملبن معلوم لان آحاده لا تختلف اختلافا يفضي الى المنازعة بعد ذكر الآلة واللبن بكسر اللام والباء قالب الطين وفي القاموس اللبن كسبر قالب الطين واللبن كابل ويجوز اسكان الوحدة فيصير مثل حمل ويحتمل ان يكون اللبن اسما لما يضرب منه اللبن وانما يصير اللبن معلوما اذا ذكر طوله وعرضه وسمكه وشرط في الخلاصة ذكر الموضع الذي يعمل منه اللبن واذا لم يتعين اللبن لا يجوز السلم لانه يفضي الى المنازعة ۱۲ عيني وفتح (۹) قوله والذرعي اي ويصح السلم في الشئ الذي يذرع كالثوب والبساط والحصير الحاقا لها بالمكيل والموزون بجامع الحاجة واراد بالثوب غير المخيط اما المخيط فلا يجوز السلم فيه كالفراء والقلانس والخفاف وقوله ان بين الذراع الخ لان الثوب لا يصير معلوما الا بذكر هذه الاشياء فلا يودي الى النزاع وان كان الثوب من حرير يباع بالوزن فلا بد من بيان وزنه مع ذلك لانه لا يصير معلوما الا به ۱۲ عيني وفتح (۱۰) قوله لا في الحيوان اي لا يصح السلم في الحيوان مطلقا سواء كان دابة او رقيقا لانه عليه الصلوٰة والسلام نهى عن السلف في الحيوان ويدخل فيه جميع اجناسه حتى الحمام والقمري والعصافير الا انه يخص من عمومه السمك ولانه يتفاوت آحاده وقالت الثلاثة يجوز السلم في الحيوان لانه يمكن معرفة جنسه وسنه ونوعه وصفته لان التفاوت بعد ذلك يسير فاشبه الثياب ولنا ما رويناه انه بعد ما ذكر يبقى تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي الى المنازعة بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد فقلما يتفاوت الثوبان اذا نسجا على منوال واحد وقوله واطرافه اي ولا يصح في اطراف الحيوان كالرؤس والاكارع وهي ما دون الركبة من القوائم وقوله وجلوده من حيث العدد للتفاوت الفاحش فيه وهذا على قول ابي حنيفة وعندهما يجوز كما في اللحم وقيل لا يجوز بالاتفاق وقال مالك واحمد يجوز السلم في رؤس الحيوان وجلوده عددا وكذا الخلاف في الاوراق عددا واذا كانا يباعان وزنا يجوز السلم بالوزن فيهما ۱۲ عيني وفتح

(۱) قوله فيفضي الى ان يكون ربح ما لم يضمن وهو ربح ما لم يملك وهو حرام ۱۲ منه (۲) ای فلا یصح السلم فیه لانه ۱۲ منه

عَدَدًا والحَطَبَ حُزَمًا والرَّطْبَةَ جُرْزًا والجَوَاهِرَ والخَرَزَ والمُنْقَطِعَ والسَّمَكَ الطَّرِيَّ

الا اذا بين الطول والعرض والصفة ١٢ ط — اى ولا فى الرطبة حال كونها مقبوضة بقبضات ١٢ ع — اى ولا يصح فى الشئ المنقطع عن ايدى الناس ١٢ ع — اى غض رطب لا يابس ١٢ محشى

وصَحَّ وَزْنًا لو مَالِحًا واللَّحْمَ وبِمِكْيَالٍ او ذِرَاعٍ لم يُدْرَ قَدْرُهُ وبُرِّ قَرْيَةٍ او تَمْرِ نَخْلَةٍ مُعَيَّنَةٍ

السلم ١٢ ط — اى من حيث الوزن ١٢ — اى جعل فيه ملح ١٢ معدن اى لا يصح ايضا فى اللحم عند ابى حنيفة مطلقا ١٢ ط و ع بعينه ١٢ ط — اى لم يعرف ١٢ معدن — اى ولا يجوز ايضا فى بر قرية بعينها ١٢ ع — لاحتمال ان

وشَرْطُهُ بَيَانُ الجِنْسِ والنَّوْعِ والصِّفَةِ والقَدْرِ والأَجَلِ وأَقَلُّهُ شَهْرٌ وقَدْرِ رَأْسِ المَالِ

اى والثالث بيان الصفة كالجيد والردى والوسط ١٢ ع — اى الرابع بيان القدر كعشرة اراد به ارطال ١٢ ط — اى الخامس بيان الاجل المعلوم كشهر او شهرين ١٢ ط — اى الاجل ١٢ معدن — فى الاصح وعليه الفتوى ١٢ ط — اذا كان العقد يتعلق على مقداره كما فى المكيل ط و ع

١ قوله والحطب حزما وفى الجمهرة كل شئ جمعته بالاحبال كالاضبارة فهو حزمة ومنه سميت حزمة الحطب والاضبارة بكسر الهمزة جماعة وهى الحزمة وقوله والرطبة جرزا اى ولا فى الرطبة مشدودة بشدات كل شدة جرزة بضم الجيم وسكون الراء وفتح الزاء جمعها جرز وهى بالفارسية دسته تره ولو بين الحبل الذى يشد به الحطب او عقده بالوزن وبيان الصفة والنوع فهو جائز وكذلك فى الرطبة اذا بين الصفة والوزن يجوز ١٢ عينى وفتح ٢ قوله والمنقطع اى ولا يجوز السلم فى المنقطع عن ايدى الناس مطلقا سواء كان المسلم فيه موجودا عند العقد منقطعا عن ايدى الناس عند حلول الاجل او كان منقطعا وقت العقد موجودا فى ايدى الناس عند المحل بكسر الحاء اسم زمان اى وقت حلول المسلم فيه او كان موجودا عند العقد وعند المحل منقطعا فيما بينهما وعند الشافعى يصح فى الصورتين الاخيرتين وبه قال مالك واحمد لوجود القدرة عند وجوبه ولا معنى لاشتراطه قبل ذلك ولنا ما ورد عن ابن عمر انه عليه السلام نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وفى لفظ حتى تبيض وتامن العاهة وهذا نص على انه لا يجوز فى المنقطع فى الحال اذ الحديث ورد فى السلم ويدل عليه قوله عليه السلام اذا منع الله الثمرة فبم يستحل احدكم مال اخيه واذا كان المسلم فيه موجودا من وقت العقد الى وقت المحل يصح اتفاقا ولو انقطع عن ايدى الناس بعد المحل ولم ياخذه رب السلم فهو بالخيار ان شاء فسخ العقد واخذ راس ماله وان شاء انتظر الى وجوده وقال زفر يبطل العقد وياخذ راس المال للعجز عن تسليمه كما اذا اهلك المبيع قبل القبض قلنا ان السلم قد صح وتعذر التسليم بعارض على شرف الزوال فيتخير فيه كما اذا ابق العبد المبيع قبل القبض بخلاف هلاك المبيع قبل القبض لانه قد فات لا الى خلف ١٢ عينى وفتح ٣ قوله الطرى اى لا يصلح السلم فى السمك الطرى لانه ينقطع عن ايدى الناس فى الشتاء لانجماد المياه فلا يصح وزنا ولا عددا ولو كان فى بلد لا ينقطع اصلا كمصر جاز وزنا لا عددا فى جميع الاحيان كما لو اسلم فى الصيف وكان بمنتهى الاجل لا يبلغ الشتاء جاز وزنا لا عددا فى كل بلد وهذا معنى قول محمد لا خير فى السمك الطرى الا فى حينه وعن ابى حنيفة انه لا يجوز فى الكبار التى تنقطع كالسلم فى شرح الطحاوى اسلم فى السمك لا يخلو اما ان يكون فى الطرى او المليح ولا يخلو اما ان يسلم عددا او وزنا فان اسلم فيه عددا لا يجوز سواء كان طريا او مملوحا لانه متفاوت وان اسلم فيه وزنا ينظر ان كان مملوحا يجوز وان كان طريا ان كان العقد فى غير الشتاء والاجل فى غير الشتاء ولا ينقطع فى ما بين ذلك فانه يجوز والا فلا ١٢ عينى وفتح ٤ قوله وصح وزنا لو مالحا يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا فى لغة رديئة واجيب بانه وقع التعبير به فى كلام الشافعى وهو عربى يحتج بكلامه وجه صحة السلم فى المملوح وهو القديد لانه لا ينقطع عن ايدى الناس والحاصل ان الصحيح ان السلم فى صغار السمك يجوز وزنا وكيلا وفى الكبار يجوز وزنا عند الامام فى رواية ولا يجوز كيلا رواية واحدة ١٢ عينى وفتح ٥ قوله واللحم اى لا يصح السلم ايضا فى اللحم مطلقا عند ابى حنيفة وعندهما يصح ان بين جنسه ونوعه وسنه وصفته وموضعه وقدره كشاة خصى ثنى سمين من الجنب او الفخذ مائة رطل لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويصح استقراضه وزنا ويجرى ربوا الفضل لعلة الوزن فصار كالالية والشحم وبه قالت الثلاثة وله انه يختلف سمنا وهزالا ويختلف باختلاف فصول السنة فما يعد سمينا فى الشتاء يعد مهزولا فى الصيف ولانه يتضمن عظاما غير معلومة ويجرى فيه المماكسة فالمشترى يامره بالنزع والبائع يدسه فيه وهذا النوع من الجهالة والمنازعة لا يرتفع ببيان الموضع وذكر الوزن فصار كالسلم فى الحيوان وفى مخلوع العظم لا يجوز على الاول وهو الاصح لان الحكم اذا علل بعلتين لا ينتفى بانتفاء احدهما والتضمين بالمثل ممنوع فانه من ذوات القيم وكذا لا يجوز استقراضه ولو سلم فيها فهو معاين عند الاتلاف والاستقراض فيمكن ضبطه بالمشاهدة بخلاف الموصوف فى الذمة والفتوى على قول الصاحبين ولحم الطيور يجوز السلم فيه ان بين الموضع عند الكل لان ما فيه من العظم لا يعتبره الناس وهو الصحيح ١٢ عينى وفتح ٦ قوله لم يدر قدره اى لا يصح السلم بمكيال معين او ذراع معين لم يعرف قدره لاحتمال ان يضيع فكان المسلم فيه مجهول القدر فيؤدى الى النزاع بخلاف البيع حيث جاز به وان لم يعرف قدره لوجود التسليم عقيب العقد من غير تراخ وان كانا معلومى المقدار يجوز السلم ايضا ويشترط ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا واما الجراب والزنبيل فلا يجوز الكيل بهما لانهما ينقبضان وينبسطان وعن ابى يوسف يجوز السلم فى قرب الماء استحسانا للتعامل ١٢ عينى وفتح ٧ قوله وبر قرية الخ اى لا يجوز السلم ايضا فى حنطة قرية بعينها او تمر نخلة بعينها لاحتمال ان يصيبها آفة فلا يقدر على تسليمها والى ذلك وقعت الاشارة بقوله عليه السلام ارايت ان منع الله الثمرة فبم يستحل احدكم مال اخيه بخلاف ما لو اسلم فى حنطة شامية حيث يجوز السلم اذ لا يتوهم انقطاع الحنطة ثمه وكذا لو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا لتعيين المكان فان ذكرها لبيان الجودة ١٢ عينى وفتح ٨ قوله وشرطه شروع فيما يشترط ذكره من الشروط فلا يرد ان له شروطا اخر سكت منها لان تلك الشروط لا يشترط ذكرها بل يشترط وجودها وقوله بيان الجنس والنوع والصفة والقدر هذه الاربعة تذكر فى كل من المسلم فيه وراس المال وانما يشترط بيان النوع فى راس المال اذا كان فى البلد نقود مختلفة والا فلا يشترط ١٢ عينى وفتح ٩ قوله والاجل اى وشرطه بيان الاجل المعلوم فلا يصح السلم الا مؤجلا وقال الشافعى يصح حالا ايضا لانه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص فى السلم مطلقا ولنا قوله عليه السلام من اسلم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم اى اجل معلوم فشرط فيه اعلام اجل كما شرط اعلام القدر لان المشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة ولان القدرة على تسليم المعقود عليه شرط فما به سبب القدرة وهو الاجل الذى يتمكن فيه من تحصيله رخصة لحاجة المفاليس يكون شرطا ضرورة واما تقدير الاجل فالى المتعاقدين وقيل ثلاثة ايام اعتبارا بشرط الخيار وقيل اكثر من نصف يوم وقيل انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس فى التاجيل فى مثله فان اجل قدر ما يوجل الناس فى مثله جاز والا فلا والفتوى على ما ذكره المصنف بقوله واقله شهر روى ذلك عن محمد لان ما دونه عاجل والشهر وما فوقه آجل ١٢ عينى وفتح ١٠ قوله وقدر راس المال اى يشترط بيان قدر راس المال اذا كان السلم فى المكيل والموزون والمعدود وان كان مشارا اليه لانه قول ابن عمر رض وقول الفقيه من الصحابة مقدم على القياس وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يشترط معرفة قدر راس المال بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال اسلمت اليك هذه الدراهم فى كر بر لا يصح عنده وعندهما يصح لانه صار معلوما بالاشارة كما فى الثمن والاجرة فلا يشترط معرفة القدر كما لا يشترط معرفة القيمة وللامام ان جهالة قدر راس المال قد تفضى الى جهالة المسلم فيه اذ ربما ظهر فيه زيوف فيختار الاستبدال وقد لا يتفق الرد فى مجلس العقد فينفسخ العقد فى مقدار المردود فاذا لم يكن القدر معلوما لم يدر فى كم انتقض وفى كم بقى فيصير المسلم فيه مجهول المقدار وربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره واجمعوا على ان راس المال لو كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ١٢ عينى وفتح

٧ بضم الحاء وفتح الزاء جمع حزمة اى حال كون الحطب مشدودا بشدات الا اذا بين طول ما تشد به الحزمة انه شبر او ذراع ١٢ ع ومس عه جمع جرزة بتقديم الراء المهملة على الزاء المعجمة وهى القبضة من القت ونحوه والرطبة هى البرسيم ١٢ ع ومس سه اى ولا يصح فى الجواهر نحو الياقوت بانواعه والفيروزج ونحوهما ١٢ ع للعه اى ولا فى الخرز وهو بالتحريك الجذع والعقيق والبلور ونحوها ١٢ ع ه اى ولا يصح فى السمك فى غير حينه وزنا وعددا فان كان فى حينه يصح وزنا لا عددا ١٢ مس

٨ اى شرط جواز السلم تسعة اشياء ذكر الشيخ منها ثمانية ١٢ ع عه اى الاول بيان جنس المسلم فيه كبر او شعير ١٢ ط و ع سه اى والثانى بيان نوعه كالسهلية والجبلية فى الحنطة والبرنى والمكتوم فى التمر ١٢ ع

فى المكيل والموزون والمعدود ومكان الايفاء فيما له حمل من الاشياء وما لا حمل
له يوفيه حيث شاء وقبض راس المال قبل الافتراق فان اسلم مائتى درهم فى كر
بر مائة دينا عليه ومائة نقدا فالسلم فى الدين باطل ولا يصح التصرف فى راس
المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة او تولية فان تقايلا السلم لم يشتر من
المسلم اليه برأس المال شيئا ولو اشترى المسلم اليه كرا وامر لرب السلم بقبضه
قضاء لم يصح وصح لو قرضا او امره بقبضه له ثم لنفسه ففعل ولو امره رب السلم

اى السابع بيان مكان ايفاء السلم فيه ١٢ — اى فى الذى ١٢ — بكسر الحاء هو ما يحمل على راس او ظهر ١٢ معدن — كالبر والشعير والحج والماش ١٢ معدن — كالمسك والكافور والزعفران ١٢ ط و ع — اى المسلم اليه ١٢ معدن — اى الشرط الثامن وهو شرط بقائه قبض الخ ١٢ — بالابدان اى افتراق كل واحد من المتعاقدين عندنا ١٢ ومعدن — رجل الى آخر ١٢ — منصوب على الحال ١٢ — صفة المائة ١٢ — اى على المسلم اليه ١٢ — عطف على المائة السابقة ١٢ — اى منقودة ١٢ — اى فى حصة الدين ١٢ — وفى حصة النقد يجوز ١٢ ط — للمسلم اليه ١٢ ع — اى ولا لرب السلم فى المسلم فيه ١٢ — اى قبل قبض المسلم اليه راس المال وقبل قبض رب السلم المسلم فيه ١٢ — او مرابحة ولو ممن عليه ١٢ ط — اى رب السلم والمسلم اليه ١٢ ع — اى رب المال ١٢ — المسلم اليه ١٢ — من الحنطة هو كان رب السلم اسلم اليه فى كر حنطة ١٢ — اى بقبض ذلك الكر الذى — اى لاجل القضاء عما عليه من الكر الذى هو المسلم فيه ١٢ — اى القضاء للمسلم اليه ١٢ — اى لو كان الكر من الحنطة قرضا ١٢ — اى امر المسلم اليه رب السلم ١٢ — اى بقبض الكر ١٢ — اى لاجل المسلم اليه ١٢ — اى رب السلم ذلك بان اكتاله له ثم اكتاله لنفسه ١٢ ط و ع — اى المسلم اليه ١٢

١ قوله ومكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة والحمل بفتح الحاء ثقل يحتاج فى حمله الى ظهر او اجرة حمال وبكسر الحاء ما يحمل كالبر ونحوه هذا ايضا عند ابى حنيفة وقالا ليس بشرط ويوفيه فى موضع العقد ولكن ان شرطاه صح وبه قالت الثلاثة لانه مكان الالتزام فيتعين لايفاء ما التزمه كموضع القرض والاستهلاك وله ان التسليم غير واجب فى الحال فلا يتعين مكان العقد واذا لم يتعين بقى مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة اختلاف الغنم باختلاف الاماكن وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة والقسمة فعنده يشترط بيان مكان الايفاء وهو الصحيح وعندهما لا يشترط واما القرض والغصب والاتلاف فكالبيع بالاتفاق فلا يشترط بيان مكان الايفاء وتعيين المصر يكفى ١٢ عينى وفتح ٢ قوله وما لا حمل له وقيل ما لم يكن له حمل ومؤنة هو الذى يحمل مجانا وقيل ما يمكن رفعه بيد واحدة والمؤنة الكلفة كالمسك والزعفران اى القليل منهما وقوله يوفيه اى يوفى المسلم اليه المسلم فيه حيث شاء لعدم الاحتياج الى بيان مكان الايفاء ولو عين مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق ١٢ فتح ٣ قوله وقبض راس المال عطف على بيان الجنس اى شرط جوازه قبض راس المال قبل افتراق المتعاقدين لان السلم يبتنى على اخذ عاجل بآجل وذلك بالقبض قبل الافتراق كما فى الصرف ولا فرق فى ذلك بين ان يكون راس المال مما يتعين او لا لانه فيما لا يتعين يلزم الافتراق عن دين بدين وهو منهى عنه واما اذا كان عينا فاشتراط القبض جواز الاستحسان اعمالا لمقتضى الشرعى ولا بد من تسليمه اليه ليتصرف فيه فيقدر على تسليم المسلم فيه ولهذا لا يجوز اشتراط الخيار فيه لانه يمنع تمام القبض وكذا لا يثبت فى المسلم فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد اذ هو دين فى الذمة بخلاف خيار العيب فى راس المال وخيار الرؤية فيه حيث يثبتان فيه اذا كان مما يتعين بالتعيين كالعروض وعند مالك لو ترك قبض راس المال يوما او يومين جاز لانه يعد عاجلا عرفا وهذا الشرط شرط بقاء العقد ما شرط انعقاده هنا تم عدد الشروط الثمانية والشرط التاسع الذى لم يذكر الشيخ هو القدرة على تحصيل المسلم فيه بان يوجد من حين العقد الى حين المحل وانما لم يذكره استغناء بما تقدم من عدم جواز السلم فى المنقطع وفى الغاية شرائط صحة السلم سبعة عشر ستة فى راس المال واحد عشر فى المسلم فيه اما الذى فى راس المال فبيان الجنس وبيان النوع وبيان الصفة واعلام قدر راس المال وكون الدراهم والدنانير منقودة عند ابى حنيفة وعندهما ليس بشرط وتعجيل راس المال وقبضه قبل الافتراق بابدانهما واما التى فى المسلم فيه فبيان الجنس وبيان النوع وبيان الصفة واعلام قدر المسلم فيه وان لا يشتمل البدلان على احد وصفى علة ربوا الفضل وهو القدر او الجنس وان يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين وان يكون مؤجلا وان لا ينقطع وان يكون العقد باتا ليس فيه خيار الشرط وبيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة وكون المسلم فيه مضبوطا بالوصف كالاجناس الاربعة الى المكيل والموزون والمذروع والعددى المتقارب ١٢ عينى وفتح ٤ قوله فالسلم فى الدين باطل لافتراقهما عن دين بدين وليس المعنى انه انعقد باطلا فى حصة الدين بل هو صحيح والمفسد طارئ عليه بافتراقهما فلم يسر الفساد الى حصة المائة الثانية ولهذا لو نقد مائتين قبل الافتراق صح فى الكل وعند زفر السلم باطل فى الكل لانه جعل القبول فى الدين شرطا لصحته فى الآخر فيفسد فى الكل ولنا ان العقد وقع صحيحا لعدم تعيين الدين ثم فساده فى البعض طارئ فلا يتعدى وهذا اذا كان راس المال والمسلم فيه من نوع واحد اما اذا كان راس المال من نوعين بان اسلم الى رجل فى كر بر عشرة من الدراهم المعينة وعشرة من الدنانير التى عليه فلا يجوز فى حق الدنانير اجماعا وفى الدراهم كذلك عنده لجهالة ما يخصها من المسلم فيه خلافا لهما بناء على ان اعلام راس المال ليس بشرط عندهما واما اذا كان المسلم فيه من نوعين بان اسلم مائة درهم فى كر بر وكر شعير ولم يبين راس مال كل واحد لا يجوز عنده ١٢ عينى وفتح ٥ قوله ولا يصح التصرف الخ ومن صور التصرف فى راس المال ان ياخذ بدل راس المال شيئا آخر ومنها ايضا ان يهب راس المال من رب السلم قبل القبض ومن صور التصرف فى المسلم فيه قبل القبض ان يشرك غيره فيه او يبيعه او يهبه قبل القبض وجه عدم جواز التصرف ان المسلم فيه مبيع والتصرف فى المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز وراس المال مستحق القبض فى المجلس والتصرف فيه مفوت له فلا يجوز والتصرف المنفى يشمل البيع حتى لو باع رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه باكثر من راس المال لا يصح ويشمل الاستبدال حتى اذا استبدل المسلم فيه بجنس آخر لا يجوز لكونه بيع المنقول قبل قبضه وكذا الاستبدال براس مال السلم لا يجوز لكونه يفوت القبض المشروط لان لراس المال شبها بالمبيع فلا يجوز التصرف فيه قبل القبض ١٢ عينى وفتح ٦ قوله تولية صورتها اسلم رجل عشرة دراهم فى كر حنطة فجاء رجل آخر الى هذا الذى اسلم وقال له بع منى الحنطة التى اسلمت فيها بما اسلمت فباعها بعشرة تولية لا يجوز وكذا اذا باعها مرابحة على العشرة لا يجوز ايضا لان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز وفى التولية تمليك كله بعوض وفى الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز ١٢ عينى وفتح ٧ قوله لم يشتر اى اذا تقايل رب المال والمسلم اليه السلم بعد عقده ثم اراد رب المال ان يشترى براس المال شيئا بحكم الاقالة قبل القبض لا يجوز له ذلك وقال الشافعى وزفر يجوز له ذلك قياسا لانه لما بطل السلم بقى راس المال دينا فى ذمة المسلم اليه فيصح الاستبدال به كسائر الديون وجه الاستحسان قوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اى لا تاخذ الا سلمك حال بقاء العقد او راس مالك حال انفساخه ولان راس المال اخذ شبها بالمبيع لان الاقالة بيع فى حق غيرهما ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا لسقوطه بالاقالة فتعين ان يجعل راس المال مبيعا وان كان دينا فى الذمة لان كونه دينا لا ينافى ان يكون مبيعا كالمسلم فيه قبل القبض فامتنع الاستبدال قبل القبض وهذا اذا كان السلم صحيحا اما اذا كان فاسدا فلرب السلم ان يتصرف فى راس المال قبل قبضه ١٢ عينى وفتح ومسكين ٨ قوله لم يصح اى لو اسلم رجل الى آخر فى كر حنطة فاشترى الآخر كر حنطة وامر رب المال ان يقبض الكر الذى اشتراه مكان الكر المسلم فيه ولم يقبض المشترى الكر الذى اشتراه لا يصح القضاء حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال المسلم اليه المشترى ولرب المال ان يطالبه بحقه لانه اجتمع هنا صفقتان صفقة بين المسلم اليه وبين الذى اشتراه منه وصفقة بينه وبين رب السلم بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهيه عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البائع المشترى ولم يوجد هنا فلا يصح ١٢ عينى وفتح ٩ قوله وصح لو قرضا اى لو اقرض زيد عمرا كرا من الحنطة ثم اشترى عمرو كر حنطة من بكر فامر زيدا بقبضه قضاء لحقه فانه يصح وان لم يعد زيد الكيل لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة ولو لم يكن اعارة لزم مبادلة الجنس بجنسه نسيئة وهو ربوا فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم تتحقق الصفقتان فيكتفى بكيل واحد ١٢ عينى وفتح

لعه لعدم الاحتياج الى بيان مكان الايفاء فيه بالاجماع ١٢ ع صه بضم الكاف وتشديد الراء ستون قفيزا والقفيز اثنا عشر صاعا ١٢ ط و ع.

عه صورته رجل اسلم عشرة دراهم فى كر حنطة فجاء آخر اليه وقال له خذ منى خمسة دراهم واشركنى وفى الحنطة التى اسلمت فيها فاشركه فيها لا يجوز ١٢ مسكين عه بعد عقده ثم اراد رب المال ان يشترى براس المال شيئا قبل القبض لا يجوز وهو المراد بقوله لم يشتر ١٢ ع سه اى لم يقبضه ثانيا لنفس رب السلم بان يعيد الكيل ثانيا ١٢ ع

اَنْ يَّكِيْلَهٗ فِيْ ظَرْفِهٖ فَفَعَلَ وَهُوَ غَائِبٌ لَمْ يَكُنْ قَبْضًا بِخِلَافِ الْمَبِيْعِ وَلَوْ اَسْلَمَ اَمَةً فِيْ

اى المسلم فيه ١٢ ط اى فى ظرف رب السلم ١٢ ء اى المسلم اليه بان كان له فى ظرفه ١٢ ء الواو للحال اى والحال ان رب السلم ١٢ ط اى لايكون ذلك قبضا لرب السلم وحقه وعليه ان يكيله ثانيا بحضرته ١٢ ط و ع رجل الى رجل ١٢ ء

كُرٍّ وَقَبَضَتِ الْاَمَةَ فَتَقَايَلَا فَمَاتَتْ اَوْ مَاتَتْ قَبْلَ الْاِقَالَةِ بَقِيَ وَصَحَّ وَعَلَيْهِ قِيْمَتُهَا

اى كر بر مثلا ١٢ ء يعنى قبضها المسلم اليه ١٢ ء اى تقايل المسلم اليه ورب السلم السلم ١٢ ء فى يد المسلم اليه قبل ان يقبضها رب السلم بحكم الاقالة ١٢ ط و ع ثم تقايلا بعد موتها ١٢ ء اى عقد الاقالة على حالها فيما تقايلا فماتت ١٢ ء مس اى التقايل فيما اذا ماتت قبل الاقالة اى قيمتها يوم قبضها فى الصورتين ١٢ ط و ع

وَعَكْسُهٗ شِرَاؤُهَا بِاَلْفٍ وَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي الرَّدَاءَةِ وَالتَّاجِيْلِ لَا لِنَا فِي الْوَصْفِ وَالْاَجَلِ

اى عكس الحكم المذكور وفى بعض النسخ عكسها اى عكس مسئلة السلم ١٢ ء بان قال هو شرطنا طعاما رديا وقال آخر لم نشترط شيئا ١٢ ء اى ليس القول ١٢ وهو الرداءة ١٢ اى وليس القول لنا فى الاجل ١٢ ء

وَصَحَّ السَّلَمُ وَالْاِسْتِصْنَاعُ فِيْ نَحْوِ خُفٍّ وَطَسْتٍ وَقُمْقُمَةٍ وَلَهُ الْخِيَارُ اِذَا رَاٰهُ وَلِلصَّانِعِ

بالاجماع ١٢ ء وهو ان يطلب من الصانع ان يصنع له شيئا بثمن معلوم ١٢ ء ان كان يعرف بالوصف ١٢ ط سيلانچى ١٢ ط آفتابه ١٢ ط اى واذا عمله الصانع للمستصنع خيار الرؤية ١٢ ط ومعدن

---

١ قوله لم يكن قبضا اى اذا امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه فى ظرف رب السلم فكال المسلم اليه فى ظرف رب السلم فى حال غيبته لايكون ذلك قبضا من رب السلم لحقه لان حقه فى ذمة المسلم اليه ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف امره ملكه فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيرا للظرف فجعل فيه ملك نفسه كالدائن اذا دفع كيسا الى المديون وامره ان يزن دينه ويجعله فيه فانه لا يصح ولو كان رب السلم حاضرا وكاله المسلم اليه بحضرته وخلى بينه وبين الطعام يصير قابضا لان التخلية له وفى بعض النسخ لم يكن قضاء مكان لم يكن قبضا اى لايكون اداء الحقه مطلقا سواء كان فيه طعام لرب السلم او لا ١٢ عينى وفتح ٢ قوله بخلاف المبيع اى اذا اشترى رجل برا معينا ودفع الى البائع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله فى ظرفه ففعل البائع ذلك والمشترى غائب صح ويكون قضاء لحقه لان المشترى ملك البر بنفس الشراء فصح امره لمصادفة ملكه فيكون قابضا بجعله فى ظرفه ويكون البائع وكيلا فى امساك ظرفه فيكون الظرف فى يد المشترى حكما فكان الواقع فيه واقعا فى يده حكما ولهذا اكتفى بذلك الكيل فى الصحيح لان البائع نائب عنه فى الكيل الا ترى انه لو امره بالطعن او بالقائه فى البحر ففعل يكون على الآمر فى الشراء وعلى المامور فى السلم وليس ذلك الا باعتبار صحة الامر فى الشراء وعدمها فى السلم فان قلت البائع لا يصح ان يكون وكيلا له فى القبض حتى لو وكله به نصا لا يصح توكيله ولا يكون قابضا له فكيف يتصور ان يكون وكيلا له ههنا قلت لما صح امره لكونه مالكا له صار وكيلا له ضرورة وكم من شئ يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا وان امره المشترى ان يكيله ويجعله فى ظرف البائع ففعل لم يصر قابضا لان المشترى صار مستعيرا للظرف عن البائع ولم يقبضه فلا يصح العارية لانها لا تتم بدون القبض فلا يكون الواقع فيه واقعا فى يد المشترى فصار كما لو امره ان يكيله وان يجعله فى ناحية من بيت البائع ١٢ عينى وعنايه ٣ قوله بقى وصح وعليه قيمتها اى لو اسلم رجل امة فى كر حنطة وقبض المسلم اليه الامة فتقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة قبل ان يقبضها رب السلم بحكم الاقالة او ماتت قبل ذلك ثم تقايلا بعد موتها بقى عقد الاقالة فى المسئلة الاولى وصح الاقالة بعد موتها فى المسئلة الثانية ويجب على المسلم اليه قيمة الامة يوم قبضها فى المسئلتين لان شرط صحة الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود والمعقود عليه فى السلم هو المسلم فيه وهو باق فى ذمة المسلم اليه بعد هلاك الامة فصحت الاقالة ابتداء وكذا يبقى بعد الهلاك لان البقاء سهل من الابتداء فاذا انفسخ العقد يجب على المسلم اليه رد الجارية وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها لقيامها مقامها ١٢ عينى وفتح ٤ قوله وعكسه شراؤها بالف صورته اشترى امة بالف ثم تقايلا فماتت الامة فى يد المشترى بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة ايضا لان المعقود عليه فيها هى الامة فلا تصح الاقالة بعد هلاكها ابتداء وبالهلاك بعدها تبطل ولا تبقى لانعدام المحل فكانت عكس الاول اى اقالة السلم بخلاف بيع المقايضة اى بيع العروض بالعروض حيث تصح الاقالة فيه ابتداء بعد هلاك احدهما ولا يبطل به لان كل واحد من العوضين فيه معقود عليه لكونه مبيعا من وجه فيبقى العقد ببقاء احدهما والحاصل ان هذا الجنس منقسم على اربعة اقسام الاول الاقالة فى السلم والثانى الاقالة فى بيع المقايضة والثالث الاقالة فى بيع العين بالثمن وقد ذكرنا حكم هذه الثلاثة والرابع الاقالة فى الصرف وحكمه انه اذا تقايلا فيه بعد هلاك احد البدلين او كليهما او هلك البدلان او احدهما بعد الاقالة قبل الاسترداد صحت الاقالة لان المعقود عليه فى الصرف ما وجب لكل واحد منهما فى ذمة الآخر وذلك غير معين فلا يتصور هلاكه والمقبوض غيره فلا يمنع هلاكه صحة الاقالة ١٢ عينى وفتح ٥ قوله والقول لمدعى الرداءة الرداءة مثال حتى لو قال احدهما شرطنا جيدا وقال الآخر لم نشترط شيئا فالحكم كذلك وانما كان القول لمدعى الوصف والاجل لانه مدعى الصحة اذ السلم لا يجوز الا مؤجلا موصوفا فكان الظاهر شاهدا له لان الفاسد حرام والظاهر من حال المسلم تجنب الحرام وقوله لا لنا فى الوصف اى لايكون القول المنكر وصف المسلم فيه والاجل مطلقا ايهما كان والاصل فيه انهما اذا اختلفا فى الصحة والفساد فالقول لمدعى الصحة فان خرج كلام احدهما مخرج التعنت كان باطلا وكان القول قول من يدعى الصحة وان خرج كلام احدهما مخرج الخصومة فكذلك عند ابى حنيفة اذا اتفقا على عقد واحد وعندهما القول للمنكر ثم تفصيل المسئلة ان تقول لو اسلم دراهم الى اجل فى كر حنطة فقال المسلم اليه شرطنا رديا وقال رب السلم لم نشترط شيئا كان القول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت فى انكاره الصحة وفى عكسه بان ادعى رب السلم شرط الرداءة وانكر المسلم اليه الشرط اصلا كان القول لرب السلم عنده لانه يدعى الصحة وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم له اجل كان القول لرب السلم عندهم بالاتفاق لان المسلم اليه متعنت فى انكاره ما ينفعه وهو الاجل وهو حق له فكان باطلا وفى عكسه بان ادعى المسلم اليه الاجل وانكره رب السلم فالقول للمسلم اليه عنده ولرب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل وكان القول له ١٢ عينى وفتح ٦ قوله وصح السلم والاستصناع فى نحو خف اما السلم فلانه يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره فوجب القول بجوازه اذا اجتمعت شرائطه فيه واما الاستصناع فللاجماع الثابت بالتعامل من لدن النبى صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وهو من اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتما ومنبرا والقياس ان لا يجوز لانه بيع المعدوم وبه قال زفر والثلاثة ولكن ترك العمل بالقياس بما ذكرنا وصورة الاستصناع ان يجئ انسان الى المكاف فيقول له اخرز لى خفين من اديمك ويبين له صفتهما وقدرهما ويبين الثمن او يجئ الى الصفار ويقول له اصنع لى آنية من صفر ويبين له قدره وصفته ونوعه وجنسه واجله ويبين الثمن ثم الاستصناع على نوعين استصناع فيما فيه تعامل كما اذا استصنع فى نحو خف وهو جائز واستصناع فيما ليس فيه تعامل وهو فاسد بالاتفاق كما اذا طلب من الحائك ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده او طلب من الخياط ان يخيط له قميصا من كرباس من عنده فهذا فاسد بالاتفاق ١٢ عينى وفتح ٧ قوله وطست وقمقمة الطست بفتح الطاء مؤنثة اعجمية جمعها طاس وطوس وقد يقال طسوت ويجوز فيه السين المهملة والمعجمة وفى الصراح القمقمة بضمتين كماسه يعنى كاسه چوبين اى يجوز السلم والاستصناع فى مثل طست وقمقمة وغير ذلك من الاوانى فيما فيه تعامل الناس وما لا تعامل فيه لا يجوز الاستصناع فيه ولكن يجوز فيه السلم اذا اجتمعت شرائطه والصحيح ان الاستصناع بيع لا عدة وقال حاكم الشهيد انه وعد وليس ببيع وقيل انما ينعقد بيعا اذا اتى به مفروغا بالتعاطى ولهذا يثبت الخيار فيه لكل واحد منهما والمعقود عليه هو العين دون العمل عند الجمهور وقيل هو العمل ولهذا يبطل بموت احدهما والاول اصح ولهذا لا يشترط ان يعمله بعد العقد حتى لو جاء به مفروغا لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز وللمستصنع الخيار وهو لا يثبت الا فى العين وانما يبطل بموت احدهما لان له شبها بالاجارة من حيث ان فيه طلب الصنعة ١٢ عينى وفتح ومحشى ٨ قوله وله الخيار اذا رآه اى للمستصنع الخيار بعد رؤية المصنوع ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى ما لم يره بخلاف السلم لانه دين فى الذمة ولا خيار للصانع لانه باع ما لم يره وهو الاصح بناء على جعله بيعا لا عدة وعن ابى حنيفة ان له الخيار ايضا لانه يلحقه الضرر بقطع الصرم واتلاف الخيط ونحوه وعن ابى يوسف انه لا خيار لواحد منهما اما للصانع فلانه بائع ولا خيار لمن باع ما لم يره واما المستصنع فلان الصانع اتلف ماله ليصل الى بدله فلو ثبت له الخيار تضرر الصانع فربما لا يرغب فيه غير المستصنع والصحيح ان للمستصنع الخيار دون الصانع ١٢ عينى وفتح وعنايه ٩ قوله وللصانع بيعه قبل ان يراه لانه لا يتعين الا باختيار المستصنع وانما قيد بقبل ان يراه لانه اذا رآه واختاره صار متعينا ولم يبق للصانع فيه حق البيع فليس له ان يبيعه لانه بالاحضار اسقط خياره ولزم من جانبه فاذا رضى به المستصنع ثبت اللزوم فى حقه ايضا ١٢ عينى وفتح

لله فان المشترى لو امر البائع ان يكيل الطعام المبيع فى ظرف المشترى ففعل وهو غائب فهو قبض ١٢ ط صه فالحكم فيها ولو ماتت الامة قبل القبض بطلت الاقالة ولو كان التقايل بعد موتها لا يصح ١٢ ع

عه اى والقول لمدعى التاجيل بان قال هو شرطنا التاجيل وقال الآخر لم يشترط شيئا ١٢ ع عه ان كان يعرف بالوصف وان كان لا يعرف بالوصف فلا يجوز ١٢ مس

سه اى رأى المستصنع المصنوع ان شاء اخذه وان شاء ترك ١٢ ط

بَيعُه قبلَ اَن يَّراهُ وَمُؤَجَّلُه سَلَمٌ باب المُتَفَرِّقَات صَحَّ بَيعُ الكلب و

الفَهدِ والسِّبَاعِ والطُّيور والذِّمِّيُّ كالمُسلِم في بيع غير الخمر والخنزير ولو قال بِع عَبدَك

من زيد بالف على اَنِّي ضَامِنٌ لك مائةً سِوَى الالف فباعَ صَحَّ بالف وبَطَلَ الضَّمَانُ

وَاِن زادَ مِنَ الثَّمَنِ فالاَلفُ على زيد والمائة عَلَى الضَّامِنِ ووَطِيَ زَوجَ المُشتَراة قَبضٌ

لا عَقدُه ومن اشترى عَبدًا فغابَ فبرهَنَ البائعُ على بَيعِه وغَيبَتُه مَعروفةٌ لَم

---

١ قوله ومؤجله سلم اي اذا ضرب الاجل في الاستصناع الذي فيه تعامل فهو سلم عند ابي حنيفة وقالا هو استصناع لانهما عقدان مختلفان اسما وحكما فلا ينعقد احدهما بالآخر وله ان امكن تصحيحه سلما وامكن تصحيحه استصناعا وجعله سلما اولى لانه عقد جاءت به السنة والاستصناع ثبت بتعامل الناس لا بالحديث اي بقول النبي عليه السلام واما ما ثبت بفعله فهو غريب والمراد من الاجل ما يصلح ان يكون في السلم وهو الشهر كما مر وان ضرب الاجل في الاستصناع الذي لا تعامل فيه فهو سلم بالاتفاق لان الاستصناع فيه لا يجوز اجماعا فتعين حمله على السلم تحريا للجواز وانما الخلاف فيما فيه تعامل كالخف ونحوه لانه يحتمل الوجهين وفائدة الخلاف انه يشترط عنده جميع شرائط السلم كقبض راس المال واستقصاء الوصف وتعيينه قبل الافتراق وغيره ولا يكون له خيار رؤية وان كان الاجل اقل كان استصناعا ان جرى فيه تعامل والا ففاسد وهذا اذا ذكر الاجل على سبيل الاستمهال اي تاخير المطالبة بالتسليم وان ذكره على وجه الاستعجال بان قال على ان تفرغ عنه غدا او بعد غد يكون استصناعا لان ذكر الاجل حينئذ للفراغ لا لتاخير المطالبة وقيل ان ذكر ادنى مدة يتمكن فيها من العمل فهو استصناع وان كان اكثر من ذلك فهو سلم وفصل الهندواني ان ذكر الاجل ان كان من قبل مستصنع فهو للاستعجال فلا يصير سلما وان كان من قبل الصانع فهو للاستمهال فيكون سلما ١٢ عيني وفتح ٢ قوله صح بيع الكلب لانه مال متقوم آلة للاصطياد كالبازي وعند الشافعي لا يجوز بيعه اصلا لنهيه عليه السلام عن بيع الكلب فقال ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب وبه قال احمد ولنا ما روي عن ابن عباس رض ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية رواه الدارقطني وفي رواية الا كلب انصاري او معلم وما رواه محمول على ابتداء الاسلام حين كان عليه السلام امر بقتل الكلاب ولا فرق في ذلك بين جميع انواع الكلاب المعلم وغير المعلم لان المعلم محل للبيع لكونه منتفعا به حقيقة وشرعا فيكون مالا واما غير المعلم فلانه ينتفع به بغير الاصطياد فان كل كلب يحفظ بيت صاحبه ويمنع الاجانب عن الدخول في بيته ويخبر عن الجاني بنباحه فساوى المعلم في الانتفاع به وشرط شمس الائمة لجواز بيع الكلب ان يكون معلما او قابلا للتعليم وعن ابي يوسف لا يصح بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم لانه لا ينتفع به فصار كالهوام المؤذية وهو الصحيح من المذهب واذا اتلف الرجل كلب الرجل يضمن عندنا قيمته خلافا للشافعي ١٢ عيني وفتح وعنايه ٣ قوله والفهد والسباع والطيور لانها حيوان يجوز الانتفاع بها شرعا فيكون مالا متقوما وهو محل البيع وكذا يصح بيع الفيل لانه ينتفع به حملا وركوبا وفي بيع القرد روايتان عن ابي حنيفة في رواية يجوز لانه يمكن الانتفاع بجلده وفي رواية لا يجوز لانه للتلهي وهو محظور والصحيح هو الاول وبيع الهرة جائز لانها ينتفع بها في دفع موذيات البيت وبجلدها ويجوز بيع كل ذي ناب من السباع كالاسد والفهد والضبع والذئب وذي مخلب من الطيور لجواز الانتفاع بها شرعا الا الخنزير فانه نجس العين ولا يجوز الانتفاع به فكذا لا يجوز بيعه ولا يجوز بيع هوام الارض كالخنافس ولا هوام البحر كالسرطان وكل ما عدا السمك وان لم تكن موذية ويجوز بيع ماله ثمن كالسقنقور ويجوز بيع الحيات ان انتفع بها في الادوية والا لا وفي الاجناس لا ينبغي لاحد ان يتخذ كلبا في داره لقوله عليه السلام من اقتنى كلبا بغير صيد نقص من اجره كل يوم قيراطان الا ان يخاف من اللصوص او من غيرهم فلا باس بان يتخذه ١٢ عيني وفتح ٤ قوله والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير لقوله عليه السلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون بالمعاملات بالاتفاق محتاجون كالمسلم الى ما تبقى به نفوسهم ولا تبقى الانفس الا بالطعام والشراب والكسوة والسكنى ولا تحصل هذه الاشياء الا بمباشرة الاسباب المشروعة ومنها البيع فيكون مشروعا في حقهم فكلما جاز لنا من البياعات الصرف والسلم ونحوهما من انواع التصرفات جاز لهم وما لا يجوز لنا من الربوا وغيره لا يجوز لهم الا في الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلمين على العصير والشاة لانهما اعز الاموال عندهم وقد امرنا بتركهم وما يدينون دل على ذلك قول عمر رض لعماله حين حضروا اليه وقال لهم يا هؤلاء انه بلغني انكم تاخذون في الجزية الميتة والخمر والخنزير فقال بلال اجل انهم يفعلون ذلك فقال لا تفعلوا ذلك ولكن ولوا اربابها بيعها ثم خذوا الثمن منهم ١٢ عيني وعنايه ٥ قوله ولو قال بع عبدك الخ صورته ان يطلب انسان من آخر شراء عبده بالف درهم وهو لا يبيع الا بالف ومائة والمشتري لا يرغب فيه الا بالف فيجيء آخر ويقول لصاحب العبد بع عبدك هذا من هذا الرجل بالف على اني ضامن لك مائة سوى الالف فباع الرجل عبده بهذا الشرط يصح بالف ويبطل ضمان المائة من الضمين لان الزيادة ليست من الثمن بل هو التزام للمال ابتداء او هو رشوة وهي حرام فلا يصح الضمان فياخذه من المشتري بالف وليس على الضمين شيء ١٢ عيني وعنايه ٦ قوله وان زاد من الثمن الخ بان قال هذا القائل في الصورة المذكورة بع عبدك من هذا الرجل بالف درهم على اني ضامن لك مائة من الثمن سوى الالف صح البيع والالف يجب على المشتري والمائة تجب على الضامن لان الزيادة كما تجوز من المشتري وان لم يسلم له بمقابلتها شيء تجوز من الاجنبي اذا لم يسلم له شيء بمقابلة البدل فصار كبدل الخلع حيث يجوز اشتراطه على الاجنبي كما يجوز اشتراطه على المرأة اذ لا يسلم لهما شيء بمقابلة البدل لكن من شرط صحة الزيادة ان تقابل بالمبيع صورة وتسمية فاذا قال الرجل من الثمن فقد وجد شرطها فتصح واذا لم يقل من الثمن لم يوجد شرطها فلا تصح وعند زفر والشافعي لا يجوز الزيادة اصلا ولا يلزمه وهذا مبني على ان الزيادة لا تصح ولا تلتحق باصل العقد عندهما وتصح عندنا فاذا جازت الزيادة من الاجنبي لا يرجع بها على المشتري ولا تظهر في حق حبس البائع المبيع والمرابحة والشفعة الا اذا كانت بامر المشتري فانها تظهر في حق الكل حتى يرجع الضامن بها على المشتري ويرابح عليها وعلى الالف ولا يطالب البائع المشتري بالزيادة وان كانت بامره ١٢ عيني وفتح ٧ قوله ووطي زوج المشتراة قبض صورته اشترى امة فزوجها المشتري قبل القبض صح النكاح لوجود الملك في الرقبة على الكمال بخلاف البيع حيث لا يجوز فاذا جاز النكاح فان وطيها الزوج كان المشتري قابضا للامة لان الوطي من الزوج انما حصل بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه فكانه فعله بنفسه وقوله لا عقده اي وان لم يطاها الزوج بعد النكاح فليس بمجرد عقد زوج الامة المشتراة بقبض لانه لم يتصل بها من المشتري فعل يوجب النقصان في الذات وان كان القياس ان يكون قبضا بنفس التزويج لانه تعييب حكمي بخلاف التدبير والعتاق لان المالية قد تلفت به بثبوت حقيقة الحرية او حقه ومن ضرورته يصير قابضا ١٢ عيني وفتح

لعه كان من داب اهل التصنيف ذكر ما شذ من الابواب في آخر الكتاب ١٢ مس صه اي في انعقاد بيعه وشرائه وثبوت الخيارات الثلاث وفساد بيعه بما يفسد به بيع المسلم ١٢ معدن ٧ اي باخذ البائع الالف من المشتري ولا شيء على الضامن ١٢ ط عه بان قال اني ضامن لك مائة من الثمن سوى الالف صح البيع ١٢ ع سه اي الامة المشتراة التي زوجها مشتريها قبل قبضها ١٢ ط لعه اي على انه باع هذا العبد من فلان وانه غاب قبل ان ينقد الثمن ١٢ ع

يُبع لدين البائع والا بيع لدينه ولو غاب احد المشتريين فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه وحبسه حتى ينقد شريكه ومن باع امة بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان وان قضى زيفا عن جيد وهو لا يعلم وتلف فهو قضاء وان افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارض رجل فهو لمن اخذه ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط الفاسد البيع والقسمة والاجارة والاجازة والرجعة والصلح عن مال والابراء

ـه قوله لم يبع لدين البائع اي اذا اشترى عبدا فغاب المشتري قبل قبضه واداء ثمنه واقام البائع البينة على ذلك حال كون المشتري غائبا غيبة معروفة وطلب المشتري من القاضي بيع العبد في دينه لم يبع القاضي العبد في دين البائع لان البائع يصل الى حقه بالذهاب الى المشتري فلا حاجة الى بيع العبد لان فيه ابطال حق المشتري في العبد وقوله والا بيع لدينه اي وان لم تكن غيبته معروفة يعني لا يدري مكانه باع القاضي العبد لدين البائع لان القاضي نصب ناظرا للعاجزين الذين عجزوا عن النظر لانفسهم والحاجة الى النظر ماسة لهما جميعا اما المشتري فلان العبد ملكه وهو محتاج الى النفقة فيتخلص منها ويبرأ ذمته من دين البائع واما البائع فيصل به الى حقه ويتخلص عن سقوط حقه في الثمن اذا هلك المبيع في يده فان قلت القضاء على الغائب لا يجوز قلنا ليست بينة البائع ههنا للقضاء على الغائب وانما هي لنفي التهمة وانكشاف الحال فان قلت هذا البيع قبل القبض وهو غير جائز فكيف يباع قلت ليس هذا البيع بمقصود ههنا لان المقصود احياء حقه وفي ضمنه يصح بيعه والشيء قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا ثم اذا باع القاضي العبد واعطى ثمنه للبائع فان فضل شيء يمسكه للمشتري الغائب لانه بدل ملكه وان لم يف ثمنه الثاني بالدين وبقي شيء من الدين يتبع البائع المشتري اذا ظفر به ۱۲ عيني وفتح ـه ۲ قوله ولو غاب احد المشتريين قيد بالغيبة لانه لو كان حاضرا لا يقبضه ويكون متبرعا بما ادى بالاتفاق وقيد باحد المشتريين لان احد المستاجرين لو غاب قبل نقد الاجرة فنقد الحاضر جميعا كان متبرعا وقوله حتى ينقد اي يؤدي وهو في الاصل تمييز جيد الدراهم من رديها ثم استعمل في معنى الاداء وهذا قول الطرفين وقال ابو يوسف اذا نقد الحاضر كل الثمن لم ياخذ الا نصيبه من البيع بطريق المهاياة وكان متبرعا فيما ادى عن صاحبه والخلاف في مواضع احدها في قبض جميع البيع على تقدير ايفاء كل الثمن والثاني في حبس نصيب الغائب عنه اذا احضر والثالث في الرجوع عليه اذا ادى والرابع في اجبار البائع على قبول ما اداه الحاضر من نصيب الغائب والخامس في اجبار البائع على تسليم نصيب الغائب اذا اوفاه الثمن كله فعندهما يجبر وعند ابي يوسف لا لان الحاضر قضى دينا على الغائب بغير امره فكان متبرعا فيه ولا يجبر على المتبرع ولا رجوع في المتبرعات وهو اجنبي عن نصيبه فلا يقبضه ولهذا لو كان حاضرا يكون متبرعا بالاجماع ولهما ان الحاضر مضطر الى اداء كل الثمن لان للبائع حق حبس كل البيع الى ان يستوفي كل الثمن فلا يكون متبرعا بالاضطرار لانه لا يمكنه الانتفاع بملكه الا باداء الجميع وهذا اذا كان الثمن حالا اما لو كان مؤجلا فليس للحاضر دفعه وان حل الاجل لان البائع لا يملك الحبس ۱۲ عيني وفتح ـه ۳ قوله فهما نصفان لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما نصفه لعدم الاولوية ويشترط بيان الصفة من الجودة وغيرها وهذا الانقسام ثابت في كل ما يقربه من المكيل والموزون والمعدود وقرضا او سلما او غصبا او وديعة او مهرا او وصية او كفالة ومنه ما لو قال علي كر حنطة وشعير وسمسم كان عليه الثلث من كل بخلاف ما اذا اشترى جارية بالف من الذهب والفضة حيث يجب من الذهب مثاقيل اي خمس مائة مثقال ومن الفضة دراهم لانه اضاف الالف اليهما فيصرف الى الوزن المعهود من كل منهما والمعهود في الذهب المثقال وفي الفضة الدراهم وزن سبعة ۱۲ عيني وفتح ـه ۴ قوله فهو قضاء صورته رجل له على رجل آخر عشرة دراهم جيادا فقبضها زيوفا والقابض لم يعلم فانفقها او هلكت ثم علم انها كانت زيوفا فهو قضاء لحقه عند الطرفين وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بالجياد لان حقه يراعى من حيث الوصف كما يراعى من حيث القدر الا انه تعذر عليه الرجوع بالجودة لعدم انفكاكها فيرد مثل المقبوض ويرجع بالجياد فيكون مستوفيا لحقه من حيث القدر والوصف ولهما ان المقبوض من جنس حقه حتى لو تساهل به في الصرف والسلم جاز ولكن لم يبق له الا وصف الجودة وهي لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس ووجوب رد الزيف عليه ليأخذ الجيد ايجاب للدائن على نفسه ولم يعهد في الشرع مثله ۱۲ عيني وفتح عنايه ـه ۵ قوله فهو لمن اخذه هذا اذا لم تكن ارضه مهيأة لذلك فان كانت مهيأة فالاصطياد فهو له لان الحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالعقد الا ترى ان من نصب شبكة للجفاف تتعلق بها صيدا وحفر بيرا للماء فوقع صيد لا يملكه ولا يجب عليه الجزاء ان كان محرما وان قصد به الاصطياد وملكه ووجب عليه الجزاء وكذا التفصيل لو دخل صيد داره او وقع ما نثر من الدراهم في ثيابه فانه لا يملكه ما لم يكفه او كان مستعدا له بخلاف عسل النحل في ارضه حيث يملكه وان لم تكن ارضه معدة لذلك لانه من زيادات الارض حتى يملكه تبعا لها كالاشجار النابتة فيها او التراب المجتمع فيها بجريان الماء وان لم تكن ارضه معدة لذلك ۱۲ عيني وفتح ـه ۶ قوله ما يبطل بالشرط الفاسد والاصل فيه ان كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشرط الفاسد لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال او كان من المتبرعات لا يبطل بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربوا لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة زيادة لا يقتضيه العقد وهو الربوا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال ونحو ذلك ولا في التبرعات فيبطل الشرط واصل آخر وهو ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات واذا عرف هذا فنقول البيع مبادلة مال بمال فيفسد بالشروط الفاسدة لما روينا ويجوز تعليقه بالشرط مطلقا ان كان الشرط بكلمة ان سواء كان الشرط نافعا او ضارا الا في صورة واحدة وهو ان يقول بعت منك هذا ان رضي فلان فانه يجوز اذا وقته بثلاثة ايام لانه اشتراط الخيار للاجنبي وهو جائز وان كان الشرط بكلمة على فان كان الشرط مما يقتضيه العقد او يلائمه او فيه اثر او جرى التعامل به كتسليم المبيع او الثمن او التاجيل او الخيار لا يفسد و يجوز الشرط وان كان لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا العادة جرت به فان كان في الشرط منفعة لاهل الاستحقاق فسد البيع والا فلا ۱۲ فتح ـه ۷ قوله والقسمة بان كان للميت دين على الناس وعين فاقتسموا التركة من الدين والعين وشرطوا ان يكون الدين للاحد هم والعين للباقين فهذا فاسد وصورة تعليقها بالشرط بان اقتسموا الدار وشرطوا فيها رضا فلان فهذا فاسد ايضا لان القسمة فيها معنى المبادلة فصار كالبيع فيفسد بالشرط الفاسد وقوله والاجارة كمن استاجر ارضا للزراعة على ان يردها مكروبة او علق اجارتها بقدوم زيد وينبغي ان يستثنى من عدم صحة التعليق ما لو قال الغاصب فرغها والا فاجرها كل شهر كذا فلم يفرغ وجب المسمى ۱۲ عيني وفتح وبحر الرائق ـه ۸ قوله والاجازة بالنزاء المعجمة بان باع فضولي عبده فقال المولى اجزت البيع اذا جاء راس الشهر او علق اجازته لشرط مثل ان يقول ان قدم زيد وكل ما لا يصح تعليقه بالشرط لا يصح تعليق اجازته حتى لو زوج بنته البالغة بلا اذنها فبلغها الخبر فقالت اجزت ان رضيت اي بطلت الاجازة اذ التعليق يبطل الاجازة اعتبارا بابتداء العقد ۱۲ عيني وفتح ـه ۹ قوله والرجعة واعترض صاحب البحر على المصنف في ذكر الرجعة فيما يبطل بالشرط بناء على انها تصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطأ كالنكاح فلو بطلت بالشرط الفاسد لما صحت مع الهزل واجاب في النهر بالتفرقة بينها وبين النكاح في انه لا يشترط شهود للرجعة ولا يجب بها عوض مالي فتبطل بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وصورته بان قال للمطلقة الرجعية راجعتك على ان تقرضني كذا او علقها بقدوم زيد لانها استدامة الملك فتكون معتبرة بابتدائه فكما لا يجوز تعليقها ابتداء فكذا لا يجوز تعليقها انتهاء ايضا ۱۲ عيني وفتح ـه ۱۰ قوله والصلح عن مال وهذا فيما اذا كان عن مال بمال على خلاف الجنس بان قال صالحتك على ان تسكنني في الدار سنة او ان قدم زيد لانها معاوضة مال بمال فيكون بيعا فيبطل بالشرط وان كان على جنسه فان كان اقل من المدعى به كان حطا وابراء وان بمثله كان قبضا واستيفاء وان باكثر منه كان ربوا ۱۲ عيني وفتح ـه ۱۱ قوله والابراء عن الدين بان قال ابرأتك عن ديني على ان تخدمني شهرا او ان قدم فلان لانه تمليك من وجه اسقاط من وجه فوجب العمل بالشبهين بقدر الامكان فقلنا لا يحتمل التعليق بالشرط اذا كان تعليقه بصريح الشرط عملا بشبه التمليك ويحتمل التقييد بالشرط عملا بشبه الاسقاط وذلك اذا لم يكن ثمه حرف الشرط فلو قال لمديونه اذا اديت الي نصفه او غدا نصفه على انك بريء من الفضل فعل بريء لانه لم يعلق البراءة بصريح الشرط بل اتى بالتقييد ولو قال ان اوادا او متى اديت لا يصح ۱۲

عن الدين وعزل الوكيل والاعتكاف والمزارعة والمعاملة والاقرار والوقف والتحكيم

وما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع و

العتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة

والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة واذن العبد في التجارة ودعوة الولد والصلح عن

---

۱ قوله وعزل الوكيل بان قال لوكيله عزلتك على ان تهدي الى شيئا او ان قدم فلان لانه لا يجلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط وهذا احدى الروايتين وفي رواية السرخسي يجوز وقال في البحر وكونه مما يبطل بالشرط الفاسد خطأ وانه يجب ان يذكر في القسم الثاني لانه انما يبطل به ما كان من باب التمليك والعزل ليس منه ۱۲ عيني وفتح ۲ قوله والاعتكاف بان قال علي ان اعتكف ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط وهذا بناء في صحة تعليق المنذور فانه يصح اجماعا واذا صح تعليقه لم يبطل بالشرط قال في البحر وهذا هو الموضع الثالث مما اخطأ وافيه في بيان ما لا يصح تعليقه والخطأ هنا اقبح من الاولين لكثرة الصارخ بصحة تعليقه والحق ان كلامهم هنا محمول على رواية في الاعتكاف وان كانت الاخرى هي التي عليها الاكثر ۱۲ عيني فتح ۳ قوله والمزارعة والمعاملة لانهما اجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيبطلان بالشرط ولا يصح تعليقهما به بان شرط في المزارعة على العامل الحصاد او الدياس او التذرية فيفسد العقد في ظاهر الرواية وهذا في شرط النافع لاحدهما ولو شرطا ما لا ينفع كما لو شرطا ان لا يسقي لاحدهما حصته لا تفسد والمعاملة هي المساقاة بان دفع الى رجل نخله معاملة سنين معلومة على ان يقوم عليه ويسقيه فما اخرج الله تعالى من الثمر فهو بينهما نصفان وعلى ان رب الارض على العامل مائة درهم فهذا الشرط لا يصح ۱۲ عيني وفتح ۴ قوله والاقرار والوقف لانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط صورة الاقرار بان قال لفلان علي الف درهم ان امطرت السماء او هبت الريح بخلاف ما اذا علق الاقرار بموته او بمجيء الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك لاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه للحال وصورة فساد الوقف بالشرط ان يقول وقفت داري على كذا ان شاء الله تعالى فلا يصح الوقف وهو المختار ۱۲ عيني وفتح ۵ قوله والتحكيم كرجلين قالا لآخر ان قدم فلان فاحكم بيننا في هذه الحادثة او قالا لعبد او كافر اذا اعتقت او اسلمت فاحكم بيننا فهذا لا يصح عند ابي يوسف وعليه الفتوى وقال محمد يجوز تعليقه بالشرط واضافته في زمان قصار كالوكالة وله ان التحكيم تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة فباعتبار الاول يصح تعليقه وبالاعتبار الثاني لا يصح فلا يصح بالشك والاحتمال ۱۲ عيني وفتح ۶ قوله بالشرط الفاسد اي العقود التي لا تبطل بالشروط الفاسدة سبعة وعشرون على ما ذكره الشيخ لما سبق من ان الشروط الفاسدة من باب الربوا وانه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة بل تبطل الشروط وتصح العقود مثلا في القرض لو قال اقرض علي ان تكتب الي صديقك بكذا كذا حتى يوفي الدين يبطل الشرط ويصح القرض وكذا في العقود كلها وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم وهو محمول على ما لو علقه بشرط فيه منفعة للمقرض نهيه عليه السلام عن قرض جر نفعا ۱۲ عيني وفتح ۱۲ منه ۷ قوله والهبة وفي الخلاصة المختار ان شرط العوض في الهبة معتبر وهذا مفروض فيما يصلح عوضا كالنقود والعروض فلو وهبت امرأة مهرها من زوجها على ان لا يطلقها وقبل الزوج صحت الهبة طلقها اولا لان عدم الطلاق لا يصلح عوضا فلا يكون شرطه معتبرا او قوله والصدقة كما اذا تصدق على رجل بدراهم على ان يرد عليه شيئا منها فالصدقة جائزة والشرط باطل ۱۲ فتح ۸ قوله والنكاح بان تزوج امرأة على ان ينفق عليها في كل شهر مائة دينار فالنكاح جائز ونفقته مثلها وكذا لو قال تزوجتك على ان لا يكون لك مهر يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب عليه مهر المثل كما عرف في موضعه وقوله والطلاق بان طلق على ان تتزوج بآخر بعد العدة وقبلت المرأة طلقت تزوجت اولا وبطل الشرط وقوله والخلع بان اختلعت من زوجها بشرط ان لا يكون الولد الصغير لها صح الخلع دون الشرط ۱۲ عيني وفتح .

۹ قوله والايصاء لا يقال الوصية تمليك مع انه يصح تعليقها بالشرط لانا نقول ليست تمليكا حالا بل التزام التبرع وانما التمليك مآلا بعد الموت والعبرة للحال فهي من الالتزامات التي يحلف بها فيجوز تعليقها بالشرط وقوله والوصية اي الوصية بالمال لان لفظها مبني عن التمليك بعد الموت اذ لا يتصور ان يكون للحال الا مجازا ۱۲ عيني وزيلعي ۱۰ قوله والشركة بان تفاوت المال في شركة العنان وغيرها وشرط الربح والوضيعة نصفين قالوا الوضيعة فاسدة يعني كونها نصفين فاسد لانها تتبع رأس المال في التفاوت وقوله والمضاربة بان شرط الوضيعة على المضارب صحت المضاربة وبطل الشرط وتكون الوضيعة على رب المال ولو شرط من الربح عشرة دراهم فسدت لامن حيث انها تبطل بالشرط الفاسد اذ هي لا تبطل به بل تقطع الشركة ۱۲ فتح ۱۱ قوله والقضاء كما اذا ولاه الخليفة بلدة كذا على ان لا يعزل ابدا او ولاه مؤبدا فالشرط باطل وكان له عزله ولو بلا جناح وقوله والامارة كما لو قال وليتك على ان لا تركب دقال في البزازية ولو شرط عليه ان لا يركب تشبها او ان لا يشرب الخمر صح التقليد والشرط وان فعل شيئا من ذلك العزل والقضاء والامارة تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما وتعليقهما بالشرط ۱۲ زيلعي وفتح ۱۲ قوله والكفالة وهي من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم ولو كان الشرط غير ملائم يفسد الشرط وتصح الكفالة بان قال كفلت عن غريمك على ان تقرضني كذا وقوله والحوالة وهي من الالتزامات التي لا يحلف بها فلا يصح تعليقه الا انه يستلزم الدين عليه ۱۲ عيني وزيلعي ۱۳ قوله والوكالة وهي من باب الاطلاقات ومن جملة الاسقاطات فلو قال وكلتك على ان تبرئني مما لك علي يصير وكيلا ويبطل الشرط وقوله والاقالة بان اشترى رجل من آخر عبدا بالف درهم وتقابضا ثم قال البائع اقلني حتى او خر لك الثمن سنة فقال اقلت جازت الاقالة دون التاخير ۱۲ زيلعي وفتح ۱۴ قوله والكتابة بان كاتب بشرط ان لا يخرج من الكوفة الا باذنه او على ان لا يعامل فلانا او على ان يميل في نوع من التجارة فالكتابة تصح ويبطل الشرط فله ان يخرج من البلد ويعمل ما شاء من انواع التجارة مع اي شخص شاء وذلك لان هذا الشرط غير داخل في صلب العقد واما اذا كان داخلا في صلب العقد بان كان في نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد به لان الكتابة تشبهها بالبيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وشبهها بالنكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين بالبيع يفسد اذا كان المفسد في صلب العقد وشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد ۱۲ عيني وزيلعي ۱۵ قوله واذن العبد في التجارة بان قال لاهل السوق اذنت لهذا العبد في التجارة بشرط ان يعلمني صح اذنه ويبطل الشرط وقال لعبده اذنت لك ان تتجر الى مدة كذا او على ان تتجر في شيء كذا فان اذنه يكون عاما في التجارات والاوقات ويبطل الشرط ۱۲ عيني وفتح ۱۶ قوله والصلح عن دم العمد بان صالح وارث المقتول من القاتل عمدا على شيء بشرط الاقراض او الابراء فالصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحمل الشرط وقوله والجراحة اي وكذا يصح الصلح عن الجراحة التي فيها القصاص بان صالح عن الموضحة على شيء بشرط الاقراض فيبطل الشرط ويصح الصلح ويسقط القصاص ۱۲ عيني وفتح

مه اي الحادي عشر المعاملة وهي المساقاة كقوله ساقيتك شجري ان قدم فلان ۱۲ ع ـــ اي الثالث عشر الوقف بان قال اوقفت داري ان قدم فلان ۱۲ ع مه اي لا تؤثر فيه الشرط الفاسد بل يبطل الشرط ويصح العقد وهذه سبعة وعشرون عقدا ۱۲ ع وف مـ الاول القرض بان قال اقرضت لك بشرط ان تخدمني شهرا فانه يبطل الشرط ۱۲ ع

ـ اي الثاني الهبة بان وهب جارية بشرط ان يكون حملها للواهب ۱۲ ع عـ اي الرابع النكاح بان قال انكحتك على ان لا يكون لك مهر ۱۲ ع مـ اي الخامس الطلاق بان قال حلفك على ان لا تزوجي بآخر بعد العدة ۱۲ مس لـ اي السابع العتق بان قال اعتقك ان لا يكون الولاء بيننا ۱۲ مس لـ اي الثالث عشر القضاء بان قال الخليفة لرجل ولينك قضاء لكن على ان لا تعزل ابدا ۱۲ ع ـ اي السادس عشر الحوالة بان قال احلتك على فلان بشرط ان لا ترجع على عهده التوى ۱۲ ع مه اي الحادي والعشرون دعوة الولد بان قال للامة التي ولدت منه بذا الولد فهي بشرط ان تزوجني

دَمُ العمد والجَرَاحَة وعقدُ الذِّمَّة وتعليق الرَّد بالعيب او بخيار الشَّرط وعَزلُ القاضي

كتاب الصرف

هو بيع بعض الاثمان ببعض فلو تجانسا شرط التماثل والتقابض وان اختلفا جودة وصياغة والا شرط التقابض فلو باع الذهب بالفضة مجازفة صح ان تقابضا في المجلس ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو باع دينارا بدراهم و

---

١ قوله وعقد الذمة بان صالح الامام على مال معلوم على ان يأخذه من الرؤس وان الاراضي خاصة لا يصح الشرط ويصح عقد الذمة ١٢ عيني ومسكين ١٢ ٢ قوله وتعليق الرد بالعيب كما اذا قال ان لم ارد هذا الثوب المعيب اليوم عليك رضيت فالشرط بالرد بسبب العيب باطل ويصح الرد و قوله او بخيار الشرط اي تعليق الرد بخيار الشرط بان اشترى رجل شيئا وشرط الخيار لنفسه ثلاثة ايام وقال ان لم ارد البيع اليوم فقد رضيت به وان لم افعل كذا فقد ابطلت خياري فانه يصح الرد ويبقى خيار الشرط ويبطل شرط سقوطه ١٢ عيني وفتح ومعدن ٣ قوله وعزل القاضي بان قال الخليفة له عزلتك عن القضاء بشرط رضاء فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط لان هذه الاشياء كلها ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة وبقي مما لا يبطل بالشرط الفاسد الصلح عن جناية الغصب والوديعة والعارية اذا ضمنها رجل وشرط فيها حوالة وكفالة والحجر على الماذون وتسليم الشفعة والنسب ثم اعلم ان الشيخ ذكر هنا ثلاثة اشياء الاول ما يبطل بالشروط الفاسدة والثاني ما لا يصح تعليقه بالشرط والثالث ما لا يبطل بالشروط الفاسدة وبقيت منها ثلاثة اقسام اخرى الاول ما يجوز تعليقه بالشرط وهو مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والتزامات التي يحلف بها كالحج والصلوة والتوليات كالقضاء والامارة والثاني ما يجوز اضافته الى المستقبل من الزمان وهو اربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكتابة والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة والطلاق والوقف والثالث ما لا يصح اضافته الى الزمان وهو عشرة البيع وفسخه واجازته والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين لان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار ١٢ عيني وفتح ٤ قوله كتاب الصرف البيع بالنظر الى المبيع اربعة انواع بيع العين بالعين والعين بالدين والدين بالعين والدين بالدين فلما بين الثلاثة الاول شرع في بيان الرابع وانما اخره لان بيع الدين بالدين وهو الصرف اضعف البياعات حتى شرط قبض العوضين في المجلس وكان المناسب ان يعنون بالباب بكون الصرف من انواع البيوع والصرف لغة النقل والرد قال تعالى ثم انصرفوا صرف الله قلوبهم وسمي هذا البيع به لانه يحتاج الى نقل بدليه من يد الى يد وله معنى آخر لغة وهو الفضل ومنه سمي التطوع من العبادات صرفا لانه زيادة على الفرائض قال عليه السلام من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا اي نفلا ولا فرضا وسمي هذا البيع لانه لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وركنه الايجاب والقبول او التعاطي وشرطه التقابض قبل الافتراق ولهذا لم يصح فيه اجل ولا خيار شرط لان خيار الشرط يمنع ثبوت الملك او تمامه وذلك يخل بالقبض فان اسقطا الاجل والخيار في المجلس صح ويدخله خيار العيب ولا يتصور فيه خيار رؤية كسائر الديون لان خيار الرؤية ثابت في العين دون الدين والمراد عن الدين النقد ومن العين المصوغ من الاواني والحلي ١٢ فتح وكفاية

٥ قوله فلو تجانسا شرط التماثل اقسام الصرف ثلثة بيع الذهب بالذهب وبيع الفضة بالفضة وبيع احدهما بالآخر ولا بد فيه من قيود ثلاثة احدها وجود التقابض من كل من الجانبين قبل التفرق بالابدان والثاني ان لا يكون فيه خيار والثالثة ان لا يكون بدل الصرف مؤجلا فان ابطل صاحب الخيار خياره قبل التفرق او ابطل صاحب الاجل اجله ونقد ما عليه ينقلب جائزا خلافا لزفر فلو كان البدلان جنسا واحدا كالذهب بالذهب والفضة بالفضة شرط التساوي والتقابض معا ولو اختلف الجنسان بان كان احدهما جيدا والآخر رديا او اختلفا من حيث الصياغة والاصل فيه قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة الى ان قال مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم وآخرون ونبه بشرط التماثل اي التساوي في القدر وزنا على انه لو زاد احدهما قبل الافتراق او حط شيئا من الجنس فسد عند الامام وقال ابو يوسف لا يفسد وهما باطلان ووافقه محمد في الزيادة وجوز الحط كالهبة المستقلة والعلم بتساويهما حالة العقد شرط صحته والتقابض باليد لا بالتخلية ولا فرق في ذلك بين ان يكونا مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما دون الآخر لاطلاق الحديث ثم اختلفوا في القبض هل هو شرط صحة العقد او شرط بقاء الصحة فقيل هو شرط الصحة فعلى هذا ينبغي ان يكون القبض مقرونا بالعقد الا ان حالهما قبل الافتراق جعلت كحالة العقد تيسيرا فاذا وجد القبض فيه يجعل كانه وجد حالة العقد فيصح وقيل هو شرط البقاء على الصحة فلا يحتاج الى هذا التقرير والشرط ان يقبضا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح بخلاف خيار المخيرة حيث يبطل بمجرد قيامها وقوله وان اختلفا جودة وصياغة قيد اسقاط الصفة بالاثمان لانه لو باع اناء نحاس بمثله واحدهما اثقل من الآخر جاز مع ان النحاس وغيره مما يوزن من الاموال الربوية ايضا لان صفة الوزن في النقدين منصوص عليها فلا يتغير النقود بالصنعة ولا تخرج عن كونها موزونا بتعارف جعلها عدديا لو تعورف ذلك بخلاف غيرها فان الوزن فيه بالعرف فيخرج عن كونه موزونا بتعارف عدديته اذا صبغ وصنع ١٢ عيني وفتح وعناية وغيره ٦ قوله صح ان تقابضا في المجلس اي لو باع الذهب بالفضة جزافا يصح ولو كان مع الفضل لاختلاف الجنس بشرط ان يتقابضا في المجلس حتى لو مشيا الى جهة واحدة او ناما في المجلس او اغمي عليهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر وان وثب من سطح فثب معه وقصته ما روي عن ابن جبلة قال سالت عبد الله بن عمر رض فقلت انا نقدم ارض الشام ومعنا الورق الثقال النافقة وعندهم الورق الخفاف الكاسدة فنبتاع ورقهم العشرة بتسعة ونصف فقال لا تفعل ولكن بع ورقك بذهب واشتر ورقهم بالذهب ولا تفارقهم حتى تستوفي وان وثب من سطح فثب معه فعلم ان المستحق هو القبض قبل الافتراق وان افترقا في الصرف قبل قبضهما او قبل قبض احدهما بطل البيع لفوات الشرط وهو القبض ولو باع الذهب بالذهب مجازفة ثم علما تساويهما قبل الافتراق صح وبعده لا يصح لفوات القبض المستحق بالعقد حقا لله تعالى اذ الربوا حرام خلافا لزفر فانه يجوز عنده وهو القياس لان الدراهم لا تتعين عينا كانت او دينا ١٢ عيني وعناية

---

٣ اي الثالث والعشرون الصلح عن الجراحة التي فيها القصاص كالموضحة بان صالح عن الموضحة بشرط اقراض شيء او اهدار شيء ١٢ ع ٤ اي الرابع والعشرون عقد الذمة بان قال الامام لحربي ضربت عليك الجزية على ان يأخذ ذلك من الرؤس ١٢ ع ومس ١٢ ٨ ١٢ ٥ لان المستحق هو القبض قبل الافتراق بالابدان دون المستوية فلا يضره الجزاف والفضل لما روينا ١٢ ع

اشترى بها ثوبا فسد بيع الثوب ولو باع امة مع طوق قيمة كل الف بالفين ونقد من
الثمن الفا فهو ثمن الطوق وان اشتراها بالفين الف نقد والف نسيئة فالنقد ثمن
الطوق وان باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها وان لم
يبين او قال من ثمنهما ولو افترقا بلا قبض صح في السيف دونها ان تخلص بلا ضرر و
الا بطلا ولو باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض والاناء مشترك
بينهما وان استحق بعض الاناء اخذ المشتري ما بقي بقسطه او رده ولو باع قطعة

۱ قوله فسد بيع الثوب لانه ان كان جائزا بالفوت القبض ويفسد بيع الثوب
لفظ والصرف يكون على حاله ومن زفر ان هذا البيع يجوز اذا النقود لا تتعين بالتعيين دينا كانت او عينا الا ترى انه لو اسلم دينا عن المسلم اليه جاز السلم حتى اذا اسلم اليه رب السلم قدر الدين قبل الافتراق ثم
السلم ولو تعين لما صح قلنا هو كذلك لكن المانع اشتراط تسليم الثمن على غير العاقد او نقول الثمن في باب الصرف مبيع وبيع المبيع قبل قبضه لا يجوز وخلاف زفر فيما لم تتعين بالتعيين واما اذا كان تعين
بالتعيين كالمصوغ والتبر فانه لا يجوز بالاتفاق والمراد بالعين فيما مر دينا كانت او عينا ما لم يكن في الذمة وبالدين الكائن في الذمة دنانير يراد بالدين النقد وبالعين المصوغ ۱۲ عيني وفتح ۲ قوله قيمة كل الف قال الزيلعي فيه تسامح فانه لا اعتبار في الطوق القيمة بل القدر عند المقابلة بجنسه وكذا لا حاجة الى بيان قيمة الجارية لان قدر الطوق صار مقابلا بالطوق والباقي بالجارية قل قيمتها
او كثرت قلت بين ذلك لاحد شيئين اما لبيان انقسام الثمن على الثمن او للاشارة الى ان الثمن من خلاف جنس الطوق بان كانت طوق فضة والثمن ذهبا او بالعكس انتهى بقي ان يقال
كون قيمتها مع مقدار الطوق متساويين ليس بشرط بل الشرط ان يزيد الثمن على النقد المضموم اليه حيث كان من جنسه وفي جعل الطوق الف مثقال افراط في التصوير لانه عشرة ارطال مضروبة ووضع
هذا المقدار في العنق نوع تعذيب ۱۲ عيني وفتح ۳ قوله الف نقد والف نسيئة يحتمل الوجهين بالجر على الابدال من الفين وبجواز الرفع فيهما على انه خبر مبتدا محذوف اي هما الف نقد
والف نسيئة او مبتدأ والخبر محذوف اي الف نقد والف نسيئة منهما وقوله فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والظاهر من حال المتعاقدين المباشرة على
وجه يجوز وانما قال بالف نقد والف نسيئة لانه لو اشتراها بالفين نسيئة فسد البيع في الكل عند ابي حنيفة لان الفساد مقارن فيتعدى الى الجميع كما لو جمع بين حر وعبد في البيع بخلاف
الفساد الذي في المسئلة الاولى وهي ما لو كان ثمنها حالا وافترقا عن غير قبض حصة الطوق حيث يفسد في الطوق دون الجارية لكون الفساد فيها طاريا لا مقارنا وقالا يفسد في الطوق
خاصة دون الجارية لان القبض ليس بشرط في حصة الجارية فيتقدر الفساد بقدر المفسد وللامام ما سبق من الفرق ۱۲ عيني وفتح ۴ قوله فهو حصتها اي ان باع سيفا محلى بحلية
تساوي خمسين درهما بمائة درهم وادى المشتري من الثمن خمسين درهما فالخمسون المنقودة حصة الحلية لان الظاهر الاتيان بالواجب وان صرح بذكرهما فكذلك لان الثمنين
قد يراد بذكرهما الواحد منهما قال الله تعالى فنسيا حوتهما والنا سي احدهما وقال يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما فان قلت هذه المسئلة متكررة مع مسئلة الامة مع
الطوق ثم الفائدة في ذكرها على حدة قلنا فائدتها التوطئة لما سياتي من قوله ولو افترقا بلا قبض صح في السيف دونها ان تخلص بلا ضرر فلا تكرار حينئذ ۱۲ عيني وفتح ۵ قوله صح في
السيف دونها اي فان لم يتقابضا شيئا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها وصح البيع في السيف لعدم اشتراط القبض في حصتها لكنه ان كان لا يتخلص السيف عن الحلية الا بضرر
فالبيع باطل ايضا لعدم امكان التسليم بدونها وان كان يتخلص بلا ضرر جاز في السيف وبطل في الحلية لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والجارية فالتخلص بلا ضرر شرط جواز البيع في
السيف وقوله والا بطلا اي وان لم يتخلص السيف بطل البيعان لانه يصير حينئذ كبيع جذع من السقف ووجه عدم الجواز تعذر التسليم بلا ضرر وقال الامام السرخسي في البسوط ان مسئلة السيف
على اربعة اوجه الاول ان فضة الحلية اكثر او مثل النقد من الثمن في الوزن فالبيع فاسد فيهما اما الاول فظاهر واما الثاني فلان الجفن والحمائل فضل خال عن العوض وان كان فضة الحلية اقل جاز بان يحمل
المثل والباقي بازاء الجفن والحمائل عندنا خلافا للشافعي وان كان لا يعلم ايهما اقل فالبيع فاسد عندنا لعدم العلم بالمساواة وتوهم الفضل وعند زفر يجوز لان الاصل هو الجواز والمفسد هو الفضل
الخالي عن العوض فما لم يعلم يكون العقد محكوما بجوازه ولنا ان العلم بالمساواة عند العقد شرط لصحة البيع لاحتمال ان يكون اقل منه او مثله او اكثر فيحصل الفساد من وجهين فتزاحمت جهة الفساد بالكثرة
والحرمة ۱۲ عيني وفتح وعنايه وبرجندي ـ تتمة لو قال المشتري النصف من ثمن الحلية والنصف من ثمن السيف او جعل الكل من ثمن السيف يكون عن الحلية لانهما كشيء واحد ولو قال هذا خذ هذا
من ثمن النصل خاصة ان لم يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان وان امكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف وقصد جواز البيع وكذا لو قال هذا المجعل حصة
السيف لانه اسم للحلية ايضا لدخولها في بيعه تبعا ولو زاد خاصة البيع لازالة الاحتمال ومفاده انه لو قال هذا المجعل حصة الامة في المسئلة الاولى فسد البيع وان لم يقل خاصة لان الطوق ليس
من مسمى الامة بخلاف الحلية ۱۲ فتح ۶ قوله صح فيما قبض اي لو باع اناء فضة بفضة او ذهب وقبض بعض ثمنه وقبض المشتري الاناء وافترقا بالابدان صح البيع فيما قبض البائع
من الثمن لوجود شرط الصرف فيه وبطل فيما لم يقبض ولا يشيع الفساد في الكل لانه طاري فيقدر الفساد بقدر ما لم يقبض وقوله والاناء مشترك بينهما اي بين المتعاقدين ولا ثبوت للمشتري خيار
عيب الشركة مع ان الصفقة تفرقت عليه لانها جاءت من قبله وهو عدم النقد قبل الافتراق ۱۲ عيني وفتح وجوهري ۷ قوله اخذ المشتري ما بقي بقسطه او رده اي لو استحق بعض الاناء بعد
البيع وقبض بعض الثمن وظهور الاستحقاق قبل التفرق فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ ما بقي من الاناء بعدة حصته المستحق بحسابه او رد البيع لان الشركة في الاناء عيب لان التشقيص يضره فيثبت له الخيار
والفرق بين المسئلتين ان الشركة في الاولى من جهة المشتري لعدم نقده قبل الافتراق وهنا كانت موجودة عند البائع مقارنة له فتراضيا في الاولى على هذا العيب فلم يكن للمشتري ولاية الرد بخلاف الاستحقاق لانه
اذا اشترى لم يكن عنده معيبا بالشركة فلا ظهر هذا العيب لم يرض به فله ولاية الرد على البائع اذا الشركة في الاعيان المجتمعة تعد عيبا لانتقاصها بالتبعيض وكان ذلك بغير صنعه فيثبت ۱۲ عيني وفتح وعنايه ـ
۸ قوله ولو باع قطعة نقرة هي قطعة فضة مذابة كذا في تهذيب الديوان فعلى هذا يكون الاضافة فيه من قبيل اضافة الجنس الى النوع وفي المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب او
الفضة ويقال نقرة فضة على الاضافة للبيان والنقرة ايضا حفرة في الارض غير كبيرة ونقرة القضاء كذلك فلو باع قطعة نقرة وقبض بعض ثمنها وافترقا صح العقد فيما قبض وانقطعت مشتركة بينهما ۱۲
عيني وفتح عنه لان ثمن حصة الطوق يجب قبضه في المجلس لكونه بدل الصرف فينصرف اليه تصحيحا للعقد والالف الآخر للامة ۱۲ ع ۱۲ لنه بالجر فيهما على انه بدل من الفين والمعنى

نقرة فاستحق بعضها اخذ ما بقي بقسطه بلا خيار وصح بيع درهمين ودينار بدرهم
ودينارين وكر بر وشعير بضعفها واحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار ودرهم صحيح
ودرهمين غلتين بدرهمين صحيحين ودرهم غلة ودينار بعشرة عليه او بعشرة مطلقة
ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة وغلب الفضة والذهب فضة وذهب حتى لا يصح
بيع الخالصة بهما ولا بيع بعضها ببعضها الا متساويا وزنا ولا يصح الاستقراض بهما الا
وزنا وغلب الغش ليس في حكم الدراهم والدنانير فصح بيعها بجنسها متفاضلا

۱ قوله اخذ ما بقي بقسطه بلا خيار اي فان استحق بعض القطعة اخذ المشتري ما بقي من النقرة بحسابه بلا خيار للمشتري لان الشركة في النقرة لا تعد عيبا لان التشقيص لا يضرها بخلاف الاناء هذا اذا استحق بعد القبض لان الصفقة قد تمت بالقبض وان استحق قبل القبض لبعضه ثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام كما اذا اشترى عبدين وابق احدهما قبل القبض او هلك يثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام ۱۲ عينى وفتح ۲ قوله وصح بيع درهمين ودينارا الخ وقال زفر والشافعي واحمد في رواية لا يجوز هذا العقد اصلا لان مقابلة الجملة بالجملة تقتضي الانقسام على الشيوع وهو ان يكون لكل واحد من البدلين حظ من جملة الآخر لا على التعيين فمتى حملناه على خلاف الجنس لتغيره فلا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف لان تيسير التصرف لا يجوز تصحيح التصرف ولنا ان في صرف الجنس الى خلافه تصحيح العقد والى جنسه فساده ولا معارضة بين الفاسد والصحيح لان الصحيح مشروع باصله ووصفه والفاسد مشروع باصله دون وصفه ولان العقد يقتضي مطلق المقابلة من غير ان يتعرض لمقيد لا مقابلة الكل بالكل بطريق الشيوع ولا مقابلة الفرد من جنسه ولا من خلاف جنسه فيحمل على المقيد الصحيح عند تعذر العمل بالاطلاق ولئن كان تقييدا فهو تغيير للوصف والتغيير لاصل المقابلة اذ هي موجودة لان اصل المقابلة فيه افادة الملك في الكل بمقابلة الكل وذلك لم يتغير واستفيد من هذا انه لو قال عند البيع على ان يكون الجنس مقابلا بخلاف الجنس صح اجماعا ۱۲ عيني وفتح ۳ قوله وكر بر وشعير بضعفها وفيه ايضا خلاف لزفر والشافعي والتعليل من الجانبين مامر والاصل في البيع المطلق ان احد البدلين تجب قسمته على البدل الآخر فان كان العقد مما لا ربا فيه فان لم تتفاوت آحاده فالقسمة على الاجزاء كان اشترى عدد ا من بيض وجوز بخلته من تفاح وكمثرى فالتفاح والكمثرى يكونان مقسومين على اجزاء البيض والجوز حتى اذا ظهر كون البيض مستحقا رجع المشتري بما اصابه من قسمة التفاح والكمثرى وان كانت تتفاوت فالقسمة على القيمة كان اشترى جارية وعبدا بفرس وثوب ثم استحق العبد يرجع بقيمة العبد من الثوب والفرس جميعا وان كان مما فيه الربوا تجب قسمته على الوجه الذي يصح فيه العقد لا غير كما اذا باع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينار صح العقد فتكون الخمسة بالخمسة والخمسة الاخرى بازاء الدينار وكذا لو قابل جنسين بجنسين كما في مسئلة الكتاب فيجعل كل جنس بمقابلة الجنس الآخر ۱۲ يعني وفتح ۴ قوله واحد عشر درهما الخ اردف هذه المسئلة بما قبلها ليعلم ان صرف الجنس الى خلاف جنسه لا فرق فيه بين ان يوجد الجنسان في كل من البدلين كما مر سابقا وبين ان يوجد في احدهما كما في هذا المثال فيجعل هنا العشرة بمثلها والدينار بدرهم لتصحيح العقد ۱۲ يعني وفتح ۵ قوله ودرهم صحيح ودرهمين غلتين الخ وفي بعض النسخ بصيغة الافراد في الموضعين والغلة ما يأخذه التجار ويرده بيت المال قيل هي الدراهم المقطعة ولا تناسب بينها لاحتمال انها التي يردها بيت المال ولهذا قال في النهاية ان الغلة ما يرده بيت المال لا لزيافتها بل لكونها قطعا ووجه صحة هذا البيع ان الصحيح من جنس الغلة فالمدار على التساوي قدرا وهو حاصل بجعل ثلاثة دراهم عوضا عن ثلاثة ولا عبرة لاختلاف الوصف وفيه خلاف لزفر والشافعي ايضا ۱۲ عيني وفتح ۶ قوله وتقاصا العشرة بالعشرة هذه صورة بيع النقد بالدين وهي على ثلاثة اقسام لانه اما ان يكون الدين سابقا او مقارنا او لاحقا فان كان سابقا وقد اضاف اليه العقد كما اذا كان لعلي آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بالعشرة الذي عليه ودفع الدينار قائلا بعتك هذا الدينار بعشرة الدراهم التي لك علي فقبل صح البيع ويجوز بخلاف جنسه ويسقط العشرة عن ذمته من هو عليه لانه ملكها بدلا عن الدينار غاية ما في الباب ان هذا عقد صرف ليشترط قبض احد العوضين لا حترازه عن بيع الدين بالدين او ليشترط قبض الآخر احترازا عن الربوا وهذا معدوم فيما نحن فيه لان الدينار نقد وبدله وهو العشرة سقط عن بائع الدينار ولا ربوا في دين سقط وانما هو في دين يقطع الخطر في عاقبته وان كان مقارنا بان اطلق العقد ولم يضف الى العشرة التي عليه ودفع الدينار فاما ان تقاصا او لا فان كان الثاني لم تقع المقاصة ولم يتقاصا بالاجماع وان كان الاول جاز ووقعت المقاصة استحسانا والقياس ان لا يقع وبه قال زفر لانه استبدال ببدل الصرف وهو لا يجوز كما لو اخذ ببدل الصرف عرضا ووجه الاستحسان انه يجب بهذا العقد ثمن واجب التعيين بالقبض لقوله عليه السلام يدا بيد والدين ليس بهذه الصفة فلا تقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة بين العين والدين لان بدل الصرف واجب التعيين بالقبض والدين قد سبق وجوبه لكنهما اذا اقدما على المقاصة تبارضيهما لا بد ثمة من تصحيح ولا صحة لها مع بقاء عقد الصرف فتجعل المقاصة متضمنة لفسخ العقد الاول والاضافة الى الدين الذي كان عليه ضرورة اذ لولا ذلك كان استبدالا ببدل الصرف وهو لا يجوز وعلى هذا اذا كان الفسخ لازما بالاقتضاء ولهما فسخ اصل العقد فلهما تغيير وصف العقد مع بقاء اصله بالطريق الاول واما ان يكون لاحقا كما ان يبيعه دينارا بعشرة ثم يحدث المشتري دين عشرة على البائع بان باع منه ثوبا بعشرة وتقاصا في المجلس ففيه روايتان في رواية لا يجوز وفي رواية يجوز ۱۲ العيني وعنايه ۷ قوله فضة وذهب لف ونشر مرتب اي حكم الدراهم التي غلب عليها الفضة حكم فضة وحكم الدنانير التي غلب عليها الذهب حكم ذهب لانهما لا يخلوان عن قليل غش للانطباع فيكون الحكم للغالب وقد يكون الغش خلقيا كما في الردي منها فيلحق القليل بالرداءة ۱۲ عيني وهدايه ومحشي ۸ قوله فصح بيعها بجنسها اي ان كان الغالب عليها الغش فليس في حكم الدراهم والدنانير لان العبرة للغالب فيصح بيع المغشوش بالمغشوش مثلا متفاضلا سواء كان عددا او وزنا لان الغش من كل واحد منهما مقابل بالفضة او الذهب الذي في الآخر فلا يضر التفاضل فيها لاختلاف الجنس واذا بيع بالفضة الخالصة او الذهب الخالص لا بد ان يكون الخالص اكثر من الفضة او الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدره بمثله والزائد بالغش ويشترط التقابض قبل الافتراق ولا يقال اذا صرف الجنس الى خلاف الجنس لم يبق صرفا فلا يكون التقابض شرطا لانا نقول ان صرف الجنس الى خلاف الجنس لضرورة صحة العقد والثابت بالضرورة لا يتعدى فيبقى العقد فيما وراء ذلك صرفا فيشترط التقابض في المجلس والحاصل انهم اعتبروا الفضة او الذهب اذا كان الغش مغلوبا حتى لا يجوز بيعه بجنسه الا على طريق الاعتبار فجعل كان كله فضة او ذهب ومنع بيعه متفاضلا ولم يعتبروه بما اذا كان الغش غالبا فان المشتري بها انسان فضة خالصة فان كانت الفضة الخالصة مثل تلك الفضة التي في الدراهم المغشوشة او اقل لا يدري فالبيع فاسد وان كان اكثر صح ولو عرف ان الفضة او الذهب في الغش الغالب يخرج منه شيء كان حكمه كحكم النحاس الخالص ۱۲ فتح وعيني وعنايه ۹ بان يجعل كل جنس مقابلا بخلاف جنسه فيقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم ۱۲ ع ۱۰ بان يبيعها بكري بروكري شعير فيجعل كر بر بكري شعير وكر شعير بكري بر ۱۲ ع ۱۱ بفتح المعجمة وتشديد اللام هو الذي يرده بيت المال ويقبله التجار وقال بعضهم دراهم غلة اي منكسرة ۱۲ ع ۱۲ لانهما جنس واحد فيعتبر التساوي في القدر دون الوصف ۱۲ ع
۱۳ اي الدراهم التي غلب عليها الفضة وكذا غالب الذهب للدنانير التي غلب عليها الذهب ۱۲ محشي ۱۴ اي الدراهم والدنانير التي غلب عليها الغش من النحاس ونحوه ۱۲ محشي

والتبايع والاستقراض بما تروج وزنا او عددا او بهما ولا تتعين بالتعيين لكونها اثمانا

وتتعين بالتعيين ان كانت لا تروج والمتساوي كغالب الفضة في التبايع والاستقراض

وفي الصرف كغالب الغش ولو اشترى به او بفلوس نافقة شيئا وكسد قبل دفعه

بطل البيع وصح البيع بالفلوس النافقة وان لم يعين وبالكاسدة لا حتى يعينها

لو كسدت افلس القرض يجب رد مثلها ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس

صح ولو اعطى صيرفيا درهما وقال اعطني به نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة صح

---

١ قوله وزنا او عددا او بهما لان المعتبر فيها الاصل فيه العادة لانه لما كان الغالب فيها الغش صارت كالفلوس فتعتبر فيها عادة الناس حتى اذا كانت تروج بالوزن فبالوزن او ان كانت تروج بالعدد فبالعدد وان كانت تروج بالعدد والوزن فبكل واحد منهما وقوله ولا تتعين بالتعيين فلو هلكت قبل القبض لا يبطل العقد ويجب عليه مثله ١٢ عيني ٢ قوله وتتعين بالتعيين ان كانت لا تروج لانها سلعة في الاصل وانما جعلت اثمانا بالاصطلاح فاذا تركوا المعاملة بها رجعت الى اصلها حتى لو هلكت قبل التسليم بطل العقد هذا اذا كان يعلمان بحالها ويعلم كل من المتعاقدين ان الآخر يعلم والا فالبيع يتعلق بالدراهم الرائجة لا بالمشار اليه من هذه الدراهم التي لا تروج وان كان يقبلها البعض ويردها البعض فهي مثل الزيوف والنبهرجة لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها وان كان البائع يعلم بحالها وباعه بها على ظن انها دراهم جياد تعلق حقه بالجياد لوجود الرضا بها في الاول وعدمه في الثاني ١٢ عيني وفتح ٣ قوله والمتساوي كغالب الفضة في التبايع حتى لا يجوز البيع بها الا بالوزن ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم لانه بمنزلة الدراهم الرديئة وقوله والاستقراض اي حكم المتساوي كغالب الفضة في الاستقراض حتى لا يصح استقراضها الا بالوزن لانها ثمن فلم تتعين ثم اشتراط التساوي وزنا لانا في ما في الزيلعي حيث قال ولو باعها بالفضة الخالصة لا يجوز حتى تكون الخالصة اكثر مما فيه من الفضة لانه اذا كان وزن الخالص مساويا لوزن المغشوش يلزم ان يكون الخالص اكثر مما في المغشوش فلا تخالف ١٢ عيني وفتح ٤ قوله وفي الصرف كغالب الغش اي حكم المتساوي في الصرف حكم فضة غلب عليها الغش او ذهب غلب عليها الغش حتى اذا باعها بجنسها متفاضلا على وجه الاعتبار صح بيعها بجنسها متفاضلا وليشترط التقابض في المجلس ولو باعها الفضة الخالصة لا يجوز حتى يكون الخالصة اكثر مما فيه من الفضة وليشترط التقابض في المجلس لانه صرف لوجود الفضة من الطرفين ومعنى الاعتبار ان يصرف الجنس الى خلاف جنسه ولو كان نصفها صفرا ونصفها فضة لا يجوز التفاضل لان ففضتها لما لم تقصد مغلوبة جعلت كان كلها فضة في حق الصرف احتياطا ١٢ عيني وفتح ٥ قوله لبطل البيع اي اذا اشترى بالدراهم التي غلب عليها الغش او اشترى بفلوس رائجة ثم كسد كل واحد منهما او انقطع عن ايدي الناس بطل البيع عند ابي حنيفة فيجب رد البيع ان كان قائما وقيمته ان لم يكن مثليا والا فمثله ان كان مثليا وعندهما البيع صحيح وبه قالت الثلاثة ثم قال ابو يوسف عليه قيمته يوم باعه وبه يفتى وقال محمد عليه قيمته آخر يوم تعامل الناس به وهو احد قولي الشافعي لهما ان القبض مضمون والكساد هلاك فصار المضمون بالقيمة الا ان ابا يوسف نظر الى انه يجب القيمة عند البيع لانه مضمون بالبيع وعند محمد يجب عند الانقطاع لانه حينئذ يتحول الى القيمة فتتعين يوم تتعين وللامام ان الثمنية تهلك بالكساد لانها ثابتة بالاصطلاح فاذا بطلت بقي بيعا بلا ثمن فيبطل العقد وكذا الخلاف اذا انقطعت عن ايدي الناس وحد الكساد ان يترك الناس المعاملة بها في جميع البلاد وان كانت تروج في بعض البلاد ولا يبطل البيع لكنه يتعيب اذا لم يتروج في بلدهم فيتخير البائع ان شاء اخذه وان شاء اخذ قيمته وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان كان يوجد في ايدي الصيارفة او في البيوت وفي الفتاوى الصغرى تفسير الكساد ان لا تروج في جميع البلدان ثم قال هذا على قول محمد فاما عندهما فالكساد في بلده يكفي لفسادية البيع في تلك البلدة بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين فعند الشيخين يجوز اعتبارا للاصطلاح لبعض الناس وعندهما لا يجوز لانه بغير اصطلاح الكل وقالوا الفتوى على قول محمد لو كان مكانه نكاح يجب مهر المثل واذا انقصت قيمته بالكساد لا تخير البائع بالاجماع ولا يكون كالسواه وكذا لو غلت لا تخير المشتري بالاجماع ١٢ عيني و فتح ٦ قوله وصح البيع بالفلوس النافقة لانها اموال معلومة القدر والوصف وثمن بالاصطلاح جاز بها البيع كالدراهم والدنانير وقوله وان لم يعين بل لو عينا لا تتعين لانها صارت ثمنا بالاصطلاح ولان يعطيه غيرها الا اذا قال اردت تعليق الحكم بعينها فحينئذ تتعلق العقد بعينها ١٢ عيني وفتح ٧ قوله وبالكاسدة لا حتى يعينها اي والبيع بالفلوس الكاسدة لا يصح حتى يعينها لانها سلع فلا بد من تعيينها ولو اشترى شيئا بفلوس ثم كسدت الفلوس قبل ان ينقدها وقد قبض المبيع فسد البيع وله ان يسترد المبيع ان كان قائما او قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ١٢ عيني وفتح ٨ قوله يجب رد مثلها اي لو استقرض فلوسا فهلكت ثم كسدت يجب رد مثل افلس القرض عند ابي حنيفة وعندهما يجب عليه رد قيمتها لكن عند ابي يوسف رد قيمتها يوم قبضها وعند محمد يوم كسادها وجه قولهما ان لما تعذر رد ما قبض ببطلان وصف الثمنية وجب رد قيمتها طه ان استقراض المثلي اعارة كما ان اعارة المثلي قرض وموجبهما رد الجنس والثمنية فضل فيه اذ القرض لا يختص بالثمن لان الثمنية ليست عين القرض ولا لازما من لوازمه فجاز ان ينفك القرض عن الثمنية ويكون من ذوات الامثال ولمثل الجرد عن الثمنية اقرب الى العين من القيمة فلا يصار اليها ما دام ممكنا فوجب رد المثل ليكون العين مردودة حكما والوصف لا يراعى في العين بصحة رد العين فانه ان كانت الفلوس قائمة يرد عينها بالاجماع وتقييد الاختلاف في رد المثل او القيمة بالكساد يشير الى انها اذا غلت او رخصت وجب رد المثل بالاتفاق ١٢ عيني وفتح عنايه ٩ قوله ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صح وكذا لو اشترى بثلث درهم او بربعه او بدانق فلوس وهو سدس درهم او بقيراط فلوس وهو نصف سدس درهم صح الشراء وعليه ما يباع بذلك القدر من الفلوس وقال زفر لا يجوز في جميع ذلك لانه اشترى بالفلوس وهي معدودة ونصف درهم ودانق وقيراط منه موزونة وذكرها لا يغني عن بيان العدد فيبقى الثمن مجهولا وهو مانع عن الجواز ولنا ان ما يباع من الفلوس بين الناس بنصف درهم او ثلثه ونحوهما معلوم منها فاغنى العلم به عن العدد وقال محمد يصح فيما دون الدرهم لان في الدرهم لا جواز للعادة ولم توجد في الدرهم وقال ابو يوسف يجوز في الكل لانه معلوم عند الناس ولا تتفاوت قيمته الا قليلا من الفلوس وقول ابي يوسف هو الاصح ١٢ عيني وفتح وعنايه ١٠ قوله ولو اعطى صيرفيا درهما يبدؤه وثلاث مسائل الاولى ان يعطي درهما كبيرا ويقول اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة فالعقد في حصة الفلوس جائز بالاجماع لانهما عقدان وفساد احدهما لا يوجب فساد الآخر كما لو قال بعني بنصف هذا الالف عبدا وبنصفها الثاني بعني خمرا فان البيع في العبد صحيح وفي الخمر فاسد ولم يشع الفساد لتفرق الصفقة والثالثة ان يقول اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة جاز والفرق بينها وبين الاولى انه لم يكرر لفظ بنصف بل قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فيكون نصف درهم الا حبة بمثله والباقي بازاء الفلوس واصل الخلاف بين الامام وصاحبيه ان العقد تكرر عنده بتكرر اللفظ وعندهما تكرر بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة جاز في الفلوس وبطل في الفضة بالاجماع ١٢ عيني وعنايه ١١ قوله اي بالمغشوشة التي تروج من الدراهم والدنانير ١٢ محشي ١٢ قوله بالاصطلاح فما دام ذلك الاصطلاح موجودا لا تبطل الثمنية لقيام المقتضي ١٢ ع ١٣ قوله اي حكم المتساوي في بيع الصرف حكم المغشوش حتى يصح بيعا بجنسها متفاضلا لشرط التقابض في المجلس ١٢ ع ومعدن ١٤ قوله اي او اشترى بفلوس رائجة شيئا فكسد كل واحد من المذكورين قبل دفعها الى البائع ١٢ ط ١٥ قوله لم يعين ربه العاقدان لانها اموال معلومة وصارت ثمنا بالاصطلاح

كتاب الكفالة

اى فى بيان احكامها ١٢

هى ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة وتصح بالنفس وان تعددت بكفلت بنفسه

اى الكفالة شرعا ١٢ء اى ذمة الكفيل ١٢ط اى ذمة الاصيل ١٢ط اى الكفالة ١٢ء منعلق بقوله وتصح لانه حقيقة فى معناها ١٢ء

وبما عبر به عن البدن وبجزء شايع وبضمنته وبعلى والى وانا زعيم به وقبيل

اى تصح ايضا بقوله على لانه صيغة الترام ١٢ء اى وتصح ايضا بقوله انا زعيم به اى كفيل بفلان ١٢ء

به لا بانا ضامن لمعرفته فان شرط تسليمه فى وقت بعينه احضره فيه ان طلبه

اى الكفيل فى الكفالة ١٢ء اى تسليم المكفول عنه ١٢ء اى احضار الكفيل المكفول عنه ١٢ء اى فى ذلك الوقت ١٢ء

فان احضره والا حبسه الحاكم فان غاب امهله مدة ذهابه وايابه فان مضت و

اى وان لم يحضره ١٢ء اى الكفيل ١٢ء لامتناع ايفاء ما وجب عليه ١٢ء اى المكفول عنه بنفسه وعلم مكانه ١٢ط وع اى رجوعه ١٢ء مدة الامهال ١٢

قوله كتاب الكفالة المناسبة بين الكتابين ان البيع يوجب دينا فى الذمة والكفالة شرعت وثيقة لاستيفاء الدين غالبا ولها مناسبة خاصة بالصرف لانه ضم ذمة الى ذمة فى الواجب بالسبب اى العقد والكفالة ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة وهى فى اللغة الضم وفى المصباح كفلت بالمال وبالنفس كفلا من باب قتل وكفولا والاسم الكفالة بالفتح ونقل سماعا عن العرب من باب تعب وقرب وتعدى بنفسه وبواسطة الباء ومن يقال كفلته وكفلت به وعنه ١٢ مسكين وفتح قوله هى ضم ذمة الخ ذمة وصف شرعى به الانسان يلزم له وجوب ماله وعليه ويقال فى ذمتى كذا اى فى ضمانى وهذا تعريف الكفالة فى الشرع وركنها الايجاب والقبول بالالفاظ الآتية وسببها مطالبة من له الحق ودليلها الاجماع وسنده قوله عليه السلام الزعيم غارم ومن محاسنها تفريج كرب الطالب والمطلوب وشرطها ان يكون الدين الكفيل من اهل التبرع حتى لا تصح من المريض كما لا تصح من المريض الا من الثلث وان يكون المكفول عنه معلوما وانواعها فى الاصل نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال والكفالة بالمال نوعان كفالة بالديون فتجوز مطلقا اذا كانت صحيحة وكفالة بالاعيان وهى نوعان كفالة باعيان مضمونة فتجوز الكفالة بها كالمغصوب وبدل الخلع ونحوهما وكفالة باعيان هى امانة فيجب واجبة التسليم كالودايع والمضاربات فلا تصح الكفالة بها اصلا لا بنفسها ولا بتسليمها وكفالة باعيان هى امانة واجبة التسليم كالعارية والمستاجرة اولين مضمونة بغيره كالمبيع فان الكفالة بها لا تصح وبتسليمها تصح ١٢ فتح قوله فى المطالبة اى الكفالة ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل فى المطالبة دون الدين فيكون الدين باقيا فى ذمة الاصيل كما كان وفى رواية عن اصحابنا ان موجبها وجوب الدين على الكفيل وهذا غير صحيح لانه يستحل ان يجب دينان ولا يستوفى الا حدهما وقال مالك يبرأ الاصيل تفلا لشيخ ابو حفص والمشهور عنه خلاف ذلك وقال الشافعى تضم ذمة الى ذمة فى الدين لان الطالب لو وهب الدين من الكفيل صح ويرجع به على الاصيل وهبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح وكذا لو اشترى الطالب بالدين شيئا من الكفيل صح والشراء بالدين يجوز الامن عليه الدين ولانه مطالب بالدين والمطالبة به بلا وجوده محال وصيرورة الدين الواحد دينين لا مانع منه شرعا بعد ان لا يستوفى الا احدهما كالغاصب وغاصب الغاصب ولانه يستحيل ان يجب دينان ولا يستوفى الا احدهما دام وجوب المطالبة بدين على غيره ممكن كالوكيل بالشراء يطالب بالدين وهو على الموكل وصحة الهبة والشراء وبجعل الدين الواحد فى حكم وتبين لضرورة تصحيح تصرف العاقل ولا ضرورة قبل الهبة والشراء وفى الغاصب وغاصب الغاصب لا يجب الا دين واحد على احدهما غير عين ولهذا اذا اختار احدهما ليس لان يطالب آخر ١٢ عينى وفتح تتمة وما ينبغى ان يعلم ان فى اصطلاح الفقهاء يسمى صاحب الحق مكفولا له والضامن يسمى كفيلا والمال المضمون يسمى مكفولا به والمطلوب يسمى اصيلا ومكفولا عنه ١٢ محشى قوله وتصح بالنفس وقال الشافعى لا تجوز الكفالة بالنفس لانه لا قدرة له على تسليمه اذ لا ولاية له عليه لا سيما اذا تكفل بغير امره ومشهور مذهبه كذا هنا ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم رواه الدار قطنى والزعيم الكفيل والمراد به الغرم الصرف من غير فصل بالكفالة بالمال والكفالة بالنفس وبه قال احمد وهو قول عمر رض وعثمان رض وابن عمر رض وابن مسعود رض وفضالة بن عمر والاسلمى رض وجرير بن عبد الله رض وابى بن كعب رض وعمران بن الحصين والاشعث بن قيس رض والتسليم ممكن الا فى صورة الامر فلان الظاهر انه ينقاد اليه واما فى صورة غير الامر فلانه يمكنه احضاره بالاستعانة باعوان الحاكم وقوله وان تعددت يحتمل ثلاثة اوجه الاول ان يجعل الضمير للكفالة بان اخذ منه كفيل ثم كفيلا آخر فهما كفيلان وبطالب صاحب الحق ايهما شاء والثانى ان يكون المراد من تعدد الكفالة ما اذا كان للكفيل كفيل والثالث ان يعود الضمير الى النفس بان يكفل واحد نفوسا كما يجوز الكفالة بالديون الكثيرة ١٢ ء عينى وفتح قوله بكفلت بنفسه شروع فى ذكر الالفاظ المستعملة فى الكفالة وهى فى ذلك على قسمين لعبر به عن البدن حقيقة كالنفس والجسد واليدن وما يعبر عنه عرفا كقوله تكفلت بوجهه او براسه فان كلا منهما مخصوص بعضو خاص فلا يشمل الكل حقيقة لكنه يشمله بطريق العرف حتى لو قال كفلت بجسده او بروحه او براسه او رقبته ونحو ها تصح الكفالة بالنفس وقوله وبجزء شائع اى تصح الكفالة لو قال تكفلت ثلثه او ربعه او نحو هما لان النفس الواحدة فى حق الكفالة لا تتجزأ فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها ولو اضاف الكفيل الجزء الى نفسه كان لك نصفى او ثلثى قال فى السراج انه لا يجوز لكن لو قيل بان ذكر بعض مالا يتجزأ كذكر كله لم يفترق المال ١٢ عينى وفتح ومعدن قوله وبضمنته اى اذا قال ضمنت فلانا تصح الكفالة بالنفس لان هذا اللفظ تصريح بموجب الكفالة وقوله وبعلى اى تصح الكفالة ايضا بقوله على لانه صيغة التزام ومن هنا افتى قارى الهداية بانه لو قال التزمت بما على فلان كان كفالة وقوله والى اى وتصح ايضا بقوله الى لانه بمعنى على ومنه قوله عليه السلام من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالى والكل هو التسليم والعيال من يعوله اى ينفق عليه ١٢ عينى وفتح وعنايه قوله وانا زعيم به اى تصح الكفالة بقوله انا زعيم بفلان لان الزعامة هى الكفالة والزعيم يسمى كفيلا قال تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم اى كفيل وقوله وقبيل به اى تصح ايضا بقوله انا قبيل بفلان لان القبيل هو الكفيل يقال قبل قبالة بفتحها فى الماضى وكسرها فى المضارع ولهذا سمى الصك قبالة لانه يحفظ الحق فمعناه القابل للضمان ١٢ عينى وفتح قوله لا بانا ضامن لمعرفته اى لا يصير كفيلا بقوله انا ضامن لمعرفة فلان وقال ابو يوسف يصير ضامنا للمعرف لانهم يريدون به الكفالة ولهما انه التزام معرفته دون المطالبة فصار كانه قال او قفك عليه وكذا لو قال انا ضامن لان ادلك عليه اولان ادل على منزله لا يكون كفالة ولو قال انا ضامن تعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه اللزوم ولا يصير كفيلا بانا ضامن لك لانه لم يبين المضمون هو نفس او مال ١٢ عينى وفتح قوله احضره فيه ان طلبه اى لو شرط الكفيل تسليم المكفول عنه فى وقت معين احضر المكفول عنه فى الوقت المذكور ان طلب المكفول له فى ذلك الوقت او بعده لانه التزم الاحضار بالشرط فى الكفالة يجب عليه الوفاء به كالدين الموجل اذا طالبه صاحبه عند حلول الاجل او بعده ١٢ عينى وفتح قوله فان احضره والا حبسه الحاكم جزاء الشرط محذوف اى فان احضره فبها والا اى وان لم يحضره حبسه الحاكم الكفيل قال الزيلعى ينبغى ان يفصل كما فصل فى الجنس بالدين فانه فصل هكذا اذا ثبت الحق باقراره لاجله عجل بحبسه ويامره بدفع ما عليه لان الحبس دليل المماطلة وقد تظهر وان ثبت بالبينة حبسه كما ثبت بظهور مطله بالانكار فكذا هنا ينبغى ان يفصل لان الحبس لامتناع ايفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبسه اول مرة لاحتمال انه ملوف لما ذا يدعى فيمهله مدة حتى يظهر له مطله لان الحبس جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المماطلة ١٢ عينى وفتح قوله امهله مدة ذهابه هذا اذا لم يمتنع من السفر وان ابى حبسه من غير امهال وهو مقيد بما اذا لم يكن بالطريق عذر لان الامتناع عن التسليم مع الامكان يظهر ظلمه الا عند مالك ولو سافر بعيد لا من شانه ذلك السفر يسقط طلبه وفى كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق الكفيل بكفيل آخر حتى لا يغيب فيضيع حقه وفى الايضاح ان ظهر عجزه ابتداء لا يحبس الا انه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشغاله ١٢ عينى وفتح مه هى فى اللغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اى ضمها الى نفسه ١٢ ع ١٢ ء١٢ لمه يعنى فى حق المطالبة دون الدين فيكون الدين باقيا فى ذمة الاصيل كما كان ١٢ط ع مه اى الكفالة بان اخذ منه كفيلا ثم كفيلا وكذا يجوز اذا تعددا وتفوس المكفول بها ايضا ١٢ ع مه عطف على قوله بنفسه اى تصح ايضا بالاعضاء التى يعبر بها عن البدن كراسه ووجهه ونحو هما ١٢ ع عمه اى وتصح ايضا بجزء شائع منه بان قال تكفلت ثلثه او ربعه ونحو هما ١٢ ع مه اى لا تصح الكفالة بالنفس بقوله انا ضامن لمعرفة فلان ١٢ ع لمه اى فان

تكفيل المكفول عنه عند طلب المكفول له فهو المراد ١٢ ع

لم يحضره حبسه وان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به فان سلمه بحيث يقدر
المكفول له ان يخاصمه كمصر برئ ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي يسلمه ثمه وتبطل
بموت المطلوب والكفيل لا الطالب وبرئ بدفعه اليه وان لم يقل اذا دفعته اليك
فانا برئ وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله فان قال
ان لم يواف به غدا فهو ضامن بما عليه فلم يواف به او مات المطلوب ضمن المال ومن

---

١ قوله وان غاب ولم يعلم مكانه الخ اي لو غاب المكفول عنه ولم يعلم مكانه اما بتصديق الطالب او ببينة اقامها الكفيل انه غاب غيبة لا تدري لا يطالب الكفيل بالمكفول عنه بالاجماع لانه عاجز وقد صدقه الطالب عليه وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرف ينظر فان كانت له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع وان لم يعرف ذلك المكان فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل وقيل لا يلتفت الى قول الكفيل لان المطالبة كانت متوجهة اليه فلا يصدق في اسقاطها عن نفسه ويحبسه القاضي الى ان يظهر عجزه وان اقام الطالب البينة انه في موضع كذا امر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره وكذا لو ارتد عياذا بالله ولحق بدار الحرب لا تسقط الكفالة فيؤجل الكفيل مدة ذهابه وايابه فان قلت بعد اللحوق بدار الحرب يصير كالميت ولهذا يقسم ماله بين ورثته وينبغي ان يبرأ الكفيل عن الكفالة كما لو مات المطلوب حقيقة قلنا اللحوق ليس بموت حقيقي وانما هو كموت حكمي في حق قسمة ماله بين ورثته فاما في حق نفسه فهو حي يطالب بالتوبة والرجوع والتسليم الى الخصم فيبقى الكفيل على الكفالة ومحمول على ما اذا كان الكفيل قادرا على رده من دار الحرب والا لا يؤاخذ به ١٢ عيني وفتح وزيلعي ٢ قوله برئ اي لو سلم الكفيل المكفول عنه الى الطالب في مكان يقدر الطالب ان يخاصم المكفول عنه كمصر سواء كان المصر الذي كفل فيه او مصرا آخر برئ الكفيل من الكفالة لانه اتى بما التزمه اذ لم ..... يلتزم تسليمه الا مرة واحدة وقد وجد ذلك وسواء كان التسليم غير مشروط في وقت او كان مشروطا فسلمه في ذلك الوقت او قبله بشرط ان يكون للمصر قاض وسلطان والا بان لم يكن له قاض او سلطان فلا يبرأ لانه ليس بمصر حينئذ ثم التسليم قد يكون بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول له خذ هذا خصمك فانت اعلم بشانه فخذه ان شئت ثم لا يخلو اما ان سلمه بعد طلبه او لا فان سلمه بعد طلبه برئ وان لم يقل سلمته اليك بحكم الكفالة وان سلم بغير طلبه فلا يبرأ حتى يقول سلمته اليك بجهة الكفالة ١٢ عيني وفتح ٣ قوله يسلمه ثمه اي لو شرط المكفول له تسليم المكفول عنه في مجلس القاضي يسلم الكفيل المكفول عنه في ... مجلسه لان الشرط مقيد فيلزمه على الوجه الذي التزمه وان سلم في السوق او في موضع يقدر على احضاره في مجلس القاضي برئ او سلم في سوق مصر آخر ولم يقدر على احضاره لا يبرأ وقال زفر لا يبرأ بالتسليم في السوق مطلقا وبه يفتى في زماننا ومحل الخلاف ما اذا كان اهل البلد لا يطلقون الغريم من الطالب فان كانوا يطلقونه لا يبرأ بتسليمه في السوق اتفاقا ولو شرطا تسليمه عند الامير او عند هذا القاضي فسلمه عند قاض آخر جاز وان سلمه في برية او في سواد لا يبرأ لعدم القدرة على المحاكمة ولعدم قاض فلا يحصل المقصود ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ وان سلمه في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة خلافا لهما والثلاثة فانه لا يبرأ لانه قد يكون شهوده فيما عينه وفي التسليم في غيره لا يحصل المقصود والجواب ان شهوده كما يتوهم ان تكون فيما عينه يتوهم ان تكون في الذي سلمه فيه فتعارض الوهمان وبقي التسليم متحققا من الكفيل على الوجه الذي التزمه فيبرأ تتمة كفل الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة ولا يطالب في الحال وبه يفتى ولو سلمه للحال برئ لان المدة لتاخير المطالبة ولو زاد وانا برئ بعد ذلك لم يصر كفيلا اصلا وهي الحيلة في كفالة لا تلزم ١٢ عيني وفتح وعنايه ٤ قوله وتبطل بموت المطلوب والكفيل اي اذا مات المكفول عنه يبرأ الكفيل من الكفالة بالنفس لان بقاء الكفالة بالنفس ببقاء الكفيل والمكفول عنه وموتهما او موت احدهما مسقط لها اما اذا مات المكفول بنفسه فلان الكفيل عجز عن احضاره ولانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل وعند مالك وبعض الشافعية يلزم الكفيل ما على المكفول عنه واما اذا مات الكفيل فلانه عجز عن تسليم المكفول عنه بنفسه وورثته لا يقومون مقامه لانهم يخلفونه فيما له لا فيما عليه وماله لا يصلح لايفاء هذا الحق وهو احضار المكفول به وتسليمه الى المكفول له لا اصالة لانه لم يلتزم المال ولا نيابة لانه لا ينوب عن النفس بخلاف الكفيل بالمال فان الكفالة لا تبطل بموته لان ماله يصلح نائبا اذ المقصود ايفاء حق المكفول له بالمال ومال الكفيل صالح لذلك فيؤخذ من تركته ثم ترجع الورثة على المكفول عنه ان كانت الكفالة بامره كما في حال الحيوة والا فلا وقوله لا الطالب اي لا تبطل الكفالة بموت المكفول له لان وصيه ان كان له وصي وان لم يكن فورثته يخلفه فلا يبطل حقه ١٢ عيني وفتح ٥ قوله وبرئ بدفعه اليه الخ اي اذا دفع الكفيل المكفول بنفسه الى المكفول له برئ من الكفالة وان لم يقل الكفيل المكفول له اذا دفعته اليك فانا برئ لان موجب التسليم البراءة فيثبت به وان لم ينص عليها يعني الكفالة بالنفس موجبها البراءة بالتسليم وقد وجد والتنصيص على الموجب عند حصول الموجب ليس بشرط كثبوت الملك بالشراء فانه يثبت بلا شرط ولا بد من ان يقول سلمته اليك بحكم الكفالة او الاستعانة او الاجارة الا اذا كان التسليم بطلبه فحينئذ لا يحتاج فيه الى ان ينص لتقدم ما يدل عليه ولو سلم الكفيل المكفول بنفسه الى الطالب فابى ان يقبله يجبر على القبول وينزل قابضا بالتخلية يعني لا يشترط قبول الطالب التسليم ويبرأ الكفيل بمجرد التخلية بينه وبين المكفول عنه الا اذا سلمه اجنبي فان قبول الطالب شرط ١٢ عيني وفتح وعنايه ٦ قوله من كفالته متعلق بتسليم المطلوب اي لا بد للمطلوب ان يقول سلمت نفسي اليك من كفالة فلان لانه قد يكون التسليم بغير حكم الكفالة ولان تسليم النفس على المكفول به واجب من جهتين من جهة نفسه ومن جهة الكفيل فما لم يصرح بقوله من كفالة فلان لم يقع التسليم من جهة الكفيل فلا يبرأ ١٢ عيني وعنايه ٧ قوله وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله اي وبرئ الكفيل ايضا بتسليم وكيل الكفيل ورسوله لان فعلهما كفعله وشرط براءة الكفيل ان يقول الوكيل او الرسول سلمته اليك بحكم الكفالة ولو سلمه اجنبي بغير امره وقال عند الدفع سلمته اليك عن الكفيل فان قبله الطالب برئ الكفيل لا ان سكت ولو قال وبتسليم نائبه لكان اوجز وفود لان كفيل الكفيل لو سلمه برئ الكفيل ايضا ١٢ عيني وفتح ٨ قوله فان قال صورة المسئلة انه قال زيد ان لي مائة درهم على عمرو فقال له بكر ان لم آت بعمرو في غد فانا ضامن للمائة التي عليه ولم يات بكر بعمرو او مات عمرو قبل مضي الغد ضمن بكر المال في الصورتين وتصح الكفالتان لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة فاذا وجد الشرط لزم المال وقيد المسئلة بقوله بما عليه لانه لو لم يقله لم يلزم الكفيل شيء عند عدم الموافاة على قول محمد ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لانها كانت ثابتة قبل وجوب المال عليها فلا ينتفي بوجوبها وكذا يلزم المال بموت المطلوب لان عدم الموافاة لا يختلف باختلاف السبب وعند الشافعي الكفالتان باطلتان اما الكفالة بالنفس فلا تجوز عنده وقد مر من قبل واما الكفالة بالمال فلانها معلقة بشرط على خطر وبه قال مالك قلنا ان الناس يتعاملون به والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع وباب الكفالة اوسع لكونه من التبرعات واذا مات الكفيل في هذه المسئلة فورثته بمنزلته ان دفعه الى الطالب يروى وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث الطالب فدفع الكفيل المكفول عنه الى وارث الطالب في الوقت برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت لزمه المال ١٢ عيني وفتح وعنايه ٩ قوله ومن ادعى على آخر مائة دينار ذكر المائة ليس قيدا ولا فرق بين ان يبين المائة او لم يبينها بان قال لي عليك حق ولم يدع مالا مقدرا فقال رجل آخر دعه فانا كفيل بنفسه فان لم اواف لك به غدا فعلي مائة دينار فادعى المدعي واثبتها لزم الكفيل المائة التي بينها المدعي اما بالبينة او باقرار المدعا عليه وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت اليه في دعواه لانه علق مالا مطلقا بخطر ولانه لم تصح الدعوى من غير بيان فلم يجب احضار النفس فاذا لم يجب لا تصح الكفالة بالنفس فلا تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها بخلاف ما اذا بين وللشيخين ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه والعادة جرت بالاجمال في الدعاوى فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية ١٢ عيني وفتح ٥ اي الكفيل من الكفالة لانه اتى بما التزمه اذ

اِدَّعٰى عَلٰى اٰخر مائة دينار فقال له رجل ان لم يُواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به
سواء بين صفتها بانها جيدة او ردية او لم يبين ١٢ مع اى آخر ١٢ء اى لم يات بالمدعا عليه ١٢ء اى فى غد ١٢ء اى فعلى والضمير الرجل ١٢ اى مائة وغائه ١٢ اى لم يات الرجل بالمدعا عليه فى غد حتى مضى الغد ١٢ء

غدا فعليه المائة ولا يُجبر على الكفالة بالنفس فى حدٍّ وقودٍ ولا يُحبس فيهما حتى يشهد
اى فعل الرجل ١٢ء وهى مائة دينار التى ادعى بها ١٢ء اى المدعا عليه ١٢ء اى اعطاء الكفيل ١٢ء اى فى دعوى اى حد كان وقصاص عند الامام ١٢ ط و ع اى المطلوب ١٢ء اى فى الحد والقود ١٢ ط و ع

شاهدان او عدل وبالمال ولو مجهولا ان كان دينا صحيحا بكفلت عنه بالف وبمالك
مستوران ١٢ء اى ولو كان المال مجهولا عندنا ١٢ء اى المال الذى تكفل به ١٢ء احتراز عن بدل الكتابة ١٢ء متعلق بمحذوف اى تصح الكفالة اى عن فلان ١٢ء اى الف درهم وهذا مثال للمال المعلوم ١٢ع بالمال بقوله كفلت ١٢ء اى بالذى ثبت لك ١٢ء

عليه وبما يدركك فى هذا البيع وما بايعت فلانا فعلىّ وما ذاب لك عليه فعلىّ و
هذا المثال المال المجهول ١٢ء اى تصح ايضا بقوله كفلت عنك بما يلحقك ١٢ء ومع من الضمان اذا استحق المبيع ١٢ء اى يصح ايضا بقوله ما بايعت الخ ١٢ء اى وبقوله ما وجب وثبت لك ١٢ء اى على فلان ١٢ء اى فانا هذا منه ١٢ء

ما غصبك فلان فعلىّ فطالب الكفيل او المديون الا اذا شرط البراءة فحينئذ تكون
اى المكفول له والفاء للنتيجة ١٢ معدن بسبب الكفالة ان شاء ١٢ء اى او طالب المديون او طالب كليهما جميعا ١٢ء اى المكفول له فى الكفالة ١٢ مع اى براءة المديون عن الدين ١٢ ط و مع اى الكفالة ١٢ ط

---

١ قوله ولا يجبر على الكفالة بالنفس فى حد وقود اى لا يجبر على اعطاء الكفيل عند ابى حنيفة سواء كان الحد حد قذف اولا لان الكفالة بنفسهما لا تجوز اجماعا اذ لا يمكن استيفاؤهما من الكفيل ويلحق حد السرقة بحد القذف على المذهبين وقيد بالقصاص لانه فى القتل والجراحة خطاء يجبر على الكفيل اجماعا اذ الموجب هو المال وقال لا يجبر فى حد القذف والقصاص لان حد القذف مشتمل على حق العبد والقصاص المغلب فيه حق العبد وفى غيرهما من الحدود لا يجبر والولجت به نفسه من غير طلب يجوز بالاتفاق وله قوله عليه السلام لا كفالة فى حد من غير فصل بينهما هو حق العبد وبينهما هو حق الله تعالى وقيل هذا من كلام شريح وقيل روى مرفوعا وليس تفسير الجبر عندهما ههنا ان يجبر بالحبس وغيره من العقوبة ولكن يامره بالملازمة ويدور معه حيث دار واذا اراد دخول داره المستاذنة فان اذن له دخل معه وان لم ياذن له منعه من الدخول واجلسه فى باب الدار كيلا يغيب بالخروج من موضع آخر وانما يجبر فى حد القذف والقصاص عندهما لان الذى شرط فيهما والمدعى يحتاج ان يجمع بين شهوده ومطلوبه فربما يخفى المطلوب نفسه فيتوثق بكفيل بخلاف غيره من الحدود لان الدعوى ليس بشرط فيها وانما قيد بالحد لان فى التعزير يجوز للقاضى ان يطلب منه كفيلا ١٢ عينى وفتح وعنايه ٢ قوله ولا يحبس فيهما الخ لان الحبس ههنا لتهمة الفساد وشهادة المستورين تصلح لاثبات الحكم فتصلح لاثبات التهمة وخبر الواحد حجة فى الديانات والمعاملات فيثبت بشهادة الواحد العدل التهمة وان لم يثبت به اصل الحق والحبس بتهمة الفساد مشروع لانه عليه السلام حبس رجلا بتهمة بخلاف الحبس فى دعوى المال حيث لا يحبس فيه ما لم يثبت اصل الحق عليه لانها نهاية العقوبة فلا يثبت الا بحجة تامة وفى النوادر عن ابى يوسف فى رواية ابن سماعة فى الذى يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلوة احبسه واؤدبه ثم اخرجه ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرر الناس فانى احبسه واخلده فى السجن الى ان يتوب لان شر هذا على الناس وشر الاول على نفسه ١٢ عينى وفتح ٣ قوله وبالمال لما فرغ من بيان الكفالة بالنفس شرع فى بيان الكفالة بالمال فقال وبالمال وهو عطف على قوله بالنفس اى وتصح الكفالة بالمال وقوله ولو مجهولا واصل بما قبله اى ولو كان المال مجهولا عندنا لان مبنى الكفالة على التوسعة فيجوز مطلقا وعند الشافعى فى الاصح واحمد فى رواية لا يصح فى المجهول واجمعوا على صحتها بالدرك مع انه لا يعلم كم يستحق من المبيع وقوله ان كان دينا صحيحا وهو كل دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء وفيه احتراز عن بدل الكتابة فان الكفالة له لا يجوز لانه ليس بدين صحيح الا ترى ان المكاتب يملك اسقاطه بتعجيز نفسه والتعجيز ليس باداء ولا ابراء وكذا لا تجوز ببدل السعاية عنده خلافا لهما وكانه الحق ببدل الكتابة وكذا لا تصح الكفالة بدين على من دخل فى مكاتبته وكذا دين الزكوة لانه ليس دينا حقيقة من كل وجه ولهذا لا يؤخذ من تركته وكذا الجزية لسقوطها بالتداخل والاسلام ١٢ عينى وفتح ٤ قوله بكفلت عنه اى تصح الكفالة بالمال بقوله كفلت عن فلان بالف درهم فى المال المعلوم ونبه بالمثال على انه لا بد ان ياتى بصيغة تدل على الالتزام ومن ذلك ضمنت بخلاف ما لو قال دينك الذى على فلان انا ادفعه اليك انا اسلمه انا اقبضه فانه لا يصير كفيلا بهذه الالفاظ لان المواعيد لا تلزم الا باكتساب صور التعليق وقوله بما لك عليه اى تصح ايضا لو قال كفلت عن فلان بما يثبت لك عليه فى المال المجهول وكذا بعض ما لك عليه ويلزمه ان يبين اى مقدار شاء ١٢ عينى وفتح ٥ قوله وبما يدركك فى هذا البيع وتصح ايضا لو قال رجل للمشترى كفلت عن البائع بما يلحقك فى هذا البيع من الضمان يعنى اذا استحق المبيع من يدك ولزمك غرامة الثمن لان مبنى الكفالة على التوسع فانها تبرع ابتداء فيتحمل فيها جهالة المكفول به سواء كانت يسيرة او غيرها بشرط ان تكون متعارفة فاذا استحق المبيع كان للمشترى ان يخاصم البائع اولا فاذا ثبت عليه استحقاق المبيع كان له ان ياخذ الثمن من ايهما شاء وليس له ان يخاصم الكفيل اولا ١٢ عينى وفتح ٦ قوله وما بايعت فلانا فعلى اى لو قال ما بايعت من فلان فانى ضامن لثمنه تصح الكفالة ولو قال ما اشتريته منه فانى ضامن للمبيع لا يكون كفيلا لان الكفالة بالمبيع لا تجوز واختلف فى لفظة ما فقيل شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون فى معنى التعليق كاذا او متى او ان ولا يلزمه الثمن الا اول مرة ولهذا نقل فى المجرد قول ابى حنيفة لو قال ما بايعت فلانا فعلى فبايعه مرة بعد مرة ويلزمه اول مرة ولا يلزمه ما بعده وقيل كلمة ما فى المثال المذكور عامة لانها توجب العموم فاذا لم يوقت فذلك على جميع العمر وما بايعه مرة بعد مرة فذلك كله على الكفيل سواء باع بالنقد او بغيره وهكذا رواه ابن سماعة عن ابى يوسف فى النوادر ١٢ عينى وفتح العين ٧ قوله وما ذاب لك عليه اى ثبت ووجب لك على فلان وهو ماض اريد به المستقبل فيكون كفالة بمال يجب على الاصيل بعد عقد الكفالة لا قبله حتى لو كان المال واجبا قبل الكفالة لا يجب على الكفيل ١٢ عينى وفتح المعين ٨ قوله وما غصبك فلان فعلى قيد الامثلة بذكر المكفول له بضمير الخطاب والمكفول عنه بلفظ فلان وهو علم للاناسى كما تقرر فى موضعه اشعارا بوجوب معلومية المكفول عنه والمكفول له فى الكفالة لانه اذا كان احدهما مجهولا لا تصح الكفالة مثلا لو قال رجل ما ذاب لك على احد من الناس فانا ضامن فانه لا تصح الكفالة لجهالة المكفول عنه وكذلك لو قال ما ذاب عليك لاحد من الناس فهو على فانه لا تصح الكفالة لجهالة المكفول له ولو قال لآخر ما غصبك فلان او ما سرقك فلان فانى ضامن تصح الكفالة لمعلومية المكفول له وعنه بخلاف ما لو قال ما غصبك الناس او من غصبك من الناس او بايعك او قتلك او من غصبته او قتلته فانا كفيله فانه باطل حتى يسمى انسانا بعينه وكذا قوله ما غصبك اهل هذه الدار فانا ضامنه فانه باطل حتى يسمى شخصا معينا ولو قال رجل للمودع ان اتلف المودع وديعتك او جحد فانا ضامن لك صح وكذا لو قال ان قتلك او قطعك فلان خطاء فانا ضامن للدية صحت الكفالة بخلاف قوله ان اكلتك السبع فانا ضامن لا تصح ١٢ عينى وفتح وجامع الرموز ٩ قوله فطالب الكفيل اى اذا صحت الكفالة فالمكفول له بالخيار بين ان يطالب الذى عليه الاصل اى الدين ويسمى الدين اصلا لان المطالبة مبنية عليه فان مطالبة الدين بغير الدين غير متصور فكانت المطالبة فرعا وبين ان يطالب الكفيل او طالب كليهما وهذا التخيير بناء على ما تقدم ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة وذلك يقتضى قيام الاولى لا البراءة عنها وقال مالك يبرأ المديون ١٢ عينى وعنايه ومسكين ١٠ قوله الا اذا شرط البراءة يعنى المكفول له مخير الا فيما اذا شرط البراءة عن المديون فى الكفالة فتصير الكفالة حوالة اعتبارا للمعنى فلا يطالب الاصيل الا بالتوى عندنا خلافا للشافعى والتوى احد الامرين او احد الامور الثلاثة على ما سيجئ وقوله كما ان الحوالة الخ اى لو شرط فى الحوالة ان لا يبرأ بها المديون تكون كفالة فحينئذ للطالب ان يطالب الكفيل او المديون فيتخير بسبب الكفالة فى طلب ايهما شاء ولهذا قال ولو طالب احدهما له ان يطالب الآخر ونظيره الوصاية حال الحيوة وكالة والوكالة بعد الموت وصاية فان قلت قد قالوا ان العارية مدة معينة باجرة اجارة والاجارة بغير اجر ليست اعارة بل اجارة فاسدة قلت انما لم تكن اعارة لان الاجارة تفيد العوض والعارية عدمه فلم تستعر الاجارة للاعارة ١٢ عينى وفتح ٥ اى او يشهد شاهد عدل يعرف القاضى بالعدالة ١٢ ط و ع ٦ عطف على قوله بالنفس فى اول الكتاب اى وتصح الكفالة بالمال ١٢ ع ومحشى

حوالة كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها المحيل كفالة ولو طالب احدهما له ان يطالب
الآخر ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع او
لامكان الاستيفاء كان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذره كان غاب عن المصر و
لم يصح بنحو ان هبت الريح ولو جعل اجلا صح الكفالة ويجب المال حالا فان كفل بماله
علیه فبرهن على الف لزمه والاصدق الكفيل فيما اقر به وحلفه ولا ينفذ قول المطلوب
على الكفيل ويصح الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره فان كفل بامره رجع بما ادى

١ قوله له ان يطالب الآخر لان مقتضى الكفالة الضم وهو لا يكون الا بالمطالبة من كل واحد وعلى هذا له ان يطالبهما جميعا جملة او متعاقبا بخلاف المغصوب منه اذا اختار تضمين احد الغاصبين اى الغاصب وغاصب الغاصب لا يقدر على تضمين الآخر لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التمليك من الآخر بعد ذلك واما المطالبة بالكفالة فلا تتضمن التمليك ولا تقتضيه مالم توجد منه حقيقة الاستيفاء وتضمن احدهما بلا رضاء وقضاء لا تضمين الآخر ايضا ١٢ عينى وفتح و چلپى. ٢ قوله كان استحق المبيع اى لو قال ان استحق المبيع مستحق فانا ضامن لثمنه او قال ان محجدك الموديعة فانا ضامن للوديعة او قال ان قتلك او قتيل ابنك فلان خطأ فعلى الدية ورضى به المكفول له فهو جائز لان هذه شروط ملائمة فيجوز التعليق بها بخلاف ما لو قال ان اكلك سبع فانا ضامن للدية لان السبع ليس باهل لان يكفل عنه ولان فعله هدر ١٢ عينى وفتح ٣ قوله لامكان الاستيفاء اى لامكان تسليم المكفول عنه فان الكفيل اذا اسلم المكفول عنه كان استيفاء الطالب منه ممكنا وان لم يبرأ به الكفيل لكون الكفالة بالمال وهو عطف على قوله وجوب الحق واللام فيه مقدر لان الاضافة بمعنى اللام اى كشرط وجوب الحق ومثاله ان قدم زيد والحال انه مكفول عنه فعلى ما عليه من الدين وكذا لو كان مضاربه او مودعه او غاصبه لان قدومه وسيلة للاداء ١٢ عينى وفتح ٤ قوله ولا يصح بنحو ان هبت الريح اى لا يصح تعليق الكفالة بشرط غير ملائم مثل ان يقول ان هبت الريح فانا ضامن لك المال الذي على فلان او قال ان دخلت الدار او قدم فلان وهو غير مكفول عنه او قال اذا جاء المطر لان هذه شروط غير ملائمة ١٢ عينى وفتح ٥ قوله تصح الكفالة: ويجب المال حالا هكذا وقع في الهداية والكافي قال الزيلعي وهو سهو لان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزم المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم والثابت في اكثر النسخ هكذا ولا يصح بنحو ان هبت الريح او جاء المطر وان جعل اجلا تصح الكفالة ويجب المال حالا اى لو جعل هبوب الريح ونحوه من الشروط الغير الملائمة اجلا في الكفالة لا يصح التاجيل ويجب المال حالا وصورة جعلها اجلا ان يقول كفلت به او ضامن عليه الى ان تهب الريح او الى ان يجئ المطر ففي هذه الصورة تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها باجل متعارف لم تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وكذلك الكفالة بالنفس يجوز تعليقها بشرط ملائم كالمكفالة بالمال في جميع ما ذكرنا ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم ويجوز تاجيلها الى اجل معلوم والجهالة اليسيرة فيها محتملة كالتاجيل الى القطاف وقدوم الحاج لان الكفالة يتسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها ولا يجوز تاجيل الكفالة بالنفس الى هبوب الريح او نزول المطر فان اجله اليه يبطل الاجل ولزمه تسليم النفس حالا ولو قال المصنف ويجب عليه ما تكفل به لتناول النفس والمال وتسليم المال ١٢ عينى وفتح ٦ قوله فبرهن اى اقام الطالب البينة على الاصيل او على الكفيل عند غيبة الاصيل ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب وان لم يبرهن لا يجب عليه شئ لان قول الطالب لا يكون حجة على المطلوب وهو المكفول عنه ولا على الكفيل لانه مدع فلا تقبل قوله الا ببينة فان برهن لزم الكفيل المال المكفول به لان الكفيل لو عاين ما عليه وكفل عنه لزمه ما عليه فكذلك اذا ثبت بالبينة فصح الضمان به ١٢ فتح وعناية ٧ قوله والاصدق الكفيل الخ وان لم يقم الطالب بينة كان القول قول الكفيل في قدر ما اقر مع اليمين على العلم بانى لا اعلم ان الاكثر من هذا واجب على الاصيل لا على البنات لان الحلف فيما يجب على الغير ليس الا على العلم وانما كان القول قوله لانه مال مجهول لزمه بقوله وانما كان مع اليمين لانه فيما كان هو خصما فيه والشئ مما يصح بدله يكون القول قوله مع اليمين كالمدعا عليه بالمال ولانه منكر للزيادة والقول قول المنكر لا مع اليمين ١٢ عينى وفتح وعناية ٨ قوله ولا ينفذ قول المطلوب على الكفيل اى لا يسير كلامه على الكفيل فان قال المكفول عنه لا على الف وقد اقر الكفيل بخمس مائة ولا بينة للمكفول له لا يجب على الكفيل الف لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق المطلوب في حق نفسه كالمريض اذا اقر في مرض الموت بدين يرد اقراره في غرماء الصحة ويقبل في حق نفسه حتى اذا فضل شئ عن الغرماء كان للمقر له بخلاف ما اذا قال ما ذاب لك على فلان فعلى فاقر فلان على نفسه بالف مثلا فانكر الكفيل ما اقر به حيث يلزمه ما اقر به المطلوب استحسانا والقياس ان لا يلزمه شئ لانه تكفل بما يجب عليه في المستقبل لان الذوب يستعمل فيه عرفا وههنا الكفالة بما له عليه كفالة بالدين القائم في الحال فاذا اخبر الطالب او المطلوب بما عليه كان متهما فلا يصدق الا ببينة ١٢ عينى وفتح ومسكين ٩ قوله وتصح الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره الكفالة بامر المكفول عنه هو ان يقول المتمن عني او تكفل عني وهو بغير الام سيان في الجواز لان الدليل الدال على جوازها هو قوله عليه السلام الزعيم غارم وامثاله لا يفصل بين كونها بامره او بغير امره ولان الكفالة التزام المطالبة بما على الغير وذلك تصرف في حق نفسه وكل ما هو تصرف في النفس فهو لازم اذا لم يتضرر به غيره وغير المتصرف ههنا هو الطالب والمطلوب والطالب غير متضرر بل منتفع لان المحالة والمطلوب ان تضرر فانما يتضرر بالرجوع عليه فلا يكون ذلك الا عند الامر فاذا لم يامر لم يتضرر وان امر فقد رضي والرضى من الضرر غير ضار فثبت ان الكفالة بنوعيها مما يقتضي المقتضي مع انتفاء المانع وكل ما هو كذلك فالقول بجوازه واجب ١٢ عناية ١٠ قوله فان كفل بامره رجع بما ادى ومعناه اذا ادى من جنس ما ضمن اما اذا ادى بخلافه بان كان الدين المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس يرجع بالمال المكفول به لا بما ادى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزل الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث بان مات الطالب والكفيل وارثه او وهب له حال حيوته وهي جائزة للكفيل وان كانت لا تجوز لغير من عليه الدين لانه ينقل اليه الدين بمقتضى الهبة ضرورة بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى ان ادى اردأ من الدين وان ادى اجود منه لا يرجع الا بالدين لانه لم يلتزم ولم يجب عليه شئ في ذمته وانما يثبت له حق الرجوع بالاداء بامره ولهذا لو وهب له الدين لا يملكه فيرجع عليه بما ادى ما لم يخالف امره بالزيادة او باداء جنس آخر بخلاف ما اذا صالح الكفيل على اقل من الدين وهو من جنسه حيث لا يرجع الا بقدر ما ادى الا اذا صالحه على ان يهب له الباقي ففعل فحينئذ يرجع عليه بجميعه لانه ملك الدين كله ببعضه بالاداء وببعضه بالهبة ١٢ عينى وفتح ١١ فحينئذ للطالب ان يطالب الكفيل او المحيل لانه كفالة فيتخير في طلب ايهما شاء ١٢ ع.

١ اى كقوله ان استحق المبيع مستحق فعلى الثمن فان استحقاق المبيع شرط وجوب الحق في ذمته وجاز التعليق لملاءمة الشرط ١٢ ع ٢ في الكفالة بان يقول كفلت بمال فلان الى ان تهب الريح او جاء المطر ١٢ ع ومع ٣ لان الكفالة لما صح لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق ١٢ ع ٤ اى اقام الطالب بينة على الكفيل على ان له الف درهم ١٢ ع ومع ٥ اى بينة على نفي العلم لانه منكر للزيادة التي يدعيها الطالب والقول قول المنكر مع يمينه ١٢ ع وط ٦ لعدم ولاية عليه ويجب ما اقر به الكفيل لاما زاد باقرار المطلوب ١٢ ط وع ١٢ ؛ ١٢.

عليه وان كفل بغير امره لم يرجع ولا يطالب الاصيل بالمال قبل ان يؤدي عنه

فان لزمه رجع وبرئ باداء الاصيل ولو ابرأ الاصيل او آخر عنه برئ الكفيل وتأخر

عنه ولا ينعكس ولو صالح احدهما رب المال عن الف على نصفه برئا وان قال الطالب

للكفيل برئت الي من المال رجع على المطلوب وفي برئت او ابرأتك لا وبطل تعليق

---

١ قوله وان كفل بغير امره لم يرجع اى الكفيل على المكفول عنه لشئ لانه متبرع والمتبرع لا يرجع وقال مالك الكفيل اذا ادى رجع سواء كفل بامره او بغير امره لان الطالب بالاستيفاء ملك المال من الكفيل او اقامه مقام نفسه في استيفاء المال من الاصيل والجواب ان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز فاذا الكل بامره فبنفس الكفالة كما يجب المال للطالب على الكفيل يجب للكفيل على الاصل ولكن يؤخر الى اداءه وهذا لا يكون عند كفالته بغير امره فلا يرجع لمتبرع الا اذا اجازه في المجلس فيرجع وحيلة الرجوع بلا امر ان يهبه الطالب الدين ويوكله بقبضه وكذا لا يرجع اذا دفع المكفول بقبل وجوبه على الاصيل ١٢ فتح دعنايه ٢ قبل ان يؤدي عنه اى الكفيل لا يطالب المديون بالمال المكفول به قبل اداءه عن الاصيل الى الطالب لانه التزم المطالبة واتما يتملك الدين بالاداء فلا يرجع قبل التملك بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه من المؤكل بمنزلة البائع من المشتري فيما يرجع الى الحقوق مثل التحالف والرد بالعيب وهو مبني على ان الملك يقع للوكيل ابتداء ١٢ عيني وفتح ـ ٣ قوله فان لزم لازمه اى اذا لازم الطالب الكفيل لازم الكفيل المكفول عنه اذا لم يكن للمكفول عنه مثل الدين في ذمة الكفيل وكفل بامره للان الاصيل هو الذي اوقعه في هذه الورطة فعليه خلاصه وان كان على الكفيل دين للمطلوب مثله اولم تكن الكفالة بامره فلا ملازمة ولا حبس وكذا اذا حبس الكفيل من جهة الطالب له ان يحبس المطلوب اذا كانت الكفالة بامره وقال الشافعي ليس له ذلك لانه لا يتعلق له حق على الاصيل قبل الاداء فكانه هو مورطه فعليه تخليصه والحال عليه اذا لزم اوحبس وكانت الحوالة بالامر حكمها حكم الكفيل ١٢ فتح وعنايه ٤ قوله برئ باداء الاصيل لان الاصيل يبرأ بالاداء وبراءته توجب براءة الكفيل لانه ليس على الكفيل دين في الصحيح وانما عليه المطالبة بدون الدين وقد انتهت بانتهاء علتها فيبرأ اجماعا حتى عند من يقول بان الكفيل عليه دين لان تعدد الدين عند القائل به امر حكمي فيسقط باداء واحد ١٢ عيني وفتح ٥ قوله ولو ابرأ الاصيل قيد بابراء الطالب لان براءة الاصيل بدون ابراء الطالب لا توجب براءة الكفيل فلو كفل له الفاعلى فلان قبرهن فلان انه كان قضاه اياها قبل الكفالة برئ الاصيل دون الكفيل ولو بعد ما برئا وكذا قيد بتاخير الطالب المطالبة عن الاصيل لان تاخيرها لا بتاخير الطالب لا يسقطها عن الكفيل كما لو كفل بما يلزم العبد المحجور بعد عتقه وقوله وتاخر عنه اى عن الكفيل ايضا لانه ليس عليه الا المطالبة وهي تبع للدين فتسقط بسقوط وتتاخر بتاخيره ١٢ عيني وفتح ٦ قوله ولا ينعكس اى لو ابرأ الكفيل برئ هو سواء قبل اولم يقبل لان عليه المطالبة وبقاء الدين بدونها جائز وكذا لا يتاخر الدين على الاصيل باتاخير عن الكفيل لانه ابراء موقت فيعتبر بالمؤبد فيطالب الاصيل بالتاخير عن الكفيل لانه ابراء موقت فيعتبر بالمؤبد فيطالب الاصيل في الصورتين وهذا اذا كان التاخير بعد ما كفل حالا اما لو كفل بالمال مؤجلا الى شهر فانه يتاجل عن الاصيل ايضا لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين ١٢ عيني وفتح ٧ قوله برئا اى اذا صالح احدهما مطلقا سواء كان كفيلا او اصيلا رب المال عن الف على نصفه برئ الكفيل والاصيل عن الخمس المائة الاخرى فلا يرجع الكفيل الا بنصف الالف على الاصيل فيما صالح اما اذا صالح الاصيل فظاهر لانه بالصلح يبرأ وبراءته توجب براءة الكفيل واما اذا صالح الكفيل فلان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما على الاصيل فيبرأ الاصيل ضرورة فبراءته توجب براءة الكفيل فاذا برئا عن خمس مائة فان ادى الكفيل الخمس مائة الباقية رجع على الاصيل بها ان كان بامره والا فلا يرجع وهذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يذكر في الصلح برائتهما جميعا فيبرئان جميعا فيبرأ الاصيل وبراءة الاصيل فكذلك اولم يشترط شئ فكذلك يبرئان او شرط ان يبرأ الكفيل لا غير فيبرأ موجده عن خمس مائة والالف على حاله على الاصيل بخلاف اذا صالح للكفيل ورب المال على جنس آخر حيث يرجع بكل الالف لانه مبادلة فملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكل ما عليه ١٢ عيني وفتح ٨ قوله رجع على المطلوب اى اذا قال الطالب للكفيل برئت الي من المال الذي كفلت به عن فلان رجع الكفيل على المكفول عنه بالمال اذا كفل بامره والا لا لان قوله برئت اقرار منه بالايفاء لان البراءة التي يكون ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء منه فصار كانه قال دفعت الى او قبضته منك فلا يرجع الطالب على واحد منهما لاقراره بالاستيفاء من الكفيل ويرجع الكفيل على الاصيل ١٢ عيني وفتح ـ ٩ قوله وفي برئت او ابرأتك لا اى لو قال الطالب للكفيل برئت من غير ان يقول الى لا يرجع الكفيل على الاصيل لان قوله برئت محتمل يحتمل انه برئ بابرائه ويحتمل انه برئ بالاداء فيتوقفنا بحصول البراءة باي امر كان وشككنا في الاداء فلا يثبت له الرجوع لانه متفرع على الاداء وعند ابي يوسف يرجع في برئت لانه لا يحتمل الا الابراء بالقبض لانه اقر ببراءة ابتدائها من المطلوب لانه نسب البراءة اليه ولا يقدر المطلوب ان يبرأ الا باداء بان يضع المال بين يديه ويخلي بينه وبين المال فيبرأ بذلك وان لم يوجد من الطالب صنع وهذا لو كتب وقال برئ الكفيل من المال يكون اقرارا منه بالقبض اجماعا فكذا هذا ولما في قوله ابرأتك فلا يرجع بالاتفاق وكذا في قوله انت في حل من المال لا يرجع بالاجماع لان قوله ابرأتك استقاط منه ولفظ الحل يستعمل في البراءة بالابراء دون البراءة بالقبض وفرق محمد بين القولين لان العرف انه اذا وجد الايفاء يكتب على الطالب صك فجعلت الكتابة اقرارا دلالة عرف عند الابراء لانه لا يكتب الصك اليه والحوالة كالكفالة في هذا ١٢ عيني وفتح وكفايه ١٠ قوله وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل بالمطالبة دون الدين على الصحيح فكان اسقاطا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد برد الكفيل بالرد لان الاسقاط تم بالمسقط بخلاف التاخير عن الكفيل حيث يرتد بالرد لان الاسقاط تم بالمسقط بخلاف التاخير عن الكفيل حيث يرتد بالرد لانه ليس باسقاط بل هو خالص حق المطلوب فيرتد بالرد بخلاف الابراء عن الدين لان فيه معنى التمليك وحمل في الدراية رواية الكتاب على ما اذا كان الشرط غير متعارف والمراد منه ان لا يكون فيه نفع للطالب ١٢ عيني وفتح

---

٤ اى عن الكفيل في الصورة الثانية اى لو اجل الدين على المطلوب وفيه لف ونشر ١٢ ع وس ٥ اى الحكم المذكور قلو ابرأ الطالب الكفيل برئ هو لا الاصيل وكذا لو اخر المطالبة عن الكفيل لم يكن تاخيرا عن الاصيل فيطالب الاصيل في الصورتين ١٢ ط و ع ٦ بان قال الطالب للكفيل اذا قدم زيد فانت برئ من الكفالة فانه لا يصح لان في البراءة معنى التمليك كالابراء عن الدين والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط ١٢ ع

البراءة من الكفالة بالشرط والكفالة بحد[1] وقود ومبيع[2] للعهدة ومرهون وأمانة وصح[3] لو ثمنا
ومغصوبا ومقبوضا على سوم الشراء ومبيعا فاسدا وحمل[4] دابة معينة مستأجرة
وخدمة عبد استوجر للخدمة وبلا قبول الطالب[5] في مجلس العقد إلا أن تكفل وارث[6]
المريض عنه وعن ميت مفلس[7] وبالثمن للموكل ورب المال وللشريك إذا بيع

[1] قوله والكفالة بحد وقود اي بطل الكفالة بالحد والقصاص لان الكفالة انما تصح بمضمون يجري النيابة في ايفائه ولا يجري النيابة في العقوبات لان المقصود من شرعيتها زجر المفسدين عن الفساد فلا يمكن اقامتها على غير الجاني لعدم الفائدة وبهذا اذا كفل بنفس الحد والقصاص فلو كفل بنفس من عليه الحد والقصاص صح لانه امكن ترتيب موجبه عليه لان تسليم النفس فيهما واجب فيطالب به الكفيل وتتحقق الصحة ١٢ اعيني وفتح وزيلعي [2] قوله ومبيع ومرهون وامانة اعلم ان الاعيان بالنسبة الى جواز الكفالة بها تنقسم الى قسمين مضمونة وامانة ثم المضمون ينقسم الى ما هو مضمون لغيره كالمبيع والمرهون والى ما هو مضمون بنفسه كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والامانة هي كالودائع والمضاربات والشركات والعواري والكفالة بهذه الاشياء كلها امانات تكون بدوانها او بتسليمها فان كانت بدوانها لم تصح الكفالة فيما يكون امانة او مضمونا بالغير وتصح فيما يكون مضمونا بنفسه عندنا خلافا للشافعي فعلى هذا بطل الكفالة بمبيع في يد البائع في البيع الصحيح لانه قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بان يقول الكفيل للمشتري ان هلك المبيع فعلي بدله لانه عين مضمون لغير وهو الثمن والمراد بالكفالة بالمبيع الكفالة بنفس المبيع واذا تكفل بتسليم المبيع جاز في الصحيح لانه ممكن لان التسليم واجب على الاصيل فيتحقق بمعنى الكفالة وكذا لا تصح الكفالة بمرهون سواء ضمنه للراهن او للمرتهن في يد المرتهن لانه غير مضمون عليه بنفسه بل لغيره وهو الدين فانه يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وليس هو بواجب على الاصيل وكذا لا تصح بامانة لا بعينها ولا بتسليمها لانها ليست بمضمونة على الاصيل لا عينها ولا تسليمها فان الواجب فيها عدم المنع عند الطلب لا التسليم ١٢ اعيني وعنايه [3] قوله وصح اي لو ثمنا اي جاز التكفل لو كان المكفول به ثمن المبيع لانه دين صحيح على المشتري فيتحقق معنى الكفالة الا ان يكون المشتري ادصيا محجورا عليه فلا يلزم الكفيل تبعا للاصيل وكذا يجوز التكفل اذا كان المكفول به مغصوبا لانه مضمون عليه بنفسه وكذا اذا كان مقبوضا على قصد الشراء لانه مضمون عليه بالقيمة حتى اذا هلك عنده يجب الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامه فامكن ايجاب على الكفيل وكذا فيما اذا كان البيع بيعا فاسدا لان المقبوض في البيع الفاسد مضمون عليه بنفسه حتى اذا هلك عنده يجب عليه قيمته دون الثمن وحمالا تصح الكفالة بمن الاعيان بدل الصلح عن دم العمد وبهما المهر وبدل الخلع لان هذه الاشياء لا تبطل بهلاك العين ١٢ اعيني وفتح [4] قوله وحمل دابة اي لا تصح الكفالة بحمل دابة معينة لان الكفيل عاجز من الحمل على الدابة المعينة لانه عاجز عن الحمل اليها بتقدير هلاكها واذا كانت غير معينة يجوز لانه قادر على ذلك بان يحمله على اي دابة شاء والحمل هو المستحق عليه وتكفل بتسليم الدابة فيما اذا كانت معينة جاز للقدرة عليه وكذا لا تجوز الكفالة بخدمة عبد معين لعدم قدرة الكفيل عليه على تقدير هلاكه وفي المبسوط ولو تكاري دابة او عبدا او عجل الاجرة ولم يقبض العبد ولا الدابة وكفل له كفيل بذلك حتى يدفعه اليه فان الكفيل يؤخذ ما دام حيا لان التسليم مستحق على الاصيل وهو مما يجري فيه النيابة فتصح الكفالة به فان هلك المستاجر لم يكن له على الكفيل شئ لان الاجارة انفسخت وخرج الاصيل من ان يكون مطالبا بتسليم العين وانما عليه رد الاجرة والكفيل ما كفل بالاجرة ١٢ اعيني وفتح [5] قوله وبلا قبول الطالب في مجلس العقد عند الطرفين لانه تصرف في حق المكفول له فلا يصح الا بقبوله ورضائه وقال ابو يوسف هي جائزة وهو لازمة لانه لم يشترط حضور المكفول به ولا حضور المكفول عنه فلا يشترط حضور المكفول له وبه قالت الثلاثة والخلاف بالكفالة بالنفس والمال سواء وقيل عنده يشترط القبول لكنه لا يشترط في المجلس بل ان بلغه الخبر بعد القيام من المجلس فاجاز جاز ١٢ اعيني وفتح [6] قوله الا ان تكفل صورته ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين لغرمائي استحسانا وقيدنا بتكفل عني لانه لو تبرع الوارث بان ضمن ما عليه للغرماء في غيبتهم لم يصح وان كان القياس يأباه على قولهما لان الطالب غائب ولا تتم الضمان الا بقبوله ووجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية وانما قيد بالوارث لانه لو قال لاجنبي تكفل فكفل الاجنبي دينه قيل يجوز لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه بامره يرجع في تركته وقيل لا يجوز لان الاجنبي غير مطالب بدينه بدون التزام فكان المريض في حقه والصحيح سواء والصحة اوجه ١٢ اعيني وفتح [7] قوله وعن ميت مفلس اي اذا مات المديون مفلسا فتكفل رجل عنه لا تصح الكفالة عند ابي حنيفة وقالا تجوز لانه كفالة بدين سابق لان الموت لا يوجب سقوطه وبه قالت الثلاثة وروي انه عليه السلام اتي بجنازة رجل من الانصار فسال هل عليه دين فقالوا نعم درهمان او دينار ان فامتنع من الصلوة فقال ابو قتادة هما علي يا رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى عليه وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل يقال وجب عليه الدين اي اداؤه والاداء لا يتصور من الميت فسقط سواء كان له مال او لا في حق احكام الدنيا وصحة الكفالة تقتضي قيام الدين في حق احكام الدنيا ليصح تحقيق معنى الكفالة وهو ضم الذمة الى الذمة اذ لا يتم الموجود الى المعدوم الا انه في الحكم مال لانه يؤل اليه وقد عجز عن الاداء بنفسه وتخلفه من المال والكفيل فعلت المقصود وهو الاستيفاء والتبرع لا يعتمد قيام الدين لانه يبرئه في الآخرة ١٢ عيني وفتح [8] قوله بالثمن للموكل صورته وكل رجلا ببيع شئ فباعه الوكيل ثم كفل للموكل الثمن عن المشتري لم يجز الكفالة لان حق القبض للوكيل فيصير ضامنا لنفسه وعند الثلاثة تصح هذه الكفالة وقوله ورب المال اي لا تصح الكفالة بالثمن لاجل رب المال اذا كان المضارب كفيلا صورته ضمن مضارب لرب المال ثمن متاع باعه عن المشتري فانه لا يصح لان المضارب يقبض بجهة الاصالة في البيع ولهذا لا تبطل المضاربة بموت رب المال وبعزله فيكون ضامنا لنفسه فلا تصح الكفالة ١٢ عيني وفتح [9] قوله وللشريك اذا بيع عبد صفقة اي اذا باع رجلان عبدا مشتركا بينهما من رجل صفقة واحدة فضمن احدهما الشريك نصيبه من الثمن لا يجوز لانه يصير ضامنا لنفسه لانه ما من جزء يؤديه المشتري من الثمن الا وللشريك فيه نصيب ولانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وانه لا يجوز بخلاف ما اذا باعه صفقتين اي باع كل منهما حصته بعقد ثم ضمن احدهما صاحبه حصته من الثمن حيث يصح ضمان احدهما فيه للآخر لان نصيب كل واحد منهما ممتاز عن نصيب الآخر فلا شركة ١٢ عيني وفتح

[1] اي وبطل الكفالة ايضا ببيع في يد البائع في البيع الصحيح ١٢ ط و ع [2] اي وكذا تبطل بامانة كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة والمستاجر ١٢ ط و ع [3] اي وكذا يصح الكفالة اذا كان المكفول به مغصوبا لانه مضمون عليه بعينه ١٢ ع [4] اي وكذا اذا كان المكفول به مبيعا بيعا فاسدا لان المقبوض في البيع الفاسد مضمون عليه بنفسه ١٢ ع [5] اي عن المريض بما عليه من الدين لغرمائه مع غيبتهم وعدم قبولهم فانه جائز استحسانا ١٢ ط و ع .

عَبْدٌ صَفْقَةً وَبِالْعُهْدَةِ[1] وَالْخَلَاصِ[2] وَمَالِ[3] الْكِتَابَةِ **فصل** وَلَوْ اَعْطَى الْمَطْلُوبُ الْكَفِيلَ

اى فى عقد واحد ١٢ ط — اى وبطلت الكفالة بالعهدة لاشتباه المراد بها ١٢ ط — فى بيان المسائل المتفرقة من جنس هذا الباب ١٢ ع — اى المديون ١٢ مع ما ضمن من المال ١٢ ط

قَبْلَ اَنْ يُعْطِيَ الْكَفِيلُ الطَّالِبَ لَا يَسْتَرِدُّ[4] مِنْهُ وَمَا رَبِحَ[5] الْكَفِيلُ فَهُوَ لَهُ وَنُدِبَ[6] رَدُّهُ

اى المال ١٢ مع — من المال الذى قبضه من المطلوب قبل ان يعطى الدين ١٢ — اى استحب ١٢ — اى رد الربح ١٢

عَلَى الْمَطْلُوبِ لَوْ شَيْئًا يَتَعَيَّنُ وَلَوْ اَمَرَ كَفِيلَهُ اَنْ يَتَعَيَّنَ[7] عَلَيْهِ حَرِيرًا فَفَعَلَ فَالشِّرَاءُ

اى الاصيل ١٢ — وهو المكفول عنه ١٢ — اى لو كان الذى اخذ منه ١٢ كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين ١٢ ع — اى ان يبيع العينة ويشترى بعقد العينة ١٢ — وهو ما كان سداه ولحمته ابريسما ١٢ مع — اى فاشترى الكفيل حريرا ببيع العينة ١٢

لِلْكَفِيلِ وَالرِّبْحُ عَلَيْهِ وَمَنْ كَفَلَ عَنْ رَجُلٍ بِمَا ذَابَ لَهُ عَلَيْهِ اَوْ بِمَا قَضَى لَهُ عَلَيْهِ فَغَابَ

اى بالذى ظهر ووجب لفلان ١٢ — اى على الرجل ١٢ — اى او كفل عن رجل ١٢ — اى لفلان ١٢ — اى على الرجل ١٢

الْمَطْلُوبُ فَبَرْهَنَ الْمُدَّعِي عَلَى الْكَفِيلِ اَنَّ لَهُ عَلَى الْمَطْلُوبِ اَلْفًا لَمْ تُقْبَلْ وَلَوْ بَرْهَنَ اَنَّ

وهو المكفول عنه ١٢ — اى اقام المدعى البينة ١٢ — اى للمدعى ١٢ مع — الغائب ١٢ — اى الف درهم ١٢ مع — اى بينة المدعى حتى يحضر المطلوب ١٢ — اى اقام رجل بينة عند القاضى على رجل ١٢ ع

---

[1] قوله وبالعهدة اى ولا تصح الكفالة بالعهدة وصورتها ان يشترى رجل من رجل مثلا فيضمن للمشترى رجل بالعهدة وسكتا عن ذلك ولم يبينا ما هى فلا تجوز هذه الكفالة للجهالة لان العهدة اسم مشترك قد يقع على الصك القديم ويطلق على العقد لانه ماخوذ من العهد والمعقد والعهد واحد ويطلق على حقوق العقد لانها من ثمرات العقد وعلى الدرك وعلى خيار الشرط ففى الخبر عهدة الرقيق ثلاثة ايام اى خيار الشرط فيه فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل الضمان للجهالة ١٢ عينى وفتح [2] قوله والخلاص اى ولا تصح الكفالة بالخلاص عند ابى حنيفة وقالا تجوز والخلاف مبنى على تفسير الخلاص فهما فسراه بتخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر وهذا ضمان الدرك فى المعنى وبه قالت الثلاثة وفسره الامام بتخليص المبيع فقط ولا قدرة له عليه ولو ضمن تخليص المبيع او رد الثمن صح اجماعا لانه ضمن ما يمكنه الوفاء به وهو تسليم المبيع ان اجاز المستحق البيع ورد الثمن ان لم يجز ١٢ عينى وفتح [3] قوله ومال الكتابة اى ولا تصح الكفالة بمال الكتابة لعدم كونه دينا صحيحا لانه على شرف السقوط بتعجيزه نفسه فلا يمكن اثباته على الكفيل الا فى رواية شاذة عن احمد انه قال يصح وقيد بالكتابة لان بدل العتق تجوز الكفالة به لانه دين وجب عليه بعد الحرية فلا يؤدى الى التنافى وكذا اذا كان المكاتب دين لرجل فكفل به انسان يجوز ١٢ عينى وفتح [4] قوله لا يسترد منه يعنى اذا اعطى المكفول عنه الكفيل ما ضمن مما لا يتعين كالدراهم او مما يتعين كالحنطة قبل ان يقضى الكفيل دينه لا يسترد المكفول عنه من الكفيل ما اعطاه لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يسترد ما دام هذا الاحتمال باقيا كمن عجل الزكوة ودفعها الى الساعى وعدم الاسترداد مقيد بما اذا لم يؤخره الطالب عن الاصيل او الكفيل فان اخر الطالب الدين له ان يسترده واذا كان اعطاء الاصيل على وجه الرسالة بان قال الكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب لا يصير المؤدى ملكا للكفيل بل امانة فى يده لكن لا يكون للاصيل ان يسترده من الكفيل لانه تعلق بالمؤدى حق الطالب والمطلوب بالاسترداد يريد ابطاله فلا يمكن منه ما لم يقض دينه ١٢ عينى وفتح [5] قوله وما ربح الكفيل فهو له يعنى طاب الكفيل ما ربح فى المال الذى قبضه من المطلوب قبل ان يعطى هو للطالب لانه ملكه بالقبض فكان الربح بدل ملكه ولا يتصدق به سواء قضى الدين هو او الاصيل الا انه فى الربح الحاصل للكفيل نوع خبث اذا قضى الاصيل الدين عند ابى حنيفة لكنه لا يظهر مع الملك فيما لا يتعين كالدراهم وان قضى كفيل فلا خبث بالاجماع هذا اذا قبضه على وجه اقتضاء الدين وان قبضه على وجه الرسالة لا يطيب له الربح على قولهما خلافا لابى يوسف واصل الخلاف فى الربح بالدراهم المغصوبة ١٢ عينى وفتح [6] قوله ومندب رده اى استحب رد الربح على الاصيل لو كان المقبوض مما يتعين وهذا اذا قضى الاصيل الدين لان الخبث لحق الاصيل فاذا رده اليه وصل اليه حقه وهو قول ابى حنيفة وعنه انه يتصدق به قالا يطيب له الربح وهو رواية عنه لانه ملكه بالقبض وربح فى ملكه فيسلم له وله ان الخبث تمكن مع الملك فيما يتعين فيتصدق به فى رواية على الفقراء وفى رواية يرده على الاصيل ثم ان كان الاصيل فقيرا يطيب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه ان يطيب له هذا اذا اعطاه على وجه الرسالة لا يطيب له الربح بالاتفاق لانه لا يملكه سواء كان المدفوع مما يتعين او لا ١٢ عينى وفتح [7] قوله يتعين عليه حريرا اى يشترى ببيع العينة وهى بكسر العين السلف واعين الرجل اشترى شيئا نسيئة وهو ان يقول له اشتر لى من الناس حريرا او غيره من الانواع ثم بعه فما ربح البائع منك وخسرت به انت فعلى وصورته ان ياتى هو الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب منه التاجر الربح ولكن يخاف من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوى عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة ثم يبيعه هو فى السوق بعشرة فيحصل له عشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى اجل او يقرضه التاجر خمسة عشر درهما ثم يبيع المقرض منه ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر فياخذ الدراهم التى اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا وقوله ففعل الخ اى لو فعل الكفيل حسب ما امره الاصيل فالشراء حينئذ يكون للكفيل لانه العاقد والربح الذى ربحه التاجر يلزم على الكفيل ولا يلزم على الآمر شئ من ذلك لان الكفيل اما ان يكون ضامنا لما يخسر نظرا الى قوله على والضمان بالخسران لا يجوز لان الضمان لا يكون الا بمضمون واما ان يكون وكيلا بالشراء نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة الحرير وثمنه واذا فسدت الكفالة والوكالة كان المشترى للعاقد وهو الكفيل والربح اى الزيادة على الدين يكون عليه وهذا النوع من البيع يسمى عينة لما فيه من السلف وقيل لانها بيع العين بالربح وقيل هو شراء ما باع باقل مما باع وقيل يسمى هذا البيع عينة لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه حتى قيل اياك والعينة فانها لعينة لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لشح النفس وهذا النوع مذموم شرعا اخترعه آكلة الربوا وقال عليه السلام اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم والمراد باتباع اذناب البقر الزراعة وقال ابو يوسف لا يكره لانه فعله كثير من الصحابة وحمدوا عليه ١٢ عينى وفتح [8] قوله لم تقبل اى من كفل عن رجل بما وجب للمكفول له على المكفول عنه او بما قضى له عليه فغاب المكفول عنه واقام المدعى البينة على الكفيل ان لى على المكفول عنه الف درهم لم تقبل بينته على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقضى عليه والمراد يذاب وقضى الاستقبال وان كانا ماضيين ووجه عدم القبول انه كفل ما لا يجب فى المستقبل بالقضاء او باى سبب كان وذلك لم يوجد فالقضاء على الغائب لا يجوز اذ لم ينتصب عنه خصم والكفيل لا يصلح خصما هنا لانه انما تكفل بمال يقضى به بعد الكفالة فلم يوجب هذه البينة شيئا على الكفيل ولو قال الطالب انى قدمت المطلوب بعد الكفالة الى فلان القاضى واقمت البينة عليه بالف درهم وقضى لى بذلك عليه فصرت كفيلا بذلك صحت الدعوى حتى لو انكر الكفيل فاقام الطالب البينة عليه بذلك قضى القاضى على الكفيل والغائب بالف ١٢ عينى وفتح

عه اى بطلت الكفالة بتخليص المبيع عند الاستحقاق لعجزه عنه ١٢ ط — ه اى وبطلت الكفالة بمال الكتابة لانه ليس بدين صحيح ١٢ ط — للعه اى المكفول عنه من الكفيل فان اداه بنفسه قبل اداء الكفيل يسترد منه ما اخذ ١٢ ط — عه اى الربح الذى ربحه التاجر على الكفيل ولا يلزم الآمر شئ لان العاقد هو الكفيل ١٢ ط وف

له علي زيد كذا وان هذا كفيل عنه بامره قضي عليه به عليهما ولو بلا امره قضي على الكفيل

فقط وكفالته بالدرك تسليم وشهادته وختمه لا ومن ضمن عن آخر خراجه او رهن

به او ضمن نوائبه او قسمته صح ومن قال لآخر ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر

فقال هي حالة فالقول للضامن ومن اشترى امة وكفل له رجل بالدرك فاستحقت

لم يأخذ المشتري الكفيل حتى يقضي له بالثمن على البائع باب كفالة

ش ١ قوله قضي به عليهما اى اقام رجل مدع بينة عند القاضي على رجل بان له على زيد الغائب كذا مالا وهذا الرجل الذي احضرته كفيل عن زيد بامره وهو غائب يقضي بالمال على الحاضر والغائب لان المكفول به هنا مال مطلق عن التوصيف بكونه مقضيا به او يقضي به ودعوى المدعي مطلقة فصحت وقبلت البينة لانها تثبتها على صحة الدعوى بخلاف ما مر فان المكفول به هناك مال مقيد يكون وجوبه بعد الكفالة فلم تطابقها الدعوى ولا البينة فان قلت القضاء على الغائب لا يجوز فكيف يقضي هنا اذا كانت الكفالة بامره قلت اذا لم يتوصل المدعي الى حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب يجوز القضاء على الغائب كما اذا ادعى عبد ان الحاضر اشتراه من مولاه الغائب ثم اعتقه فانكر الحاضر الشراء والاعتاق كان الحاضر خصما عن مولاه حتى اذا اثبت العبد الشراء والعتق نفذ على الغائب حتى اذا حضر المولى ليس له ان يدعي العبد بذه حيلة اثبات الدين على الغائب فان الطالب يتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيقيم الطالب البينة على الدين فيقضي به على الكفيل والاصيل ثم يبرئ الكفيل فيبقى المال على الغائب ۱۲ اعيني وفتح ش ۲ قوله ولو بلا امره قضي على الكفيل فقط اى لو برهن انه كفيل عنه بلا امر الغائب قضي بالمال على الكفيل خاصة واختلف الجواب بالامر وعدمه لان الكفالة بالامر متبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير الامر متبرع محض اذ لا رجوع فيه فاذا ادعى الكفالة بالامر فمن ضرورته تعدي القضاء على الغائب والا لا يكون معاوضة ولان امر الاصيل الكفيل بالكفالة اقرار منه بالمال فيصير مقضيا عليه بضرورة واذا كانت الكفالة بغير امره فليس من ضرورة صحتها التعدي الى الغائب لان صحتها يعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى الى غيره وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر وقال زفر لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره قلنا انه صار مكذبا شرعا فبطل ما في زعمه ۱۲ كفاية ش ۳ قوله وكفالته بالدرك تسليم حتى لو ادعى بعد ذلك ان الدار ملكه او ادعى فيها الشفعة او الاجارة لا تسمع دعواه لان اقدامه على الكفالة اقرار بان البائع مالك له وقت البيع فلا تصح دعواه بعد ذلك لان المقصود الزام البيع ۱۲ عيني وفتح ش ۴ قوله وشهادته وختمه لا اى لو كتب شهادته على صك الشراء وختم على ذلك الصك ثم ادعى الشاهد بعد ذلك ان الدار له تصح دعواه فلا تكون الشهادة والختم تسليما واقرارا بان الملك للبائع لان الشهادة ليس فيها ما يدل على انه اقرار للبائع بالملك اذ البيع ليوجد من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة او لينظر حتى لو رأى فيه مصلحة اجازه وليس فيها ما يدل على نفاذ البيع الا اذا شهد عند الحاكم بالبيع وقضى بشهادته اولم يقض بكون تسليما حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك وقوله وختمه وقع على اعتبار عادتهم فانهم كانوا يختمونه بعد كتابته اسماءهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف بين ان يكون الصك مختوما او غير مختوم ثم اعلم ان جواب الكتاب محمول على ما اذا كتب شهد فلان البيع والشراء او كتب جرى البيع بمشهد مني او كتب اقر بالبيع والشراء عندي اما اذا كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه بان كتب باع فلان كذا وهو يملكه او باع بيعا باتا نافذا وكتب شهادته على ذلك فلا تصح دعواه لان الشهادة به على انسان اقرار منه بنفاذ البيع باتفاق الروايات كما لو شهد عند القاضي ۱۲ عيني وفتح ش ۵ قوله ومن ضمن عن آخر خراجا فالمراد بالخراج الخراج الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة في مال على ما يراه لا خراج المقاسمة وهو الذي يقسم الامام من غلة الارض لانه غير واجب في الذمة فلم يكن في معنى الدين وقرينة ارادة الموظف قوله او رهن به اذ الرهن بخراج المقاسمة غير صحيح بخلاف الموظف وصح الرهن به لانه كالكفالة بجامع التوثق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه وانما يصح الضمان بالخراج الموظف لانه دين مضمون حقا على العبد يطالب به العبد ويحبس فصار ضمانه كسائر الديون بخلاف الزمان بالزكوة فانه لا يصح في الاموال الظاهرة والباطنة جميعا لانها مجرد فعل ولهذا لا يؤدي بعد موته من تركته والخراج بدل عن منفعة الحفظ والحماية فيكون دينا وليس الزكوة بدلا عن شئ آخر بل هي عبادة فلا تكون دينا ۱۲ عيني وفتح ش ۶ قوله او ضمن نوائبه اى نوائب الآخر والمراد بها ما تصيب الانسان بحق كاجرة الحراس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وقيل اريد بالنوائب ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا يأخذه الظلمة بغير حق فان كان مراد المصنف هو الاول جازت الكفالة بلا خلاف لانه واجب مضمون وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشائخ فقيل لا يجوز الكفالة بها وقيل يجوز وعليه الفتوى لانها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها ووجه عدم الكفالة بها انها شرعت لالتزام المطالبة بما على الاصيل شرعا ولا شئ عليه ۱۲ عيني وفتح وتقايه ش ۷ قوله او قسمته وهي ما اصاب الواحد من النوائب لان القسمة هي النصيب وقيل هي النوائب بعينها غير ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ليس براتب وانما يوظف الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شئ وقيل معناها ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمن انسان بها لانها واجبة وقيل معناها اذا اقتسما ثم امتنع احد الشريكين قسم صاحبه والقسمة اسم لانه بمعنى النصيب كما في قوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم او بمعنى النائبة الموظفة وهي ايضا اسم او بمعنى الاجرة للقسامة وهي ايضا اسم فلا يرد ان القسمة مصدر ومصدر الفعل غير مضمون ۱۲ عيني ش ۸ قوله فالقول للضامن لانه اقر له بثبوت حق المطالبة بعد الشهر والمقر له يدعي عليه المطالبة في الحال وهو منكر فالقول قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين الموجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر له لان المقر اقر بدين ثم ادعى حق نفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينة وعند الشافعي القول للمقر فيهما لان الاجل وصف فيهما وفي الاوصاف القول للمقر وللدين نوعان حال ومؤجل فاذا اقر بالمؤجل فقد اقر بامرين فالقول قوله اعتبارا بالكفالة واجيب بفساد الاعتبار لان الاجل في الدين عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول لمن ينكر العوارض وقال ابو يوسف وابراهيم بن يوسف القول للمقر له فيهما لان المقر قد اقر له بحق ثم ادعى تأخيره فلا يصدق الا بحجة اعتبارا بالاقرار بالدين واجيب به الشافعي ۱۲ عيني وفتح وعيني ش ۹ قوله حتى يقضي له بالثمن على البائع لان الكفالة بالدرك هو ضمان الثمن عند خروج المبيع عن ملك المشتري بالاستحقاق وهو لم يخرج عن ملكه ما لم يفسخ البيع ويحكم على البائع برد الثمن على المشتري وبمجرد الاستحقاق لا ينفسخ البيع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل ولهذا لو اجاز المستحق البيع قبل الفسخ جاز ولو بعد قبضه ولو كان منتقضا لما جاز فاذا لم ينتقض لم يجب رد الثمن على البائع ولم يخرج عن ملكه وعن ابي حنيفة ان البيع ينتقض بمجرد الاستحقاق وعن ابي يوسف مثله فعلى هذا يرجع به على المحيل بالاداء للمستحق وهذا في الاستحقاق الناقل واما المبطل كدعوى النسب ودعوى الوقف وانها كانت مسجدا يرجع على الكفيل وان لم يقض بالثمن على المكفول عنه وقيد بالاستحقاق لانه لو انفسخ البيع بخيار رؤية او شرط او عيب لم يأخذ الكفيل به وقيد بالثمن لانه لو بنى في الارض لا يرجع على الكفيل بقيمة البناء وانما يرجع بها على البائع فقط ۱۲ عيني وفتح ش ۱۰ قوله باب كفالة الرجلين والعبد وعنه لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين لما ان الاثنين بعد الواحد طبعا فاخره وضعا لتناسب الوضع الطبع ولانه بمنزلة المفرد من المركب ۱۲ عيني وفتح عه اى لو برهن الطالب ان هذا الكفيل عن زيد الغائب بدون امره ۱۲ ع ومع عه يعني لا يقضي على الغائب فلا يرجع الكفيل على المطلوب ۱۲ ط وع للعه هو بالتحريك وسكون الراء ضمان الثمن عند استحقاق المبيع

۱۲ ع وف عه اى اقر بالدين للحق وانكر البيع فلا تسمع دعواه فيه بعد ذلك ۱۲ ط وع عه اى المكفول عنه ۱۲ ع عه اى الكفيل عن الاصيل ۱۲ ع عه اى الكفالة بالنفس ۱۲ ع

الرَّجُلَيْنِ وَالْعَبْدِ وَعَنْهُ دَيْنٌ عَلَيْهِمَا وَكُلٌّ كَفَلَ عَنْ صَاحِبِهِ فَمَا أَدَّاهُ أَحَدُهُمَا

بان يكفل العبد عن آخر ١٢ مع — اى عن العبد بان يكفل الآخر عن العبد ١٢ ع — اى كل واحد منهما ١٢ ع — اى فكل شئ ١٢ ع — اى احد الاثنين المديونين ١٢ ع

لَمْ يَرْجِعْ[1] عَلَى شَرِيكِهِ فَإِنْ زَادَ[2] عَلَى النِّصْفِ رَجَعَ بِالزِّيَادَةِ وَإِنْ[3] كَفَلَا عَنْ رَجُلٍ وَكَفَلَ

بنصف ما اداه ١٢ ع — حتى يزيد المؤدى على النصف ١٢ — ما اداه احدهما ١٢ ع — المؤدى ١٢ ط — على شريكه ١٢ مع — اى الاثنان ١٢ ع — اى كل واحد من الكفيلين بكل المال ١٢ مع

كُلٌّ عَنْ صَاحِبِهِ فَمَا أَدَّى[4] رَجَعَ بِنِصْفِهِ عَلَى شَرِيكِهِ أَوْ بِالْكُلِّ عَلَى الْأَصِيلِ وَإِنْ أَبْرَأَ

اى فالذى ادى احدهما ١٢ ع — المؤدى ١٢ ع — بما لزمه بالكفالة فالكفالة عن الكفيل جائزة كما تجوز عن الاصيل ١٢ ع — سواء كان قليلا او كثيرا ١٢ — اى وان شاء رجع بالكل ١٢ ع — لانه كفل بالجميع بامره ١٢ ع

الطَّالِبُ[5] أَحَدَهُمَا أَخَذَ الْآخَرَ بِكُلِّهِ وَلَوِ افْتَرَقَ الْمُفَاوِضَانِ وَعَلَيْهِمَا دَيْنٌ أَخَذَ الْغَرِيمُ أَيًّا

اى احد الكفيلين ١٢ ع — بالمد من المواخذة ١٢ ف — اى الطالب الكفيل به الآخر ١٢ ع — اى لو فسخت شركة المفاوضة وافترق شريكاها ١٢ ط و ع — اى الدائن فيما اذا كان على الشريكين دين ١٢ ط و ع

شَاءَ بِكُلِّ الدَّيْنِ وَلَا يَرْجِعُ حَتَّى يُؤَدِّيَ أَكْثَرَ مِنَ النِّصْفِ وَإِنْ كَاتَبَ عَبْدَيْهِ كِتَابَةً وَاحِدَةً

لان كل واحد منهما كفيل عن الآخر فى المفاوضة ١٢ ع — لما بينا فى كفالة الرجلين ١٢ ع — شخص ١٢ ع

وَكَفَلَ كُلٌّ عَنْ صَاحِبِهِ فَمَا أَدَّى[6] أَحَدُهُمَا رَجَعَ بِنِصْفِهِ وَلَوْ حَرَّرَ[7] أَحَدَهُمَا أَخَذَ أَيًّا شَاءَ

اى كل واحد من العبدين ١٢ ع — اى فالذى ١٢ مع — اى احد العبدين ١٢ ع — اى المؤدى ١٢ مع — اى بنصف ما ادى على صاحبه استحسانا ١٢ ع — اى المولى ١٢ ع — اى اى العبدين ١٢ ع

بِحِصَّةِ مَنْ لَمْ يُعْتِقْهُ فَإِنْ أَخَذَ الْمُعْتَقَ رَجَعَ عَلَى صَاحِبِهِ وَإِنْ أَخَذَ الْآخَرَ لَا وَمَنْ ضَمِنَ

اى المولى ١٢ ع — بفتح التاء وهو العبد الذى اعتقه ١٢ ع — اى العبد المعتق ١٢ ع — بما ادى لانه كفيل واداه عنه بامره فيرجع به عليه ١٢ ع — اى المولى ١٢ ع — العبد الآخر الذى لم يعتق ١٢ ع

---

[1] قوله لم يرجع على شريكه

اى وان عين عن صاحبه وهو مقيد بما استوى الدينان صفة وسببا فلو اختلفا سببا بان كان ما عليه مؤجلا وما على صاحبه حالا يصح تعيينه عن شريكه ويرجع به عليه وفى عكسه لا يرجع لان الكفيل اذا عجل دينا مؤجلا ليس له الرجوع على الاصيل قبل حلول الاجل ولو اختلف سببهما نحو ان يكون ما على احدهما قرضا وما على الآخر ثمن مبيع فانه يصح تعيين المؤدى عن شريكه لان النية فى الجنسين المختلفين معتبرة وفى الجنس الواحد لغو ١٢ فتح

[2] قوله فان زاد على النصف رجع بالزيادة لان كل واحد منهما اصيل فى النصف وكفيل فى النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه بطريق الاصالة وبين ما عليه بطريق الكفالة لان الاول دين ومطالبة والثانى مطالبة فقط فلا يعارض الاول ولان سبب الاول هو الشراء وهو اقوى من سبب الثانى وهو الكفالة ولانه لو رجع فى النصف عن صاحبه فلصاحبه ان يرجع عليه لان اداء نائبه كادائه فيؤدى الى الدور ١٢ عينى وغاية الحواشى وفتح

[3] قوله وان كفلا عن رجل اى بالف مثلا وكفل كل واحد منهما بهذا الالف على التعاقب بان كفل كل بجميع الالف منفردا واحترز به عن كفالة كل بالنصف وبجميع الدين معا كما سيأتى مفصلا فى الصفحة الآتية ان شاء الله المحشى

[4] قوله فما ادى رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل ان شاءا لان ما عليهما مستويان فلا ترجيح للبعض على البعض اذ لكل واحد كفالة فيكون المؤدى شائعا عنهما فيرجع بنصفه على شريكه قليلا كان او كثيرا وان شاء رجع بالكل على الاصيل لانه كفل بالجميع بامره وهذا اذا كفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل واحد منهما عن صاحبه فهى كالمسئلة الاولى فى الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى لان جهة الضمان قد اختلفت فان نصف المال كان واجبا عليه بحكم الكفالة الثانية فنزل هذا بمنزلة المسئلة الاولى ما لم يزد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفا فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع وكذا لو كفل كل واحد منهما عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف ١٢ عينى وفتح

[5] قوله ولو افترق المفاوضان قيد بالمفاوضين لان شريكى العنان لو افترقا وثمة دين لم يؤاخذ الغريم احدهما الا بما يخصه ولو اقر احدهما بدين وانكر الآخر لزم المقر كله ان كان قد تولاه وان اقر انهما تولياه لزمه نصفه ولا شئ على المنكر ووجه الفرق بين المفاوضة والعنان ان شركة المفاوضة تتضمن كفالة كل منهما عن الآخر بخلاف شريكى العنان كما سبق ١٢ فتح

[6] قوله فما ادى احدهما رجع بنصفه وهذا العقد يجوز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد منهما بانفراده باطل فعند الاجتماع اولى وجه الاستحسان ان هذا العقد يحتمل الصحة بان يجعل كل واحد منهما اصيلا فى حق وجوب الالف عليه ويكون عتقهما معلقا باداء كل واحد منهما ويجعل كفيلا بالف عن صاحبه واذا امكن صحة هذا العقد فينبغى ان يحمل عليهما يصح الضمان فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فايهما ادى جميع المال عتق وعتق الآخر تبعا له كما فى ولد المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل فى حق صاحبه لانقسام المال عليهما فصارت كفالة بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه اصالة جائزة فكان كل منهما اصيلا فى الكل كفيلا عن صاحبه بالكل ولا تظهر الكفالة الا فى حق صاحبه لانه ضرورى فيتقدر بقدرها فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن كل البدل فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستواء حكما فى العلة اعنى الكتابة والوجوب فيرجع به عليه ثم قيد بقوله كتابة واحدة لانه اذا كاتبهما بعقدين كل واحد بعقد فكفالة كل منهما عن الآخر باطلة قياسا واستحسانا لان عتق كل واحد منهما تعلق باداء المال على حدة وهو صحيح فى نفسه فلا حاجة الى تصحيحه بما ذكر من الطريق ولو كاتبهما كتابة واحدة على الالف ولم يزد على هذا فحكمه ان كل واحد منهما يلزمه حصته ويعتق باداء حصته ولو كاتبهما كتابة واحدة على انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا فى الرق ولم يذكر كفالة كل منهما عن صاحبه فعند زفر جواب هذا مثل الفصل الثانى حتى يعتق احدهما باداء حصته وعندنا كالفصل الاول اى لا يعتق واحد منهما الا باداء كل المال الى المولى مراعاة لشرط المولى ١٢ عينى وفتح وعنايه

[7] قوله ولو حرر احدهما آخذا ايا شاء اى لو حرر المولى احد العبدين قبل اداء البدل فى هذه الصورة اخذ ايهما شاء بحصة من لم يعتقه وصح العتق لمصادفة العتق ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه ما رضى بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف على الآخر لان المال فى الحقيقة مقابل برقبتهما فيوزع عليهما ضرورة واذا جعل على كل منهما احتيالا لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى فى غير موضعها واذا اعتق استغنى عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فينقسم عليهما فما قابل حصة المعتق سقط وما بقى يأخذه المولى من ايهما شاء فان شاء اخذ المعتق بالكفالة وان شاء اخذ صاحبه بالاصالة فان اخذ المعتق رجع هو على صاحبه بما ادى لانه كفيل واداه عنه بامره فيرجع به عليه وان اخذ المولى العبد الآخر الذى لم يعتق لا يرجع هذا العبد على المعتق لانه اصيل فلا يرجع على احد اذا ادى وعورض بان المال اذا كان مقابلا برقبتهما كان على كل واحد منهما بعضه فيجب ان لا يصح الرجوع ما لم يزد المؤدى على النصف لئلا يلزم الدور كما مر واجيب بان الرجوع بنصف ما ادى انما هو للتحرز عن تفريق الصفقة على المولى لان المؤدى لو وقع عن المؤدى على الخصوص برئ باداءه عن نفسه وعتق لان المكاتب اذا ادى ما عليه من بدل الكتابة عتق والمولى شرط عليهما ان يؤديا جميعا ويعتقا جميعا فكان فى التخصيص اضرار للمولى بتفريق الصفقة فاوقعنا المؤدى عنهما جميعا فان قلت كيف يكون المعتق كفيلا عنه والكفالة ببدل الكتابة لا يجوز قلت جازت الكفالة فى حالة البقاء فى الابتداء فان كان كل المال عليه فلم يكن فى الابتداء كفيلا فقط وانما كان بدل الكتابة واجبا عليه اصالة وقدر الكفالة فيه فى حق صاحبه احتيالا لتصحيح الاداء من صاحبه وبعد العتق لا يمكن ايجاب البدل عليه لاستغنائه فلا يمكن تقدير الاصالة فيه فيبقى كفيلا ١٢ عينى وفتح وعنايه

[8] اى دين متحد صفة وسببا لرجل على اثنين على السوية بان اشتريا منه عبدا ١٢ ط و ع

[9] بان كان على رجل دين وكفل عنه رجل كل واحد منهما بجميع الدين على الانفراد ١٢ ع

[10] قوله الطالب عن المطالبة فيما اذا كفلا عن رجل وكفل كل واحد منهما عن صاحبه ١٢ معدن

[11] اى بكل المال لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فيبقى المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه ١٢ ع

[12] اى احد العبدين فيما اذا كاتبهما قبل اداء البدل وشرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه ١٢ ط و ع

[13] فان شاء اخذ المعتق بالكفالة وان شاء اخذ صاحبه بالاصالة ١٢ ع

عن عبد مالاً يؤخذ به بعد عتقه فهو حال وان لم يسم ولو ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعي انه له ضمن قيمته ولو ادعى على عبد مالاً وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل ولو كفل عبد عن سيده بامره فعتق فاداه او كفل سيده عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد على الآخر

كتاب الحوالة

هي نقل الدين من ذمة الى ذمة وتصح في الدين لا في العين برضاء المحتال والمحتال

---

١ قوله فهو حال اے من ضمن عن عبد المال الذي يطالب به هذا العبد بعد عتقه بان اقر العبد باستهلاك مال وكذبه سيده او اقرضه انسان او باعه وهو محجور يؤخذ الكفيل به حالا ولو لم يسم الكفيل حالا او غير حال لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا ان المطالبة تاخرت عنه لعسر لانه ما في يده لمولاه والكفيل غير معسر فصار كما لو كفل عن غائب او مفلس بتشديد اللام فانها تصح ويؤخذ الكفيل به في الحال وان كان في حق الاصيل متاخرا الى اليسرة بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزام المطالبة بدين وليس للطالب ان يطالبه بالدين المؤجل في الحال ثم اذا ادى يرجع به بعد العتق ان كان بامره وقيد المال بكونه يؤخذ به بعد العتق ليفهم منه حكم ما يؤخذ للحال بالاولى كدين الاستهلاك المعاين وما لزمه بالتجارة باذن الولي ولو كفل بدين الاستهلاك المعاين ينبغي ان يرجع قبل العتق اذا ادى لانه دين غير مؤجل الى العتق فيطالب السيد بتسليم رقبته او القضاء عنه ١٢ عيني وفتح ٢ قوله فمات العبد اي ثبت موته ببرهان ذي اليد او بتصديق المدعي فلو لم يكن ثمه برهان ولا تصديق لم يقبل قول ذي اليد انه مات بل يحبس هو والكفيل فان طال الحبس ضمنا القيمة وكذا الوديعة المجحودة وقوله فبرهن المدعي قيد بالبرهان لانه لو ثبت ملكه باقرار ذي اليد او بنكوله لم يضمن شيئا الا اذا اقر الكفيل بما اقر الاصيل لان اقرار الاصيل لا يعتبر حجة في حق الكفيل ١٢ فتح ٣ قوله ضمن قيمته لان الكفيل تكفل بتسليم رقبة العبد والمدعي يدعي غصب العبد على ذي اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة فيجب على الكفيل رد العبد فاذا هلك يجب عليه قيمته ١٢ عيني وفتح ٤ قوله برئ الكفيل لان الكفالة بالنفس لا تتفاوت بينما اذا كان المكفول بنفسه حرا او عبدا او بموت العبد يبرئ الكفيل لبراءة الاصيل كما لو كان حرا واعلم ان هاتين المسئلتين مكررتان اما الاولى فلاستفادتها من قوله فيما مر ومغصوبا واما الثانية فلما قدمه من ان الكفالة بالنفس تبطل بموت المطلوب ولا فرق فيه بين الحر والعبد وقال شيخنا لا تكرار لان الغصب هناك محقق وهنا يحتمل ان يكون في يده باجارة او شركة ولدفع توهم ان نفس العبد مال فتضمن صرح بها ايذانا بعدم الفرق بين العبد والحر ١٢ فتح وعنايه ٥ قوله ولو كفل عبد عن سيده الخ لا يخلو اما ان يكون على العبد دين مستغرق او لا فان كانت الكفالة في حال كان على العبد دين مستغرق لم تصح كفالة لانه يتضمن ابطال حق الغرماء كما لا يجوز رهنه حينئذ وان لم يكن عليه دين صحت الكفالة اذا كانت بامر المولى لان ماليته لمولاه فله ان يجعلها بالدين او بالرهن واذا كفل المولى عن عبده فهي صحيحة سواء كانت بالنفس او بالمال مديونا كان العبد او غير مديون واذا صحت الكفالة وادى العبد بما كفل به بعد عتقه او ادى المولى المال المكفول بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على صاحبه اما العبد فلانه لا يستحق الرجوع على المولى شيئا وقال زفر يرجع كل واحد منهما على صاحبه اذا ادى عنه بعد الحرية وكانت الكفالة بامره لتحقق الموجب للرجوع وهو الاداء بعد الحرية بحكم الكفالة بامره والمانع هو حكم الرق فيه وقد زال ولنا ان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الآخر دينا فلا تنقلب موجبة بعد ذلك كمن كفل عن رجل جميعا بغير امر المكفول عنه ثم بلغه فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع فكذا هذا فان قلت الراهن اذا عتق العبد المرهون وهو معسر فان العبد يسعى في ذلك الدين ثم يرجع به على سيده فلم لم يرجع ههنا قلنا ان استيجاب الدين هنا هو زمان الكفالة وفيه كان عبدا وفي الرهن كان حرا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته ١٢ عيني وفتح عنايه ٦ قوله كتاب الحوالة المناسبة بينهما ان في كل واحد منهما التزام ما على الاصيل ولهذا جاز استعارة كل واحد منهما للآخر اذا اشترط بموجب احدهما للآخر عند ذكره لكنه اخر الحوالة لانها تتضمن براءة الاصيل والبراءة نقيض الكفالة فكذا ما يتضمنها وهي اسم بمعنى الاحالة يقال احلت زيد بماله على رجل فاحتال زيد به على ذلك الرجل فالمتكلم المديون محيل وزيد محال ومحتال وهو الدائن والمال محتال به والرجل الذي قبل الحوالة محتال عليه ويقال للمحتال حويل ١٢ مسكين وكفايه ٧ قوله وتصح في الدين لا في العين اما جواز الحوالة فيدل عليه النقل والعقل اما النقل فما روى ابو داؤد وعن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع وقال الترمذي حديث حسن صحيح ومعناه اذا احيل احدكم على ملي فليحتل امر بالاتباع والاتباع بسبب غير مشروع لا يكون مامورا من الشارع فدل على جوازها واما العقل فلانه قادر على ايفاء ما التزمه وهو ظاهر وذلك يوجب الجواز وتصح في الدين ولا بد ان يكون الدين معلوما فلا تصح بالمجهول وكذا لا تصح بالحقوق فان قلت الدين وصف ثابت في الذمة وهو عرض فكيف يقبل النقل قلت الاحكام الشرعية لها حكم الجواهر لان الشرع حكم ببقائها بعد المباشرة وقوله برضا المحتال اي تصح برضاء الداين لان فيها انتقال حق الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة وقوله والمحتال عليه اي وتصح برضاء الذي يقبل الحوالة لانها التزام الدين ولا لزوم الا بالتزامه ولو كان مديونا للمحيل لان الناس يتفاوتون في الاقتضاء ما بين موسر ومعسر وعند الشافعي واحمد في رواية لا يشترط رضاءه وعند مالك لو كان عدوا شرط رضاه والا لا ولم يذكر الشيخ رضاء المحيل وهو الذي عليه الدين لان الحوالة تصح بدون رضائه لانه لا ضرر عليه بل له نفع لان المحتال عليه اذا ادى الدين لا يرجع على المحيل اذا لم تكن الحوالة بامر المحيل فكان نفعا محضا وفي القدوري والهداية وغيرهما وتصح برضاء المحيل والمحتال والمحتال عليه لان المحيل هو الاصل في الحوالة وبه قالت الثلاثة لان ذوي الهيآت يانفون من تحمل الغير ما عليهم من الديون وما مشى عليه المصنف هو المختار وعلى هذا اذا قال احد للطالب ان لك على فلان كذا فاحله على قرضي بذلك صحت الحوالة وبرئ الاصيل ١٢ عيني وفتح وعنايه

٨ صفة مالا اي من الاموال التي يؤخذ العبد بذلك المال بعد العتق ١٢ ع ٩ اي بعد عتق العبد كالمال الذي لزمه بالاقرار او بالاستقراض او بالوطي عن شبهة او استهلاك وديعة ١٢ ع ١٠ اي قيمة العبد لانه تكفل من ذي اليد بتسليم رقبة العبد فيجب عليه رد العين فان هلكت فقيمته ١٢ ع ١٢

عليه وبرئ[1] المحيل بالقبول من الدين ولم[2] يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى وهو ان[3]
وهو المديون ١٢ ع — اى بقبول الحوالة من المحتال والمحتال عليه ١٢ ع — اى برئ من الدين ١٢ ع — بالدين ١٢ مس — اى المديون ١٢ ع — اى بهلاك المحتال به ١٢ مع — اى التوى باحد الامرين عند ابى حنيفة ١٢ ع
يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه او يموت مفلسا فان طلب المحتال عليه
المحتال عليه وهو اول امرين ١٢ ع — اى للطالب على ذلك ١٢ ط — المحتال عليه وهو ثانى الامرين ١٢ ع — اى حال كونه مفلسا بان لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا ١٢ ع
المحيل بما احال فقال المحيل احلت بدين لى عليك ضمن[4] المحيل مثل الدين وان
اى بمثل ما ١٢ ط به مدعيا قضاء دينه بامره ١٢ ط — اى بسبب دين ثابت ١٢ ع — لم يقبل قوله بل ١٢ ع — للمحتال عليه ١٢ ع — الذى احال به لتحقق سبب الرجوع
قال المحيل للمحتال احلتك لتقبضه لى فقال المحتال لا بل احلتنى بدين لى عليك فالقول[5]
على فلان ١٢ ع — اى الدين لى اراد به انه وكله فى قبضه ١٢ ع — اى بسبب دين لى ١٢ ع
للمحيل ولو احال بماله عند زيد وديعة صحت[6] فان هلكت برئ وكره[7] السفاتج
لان المحتال يدعى عليه الدين وهو ينكر فالقول للمنكر مع يمينه ١٢ ع — شخص ١٢ ع — اى بالشئ الذى ١٢ ع — اى الوديعة قبل ان يؤديها الى المحتال ١٢ ط — زيد الذى هو المحتال عليه ١٢ ع — وهى ان يقرض ماله

---

[1] قوله وبرئ المحيل بالقبول اى برئ المديون من البين بقبول المحتال والمحتال عليه الحوالة يعنى لا يرجع الدائن على المديون ابدا الا بالتوى على ما يجئ بيانه وقال زفر والقاسم ابن معن لا يبرأ لان المقصود به التوثق كالكفالة فلا تؤثر فى سقوط ما كان من المطالبة وقال ابن ابى ليلى يبرأ فى الكفالة ايضا اعتبارا بالحوالة ولنا ان الاحكام الشرعية تثبت على وفق المعانى اللغوية فمعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل لان الدين متى انتقل من ذمة لا يبقى فيها واما الكفالة فمعناها الضم فيقتضى ان يكون موجبها ضم الذمة الى ذمة ولا يتحقق ذلك مع براءة الاصيل ثم اختلفوا فى البراءة فقال ابو يوسف يبرأ عن الدين والمطالبة جميعا وقال محمد يبرأ عن المطالبة فقط ولا يبرأ من الدين وثمرة الخلاف تظهر فى الموضعين احدهما اذا ابرأ المحتال المحيل من الدين قال ابو يوسف لا يصح وقال محمد يصح والثانى ان الراهن اذا احال المرتهن بالدين على رجل كان للراهن ان يسترد الراهن منه عند ابى يوسف كما لو ابرأه من الدين وعند محمد ليس له ذلك كما لو اجله ١٢ عينى وفتح [2] قوله ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى والتوى على وزن الحصى وقد يمد الهلاك ولم يرجع عطف على قوله برئ المحيل اى اذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل ولم يرجع المحتال بدينه على المحيل بشئ الا ان يهلك حقه وهو المحتال به وقال الشافعى لا يرجع عليه وان توى حقه لان الدين انتقل من ذمة الى ذمة فبرئت فلا يعود كما فى الابراء وبه قال احمد ولنا ان المحتال انما رضى بهذا النقل بشرط وصول الدين من جهة المحتال عليه بدلالة الحال وقد فات هذا الشرط بالتوى فيعود حقه الى ذمة المحيل وهو محمول على ما اذا كانت الحوالة باقية اما اذا فسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل ولهذا قال فى البدائع ان حكمها ينتهى بفسخها وبالتوى واذا احال المديون الطالب على رجل بالف او بجميع حقه وقبل ثم احاله ايضا بجميع حقه على آخر وقبل ايضا صار الثانى نقضا للاول وبرئ الاول ١٢ عينى وفتح وعنايه ١٢ [3] قوله ان يجحد الحوالة ولو ادعى المحتال فى غيبة المحال عليه على المحيل ان المحتال عليه جحدها وحلف وبرهن على ذلك لم تصح دعواه لغيبة المشهود عليه الا اذا صدقه المحيل فانه يرجع عليه من غير برهان وقوله او يموت مفلسا ولم يترك كفيلا وان ترك كفيلا كفل عنه بامره او بغير امره لا يعود الدين الى ذمة المحيل ولو اختلفا فى موته مفلسا فالقول للطالب مع اليمين على العلم لتمسكه بالاصل وهو العسرة وزاد الصاحبان على هذين الوجهين وجها ثالثا للتوى وهو ان يحكم الحاكم بافلاس المحال عليه حال حيوته وهذا بناء على ان الافلاس يتحقق عندهما بقضاء القاضى وعنده لا ١٢ عينى وفتح [4] قوله ضمن المحيل مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق باقراره وهو قضاء الدين بامره لم ان المحيل يدعى عليه دينا وهو منكر والقول قول المنكر مع اليمين لقوله عليه السلام البينة للمدعى واليمين على من انكر فالبينة للمحيل وقبول الحوالة ليس اقرار بالدين لانها قد تكون بدونه وهذا بالاجماع ١٢ عينى وفتح [5] قوله فالقول للمحيل لان المحتال يدعى عليه الدين وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل بمعنى الوكالة مجازا لما فى الوكالة من نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيجوز ان يكون مراده من لفظها ذلك فيصدق لكن مع يمينه لان فى ذلك نوع مخالفة للظاهر ١٢ عينى وفتح وعنايه [6] قوله صحت اعلم ان الحوالة على نوعين مقيدة ومطلقة فالمقيدة على نوعين احدهما ان يقيد المحيل الحوالة بعين مضمونة التى له فى يد المحال عليه كالغصب او بامانة كالوديعة والثانى ان يقيدها بالدين الذى له على المحال عليه والمطلقة وهى ان لا يقيدها بدين له على المحال عليه ولا بعين له فى يده وان كان له ذلك عليه او فى يده او ان يحيل على رجل ليس له عليه دين ولا له فى يده عين وهى على نوعين حالة ومؤجلة فالحالة هى ان يحيل المديون الطالب على رجل بالف حالة فانها تكون على المحال عليه كذلك لان الحوالة لتحويل الدين من الاصيل فيتحول على الصفة التى على الاصيل والفرض انها كانت على الاصيل حالة فكذا على المحال عليه والمؤجلة هى ان يكون الدين على الاصيل مؤجلا فيحيل على المحال عليه بذلك الاجل لانه قبلها كذلك واذا عرف هذا فلو احال رجل بشئ له عند زيد حال كونه وديعة صحت هذه الحوالة المقيدة بالعين التى فى يد المحال عليه وديعة لانه اقدر على التسليم وقوله فان هلكت اى اذا هلكت الوديعة برئ المحتال عليه لان الحوالة مقيدة بها اذ لم يلزمه التسليم الا عينا بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب حيث لا يبرأ بالهلاك لانه تخلفه القيمة والفوات الى الخلف كلا فوات حتى لو هلك المغصوب لا الى خلف بان استحق بالبينة صار مثل الوديعة ١٢ عينى وفتح وعنايه . [7] قوله وكره السفاتج وهى قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد بالقرض والسفاتج جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء وهو تعريب سفته وهو شئ محكم او مجوف سمى هذا القرض بها لاحكام امره او لانه تشبيه له بوضع الدراهم فى الاشياء المجوفة كما تجعل العصا مجوفة ويخفأ فيها المال وصورته ان يقرض ماله اذا خاف عليه الفوات ليرد عليه فى موضع الامن وهذا ان كان مشروطا فى القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز وفى الواقعات رجل اقرض رجلا مالا على ان يكتب له بها كتابا الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب له كان جائزا وسفاتج التجار مكروهة لانه ينتفع به باسقاط خطر الطريق الا ان يقرضه مطلقا ثم يكتب السفتجة فلا باس الحاصل ان سقوط خطر الطريق نوع نفع فاذا كان مشروطا يكره لان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جر نفعا ووجه ذكر هذا فى كتاب الحوالة ان معاملته فى الديون كالكفالة والحوالة فانها معاملة ايضا فى الدين وقيل انما اورد هذا فى الحوالة لانه فى معنى الحوالة فانه احال الخطر المتوقع على المستقرض ١٢ عينى وفتح .

كتاب القضاء

اى فى بيان احكامه ١٢ ع

اهله اهل للشهادة والفاسق اهل للقضاء كما هو اهل للشهادة الا انه لا ينبغى ان يقلد ولو كان القاضى عدلا ففسق باخذ الرشوة لا ينعزل ويستحق العزل واذا اخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا والفاسق يصلح مفتيا وقيل لا ولا ينبغى ان يكون القاضى فظا غليظا جبارا عنيدا وينبغى ان يكون موثوقا به فى عفافه وعقله وصلاحه وفهمه

اى اهل القضاء ١٢ ع — اى من هو اهل للشهادة فكل من صلح شاهدا صلح قاضيا ومن لا فلا ١٢ ط و ع — اى المسلم الذى اقدم على كبيرة او اصر على صغيرة ١٢ مع — اى للحكم على المسلمين ١٢ فتح — اى لادائها على معنى ان القاضى لو قضى بشهادته نفذ واثم ١٢ ف — لانه لا يؤمن عليه — نظرا الى ابتداء امره فى الولاية وكذا لو فسق بغير الرشوة ١٢ ع — اى رجل ١٢ ع — اى عهدتها باعطاء الرشوة ١٢ — فلا يصح قضاء عقوده وفسوخه فلو قضى لا ينفذ قضاؤه ١٢ ط و ع — اى ان يكون ١٢ ط — الكلام متفاحشا ١٢ ع و مع — اى متكبرا مقبلا بغضب ١٢ — اى القاضى ١٢ ع — اى مؤتمنا ومعتمدا عليه ١٢ ع و مع — اى يكون كاملا فيه ١٢ شامى — اى دركه ١٢ مع

---

١ قوله كتاب القضاء لما كان اكثر المنازعات تقع فى الديون والمبايعات اعقبها بما يقطعها والمراد بالقضاء الحكم وهو افضل العبادات وبه امر كل نبى ونصب القاضى فرض ونصب الامام الاعظم فرض بلا خلاف بين اهل الحق لاجماع الصحابة على ذلك والاولى فى تعريفه ان يقال هو قول ملزم صدر عن ولاية عامة وشرط صحة الحكم ان يكون بعد تقدم دعوى صحيحة من خصم على خصم ولا يشترط له المصر فالقضاء بالسواد صحيح وبه يفتى ولا يشترط ان يكون المتداعيان من بلد القاضى ويشترط فى الحاكم العقل والبلوغ والاسلام والحرية والسمع والبصر والنطق والسلامة عن حد القذف وان يكون مولى للحكم دون سماع الدعوى فقط ١٢ عينى وفتح ٢ قوله اهله اهل للشهادة لان كل واحد منهما تثبت به الولاية على الغير فالشاهد بشهادته يلزم الحاكم ان يحكم والحاكم بحكمه يلزم الخصم فمن صلح شاهدا صلح قاضيا ولا ينعكس كليا اذ يصلح للقضاء من لا يصلح للشهادة كشهادة العدو لا تقبل وقضاؤه صحيح فلا يجوز ولاية الصبى والمجنون والعبد والاعمى والاطروش الذى يسمع القوى من الاصوات وقيل يجوز قضاء الاطرش ١٢ عينى وفتح.

٣ قوله والفاسق اهل للقضاء وقيل لا يصح قضاؤه اصلا لانه لا يؤمن عليه لفسقه وهو قول الثلاثة واختاره الطحاوى وينبغى ان يفتى به خصوصا فى هذا الزمان قال فى النهر ولو اعتبر هذا لانسد باب القضاء خصوصا فى زماننا فلهذا كان ما جرى عليه المصنف هو الاصح وقوله الا انه لا ينبغى ان يقلد لانه لا يؤتمن فى امر الدين لقلة مبالاته فيه كما فى حكم الشهادة فانه لا ينبغى ان يقبل القاضى شهادته ولو قبل جاز عندنا بناء على ان العدالة ليست من شرائط الشهادة نظرا الى اهل ذلك العصر الذين شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيرية والى ظاهر حال المسلم فى غيرهم ثم اعلم انه اختلف الروايات فى تقليد الفاسق القضاء والاصح انه يصح التقليد ولا ينعزل بالفسق بقاء ثم قال فى المحيط ويستحق العزل عند عامة المشائخ الا اذا شرط فى التقليد انه متى جار ينعزل وعند الشافعى ينعزل بالفسق والامام يصير اماما مع الفسق ولا ينعزل بالفسق بلا خلاف لان الامارة والسلطنة لبينة على القهر والغلبة وفى نوادر هشام قال محمد لو فسق القاضى ثم تاب فهو على قضائه وفى الاجناس ينعزل القاضى بفسقه ولا ينعزل الخليفة بفسقه وفى آداب القاضى للحسن بن زياد قاض مكث وهو عدل ثم فسق بعد ذلك وارتشى وقد كان قضى بقضايا قبل ان يفسق وبقضايا بعد ما فسق بطل كل قضية قضى بها بعد ما فسق ونفذت القضايا التى قضى بها قبل ان يفسق وقال الشيخان لو ان قاضيا قضى بين الناس زمانا وانفذ قضايا كثيرة ثم علم انه فاسق مرتش لم يزل منذ ولى على ذلك كان ينبغى للقاضى الذى يختصمون اليه ان يبطل كل قضية قضى بها ذلك القاضى ونقل الحموى عن المفتاح ان كلمة ينبغى تستعمل فيما دون الواجب وفوق المستحب ١٢ عينى وفتح وعنايه ٤ قوله ففسق باخذ الرشوة اى قبل القضاء او بعده ولا فرق بين رشوته ورشوة ولده ومن لا تقبل شهادته له وكذا اعوانه اذا علم بذلك وخص للرشوة بالذكر لانها معظم ما يفسق به القاضى والا فالفسق قد يكون بغيرها كشرب الخمر ونحوه والرشوة ما يعطيه بشرط ان يعينه والهدية لا شرط فيها واعلم انهم قسموا الرشوة الى اربعة اقسام حرام على الآخذ والمعطى وهو الرشوة على تقليد القضاء والامارة الثانى ارتشى ليحكم وهو كذلك حرام من الجانبين الثالث اخذ المال ليسوى امره عند الحاكم دفعا للضرر وجلبا للنفع وهو حرام على الآخذ لا الدافع الرابع ما يدفع لدفع الخوف على نفسه او ماله حلال للدافع حرام على الآخذ واختلف فى قضايا القاضى اذا ارتشى فقيل لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينفذ فيما لم يرتش وذكر الامام البزدوى انه ينفذ فيما ارتشى ايضا وقال بعض مشائخنا ان قضاياه فيما ارتشى وفيما لم يرتش باطلة وفى كتاب آداب القاضى لابى محمد النيسابورى ان اخذ القاضى الرشوة وحكم للذى رشاه بحق ليس فيه ظلم كان هذا الحكم باطلا لسقوط عدالة المرتشى ١٢ عينى وفتح ٥ قوله ويستحق العزل اى يجب على السلطان عزله وقيل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا دونها كالعبد المأذون له فى التجارة اذا ابق ينعزل ولو اذن وهو آبق جاز وبه قالت الثلاثة وقيد بالقضاء لان الفسق لا يمنع الامامة بلا خلاف ولا ينعزل الامام بالفسق وفى النوادر عن علمائنا الثلاثة ان الفاسق لا يصلح قاضيا والظاهر هو الاول وان العدالة شرط الاولوية وكذا الاجتهاد حتى لو ولى الجاهل صح قضاؤه وقال الشافعى لا يجوز الا ان يكون عالما عدلا مأمونا لكن الصحيح ان الاجتهاد ليس بشرط لانه يمكنه ان يقضى بفتوى غيره لان المقصود من القضاء ايصال الحق الى المستحق وذلك كما يحصل من اجتهاد نفسه يحصل من المقلد اذا قضى بفتوى غيره ويؤيده ما ذكره احمد بن حنبل فى مسنده ان عليا قال بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا وانا حديث السن فقلت ترسلنى الى قوم يكون بينهم احداث ولا علم لى بالقضاء فقال ان الله يهدى لسانك ويثبت قلبك فما شككت فى قضاء بين اثنين بعد ذلك فانه يدل على ان الاجتهاد ليس بشرط للجواز لان عليا لم يكن من اهل الاجتهاد حينئذ وفى العيون الاجتهاد شرط الجواز عند الثلاثة ١٢ عينى وعنايه ٦ قوله لا يصير قاضيا اى لو ان رجلا اخذ عهدة القضاء باعطاء الرشوة لا يصير قاضيا فلو قضى فى عقد او فسخ لا ينفذ قضاؤه وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم على الراشى والمرتشى وقيل على الرائش ايضا وهو الذى يمشى بينهما ويؤخذ الرشوة على يده وينبغى ان تبشر قضاة هذا الزمان بهذا الوعيد لا سيما قضاة مصر ومنهم من يعطى الرشوة لهذه العهدة فاذا عوتب عليه يقول انما اردت صونا للمنصب عن وقوعه فى ايدى الجهلة والفساق والله لا يخفى عليه شئ من الارادة ١٢ عينى ٧ قوله والفاسق يصلح مفتيا لانه يجتهد حذرا عن النسبة الى الخطأ وقوله وقيل لا اى لا يصلح ان يكون مفتيا وجزم به فى المجمع وشرحه لانه من امور المسلمين ولا خلاف فى اشتراط اسلام المفتى وعقله ولا يشترط ان يكون حرا ولا ذكرا ولا ناطقا فيصح فتاء الاخرس حيث فهمت اشارته وسئل محمد متى يحل الرجل ان يفتى قال اذا كان صوابه اكثر من خطائه واذا اخطأ رجع ولا يستحيى ولا يأنف وقال صدر الاسلام البزدوى اجمع العلماء والقضاة على ان المفتى يجب ان يكون من اهل الاجتهاد فانه يحتاج الى الاجتهاد لا محالة فاذا لم يكن من اهل الاجتهاد لا يحل له ان يفتى الا بطريق الحكاية فيحكى ما يحفظ من اقوال الفقهاء ولا يحل له ان يفتى فيما لا يحفظ فيه قولا من اقوال المتقدمين ١٢ عينى وفتح. ٨ قوله وعقله العقل قوة بها ادراك الكليات للنفس فلا يولى ناقص العقل وهو الاحمق وفى الحديث الاحمق ابغض الخلق الى الله تعالى اذ حرم اعز الاشياء عليه وهو العقل وقال عيسى عليه السلام عالجت الاكمه والابرص وابرأتهما وعالجت الاحمق فلم يبرأ ويستدل على صفة من حيث الصورة بطول اللحية ومن حيث الافعال ترك نظره فى العواقب وتقنه بمن لم يعرفه والعجب وكثرة الكلام وسرعة الجواب وكثرة الالتفات والحلو من العلم والعجلة والخفة والسفه والظلم والغفلة والسهو والخيلاء ان استغنى بطر وان افتقر قنط وان قال فحش وان سئل بخل ان سأل الخ وان قال لم يحسن وان قيل له لم يفقه وان ضحك قهقه وان بكى صرخ وقوله وصلاحه بان كان مستورا ليس بمتون ولا صاحب ريبة مستقيم الطريقة وقوله علمه بالسنة والآثار اختلف هل الاثر مرادف للسنة او انه ما ثبت عن الصحابة والتابعين فعلى الاول يكون العطف عطف تفسير وعلى الثانى يكون من عطف المباين والحاصل ان يكون عالما بما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا وسكوتا عند امر يعاينه.

٧ هو فى اللغة الاتقان والاحكام وفى الشرع فصل الخصومات وقطع المنازعات ١٢ ع ٨ اى صار فاسقا باخذ الرشوة او شرب الخمر او الزنا او غيرها بعد كونه عدلا ١٢ نقايه ٩ اى لكنه يستحق العزل بطر والفسوق فى ظاهر المذهب وقيل ينعزل وعليه الفتوى ١٢ ط ١٠ لانه يجتهد كل الجهد فى اصابة الحق الى المستحق حذرا عن نسبته الى الخطاء ١٢ ع ١١ اى لا يصلح لانه من امور الدينية وخبره غير مقبول فى الديانات واختاره كثير من المتاخرين ط و ع ١٢ اى معاند للحق معاديا لاهله لان المقصود من القضاء رفع الفساد وهذه الاشياء بعينها فساد ١٢ ع و مع.

وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه والاجتهاد شرط الأولوية والمفتي ينبغي أن
يكون هكذا وكره التقليد لمن خاف الحيف وأن أمنه لا ولا يسأله ويجوز تقلد القضاء
من السلطان العادل والجائر ومن أهل البغي فإن تقلد يسأل ديوان قاض قبله
وهو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرهما وينظر في حال المحبوسين فمن
أقر بحق أو قامت عليه بينة الزمه والا ونادى عليه وعمل في الودائع وغلات

---

۱ قوله ووجوه الفقه أي وعلمه بطريق الفقه والفقه عند عامة العلماء اسم لعلم خاص في الدين لا لكل علم وهو العلم بالمعاني التي تعلقت بها الأحكام من كتاب الله تعالى وسنن الرسول عليه السلام وإجماع الأمة ومقتضياتها وإشاراتها والعلم لغة بمعنى المعرفة نقيض الجهل وفي الاصطلاح ما ذكره الشيخ أبو منصور الماتريدي العلم إدراك النفس لمعنى الشيء ۱۲ فتح ۲ قوله والاجتهاد شرط الأولوية لا شرط الجواز حتى يجوز تقليد الجاهل في الصحيح ويعمل بفتوى غيره وقالت الثلاثة هو شرط الجواز فلا يجوز تقليد الجاهل والاجتهاد هو أن يكون عالما بجميع ما في الكتاب والسنة وهذا عزيمة والرخصة في ذلك أن يكون بحال يمكنه طلب الحادثة الواقعة من النصوص التي تتعلق بها الأحكام وقال أكثر العلماء هو أن يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمها علم ما يتعلق به الأحكام منهما ومعرفة الإجماع والقياس ليمكنه استخراج الأحكام الشرعية واستنباطها من أدلتها بطرقها ولا يشترط معرفة الفروع التي استخرجها المجتهدون بآرائهم وقيل يشترط معهذا أن يكون عارفا بالفروع المبنية على اجتهاد السلف كأبي حنيفة والشافعي وغيرهما وقيل من حفظ المبسوط ومذهب المتقدمين فهو من أهل الاجتهاد وقيل لا بد مع هذا من أن يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس لأن كثيرا من الأحكام تبتنى عليها ثم لو لم يكن مجتهدا فالحافظ لأقاويل الأئمة أولى ولو لم يكن حافظا لها فالعادل كأهل الشهادة أول ۱۲ عيني ومسكين ۳ قوله والمفتي ينبغي أن يكون كذا أي مأذونا قابلا في العلم والأمانة وغيرهما مما ذكر في القاضي وهو عند الأصوليين المجتهد وأما من يحفظ أقوال المجتهدين فليس بمفت وفتواه ليست بفتوى بل تنقل كلام المفتي والمفتي كالقاضي في الأخذ بقول أبي حنيفة على الإطلاق ثم بقول أبي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد ۱۲ عيني وفتح ۴ قوله وكره التقليد أي كراهة تحريم لمن خاف الحيف فيه وهو الجور والظلم والحيف بالحاء المهملة هو الميل ويرادفه جنف بالجيم والنون ومنه قوله تعالى فمن خاف من موص جنفا والحاصل أن من خاف العجز عن أداء فرض القضاء ولا يأمن على نفسه الجور فيه كره له الدخول فيه لئلا يصير الدخول وسيلة إلى مباشرة القبيح وهو الحيف في القضاء ۱۲ فتح وعناية ۵ قوله وإن أمنه لأي إن أمن على نفسه الجور في القضاء لا يكره له الدخول فيه اقتداء بكثير من الصحابة والتابعين وقيل يكره مختارا وإن أمن على نفسه الحيف لأنه امتنع كثير من العلماء كالشعبي وابن أبي ليلى وقد روي أن أبا حنيفة دعي إلى القضاء ثلاث مرات فأبى حتى حبس وجلد كل مرة ثلاثين سوطا حتى قال أبو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر إليه شبه المغضب فقال له لو أمرت أن أقطع البحر سباحة لكنت أقدر عليه مكافأة بك قاضيا ولقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين ولا تعارض بين هذا وبين ما سبق من أن القضاء أفضل العبادات لأن ما سبق محمول على ما إذا تعين عليه والحاصل أنه قد يكون فرض عين أن تعين وفرض كفاية للأهل عند وجود غيره ومكروها عند خوف الظلم وحراما إن غلب على ظنه ذلك ومباحا كما مر وإنما وجب عليه إذا تعين صيانة لحقوق المسلمين ۱۲ عيني وفتح ۶ قوله ولا يسأله أي من صلح للقضاء لا يسأل القضاء بلسانه ولا يطلبه بقلبه لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل إلى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده وكل على صيغة المبني للمفعول بالتخفيف أي فوض إلى الله ويجوز التشديد أي فوض أمره إلى نفسه كان مخذولا غير مرشد إلى الصواب لأن النفس أمارة بالسوء فيسدده أي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب وكما لا يجوز طلب القضاء لا يجوز طلب التولية ولهذا قال في الخلاصة طالب التولية لا يولى إلا إذا تعين عليها أو كانت التولية على الوقف مشروطة له ۱۲ عيني وفتح ۷ قوله ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر العادل هو الواضع كل شيء موضعه وقيل هو المتوسط بين طرفي الإفراط والتفريط وقيل الجامع بين امهات كمالات الإنسان والجائر هو الظالم أي لا فرق في جواز التقلد لما بين أن يكون الولي عادلا أو جائرا لأن علماء السلف تقلدوه من الحجاج إلا إذا كان لا يمكنه القضاء بالحق فيحرم عليه حينئذ وفي هذا الزمان لا يوجد السلطان العادل حتى قالوا من قال لسلطان هذا الزمان عدلت أو أنت عادل يكفر وقوله ومن أهل البغي أي ويجوز التقلد أيضا من الذين خرجوا عن طاعة الإمام لأن الصحابة تقلدوه من معاوية وكان باغيا في نوبة علي رضه وكان الحق له بيد علي ذلك لحديث عمار بن ياسر وقد قال علي لهم إخواننا بغوا علينا وقال الإمام أبو محمد الناهي إذا كان قاضي أهل البغي والخوارج منهم فقضى شيئا ثم دفع إلى قاض آخر من أهل العدل لم يجزه والبطلة لأن أهل الخوارج إذا خرجوا على أهل العدل بالسلاح واستحلوا أموالهم لا يجوز شهادتهم وإذا لم تجز شهادتهم لم يجز قضاؤه فلا ينفذ حكمه ولا يعمل على كتابه أيضا لأنه لا يجوز قضاؤه فلا عمل على كتابه ۱۲ عيني وفتح ۸ قوله يسأل ديوان قاض قبله أي إذا صار أحد قاضيا يسأل ديوان القاضي المعزول لئلا يستلزم العمل بقوله والديوان أصله دوان قلبت أولى الواوين ياء تخفيفا وردت في الجمع والتصغير نحو دواوين ودويوين وقوله وهو الخرائط أي الديوان هو الخرائط وهذا مجاز إذ الديوان هو الجريدة وإنما سمي الخرائط ديوانا لعلاقة الحالية والمحلية فإن الخرائط محال الجريدة والخرائط جمع خريطة وهي وعاء من أديم وغيره أي الكيس والسجل هو الصك أي ما كتب فيه البيع والرهن والإقرار وغيرها والمحضر ما يكتب فيه خصومة المتخاصمين وما جرى من إقرار المدعا عليه وإنكاره والحكم بالبينة أو النكول واليمين والوثيقة متناولان للثلاثة قال في الجلالين في تفسير الآية كطي السجل للكتب السجل اسم ملك والكتاب صحيفة بني آدم عند موته واللام زائدة أو السجل الصحيفة والكتاب بمعنى المكتوب واللام بمعنى على وفي قراءة للكتب جمعا ومنه الجمال القاضي وتسجيلا وإنما يوضع السجلات والمحاضر وغيرهما في الديوان ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضاء لأن القاضي يكتب نسختين أحدهما في يده لاحتمال الحاجة إليها والأخرى في يد الخصم وما في يد أحدهما لا يؤمن عليه التغيير بزيادة أو نقصان فإن كانت الأوراق من بيت المال فلا إشكال في وضعها في يد القاضي الجديد وكذا إذا كان من مال الخصوم أو من مال القاضي في الصحيح ويبعث عدلين من أمنائه أو عدلا واحدا والاثنان أحوط ليقبضا ديوان المعزول بحضرته أو بحضرة أمينه ويسأل لأن المعزول شيئا فشيئا فما كان فيهما من نسخ السجلات يجمعان في خريطة أخرى وما كان من نصب الأوصياء يجمعانه في خريطة أخرى وما كان من نسخ فيها قيم الأوقاف يجمعانه في خريطة أخرى وما كان من الصكوك كذلك فإذا قبضا ذلك ختما عليه بخرز أعني التغير ۱۲ عيني وفتح ۹ قوله وينظر في حال المحبوسين أي في سجن القاضي أما المحبوس في سجن الوالي فعلى الإمام أو نائبه النظر في أحوالهم فمن لزمه أدب أدبه وإلا أطلقه ولا يبيت أحد في قيد الأرجلا مطلوبا بدم ونفقته من ليس له مال في بيت المال ۱۲ فتح . ۱۰ قوله والإنادي عليه قيد الشارحون النداء بمحلة المحبوس ويقول المنادي من كان يطلب فلان ابن فلان المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فإن حضر أحد وادعى عليه شيئا يحكم بينهما وإلا يأخذ منه كفيلا ويطلقه ۱۲ عيني وفتح .

ع بوزن قاعد المقصود بأن يكون عالما بجميع ما في الكتاب والسنة وهذا بالعزيمة ۱۲ ع عم لا شرط الجواز حتى يجوز تقليد الجاهل في الصحيح ويعمل بفتوى غيره والأولى له المجتهد ۱۲ ط ومس عن أي لا ينبغي لأحد أن يسأل القضاء لأنه حينئذ يعتمد على نفسه فيعجز منه ۱۲ ع ومس عه أي لا يكره له التقلد لأن كبار الصحابة والتابعين تقلدوه وكفى بهم قدوة ۱۲ ع عو جمع المحضر وهو ما يكتب فيه خصومة المتخاصمين ونحوها وقيل المحضر القبالة ۱۲ اف ومع عز من نصب الأوصياء والقيم في أموال الوقف وتقدير النفقات ونحوها ۱۲ مس .

الوقف ببيّنةٍ او اقرار ولم يعمل بقول المعزول الا ان يقرّ ذو اليد انه سلّمها اليه

فيقبل قوله فيها ويقضي في المسجد او داره ويردّ هديّة الا من قريبه او ممّن جرت

عادته بذلك ودعوة خاصة ويشهد الجنازة ويعود المريض ويسوّي بينهما جلوسا

واقبالا ويتقي عن مسارّة احدهما واشارته وتلقين حجّته وضيافته والمزاح

وتلقين الشاهد فصل واذا ثبت الحق للمدّعي امره بدفع ما عليه فان ابى

قوله الا ان يقر ذو اليد الخ لانه يثبت باقراره انه مودع القاضي ويد المودع كيده فصار كانه في يده في الحال اذ لو كان بيده عيانا صح اقراره به فكذا اذا كان في يد مودعه فيقبل اقراره به الا اذا بدأ صاحب اليد بالاقرار بغيره ثم اقر بتسليم القاضي اليه والقاضي يقر به لغيره فيسلم الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته للقاضي باقراره الثاني والمسئلة على اربعة اوجه اما ان يقر بانه سلمه اليه بعد ما اقر به لغيره او ينكر التسليم فحكمها ما ذكرناه او يقر بان المعزول سلمه اليه ثم يقر به لغيره فلا يقبل اقراره للثاني لانه لما اقر بان القاضي سلمه اليه صار كانه في يد القاضي والرابع ان يقر بان القاضي سلمه اليه ثم يقول لا ادري لمن هو فحكمه ظاهر ۱۲ اعيني وفتح قوله ويقضي في المسجد اي يجلس في المسجد للقضاء لانه عليه السلام حكم بين متلاعنين في المسجد والخلفاء الراشدون كانوا يجلسون للحكم في المساجد والمسجد الجامع اولى ان كان في وسط البلدة واذا كان في طرف منها يختار مسجد اقي وسطها وقال الشافعي يكره جلوسه في المسجد لانه يحضره مشرك وهو نجس لقوله تعالى انما المشركون نجس ويحضره الحائض وهي ممنوعة عن الدخول في المسجد قلنا يمكن خروج القاضي للحائض وغيرها كما لو كانت الدعوى في دابة وقال مالك انما يكره اذا تعمد الجلوس فيه لفصل الخصومات واما لو كان في المسجد فقدم اليه الخصمان لا باس بفصل الخصومة فيه وقوله او داره اي او يقضي في داره لان الحكم عبادة فلا يختص بمكان دون بمكان ولا يمنع احد من الدخول فيه ولا يحكم وهو ماش او راكب وان اعتراهم او غضب او وجع او حاجة كف عن الحكم ولا يقضي وهو يدافع احد الاخبثين وكذا في حال شغل قلبه ويفرح او بر داو حر شديد ولا يضرب في المسجد حدا ولا تعزيرا ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة ۱۲ اعيني وفتح قوله ويردّ هدية فلو تعذر ردها بعد معرفته ولبعد مكانه وضعها في بيت المال فان جاء صاحبها ردت اليه ولو ناذي بردها اعطاه مثل قيمتها والاستقراض والاستعارة كالهدية والاصل في ذلك ما رواه البخاري انه عليه السلام استعمل رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي لي فقال صلى الله عليه وسلم فهلا جلس في بيت ابيه او بيت امه فلينظر اليهدى له او لا وجعله في بيت المال وكذلك فعل عمر رض مع ابي هريرة رض لما قدم بمال فعرفت ان قبول الهدية من الرشوة اذا كان بهذه الصفة ۱۲ فتح وعنايه قوله او ممن جرت عادته بذلك اي بالهداة قبل القضاء حتى لو كان لهما خصومة اوزاد على العادة يردها جيتذ لانه جيتذ لاجل القضاء فيكون من الغلول والحاصل ان الهدى للقاضي اما ان يكون ذا خصومة اولا والاول لا يجوز قبول هديته مطلقا سواء كان قريبا او غيره وسواء كان مهاديا قبل القضاء او لم يكن والثاني اما ان يكون قريبا او ممن جرت له العادة بالمهاداة من قبل او لم يكن والثالث كذلك لانه آكل على القضاء فتيحاماه والاول يجوز ان لم يزد من له العادة على المعتادة ثم اذا اخذ القاضي ما ليس له اخذه وتعذر الرد يضعه في بيت المال وحكمه حكم اللقطة لانه انما اهدى اليه لعمله وهو في هذا العمل نائب عن المسلمين فكانت الهدايا من حيث المعنى لهم ۱۲ اعيني وعنايه قوله ودعوة خاصة اي يرد الدعوة الخاصة يعني لا يحضرها لانها جعلت لاجله واختلف في تعريفها فقيل الخاصة هي التي لا يتخذ باصاحبها الا الاجله وقيل كل دعوة اتخذت في غير العرس والختان فهي خاصة ولم يفصل في الخاصة بين ان يكون من القريب او من غيره وقيل ان كان خمسة نفر الى عشرة هي خاصة وان جاوزها عامة واصح ان صاحب الدعوة ان كان بحال لو علم ان القاضي لا يحضرها لا يمنع من اتخاذ الدعوة هذه عامة لا باس بفعلها وان كان بحال لو علم انه لو اتخذ الدعوة لا يحضرها القاضي يمتنع ولا يتخذ الدعوة فهذه دعوة خاصة لا يجيبها القاضي ۱۲ اعيني قوله ويشهد الجنازة ويعود المريض لقوله عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وفي رواية ابي ايوب ستة خصال واجبة ان ترك خصلة او شيئا فقد ترك واجبا عليه اذا دعاه ان يجيبه واذا مرض ان يعوده واذا مات ان يحضره واذا لقيه ان يسلم عليه واذا استنصحه ان ينصحه واذا عطس ان يشمته وحق المسلم لا يسقط بالقضاء ۱۲ فتح وعنايه قوله ويسوي بينهما اي يراعي التسوية بين الخصمين في المجلس لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولانه اذا قدم احدهما على الآخر تجرأ على خصمه وتنكسر همة الآخر ويراعي التسوية بين الكبير والصغير والاب والابن والخليفة والرعية والذمي والشريف وهذا دليل على ان للقاضي ان تقيضي على الملك الذي ولاه القضاء هكذا فعل شريح سلى رض مع خصمه وخصمه واحد من الرعية فاذا سوى بينهما بالفعل فلا جرم عليه فيما يجده في قلبه من الميل الى احدهما بعد ان حكم بينهما بالحق لان ذلك لا قدرة له عليه كما في القسم بين نسائه وقوله اقبالا يريد به تسوية النظر من الجانبين والحاصل انه اذا حضر الخصمان بين يدي القاضي سوى بينهما في المجلس فيجلسان بين يديه على الارض لانه لو اجلسهما في جانب واحد كان احدهما اقرب الى القاضي فيفوت التسوية ولو اجلس احدهما عن يمينه والآخر عن يساره فكذلك يفضل اليمين ۱۲ فتح وعنايه قوله وضيافته اي يجتنب القاضي من ان يضيف احد الخصمين وفي البسوط لا ينبغي ان يضيف احد الخصمين الا ان يكون معه خصمه ويجتنب ايضا عن الضحك في وجهه لانه يجترئ على خصمه وقوله والمزاح اي يجتنب المزاح مطلقا لانه يذهب هيبة القاضي ولا يكثر المزاح في غير مجلس الحكم ايضا فانه يذهب بالهيبة والحاصل انه لا يكلمها بغير ما تقدما اليه لاجله فان ذلك يذهب حشمة مجلس القضاء فاذا حضرا تهوبا لخيار ان شاء تركهما حتى يبداه وهو احسن كيلا يكون مهيجا للخصومة لانه قد يقطعها ۱۲ اعيني وفتح قوله وتلقين الشاهد اي الشهادة مطلقا ومعناه ان يقول اتشهد بكذا وكذا لان فيه اعانة لاحد الخصمين واستحسن التلقين ابو يوسف في موضع ليس فيه ظن الاعانة كما اذا ترك لفظ الشهادة وقال اعلم مكان اشهد لمهابة المجلس او ترك الاشارة او حصر في الكلام او لم يستفد زيادة علم بتلقينه وينبغي ان يلقنها بقول ابي يوسف لانه اكثر مهارة في مسائل القضاء ولان في تلقينه في غير موضع التهمة احياء الحق ولا تهمة في مثله وكان من باب التعاون على البر كارسال الرجل لاحضار الخصم وتكفيل وحيلولته بينه وبين اشغاله واما في موضع التهمة كان ادعى المدعي الفا وخمس مائة والمدعا عليه ينكر خمس مائة وشهد الشاهدان بالالف فالقاضي ان قال يحتمل انه ابرأه من خمس مائة واستقاد الشاهد علما يذلك وفق في شهادته كما وفق القاضي فهذا يجوز بالاتفاق ۱۲ فتح وجامع الرموز قوله فصل اي في بيان الحبس لما كان لبعض الناس يستحق العقوبة لسبب تمرده والحبس يصلح للعقوبة ذكره في كتاب القضاء وافرده بفصل عليحدة لانه احتص باحكام كثيرة وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى في قطاع الطريق او ينفوا من الارض والمراد به الحبس واما السنة فلانه عليه السلام حبس رجلا بالتهمة واما الاجماع فلان الصحابة ومن بعدهم اجمعوا عليه ولم يكن في زمنه عليه السلام ولا في بكر وعمر وعثمان رض سجن وكان يحبس في المجلس او في المسجد ولما كان في زمن علي رض بنى السجن وهو اول من بناه في الاسلام وصفة الحبس ان يكون في موضع خشن ليس فيه فراش ولا وطاء ولو جي له بذلك لا يمكن منه كما لا يمكن احد من دخل عليه للاستئناس الا اقاربه او جيرانه ولكن لا يمكثون ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا لحج فرض ولا لحضور جنازة ولو بكفيل وكذا لا يخرج بحج رمضان والعيدين وان مرض مرضا اضناه فان وجد من يخدمه لا يخرج والا اخرج بكفيل ولا يخرج لمعالجة وكسب ولو له دين اخرج ليخاصم ثم يحبس ولا يجر ولا يواجر ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة ولا يضرب ويجعل للنساء سجن علحدة نفيا للفتنة ۱۲ فتح قوله امره بدفع ما عليه ينبغي ان يقيد بما اذا لم يتمكن القاضي من الدفع اليه بنفسه كما اذا ادعى عينا في يد غيره او دينا له عنده وبرهن انها هي التي في يده او دينا له عليه وبرهن على ذلك فوجد معه ما هو من جنس حقه كان للقاضي ان ياخذ العين منه وما هو من جنس حقه ويدفعه الى المالك غير محتاج الى امره بدفع ما عليه ۱۲ فتح

حبسه[1] في الثمن والقرض والمهر المعجل وما التزمه بالكفالة[2] لا في غيره[3] ان ادعى الفقر[4] الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه بما رأى[5] ثم يسأل عنه فان[6] لم يظهر له مال خلاه ولم يحل بينه وبين غرمائه[7] وردّ البينة[8] القاضي على افلاسه قبل حبسه وبينة[9] اليسار احق وايّد حبس الموسر ويحبس[10] الرجل لنفقة زوجته لا في دين ولده[11] الا[12] اذا ابى من الانفاق عليه والله اعلم

باب كتاب القاضي الى القاضي[13]

---

[1] قوله حبسه في الثمن لم يفصل الشيخ بين ثبوت الحق ببينة او باقرار وفصل بينهما في الهداية فقال اذا ثبت الحق بالبينة يحبسه لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الابتهال فلم يتصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله والصواب ان لا يحبسه فيهما اذا طلب المدعي ذلك حتى يسأله فان اقر ان له مالا امره بدفع ما عليه فان ابى حبسه لظهور مطله وان انكر المال واقام المدعي البينة ان له مالا امره بالدفع فان ابى حبسه وان عجز عن اقامة البينة وبدعى ان له مالا وهو ينكر كان القول قول المدعا عليه ۱۲ عيني [2] قوله وما التزمه بالكفالة بيعم الكفيل بكفيل الكفيل وان كثروا ويعم الكفالة بالدرك وفي كل عين يقدر على تسليمها ليشمل حبسه على العين المغصوبة والامانات اذا امتنع الامين من دفعها غير مدع ملاكها لانها صارت مغصوبة ۱۲ فتح [3] قوله لا في غيره اي لا يحبسه في غير ذلك من الديون كضمان الغصب والمتلفات وبدل عتق نصيب الشريك وديون النفقات للزوجة او القريب وانما لا يحبس في هذه الاشياء اذا ادعى الفقر لانه لا دليل على اليسار لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه اي قدرته على وفاء الدين بخلاف الفصل الاول لانه حيث حصل المال في يده ثبت غناه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره ۱۲ فتح [4] قوله فيحبسه بما رأى الباء للتعدية وهي ومدخولها متعلقة بمحذوف حال من الضمير المستتر في فيحبسه وما عبارة عن مدة وعائدها محذوف والتقدير فيحبسه مقدار المدة رآها من المصلحة حتى يغلب على ظن القاضي انه لو كان له مال لاظهره ولم يصبر على مقاساة الحبس والمدة تختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال فالمعتبر تقديره وما روي عن ابي حنيفة انه مقدر بشهر وعنه لبنته اشهر وعنه بار بعة اشهر فاتفاقي ليس بتقدير حتما والصحيح ان التقدير مفوض الى راي القاضي ولو يوما وعند بعض المالكية في اقليل لا يحبسه اكثر من نصف شهر وفي الكثير اربعة اشهر فقط ۱۲ عيني [5] قوله ثم يسأل عنه اي يسأل القاضي حال المحبوس من جيرانه احتياطا لا وجوبا بعد ما حبسه قدر ما رآه فان قامت بينة على اعساره اخرجه من الحبس ولا يحتاج فيه الى لفظ الشهادة والعدل الواحد يكفي لبينية داثن والاثنان احوط ولا يشترط حضرة الخصم وكيفية ان يقول الشاهدان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية ۱۲ عيني وفتح [6] قوله فان لم يظهر له مال خلاه اي اطلقه من الحبس جبرا على الدائن بلا اخذ كفيل الا في ثلاث مال يتيم ووقف واذا كان الدائن غائبا لان عسرته ثبت عند القاضي واستحق النظرة الى الميسرة لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فحبسه بعده يكون ظلما ۱۲ عيني وفتح [7] قوله ولم يحل بينه وبين غرمائه اي لا يمنع القاضي الغرماء عن ملازمته عند الامام وهو الصحيح وقالا ينعهم لانه منظر بانظار الله الى الميسرة فلو كان منظرا بانظارهم بان ضرب له الاجل لا يكون لهم حق الملازمة قبل الاجل فبانظار الله تعالى اولى وبه قال زفر والشافعي واحمد ولانه منظر الى زمان قدرته على الايفاء وذلك ممكن في كل ساعة فيلازمونه كيلا يخفيه ۱۲ عيني وفتح وعنايه [8] قوله ورد البينة اي لو قامت البينة على افلاسه قبل مضي المدة بان اخبر اثنان او شهد شاهدان انه مفلس معدم لا نعلم لهما لا سوى كسوته التي عليه وقد اختبر ما امره سرا وعلانية فلا يقبل القاضي هذه البينة في رواية لانها على النفي فلا تقبل ما لم تتأيد بموئد وقبل الحبس ما تأيدت واذا حبس فمضت مدة فقد تأيدت به اذ الظاهر ان القادر على خلاص نفسه من مشقة الحبس لا يتحملها وعلى هذه الرواية عامة المشائخ وفي رواية وهو المروي عن محمد انها تقبل قبل الحبس وبه قال الشافعي واحمد في رواية وبه كان يفتي الفقيه ابو بكر محمد بن الفضل ونصير بن يحيى وهو قول اسمعيل بن حماد بن ابي حنيفة ۱۲ عيني وعنايه [9] قوله وبينة اليسار احق يعني اذا اقام المدعي البينة على اليسار واقام المدعى عليه على الاعسار فكانت بينة اليسار اولى بالقبول لان اليسار عارض والبينات للاثبات الا ان يدعي المدعي اليسار بقول والمدعى عليه عسرت بعد ذلك واقام بينة تقدم لان معها علما بامر حادث ۱۲ عيني وفتح [10] قوله ويحبس الرجل لنفقة زوجته اي اذا فرض القاضي على رجل نفقة زوجته او اصطلحا على مقدار فلم ينفق عليها فرفعت الى القاضي حبسه لظهور ظلمه بالامتناع وانما يتحقق الامتناع في اليوم الثاني من يوم فرضها اما بمجرد فرضها لا يحبسه اما النفقة الماضية فلا يحبس عليها وان قضى بها اذا ادعى الفقر لانها ليست ببدل مال ولا التزمها بعقد ۱۲ فتح وعنايه [11] قوله لا في دين ولده لان الحبس نوع عقوبة فلا يستحق الولد على والده كالحد والقصاص والاصل في ذلك قوله تعالى ولا تقل لهما اف ولا تنهرهما الآية والمراد بالوالد الاصل وان علا ولو جدا فاسدا او بالولد الفرع وان سفل واذا لم يحبس فالقاضي يقضي دينه من ماله ان كان من جنسه والا باعه لاداء الدين والصحيح عندهما بيع عقاره كنفقة وكذا المولى لا يحبس بدين عبده الماذون ان لم يكن على العبد دين لان ماله للمولى وان كان عليه دين يحبس لان هذا الحبس لحق الغرماء وهم اجانب ولا يحبس العبد بدين المولى لانه لا يجب عليه دين والمولى يحبس بدين مكاتبه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة لان الكاتب في حق اكسابه بمنزلة الحر فيحبس المولى لاجله وان كان من جنسه لا يحبس لوقوع المقاصة به ولا يحبس المديون اذا كان له مال غائب او مديون موسر ۱۲ عيني وفتح وعنايه [12] قوله الا اذا ابى من الانفاق عليه اي لا يحبس الوالد اذا امتنع من الانفاق على الولد فانه حينئذ يحبس وهذا محمول على ما اذا كان الولد صغير الا مال له او يكون البالغ الزمن لانه بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه الا ترى ان للولد ان يدفع الوالد اذا شهر عليه السيف ولم يمكنه دفعه الا بقتله ۱۲ عيني وفتح وعنايه.

[13] قوله باب كتاب القاضي الى القاضي الخ اعلم ان الكتاب لغة كالقضاء لغة في الاصح ولا يقبل كتاب القاضي من حكم بل من قاض مولى من قبل الامام بملك اقامة الحجة وقيل يقبل من قاضي رستاق والى قاضي مصر او رستاق واذا كان الكتاب الذي ورد عليه لمن لا تقبل شهادته له كالوالدين والزوجة جاز القضاء به بخلاف ما اذا ترافعوا اليه من غير كتاب وارد وبهذا الباب بعد فصل الحبس لان الحبس يتم بقاض واحد وكتاب القاضي الى القاضي لا يتم الا بقاضيين والواحد قبل المتعدد لامحالة كتاب القاضي الى القاضي فيما دون مسيرة السفر لا يجوز في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لو كان بحال لو غدا الى باب القاضي لا يمكنه الرجوع الى منزله في يومه ذلك يقبل وعليه الفتوى ۱۲ مسكين وفتح

[1] اي لا يحبسه القاضي في غير ذلك كضمان الغصب وارش الجنايات وضمان المتلفات ۱۲ ط [2] اي اذا امتنع الغني عن ايفاء الحق مع القدرة عليه خلده في الحبس ۱۲ ع [3] لانه ظالم بالامتناع من الانفاق بخلاف النفقة الماضية لانها تسقط بمضي الزمان ۱۲ ع.

وغيره ويكتب[1] القاضي الى القاضي في غير حد وقود فان شهدوا على خصم حكم
اى غير ... كتاب القاضي والمراد به قوله وتقضي المراة الخ ١٢ مس وف — اى الشهود ١٢ ع — حاضر بعد دعوى المدعي وانكار المدعا عليه ١٢ مع

بالشهادة وكتب[2] بحكمه وهو المدعو سجلا والا لم يحكم وكتب الشهادة ليحكم المكتوب
اى بلزوم المشهود به على المدعا عليه للمدعي ١٢ ع — حتى لا ينسى الواقعة على طول الزمان ١٢ ع — اى الكتاب الذي فيه الحكم ١٢ مع — اى وان لم يكن الخصم يعني المدعا عليه حاضرا ١٢ ع — اى القاضي الكاتب ١٢ ع — اى القاضي

اليه بها وهو الكتاب الحكمي وهو[3] نقل الشهادة في الحقيقة وقرأ[4] عليهم وختم عندهم
اى بهذه الشهادة ١٢ ع — نسبة الى الحكم باعتبار المآل وليس بسجل ١٢ ع وف — اى الكتاب الحكمي ١٢ ع — اى القاضي الكاتب الشهادة ١٢ ع — اى الكاتب الكتاب ١٢ ع — اى على الشهود الذين يشهدهم على الكتاب ١٢ مع

وسلم اليهم فان[5] وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله بلا خصم وشهود
اى الكتاب — اى الى الشهود كيلا يتوهم التغير ١٢ ع — اى بلغ الكتاب ١٢ ع — اى الى القاضي ١٢ ع — اى المكتوب اليه ١٢ ع — اى ختم القاضي الكاتب ١٢ مع — اى بلا حضور المدعا عليه ١٢ مع

فان شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه
اى الشهود ١٢ ع — اى الكتاب الذي وصل اليه ١٢ ع — اى الكتاب ١٢ — اى في مجلس يصح حكمه فيه حتى لو سلم في غير ذلك المجلس لا يصح ١٢ ع — اى الكتاب ١٢ مع — اى الكتاب ١٢ مع

---

[1] قوله ويكتب القاضي الى القاضي في غير حد وقود والقياس يابى جواز العمل بهذا الكتاب لانه لا يكون له قوى من الفاظ الكاتب ولو حضر الكاتب بنفسه في مجلس المكتوب اليه وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكيف بالكتاب ولان فيه شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والخاتم الخاتم الا انه جوز لحاجة الناس لما روى ان عليا اجاز ذلك لحاجة الناس اليه وهذه المسئلة بالاجماع الا في رواية عن مالك انه يكتب القاضي في الحد والقود ايضا وانما لم يقبل في الحد والقود اى القصاص لما فيه من الشبهة وهما يندرأن بها وقوله في غير حد وقود المستثنى منه محذوف اى يكتب القاضي في كل الحقوق التي تثبت مع الشبهة ولا يسقط بها كالدين والنكاح والطلاق والشفعة والعتاق والوكالة والوصية والايصاء والوفات والوراثة والقتل الذي موجبه المال والنسب من الحي والميت والغصب والامانة المحجورة من وديعة ومضاربة وعارية والاعيان المنقولة كالعبد والجارية وغير المنقولة كالعقار اذا بين حدوده الاربع ويروى ذلك عن محمد وهو الذي يفتى به للضرورة وفي ظاهر الرواية لا يقبل في الاعيان الغير المنقولة ويقبل في المنقول للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة بخلاف العقار وغيرها من الحقوق وعن ابي يوسف انه يقبل في العبيد دون الاماء لغلبة الاباق فيهم دون الاماء ثم الكتاب الى القاضي نوعان احدهما السجل والثاني يسمى بالكتاب الحكمي كما بينه بقوله فان شهدوا الخ ١٢ عيني وفتح وعنايه [2] قوله وكتب بحكمه وانما يكتب السجل حتى لا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم نفسه او من يقوم مقامه الا اذا غاب بعد الحكم عليه او جحد الحكم فحينئذ يكتب ليستوفي منه الحق او لينفذ حكمه وقوله وهو المدعو سجلا سياق هذا الكلام يوهم انحصار اطلاق السجل على مكتوب ثبت حكمه بشهادة الشهود مع انه لو ثبت الحكم بالاقرار وكتب بالحكم فذلك ايضا سجل فالمراد ان الحجة التي فيها حكم القاضي يدعى سجلا في عرفهم ١٢ عيني وفتح [3] قوله وهو نقل الشهادة في الحقيقة اى الكتاب الحكمي نقل الشهادة والفرق بينه وبين السجل ان السجل لا يكون الا بعد الحكم والكتاب الحكمي لا يكون الا قبل الحكم وحكم القاضي في السجل اذا وقع في مسئلة مختلف فيها ليس للمكتوب اليه ولاية الرد بل عليه تنفيذه لاتصال الحكم به بخلاف الكتاب الحكمي فانه جاز المكتوب اليه مخالفة راى الكاتب ونقض حكمه وقد ذكر كيفية الكتاب الحكمي انه يكتب هكذا من قاضي بخارا الى قاضي سمرقند ان فلانا وفلانا شهدا عندي ان العبد الفلاني المسمى بمبارك الذي حليته كذا وكذا وسنه وقيمته كذا ابق من مالكه فلان ووقع بسمرقند في يد فلان الى آخر الكتاب ويختمه فاذا وصل الى قاضي سمرقند يحضر الخصم مع العبد ويفتح الكتاب بشرائطه التي في المتن فان لم تكن حليته كما كتب يتركه وان كان فالخصم ان ذهب الى بخارا فبها والا يسلم العبد الى المدعي لا على وجه القضاء ويأخذ منه كفيلا بنفس العبد ويجعل خاتما من رصاص ويختمه حتى لا يتعرض له احد في الطريق انه سرق ويكتب الى قاضي بخارا جواب كتابه وانه ارسل اليه حكم العبد فاذا وصل اليه الكتاب يحضر المشهود الذين شهدوا في غيبة العبد ليشهدوا في حضرته فيشيروا اليه انه ملك المدعي لكن لا يحكم بل يكتب هو الى قاضي سمرقند ان الشهود شهدوا بحضوره وارسله مع العبد اليه ليحكم القاضي بسمرقند على الخصم ويبرأ الكفيل عن كفالته ثم يشترط ان يكون الكتاب من قاض معلوم الى قاض معلوم في امر معلوم لمدع معلوم على مدعا عليه معلوم واعلام هؤلاء بذكر اسمهم ونسبهم الى ابيهم وجدهم او قبيلتهم فان لم يذكر اسم الاب ولا الجد لا يحصل التعريف الا اذا كان مشهورا باسمه العلم ١٢ مسكين وفتح [4] قوله وقرأ عليهم اى على من يشهدهم وهم شهود الطريق لانهم يشهدون عند الثاني فلا بد من القراءة عليهم ليعرفوا ما فيه اذ لا شهادة بدون العلم ومن شرائطه ان يكون لكتاب عنوان وهو ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده واسم القاضي المكتوب اليه وابيه وجده حتى لو اخل بشيء منها لا يقبل الكتاب ويكتب العنوان من داخل الكتاب حتى لو كان على الظاهر لا يقبل وقيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فالعنوان يكون على الظاهر فيعمل به وقوله وختم عندهم مطلقا عند الطرفين وقيل اذا كان الكتاب في يد المدعي يفتى بان الختم شرط وان كان في يد الشهود يفتى بانه ليس بشرط وعند ابي يوسف لا يشترط شيء من ذلك وانما الشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه فان شهدوا على الكتاب والختم عند القاضي المكتوب اليه كان كافيا وعنه ان الختم ليس بشرط فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء وهذا قوله آخرا وقوله الاول مثل قول ابي حنيفة ومن الشروط ان يكون فيه التاريخ فلو لم يكتبه لا يقبل وقوله وسلم اليهم وعمل القضاة اليوم انهم يسلمون الى المدعي ويذكر اسم الشهود ان شاء وان شاء يكتفي بذكر شهادتهم ١٢ عيني وفتح وعنايه [5] قوله فان وصل الى المكتوب اليه لما فرغ من بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه اى اذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه لم يقبله الا بحضرة الخصم لان ذلك بمنزلة اداء الشهادة واداؤها لا يكون الا بحضرة الخصم فكذلك هذا بخلاف القاضي الكاتب حيث يسمع الشهادة ويكتبها والخصم غائب لان سماعه ليس للحكم بل للنقل فكان جائزا وقال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به ١٢ عيني وفتح وعنايه.

[6] المراد بغير الحد والقود الحقوق التي تثبت بالشبهات وهما يندرءان بالشبهات ١٢ عنايه [7] اى يسمى سجلا لانه سجله اى احكمه بالحكم فالسجل لا يكون الا بعد الحكم ١٢ ع [8] اى القاضي الكاتب بالشهادة لان الحكم على الغائب لا يجوز ١٢ ع ومع [9] لان القاضي الكاتب لم يحكم بالشهادة وانما نقلها الى المكتوب اليه ليحكم بها ١٢ ع ١٢.

وفتح القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه ويبطل الكتاب بموت الكاتب و
المكتوب اليه الكتاب ١٢ء — اى المدعا عليه ١٢ء — اى الزم المدعا عليه ١٢ مع اى ما فى الكتاب ١٢ء — اى القاضى ١٢ط ع
عزله وبموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من
اى عزل الكاتب بعدم البينة ١٢ مع ردط — اى ويبطل ايضا بموت القاضى المكتوب اليه وعزله ١٢ء ردط — استثناء عن قوله بموت اى القاضى الكاتب ١٢ء — المكتوب اليه ١٢ مع — اى اسم القاضى المكتوب اليه ١٢ء
قضاة المسلمين لا بموت الخصم وتقضى المرأة فى غير حد وقود وللعه
اى ولا يجوز الاستخلاف على القضاء ١٢ ردط ع
قاض الا ان يفوض اليه ذلك بخلاف المامور بالجمعة واذا رفع اليه حكم قاض
اى الخليفة ١٢ء — اى الى القاضى ١٢ء اى الاستخلاف ١٢ء — حيث يجوز له الاستخلاف بلا تفويض ١٢ط — اى الى القاضى ١٢ء

١ قوله فتح القاضى وقرأه على الخصم الخ هذا اذا ثبت عدالتهم عنده
بان كان يعرفهم بالعدالة او وجد فى الكتاب عدالتهم بان كان القاضى الكاتب قد كتب عدالتهم او سال من يعرفهم من الثقات فزكوا واما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم لانه لا يكون حجة الا بعد ظهور عدالتهم وذكر الخصاف انه لا يفتح الا بعد ظهور عدالتهم ولو قالت الشهود لم نسله الينا ولم يقرأه علينا ولم يختمه بحضرتنا لم يعمل به وشرط فى الذخيرة حضور الخصم لقبول البينة بانه كتاب فلان لا لقبول الكتاب حتى لو قبله مع غيبة الخصم جاز والاشبه ان يكون هذا قول ابى يوسف فانه عنده يقبله من غير بينة ومن يدعى ايضا ان جاء به وحده ولذا لم يسئل عن الاثبات فقال اذا شهد وا انه كتابه ولم يشهدوا بالختم وغيره قبله وقد سئل فى ذلك لما ابتلى بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة ولو وجد فى الكتاب ما يخالف شهادتهم رده ثم لا يدمن مسافة بين القاضيين حتى يجوز كتاب القاضى وا ختلفوا فيها فمنهم من قال هى معتبرة بالشهادة على الشهادة وهى مسيرة ثلاثة ايام فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه لو كان فى مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت فى اهله صح الاشهاد وعن محمد انه يجوز الشهادة على الشهادة وان كان الاصل صحيحا فى المصر وذكر الكرخى فى اختلاف الفقهاء ان كتاب القاضى الى القاضى مقبول فى مصر واحد فكانهما اعتبراه بالتوكيل وفى ظاهر الرواية اعتبر بالعزل وفى خزانة الفقه ويجوز كتاب القاضى الى القاضى فى مصرين او من قاضى مصر الى قاضى رستاق ولا يجوز من قاضى رستاق الى قاضى مصر ١٢ عينى وفتح ٢ قوله ويبطل الكتاب بموت الكاتب يعنى اذا مات او عزل الكاتب قبل وصول الكتاب الى القاضى الثانى او بعد الوصول لكن قبل ان يقرأه عليهم بطل الكتاب لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة وبموت الاصول قبل اداء الفروع الشهادة تبطل شهادة الفروع وكذا اذا خرج الكاتب عن اهلية القضاء بجنون او اغماء او فسق او ارتداد او قذف وحد فيه بطل الكتاب وقال ابو يوسف لا يبطل بموته بل المكتوب اليه يقضى به وهو قول الشافعى ومالك واحمد فى رواية ولو مات القاضى الكاتب بعد ما قرأ الكتاب لا يبطل فى ظاهر الرواية ويحكم بالمكتوب اليه لانه وجب عليه القضاء به بالقراءة فلا يبطل بالموت كما لو مات الشاهد بعد اداء الشهادة قبل الحكم بها خلافا لزفر فان قيل هذه العبارة مخالفة صريحا لما فى كتاب الشهادة انه لا شهادة للفروع بلا موت الاصل او مرضه او سفرهم ان جوازها للحاجة عند عجز الاصل وهو متحقق بهذه الاشياء قلنا لا مخالفة بينهما لان الشهادة على نوعين احدهما بمعنى التوكيل وهو يبطل بموت المؤكل وهو المذكور ثمة والثانى بمعنى الوصية بان يقول للفروع اذا متنا فاشهدوا على شهادتنا والوصية لا ينفذ الا بعد موت الموصى ١٢ عينى وكفاية ٣ قوله وبموت المكتوب اليه الخ اى بطل الكتاب بموت القاضى المكتوب اليه بخلاف ما اذا كتب هكذا الى فلان القاضى والى من يصل اليه من قضاة المسلمين فيكون غير المكتوب اليه بمنزلة الخليفة لا يبطل بموت المكتوب اليه وان لم يقل ذلك ويحكم القاضى الذى جاءه بعده ولنا ان القاضى الكاتب اعتمد على علم الاول وامانته والقضاة يتفاوتون فى الامانة فصار نظير الامتناع فى الاول ولان الكاتب طلب الحكم من المكتوب اليه وذلك لا يتصور بعد موته وكذا يبطل بعد عزل المكتوب اليه بخلاف ما اذا كتب ابتداء من فلان بن فلان قاضى بلدة فلان الى من يصل اليه كتابى هذا من قضاة المسلمين حيث لا يجوز لانه اعتمد اهلا فكانوا مكتوبا اليهم فلا يجوز ان يحكم به احد لان اعلام ما فى الكتاب والمكتوب اليه شرط وتمام الاعلام لا يحصل بهذه القدر واذا عين واحدا حصل التعريف واجاز ابو يوسف من غير تعيين احد من القضاة حين ابتلى بالقضاء واستحسنه كثير من المشائخ تسهيلا على الناس وعليه عمل الناس اليوم وهو الوجه ١٢ عينى وفتح وكافى ٤ قوله لا بموت الخصم لان وارثه او وصيه يقوم مقامه فينفذ عليه ولو مات المدعى ينبغى ان لا يبطل لان قريبه يقوم مقامه فينفذ له وكذا لا يبطل بموت شاهد الاصل ويجوز على كتاب القاضى الشهادة على الشهادة كما جاز فيه شهادة النساء ١٢ عينى وفتح ٥ قوله وتقضى المرأة فى غير حد وقود لما مر من ان اهل قضاء اهل الشهادة وشهادة المرأة جائزة فى غير الحدود والقصاص فكذا قضاؤها الا ان موليها آثم لخبر خاب قوم ولوا امرهم امرأة وعن الشافعى انه لا يجوز ان تولى المرأة لقصور عقلها باخبار الشارع قلنا نقصان عقلها لا يفيد سلب اهليتها بالكلية الا ترى انها تصلح شاهدة وناظرة فى الاوقاف ووصية على الايتام وقال الامام العتابى امرأة قلدت القضاء وقضت فى الاموال صح لانها تصلح شاهدة فى باب الاموال فتصلح قاضية فيها ولو قضت بالحدود والقصاص وامضاه قاض آخر يرى جوازه جاز بالاجماع للان نفس القضاء مجتهد فيه فان شريحا
كان يجوز شهادة النساء مع الرجال فى الحدود والقصاص قال الشيخ ابو معين النسفى قضى القاضى فى الحدود والقصاص بشهادة رجل وامراتين تنفذ قضاؤه وليس لغيره ابطاله لانه قضاء فى فصل مجتهد فيه وليس نفس القضاء هنا مختلفا فيه ١٢ عينى وفتح ٦ قوله ولا يستخلف قاض ولو بعذر لانه مفوض اليه القضاء دون التقليد فصار كالوكيل بالبيع او النكاح ليس له ان يوكل الا باذن الموكل او التفويض فلو استخلف من لم يفوض اليه ذلك فقضى الثانى بحضرة الاول او بغيبته بحضرته الا انه اجازه جاز كالوكيل اذا وكل مع عدم الاذن لبشرط ان يكون الثانى اهلا للقضاء لا رقيقا ولا محدودا فى قذف ولا كافرا فان لم يكن اهلا لم يجز ولو فوض اليه الامام ان يستخلف بان قال له ولى من شئت له ان يولى من شاء ويصير نائبا عن الامام فى التولية حتى لا يملك عزله كالوكيل اذا اذن له الموكل بالتوكيل فوكل فصار الثانى وكيلا عن المؤكل حتى لا يملك الوكيل الاول عزله ولا ينعزل النائب بموته وينعزلان بموت المؤكل بخلاف الوصى حيث يملك الايصاء الى غيره ويملك التوكيل والعزل فى حياته ولو فوض اليه الامام العزل بان قال له استبدل من شئت كان له العزل لانه ملكه بالتفويض سواء كان التفويض صريحا كما مر او دلالة مثل ان يقول الامام جعلتك قاضى القضاة فان قاضى القضاة هو الذى يتصرف فيهم تقليدا وعزلا ١٢ عينى وفتح ٧ قوله بخلاف المامور بالجمعة اى باقامتها حيث يجوز له ان يستخلف غيره وان لم ياذن له الامام بالاستخلاف لكونها على شرف الفوات لانها موقتة بوقت يفوت الاداء بانقضائه وليس القضاء كالجمعة لانه غير موقت بوقت ثم اذا حدث الامام قبل ان يشرع فى الجمعة لم يجز له ان يستخلف الا من شهد الخطبة لان الخطبة شرط فيها فلا تنعقد دونها وان كان شرع فيها جاز له ان يستخلف من لم يشهد الخطبة لان المستخلف بان لا مفتتح والخطبة من شرائط افتتاح الجمعة ١٢ عينى وفتح وعنايه.

٨ بان كتب الى فلان القاضى والى من يصل اليه الخ فحينئذ لا يبطل بموت المكتوب اليه ١٢ ع ٩ اى لا يبطل الكتاب بموت المدعا عليه بالاجماع للان وارثه يقوم مقامه فينفذ عليه ١٢ ع ١٠ لما فرغ من بيان كتاب القاضى شرع فى غيره فقال وتقضى الخ ١٢ اكس ١١ اى قصاص لان القضاء كالشهادة وشهادتها جائزة فى غيرها فكذا يجوز قضاؤها فى غيرها ١٢ ع

قبله امضاه[1] ان لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع ويُنفذ[2] القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرا وباطنا لا[3] في الاملاك المرسلة ولا يقضى على غائب الا[5] ان يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصي[6] او يكون[7] ما يدعي على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر كمن ادعى عينا في يد غيره انه اشتراه من

حكم القاضي الآخر ١٢ ط — مثل ان يقضي بحل متروك التسمية عامدا ١٢ ء — اي بالشهادة الكاذبة ١٢ ف كالنكاح والبيع والشراء ويشمل عقود التبرعات ع وف — اي من حيث الظاهر بين الناس ١٢ ء يعني بينه وبين الله تعالى ١٢ ء اي لا ينفذ القضاء بشهادة الزور باطنا ١٢ مع — اي المطلقة التي لم يذكر سببها معينا ١٢ ء — اي لا يصح قضاؤه على غائب ولا له مطلقا ١٢ ف — اي مقام الغائب ١٢ ع — اي كوكيل الغائب فانه قائم مقامه بانابة الشرع ١٢ ء — فانه قائم مقامه بانابة ١٢ مع — عطف على ان يحضر ١٢ مع مصدرية او موصولة ١٢ مع — اي المدعي ١٢ مع — اي العين ١٢ ء — مصدرية اي لادعائه ١٢ ء — فانتصب الحاضر خصما عنه فيجوز الحكم على الغائب ايضا ١٢ ط و ء مثل دار ١٢ ء — وانكر الغير وادعى انها ملكه واقام المدعي البينة على انه الخ ١٢ ء

[1] قوله امضاه اي حكم بمقتضاه وافق ذلك الحكم رايه او خالفه بقي الآخر على قضائه او مات او عزل لانه نكرة في سياق الشرط فيعم وقوله ان لم يخالف الكتاب اي الحكم الذي لم يختلف في تاويله السلف كالقضاء بحل مزنية ابيه او ابنه او بصحة نكاح ام مزنيته او بنتها ولا بد من تقييد الكتاب بان لا يكون قطعي الدلالة والا فمخالفة المتواتر من كتاب او سنة اذا كان قطعي الدلالة كفر وقوله والسنة المشهورة كتحليل المطلقة الثلاثة للزوج الاول بلا وطي الزوج الثاني لانه مخالف لحديث العسيلة وكالقضاء بشاهد ويمين فانه مخالف للحديث المشهور البينة على المدعي واليمين على من انكر وقيد بالمشهورة احترازا عن الحديث الغريب وقوله والاجماع اي الذي ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعي وغير المستند اليه يسمى خلافا لا اختلافا والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول ونظير مخالفة الاجماع كما اذا قضى بجواز بيع ام الولد فللقاضي الثاني ان ينقضه لانه مخالف لاجماع التابعين والاصل في امضاء القاضي ما رفع اليه اذا لم يكن مخالفا للادلة المذكورة ان القضاء متى لاقى محلا مجتهدا فيه ينفذ ولا يرده غيره لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول في ان كلا منهما يحتمل الخطأ وقد رجح الاول باتصال القضاء به فلا ينتقض بما هو دونه درجة وهو ما لم يتصل القضاء به وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء القاضي الآخر يرى غير ذلك امضاه وقالوا شرطه ان يكون عالما باختلاف العلماء حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عند عامتهم ١٢ عيني وعنايه وفتح

[2] قوله وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود بان ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد واقام الرجل عليها شاهدي زور ولا يعلم القاضي بكذب الشهود قضى بينهما بالنكاح وكذا في كل عقد وفسخ وقوله ظاهرا اي من حيث الظاهر فتسلم المرأة الى الزوج ويقول القاضي لها سلمي نفسك اليه فانه زوجك وقوله وباطنا اي ديانة بينه وبين الله فيحل للرجل وطيها ويحل لها التمكين ويجب على الرجل النفقة والقسم لكن للنفاذ باطنا شرطان الاول عدم علم القاضي بكذب الشهود فلو علم به لم ينفذ قضاؤه الثاني كون المحل قابلا فاذا كانت المرأة تحت زوج او معتدة او مرتدة او محرمة بمصاهرة او برضاع لم ينفذ وهذا الحكم عند ابي حنيفة والاصل فيه ان كل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه او باحلاله فهو بالباطن كذلك عنده وعندهما لا ينفذ الا ظاهرا لان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فصار كما كان الشهود عبيدا او كفارا وبه قالت الثلاثة وزفر وله قول علي رض وهو ما روي ان رجلا دعى بحضرة علي رض على امرأة نكاحا واقام الشاهدين فقضى علي رض بالنكاح وقال للمرأة شاهداك زوجاك ولان القضاء لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا للمنازعة بينهما وقد عهدنا بنفوذ مثل ذلك في الشرع الا ترى ان التفريق باللعان ينفذ ظاهرا وباطنا واحدهما كاذب بيقين وصور المسائل كثيرة منها اذا ادعى امرأة على رجل نكاحا وهو يجحد واقامت عليه شاهدي زور وقضى بالنكاح بينهما حل للزوج وطيها وحل للمرأة التمكين منه عنده وعندهما لا يحل له ذلك ومنها اذا قضى بالبيع بشهادة الزور وهو على وجهين احدهما ان يكون الدعوى من جانب المشتري بان ادعى على غيره انك بعت مني هذه الجارية وثانيهما ان يكون من جانب البائع بان قال انك اشتريت مني هذه الجارية فانه يحل للمشتري وطيها في الوجهين وكذلك صور الفسوخ كثيرة منها اذا ادعى احد المتعاقدين فسخ العقد في الجارية واقام بينة زور وفسخ القاضي العقد يحل للبائع وطي الجارية ومنها اذا ادعت امرأة على زوجها انه طلقها ثلاثا واقامت بينة زور وقضى القاضي بالفرقة فتزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة حل للزوج الثاني الوطي ظاهرا وباطنا عنده لا عندهما ١٢ عيني

[3] قوله لا في الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر سببها معينا يعني لو قضى بشهادة زور في الاملاك المرسلة التي لا تثبت بدون اسبابها ينفذ قضاؤه ظاهرا لا باطنا لان في اسباب الملك تزاحما وليس تعيين البعض اولى من البعض واثبات الملك مطلقا بغير سبب ليس في وسع البشر فتعين الالغاء بخلاف ما اذا ادعى سببا معينا كالبيع والشراء والاجارة والنكاح ونحوها فانه ينفذ ظاهرا وباطنا والحاصل ان في الاملاك المرسلة بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع والارث كالاملاك المطلقة فلا ينفذ القضاء فيه بشهادة الزور باطنا اتفاقا وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة ١٢ عيني وفتح

[4] قوله ولا يقضى على غائب اي لا يصح قضاء القاضي على غائب ولا لغائب عندنا وقالت الثلاثة يجوز القضاء على الغائب بالبينة لانه عليه السلام قضى لهند امرأة ابي سفيان بالنفقة وابو سفيان غائب فقال لها خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف ولنا قوله عليه السلام لعلي رض لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضي رواه احمد وابو داود والترمذي بمعناه ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء ولا حجة لهم في حديث هند لانه لم يكن قضاء وانما كان فتوى واعانة الا ترى انها لم تدع الزوجية ولم تقم البينة ١٢ عيني وفتح.

[5] قوله الا ان يحضر افاد الاستثناء ان القاضي انما يحكم على الغائب والميت بحضرة وكيله وبحضرة وصيه لا على الوكيل والوصي وقوله كالوكيل افاد بالكاف عدم الحصر فان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين وكذا احد شريكي الدين واحد الموقوف عليهم او الواقف واحد ١٢ فتح

[6] قوله والوصي وتقييد الوصي بانابة الشرع احترازا عن المسخر عن جهة القاضي وهو من ينصب القاضي وكيلا عن الغائب يسمع الخصومة عليه ففيه اختلاف الروايتين والمعنى يجوز الحكم على الغائب اذا حضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصي ويجعل الغائب كانه حاضر والحكم عليه ولو احضر رجل غيره عند القاضي ليسمع الخصومة عليه والقاضي يعلم انه مسخر وليس بخصم فالقاضي لا يسمع الخصومة عليه والمذهب ان القضاء على غائب بلا نائب لا يصح والمعتمد ان القضاء على المسخر لا يجوز الا للضرورة ١٢ عيني وفتح

[7] قوله او يكون ما يدعى على الغائب اي يجوز الحكم على الغائب ايضا فيما اذا كان الدعوى على الغائب سببا لازما للدعوى على الحاضر وهو نوعان احدهما ان يكون الدعوى على الحاضر والغائب شيئا واحدا كمن ادعى دارا في يد غيره وانكر الغير وادعى انها ملكه واقام المدعي البينة على ذي اليد انه اشتراها من فلان الغائب تقبل بينته ويثبت الحكم على الغائب والحاضر واذا حضر الغائب لزمه ولا يحتاج الى اعادة البينة وكذا اذا ادعى في دار في يد غيره شفعة بان ذا اليد اشتراها من فلان الغائب وقال ذو اليد الدار داري لم اشترها من احد فاقام المدعي بينة انه اشتراها من فلان الغائب تقبل بينته ويثبت الحكم على الحاضر والغائب وكذا اذا ادعى شخص دينا على انه كفيل عن الغائب بامره فاقر الحاضر بالكفالة وانكر الدين فاقام المدعي البينة ان له على الغائب الفا درهم تقبل البينة ويثبت الحكم على الحاضر والغائب والنوع الثاني ان يكون ما يدعيه عليهما شيئين مثل ان يدعي القاذف انه عبد فلان يجب عليه اربعون سوطا فاقام المقذوف البينة ان مولاه الغائب قد اعتقه فيجب عليه ثمانون سوطا او قال المشهود عليه الشاهدان عبدان فاقام المدعي البينة ان مولاهما اعتقهما وهو يملكهما في حالي العتق فان بينته تقبل ويثبت العتق على الغائب لان الحقين كشيء واحد اذ لا ينفك احدهما عن الآخر لان ولاية الشهادة لا تنفك عن الحر وحد الحر لا ينفك عن الاحرار ثم اذا كان ما يدعيه على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر ولا يكون سببا ينظر فان كان الغائب يتضرر بالشرط لا تقبل بينته على الحاضر والغائب مثل ان تقول المرأة لزوجها انك علقت طلاقي بطلاق فلان الغائب زوجته ثلاثا واقامت بينة ان فلانا طلق زوجته ثلاثا لم تقبل بينتها لان الغائب يتضرر بذلك وان كان لا يتضرر تقبل بان قالت علقت طلاقي بدخول فلان الغائب الدار فاقامت بينة انه دخل تقبل لانه لا ضرر عليه ١٢ عيني وفتح.

[8] اي امضى القاضي المرفوع اليه حكم القاضي الآخر يعني حكم بمقتضاه ١٢ مع وف [9] مثل ان يقضي بحل المطلقة ثلاثا للزوج الاول بمجرد النكاح قبل دخول الزوج الثاني ١٢ مع [10] اي الذي ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعي مثل القضاء بجواز نكاح الجدة ١٢ مع [11] اراد بالفسخ ابطال حكم العقد باي وجه كان فيعم الطلاق والاقالة والرد بالعيب ١٢ ع وف

فلان الغائب ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصك لا الوصي والاب

وهو من للاب له وما للغائب من ملي مؤتمن حيث لا وصي ١٢ ط ومع — اي القاضي ١٢ — اي لا يقرض الوصي مال اليتيم ١٢

باب التحكيم

حكما رجلا ليحكم بينهما فحكم ببينة او اقرار او نكول في غير حد وقود ودية على العاقلة صح لو صلح المحكم قاضيا ولكل المحكمين ان يرجع قبل حكمه فان حكم لزمهما وامضى القاضي حكمه ان وافق مذهبه والا ابطله وبطل حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي بخلاف حكمه عليهم لا يتد ذو سفل فيه ولا ينقب كوة بلا رضاء ذي العلو زائغة مستطيلة تنشعب

اي في بيان احكامه ١٢ هو مصدر من حكم بتشديد الكاف اذا جعله حكما بفتحتين ١٢ — اي جعلاه حكما ١٢ ذلك الرجل ١٢ مع — اي بين الاثنين المتخاصمين ١٢ مع — اي رجل محكم ١٢ مع — اي بينة المدعي ١٢ مع من المدعا عليه ١٢ — اي قصاص ١٢ — اي حكمه ١٢ — بتشديد الكاف وفتحها ان يكون قاضيا ١٢ — بتشديد الكاف وكسرها على صيغة التثنية اي لكل واحد منهما ١٢ — اي المحكم بينهما ١٢ — اي واذا رفع حكمه الى القاضي نفذه ١٢ — لانه لا فائدة في نقضه ١٢ — اي وان لم يوافق مذهبه ١٢ — اي حكم المحكم ١٢ — اي لنفعهم للتهمة ١٢ — اي كما يبطل حكم القاضي لهؤلاء للتهمة ١٢ — اي حكم المحكم وكذا القاضي ١٢ وط — اي صاحب سفل ١٢ ع — بضم الكاف وتشديد الواو وهي الطاقة — اي اذا كان العلو لرجل والسفل لآخر لا يدق وتدا ١٢ — اي صاحب العلو مطلقا عند ابي حنيفة ١٢ — صفة زائغة اي طويلة من استطال بمعنى طال ١٢ — اي تتفرع ١٢

مسائل شتى

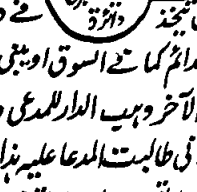
---

١ قوله ويقرض القاضي مال اليتيم اي جاز للقاضي استحبابا ان يقرض مال اليتيم من ملي مؤتمن حيث لا وصي ولو منصوب القاضي لانه ممنوع من التصرف في ماله مع وجود وصيه في الصحيح ولم يجد من يقبله مضاربة ولا مستغلا يشتريه وله اخذ المال من اب مسرف ووضعه على يد عدل وله اقراض اللقطة من الملتقط ومال الوقف والغائب وله بيع منقوله اذا خاف التلف ولم يعلم مكانه وقوله ويكتب الصك اي لاجل تذكرة الاقراض لان في اقراض اموالهم مصلحتهم لبقائها محفوظة فان القاضي لكثرة اشغاله قد يعجز عن الحفظ بنفسه ويحصل الحفظ بالوديعة ايضا لكنها لم تكن مضمونة بالهلاك وبالقرض تصير محفوظة مضمونة فيقرضها وان جحد المستقرض فالقاضي يقدر على الاستخراج لكونه معلوما له وبالكتابة يحصل الحفظ وينتفي النسيان وقوله لا الوصي اي ليس للوصي ان يقرض مال اليتيم فان فعل ضمن لان الحفظ والضمان وان كانا موجودين بالاقراض لكن مخالفة الهلاك باقية لعدم قدرة الوصي على الاستخراج لانه ليس كل قاض يعدل ولا كل بينة تعدل وقوله والاب اي ولا يقرض الاب مال الصبي لانه لا يقدر على الاستخراج فيضمن بالاقراض وفي رواية يجوز له ذلك لان ولاية الاب تعم المال والنفس كولاية القاضي وشفقته تمنعه من ترك النظر له والظاهر انه يقرضه ممن يامن جحوده وان اخذه الاب قرضا لنفسه فقيل له ذلك وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس له ذلك ١٢ عيني وعنايه ٢ قوله باب التحكيم هو من فروع القضاء وتاخيره من حيث ان الحكم ادنى مرتبة من القاضي لاقتصار حكمه على من رضي بحكمه وعموم ولاية القاضي وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها نزلت في تحكيم الزوجين واما السنة فروي انه عليه السلام نزل على حكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما اتفقت اليهود على الرضاء بحكمه وعليه اجماع الصحابة وركنه اللفظ الدال عليه مع قبول الآخر وشرطه من جهة المحكم بالكسر العقل والبلوغ لا الحرية والاسلام فيصح تحكيم ذمي ذميا ومن جهة المحكم بالفتح صلاحيته للقضاء ١٢ فتح وعنايه ٣ قوله حكما رجلا اي معلوما اذ لو حكما اول من يدخل المسجد لم يجز اجماعا للجهالة والعطف بالفاء في قوله فحكم اتفاقي لا قيد وافاد بقوله لو صلح قاضيا جواز تحكيم المرأة والفاسق صلاحيتهما للقضاء ولان الحكم بمنزلة القاضي فيما بين المتخاصمين فيشترط فيه ما يشترط في القاضي حتى لو حكما كافرا او عبدا او محدودا في قذف او صبيا لا يجوز ان كان المتخاصمان مسلمين وان حكم اهل الذمة ذميا جاز لانه من اهل الشهادة فيما بينهم وكذا يجوز تقليده القضاء ليحكم بين اهل الذمة وانما قال في غير حد وقود ودية على العاقلة لان تحكيمهما بمنزلة الصلح بينهما وليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته وكذا لا ولاية لهما على العاقلة فلا ينفذ حكم من حكماه على العاقلة ولا على القاتل لعدم التزام العاقلة حكمه لكونه مخالفا لحكم الشرع لان الدية يجب على العاقلة لا على القاتل ولو ثبت القتل باقرار القاتل نفذ حكمه عليه ايضا لان العاقلة لا تعقل ما ثبت بالاقرار وقال ابو بكر الرازي ينبغي ان يجوز التحكيم في القصاص لان ولي المقتول لو استوفى القصاص من غير ان يرفع الى السلطان جاز فكذلك اذا حكم فيه لانه من حقوق بني آدم وقال شمس الائمة من اصحابنا من قال بجواز التحكيم في القصاص وحد القذف لان الاستيفاء اليهما ١٢ عيني وفتح ٤ قوله فان حكم لزمهما لان حكمه صدر عن ولاية شرعية عليهما كالقاضي اذا حكم لزم ثم بالعزل لا يبطل حكمه فكذا هذا واشار الى انه يتعدى حكمه الى غيرهما فلو حكماه في عيب مبيع فقضى برده ليس للبائع ان يرده على بائعه الاول الا برضاه ١٢ عيني وفتح ٥ قوله وامضى القاضي حكمه اي اذا رفع حكم المحكم الى القاضي نفذ وان كان موافقا لمذهبه لانه لا فائدة في نقضه وفائدة الامضاء ان لا يكون للقاضي الآخر الذي يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه ولو اخبر هذا المحكم باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على حالهما يقبل قوله لان الولاية قائمة وان اخبر بالحكم بعد العزل لا يقبل لانقضاء الولاية وقوله والا ابطله اي وان لم يوافق حكم المحكم مذهبه بان حكم بقول ابي يوسف مثلا والقاضي يرى قول ابي حنيفة ابطله ان شاء لان حكمه لا يلزم القاضي لعدم التحكيم من جهته بخلاف ما اذا رفع اليه حكم قاض حيث لا يبطله وان خالف مذهبه الا ان يخالف الادلة الشرعية كما مر وقال ابن ابي ليلى هو بمنزلة المولى من جهة الامام حتى لا يكون لاحد ان ينقض حكمه ما لم يخالفه الدليل الشرعي ومعنى ابطله اي لم يعمل به وقضى برايه ولا يشترط ان يقول ابطلت حكمه ١٢ عيني وفتح ٦ قوله وبطل حكمه لابويه الخ لان اهلية الشهادة شرط للقضاء والشهادة لهؤلاء غير مقبولة فكذلك الحكم سواء كان من الحكم او من القاضي الا اذا اورد عليه كتاب قاض لمن لا تقبل شهادته له فيجوز قضاؤه لهم ١٢ فتح وعنايه ٧ قوله شتى اي متفرقة هو جمع شتيت كجرحى وجريح وهو مرفوع على الوصفية للمسائل واذا قلت جاء القوم شتى يكون منصوبا على الحال اي متفرقين وهذا من داب المصنفين ان يذكروا في آخر الكتاب مسائل متعلقة بما قبلها استدراكا لما فات من الكتاب ويترجمونه بمسائل شتى او منثورة او متفرقة ١٢ عيني وفتح ٨ قوله لا يتد من وتد يتد من باب ضرب اصله يوتد حذفت الواو لوقوعها بين الياء والكسرة كما في يعد اصله يوعد والمعنى لا يدق وفي المغرب وتد الوتد ضربه بالمتيدة والوتد قطعة من الخشب او الحديد في الحائط يعلق عليه شيء ١٢ عيني وفتح ٩ قوله ذو سفل بكسر السين وضمها ضد العلو وصورته ان يكون بيت وفوقه طبقة كل واحد لرجل على حدة فليس لصاحب البيت التحتاني ان يدق فيه وتدا وقوله ولا ينقب كوة هي بضم الكاف وتشديد الواو الطاقة وبفتح الكاف هي الروزن اي ليس لصاحب السفل ان ينقب فيه كوة ١٢ عيني وفتح ١٠ قوله بلا رضاء ذي العلو مطلقا عند ابي حنيفة سواء كان الوتد او النقب مضرين او لا لانه تصرف في محل تعلق به حق الغير كالرهن وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على العلو بيتا او يضع عليه جذوعا او يحدث كنيفا قيل ما حكي منهما تفسير لقول ابي حنيفة على معنى انه لا يمنع الا ما فيه ضرر مثل ما قالا وقيل فيه خلاف حقيقة وهو ان الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والملك يقتضي اطلاق التصرف فلا يمنع عنه الا بعارض الضرر وعنده الاصل هو الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق الغير كالرهن والعين المستاجرة ولو انهدم السفل من غير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدي ولكن لصاحب العلو ان يبني ان شاء ويبني عليه علوه ثم يرجع بقيمة البناء عليه ويمنعه من السكنى فيه حتى يدفع اليه قيمته يوم البناء لانه مضطر في ذلك بخلاف الدار المشتركة اذا انهدمت فبناها احدهما بغير اذن صاحبه حيث لا يرجع لانه متبرع اذ هو ليس بمضطر لانه يمكنه ان يقسم عرصتها ويبني في نصيبه وصاحب العلو ليس كذلك حتى لو كانت الدار صغيرة بحيث لا يمكن الانتفاع بنصيبه بعد القسمة كان له ان يرجع ولو هدم صاحب السفل بنفسه يجبر على اعادته لتعديه بمحل تعلق به حق الغير كالراهن يعتق العبد المرهون ١٢ فتح وعيني ١١ قوله زائغة مستطيلة سواء كانت نافذة او غير نافذة ولا بد من تقييد الثانية المنشعبة بكونها غير نافذة وفي تهذيب ديوان الادب الزائغة الطريقة التي حاد عن الطريق الاعظم ١٢ عيني فتح ١٢ تقبل بينته وثبت الحكم على الغائب والحاضر حتى اذا حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره ١٢ ط

١ بالقرض ندبا ليحفظ لانه لكثرة اشغاله يخاف ان ينساه وهو كتاب الاقرار بالمال وغيره ١٢ ع ومع ٢ اي ولا يقرض الاب مال ولده الصغير وكذا الملتقط مال الصغير فان اقرضوا ضمنوا لعجزهم عن التحصيل ١٢ ط ٣ يعني يكون مكلفا حرا مسلما غير محدود في قذف لانه بمنزلة القاضي فيشترط فيه

عنها مثلها غير نافذة لا يفتح اهل الاولى فيه بابا بخلاف المستديرة ادعى دارا في
يد رجل انه وهبها له في وقتٍ كذا فسُئِل البيّنة فقال جحدنيها فاشتريتها وبرهن
على الشراء قبل الوقت الذي يدّعي فيه الهبة لا تقبل وبعده تقبل ومن قال لآخر
اشتريت منّي هذه الامة فانكر للبائع ان يطأها ان ترك الخصومة ومن اقر بقبض عشرة
ثم ادّعى انها زيوف صُدّق مع يمينه ومن قال لآخر لك عليّ الف درهم فردّه ثم صدّقه

١ قوله لا يفتح اهل الاولى فيه بابا لان الباب يقصد للمرور ولا حق لهم في الدخول فيها لكونها غير نافذة واما ذلك لاهلها على الخصوص الا ترى انه لو بيعت دار منها كان حق الشفعة لهم لا لاهل الاولى لحق الشركة في الطريق بخلاف اهل القصوى فان لاحدهم ان يفتح بابا في الاولى لان له حق المرور فيها وبخلاف ما اذا كانت الزائغة المنشعبة نافذة لان حق المرور للعامة وهم من جملتهم فلاهل الاولى ان يفتحوا الباب فيها وقيل لا يمنعون من فتح الباب لان الفتح رفع لبعض جداره ولان يرفع جميع جداره بانهدام فرفع بعضه اولى والصحيح هو الاول ولكن اذا اراد بفتح الباب المرور فانه يمنع استحسانا ولو اراد به الاستضاءة او الريح دون المرور لم يمنع منه ايضا لانه بعد تركيب الباب يدعى حق المرور على طول الزمان فيستدل بالباب على انه لحق المرور فيحكم له به وصورته هكذا ١٢ عينى ومسكين وفتح



٢ قوله بخلاف المستديرة يعني اذا كانت الزائغة المنشعبة مستديرة يجوز لاهل الزائغة المستطيلة فتح الباب فيها لانها لما كانت مستديرة وهي التي فيها اعوجاج حتى يبلغ اعوجاجها راس السكة صارت كلتاهما سكة واحدة وهي بينهم على الشركة حتى اذا بيع دار فيها يجب حق الشفعة لهم اذا كانت المستديرة غير نافذة ايضا وان كانت نافذة فلجميع المسلمين فيها حق المرور وقدر الاستدارة مثل نصف دائرة او اقل حتى لو كانت اكبر من ذلك لا يفتح فيها وهذه صورته واعلم ان للانسان ان يتصرف في ملكه ما شاء مالم يضر بالغير ظاهرا فيجوز له ان يتخذ في داره حماما وعن ابي يوسف ان تاذى الجيران من دخانه فلهم منعه الا ان يكون دخانه مثل دخانة في داره تنور الخبز الدائم كما في السوق او بنى رحى للطحن او مدقا للقصارين استحسانا لان ذلك يضر ضررا فاحشا لا يمكن التحرز عنه ١٢ عينى ومسكين

٣ قوله فسُئِل البينة صورته ادعى رجل دارا في يد رجل آخر ذي اليدان الآخر وهب الدار للمدعي وسلمها اليه في رمضان مثلا وقبضها المدعي لنفسه تطلب القاضي البينة من المدعي على هذه الدعوى فقال المدعي لم اكن لي بينة في حق الهبة ولكن لي بينة على الشراء منه وذلك لاني طالبت المدعا عليه هذا بان الصرف في هذه الدار لانها ملكي بطريق الهبة والتسليم منه فجحدني المدعا عليه فاضطررت الى شراء الدار هذه منه فاشتريتها من الواهب في شعبان مثلا وبرهن على ذلك لا تقبل برهانه ولا يقضي له بالدار لوجود التناقض وعدم امكان التوفيق من وجهين احدهما من حيث ان المدعي ادعى الشراء بعد الهبة حيث قال جحدنيها فاشتريتها والفاء للتعقيب والمشهود شهد وا بالشراء قبلها فكانت الشهادة مخالفة للدعوى والثاني من حيث الدعوى نفسها لانه لا تثبت موجب الشهادة وهو تقدم وقت الشراء على وقت الهبة لانه حينئذ يكون قائلا وهب لي هذه الدار وكانت ملكا لي بالشراء قبل الهبة فكيف يثبت الملك بالهبة بعد ثبوته بالشراء وقيدنا المسئلة بالتسليم والقبض لان دعوى الهبة المجردة عن التسليم لا تسمع لعدم صحتها فلا يترتب عليها سوال القاضي البينة من المدعي والتناقض كما يمنع الدعوى بنفسه يمنع الدعوى لغيره ويرتفع التناقض بتصديق الخصم وبرجوع التناقض عن الاول بان يقول تركته وادعى بكذا او بتكذيب الحاكم وكما يكون التناقض من متكلم واحد يكون من متكلمين كوارث ومورث ووكيل وموكل ١٢ مسكين و فتح وعنايه

٤ قوله وبعده تقبل اي لو برهن المدعي في الصورة المذكورة على الشراء بعد وقت الهبة تقبل بينته لانه يمكن التوفيق بين قوليه لان الشراء وجد بعد الوقت الذي يدعي فيه الهبة فلا يكون متناقضا ولو لم يقبل جحدني في الهبة فالمسئلتان بحالهما لا تقبل في الاول وتقبل في الثانية وعلى هذا لو حذف المصنف لفظ جحدنيها لكان اولى اذ لا فرق في ذلك بين ان يقول جحدني الهبة اولا ولو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان تقبل بينته لانه يمكن التوفيق بان يجعل الشراء متاخرا ١٢ عينى وفتح

٥ قوله الخصومة اختلف في معنى ترك الخصومة فقيل يكتفي بالقلب وقيل يشهد بلسانه على ما في قلبه يعني لو ان رجلا قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية بالف درهم وانكر الآخر وقال ما اشتريتها فان عزم البائع على ترك الخصومة يحل للبائع وطي الجارية لان المشتري لما جحد الشراء كان ذلك فسخا منه اذ الجحود كناية عن الفسخ لان الفسخ رفع العقد من الاصل والجحود انكار للعقد من الاصل فكان بينهما مناسبة فجازت الاستعارة فكان فسخا من جهته فاذا ساعد البائع ترك الخصومة واقترن تركه بفعل يدل على الرضاء بالفسخ كما مساكها وقبلها الى منزله تم الفسخ فحل له وطيها بعد الاستبراء ان كانت في يد المشتري وليس له ان يردها على بائعها الاول بالعيب ان وجد بها عيبا قديما بعد ذلك تمام الفسخ بالتراضي حتى اذا اقام المشتري بعد ذلك بينة انه اشتراها منه بعد ذلك لا تقبل بينته ١٢ عينى وفتح وعنايه

٦ قوله ومن اقر بقبض عشرة الخ اي من اقر بقبض عشرة دراهم من رجل قرضا او ثمن السلعة له عنده او غير ذلك ثم ادعى انه زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه سواء قال ذلك موصولا او مفصولا ولهذا عبر بثم الدالة على التراخي وعدم الوصل ليعلم الحكم في الوصل بالاولى لانه اذا صدق في المفصول ففي الموصول بالاولى ووجهه ان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة ولهذا لو نجوز بها في الصرف والسلم جاز والقبض لا يختص بالجياد فيصدق في انكاره قبض حقه مع يمينه وقيد بالزيوف لانه لو قال انها ستوقة لا يصدق مفصولا واما موصولا فيصدق في الكل وانما لا يصدق في ستوقة مفصولا لان اسم الدراهم لا يقع عليها حتى لا يجوز التجوز بها لغلبة الغش عليها والزيوف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار وقيل هي التي تضرب في غير دار السلطان وعلى كل قول لم يعتبر في الزيوف والنبهرجة غلبة الغش والستوقة ما يغلب عليه الغش وقيل هي صفر مموه والحاصل انه ان قال قبضت دراهم جيادا لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا سواء كان موصولا او مفصولا وفيما اذا اقر انه قبض الثمن او حقه او استوفى ثم ادعى انها زيوف ينظر فان كان مفصولا لا يصدق وان كان موصولا يصدق ووجه الفرق ان قوله قبضت مالي عليه او حقي اقرار بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض من الجملة فيصح موصولا كما لو قال على الف الا مائة اما اذا قال قبضت عشرة جيادا بلفظ عليحدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل وان كان موصولا ١٢ عينى وفتح.

عه اي الزائغة المستديرة يعني اذا كانت الزائغة المنشعبة مستديرة ١٢ ع سه لا تقبل بينته لظهور التناقض لانه يدعي الشراء بعد الهبة والشهود يشهدون له به قبلها ١٢ ع لعه اي ولو برهن على الشراء بعد الوقت الذي يدعي فيه الهبة كشوال مثلا ١٢ ع مه مع الآخر اي عزم بالقلب ان لا يخاصم معه وقيل ان يشهد بلسانه على ان لا يخاصم ١٢ عنايه سه اي المقر له بان قال بل كان لي عليك الف سواء كان التصديق في مكانه او بعده ١٢ ع.

فلا شئ عليه ومن ادعى على اخر مالا فقال ما كان لك على شئ قط فبرهن المدعى على
الف وهو برهن على القضاء او الابراء قبل ولو زاد لا اعرفك لا ومن ادعى على اخر انه
باع امته فقال لم ابعها منك قط فبرهن على الشراء فوجد بها عيبا فبرهن البائع انه برئ
اليه من كل عيب لم تقبل ويبطل الصك بان شاء الله وان مات ذمي فقالت
زوجته اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول لهم وان قال
المودع هذا ابن مودعي لا وارث له غيره دفع المال اليه وان قال لاخر هذا ابنه ايضا

---

١ قوله فلا شئ عليه اي لو قال رجل لآخر لك على الف درهم فقال المقر له لا شئ لي عليك ثم صدق المقر له المقر بان قال بل لي عليك الف فلا شئ للمقر له على المقر ما لم يثبت بالبينة او باقرار جديد بعد الرد لان الاقرار هو الاول وقد ارتد برد المقر له وقوله الثاني دعوى فلا بد له من البينة او تصديق المقر بخلاف ما اذا قال اشتريت منك كذا وانكر الآخر حيث يكون له ان يصدقه لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد فيبقى العقد على حاله فيعمل فيه التصديق اما المقر له فينفرد برد الاقرار فافترقا وقيد بكون التصديق بعد الرد لانه لو قبل الاقرار او لا ثم رده لم يرتد وكل شئ يكون لهما جميعا اذا رجع المنكر الى التصديق قبل ان يصدقه الآخر على انكاره فهو جائز كالبيع والنكاح وكل شئ يكون فيه الحق لواحد كالهبة والصدقة والاقرار لا ينفعه رجوعه الى التصديق بعده ١٢ عيني وفتح ٢ قوله وهو برهن على القضاء صورته ادعى رجل على آخر مالا فقال المدعا عليه ما كان لك على شئ قط فاقام المدعي بينة على انه للمدعى عليه الف درهم واقام المدعا عليه بينة على انه اوفاه الف درهم او على ان المدعي ابرأني عن الالف يقبل برهان المدعا عليه وقيد بدعوى الايفاء بعد الانكار اذ لو ادعاه بعد الاقرار بالدين فان كان كلا القولين في مجلس واحد لم يقبل للتناقض وان تفرق عن التناقض ثم ادعى الايفاء واقام البينة عليه بعد الاقرار يقبل لعدم التناقض وعند زفر لا يقبل في صورة الكتاب لان القضاء والابراء يكون بعد الوجوب وقد انكره المدعا عليه فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه الا ترى انه يقال قضى الدين بباطل وقد يصالح على شئ يثبت ظاهرا ثم يقضى او يبرأ ١٢ عيني وفتح ٣ قوله ولو زاد لا اعرفك لا اي زاد المدعا عليه على قوله ما كان لك على شئ قط كلمة ولا اعرفك وكذا ما رايتك ثم اقام البينة على القضاء او الابراء لا تقبل بينة المدعا عليه على القضاء والابراء لتعذر التوفيق بين قوليه لانه لا يكون بين الاثنين معاملة من دفع واحد او قضاء واقتضاء بلا معرفة احدهما صاحبه وذكر القدوري انه يقبل ايضا لامكان التوفيق لان الرجل الذي لا يتولى الامور بنفسه والمخدرة التي لم يجر عادتها بالبروز ودخول مجلس الحكم قد يتاذيان بالشغب على بابهما فيامران بعض الوكلاء بارضاء الخصم بالدفع اليه ولا يعرفانه فامكن التوفيق بهذا الطريق وعلى هذا فلو كان المدعا عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وفي الكافي تقبل بينته على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لان تحقق الابراء لا يتوقف على المعرفة ولو قال لم ادفع ثم قال دفعت اليه لا يقبل قوله للتناقض الا اذا ادعى اقرار المدعي بذلك تقبل بينته لان التناقض من المدعا عليه لا يمنع صحة الاقرار من المدعي ١٢ عيني وفتح ٤ قوله لم تقبل اي اذا ادعى رجل على آخر بيع جارية منه فقال المدعا عليه لم ابعها منك قط فاقام المدعي البينة على الشراء من البائع ثم وجد بها عيبا لا يحدث مثله في مثل تلك المدة كالاصبع الزائدة واراد ردها على البائع فاثبت البائع بالبينة ان المشتري برئ اليه من كل عيب في الجارية لم يقبل بينة البائع لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضي وجود العقد اذ الصفة بدون الموصوف لا يتصور وقد انكر المدعا عليه العقد فيكون بالبرهان على البراءة متناقضا وعن ابي يوسف انها تقبل لان التوفيق ممكن بان لم يبعها هو وانما باعها منه وكيله وابرأه من العيب فيكون صادقا بذلك ١٢ عيني وعنايه ٥ قوله ويبطل الصك بان شاء الله هذا نصف بيت من ابيات المنظومة وتمامه اي المصراع الثاني منه وابطلا آخره لا الجملة اي يبطل صك الشراء والاقرار اذا كتب في آخره ان شاء الله تعالى حتى يبطل الشراء والاقرار بذلك اتفاقا ولا يلزمه شئ لان الاستثناء مبطل على ما عرف في موضعه ولو كتب في آخر الصك ومن قام بهذا الحق فهو وكيل ان شاء الله او كتب في صك الشراء فما ادرك فلانا من درك فعلى فلان خلاصه وتسليمه ان شاء الله بطل الصك كله عند ابي حنيفة حتى يبطل الاقرار والشراء وقالا ينصرف الاستثناء الى ما يليه وهو الاخير فيبطل به ضمان الدرك او التوكيل ويبقى الدين على حاله اذ الاصل في الكلام الاستقلال في الجمل والصك يكتب للاستيثاق فلو انصرف الى الكل كان مبطلا له فيكون ضد ما قصدوه فينصرف الى ما يليه ضرورة ولان الكل كشئ واحد لحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفات بعضها على بعض مثل قوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله تعالى وانه ينصرف الى الجميع وقول الامام هو القياس وقولهما هو الاستحسان ١٢ عيني وفتح ٦ قوله فالقول لهم ولا ترث الزوجة ولا يمين على الورثة الا اذا ادعت عليهم بكفرها بعد موته فيحلفون على نفي العلم وعند زفر القول لها وترث لان الاسلام امر حادث والاصل في الحوادث ان يضاف الى اقرب الاوقات واقرب اوقاته ما بعد الموت فيضاف اليه قلنا سبب الحرمان ثابت في الحال لاختلاف الدينين وكل ما هو ثابت في الحال يكون ثابتا في ما مضى باستصحاب الحال كما في جريان ماء الطاحونة اذا اختلف فيه صاحب الطاحونة والمستاجر بعد مضي مدة فانه يحكم الحال فان كان الماء جاريا في الحال كان القول لصاحب الطاحون وان كان منقطعا كان القول للمستاجر وتحكيم الحال يعتبر للدفع كما اعتبرناه لدفع استحقاق الميراث وهو صحيح وما ذكره زفر للاستحقاق وهو ليس بصحيح فان قيل انه لم يجعل استحقاقها للميراث بالحال بل بان الاصل في الحادث الاضافة الى اقرب الاوقات واجيب بان ذلك ايضا ظاهر والظاهر استصحابا كان او غيره لا يعتبر للاستحقاق على انه يستلزم العمل بالاستصحاب كما سيظهر واشار بكون الزوج ذميا الى انه لو مات مسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول لهم ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ليشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا ١٢ عيني وفتح وعنايه ٧ قوله دفع المال اليه اي يامره القاضي بدفع المال الى الابن وجوبا وصورته رجل مات وله في يد رجل اربعة آلاف درهم مثلا وديعة فاقر المودع لرجل انه ابن الميت لا وارث للميت غير هذا الابن يقضي الحاكم على المودع بدفع المال الى المقر له لانه اقر ان ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت فصار كما اذا اقر انه ملك المورث وهو حي اصالة وقيد باقراره بالبنوة لانه لو قال هذا اخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعي المال فالقاضي يتاتى في ذلك ولا يامره بالدفع والفرق ان استحقاق الاخ مشروط بعدم الابن بخلاف الابن فانه وارث على كل حال وكل من يرث في حال دون حال فهو كالاخ وقيد بقوله لا وارث له غيره لانه لو قال له وارث غيره ولا ادري امات او لا لا يدفع اليه شئ حتى يقيم بينة واشار بالوديعة الى ان المديون اذا قال هذا ابن دائني فانه يومر بالدفع اليه بالاولى وقيد بالوارث احترازا عما اذا اقر انه وصيه او وكيله او المشتري منه فانه لا يدفع الوديعة اليه لما فيه من ابطال حق المودع في العين بازالتها عن يده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل اقراره عليه ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا اقر انه وكيل للطالب بقبض دينه حيث يومر بالدفع اليه لانه اقرار بخالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها فليس فيه اقرار على الغير بل على نفسه واختلف في اللقطة اذا اقر الملتقط انها لفلان هل يومر بالدفع اليه والعارية والعين المغصوبة كالوديعة تدفعان الى الوارث لا الى غيره ١٢ عيني وفتح وعنايه ٨ اي للمقر له على المقر لان الاقرار هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق الخصم ١٢ ع

عه اي لا يقبل برهانه اذا اقام على القضاء او الابراء لتعذر التوفيق بين قوليه ١٢ ط. سه سواء قال متصلا بالقول الاول او منفصلا بان اقر للثاني في مجلس آخر ١٢ مع.

وكذب الاول قضي للاول ميراث قسم بين الغرماء لا يكفل منهم ولا من وارث ولو
ادعى دارا ارثا لنفسه ولاخ غائب وبرهن عليه اخذ نصف المدعي فقط ومن قال
مالي او ما املك فهو للمساكين صدقة فهو على مال الزكوة ولو اوصى بثلث ماله فهو على كل
شئ ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصي بخلاف الوكيل ومن علمه بالوكالة
صح تصرفه ولا يثبت عزله الا بعدل او مستورين كالاخبار للسيد بجناية عبده و

قوله قضي للاول اى لو قال المودع في الصورة التي قال لرجل هذا ابن مودعي لرجل آخر هذا ابنه ايضا وكذب اى المودع
الابن الاول وقال ليس لوالدي ابن آخر قضي القاضي بالمال للابن الاول لان اقرار الاول قد صح وانقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الغير فلا يصح واشار بقوله قضي الى ان المودع يقضي نصيب
الآخر اذا دفع الى المقر له الاول بغير قضاء وقيد باقراره بالابن لانه لو اقر المودع بها لرجل ثم قال لابل وديعة فلان او قال غصبت هذا من فلان لابل فلان وكذا العارية فانه يقضي به للاول
ويغرم للثاني قيمته سواء كان الدفع للمقر له بالقضاء او بغيره ۱۲ عيني وفتح قوله لا يكفل منهم ولا من وارث هذا عند ابي حنيفة وقالا يؤخذ الكفيل منهم لانه يحتمل ان يكون له وارث او غريم
غائب ولابي حنيفة ان حق الحاضر ثابت قطعا او ظاهرا فلا يؤخر لاجل الموهوم وللقاضي ان يحتاط ويؤخر القضاء ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه انه لا وارث له غيره ولا غريم وقدر مدة التاخير مفوض الى
راي القاضي وقدره الطحاوي بالحول والخلاف فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم تقل الشهود لا نعلم له وارثا غيرهم واما اذا ثبت بالاقرار يؤخذ كفيل بالاتفاق ولو قالوا لا نعلم
له وارثا غيرهم لا يؤخذ منهم كفيل بالاتفاق ۱۲ عيني وفتح قوله وبرهن عليه اى على الارث فيما اذا ادعى دارا بان قال مات ابوه وترك الدار ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب ولا وارث
له غيرهما وقيد بالعقار لان المنقول يوضع عند عدل اى حضور صاحبه وقيل هو كالعقار لا يؤخذ منه وقوله اخذ نصف المدعي فقط اى لا يؤخذ نصيب الغائب من ذي اليد بل يترك في يده
ولا يستوثق منه بالكفيل عند ابي حنيفة وقالا ان كان الذي هو في يده جاحدا اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يجحد يترك في يده لان الجاحد خائن فلا يترك في يده اذ لا يؤمن الجحود ثانيا ولابي حنيفة ان
الحاضر ليس بخصم عن الغائب في استيفاء نصيبه وليس للقاضي ان يتعرض لودائع الناس ولا بغير ها حتى يا خذها من ايدي من هي عنده فصار نظير ما لو عرف القاضي ملكا للانسان ثم رآه في يد غيره فانه
لا يا خذه منه ولا يتعرض له مالم يحضر خصمه فكذا هذا وفي قوله اخذ نصف المدعي اشارتان الاولى انه لا يؤخذ من ذي اليد كفيل لان القاضي نصب لقطع الخصومات لا لانشائها الثانية ان الحاضر يا خذ
نصف مشاع محير مقسوم والخلاف انما هو في اخذ الكفيل من ذي اليد بحصة الغائب وعدمه وقيل الاختلاف في جواز القضاء بنصفها للغائب فعندهما يقضي به له وعنده لا وقيل لا خلاف في
انه يقضي للغائب لكن الخلاف في النزع من يده والترك فيها واذا حضر الغائب لا يحتاج الى اقامة البينة في الصحيح فيسلم النصف اليه بذلك القضاء لان احد الورثة ينتصب خصما عن بقيتهم فيثبت الملك للميت ثم
يكون لهم بطريق الميراث عنه وكذا لقوم الواحد مقامه في ما عليه دينا كان او عينا فيقوم مقام سائر الورثة في ذلك بخلاف نفس الاستيفاء فانه عامل فيه لنفسه لا عن الميت بخلاف فلا يصح تأبيهم لعدم التوكيل منهم ولعدم قيامهم فيه
مقام الميت بخلاف الاثبات فانه نائب فيه عن الميت فيما له وعليه فيكون تأبيهم ايضا في ضمنه ۱۲ عيني وفتح قوله فهو على مال الزكوة كالنقود والسوائم ومال التجارة مطلقا سواء بلغ النصاب اولا او
سواء كان عليه دين مستغرق اولم يكن لان المغتبر حبس ما تجب فيه الزكوة لا قدرها ولا شرائطها فخرج رقيق الخدمة ودور السكنى واثاث المنزل وما كان من الحوائج الاصلية وقال زفر يلزمه التصدق بالكل
وهو القياس لان اسم المال يتناول الكل وقال الشعبي لا يلزمه شئ وقال مالك واحمد يجب عليه اخراج الثلث كالوصية وقال الشافعي ان علقه بشرط المنع كان يمينا فاذا حنث فعليه كفارة وجه الاستحسان
ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله اذ ليس للعبد ولاية الايجاب مبتدا به لئلا ينزع الى الشرك ومطلق المال في باب الصدقات منصرف الى البعض كما في قوله تعالى وفي اموالهم حق معلوم وقوله تعالى خذ من
اموالهم صدقة فكذا ما يوجبه العبد فيتصدق بالنقدين وعروض التجارة والسوائم والغلة والارض العشرية وثمرتها ولا يتصدق بغير ذلك من الاموال كارض الخراج لانها ليست باموال الزكوة ثم اذا لم يكن له مال
سوى ما دخل تحت الايجاب بيسك من ذلك قوته وقوت من تجب عليه نفقته ثم اذا اصاب شيئا بعد ذلك تصدق منه بمثل ما امسك والمتاخرون قدروا المدة وقالوا المحترف يمسك لنفسه
وعياله قوت يوم وصاحب الغلة وهو آجر الدار ونحوها يمسك قوت شهر وصاحب الارض يمسك قوت سنته وصاحب التجارة يمسك مقدار ما يجد له مال مثله ۱۲ عيني وفتح وعنايه قوله
فهو وصي اشار بقوله فهو وصي الى انه لا يمكن من اخراج نفسه عن الوصاية لشرط ان يتصرف من بيع او غيره ليكون ذلك قبولا والا فله اخراج نفسه وعلى هذا فقد ترك المصنف قيد الابد منه وهو قيد التصرف لانه يدل على القبول
وان لم يتصرف فليس بوصي لعدم القبول والحاصل انه بعد التصرف لا يملك اخراج نفسه وكذا بعد ما قبل ولو قبل التصرف وليس الراد ان وجود التصرف منه شرط لصيرورته وصيا فلو باع شيئا من تركة قبل العلم بالوصية
جاز البيع عند الطرفين وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الوصية ايضا حتى يعلم كما في الوكالة لان لكل واحد منهما اناية الا ان احدهما حال الحيوة لا آخر بعد الممات ولهما ان الايصاء استخلاف لانه يتصرف بعد انقطاع
ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث ۱۲ عيني وفتح قوله بخلاف الوكيل اى لو ان رجلا وكل رجلا آخر ببيع شئ من ماله وهو لا يعلم بالوكالة فباع ذلك الشئ قبل العلم بها لا يكون وكيلا
ولا يجوز بيعه لان الوكالة اثبات ولاية التصرف في ماله وليس باستخلاف لبقاء ولاية الموكل فلا تصح بلا علم من يثبت له الولاية ۱۲ عيني وفتح قوله ومن اعلمه بالوكالة صح تصرفه كلمة من عامة
يتناول الحر والعبد والصغير والكبير والمستور والفاسق اى اذا وكل رجل رجلا وهو لا يعلم فاعلمه واحد من الناس يكون وكيلا ويصح تصرفه لانه من المعاملات وليس فيه الزام فلا يشترط فيه الحرية و
لا الاسلام ولا يشترط فيه التمييز ۱۲ عيني وفتح قوله ولا يثبت عزله الا بعدل او مستورين عند ابي حنيفة وعندهما هذا والاول سواء لانهما من المعاملات فصار كالاخبار بالتوكيل وله ان في هذه
الاشياء الزاما من وجه فيشترط احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة وبيان الالزام في الوكالة ان الوكيل تلزمه العهدة على تقدير ان يتصرف وقوله كالاخبار للسيد اى كما يشترط العدد او العدالة
في اخبار جناية العبد لسيده عند ابي حنيفة خلافا لهما حتى لو اخبره واحد عدل فاعتق عبده يلزمه الارش عنده واذا اخبره واحد مستور بالجناية فباع او اعتق لا يصير مختارا للفداء وعندهما يصير
والدليل ما مر وبيان الالزام فيه ان السيد على تقدير التصرف في العبد بالعتق وغيره يلزمه الارش وقوله وللشفيع اى وكالاخبار للشفيع حتى اذا اخبره واحد غير عدل بالشراء وسكت لا تبطل شفعته
عنده لاشتراط العدد او العدالة خلافا لهما وبيان الالزام فيه انه يلزم سقوط الشفعة على تقدير سكونه وقوله والبكر عطف على الشفيع اى وكالاخبار للانثى البكر اذا اخبرها واحد غير عدل بنكاحها فسكتت
لا يكون رضا عنده لفقد شرط العدد او العدالة خلافا لهما وبيان الالزام فيه انه يلزمها النكاح على تقدير السكوت وقوله والمسلم الذي لم يهاجر فانه اذا اخبره واحد غير عدل بوجوب شرائع الاسلام
لا يلزمه عنده خلافا لهما والاصح انه يقبل فيه خبر الفاسق حتى تجب عليه الاحكام بخبره كما في الرسول الخاص لا يشترط العدالة فهذه خمس مسائل من العشرة التي يشترط فيها العدد او العدالة عنده والخمسة
الباقية الاخبار بعيب لمريد شراء وحجر ماذون وفسخ شركة وعزل قاض وعزل متولي وقف ولا يشترط فيها لفظ الشهادة ولو كان المخبر خصما او رسولا لا تشترط العدالة حتى لو اخبر المشتري الشفيع
وجب الطلب اجماعا والرسول ليعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا ويثبت عزل الوكيل بكتاب الموكل ايضا ۱۲ عيني وفتح

للشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر ولو باع[1] القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ

اى وكالاخبار للشفيع يشترط فيه العدد او العدالة ١٢ ع اى لو اسلم رجل فى دار الحرب ولم يهاجر الينا فاخبره بالشرائع واحد مستور لا يلزمه ١٢ مع — لرجل ١٢ ع اى لاجل اداء ديونهم ١٢ ع اى القاضى او امينه ١٢ ع

المال فضاع واستحق العبد لم يضمن ويرجع المشتري على الغرماء وان امر[2] القاضي الوصي

اى الثمن ١٢ ع اى الثمن عند القاضى او امينه قبل قضاء الدين ١٢ ط وع وخرج من يد المشترى ١٢ ع اى القاضى او امينه الثمن للمشترى ١٢ ع اى مشترى العبد المذكور ١٢ ع اى يرجع بالثمن عليهم لان البيع واقع لهم فتكون عهدته عليهم ١٢ ع سواء كان الوصى وصى الميت او وصى القاضى ١٢ مع

ببيعه لهم فاستحق او مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي وهو

اى بيع العبد ١٢ ع اى العبد ١٢ ع اى قبل قبض المشترى من الوصى ١٢ ع اى الثمن ١٢ ع اى الوصى يرجع ١٢ ع

على الغرماء ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم او بالقطع او بالضرب

لانه عامل لهم لا عن نفسه ١٢ ع — اى على هذا الرجل واشار الى شخص ١٢ ع ومع — بالزنا ١٢ ع — اى بقطع اليد فى السرقة ١٢ ع

فافعله وسعك[3] فعله وان قال قاض عزل لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى زيد

اى امتثال ما امر به القاضى ١٢ مع — اى فارجمه انت او اقطع يده او اضربه ١٢ ع — اى جاز لك والخطاب لكل من يحسن القطع والضرب ١٢ مع — اى عن القضاء و هو صفة قاض ١٢ مع — اللام متعلق بقال ١٢ مع — اى الف درهم ١٢ ع

قضيت به عليك فقال الرجل اخذته ظلما فالقول[4] للقاضي وكذا لو قال قضيت بقطع

اى حال كونه قد قضيت ١٢ ط اى بالالف ١٢ ع — اى حق له عليك ١٢ ع — اى الالف ١٢ ع — اى بطريق الظلم ١٢ ع — اى بغير عين لانه ثبت انه فعل ذلك فى حال قضائه ١٢ ع — اى يصدق القاضى بلا يمين ١٢ ط

يدك في حق اذا كان المقطوع يده والماخوذ منه المال مقرا انه فعله وهو قاض

وقال المقضى عليه فعلته ظلما ١٢ ط — فى المسئلة الثانية ١٢ ع — فى المسئلة الاولى ١٢ ع — انتصابه على انه خبر كان ١٢ ع — اى القاضى ١٢ ع — اى والحال انه قاض فى ذلك الوقت ١٢ ع

---

[1] قوله ولو باع القاضي الخ صورته رجل مات و عليه الف درهم للغرماء وترك عبدا فباعه القاضي او امينه ذلك العبد لاداء ديون الغرماء واخذ ثمنه فضاع هذا الثمن عند القاضي او الامين واستحق العبد وخرج من يد المشتري لم يضمن القاضي او امينه الثمن للمشتري لان امين القاضي قائم مقامه والقاضي قائم مقام الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان لانه يؤدي الى تقاعدهم عن قبول هذه الامانة فتعطل مصالح الناس وامين القاضي هو من يقول له القاضي جعلتك امينا في بيع هذا العبد ولكن ان تعمد القاضي القضاء بالجور يضمن ويغرر ويعزل وان لم يتعمده كان خطاؤه على المقضي له والحكم في هلاك العبد قبل التسليم الى المشتري كحكم استحقاقه ١٢ عيني وفتح ومعدن

[2] قوله وان امر القاضي التقييد بامر القاضي اتفاقي وليعلم حكمه بغير امره بالاولى وقوله الوصي ولو منصوب القاضي لانه نصبه ليكون قائما مقام الميت فصار كمن اوصى اليه الميت اى اذا امر القاضي الوصي ببيع العبد لارباب الديون فاستحق العبد او مات قبل التسليم الى المشتري وضاع الثمن رجع المشتري على الموصي لانه هو العاقد نيابة عن الميت ويرجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه بسببه ضمان يرجع به على من يقع له العمل ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وهل يرجع بما ضمن للوصي في ذلك المال قيل يجوز ان يرجع بذلك ايضا لان هذا الضمان لحقه في امر الميت وقيل ليس له ذلك لانه انما ضمن من حيث ان العقد وقع له فلم يكن له ان يرجع على غيره والوارث اذا بيع لكان بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له والاول اصح وصحح مجد الائمة السرخسي عدم الرجوع فقد اختلف التصحيح ١٢ عيني وفتح

[3] قوله وسعك فعله اى اذا قال قاض عادل عالم مخاطبا لزيد مثلا وهو يحسن القيام بالامور انه قضيت على هذا الرجل واشار الى الرجل بالرجم في الزنا او قال قضيت عليه بقطع يده في السرقة او قال قضيت عليه بالضرب في حد او تعزير وقال لزيد ارجمه بالزنا او اقطعه او اضربه وسع لزيد ان يفعل هذه الافعال بامر القاضي ولا يلزم عليه شئ عند الله تعالى لان طاعة اولي الامر واجبة ولا يمين على القاضي وما ذكره المصنف قول الماتريدي ثم القضاة اربعة عالم عادل وعالم جائر وجاهل عادل وجاهل جائر فيقبل قول الاول مجملا ومفسرا وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان احسن تفسيره وجب تصديقه والا لا وان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل قوله الا ان يعاين سبب الحكم وهو الشهود او يشهد بذلك مع القاضي عدل في حق يثبت بشاهدين ومعناه ان يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد وقال محمد آخرا لا يقبل قول القاضي حتى يعاين الحجة وكثير من مشائخنا اخذوا برواية محمد في هذه الفساد اكثر قضاة هذا الزمان لا سيما في قضاة البلاد الذين يتولون برشوة وهم في انفسهم جهلاء واكثرهم فسقة وهذا يقتضي ان لا يقبل كتابه ايضا الا انهم تركوا هذا القول في الكتاب للحاجة اليه وجه ظاهر الرواية ان القاضي اخبر عما يملك انشائه ومن تمكن من الانشاء عما اخبر به لم يتهم في خبره ولان في تصديقه طاعة فيجب تصديقه ١٢ عيني وفتح وعنايه

[4] قوله فالقول للقاضي لان المقضي عليه لما اقر انه فعله في قضائه كان الظاهر شاهدا للقاضي اذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا ولا يمين على القاضي لانه لو لزمه يمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ والحاصل ان القول للقاضي ولا يلزمه الضمان اذا كان الماخوذ ماله والمقطوع يده مقرا بانه فعل ذلك وهو قاض بالاتفاق فعلم من هذا ان المقطوع يده والماخوذ ماله اذا زعم انه لم يكن قاضيا يومئذ وانما فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل كان القول قول المدعي نص عليه شمس الائمة السرخسي وقال صاحب الهداية القول للقاضي ايضا في الصحيح لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال الرجل طلقت او اعتقت وانا مجنون والجنون كان معلوما بين الناس فالقول قوله حتى لا يقع الطلاق والعتاق لاضافته الى حالة منافية للايقاع ولو اقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الاول بانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ١٢ عيني وفتح وعنايه

[5] اى فعل هذا الفعل وهو الحكم بالمال في المسئلة الاولى وقطع اليد في الثانية ١٢ ع

كتاب الشهادة [1]

اى فى بيان احكامها ١٢ ع — هى لغة الحضور وشرعا ما ذكره المصنف ١٢ ع

هى اخبار عن [2] مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان [عه] ويلزم [3] بطلب المدعى وسترها [4]

اى الشهادة شرعا ١٢ مع بحق الشخص على غيره ١٢ ع — اى مشاهدة القضية التى يشهد بها بالتحقيق ١٢ ع — اى وعن عيان بكسر العين يعنى معاينة لتلك القضية ١٢ ع — وهو القول بالظن والحدس ١٢ ع — اى اداء الشهادة ١٢ ط — لانها حقه فيتوقف على طلبه ١٢ ع — اى ستر الشهادة وكتمانها ١٢ ع

فى الحدود احب [5] ويقول فى السرقة اخذ لا سرق وشرط [6] للزنا اربعة رجال ولبقية [7]

اى فى ابوابها ١٢ ع — وافضل من الاظهار ١٢ ط وع — اى الشاهد ١٢ ع — اى لا يقول سرق رعاية لجانب الستر ١٢ ط وع — اى فلان الشئ الفلانى ١٢ ع — لاثباته ١٢ ط — اى وشرط ١٢ ع

الحدود والقصاص رجلان وللولادة [8] والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه رجل

اى وشرط ١٢ — وهى حد القذف وحد الشرب وحد السرقة ١٢ ع — فلا يقبل فى الحدود والقصاص شهادة النساء ١٢ ط

---

[1] قوله كتاب الشهادة اخره عن كتاب القضاء لان القاضى فى قضائه يحتاج الى شهادة الشهود عند انكار الخصم والشهادة فى اللغة الحضور قال عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة اى حضرها والشاهد ايضا من يحضره القاضى فى مجلس القضاء وفى اصطلاح اهل الفقه عبارة عن اخبار صادق للقاضى لاثبات الحق بمجلس الحكم بلفظ الشهادة فخرج الاخبار الكاذبة والاخبار الصادقة بامر حدث والاخبار فى غير مجلس الحكم وسبب تحملها معاينة ما يتحملها له ومشاهدته بما يختص بمشاهدته من السماع فى المسموعات والابصار فى المبصرات ونحو ذلك وشرطها العقل الكامل والضبط والولاية ويشترط الاسلام لو المدعا عليه مسلما والقدرة على التمييز بين المدعى والمدعا عليه وذلك بالسمع والبصر وعدم قرابة ولا دوز وجية وعداوة دنيوية وجر مغنم ودفع مغرم وان لا يكون خصما وان يكون عالما بالمشهود به حين الاداء لا معتمدا على خطه وموافقتها للدعوى وتعذر الاصيل فى شهادة على شهادة وشرط التحمل العقل والبصر والسماع وسبب وجوبها طلب ذى الحق او فوت حقه بان لم يعلم بها ذو الحق وخاف فوته لزمه ان يشهد بلا طلب وحكمها وجوب الحكم على القاضى ومحاسنها امتثال الامر قال تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله واحياء الحقوق ودليلها الكتاب والسنة والاجماع ثم اعلم انه جرى على السنة الامة سلفا وخلفا فى اداء الشهادة لفظ اشهد مقتصرين عليه دون غيره من الالفاظ الدالة على تحقيق الشئ نحو اعلم واتيقن وهو موافق لالفاظ الكتاب والسنة ايضا فكان كالاجماع على تعيين هذه اللفظة ولا يخلو من معنى التعهد اذ لم ينقل غيره ولعل السر فيه ان الشهادة اسم من المشاهدة وهى الاطلاع على الشئ عيانا فاشترط فى الاداء ما ينبئ عن المشاهدة واقرب شئ ويدل على ذلك ما اشتق من اللفظ وهو اشهد بلفظ المضارع الموضوع للاخبار فى الحال وايضا استعمل اشهد فى القسم نحو اشهد بالله اى اقسم فتضمن هذا اللفظ معنى المشاهدة والقسم والاخبار فى الحال فكان الشاهد يقول اقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وانا الآن اخبر به وهذه المعانى مفقودة فى غيره من الالفاظ فلهذا اقتصر عليه ١٢ فتح وعنايه [2] قوله عن مشاهدة وعيان عطف عيان على مشاهدة تفسيرى لان المشاهدة المعاينة والعيان كذلك وفيه الاشارة الى قوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ثم اكد المصنف معنى الشهادة بقوله لا عن تخمين قال الجوهرى هو مصدر من خمن بالتشديد ومادته خاء معجمة وميم ونون والتخمين الحدس والظن فى الاخبار وهو لا يفيد التحقيق واليقين فلا يجوز الشهادة به واكد معنى العيان بقوله وحسبان بكسر الحاء اى ظن ويقال احسبه بالكسر شاذ واما حسبانا بالضم فهو مصدر من حسب يحسب من باب نصر اذا عد وقوله اخبار عن مشاهدة وعيان هو اخبار عن صدق واما كونه فى مجلس القضاء فليس من تمام الحد وانما هو من شروط الشهادة وشرط الشئ خارج عن ذاته كما عرف ١٢ عينى وفتح [3] قوله ويلزم بطلب المدعى لانه حقه فاذا طلب لا يسع كتمانها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهذا وان كان نهيا عن الكتمان لكن النهى عن الشئ يكون امرا بضده اذا كان له ضد واحد لان الانتهاء لا يكون الا بالاشتغال به فكان اداء الشهادة فرضا قطعا كفريضة الانتهاء عن الكتمان فصار كالامر به بل آكد ولهذا اسند الاسم الى الآلة التى وقع الفعل بها وهى القلب لان اسناد الفعل الى محله اقوى من اسناده الى كله واسناده الى اشرف الجوارح دليل على انه اعظم الجرائم بعد الكفر بالله تعالى ثم انما يأثم اذا امتنع عن الاداء بغير عذر ظاهر وعلم ان القاضى يقبل شهادته اذا علم انه لا يقبل او كان هو ثالثا او رابعا وادى غيره ولم يؤد هو لا يأثم لظهور الحق بغيره وهذه اذا كان موضع الشاهد قريبا من موضع القاضى وان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدو الى القاضى للاداء ويرجع الى اهله فى يومه ذلك قالا لا يأثم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال الله تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان شيخا كبيرا لا يقدر على المشى الى مجلس القاضى وليس له شئ للركوب فاركبه المدعى من عنده لا باس به وتقبل الشهادة لانه من باب الاكرام وان كان يقدر واركبه من عنده لا تقبل والشاهد ان لم يتعين للحمل فلا باس بالتحرز عن التحمل ولا يأثم فيما اذا خاف على نفسه من سلطان او غيره وكذا اذا علم ان المدعى اقر عنده بما هو باطل فى الواقع او علم ان القاضى لا يعدل ولو علم انه لم يشهد يذهب حق المشهود له وامتنع صار فاسقا ١٢ عينى وفتح وجامع الرموز [4] قوله وسترها فى الحدود احب اى كتمانها فى ابواب الحدود افضل عقلا ونقلا اما النقل فلقوله عليه السلام لهزال الاسلمى حين شهد عنده لو سترته بثوبك وفى رواية بردائك لكان خيرا لك ولقوله عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه فى الدنيا والآخرة واما قوله تعالى من يكتمها فانه آثم قلبه فهو فى حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا يأبى الشهداء اذا ما دعوا اى اذا دعاهم المدعى والحدود ليس لها مدع يدعيها واستثنى المنتهك فالاداء فيه احب اخلاء للعالم عن الفساد واما عقلا فلان الستر والكتمان انما يحرم لخوف فوات حق المحتاج الى الاموال والله تعالى غنى عن العالمين وليس ثمه خوف فوات الحق فبقى صيانة عرض اخيه المسلم ولا شك فى فضل ذلك ١٢ عينى وفتح وعنايه [5] قوله ويقول فى السرقة اخذ لا سرق ولو قال سرق يجوز لكن الاول افضل لان الحق يثبت بقوله اخذ وهو المقصود وامتناعه من لفظ سرق محافظة على المندوب اليه فى الستر فى حق السارق ورعاية لجانب المال فى حق المسروق منه لان الشهادة بالسرقة توجب عليه القطع فيسقط عنه الضمان لانهما لا يجتمعان وحكى ان هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم ابو يوسف فادعى رجل على آخر انه اخذ ماله من بيته فاقر بالاخذ فسال الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ فادعى المدعى انه سرق فاقر الرجل بها فافتوا بالقطع فخالفهم ابو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما اقر اولا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بما يسقط الضمان عنه فعجبوا ١٢ عينى وفتح [6] قوله وشروط الزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم واشتراط الاربع مع وصف الذكورة يحقق معنى الستر اذ وقوف الاربع على هذه الفاحشة قلما يتحقق فان قلت التخصيص بالذكر لا يدل على انتفاء الحكم عند انتفاء المذكور قلت نعم ولكن قد وجد دليل الانتفاء وهو اجماع الصحابة من بعدهم على انه اذا انتقص عدد الشهود عن الاربعة يجب عليهم الحد لكونهم قذفة ١٢ عينى وفتح [7] قوله ولبقية الحدود والقصاص رجلان لحديث الزهرى مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء فى الحدود والقصاص واما القتل خطاء فيقبل فيه شهادة الرجال مع النساء ومعنى ان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ان لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التاويل لما اعتبر شهادتهن مع الرجال ولو قال رجل ان شربت الخمر فعبدى حر فشهد رجل وامرأتان بشربه عتق العبد ولا يحد ١٢ عينى وفتح [8] قوله وللولادة الخ فشهادة القابلة على الولادة مقبولة لكن فى حق النسب دون الميراث وكذا شهادتها على الاستهلال مقبولة فى حق الصلوة عليه دون الارث عند الامام وعندهما تقبل فى حق الارث ايضا وبقولهما قال الشافعى واحمد لكن تقبل شهادتها عندهما فى الارث اذا كانت عدلة وقوله فيما لا يطلع عليه رجل مفهومه ان ما يطلع عليه الرجال من عيوب النساء كالاصبع الزائدة لا يكتفى فيه بشهادة امرأة ١٢ فتح

عه اى ولا عن حسبان بكسر الحاء من حسبته وكذا احسبته بالفتح حسبه ومحسبة وحسبانا اى ظننته ١٢ ع [3] اى شهادة اربعة رجال قيد بالرجال لانه لا تقبل شهادة النساء فى الحدود والقصاص ١٢ مع

امرأة ولغيرها رجلان او رجل وامرأتان وللكل لفظ الشهادة والعدالة ويسأل عن الشهود سرا وعلنا في سائر الحقوق وتعديل الخصم لا يصح والواحد يكفي للتزكية والرسالة والترجمة وله ان يشهد بما سمع او رأى كالبيع والاقرار وحكم

ف مرفوع لانه مفعول ما لم يسم فاعله لشرط المقدر كما بينا ١٢ ع — واحدة ١٢ ط — اى وشرط لغير الاشياء المذكورة ١٢ ط — اى وشرط للكل ١٢ ع يعني بجميع مراتب حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته ١٢ ع لانها هي المعينة للتصديق وهي شرط وجوب العمل بها لا شرط الاهلية ١٢ ع — اى وشرط ١٢ ع — المجهول اى ويسأل القاضي وجوبا ١٢ ط وع — اى عن حالهم في السر ١٢ ط وع — اى في العلانية مصدر علن الامر ظهر واشتهر والاسم العلانية ١٢ ف — اى جميعها عندهما وبه يفتى ١٢ ط — اى وللانسان ١٢ ع — المزكي او عكسه ١٢ ط وع — اى لتزكية الشهود وهي تعديلهم والمراد بها تزكية السر ١٢ ط ومع اراد بها المترجم عن الشهود والاثنان احوط في الكل ١٢ ط — من الاقوال ١٢ ع — من الافعال ١٢ ع

ف ١ قوله امرأة اى شرط امرأة واحدة للولادة ونحوها لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وثنتان احوط ويشترط فيها سائر شرائط الشهادة من الحرية والاسلام والعقل والبلوغ والعدالة وهذا عندنا وعند الشافعي لا بد في ذلك من شهادة اربع نسوة لان الشهادة المطلقة شهادة رجلين والمثنى فهن بمنزلة رجل واحد وعند مالك يشترط ثنتان لان الواحدة في هذه الباب كالرجل وبه قال ابن ابي ليلى قلنا ان هذا خبر وليس بشهادة ولهذا لا يشترط لفظ الشهادة وخبر الواحد في الديانات مقبول ١٢ عيني وفتح ف ٢ قوله ولغيرها رجلان الخ اى لغير الاشياء المذكورة من الحقوق اما الديانات فيكفي فيها شهادة الواحد كالشهادة على هلال رمضان سواء كان الحق مالا او غيره وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار والكفالة لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل وقصور الولاية واختلال الضبط ولكن في الاموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرها فيقتصر عليها وبه قال مالك واحمد ولنا ما روي ان عمر رض وعليا اجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة والاصل قبول شهادتهن لوجود ما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء وما يعرض لهن من قلة الضبط فهو يجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ولهذا لا تقبل فيما يندرأ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات ١٢ عيني وفتح ف ٣ قوله وللكل لفظ الشهادة اى لفظ اشهد بصيغة المضارع لانه ركن فلا تقبل الشهادة بدونه اذ لا يقوم غيرها مقامها لما فيها من زيادة توكيد لانها من الفاظ اليمين فيكون معنى اليمين ملاحظا فيما ياتي به والعراقيون لا يشترطون لفظ الشهادة في شهادة النساء الا فيما يطلع عليه الرجال ويجعلونه من باب الاخبار لا من باب الشهادة والصحيح هو الاول لانه من باب الشهادة ١٢ عيني وفتح ف ٤ قوله والعدالة اى شرط كل العدالة مطلقا وهي الاستقامة في الدين والعدل من كان مجتنبا عن الكبائر غير مصر على الصغائر وشرط العدالة لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والعدل هو المرضي وهي شرط لزوم العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة اذ الفاسق اهل لولاية القضاء والسلطنة فيكون اهلا للشهادة الا ان فسقه اوجب التوقف في خبره للتهمة وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته والاولى الاصح ١٢ عيني وفتح ف ٥ قوله ويسأل عن الشهود هذا عندهما وقال ابو حنيفة يقتصر القاضي على ظاهر عدالة المسلم ولا يسأل عنهما ولا يتفحص ان الشاهدين عدل او غير عدل الا اذا طعن الخصم او كانت الشهادة في الحدود والقصاص مطلقا فانه يسأل في السر ويزكي في العلانية فيهما بالاجماع لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا المحدودين في القذف ومثل ذلك عن عمر رض ولهما ان القضاء يبتني على الحجة ولا تقع الحجة الا بشهادة عدول وقيل هذا اختلاف زمان لا برهان فان عصر الامام كان من العصر المشهود لها بالخير والعدالة سرا وعلانية وعصرهما في القرن الرابع بعد ما تغير احوال الناس فظهرت الخيانات والكذب فافتى كل بما شاهد في زمانه والفتوى على قولهما اليوم وهو قول الشافعي واحمد وعند مالك لا يسأل فيمن كان مشهورا بالعدالة ثم التعديل في السر ان يبعث القاضي المستورة وهي الرقعة التي يكتبها القاضي ويبعثها سرا بيد امينه الى المزكي سميت بها لانها تستر عن نظر العوام فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومسجده الذي يصلي فيه ومحلته وسوقه ان كان سوقيا وينبغي ان يبعثها الى من كان عدلا يمكن الاعتماد على قوله وصاحب خبرة بالناس يعرف العدل من غيره ولا يكون عما عادلا فقيرا يتوهم خداعه بالمال فيسأل من جيرانه واصدقائه فاذا عرفهم فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في المستورة انه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق سكت ولا يكتب تحت اسمه شيئا احترازا عن هتك الستر ويقول والله اعلم الا اذا اعدله غيره وخاف من انه لو لم يصرح بذلك ان يحكم القاضي بشهادته فحينئذ يصرح به ومن لم يعرف حاله يكتب تحت اسمه انه مستور ويرد المعدل المستورة سرا والتعديل في العلانية ان يجمع القاضي بين الشاهد والمعدل لتنتفي شبهة تعديل غيره عن القاضي لاحتمال ان يكون في قبيلة من يوافقه في الاسم وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول لان الشوكة كانت لاهل الخير ولم يقدر عليهم اهل الشر ويكتفى في السر في زماننا وقال محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة ولا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا والاصح انه يكتفى بقوله هو عدل ويشترط في المزكي في العلانية ما يشترط في الشاهد من العدالة والبلوغ والحرية والعقل والبصر وان لا يكون محدودا في القذف سوى لفظ الشهادة وفي تزكية السر يشترط عدالة المزكي فقط وان كان محدودا في القذف ١٢ عيني وفتح وعنايه ف ٦ قوله وتعديل الخصم لا يصح هذا تفريع من الامام على قول من يرى السؤال عن الشهود واما على قوله فلا يتأتى ذلك لانه لا يرى السؤال عنهم ونظيره المزارعة فانه لا يراها ومع ذلك فرع عليها فروعا على قول من يرى وانما لا يصح تعديل الخصم لان المدعا عليه في زعم المدعي وشهوده ظالم كاذب في الجحود فتزكية الكاذب الفاسق لا تصح وشمل الخصم المدعي والمدعا عليه فاذا لم يصح التعديل من المدعا عليه فلا يصح من المدعي بالاولى كتعديل الشاهد نفسه وعن ابي يوسف ومحمد ان تزكية الخصم يجوز اذا كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم الآخر اليه لانه لا يجوز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه والمراد بقوله تعديل الخصم لا يصح انه لو قال المدعا عليه الشهود عدول لكنهم اخطأوا او نسوا لا يقضى بشهادتهما مطلقا حتى يسأل من غير المشهود عليه اما اذا قال صدقوا وهم عدول صدقة فقد اعترف بالحق ولزمه الحق لاقراره به ولو قال هم عدول ولم يزد على ذلك لا يلزمه شيء لانهم كونهم عدولا يتوهم منهم النسيان او الخطاء فلا يلزم من كونهم عدولا ان يكون كلامهم صوابا ١٢ عيني وفتح ف ٧ قوله واحد يكفي للتزكية لان التزكية خبر وليست بشهادة حقيقة ولهذا لا يشترط لفظ الشهادة فاذا كان خبرا يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف اذا تاب والصبي وكذا تزكية من لا تقبل شهادته له كتزكية احد الزوجين الآخر والوالد لولده وعكسه والعبد لمولاه وعكسه وقوله والرسالة والترجمة اى وكذلك يجوز كون واحد من مولاء رسولا سواء كان رسول القاضي الى المزكي او رسول المزكي الى القاضي وكذا يجوز كون واحد من هؤلاء مترجما اى موضحا كلام غيره وليس المراد التسوية بين الثلاثة من جميع الوجوه بل من حيث الاكتفاء بالواحد وقال محمد يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد ووصف الذكورة حتى يشترط في تزكية شهود الزنا اربعة ذكور وفي غيره من الحدود والقصاص رجلان وفي غيرهما من الحقوق يجوز رجلان او رجل وامرأتان وفيما لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة رتبها على مراتب الشهادة لانها كالشهادة وبه قالت الثلاثة الا في رواية عن احمد وقال يشترط الذكورة وعدد الشهادة في تزكية شهود الحدود بالاجماع والاحوط في الكل اثنان وهذا كله في تزكية السر واما في تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر فانها تختص بمجلس القضاء واعلم ان الاكتفاء بالواحد في الرسالة والترجمة وان كان الاثنان احوط مما لا خلاف فيه بينهم فخلاف محمد في التزكية فقط وهو مقيد بما اذا لم يرض الخصم بتزكية الواحد فان رضي جاز اجماعا ١٢ عيني وفتح ف ٨ قوله وله ان يشهد بما سمع او رأى واعلم ان ما يتحمله الشاهد على نوعين نوع يثبت حكمه بنفسه من غير احتياج الى الاشهاد كالبيع والاجارة والمضاربة فاذا سمع الشاهد البيع والاقرار وحكم الحاكم او رأى الغصب والقتل وسعه ان يشهد وان لم يشهده على هذه الاقوال او الافعال احد بل يجب عليه اداء الشهادة اذا دعي اليه لانه علم بما هو الموجب بنفسه وهو الشرط لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون والاولى ان يقول اشهد انه باع او اقر او حكم او غصب او قتل لانه عاين بالسبب فوجب عليه الشهادة به ولا يقول اشهد في الا اذا اشهده كيلا يكون كاذبا ولو سمع من وراء الحجاب اقرار شخص لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا دخل البيت وعلم انه ليس فيه غيره ثم خرج وقعد على الباب وليس للبيت مدخل غيره فسمع اقرار من في البيت ولا يراه فحينئذ دخل له ان يشهد على اقراره وينبغي للقاضي اذا فسر له بان قال اشهد بالسماع من وراء الحجاب ان يقبل الشهادة الا ترى ان الشهادة بالتسامع انما تجوز في الاشياء الستة كما سيجيء في المتن وقالوا اذا سمع صوت امرأة من وراء الحجاب لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها ونوع لا يثبت حكمه بنفسه كالشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز للسامع ان يشهد على شهادته الا ان يشهده واشار

الى هذا بقوله ولا يشهد على شهادة غيره الخ ١٢ عيني وفتح وعنايه ف ٧ سواء كان الحق مالا او غيره كالنكاح والطلاق والعتاق والوكالة والوصية ونحوها مما ليس بمال ١٢ ط وع ف ٨ حتى لو قال المدعا عليه هم عدول لا يقضى بشهادتهما حتى يسأل من غيره غيره ١٢ ع

الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه ولا يعمل شاهد وقاض وراو بالخط ان لم يتذكروا ولا يشهد بما لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فله ان يشهد بها اذا اخبره بها من يثق به ومن في يده شيء سوى الرقيق لك ان تشهد انه له وان

اى ما لم يقم الشاهد — اى لا يشهد شاهد بخط اذ رآه فى الكتاب حتى يتذكر الحادثة ١٢ ع — يرجع الى الكل كما ذكرنا ١٢ ع — احد ١٢ ع — بان سمع ان فلانا تزوج فلانة ودخل بها يسعه ان يشهد بذلك ١٢ ع — اى فالشاهد ١٢ ع — بان سمع من الناس ان فلانا قد مات يسعه ان يشهد ١٢ ع و مع — بان سمع ان فلانا وقف هذه الضيعة يسعه ان يشهد ١٢ مع و مع — اى الشاهد ١٢ مع — اى بهذه الاشياء الستة ١٢ — اى بهذه الاشياء ١٢ ع — اى الشاهد ١٢ ع — مثل ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأة ١٢ مع — اى شيء كان من النقود والعروض والعقار ١٢ ع — اى وسع لك ١٢ ع — اى ذلك الشيء لمن فى يده ١٢ ع

١ قوله ولا يشهد على شهادة غيره الخ لان الشهادة ليست موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بعد النقل الى مجلس القضاء فيشترط فيها النيابة والتحمل ولم يوجد فلا يجوز وكذا اذا سمعه اشهد غيره على شهادته لا يسعه ان يشهد لانه لم يحمله وانما حمل غيره فصار نظير ما لو سمع شخصا يوكل حيث لا يجوز للسامع ان يتصرف ما لم يوكله لان الموكل لم يرض برايه ولا بد من قبول التحمل وعدم النهي بعده وقيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وان لم يشهده القاضي عليه لان القضاء حجة ملزمة فحل له ان يشهد بها ١٢ عيني وفتح

٢ قوله ولا يعمل شاهد اى لا يجوز للشاهد اذا رأى خطه فى صك ان يشهد الا ان يتذكر الحادثة وكذا القاضي اذا وجد فى ديوانه اقرار رجل لرجل بحق من الحقوق وهو لا يتذكر الحادثة لا ينفذه حتى يتذكر وكذا راوي الحديث اذا وجد الحديث مكتوبا بخط او بخط غيره وهو معروف انه قرأه على فلان لا يجوز له ان يحكم بالحل والحرمة بهذا الحديث حتى يتذكر الرواية وهذا كله قول ابي حنيفة لقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد شرط ان يكون عالما ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة لان الخط يشبه الخط فلا يلزم حجة لاحتمال التزوير وقال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان تيقن به وان لم يتذكر الواقعة توسعة للامر على الناس وعليه الفتوى وقال ابو يوسف يجوز للراوي ان يعمل بالخط لدلالة الظاهر وكذا للقاضي ان يحكم بالشهادة وليس لشاهد ان يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر شهادة لان سجل القاضي فى خريطة وهي فى يده تحت ختمه فيؤمن التبديل والتغيير وكتابة الرواية محفوظ تحت يد الراوي فيؤمن ايضا بخلاف كتابة الشاهد لان الصك يكون فى ايدي الخصم فلا يؤمن من التبديل وعلى هذا الاختلاف اذا تذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق بهم انا شهدنا نحن وانت فانه قيل يحل له الشهادة بالاتفاق وقيل لا يحل عند الامام خلافا لهما ١٢ عيني وفتح وعنايه

٣ قوله الا النسب والحاصل ان الشهود اذا شهدوا بنسب فان القاضي لا يقبلهم ولا يحكم بالنسب الا بعد دعوى النفقة او الارث الا فى الاب والابن وقوله والموت ظاهر اطلاقه انه لا فرق بين كون الميت مشهورا او لا وقيده فى المعراج بان يكون عالما او من العمال فان كان تاجرا او نحوه فانه لا يجوز الا بالمعاينة والقتل كالموت وقيل فى الموت يكتفى باخبار واحد عدل او واحدة لانه قد يتحقق فى موضع ليس فيه الا واحد بخلاف غيره وعند الثلاثة لا بد من اثنين عدلين وقوله واصل الوقف احترز به عن شرائطه لان اصل الوقف هو الذي يشتهر دون شرائطه فلا تقبل الشهادة فيها بالتسامع وذكر المرغيناني انه لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا انه وقف على هذا المسجد او المقبرة او الفقراء وما اشبهه حتى لو لم يذكروا فى شهادتهم الجهة لا تقبل شهادتهم ومعناه انهم بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ من علته فيصرف الى كذا حتى لو قالوا ذلك فى شهادتهم لا تقبل ثم قصر الاستثناء على هذه الاشياء الستة اشارة الى انه لا يجوز ان يشهدوا بالتسامع فى غيرها وعن ابي يوسف انه يجوز فى الولاء ايضا اعتبارا بالنسب لان الولاء بمنزلته ولنا انه يبتنى على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا ما يبتنى عليه والشهادة بالعتق بالتسامع لا تقبل بالاجماع ١٢ عيني وفتح

٤ قوله اذا اخبره يدل على ان لفظ الشهادة ليست بشرط فى الكل اما الذي يشهد عند القاضي فلا بد من لفظها ثم الشاهد بهذه الاشياء انما يجوز شهادته اذا حصل له العلم بها اما بالتواتر او باخبار رجلين او رجل وامرأتين او باخبار من يثق به استحسانا والقياس ان لا تجوز الشهادة بالتسامع فى شيء لانها بلا علم ولا شاهدة وجه الاستحسان ان هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون والاعصار فلو لم تقبل الشهادة فيها بالتسامع لادى الى الحرج وتعطيل الاحكام وقوله من يثق بالعدد فيه شرط وهو ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم وهكذا على قولهما واما على قول ابي حنيفة فلا تجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع فى قلبه صدق الخبر ١٢ عيني وفتح وعنايه

٥ قوله لك ان تشهد انه له اى اذا رأيت شيئا فى يد شخص جاز لك ان تشهد ان ذلك الشيء لمن فى يده لان اليد بلا منازع اقصى ما يستدل به الملك هي اذ هي مرجع الدلالة فى الاسباب كلها فان الانسان اذا عاين البيع لا يعلم ملك المشتري الا بملك البائع وملك البائع لا يعلم الا باليد واقصى ما يستدل به كاف فى الشهادة فانها اذا لم تجز بحكم اليد انسد بابها وهو مفتوح بالاجماع وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع فى قلبه ان الشيء ملك لذي اليد ليحصل له نوع علم او غلبة ظن ولهذا قيل لو رأى درة ثمينة فى يد كناس او كتابا فى يد جاهل وليس فى آبائه من هو اهل لذلك لا يسعه ان يشهد له وشرط الخصاف التصرف مع اليد وبه قال الشافعي واحمد قيل هو المختار وعن مالك لا تقبل فى مدة يسيرة وتقبل فى طويلة كعشر سنين وشرط النسفي التصرف مع اليد وان يقع فى قلبه انه له ثم المسئلة على اربعة اوجه الاول ان يعاين المالك بان عرفه باسمه ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده ورآه فى يده بلا منازعة احد ثم رآه فى يد غيره فجاء الاول وادعى الملك وسعه ان يشهد للاول بالملك بناء على يده والثاني ان يعاين الملك بحدوده ينسب الى فلان بن فلان ولم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء الذي نسب اليه الملك وادعى ملكية هذا المحدود على شخص حل له ان يشهد استحسانا لان المالك يصير معلوما بالتسامع والملك بالمعاينة ولو لم تسمع مثل هذه لضاعت حقوق الناس والثالث ان لا يعاينهما جميعا ولكن سمع من الناس انهم قالوا ان لفلان بن فلان ضيعة فى بلدة كذا حدودها كذا ولا يعرف ملك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد له بالملك لجهالة المشهود به والمشهود له والرابع ان يعاين المالك دون الملك بان عرف الرجل معرفة تامة وسمع ان له فى قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسعه ان يشهد لانه لم يحصل العلم بالمحدود المشهود به والعلم به شرط للشهادة وقوله سوى الرقيق يعني لا يجوز له ان يشهد فى الرقيق اذا رآه فى يد رجل ان الرقيق ملكه لان للرقيق يدا على نفسه حتى اذا ادعى انه حر الاصل كان القول قوله ولا يمكن ان يعتبر فيه التصرف وهو الاستخدام لان الحر يستخدم ايضا طائعا كالعبد وفى الكافي عن ابي يوسف ومحمد انه يجوز له ان يشهد فى الرقيق اذا رآه فى يده وفى الهداية جعل ذلك عن ابي حنيفة ايضا لكن فيه قيدان آخران لم يذكرهما الشيخ الاول ان لا يكون الرقيق صغيرا لان الصغير الذي لا يعبر عن نفسه يكون فى يد غيره اذ لا يد له على نفسه فصار كسائر الاموال فلو كان صغيرا يجوز له ان يشهد لمن هو فى يده انه ملكه والثاني ان لا يعرف الشاهد رقه لانه اذا عرف رقه جازت الشهادة والحاصل ان مصرف الاستثناء اذا كان الرقيق كبيرا يعبر عن نفسه لان له يدا على نفسه فليس اليد فى حقه دليل الملك ١٢ عيني وفتح

٦ قوله وان فسر للقاضي معنى التفسير ان يقولا شهدنا لانا سمعنا من الناس اما لو قالا انا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت فى الكل وقوله لا تقبل لانه اذا اطلق يقع فى قلب القاضي صدقه فتكون شهادته عن علم وكذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد ولهذا قالوا ينبغي للشاهد بالتسامع ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسرها وفى صورة التفسير لا يجوز للقاضي ان يحكم بها الا ترى انه لا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه فكذا بسماع غيره ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه فى يد انسان ١٢ عيني وفتح

٧ اى وان لم يشهده احد من اصحاب تلك العقود والحقوق والحاكم ١٢ ع

٨ اى ولا يحكم قاض اذا وجد فى ديوانه مكتوبا شهادة شهود ولا يحفظ انهم شهود بذلك ١٢ ع

٩ اى ولا يروي راوي الحديث اذا وجد مكتوبا بخط فليس له ان يروي حتى يتذكر الرواية ١٢ ع

١٠ هؤلاء اى شاهدان ان لم يتذكرا الشهادة والقاضي ان لم يتذكر القضية والراوي ان لم يتذكر الرواية ١٢ ع

١١ بالاجماع لان العلم شرط اداء الشهادة فلا يجوز [illegible]

فسّر للقاضي انّه يشهد بالتسامع او بمعاينة اليد لا تقبل ومن شهد انّه حضر دفن
(ای الشاهد ١٢ء) (ای الشاهد ١٢ء) (فی موضع یجوز بالتسامع ١٢ء) (ای او فسر للقاضی انه یشهد بالملک بروینه فی یده ١٢ء ای بهذه الشهادة وهو الصحیح ١٢مس)

فلان او صلّى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسّر للقاضي قبل باب من تقبل
(ای جنازة فلان ١٢ء) (ای حضور دفنه والصلوة علی جنازته ١٢مع فلان ١٢ء) (ای الشاهد ذلک ١٢ء بان قال انی سمعت ذلک من الناس ١٢مع ای فی بیان احکام من الخ ١٢ء)
(یقال قبلت القول اذا حملته علی الصدق ١٢ف)

شهادته ومن لا تقبل ولا تقبل شهادة الأعمى والمملوك والصبي الا ان
(شهادته ١٢ء) (خلافا لزفر ١٢ء) (ای ولا تقبل ایضا شهادة المملوک ١٢ء)

يتحمّلا في الرقّ والصغر وأدّيا بعد الحرّيّة والبلوغ والحدود في قذف وان تابا
(ای المملوک والصبی الشهادة ١٢ء یرجع الی المملوک ١٢ء یرجع الی الصبی ١٢ء الشهادة ١٢ء فی المملوک ١٢ء) (ای وبعد البلوغ فی الصبی ١٢ء ای ولا تقبل ایضا شهادة الحدود الخ ١٢ء)
(ای عن جنایة القذف وهذا عندنا ١٢مع)

الا ان يحدّ الكافر في قذف ثمّ اسلم والولد لابويه وجدّيه وعكسه واحد الزوجين
(فیحده تقبل شهادته ١٢مس ای ولا تقبل ایضا شهادة الولد ١٢ء) (ای لابیه دلیه ١٢ء) (ای جده من اب وجده من ام ١٢ء)
(ای ولا تقبل شهادة احد ١٢ء)

للآخر والسيّد لعبده ومكاتبه والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما والمخنث و
(ای ولا تقبل شهادة السید الخ ١٢ء سواء کان علی العبد دین اولم یکن ١٢مع السید لمکاتبه ١٢ء) (ای ولا شهادة الشریک ١٢ء) (ای فی شیء ١٢ء ای ذلک الشیء ١٢مع)

---

١ قوله باب من تقبل شهادته لما فرغ من بيان ما تسع فيه الشهادة وما لا تسع شرع في بيان من تسع شهادته ومن لا تسع منه وقدم ذلک على هذا لانه محل الشهادة والمحال شروط والشرط مقدم على المشروط والمراد من يجب قبول شهادته على القاضي ومن لا يجيب لا من يصح قبولها ولا يصح ١٢ فتح وعنايه ٢ قوله ولا تقبل شهادة الاعمى مطلقا سواء كان ليصير اوقت التحمل اولا وسواء كان فيما يجري فيه التسامع اولا وقال زفر تقبل فيما يجري فيه التسامع وهو رواية عن ابي حنيفة وبه قالت الثلاثة لان الحاجة في هذه الشهادة الى سمعه وهو صحيح لا آفة به وعن مالک تقبل شهادته مطلقا كالبصير وقال ابو يوسف اذا تحمل الشهادة في الديون اوفي العقار اوفيما لا يحتاج فيه الى الاشارة اما لو المدعا تم ذهب بصره فشهد قبلت شهادته وبه قال الشافعي لانه حصل له العلم بالمعاينة وقت التحمل وهو في الحفظ والاداء كالبصير فلم يفته الا الاشارة وذكر الاسم ليقوم مقامها عند تعذرها ولنا ان الاداء ليتقرر الى التمييز بين المشهود والمشهود عليه ولا يميز بينهما الا بالنعمة وفيه شبهة فلا بد من الاشارة وانه يتعذر فيها فلا تقبل ولو عمي بعد الاداء قبل القضاء يمتنع القضاء عند الطرفين وعند ابي يوسف لا يمتنع لانها اديت لتتبر أ الطبا وقبلت فيقضي بها كما لو مات الشاهد بعد الاداء وغاب ولهما ان قيام الاهلية شرط وقت القضاء انها تصير حجة عنده وقد فات كما لو جن او خرس او فسق بخلاف الموت للان الاهلية تستقر به ولا تبطل والشيء بانتهائه يتقرر والبقية لا تنافي الاهلية ١٢ يعني وفتح ٣ قوله والمملوك والصبي اي المملوك مطلقا سواء كان قنا او مكاتبا او مدبرا او معتق البعض وحكم الاخرس والمغفل كالبصير وكذا المجنون الا في حال الصحة وانما لا تقبل شهادة المملوك والصبي لانهما من باب الولاية وليس لهما ولاية على انفسهما فلا تكون على غيرهما وعن احمد يجوز شهادة المملوک وعن الحسن تجوز شهادة العبد في كل شيء الا في الحدود وقال البخاري في صحيحه وقال انس شهادة العبد جائزة اذا كان عدلا واجازه شريح وزرارة بن ابي اوفى وعند مالک شهادة الصبي فيما لا يحضره الا الصبيان تقبل وقال ابن سيرين شهادة العبد جائزة الا لسيده واجازه الحسن وابراهيم في الشيء التافه وقوله وأديا بعد الحرية والبلوغ لانهما اهل للتحمل وكذا بعد الصباء واسلام وتوبة فسق وطلاق زوجته لان المعتبر حال الاداء ومتى حكم برد الشهادة لعلة ثم زالت فشهد فيها لم تقبل الا في اربعة عبد صبي واعمى وكافر على مسلم وعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج بعد ردها ولو بعد الطلاق فالمراد بما بعد الطلاق انقضاء العدة و في العدة لا تقبل ١٢ عيني وفتح ٤ قوله والمحدود في قذف وان تاب ان لم تقم بينة على صدقه وكل فاسق تاب عن فسقه قبلت توبته وشهادته الا اثنين المحدود في قذف والمعروف بالكذب فتوبتهما مقبولة عند الله تعالى لكن لا تقبل شهادتهما وقال الشافعي تقبل شهادة المحدود في قذف اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا اذ حكم المستثنى بخلاف المستثنى منه وبه قال مالک وعثمان البتي ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والمستثنى منه صفة الفسق في قوله تعالى واولئک هم الفاسقون والواو فيه للاستيناف لا للعطف فيكون منقطعا عن الاولى فينصرف الاستثناء اليه ضرورة فان قيل كيف ينصرف الاستثناء الى ما يليه والاصل في الاستثناء هو التصل وهو ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والتوبة ليست من جنس الفسق قلنا الاستثناء من عموم الاحوال كانه قال والله اعلم واولئک هم الفاسقون في جميع الاحوال الا في حال التوبة فيكون الاستثناء متصلة او نقول الاستثناء منقطع بمعنى لكن كقوله تعالى فانهم عدو لي الا رب العالمين فلا يرد السؤال واعلم ان الضمير في لهم من قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا عائد الى المحدودين وعند الشافعي الى القاذفين العاجزين عن الاثبات فلو لم يجد تقبل شهادته عندنا خلافا له ولو اقام اربعة بعدما حد على انه زنى تقبل شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه بعد اقامة البينة لا يحد فكذا الا ترد شهادته وفي المحدود في غير القذف تقبل شهادته ان تاب ١٢ عيني وفتح ٥ قوله الا ان يحد الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته بعد الاسلام لان للكافر شهادة على مثله ومن له ذلک وحد في القذف كان رد شهادته من تتمة حده وبالاسلام حدثت له شهادة مطلقة غير الاولى فلا يكون رد من تمامها بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق حيث لم تقبل شهادته لانه لم يكن له شهادة على احد وقت الجلد فلم يتم الرد الا بعد الاعتاق في حقه ولو ضرب الذمي في حد القذف سوطا ثم اسلم ثم ضرب الباقي بعد الاسلام تقبل شهادته وعن ابي حنيفة اذا ضرب السوط الاخير بعد الاسلام لا تقبل وعنه انه اذا ضرب الاكثر بعد الاسلام لا تقبل وان كان دون ذلک تقبل لان للاكثر حكم الكل ١٢ عيني وعنايه ٦ قوله والولد لابويه يقوله عليه الصلوة والسلام لا تقبل شهادة الوالد لولده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولان المنافع بين هؤلاء متصلة فتكون شهادة لنفسه من وجه ولو قال والفرع لاصله وبالعكس او الولد لابائه واجداته وبالعكس لكان اولى واعم وروي ان حسن بن علي رضه شهد لعلي رضه مع قنبر مولاه عند شريح بدرع له فقال شريح لعلي رضه ايت بشاهد آخر فقال مكان الحسن او مكان قنبر فقال لا بل مكان الحسن قال اما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للحسن والحسين رضهما سيدا شباب اهل الجنة في الجنة قال سمعت لكن ايت بشاهد آخر اما سمعته يقول لا تقبل شهادة الولد لوالده الى آخر القصة فاحتمله وزاده في الرزق ٢ عيني وفتح ٧ قوله واحد الزوجين للآخر ولو في عدة الثلاث والمعتبر في المنع الزوجية عند القضاء لا عند التحمل والاداء وفي باب الرجوع في الهبة الزوجية مانعة وقت الهبة وقت الرجوع وفي باب اقرار المريض تعتبر الزوجية وقت الاقرار وفي باب الوصية تعتبر وقت الموت لا وقت الوصية واطلق في الزوجية فشمل الامة لان لها حقا في المشهود به وقال الشافعي تقبل شهادة احد الزوجين للآخر لانه عدل شهد للغير ولنا مر دينه ٢ عيني وفتح ٨ قوله والشريک لشريکه وكذا لا تقبل شهادة الاجير الخاص لمستاجره مسانهة او مشاهرة او التابع او التلميذ الخاص الذي يعد مزراستاذه ضرر لنفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع بابل البيت اي لطالب معاشهم من المقنوع بمعنى السوال لا بمعنى القناعة والحاصل ان كل شهادة جرت مغنما او دفعت مغرما لم تقبل للتهمة وشهادة الشريک شهادة لنفسه من وجه فلا تقبل ولو شهد له فيما ليس من شركتهما تقبل كالاجير العام مثل الخياط فانها تقبل لانتفاء التهمة ٢ عيني وفتح

٩ قوله والمخنث بفتح النون من يفعل الردى من التزين بزينة النساء والتشبيه بهن في القول والفعل عمدا فان كل ذلک معصية فلا تقبل شهادته لقوله عليه السلام لعن الله المؤنثين من الرجال والمذكرات من النساء قيل اراد بالفعل الردى التمكين من اللواطة واما بكسر النون فهو الذي في اعضائه وكلامه لين فتكسر خلقه فلو لم يتشبه منه شيء من الافعال الرديئة فهو عدل مقبول الشهادة ١٢ عيني وفتح عه تفسيره وتقبل شهادته لان ذلک يزيد القاضي علما وهو لم يشهد الا بما علم فوجب قبولها ١٢ ع عه عطف على الملوک لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لهما على انفسهما فالاولى ان لا يكون لهما الولاية على الغير ١٢ ع عه مرفوع على انه مبتداء وخبره محذوف اي عكس الحكم المذكور كالحكم المذكور فلا تقبل شهادة الابوبه وجديه للولد ١٢ ع للعه لانه شهادة لنفسه من وجه ولو شهد له فيما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة ١٢ عه وهو الذي يشبه بالنساء ويأتي بالافعال الرديئة فلا تقبل شهادته لانه فاسق ١٢ ع

النائحة والمغنية والعدو وان كانت عداوة دنيوية ومد من الشرب على اللهو ومن
(اى ولا تقبل شهادة العدو على عدو ١٢ ع) (احترز بها عن العداوة الدينية فانها لا تمنع قبول الشهادة ١٢ مع) (اى عداوم على شرب الخمر لا تقبل شهادته ١٢ ع والتقييد به يدل على انه لا يصير مردود الشهادة بنفس الشرب ١٢ مع)
يلعب بالطيور او يغني للناس او يرتكب ما يوجب الحد او يدخل الحمام بلا ازار
(وهذا عام يتناول الرجل والمرأة فلا تكرار ١٢ ع) (اى يأتي بالكبيرة ١٢ ع ومع) (اى يأتي بالكبيرة ١٢ ع)
او يأكل الربوا او يقامر بالنرد والشطرنج او تفوته الصلوة بسببهما او يبول او يأكل على
(لانه من اكبائر سوادكان مشهودا اولا ١٢ ط) (اى بسبب لعب النرد والشطرنج وهذا ايضا فسق ١٢ ع) (لا ١٢ فسق ١٢ ط)
الطريق او يظهر سب السلف وتقبل لاخيه وعمه وابويه رضاعا وامامرأته وبنتها
(اى تقبل شهادة الاخ لاخيه ١٢ ع لعدم التهمة وهذا بالاجماع ١٢ ع) (اى وكذا ... تقبل لاجل البعولية ١٢ ع)

(١) قوله والنائحة من ناحت المرأة على الميت اذا ندبته وبكت عليه والمراد بالنائحة المرددة الشهادة هي التي تنوح في مصيبته غيرها ولا فرق بين ان تكون النواحة بالمال او بدونه فلو في مصيبتها تقبل لاضطرارها وانسلاب صبرها واختيارها فكان كالشرب للتداوي بشرط عدم رفع الصوت لان رفع الصوت منها حرام تسقط عدالتها سواء كان في مصيبتها او مصيبة غيرها ١٢ عيني و فتح وچلبي (٢) قوله والمغنية لارتكاب المحرم وانما اطلقه في حقها ولم يقل للناس كما قيده به في حق الرجل لان نفس رفع الصوت حرام في حقها بخلاف الرجل فان الغناء لا يمنع شهادته حتى يجمع الناس به لانه حينئذ يجمعهم على ارتكاب كبيرة وفي الاجناس لا تقبل شهادة اصحاب المعصية وقطاع الطريق واصحاب الفجور بالنساء ومن يعمل عمل قوم لوط ومن يلعقه مع الغناء والنائحة والنائح والمغني والمغنية لا تقبل شهادة هؤلاء والتغني للهو معصية في جميع الاديان خصوصا اذا كان الغنا من المرأة ١٢ عيني وعنايه (٣) قوله والعدو وان كانت عداوة دنيوية سواء شهد على عدوه او غيره لان المعاداة للدنيا حرام فمن ارتكبها لا يؤمن المنقول عليه واما اذا كانت دينية فتقبل لانهما من المتدينين على قوة دينه وعدالته والشهادة بالعداوة الدنيوية كشهادة ولي المقتول على القاتل والمجروح على الجارح والمقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع واما العداوة الدينية فقد تكون واجبة بان رأى فيه منكرا شرعا ولم ينته بالنهي وينصح لك هذا بان المسلمين اجمعوا على قبول شهادة المسلم على الكافر والعداوة الدينية قائمة بينهما فلو كانت مانعة لما قبلت ١٢ عيني وفتح وزيلعي (٤) قوله ومد من الشرب على اللهو لانه ارتكب محرم دينه وفي الكافي قال انما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه بين الناس فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك منه لا يخرج من ان يكون عدلا وان شربها كثيرا وانما تسقط عدالته اذا كان ذلك يظهر منه او يخرج سكران فتلعب به الصبيان فانه لا مروة لمثله ولا يختر ز عن الكذب عادة وكذا لا تقبل شهادة مدمن السكر لانه كبيرة واطلق الشرب لتناول الاشربة المحرمة ولا يسقط العدالة بغير المحرمة بدون ادمان السكر وفي الادمان قولان اما ان يكون بالفعل او النية وذكروا ان الادمان بالفعل اي الشرب ليس بمراد وانما اريد به الادمان في النية يعني يشرب وفي عزمه ان يشرب كلما وجد وقال الناطفي لا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والمجانة على الشرب وان لم يسكر لان الاختلاط بهم وتركه الامر بالمعروف والنهي عن المنكر يوجب سقوط عدالته وان لم يكن نفس الجلوس فسقا فلا تقبل شهادته وقيد بقوله على اللهو احترازا عما لو كان للتداوي فانها تقبل من مريض شرب الخمر بقول الاطباء ولا علاج له الا الخمر فان في حرمتها خلافا ١٢ عيني وفتح وتقايه (٥) قوله ومن يلعب بالطيور لانه يورث الغفلة وقد قال عليه السلام ما انا من دود ولا الدود مني والد للهو واللعب ولان الغالب فيه ان يصعد على السطح يطير طيره فينظر الى عورات النساء وهو فسق وان كان يقتني الحمام في بيته لبتا فمن ولا يطيرها فلا باس الا ترى ان الناس يتخذون برجا للحمامات من غير تكبير الا اذا خرجت من البيت فانها تاتي بحمامات غيره فتفرح في بيته وهو يأكل ويبيع منه ولا بفرقة من حمام نفسه فيكون آكلا للحرام فتسقط عدالته بذلك وفي بعض النسخ ومن يلعب بالطنبور وهو الانسب لقوله او يغني وقال في العناية هو مستغنى عنه بقوله يغني للناس فان الغناء اعم من ان يكون مع آلة اللهو او لا ١٢ عيني وفتح وعنايه (٦) قوله او يغني للناس لانه يجمع الناس على اللعب واللهو فلا تقبل شهادته والمغني من يسمع الناس غناءه ولو كان لا يسمع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره فلا باس به ولا تسقط عدالته في الصحيح وان انشد شعرا فيه وعظ وحكمة فهو جائز بالاتفاق وان كان ذكر امرأة معينة فان كانت ميتة او كان فيه ذكر امرأة غير معينة فلا باس به وان كانت معينة وهي حية يكره ومن المشائخ من اجاز الغناء في العرس الا ترى انه لا باس بضرب الدف فيه اعلانا بالنكاح ومنهم من قال اذا كان يتغنى ليستفيد نظم القوافي ويصير به فصيح اللسان لا باس ومنهم من كره الغناء مطلقا ومنهم من اباه مطلقا والظاهر من كلام المصنف عدم جواز الغناء مطلقا ١٢ عيني وفتح (٧) قوله او يرتكب ما يوجب الحد كالزنا والسرقة واللواطة وغيرها من الكبائر لان من يرتكبها لا يبالي بالكذب ودل كلامه ان ما يجب فيه الحد هو الكبيرة واختلفوا فيها قال اهل الحجاز واهل الحديث هي السبع المذكورة في الحديث المشهور وهي الاشراك بالله والفرار الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المومن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم عليها اكل الربوا واكل مال اليتيم بغير حق وقال بعضهم ما ثبت حرمته بدليل قطعي فهو كبيرة وقال بعضهم ما فيه حد اقتل فهو كبيرة وقال بعضهم كلما اصر عليه المرء من الذنب فهو كبيرة وما استغفر عنه صغيرة والاوجه ما ذكره المتكلمون ان كل ذنب فوقه ذنب وتحته ذنب فهو بالنسبة الى ما فوقه صغيرة والى ما تحته كبيرة والاصح ما نقل عن شمس الائمة الحلواني انه قال كلما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو من جملة الكبائر ١٢ عيني ونقايه (٨) قوله او يأكل الربوا اي ياخذ القدر الزائد لان الزيادة هي المرادة في قوله تعالى وحرم الربوا وعبر بالاكل بنعا للآية لانه اعظم منافع المال ولان الربوا شائع في المطعومات وانما لا تقبل شهادة اكل الربوا لانه من الكبائر واشترط في الاصل ان يكون مشهورا به وذلك بالادمان لانه لا يمكن التحرز عن العقود الفاسدة وهي ربوا بخلاف اكل مال اليتيم حيث لا يشترط فيه الادمان لان التحرز عنه ممكن والحاصل ان الفسق نفسه مانع شرعا من قبول الشهادة غير ان القاضي لا يرتاب الا بعد ظهوره والكل سواء ١٢ عيني وفتح (٩) قوله او يقامر بالنرد والشطرنج من المقامرة وهي التراهن في اللعب ماخوذ من الخمر لان ماله يزداد اذا غلب وينقص اذا غلب كالقمر يزيد وينقص والشطرنج بكسر اوله ولا يفتح والسين المهملة لغة فيه وقوله او تفوته الصلوة بسببهما اي النرد والشطرنج لان كل ذلك فسق فلا تقبل الشهادة وكذا اذا كان يكثر عليهما الحلف كاذبا وقالوا في النرد ترد شهادته بمجرد اللعب فيه من غير اشتراط القمار لان نفس اللعب فيه من غير اشتراط فيه فسق وقال عليه السلام ملعون من يلعب بالنردو من يكون ملعونا لم يكن عدلا بخلاف الشطرنج لان للاجتهاد فيه مساغا فان مالكا والشافعي يقولان كل لعب الشطرنج فلا ترد شهادته مالم ينضم اليه احد المعاني الثلاثة وهي القمار وفوت الصلوة وكثرة الحلف وزاد بعضهم عليها ثلاثة اخر وهي اللعب به على الطريق وان يذكر عليه نسفا وان يداوم عليه ١٢ عيني وفتح وعنايه (١٠) قوله او يبول او يأكل على الطريق متعلق بهما وكذا كل فعل تخل بالمروة وان لم يكن حراما كمد رجل عند الناس ومصارعة الاحداث في المسجد وسرقة لقمة والافراط في المزاح المفضي الى الاستخفاف وصحبة الاراذل والتمسخر وينبغي اشتراط الاديان في هذه الاشياء ١٢ فتح (١١) قوله او يظهر سب السلف قيد بالظهور لانه لو كتمه تقبل شهادته ولو قال او يظهر سب مسلم لكان اولى لان العدالة تسقط بسب مسلم وان لم يكن من السلف لان السب يدل على قلة المروة وقصور العقل وعن ابي يوسف لا اقبل شهادة من سب الصحابة واقبلها ممن تبرأ منهم لانهم يعتقدون دينا وان كان على باطل فلم يظهر فسقه بخلاف السباب ١٢ عيني وفتح (١٢) قوله وتقبل لاخيه وعمه وعند مالك لو كانا في عياله لا تقبل وعنه لو يصل اليهما نفعا كثيرا لا تقبل واعلم ان قبول الشهادة للاخ والعم والمحرم رضاعا او مصاهرة مقيد بما اذا لم يخاصم معه ١٢ عيني وفتح

(عه) اي ولا تقبل ايضا شهادة لنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها ١٢ ع (سه) اي لا تقبل شهادة المغنية سواء كانت تغني للناس او لنفسها لارتكاب المحرم ١٢ ع (لعه) لانه يدل على قلة الحياء وكذا كل ما يخل بالمروة كالافراط في المزاح ومد رجليه عند الناس ١٢ ط و ع (صه) يعني الصالحين منهم الصحابة والتابعون والعلماء كابي حنيفة واصحابه ١٢ ع

وزوج بنته وامرأة ابنه وابيه واهل الهوى الا الخطابية والذمي على مثله والحربي

اى ولاجل زوج الخ ١٢ ع — اى ولاجل امرأة ابنه ١٢ ع — اى وكذا تقبل شهادة اهل الهوى مع انهم فسقة من حيث الاعتقاد ١٢ ع — اى وكذا تقبل شهادة

على مثله لا على الذمي ومن الم بصغيرة ان اجتنب الكبائر والاقلف والخصي وولد الزنا

اى لا تقبل شهادة الحربي على الذمي لعدم الولاية له على الذمي ولا مرتد على مثله ١٢ ع — اى وكذا تقبل شهادة من اذنب بمعصية صغيرة ١٢ ط و ع — كلما كانت حسناته اغلب من سيئاته وهذا هو الصحيح في العدالة المعتبرة ١٢ ط — اى وكذا تقبل شهادة منزوع الخصيتين اذا كان عدلا ١٢ ع

والخنثى والعمال والمعتق والمعتق ولو شهدا ان اباهما اوصى اليه والوصي

اى وكذا تقبل شهادة المعتق بفتح التاء — للمعتق بكسر التاء وكذا بالعكس لعدم التهمة ١٢ ع — اى لو مات رجل وترك ابنين فشهدا ١٢ ع — اى الى فلان ١٢ ع وهو الرجل المذكور والواو للحال ١٢ ع

يدعي جاز وان انكر لا كما لو شهدا ان اباهما وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل او انكر

الوصية ١٢ ع — اى شهادة الابنين ١٢ ع — اى الرجل الوصية ١٢ ع — اى لا تقبل شهادتهما ١٢ ع — الغائب ١٢ ع — اى وكل فلانا ١٢ ع — الواو للحال ١٢ ع — الوكالة ١٢ ع — اى الوكالة وانما لا تقبل هذه الشهادة للتهمة ١٢ ع

---

١ قوله واهل الهوى وهم اصحاب البدع والهوى ميلان النفس الى ما تستلذ به من الشهوات وانما سموا بهذا اللفظ لمتابعتهم النفس ومخالفتهم السنة بلا دليل شرعي او عقلي او ماخوذ من هوى الشيء اذا احبه لميلانهم الى محبوب نفوسهم وفي النهاية ان اصول اهل الهوى ستة الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمشبهة والمعطلة ثم كل واحد منهم يفرق اثنتا عشرة فرقة فيصير مجموع الفرق اثنين وسبعين فرقة وتقبل شهادتهم مع انهم فسقة من حيث الاعتقاد لان الحامل لهم على ذلك انما هو التدين به وذلك مانع ارتكاب الكذب وعند مالك والشافعي في قول لا تقبل وعند احمد لا تقبل لثلاثة قدرية وجهمية ورافضية والشرط في الذخيرة لقبول شهادتهم ان يكون هوى لا يكفر به صاحبه ١٢ عيني وعنايه ٢ قوله الا الخطابية وهم من الروافض ينسبون الى ابي الخطاب محمد بن ابي وهب الاجدع وقيل احمد بن ابي زينب الاسدي الاجدع الذي كان يقول بامامة اسماعيل بن جعفر فلما مات اسماعيل رجعوا الى القول بامامة جعفر وغلوا في القول غلوا كبيرا وقال في شرح الاقطع هم قوم ينسبون الى ابي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكناسة محلة بالكوفة لانه كان يزعم ان عليا هو الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر وقيل كانوا يعتقدون ان من ادعى منهم شيئا على غيرهم يجب ان يشهد لهم بقية شيعة وذكر شمس الائمة السرخسي انهم ضرب من الروافض يجوزون اداء الشهادة اذا حلف المدعي بين ايديهم على انه محق في دعواه ويقولون المسلم لا يكذب ولا يحلف كاذبا ويدينون بشهادة الزور لموافقيهم على مخالفيهم ١٢ عيني وفتح ٣ قوله والذمي على مثله لا على المسلم مطلقا قيد بالذمي لان المرتد لا شهادة له واختلفوا في مرتد على مثله والاصح عدم قبول سواء كانت ملة الذميين متحدة اولا وقال مالك والشافعي لا تقبل شهادة الذمي على احد لانه فاسق باحد انواع الفسق به قال ابو عبد الرحمن ربيعة الرازي وقال ابن ابي ليلى ان اتفقت ملتهم تقبل شهادة بعضهم على بعض وان اختلفت لا تقبل ولنا ما روي انه عليه السلام رجم يهوديين بشهادة يهود عليهما بالزنا وعن ابي موسى الاشعري وجابر بن عبد الله انه عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض وعليه اجماع السلف ١٢ عيني وفتح ٤ قوله والحربي على مثله والمراد بالحربي المستامن لانه لا يتصور غير المستامن فان الحربي لو دخل دارنا بلا امان يسترق ولا شهادة للعبد على احد وقوله ولا على الذمي لانه لا ولاية له عليه لان الذمي من اهل دار وتقبل شهادة الذمي على المستامن لان الذمي اعلى منه حالا فجاز ان يجعل له ولاية عليه وعند احمد لا تقبل اصلا في الكل وانما قال على مثله لانهما اذا كانا عن دارين مختلفين كالافرنج والحبش لا تجوز شهادة احدهما على الآخر لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان والدار انما يختلف باختلاف المنعة والملك بخلاف اهل الذمة حيث تقبل شهادة بعضهم على بعض وان كان هذا روسيا وذاك تركيا لانهما من دارنا وقال الناصحي ان اسلم المشهور عليه قبل ان يقضي عليه بطلب الشهادة ١٢ عيني وفتح ٥ قوله ومن الم بصغيرة اي اذنب بمعصية صغيرة مشتق من اللمم وهو الصغيرة ما دون الفواحش وكانت حسناته اغلب من سيئاته تقبل شهادته لان الالمام من غير اصرار لا يضر في العدالة اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الانبياء عليهم السلام فيؤدي اشتراط العصمة الى سد باب الشهادة وهو مفتوح ثم الصحيح في حد العدالة المعتبرة ان العادل من غلبت حسناته على سيئاته ولا بد من الاجتناب على الكبائر كلها ثم بعد ذلك يعتبر الغالب فلو ارتكب كبيرة مرة قبلت شهادته لعدم الاصرار عليها ١٢ عيني ونقايه ٦ قوله والاقلف فيه لغتان الاقلف بالقاف والاغلف بالغين وهو الذي لم يختن وانما تقبل شهادته لاطلاق النصوص من غير قيد بالختان والختان سنة للرجال مكرمة للنساء اذ جماع المختونة الذ وعن ابن عباس رض انه لا تقبل شهادة الاقلف وهو محمول على ما اذا ترك استخفافا بالسنة والدين واذا ترك بعد زمن كبر او خوف هلاك لا يضر في عدالته وقال الناصحي تجوز شهادته اذا كان عدلا ولم يقدر لختان وقت معين ولم يرد بذلك نص ولا اجماع والمتاخرون قدروه من سبع سنين الى عشر وبعضهم اليوم السابع عن ولادته والاقلف الكبير اذا امكنه ان يختن نفسه فعل والا عليه ان يتزوج او يشتري ختانه فتختنه وقال في البحر يختنه الحمامي ١٢ عيني وفتح وعنايه ٧ قوله وولد الزنا اي تقبل شهادته مطلقا سواء شهد في الزنا او لا وقال مالك تقبل في جميع الحقوق الا في الزنا لانه يجب ان يكون غيره مثله قلنا الكلام في العدل وجه ذلك بقلبه ليس بقادح لانه غير مواخذ به ما لم يتحدث به ولان العدل لا يختار ذلك وقوله والخنثى ان لم يكن مشكلا فلا اشكال لانه رجل او امرأة وشهادة المخنثين مقبولة بالنص وان كان مشكلا لانه لا يشهد مع رجل ولا مع امرأة ولو شهد يجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا حتى لا يجوز ان يشهد مع رجل ما لم يضم اليه امرأة اخرى ولا مع النساء بلا رجل معهن وهذا في غير الحدود واما في الحدود فلا تقبل شهادته لاحتمال ان يكون امرأة ١٢ عيني وفتح وعنايه ٨ قوله والعمال وهم عمال السلاطين الذين ياخذون الحقوق الواجبة كالخراج والجزية والصدقات عند الجمهور وقالوا هذا كان في عصرهم فاما في زمننا ولا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم والحال انهم ان كانوا عدولا تقبل والا لا وقيل المراد بالعمال الامراء وقيل هم الذين يعملون بايديهم ويوجرون انفسهم وايا ما كان تقبل شهادتهم لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على ظلم فحينئذ لا تقبل شهادتهم وقيل ان كان العامل وجيها ذا مروة ولا يجازف في كلامه ولا يحلف عليه كثيرا ولا اعتاد شتم اولاده او غيرهم تقبل شهادته والا لا وقال الفقيه ابو الليث ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز ويجوز من حيث الديانة تجوز شهادته وان كان مثل يزيد بن معاوية لا تقبل منه ١٢ عيني وفتح ٩ قوله والوصي يدعي جاز المراد من الدعوى منها الرضاء اذ الجواز لا يتوقف على الدعوى بل للقاضي ان ينصب وصيا اذا رضي به وقوله جاز اي شهادة الابنين وتذكير الفعل باعتبار المذكور من الشهادة وهذا الجواز استحسان والقياس ان لا تقبل لان الشاهد يجر لنفسه نفعا وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي وهذه الشهادة كفته مؤنة التعيين لانه ثبت بها شيء لم يكن للقاضي فعله بخلاف ما اذا لم يكن الموت ظاهرا لانه حينئذ لا يملك القاضي نصب الوصي الا بهذه البينة فيهما تهمة الجر النفع لا شاهد وقوله وان انكر لا اي ان انكر الرجل الوصية لا تقبل شهادتهما لان القاضي لا يجبر احدا على قبول الوصية والحاصل ان شهادة الابنين في صورة رضاء الوصي يجوز لانها ليست بشهادة حقيقة اذ الشهادة الحقيقية توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا رضي الوصي والموت معروفا حفظا لاموال الناس لكن عليه ان يتامل في صلاحية من يصبه وبهذه الشهادة كفى لمؤنة التعيين ولم يثبت الشهود بها شيئا آخر فصارت كالسفرجة في كونها ليست بحجة بل هي واقعة لمؤنة تعيين القاضي ١٢ عيني وفتح وعنايه ١٠ قوله كما لو شهدا تمثيل لعدم قبول الشهادة في صورة انكار الوصي بمسئلة اخرى اي كما لا تجوز شهادة الابنين في غيبة ابيهما لو شهدان اباهما الغائب وكل فلانا بقبض ديونه وهذا القيد اتفاقي اذ لو شهدان اباهما وكله بالخصومة لم تقبل ايضا والمراد بالابنين كل من لا تقبل شهادته للموكل وانما لا تقبل هذه الشهادة سواء ادعى الوكيل او انكر لتهمة لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب الا في المفقود فلو ثبت الوكالة لثبت شهادتهما وهي غير موجبة لاجل التهمة لانهما يشهدان لابيهما فبطلت ١٢ عيني وفتح.

ـــه اي ولاجل امرأة ابيه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متميزة فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابة ولاد واحد الزوجين على ما مر ١٢ ع.

ـــه فان شهادتهم لا تقبل وهم قوم الروافض ينسبون الى ابي الخطاب ١٢ ع عـه اي وكذا تقبل شهادة الذمي على الذمي مثله وان اختلفا ملة كاليهود والنصارى ١٢ ط و ع ـــه اي وكذا تقبل شهادة غير مختون لاطلاق النصوص من غير قيد بالختان ١٢ ع ـــه لتحقق العدالة منها لان قطع العضو او زيادته او جناية ابويه لا يوجب قدحا في العدالة ١٢ ع ـــه اي وكذا تقبل

شهادة العمال بضم العين وتشديد الميم جمع عامل ١٢ ع.

ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ومن شهد ولم يبرح حتى قال أوهمت بعض شهادتي تقبل لو عدلا باب الاختلاف في الشهادة الشهادة إن وافقت الدعوى قبلت والا ادعى دارا ارثا او شراء فشهدا بملك مطلق لغت

١ قوله ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد من غير ان تتضمن ايجاب حق من حقوق الشرع او من حقوق العباد وقيل المراد انه لا يسمع بعد التعديل ولو قبله قبلت والمعنى ان القاضي لا يحكم بالشهادة على تفسيق الشهود من غير ان تتضمن ايجاب حق لان الفسق المجرد مما لا يدخل تحت الحكم وفي الغاية مثال الجرح المجرد الذي لا يدخل تحت حكم القاضي اذا قال المدعا عليه ان شهود المدعي فسقة او قال استاجرت الشهود وعند الشافعي يسمع ويحكم به ولنا ان القاضي مامور بالستر على المسلمين وفي سماع البينة هتك الحرمة واشاعة الفاحشة وذلك حرام الا اذا تضمن حق الشرع او العبد فحينئذ تقبل كما اذا قال زنوا او شربوا الخمر او سرقوا او اخذوا المال او قذفوا او قتلوا النفس عمدا فتقبل شهادتهما ضرورة احياء الحقوق وان كان فيه هتك الحرمة لان المقصود هو ايجاب حق الله تعالى وهو الحد او ايجاب حق العبد وهو الضمان فيدخل تحت الحكم وفي ضمنه تثبت الحرج وكذا اذا قال المدعا عليه اني صالحت الشهود بكذا من المال على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل وقد شهدوا علي واقام على ذلك بينة وطلب استرداد المال تقبل وكذا اذا قال اعطاهم المدعي من مال الذي كان في يده حتى يشهدوا له بالزور وطلب استرداده بالبينة تقبل لان دعواه صحيحة لما فيه من ايجاب رد المال على المشهود عليه وهو ما يدخل تحت الحكم حتى لو قال صالحتهم بكذا من المال على ان يشهدوا علي ولم ادفع لهم المال او قال استاجر المدعي الشهود بكذا من المال على ان يشهدوا له لا تقبل لان الدعوى غير صحيحة اذ المدعا به مجرد جرح لانه لم يدع قبله حقا تمكن القضاء به ودعوى الاستيجار وان كانت صحيحة لكنه يدعيها لغيره وليس له ولاية الالتزام لغيره فكان جرحا مجردا ولو اقام البينة على اقرار المدعي ان الشهود فسقة تقبل بينته وكذا اذا اقاما على اقراره انه استاجرهم او على اقرارهم انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق وكذا اذا اقاما على اقراره انهم عبيد او محدودون في قذف فحينئذ تقبل لما فيهما من اثبات حق الله تعالى او العبد بالحاجة ماسة الى احيائهما واعلم ان الجرح المجرد اذا تضمن دفع ضرر عام تسمع عليه البينة كرجل يؤذي المسلمين بيده ولسانه تقبل بينة عليه ليمنعه القاضي عن ذلك وبهذا هو محمل لقوله عليه السلام اذكروا الفاسق بما فيه ١٢ عيني وفتح

٢ قوله او وهمت بعض شهادتي في الصراح اوهم في احساب مائة اسقط وزنا ومعنى هم من صلوته ركعة تركها والمعنى اخطأت بذكر زيادة كانت باطلة او اخطأت بنسيان ما كان مذكورا على ذكره ولو قال الشاهد شككت او غلطت او نسيت فهو مثل اوهمت والتقييد بالبعض يفيد انه لو قال وهمت الحق انما هو لفلان آخر لم يقبل وقوله تقبل مقيد بعدم طول المجلس وعدم تكذيب المشهود له وعدم المناقضة لان الشاهد قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القاضي فوضح العذر فتقبل شهادة اذا تدارك في اوانه لو كان الشاهد عدلا لاثبات العدالة عند القاضي وان قال هذا القول بعد ما قام عن مجلس القاضي لا تقبل شهادته لجواز ان احد الخصمين غره بالرشوة وهذا اذا كان موضع شبهة كالزيادة والنقصان في قدر المال واذا لم يكن موضع شبهة فلا باس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة او اسم المدعي او المدعا عليه او ترك الاشارة الى احد الخصمين وما يجري مجراه وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وانما يتصور ذلك قبل القضاء لان لفظ الشهادة وبيان اسم المتخاصمين والاشارة اليهما من شرط القضاء والحاصل من الشاهد ان كان غير عدل تر دشهادته مطلقا سواء قاله في المجلس او بعده وسواء كان في موضع الشبهة او غيره وان كان عدلا قبلت في غير موضع الشبهة واذا كان في موضع الشبهة كما اذا شهد بالف درهم ثم قال غلطت بل هي خمس مائة او بالعكس فانها تقبل اذا قال في المجلس بجميع ما شهد به اولا يعني يقضي بالف في المثال المذكور لان المشهود به اولا صار حقا للمدعي ووجب على القاضي القضاء به فلا يبطل برجوعه وقيل يقضي بما بقي لان الحادث بعد الشهادة قبل القضاء كالحادث عند الشهادة واليه مال شمس الائمة السرخسي ١٢ عيني وفتح وعناية

٣ قوله باب الاختلاف في الشهادة لما ذكر مسائل الاتفاق وهو الاصل شرع في مسائل الاختلاف وبنى الباب على اصول منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى بخلاف حقوق تعالى ومنها ان الشهادة باكثر من المدعا باطلة بخلاف الاقل الاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها موافقة الشهادة تتعين لفظا ومعنى وموافقة الشهادة الدعوى معنى فقط ١٢ فتح

٤ قوله الشهادة ان وافقت الدعوى قد عرفت معنى الشهادة من قبل والدعوى هي مطالبة حق في مجلس من له ولاية الخلاص عند ثبوته والمراد بموافقتها ان يكون الدعوى والشهادة متحدين في عشرة اشياء النوع والكم والكيف والزمان والمكان والفعل والانفعال والوضع والملك والنسبة فان خالف الشهادة في احد هذه الاشياء لم تكن موافقة للدعوى مثلا اذا ادعى على آخر عشرة دنانير وشهد الشاهد بعشرة دراهم في النوع او ادعى تسعة دراهم وشهد بخمسة عشر منه او ادعى سرقة ثوب احمر وشهد بابيض في الكيف او ادعى قتل وليه يوم النحر بالكوفة وشهد بذلك يوم الفطر بالبصرة في الزمان والمكان او ادعى شق زقه وائتلاف مائه بالشق وشهد بالشقاقة عنده في الفعل والانفعال او ادعى عقارا بالجانب الشرقي من ملك فلان وشهد بالغربي منه في الوضع او ادعى انه ملكه وشهدا انه ملك ابنه في الملك او ادعى انه عبده ولدته الجارية لغلانية وشهدا بولادة غيرها في النسبة لم تكن الشهادة موافقة الدعوى في الصور كلها وفي قوله ان وافقت الدعوى اشارة الى ان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة فتقبل فيما تواتى الدعوى لامكان قضاء القاضي بها واما الموافقة بين لفظيهما فليست بشرط الا ترى ان المدعي يقول ادعي على غريمي هذا والشاهد يقول اشهد بذلك ١٢ عيني وفتح وعناية

٥ قوله والا لا اي وان لم يوافق الشهادة الدعوى لا تقبل لانها خالفت الدعوى فلم يمكن القضاء بها وذلك لان الشهادة لاجل تصديق الدعوى فاذا خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا تعتبر فانعدم الشرط وهو تقدم تصديق الدعوى فلا يحكم بها بخلاف حقوق الله تعالى لان الدعوى ليست فيها بشرط ١٢ عيني وفتح

٦ قوله ادعى دارا ارثا او شراء اي مورثة او مشتراة ويجوز ان يكونا منصوبين على التمييز وترك المصنف قيدين في دعوى الشراء الاول ان يدعيه من معروف فلو قال ملكي اشتريته من زيد وهو غير معروف والشهود شهدوا على الملك المطلق يقبل الثاني ان لا يدعي القبض مع الشراء فان ادعاها فشهدوا على المطلق تقبل وقوله لغت اي الشهادة لانهما ادعيا اكثر مما ادعاه المدعي لانه ادعى ملكا حادثا وشهدا بملك قديم فان الملك في المطلق ثبت من الاصل حتى يستحق المدعا بزوائده وفيه اشارة انه لو تحمل الشهادة على ملك سبب واراد ان يشهد بالمطلق فانه لا يحل ولو وقعت المخالفة بين الدعوى والشهادة ثم عادوا الدعوى والشهادة واتفقوا تقبل وقوله وبعكسه لا اي اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملكه لسبب معين كالشراء والارث تقبل لانهما شهدا باقل مما ادعى وكون بالمشهود به اقل من المدعا لا يمنع قبول الشهادة فان المراد من موافقتهما مطابقتهما او كون المشهود باقل ١٢ عيني وفتح.

ع بالفتح اي فسق مجرد من غير ان تتضمن ايجاب حق الشرع والعبد نحو ان يشهد ولان الشهود فسقة او زناة ونحو ذلك ١٢ ط عه اي لم يزل عن مجلس القاضي ولم يطل المجلس ولم يكذب به المشهود له ١٢ ط رع صه شامل لمخالفة الشهادة للدعوى ولاختلاف الشاهدين ولاختلاف الطائفتين ف ١٢ لغه اي ان لم يوافق الشهادة الدعوى بان كانت بالف قرض وشهدا بالف ثمن متاع ١٢ ع.

وبعكسه لا ويعتبر[1] اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى فان شهد احدهما بالف والآخر
وهو ما لو ادعى مكا مطلقا وشهد ابمقيد ١٢ ط — اى الاتفاق بين شهادتهما ١٢ ء — اى من حيث اللفظ والمعنى بطريق الوضع عند ابي حنيفة ز ر ١٢ ط و ع — الفاء للتعقيب ١٢ مع — اى احد الشاهدين ١٢ ء — اى والشاهد الآخر ١٢ ء
بالفين لم تقبل[2] وان شهد الآخر بالف وخمس مائة والمدعي يدعي ذلك قبلت[3]
مطلقا عند الامام ١٢ ء — اى شهد احدهما بالف وشهد الشاهد الآخر ١٢ ء — اى والحال ان المدعي ١٢ ء — اى الالف وخمس مائة ١٢ ء — اى الشهادة ١٢ ط
على الالف ولو شهد ابالف وقال احدهما قضاه منها خمس مائة تقبل[4] بالف ولم
لاتفاقهما على الالف وتفرد احدهما بخمس مائة وهذا بالاتفاق ١٢ ء اى بالف درهم ١٢ مع — اى احد الشاهدين ١٢ ء — اى قضى المدعا عليه ١٢ ء — اى شهدا بالف درهم لاتفاقهما عليه ١٢ ء
يسمع انه قضاه[5] الا ان يشهد معه آخر وينبغي[6] ان لا يشهد حتى يقر المدعي بما قبض
اى المدعا عليه وهو المديون ١٢ ء — اى مع الذي شهد بانه قضاه ١٢ س — اى شاهد آخر فيشهد بسبب الثمن الذي انقلب النصاب ١٢ ء — اى للشاهد الذي يشهد بانه قضاه منها خمس مائة يجب عليه ١٢ ء — اى ابتداء بالف كلها اذا علم انه قضاه منها خمس مائة ١٢ ء — وهو خمس مائة ١٢ ء
ولو شهد ابقرض الف وشهد احدهما انه قضاه جازت[7] الشهادة على القرض ولو شهدا
اى الاثنان على رجل ١٢ س و ع — اى احد الشاهدين ١٢ مع اى المستقرض ١٢ ء — اى قضى بالالف للمقرض ١٢ ء — تمام الحجة فيه ولا تقبل في القضاء بعدها ١٢ ء
بانه قتل زيدا يوم النحر بمكة واخر ان انه قتله يوم النحر بمصر ردت[8] فان قضى باحدهما
اى الاثنان ١٢ ء اى ان فلانا ١٢ ء — اى ان فلانا المذكور ١٢ ء — شرفها الله تعالى ١٢ ء — اى شهد الشاهدان الآخران ١٢ ط — اى قتل زيدا المذكور ١٢ ء

[1] قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى اى الموافقة بين شهادة الشاهدين شرط قبولها كما كانت شرطا بين الدعوى والشهادة ولكنهم اختلفوا في انها شرط من حيث اللفظ والمعنى او من حيث المعنى خاصة فاما الموافقة من حيث المعنى فلا بد منها بلا خلاف واختلاف اللفظ من حيث الترادف لا يمنع بلا خلاف ولهذا اذا شهد احدهما بالهبة والآخر بالعطية فهي مقبولة واما اختلاف اللفظ بحيث يدل بعضه على مدلول بعض الآخر بالتضمن فقد نفاه ابو حنيفة وقال المعتبر تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن وعندهما الاتفاق بالتضمن جائز حتى لو ادعى مائة درهم فشهد شاهد بار بعين وآخر بخمسين لا تقبل عند ابي حنيفة لعدم التطابق بينهما بطريق الوضع وعندهما يقضي بار بعين لان الاربعين موجودة في الخمس والعبرة عندهما لما اتفقا عليه وغيره وكذا ان شهد احدهما بالف وآخر بالفين لا تقبل عنده لعدم المطابقة وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الفين وعلى هذا الخلاف المائتان والمائتان والطلقة والطلقتان او الثلاث والفوها قالت الثلاثة ولكن عندهما يحلف المدعي ويستحق الزيادة لهما انهما اتفقا على الاقل فيثبت بوجود الحجة وتفرد احدهما بالزيادة فلا يثبت لعدم الحجة ولان اختلاف اللفظ يدل على اختلاف المعنى لان لفظ الواحد غير لفظ الاثنين ولفظ الالف غير لفظ الالفين ولم يشهد على كل واحد منهما الا واحد فلم يثبت واحد من اللفظين لان احد اللفظين لا يعبر به عن الآخر لا حقيقة ولا مجازا اذ كان كلام كل منهما كلاما مباينا لكلام الآخر وصارا مختلفا فيهما هذا كما اختلفا في جنس المال بان شهد احدهما بكر شعير والآخر بكر حنطة ١٢ عينى وفتح وعناية

[2] قوله لم تقبل اى عند الامام مطلقا كما مر بخلاف ما لو ادعى الفين فشهدا بالف حيث تقبل اتفاقا ١٢ فتح

[3] قوله والمدعي يدعي ذلك قبلت اى اذا شهد احدهما بالف وشهد الآخر بالف وخمس مائة وكان المدعي ادعى الالف والخمس مائة تقبل الشهادة على الالف بالاتفاق لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى وتفرد احدهما بزيادة خمس مائة بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه وكذا لو شهد احدهما بطلقة وآخر بطلقة ونصف والمدعي يدعي طلقة ونصفا تقبل على طلقة لان بينهما حرف العطف بخلاف المسئلة التي قبلها حيث لا تقبل الشهادة فيها مطلقا عنده لعدم العطف فظهر الفرق وقيد الدعوى بالف وخمس مائة لانه لو لم يدع الاكثر فشهادة من شهد بالاكثر باطلة لانه كذب المدعي الا ان يوافق فيقول اصل حقي كان كما قال الا اني استوفيت الزائد او ابرأته عنه فحينئذ تقبل في الاقل وعند الثلاثة يستحق المدعي في مسئلة المتن خمس مائة بحلفه ١٢ عينى وفتح

[4] قوله تقبل بالف لانهما اتفقا على وجوب الالف فتقبل وانفرد احدهما بقضاء النصف فلا يقبل لعدم كمال النصاب لا يقال ان المدعي كذب شاهدة بالقضاء فينبغي ان لا تقبل كما اذا شهدا بالف وخمس مائة والمدعي يدعي الفا لانا نقول لم يكذب فيما له انما كذبه فيما شهد عليه وذلك يقدم كما اذا شهد الاثنان بحق ثم شهدا عليه بحق لانسان آخر فان شهادتهما له لا تبطل وان كذبهما فكذا هذا وعن ابي يوسف انه يقضي بخمس مائة لان مضمون شهادة الشاهد القضاء لا دين الاخمس مائة في المعنى وهو معتبر عنده كما مر ١٢ فتح

[5] قوله قضاه اى لم يسمع ان المديون قضى الى الدائن خمس مائة لعدم كمال الحجة ولا بد ان يدعي الدائن الالف وينكر الاستيفاء اذ لو قال لم يكن لي عليه الا خمس مائة لم يقبل اصلا لتكذيبه شهوده وان اعترف بالقضاء لزمه خمس مائة ١٢ فتح

[6] قوله وينبغي اى يجب على شاهد القضاء خمس مائة ان لا يشهدا ابتداء بالف كيلا يصيرا معينا على الظلم هكذا قالوا وفيه بحث لانه يلزم على الامتناع عن الشهادة اعانة المدعا عليه على ظلم المدعي بعدم دفع ما بقي له عليه من نصف الالف فكان ينبغي ان يقال يجب اذا سئل في الشهادة بالالف ان لم يشهد بخمس مائة فقط ليقضي القاضي بما اتفق عليه الشاهدان وهو الاقل دون ما تفرد به احدهما من الزيادة آخذا بمذهب الصاحبين لما فيه من عدم اعانة احدهما على ظلم الآخر ١٢ فتح

[7] قوله جازت الشهادة على القرض لثبوته بالشهادة التامة ولا تقبل في قضاء الالف للقرض لعدم ثبوته بالحجة التامة وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا انه لا يقضي بها القاضي وهو قول زفر لان في زعم احد الشاهدين انه لا شيء عليه من المال ولو قضى لكان قضاء لبشهادة الواحد وهو غير جائز ولان المدعي كذب شاهد القضاء وهو تفسيق له قلنا انه لم يكذبه في المشهود به الاول وهو القرض وانما كذبه فيما عليه وهو محير الاول لا محالة ومثله ليس بمانع في القبول والحاصل ان اكذاب المدعي شهوده تفسيق لهم لكونه اختيار يا واما اكذابه المدعا عليه فليس بتفسيق لانه لضرورة الدفع عن نفسه ١٢ عينى وفتح وعناية

[8] قوله ردتا لما مر ان اختلاف الشاهدين في المكان يمنع القبول فاذا شهد شاهدان انه قتل بمكة وآخران بقتله بمصر قبل ان يقضي القاضي بالشهادة الاولى لا يقبلهما اذ القتل لا يمكن ان يكون في مكانين وكذا لو اختلفا في الزمان او الآلة التي وقع بها القتل ولم يذكر المؤلف اختلاف الشاهدين في الزمان او المكان والاصل في ذلك ان المشهود بان كان قولا كالبيع ونحوه فاختلاف الشاهدين لا يمنع قبول الشهادة لان القول مما يعاد ويكرر في الازمنة والامكنة وان كان فعلا كالغصب والقتل ونحوهما او قولا لكن الفعل شرط صحته كالنكاح فانه قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط فاختلافهما يمنع القبول لان الفعل في زمان او مكان غير الفعل في زمان او مكان آخر فاختلف المشهود به وقد جمع العلامة المقدسي ما يكون اختلاف الشاهدين فيه في الزمان والمكان مانعا من القبول في قوله ؛ بيع شراء كالة طلاق ؛ وصية دين كذا اعتاق ؛ قرض براءة كذا كفالة ؛ والقذف ايضا وكذا الحوالة ؛ لا في جناية وغصب ونكاح ؛ ونحو قتل قلت اسباب النجاح ؛ وقيد يكون المشهود به القتل لانهم وشهدوا على اقرار القاتل بذلك في وقتين او مكانين تقبل لان الاقرار قول يعاد ويكرر ١٢ عينى وفتح وعنايه

[9] اى قضى الى الدائن المدعي خمس مائة لا يسمع لانفراده ١٢ ع

[10] اى الف درهم بان شهدا ان فلانا اقرض من فلان الف درهم ١٢ ع ١٢

[11] اى الشهادتان لان احد الطائفتين كاذبة بيقين وليست احدهما اولى بالقبول من الآخر ١٢ ع

اولاً بطلت الاخرى ولو شهدا على سرقة بقرة واختلفا في لونها قطع بخلاف الذكورة والانوثة والغصب ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف وشهد الآخر بالف وخمس مائة بطلت الشهادة وكذا الكتابة والخلع فاما النكاح فيصح بالف ملك المورث لم يقض لوارثه بلا جر الا ان يشهدا بملكه او يده او يد مودعه او مستعيره وقت

اى الاثنان ١٢ — اى الشاهدان ١٢ — اى لون البقرة بان قال احدهما كانت بيضاء وقال الآخر كانت سوداء ١٢ — اى درهم ١٢ — اى الشاهد الآخر انه اشتراه ١٢ — سواء ادعى اقل المالين او اكثرهما ١٢ — استحسانا عنده خلافا لهما ١٢ — اى او ان يشهدا انها كانت في يد المورث عند الموت ١٢ — خبر المبتدأ ١٢ — اى الشاهدان ١٢ — اى بملك المورث بان يقولا كانت لابيه يوم موته ١٢ — اى او ان يشهدا انها كانت في يد مودع المورث بفتح الدال ١٢ — اى او ان يشهدا انها كانت في يد مستعير المورث ١٢ — متعلق بالكل

ـــه ١ قوله قطع اى تقبل الشهادة في اختلاف النوعين ويقطع يد السارق مطلقا في جميع الالوان عند ابي حنيفة وعندهما لا تقبل لان المشهود به مختلف ولم يتم على كل نصاب وصار كاختلافهما في اللون في الغصب ولان السرقة تقع في الليالي والرائي يرى من بعيد فاللونان يشتبهان والسواد والبياض يجتمعان وهذا اذا ادعى المدعي سرقة بقرة فقط اما اذا ادعى بسرقة بقرة سوداء او بيضاء لا تقبل بالاجماع لان المدعي كذب احدهما وقيل الاختلاف في نوعين يتشابهان كالسواد والحمرة او كالصفرة والحمرة لا في السواد والبياض فانهما لا يتشابهان فلا تقبل الشهادة وانما قيد بقوله في لونها لانه لو اختلفا في قيمته لا تقبل بالاتفاق وقوله بخلاف الذكورة والانوثة اى اذا اختلف الشاهدان في ذكورة المشهود به وانوثته لا تقبل شهادتهما بالاتفاق فلا يقطع نهما لا يجتمعان في واحد وكذا لو توقف على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه ليحتاج الى التوفيق ١٢ عيني وفتح ـــه ٢ قوله والغصب اى وبخلاف اختلاف الشاهدين في لون البقرة في الغصب حيث لا تقبل شهادتهما بالاتفاق لان التحمل فيه بالنهار اذ الغصب يكون فيه غالبا على قرب منه بخلاف السرقة فانها تكون في الليالي وغالبا لان السرقة اخذ الشيء خفية ولا يتحقق ذلك غالبا في النهار اما الغصب فهو اخذه علانية ١٢ عيني وفتح ـــه ٣ قوله بطلت الشهادة وذكر علاء الدين السمرقندي ان الشهادة تقبل لان التوفيق ممكن لان الشراء الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخمس مائة بان يشتري بالف ثم يزيد خمس مائة فقد اتفقا على شراء واحد وفيه تامل لانه اذا اشترى بالف ثم زاد خمس مائة لا يقال انه اشترى بالف وخمس مائة ولهذا يأخذه الشفيع باصل الثمن وهذا اذا اختلف البائع والمشتري قبل تسليم العبد لان الدعوى حينئذ دعوى العقد والبيع بالف غير البيع بالف وخمس مائة فاختلف المشهود به ولم يتم النصاب على واحد منهما فتبطل الشهادة اما بعد تسليم العبد فتكون الدعوى في الدين فحينئذ تقبل في قدر ما اتفقا عليه دون ما تفرد به احدهما اذا ادعى الاكثر وفي الفوائد الظهيرية انه اذا اتحد جنس الثمن واختلفا في قدره كما في هذه المسئلة تقبل لما مر ان التوفيق ممكن بخلاف ما اذا اختلف الجنس بان شهد احدهما الشراء بالف درهم وشهد الآخر بمائة دينار لا تقبل لعدم امكان التوفيق لان الشراء الواحد لا يتصور ان يكون بالف درهم ثم يصير بمائة دينار ١٢ عيني وفتح ـــه ٤ قوله وكذا الكتابة والخلع اى الكتابة هي كالبيع اما اذا كان المدعي هو العبد فظاهر لانه يدعي السبب ليحصل له مقصوده وهو العتق بالاداء فصار نظير الشراء فلا تقبل الشهادة في صورة الاختلاف في بدل الكتابة وان كان المدعي هو المولى فكذلك لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب ولان العقد غير لازم في حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتعجيز وكذا الخلع تبطل الشهادة بالاختلاف في مقدار بدله اذا كانت المرأة المدعية للخلع لان مقصودهما اثبات السبب دون المال فلا يثبت مع اختلافهما فيه فصار نظير البيع وهذا مما لا خلاف فيه بخلاف دعوى الدين لان المقصود فيه المال دون السبب فتقبل في قدر ما اتفقا عليه دون ما تفرد به احدهما وان كان المدعي بالخلع هو الزوج يقع الطلاق باقراره ويكون بمنزلة دعوى الدين فيثبت اقلهما وهو الذي اتفقا عليه لتمام نصاب الشهادة فيه وهذه ثماني مسائل البيع والاجارة والكتابة والخلع والعتق على مال والصلح عن دم العمد والنكاح والرهن ثم كل واحد منها على وجهين اما ان يدعي هذا وينكر الآخر او يدعي الآخر وينكر هذا اما البيع فاذا ادعى البائع وانكر المشتري او بالعكس لا تقبل الشهادة في صورة الاختلاف سواء كان المدعي ادعى الاقل او الاكثر واما الاجارة فان كان قبل استيفاء المعقود عليه وهو المنافع اى في اول المدة فهي نظير البيع للحاجة الى اثبات العقد فلا تقبل شهادتهما وان كان بعد مضي المدة فهي كالدين يثبت ما اتفقا عليه ان كان المدعي يدعي الاكثر وان كان يدعي الاقل لا تقبل شهادة من شهد بالاكثر لانه كذبه المدعي واما الكتابة فان ادعى المولى والمكاتب منكر لا يلتفت الى شهادتهما لان الدعوى لا تقبل لان العقد غير لازم في حق العبد كما سبق وان ادعى المكاتب فهذا دعوى العقد لا تقبل الشهادة اذا اختلف الشاهدان في بدل الكتابة كما في البيع والشراء واما الخلع والعتق على مال والصلح عن دم العمد فان كانت الدعوى من المرأة او العبد او القاتل لا تقبل الشهادة ان اختلف الشاهدان في البدل فانه دعوى السبب وان كان المدعي هو الزوج او المولى وولي القصاص جازت الشهادة على الاقل لانه دعوى المال وصورة الصلح انه اذا وجب القصاص على شخص فادعى القاتل انه وقع بينه وبين ولي المقتول الصلح عن دم العمد على كذا فانكر الولي فشهد الشاهدان به واختلفا في قدر البدل ردت الشهادة واما النكاح فسيأتي حكمه في المتن واما الرهن فان ادعى الراهن واختلف الشاهدان لا تقبل الشهادة لانه لا حفظ له في الرهن لان حفظ الرهن للمرتهن فكانت الشهادة بلا دعوى فلا تقبل وان ادعى المرتهن فهو كدعوى الدين فلو شهد احدهما على الالف والآخر على الالف وخمس مائة جازت شهادتهما على الاقل ١٢ عيني وفتح ـــه ٥ قوله النكاح فيصح بالف باتفاق الشاهدين عليه وصورته ان المرأة ادعت النكاح بالف وخمس مائة واختلف الشاهدان فقال احدهما بالف وشهد آخر بالف وخمس مائة فالنكاح جائز بالف عند ابي حنيفة لان المال في النكاح تبع ولهذا يصح بلا تسمية المورد بنفيه ويملك التصرف من لا يملك التصرف من المال كالعم والاخ والاختلاف في التابع لا يوجب الاختلاف في الاصل وهو العقد فيثبت ثم وقع الاختلاف في التبع فيقضى بالاقل وقال لا تقبل الشهادة ولا يقضى بالنكاح لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمس مائة وابو حنيفة يجعل مقصود الجانبين المال فيجب الاقل وهما يجعلان مقصودهما العقد فلا يثبت وان كان المدعي هو الزوج والمرأة منكرة واختلف الشاهدان في المهر لا تقبل الشهادة بالاتفاق لان هذه الصورة دعوى عقد ١٢ عيني وفتح ـــه ٦ قوله ملك المورث لم يقض لوارثه صورته اذا اثبت شيء انه ملك المورث بان ادعى انسان عينا في يد انسان انها ميراث ابيه واقام شاهدين فشهدا ان هذه كانت لابيه لا يقضى له بلا اجر ان يقول الشاهد انه كان لابيه الذي مات وترك ميراثا له عند الطرفين وقال ابو يوسف الجر ليس بشرط بل اذا اثبت الوارث ان العين كانت المورث يكفي لان ملك الميت قد ثبت بقول الشهود انها كانت له وملك الوارث خلافة عنه ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا فيما اشتراه المورث ولهما ان ملك الوارث متجدد ثبت له بعد ان لم يكن الا ترى انه ثبت في حقه احكام لم تكن ثابتة في حق المورث من استبراء الجارية وحل وطيها لو كانت حراما على المورث او بالعكس ولولا تجدد الملك لما حل له فاذا كان الملك متجددا فلا بد من اثبات النقل اليه ولا بد مع الجر من بيان سبب الورثة فاذا اشهدوا انه اخوه فلا بد من بيان انه اخوه لابيه وامه او لاحدهما ومن شرط قبول الشهادة بالميراث ان يدرك الشاهد الميت وان يقول لا وارث له غيره او لا علم له وارثا غيره والا فهي باطلة لعدم معاينة السبب وقيد بالملك لان اثبات شراء الوارث لا يتوقف على الجر ١٢ عيني وفتح ـــه ٧ قوله الا ان يشهدا بملكه اى ملك المورث لا يقضى للوارث بلا جر في كل حال الا في هذه الصور منها ان يشهد الشاهدان بملك المورث بان يقولا كانت لابيه يوم موته لانه اذا ثبت ملكه وقت الموت كان جرا ضرورة ولو قالا كان لابيه ولم يزيدا على ذلك لم يكن جرا ومنها ان يشهدا انها كانت في يده عند الموت لان فيه جرا ايضا افريده ان كانت يد ملك عند الموت فظاهر وان كانت يد اهانة فكذلك الحكم لان الايدي في الامانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا مات مجهلا والمضمون يملكه الضامن على ما عرف فيكون اثبات اليد في ذلك الوقت اثباتا للملك ومنها ان يشهدا انها كانت في يد مودعه او مستعيره وكذا مستاجره ومرتهنه وغاصبه لان اثبات يد من يقوم مقامه اثبات ليده معنى فيغني اثبات الملك وقت الموت عن ذكر الجر فاكتفى به عنه وبيانه اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او آجرها او اودعها او رهنها او غصبها الذي في يده فانه باخذها ولا يكلف البينة على ذكر الجر بانه مات وتركها ميراثا له وهذا المسائل المستثناة بالاجماع ١٢ عيني وفتح ـــه ٨ اى ان سبقت احداهما وقضى القاضي بشهادتها اولا ثم جاءت الاخرى ١٢ ط ـــه ٩ اى شهادة الطائفة الاخرى اذا شهدت بعد الحكم لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية ١٢ ع ـــه ١٠ اى بخلاف اختلاف الشاهدين في الذكورة ١٢ ع ١٢ ـــه ١١ بان شهد احدهما انه سرق ذكرا وشهد الآخر انه سرق انثى حيث لا تقبل بالاجماع لانهما لا يجتمعان في بقرة واحدة ١٢ ع ـــه ١٢ اى وبخلاف الاختلاف في لون البقرة في الغصب لانه يقع بالنهار فلا يشتبه عليه الحال فلا تقبل

الموت ولو شهدا بيدي من شهر ردت ولو اقر المدعى عليه بذلك او شهد شاهدان
(ای الاثنان ان هذه العين كانت في يد شخص حي ١٢ ع) (وجوده كعدمه والملك ثابت ليشاهدون ذكره ١٢ ش) (ای هذه الشهادة عند الطرفين ١٢ ع) (ای بالبد للحي بان العين كانت في يده ١٢ ط و ع)
انه اقر انه كان في يد المدعي دفع الى المدعي باب الشهادة على الشهادة
(ای المدعا عليه ١٢ ع ای ان المدعا به ١٢ ع) (سواء قال منذ شهر او لا ١٢ ع ای المال المدعى به ١٢ ع)
تقبل فيما لا يسقط بالشبهة ان شهد رجلان على شهادة شاهدين ولا تقبل شهادة
(ای في كل حق ١٢ ع)
واحد على شهادة واحد ولا شهادان يقول اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلانا اقر
(من الفرع ١٢ ع) (ای كل واحد من الاصل ١٢ ط ای صفة الاشهاد ١٢ ع شاهد الاصل للفرع ١٢ ع)
عندي بكذا واداء الفرع ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر
(ای صفة اداء شهادة الفرع ١٢ ع) (لانه كالنائب عن الاصل فلا بد من التحمل والتوكيل ١٢ ع وقت الاداء عند الحاكم ١٢ ع)

١ قوله ولو شهدا بيدي منذ شهر ردت اي شهدا انه كان في يد المدعى منذ شهر والحال انه ليس في المدعى عند الدعوى لا تقبل لان الشهادة قامت مجهول لان اليد متنوعة الى يد ملك ويد امانة فتعذر القضاء بالمجهول بخلاف الملك فانه معلوم غير متنوع هذا عند الطرفين وعند ابي يوسف تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدا انه ملكه تقبل فكذا هنا وقيد بالحي لانهما اذا شهدا للميت انهما كانت في يده وقت الموت تقبل اتفاقا والمصنف اتى بهذه المسئلة استطرادا لليست من باب الميراث وصورتها اذا كانت الدار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده والتقييد لقوله منذ شهر لانها حجة اليه فانه ذكر التمرتاشي في الحي مع شهدا للحي ان العين كانت في يده لم تقبل فعلم ان الخلاف ثابت ايضا بدون ذكره ١٢ عيني وفتح ٢ قوله دفع الى المدعي لانه تصح الشهادة بالاقرار فانه معلوم وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار الا ترى انه لو قال لفلان على شيء صح ويجب عليه البيان ولا تصح الشهادة به وانما قال دفع اليه دون القول انه اقر بالملك له لانه لو برهن انه ملكه يقبل ولو قال انه كان بيده بغير حق ففيه خلاف والمفتى به انه اقرار ١٢ عيني وفتح .

٣ قوله باب الشهادة على الشهادة جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان الاداء عبادة بدنية لزمت الاصل لاحقا للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات البدنية الا انهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بالشبهة لشدة الاحتياج اليها لان الاصل قد يعجز عن اداءها لبعض العوارض فلو لم تجز لادى الى اتلاف الحقوق الا ان فيها شبهة البدلية ولا بصار الى البدل الا عند العجز عن الاصل واذا ثبت البدلية فيها لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال ١٢ عناية وفتح ٤ قوله تقبل فيما لا يسقط بالشبهة لان في شهادة الفرع شبهة البدلية فلا تجوز فيما يسقط بالشبهة وهو الحدود والقصاص وعند الثلاثة تجوز فيهما ايضا الا في قول للشافعي وفي رواية عن احمد وذكر الناطفي انها لا تجوز في الوقف ايضا والصحيح انها تجوز في الوقف احياء له وصونا عن اندراسه وتجوز في التعزير والنسب ١٢ عيني وفتح وعناية ٥ قوله ان شهد رجلان على شهادة شاهدين اشار بهذا القول الى شرط جواز الشهادة على الشهادة اي شرط جوازها ان يشهد على شهادة كل واحد من الشاهدين الاصليين رجلان وقيد الرجلين وقع اتفاقا لانه يجوز ان يشهد على الشهادة رجل وامرأتان لتمام النصاب لان كل واحد من الشاهدين قضيته من القضايا فلا بد من تمام النصاب على كل واحد منهما ليثبت عند الحاكم ولا يشترط ان يكون الشهود على شهادته رجلا لان للمرأة ان تشهد على شهادتها رجلين او رجلا وامرأتين ويجوز ان يشهد على الشهادة كل امرأة نصاب الشهادة وكذا لا يشترط تغاير الفروع حتى لو شهد احدهما على شهادته رجلين واشهدهما الآخر بعينهما جاز ولو شهد كل من الفرعين على شهادة كل واحد من الاصلين بانفراده لا يجوز لعدم النصاب في كل منهما وكان القياس ان يكون شهود الفرع اربعة على كل شاهد من الاصل اثنان كما ذهب اليه الشافعي حتى قال لا يجوز الا ان يشهد على كل واحد منهما رجلان غير الذين اشهدهما صاحبه فيكون شهود الفرع اربعة لان الفرعين يقومان مقام اصل واحد وعند احمد اذا شهد كل واحد من شهود الفرع على كل واحد من شهود الاصل جاز ولنا ما روي عن علي رضه انه قال لا يجوز شهادة رجل على شهادة رجل الا شهادة رجلين مطلقا من غير تقييد بان يكون بازاء كل رجل فرعان ولان الرجلين ينقلان شهادة الاصل وهو من الحقوق وقد تم على هذا الحق نصاب الشهادة فيجوز ان يشهدا على الاصل الآخر ايضا لان الشاهدين يجوز ان يشهدا في قضايا كثيرة ١٢ عيني وفتح وعنايه ٦ قوله ولا تقبل شهادة واحد مستدرك بما قبله وانما ذكره لدفع توهم ان يراد بالمثنى الجموع ولو شهد احد الاصلين على صاحبه مع آخر لم يجز لان الاصالة تقتضي مشاهدة الحق والفرعية عدمها فيتنافيان ولان الفرع بدل عن الاصل فلا يتصور ان يكون الشخص الواحد بدلا واصلا في حالة واحدة وعند مالك تقبل ونسب العيني هذا القول لاحمد لان الفرع معبر عن الاصل بمنزلة رسوله كرواية الاخبار وبه قال الاوزاعي وابن ابي ليلى ولنا ما روينا عن علي رضه وهو ظاهر الدلالة على المراد ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة بخلاف رواية الاخبار فانه من الديانيات يقبل فيها خبر الواحد ١٢ فتح وعنايه ٧ قوله والا شهادان يقول اشهدا الخ لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحمل والتوكيل ولا بد ان يشهد عنده كما ليشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القاضي وانما قالوا الفرع كالنائب ولم يجعلوه نائبا لان القاضي ان يقضي بشهادة اصل وفرعين عن اصل آخر ولو كان الفرع نائبا حقيقة لما جاز الجمع بين الاصل والخلف واجيب بعدم الجمع بينهما لان الفرعين ليسا ببدل عن الذي شهد معهما بل عن الذي لم يحضر ويقول الاصل للفرع عند التحمل اشهد علي على نفسه ان شاء وليس بلازم لان من عاين الحق له ان يشهده وان لم يشهده على نفسه ويكفي سكوت الفرع ولو رده ارتد ولا ينبغي للفرع ان يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده ١٢ عيني وفتح

٨ لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار ١٢ ع .

٩ اي في بيان احكامها ولما فرغ من شهادة الاصل شرع في شهادة الفرع والفرع متأخر عن الاصل وجودا فاخر وضعا ١٢ اف و ع ١٠ اي الشهادة على الشهادة استحسانا والقياس ان لا تقبل ١٢ مع ١١ احترز به عن الحدود والقصاص لانهما يسقطان بالشبهة فلا تجوز فيهما ١٢ ع ١٢ اي ان شهد على شهادة كل واحد من الشاهدين الاصليين رجلان او رجل وامرأتان ١٢ ع وط .

عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك ولا شهادة للفرع بلا موت اصله او مرضه
اوسفره فان عد لهم الفروع صح والا عدلوا وتبطل شهادة الفرع بانكار الاصل لشهادة
ولو شهد اعلى شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف وقالا اخبرانا انهما
يعرفانها فجاء بامرأة وقالا لم ندر اهي هذه امر لا قبل للمدعي هات شاهدين انها فلانة
وكذا كتاب القاضي الى القاضي ولو قالا فيهما التيمية لم تجز حتى ينسبا ها الى فخذها

اى وكذا الحكم فى كتاب الخ ١٢ء — اى الشاهدان الاصلان ١٢ء — اى فلانة بنت فلان التيمية ١٢ء — هذه الشهادة ١٢ء — اى الشاهدان الاصلان ١٢ء — هو القبيلة الخامسة

١ قوله اشهد على
شهادتي بذلك للشهادة لفظ اطول واقصر لكن ذكر الوسط الى العدل اقرب وخير الامور اوساطها اما الاطول فهو ان يقول الاصل اشهد بكذا اذا انا اشهدك على شهادتي فاشهد على شهادتي وفيه خمس شينات ويقول الفرع اشهدان فلانا شهد عندي بكذا او اشهدني على شهادته بذلك وامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك وفيه ثمان شينات ومنهم من قال يقول الفرع اربع شينات وهو ان يقول اشهد ان فلانا قال لي اشهد على شهادتي وانا اشهد ومنهم من قال ثلاث شينات وهو ان يقول اشهدان فلانا قال لي اشهد على شهادتي كذا او يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وذكر محمد في السير الكبير ما قصر الاقوال ان يقول الفرع اشهد على شهادة فلان ان فلانا اقر بكذا قيد بكر شينين لاغير وهو اختيار الفقيه ابو الليث وابي جعفر وشمس الائمة السرخسي وهو اسهل والبسر وبكذا الاقصر في تحميل الشهادة من الاصل للفرع ان يقول الاصل اشهدانت على شهادتي بكذا ولا يقول الاصل اشهد على بكذا لانه لفظ محتمل يحتمل ان يكون الاشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون امرا بالكذب وكذا لا يقول اشهد بشهادتي وما ذكره في المتن من قول الفرع عند الاداء بخمس شينات اختيار شمس الائمة الحلواني وهو احسن فيما ذكروه ١٢ عيني وفتح

٢ قوله ولا شهادة للفرع الخ لان جوازها للحاجة عند عجز الاصل والعجز يتحقق بهذه الاشياء والمعنى لا تقبل شهادة الفرع عند القاضي ونفس الاشهاد يجوز وان لم يتعين بالاصل عذر والمراد بالموت الموت الحكمي لا الموت الحقيقي لان شهادة الفرع تبطل بموت الاصل حقيقة وليس العذر منحصرا في هذه الاشياء الثلاثة بل اذا كانت الاصل امرأة محذرة يجوز لهما ان تشهد على شهادتها وهي التي لم تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء حاجة او حمام وعن ابي يوسف انه لو كان الاصل في مكان لو خدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت في منزله جاز الاشهاد احياء لحقوق الناس وعليه اكثر المشائخ وعليه الفتوى وعن محمد انها تجوز كيف ما كان حتى روي عنه انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادته في زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم وفي النهاية عن السرخسي والمسعودي اذا شهد الفروع على شهادة الاصول والاصول في المصر يجب ان تجوز على قولها لا على قول ابي حنيفة بناء على ان التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم لا يجوز عنده وعندهما يجوز وجه البناء ان المدعا عليه لا يملك اثابة غيره مناب نفسه في الجواب الا بعذر فكذا لا يملك الاصل اثابة غيره مناب نفسه الا بعذر وفي المنتقى قال محمد قبل الشهادة على الشهادة وان كان الشهود في المصر من غير مرض بالاصل ولا علة ١٢ عيني وفتح

٣ قوله فان عدلهم الفروع صح كما يصح تعديل الفروع للاصول كذا الصحيح تعديل الاصول للفروع وحاصله ان القاضي اذا كان يعرف الاصول والفروع بالعدالة قضى لشهادتهم وان عرف احد الفريقين دون الآخر سأل عن الذي لم يعرفهم وقوله صح اي قبل تعديلهم لانهم من اهل التعديل لان الفرع نائب ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضي وبالنقل ينتهي حكم النيابة فيصير اجنبيا فيصح تعديله والمراد ان الفروع معروفون بالعدالة عند القاضي فعدوا الاصول وان لم يعرفهم بالعدالة فلا بد من تعديلهم وتعديل الاصول كلهما وكما يكفي تعديل الفرع لاصله كذا يكفي تعديل احد الشاهدين صاحبه في الاصح لان العدل لا يتهم بمثله ولو ردت شهادة فرع لفسق اصل لم تقبل شهادة احدهما بعد ذلك ١٢ عيني وفتح

٤ قوله والا عدلوا اي وان ترك الفروع تزكية الاصول بان سكتوا او قالوا لا نعرف حالهم يسأل القاضي عن الاصول غير الفروع لان شاهد الاصل بقي مستورا وهذا عند ابي يوسف واجب محمد تعديل الفروع الاصول حتى لا تقبل الشهادة اذا لم يعدلوهم لان الشهادة تعتمد العدالة فاذا سكتوا صاروا ساكتين فيما شهدوا به فلا تقبل ولابي يوسف ان الماخوذ عنهم نقل الشهادة دون تعديل الاصول لان التعديل قد يخفى عليهم فاذا نقلوا فقد اقاموا بما وجب عليهم ثم القاضي تتعرف العدالة كما اذا حضر الاصول بانفسهم فشهدوا فتقبل الشهادة والفرع اذا لم يعرف الاصل بالعدالة ولا غير ما فهو ثبي في الشهادة على شهادته لترك الاحتياط والاساءة افحش من الكراهة ١٢ عيني وفتح وعنايه

٥ قوله وتبطل شهادة الفرع بانكار الاصل الشهادة او خروجه عن اهليتها يفسق وعمى او خرس او ردة او جنون ومعنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا بوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم بهذه الحادثة لا تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يوجد واما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادتهم الفروع وان لم ينكروا ١٢ عيني وفتح

٦ قوله قيل للمدعي هات شاهدين لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعى يدعي الحق على الحاضرة فلعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة ونظير هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدود وشهدوا على الشراء بذكر الحدود لا بد من آخرين يشهدان على ان المحدود في يد المدعا عليه وكذا لك اذا انكر المدعا عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدوده في يده ١٢ عيني وفتح

٧ قوله وكذا كتاب القاضي الى القاضي اي اذا كتب القاضي الى القاضي الآخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال المدعى لي على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة المذكورة في الكتاب فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان ان هذه المرأة هي المنسوبة بتلك النسبة كما في المسئلة الاولى فان قيل ان كتاب القاضي نقل شهادة الاصول في الحقيقة ولا بد لنقل الشهادة من الشاهدين قلنا ان القاضي لعموم ولايته وكمال عدالته قائم مقام الاثنين وللولاية تأثير في تنزيل شخص مقام الشخصين كوى طرفي العقد ومقتضى تقييد المسئلة بانكار المرأة انه لو لم تكن منكرة لا يكلف المدعي الاتيان بشاهدين آخرين ليشهدان تلك النسبة الحاضرة وهو خلاف ما في البحر من انه يكلف ولو مقرة لاحتمال التزوير ١٢ عيني وفتح وچلپي

٨ قوله لم تجز لان بني تميم قوم لا يحصون فلم تكون بينهم النساء المحدات اسامیهن واسامي آبائهن فلا يحصل العلم بالنسبة اليه بل يحصل العلم بالنسبة الى الفخذ كما اشار اليه بقوله حتى ينسبا ها الى فخذها ١٢ عنايه

٩ قوله ينسبا ها الى فخذها او جدها اذا بدن التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام ذكر الجد الادنى وهو اب الاب والفخذ بالكسر وبالسكون للتخفيف دون القبيلة وقيل دون البطن لان اول النسب الشعب بالفتح ثم القبيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ فكان اخص من الكل وجعل الزمخشري الفصيلة آخر الكل فالشعب مجمع القبائل والقبيلة مجمع الفصائل والفصيلة مجمع العمائر والعمارة مجمع البطون والبطن مجمع الافخاذ مثلا خزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والمقصود من النسب حصول العلم بالمنسوب فلو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد يقبل وشرط الاستروشني للتعريف ذكر ثلاثة اشياء وفي الاشتراط ذكر الجد اختلاف والحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفي الغائب ان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كابي حنيفة يكفي ولا حاجة الى ذكر الاب والجد فالمعتبر انما هو حصول المعرفة وارتفاع الاشتراك ١٢ عيني وفتح

ولو اقر انه شهد زورا يشهر ولا يعزر باب الرجوع عن الشهادة

اى الشاهد ١٢ ط — فى السوق او فى محلته ١٢ ع — بالضرب والحبس ١٢ ط — اى فى بيان احكامه ١٢ ع

لا يصح الرجوع عنها الا عند قاض فان رجعا قبل حكمه لم يقض وبعده لم ينقض

اى عن الشهادة ١٢ ع — الشاهدان عن شهادتهما ١٢ ط — اى حكم القاضى بشهادتهما ١٢ ع — اى وان رجع بعد حكم القاضى بشهادتهما ١٢ — اى الحكم الاول ١٢ ع

وضمنا ما اتلفاه للمشهود عليه اذا قبض المدعى المال دينا او عينا فان رجع احدهما

من المال ١٢ — اى الشاهدان اللذان رجعا ١٢ ع — وهو المدعا عليه ١٢ ع — لان التسبب على وجه التعدى يوجب الضمان ١٢ ع — اى احد الشاهدين ١٢ ع

ضمن النصف والعبرة لمن بقى لا لمن رجع فان شهد ثلثة ورجع واحد لم يضمن وان رجع

اى نصف المال المشهود به ١٢ ع — اى الاعتبار فى باب الضمان ١٢ ع وفى هذه المسئلة بقى من يقوم به نصف الحق فيجب ضمان النصف ١٢ ع — اى ثلاثة انفس ١٢ ع — منهم ١٢ — اى الراجع شيئا لانه بقى من يبقى بشهادته كل الحق ١٢ ع

١ قوله ولو اقر انه شهد زورا الخ اى اقر انه شهد زورا او كاذبا متعمدا واما اذا قال غلطت او نسيت او اخطأت او ردت شهادته لتهمة او لمخالفة بين الدعوى والشهادة فانه لا يعزر والرجال والنساء واهل الذمة فى شهادة الزور سواء وقوله يشهر ضبطه بعضهم بضم الياء وسكون الشين من الافعال وضبط بعضهم بتشديد الهاء من التفعيل واعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته او لم يتصل واختلفوا فى التعزير فقال ابو حنيفة تعزيره تشهيره ولا يضرب ولا يسود وجهه فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا او الى قومه ان كان غير سوقى بعد العصر فى اجمع ما كانوا مع اعوانه اعم من ان يكون ماشيا او راكبا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعى لان عمر رض ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسود وجهه ولان شريحا كان يشهره ولا يضربه وهو وان كان تابعيا لكن زاحم الصحابة فى الفتوى وكان قاضيا معروفا بالعدل فى زمن عمر وعلى رض والصحابة متوافرة ما كان يخفى عليهم ما يعمله وسكتوا عنه فكان كالمروى عنهم وحل محل الاجماع ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به وما ورد عن عمر رض محمول على السياسة بدلالة تبليغ التعزير الى اربعين وهو حد العبد فى القذف وقال الامام الحاكم ابو محمد الكاتب هذه المسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان يرجع على سبيل التوبة والندامة فانه لا يعزر بالاجماع والثانى ان يرجع من غير التوبة وهو مصر على ما كان فانه يعزر بالضرب بالاجماع والثالث ان لا يعلم رجوعه باى سبب كان بان لا يعلم انه يتوب عن شهادة الزور او بغير من العصيان فانه على الاختلاف المذكور والفتوى على قول الامام وهل تقبل شهادته بعد ذلك اذا تاب قالوا اذا كان فاسقا تقبل لان الذى حمله على الشهادة الباطلة فسقه فاذا تاب ظهر صلاحه فتقبل لزوال الفسق واختلفوا فى مقدار مدة التوبة فقدره بعضهم بستة اشهر وبعضهم بسنة وكذا فى مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى راى القاضى وان كان عدلا او مستورا لا تقبل شهادته ابدا لانه لا يعتمد على عدالته ولان الحامل له على ذلك غير معلوم فكان الحال قبل التوبة وبعدها سواء وعن ابى يوسف ان شهادته تقبل وبه يفتى قيل انما وضع المسئلة فى الاقرار لانه لا طريق الى بيان معرفة ذلك بالبينة لكن ذكر فى المغنى ان شهادة الزور قد تعلم بدون الاقرار كما يشهد بموت رجل او بقتله فيجئ المشهود بالموت او القتل حيا فعلم من هذا ان شهادة الزور قد تكون بدون الاقرار بالكذب لكن لا ينبغى ان يختص التعزير بالاقرار بذلك متعمدا ١٢ عينى وفتح وعنايه ٢ قوله باب الرجوع عن الشهادة الرجوع فى اللغة نقيض الذهاب واصطلاحا نفى ما اثبته ثم له ركن وهو قول الشاهد شهدت بزور ومثله رجعت عما شهدت به او كذبت فى شهادتى وانكارها لا يكون رجوعا وله شرط وهو ان يكون عند القاضى فلا يصح الرجوع عند غيره وفائدته عدم رجوع البينة على رجوعه وعدم استحلافه اذا انكر وله سبب وهو ارادة التوبة عن شهادة الزور وحكم وهو وجوب التعزير فى غير شهادة الزنا اما فيها فيجب الحد للقذف منهم سواء كان قبل القضاء او بعده ووجوب الضمان مع التعزير بعد القضاء وقبله التعزير فقط وسبب الضمان اتلاف المال او النفس بها تنزيلا للسبب منزلة المباشرة وهو امر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا عن عقاب الكبيرة واخره عن شهادة الزور لان الرجوع عنها يقتضى سبق وجودها وفى بعض النسخ كتاب الرجوع مكان باب الرجوع ١٢ فتح وعنايه ٣ قوله لا يصح الرجوع عنها الا عند قاض اى فاذا كان الرجوع عند غيره لا يصح فلو اقام المقضى عليه بشهادتهما بينة بانهما رجعا عند غير القاضى او طلب يمينهما لا تقبل بينته ولا يحلفان لانه ادعى رجوعا باطلا بخلاف ما اذا اقرا انهما رجعا عند غير القاضى حيث يصح اقرارهما وان اقر برجوع باطل لدن اقرارهما به يجعل رجوعا منهما فى الحال وبخلاف ما اذا اقام بينة انهما رجعا عند قاض آخر غير الذى كان قضى بالحق حيث يقبل بينته لانه ادعى رجوعا صحيحا ولا بد من التقييد بان القاضى قضى عليهما بالضمان لانه لو لم يدع المدعا عليه القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة ١٢ عينى وفتح ٤ قوله وبعده لم ينقض بالبناء للمجهول او المعلوم اى لو رجع الشاهدان بعد حكم القاضى لم ينقض حكم الحاكم او لم ينقض القاضى حكمه الاول لترجحه بالقضاء بخلاف ظهور الشاهد عبدا او محدودا فى قذف فان القضاء يبطل ويرد ما اخذ وتلزم الدية لو قصاصا ولا يضمن الشهود لما مر ان الحاكم اذا اخطأ فالغرم على المقضى له ١٢ فتح ٥ قوله وضمنا ما اتلفاه الخ وهذا بالاجماع الا فى قول للشافعى لا ضمان على الشهود لانه لا عبرة للتسبب مع وجود المباشر قلنا المباشر هو القاضى ولا يمكن ايجابه عليه لانه ملجأ الى القضاء وفى ايجابه صرف الناس عن تقليده وضرر على كافة الناس فلا يجب الضمان عليه دفعا للضرر عنهم ولا على المدعى لان الحكم قد مضى فتعين صاحب السبب فيضاف الحكم اليه كما حفر البير على قارعة الطريق وانما كان ملجأ لوجوب القضاء عليه بعد ظهور عدالتهما حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر ومن العجب ان الشافعى يوجب القصاص عليهم اذا رجعوا بعد ما قتل الولى وهو يسقط بالشبهة وامر الدم اعظم ولا يوجب المال وهو يثبت بالشبهة فان قلت انتم ايضا اوجبتم المال على الشاهد اذا رجع ولم توجبوا عليه القصاص وكل منهما جزاء الجناية قلت القصاص نهاية العقوبة فلا تجب الا بنهاية الجناية والسبب فيه قصور ولهذا لا يعتبر مع المباشرة الا اذا تعذر اعتبار المباشرة فكانت فيه شبهة والقصاص يسقط بالشبهة دون ضمان المال الا ترى ان القصاص لا يجب فى الخطأ والمال يجب والخطأ اقوى من التسبيب لوجود المباشرة فيه ولهذا لم يوجب حرمان الارث فالاولى ان يسقط به القصاص ١٢ عينى وفتح وزيلعى ٥ قوله اذا قبض المدعى المال دينا او عينا اى انما يضمن الشاهدان ما اتلفاه للمدعا عليه اذا قبض المدعى المال لعدم الاتلاف قبله وان كان بعد الحكم وصاحب المجمع اطلق الضمان بلا تقييد بالقبض وعليه الفتوى وهو قول ابى حنيفة آخرا وهو قولهما وفرق فى المحيط بين الدين والعين فقال شهدا بعين ثم رجعا ضمنوا قيمتها قبضها المدعى ام لا لان ضمان الرجوع ضمان اتلاف وضمان الاتلاف مقدر بالمثل ان كان المشهود به مثليا والا بالقيمة وان كان المشهود به دينا فرجعا قبل القبض لا يضمنون وان بعد القبض ضمنوا لانهم اوجبوا عليه دينا فيجب فى ذمتها مثل ذلك ولا يستوفى منهما الا بعد القبض المشهود به تحقيقا للمعادلة وكذلك فى العقار يضمنه قبل القبض لان العقار يضمن بالاتلاف بشهادة الزور بخلاف الغصب عند ابى حنيفة وابى يوسف لعدم تحققه فيه وهذا الاتلاف يتحقق فيه لانه اتلاف بالكلام ١٢ عينى وفتح ٦ قوله والعبرة لمن بقى لا لمن رجع هذا هو الاصل فى باب الرجوع فعندنا العبرة لمن بقى من الشهود وعند الثلاثة العبرة لمن رجع ايضا الا فى رواية عنهم فان رجع احد الشاهدين ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة يبقى الحجة فى النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبق فيه الحجة وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعضه وعند الثلاثة يجب ضمان النصف على الراجع على اصلهم ١٢ عينى وفتح ٧ قوله لم يضمن اى الراجع شيئا عندنا عند الثلاثة يضمن الراجع ثلث المال على اصلهم وقوله وان رجع آخر اى من هذه الثلاثة مع الذى رجع ضمن النصف ولا يقال ينبغى ان لا يضمن الراجع الاول لان التلف كان مضافا الى الباقيين ولهذا لم يضمن شيئا برجوعه لانا نقول التلف مضاف الى المجموع الا انه عند رجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو بقاء الشاهدين فلما رجع آخر ظهر اثره اذ لم يبق الا من يقوم به نصف الحق فيغرمان النصف اذ ليس احدهما باولى من الآخر وهذا عندنا وعند الثلاثة يضمنان الثلثين ١٢ عينى وفتح ١٢+١٢+١٢ ٨ لانه فسخ للشهادة فيختص بمجلس الحاكم اى حاكم كان فان كان الرجوع عند غيره لم يصح ١٢ ع ٩ اى القاضى بشهادتهما لان كلامهما متناقض ولا ضمان عليهما لاحد الخصمين لانهما ما اتلفا شيئا على احد ١٢ ع

اخر ضمنا النصف وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت الربع وان رجعتا
ضمنتا النصف وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمن فان رجعت اخرى
ضمن ربعه فان رجعوا فالغرم بالاسداس وان شهد رجلان عليه او عليها بنكاح بقدر
مهر مثلها ورجعا لم يضمنا وان زاد عليه ضمنا ها ولم يضمنا في البيع الا ما نقص من
قيمة المبيع وفي الطلاق قبل الوطي ضمنا نصف المهر ولم يضمنا لو بعد الوطي وفي

١ قوله ضمنتا النصف وعلى هذا لو شهد رجلان وامرأتان فرجع رجل وامرأة فعليهما الربع اثلاثا وان رجع رجلان فعليهما النصف وان رجع امرأتان فلا شئ عليهما وهو الظاهر ١٢ افتح ٢ قوله لم يضمن لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو الرجل وامرأتان وعند الثلاثة يضمن ثمانية اجزاء من عشرة وقوله فان رجعت اخرى ضمن ربعه اى ربع المدعا به لانه ببقاء الرجل والمرأة يبقى ثلاثة ارباع الحق النصف بالرجل والربع بالمرأة وعند الثلاثة ضمن تسعة اجزاء النصف ١٢ عيني وفتح ٣ قوله فان رجعوا فالغرم بالاسداس اى السدس على الرجل وخمسة اسداس على النسوة عند ابي حنيفة وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن لا يضمن الا مقام رجل واحد وللامام ان كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فيكون الضمان عليهم اسداسا وعدم الاعتداد

بكثرتهن عند الاجتماع مع الرجال الاتري ان كل اثنين منهن في الميراث يقومان مقام ابن واحد عند الاختلاط وعند انفرادهن ما يزاد لهن على الثلثين وان كثرن وان رجع النسوة العشر دون الرجل كان عليهن النصف اتفاقا وكذا اذا رجع الرجل وحده وان شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فانه ضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد ١٢ عيني وفتح ٤ قوله بقدر مهر مثلها اى لو شهدا على الرجل او المرأة بالنكاح بقدر مهر المثل ورجعا لم يضمنا قيد بالنكاح لانهما لو شهدا عليها بقبض المهر او بعضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا لانهما اتلفا عليها مالا وهو المهر قليلا كان او كثيرا وكذا لو شهدا باقل من مهر المثل لا يضمنان النقصان لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف اذ التقويم انما تضمن وتتقوم بالتملك لضرورة ابانة خطر المحل فصار الاصل ان المشهود به اذا لم يكن مالا كالقصاص والنكاح لا يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض لعدله فلا ضمان عليهم وان بعوض لا يعدله لا يضمن بقدر العوض ويضمن الزيادة لخلوها عن العوض وقوله لم يضمنا لان الاتلاف بعوض يقابله كلا اتلاف سواء كانت هي المدعية او هو لان النكاح في الاصل مستحق لمهر المثل ١٢ عيني وفتح ٥ قوله وان زاد عليه ضمنا ها اى لو شهدا بالنكاح بقدر مهر المثل وزاد المهر على مهر مثلها ضمنا الزيادة على مهر المثل للزوج لانهما اتلفا بالعلى الزوج لبشاهدتهما من غير عوض وهذا اذا كانت هي المدعية وعند اشهب المالكي يضمنان الزيادة وفي عكسه اى شهدا بنكاح بالزائد على مهر المثل ثم رجعا لا ضمان مطلقا سواء كان المسمى قدر مهر المثل او اكثر منه او اقل ١٢ عيني وفتح ٦ قوله ولم يضمنا في البيع اى لو شهدا على البائع ببيع عبده بمائة وهو يساوي مائتين ثم رجعا ضمنا المائة لانه اتلاف بغير عوض سواء كان البيع بخيار الشرط للبائع او كان باتا وهذا اذا شهدا بالبيع فقط ولم يشهدا بنقد الثمن فان شهدا عليه بالبيع بالف مثلا فقضى به القاضي ثم شهدا عليه بعد القضاء بالبيع بالف مثلا فقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن وان كان اقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة ايضا مع ذلك وان شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة فقضى به ثم رجعا عن شهادتهما تجب عليهما القيمة فقط وعكس ذلك الشراء فلو شهدا عليه بالشراء فقضى به ثم رجعا فان كان بمثل القيمة او اقل لم يضمنا للمشتري شيئا وان كان باكثر من قيمته ضمنا ما زاد عليها للمشتري ١٢ عيني وفتح ٧ قوله ضمنا نصف المهر اى لو شهدا ان فلانا طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا على شهادتهما ضمنا للزوج نصف المهر لان احتمال ارتداد المرأة وتقبيلها ابن الزوج ثابت فيحتمل ان يوجد ذلك منها فيسقط المهر به والشاهدان اكدا على الزوج ما كان على شرف السقوط بالاحتمال المذكور الا ترى ان المحرم اذا اخذ صيدا فذبحه شخص في يده فانه يجب الجزاء على المحرم ويرجع به على الذابح لانه اكد ما كان على شرف السقوط لاحتمال ان المحرم يخلي الصيد ويسقط عنه الجزاء ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ لعود المعقود عليه وهو البضع الى المرأة كما كان والفسخ يوجب سقوط جميع المهر لانه جعل العقد كان لم يكن فكان وجوب نصف المهر على الزوج ابتدا بطريق المتعة بسبب شهادتهما فيجب ضمان النصف بالرجوع وقوله ولم يضمنا بعد الوطي لان المهر تاكد بالدخول لا بشهادتهما وقال الشافعي يضمنان للزوج مهر المثل ١٢ عيني وفتح وعنايه ٨ قوله وفي العتق ضمنا القيمة اى لو شهدا على رجل انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا القيمة للمولى لانهما اتلفا عليه ماليته العبد من غير عوض والولاء للذي شهدا عليه بالعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان ولا فرق بين ان يكون الشاهدان موسرين او معسرين لانه ضمان اتلاف الملك بخلاف ضمان الاعتاق لانه لم يتلفا الا ملكه وان لزم منه فساد ملك صاحبه وفي التدبير ضمنا ما نقصه وقدر ان الفتوى ان قيمته مدبرا نصف قيمته لو كان قنا ولو مات المولى عتق من الثلث ولزمهما بقية قيمته وفي الكتابة يضمنان قيمته كلها ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه اليهما ويتصدق الشاهدان بالفضل والولاء للمولاه ولو عجز عاد للمولاه ورد للمولى قيمته على الشهود ان اختار المولى عدم تضمين الشهود واتبع المكاتب كان له ذلك وفي الاستيلاد يضمنان قيمتها بان تقوم قنة وام ولد لو جاز بيعها فيضمنان ما بينهما فان مات المولى عتقت وضمنا بقية قيمتها للورثة ١٢ عيني وفتح

٩ لبقاء ثلاثة الارباع ببقاء رجل ولمرأة اذا رجل وحده بالنصف وهذا بالاجماع ١٢ ع ١٠ اى الضمان عند ابي حنيفة يكون بالاسداس سدسه على الرجل وخمسة اسداسه على النساء ١٢ ع ١١ بان كانت الشهادة باقل من القيمة ضمنا النقصان لان ذلك المقدار اتلفا عليه بلا عوض ١٢ ع ١٢ اى شهدا الشاهدان انه طلقها بعد الوطي ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنا لان المهر تاكد بالدخول لا بشهادتهما ١٢ ع ١٣

العتق ضمنا القيمة وفي القصاص ضمنا الدية ولم يقتصا وان رجع شهود الفرع ضمنوا

لو شهود الاصل بلم نشهد الفروع على شهادتنا واشهدنا هم وغلطنا ولو رجع

الاصول والفروع ضمن الفروع فقط ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول وغلطوا

وضمن المزكي بالرجوع وشهود اليمين والزنا لا شهود الاحصان والشرط

قوله وفي القصاص ضمنا الدية اي لو شهدا على رجل انه قتل فلانا عمدا فقضي به فقتل القاتل ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الدية عندنا وهذه الدية تكون في مالهما في ثلاث سنين ولا كفارة عليهما ولا يحرمان الميراث بان كانا ولدي المشهود عليه فانهما يرثانه ولو شهدا بالعفو لم يضمنا لان القصاص ليس بمال وقوله ولم يقتصا اي الشاهدان وقال الشافعي يقتصان لانهما تسببا لقتله فصار كالمكره ولنا ان الفعل الاختياري من الولي والحاكم يقطع النسبة الى السبب كدلالة السارق وفتح باب القفص وحل قيد العبد فلم يوجد منه القتل حقيقة لعدم المباشرة ولا حكما لعدم الالجاء بخلاف المكره ولان اقل احواله ان يكون شبهة والقصاص يسقط بها دون الدية لان المال يجب مع الشبهة وان رجع الولي معهما او جاء المشهود بقتله حيا فالولي الطالب بالخيار ان شاء ضمن الولي الراجع الدية وان شاء ضمن الشاهدين واليهما ضمن لا يرجع على صاحبه عند ابي حنيفة وكذا عندهما ان ضمن الولي الراجع وان ضمن الشاهدين فلهما ان يرجعا على الولي لانهما عاملان له في الشهادة فيرجعان عليه بما لحقهما بها ولامام ان الشهود ضمنوا لاتلافهم المشهود عليه حكما والمتلف لا يرجع بما ضمن بسببه على غيره كالولي فانه ضمن بالاتلاف فلا يرجع واتفقوا على رجوعهما عليه في الخطأ ١٢ عيني وفتح

قوله وان رجع شهود الفرع ضمنوا لان التلف مضاف الى شهادتهم لصدورها منهم في مجلس القضاء وقوله لا شهود الاصل بلم نشهد الفروع لانهم انكروا السبب اصلا وهو الاشهاد وهو خبر محتمل للصدق والكذب فلا يبطل القضاء به بخلاف ما اذا قالوا اذ ذاك قبل القضاء لانكارهم التحميل وهو شرط وقال محمد يضمن شهود الاصل بقولهم اشهدناهم وغلطنا لان الفروع قاموا مقام الاصول في نقل شهادتهم الى مجلس القضاء فصار كانهم حضروا بانفسهم فشهد واثم رجعوا به قال احمد والشيخين ان الموجود من الاصول شهادة في غير مجلس القاضي والشهادة في غير مجلسه لا تكون سبب الاتلاف ولا نقول ان الفروع نائبون منابهم في نقل شهادتهم الى مجلس القضاء فانهم بعد الاشهاد لو منعوهم عن اداء الشهادة كان عليهم الاداء اذا دعاهم المدعا عليه ولو كانوا نوابين عن الاصول لما كان ذلك بعد المنع ولكنهم يشهدون على ما تحملوا فالخلاف مبني على ان الاشهاد على الشهادة انابة او توكيل عند محمد وعندهما توكيل وبه قال الشافعي ومالك ١٢ عيني وفتح

قوله ضمن الفروع اي دون الاصول لان الاتلاف حصل بالشهادة الموجودة في مجلس القاضي وهي من الفروع بمباشرة من كل وجه والاصول مسببون للتلف من وجه وقد عرف ان المباشر والمتسبب اذا اجتمعا وهما متعديان كان الضمان على المباشر وهذا عند الشيخين وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم وبشهادة الاصول من حيث الفروع نائبون عنهم ولا يجمع بينهما في التضمين بل يجعل كل فريق كالمنفرد فيتخير وايهما ان القضاء وقع بشهادة الفروع فاختص بهم الضمان وعن احمد يضمن كلهم ١٢ عيني وفتح

قوله ولا يلتفت الخ اي بعد الحكم بشهادتهم ان ما مضى من الحكم لا ينتقض بقولهم ولا يلزم بهم غرامة لانهم لم يرجعوا وانما شهدوا على خبرهم بانهم كذبوا ولو المراد انه لا يقبل قولهم مطلقا سواء قال الفروع كذب الاصول او قالوا غلطوا في شهادتهم ١٢ عيني ومسكين

قوله وضمن المزكي بالرجوع عن التزكية عندابي حنيفة وعندهما لا يضمن لانه اثبت على الشهود خبرا فصار كشهود الاحصان وله ان تزكيته اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصار في معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض والخلاف فيما اذا قالوا تعمدنا او علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا قال المزكي اخطأت فيها فلا ضمان اجماعا ١٢ عيني وفتح

قوله وشهود اليمين والزنا لا شهود الاحصان والشرط في لف ونشر غير مترتب فصورة اليمين والشرط انهما شهدا بتعليق العتق بشرط او بتعليق الطلاق بشرط قبل الدخول ثم شهدا آخران بان الشرط الذي علق عليه العتق او الطلاق وجد وقد نزل المعلق فحكم بذلك ثم رجع جميع الشهود فالضمان على شهود اليمين خاصة اي على شهود التعليق لان اليمين هو السبب والتلف انما يضاف لمن اثبت السبب دون الشرط المحض وقال زفر على الفريقين لان التلف حصل بشهادة الفريقين جميعا قلنا شهود اليمين شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق وهم الذين اثبتوه والتعليق بالشرط كان مانعا فعنده وجود الشرط اضيف التلف الى علته لا الى زوال المانع وصورة الزنا مع الاحصان ان يشهد اربعة بالزنا وشهد آخران انه محصن ثم رجعوا كلهم فالضمان على شهود الزنا لانه علة ولا ضمان على شهود الاحصان لانه علامة وليست بشرط حقيقة وقال زفر يجب عليهم ايضا وان رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشائخ والصحيح انهم لا يضمنون بحال وكذا اذا شهد شاهدان بالتفويض وشهد آخران بالايقاع ثم رجعوا لكان الضمان على شاهدي الايقاع لانه علة لا على شاهدي التفويض لانه سبب ثم اعلم ان الشرط عند الاصوليين ما يتوقف عليه وجود الشئ وليس بمؤثر في الحكم ولا بمفض اليه والعلة المؤثرة في الحكم والسبب هو المفضي الى الحكم بلا تاثير والعلامة ما دل على الحكم وليس الوجود متوقفا عليه ١٢ عيني وفتح

اي والحال انا غلطنا لان القضاء وقع بشهادة الفروع ولا يلتفت الى كلامهم بعد القضاء ١٢ ع

اي ضمن الشهود بالتعليق لو شهدا بتعليق العتق او بتعليق الطلاق بشرط قبل الدخول ١٢ ع

كتاب الوكالة

اى فى بيان احكامها ١٢ء

صح التوكيل وهو اقامة الغير مقام نفسه فى التصرف ممن يملكه اذا كان الوكيل ممن يعقل العقد ولو صبيا او عبدا محجورا بكل ما يعقده بنفسه وبالخصومة فى الحقوق برضاء الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مدة السفر او مريدا للسفر او مخدرة

اى التوكيل فى اصطلاح الشريعة ١٢ء — لما صح انه عليه السلام وكل حكيم بن حزام بشراء الاضحية ١٢ء — الجائز المعلوم ١٢ط — اى التصرف متعلق بقوله صح وقوله وهو اقامة الغير الخ جملة معترضة بينهما ١٢ء — اى ولو كان الوكيل وهو واصل بما قبله ١٢ء — متعلق بقوله صح التوكيل اى بكل شئ جاز ان يعقده ١٢ء — اى بذاته ١٢ط — اى فى سائر الحقوق يعنى فى اثباتها ١٢ مع — سواء كان مدعيا او مدعا عليه ١٢ مع اى يشترط رضاء الخصم الا فى هذه الاعذار ١٢ محشى — بحيث لا يقدر المشى على قدميه الى مجلس القاضى ١٢ مع وهو ثلاثة ايام ١٢ء — اى او ان يكون الموكل مريدا الخ ويعرف ذلك بهيئته وحاله ١٢ء

---

١ قوله كتاب الوكالة المناسبة بين الشهادة والوكالة ان كلا منهما من باب الولاية على الغير على سبيل الاعانة فى المعاملات واعقب الشهادات بالوكالة لان الانسان مدنى الطبع يحتاج فى معاشه الى تعاضد وتعاوض والشهادات من التعاضد والوكالة منه وقد يكون فيها التعاوض ايضا فصارت كالمركب من المفرد فناسب تاخيرها وهى بمعنى الحفظ ولهذا قالوا اذا قال وكلتك بمالى انه يملك الحفظ فقط فيكون الوكيل فعيلا بمعنى فاعل كما فى اسمائه تعالى بمعناه وقيل التركيب يدل على معنى الاعتماد والتفويض ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اى فوضنا امورنا اليه فالتوكيل تفويض التصرف الى الغير وسمى الوكيل وكيلا لان الموكل يكل اليه الامر ويفوض اليه اعتمادا عليه فيكون فعيلا بمعنى مفعول لانه يوكل اليه الامر ١٢ عنايه ومسكين ٢ قوله صح التوكيل اى بالكتاب والسنة والاجماع قال تعالى حكاية عن اصحاب الكهف فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة وكان البعث منهم بطريق الوكالة ووكل عليه السلام حكيم بن حزام بشراء اضحية والتوكيل عام وخاص فالخاص ظاهر والاول نحو ان يقول ما صنعت من شئ فهو جائز فانه يملك جميع انواع التصرفات لكنه يختص بالمعاملات حتى لو قال انت وكيلى جائز امرك فى كل شئ يصير وكيلا فى جميع التصرفات المالية واختلفوا فى الاعتاق والطلاق والوقف وعن ابى حنيفة انه وكيل فى المعاوضات لا فى الهبات والاعتاق وعليه الفتوى ١٢ بحر وفتح ٣ قوله وهو اقامة الغير مقام نفسه فى التصرف احترز به عن الرسالة فانه تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له فى التصرف والمراد بالتصرف الجائز المعلوم حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوما يثبت او فى التصرفات وهو الحفظ كما اذا قال وكلتك بمالى ولم يذكر التصرف وقوله ممن يملكه لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه فلا يتصور ان يستفيده ممن لا ولاية له على التصرف فلا يصح توكيل الصبى الذى لا يعقل والمجنون وقيل هذا على قولهما واما على قول ابى حنيفة فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا للتصرف فيه فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذى بشراء الخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد وقيل المراد به ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وان امتنع بعارض وبيع الخمر يجوز للمسلم فى الاصل وانما يمتنع بعارض النهى وقيل هو احتراز عن الصبى المحجور والعبد المحجور فانهما لو اشتريا شيئا لا يملكانه ولذلك لا يصح توكيلهما ١٢ عينى وفتح ٤ قوله ولو صبيا او عبدا محجورا واصل بما قبله اى يصح توكيلهما لان كلا منهما اهل للتصرف حتى ينفذ تصرفهما بالاذن لكن ترجع الحقوق الى موكلهما ولا ترجع اليهما لان فى رجوع الحقوق اليهما ضررا بالصبى والسيد فتلزم الموكل وعن ابى يوسف ان المشترى اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبى محجور او عبد محجور له خيار الفسخ واما الصبى الذى يعقل وهو غير محجور فيصح منه التوكيل بالنافع كقبول الهبة اما الضار كعتق وطلاق وتبرع فلا يصح وما تردد بين النفع والضرر كبيع صح ان كان اذن له فى التجارة والا توقف على اجازة وليه ١٢ فتح وشرح الياس ٥ قوله بكل ما يعقده بنفسه اى صح التوكيل بكل شئ جاز ان يعقده وهذه ضابطة يتبين بها لا يجوز التوكيل وما لا يجوز فان مبناه الاحتياج لانه قد يكون غيره اهدى منه اذ الانسان قد يعجز عن التصرف فى ماله لقلة الهداية وكثرة اشغاله وكثرة ماله فيحتاج الى تفويض التصرف الى الغير كان مريضا او شيخا فانيا فان قلت يرد عليه توكيل الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه قلت المراد ان يعقده بنفسه لنفسه لا ما استفاده من جهة غيره من التصرفات فان قلت يرد جواز توكيل المسلم الذمى ببيع الخمر ونحوه مع ان المباشرة بنفسه غير صحيحة قلت هذا يمشى على قولهما لانهما شرطا كون الموكل مالكا للتصرف فيما وكل به غيره لا على قول ابى حنيفة لانه لا يشترط كون الموكل مالكا للتصرف فيما وكل به وقد اجيب بان ذلك انما يرد لو قال كل عقد لم يجز له ان يعقده بنفسه لا يجوز له لا يجوز له ان يوكل به غيره لان ذلك بطريق الطرد واما بطريق العكس فلا يرد شئ ولو قال المصنف بكل ما يباشره لكان اولى ليشمل العقد وغيره كما وكله بالخصومة والقبض ونحوهما مما لا عقد فيه ١٢ عينى وفتح وعنايه ٦ قوله وبالخصومة فى الحقوق برضاء الخصم هذا عند ابى حنيفة وعندهما يجوز التوكيل بالخصومة وان لم يرض الخصم وان لم يكن به عذر لانه تصرف فى خالص حقه فان شاء باشره بنفسه وان شاء فوضه الى غيره وله ان الجواب مستحق على انفسهم بلسانه عينا وفى التوكيل نقل هذا الحق الى غيره والناس تتفاوت فى الخصومة فلا يجوز بغير رضاه وقال صاحب الهداية لا خلاف فى الجواز وانما الخلاف فى اللزوم فعنده توكيل بالخصومة صحيح غير لازم حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب بخصومة الوكيل وهو قول ابن ابى ليلى وعندهما يلزم حكمه ويسقط حقه فى احضاره ودعواه وجوابه بنفسه وفى النهاية الصحيح قولهما ١٢ عينى وفتح وشرح الياس ٧ قوله الا ان يكون الموكل استثناء من قوله برضاء الخصم تقديره يشترط رضاء الخصم الا ان يكون الموكل مريضا بحيث لا يقدر المشى الى مجلس القضاء ولو امكن ركوب الدابة والحمل على ايدى الناس يكون التوكيل منه لازما بلا رضاه او يكون غائبا مدة السفر او يكون مريدا للسفر ولو قال بانه يحتال ولا يريد السفر قيل يحلفه القاضى وقيل لا يحلفه بل ينظر الى حاله فان هيئة من يسافر لا يخفى على احد فان كان عليه مدة السفر يلزمه التوكيل والا لا او تكون الموكلة امرأة مخدرة وهى التى لا يراها غير المحارم من من الرجال ولم تجر عادتها بحضور مجلس الحاكم ففى هذه الاعذار يجوز التوكيل بلا رضاء الخصم بالاجماع ومن الاعذار الحيض من المدعا عليهما اذا كان الحكم فى المسجد وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتاخير واما حيض الطالبة فهو عذر مطلقا والنفاس كالحيض ومن الاعذار ايضا الحبس اذا كان من غير القاضى الذى ترفعوا اليه والمتاخرون اختاروا للفتوى ان القاضى اذا علم من الخصم التعنت فى اباء التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الموكل بغير رضاه فان علم من الموكل القصد الى الاضرار لصاحبه فى التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضاء صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسى ١٢ عينى وفتح.

عه وهى بالكسر والفتح لغة الحفظ ومنه الوكيل فى اسماء الله تعالى والتوكيل تفويض التصرف الى الغير والوكيل القائم بما فوض اليه ١٢ مع ـــه بان يعرف ان الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن ويعرف الغبن اليسير من الفاحش ١٢ مع للعه اى وصح التوكيل بالخصومة اى بالدعوى الصحيحة او الجواب الصريح ١٢ م وط صه اى او تكون الموكلة امرأة مخدرة وليس لها عادة بالبروز ١٢ ع.

وبايفائها واستيفائها الا في حد وقود ان غاب المؤكل والحقوق فيما يضيفه الوكيل
الى نفسه كالبيع والاجارة والصلح عن اقرار تتعلق بالوكيل ان لم يكن محجورا كتسليم المبيع
وقبضه وقبض الثمن والرجوع عند الاستحقاق والخصومة في العيب والملك
يثبت للمؤكل ابتداء حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرائه وفيما يضيفه الى المؤكل
كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد وعن انكار يتعلق بالمؤكل فلا يطالب وكيله
بالمهر ووكيلها بتسليمها وللمشتري منع المؤكل عن الثمن وان دفع اليه صح ولا

قوله الا في حد وقود هو استثناء من قوله واستيفائها لا من قوله وصح التوكيل لان التوكيل بايفائهما اي اثباتهما جائز لكن لا يجوز استيفاؤهما ان غاب الموكل ووجه العدول عما هو الظاهر من كون الاستثناء من كل من الايفاء والاستيفاء ان الايفاء تسليم ظهر القاذف وتسليم نفس الجاني والوكالة لا يتصور فيه وفي شرح النقاية ان الاستثناء من كل منهما لكن في الايفاء على اطلاقه وفي الاستيفاء ان غاب المؤكل عن المجلس اما اذا كان حاضرا او امر باستيفائه فانه يجوز والحاصل ان الوكالة جائزة في جميع الحقوق بالخصومة وكذا بايفائها اي ادائها واثباتها واستيفائها اي قبضها واخذها اما بالخصومة فلانه قد صح ان عليا وكل عقيلا في الخصومة لكونه ذكيا حاضر الجواب واما بايفائها واستيفائها فلانه جاز ان يباشرها بنفسه فجاز ان يوكل به الا في الحدود والقصاص فان الوكالة باستيفائها مع غيبة الموكل لا يجوز لان الحدود تندرأ بالشبهات بالاتفاق فلا يستوفى بمن يقوم مقام الغير لما في ذلك من ضرب شبهة كما في كتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال لان في صورة غيبة الموكل احتمال العفو ثابت فان العفو مندوب اليه بخلاف ما اذا حضر الموكل لانتفاء هذا الاحتمال وقال الشافعي يستوفى القصاص في حال غيبة الموكل لانه حق العبد ولنا انه عقوبة فسقط بالشبهة وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل بل هو الظاهر اذ العفو مندوب اليه ويجوز التوكيل باثبات القصاص وحد القذف والسرقة باقامة البينة فاذا اقيمت وثبت الحق فللموكل استيفاؤها وقال ابو يوسف لا يجوز باثباتها ايضا كما لا يجوز باستيفائها وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد فاذا وكل من عليه الحد والقصاص رجلا بالجواب عنه قال ابو حنيفة يجوز وقال ابو يوسف لا يجوز وقول محمد مضطرب غير ان اقرار الوكيل لا يقبل عليه لان فيه شبهة عدم الامر به ولا يخفى ان قصر الاستثناء على الحد والقود يشعر بصحة التوكيل باثبات التعزير ١٢ عيني وفتح وعناية ٢ تتعلق بالوكيل وقال الشافعي تتعلق بالموكل وبه قال مالك واحمد لان الحقوق تبع للحكم والوكيل ليس باصل فيه فلا يكون اصلا فيها فصار كالرسول والوكيل بالنكاح ولنا ان الوكيل اصل في العقد بدليل استغنائه عن اضافته الى الموكل ولو كان سفيرا كما زعم لما استغنى وانما جعل نائبا في الحكم للضرورة كيلا يبطل مقصود الموكل ولان العاقد الآخر اعتمد رجوع الحق اليه فلو لم يرجع الى الوكيل لتضرر الآخر على تقدير كون الموكل مفلسا او من لا يقدر على مطالبته واستيفاء الثمن منه بخلاف الرسول فانه يضيف العقد الى مرسله بخلاف النكاح لانه لا بد فيه من ذكر المؤكل واسناد العقد اليه فلا ضرر حينئذ ١٢ عيني وفتح ٣ قوله ان لم يكن محجورا عبدا كان المحجور او صبيا فانهما اذا عقدا بطريق الوكالة تتعلق الحقوق في عقديهما بالموكل دفعا للضرر عن العاقد معهما اذ لا يصح من المحجور التزام العهدة لقصور اهليته ولحق مولى العبد كما في الرسول والقاضي وامينه وهذا يشير الى ان الصبي والعبد الماذون لهما تتعلق بهما الحقوق وتلزمهما العهدة وظاهر كلام المصنف ان العهدة على الماذون مطلقا وفصل في الذخيرة بين ان يكون وكيلا بالبيع فالعهدة عليه سواء باع بثمن حال او مؤجل وبين ان يكون وكيلا بالشراء فان كان بثمن مؤجل فهو على الموكل لانه في معنى الكفالة وان كان بثمن حال فهو على الوكيل لكونه ضمان ثمن ١٢ عيني وفتح ٥ قوله والرجوع عند الاستحقاق شامل للمسئلتين الاولى ما اذا كان الوكيل بائعا وقبض الثمن ثم استحق المبيع فان المشتري يرجع بالثمن على الوكيل سواء كان الثمن باقيا في يده او سلمه الى الموكل وهو يرجع على موكله الثانية ما اذا كان مشتريا فاستحق المبيع من يده فانه يرجع بالثمن على البائع دون موكله ١٢ عيني وفتح ٤ والملك يثبت للموكل جواب عما قال الشافعي ان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم يتعلق بالموكل فكذا توابعه وتقرير الجواب ان الملك يقع للموكل ولكن يعقد الوكيل على سبيل الخلافة عنه ومعنى الخلافة ان يثبت الملك للموكل ابتداء والسبب انعقد موجبا حكمه للوكيل فكان قائما مقامه في ثبوت الملك بالتوكيل السابق وتحقيق المسئلة ان لتصرف الوكيل جهتين جهة حصوله بعبارته وجهة حصوله نيابة عن الموكل واعمالهما ولو بوجه اولى من اهمال احدهما فلو اثبتنا الملك والحقوق للوكيل على ما هو مقتضى القياس لحصولهما بعبارته واهليته بطل التوكيل ولو اثبتناهما للموكل بطل عبارته فاثبتنا الملك للموكل لانه الغرض من التوكيل واليه اشار المصنف بقوله ابتداء فتعين الحقوق للوكيل ويجوز ان يثبت الحكم بغير من انعقد له السبب كالعبد يقبل الهدية والصدقة ويصطاد فان مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب وجواب عن سوال مقدر ايضا تقديره اذا كانت الحقوق في هذا الفعل راجعة الى الوكيل ينبغي ان يعتق قريبه اذا اشتراه بالوكالة لان شراء القريب اعتاق فاجاب عنه بقوله والملك يثبت للموكل ابتداء اي في ابتداء الامر خلافة عنه بمعنى ان الوكيل اصل في حق العقد لكن في حق الحكم يخلفه الموكل فيقع له من غير ان يكون اصلا فيه كالعبد ينهب او يصطاد فكما ان المولى يثبت الملك له ابتداء خلافة عنه فكذا الموكل يثبت له الملك فيما اشتراه وكيلا خلافة عنه ١٢ عيني عناية ٦ قوله وفيما يضيفه الى المؤكل يعني لا يستغني عن اضافته الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه كان العقد له فيصير كالرسول وقوله كالنكاح وكذا العتق على مال والكتابة والهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقراض والشركة والمضاربة والتوكيل بالقبض واما الوكيل بالاستقراض فان اضافه الى الموكل كان للموكل والا كان للوكيل وقوله وعن انكار قيد به لانه اذا كان الصلح عن اقرار يكون كالبيع فترجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا ترجع اليه الحقوق ١٢ فتح وعناية ٧ قوله يتعلق بالمؤكل فوكيلها بالنكاح لا يلي قبض مهرها وبالخلع لا يلي قبض البدل ويصح ضمانه مهرها وتخير بين مطالبة الزوج وانما تعلقت الحقوق في هذه العقود بالموكل لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص ويتوقف حكمه لغيره فكان سفيرا محضا ليقترن الحكم بالسبب بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل كما في البيع بخيار ١٢ عيني وفتح ٨ وللمشتري منع الموكل اي اذا باع الوكيل بالبيع ثم طلب الموكل ثمن البيع من المشتري يجوز للمشتري ان يمنع الثمن اياه ولا يدفعه اليه لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه لانها تتعلق بالعاقد كما مر ولهذا لو حلف المشتري من الوكيل انه لا شيء عليه للوكيل كان حانثا ١٢ عيني وفتح ٩ قوله ولا يطالبه الوكيل ثانيا اي لا يطالب الوكيل المشتري ثانيا لانه يرى ذمة المشتري بدفع الثمن الى المستحق وهو الموكل ولهذا لو كان للمشتري دين على الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد ولو كان له دين عليها تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل ولو كان له دين على الوكيل فقط وقعت المقاصة به ويضمن الوكيل للموكل لانه قضى دينه بمال الموكل خلافا لابي يوسف بخلاف ما اذا باع مال اليتيم ودفع المشتري الثمن الى اليتيم حيث لا تبرأ ذمته بل يجب عليه الدفع للوصي ثانيا لان اليتيم ليس له قبض ماله فكان الدفع اليه تضييعا وبخلاف الوكيل في الصرف اذا صارف وقبض الموكل بدل الصرف حيث يبطل الصرف ولا يعتد بقبضه لان جواز الصرف تعلق بالقبض قبل الافتراق فكان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول وهما يتعلقان بالمتعاقدين

عه استثناء من قوله واستيفاؤها اي صح التوكيل بقبض الحقوق الا في حد وقصاص ١٢ ع ومس عه مثال للحقوق التي تتعلق بالوكيل فيما يضيفه الى نفسه فان تسليم المبيع يجب على الوكيل اذا كان بائعا ١٢ ع سه لان الوكيل في هذه الاشياء سفير محض فلا يستغني عن اضافته الى الموكل ١٢ ع للعه لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه لانها تتعلق بالعاقد وهو الوكيل ١٢ ع

والموكل ليس بعاقد ١٢ عيني وفتح

يُطَالِبُهُ الْوَكِيلُ ثَانِيًا بَابُ الْوَكَالَةِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ أَمَرَهُ بِشِرَاءِ

ثَوْبٍ هَرَوِيٍّ أَوْ فَرَسٍ أَوْ بَغْلٍ صَحَّ سَمَّى ثَمَنًا أَوْلَا وَبِشِرَاءِ عَبْدٍ أَوْ دَارٍ صَحَّ إِنْ سَمَّى ثَمَنًا وَإِلَّا

لَا وَبِشِرَاءِ ثَوْبٍ أَوْ دَابَّةٍ لَا وَإِنْ سَمَّى ثَمَنًا وَبِشِرَاءِ طَعَامٍ يَقَعُ عَلَى الْبُرِّ وَدَقِيقِهِ وَلِلْوَكِيلِ

الرَّدُّ بِالْعَيْبِ مَا دَامَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ فَلَوْ سَلَّمَهُ إِلَى الْآمِرِ لَا يَرُدُّهُ إِلَّا بِأَمْرِهِ وَحَبْسُ الْمَبِيعِ

لِثَمَنِ دَفْعِهِ مِنْ مَالِهِ فَلَوْ هَلَكَ فِي يَدِهِ قَبْلَ حَبْسِهِ هَلَكَ مِنْ مَالِ الْمُوَكِّلِ وَلَمْ يَسْقُطْ

الثَّمَنُ وَإِنْ هَلَكَ بَعْدَ حَبْسِهِ فَهُوَ كَالْمَبِيعِ وَيُعْتَبَرُ مُفَارَقَةُ الْوَكِيلِ فِي الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ

---

١ باب الوكالة بالبيع والشراء قدم من ابواب الوكالة ما هو اكثر وقوعا واسس حاجة وهو الوكالة بالبيع والشراء وقدم بيان الشراء لانه ينبئ عن اثبات الملك والبيع عن ازالته والازالة بعد الاثبات اولان الشراء جالب للملك في البيع والبيع سالب له وان كان جالبا للملك الثمن وجالب المبيع اقوى من جالب الثمن لان الاصل في باب البيع المبيع اولان الشراء يتحقق بالموجود و المعدوم فتارة يكون بالموجود وهو النقد وتارة يكون بالمعدوم وهو النسيئة بخلاف البيع فانه انما يتحقق بالوجود للنهي عن بيع المعدوم ١٢ فتح وعناية ٢ سمى ثمنا اولا الاصل في هذه الوكالة انها ان عمت او علمت او جهلت جهالة يسيرة وهي جهالة النوع المحض كفرس صحت وان لم يسم الثمن وان فاحشة وهي جهالة الجنس كدابة بطلت سواء سمى الثمن اولم يسم وان متوسطة كعبد فان بين الثمن او النوع كثيرا كما صحت والا لا والجنس ما يدخل تحته انواع متغايرة والنوع ما يدخل تحت اسم منتظم فوقه واذا عرفت هذا فلو امر رجل رجلا بشراء ثوب هروي او فرس او بغل صح الامر وجاز التوكيل لانه لم يبق الا جهالة الصفة وجهالة الصفة متحملة في الوكالة لان مبناها على التوسعة لكونها استعانة وفي اشتراط بيان الوصف بعض الحرج وهو مدفوع وسواء في ذلك سمى ثمنا اولم يسم لانه بيان الجنس يصير الثمن معلوما عادة وفي قول من الشافعي في رواية عن احمد لا تصح هذه الوكالة ثم اذا اشترى الوكيل بمثل قيمته او بما يتغابن الناس فيه نفذ على الموكل وان اشتراه بغبن فاحش نفذ على الوكيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث كان له البيع بما قل او كثر عند الامام ١٢ عيني و فتح . . .

٣ قوله صح ان سمى ثمنا لانه بتقدير ذكر الثمن يصير النوع معلوما سواء كان الثمن يخصص نوعا اولا ولو بين النوع كعبد حبشي اورومي صح وان لم يسم ثمنا فلو قال المصنف ان سمى ثمنا او بين نوعا لكان اولى وجعل المصنف الدار كالعبد فخالف لما في فتاواه حيث جعل الدار كالثوب ١٢ عيني و فتح ٤ وبشراء ثوب او دابة لا اي لا يصح التوكيل وان سمى ثمنا لان هذه جهالة الجنس فلا يصح واذا اشترى الوكيل وقع الشراء له وهذا الذي ذكرناه كله اذا لم يكن في الامر دلالة على العموم فان كان فيه دلالة عليه كقوله اتبع لي ما رأيت جازت الوكالة فاي شئ اشتراه له يكون ممتثلا به ويقع عن الآمر وكذا لو قال اشتر لي بالف شيا با او دواب او اشياء او ما شئت او ما رأيت او اي شئ حضر لك او ما يوجد او ما يتفق يكون ممتثلا به ويقع الشراء عن الآمر ١٢ عيني و فتح ٥ يقع على البر ودقيقه ان بين قدره او دفع ثمنه والا لم يجز على الآمر والقياس ان يتناول كل مطعوم لانه اسم لدوبه قالت الثلاثة وقال بعض مشائخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف على ما يمكن اكله يعني المهيأ للاكل كاللحم المطبوخ والشوى وقال صدر الشهيد وعليه الفتوى وقيل ان كثرت الدراهم فعلى البر وان قلت فعلى الخبز وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق والقلة مثل ان يدفع اليه درهما الى ثلاثة والوسط مثل اربعة الى سبعة والطعام في عرف القاهرة الطبيخ بالمرق واللحم واذا عرف بالاجتهاد انه بالكثير من الدراهم يريد الخبز بان كان عنده وليمة جاز له ان يشتري الخبز وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز بكل حال قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال واذا لم يدفع اليه الدراهم وقال اشتر لي طعاما لم يجز على الآمر لانه وكله ان يشتري له مكيلا ولم يبين له مقداره وجهالة القدر في المكيلات والموزونات كجهالة الجنس من حيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الآمر بما سمى له ١٢ عيني و فتح ٦ وللوكيل الرد بالعيب ولو بغير اذن الموكل لانه من حقوق العقد وكلها الى الوكيل ولو ارثا او وصيه بعد موته فان لم يكونا فللموكل وكذا الوكيل بالبيع ولو رضي الوكيل بالعيب لزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء لزم الوكيل وقيل ان يلزم الوكيل لو هلك من مال الموكل واشار المصنف الى ان الرد عليه لو كان وكيلا بالبيع فوجد المشتري بالمبيع عيبا ما دام الوكيل حيا عاقلا من اهل لزوم العهدة وان كان مجورا يرد على الموكل والى ان الموكل يعني في الخصومة بالعيب فلو اقر به الموكل وانكره الوكيل لم يلزم مهما شئ بخلاف عكسه فانه يلزم الوكيل الا ان الموكل يكون عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وقوله فلو سلمه الى الآمر لا يرده الا بامره لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقة فلا يتمكن منه الا باذنه وقيد بالعيب لانه لو وكله ببيع متاعه فباع فاسدا وسلمه وقبض الثمن وسلمه الى الموكل فله ان يفسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه لحق الشرع ١٢ فتح ٧ وحبس المبيع اي ويجوز ايضا للوكيل حبس المبيع عن الموكل لاستيفاء الثمن لانه كالبائع وهذا اذا كان الثمن حالا فان اشتراه بثمن مؤجل تاجيل في حق الموكل ايضا بخلاف ما اذا اشتراه بنقد ثمن ثم اجله البائع كان للوكيل ان يطالبه حالا وقوله لثمن دفعه هذا ليس بقيد لازم بل اتفاقي لانه لو لم يدفع الثمن له ان يحبسه عينه ايضا وقال زفر ليس للوكيل ذلك لان قبضه كقبضه فكانه سلمه فيسقط الحبس وبه قالت الثلاثة ولنا انه كالبائع من الموكل فيثبت له حق الحبس ١٢ عيني و فتح ٨ ولم يسقط الثمن اي عن الموكل فيرجع الوكيل عليه لان يده كيده اذا الوكيل عامل له فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بقبضه حكما ١٢ عيني ملخص ٩ قوله وان هلك بعد حبسه قيد بالهلاك لانه لو ذهبت عينه عنده بعد حبسه لم يسقط شئ من الثمن لانه وصف والاوصاف لا يقابلها شئ لكن يخير الموكل ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه وقوله فهو كالمبيع اي عند الطرفين لان الوكيل بمنزلة البائع من الموكل وكان حبسه لاجل استيفاء الثمن فيسقط الثمن بهلاكه فيهلك بالثمن قلت قيمته لو كثرت فلا رجوع لاحدهما على الآخر بشئ وعند ابي يوسف هو كالرهن اي هلاكه كهلاكه لانه صار مضمونا بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن مضمونا به وهذا هو معنى الرهن بخلاف المبيع فانه مضمون بنفس العقد حبسه البائع اولم يحبسه ولهما ان بينهما مبادلة حكمية بدليل ما ذكرنا من الاحكام فيكون معتبرا بالمبادلة الحقيقية وهو البيع وقال زفر هو كهلاك المغصوب فعليه ضمان مثله ان كان مثليا وضمان قيمته ان كان قيميا لانه ليس له الحبس عنده فالحبس يكون متعديا فيكون كالغصب وبه قالت الثلاثة وتوضيحه اذا كان الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل ويتقاصان العشرة بالعشرة عند ابي يوسف بناء على ضمان الرهن ويرجع الموكل على الوكيل بمثل المبيع او بجميع قيمته عند زفر بناء على ضمان الغصب واذا كان الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يتقاصان العشرة بالعشرة والخمسة امانة في يد الوكيل عند من يقول بضمان الرهن ويرجع الموكل على الوكيل بمثله ان كان مثليا او بخمسة عشر عند من يقول بضمان الغصب واذا كان الثمن والقيمة على السواء يرجع الموكل بمثله على الوكيل ويطالبه الوكيل بالثمن وان لم يكن مثليا يتقاصان وعند من يقول بضمان المبيع يسقط الثمن كله فلا يجب عليه شئ ١٢ عيني و فتح ١٠ ويعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم اي اذا وكل شخصا بان يعقد عقد الصرف او السلم في مكيل مثلا ففعل جاز لانه عقد يملكه الموكل بنفسه فيجوز التوكيل به والمراد بالسلم الاسلام وهو ان يوكل رجلا يسلم دراهم معدودة في كر معلوم الى وكيل المسلم اليه رجلا بقبول الثمن فانه لا يجوز توكيله لان الوكيل اذا قبض راس المال يبقى المسلم فيه في ذمة الوكيل وهو مبيع وراس المال ثمنه ولا يجوز ان يبيع الانسان ماله بشرط ان يكون الثمن لغيره كما في بيع العين واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته وراس المال مملوك له واذا سلمه الى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضا فلم يجز توكيل المسلم اليه بدفع المسلم فيه بخلاف الصرف فانه يصح التوكيل بقبوله والحاصل ان في هذين العقدين تعتبر مفارقة الوكيل حتى لو فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض اذ المستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل ولو صيا او عبدا مجورا عليه وقوله دون الموكل يعني لا يعتبر مفارقته قبل القبض لان المعتبر بقاء المتعاقدين في المجلس والموكل ليس بعاقد وكذا الرسول فيهما لان الرسالة حصلت في العقد لا في القبض وكلام الرسول ينتقل الى المرسل فيكون العاقد هو المرسل ويكون قبض الرسول غير قبض العاقد فلا يجوز قبض الرسول ١٢ عيني و فتح في دعوى حق ووصية واقرار ١٢ عيني و فتح .

ملخص ٥ لانه بدل الصرف وفي السلم رأس المال قد يكون دينا فلا يتحقق القبض بطل القبض بطل العقد ١٢ منه ملخص ٦ عطف على قوله الرد اي وللوكيل بالبيع حبس المبيع الذي اشتراه عن الموكل ١٢ منه ملخص ٧ لانه مبيع في يد بائعه فلا يسلم له الا بتسليم الثمن ١٢ منه ملخص ٨ لانه كالبائع من الموكل ١٢ منه

دون المؤكل ولو وكله بشراء عشرة ارطال لحمٍ بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهمٍ
ای الوکیل ۱۲ ع

مما يُباعُ مثله عشرة بدرهم لزم المؤكّل منه عشرةٌ بنصف درهم ولو وكله بشراء
ای من اللحم الذی ۱۲ ع ای عشرة ارطال ۱۲ ع ای فی هذا البیع ۱۲ ع ای من ذلک اللحم ۱۲ ع ای عشرة ارطال ۱۲ ع

شئ بعينه لا يشتريه لنفسه فلو اشتراه بغير النقود او بخلاف ما سمّى له من الثمن
ای الوکیل بان وکله ان یشتری لهذا العبد او هذه الدابة مثلا ۱۲ ع لانه مقرد لو شراء لنفسه فهو للآمر ۱۲ ط ای او باقل ۱۲ ع بان اشتراه بالعروض او بالعین ۱۲ ع ای الموکل ۱۲ ع ای للوکیل ۱۲ ع

وقع للوكيل وان كان بتغيير عينه فالشراء للوكيل الّا ان ينوي للمُوكّل او يشتريه بمال
ای الوکیل بشراء شئ ۱۲ ط ای الشراء ۱۲ ط لمخالفة امره فینفذ علیه وینعزل فی ضمن المخالفة ۱۲ ط ای یتصرف الیه ۱۲ مع فانشتراه ۱۲ ع ای الوکیل وقت الشراء انه للموکل ۱۲ ع ای الوکیل ۱۲ ع

وان قال اشتريت للآمر وقال الآمر لنفسك فالقول للآمر وان كان دفع اليه الثمن
ای اشتریت لنفسک ولم یدفع الثمن الی الآمور ۱۲ ع ومس ای الی الوکیل ۱۲ ع ای الآمور ۱۲ ع هذا العبد ۱۲ ع وهو المؤکل ۱۲ ع ای الموکل ۱۲ ط

فللمأمور وان قال بعني هذا الفلان فباعه ثم انكر الآمر اخذه فلا عن الّا ان يقول لم
ای فالقول للمأمور بالاجماع ۱۲ ع رجل لآخر ۱۲ ط ای بع لاجلی ۱۲ ع العبد مثلا ۱۲ ع فان اشتریته له لان وکیله ۱۲ مع ای فباع العبد منه ۱۲ ع ای المشتری ۱۲ ع یعنی انکر ان یکون فلان امره بذلک ودعاه فلان انا امرته ۱۲ ط ومع ای العبد من المشتری ۱۲ ع فلان الذی اقر المشتری له ۱۲ ع

---

۱ ولو وكله بشراء عشرة ارطال قيد بالموزون لانه في القيمي لا ينفذ شئ على الموكل اجماعا فلو وكله بشراء ثوب هروي بعشرة فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة مما يساوي كل واحد منهما عشرة لا يلزم الموكل لان ثمن كل واحد منهما مجهول لا يعرف الا بالخرز بخلاف اللحم لانه موزون مقدر فيقسم الثمن على اجزائه وقوله فاشترى عشرين قيد بالزيادة الكثيرة لان القليلة كعشرة ارطال ونصف رطل لازمة للآمر لانها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة وقوله لزم المؤكل منه عشرة بنصف درهم اى عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه العشرون بدرهم لانه فعل ما امر به وزاده خيرا وبه قالت الثلاثة كما اذا امره ببيع عبده بالف فباعه بالفين وله انه امره بشراء عشرة ولم يامره باكثر فينفذ الزائد على الوكيل بخلاف ما استشهدا به لان الزيادة فيه بدل ملكه وقيد بما يباع مثله عشرة بدرهم لانه اذا كانت عشرة ارطال منه لا تساوي درهما نفذ الكل على الوكيل بالاجماع لوجود المخالفة لان الامر يتناول السمين والمهزول فلم يحصل مقصود الآمر ۱۲ عيني وفتح وجوهري ۲ ولو وكله بشراء شئ بعينه الخ سواء كان تعيينه بالاشارة او باسمه العلم او بالاضافة الى مالكه ليس للوكيل ان يشتريه لنفسه لانه بقبول الوكالة التزم ان ما يوجد من شرائه لهذا العين فهو للموكل فلا يتصور ان يشتريه لنفسه او تلفظ بذلك يكون للموكل لان في الشراء عزل نفسه عن الوكالة وهو لا يملك عزل نفسه الا بحضرة الموكل وهذا اذا كان المؤكل غائبا حتى لو كان حاضرا وصرح الوكيل بانه يشتريه لنفسه كان المشتري له لان له ان يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له ذلك بغير علمه لان فيه تغرير اله بخلاف ما اذا وكله ان يزوجه امرأة معينة حيث جاز له ان يتزوج بها لان النكاح الذي اتى به الوكيل غير داخل تحت امره لان الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل فكان مخالفا باضافته الى نفسه فانعزل في ضمن المخالفة وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالاضافة الى احد فكل شئ اتى به لا يكون مخالفا نعم لو خالف مقتضى كلام الآمر في جنس الثمن او قدره كان مخالفا ولو وكله رجل آخر بان يشتري له ذلك الشئ بعينه فاشتراه له كان للمؤكل الاول دون الثاني لانه اذا لم يملك الشراء لنفسه فاولى ان لا يملك الشراء لغيره ۱۲ عيني وفتح وشرح الياس ۳ فلو اشتراه بغير النقود وقد امره الموكل بالشراء بالنقود وقوله او بخلاف ما سمى له من الثمن ان كان ازيد من المسمى فان اشتراه باقل من المسمى بان وكله بالشراء بمائة فاشتراه بتسعين نفذ على الآمر لانه خلاف الى خير غير انه اذا اختلف الجنس بامره بالدراهم واشترى بالدنانير يصير مخالفا مطلقا ولو الى خير ولا فرق في هذا بين ان يكون وكيلا بالشراء او بالبيع وقوله وقع للوكيل لانه خالف امره في الصورتين فينفذ العقد عليه وينعزل في ضمن المخالفة ۱۲ عيني وفتح ۴ وان كان بغير عينه الخ اى اذا وكله بشراء عبد بغير عينه مثلا فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول وقت الشراء نويت الشراء للمؤكل او يشتريه بمال المؤكل والمسئلة على وجوه وسياتي تفصيله في الصفحة الآتية ۱۲ عيني وعناية ۵ قوله بماله المراد من قول المصنف ويشتريه بماله ان يضيف العقد الى مال الموكل سواء نقد الثمن من ماله او من مال غيره وانما قيد به لانه لو اضاف العقد الى دراهم نفسه فهو له وان اضاف الى دراهم مطلقة فان نوى له او للآمر فهو كما نوى وان نوى له لنفسه فهو له والحاصل انه لا يخلو اما ان يضيف العقد الى مال الموكل او الى مال نفسه او الى دراهم مطلقة فان كان الاول كان للآمر حملا للحال الوكيل على ما لا يحل له شرعا اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا لكونه غصبا لدراهم الآمر وان كان الثاني كان للمأمور حملا لفعله على ما يفعله الناس عادة لجريانها بوقوع الشراء لصاحب الدراهم وان كان الثالث فيرجع الى نيته فان نوى له او للآمر فهو للآمر وان نوى لنفسه فهو لنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل ويكون من النقد من مال الموكل عاصيا فيما اذا نواه لنفسه وان تكاذبا في النية يحكم النقد اجماعا يعني ان نقد الثمن من ماله فهو له وان نقد من مال الموكل فهو للموكل وان تصادقا على انه لم تحضره النية فعند ابي يوسف يحكم النقد كما في التكاذب وعند محمد هو للوكيل ۱۲ عيني وفتح وعناية ۶ قوله فالقول للآمر اى ان لم يكن الثمن مدفوعا الى الوكيل الا في وجه للشافعي ورواية عن احمد ان القول للمأمور وقوله وان كان دفع اليه الثمن فللمأمور اى اجماعا وهذه المسئلة على ثمانية اوجه المذكور في المتن احدها لانه اما ان يكون الوكيل مأمورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او غير منقود وكل وجه على وجهين ايضا اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حي قائم فالقول للمأمور اجماعا لانه اخبر عما يملك استينافه ولا تهمة فيه لان الوكيل بشراء شئ بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبة منقودا كان الثمن او غير منقود وان كان ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء فانكره المؤكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استينافه لان الميت ليس محلا لانشاء العقد فيه وغرمه الرجوع بالثمن والآمر منكر فكان القول قوله وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع يمينه بالاجماع لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من وجه الذي امر به وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك وقال الآمر لا بل اشتريته لنفسك فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور وان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة وقالا للمأمور وان كان العبد ميتا وهي مسئلة الكتاب فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر ان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور بالاتفاق والحاصل ان الوجه الواحد من الثمانية على الاختلاف والبواقي على الوفاق والخلافية هي ما لو كان العبد المأمور بشرائه بغير عينه حيا ولم يكن الثمن منقودا وعلم من تفصيل هذه المسائل ان الثمن ان كان منقودا فالقول للمأمور في جميع الصور وان كان غير منقود ينظر فان كان الوكيل لا يملك انشاء العقد بان كان ميتا فالقول للآمر وان كان يملك الانشاء فالقول للمأمور عندهما وكذا عند ابي حنيفة في غير موضع التهمة وفي موضع التهمة القول للآمر ۱۲ عيني وفتح ۷ قوله اخذه فلان اى اذا قال رجل للآخر يعني هذا العبد لاجل فلان فاني اشتريه لوكالته عنه فباعه البائع العبد منه ثم انكر المشتري امر فلان وقال كان امرني بذلك وقال فلان انا امرته اخذ العبد فلان لاقرار المشتري بالوكالة عنه والاقرار بالشئ لا يبطل بالانكار اللاحق فيكون العبد للمؤكل اى لفلان وقوله الا ان يقول لم آمره اى فحينئذ ليس لفلان ان ياخذ العبد لان اقرار المشتري ارتد برد فلان والاقرار ما يرتد بالرد فينفذ على المشتري لان الشراء اذا وجد نفاذا لا يتوقف وليس هذا من شراء الفضولي لانه اضاف البيع الى نفسه بقوله يعني وصورة شراء الفضولي ان يقول بع عبدك من فلان وقوله الا ان يسلمه المشتري القائل يعني هذا الفلان فان سلمه اليه واخذه الذي اشتراه له صار بيعا للذي اخذه من المشتري وهو فلان فيلزم عليه تسليم الثمن لانه صار مشتريا بالتعاطي كالفضولي اذا اشترى الشخص ثم سلم ودلت المسئلة على ان التسليم على وجه البيع كيفي لانعقاد البيع بالتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن للعرف ولوجود التراضي وهو المعتبر في باب المعاوضات المالية ۱۲ عيني وفتح ۸ يعني لا يعتبر مفارقته قبل القبض لانه ليس بعاقد حتى لو فارق قبل القبض لا يبطل العقد ۱۲ ع ومع ۹ اى مال الموكل يعني اضاف العقد الى مال المؤكل ۱۲ ع ومس.

۱۰ لان قوله يعني لفلان اقرار منه بانه وكله فاذا انكر صار متناقضا فلا يسمع ۱۲ ع

امره به الا ان يسلمه المشترى اليه وان امره بشراء عبدين عينين ولم يسم ثمنا

فاشترى له احدهما صح وبشرائهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى احدهما بنصفه او اقل

صح وبالاكثر لو الا ان يشترى الباقى بما بقى قبل الخصومة وبشراء هذا يدين له

عليه فاشترى صح ولو غير عين نفذ على المامور وبشراء امة بالف دفع اليه فاشترى

فقال اشتريتها بخمس مائة وقال المامور بالف فالقول للمامور وان لم يدفع فللامر

وبشراء هذا ولم يسم ثمنا فقال المامور اشتريته بالف وصدقه بائعه وقال الامر

بنصفه تحالفا وبشراء نفس الامر مزسيده بالف ودفع فقال لسيده اشتريته لنفسه

---

١ فاشترى لاحدهما صح اى بقدر قيمته او بزيادة يتغابن الناس فيها امالا يتغابن فيه فلا يجوز اجماعا لانه توكيل بالشراء وهو لا يحتمل الغبن الفاحش بخلاف الوكيل بالبيع عند الامام فانه يبيع بما قل او كثر على ما يجئ وقوله صح اى الشراء لان التوكيل مطلق عن قيد شرائهما متفرقين او مجتمعين فيجرى على اطلاقه وغير مقيد بثمن مقدر فيجوز ان يشترى لكل واحد منهما بقدر قيمته او بغبن يسير ويقع هذا الشراء على الموكل لانه لم يخالف فى الاتيان بما امر به ١٢ عينى ٢ وبشرائهما بالف الخ اى لو امره ان يشتريهما بالف وقيمتهما سواء فعند ابى حنيفة ان اشترى احدهما بخمس مائة او اقل جاز ويقع للآمر لانه قابل الالف بالعبدين وقيمتهما سواء فتنقسم عليهما نصفين دلالة فيكون امر الشراء كل واحد منهما بخمس مائة ضرورة فالشراء بخمس مائة موافقة وبما قل منهما مخالفة الى خير وقوله وبالاكثر اى لا يصح فللامر يلزم الموكل لان الشراء بالزيادة مخالفة الى شر قليلة كانت او كثيرة فلا يجوز ان يشترى الباقى بقيمة الالف قبل ان يخصما استحسانا والقياس ان لا يلزم الآمر اذا اشترى احدهما بازيد من خمس مائة وان قلت الزيادة واشترى الباقى بما بقى من الالف قبل الاختصام لثبوت المخالفة وجه الاستحسان ان شراء الاول قائم فاذا اشترى الباقى بقيمة الالف حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين بالف والانقسام بالتسوية كان ثابتا بطريق الدلالة فاذا جاء الصريح وامكن العمل به بطل الدلالة وقالا ان اشترى احدهما بالكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فى مثله وقد بقى من الالف ما يشترى به العبد الباقى فهو جائز لان غرضه ملك العبدين فاذا بقى من الثمن ما يمكن شراء الآخر به يحصل غرضه فلا يكون مخالفا له ولانه اضاف الملك اليهما على السواء فيقضى بالانقسام عليهما بالسواء فصار كانه نص على شراء كل منهما بخمس مائة ولو كان كذلك لا يجوز الزيادة فكذلك هذا وقيد بقوله بالاكثر من النصف لانه اذا اشترى احدهما بخمس مائة او اقل صح خلافا للثلاثة ١٢ عينى ٣ فاشترى صح اى لو امر رجل بديونه الذى عليه الف درهم للآمر شخصا ان يشترى بها عبدا معينا فاشترى المديون هذا العبد صح على الآمر ولزمه قبضه وان مات العبد قبل القبض عند المديون مات على الآمر لان البائع يكون وكيلا عن الآمر فى قبض الدين ثم يتملكه بخلاف ما اذا وكله بشراء عبد غير معين كما فى المسئلة الآتية ١٢ فتح وعناية ٤ نفذ على المامور اى لو امره بشراء عبد غير معين فاشترى المامور عبد النفذ على المامور لان فيه تملك الدين من غير من عليه الدين وتوكيل المجهول لا يجوز اذ المراد بتعيين الآمر البيع ولا البائع فان قبضه الآمر فبها ولو هذا عند ابى حنيفة وقال هو لازم للآمر سواء كان العبد المامور بشرائه معينا او غير معين وعلى هذا اذا قال الدائن للمديون اسلم الدين الذى لى عليك الى فلان جاز وان لم يعين فلانا لم يجز عنده خلافا لهما وكذا لو امره بان يصرف ما عليه واصله ان التوكيل بالشراء اذا اضيف الى دين لا يصح عند ابى حنيفة اذا لم يكن البائع او البيع متعينا وعندهما يصح كيف ما كان لان النقدين لا يتعينان فى المعاوضات عينا كان او دينا ولهذا لو اشترى شيئا بدين للمشترى على البائع ثم تصادقا ان لا دين بطل الشراء ويجب عليه مثله فاذا لم تتعين صار الاطلاق والتقييد به سواء كما فى غير الدين ولابى حنيفة ان النقود تتعين فى الوكالات ولهذا لو قيدها بالعين منها او بالدين منها تم لهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة فاذا تعينت فيها كان هذا التمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز الا اذا وكله بقبضه ثم لنفسه وتوكيل المجهول لا يجوز فكان باطلا كما اذا اشترى بدين على غير المشترى او يكون امر التصرف ما لا يملك الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال اعط مالى عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع لانه يصير وكيلا عنه بالقبض ثم يتملكه وبخلاف ما اذا امره بالتصدق لانه تصدق ماله لله تعالى وهو معلوم واما مسئلة التصادق بان لا دين عليه بعد الشراء بر فلان النقود لا تتعين فى البيع دينا كان او عينا فاذا لم تتعين لا يبطل البيع ببطلان الدين بخلاف الوكالة فان النقود تتعين فيها وفى النهاية ان النقود لا تتعين فى الوكالة قبل القبض بالاجماع وكذا بعده عند عامتهم ١٢ عينى وفتح ٥ قوله فالقول للمامور اى اذا امر رجل رجلا بشراء امة بالف درهم ودفع الى المامور الدراهم فاشترى المامور الامة واختلفا فى ثمنها فقال الآمر اشتريتها بخمس مائة وقال المامور اشتريتها بالف فالقول للمامور اذا كانت الامة تساوى الالف لانه امين فيه وادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعى عليه ضمان خمس مائة والمامور ينكر فكان القول قول المنكر وان كانت الامة تساوى خمس مائة لا يلزم الآمر والقول للآمر لان الوكيل خالف امره الى شر حيث اشترى جارية تساوى خمس مائة والامر يتناول ما يساوى الفا فيضمن ١٢ عينى وفتح ٦ قوله وان لم يدفع فللآمر اى لو وكله بشراء امة بالف ولم يدفع الآمر الالف الى المامور فاشترى امة واختلفا فقال الآمر اشتريتها بخمس مائة وقال المامور بالف فحينئذ يكون القول للآمر وتلزم الامة المامور وهذا فى ما اذا كانت قيمة الامة خمس مائة لانه خالف امره وان كانت قيمتها الفا فمنا انهما يتحالفان لان الموكل والوكيل يتنزلان منزلة البائع والمشترى وقد اختلفا فى الثمن وموجب التحالف ثم يفسخ العقد الذى جرى بينهما حكما وتسلم الجارية للمامور لا لتقاض ملك الآمر بالفسخ ١٢ عينى وفتح ٧ قوله تحالفا اى اذا وكله بشراء شئ معين ولم يسم الآمر ثمنه فاختلفا فقال المامور اشتريته بالف وصدقه البائع على ذلك وقال الآمر اشتريته بخمس مائة تحالفا لانهما اختلفا فى مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما فى المسئلة الاولى وقيل لا يتحالفان هنا لان الخلاف يرتفع بتصديق البائع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد فى الحال وفى المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الخلاف والى عدم التحالف مال بعض الفقهاء ابو جعفر وقال قاضى خان هو الاصح وقال فى الهداية انه مال ابو منصور الماتريدى الى الاول وقال فى النهاية هو الاظهر وقال فى الكافى هو الصحيح ولو تحالفا يلزم المبيع المامور ولا يعتبر تصديق البائع فى حق الآمر لانه استوفى الثمن فهو اجنبى عنهما وان لم يستوف فهو اجنبى عن الآمر فلا مدخل له بينهما وحاصل اختلاف الفقهاء ان منهم من نظر الى ظاهره فنفى التحالف ومنهم من قال مراده التحالف بدليل ما ذكره فى موضع آخر واتفقوا فى الجامع الصغير ان القول للمامور مع اليمين لانه هو المدعى ولا يمين على المدعى الا فى التحالف فكان هو المقصود والموكل منكر واليمين عليه ظاهرا فلم يحتج الى بيانها ١٢ عينى وفتح ٨ اى بالشراء فحينئذ لا ياخذه بل يكون للمشترى لان اقراره او تدبيره فلان وانكار مما يرتد بالرد فينفذ على المشترى ١٢ ع ٩ اى الى فلان فيكون لفلان التسليم وهذا استثناء من الاستثناء الاول ولحكم النفى والاستثناء من النفى اثبات ١٢ ع ١٠ لانه امين وان كانت تساوى خمس مائة فالقول للآمر بلا يمين ١٢ ط

١١ لوقوع الاختلاف فى الثمن وموجب التحالف فان تحالفا يلزم الشراء للمامور ١٢ ط

فباعه على هذا عتق وولاؤه لسيده وان قال اشتريته فالعبد للمشتري والالف لسيده وعلى المشتري الف مثله وان قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال للمولى بعني نفسي لفلان ففعل فهو للامر وان لم يقل لفلان عتق فصل الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له وصح بيعه بما قل اوكثر وبالعرض والنسيئة ويقيد شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين

١ قوله عتق وولاؤه لسيده لان اعتباره بيعا حقيقة غير ممكن فاذا اشتراه الوكيل صار البائع معتقا فيلزمه الولاء والوكيل بالقبول سفير محض ومعبر عنه فلا ترجع الحقوق اليه وقوله وان قال اشتريته اي لم يزد على ذلك نفسه فالعبد للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة والمكن العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليها بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز فيه متعين وان كان معاوضة يثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده ولقائل ان يقول قد ذكر فيما تقدم ان الوكيل بشراء شئ بعينه لا يملك شراءه لنفسه فلا يجوز ان يكون العبد للمشتري ويمكن ان يجاب عنه بان توكيل العبد بشراء نفسه يكون توكيلا بقبول الاعتاق حقيقة فشراء الوكيل لنفسه يكون اتيانا بجنس تصرف آخر والوكيل اذا خالف دائي بجنس آخر من التصرفات نفذ عليه ٢ قوله والالف لسيده راجع للمسئلتين وكان ينبغي ان يقول بعده وعلى العبد الف اخرى بعد الاعتاق في الاولى وعلى المشتري في الثانية الف ثمن العبد لبطلان الاداء فيهما لاستحقاق المولى ما اداه بجهة اخرى وهو انه كسب عبده فكان مملوكا له قبل الشراء وقبل العتق وقوله وعلى المشتري الف مثله ظاهر فيما اذا وقع الشراء للمشتري كما في الصورة الثانية اما اذا وقع الشراء لعبد نفسه حتى عتق بل يجب على العبد الف اخرى قال قاضيخان ينبغي ان يجب لان الالف الاولى مال المولى فلا يصح بدلا عن ملكه ولزوم الالف على الوكيل في الثانية لانه عاقد مالك للعبد وفي المسئلة الاولى المال على العبد دون الوكيل وذكر محمد في وكالة الجامع الكبير ان العبد يعتق والمال على الوكيل والصحيح الاول فالمطالبة بالالف الاخرى على العبد بعد العتق لا على الوكيل ٣ قوله فهو للآمر اي من وكل عبد الشراء نفسه من مولاه لما يخلوا اما ان يضيف العقد الى موكله او الى نفسه او اطلق فان اضافه الى موكله بان قال يعني نفسي لفلان بكذا ففعل المولى ذلك فالعقد والعبد للآمر لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن ماليته ما دام المولاه حتى لو اقر بها لغيره لم يصح وله عبارة ملزمة كالحر والبيع يرد عليه من حيث انه مال فكان توكيله بشرائها كتوكيله بغيره من اموال المولى او كتوكيل اجنبي بشراء نفسه الا ان ماليته بيده حتى لو اراد المولى ان يحبسه بعد البيع لاستيفاء الثمن لم يكن له ذلك فيكون قابضا للنفسه بحر والعقد كالمودع يشتري الوديعة فاذا اضاف العقد الى الآمر صلح امتثالا فيقع العقد للآمر فان قلت اذا اضاف العقد الى الموكل فمن المطالب بالثمن اجيب بانه في ذمة العبد لكونه العاقد ويرجع به على الآمر ١٢ عيني وفتح وعناية ٤ قوله وان لم يقل لفلان عتق اي لو قال العبد يعني نفسي ولم يزد عليه شيئا واطلق العقد بان لم يضفه الى نفسه ولا الى فلان عتق العبد لان العقد مطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك والثمن هنا ايضا يكون في ذمة العبد دون ذمة الآمر لانه هو الباشر للعقد فيرجع اليه الحقوق لا يقال العبد محجور عليه فلا ترجع الحقوق اليه لانا نقول زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى ثم ان كان الشراء للآمر فلا بد من قبول العبد لانه بيع فلا ينعقد الا بالايجاب والقبول حتى لو قال العبد بعني نفسي من فلان فقال بعت لا يتم العقد حتى يقول العبد قبلت بناء على ان الواحد لا يتولى طرفي البيع وان وقع الشراء للعبد بان قال بعني نفسي لي يكتفي بقول المولى بعت ولا يحتاج فيه الى قبول العبد بعد قوله بعني نفسي لانه اعتاق فيستبد به المولى بناء على ان الواحد يتولى طرفي العقد في العتق كالنكاح بخلاف البيع ١٢ عيني وفتح عناية ٥ قوله لا يعقد مع من ترد الخ ظاهره ان المنع من البيع او الشراء مع من ذكر لا يجوز عند الامام بمثل القيمة رواية واحدة وليس كذلك لان فيه روايتين عن الامام بخلاف المضارب اذا عقد مع من لا تقبل شهادته له بمثل القيمة حيث يجوز عند الامام رواية واحدة وجه الفرق بين الوكيل والمضارب على احدى الروايتين ان المضارب كالمتصرف لنفسه من وجه لانه شريك في الربح فلا تلحقه التهمة في البيع بمثل القيمة وقالوا بهذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال بع ممن شئت فحينئذ يجوز بيعه لهم بمثل القيمة وكذا لا يجوز للوكيل البيع والشراء من نفسه عندهم جميعا سواء كان خيرا او شرا للموكل او الوكيل لانه اذا لم يملك العقد مع من ترد شهادته له فاولى ان لا يملكه من نفسه ومن ترد شهادته للوكيل هم الذين بهم قرابة الولاد واحد الزوجين للآخر وعبيده فالعقد مع هؤلاء لا يجوز عند ابي حنيفة الا اذا زاد على ثمن المثل في البيع ونقص عن ثمن المثل في الشراء وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه وابنه الصغير ومفاوضه لان التوكيل مطلق والتهمة اذا لا ملاك بينهم متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب ويتقلب حقيقة بالعجز فصار ما قد مع نفسه ذلك لا يجوز وبه قال احمد في رواية والشافعي في وجه وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فكان بيعا من نفسه من وجه وعلى هذا الخلاف الاجارة والصرف والسلم ونحوها لان هذه مواضع التهمة اذ المنافع بينهم متصلة ولهذا لا يقبل شهادتهم وتباين الاملاك لم يمنع الاتصال من وجه آخر وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان في رواية الوكالة والبيوع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وقيد بقوله لانه لو عقد مع من ترد شهادته للموكل كابيه وابنه ومكاتبه وعبده المديون جاز وكذا وكيل العبد اذا باع من مولاه ١٢ عيني وفتح وزيلعي ٦ قوله وصح بيعه بما قل او كثر اي اذا وكل رجلا بالبيع المطلق ولم يقيد بمقدار ثمن ومتاع ونقد ونسيئة يجوز بيعه بما قل من الثمن او كثر ولا يرد عليه الوكيل بالصرف فانه لا يجوز له ان يبيع بالاقل اصلا لان موكله لا يملك ذلك بالنص فكذا وكيله وقوله بالعرض والنسيئة يعني لو باعه الوكيل بالمتاع دون الدراهم والدنانير يجوز البيع ايضا وكذا لو باعه الى اجل واطلق في جواز بيعه نسيئة وهو مقيد عند ابي حنيفة بما اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها فهو على البيع بالنقد وبه يفتي ومقيد بما اذا باع الى اجل بيع الناس اليه فان طول المدة لا يجوز وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير وهو قول الشافعي لان مطلق الوكالة يتقيد بالمتعارف ولهذا يقيد التوكيل بشراء الاضحية والقحم والجمد بايام الحاجة من تلك السنة وللامام ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والوكيل بالشراء متهم لاحتمال انه اشتراه لنفسه فلما رأى الصفقة خاسرة نسبها الى الموكل ولا يمكن ذلك في البيع فلا تتهم والنسيئة تجوز عندنا طالت المدة او قصرت على الصحيح من قول الامام وقال صاحباه ان باع باجل متعارف في تلك السلعة يجوز عند ابي يوسف ان كان البيع للتجارة فباع الى اجل تباع تلك السلعة وبذلك الثمن الى ذلك الاجل جاز وان كان التوكيل بالبيع للحاجة الى النفقة او قضاء الدين ليس له ان يبيع بالنسيئة وعليه الفتوى وبقولهما قالت الثلاثة ١٢ عيني وفتح ٧ وتقييد شرائه الخ اي اذا وكل رجلا بالشراء المطلق عن التقييد بثمن يجوز شراء الوكيل شيئا بمثل القيمة ويجوز شراؤه بزيادة يتغابن الناس في تلك الزيادة واحترز به عما اذا اشتراه بزيادة لا يتغابن فيها فانه لا يجوز لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فلما لم يوافقه الحق بغيره والتقييد بمثل القيمة بالاجماع المراد بالتغابن الخداع قولهم لا يتغابن الناس فيه معناه لا يخدع بعضهم بعضا لفحشه وقولهم يتغابن الناس فيه اي يخدع بعضهم بعضا لقلته ١٢ فتح ٨ وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين اي الغبن اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين بان قوم عدل بعشرة وآخر بثمانية آخر بسبعة فيما بين العشرة والسبعة داخل تحت تقويم المقومين وما لا يدخل تحت تقويمهم فهو غبن فاحش وقيل حد الفاحش في العروض نصف عشر القيمة وفي الحيوانات عشر القيمة وفي العقار خمس القيمة وفي الدراهم ربع عشر القيمة وهذا اذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج الى تقويم المقومين واما اذا كان معروفا كالخبز واللحم والجوز والبيض لا يعفى فيه الغبن وان قل ولو كان فلسا واحدا وبه يفتي ١٢ عيني وفتح

٩ لان بيع نفس العبد من نفسه اعتاق عن مال وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق بدل وكان الوكيل سفيرا ١٢ ط وع ١٠ ثمنا للعبد اي مثل الالف الذي دفعه العبد اليه ان كان دراهم فدراهم وان كان دنانير فدنانير ١٢ ط لمع وبهم الابوان والاجداد والجدات وان علوا والاولاد وان سفلوا والزوجات والسيد للمكاتب والشريك للشريك ١٢ مس

ولو وكله ببيع عبد فباع نصفه صح وفي الشراء يتوقف ما لم يشتر الباقي ولو رد المشتري المبيع على الوكيل بالبيع بالعيب ببينة او نكول رده على الآمر وكذا باقرار فيما لا يحدث وان باع بنسيئة فقال امرتك بنقد وقال المامور اطلقت فالقول للآمر وفي المضاربة للمضارب ولو اخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع او كفيلا فتوى عليه لم يضمن ولا يتصرف احد الوكيلين وحده الا في خصومة وطلاق وعتاق بلا بدل

ولو وكله ببيع عبد وضع المسئلة في بيع العبد لان الخلاف بين الامام وصاحبيه في الجواز وعدمه مقيد بما يتعيب بالشركة وكل شئ لا يتعيب بالشركة يجوز بيع نصفه اتفاقا وقوله صح اى عند ابي حنيفة لاطلاق التوكيل وعندهما لا يصح لان فيه ضرر الشركة وهي عيب تنقص به القيمة فلا يدخل تحت الامر المطلق فلا يجوز الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى التفريق ويتبين ذلك ببيع الباقي بعده وبقولهما قالت الثلاثة وهو استحسان والقياس ما قاله ابو حنيفة ١٢ عيني وفتح ٢ وفي الشراء يتوقف اى لو وكله في الشراء بان يشتري له عبدا فاشترى الوكيل نصف العبد يتوقف شراؤه ما لم يشتر النصف الباقي والفرق لابي حنيفة ان في الشراء يتحقق التهمة دون البيع ولان الامر كالبيع يصادف ملكه فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلم يعتبر فيه الاطلاق ولا فرق بين التوكيل بشراء عبد بعينه او بغير عينه فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم المؤكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان يكون موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع تبين انه وسيلة فينفذ على المؤكل بالاتفاق والا لزم الوكيل ١٢ فتح وجوهري ٣ قوله وكذا باقرار فيما لا يحدث اى لو اقر الوكيل ان العيب حصل في يد الموكل والعيب مما لا يحدث مثله رده الوكيل على الآمر لان القاضي يعلم ان العيب كان في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى الاقرار ولا الى البينة والنكول والاصل ان العيب لا يخلو اما ان لا يكون حادثا كالسن الزائد فحكمه ان يرده القاضي بغير حجة من بينة او نكول او اقرار او يكون حادثا لكنه لا يحدث مثله في مثل تلك المدة فحكمه مثل الغير الحادث لعلمه بكونه عند البائع وتاويل اشتراط البينة او النكول او الاقرار في المتن ان الحال قد يشتبه على القاضي بان لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج الى هذه الحجة ليظهر التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا الاطباء والنساء وقولهم حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى الحجة للرد حتى لو كان القاضي عاين البيع وكان العيب ظاهرا لا يحتاج الى شئ منها وان كان عيبا يحدث مثله في مثل تلك المدة ورده ببينة او نكول لان البينة حجة مطلقة كاملة وكذا النكول حجة في حقه فيرد على الوكيل ثم في هذه المواضع كلها اذا رد القاضي على الوكيل يكون ردا على الموكل وان كان رده عليه في هذا النوع باقرار الوكيل بقضاء القاضي لا يكون ردا على المؤكل لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لانه امكنه السكوت فلا يتعدى الى غيره لكن له ان يخاصم المؤكل فيرده عليه ببينة او بنكوله لان الرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير ان الحجة قاصرة فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصمه ومن حيث القصور لا يلزمه بمجرد رد القاضي باقراره وان رده المشتري على الوكيل باقراره برضاء من غير قضاء فليس له ان يرده على المؤكل لانه اقالة وهي بيع جديد في حق الثالث وهو المؤكل بخلاف ما اذا رده عليه باقراره بقضاء قاض لان الرد حصل بقضاء فكان مكرها فانعدم التراضي وهو شرط في المعاوضات المالية فجعل فسخا في حق الكل ١٢ عيني وفتح عنايه ٤ فالقول للآمر اى لو باع الوكيل الى اجل فقال المؤكل امرتك ان تبيع بثمن حال وقال الوكيل طلقت الامر ولم تقيد بشئ فالقول للآمر لان الامر يستفاد من جهته وكذا الحكم في النكاح والمكاتب والاجارة والعتق على مال ولو قال المؤلف ولو اختلفا فيما عينه المؤكل فالقول له لكان اولى ليشمل ما ذكر والمراد من امر الآمر وكيله البيع نقدا ان يقول له لا تبعه الا بالنقد لا مجرد الامر بالبيع بالنقد لما سبق من انه لو قال له بعه بالنقود فباع بالنسيئة جاز بخلاف لا تبعه الا بالنقد ١٢ فتح ٥ وفي المضاربة للمضارب اى لو اختلف المضارب ورب المال فقال رب المال امرتك بالبيع بالنقد وقال المضارب امرتني بالبيع مطلقا ولم تزد عليه فالقول للمضارب لان الاصل في المضاربة الاطلاق والعموم الا ترى انه يملك الايداع والابضاع ولان المقصود منها الربح وهو لا يحصل بالنقد غالبا فكان القول لمن تمسك بالاصل بخلاف الوكالة فان الاطلاق والعموم ليس فيها باصل الا ترى انه لا يودع ولا يؤكل بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لسقوط الاطلاق باتفاقهما ثم مطلق الامر بالبيع يقتضيه نقدا او الى اجل متعارف عندهما او الى اى اجل كان عنده بخلاف المضاربة حيث يتقيد باجل متعارف بين التجار ١٢ عيني وفتح ٦ فتوى عليه لم يضمن اى لو وكل رجل رجلا ببيع عبد فباعه الوكيل واخذ بالثمن رهنا فضاع الرهن في يد الوكيل او اخذ به كفيلا فهلك المال على الوكيل فلا ضمان على الوكيل لان حق الاستيفاء له لانه اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثيق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء ولو استوفى الثمن وهلك عند الوكيل لم يضمن فكذا اذا قبض بدله بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ بالدين رهنا او كفيلا فانه لا يجوز لانه يتصرف نيابة حتى اذا نهاه عن القبض صح نهيه وقد استنابه في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض الثمن اصالة لا نيابة ولهذا لا يملك المؤكل عجزه وقيل المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة لان الاصيل لا يبرء وقيل بل هي على حقيقتها والتوى فيها ان يموت الاصيل والكفيل مفلسين وقيل التوى فيها هو ان ياخذ الوكيل كفيلا ويرفع الامر الى حاكم يرى براءة الاصيل فيحكم على ما يراه من براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا مثل ان يكون القاضي مالكي المذهب ويحكم به بموت الكفيل مفلسا وقول من قال المراد بالكفالة الحوالة ليس بشئ لان الدين لا يتوى في الحوالة بموت المحتال عليه مفلسا بل يرجع به على المحيل وانما يتوى بموتهما مفلسين ١٢ عيني وعناية فتح ٧ ولا يتصرف احد الوكيلين وحده اى ليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به بانفراده دون الآخر وهذا اذا وكلهما بكلام واحد بان قال وكلتكما ببيع عبدي هذا وبخلع امرأتي هذه واما اذا وكلهما بكلامين كان لكل واحد منهما ان ينفرد في التصرف وشمل اطلاقه ما اذا كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه وشمل ما اذا مات احدهما او ذهب عقله لم يجز الآخر ان يتصرف وحده والوصاية والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف كالوكالة فليس لاحدهما الانفراد الا في مسئلة شرط الواقف النظر او الاستبدال له مع فلان فان للواقف الانفراد دون فلان ١٢ عيني وفتح وعنايه ٨ الا في خصومة اى لا يتصرف احد الوكيلين بانفراده فيما يحتاج فيه الى الراى الا في خصومة فان تكلمهما فيها ليس بشرط عند الجمهور ويجوز تكلم احدهما وقال زفر يشترط تكلمهما لانه يحتاج الى الراى والمؤكل لم يرض براى احدهما بدون الآخر وبه قالت الثلاثة ولنا ان اجتماعهما في التكلم يؤدي الى الشغب والتشويش والتوحش في مجلس القضاء والراى يحتاج اليه قبل مجلس القضاء لتقويم الخصومة واستنباط ما هو الاصوب فيباشر احدهما برائي الآخر حتى لو باشر احدهما بدون راى الآخر لا يجوز عندنا ايضا وليس في كلامه ما يعين انه يشترط حضور رأيه عند الخصومة لان ذلك ليس بشرط عند عامتهم فيحمل على ما هو الاعم منه ومن كونه سابقا على الخصومة ١٢ عيني وفتح وعنايه ٩ وطلاق وعتاق بلا بدل وانما قيدهما بغير عوض لانه اذا كان التوكيل للاثنين في الطلاق ببدل او العتاق ببدل لا يجوز انفراد احدهما وحده لانه يحتاج فيه الى الراى والمراد بالطلاق والعتاق ان يكونا منجزين بان قال طلقاها او اعتقاه وان يكون المرأة والعبد معينين فلو وكلهما وقال طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لا ينفرد احدهما بالطلاق وكذا بالعتاق وكذا لو وكلهما بطلاق واحدة بغير عينها او بعتق عبد غير معين لزم اجتماعهما لانه يحتاج الى الراى بخلاف ما اذا قال طلقاها او اعتقاه ان شئتما لانه تعليق بمشيتهما فلا ينزل الطلاق والعتاق عند مشية احدهما وكذا في جعل الامر بايديهما لانه تفويض لا تنجيز وكذا لو قال طلقاها جميعا ليس لاحدهما ان يطلقها وحده ولو قال طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها احدهما طلقة والآخر طلقتين لا يقع شئ ١٢ عيني وفتح ١٠ اى النصف الباقي فان اشترى ما فيه قبل ان يختصه لزم الموكل والا لزم الوكيل ١٢ ع ١١ سواء كان يحدث مثله في هذه المدة كالقروح والجروح او لا يحدث كالاصبع الزائدة والسن الزائد ١٢ ١٢ وهو المؤكل في الصورتين لان البينة حجة مطلقة وفي النكول الوكيل مضطر لعدم مماسته المبيع فيلزم الآمر ١٢ ع ١٣ اى لو قال رب المال امرتك بالنقد وقال المضارب اطلقت فالقول للمضارب ١٢ مع

وردّ وديعة وقضاء دين ولا يوكّل وكيل الا باذن او باعمل برأيك فان وكّل بلا اذن الموكل فعقد بحضرته او باع اجنبيّ فاجاز صحّ وان زوّج عبدا او مكاتبا او كافر صغيرته الحرة المسلمة او باع لها او اشترى لم يجز

باب الوكالة بالخصومة والقبض

الوكيل بالخصومة والتقاضي لا يملك القبض ويقبض الدين يملك الخصومة ويقبض العين لا فلو برهن ذو اليد على الوكيل بالقبض ان الموكل باعه

---

١ قوله ورد وديعة قيد برد ها لانه اذا وكل برجلين بقبض الوديعة ليس لكل واحد منهما ان ينفرد بالقبض واذا قبض بدون الآخر صار ضامنا لكله لانه قبض بغير اذن المالك اذا مره تناولهما مجتمعين لا منفردين فلم يكن مامورا في حالة الانفراد بقبض شئ ولو قال المصور دعين لكان اولى فانه لا فرق بين رد الوديعة والعارية والمغصوب والمبيع الفاسد حيث يجوز الانفراد في رد ها لانه لا يحتاج فيه الى الراي بخلاف قبضها لان للموكل فيه غرضا صحيحا لان حفظ اثنين خير من حفظ واحد ١٢ عيني فتح ٢ قوله قضاء دين اي لو وكل رجلين بان يقضيا دين الموكل الى الدائن يجوز ان ينفرد احدهما باداء الدين فانه مثل رد الوديعة لا يحتاج الى الراي بخلاف قبض الدين فان حكمه مثل حكم قبض الوديعة والوجه فيه ما هو الوجه فيها والوكيل بقضاء الدين اذا صرف مال الموكل في حاجة نفسه ثم قضى بمال نفسه دين الموكل يكون متبرعا في قضاء دين الموكل ١٢ فتح ٣ قوله ولا يوكل وكيل وقال احمد للوكيل ان يوكل بلا اذن الموكل وعندنا ليس له ذلك الا ان يكون له اذن الموكل او قال له الموكل اعمل برأيك لانه رضي برايه دون راي غيره فلا يملكه بدون التفويض ولان المفوض اليه التصرف دون التوكيل به الا اذا قدر له الثمن فانه يجوز عقده في غيبته وعند الشافعي ومالك ليس له التوكيل بهذين الوجهين ايضا الا ان يعجز الوكيل من مباشرته بنفسه واذا فوض الموكل اليه ووكل الوكيل رجلا آخر كان الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يكون للاول ان يعزله ولا ينعزل بموته وينعزل ان يموت الموكل ويعزله وهو نظير استخلاف القاضي حيث لا يملك الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل الثاني بعزل القاضي الاول ولا بموته وينعزلان بعزل الخليفة لهما لكن لا ينعزلان بموت الخليفة والفرق ان الخليفة عامل للمسلمين فلا ينعزل الذي ولاه بموت ولاه القاضي باذنه والموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطلان حقه ١٢ عيني وفتح ومعدن ٤ صح اي لو وكل الوكيل بلا اذن الموكل فعقد الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول او باع اجنبي فاجاز الوكيل الاول بيع الاجنبي صح في الوجهين لان المقصود حضور رأيه وقد حصل وترجع الحقوق الى الوكيل الثاني في الاصح لانه العاقد وقيل الى الاول لان الموكل رضي بلزوم العهدة للاول وظاهر كلامه الاكتفاء بالحضرة وهو قول البعض والعامة على انه لا بد من اجازة الوكيل او الموكل وان حضرة الوكيل الاول لا تكفي وقيد بالعقد احترازا عن الطلاق والعتاق لانهما يقبلان التعليق بالشرط فكان الموكل علقه بلفظ الاول فلا تطلق بتطليق الوكيل الثاني بحضرة الاول بخلاف البيع فانه لا يقبل التعليق ١٢ عيني وفتح ٥ قوله لم يجز له التزويج والتصرف في مالها بالبيع او الشراء لانه لا ولاية لهؤلاء الا ترى ان العبد لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم ولا فرق بين ان يكون ذميا او حربيا او مرتدا اذا زوج صغيرته الحرة المسلمة او تصرف في مال الصغير ومات على الردة لم يجز تصرفه وقبل الموت تصرفه على ولده موقوف اجماعا بخلاف تزويجه بنفسه حيث لا يجوز وان اسلم بعد ذلك لان جواز النكاح يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فلا يتوقف اذ لا مجيز له في الحال وشرط التوقف ان يكون له مجيز في الحال وتزويجه اولاده الصغار يتوقف لان له مجيزا في الحال وهو الولي او القاضي فان اسلم نفذ وصح النكاح وان مات بطل والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم فحكمه كالعبد لا يملك التصرف ولو قال للصغير او اشترى لها بمالها كان اولى لانه اذا اشترى لها بمال نفسه كان مشتريا لنفسه وذلك جائز لا محالة وعدم الجواز فيما اذا اشترى لها بالها ١٢ عيني وفتح وعناية ٦ باب الوكالة بالخصومة والقبض اخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه ممن هو في ذمته وذلك في الاغلب يكون لمطالبة البيع او الثمن اذ لان الخصومة مهجورة شرعا فاستحقت التاخير مما ليس بمهجور ١٢ عناية ٧ قوله الوكيل بالخصومة والتقاضي وهو تفاعل من قضى دينه اذا اقتضيت منه ديني واتقاضيته ديني اي اخذت وفي العرف هو المطالبة لا القبض وقوله لا يملك القبض وهذا مذهب زفر وعليه الفتوى ولهذا اختاره في المتن تبعا لاختيار السرخسي لكن الفتوى على انه ينظر ان كان التوكيل بالتقاضي في بلدة العرف فيها بين التجار ان المتقاضي هو الذي يقبض وكيلا بالقبض والا فلا وبقول زفر قالت الثلاثة ايضا تنظيرا بالخيانة في الوكالة وقد يؤتمن الخصومة لا يؤتمن على المال ولانه رضي بخصومته والقبض ولما لا يملك القبض لا يملك الصلح اجماعا ورسول التقاضي يملك القبض لا الخصومة والقبض وكيل الملازمة كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح وعندعلمائنا الثلاثة الوكيل بالخصومة يملك القبض عينا كان او دينا لان الوكيل بالشئ وكيل بتمامه واتمام الخصومة . . . . . التقاضي يكون بالقبض ومالم يقبض فالخصومة قائمة فيه لتوهم الانكار بعد ذلك وتعذر الاثبات بعارض من موت القاضي او المطل او الافلاس وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ١٢ عيني وفتح وعناية ٨ قوله ويقبض الدين يملك الخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقام المدعا عليه البينة ان رب الدين استوفى منه الدين او ابرأه عن الدين تقبل بينته عنده لان ما يقبضه الوكيل يملك المطلوب فيكون الامر بقبضه امر التمليك فينتصب الوكيل خصما كالوكيل بقبض الشفعة وقالا لا يكون خصما وهو رواية عنه وبه قال زفر والثلاثة الا في قول للشافعي ورواية عن احمد لان القبض غير خصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضا بالخصومة ولان التوكيل يتناول قبض الدين لا غير ولابي حنيفة انه وكله بالتملك لان الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا تتصور الا ان جعل استيفاء لعين حقه من وجه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة فيكون خصما وكذا اذا احمد الغريم واقام الوكيل البينة عليه تقبل عنده خلافا لهما ثم اعلم ان الخلاف بين الامام وصاحبيه في ان وكيل القبض يملك الخصومة اولا مقيدا بما اذا كان وكيل الدائن اما اذا وكله القاضي بقبض مال الغائب فلا يكون وكيلا بالخصومة اتفاقا بخلاف وكيل القسمة والاخذ بالشفعة والرجوع في الهبة والرد بالعيب فانه يملك الخصومة مع القبض اتفاقا ١٢ عيني وفتح ٩ قوله وبقبض العين اي الوكيل بقبض العين مايملك الخصومة اتفاقا والفرق بين الوكيل بقبض الدين والوكيل بقبض العين عند ابي حنيفة ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك لان المقبوض ليس يملك للموكل بل هو بدل حقه لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فانتصب خصما بخلاف الوكيل بقبض العين فانه وكيل باستيفاء عين حقه فلم يكن وكيلا بالمبادلة فصار رسولا وامينا محضا فلهذا لا ينتصب خصما ١٢ عيني وفتح

عه اي فيه ايضا يجوز الانفراد وكذا رد العارية والمغصوب والبيع الفاسد ١٢ ط ورع

عه اي كل واحد من التزويج والبيع والشراء والمعنى لا يجوز تصرف هؤلاء في مالها ١٢ مع عه لو كان الوكيل الدائن ولو كان وكيل القاضي لا يملكها اتفاقا ١٢ ط

وقف[1] الامر حتى يحضر الغائب وكذلك[2] العتاق والطلاق ولو اقر الوكيل بالخصومة
اى حكم الحاكم ١٢ ع — وهو الموكل ١٢ ع — على اقرار موكله ١٢ ع

عند القاضى صح والا لا[3] وبطل[4] توكيل الكفيل بمال ومن ادعى انه وكيل الغائب
اقراره على الموكل وينفذ عليه غير الحدود والقصاص ١٢ ط و ع — اى المدعى ١٢ ع

فى قبض دينه فصدقه الغريم امر[5] بدفعه اليه فان حضر الغائب فصدقه والا دفع
اى دين الغائب ١٢ مع — الذى عليه الدين انه وكيله ١٢ ع — اى بدفع الدين ١٢ ع — اى الى مدعى الوكالة عن الغائب عملا باقراره ١٢ ط و ع — فى دعوى الوكالة فيها ١٢ ط — اى وان لم يصدقه ١٢ ع

اليه الغريم الدين ثانيا ورجع به على الوكيل لو باقيا وان ضاع[6] لا الا اذا ضمنه عند الدفع
اى الى الغائب الذى حضر وهو الدائن ١٢ مع — لفساد الاداء بانكاره مع يمينه ١٢ ع — اى الغريم ١٢ ع — اى بالدين الذى دفعه ١٢ ع — اى المقبوض فى يد الوكيل ١٢ ع — اى لا يرجع عملا بتصديقه ١٢ ط — الى الوكيل ١٢ ع

اولم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه ولو قال انى وكيل بقبض الوديعة
اى لم يصدق الغريم الوكيل ١٢ ع — بان سكت او كذب ١٢ ع — اى الدين الى مدعى الوكالة ١٢ ع — اى بناء على دعواه ١٢ ع — رجل ١٢ ع — اى وكيل فلان ١٢ ع — اى وديعة فلان ١٢ ع

---

[1] قوله وقف الامر حتى يحضر الغائب اى اذا وكل رجل رجلا بقبض عبد له وغاب فاقام ذو اليد بينة انه اشتراه من الذى وكله بالقبض لم تقبل بينته فى اثبات الشراء وتقبل فى حق منع يد الوكيل عن قبض العين ويتوقف حتى يحضر الموكل استحسانا والقياس ان يدفع الى الوكيل لان بينة ذى اليد قامت على خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان ان الوكيل خصم فى قصر يده لقيامه مقام الموكل فى القبض فاذا حضر الموكل امر الخصم باعادة البينة على ما ادعى به لان البينة قامت على نفس الحق وعلى قصر اليد والوكيل خصم فى حق اليد فحسب فتقبل فى حقه وتقصر يده عنه كما اذا اقام الخصم البينة ان الموكل عزله عن الوكالة فانها تقبل فى حق قصر اليد لا فى حق ثبوت العزل ١٢ عينى وفتح

[2] قوله وكذلك فى العتاق والطلاق اى اذا وكل رجل رجلا بنقل العبد او الامة الى المولى او بنقل المرأة الى زوجها واراد الوكيل ما امر به فاقام المملوك البينة على الاعتاق او من هو بيده على الارتهان من الموكل او اقامت المرأة البينة على ان زوجها طلقها ثلاثا لا تقبل هذه البينة قياسا لقيامها لا على خصم وتقبل استحسانا فى قصر يد الوكيل دون القضاء بالعتق والرهن والطلاق ومن ضرورة ذلك قصر يد الوكيل والوكيل ليس بخصم فى احد الاشياء المذكورة وهو اثبات العتق والطلاق ولكنه خصم فى قصر يده وليس من ضرورة قصر اليد القضاء بالعتق على الغائب فقبلناها فى القصر فقط دون غيره وهذا بالاجماع ١٢ عناية وعينى

[3] قوله صح اى لو اقر الوكيل بالخصومة سواء كان من قبل المدعى او المدعى عليه على موكله بالقبض او الابراء ان كان من جانب المدعى وبلزوم المال ان كان من جانب المدعا عليه فى مجلس القضاء يصح اقراره عليه وقال زفر لا يصح ولا ينفذ لانه اتى بغير المامور اذ هو مامور بالخصومة عنه فى مجلس القاضى وما اتى به من الاقرار جواب فلا يصح وبه قالت الثلاثة وهو قول ابى يوسف اولا وهو القياس ولنا ان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو مطلق الجواب اقرارا كان او انكارا ويراد بالخصومة مطلق الجواب عرفا مجازا لانها سبب له فذكر السبب وارادة المسبب شائع وقيد الوكيل بالخصومة للاحتراز عن الوكيل بغيرها كالوكيل بالصلح حيث لا يصح اقراره مطلقا ومسئلة الكتاب مقيد بغير الحد والقود فلا يصح اقرار الوكيل على موكله بالحد والقود للشبهة وقوله والا لا اى ان لم يقر الوكيل عند القاضى بل اقر فى غير مجلس القضاء لا يصح عند الطرفين وقال ابو يوسف يصح ولا يشترط حضور مجلس الحكم لانه نائبه فيصح اقراره كاقراره ينفذ اينما وجد ولهما انه وكيل بجواب الخصم بطريق المجاز والجواب المعتبر فى الحكم هو الجواب فى مجلس القاضى لا فى غيره ولو استثنى الموكل بالخصومة الاقرار فعن ابى يوسف لا يصح لانه يكون وكيلا بالانكار فقط وهو لا يملك ذلك عينا فلا يصح التوكيل به وعن محمد انه فرق بين الطالب والمطلوب اى صححها فى الطالب دون المطلوب ووجه الفرق ان الطالب لا يجبر على الخصومة فله ان يوكل فى شئ دون شئ على ما يختار والمطلوب يجبر على الخصومة فلا يملك التوكيل بما فيه اضرار للطالب ١٢ عينى وفتح

[4] قوله وبطل توكيل الكفيل بمال صورته لو كان لزيد على عمرو مال فكفل به بكر فوكل زيد بكرا لقبض المال من عمرو لا يكون بكر وكيلا فى ذلك ابدا ولم يصح التوكيل لان الوكيل هو الذى يعمل لغيره ولو صححنا هذه الوكالة صار عاملا لنفسه ساعيا فى براءة ذمته فانعدم الركن فيبطل الوكالة فان قلت الدائن اذا وكل المديون بابراء نفسه عن الدين يصح وان كان عاملا لنفسه ساعيا فى براءة ذمته قلت هذا ليس بتوكيل انما هو تمليك كما فى قوله لامرأته طلقى نفسك فانه تمليك حتى تقيد بالمجلس لا توكيل واذا بطلت الوكالة فى الصورة المذكورة فلو قبض الوكيل المال من المديون وهلك فى يده لم يهلك على الطالب بل يهلك من مال المديون ولو ابرأه عن الكفالة لا تنقلب الوكالة صحيحة لوقوعها باطلة ابتداء كما لو كفل عن غائب فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه فاجازه لم يجز وقيد بقوله بمال لانه يجوز توكيل الكفيل بالنفس بالخصومة لان الواحد يقوم بهما ١٢ عينى وفتح

[5] قوله امر بدفعه اليه المراد بامر ان الغريم يجبر على دفع الدين الى مدعى الوكالة عن الغائب لانه اقر على نفسه اذ الديون تقضى بامثالها فيكون مقرا بوجوب دفع ماله اليه حتى لو ادعى انه اوفى الدين الى الطالب لا يصدق لانه لزمه الدفع الى الوكيل باقراره فلا يثبت الايفاء بمجرد دعواه وعند الثلاثة لا يؤمر بالدفع وقوله فان حضر الغائب فصدقه اى صدق الغائب الوكيل فى دعوى الوكالة منه فحينئذ لا شئ على الغريم وقوله والا دفع اليه ثانيا اى وان حضر الغائب ولم يصدق الوكيل فى دعوى الوكالة منه دفع الغريم الدين الى الغائب الذى حضر دفعا ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء فلم يصر قبض الوكيل قبض الطالب فبقى الدين فى ذمة الغريم كما كان وقوله ورجع به على الوكيل لانه ملكه وانقطع حق الطالب عنه وهذا لو كان المدفوع باقيا فى يد الوكيل ولو بالبقاء الحكمى بان استهلكه الوكيل فانه باق ببقاء بدله لان غرض الغريم ما كان مجرد الدفع بل تحصيل براءة الذمة ولم يحصل فكان له نقض ذلك القبض واخذ ما دفع ١٢ عينى وفتح

[6] وان ضاع لا اى وان ضاع المقبوض فى يد الوكيل لا يرجع الغريم عليه بشئ لانه بتصديقه اعترف بانه محق فى القبض والغريم مظلوم فى اخذ رب الدين منه ثانيا والظالم هو الطالب بالاخذ والمظلوم لا يظلم غيره وقوله الا اذا ضمنه استثناء من قوله لا اى لا يرجع على الوكيل الا اذا ضمنه عند الدفع ولفظه ضمنه مروى بالتشديد والتخفيف فمعنى التشديد هو ان يجعل المديون الوكيل ضامنا فالمستكن فى ضمنه مسند الى الغريم والبارز راجع الى الوكيل ومعنى التخفيف هو ان يقول الوكيل للغريم لو رجع عليك رب الدين ثانيا بذلك المال فلا ضامن به فالمستكن مسند الى الوكيل والبارز الى الغريم ومعنى قوله الا اذا ضمنه ان يقول الغريم للوكيل نعم انت وكيله لكن لا آمن ان يجحد الطالب الوكالة ويأخذ منى ثانيا فهل انت كفيل منه بما اخذه منى ثانيا فيضمن الوكيل ذلك الماخوذ فيصح ضمانه حينئذ لانه مضاف الى سبب الوجوب وهو كقوله ما غصبك فلان فعلى واما ما اخذه الوكيل فلا يصح ضمانه لانه امانة فى يده لتصادقهما على انه وكيل والامانات لا تصح الكفالة بها كما مر وليس للغريم ان يضمن الوكيل ما لم ياخذ الطالب مقدار الدين لان هذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فلم يكن وكيلا قبل ذلك وقوله او لم يصدقه معطوف على ضمنه اى اذا لم يصدق الغريم الوكيل على الوكالة بان سكت او كذب فانه يرجع عليه لانه انما دفع له على رجاء ان يجيزه الغائب فاذا حضر ولم يجز انقطع رجاؤه فيرجع عليه بما دفعه اليه مكذبا له فى الوكالة ولا فرق فى ذلك بين ان يكذبه صريحا او يسكت لان عدم التصديق يشتمل فى الصورتين وليس للغريم ان يسترد المدفوع فى الوجوه كلها وهى اربعة دفعه مع تصديق من غير التضمين ودفعه بتصديق مع التضمين ودفعه ساكتا من غير تصديق ولا تكذيب ودفعه مع التكذيب فلا يرد قبل ان يحضر الغائب الموكل وان مات الموكل وورثه غريمه او وهب له والمدفوع قائم فى يد الوكيل اخذه منه فى الوجوه كلها لانه ملكه وان كان هالكا ضمن الا فى صورة واحدة وهو ما اذا صدقه فى الوكالة وان انكر الغريم الوكالة واقر بالدين فللوكيل ان يحلف الغريم بالله تعالى ما يعلم ان الطالب وكله بقبض دينه فاذا حلف لم يدفع اليه المال وان نكل قضى عليه بالمال للوكيل وعن ابى حنيفة انه لا يحلف لان حق التحليف بناء على انه خصم ولم يثبت بلا حجة ١٢ عينى وفتح وكفاية

[7] اى لو كان التوكيل بنقل المملوك او المرأة من بلد الى بلد فاقام المملوك بينة على العتاق او المرأة على الطلاق يتوقف الامر حتى يحضر الغائب ١٢ ط

[8] اى وان لم يكن اقراره عند القاضى بل اقر فى غير مجلس القضاء ١٢ ط و مع

[9] اى لو وكل الدائن كفيله عن المديون بقبض المال عن المديون لا يصح هذا التوكيل ١٢ مع

[10] اى لو كان الذى قبضه باقيا فى يده لان غرضه تحصيل براءة الذمة ولم يحصل فكان له نقض ذلك القبض ١٢ ع

[11] بتشديد الميم اى اخذ الغريم الضمان من الوكيل بان قال هل انت كفيل عنه ان اخذ ثانيا ١٢ ع ومحشى

فصدّقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه وكذا لو ادّعى الشراء وصدّقه ولو ادّعى ان المودع
بفتح الدال فيما ادعاه ١٢ ط وع — المودع ١٢ ع — اى بدفع الوديعة الى الوكيل اجماعا ١٢ ع — لا يؤمر المودع بالدفع ١٢ ط — اى شراء الوديعة من صاحبها ١٢ ط — بكسر الدال ١٢ ع
مات وتركها ميراثا له وصدّقه دفع اليه فان وكّله بقبض ماله فادّعى الغريم ان ربّ
اى الوديعة ١٢ ع — ولا وارث له غيره ١٢ ط — المودع بفتح الدال ١٢ ع — اى المودع الوديعة ١٢ ع — اى وكل رجلا ١٢ ع — على غريم ١٢ ع — على الوكيل ١٢ ع
المال اخذه دفع المال واتّبع ربّ المال واستحلفه وان وكّله بعيب فى امة فادّعى
اى منى المال ١٢ مع — اى الغريم الى الوكيل ١٢ مع — اى لازم ١٢ ع — اى استحلف الغريم رب المال على اخذه واستيفائه ١٢ ط — اى وان وكل رجل ١٢ ع — اى برد جارية بسبب عيب فيها ١٢ ط
البائع رضا المشترى لم يردّ عليه حتى يحلف المشترى ومن دفع الى رجل عشرة
اى بالعيب ١٢ ع — اى الوكيل الامة ١٢ مع — اى على البائع ١٢ ع — انه لم يرض بهذا العيب فحينئذ يرد المبيع على البائع ١٢ ع — اى عشرة دراهم ١٢ مع
لينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة باب
اى العشرة ١٢ ع — اى على اهل الدافع ١٢ مع — اى الرجل المدفوع اليه ١٢ مع — اى على اهل الدافع وهو الموكل ١٢ ع — اى من دراهم نفسه ١٢ ع — اى فى بيان احكامها ١٢ ع

ـــه ١ لم يؤمر بالدفع اليه اى لو ادعى رجل وكالة بقبض وديعة فلان وصدقه المودع بدفع الوديعة الى مدعى الوكالة اجماعا لانه اقرار بمال الغير فلا يصح لما فيه من ابطال حقه فى العين بخلاف ما اذا ادعى انه وكيل بقبض الدين فصدقه المديون حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقرار بمال نفسه اذ الدين يقضى بمثله لا بعينه ولو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع لا يضمن ولو سلم الوديعة لمدعى الوكالة فهلكت فى يده وانكر المودع الوكالة يضمن المودع لانه متعد بالتسليم اليه وله ان يحلف رب الوديعة انه ما وكله فاذا نكل برئت ذمته وان حلف ضمن المودع وليس له ان يرجع على الوكيل الا انه اذا ضمنه وقت الدفع كما بين فحينئذ يرجع عليه ولو دفع اليه ولم يصدقه على الوكالة يرجع عليه مطلقا كانت العين موجودة اولا ولو كانت قائمة اخذها فى كل الوجوه لانه هلكها بالضمان ١٢ عينى وفتح ـــه ٢ قوله وكذا لو ادعى الشراء وصدقه قيد بالتصديق لانه لو انكر لا يؤمر بالدفع بالطريق الاولى ولقائل ان يقول قد تقدم هذه المسئلة والمسئلة الآتية فى فصل القضاء بالمواريث فكان ذكرهما تكرارا ويمكن ان يجاب عنه بانه ذكرها هنالك باعتبار القضاء وههنا باعتبار الدعوى ولهذا صدرهما ههنا بقوله ولو ادعى وهنالك بقوله ومن اقر ومع هذا فلا يخلو عن ضعف لان ايرادهما فى باب الوكالة بالخصومة والقبض بعيد المناسبة ومعنى المسئلة انه لو ادعى رجل شراء والوديعة من صاحبها وصدقه المودع بذلك لم يؤمر بالدفع اليه لانه اقرار على الغير وهو غير مقبول ١٢ عينى وعنايه ـــه ٣ وتركها ميراثا له وقال وتركها ميراثا او وصية له لكان اولى لان الموصى له منزل منزلة الوارث عند عدمه ولا بد من التوقف فيهما لاحتمال ان يكون له وارث آخر ولا بد فى دعوى الوصية من قوله لم يترك وارثا والا لم يكن ذو اليد خصما والدين كالوديعة يعنى اذا ادعى ان رب الدين مات وتركه ميراثا له وصدقه المديون امر بالدفع اليه وقوله وصدقه قيد به لانه لو انكر موته او قال لا ادرى لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم يقم البينة و قوله دفع اليه اى دفع المودع الوديعة الى المدعى المذكور لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث والدفع مقيد بما اذا لم يكن على الميت دين مستغرق ولذا يضمن ان لم يكن مستغرقا ووقع الى الوارث بلا امر القاضى ١٢ عينى وفتح ـــه ٤ قوله فادعى الغريم ان رب المال اخذه اى او ابرأه او ادعى اقراره بانه ملكى فلو ابدل المصنف قوله ان رب المال اخذه بقوله ما يسقط حق موكله لكان اولى وقوله دفع المال يعنى يجبر على دفع المال الى الوكيل لان وكالته تثبت بقوله ان رب المال اخذه اذا لم ينكر الوكالة وانما ادعى الايفاء ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه وفى ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة فيؤمر بالدفع اليه كما لو اقر بالوكالة صريحا ولو طلب الغريم تحليف الوكيل انه لم يعلم ان الموكل استوفى المال منه ليس له ذلك لان الوكيل نائب وللغريم تحليف الموكل لا الوكيل لان النيابة لا تجرى فى اليمين وفيه خلاف زفر ولو برهن على الايفاء قبل اذ الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة بخلاف وكيل اجارة الدار وقبض الغلة اذا ادعى بعض السكان انه عجل الاجرة لموكله او برهن توقف حتى يحضر الغائب والفرق ان هذا وكيل فى العقد فحق القبض له اصالة فلو ثبت على الغائب كان حكما على الغائب ابتداء وفى المسئلة السابقة هو وكيل القبض فقط والدين لم يثبت بعقده ١٢ عينى وفتح ـــه ٥ قوله واستحلفه اى استحلف الغريم رب المال ان انكر لان قبضه يوجب براءة ذمته والطالب لو اقر به لزمه والا يستحلف عند العجز عن اقامة البينة ١٢ عينى ـــه ٦ قوله لم يرد عليه اى لو اشترى رجل من آخر امة وطعن فيها بعيب فوكل المشترى رجلا بالخصومة مع البائع وغاب المشترى فادعى البائع رضا المشترى بالعيب فالقاضى لا يقضى بالرد على البائع حتى يحلف المشترى انه لم يرد لهذا العيب فحينئذ يرد المبيع على البائع لانه لم يتيقن ثبوت حقه فى الرد لاحتمال انه رأى العيب ورضى به وقت التسليم بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكول رب الدين ولا يمكن ذلك فى العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابى حنيفة فيصح القضاء ويلزم ولا يستحلف المشترى بعد ذلك لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وفى مسئلة الدين ليس فيه قضاء وانما فيه الامر بالتسليم فاذا ظهر الخطأ فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم من غير نقض القضاء ولان حق الطالب فى الدين ثابت بيقين لتحقق الموجب فلا يمتنع على الوكيل استيفاؤه ما لم يثبت الغريم ما يسقطه واما عندهما فيتحد الجواب فى الفصلين اى الرد بالعيب والدين ويجب ان يرد بالعيب كما فى مسئلة الدين لان التدارك ممكن لبطلان القضاء لان القضاء بالخطأ لا ينفذ الا ظاهرا عندهما فامكن التدارك فيه وقيل الاصح عند ابى يوسف انه يؤخر فى الفصلين لان مذهبه ان القاضى لا يرد بالعيب على البائع ما لم يستحلف المشترى بالله ما رضيت بهذا العيب وان لم يدع البائع الرضا فلا بد من حضور المشترى وحلفه ١٢ عينى وفتح وكافى . . .

ـــه ٧ قوله فالعشرة بالعشرة هذا اذا كان عشرة الدافع قائمة وقت الانفاق وكان يضيف العقد اليها او يطلق اما اذا كانت مستهلكة او اضاف العقد الى عشرة نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق فيجب عليه رد ما قبض لان الدراهم تتعين فى الوكالة وفى البحر لو قال المصنف والوكيل بالانفاق او القضاء او الشراء او التصدق اذا امسك المدفوع اليه وانفق من ماله حال قيامه لا يكون متبرعا اذا لم يضف الى غيره لكان اولى والمعنى ان العشرة المنفقة من عنده تكون عوضا بالعشرة المدفوعة المذكورة ويقع التقاص ولا يكون متبرعا استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لان الدراهم تتعين فى الوكالة ولانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والوكيل بالشراء يملك النقد من مال نفسه ثم يرجع به على الآمر لانه لا يستصحب مال الآمر فى كل مكان ووقت وينفق له ما امر به من غير قصد فيشتريه فلم يكن متبرعا تحقيقا لقصد الآمر ونفيا للحرج عن المامورين ١٢ عينى فتح

ـــه ٨ قوله باب عزل الوكيل اعلم ان للموكل عزله اى وقت شاء الا اذا تعلق بها حق الغير بان وكله بالخصومة بالتماس من الطالب عند غيبة المطلوب فانه لا يملك عزله كالوكالة المشروطة ببيع الرهن سواء كانت مشروطة فى الرهن او بعده على الاصح فلو عزل العدل نفسه بحضرة المرتهن ان رضى به صح والا لا بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا او كانت من غير التماس الطالب ولهذا قالوا اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وفى الصحيح له عزله لان المرأة لا حق لها فى الطلاق وعلى هذا قالوا لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك فانت وكيلى لا يملك عزله لانه كلما عزله تتجدد الوكالة وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فانت معزول والصحيح انه لو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح والفرق ان التوكيل يصح تعليقه بالشرط والعزل لا فاذا وكله لم ينعزل والوكالة المعلقة وهى الحاصلة بقوله كلما عزلتك فانت وكيلى والمنجزة هى الحاصلة بقوله وكلتك بكذا قيل صدور المعلقة ١٢ عينى وفتح

ـــه ١ اى المودع الرجل فيما ادعاه فلا يؤمر بالدفع لانه اقرار على الغير وهو غير مقبول ١٢ ع ـــه ٢ اى المدعى المذكور لان ملكه قد زال وقد اتفقا انه مال المورث فيدفع اليه ١٢ ع

ـــه ٣ فالعشرة التى انفقها الوكيل من عند نفسه بمقابلة العشرة التى اخذها من الموكل يعنى تكون هذه بهذه فيقع التقاص ١٢ ع وط

عزل الوكيل وتبطل الوكالة بعزله ان علم به وموت احدهما وجنونه مطبقا

(١) اى بعزل المؤكل الوكيل ١٢ مع (٢) اى الوكيل بالعزل ١٢ ء (٣) اى وتبطل الوكالة بموت الموكل او اى تبطل ايضا بجنون الوكيل ١٢ (٤) عن الوكالة ١٢ ء (٥) الوكيل لقيامها بهما ١٢ ء

ولحوقه مرتدا او افتراق الشريكين وعجز مؤكله لو مكاتبا وحجره لو ماذونا وتصرف بنفسه

(٦) اى ولحوق الوكيل دار الحرب مرتدا ١٢ ط د ع (٧) اى وتبطل الوكالة بافتراق الشريكين عن الشركة ١٢ مع (٨) اى لو كان الموكل ١٢ ء (٩) اى وتبطل الوكالة بحجر المؤكل يعني بالحجر ١٢ ء وفي التجارة ١٢ ء (١٠) اى وتبطل الوكالة ايضا بتصرف الموكل فيما وكل به بنفسه

كتاب الدعوى

(١١) اى في بيان احكامها ١٢ ء

هي اضافة الشئ الى نفسه حالة المنازعة والمدعي من اذا ترك ترك والمدعى

(١٢) اى الدعوى شرعا ١٢ ء (١٣) بان يدعي شيئا لنفسه ١٢ ء (١٤) اى في حالة الخصومة ١٢ ء (١٥) اى في الشرع ١٢ ء (١٦) اى الخصومة ١٢ ط (١٧) اى لا يجبر على الخصومة لان حق الطلب فاذا تركه لا سبيل عليه ١٢ ع

عليه بخلافه ولا يصح الدعوى حتى يذكر شيئا علم جنسه وقدره فان كان عينا

(١٨) اى بخلاف المدعى وهو من اذا ترك لا يترك بل يجبر على الخصومة ١٢ ء (١٩) اى المدعى ١٢ ء (٢٠) اى جنس ذلك الشئ كالحنطة مثلا ١٢ مع (٢١) كعشرة اقفزة مثلا ١٢ مس اى المدعاوه ط ١٢

---

(١) قوله وتبطل الوكالة بعزله لانها من عقود الغير اللازمة كالعارية ولهذا لا يدخلها خيار شرط ولا يصح الحكم بها مقصودا وانما يصح في ضمن دعوى صحيحة على غريم وقوله ان علم به اى ان علم الوكيل بالعزل فان لم يبلغه العزل لا ينعزل هذا اذا كان عالما بالوكالة فلو وكله ولم يعلم بها فله عزله وان لم يعلم بتوقيد بالوكيل لان عزل الرسول يصح بلا علمه وقال الشافعي ينعزل الوكيل بعزل المؤكل وان لم يبلغه العزل وهو اظهر قوله وبه قال مالك واحمد وفي قول عنهم لا ينعزل الا بالعلم كمذهبنا لانه نهي عن التصرف فلا تثبت حكمه بدون علمه كالنهي الشرعي ١٢ عيني وفتح (٢) قوله وموت احدهما الا الوكالة اللازمة اذا وكل الرهن العدل او المرتهن بيع الرهن عند حلول الاجل فلا ينعزل بالعزل ولا بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء لا ينعزلان بموت المؤكل بخلاف الوكيل بالخصومة والطلاق ١٢ فتح (٣) قوله وجنونه مطبقا الضمير في جنونه ولحوقه عائد الى احدهما اى تبطل الوكالة ايضا بجنون احدهما وجعل العيني الضمير فيهما للوكيل وفيه قصور وقوله مطبقا اى مستوعبا من قولهم اطبق الغيم السماء اى استوعبها وهو بكسر الباء والعامة تفتح الباء على معنى اطبق الله عليه الجنون وعلى هذا فالاصل مطبق عليه فحذف الصلة تخفيفا ويكون الفعل مما استعمل لازما ومتعديا وحد المطبق شهر عند ابي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وبه يفتى وجعله قاضيخان قول ابي حنيفة وفي رواية عن ابي يوسف انه اكثر من يوم وليلة اعتبارا بما يسقط به الصلوة وعند محمد حول كامل وهو الصحيح لسقوط جميع العبادات به حتى الزكوة فقدر به احتياطا لان استمراره حولا مع اختلاف فصوله آية استكماله اما مادون الحول فلا يمنع وجوب الزكوة فلا يكون في معنى الموت ١٢ عيني وفتح (٤) ولحوقه مرتدا اى تبطل بلحوق احدهما في دار الحرب حال كونه مرتدا والمراد بلحوقه ان يحكم الحاكم بلحاقه لانه كالموت حكما واما قبل ذلك فالوكالة موقوفة عند ابي حنيفة فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت وعندهما تصرفات المرتد نافذة فلا تبطل وكالته وهذا اذا كانت الوكالة غير لازمة وان كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض فان عاد المرتد في دارنا مسلما بعد اللحاق بدار الحرب وكان وكيلا فهو على وكالته عند محمد خلافا لابي يوسف وان كان مؤكلا لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد انها تعود ١٢ عيني وفتح (٥) وافتراق الشريكين بفسخهما الشركة مطلقا سواء كانت الشركة مفاوضة او عنانا وان لم يعلم الوكيل به لانه عزل حكمي فلا يشترط له العلم ثم هذا لا يخلو عن وجهين الاول ان ينعزل كل منهما عن الوكالة التي تضمنها عقد الشركة لان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه بالتصرف فينعزل بالافتراق الثاني ان احد الشريكين اوكلا هما لوكل من يتصرف في المال جاز على ما عرف فاذا افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير المؤكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل ١٢ عيني وفتح . . .

(٦) قوله وعجز مؤكله لو مكاتبا وحجره لو ماذونا اى اذا كان الموكل مكاتبا فعجز عن اداء بدل الكتابة وعاد في الرق تبطل وكالته وكذا لو كان المؤكل عبدا ماذونا له في التجارة فحجر عليه تبطل الوكالة علم الوكيل بذلك او لم يعلم وهذا اذا كان وكيلا في العقود والخصومات اما الوكيل في قضاء الدين واقتضائه وقبض الوديعة فلا ينعزل بعجز ومحجر لانهما يوجبان الحجر عن انشاء التصرف لا عن قضاء الدين واقتضائه فكذا الايوجبان عزل وكيله ولو عزل المولى الوكيل العبد الماذون لم ينعزل ولا تعود الوكالة بكتابة موكله ١٢ عيني وفتح (٧) قوله وتصرفه بنفسه فيما وكل به اذا كان تصرفا يعجز الوكيل به عن الامتثال سواء علم به اولا كالبيع والهبة مع التسليم والاعتاق والتدبير والاستيلاد والكتابة كما اذا وكله بطلاقها فطلقها الموكل ثلاثا او واحدة فانقضت عدتها ولو تزوجها بعد ذلك ليس للوكيل ان يطلقها لتحقق عجز الموكل عن الايقاع بانقضاء العدة فقضي الوكيل وانما يتمكن الموكل من الايقاع بعده بسبب جديد ولم يجعل ذلك للوكيل واما اذا كان تصرفا لا يعجز الوكيل به كما اذا طلقها واحدة ولم تنقض عدتها فللوكيل ان يطلقها اخرى فلا ينعزل الوكالة في مثل هذا التصرف واما في الصورة الاولى فيعجز الوكيل عن الامتثال فيما وكل به فتبطل الوكالة وتعود ولو عاد اليه قديم ملكه كما لو كان وكيلا بالبيع فباع بنفسه فرد عليه بخيار شرط او رؤية او بفساد بيع او بخيار عيب بقضاء تعود الوكالة لانه عاد اليه قديم ملكه اما لو رد عليه بالاقالة او بخيار عيب بالرضا لا تعود لانه رد بما لا يكون فسخا فكان بيعا في حق ثالث والوكيل ثالثهما والوكالة تتعلق بالملك الاول وهذا ملك جديد ١٢ عيني وفتح

(٨) قوله كتاب الدعوى لما كانت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقب الوكالة وهي في اللغة عبارة عن اضافة الشئ الى نفسه من غير تقييد بمنازعة او مسالمة وقيل هي قول يقصد به الانسان ايجاب شئ على غيره وهي اسم وليس بمصدر والمصدر ادعاء والفها للتانيث فلا تنون وتجمع على دعاوى بكسر الواو على الاصل وبفتحها محافظة على الف التانيث وفي عرف الفقهاء هي اضافة الشئ على نفسه حالة المنازعة وفي عبارة اخرى هي مطالبة حق في مجلس من الخلاص عند ثبوته وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطي المعاملات وشرطها المجلس القضاء وحضور الخصم وعقل المدعي والمدعا عليه ومعلومية المدعا وكونه مما يحتمل الثبوت وكونها بلسان المدعي وكونها ملزمة على الخصم وعدم التناقض في الدعوى وحكم الصحيحة منها وجوب الجواب على الخصم بالنفي او الاثبات وشرعيتها ليست لذاتها بل من حيث انقطاعها بالقضاء دفعا للفساد المظنون ببقائها وفي دلالة الكتاب والسنة على شرعيتها كثرة وهي بالكسر في النسب وبفتحها الادعاء الى الطعام وبضمها في دار الحرب ادعاء الكفار الى الاسلام واسم المدعى يتناول من لا حجة له في العرف ولا يتناول من له حجة فان القاضي لو سماه مدعيا قبل اقامة البينة وبعد ما سماه محققا لا مدعيا ويقال لمسيلمة الكذاب مدعي النبوة لانه عجز عن اثباتها ولا يقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم مدعي النبوة لانه قد اثبتها بالمعجزة واصل المدعى متدعى لان ثلاثيه دعا فنقل الى باب الافتعال فصار ادتعاء فقلبت التاء دالا وادغمت . . .

(٩) وادغمت الدال في الدال فصار ادعاء وكذلك في باقي التصرفات وانما ابدلت التاء دالا لان التاء من المهموسة والدال من المجهورة فالقوي لا يتحول الى الضعيف ١٢ عيني وفتح عنايه قوله والمدعى من اذا ترك ترك وقيل المدعى من لا يستحق بقوله الا بحجة كالخارج والمدعا عليه من يستحق بقوله من غير حجة كصاحب اليد وقيل المدعي من يتمسك غير الظاهر والمدعا عليه من يتمسك بالظاهر والاحسن ما قاله الشيخ لكونه جامعا ومانعا وزاد في الدرر والمدعي من اذا ترك ترك من المتنازعين قولا في حق العبد واحترز بقوله قولا عن المتنازعين فعلا وبقوله في حق العبد من المتنازعين في المباحث ويوضحه انه اذا تقاربا وكان لكل واحد منهما بينة يطلق عليه مدع مع انه اذا ترك لا يترك فاحتاج الى اخراجه بقوله من المتنازعين قولا ١٢ عيني وفتح (١٠) قوله والمدعا عليه بخلافه اى يجبر على الخصومة اذا تركها هذا فرق صحيح وظاهره ان الخيار للمدعي في تعيين القاضي لو في البلدة قاضيان الا ان المفتى به ان الخيار للمدعا عليه وهو مذهب محمد حتى لو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين احدهما في محلة والآخر في محلة اخرى والمدعي يريد ان يخاصمه الى قاضي محلته والآخر يابى ذلك اختلف فيها ابو يوسف ومحمد والصحيح ان العبرة لمكان المدعا عليه فالخيار له عند محمد وعليه الفتوى ١٢ فتح (١١) ولا يصح الدعوى حتى يذكر شيئا علم جنسه وقدره اجماعا لان الغرض الزام المدعا عليه عند اقامة البينة ولا الزام فيما لا يعلم جنسه وقدره واشار باشتراط معلومية الجنس والقدر الى انه لا بد من بيان الوزن في الموزونات ودعوى المجهول لا تصح الا في الابراء وما يستثنى من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب يعني اذا شهدوا ان رهن عنده ثوبا ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم والقول للمرتهن في اي ثوب كان وكذلك للغاصب في الغصب والحاصل انه في دعوى الغصب والرهن لا يشترط بيان الجنس والقيمة في صحة الدعوى والشهادة ويكون القول في القيمة للغاصب والمرتهن وعند الثلاثة كما تصح الدعوى بالمجهول في الابراء تصح ايضا

فى يد المُدّعى عليه كُلِّف[1] احضارها ليشير اليها بالدعوى وكذا فى الشهادة

ذكر المدعى انها فى يده بغير حق ١٢ — اى اجبر المدعا عليه ١٢ ط مع — اى العين ١٢ مع — اى المدعى ١٢ مع — اى العين ١٢ مع — يكلف احضارها ١٢ غ — اى فى ادائها ١٢ ع

والاستحلاف فان[2] تعذر ذكر قيمتها فان[3] ادّعى عقارًا ذكر حدوده وكفت ثلثة و

اى وفى استحلاف المدعى عليه عند عدم البينة ١٢ ع — احضار العين بهلاكها او غيبتها ١٢ ط — اى قيمة العين ١٢ مع — المدعى ١٢ ع — الاربعة لان العقار يعرف به مع تعذر الاشارة اليه ١٢ ع — اى ثلاثة حدود عندنا من الحدود الاربعة ١٢ ع

اسماء[4] اصحابها ولا بُدّ من ذكر الجدّ ان لم يكن مشهورًا وانّه[5] فى يده ولا[6] يثبت اليد

عطف على حدوده اى ذكر اسماء الخ وانسابهم ١٢ مع — اى الحدود ١٢ ع — لكل من اصحاب الحدود ١٢ ع — اى كل واحد من اصحاب الحدود ١٢ مع — ولو كان مشهورا يكتفى بذكر اسمه ١٢ ع — اى وذكر انه اى العقار ١٢ مع و ع — اى المدعا عليه ١٢ مع

فى العقار بتصادقهما بل ببيّنة او علم قاضٍ بخلاف المنقول وانّه يطالبه[7] به وان

اى بتصادق المدعى والمدعا عليه ١٢ ع — اى بل يثبت اليد ببينة المدعى ١٢ ط و مع بذلك فى الصحيح لاحتمال تزويرهما ١٢ ط — بالفتح اى وذكر للقاضى ان المدعى ١٢ ع — اى المدعا عليه ١٢ ع — اى بالعقار والشئ

كان دينًا ذكر[8] وصفه وانّه يطالبه به فان صحّت الدعوى سأل

فى الذمة ١٢ ط — اى المدعى ١٢ ط — اى وذكر ان المدعى يطالب المدعا عليه بذلك العين ١٢ ع و مع — على الوجه المذكور ١٢ ع — اى القاضى ١٢ ع

المُدّعى عليه عنها فان[9] اقر او انكر فبرهن المدعى قضى عليه

اى عن الدعوى بانها صحيحة فى زعمه او باطلة ١٢ مع — اى المدعا عليه بما يدعى عليه المدعى ١٢ ع — اى اقام البينة على دعواه ١٢ ع — اى القاضى بلا طلب المدعى ١٢ ع

---

[1] قوله كلف احضارها وهو مقيد بالاشياء التى لا حمل لها ولا مؤنة اما التى لها حمل ومؤنة فان المدعا عليه لا يجبر على احضارها وتفسير الحمل والمؤنة كون الشئ بحال يحمل الى مجلس القاضى باجر لا مجانا وقيل ما يمكن حمله بيد واحدة فهو مما لا يحمل له ولا مؤنة وقيل ما يحتاج فى نقله الى مؤنة كبر وشعير مما له حمل لا ما لا يحتاج الى مؤنة كمسك وزعفران وقيل غير ذلك وان كان مما يتعسر نقلها كالرحى والخشبة الثقيلة ونحوهما حضر عندهما الحاكم او بعث امينا ليسمع شهادة الشهود عندهما فاذا سمع يخبر القاضى بذلك فيقضى القاضى باخبار امينه وحده وقوله ليشير اليها الخ اى يكلف المدعا عليه باحضار المدعا ليشير المدعى ويشير الشهود اليها باداء الشهادة وليشير القاضى عند استحلاف المدعا عليه والمدعا عليه عند الحلف ١٢ عينى وفتح [2] قوله فان تعذر ذكر قيمتها اى فان تعذر احضار العين المدعا من المنقولات بان كانت هالكة او غائبة ذكر المدعى قيمتها لان غير المقدرة لا يمكن ضبطه بالوصف ويمكن بالقيمة فوجب المصير اليها لانها هى المدعاة فى هذه الحالة بصيرورتها دينا فى الذمة وقال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذلك فى الحيوان ذكر الذكورة والانوثة وان لم يبين القيمة فقال غصبت منى عين كذا ولا ادرى انه هالك او قائم ولا ادرى كم كانت قيمته تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف ببيان القيمة لتضرر به فاذا سقط بيان القيمة عن المدعى سقط عن الشهود ايضا بل اولى لانهم ابعد عن ممارسته والحاصل ان الجهالة فى الدعوى فى الشهادة تمنع الصحة الا فى الغصب والسرقة والرهن ١٢ عينى وفتح [3] قوله فان ادعى عقارا ذكر حدوده الحدود جمع الحد وهو ما يتميز العقار به عن غيره كالدور والاراضى فالسوق والطريق والنهر لا يصلح حدا لانه يزيد وينقص ويخرب وذكر مع الحد المصر والمحلة والموضع وقيل ذكر المحلة والسوق والسكة ليس بلازم وذكر المصر والقرية لازم وذكر حدوده الاربعة مطلقا سواء كان مشهورا اولا واليه مال ابو حنيفة وهو ظاهر الرواية وقيل ان كان مشهورا كدار الوليد بالكوفة ودار الفضل ببخارا يكتفى بذكرها دون الحدود وهو قولهما الا اذا عرفوا الشهود الدار بعينها فلا يحتاج الى ذكر حدودها كما لو ادعى ثمن العقار لانه دعوى الدين حقيقة لا العقار وقوله وكفت ثلاثة اى لو ذكر المدعى ثلاثة من الحدود الاربعة كفاه وكما يشترط ذكر الحد فى الدعوى يشترط فى الشهادة ايضا لانه بها يصير معلوما للقاضى وقال زفر لا يكفى ذكر الثلاثة بل لا بد من ذكر الحدود الاربعة لان التعريف لا يتم الا بها ولهذا لو غلط فى الرابع لا تقبل وبه قالت الثلاثة ولنا ان للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط فى الرابع لانه به يختلف المدعا ولا يكون تركها كذلك ونظيره اذا ادعى شراء شئ بثمن منقود فان الشهادة تقبل ان سكتوا عن بيان جنس الثمن ولو ذكروا ذلك واختلفوا فيه لم تقبل ١٢ عينى وفتح وزيلعى [4] قوله واسماء اصحابها اى وذكر اسماء اصحاب الحدود لان التعريف يحصل بذلك وذكر ايضا انسابهم ليتميزوا عن غيرهم وقوله ولا بد من ذكر الجد اى اب الاب فيقول فى كل احد ملك فلان بن فلان بشرط ان لا يكون الرجل مشهورا بين الناس لان تمام التعريف يحصل بذكر الجد وهذا عند ابى حنيفة وعندهما اذا كان العقار مشهورا شهرة الرجل لا يحتاج الى تحديده وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره لحصول المقصود به وهو ارتفاع الاشتراك ١٢ عينى ونقاية [5] قوله وانه فى يده عطف على قوله حدوده اى وذكر ايضا ان العقار فى يد المدعا عليه لان المدعا عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار فى يده فلا بد من ذكره ولا يحتاج الى هذا القيد فى المنقول لانه شاهد فى اليد ١٢ عينى ومسكين [6] قوله ولا يثبت اليد فى العقار بتصادقهما اى بتصادق المدعى والمدعا عليه بان ذكر المدعى ان العقار المدعا فى يد المدعا عليه فصدقه المدعا عليه فى ذلك فلا يثبت اليد بهذا لان اليد فيه غير مشاهدة ولعله فى يد غيرهما وهما تواضعا فيه ليكون لهما ذريعة الى اخذه بحكم الحاكم وقوله بل ببينة اى بل يثبت اليد ببينة لان المدعا عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار فى يده فلا بد من اثباته وهذا اذا ادعى ملكا مطلقا اما فى دعوى الغصب ودعوى الشراء من ذى اليد فلا يقتصر الى البينة لان دعوى الفعل كما تصح على ذى اليد تصح على غيره ايضا وقوله او علم قاض اى باليد فانه بمنزلة حجة الا فى بعض الاحكام والمعنى او يثبت اليد بعلم قاض بذلك لانه ينتفى تهمة المواضعة به ١٢ عينى وفتح ونقاية [7] قوله وانه يطالبه به بالفتح عطف على حدوده اى وذكر للقاضى ان المدعى يطالب المدعا عليه بالمدعا لانه لو لم يذكر ذلك ربما يحسب القاضى انه انما يذكره على سبيل الحكاية فيزيل ذلك الوهم بالنص عليه وليس المراد لفظ واطالبه به بل هو او ما يفيده من قوله مرة ليعطينى حقى لانه يحتمل ان يكون مرهونا فى يده او محبوسا بوجه شرعى فى يده فيزول هذا الاحتمال بالمطالبة ولهذا قالوا فى المنقول يجب ان يقول فى يده بغير حق فعلم من هذا ان قيد المطالبة يزاد فى المنقول ايضا ١٢ عينى وفتح [8] قوله ذكر وصفه لان الدين لا يعرف الا بالوصف فاذا كان وزنيا لا بد ان يبين القدر والجنس كما فى الكيلى واذا كان مضروبا لا بد ان يبين نوعه نحو بخارى الضرب وان كان فى البلد نقود مختلفة لا بد ان يبين نوعه وصفته بانه جيد او ردى ولا بد فى دعوى المثليات من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب فلو ادعى كر بر دينا عليه ولم يذكر سببا لم تسمع ١٢ فتح [9] فان اقر او انكر فبرهن ولو قال لا اقر او انكر حبسه حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس وكذا لو لزم السكوت بلا آفة عند ابى يوسف والاشبه انه انكار فيستحلف وقوله قضى عليه اطلاق لفظ القضاء فى صورة الاقرار توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضى الزاما بالخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة ولانها انما تصير حجة باتصال القضاء ١٢ فتح وكفاية

[1] فانه يثبت فيه اليد بتصادقهما لان اليد فيه معاينة فلا حاجة الى اشتراط الزيادة ١٢ ط و ع [2] بانه كان من ذوات الامثال او من ذوات القيم وذكر جنسه وقدره ١٢ ع [3] اى على المدعا عليه لوجود الحجة الملزمة للقضاء وهى الاقرار فى الفصل الاول والبينة فى الفصل الثانى ١٢ ع

والا حلف بطلبه ولا يرد يمين على مدع ولا بينة لذي اليد في الملك المطلق

وبينة الخارج أحق وقضي له ان نكل مرة بلا احلف او سكت وعرض اليمين

ثلثا ندبا ولا يستحلف في نكاح ورجعة وفيء واستيلاد ورق ونسب وولاء وحد

---

١ والا حلف بطلبه اى وان لم يقر ولم يبرهن لعجزه عن البينة حلف القاضي المدعا عليه وقيد بتحليفه لان المدعا عليه لو حلف بطلب المدعي يمينه بين يدي القاضي من غير استحلاف القاضي فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضي ولو استحلفا على ان يحلف عند غير القاضي ويكون بريئا فهو باطل وكذا لو اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن للمال وحلف لم يضمن وقوله بطلبه لا سنه لا تحليف الا بعد الطلب عند الطرفين في جميع الدعاوى وعند ابي يوسف يستحلف بلا طلب في اربعة مواضع المشتري في الرد بالعيب والشفيع على عدم ابطاله الشفعة والمرأة اذا طلب فرض النفقة على زوجها الغائب والمستحق واجمعوا على ان من ادعى دينا على الميت يحلفه القاضي بلا طلب الوصي والوارث وقيد بطلب المدعي لانه لو لم يطلبه لا حلف عليه ١٢ فتح ٢ قوله ولا يرد يمين على مدع وقال الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعا عليه فنكل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضى له والا فلا وبه قال مالك واحمد في غير الاظهر لان يمين المدعا عليه محتملة للكذب والصدق ويمين المدعي غير محتملة بل هي دليل على ظهور صدق دعواه فيحكم بها ولنا قوله عليه السلام لو اعطى الناس بدعواهم لادعى اناس دماء رجال واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر رواه مسلم واحمد جعل جنس اليمين على المنكر لان الالف واللام للاستغراق اذ لام التعريف يحتمل على الاستغراق وتقدم على تعريف الحقيقة اذا لم يكن هناك معهود وليس وراء الجنس شئ آخر من افراد ذلك الجنس فيكون المعنى ان جميع الايمان على المنكرين فلو ورد اليمين على المدعي لزم المخالفة لهذا النص ولانه عليه الصلوة والسلام قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة ولهذا لا تقبل بينة ذي اليد وايضا عند الشافعي اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن الآخر يحلف ويقضى له لما روى انه عليه السلام قضى باليمين مع الشاهد الواحد ولنا ما رويناه وما رواه ضعيف رده يحيى بن معين ولانه يرويه ربيعة عن سهيل بن صالح وانكره سهيل فلا يبقى حجة بعد ما انكره الراوي فضلا عن ان يكون معارضا للصحاح والمشاهير ١٢ عيني وفتح . . .

٣ قوله ولا بينة لذي اليد يعني لو ادعى خارج دارا او منقولا ملكا مطلقا بان قال هذا ملكي وسكت عن السبب وذو اليد ادعاه كذلك وبرهنا ولم يورخا او ارخا تاريخا واحدا لا تقبل بينة ذي اليد ويقضى للخارج الا ان يكون تاريخ ذي اليد اسبق فحينئذ يقضى لذي اليد ولو ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الشراء من فلان وبرهنا وارخا وتاريخ ذي اليد اسبق فانه يقضى للخارج وقوله وبينة الخارج بيان لقوله ولا بينة لذي اليد اما اذا ادعى ذو اليد نتاج دابة او ادعيا تلقي الملك من واحد واحد هما قابض لو ادعيا الشراء وارخا تاريخا وتاريخ ذي اليد اسبق فان في هذه الفصول تقبل بينة ذي اليد بالاجماع اذا كان سببا لا تتكرر مثل غزل القطن والكتان وحلب اللبن وان كان يتكرر كالبناء والغرس يقضى للخارج وان سبق تاريخ ذي اليد وقال الشافعي بينة ذي اليد اولى بالعمل بهما لان بينة ذي اليد تاكدت باليد فصار كما اذا اقاما البينة على النتاج او على نكاح امرأة في يد احدهما فانه يكون اولى وكذا لو ادعيا امة انها امته دبرها او اعتقها او استولدها واقاما بينة كانت بينة صاحب اليد اولى ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا واظهر لان قد رما اثبته اليد لا تثبته بينة ذي اليد اذ اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق واخويه وعلى الولاء اثبت بهما وهذا الاختلاف بنيا دبين الشافعي في الملك المطلق واما ان اقام ذو اليد البينة في الملك بسبب كما في النتاج فان بينة ذي اليد احق بالاجماع ١٢ عيني وفتح ٤ قوله وقضى له ان نكل مرة لان نكول بذل اى ترك منع او اقرار فيه شبهة البدل فلا يوجب شيئا الا بالقضاء ولا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي سواء كان قال لا احلف وهو النكول الحقيقي او دلالة بان سكت ولم يقل شيئا وهو النكول الحكمي وقال الشافعي لا يقضى بنكوله بل يرد اليمين على المدعي اذا نكل المدعا عليه فان حلف يقضى له بالمال وان نكل انقطعت المنازعة بينهما لما روى عن علي رضي الله عنه انه حلف المدعي بعد نكول المدعا عليه ولنا اجماع الصحابة على ما ذكرنا وروي عن علي رضي الله عنه ايضا انه وافق اجماعهم فانه روى عن شريح رضي الله عنه ان المنكر طلب منه ورد اليمين على المدعي فقال هذا ليس لك عليه سبيل وقضى بالنكول بين يدي علي رضي الله عنه فقال علي رضي الله عنه قالون ومعناه بالرومية اصبت وكذا روي عن عمر رضي الله عنه وابن عباس رضي الله عنه وهو مذهب ابي موسى الاشعري رضي الله عنه واذا ثبت الاجماع بطل القياس ١٢ عيني وفتح عنايه ٥ قوله وعرض اليمين ثلاثا ندبا يقول له في كل مرة اني اعرض عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه اعلاما له بالحكم لانه موضع خطأ لاختلاف العلماء فيه فان الشافعي لا يراه فاذكر القول عليه ولم يحلف حكم عليه اذا علم انه لا آفة به من طرش او خرس وعن ابي يوسف ومحمد ان التكرار حتم لازم حتى لو قضى القاضي بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح انه ينفذ والفرض ثلاثا مستحب ولا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي ثم اذا حلف المدعا عليه فالمدعي على دعواه لا يبطل حقه بيمينه الا انه ليس له ان يخاصمه ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجد بينة واقاما عليه تقضى له بالدعوى حينئذ وبعض القضاة من السلف لا يسمعون البينة بعد الحلف وهذا قول مهجور غير ماخوذ به لان عمر رضي الله عنه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر ثم المدعي اذا اقام البينة بعد حلف المدعا عليه هل يظهر كذب المدعا عليه ام لا والصواب انه لا يظهر كذبه حتى يعاقب عقوبة شاهد الزور وقيل عند ابي يوسف يظهر كذبه حتى يعزر وعليه الفتوى وعند محمد لا يظهر ١٢ عيني ٦ قوله ولا يستحلف في نكاح مجرد عن المال عند ابي حنيفة اما اذا ادعت المرأة انه تزوجها على كذا او ادعت النفقة وانكر الزوج فحينئذ يستحلف وقوله ورجعة اى بعد العدة فانه اذا ادعى الرجعة في العدة تثبت بقوله وان كذبته لانه ادعى امرا يملك استينافه للحال وقوله وفيء اى في الايلاء بعد مضي مدتها ولو ادعى الفيء في مدة الايلاء يثبت بقوله وقوله واستيلاد بان ادعت امته على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولد اقدمات وانكر السيد ولا بينة لمن الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها وكذا الحد واللعان بخلاف سائر الاشياء المذكورة اذ يتاتى فيها الدعوى من الجانبين وفي الحد واللعان لا يتصور ان يكون المدعي الا المقذوف وهذا كله عند ابي حنيفة وانما لا يحلف في الاشياء الستة عنده لان النكول بذل واباحة والبذل قطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم وقيل ترك المنع اى المنازعة والاعراض عنها اذ لو حمل النكول على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا انقطعت الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال والحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا يقال ان ابا حنيفة ترك الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام واليمين على من انكر بالراي وهو لا يجوز لانا لم نسقط وجوب اليمين فيها لكنه يقول لما لم تفد اليمين فائدتها وهو القضاء بالنكول لكونه بذلا لا يجري فيها سقطت كسقوط الوجوب عن معذور لا يتحقق منه اداء الصلوة لفوات المقصود وقالا يستحلف فيها لان النكول كالاقرار والقضاء بالاقرار جائز فكذا بالنكول كما في الاموال وبه قالت الثلاثة وسيبقى وكان ينبغي بناء من قيد وهو ان يقال في نكاح مجرد عن المال يعني اذا لم يكن المقصود هو المال فاما اذا كان المقصود هو المال كما اذا ادعت امرأة على رجل انه تزوجها بالف وطلقها قبل الدخول بها ولها عليه نصف المهر فانه يستحلف بالاجماع فان نكل قضي عليه بنصف المهر ١٢ عيني وفتح ٧ قوله وحد ولعان اى لا يستحلف في حد بان ادعى على آخر انك قد قذفتني بالزنا وعليك الحد وهو ينكر وكذا لا يستحلف في لعان بان ادعت امرأة على زوجها انه قذفها بالزنا وعليه اللعان وهو ينكر ففي الصورتين لا يستحلف اجماعا الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا اى زنا نفسه وقالا ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه قد زنى ولا بينة للعبد عليه استحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق دون الزنا وانما لا يستحلف في الحد لانه يندرأ بالشبهات وفي اللعان لانه في معنى الحد وقالوا انه يستحلف في التعزير لانه في حكم الاموال ولذلك يصح فيه العفو والابراء ١٢ عيني وفتح

٨ بان ادعى بعد مضي مدة الايلاء انه فاء اليها في المدة وهي تجحد او بالعكس ١٢ ع ٩ بان ادعى على معروف النسب انه معتقه وانكر الآخر او بالعكس او كان ذلك في ولاء الموالاة ١٢ ع

ولعان قال القاضي الامام فخر الدين الفتوى على انه يستحلف المنكر في الاشياء
الحسن المعروف بقاضي خان صاحب الفتاوى ١٢ ط اي القاضي ١٢ ا
الستة ويستحلف للعه السارق فان نكل ضمن ولم يقطع والزوج اذا ادعت المرأة
اي السارق عن اليمين ١٢ مع اي السارق المال المسروق ١٢ مع بالرفع عطف على السارق اي ويستحلف الزوج ١٢ ء
طلاقا قبل الوطي فان نكل ضمن نصف المهر وجاحد القود فان نكل في النفس حبس
اي الجاحد عن اليمين ١٢ ء اي في قتيلا قتلا فقاص ولا دية ولكن ١٢ ط اي الجاحد ١٢ ء اي الزوج عن اليمين ١٢ مع اي الزوج ١٢ مع لانه يثبت بالطلاق قبل الدخول ١٢ ء
حتى يقر او يحلف وفيما دونه يقتص ولو قال المدعى لي بينة حاضرة وطلب اليمين
منه اي يؤخذ بالقصاص ١٢ ط ومع اي في المصر ١٢ ط ومع اي المدعى من خصمه ١٢ ط ومع
لم يستحلف وقيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلثة ايام فان ابى لازمه اي دارمعه
اي المدعى عليه ١٢ ء اي لخصم المدعى ١٢ ء نقتة يوم من مهر وبه ١٢ ط اي المدعى الغريم ١٢ ء اي امنع المدعا عليه عن اعطاء الكفيل ١٢ مع اي مع الغريم ١٢ ء
حيث سار ولو غريبا لازمه قدر مجلس القاضي واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق
اي الغريم مقدار مدة التكفيل حتى لا يغيب ١٢ ط ومع اي لو كان المدعا عليه مسافرا ١٢ ء اي مقدار ١٢ مع وكذا الا يكفل الا الى آخر المجلس ١٢ ء اي لا يكون اليمين معتبرا بطلاق ١٢ ء

٥١ قوله الامام فخر الدين حسن بن منصور بن ابي القاسم محمود بن عبد العزيز الاوزجندي الفرغاني المعروف به قاضي خان صاحب الفتاوى تفقه على جماعة من الكبار منهم ابو اسحٰق ابراهيم بن علي المرغيناني و تفقه عليه جماعة من الكبار منهم شمس الائمة محمد بن عبد الستار الكردري توفي يوم الاثنين خامس عشر شهر رمضان سنة خمس مائة واثنين وتسعين رحمه الله تعالى ١٢ عيني و فتح ٥٢ قوله الستة وهي النكاح والرجعة والفيء والعتق والنسب والولاء فان قلت المذكور تسعة اشياء قلت قد ذكرنا ان عدم التحلف في الحد واللعان مجمع عليه فبقيت سبعة والاستيلاد ملحق بالستة لان الدعوى فيه دعوى النسب او دعوى الرق فبقي الستة وهي المختلفة فيها بين الامام وصاحبيه واختار الامام على البزدوي ايضا قولهما مثل ما نص عليه القاضي خان واختار بعض المتاخرين ان القاضي ينظر في حال المدعا عليه فان رآه متعنتا يحلفه آخذا بقولهما وان رآه مظلوما لا يحلفه آخذا بقول ابي حنيفة وصورة الاستحلاف على قولهما في النكاح مثلا ما هي بزوجتي وان كانت زوجتي فهي طالق بائن لانها لو كانت صادقة لا يبطل النكاح بجحوده فاذا حلف تبقى معطلة وقال بعضهم يستحلف على النكاح فان حلف بقول القاضي فرقت بينكما ١٢ عيني و فتح ٥٣ قوله ويستحلف السارق قيد بحد السرقة لان غيره من بقية الحدود لا يستحلف فيها بالاجماع ويستحلف السارق اذا كان مراد المسروق منه اخذ المال بان يقول باعدامه على هذا المال وقوله فان نكل اي امتنع عن اليمين ضمن المال لانه يثبت بالشبهات فجاز ان يثبت بالنكول وقوله ولم يقطع لان المنوط بفعله شيئان الضمان ويعمل فيه بالنكول والقطع وهو لا يثبت بالنكول فصار كما اذا شهد على السرقة رجل وامرأتان فيقضى بشهادة الرجل والمرأتين بالنسبة بضمان المال دون القطع لان الحجة مشتمل على الشبهة وعن محمد انه قال يقول القاضي للمدعي ماذا تريد فان قال اريد القطع يقول له الحدود لا يستحلف فيها فليس لك يمين وان قال اريد المال يقول له دع دعوى السرقة وانبعث على دعوى المال ١٢ فتح وعنايه ٥٤ قوله والزوج اذا ادعت المرأة طلاقا قبل الافرق بين ان تدعي المهر او نفقة العدة والتقييد قبل الوطي اتفاقي لكن فائدة تعيين صورة المسئلة في الطلاق قبل الوطي هي تعليم ان دعوى المهر لا تتفاوت بين ان تكون الدعوى في كل المهر او نصفه وسواء كان دعوى المهر في صورة الطلاق اولا والاستحلاف يجري في الطلاق بالاجماع وكذا في النكاح اذا ادعت الصداق او النفقة لانه دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح ١٢ فتح ٥٥ قوله وفيما دونه يقتص بنكوله عند ابي حنيفة لان النكول بذل وانما يجوز في الطرف ولا يجوز في النفس الا ترى انه لو قتله بامره يجب عليه القصاص في رواية ولو قطع يده بامره لا يجب عليه الارش اعمالا للبذل الا انه لا يباح فيما تم وفي كيفية الاستحلاف على القتل روايتان في رواية يستحلف على الحاصل بالله ما له على دم وليه فلان وفي رواية يستحلف على السبب بالله ما قتلت وعندهما يلزمهما الدية فيها ولا يقضي بالقصاص لان النكول اقرار فيصح لا ايجاب المال دون القصاص وعند الثلاثة يقتص فيهما بعد حلف المدعي ١٢ عيني و فتح .

٥٦ لم يستحلف عند ابي حنيفة لان ثبوت حق الاستحلاف مرتب على العجز عن اقامة البينة فلا تكون اليمين حقه دون العجز وقالا يستحلف لان اليمين حقه لقوله عليه السلام لك يمينه حين سال المدعي الك بينة فقال لا فقال عليه السلام لك يمينه فقال يحلف ولا يبالي فقال عليه السلام ليس لك الا هذا شاهدك او يمينه فللمدعي الاستحلاف اذا طلبه وهذا الخلاف فيما اذا كانت البينة حاضرة في المصر فان كانت خارج المصر يحلف بالاجماع وان كانت ٥٧ قوله كفيلا بنفسك ثلاثة ايام وهذا استحسان وبه اخذ ابو حنيفة نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعا عليه لان الحضور واجب عليه اذا طلبه حتى يعان المدعي على المدعا عليه ويشخص الى القاضي ويحال بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل باعتباره بمجرد الدعوى كاستحلافه بمجرد الدعوى والقياس ان لا يلزمه التكفيل لان الحق لم يجب عليه لعدم سابقة اقامة البينة وهذا اذا قال المدعي لي بينة حاضرة وان قال ليس لي بينة او شهودي غيب لا يؤخذ منه كفيل لعدم الفائدة في التكفيل لان الغائب كالهالك من وجه وليس كل غائب آتيا ويمكنه الاستحلاف في الحال فلا معنى للاشتغال بالتكفيل والتقدير بثلاثة ايام هو المروي عن الامام الاعظم وهو الصحيح وعن ابي يوسف انه مقدر بما بين مجلسي القاضي

. . . . . حتى اذا كان مجلس القاضي في كل يوم يكفل الى اليوم الثاني وان كان مجلسه في كل عشرة ايام يكفل الى عشرة ايام ولا فرق في ظاهر الرواية بين ان يكون المال مدعا به جليلا او حقيرا وبين ان يكون للمدعا عليه خاطا ساقط النباهة او وجيها او بينهما وعن محمد ان المدعا عليه اذا كان معروفا وجيها ويعلم ان مثله لا يخفى نفسه بذلك القدر من المال لا يجبر على اعطاء الكفيل ١٢ عيني و فتح ٥٨ قوله لازمه قدر مجلس القاضي اي لازمه بنفسه او ابنه الى ان يقوم القاضي من مجلسه لانه يلحقه الضرر بالزيادة على ذلك حتى لو علم القاضي وقت سفره يكفل اليه وينظر في زيد ويستخبر رفقائه عن سفره لو انكره المدعي وللمدعي ان يطلب وكيلا بالخصومة حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الاصيل وان اعطاه وكيلا له ان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل وان اعطاه كفيلا بنفس الوكيل له ان يطالبه بالكفيل بنفس الاصيل لو كان المدعا دينا وان كان المدعا منقولا له ان يطلب منه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها وان كان عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغييب وصح ان يكون الواحد كفيلا بالنفس وكيلا بالخصومة لان الواحد يقوم بهما ويشترط في الوكيل ما يشترط في الكفيل بان يكون ثقة معروف الدار وقيل ان يكون له دار وحانوت ملكا له وقيل ان يكون ثقة بوظائفه بالاوقاف لانه لا يتركها ويهرب ولا يكون لجوجا معروفا بالخصومة ويكون من اهل المصر لا غريبا والحاصل ان المدار على الامن من الهروب ١٢ عيني و فتح ٥٩ قوله واليمين بالله تعالى وفي النسخة التي شرحها العيني هنا فصل وكتب العيني محتجة في كيفية اليمين والاستحلاف ولم يوجد فصل في غيرها ولما فرغ المصنف من ذكر نفس اليمين والمواضع الواجبة هي فيها ذكر صفتها اي اليمين المشروع المعتبر بالله تعالى لما روى ابن عمر رضه انه عليه السلام سمع عمر رضه يحلف بابيه فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا الا بالله ولا تحلفوا الا وانتم صادقون رواه النسائي وعن ابن مسعود رضه لان احلف بالله كاذبا خير من ان احلف بغيره صادقا ١٢ عيني و فتح عنايه ٦٠ قوله لا بطلاق وعتاق اي لا يكون يمين معتبر بالطلاق لقوله عليه السلام ملعون من حلف بالطلاق فالتحليف بها حرام بل اختلفوا في كفره قوله اما اذا الح الخصم اي فحينئذ يحلف بالطلاق او العتاق او بهما لكن اذا نكل المدعا عليه عن الحلف بالطلاق لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ قضاء القاضي وفي الخلاصة والتحليف بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة لم يجوزه اكثر مشائخنا والفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق و ان مست عليه الضرورة يفتى ان الرأي في القاضي ١٢ عيني و فتح ومعدن ٦١ المتقدمة بالحاق الاستيلاد بالنسب او الرق والحاصل ان المفتى به التحليف في الكل الا في الحدود ١٢ ط للعه اي اذا اراد المسروق منه المال دون القطع فيحلف بالله ما اخذ ماله عليه هذا المال ١٢ ع ومع ٦٢ بان قالت طلقتني قبل ان تدخل بي وهذا بالاجماع لان فيه دعوى المال وقيد قبل الوطي اتفاقي لان الاستحلاف يجري في الطلاق مطلقا اتفاقا ١٢ ط ومع ٦٣ اي ويستحلف ايضا منكر القصاص بان ادعى عليه رجل قصاصا وهو ينكر لانه حق العباد ١٢ ع ٦٤ اي اليمين المعتبر ان يحلف بالله والحرو المملوك والرجل

في مجلس الحكم لا يحلف بالاجماع ١٢ عيني و فتح

والمرأة في اليمين سواء ١٢ ط ومع

إِلَّا إِذَا الْحَّ الْخَصْمُ وَتُغُلِّظَ بِذِكْرِ أَوْصَافِهِ لَا بِزَمَانٍ وَمَكَانٍ وَيُسْتَحْلَفُ الْيَهُودِيُّ بِاللَّهِ
الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَاةَ عَلَى مُوسَى وَالنَّصْرَانِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ الْإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى وَالْمَجُوسِيُّ
بِاللَّهِ الَّذِي خَلَقَ النَّارَ وَالْوَثَنِيُّ بِاللَّهِ وَلَا يُحَلَّفُونَ فِي بُيُوتِ عِبَادَتِهِمْ وَيُحَلَّفُ عَلَى
الْحَاصِلِ أَيْ بِاللَّهِ مَا بَيْنَكُمَا بَيْعٌ قَائِمٌ وَنِكَاحٌ قَائِمٌ وَمَا يَجِبُ عَلَيْكَ رَدُّهُ وَمَا هِيَ
بَائِنٌ مِنْكَ الْآنَ فِي دَعْوَى الْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ وَالْغَصْبِ وَالطَّلَاقِ وَإِنِ ادَّعَى شُفْعَةً بِالْجِوَارِ
أَوْ نَفَقَةَ الْمَبْتُوتَةِ وَالْمُشْتَرِي أَوِ الزَّوْجُ لَا يَرَاهَا يُحَلَّفُ عَلَى السَّبَبِ وَعَلَى الْعِلْمِ لَوْ وَرِثَ عَبْدًا

١ قوله بذكر اوصافه مثل ان يقول بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ويعلم من العلانية ما كان لفلان
هذا على ولا قبلي هذا المال الذي اعاه وهو كذا وكذا وانما تغلظ بذكر الاوصاف لان منهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فيغلظ عليه لعله يمتنع بذلك ولو لم تغلظ جاز وقيل لا يغلظ على الانسان المعروف بالصلاح
ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير فلو غلظ فحلف من غير تغليظ وكل عن التغليظ لا يقضى عليه بالنكول لان المقصود الحلف بالله وقد حصل وفيما اذا غلظ بذكر الصفة يحترز عن الاتيان بالواو
لئلا يتكرر اليمين ١٢ عيني ٢ قوله لا بزمان ومكان اي لا تغلظ اليمين على المسلم بزمان ومكان مطلقا لان في التغليظ بالزمان تاخير حق المدعي في اليمين الى ذلك الزمان وكذا بالمكان لان فيه التاخير الى الوصول
الى ذلك المكان المغلظ به فلا يشرع وظاهر الهداية ان المنفي وجوب التغليظ فيكون مشروعا وفي المحيط ما يدل على اباحته ولكن ذكر بعده انه لا يجوز التغليظ بالمكان وقال الشافعي ان كان اليمين في قسامة او لعان او في
مال عظيم يبلغ مائتي مثقال يغلظ بالمكان فيحلف بين الركن والمقام ان كان بمكة وعند قبر النبي عليه السلام ان كان في المدينة وعند الصخرة ان كان في بيت المقدس وفي الجامع ان كان في غيرها وان لم يكن الجامع ففي
المساجد ويكون ذلك يوم الجمعة بعد العصر وبرقال مالك واحمد في رواية ولنا اطلاق قوله عليه السلام اليمين على من انكر والتخصيص بالزمان او المكان زيادة على النص وهو نسخ ١٢ عيني وفتح ٣ قوله ويستحلف
اليهودي ولا يحلف بالاشارة الى مصحف معين بان يقول بالله الذي انزل هذه التوراة او هذا الانجيل لانه يثبت تحريف بعضها فلا يؤمن ان تقع الاشارة الى الحرف المحرف فيكون التحليف به تعظيما لما ليس من كلام الله وعن
ابي حنيفة انه لا يحلف احد من اهل الكفر الا بالله تعالى خالصا احترازا عن اشراك غيره بالتعظيم مع الله وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشائخنا لان ذكر النار مع اسم الله تعالى
تعظيم لها وما ينبغي ان تعظم بخلاف الكتابيين لان كتب الله تعالى معظمة والنظر بما اذا يستحلف الدهري لانه لا يعتقد وجوده تعالى وقوله لا يحلفون في بيوت عبادتهم وهي الكنائس والبيع لان القاضي لا يحضرها بل
هو ممنوع من ذلك بل لكل مسلم يكره الدخول في البيعة والكنيسة لانها مجمع الشياطين والظاهر ان الكراهة تحريمية قال في البحر وقد افتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود ١٢ عيني وفتح ٤ قوله ويحلف على الحاصل اي على صورة انكار المنكر وهو صورة دعوى المدعي قاله في البحر وفي الخلاصة اي حاصل الدعوى وقال الزيلعي المقصود من الاسباب احكامها فيحلف على نفي الاحكام لا على نفي الاسباب في ظاهره ان
الحاصل هو الحكم المرتب على السبب وهو الاظهر ثم اعلم ان ادخال النكاح في المسائل التي يحلف فيها على الحاصل عند الطرفين محمول على ما اذا كان مع النكاح دعوى المال وهو قوله ما يجب عليك رده فيه قصورا ذ لا تشمل
البالك فلو زاد او بدله ليشمل المثل لو كان المغصوب مثليا او القيمة لو كان قيميا لكان اولى وكذا في قوله ما هي بائن منك لانه خاص بالبائن واما ارجعي فيحلف بالله ما هي خالق في النكاح الذي بينكما وقوله في دعوى البيع والنكاح والغصب
والطلاق اي يحلف على الحاصل في هذه الصور مطلقا حتى اذا ادعى انه اتباع من هذا عبدا بالعه فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باعه ثم اقاله فلو حلف على نفي اصل السبب يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب
تسليم المبيع العائد الى ملكه بالاقالة لانه لو ادعى المعنى الطاري لا يقبل منه فاذا حلف على الحاصل نقد وفي للمدعي والمدعا عليه حقهما العلمنا ان مقصود المدعي من دعوى البيع ونحوه ثبوت الحكم وحتى امكن ايفاء حقهما كان اولى من ايقاء حق
احدهما واتلاف حق الآخر ثم في هذا الكلام لف ونشر على الترتيب والاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه وليس في تحليفه على الحاصل ضرر بالمدعي كالصور المذكورة فان البيع يرتفع بالاقالة والغصب يرتفع
بالرد والهبة والنكاح بالطلاق والخلع والطلاق بتجديد العقد والرجعة فان اليمين فيها تكون على الحاصل لا على السبب عند الطرفين فلا يحلف بالله ما نكحت ولا بالله ما بعت ولا بالله ما غصبت ولا بالله ما طلقت لان هذه
الاشياء قد تقع ثم ترتفع برافع كالطلاق والاقالة والهبة والنكاح الجديد فلا يمكن تحليفه على السبب فيحلفه على الحاصل لكيلا يتضرر المدعا عليه لانه لو اقر بالسبب ثم ادعى طرو الرافع لا يقبل منه فيحتال بهذا الطريق اذ لا ضرر فيه على المدعي لان
المقصود من الاسباب احكامها فيحلف على نفيها لا على نفي السبب الا اذا كان في التحليف على الحاصل ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع لمسلتي المتن وبها دعوى الشفعة والنفقة وعند ابي يوسف
يحلف في الجميع على السبب اي فيما يرتفع بعد وقوعه وما لا يرتفع لان اليمين حق المدعي فيحلف على وفق دعواه والمذهب في التحليف قول الطرفين وهو ظاهر الرواية وعند الثاني يحلف على السبب الا اذا قال المدعا عليه اذا عرض
عليه القاضي اليمين ايها القاضي قد بيع الانسان شيئا ثم يقايله فحينئذ يحلفه القاضي على الحاصل وعنه ان القاضي ينظر الى انكار المدعا عليه فان انكر السبب كالبيع ونحوه يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه
اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى راي القاضي وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب اجماعا كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بخلاف الامة ولو مسلمة والعبد الكافر
لان الرق تكرر عليهما بالارتداد ونقض العهد ثم الالتحاق بدار الحرب ولا تكرر على العبد المسلم اذ لا يقبل منه الا الاسلام او السيف عند ارتداده فيحلف المولى على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا
يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما لان تكرار الرق انما يكون بتقدير وقوع الاستيلاء عليه بعد الارتداد وهو بالنسبة الى المسلم ليس بمتصور لانه يقتل بالارتداد ١٢ فتح وعيني وعنايه ٥ قوله لا يراها بافراد الضمير
على واحد من الشفعة والنفقة بالنظر لدعوى الشفيع ودعوى المبتوتة وفي نسخة والمشتري والزوج بحرف الواو ولا يراها بضمير التثنية لوجوب المطابقة بين الضمير والمرجع اي لا يعتقد الشفعة ونفقة المبتوتة بان كان
المشتري او الزوج شافعي المذهب فلو حلف على الحاصل بالله ما له على حق الشفعة يحلف ولا يحنث في معتقده لانه لا يرى الشفعة يستحق بالجوار فيفوت النظر في حق المدعي وكذا لا يحلف على الحاصل في صورة النفقة بان
يقول بالله ما لها على حق النفقة من الوجه الذي تدعي لانه يحلف ولا يحنث في اعتقاده لانه لا يرى وجوب النفقة للمبتوتة فيفوت مراعاة النظر للمدعية وقوله يحلف على السبب بان يقول المشتري بالله ما اشتريت دارا في
جوار المدعي ويقول الزوج بالله ما هي معتدة فان قيل بالحلف على السبب يتضرر المدعا عليه لجواز ان يكون قد اشترى وسلم الشفعة او سكت عن الطلب وليس الضرر به باولى بالضرر من المدعي اجيب بانه اولى بذلك
لان القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما والمدعي يدعي ما هو اصل لان الشراء اذا ثبت يثبت الحق له وسقوطه انما يكون باسباب عارضة فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض ١٢ عيني وفتح وعنايه ٦ قوله وعلى العلم لو ورث اي لو ورث رجل عبدا فادعاه شخص آخر بان العبد له ولا بينة للمدعي يحلف الرجل الوارث على العلم بان يقول بالله ما لي علم بان هذا العبد للمدعي ولا يحلف الرجل الوارث على العلم بان يقول بالله ما لي علم بان
هذا العبد للمدعي ولا يحلف على القطع بان العبد ليس لمكاله لان الوارث لا يعلم بما فعل المورث فيمتنع عن اليمين فيلحقه بذلك ضرر وهو محق ظاهرا فلا يصار اليه دفعا للضرر عنه وبهذا اذا تحقق الارث بعلم القاضي او اقرار المدعى او بينة
المدعا عليه فان لم يتحقق كونه ميراثا حلف على البتات ولو قال المؤلف او ادعى على الوارث عينا او دينا مكان لو ورث عبد الكان اولى ليشمل دعوى الدين على الميت ١٢ عيني وفتح ٧ بان كان لجوجا متعنتا لا يبالي باليمين

فادّعاه اخر وعلى البتات لو وهب له او اشتراه ولو افتدى المنكر بيمينه او صالحه منها على شئ صح ولم يحلف بعده باب التحالف اختلفا في قدر الثمن او المبيع قضي لمن برهن وان برهنا فلمثبت الزيادة وان عجز اولم يرض يدعوى احدهما تحالفا ويدئ بيمين المشتري وفسخ القاضي بطلب احدهما ومن نكل لزمه دعوى الاخر وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في قبض بعض الثمن او بعد هلاك المبيع او بعضه او في بدل الكتابة او في رأس المال بعد اقالة السلم لم يتحالفا

١ قوله وعلى البتات لو وهب له اى لو وهب العبد المدعا عليه المدعا للمدعا عليه او اشترى المدعا عليه العبد المدعا منه ادعاه آخر ولا بينة للمدعى يحلف المدعا عليه على القطع لا على العلم والمراد وصول العبد الى المدعا عليه بسبب اختيارى ولو كان غير الشراء والهبة ووجه الحلف على القطع ان الهبة والشراء سبب موضوع للملك باختيار المالك ومباشرته فيطلق له الحلف على القطع والاصل فيه ان اليمين متى وقعت على فعل الغير فاليمين على العلم ومتى وقعت على فعل نفسه يكون على البتات الا ترى انه عليه السلام حلف اليهود بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا فحلفهم على البتات اولا لانه فعلهم وفي الثاني على العلم لانه فعل غيرهم وهذا اصل مستقيم في المسائل كلها الا في مسئلة الرد بالعيب فانه اذا ادعى المشترى ان العبد آبق ونحو ذلك واراد تحليف البائع فانه يحلف على البتات مع ان الاباق فعل غيره وانما كان كذلك لان البائع ضمن تسليم المبيع سالما عن العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيحلف على البتات وهذا اذا قال المنكر لا علم لي فلو ادعى العلم حلف البتات كمودع ادعى قبض صاحبها وكذا الوكيل بالبيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن فانه يحلف على البتات لادعائه العلم بذلك ثم في كل موضع وجب فيه اليمين البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا تسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر حتى تسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات تاكد فيعتبر بخلاف العكس ١٢ عينى وفتح و زيلعى —

٢ قوله صح اى اذا دفع المدعا عليه اى المدعى شيئا فداء عن يمينه كيلا يحلف وقيل الآخر اوصالح المنكر المدعى بان قال المدعى صالحت عن دعوى الحلف على كذا وقبل الآخر صح الاقتداء وصح الصلح اى سقط حق الحلف لما روى ان عثمان رض ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى بيمينه ولم يحلف فقيل له الا تحلف وانت صادق فقال اخاف ان يوافق قدره بيميني فيقال اخاف ان يوافق قدره بيميني فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة ولان المنكر يدفع به الخصومة وتهمة الكذب عن نفسه ويصون عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم المدعى يا خذه على انه حقه او عوضا عنه فيجوز وان لم يكن الحق مالا كالقصاص فاذا صح الفداء والصلح بطل حقه في اليمين ١٢ عينى وفتح —

٣ قوله ولم يحلف بعده اى الفداء والصلح ابدا لانه اسقط حقه في اليمين باخذ البدل والافتداء قد يكون بمال مثل المدعا وقد يكون باقل منه واما الصلح عنه فانما يكون على مال هو اقل من المدعا غالبا لان الصلح ينبئ عن المحاطة الافتداء والصلح كما هما مشروع اما اذا اشترى يمينه بمال لا يجوز لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال فانعدم ركن البيع فبطل وبقى حقه في اليمين على ماله وظاهره انه يرجع عليه بما دفعه اليه واعلم انه كما لا يبطل حقه في اليمين بالشراء فكذا لو اسقط اليمين قصدا بان قال برئت من الحلف او تركته عليه او وهبته فلا يصح ولا التحليف بخلاف البراءة من المال لان التحليف للحاكم فلا يصح براءته من غيره ١٢ عينى وفتح —

٤ قوله اختلفا في قدر الثمن فيه قصور اذ الفرق في الاختلاف بين ان يكون في قدره او وصفه بان ادعى البائع ان البيع بدراهم رائجة والمشترى بزاهم كاسدة او في جنسه بان ادعى البائع انه بالدنانير والمشترى بالدراهم فلو حذف المصنف القدر واقتصر على قوله اختلفا في الثمن ليعم الاختلاف في القدر والوصف او الجنس لكان اولى وقوله قضي لمن برهن لانه لو رد دعواه بالبينة ١٢ ط و ع تلزم الحكم على القاضي بخلاف الدعوى والبرهان الحجة وفي زيادة النون واصالتها قولان ١٢ عينى وفتح

٥ قوله وان برهنا فلمثبت الزيادة مطلقا سواء كان بائعا او مشتريا لان البينات للاثبات وثبت الاقل لا يعارض ثبت الاكثر ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا بان ادعى البائع اكثر مما يدعيه المشترى من الثمن وادعى المشترى اكثر مما يقر البائع من المبيع في حالة واحدة بان قال البائع بعتك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشترى بعتنيها وهذه معها بخمسين دينارا واقاما بينة فبينة البائع اولى في الثمن وبينة المشترى اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات ففي الصورة المذكورة يكون الجاريتان جميعا للمشترى بمائة دينار لان حجة البائع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشترى في المبيع اكثر اثباتا وقيل هذا قول ابي حنيفة آخرا وكان يقول اولا وهو قول زفر يقضى بهما للمشترى بمائة وخمسة وعشرين دينارا ١٢ فتح وعنايه

٦ قوله وان عجزا ولم يرضيا الخ لو قال ولم يرض واحد منهما بدعوى صاحبه بدل قوله ولم يرضيا كان اولى لان شرط التحالف عدم رضا واحد لا عدم رضا كل منهما اى ان لم يكن لكل واحد منهما بينة وعجزا عن اقامتها قيل للمشترى اما ان ترضى بثمن ما ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشترى من البيع والا فسخنا البيع ويجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسال كل واحد منهما عما يختاره لان المقصود قطع المنازعة وهذا السوال جهة في قطعها لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به يتراضيان وقوله تحالفا اى استحلف القاضي كل واحد منهما على نفي دعوى الآخر وصورة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بما ادعاه المشترى ويحلف المشترى بالله ما اشتراه بما ادعاه البائع لان البائع يدعى زيادة الثمن والمشترى ينكره والمشترى يدعى وجوب التسليم بما نقد البائع ينكره فكل منهما منكر فيحلفان ثم ان كان الاستحلاف قبل القبض فهو على وفق القياس اذ اليمين على من انكر بالحديث المشهور وكل منهما منكر اما بعد القبض فهو على خلاف القياس لان المشترى لا يدعى شيئا اذ المبيع سالم له في يده فبقى دعوى البائع في زيادة الثمن والمشترى ينكر لها فكان القياس الاكتفاء بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف البائعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا ١٢ عينى وفتح و عنايه

٧ قوله وبدئ بيمين المشترى عند محمد وزفر وابي يوسف في قوله الآخر وهو رواية عن ابي حنيفة واحد اقوال الشافعي وعليه الفتوى لانه اسبقهما انكارا لكونه اول من يطالب بالثمن فهو البادئ بالانكار فانه لما تقدم في الانكار تقدم في الذي يترتب عليه اولان فائدة النكول تتعجل في البداءة وهو الزام الثمن ولو بدئ بيمين البائع تاخرت المطالبة بتسليم المبيع الى زمن استيفاء الثمن وعن ابي يوسف انه يبدأ به يمين البائع وهو رواية عن ابي حنيفة واحدا قوال الشافعي اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع فكان ينبغي ان يكتفي بيمينه فان تقاصرعن افادته فلا يتقاصر عن افادة التقديم وعن الشافعي في قوله الثالث ان الحاكم بالخيار وعنه انه يبدأ بيمين المدعى وهو قول مالك احمد وقيل يقرع بينهما في البداءة وهذا كله اذا كان بيع عين بدين فان كان بيع مقايضة اى بيع سلعة بسلعة او كان صرفا وهو بيع الثمن بالثمن يبدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفة التحالف ما مر آنفا ١٢ عينى وفتح وعنايه

٨ قوله وفسخ القاضي بطلب احدهما لانهما لما حلفا لما ثبت ما ادعاه كل منهما فبقى بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة وقوله بطلب احدهما والفرق بين هذا والفرق بين الزوجين اذا تلاعنا فالقاضي يفرق بينهما طلبا التفريق اولم يطلباه لان حرمة المحل قد ثبت شرعا باللعان على ما قاله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وهذه الحرمة حق الشرع واما العقد وفسخه فحقهما بدليل قوله عليه السلام تحالفا وترادا فصح القاضي ليس بشرط حتى لو فسخاه نفذ لكن فسخ احدهما لا يكفي وقيل يتفسخ البيع بنفس التحالف وبه قال الشافعي فلا يحل وطي المشترى الامة بعد التحالف قبل الفسخ والصحيح هو الاول ١٢ عينى وفتح

٩ اى بعد الفداء والصلح ابدا لبطلان حقه في اليمين باسقاط ١٢ ط و ع

١٠ تفاعل من الحلف وهو المشاركة الاثنين فصاعدا واخر يمين الاثنين عن يمين الواحد لينا سب الوضع المطبع ١٢ ع وعنايه

للعه بان قال البائع هو الف وقال المشترى هو خمس مائة او في وصفه وجنسه ١٢ ط و ع

٥ اى او اختلفا في قدر المبيع بان قال البائع هو عشرة ارطال وقال المشترى خمسة عشر رطلا ١٢ ع

٥ اى او اختلفا في مقدار الثمن بعد الخ بان قال المشترى اشتريته بمائة وقال البائع بمائة وخمسين ١٢ ط

٥ اى او اختلف في الثمن بعد هلاك بعض المبيع كعبدين مات احدهما عند المشترى ثم اختلفا ١٢ ط

والقول[1] للمنكر مع يمينه ولو اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة تحالفا[2] ويعود البيع الاول

في الصور كلها ١٢ محشي — اي المتبايعان ١٢ ط ع — ولا بينة يعني بعد ما تقابلا قبل قبض المبيع بحكم الاقالة ١٢ ط و ع — بالاتفاق ١٢ مع — ويبطل الاقالة لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضا ١٢ ط و مع

ولو اختلفا في المهر قضي لمن برهن وان برهنا فللمرأة وان عجزا تحالفا ولم يفسخ

اي الزوجان ١٢ مع — اي اقام بينة على وفق دعواه ١٢ مع — اي اقام كل واحد من الزوجين بينة على دعواه ١٢ ع — اي الزوجان عن اقامة البينة ١٢ ع — لان اثر التحالف في عدم التسمية وهو لا يخل بصحة النكاح ١٢ عناية

النكاح[5] بل يحكم مهر المثل فيقضى بقوله لو كان كما قال او اقل وبقولها لو كان كما

بتشديد الكاف اي يجعل حكما ١٢ ع — اي الزوج ١٢ ط — اي مهر المثل ١٢ ع — الزوج او كان اقل منه ١٢ ط و ع — اي ويقضى بقول المرأة ١٢ ع — مهر المثل ١٢ ع

---

[1] قوله والقول للمنكر مع يمينه اما في الاجل وشرط الخيار وقبض الثمن سواء كان الاختلاف في اصل الاجل او في قدره لا يتحالفان والقول قول البائع وقال زفر والشافعي ومالك يتحالفان في الاجل اذا اختلفا في اصله او قدره كالاختلاف في مقدار الثمن لان الاجل جار مجرى الوصف فان الثمن يزد د عند زيادة الاجل والاختلاف في وصف الثمن يوجب التحالف فكذا هذا ولنا انه اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به والاختلاف في غيرهما لا يوجب التحالف لان التحالف ورد فيه النص عند الاختلاف فيما يتم به العقد والاجل وراء ذلك فلم يكن في معنى المنصوص حتى يلحق به وصار كالاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الجودة والرداءة حيث يكون الاختلاف فيهما كالاختلاف في قدره في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن لكونه دينا وهو يعرف بالوصف بخلاف الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه والوصف لا يفارق الموصوف فهو اصل بنفسه لكنه يثبت بعارض الشرط والقول في العوارض للمنكر وكذا في شرط الخيار لكنه اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به لانه بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد فالقول لمنكر الخيار وكذا في قبض بعض الثمن او في قبض كله القول قول البائع واما في الاختلاف في قدر الثمن بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه فالمذكور فيه قول الشيخين وعند محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وبه قال زفر والشافعي ومالك في رواية لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا مطلقا من غير اشتراط قيام السلعة وللشيخين قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائم تحالفا وترادا شرط قيام السلعة وما روي من المطلق يحمل عليه ولفظ التراد فيه يدل عليه لان التراد يكون في القائم دون الهالك ولانه يحمل المطلق على المقيد اذا كان الراوي لهما عنه عليه السلام واحدا بالاجماع وهذان الحديثان يرويهما ابن مسعود رض وعنه عليه السلام فيوخذ بالمقيد دون المطلق واما في الاختلاف بعد هلاك بعض المبيع او خروج البعض عن ملكه فالمذكور ههنا قول ابي حنيفة وهذا اذا هلك بعضه بعد القبض وان هلك قبله يتحالفان بالاتفاق وصورة هلاك البعض انه اشترى عبدين صفقة واحدة وقبضهما ثم مات احدهما واختلفا في قدر الثمن فقال المشتري اشتريتهما بالف وقال البائع اشتريتهما بالفين لم يتحالفا عند الامام لتعذر الفسخ في الهالك لانه عقد واحد ولان هلاك السلعة مانع من التحالف فكذا هلاك بعضها اذ السلعة اسم لجميع اجزائها والجميع لا يبقى بفوات البعض الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الحالف واختلف المشائخ في توجيه قوله الا ان يترك حصة الهالك وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي ولا شئ له واختلفوا في توجيه ان ياخذ الحي ولا شئ له ايضا وفي مصرف الاستثناء في روايتين جميعا قالوا معنى الاول ان يخرج الهالك من العقد فكانه لم يكن وصار الثمن كله بمقابلة القائم والاستثناء ينصرف الى التحالف فكان تقدير الكلام لم يتحالفا الا اذا ترك البائع حصة الهالك فيتحالفان ومعنى قوله في الجامع الصغير ياخذ الحي ولا شئ له اي لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال ابو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي ولا يتحالفان في الهالك والقول في ثمنه قول المشتري مع يمينه وقال محمد يتحالفان على الهالك والقائم لان هلاك كل السلعة غير مانع من التحالف عنده فهلاك البعض اولى بعدم المنع وبه قال زفر والشافعي ومالك واما في الاختلاف في بدل الكتابة فلم يتحالفا والقول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة عند ابي حنيفة وقالا يتحالفان ويفسخ الكتابة لانها عقد معاوضة يقبل الفسخ والرد وكل واحد منهما يدعي على الآخر فاشبه البيع وبه قال الشافعي لان المولى يدعي بدلا زائدا والعبد منكر والعبد يدعي استحقاق العتق على المولى عند اداء ما يقر به والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا في الثمن وهو قبل القبض موافق للقياس وللامام ان البدل في الكتابة مقابل بفك الحجر وهو ملك التصرف واليد للحال وقد سلم ذلك للعبد ولا يدعي على مولاه شيئا والتحالف بعد القبض في البيع على خلاف القياس فلا يتحالفان فيكون القول قول العبد لانه منكر واما في اقالة المسلم فلانها ليست ببيع بل هي ابطال من وجه فان رب السلم لا يملك المسلم فيه باقالة بل يسقط فلم يكن فيها معنى البيع واعتبر حقيقة الدعوى والانكار والمسلم اليه هو المنكر فكان القول قوله ولا يعود السلم لان المسلم فيه دين والدين الساقط لا يعود ١٢ عيني وفتح عناية

[2] قوله تحالفا ويعود البيع الاول صورته لو اشترى امة بالف درهم وقبضها ثم تقايلا البيع حال قيام الامة ثم اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة قبل ان يقبض البائع الامة بحكم الاقالة تحالف المتبايعان ويعود البيع الاول حتى يكون حق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الاقالة لان التحالف قبل القبض موافق للقياس لما ان كل واحد منهما مدع ومنكر فيتعدى الى الاقالة ولا بد من الفسخ منهما او من القاضي ولو قبض البائع الامة بحكم الاقالة يجب ان لا يتحالفا ويكون القول للمنكر عند الشيخين خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا وبما قالا كان ينبغي ان لا تحالف مطلقا لانه انما ثبت في البيع المطلق والاقالة فسخ في حقهما الا انه قبل القبض على وفق القياس فوجب القياس عليه كما قسنا الاجارة على البيع قبل القبض ١٢ فتح وعناية

[3] قوله وان برهنا فللمرأة اي قضي للمرأة وهذا اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر فكانت اولى وان كانت مهر المثل يشهد لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر كانت بينة الزوج اولى لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر والبينات للاثبات وان كان مهر مثلها لا يشهد لها ولا له بان كان اقل مما ادعته المرأة واكثر مما ادعاه الزوج فالصحيح انهما يتساقطان لانهما استويا في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا تكون احداهما اولى من الاخرى ١٢ عيني وفتح وزيلعي

[4] قوله وان عجزا تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا وقوله لم يفسخ النكاح اي بعد التحالف لان يمين كل منهما تبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فبقي العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه فلا حاجة الى الفسخ بخلاف البيع لان الفسخ في البيع بعد التحالف انما كان لبقاء العقد بلا بدل والنكاح ليس كذلك لان له موجبا اصليا يصار اليه عند انعدام التسمية ثم هذا التحالف عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يتحالفان والقول قول الزوج مع يمينه الا ان ياتي بشئ مستنكر لا يتعارف مهرا لها وقد مر تحقيقه في النكاح ١٢ عيني وفتح

[5] قوله بل يحكم مهر المثل لقائل ان يقول ما بالهم لا يحكمون قيمة المبيع اذا اختلف المتبايعان في الثمن بمعرفة من يشهد له الظاهر كما في النكاح فانه لا محظور فيه ويمكن ان يجاب عنه بان مهر المثل امر معلوم ثابت بيقين فجاز ان يكون حكما بخلاف القيمة فانها تعلم بالتخمين والظن فلا تفيد المعرفة فلا تجعل حكما ثم تقديم التحالف على التحكيم هو قول الكرخي ووجهه ان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية لانه موجب نكاح لا تسمية فيه وسقوط اعتبار التسمية بالتحالف فلهذا يقدم التحالف في الوجوه كلها يعني فيما اذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج او اقل منه او مثل ما ادعت المرأة او اكثر منه او كان بينهما فهي خمسة وجوه وعند الرازي يحكم مهر المثل ثم يتحالفان ولا تحالف الا في وجه واحد عنده وهو اذا لم يكن مهر المثل شاهدا لاحدهما وفيما عداه فالقول قول الزوج بيمينه اذا كان مهر المثل ما يقوله او اقل وقول المرأة مع يمينها اذا كان مثل ما ادعته او اكثر منه وقال الشمس الائمة السرخسي الاصح قول الكرخي وقوله فيقضى بقوله الخ لانه لما انتفى بينهما التسمية احتيج الى تحكيم مهر المثل فيقضى لقول من يشهد له مهر المثل وان لم يشهد لواحد منهما بان كان اقل مما ادعت او اكثر مما اقر به هو قضي بمهر المثل ١٢ عيني وفتح وعناية

[6] اي في قدره بان قال الزوج المهر الف وقالت المرأة الفان ١٢ مع

قالت او اكثر وبه لو بينهما ولو اختلفا في الاجارة قبل الاستيفاء تحالفا وبعده لا والقول
للمستاجر والبعض معتبر بالكل وان اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل
منهما فيما صلح له وله فيما صلح لهما فان مات احدهما فللحي ولو احدهما مملوكا فللحر في

اى المرأة او اكثر من ذلك ١٢ ط ع اى ويقضى بمهر المثل ١٢ ء اى الموجر والمستاجر ١٢ ء اى في قدر المدة ١٢ ط اى قبل استيفاء المعقود عليه اى المنفعة ١٢ ط ع اى ولو اختلف الموجر والمتاجر بعد استيفاء المعقود عليه ١٢ ء اى يتحالفان ١٢ ط اى فيكون المتاع حال الهبوة اى في حال حيوتهما ١٢ ء اى من الزوجين سواء كان النكاح قائما بينهما او لم يكن ١٢ ع اى القول للرجل مع يمينه ١٢ ع اى في الشئ الذى ١٢ مع اى لكل واحد منهما ١٢ ء اى احد الزوجين واختلف الحي منهما مع ورثة الآخر ١٢ ء اى لو كان احد الزوجين ١٢ ء واختلفا في متاع البيت ١٢ ء

١ قوله ولو اختلفا في الاجارة قبل الاستيفاء المراد بالاستيفاء التمكين منه في المدة لما عرف انه قائم مقامه في وجوب الاجر فلو ابدل المصنف قوله قبل الاستيفاء بقوله قبل التمكن من الاستيفاء لكان اولى وقوله تحالفا وتفاسخا العقد مطلقا سواء اختلفا في الاجرة او المنفعة او فيهما بان قال الموجر آجرت سنة بمائتين وقال المستاجر بمائة او ادعى الموجر الاجارة سنة بمائة وقال المستاجر سنتين بمائة تحالفا وتراداوجر التحالف ان الاجارة . . . . . قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعى على الآخر وهو نكر وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا ايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى الآخر وايهما برهن قبلت بينته ولو برهنا كانت بينة الموجر اولى ان كان الاختلاف في الاجرة وبينة المستاجر اولى ان كان الاختلاف في المنافع وان كان الاختلاف فيما قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعى الموجر اجارته شهرا بعشرة دراهم والمستاجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة فيعمل بينة احدهما في الزمان وبينة الآخر في مقدار الاجرة وان وقع الاختلاف في الاجرة بدئ بيمين المستاجر لانه منكر وجوب الزيادة وان وقع في المنفعة بدئ بيمين الموجر لانه منكر حق الآخر ١٢ عيني وفتح وعنايه

٢ قوله وبعده لا والقول للمستاجر اى ان اختلفا بعد استيفاء المنافع لا يتحالفان وبهذا عند الشيخين ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف على اصلهما وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع عندنا في البيع لان له قيمة تقوم مقامه والمنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وليس شئ من المعقود عليه اذا قام مقامه من القيمة بموجود في الاجارة اما المعقود عليه هو المنفعة فلانه عرض لا يبقى زمانين واما القيمة فلان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وتبين بحلفها ان لا عقد بينهما لانفساخه من الاصل فلا يكون لها قيمة يرد عليها الفسخ واذا امتنع التحالف فالقول للمستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه ولان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع التي استوفاها لا يمكن فسخ العقد فيها فلم تثبت التحالف ١٢ عيني وفتح وعنايه

٣ قوله والبعض معتبر بالكل يعني اذا اختلفا بعد استيفاء بعض المنفعة تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وهذا بالاجماع فابو يوسف مر على اصله في هلاك بعض المبيع فان التحالف فيه يتقدر بقدر الباقي عنده فكذا ههنا وهما خالفا اصلهما في البيع والفرق لمحمد ان المنافع لا تتقوم الا بالعقد فلو تحالفا لا يبقى العقد فلم يكن ايجاب شئ والفرق لابي حنيفة ان العقد في الاجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع فيصير كل جزء من المنافع كالمعقود عليه عقدا مبتدأ على حدة فلا يلزم من تعذر التحالف في الماضي التعذر فيما بقي اذ هما في حكم عقدين مختلفين فيتحالفان فيفسخ الاول واذا هلك بعض المبيع حيث يمنع التحالف لانه عقد واحد فاذا امتنع في البعض امتنع في الكل ضرورة واما الماضي فان المنافع الماضية هالكة فكان الاختلاف بالنسبة اليها بعد الاستيفاء ولا تحالف فيه كما مر فيكون القول فيه للمستاجر مع يمينه بالاتفاق ١٢ عيني وفتح وعنايه

٤ قوله وان اختلف الزوجان سواء كان الاختلاف حال قيام النكاح او بعد فسخه وسواء كانا مسلمين او الزوج مسلم والمرأة ذمية وسواء كانا مملوكين او المكاتبين او كبيرين او صغيرين او كان الصغير يجامع اى اذا ادعى كل واحد من الزوجين ان المتاع له ولا بينة والمراد من متاع البيت متاع بيت يسكنان فيه فلو اختلفا في متاع بيت خاص للزوج وتسكن المرأة فيه فهو للزوج بالاتفاق ولو في بيت خاص للمرأة فهو للمرأة اتفاقا والتقييد بمتاع البيت للاحتراز عن نفس البيت فان القول فيه للزوج الا ان يكون لها بينة ١٢ فتح

٥ قوله فالقول لكل منهما فيما صلح لرجل مثله عادة من الثياب والحلي والسلاح والدواب والعبيد والاماء والخيل والسرج واللجام والسلاح والمنطقة والكتب والقوس والدرع من الحديد فالقول فيها للزوج مع يمينه بشهادة الظاهر وما يصلح للنساء كالخمار والوكاية والدرع والاساور والملحفة والملاءة ونحو ذلك فالقول فيها قولها مع يمينها بشهادة الظاهر الا اذا كان الزوج يبيع هذه الاشياء فلا يكون القول لها لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت المرأة تبيع ما يصلح للرجال لا يكون القول قوله في ذلك وهذا اذا لم تقل المرأة ان هذا المتاع اشتراه الزوج فان اقرت بذلك سقط قولها لانها اقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الا بالبينة ١٢ عيني وفتح

٦ قوله فيما صلح لهما اى وان اختلفا في شئ يصلح للزوجين كالفرش والاواني والامتعة والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود فالقول للزوج مع يمينه لان المرأة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شئ وهو في يد احدهما كان القول لصاحب اليد فكذا ههنا بخلاف ما يختص بالمرأة لان لها ظاهرا آخر اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول لها ولو اقاما بينة فيما صلح لها يقضى بينهما لانها خارجة وقوله وابدل المصنف هذه العبارة بقوله وان اختلف الزوجان في متاع البيت فلها ما صلح لها وله ما صلح له او لهما لكان اوضح ١٢ عيني وفتح

٧ قوله فان مات احدهما فللحي اى لو مات احد الزوجين واختلف ورثة الميت مع الحي في المتاع فيما يصلح لهما فهو للحي منهما ايهما كان في قول ابي حنيفة اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض وفي هذه المسئلة بسعة اقوال ولهذا تسمى بسعة كتاب الدعوى وقد ذكرنا الاول منها وقال ابو يوسف يدفع للمرأة ما يجهز بمثلها لانها تأتي بالجهاز عادة فكان الظاهر شاهدا لها وهو اقوى من ظاهر يد الزوج فيبطل بظاهره ولا معارض في الباقي فيعتبر فيكون الباقي للزوج مع يمينه للظاهر ولو ورثته بعد موته وقال محمد يصرف اليه في حياته والى الورثة بعد موته لان يد ورثته كيده وقال زفر ما يصلح اما يكون مقسوما بينهما نصفان بمنزلة عين في يد اثنين ادعيا ها وهو رواية عن محمد واحمد وروى الحسن عن زفر ان جميع ما في البيت بينهما الا ما كان في يده مشاهدة وبه قال الشافعي ومالك وقال الحسن البصري المتاع كله للمرأة وليس للرجل الا ما عليه من ثياب بدنه وقال ابن ابي ليلى المتاع كله للزوج كيف ما كان فهذه سبعة اقاويل واما ما يصلح لاحدهما دلالة يصلح للآخر فهو بناء على ما كان قبل الموت وتقوم ورثته مقامه فيه بالاتفاق ١٢ عيني وفتح

٨ قوله ولو احدهما مملوكا فللحر في الحيوة اى لو اختلف الزوجان في متاع البيت احدهما مملوك سواء كان مجورا او ماذونا له او مكاتبا فالمتاع يكون للحر اذا كانا حيين لان يد الحر اقوى لانها يد ملك ولا كذلك يد المملوك وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة وقالا العبد الماذون له في التجارة والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات ولهذا لو اختصم الحر والمكاتب في شئ في ايديهما يقضى به بينهما لاستوائهما في اليد ولو كان في يد ثالث واقاما البينة استويا فيه فكما لا يترجح الحر بالحرية في سائر الخصومات فكذلك في متاع البيت والجواب ان اليد على متاع البيت باعتبار السكنى فيه والحر اصل دون المملوك فلا تعارض بينهما وبقولهما قال الشافعي ومالك ١٢ عيني وفتح وعنايه

ط اى لو كان مهر المثل بين قوليهما بان كان اكثر مما قال الزوج واقل مما قالت المرأة ١٢ ط ط وترادا بدئ بيمين المستاجر لو الاختلاف في البدل وبيمين الموجود في المدة وان برهنا فالبينة للموجر في البدل وللمستاجر في المدة ١٢ ط

لله اى استيفاء بعض المنافع يعتبر بالكل حتى يمنع التحالف في المستوفى ويجري التحالف في الباقي ١٢ ء

ك لانها وما في يدها في يده والقول لذى اليد ولو اقاما بينة يقضى بينتها لانها خارجة ١٢ ط

ل اى فالقول للحي منهما فيما يصلح لهما وما يصلح لكل واحد منهما فعلى ما مر وهذه المسئلة مسبعة ١٢ ع ومع

فصل في بيان احكام ما تندفع به الخصومة ١٢ء

الحيوة وللحي في الموت قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه او اجرنيه
اواعارنيه فلان الغائب او رهنه او غصبته منه ويرهن عليه دفعت عنه خصومة
المدعى للعين وان قال ابتعته من الغائب او قال المدعي سرق مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان
ويرهن عليه لا وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان
ذلك سقطت الخصومة باب ما يدعيه الرجلان برهنا على ما في
يد اخر قضي لهما وعلى نكاح امرأة سقطا وهي لمن صدقته او سبقت بينته وعلى الشراء

١ قوله وللحي في الموت اي اذا اختلف احد الزوجين في متاع البيت مع ورثة الميت منهما اذا مات احدهما يكون المتاع للحي لانه لا يد للميت فجعلت يد الحي عن المعارض فكان للحي منهما حرا كان الحي او مملوكا هكذا وقع في عامة نسخ الجامع الصغير والهداية وغيرها وههنا اشكال متفسخ الورود وهو ان هذا الدليل متمش في الزوجين الحرين مات احدهما مع ان الامام الاعظم لا يعطي هناك للحي الا ما صلح لها فقط ويعطى ما يختص للميت لورثته وههنا يعطى المختص بالميت للحي وما يصلح لها ايضا وان كان قد نما مع ان الظاهر عكسه فان الرق لا يقوى اليد بل يضعفها ولهذا الاشكال قال شمس الائمة السرخسي وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو من الكاتب والصواب للحر بالراء المهملة ويدل عليه ما وقع في رواية محمد والزعفراني للحر فيهما اي في الحياة والموت ١٢ عيني وفتح وجلبي ٢ قوله قال المدعا عليه اي لو ادعى رجل ملكا مطلقا في عين في يد المدعا عليه فقال المدعا عليه في جواب هذا الشيء اودعتنيه وهذا الشيء يشمل المنقول والعقار وظاهر الاشارة انه قائم فلو كان هالكا لم تندفع الخصومة لانه يدعي الدين عليه او ايداع الدين لا يمكن وقوله وبرهن عليه المراد بالبرهان وجود حجة على ما قاله سواء كانت بينة او علم القاضي او اقرار المدعى وقيد به لانه ما لم يقم البينة لا تندفع الخصومة وقوله دفعت خصومة المدعي اي مطلقا سواء كان ذو اليد صالحا او معروفا بالحيل والمعنى حكم القاضي يدفع الخصومة لانا اثبت يمينة ان يده ليست بيد خصومة فصار كما لو اقر المدعى بذلك او اثبت ذو اليد اقراره بذلك والشرط اثبات هذه الاشياء دون الملك حتى لو شهدوا بالملك للغائب دون هذه الاشياء لم تندفع الخصومة وبالعكس تندفع وقال ابن الشبرمة لا تندفع ولو اقام البينة وقال ابن ابي ليلى تندفع باقراره للغائب من غير اقامة البينة وقال ابو يوسف آخرا ان كان المدعا عليه صالحا تندفع وان كان معروفا بالحيل والافتعال لا تندفع وان اقام بينة وهذا كله فيما اذا قال الشهود نعرف صاحب المال وهو المودع او المعير او الموجر باسمه ونسبه وجهه لان المدعي يمكنه ان يتبعه وان قالوا لا نعرفه بوجهه ولا نعرفه بشيء من ذلك لا يقبل القاضي شهادتهم لاحتمال ان يكون المودع هو ابو هذا المدعي ولانه ما احاله الى معين يمكن المدعي اتباعه فلو اندفعت الخصومة لتضرر المدعي فلا تندفع الخصومة لتقرر المدعي فلا تندفع الخصومة عن ذي اليد بالاجماع وان قالوا لا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة عند محمد لان المعرفة بالوجه ليست بمعرفة لما روي انه عليه السلام قال لرجل تعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذا لا نعرفه ودعند ابي حنيفة تندفع الخصومة عنه لان المدعا عليه اثبت بينة ان العين وصلت اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجه للعلم يقينا ان المودع غير المدعي فما فادت الشهادة ان يده ليست بد خصومة وهو المقصود والحديث دل على نفي المعرفة التامة وليس على ذي اليد تعريف خصم المدعي تعريفا تاما انما عليه ان يثبت انه ليس بخصم وقد اثبت وتسمى هذه المسئلة مخمسة كتاب الدعوى اما لانها خمس صور من دعوى الوديعة والعارية والاجارة والرهن والغصب او لان فيها اختلاف خمسة من الائمة ١٢ عيني وفتح وعنايه ٣ قوله وبرهن عليه لا اي لا تندفع الخصومة في الصور الثلاث اما الاولى فان المدعا عليه يقول اشتريت هذا الشيء من الغائب فهو بدعواه الشراء صار معترفا بان يده يد ملك فيكون معترفا بانه خصم وفي الثانية اي فيما اذا قال المدعي للمدعا عليه غصبت مني يصير خصما باعتبار دعوى الفعل عليه لا بيده وفي الثالث اي فيما اذا قال المدعي سرق مني يصير خصما بدعوى الفعل عليه ايضا في المعنى وانما اتى بالبناء للمفعول لاجل الستر عليه كيلا تقطع يده فصار كانه قال سرقت مني وقال محمد تندفع الخصومة عنه وهو القياس لانه لم يدع عليه الفعل فصار كما لو قال غصب مني على البناء للمفعول فانه تندفع اتفاقا ووجه الاستحسان ما بيناه ١٢ عيني وفتح ٤ قوله سقطت الخصومة اي بغير بينة وحاصل هذه المسئلة ان المدعي ادعى الملك بسبب من جهة الغائب فدفعه ذو اليد بان يده من الغائب فقد اتفقا على ان الملك فيه للغائب فيكون وصولها الى ذي اليد من جهة فلم تكن يده يد خصومة الا ان يقيم المدعي بينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت بينة كونه احق بامساكها ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه لا يامره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره ودعوى الشراء في المسئلة ليست بقيد فلو ادعى المدعي انه غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد ان هذا الغائب اودعه عنده اندفعت الخصومة لتوافقهما على ان اليد لذلك الرجل وقوله وقال ذو اليد اودعنيه فلان ذلك اي اودعنيه بنفسه ولو قال ذو اليد اودعنيه وكيل فلان ذلك لا تندفع الخصومة بلا بينة لان الوكالة لا تثبت بقوله وقيد باتحاد الغائب انه لو ادعى المدعي الشراء من فلان الغائب المالك وبرهن ذو اليد على ايداع غائب الآخر لا تندفع الخصومة ١٢ عيني وفتح ٥ قوله قضي لهما اي اذا ادعى المدعيان عينا في يد آخر وكل يزعم انها له ملكا مطلقا ولم يذكرا سبب الملك ولا تاريخه وبرهنا على دعواهما قضي بها لهما على سبيل التنصيف وقيد ببرهانهما اذ لو برهن احدهما فقط فانه يقضى له بالكل وانما يقضى لهما على التنصيف لتساويهما ولحديث تميم بن طرفة الطائي ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة اقام كل واحد منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين ولما رواه ابو داود عن ابي موسى الاشعري ان رجلين ادعيا بعيرا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعث كل واحد منهما شاهدين فقسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم نصفين وقال الشافعي ان البينتين يتساقطان وبقال احمد في رواية وعن الشافعي يقرع بينهما لما روى سعيد بن المسيب ان رجلين تنازعا في امة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم واقاما البينة فاقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال انما انت تقضي بين عبادك بالحق ثم قضا بها لمن خرجت قرعته والجواب ان القرعة كانت في ابتداء الاسلام وقت اباحة القمار ثم نسخت بحرمة القمار فانها في معناه وعن الشافعي في قول يوقف ابدا حتى يعلم احد البينتين وعنه كقولنا عن مالك في رواية يقضى باعدل البينتين وقال الاوزاعي يقضى لمن كان شهوده اكثر عددا ١٢ فتح وعيني وعنايه ٦ قوله وعلى نكاح امرأة سقطا اي لو اقام كل واحد من الرجلين بينة على ان هذه المرأة امرأته سقط برهانهما لتعذر العمل بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك وفرق القاضي بينهما حيث لا مرجح وانما يسقط البرهانان اذا كانت الدعوى حال حياتهما لعدم ما يترجح باحدى البينتين على الاخرى بان لم يورخا فلو ارخت احدهما دون الاخرى قضى للمورخ وان كانت دعوى بعد موتهما تقبل البينتان ان لم يورخا او ارخا واستوى تاريخهما وعلى كل منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد ١٢ عيني وفتح ٧ قوله وهي لمن صدقته لان النكاح مما يحكم بتصادق الزوجين فيرجح الحد تصديقها الا اذا كانت في بيت احدهما او دخل بها احدهما فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان يقيم الآخر البينة انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة وقولا او سبقت بينته ظاهره ان الترجيح بالتصديق في رتبة الترجيح بسبق التاريخ وليس كذلك حتى لو صدقت من لم يسبق تاريخه لا يعتبر تصديقها ويقضى بالنكاح لمن سبق تاريخه لان سبق التاريخ ارجح من الكل ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار فلو قال المصنف وهي لمن صدقت ان لم يسبق تاريخ الاقرار لكان اولى وانما الترجيح بوجود التاريخ من احدهما فقط فمشروط بامرين عدم اقرارها على الآخر وعدم كونها في يده والحاصل ان المدعيين اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان ارخها وكان تاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يورخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها

٨ اي على ثالث او احدهما على الآخر ووجه تاخير هذا الباب عن دعوى الواحد ان الواحد قبل المتعدد ١٢ ع ٩ اي اذا ادعى اثنان عينا في يد آخر وكل يزعم انها له ملكا مطلقا ولم يذكرا سبب الملك ولا تاريخه وبرهنا الخ ١٢ ط

١٠ اي اذا كان لاحدهما بينة دون الآخر فالبينة بينة ذي اليد لانها اثبتت الملك له ولا يلزم ان يكون ذو اليد اولى اذا اقام كل منهما بينة ١٢ ع ١١ اي اذا كان لكل منهما بينة ولا يلزم ان يكون ذو اليد اولى اذا اقام كل منهما بينة ١٢ ع

منه لكل نصفه ببدله ان شاء وبا باء احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله

وان ارخا فللسابق والا فلذي القبض والشراء احق من الهبة والشراء والمهر سواء والرهن احق من الهبة ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ او على الشراء من واحد

فالاسبق احق وعلى الشراء من آخر وذكرا تاريخا استويا ولو برهن الخارج على ملك

---

١ قوله لكل نصفه ببدله اي اذا كان عبد مثلا في يد رجل وادعى كل واحد من المدعيين انه اشترى العبد من الرجل واقاما البينة ولم توقت واحدة من البينتين وقتا فيكون نصف العبد لكل واحد من المدعيين بنصف الثمن ومن شاء ترك واخذ كل الثمن لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل ولم يحصل فرده وياخذ كل الثمن فان قيل ينبغي ان تبطل البينتان لكذب احد الفريقين لاستحالة توارد العقدين كما لافي وقت واحد اجيب بانهم لم يشهدوا بكونهما في وقت واحد بل شهدوا بنفس العقد فجاز ان يكون كل منهم اعتمد سببا في وقت اطلق له الشهادة به ١٢ فتح وعنايه ٢ قوله لم يأخذ الآخر كله لانه صار مقضيا عليه بالنصف فالفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لايعود الا بتجديد ولم يوجد بخلاف ما لو ترك احدهما قبل القضاء به بينهما حيث يكون للآخر ان ياخذ كله لانه اثبت ببينة انه اشترى الكل وانما يرجع الى النصف بالمزاحمة ضرورة القضاء به ولم يوجد ١٢ عيني

وفتح ٣ قوله وان ارخا فللسابق اي وان لم يورخا او ارخا تاريخا واحدا او ارخ واحد منهما فيكون الدعا لذي القبض يدل على سبق شرائه ١٢ عيني وفتح ٤ قوله والشراء احق من الهبة يعني اذا ادعى احد المدعيين شراء من شخص وادعى الآخر منهما هبة وقبضا من ذلك الشخص بعينه واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى من الهبة لكونه معاوضة من الجانبين وثبتا للملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض فكان ملك من يدعي الشراء سابقا فكان اولى والمراد من الهبة ان لا تكون بعوض اذ لو كانت بعوض كانت بيعا فالشراء والهبة بعوض متساويان واذا اختلف الملك لهما مثل ان يدعي احدهما الشراء من شخص وادعى الآخر الهبة مع القبض من شخص آخر او كان معهما تاريخ لا يكون الشراء فيه اولى لان عند اختلاف الملك يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء فيما اذا اتحد الملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما حاجتهما الى اثبات سبب الملك لانفسهما وقد يقدم الاقوى والحاصل انه اذا كان الملك لهما مختلفا فانه يقضى به بينهما نصفين والهبة والصدقة سواء فاذا ادعى احدهما الشراء والآخر الصدقة وقبضا فيها سواء ويقضى به بينهما لاستوائهما في وجه التبرع وهذا فيما لا يحتمل القسمة لان الشيوع لا يضره واختلفوا فيما يحتمل القسمة والاصح انه لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع فصار كاقامة البينتين على الارتهان وقيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز بناء على ان الهبة الواحد من الاثنين جائزة عندهما خلافا له وقيل يجوز بالاجماع لطرو الشيوع والاصح انه لا يجوز بالاجماع عيني وفتح وزيلعي ٥ قوله والشراء والمهر سواء يعني اذا ادعى رجل بشراء عين من رجل وادعت امرأة ان ذلك الرجل تزوجها على تلك العين فهما سواء ويكون العين بينهما لاستواء البينتين في القوة فان كل واحد من الشراء والمهر معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا اذا لم يورخا او ارخا وتاريخهما على السواء فان سبق تاريخ احدهما فالسابق اولى ثم للمرأة نصف العين ونصف قيمته على الزوج وللمشتري نصف العين ويرجع بنصف الثمن ان شاء وان شاء فسخ لتفرق الصفقة عليه وهذا عند ابي يوسف وعند محمد الشراء اولى لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء واذا تزوج على عين مملوك للغير صحيح وتجب قيمته عند تعذر تسليمه ١٢ عيني وفتح -

٦ قوله والرهن احق من الهبة يعني لو ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا من صاحب اليد واقاما البينة ولا تاريخ لهما كان الرهن اولى لان الرهن مضمون والهبة امانة والمضمون اقوى فكان اولى بخلاف الهبة بشرط العوض لانها بيع انتهاء والبيع اولى لكونه عقد ضمان يثبت الملك للحال صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة وفي القياس الهبة اولى من الرهن لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته ووجه الاستحسان ما قلنا ١٢ عيني وفتح ٧ قوله فالاسبق احق اي اولى في الصورتين اما في الصورة الاولى فقد مر في اول الباب وهي قوله ولو برهنا على الشراء منه واعادها هنا لاجل ذكر التاريخ واما الصورة الثانية وهي ما اذا برهن الخارجان على الشراء من واحد آخر غير ذي اليد فالاسبق منهما تاريخا احق فيها لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه والحاصل انهما ان لم يورخا او ارخا واستويا فهي بينهما في المسئلتين وان ارخا وسبق احدهما فالسابق اولى فيهما وان ارخت احدهما فقط فهي للاحق في الاولى وجعل الكرخي هذا متفقا عليه وجعل صاحب الامالي ان هذا قول ابي حنيفة وقول محمد اولا وهو قول ابي يوسف آخرا قضى قول محمد آخرا وهو قول ابي يوسف اولا فهو بينهما لانه لا عبرة للتاريخ في دعوى الملك المطلق ولو ارخت احدهما دون الاخرى فهو سواء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف المورخ اولى وقال محمد المبهم اولى لان البينة على الملك المطلق تدل على الملك من الاصل الا ترى انه يستحق به الاولاد والاكساب وملك الاصل اولى من ملك التاريخ ولابي يوسف ان المورخ ملكه متيقن في ذلك الوقت فكان اولى ولابي حنيفة ان المبهم يحتمل ان يكون اقدم فلا يترجح المورخ مع الاحتمال واما في الصورة الثانية فلانهما لما ادعيا الشراء من شخص واحد فقد اتفقا على ان الملك لم من اثبت منهما التلقي من جهته في زمان لا يزاحم فيه احدهما كان اولى ولو لم يؤرخا فهما سواء ولو ارخت احدهما دون الاخرى فالمورخ اولى وان كان مع احدهما قبض كان هو اولى ولو ارخ الآخر فالآخر ما لم يثبت انه اقدم تاريخا ١٢ عيني وفتح

٨ قوله وذكرا تاريخا استويا اي يكون المبيع بينهما نصفين لانهما يثبتان الملك لبائعهما ولو اختلفا في التاريخ كان للاسبق كما اذا كان الملك لهما واحدا تحكم ان المؤلف لو قال وذكرا تاريخا او احدهما فقط لكان اولى اذ لا يترجح صاحب التاريخ على غيره لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم وقوله استويا لان كل واحد منهما يثبت الملك لبائعه وملك بائعه مطلق ولا تاريخ فيثبت لكل واحد من البائعين ملك مطلق فيكون بينهما ١٢ عيني وفتح

٩ اي كل المبيع لانه صار في النصف مقضيا عليه فالفسخ فيه فلا يكون له اخذه بعد الانفساخ ١٢ ع لـه اي فيكون الشيء لصاحب القبض لان التمكن من القبض دليل سبق الشراء ١٢ ع ص لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين والهبة لا يوجب الملك الا بعد القبض ١٢ ع

مؤرخ وتاريخ ذي اليد اسبق أو برهنا على النتاج او سبب ملك لا يتكرر أو الخارج على
الملك وذو اليد على الشراء منه فذو اليد احق منه ولو برهن كل على الشراء من الآخر
ولا تاريخ سقطا وتترك الدار في يد ذي اليد ولا يرجح بزيادة عدد الشهود دار في يد آخر
ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهنا فللاول ربعها وللباقي للآخر ولو كانت في ايديهما

قوله وتاريخ ذي اليد اسبق اي لو اقام الخارج بينة على ملك مورخ والحال ان تاريخ ذي اليد اسبق فذو اليد احق عند الشيخين وقال محمد لا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق اصلا لان البينتين قامتا مطلقا على الملك ولم تتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتاخر سواء فيكون بينهما ولهما ان بينة ذي اليد دلت على تقدم الملك فكانت اولى ولو استوى تاريخاهما او لم يكن معهما تاريخ او كان مع احدهما دون الآخر كان الخارج اولى لان بينته تثبت غير الظاهر ولو كان المدعى في ايديهما وارخا كان اقدمهما تاريخا اولى عندهما وعند محمد هو بينهما ولو ارخ احدهما دون الآخر والمسئلة بحالها كان بينهما عند الطرفين لان ابا حنيفة لا يعتبر التاريخ من احد الجانبين في الملك المطلق ومحمد لا يعتبره بالكلية فيكون بينهما وعند ابي يوسف هو للمورخ منهما لان تاريخ الواحد معتبر عنده لتيقن ملكه ١٢ عيني وفتح

قوله او برهنا على النتاج اي اقام كل واحد من الخارج وذي اليد البينة على انها ولدت عنده فذو اليد اولى ايضا لان بينته على النتاج ومع ذي اليد ترجح لليد فكان اولى وهذا بالاجماع استحسانا والقياس ما ذهب اليه ابن ابي ليلى من البينة الخارج اولى في النتاج من بينة ذي اليد لان بينة الخارج تثبت غير الظاهر ووجه الاستحسان ما روي جابر رضي الله عنه ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة انها ناقته نتجتها واقام ذو اليد البينة انها ناقته نتجتها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بها للذي هي في يده وقال عيسى ابن ابان تساقطت البينتان وتترك في يدي اليد لاعلى وجه القضاء والمراد بالنتاج ولادة الحيوان في ملكه او في ملك بائعه او مورثه ثم اعلم ان ذي اليد انما يقضى له في دعوى النتاج ويقدم على الخارج اذا لم يتنازعا في الام اما لو تنازعا فيها في الملك المطلق وشهدوا بها وبنتاج ولدها فانه لا يقدم ١٢ عيني وفتح

قوله او سبب ملك لا يتكرر اي اقام كل واحد منهما بينة على سبب ملك لا يتكرر فذو اليد اولى ايضا لان ما لا يتكرر من اسباب الملك اذا ادعاه بر كان كدعوى النتاج كما اذا ادعت غزل قطن انه ملكها غزلته بيدها او ادعى رجل ثوبا انه ملكه نسجه من غزله او ادعى صوفا محزوزا بانه ملكه جزه من شاته او ادعى لبنا انه ملكه حلبه من شاته او جبنا صنعه في ملكه واقام على ذلك بينة وادعى ذو اليد مثل ذلك واقام بينة هكذا فانه يقضى لذي اليد لان هذه الاشياء في معنى النتاج من كل وجه فيلحق بالنتاج بدلالة النص وانما قيد بقوله سبب ملك لا يتكرر لانه ان كان سببا يتكرر مثل البناء والغرس وذراعة الحنطة والحبوب لا يكون لذي اليد بل للخارج فان اشكل لم يعرف ما لا يتكرر مما يتكرر يرجع الى اهل الخبرة في كشف ذلك والواحد منهم يكفي والاحوط اثنان وان اشكل على اهل الخبرة ايضا قضى به للخارج لان القضاء بالبينة هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج ١٢ عيني وفتح . . .

قوله او الخارج على الملك اي او اقام الخارج البينة على الملك المطلق واقام ذو اليد على الشراء من الخارج فصاحب اليد اولى ايضا لان الخارج اثبت الملك لنفسه بينة واثبت ذو اليد التلقي منه فكان اولى منه وقوله فذو اليد احق منه اي من الخارج هذا جواب المسائل الاربعة ولا يخالفه ما في العيني من جعل المسائل ثلاثة بجعل البرهان على النتاج وعلى سبب ملك لا يتكرر مسئلة واحدة او نكل منهما عوى ملك بسبب ١٢ عيني وفتح

قوله ولو برهن كل على الشراء من الآخر اي اذا ادعى الخارج على ذي اليد انه اشترى منه هذه الدار بكذا وادعى ذو اليد انه اشترا ها من الخارج واقاما البينة فلا تاريخ معهما سقط البرهانان فان ارخا قضي بها لصاحب الوقت الآخر وقوله وتترك الدار في يد ذي اليد اي لا على وجه القضاء بل تترك امانة عندهما وقال محمد ان كانت في يد احدهما يقضى بالبينتين وتكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد مشتريا من الخارج وقبضه ثم باعه منه ولم يقبضه فيؤمر بالدفع اليه لان تمكنه من القبض دلالة السبق ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما الاقرار بالشراء من صاحبه اقرار منه بالملك له فصارت بينة كل واحد منهما كانها قامت على الآخر وفيه التساقط بالاجماع لتعذر الجمع فكذا هذا ثم ان شهدت البينتان بقبض الثمن تقاصا ان كان من جنس واحد وتساويا وان كان احدهما اكثر رجح بالزيادة وان اختلفا جنسا رد واحد منهما ما قبض لانه مضمون عليه وان لم يشهدوا بالقبض الثمن لا يتاتى التقاصي عندهما لعدم الوجوب عند محمد يتاتى لوجوبه عنده ولو شهد الفريقان بالبيع وقبض البيع تساقطت البينتان لاتفاق وان وقت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا فان كان وقت الخارج اسبق يقضى بها لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقد عندهما وعند محمد يقضى بها للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض عند محمد وان اثبتا قبضا يقضى بها لصاحب اليد بالاجماع وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى بها للخارج سواء شهدوا بالقبض اولم يشهدوا ١٢ عيني وفتح

قوله ولا يرجح بزيادة عدد الشهود بان اقام احد الخصمين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء لان الترجيح يكون بقوة في العلة لا بكثرة في العلل . . . . . ولذلك قلنا ان الخبرين اذا تعارضا لا يترجح احدهما على الآخر بخبر آخر بل بامر يتاكد معنى الحجة فيه حتى يترجح المشهور بكثرة رواته على الشاذ لظهور زيادة القوة في المشهور من حيث الاتصال برسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا يترجح لفقه الراوي وحسن ضبطه واتقانه وكذلك الآيتان اذا وقعت المعارضة بينهما لا يترجح احدهما بآية اخرى بل بقوة في معنى الحجة وهو اتساق نص مفسر والآخر مؤول وكذلك لا يترجح احد الخبرين بالقياس واحد القياسين بالقياس الآخر وعند الاوزاعي يقضى لاكثرهما عددا وهو مذهب الشافعي في القديم وبعض المالكية وعند مالك يقضى لاعدل البينتين قلنا العبرة لاصل العدالة فلا ترجيح بزيادتها اذ الفاسد للعدالة ١٢ عيني وفتح

قوله والباقي للآخر اي اذا ادعى رجل نصف الدار وادعى آخر كلها واقام كل واحد منهما بينة على دعواه فعند ابي حنيفة ربع الدار لمدعي النصف وثلاثة ارباعها لمدعي الكل بطريق المنازعة لان مدعي الكل لا ينازعه في النصف فيسلم له النصف من غير منازعة ثم استوت منازعتهما في النصف الآخر فيكون بينهما فيسلم لمدعي الكل ثلاثة الارباع ويسلم لمدعي النصف الربع وعندهما تقسم الدار بينهما اثلاثا بطريق العول وللمضاربة لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه بسهمين وصاحب النصف بسهم واحد وقال مالك في رواية وعند الشافعي في قول سقطت البينتان ويحلف ذو اليد في النصف في تقابضهما فاذا حلف بقي في يدي اليد كلها واعلم ان انواع القسمة اربعة احدها ما يقسم بطريق العوال اجماعا وهي ثمانية مسائل الميراث والديون والوصية بما دون الثلث اذا اجتمعت وزادت على الثلث والمحاباة والدراهم المرسلة والسعاية والعبد اذا قطع عين رجل وقتل آخر خطأ فدفع بهما والمدبر اذا جنى على هذا الوجه فدفعت قيمته بهما والثاني ما يقسم بطريق المنازعة اجماعا وهي مسئلة واحدة فضولي باع عبد الغير من رجل وفضولي باع آخر نصف من آخر فاجاز المولى البيعين فاختار المشتري ان الاخذ يكون المشتري الكل ثلاثة ارباعه والمشتري النصف الربع بطريق المنازعة والثالث ما يقسم بطريق المنازعة عند ابي حنيفة وبطريق العول عندهما وهي ثلاث مسائل احداها مسئلة الكتاب والثانية اذا اوصى رجل بجميع ماله واجازه الورثة والثالثة اذا اوصى لاجل بعبد بعينه والآخر بنصف ذلك العبد وليس له مال غيره والرابع ما يقسم بطريق العول عند ابي حنيفة وبطريق المنازعة عندهما وهي خمس مسائل احداها عبد ما ذون لرجلين في التجارة بين الرجلين واذا انه احدهما بمائة واذا انه اجنبي مائة فدين المولى يسقط نصفه لاستحالة وجوب الدين على عبده ويثبت نصفه الذي في نصيب شريكه فاذا بيع بالدين يقسمان الثمن على الخلاف الذي ذكرناه والثانية اذا اوانه اجنبيان احدهما بمائة والآخر بمائتين يقسمان ثمنه على هذا والثالثة عبد قتل رجلا خطأ والآخر عمدا والمقتول عمدا وليان فعفا احدهما فدفع بهما كان بينهما على هذا الخلاف والرابعة لو كان العبد جانيا مدبرا فدفعت قيمته كانت بينهما كذلك والخامسة ام ولد قتلت مولاها واجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد ولي كل واحد منهما على التعاقب فانها تسعى في ثلاثة ارباع قيمتها فتقسم على هذا الخلاف ١٢ عيني وفتح

اي لقام كل واحد منهما البينة على انها ولدت عنده فذو اليد اولى ايضا ١٢ ع اي كل واحد من الخارج وذي اليد او الخارجين او ذوي الايدي ١٢ ء

فهي للثاني ولو برهنا على نتاج دابة وأرخا قضي لمن وافق سنها تاريخه وإن أشكل
ذلك فلهما ولو برهن أحد الخارجين على الغصب والآخر على الوديعة استويا والراكب
والملابس أحق من آخذ اللجام والكم وصاحب الحمل والجذوع والاتصال أحق من
الغير ثوب في يده وطرفه في يد آخر نصف صبي يعبر عن نفسه فقال أنا حر فالقول له و
إن قال أنا عبد لفلان أو لا يعبر عن نفسه فهو عبد لمن في يده عشرة أبيات مزدار في يده

١ قوله ولو كانت إحديهما في للثاني والأصل في هذه المسئلة ان دعوى كل واحد من المدعيين يتصرف الى ما في يده لئلا يكون في امساكه ظلما وان بينة الخارج اولى من بينة ذي اليد فان كانت الدار في إحديهما فمدعي النصف لا يدعي على الآخر شيئا بل يتصرف دعواه الى ما في يده فيكون يده يدا محقة ومدعي الكل يدعي ما في يد نفسه وما في يد الآخر ولا ينازعه احد فيما في يده فيترك في يده لا على وجه القضاء ويدعي على صاحبه النصف وهو خارج عن النصف فاستوت منازعتهما فيما في يد صاحبه فكانت بينة مدعي الكل اولى لانه خارج فيه فيقضى له في ذلك النصف فيسلم له الكل نصفها بالترك لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده النصف الآخر على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه لانه اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى فيقضى له بذلك ١٢ عيني وفتح وعناية ٢ قوله قضي لمن وافق سنها تاريخه بشهادة الظاهر ولا فرق في ذلك بين ان تكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد الثالث لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها للذي اليد ان كانت في يد احدهما او لهما ان كانت في ايديهما او في يد ثالث وقوله وان اشكل ذلك فلهما اي لو لم يعلم سن الدابة في موافقته احد التاريخين فيحكم بها للمدعيين لعدم الاولوية لكن هذا اذا كان خارجين او كانت الدابة في يد ثالث وكذا اذا كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما قضي بها لصاحب اليد لانه لما اشكل الامر سقط التاريخان فصار كانهما لم يورخا وان خالف منهما التاريخين ولم يوافق تاريخ هذا ولا تاريخ ذلك بطلت البينتان في الخارجين لانه ظهر كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده والاصح انهما لا تبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد ١٢ عيني وفتح ٣ قوله استويا اي اذا كان العبد في يد رجل واقام رجلان عليه البينة احدهما على انه اخذه بالغصب والآخر على انه اخذه على وجه الوديعة فالعبد يكون بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بجحود المودع حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق ١٢ عيني وفتح ٤ قوله احق من اخذ اللجام والكم فيه لف ونشر مرتب اي اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق باللجام فالراكب احق من آخذ اللجام واذا تنازعا في قميص احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس احق من آخذ الكم لان تصرف الراكب واللابس اظهر الان يقيم الآخر البينة حيث يكون اولى لان بينة الخارج اولى ولو كان احدهما راكبا على السرج والآخر رديفا لكان الراكب اولى لان تمكنه في ذلك الموضع دليل على تقديم يده بخلاف اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو كان احدهما معلقا بذنبها والآخر ماسكا بلجامها يكون الماسك اولى ولو تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والآخر متعلق برفهو بينهما نصفان لا بطريق القضاء وكذا اذا كانا جالسين عليه بخلاف ما اذا كانا جالسين في دار وتنازعا فيها حيث لا يحكم بها لاحتمال انها في يد غيرهما وهنا علم انه ليس في يد غيرهما ١٢ عيني وفتح ٥ قوله احق من الغير هو خبر عن ثلاثة اشياء يتضمن ثلاث مسائل الاولى اذا تنازع الرجلان في دابة ولاحدهما عليه حمل فصاحب الحمل احق من الآخر لان صاحب الحمل هو المتصرف فيه المتصرف المعتاد فلو الحمل لهما استويا وتكون الدابة بينهما وان كان مال احدهما اكثر والثانية اذا تنازعا في حائط ولاحدهما عليه جذوع اي خشبات لتركيب السقف عليها فصاحب الجذوع احق بالجدار من الآخر لان صاحب الجذوع هو المستعمل للحائط اذ البناء يبنى للجذوع عادة ولو كان لكل منهما ثلاثة جذوع فالحائط بينهما ولا تعتبر الكثرة ولا القلة بعد ان تبلغ ثلاثا لان الحائط يبنى للسقف وذلك لا يحصل غالبا بدون الثلاث فصار الثلاث كالنصاب ولو لاحدهما ثلاث وللآخر دون الثلاث فهو لصاحب الثلاثة وروي عن الامام انه بينهما وهو القياس لان الترجيح لا يكون بالكثرة بل بالقوة فيستويان كما لا يعتبر القلة والكثرة في حمل الدابة ووجه الاستحسان ان ما دون الثلاث حجة ناقصة وهي لا تظهر بمقابلة الكاملة فان كان لاحدهما جذوع وللآخر هراوى او بواري كان الحائط لصاحب الجذوع لكنه لا يؤمر بالحصر التي توضع عليها وقال الشافعي لا يرجح بوضع الجذوع لانه يحتمل ان يكون ملكا او ورثة او غصبا فلا يكون حجة مع الاحتمال قلنا وضع الجذوع علامة ملكه وما ذكره من الاحتمال فبعيد ولصاحب الجذوع او الجذعين حق الوضع فلا يؤمر بالقلع لان الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق الا اذا ثبت بالبينة ان الحائط لصاحب الجذوع والثالثة اذا كان لرجل حائط متصل ببنائه فادعاه الآخر فصاحب الاتصال احق بالحائط من الآخر والمراد بالاتصال ما دخلة لبن جداره في لبنه وهذا في جداره ويسمى هذا الاتصال باتصال التربيع اذا كان الحائط من مدر او آجر وان كان من خشب فالتربيع ان يكون ساجة احدهما مركبة في الاخرى احترز به عن اتصال الملازقة فانه غير معتبر فاتصال التربيع لا يكون الا عند البناء فدل ذلك على ان ما بينهما واحد في وقته واحد فيترجح به ويكون احق من غيره ١٢ عيني وفتح وعناية ٦ قوله نصف اي اذا كان الثوب في يد رجل وطرفه في يد رجل آخر وتنازعا فيه نصف الثوب بينهما لان يد كل واحد منهما ثابت فيه ولا عبرة بالكثرة في يد احدهما لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة بخلاف ما اذا كان في يد الآخر الهدبة اذ هي غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر والفرق بين هذا وبين مسئلة القميص ان الزيادة فيها ليس من جنس الحجة فان الحجة هي اليد والزيادة هي الاستعمال فكان اللابس احق فيها من الآخذ وههنا الزيادة من جنس الحجة فان كل واحد منهما متمسك باليد الا ان احدهما اكثر استمساكا وشتان ذلك لا يوجب الرجحان لكثرة الشهود ١٢ عيني وفتح وعنايه ٧ قوله فالقول له لانه في يد نفسه فلا تقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ وفي كلام المصنف ادخال الفاء في خبر المبتداء الذي ليس هو من صيغ العموم وهو مما منعه الجمهور واجازه الاخفش واجيب بان المبتداء ههنا نكرة موصوفة بجملة وهي من صيغ العموم ١٢ عيني وفتح ٨ قوله فهو عبد لمن في يده اي في الصورتين الاولى اذا قال الصبي الذي يعبر عن نفسه انا عبد لفلان غير ذي اليد والذي هو في يده يدعي انه عبده فهو عبد لمن هو في يده لانه اقرار له حيث اقر على نفسه بالرق لا يقال الاقرار بالرق من المضار فلا يعتبر من الصبي فكيف يصح اقراره بر لانا نقول الرق لم يثبت بقول الصبي بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض بدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه ولا نسلم ان الاقرار بالرق من المضار لانه يمكنه التدارك بعده بدعوى الحرية اذ التناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى بخلاف الاقرار بالدين واما في الصورة الثانية وهو ما اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه فهو عبد لمن في يده لانه بمنزلة المتاع فيكون ملكا لمن هو في يده ان ادعاه ذو اليد لعدم المعارض فلو كبر الصبي وادعى الحرية لا يقبل قوله لانه اظهر عليه الرق في حال صغره فلا ينتقض ذلك الا ببينة ١٢ عيني وفتح

٤ اي لو اقام احد الخارجين بينة على رجل في يده عين انه اخذه على وجه الغصب ١٢ ع ٥ قوله اللابس للثوب او القميص بان تنازع الراكب مع الآخر في دابة واللابس مع الآخر في ثوب ١٢ ط و ع -
٦ جمع جذع من النخلة فيخرج وهي الاخشاب التي توضع على الجدار لتركيب السقف عليها ١٢ ع ٧ اراد به اتصال تربيع هو ان يدخل لبن البناء المتنازع فيه في لبن جداره وبالعكس ١٢ ع ...

٣ بدفع الهراوى والبراوى خشبات توضع على الجذوع والبوارى

وبيتٌ في يد آخر فالساحة[1] نصفان ادّعى كلٌّ أرضًا أنها في يده ولبّن أحدهما فيها أو
بنى أو حفر فهي[2] في يده كما لو برهن[3] أنها في يده

باب[4] دعوى النسب

ولدت مبيعة لأقل من مدة الحمل مذ بيعت فادّعاه البائع فهو[5] ابنه وهي أم ولده ويفسخ
البيع ويرد الثمن وإن[6] ادّعاه المشتري معه أو بعده وكذا[7] إن ماتت الأم بخلاف موت
الولد وعتقهما[8] كموتهما وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر ردّت دعوة البائع إلا أن

---

[1] قوله فالساحة نصفان اى اذا كانت عشرة ابيات من الدار فى يد رجل وبيت واحد منها فى يد رجل آخر وتنازعا فى ساحة فالساحة نصفان بينهما لان كلا من المالكين يحتاج اليها للاستعمال فى انواع المرافق من المرور فيها والتوضى وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك وهما فى ذلك سواء فتنصف بينهما فصار نظير الطريق لان الترجيح بالقوة لا على قدر اراضيهما لان الاحتياج اليه لاجل السقى فعند كثرة الاراضى تكثر الحاجة واعلم ان القسمة على الرؤس فى الساحة والشفعة واجرة القسام والنوائب الماخوذة ظلما والعاقلة وما يرمى من المركب خوف الغرق والطريق ١٢ عينى وفتح [2] قوله فهى فى يده لان اليد فى الارض غير مشاهدة فلا تثبت عند القاضى بمجرد دعواهما انها فى يده فلا بد من اقامة البينة او من تصرف فيها كالتلبين والبناء وحفر البير لان التمكن من هذه الاشياء دليل على انها فى يده ثم ان تصادقا انها فى ايديهما او فى يد احدهما لم يقض بلا بينة لاحتمال تواضعهما على ذلك ١٢ عينى وفتح [3] قوله كما لو برهن انها فى يده فانه يقضى له باليد فيها ويكون الآخر خارجا وان برهنا على انها فى ايديهما قضى بها لهما فان طلبا القسمة لم تقسم بينهما ما لم يقيما البينة على الملك وقيل هذا قول ابى حنيفة وعندهما تقسم فان قيل البينة تقام على خصم وحيث لم يثبت انها فى يد الآخر فليس بخصم اجيب بانه خصم باعتبار منازعة فى اليد ومن كان خصما لغيره باعتبار منازعة فى شئ شرعا كانت بينته مقبولة ١٢ عينى وعنايه [4] قوله باب دعوى النسب لما فرغ من دعوى الاموال شرع فى بيان دعوى النسب لان الاول اكثر وقوعا فكان اهم ذكرا فقدمه على الثانى والدعوة الى الطعام بالفتح وفى النسب بالكسر ثم الدعوة فى النسب على ثلاثة انواع دعوة استيلاد وهى التى تستند الى وقت العلوق فى ملكه ودعوة تحرير وهى التى تقتصر ولا تستند لعدم كون العلوق فى ملكه ودعوة شبهة وهى دعوة الاب ولد امة ابنه فيثبت منه النسب وان لم يصدقه ابنه بشرط ان تكون الامة فى ملك ابنه من حين العلوق الى حين الدعوة ١٢ فتح وعنايه [5] قوله فهو ابنه بشرط ان لا يسبقه المشترى فى الدعوة والحاصل ان البائع اذا ادعى ولد المبيعة فلا يخلو اما ان تجئ به لاقل من سنتين ام لا ثم ذلك لا يخلو اما ان يصدقه المشترى فى الدعوة ام لا وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون الولد المدعا نسبه حيا او ميتا والاول لا يخلو اما ان يوقع المشترى به ما لا يمكن نقضه كالعتق والتدبير او ما يمكن كالبيع والكتابة والرهن والاجارة والهبة ام لا وكذلك الام على هذا التقسيم اما ان تكون وقت الدعوة حية او ميتة فان كانت حية فاما ان يكون المشترى اوقع بها ما لم يمكن نقضه او ما يمكن فاذا ادعى البائع ولد المبيعة ينظر اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو حى لم يتصف بالعتق او التدبير ولم يسبقه المشترى فى الدعوة ثبت النسب من البائع مطلقا صدقه المشترى ام لا فالتقييد بالحيوة للاحتراز عن الوفاة حيث لا يثبت نسبه ايضا لان ثبوت نسبه يستلزم نقض عتقه او تدبيره وكل منهما بعد وقوعه لا ينتقض بخلاف ما اذا ادعى نسبه بعد ان باعه للمشترى او كاتبه او رهنه حيث يثبت نسبه وتنتقض هذه التصرفات والتقييد بعدم سبق المشترى البائع فى الدعوة للاحتراز عما اذا ادعاه قبله فان النسب يثبت من المشترى ولا يتصور بعده ثبوت النسب من البائع وقوله وهى ام ولده اى اذا اثبت نسب الولد من البائع فالولد ابنه والامة المبيعة ام ولد البائع استحسانا والقياس ان تكون هذه الدعوى باطلة لان اقدامه على البيع دليل على ان الحمل ليس منه والولد عبد له فكان فى دعواه متناقضا فلا تسمع دعواه فاذا لم تصح الدعوى لم يثبت النسب اذ لا نسب فى الجارية بدون الدعوى وهو قول زفر والثلاثة وجه الاستحسان انا تيقنا باتصال العلوق فى ملكه وذلك شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا فنزل ذلك منزلة البينة فى ابطال حق الغير عنها وعن ولدها فتصح دعواه مستندا الى وقت العلوق فيفسخ البيع لانه قد باع ام ولده ويرد الثمن لانه مقتضى الفسخ فى العقد ١٢ عينى وفتح وعنايه [6] قوله وان ادعاه المشترى معه او بعده واصل بما قبله اى ولو ادعى المشترى الولد مع دعوى البائع او بعد دعواه تكون دعوى البائع مقدما لان دعوى البائع اسبق اذ هى تستند الى حالة العلوق لكونها دعوة الاستيلاد ودعوة المشترى دعوة التحرير اذ العلوق لم يكن فى ملكه فتقتصر على الحال فكانت دعوة البائع اقوى فلا تعتبر الثانية فصار المشترى كغيره من الاجانب فلا تصح دعواه بخلاف ما اذا ادعى المشترى اولا ثم ادعى البائع لا يثبت النسب من البائع لاستغنائه بثبوت نسبه من المشترى ولان النسب لا يحتمل الابطال بل يثبت النسب من المشترى لوجود ملكه وتثبت امتها باقراره وقيل يحتمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ١٢ عينى وفتح [7] قوله وكذا ان ماتت الام اى يثبت نسب الولد من البائع ان ماتت الام وادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر فياخذ البائع الولد وقوله بخلاف موت الولد اى بخلاف ما اذا ادعاه البائع بعد موت الولد فانه لا يثبت نسبه منه لان الولد بعد الموت استغنى عن النسب ولم تصر الامة ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب فاذا لم يثبت النسب لم يثبت الاستيلاد والفرق ان الولد هو الاصل فى هذا الباب والام تبع له الا ترى انها تضاف اليه يقال ام الولد ولانها تستفيد الحرية من جهته الا ترى الى قوله عليه السلام حين ولدت مارية القبطية ولده ابراهيم فقيل له الا تعتقها فقال اعتقها ولدها رواه ابن ماجة فاذا كان الولد هو الاصل كان المعتبر بقاؤه لحاجته الى ثبوت النسب ولا يضره فوت التبع بخلاف العكس وهو ما اذا مات الولد دون الام حيث لا تصح دعوته فى الام لان الحكم لا يثبت فى التبع ابتداء دون متبوعه فيرد المال كله عند ابى حنيفة لانه تبين انه باعه ام ولده وبيعها باطلة ولا يضمنها المشترى لانها غير متقومة عنده كالحرة ولهذا لا تضمن بالغصب عنده وعندهما يرد البائع حصة الولد ولا يرد حصة الام لانها متقومة عندهما تضمن بالعقد والغصب فتكون مضمونة على المشترى فاذا رد الولد دونها يجب على البائع رد حصة ما سلم له وهو الولد كيلا يجتمع البدلان فى ملكه ولا يجب عليه رد حصة ما لم يسلم له وهى الام ١٢ عينى وفتح [8] قوله وعتقهما كموتهما حتى لو اعتق المشترى الام دون الولد فادعى البائع انه ابنه صحت دعوته وتثبت نسبه منه ويحكم بحريته ولا تصير امه ام ولد للبائع لان عتق المشترى فيها لا ينتقض وليس ثبوت الاستيلاد للام من ضروريات ثبوت النسب للولد لان ثبوت نسب الولد ينفك عن الاستيلاد كما فى ولد المغرور وولد الامة ولو اعتق المشترى الولد دون الام لا تصح دعوته لما مر من ان الولد هو الاصل والام تبع والتدبير كالاعتاق ثم اذا لم يبطل عتق المشترى فى الام فالبائع يرد من الثمن ما يخص الولد خاصة ولا يرد ما يخص الجارية بالاجماع وهذا الفرق لابى حنيفة بين هذا وبين ما اذا ماتت الام فان البائع هنا يخص الولد فقط لان القاضى كذبه فى الاعتاق فيما يزعم انها ام ولده حيث جعلها معتقة للمشترى ولم يفسخ البيع فبقى صحيحا فلا يجب عليها ثمنها بخلاف الموت فان زعم البائع فيه لم يبطل بشئ فبقى ظنا معتبرا فى حقه فيرد جميع الثمن وقيل يرد جميع الثمن ههنا ايضا عند ابى حنيفة كما مر فى فصل الموت واليه مال صاحب الهداية ١٢ عينى وفتح.

[1] اى التى فى الدار بين صاحب العشرة وصاحب البيت الواحد ١٢ ع [2] اى اذا ادعى المشترى بعد دعوى البائع وتذكير الضمير باعتبار الادعاء ١٢ ع

[3] اى وكذا يثبت نسب الولد من البائع ان ماتت الامة وادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر ١٢ ع

مبالكثرة بخلاف ما اذا تنازعا فى الشرب حيث يقسم بينهما

يُصَدِّقُهُ الْمُشْتَرِي وَمَنْ ادَّعَى نَسَبَ أَحَدِ التَّوْأَمَيْنِ ثَبَتَ نَسَبُهُمَا مِنْهُ فَإِنْ بَاعَ

أَحَدَهُمَا وَأَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي بَطَلَ عِتْقُ الْمُشْتَرِي صَبِيٌّ عِنْدَ رَجُلٍ فَقَالَ هُوَ ابْنُ فُلَانٍ

ثُمَّ قَالَ هُوَ ابْنِي لَمْ يَكُنِ ابْنَهُ وَإِنْ جَحَدَ أَنْ يَكُونَ ابْنَهُ وَلَوْ كَانَ فِي يَدِ مُسْلِمٍ نَصْرَانِيٌّ

فَقَالَ النَّصْرَانِيُّ هُوَ ابْنِي وَقَالَ الْمُسْلِمُ عَبْدِي فَهُوَ حُرٌّ ابْنُ النَّصْرَانِيِّ وَإِنْ كَانَ صَبِيٌّ فِي يَدِ

زَوْجَيْنِ فَزَعَمَ أَنَّهُ ابْنُهُ مِنْ غَيْرِهَا وَزَعَمَتْ أَنَّهُ ابْنُهَا مِنْ غَيْرِهِ فَهُوَ ابْنُهُمَا وَلَدَتْ

مُشْتَرَاةٌ فَاسْتُحِقَّتْ غَرِمَ الْأَبُ قِيمَةَ الْوَلَدِ وَهُوَ حُرٌّ فَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ يَضْمَنُ الْأَبُ

---

١ قوله يصدقه المشتري اى ان ولدت الامة لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ردت دعوة البائع لاحتمال العلوق بعد البيع فلم يوجد المصحح فيه بيقين الا ان يصدق المشتري البائع فحينئذ يثبت نسبه لتصادقهما فيه وتصير الامة ام ولد له تبعا للولد ويبطل البيع لاستناد العلوق الى ما قبل البيع لامكانه ولو ولدت لاكثر من ستتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وان صدقه المشتري يثبت النسب اذ عدم ثبوته لرعاية حقه وان صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا تثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وكانت ام ولده نكاحا والحاصل ان رد الدعوى فيما اذا جاءت بر لاكثر من ستة اشهر ولم يصدقه المشتري لا فرق فيه بين ما اذا جاءت بر لاقل من ستتين او لاكثر وانما الفرق بينهما من جهة ثبوت الاستيلاد للام بعد التصديق ونقض البيع فيهما ورد الثمن ١٢ عينى وفتح ٢ قوله يثبت نسبهما منه لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر وانما يعرف انهما توأمان اذا كان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر وان كان بينهما ستة اشهر فصاعدا فليسا بتوأمين لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فاذا اتت بولد آخر لاقل من ستة اشهر يعلم بالضرورة انهما خلقا من ماء واحد ١٢ عينى وفتح ٣ قوله بطل عتق المشتري اى اذا ولدت امة رجل توأمين ثم باع الرجل احدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البائع نسب الآخر بطل عتق المشتري وثبت نسبهما منه وجه بطلان العتق ان دعوى البائع بعده صحت في الذي لم يبعه ومن ضرورة ذلك ثبوت النسب الآخر لانهما من ماء واحد فيلزم منه بطلان عتق المشتري لكونهما حرى الاصل اذ يستحيل ان يكون احدهما حرا الاصل والآخر رقيقا وهما من ماء واحد بخلاف ما اذا كان الولد واحدا فباعه المالك واعتقه المشتري حيث لا يبطل فيه اعتاق المشتري بدعوى البائع نسب لان العتق لو بطل فيه بطل مقصود الاجل حق الدعوة للبائع وانه لا يجوز لان عتق المشتري حقيقة وحق البائع ادنى من الحقيقة فلا يعارضه فكيف يرفعه وهنا تثبت الحرية في الذي لم يبعه ثم تتعدى الى الآخر ضمنا وتبعا وكم من شئ يثبت ضمنا وان لم يثبت مقصودا وهذا اذا كان اصل العلوق في ملك البائع واما اذا لم يكن في ملكه بان اشتراهما بعد الولادة او اشترى احدهما وبنى بها فجاءت بهما لاكثر من ستتين والمسئلة بحالها يعنى باع احدهما واعتقه المشتري وادعى البائع نسب الآخر يثبت نسب الولدين منه لان التوأمين لا ينفكان نسبا وقد ثبت نسب الذي عنده بمصادفة الدعوة ملكه فيثبت نسب الآخر ضرورة ويعتق الذي عند البائع ولا يبطل عتق المشتري في الذي عنده ولا يتحقق نقض بيعه لان هذه دعوة تحرير لا استيلاد لافتقار الاستيلاد الى اتصال العلوق بملك المدعى فيقتصر على محل ولايته وصار كان البائع اعتقهما فيعتق من في ملكه فقط وليس من ضرورة عتق احد التوأمين بعتق عارض حرية الآخر فلهذا لا يعتق من عند المشتري عليه ١٢ عينى وفتح وكفاية ٤ قوله لم يكن ابنه وان جحد ان يكون ابنه ولو كان ابنه اى اذا كان صبى في يد رجل فاقر ذو اليد انه ابن فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه في وقت من الاوقات لا حالا ولا مستقبلا اما حالا فظاهر لان اقراره بنسب من الغير يمنع ثبوت نسبه منه بدعوته واما استقبالا فلان الغائب لا يخلو حاله عن ثلاث اما ان يصدقه او يكذبه او يسكت عن التصديق والتكذيب ففي الوجه الاول والسكوت لا تصح دعوته بالاتفاق لانه لم يتصل باقراره تكذيب من جهة المقر له فبقي اقراره وفي الوجه الثاني اى اذا كذبه المقر له لم تصح دعوته عند ابي حنيفة وقالا تصح دعوة المقر بعد جحود المقر له ان يكون ابنه لان اقراره له بطل بجحود المقر له فصار كانه لم يقر له ولان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقي في حق نفسه فيمنع دعوته لانه حجة في حق نفسه كمن اقر بحرية عبد الغير وكذبه المولى فانه يبقى في حق المقر حرا ولا يرتد اقراره حتى لو ملكه يوما عتق لاقراره بذلك والحاصل انه ثبت نسبه من المقر ولكن يعتق عليه بدعوته ١٢ عينى وفتح وعناية . . .

٥ قوله فهو حر ابن النصراني اى اذا كان صبى في يد مسلم ونصراني فادعى النصراني انه ابني وقال المسلم هو عبدي وادعيا معا فالصبي حر فيكون ابن النصراني لانه يكون حرا عالما مسلما لا لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس اى كونه عبد المسلم وابنا للنصراني يثبت الاسلام تبعا ولا تحصل له الحرية اذ لا قدرة له على اكتسابها فكان الجمع بينهما اولى وفيه اشارة الى انه لو سبق دعوة المسلم ولم يدعيا معا يكون عبد الله وكذا في التقييد بقول المسلم هو عبدي اشارة الى انه لو قال هو ابني يكون ابنه ترجيحا له بالاسلام ١٢ عينى وفتح ٦ قوله فهو ابنهما لان كل واحد منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه ولا رجحان لاحدهما على الآخر لاستواء ايديهما في قيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما فيكون ابنهما ويصح اقرار كل منهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله هذا اذا كان الصبي لو عبر عن نفسه وان كان يعبر فالقول له ايهما صدق ثبت نسبه منه ١٢ عينى وفتح ٧ غرم الاب قيمة الولد وهو حر ختم باب دعوى النسب بمسئلة ولد المغرور وللمغرور من وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت منه ثم استحقت الوالدة فولد المغرور حر بالقيمة بالاجماع فانه لا خلاف بين الصدر الاول وفقهاء الامصار ان ولد المغرور حر الاصل ولا خلاف انه مضمون على الاب وهو المشتري الا ان السلف اختلفوا في كيفية ضمانه فقال عمر بن الخطاب يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية يعنى ان كان الولد غلاما فعلى الاب غلام مثله وان كان جارية فعليه جارية مثلها وقال علي بن ابي طالب يضمن قيمتها واليه ذهب اصحابنا فانه قد ثبت بالنص ان الحيوان لا يكون مضمونا بالمثل وتاويل الحديث الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية فمن اشترى جارية فوطيها فولدت الامة المشتراة ولدا فاستحقت الامة بالبينة غرم الاب اى ضمن المشتري قيمة الولد للمستحق والولد حر لانه ولد مغرور اذ المغرور بنى امره على امر صحيح في الشرع فاستوجب النظر والامة ملك للمستحق والزائد متفرع عن ملكه فاستوجب النظر ايضا فوجب الجمع بين حقهما بقدر الامكان بان تجعل الولد حر الاصل في حق الاب رقيقا في حق المستحق فيضمن الاب قيمته يوم الخصومة لانه يوم المنع وتجب هذه القيمة على الاب دون الولد حتى اذا كان الاب ميتا يوخذ من تركته ولاء للمستحق عليه لانه علق حر الاصل وكذا اذا ملك الامة بسبب آخر غير الشراء اى سبب كان فولدت ثم استحقت . . . . وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت ثم استحقت روى ذلك عن عمر رض في النكاح وعن علي رض في الشراء بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان هذا اجماعا ١٢ عينى وعناية وكافي

٨ فحينئذ يثبت النسب ويبطل بيع الامة والولد حر والامة ام ولده ١٢ ط ٩ لانه ينال من ذلك شرف الحرية في الحال والاسلام في المآل ١٢ ع

١ اى ابن الزوجين جميعا اذا كان غير معبر والا فهو لمن صدقه ١٢ ط ٢ اى الجارية التي اشتراها المشتري وولدت ولدا وادعى المشتري الولد ١٢ ع ٣ لانه ولد مغرور وكذا الحكم لو ملكها بسبب آخر كما لو تزوجها على انها حرة فولدت له ثم استحقت غرم قيمة ولده ١٢ ط

قيمته وان ترك مالا وان قتل الولد غرم الاب قيمته ويرجع بالثمن وقيمته على بايعه لا بالعقر

اى الولد ١٢ ع — لان الارث ليس ببدل عنه فلا يقوم مقامه ١٢ ع — اى قتل قاتل الولد وقبض الاب من ديته قدر قيمته ١٢ ع — اى يجب عليه ضمان قيمته ١٢ ع — اى الاب المشترى ١٢ ع — اى بثمن جارية ١٢ ع — اى قيمته الولد ١٢ ع

اى الذى باع للامة بيده ١٢ مع — اى لا يرجع المشترى على البائع ١٢ ع — اى بما لزمه من العقر وهو مهر المثل ١٢ ع

كتاب الاقرار

اى فى بيان احكامه ١٢ ع — هو فى اللغة الاثبات يقال قر الشئ اذا ثبت واقر غيره اذا اثبته ١٢ ع

هو اخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه اذا اقر حر مكلف بحق صح ولو مجهولا كشئ وحق و يجبر على بيانه ويبين ماله قيمة والقول للمقر مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر منه وفى مال

هو كالجنس ١٢ ع — اى الاقرار فى الشرع ١٢ ع — كالفصل يخرج الشهادة ١٢ ع — احترز به عن العبد ١٢ ع — اى عاقل بالغ احترز به عن الصبى والمعتوه والمجنون ١٢ ع — متعلق باقر ١٢ ع — جواب اى اى صح اقراره ١٢ ع — اى ولو كان الحق للمقر به مجهولا ١٢ مع — بان قال على — اى المقر ١٢ ع — اى المقر ١٢ ع اى شيئا ١٢ مع — فيما بين ١٢ ع — اى من ما بين لانه هو المنكر ١٢ ع — اى فى ما اذا قال

١ قوله وان قتل اى لو قتل قاتل الولد فاخذ الاب ديته يجب عليه ضمان قيمته لان سلامة بدله كسلامة نفسه له ومنع بدله كمنع نفسه وان لم يقبض شيئا لا يضمن شيئا لانه لم يمنع الولد اصلا لا حكما ولا حقيقة وان اخذ من الدية اقل من قيمته وجب عليه بقدره اعتبارا للبعض بالكل واذا قتله الاب فعليه قيمته لان المنع قد تحقق بقتله كما فى ولد المغصوب اذا اتلفه الغاصب ١٢ عينى وفتح وعناية ٢ قوله ويرجع بالثمن وقيمته على بائعه اى فيما اذا ملكها بالشراء وعلى المستاجر فيما اذا ملكها بالاجارة لان البائع صار كفيلا بما شرط عليه من البدل لان البيع مبنى على مساواة البدلين فى حكم الضمان فلما كان الثمن من جانب المشترى سالما للبائع وجب ان يكون المبيع سالما للمشترى وذلك بان يجعل البائع كفيلا بسبب تملك البدل فصار كانه قال للمشترى ان الحكم قد ثبت لك فان ضمنك احد بدعوى باطل فانا ضامن لك بما ضمنك وكذا اذا هلكت عند المشترى فضمنه المستحق قيمتها وقيمة الاولاد يرجع على بائعه بالثمن وبما ضمن من قيمة الاولاد ولا يرجع عليه بقيمة الجارية لان اخذ قيمتها منه كاخذ عينها وفيه لا يرجع على البائع الا بالثمن فكذا هذا وكذا اذا زوجها رجل على انها حرة ثم استحقت يرجع الاب على الزوج بقيمة الولد اذ الاستيلاد مبنى على التزويج وشرط الحرية فكان المشارط صاحب علة فنزل كالقائل ما لحقك بسبب هذا العقد فعلى بخلاف مجرد الاخبار بالحرية من الزوج او منها حيث يكون الولد رقيقا ولا يرجع على المخبر بشئ لعدم الغرور لانه يكون باحد امرين بالشرط او المعاوضة ١٢ عينى وفتح ٣ قوله لا بالعقر اى لا يرجع المشترى على البائع بالعقر الذى اخذه منه المستحق ولانه لزمه باستيفاء منافعها وهى ليست من اجزاء البيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته وعند الشافعى يرجع لانه ضمان لزمه بفوات السلامة قلنا العقر عوض عما استوفى من منافع البضع فلما رجع به سلم له المستوفى مجانا والوطى فى ملك الغير لا يجوز ان يسلم له مجانا وكذا لا يرجع على الواهب والمصدق اذا ملكها بالهبة والصدقة بشئ من قيمة الاولاد وعند الشافعى يرجع لان الغرور قد تحقق من الواهب او المتصدق بايجابه الملك له فيها واخباره انها مملوكة قلنا مجرد الغرور لا يكفى للرجوع لان من اخبر انسانا ان هذا الطريق امن فسلكه فاخذ اللصوص ماله لم يرجع على المخبر بشئ ١٢ عينى وفتح ٤ قوله كتاب الاقرار مشتق من القرار فكان فى اللغة عبارة عن اثبات ما كان متزلزلا بين الجحود والثبوت وفى الشرع اخبار اى ليس بانشاء واعلام بالقول فلو كتب او اشار ولم يقل شيئا لم يكن اقرارا الا اذا كان المقر له غائبا فكتب اليه اما بعد فلك على كذا فانه يكون كالقول وشرط صحته ان يكون المقر بالغا عاقلا طائعا وكونه حرا ليس بشرط حتى يصح اقرار العبد فينفذ فى الحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص وفيما فيه تهمة لا يواخذ به فى المال لانه اقرار على المولى ويواخذ به بعد العتق لزوال المانع وركنه لفظ او ما فى حكمه دال عليه وحكمه ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء ودليله الكتاب وهو قوله تعالى فليملل الذى عليه الحق امره بالاملال فلو لم يقبل اقراره لما كان لاملاله معنى والسنة لرجم ماعز والغامدية باقرارهما والاجماع لان الامة اجمعت على ان الاقرار حجة فى حق نفسه والمعقول لان العاقل لا يقر على نفسه كاذبا فيما فيه ضرر على نفسه او ماله فترجحت جهة الصدق فى حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية ١٢ فتح ٥ هو اخبار عن ثبوت حق الغير وهذا كالجنس لانه يتناول الشهادة فانها ايضا اخبار عن ثبوت حق الغير وقوله على نفسه يخرج ذلك وهذا شان الحد ان يكون مشتملا على الجنس والفصل وقيده بان يكون على نفسه لانه لو كان على غيره لغيره يكون شهادة ولنفسه يكون دعوى واطلق الحق فى قوله ثبوت حق ليشتمل ما لو كان الحق المقر به من قبيل الاسقاطات كالطلاق والعتاق اذ الطلاق رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح فاذا اقر بالطلاق يثبت للمرأة من الحق ما لم يكن لها من قبل ١٢ فتح وعينى ٦ قوله اذا اقر حر قيد به ليصح اقراره مطلقا لان العبد المحجور عليه يتاخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا الماذون له يتاخر اقراره بما ليس من باب التجارة كاقراره بالمهر بوطى امرأة تزوجها بغير اذن مولاه وكذا اذا اقر بجناية موجبة للمال لا يلزمه لان الاذن لم يتناول الا التجارة بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص لان العبد مبقى على اصل الحرية فى حقهما وقوله مكلف شرط التكليف لان اقرار الصبى والمعتوه والمجنون لا يصح لانعدام اهلية الالزام الا اذا كان الصبى او المعتوه ماذونا له فيصح اقراره بالمال لكونه من ضرورات التجارة لانه لو لم يصح اقراره لا يعامله احد فدخل فى الاذن كل ما كان طريقه التجارة كالديون والودائع والعوارى والمضاربات والغصوب فيصح اقراره بها لالتحاقه فى حقها بالبالغ العاقل بخلاف ما ليس من باب التجارة كالمهر والجناية والكفالة حيث لا يصح اقراره بها لان التجارة مبادلة المال بالمال والمهر مبادلة مال بغير مال والجناية ليست بمبادلة والكفالة تبرع ابتداء فلا تدخل تحت الاذن والنائم والمغمى عليه كالمجنون لعدم التميز واقرار السكران جائز اذا سكر بمحظور لانه لا ينافى الخطاب الا اذا اقر بما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة من حقوق الله وان سكر بمباح كشرب الخمر مكرها لا يلزمه شئ وكذا بشرب المتخذ من الحبوب او العسل عند الشيخين خلافا لمحمد والردة كالحدود الخالصة ١٢ عينى وفتح ٧ قوله ولو مجهولا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان يتلف مالا لا يعرف قيمته او يجرح جراحة لا يعرف ارشها او يبقى عليه باقية حساب لا يعلم قدرها واما جهالة المقر فتضر كقوله لك على احدنا الف لجهالة المقضى عليه ولو كان المقر له مجهولا بان قال على الف لواحد من الناس لا يصح لانه لا يمكن جبره على البيان من غير تعيين المدعى وذكر الناطفى ان الجهالة اذا تفحش لا يجوز وان لم يتفحش جاز بان قال على الف لاحد هذين لان صاحب الحق لا يعدو من ذكره وفى مثله يؤمر بالتذكير لانه قد نسى صاحب الحق ولا يجبر على البيان من غير تعيين المدعى ١٢ عينى وفتح ٨ قوله ويجبر على بيانه لانه لزمه الخروج عما وجب عليه بالاقرار لان كثيرا من الاسباب تتحقق مع الجهالة كالغصب والوديعة لان الانسان يغصب ما يصادف ويودع ما عنده من غير تحرير فى قدره وجنسه ووصفه ولهذا يجبر عليه حتى لو فسر الاقرار بالبيع او الاجارة لا يصح اقراره لان هذه العقود لا تصح مع الجهالة فلا يجبر على البيان ١٢ عينى وفتح ٩ قوله ويبين ماله قيمة من ما يثبت فى الذمة مكيلا كان او موزونا او عدديا نحو كر حنطة او فلس او جوزة لا ما لا قيمة له كحبة حنطة وجلد ميتة وصبى حر لانه رجوع عن الاقرار فلا يصح ولو قال فى قوله على حق اردت به حق الاسلام لا يصدق لانه خلاف العرف وعليه التعويل وينبغى ان يصدق فى مثل حق الشفعة او التطرق ونحوه ١٢ عينى وفتح وعناية

ع اى بيان المجهول لانه لزمه الخروج عما التزمه وذلك بالبيان فيجبره الحاكم عليه ١٢ ع

لم يُصَدَّقْ[1] فى اَقَلَّ من درهم ومالٌ[2] عظيم نصاب واموالٌ عظام ثلثة[3] نُصُب ودراهم[4]

اى المقر ١٢ ط — لان مادونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة ١٢ ع — اى لو قال لفلان على اموال عظام لزمه ثلاثة نصب من جنس ما سماه ١٢ ع

كثيرة عشرة ودراهم ثلثة كذا[5] درهما درهمٌ كذا كذا[6] احد عشر كذا[7] وكذا احدٌ وعشرون

اى لو قال لفلان على كذا درهما يجب درهم لانه يفسر المبهم ١٢ ع

ولو ثلث[8] بالواو يزاد مائة ولو ربع[9] زيد الف وعلى[10] وقبلى اقرار بدين وعندى[11] معى فى

بان قال له على كذا وكذا وكذا ١٢ — بتشديد اللام اى لفظة كذا ١٢ ط و ع — على احد وعشرين فيجب مائة واحد وعشرون ١٢ ع — بتشديد الباء لفظة كذا بان قال على كذا وكذا وكذا ١٢ ع — اى فهو اقرار لان على للوجوب وقبلى ينبئ عن الضمان ١٢ ع

بيتى فى صندوقى فى كيسى امانة قال لى عليك الف فقال اتزنه او انتقده او اجلنى به

لو قال رجل لآخر ١٢ ع — الآخر ١٢ ع — اى الالف ١٢ مع — اى الالف ١٢ مع

---

[1] قوله لم يصدق فى اقل من درهم هذا ما قاله صاحب الهداية وقال القدورى يقبل قوله فى القليل والكثير لان المال عبارة عما يتمول به وذلك موجود فى القليل والكثير وفى شرح الكافى اذا بين مادون الدرهم مثلا كنصف درهم او دانقا قالوا القياس ان يصدق وفى الاستحسان انه لا يصدق فى مادون الدرهم ١٢ عينى [2] ومال عظيم نصاب اى لو قال لفلان على مال عظيم يجب عليه نصاب لان قوله اقرار بمال موصوف بالعظم فيعتبر هذا الوصف والنصاب عظيم فى الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا وكذا عرفا حتى يعد من الاغنياء عادة فان اقر انه من الفضة لم يصدق فى اقل من مائتى درهم سواء كان غنيا او فقيرا هذا قولهما وهو رواية عن ابى حنيفة قيل وهو الصحيح لانه لم يذكر عددا يوجب مراعاة اللفظ فيه فاوجبنا العظيم من حيث المعنى وهو المال الذى تجب فيه الزكوة وعنه انه يصدق فى عشرة دراهم لانه نصاب السرقة والمهر وهو عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة ويباح به البضع المحترم وذكر شمس الائمة السرخسى الصحيح عنده ان المقر لو كان فقيرا يصدق فى عشرة وان كان غنيا فعليه مائتا درهم لان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغنى ليس بعظيم وهو الاصح ومن الذهب لا يصدق فى اقل من عشرين مثقالا وفى كل جنس من اجناس مال الزكوة لا يصدق فى اقل من قدر النصاب حتى لا يصدق فى الابل فى اقل من خمس وعشرين لانه اقل نصاب تجب فيه الزكوة من جنسه وعند الشافعى واحمد يصدق فى قليل وكثير ١٢ عينى وفتح وعنايه [3] قوله ثلاثة نصب من اى مال فسره لان اقل الجمع ثلاثة فلا يصدق فى اقل منه وان بينه بغير مال الزكوة يعتبر ان تبلغ قيمته قدر ثلاثة نصب وتعتبر الادنى فى ذلك للتيقن به اى ادنى النصب من حيث القيمة لان الاقل هو المتيقن ١٢ عينى وفتح ... [4] قوله ودراهم كثيرة عشرة عند ابى حنيفة وقالا لا يصدق فى اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر وبه قال مالك فى رواية وعند الشافعى واحمد يلزمه مائتان وله ان العشرة اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه وعلى هذا الخلاف اذا قال له على دنانير كثيرة ينصرف الى النصاب عندهما والى العشرة عنده وكذا اذا قال على ثياب كثيرة او وصائف كثيرة فعنده عشرة وعندهما ما يساوى مائتى درهم وان قال غصبت ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما كثيرة او حنطة كثيرة ينصرف الى اقل نصاب يوخذ منه ما هو من جنسه كخمسة اوسق فى الحنطة وخمسة وعشرين فى الابل عندهما وعنده يرجع الى بيان المقر ١٢ عينى وفتح [5] قوله كذا درهما درهم لان كذا كناية عن العدد والاصل فى استعماله اعتباره بالمفسر فماله نظير فى الاعداد المفسرة حمل على اقل ما يكون من ذلك النوع وما ليس له ذلك بطل فان قال كذا درهما كان اذا كما قال له على درهم وفى الذخيرة يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد المبهم واقله اثنان وفى الاختيار يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده درهما بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روى عن محمد انه يلزمه مائة وعند الشافعى واحمد يلزمه درهم فى الرفع والنصب وفى الخفض جزؤه ١٢ عينى وفتح وعنايه [6] قوله كذا كذا احد عشر لان كذا كناية عن عدد مجهول ولما كرره فقط اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر واكثره تسعة عشر فالاقل يلزم من غير بيان والزيادة تقف على البيان وعند الشافعى يلزمه درهم واحد ١٢ عينى وفتح وعنايه [7] قوله كذا وكذا احد وعشرين لانه فصل بين العددين المجهولين بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون واكثره تسعة وتسعون فالاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه وعند الشافعى يلزمه درهمان ١٢ عينى وفتح [8] قوله ولو ثلث بالواو بين العددين المبهمين بان قال كذا وكذا وكذا يزاد مائة على احد وعشرين ولو ثلث بلا واو بان قال كذا كذا كذا درهما يجب احد عشر لانه لا نظير له اى لا يوجد ثلاثة اعداد يجمع بينها بلا ذكر عاطف فيحمل الثالث على التكرار ١٢ عينى وعنايه [9] قوله ولو ربع زيد الف فيجب الف ومائة واحد وعشرون ولو خمس زيد عشرة آلاف ولو سدس يزاد مائة الف ولو سبع يزاد الف الف وكلما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت به العادة الى ما لا يتناهى وان قال كذا كذا درهما ودينارا فعليه احد عشر منهما على السوية لانه ذكر عددين مبهمين اشترك فيهما جنسان فيلزمه النصف من كل واحد من الجنسين بخلاف ما اذا قال كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا حيث يلزمه من كل واحد منهما احد عشر ١٢ عينى وفتح وزيلعى [10] قوله وعلى وقبلى اقرار بدين لان على للايجاب وقبلى بكسر القاف وفتح الباء ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اى ضمان وسمى الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل به وديعة بان قال له على وديعة او قبلى وديعة صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال مجازا فيصح موصولا لا مفصولا وفى بعض نسخ مختصر القدورى فى قوله وقبلى اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمها حيث قوله لا حق لى قبل فلان ابراء عن الدين الامانة جميعا والامانة اقلهما فيحمل عليها والاول هو الاصح لان استعمال قبلى فى الدين اغلب فكان الحمل عليه اجدر ١٢ عينى وفتح وعنايه [11] قوله وعندى الى قوله امانة اى لو قال لفلان عندى او معى او قال فى بيتى او فى صندوقى او فى كيسى او قال فى جيبى او كمى او عمامتى او حانوتى فهو امانة لان هذه المواضع محل للعين لا للدين اذ الدين محله الذمة والعين يحتمل ان تكون مضمونة وامانة والامانة ادناهما فيحمل عليها للتيقن به ونوقض بما اذا قال له قبلى مائة درهم دين وديعة او وديعة دين فانه دين ولم يثبت اقلهما وهو الامانة واجيب بانه ذكر لفظين احدهما يوجب الدين والآخر يوجب الوديعة والجمع بينهما غير ممكن واهمالهما لا يجوز وحمل الدين على الوديعة حمل للاعلى على الادنى وهو لا يجوز لان الشئ لا يكون تبعا لما دونه فتعين العكس وفى شرح الكافى لو قال له فى مالى مائتا درهم او قال فى دراهمى هذه مائة درهم فهو اقرار بالشركة لو قال له من مالى الف درهم او قال له من دراهمى هذه مائة فهذه هبة ولا يجوز الا ان يدفعها اليه ولو قال له فى مالى الف درهم لا حق لى فيه فهذا اقرار بالدين ١٢ عينى وفتح وعنايه.

[عه] اى اذا قال لفلان على مال عظيم يجب نصاب لانه عظيم فى الشرع ١٢ ع [صه] اى لو قال لفلان على دراهم يلزمه ثلاثة دراهم لانه اقل الجمع ولا غاية لاقصائه ١٢ ع [للعه] اى لو قال لفلان على كذا كذا درهما يجب احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين بغير حرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر ١٢ ع [صه] اى لو قال لفلان على كذا وكذا والواو واحدة لزمه احد وعشرون درهما ١٢ ط [سه] على مائة واحد وعشرين فيجب الف ومائة واحد وعشرون ١٢ ط [معه] اى ولو قال لفلان على او قال لفلان قبلى ولم يزد على ذلك ١٢ ط و ع [عه] اى ولو قال لفلان عندى او معى او فى بيتى او فى صندوقى او فى كيسى الف درهم مثلا ١٢ ع [له] اى فهو اقرار بالامانة لان هذه المواضع محل للعين لا للدين ١٢ ط و ع

او قضيتكه او احلتك به فهو اقرار وبلا كناية لو ان اقر بدين مؤجل وادعى المقر له
انه حال لزمه حالا وحلف المقر له على الاجل وعلى مائة ودرهم فهي دراهم ومائة
وثوب يفسر المائة وكذا مائة وثوبان بخلاف مائة وثلاثة اثواب اقر بتمر في قوصرة
لزماه وبدابة في اصطبل لزمته الدابة فقط وبخاتم له الحلقة والفص وبسيفه له
النصل والجفن والحمائل وبحلة له العيدان والكسوة وبثوب في منديل او في ثوب

١ قوله فهو اقرار اى لو قال رجل لآخر لي عليك الف درهم مثلا فقال للمخاطب انزنه وانتقده فهو اقرار لان الضمير راجع للالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه قال انزن الالف الواجب لك علي وهذا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء فان كان وشهد الشهود بذلك لا يلزمه شئ اما لو ادعى الاستهزاء فلا يصدق ١٢ عيني وفتح ٢ قوله وبلا كناية لا اى لو قال بلا ياء الضمير بان قال انزن او انتقد او اجلني او قضيتك او احلتك لا يكون اقرارا عندنا لانه لا دليل على انصرافه الى المذكور فكان كلاما مبتدأ والاصل ان كلما يصلح جوابا بالابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للبناء او يصلح لهما يجعل ابتداء لئلا يلزم المال بالشك وعند الشافعي واحمد لا يكون اقرارا في قوله انزنه او انتقده مطلقا بالكناية وغيرها وفي قوله قضيتك اقرار مطلقا عند الثلاثة وفي شرح الكافي اذا قال رجل لآخر اقرضني الالف التي عليك فقال نعم او قال ساعطيكها او غدا اعطيكها او سوف اعطيكها او اقصد فانزنها او فاتقدها او فاقبضها او اعدها او خذها او ارسل غدا من يتسلمها او من يقبضها او قال ليست عندي اليوم او ليست بمتهيأة اليوم يكون ذلك اقرارا وكذا لو قال حقي فيها او في شئ منها او نفسي فيها او قال ما اكثر تقاضاك او قال ما اضمنني بها او لزمتني بها او قال والله لا قضيتكها او لاردنها اليك اليوم او لا تاخذها مني اليوم او قال لا اقضيتكها حتى يدخل علي مال او حتى يقدم علي غلامي فهذا كله اقرار وعلم ان الابراء بالراس من الناطق ليس باقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف اقتاد ونسب واسلام وكفر وامان كافر واشارة محرم لصيد ١٢ عيني وفتح ٣ قوله لزمه حالا اى لو قال رجل لآخر لك علي مائة درهم مؤجل الى شهر او ادعى المقر له ان الاجل لم يكن والدين حال لزم الدين المقر في الحال بلا اجل لانه اقر بحق على نفسه وادعى حقا على المقر له فاقراره حجة في حق نفسه ولا تقبل دعواه على المقر له بغير حجة كما اذا اقر العبد في يده لغيره وادعى الاجارة لا يصدق في دعوى الاجارة بخلاف ما اذا اقر بدراهم سود فانه يصدق لان السود صفة في الدراهم فتلزمه على الصفة التي اقر بها وعند الشافعي واحمد يلزمه الدين مؤجلا مع يمينه وقوله وحلف المقر له لانه منكر للاجل واليمين على من انكر ١٢ عيني وفتح وعناية ٤ قوله فهي دراهم اى اذا قال رجل لفلان على مائة ودرهم لزمه مائة درهم مع الدرهم المذكور المفسر للمائة المبهمة استحسانا اى يكون الكل دراهم وكذا كل ما يكتال ويوزن والقياس ان يرجع في تفسير المائة المبهمة اليه وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم والاصل في العطف المغايرة ولنا ان قوله ودراهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدرهم واكتفوا بذكره مرة فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وهذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة والمتقارب الذي لا يختلف آحاده بالكبر والصغر كالمكيل والموزون ١٢ عيني وفتح وعناية ٥ قوله بخلاف مائة وثلاثة اثواب اى بخلاف ما اذا قال لفلان على مائة وثلاثة اثواب حيث يلزمه الكل ثيابا لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلاثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح تفسيرا للمائة لانها لما اقترنت بالثلاثة صار المورد واحدا وفي على نصف درهم ودينار وثوب يلزمه نصف كل منها لان الكلام كلما وقع على شئ بغير عينه بخلاف ما اذا كان بعضه معينا وبعضه غير معين بان قال نصف هذا الدينار ودرهم حيث يجب عليه نصف الدينار والدرهم كله واصله ان الكلام اذا كان كله على شئ بعينه اذا كان كله على شئ بغير عينه فهو كله على الانصاف وان كان احدهما بعينه والآخر بغير عينه فالنصف على الاول منهما وعند الشافعي ومالك تفسير المائة اليه في الكل وعند احمد المبهم من جنس المفسر في الفصلين ١٢ عيني وفتح ٦ قوله لزماه لان الظرف امكن ان يجعل ظرفا حقيقة وامكن نقله ولو ادعى انه لم ينقله لم يصدق لانه اقر بغصب تام بان قال غصبت منه تمرا في قوصرة فانه مطلق فيحمل على الكمال وكذا لو اقر بطعام في سفينة او حنطة في جوالق لان غصب الشئ وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرار الغصب المنزوع ولو قال غصبت درهما في درهم لزما الاول لان الثاني لا يصلح ظرفا والاصل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة امكن نقله لزماه والا لزمه المظروف فقط وعند الثلاثة لزمه التمر فقط وفي الجوهرة ان اضاف ما اقر به الى فعل بان قال غصبت منه تمرا في قوصرة لزمه التمر والقوصرة وان لم يضفه الى فعل بل ذكره ابتداء فقال له علي تمر في قوصرة فعليه التمر دون القوصرة ولو اقر بغصب ثوب في منديل لزماه عندنا وعند الثلاثة الثوب فقط ١٢ عيني وعناية ٧ قوله لزمته الدابة فقط اى لا يلزمه الاصطبل لان غصب العقار لا يتحقق عند الشيخين لانه لا يضمن بالغصب وعلى قياس قول محمد يضمنهما لانه يرى تحقق الغصب في العقار على هذا الخلاف لو اقر بطعام في البيت والاصل في جنس هذه المسائل ان من اقر بشيئين احدهما ظرف للآخر فما ان يذكرهما بكلمة في او بكلمة من فان كان الاول كقوله غصبت تمرا في قوصرة او ثوبا في منديل لزماه لان اخذ الشئ الذي هو مظروف لا يتحقق بدون الظرف وان كان بكلمة من كقوله غصبت تمرا من قوصرة او ثوبا من منديل لم يلزم المظروف لان كلمة من للانتزاع فيكون الاقرار بغصب المنزوع ومن اقر بشيئين لم يكن احدهما ظرفا للآخر كقوله غصبت درهما في درهم لا يلزمه الثاني لانه لما لم يصلح ظرفا للاول لغا آخر كلامه ١٢ عيني وفتح وعناية ٨ قوله الحلقة والفص لان الاسم يشملهما والفص بفتح الفاء وما كسرها فردي وفي القاموس الفص للخاتم مثلث الفاء والكسر غير لحن درهم الجوهري اي في دعوى اللحن وهو ما يوضع فوق الحلقة من الحجر وغيره ١٢ فتح ومحشي ٩ قوله والحمائل اى علائق السيف لا واحد لها من لفظها وانما واحدها الحمل اى من اقر لآخر بسيف يكون للمقر له حديده وغمده وعلائقه لان اسم السيف يطلق على الكل ١٢ عيني وفتح ١٠ قوله له العيدان والكسوة اى من اقر لآخر بحلة يكون للمقر له خشبه والكسوة والحلة بالتحريك بيت يزين بالثياب والاسرة ويجمع على حجال وقيل بيت يتخذ من خشب وثياب اسمه بشخانه وقيل فركانه ١٢ عيني ومسكين ١١ قوله في منديل المنديل بكسر الميم خرقة يشد بها الراس او يمسح بها الاعضاء قال في المغرب تمندل بمنديل اى شده براسه ويقال تمندلت بالمنديل وتمدلت اى تمسحت به ١٢ فتح ومحشي

ه اى يلزمه ثوب ولكن يفسر المائة لانها والثوب عطف عليها لا تفسيرا لها ١٢ ع لعه اى لو قال لفلان على مائة وثلاثة اثواب حيث يلزمه الكل ثيابا ١٢ ع ه بفتح القاف وسكون الواو والعين المفتوحة وتشديد الراء المهملة وقد تخفف وعاء التمر يتخذ من القصب ويسمى بها ما دام التمر فيها والا فهي تسمى زنبيلا ١٢ مس ومحشي ه اى التمر والقوصرة لان الاقرار بالمظروف لا يتحقق بدون ظرفه ١٢ ع ه جميعا لاطلاق اسم الخاتم على جميع الاجزاء ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية ١٢ ع ه جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقة السيف لان اسم السيف يطلق على الكل ١٢ ع لعه اى ولو اقر بحلة وهي بالتحريك بتقديم الحاء على الجيم بيت مزين بالثياب والسرر والستور ١٢ مس ورع -

ف السيف شامل الحلى فال الحلى

لزماه وثوب في عشرة له ثوب وبخمسة في خمسة وعني به الضرب خمسة وعشرة إن
عني مع له علي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة له تسعة له من داري بين هذا
الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما فقط وصح الاقرار بالحمل وللحمل إن بين سببا
صالحا والا لا وان اقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط باب الاستثناء

١ قوله لزماه

لان المنديل والثوب ظرف للثوب الاول فيدخل فيه بخلاف ما اذا قال غصبت اكافا على حمار حيث يلزمه الاكاف خاصة دون الحمار لانه ليس بظرف للاكاف ولما لم يصلح ظرفا له لغا كلامه في الحمار ١٢ عيني و نقاية ٢ قوله له ثوب اي واحد عند ابي حنيفة وابي يوسف والشافعي وقال محمد له احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله على حنطة في الجوالق وللشيخين ان العشرة لا تكون ظرفا لثوب واحدة عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة ولان الجميع ليس بوعاء للواحد بل كان كل واحد منها موعى بما حواه والوعاء الذي ليس بموعى هو ما كان ظاهرا فاذا تحقق عدم كون العشرة وعاء للثوب الواحد فيتعذر حمله على الظرف فتيعين اول كلامه مجملا وحرف في يستعمل في المبين والوسط ايضا قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي فوقع الشك والاصل براءة الذمم فسقط عنه عشرة اثواب ١٢ عيني وعناية وجوهري ٣ قوله خمسة اي عندنا وقال زفر لزمه عشرة وقال الحسن بن زياد عليه خمسة وعشرون بعرف اهل الحساب وفي التقريب مذهب زفر مثل قول الحسن ولذا قال في المجمع ان اراد الحساب الزمناه خمسة لا خمسة وعشرين فهذا يدل على ان عند زفر اللازم خمسة وعشرون كما هو مذهب الحسن وهو قول احمد وهو رواية عن مالك ايضا ولنا ان الضرب لا يكثر المال المضروب يعني اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا زالة الكسر لا في زيادة المال وعشرة دراهم وزنا وان جعلت الف جزء لم يزد فيه وزن قيراط وانما يكثر الاجزاء وتكثير الاجزاء لا يوجب التعدد في نفسها ١٢ عيني وفتح وعناية ٤ قوله تسعة اي لو قال لفلان علي من درهم الى عشرة او قال له على ما بين درهم الى عشرة يكون للمقر تسعة دراهم عند ابي حنيفة وهو قول الثلاثة وفي قولهم عليه تسعة وعند زفر ثمانية والاصل في ذلك ان عند الامام يدخل الابتداء ولا يدخل الانتهاء وعندهما يدخلان جميعا وعند زفر لا يدخلان جميعا وهو القياس كما لو قال لفلان من هذا الحائط الى هذا الحائط او ما بين هذين الحائطين فان الحائطين لا يدخلان في الاقرار بالاجماع وله ان الغاية لا تدخل تحت المغيا لان الحد غير المحدود فهذا هو الاصل كما قال زفر لكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول اذ لا يعقل الثاني بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في ادخال الثاني واخذنا فيها بالقياس فلا يدخل لان العدد يقتضي ابتداء فاذا اخرج الاول من ان يكون ابتداء صار الثاني هو الابتداء فيخرج هو ايضا من ان يكون ابتداء كالاول وكذا الثالث والرابع الى آخره فيؤدي الى اخراج الكل من ان يكون واجبا فكان باطلا فتعين ما قلنا ١٢ عيني وفتح ٥ قوله وصح الاقرار بالحمل وان لم يبين السبب بالاجماع لان التصحيح جهة واحدة وهي الوصية من جهة غيره بان يحمل هذا الاقرار على ان رجلا اوصى بالحمل لرجل ومات الموصي فالآن يقرر ارثه بانه للموصي لئلا ان كان المقر به حمل جارية يستحيل للمقر اذا علم وجوده عند الاقرار او احتمل ذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ان كانت ذات زوج او لاقل من سنتين اذا كانت معتدة وان كان حمل شاة يشترط التيقن بوجوده وقت الاقرار فيقدر بادنى مدة يتصور ذلك عند اهل الخبرة على ما جرت به عادتهم واقل مدة حمل الشاة اربعة اشهر واقلها للبقية الدواب ستة اشهر ١٢ عيني وفتح ٦ قوله وللحمل ان بين سببا صالحا اي يصح الاقرار ايضا لحمل امرأة مثلا بشرط ان يبين المقر سببا صالحا للتمليك مثل ان يقول مات ابوه فورثه او اوصى له به فلان هذا عند ابي يوسف وعند محمد يجوز وان لم يبين السبب الصالح لانه يمكن ان يحمل على الاسباب الصالحة لثبوت الملك تصحيحا لاقراره وبه قالت الثلاثة ولابي يوسف ان مطلق الاقرار ينصرف الى الواجب بالمعاملات دون غيره وذلك لا يتصور في الجنين الا اذا بين سببا صالحا ثم انما يصح الاقرار للحمل اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان موجودا وقت الاقرار ويحتمل ذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة ثم ان ولدته حيا كان له ما اقر به وان ولدته . . . . . ميتا يرد المقر به الى ورثة الموصي او ورثة ابيه وان ولدت ولدين فان كان ذكرين او انثيين فالمقر به بينهما نصفان وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى فكذلك في الوصية وفي الارث الذكر مثل حظ الانثيين ١٢ عيني وفتح ٧ قوله والا لا اي وان لم يبين سببا صالحا وهو يعلم الوجهين الاول ان يبين سببا غير صالح لثبوت الملك مثل ما اذا قال باعني او اقرضني او آجرني في هذا الجنين الثاني ان يبهم الاقرار ولم يبين سببا فلا يصح اقراره بل يلغو في الوجه الاول وفي الوجه الثاني يصح عند محمد لان الاقرار اذا صدر من اهله مضافا الى محله كان حجة يجب العمل بها ولا نزاع في صدوره من اهله لانه هو المفروض وانما النزاع في محله يحمله على السبب الصالح حملا للكلام العاقل على الصحة ولا يصح عند الشيخين والحاصل ان للمسئلة ثلاث صور اما ان يبهم الاقرار فهو على الخلاف واما ان يبين سببا صالحا فيجوز بالاجماع واما ان يبين سببا غير صالح فلا يجوز بالاجماع ١٢ عيني وفتح وعناية ٨ قوله وبطل الشرط 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 اختياره وعدم اختياره وانما تاثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له . . . . الخيار بين فسخه وامضائه ولان الخيار في معنى التعليق واما اذا قال على الف من ثمن مبيع اشتريته على اني بالخيار صح وثبت الخيار اذا صدق المقر له او اقام المقر بينة على ذلك وان كذبه المقر له لم يثبت وكان القول قول المقر له لانه من العوارض كالاجل والقول في العوارض قول المنكر ١٢ عيني وفتح وعناية ٩ قوله باب الاستثناء وما في معناه لما ذكر موجب الاقرار بالتغيير شرع في موجبه مع الغير وهو الاستثناء وما في معناه في كونه مغيرا كالشرط والاستثناء استفعال من الثني وهو العرف لغة يقال ثنيته اي صرفته عن حاجته وهو التكلم بالباقي عندنا معنى لا صورة وعند الشافعي اخراج بطريق المعارضة فاذا قال الرجل لفلان على الف الا مائة كان تقديره عندنا لفلان على تسع مائة وانما لم يتكلم بالالف في حق لزوم المائة وعند الشافعي كان تقديره على الف الا مائة فانها ليست على فان صدر الكلام يوجبه والاستثناء ينفيه فتعارضا فتساقطا بقدر المستثنى ومذهبه مشكل فان الاستثناء جائز في الطلاق والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قال له علي الف درهم الا مائة او خمسين فعندنا يلزمه تسع مائة لانه لما كان تكلما بالباقي فكان ما نعا من الدخول شككنا في التكلم به والاصل براءة الذمم فلا يلزمه الزائد بالشك فصار نظير ما لو قال على تسع مائة او تسعمائة وخمسون فانه يلزمه الاقل وعند الشافعي لما دخل الالف كلها صار الشك في المخرج فيخرج الاقل وهو خمسون والباقي على حاله فيلزمه تسعمائة وخمسون وقوله فما في معناه مثل ان يقول على الالف من ثمن عبد لم اقبضه فان قوله لم اقبضه في معنى الاستثناء ١٢ عيني وفتح وعناية ـ

ع اي الثوب والمنديل في الصورة الاولى والثوبان في الصورة الثانية ١٢ ع ع اي مع خمسة لان اللفظ يحتمل المعية فقد نوى محتمل كلامه فيصدق ١٢ ع ع يعني دون الحائطين لان الغاية لا يدخل تحت المغيا في المحسوس ولا المبدأ ١٢ ع لله وصح الاقرار للحمل بان قال رجل لحمل فلانة علي الف درهم مع ص لثبوت الملك للحمل بان قال لحمل فلانة علي كذا من جهة ميراث ورثه من ابيه او وصيه اوصى بها له ١٢ مع

ص بالشرط والخبر لا يحتمل ذلك التعليق

وما في معناه صح[1] استثناء بعض ما اقر به متصلا ولزمه الباقي لا استثناء الكل[2]

في كونه مغيرا كالشرط وغيره ١٢ — سواء كان البعض اقل من الباقي او اكثر ١٢ مع — اي حال كون الاستثناء متصلا بالاقرار ١٢ ط ومع — اي المقر ١٢ مع — بعد الاستثناء ١٢ ط — اي لا يصح ١٢ ط

وصح[3] استثناء الكيلي والوزني من الدراهم لا غيرهما ولو وصل باقراره ان شاء الله بطل

وكذا المعدود المتقارب كالفلوس والجوز ١٢ ط — بان قال له علي الف درهم الا قفيز حنطة او الا دينارا ١٢ ع — اي المقر ١٢ ط — اي لفظ ان شاء الله ١٢ ع — فلا يلزمه شيء ١٢ ط

اقراره ولو استثنى البناء من الدار فهما للمقر له وان قال بناؤها لي والعرصة لك فكما[6]

بان قال هذه الدار لزيد والبناء لنفسي ١٢ ع — اي الدار والبناء جميعا ١٢ ع — اي المقر ١٢ ع — وهي البقعة الخالية عن الشجر والبناء ١٢ ط

قال ولو قال علي الف من ثمن عبد لم اقبضه فان عين العبد وسلمه اليه لزمه الالف[7]

اي رجل لفلان علي الخ ١٢ — اي الف درهم ١٢ مع — اشتريته منه ١٢ ط — اي العبد ١٢ ع — بان ذكر عبدا بعينه او قال من ثمن هذا العبد ١٢ ع — اي الى المقر المشتري ١٢ ع — اي المقر ١٢

---

[1] قوله صح استثناء بعض ما اقر به متصلا والمراد بالاتصال بحسب التلفظ بحيث لا يسكت بين المستثنى والمستثنى منه لا الاستثناء المتصل والسكوت لنفس او سعال او اخذ فم او النداء بينهما لا يضر كقوله لك علي الف درهم يا فلان الا عشرة وقوله لزمه الباقي بعد الاستثناء سواء كان المستثنى اقل مما بقي او اكثر وعن ابي يوسف وهو قول مالك واحمد والفراء لا يصح الاستثناء الا اذا كان الباقي اكثر لان العرب لم تتكلم به قلنا تكلمت به العرب وهو موجود في القرآن قال تعالى قم الليل الا قليلا نصفه او انقص منه قليلا او زد عليه . . . . . وقال تعالى لاغوينهم اجمعين الا عبادك منهم المخلصين ثم قال ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فاستثنى المخلصين تارة والغاوين اخرى فايهما كان اكثر فالحجة قائمة وانما يشترط الاتصال لان الكلام لا يتم الا بآخره فاذا انقطع الكلام فقد تم فلا يعتبر الاستثناء بعده وعلى هذا اجمع العلماء الا ابن عباس رض فان عنده يصح الاستثناء وان كان مفصولا لقوله عليه السلام لاغزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شاء الله فعلم انه صح مفصولا قلنا هو مغير والمغير لا يصح الا متصلا كالشرط واستثناء النبي عليه السلام كان امتثالا لامره تعالى وهو قوله واذكر ربك اذا نسيت وقوله ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله ١٢ عيني وفتح وكفاية [2] قوله لا استثناء الكل اي لا يصح استثناء الكل لما ذكرنا ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا وهذا اذا كان الاستثناء بعين لفظه وكذا اذا كان بمرادفه لعدم ما يتكلم بعده فكان رجوعا كقوله له علي عشرة الا عشرة او له علي مائة الا خمسين وخمسين اما اذا كان لفظ المستثنى بخلاف لفظ المستثنى منه نحو عبيدي احرار الا هؤلاء او نسائي طوالق الا هؤلاء او عبيدي احرار الا مباركا وسالما وربيعا او نسائي طوالق الا زينب وعمرة وفاطمة وليس له عبيد ولا نساء غير المستثنى صح الاستثناء فلا يعتق واحد منهم ولا تطلق واحدة منهن لانه اذا اختلف اللفظ يتوهم بقاء الشيء من المستثنى منه اذ اللفظ صالح ولا يشترط حقيقة البقاء لان الاستثناء يتبع صحة الكلام لفظا وذلك يكفي لصحة الاستثناء فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعد ما يتناول الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ فانه لا يمكن جعله تكلما بالحاصل بعد الاستثناء ١٢ عيني وفتح [3] قوله وصح استثناء الكيلي والوزني من الدراهم والدنانير نحو ما اذا قال له علي الف درهم الا قفيز حنطة او الا دينارا وكذا لو قال علي مائة دينار الا قفيز شعير او الا عشرة درهم صح الاقرار عند الشيخين استحسانا والقياس ان لا يصح الاستثناء وهو قول محمد لانه استثنى من خلاف الجنس فصار كما لو قال له علي مائة درهم الا ثوبا او الا شاة وبه قال زفر واحمد ولهما انه استثنى مقدارا من مقدرات وهو من جنسه معنى من حيث انه يثبت في الذمة حالا ومؤجلا ويجوز استقراضهما وان اختلفت صورتهما فاذا كانت في المعنى جنسا واحدا جاز استثناؤها باعتبار المعنى لان الاستثناء استخراج بطريق المعنى على ان يصير الكلام به عبارة عما وراء المستثنى ففي المثال المذكور اولا لزمه الف درهم الا قيمة القفيز او قيمة الدينار بخلاف الشاة لانها من ذوات القيم فلا يصح استثناؤها من الدراهم وقوله لا غيرهما اي لا يصح استثناء غير الكيلي والوزني من الدراهم والدنانير كما اذا قال له علي مائة درهم الا ثوبا او الا شاة لعدم وصف الثمنية ولو معنى وقال الشافعي يصح فيطرح عنه قدر قيمة المستثنى لان الشرط اتحاد الجنس وهو موجود من حيث المالية فانتفى المانع بعد تحقق المقتضي وهو التصرف اللفظي وبه قال مالك وللشيخين ان عدم تناول الدراهم غيرها لفظا لا يرتاب فيه احد وانما الكلام في تناولها اياه حكما فقلنا يتناول ما كان على اخص اوصافها الذي هو الثمنية وهو الدنانير والمقدرات والعددي المتقارب اما الثوب ونحوه كالشاة فليس بثمن اصلا وما ليس بثمن لا يصلح مقدرا للدراهم لعدم المجانسة فبقي الاستثناء من الدراهم مجهولا وجهالة المستثنى يوجب جهالة المستثنى منه فلا يصح الاستثناء ١٢ عيني وفتح [4] قوله لو وصل باقراره ان شاء الله تعالى بطل اقراره اي من قال لفلان علي مائة درهم ان شاء الله تعالى بطل اقراره فلا يلزمه شيء وهذا شروع في بيان ما هو في معنى الاستثناء ووجه بطلان الاقرار ان الاستثناء بمشية الله تعالى اما ابطال او تعليق فان كان ابطالا فظاهر وان كان تعليقا فالاقرار لا يحتمل التعليق لانه ليس بيمين اذ لا يحلف به ولانه خبر متردد بين صدق وكذب فلا يتغير بالشرط حتى اذا قال لفلان علي الف درهم ان شاء فلان كان الاقرار باطلا لانه علقه بشرط في وجوده خطر وكذا كل اقرار علق بشرط لا يوقف عليه نحو قوله لفلان علي الف درهم ان دخلت الدار او ان امطرت السماء او ان هبت الريح او ان قضى الله تعالى او اراده او رضيه او احبه او قدره او يسره بخلاف ما لو قال اشهدوا ان له علي الف درهم ان مت فهو عليه مات او عاش لانه ليس بتعليق على شرط في وجوده خطر فان موته كائن لا محالة واذا قال اذا جاء راس الشهر او افطر الناس او الى الفطر او الى الاضحى لان هذا ليس بتعليق وانما هو دعوى الاجل الى الوقت المذكور فيقبل اقراره ولا تقبل دعوى الاجل الا ببينة وانما قلنا معنى الاستثناء بمشية الله تعالى اما ابطال اي عند محمد او تعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فاذا قال انت طالق ان شاء الله تعالى فهو يمين عند ابي يوسف حتى لو قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال لها انت طالق ان شاء الله تعالى يحنث وعند محمد لا يكون يمينا ولا يحنث وبه لو قال رجل . . . لامرأته انت طالق فجرى على لسانه ان شاء الله تعالى من غير قصد وكان قصده ايقاع الطلاق لا يقع الطلاق لان الاستثناء موجود حقيقة والكلام مع الاستثناء لا يكون ايقاعا ١٢ عيني وفتح [5] قوله فهما للمقر له والدليل على هذا فصل البيع فان البناء في بيع الدار يدخل تحت البيع تبعا حتى لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يخير المشتري بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا بيتا فيها حيث يصح الاستثناء ويكون للمقر له ما عدا ثلث الدار وما سوى هذا البيت لان البيت في لفظ الدار دخل مقصودا حتى لو استحق البيت . . . . . في بيع الدار سقط حصته من الثمن ولا يصح استثناء البناء كالثلث والبيت باعتبار انه جزء الدار لانه زائد بمعنى ان اسم الدار لا ينتفي بانتفائه ١٢ عيني وفتح وكفاية [6] قوله فكما قال اي يكون البناء له والعرصة للمقر له لان العرصة اسم للبقعة الخالية عن البناء والشجر فيكون مقرا ببياض هذه الارض دون البناء بخلاف ما اذا قال مكان العرصة الارض بان قال بناء هذه الدار لي وارضها لفلان حيث يكون البناء ايضا لفلان لان الارض كالدار فيتبعها البناء واذا قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو حيث يكون لكل واحد منهما ما اقر به ولو قدم الاقرار بالارض كان الكل للمقر له بها لان البناء تبع للارض والاصل ان دعواه لنفسه لا تمنع الاقرار لغيره واقراره لا يقبل على غيره ١٢ عيني وفتح [7] قوله لزمه الالف اي لو قال رجل علي الف لفلان من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه وذكر ذلك موصولا باقراره فان عين العبد بان ذكر عبدا بعينه او اشار الى معين لزم المشتري المقر الالف لانه اقر بالالف على صفة وهي سلامة العبد له فلما سلم المقر له العبد اليه وجد الصفة التي اقر بها وقوله والا لا اي وان لم يسلم المقر له العبد الى المشتري لا شيء له على المقر لان الصفة التي اقر بها لم توجد ولا تلزمه بدونها وهذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ما اذا صدقه وسلمه اليه وحكمه لزوم الالف لان الثابت بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعته وانما بعتك غيره وقد قبضته ولي عليك الف درهم ثمنه وفيه المال لازم على المقر لانهما اتفقا على ما اقر به واختلفا في سببه ولا عبرة لاختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وفيه لا يلزم شيء على المقر لعدم سلامة العبد له والرابع ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا واذا تحالفا انتفى دعوى كل واحد منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشيء من المال والعبد سالم لمن في يده وجه التحالف ان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم من عينه والآخر ينكر والمقر يدعي على المقر ايضا ببيع غيره وهو ينكر ١٢ عيني وفتح [8] بان يقول علي عشرة الا عشرة اذا كان بعين لفظ المستثنى منه ١٢ ط وع [9] لان البناء داخل في الاقرار بالدار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في اللفظ فلم يصح وعند الثلاثة يصح فلا يكون البناء له ١٢ ع [10] اي حكم اقراره مثل ما قال المقر فيكون

بناء الدار للمقر وصحتها للمخاطب ١٢ محشي

والا لا وان لم يعين لزمه الالف كقوله من ثمن خمر او خنزير ولو قال من ثمن متاع

اي لا يلزم المقر شئ ١٢ ع — اي وان لم يسم المقر المقر به العبد اي المقر ١٢ ع — اي المقر العبد بان قال علي الف من ثمن عبد ١٢ مع — اي المقر ١٢ ع — مطلقا سواء كان متصلا او منفصلا ١٢ ع

او اقرضني وهي زيوف او نبهرجة لزمه الجياد بخلاف الغصب والوديعة ولو قال

اي او قال اقرضني كذا من الف درهم ١٢ ط — اي او قال المقر هي نبهرجة وهي ما يرد به التجار ويقال المقر جياد ١٢ ع — جمع زيف وهي ما لا يقبله بيت المال ويقبله التجار ١٢ ع — اي المقر لفلان على الف درهم ١٢ ع

الا انه ينقص كذا متصلا صدق والا لا ومن اقر بغصب ثوب وجاء بمعيب صدق

اي لا يصدق لما ذكرنا ١٢ ع — اي ما لم يكن ذلك المقدار المستثنى متصلا بكلامه ١٢ ع — اي حال كون المستثنى درهما مثلا ١٢ ع — اي ثبوت معيب ١٢ ع

وان قال اخذت منك الفا وديعة وهلكت وقال اخذتها غصبا فهو ضامن وان

اي المقر ١٢ ط — اي وقد هلكت الالف عندي ١٢ مع اي المقر لابل ١٢ مع — اي الالف ١٢ مع اي حال كونه ضامنا ١٢ ع — اي المقر ١٢ ع

قال اعطيتنيها وديعة وقال غصبتنيها لا وان قال هذا كان وديعة لي عندك فلا خذ

لاجل كونها وديعة عندي فهلكت ١٢ ع — اي زيد مثلا بعد ط ١٢ — اي المقر له لابل ١٢ ع — اي الالف ١٢ ع — هذا النتن ١٢ ع — المقر ١٢ — منك ١٢

فقال هو لي اخذه وان قال اجرت بعيري او ثوبي هذا فلانا فركبه او لبسه فرده

عمرو كذا بت ١٢ ع — اي هذا الكلي ١٢ ع — اي عمرو لوقانا ولا فقيمته ١٢ ع — اي رجل ١٢ مع — اي ابلي ١٢ مع — اي ركب فلان البعير ١٢ مع — اي لبس فلان الثوب ١٢ مع

---

١ قوله لزمه الالف اي مطلقا سواء وصل او فصل ولا يصدق في قوله لم اقبضه عند ابي حنيفة لانه رجوع عن الاقرار لان الصدر موجب وانكار قبض مبيع غير معين ينافيه وعندهما ان وصل صدق لانه بيان تغيير فصيح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط فلا يلزمه شئ وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن العبد خلافا لقول قول المقر اني لم اقبضه لان البيع لما ثبت بتصادقهما بقي امر القبض بحمله لانه لم يقر به نصا ولا اقتضاء واقراره بوجوب الثمن ليس اقرارا بالقبض البيع اذ هو واجب بالعقد فلم يكن تغييرا بل تفسيرا محل لتصادقهما عليه وبه قالت الثلاثة ولانه رجوع بعد الاقرار فلا يصح لا موصولا ولا مفصولا وبه قال زفر والحسن ١٢ فتح وعيني

٢ قوله كقوله من ثمن خمر او خنزير هذا متصل بقوله لزمه الالف اي يلزمه هنا لك كما يلزمه هنا مطلقا فيما اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير عند ابي حنيفة وكذا لو قال من ثمن حر او ميتة او دم او من مال القمار فيلزمه مطلقا لانه ثمن الخمر والخنزير وكذا الحر وغيره لا يكون واجبا فاول كلامه يدل على الوجوب وآخره يدل على الرجوع والرجوع لا يعمل وصل ام فصل وعندهما ان وصل صدق ولا يلزمه شئ ولو قال له علي الف درهم حرام او ربوا فهي لازمة مطلقة لاحتمال ان يكون هذا حلالا عند غيره ولو قال زورا او باطلا ان صدقه المقر له فلا شئ عليه وان كذبه لزمه ١٢ عيني وفتح

٣ قوله لزمه الجياد اي اذا قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الفا وهي زيوف وقال المقر له هي جياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة وصل او فصل وكذا اذا قال ستوقة او رصاص وقالا يصدق اذا وصل كما مر وبه قالت الثلاثة لهما انه بيان مغير لان اسم الدراهم اذا اطلق ينصرف الى الجياد لكنه يحتمل الزيوف بحقيقته حتى لو تجوز بها في الصرف والسلم كان استيفاء ويحتمل الستوقة بمجازه لانها تسمى دراهم مجازا فامكن ان يتوقف صدر الكلام على عجزه فاذا ذكر في آخر الكلام بيان تغيير فيصح موصولا كالشرط والاستثناء وصار كما اذا قال انها دزن خمسة ولابي حنيفة ان هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضي سلامة العوضين عن العيب فدعوى الزيف بعده رجوع عن بعض موجب العقد فلا يسمع دعواه وصار كما اذا قال بتنكة معيبا وقال المشتري سليما كان القول للمشتري والستوقة ليست من جنس الاثمان وقوله بخلاف الغصب والوديعة اي اذا قال غصبت منه الفا او دعى القائم قال هي زيوف او نبهرجة فانه يصدق مطلقا موصولا كان او مفصولا لان الغصب لا يقتضي السلامة اذ الانسان قد يغصب ما يجد وكذا الوديعة فانه يودع ما يملك وكذا لو قال انها نبهرجة لانها نوع من الدراهم ولو قال انها ستوقة لا يصدق الا موصولا لانها ليست من جنس الدراهم وعند الشافعي واحمد يلزمه الجياد مطلقا في الكل ولو قال لفلان علي الف درهم زيوف فقط بدون ذكر البيع والقرض قيل يصدق اجماعا اذا وصل وقيل هو على الخلاف ايضا لا يصدق عنده ويلزمه الجياد وعندهما ان وصل صدق وان فصل لا ١٢ عيني وفتح وعنايه

٤ قوله صدق اي لو قال في البيع والغصب والقرض والوديعة ان لفلان علي الف الا انه ينقص كذا وقال بالاستثناء موصولا صدق المقر لانه استثنى القدر ويصح استثناء القدر لا استثناء الوصف كالزيافة وقوله والا لا اي وان لم يصل الاستثناء متصلا بل قاله منفصلا لا يصدق لان بيان التغيير لا يصح مفصولا ثم اعلم انه لو وقع الفصل بين الاستثناء وبين صدره ضرورة انقطاع الكلام بانقطاع النفس او لبسبب دفع سعال او باماسك احد فمه فعن ابي يوسف انه وصل دفعا للحرج وبه يفتي لان الانسان يحتاج الى ان يتكلم كثيرا ويذكر الاستثناء في آخره ولا يمكنه ان يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد فكان عفوا ١٢ عيني وفتح وكفايه

٥ قوله فهو ضامن لان المقر اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ومثله القبض ثم ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكر فالقول قوله مع يمينه بخلاف ما اذا قال المقر له بل اخذتها قرضا حيث يكون القول للمقر لانها تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه وبهذا لا يوجب الضمان على الآخذ لا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعي عليه العقد وهو ينكر فالقول قول المنكر وعلى هذا اذا اقر باخذ الثوب وديعة وقال المقر له بل اخذته بيعا كان القول للمقر وفي مسئلة الكتاب القول قول المقر له مع يمينه وان نكل عن يمينه لا يضمن المقر والدليل على كون الاخذ سببا للضمان قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترده ١٢ عيني وفتح وكفايه

٦ غصبتنيها اي لو قال رجل اعطيتني الف درهم لاجل كونها وديعة عندي فهلكت وقال المالك ليس كذلك بل غصبت الالف المذكور مني لا يضمن المقر اذ لم يقر بسبب الضمان بل بالاعطاء وهو فعل المقر له وهو يدعي على المقر سبب الضمان والمقر ينكره فالقول قول المقر والحاصل ان المقر اما ان يتكلم بما يدل على فعل نفسه كقوله اخذت ونحوه او على فعل غيره كاعطيتني فان كان الاول وادعى بما لا يوجب الضمان نحو ان يقول اخذت وديعة فان صدقه المقر له فذاك وان كذبه فان ادعى ما يدل على الاذن بالاخذ كالقرض فالقول للمقر مع يمينه وان ادعى غيره ضمن المقر لانها في الاولى توافقا على ان الاخذ كان بالاذن والمقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والآخر ينكره فكان القول قول الآخر بخلاف الثانية وان كان الثاني نحو ان يقول اعطيتني وديعة وادعى الآخر غصبا لم يضمن والفرق انه في الاول اقر بسبب الضمان وادعى ما يبرئه وانكر الخصم فكان القول قول الخصم وفي الثاني ادعى الخصم سبب الضمان وهو الغصب والمقر منكر فالقول قول المقر فان قيل اعطاؤه يكون بقبضه فكانا مقرا به قلنا هو قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضى لا عموم له لثبوته ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يظهر في انعقاده سببا للضمان فان نكل المقر عن اليمين يلزمه الالف ١٢ عيني وفتح وعنايه

٧ قوله اخذه اي لو اقر زيد لعمرو ان هذا الشئ كان وديعة لي عندك فاخذته منك فقال عمرو ليس كذلك بل هذا الشئ لي اخذه عمرو لان الآخذ المقر بالبيد لعمرو ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان ثم ادعى استحقاقه عليه فلا يقبل دعواه فوجب عليه رد العين ان كان قائما وان لم يكن قائما وجب عليه رد قيمته ١٢ عيني وفتح

٨ اي كما يلزم المقر الالف في قوله لفلان علي الف من ثمن الخ ١٢ ط ورع ٩ وكذا اذا قال ستوقة او رصاص والستوقة اردء من النبهرجة ١٢ ع وف ١٠ بان قال غصبت منه الفا او دعى القائم قال هي زيوف او نبهرجة فانه يصدق مطلقا موصولا كان او مفصولا ١٢ ط ورع ١١ لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ والقول قول المقر مع يمينه ١٢ ط ورع

ولو قال لم اقبضه يلزمه ما اقر به

فالقول للمقر مع يمينه ولو قال هذا الالف وديعة عندي فلان لابل وديعة لفلان فالالف للاول

وعلى المقر مثله للثاني باب اقرار المريض دين الصحة وما لزمه في مرضه

بسبب معروف قدم على ما اقر به في مرضه وأخر الإرث عنه وان اقر المريض لوارثه

بطل الا ان يصدقه البقية وان اقر لاجنبي صح وان احاط بماله وان اقر لاجنبي ثم

اقر بنبوته ثبت نسبه وبطل اقراره وان اقر لاجنبية ثم نكحها صح بخلاف الهبة و

---

١ قوله فالقول للمقر اي لو قال رجل آجرت بعيري او ثوبي هذا فلانا فركب فلان البعير او لبس فلان الثوب فرده على وقال فلان كذبت بل الثوب والدابة لي وقد اخذتهما مني ظلما فالقول للمقر وللآخر البينة ولو قال قبضت منه الف اكانت لي عليه وانكر فله اخذها لانه اقر له بالملك وانه اخذه بحقه وادعى ما يبرئه والآخر ينكر وهذا عند ابي حنيفة استحسانا وقالا القول للذي اخذ الثوب منه او الدابة وهو القياس وبه قالت الثلاثة وعلى هذا الخلاف العارية والاسكان بان قال اعرت فلانا ثوبي ثم اخذته منه او اسكنت فلانا داري ثم اخذتها منه وقال فلان هو لي وجه القياس انه اقر بالسبب ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره له دون دعواه فيجب عليه الرد وجه الاستحسان ان اليد في الاجارة تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون الاقرار باليد مقصودا فلا يظهر في حق الاستحقاق على المقر وفي الاسرار الاختلاف فيما اذا لم تكن الدابة معروفة للمقر والا فالقول قوله بالاجماع لان الملك فيه معروف للمقر وهذا يبتنى على ما عليه المتقدمون من ان للقاضي القضاء بعلمه وان كان المفتي به ما ذكره المتاخرون من انه ليس له ذلك ولو قال ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر وقال المقر له الملك لي وفعلت ذلك لنفسي وقال المقر لابل استفت بك فعلت او فعلته باجر كان القول للمقر لانه لم يقر له باليد لا صريحا ولا اقتضاء وانما اقر بحرف فعل منه وقد يكون ذلك في يد المقر ولو قال ان هذا اللبن وهذا السمن او هذا الجبن من بقرة فلان او هذا الصوف من غنم فلان او هذا التمر من نخلة فلان وادعى فلان انه له امر المقر بالدفع اليه لان الاقرار بملك الشئ اقرار بما يتولد منه لانه يملك بملك الاصل ١٢ عيني وفتح

٢ قوله وعلى المقر مثله للثاني لان الاقرار صح للاول وقوله لابل وديعت لفلان اضراب عنه ورجوع فلا يقبل قوله في حق الاول ويجب عليه الضمان مثلها للثاني لانه اقر له بها فقد اتلف عليه باقراره بها للاول فيضمن له بخلاف ما اذا قال اي لفلان ثم قال لابل هي لفلان حيث لا يجب عليه للثاني شئ لانه لم يقر بالايداع منه وانما اقر به الاول ثم رجع وشهد به للثاني فرجوعه لا يصح و شهادته لا تقبل وهذا ان كانت معينة وان كانت غير معينة لزمه ايضا وان كان المقر لواحد ايلزمه اكثرهما قدرا او افضلهما وصفا نحو له على الف درهم لابل الفان او الف درهم جياد ولابل زيوف او عكسه لزمه الفان جيادا ولو قال الدين الذي لي على فلان لفلان او الوديعة التي لي عند فلان هي لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برئ المقر ١٢ عيني وفتح

٣ قوله باب اقرار المريض اخره امالان المرض عارض والاصل عدمه او لان في اقرار المريض اختلافا في بعض الصور بخلاف اقرار الصحيح فكان اقوى وافرده بباب على حدة لاختصاصه باحكام ليست للصحيح واختلفوا في حد المريض فقال بعضهم هو من لا يقدر ان يقوم بنفسه الا ان يقيمه الانسان وقيل هو صاحب الفراش وان كان يقوم بنفسه وقيل هو من لا يقدر على الشئ الا الان تيهادى بين اثنين وقال الفقيه ابو الليث هو من لا يقدر على ان يصلي قائما وقيل هو من كان غالب حاله الموت فهذا هو المريض الذي يكون تبرعاته جائزة من الثلث ١٢ فتح وعنايه وبحر

٤ قوله قدم على ما اقر به في مرضه اي اذا اقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة من القرض والشراء والتزوج بمهر المثل عاينها الشهود وهذه الاسباب فدين الصحة والديون المعروفة الاسباب مقدم على ما اقر به في مرضه ولو ديعة لان المريض محجور عن الاقرار بالدين مالم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقراره المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر وليس له ان يقضي دين بعض الغرماء دون بعض والمراد بالسبب المعروف البينة او معاينة قاض وهو ما ليس بتبرع فان تبرعه جائز من الثلث ومقدم على الديون وقوله واخر الارث عنه اي عن الدين الذي اقر به في حالة المرض ان الورثة لا تستحق شيئا من مال الميت ما دام عليه دين فهذا عندنا وقال الشافعي دين المرض ودين الصحة يستويان لانه اقرار لا تهمة فيه اذ هو صادر عن عقل والذمة قابلة للحقوق في الحالين وبه قال مالك واحمد ولنا ان حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت في اول مرضه لانه عجز عن قضائه من مال آخر بعجزه عن الاكتساب والاقرار به صادف حق غرماء الصحة فكان محجورا عنه وانما استوى الدين المعروف السبب في دين الصحة لانه لما علم سببه انتفت التهمة في الاقرار به فان قيل لو تعلق حق الغرماء بمال المديون بطل اقراره بالدين حال الصحة لان الاقرار المتضمن لابطال حق الغرماء غير معتبر اجيب بانه في حال الصحة لم يتعلق بالمال لقدرته على الاكتساب ولم يحتج الى تعليق حق الغرماء بماله وحالة المرض حالة عجز عن الاكتساب فيتعلق حقهم به حذرا عن التوى ١٢ عيني وفتح وعنايه

٥ قوله وان اقر المريض لوارثه بطل اي الاقرار وقال الشافعي لا يبطل لانه مالك للمال كما لو اقر به لغيره فيصح كما يصح في حالة الصحة وعند مالك يصح اذا لم تتهم ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولانه ضرر بسبقية الورثة وقوله الا ان يصدقه البقية لان الحجر كان لحقهم فاذا صدقوه فقد اقروا بتقدمه عليهم فيلزمهم وكذلك لو كان له دين على وارثه فاقر بقبضه لا يصح الا ان يصدقه البقية فاذا صدقوه في حياة المقر فلا حاجة الى التصديق بعد الموت بخلاف الوصية بما زاد على الثلث حيث لا ينفذ الا باجازة الورثة بعد موت الموصي ولو ادعى المقر له ان الاقرار في صحة وكذبه بقية الورثة فالقول لهم ولو اقاما البينة فبينة المقر له اولى ١٢ عيني وفتح

٦ قوله وان اقر لاجنبي صح وان احاط بماله يعني وان اقر بجميع ماله وليس عليه دين ولو في المرض بسبب معروف وعند احمد لا يصح اقراره الا في الثلث وهو القياس لان الشرع قصر تصرفه على الثلث ولنا اثر ابن عمر رض فانه قال اذا اقر الرجل في مرضه لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط بماله ولانه لو لم يقبل اقراره لامتنع الناس عن معاملته حذرا من تواء مالهم فيفسد عليهم طريق التجارة او المدينة ١٢ عيني وفتح وزيلعي

٧ قوله ثبت نسبه اي لو اقر المريض لاجنبي مجهول النسب ثم اقر بانه ابن له ثبت نسبه لان الاقرار بالنسب من الحوائج الاصلية لانه يحتاج الى بقاء نسله وحاجته مقدمة على حق الورثة ولا تهمة فيه لكنه يشترط في ثبوت نسبه وجود التصديق من المقر له حيث كان من اهل التصديق بان كان يعبر عن نفسه وقوله وبطل اقراره لان دعوى النسب تستند الى وقت العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة وقت الاقرار ولو لم يثبت نسبه بان كذبه المقر له او عرف نسبه صح الاقرار لعدم ثبوت النسب وعند مالك لا يبطل اقراره في صورة ثبوت النسب اذا لم تتهم ١٢ عيني وفتح

٨ قوله صح اي اقراره لاجنبية نكحها بعد الاقرار وقال زفر لا يصح لحصول التهمة لانها وارثة عند الموت ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل الاقرار بسبب يحدث بعده لان الزوجية تقتصر على زمان التزوج بخلاف النسب فانه يستند الى وقت العلوق ١٢ عيني وفتح

٩ قوله بخلاف الهبة والوصية اي لو وهب المريض او اوصى لاجنبية ثم تزوجها تبطل الهبة والوصية اتفاقا لان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة حينئذ فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث فلا تصح ايضا كما لا تصح للوارث ١٢ عيني وفتح

١٠ لان النسب من الحوائج الاصلية اي ثبت نسب الاجنبي من المريض ١٢ ع ومع ١٢

١١ اي لو وهب مريض لاجنبية هبة او اوصى لها بوصية من دين او عين حيث لا يصحان لها ايضا ١٢ ع

الوصيّة وان اقرّ لمن طلّقها ثلاثًا فيه فلها الاقلّ من الارث والدّين وان اقرّ بغلام مجهول
اى المريض ١٢ ع — اى فى المرض ١٢ — او بائنا ولو بدون الثلاث ١٢ ط — اى رجل صحيحا كان او مريضا ١٢ مع — اى مجهول النسب ١٢ ع

يولد مثله لمثله انّه ابنه وصدّقه الغلام ثبت نسبه ولو مريضًا ويشارك الورثة وصحّ
اى مثل هذا الغلام ١٢ ع — اى لمثل هذا المريض ١٢ ع — اى المقر ١٢ ع — لو مميزا والا صح تصديقه ١٢ ط — من المقر لانه من الحوائج الاصلية ولا تهمة فيه ١٢ ع — اى الغلام ١٢ ع — فى الميراث لانه من ضرورات ثبوت النسب

اقراره بالولد والوالدين والزوجة والمولى واقرارها بالوالدين والزوج والمولى وبالولد ان
اى اقرار الرجل ١٢ ع — بان قال لآخر هذا ولدى ١٢ مع — بان قال رجل هذا ابى ولامرأة هذه امى ١٢ مع — بان قال لامرأة هذه زوجتى ١٢ مع — اى وصح اقرار المرأة ايضا ١٢ ع — لانه ليس فيه حمل النسب على غيرها فيقبل ١٢ ع

شهدت قابلة او صدّقها زوجها ولا بدّ من تصديق هؤلاء وصحّ التصديق بعد موت
بولادته منها ١٢ ع — لصحة الاقرار ١٢ ع — يعنى تصديق الولد والوالدين والزوجة والمولى والزوج ١٢ ع — اى تصديق هؤلاء

المقر الا تصديق الزوج بعد موتها وان اقرّ بنسب نحو الاخ والعمّ لم يثبت فان لم يكن
لان النسب يبقى بعد الموت ١٢ ع — بالزوجة ١٢ ع — اى بعد موت المرأة المقرة فانه لا يصح لانقطاع النكاح بعد موت المرأة ١٢ ع — اى رجل ١٢ ع — بان قال لآخر هذا اخى ١٢ ع — بان قال لآخر هذا عمى ١٢ ع — نسبهما من الاب والجد ١٢ ط

له وارث غيره قريب او بعيد ورثه وان كان لا ومن مات ابوه فاقرّ باخ شركه فى الارث و
اى المقر ١٢ — اى غير المقر له ١٢ — كذوى الفروض والعصبات ١٢ — كذوى الارحام ١٢ — اى ورث المقر له المقر ١٢ — اى للمقر وارث ١٢ — اى لا يرث المقر له ١٢ — اى شرك الاخ المقر ١٢

لم يثبت نسبه وان ترك ابنين وله على آخر مائة فاقرّ احدهما بقبض ابيه خمسين
اى للميت ١٢ — اى مائة درهم ١٢ — اى احد الابنين ١٢

---

١ قوله وان اقر لمن طلقها ثلاثا يعنى بائنا ولو بدون الثلاث فلها الاقل وهذا اذا كانت فى العدة وطلقها بسوالها فان مضت العدة جاز الاقرار لعدم التهمة وان طلقها بلا سوالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ المقر فار وان كانت ممن لا ترث بان كانت ذمية صح اقراره لها من جميع المال ووصيته من الثلث وانما كان لها الاقل لقيام التهمة ببقاء العدة فلعله اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على الارث ولا تهمة فى اقل الامرين وفى قول من الشافعى لا يلزمه الاقرار ١٢ عينى وفتح ٢ قوله وان اقر بغلام مجهول اى مجهول النسب وقيد به لانه لو كان له نسب معروف لا يثبت نسبه من المقر وقوله يولد مثله لمثله قيد به لانه اذا كان اكبر منه سنا كذبه الظاهر حينئذ حتى ان عند مالك لو كذبه العرف بان يكون المقر هنديا والغلام فارسيا لا يثبت نسبه منه وقوله وصدقه الغلام اى فيما اذا كان يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه فى يد نفسه اما اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فلا يعتبر تصديقه وعند الثلاثة يثبت نسبه بلا تصديقه ايضا لو غير مكلف وكان الاولى تقديم هذه المسئلة على قوله ولو اقر لاجنبى ثم اقر بالبنوة لان شرط الثلاثة اى كون المقر له مجهول النسب وكونه بحيث يولد لمثله وتصديق المقر له معتبرة هناك ايضا وقوله ولو مريضا انما قال ذلك لدفع الوهم وهو ان المرض لا يمنع صحة الدعوة لان النسب من الحوائج الاصلية فصار كالنكاح بمهر المثل والمراد بمجهول النسب انه لا يعلم له اب فى بلد هو فيه لا مسقط راسه لان فيه حرجا وقوله ويشارك الورثة لانه من ضرورات ثبوت النسب ثم لا يصح الرجوع لان النسب بعد ثبوته لا يقبل الابطال بخلاف الرجوع عن الاقرار بنسب نحو الاخ فانه يصح لعدم ثبوته لانه كالوصية وان صدقه المقر له ١٢ عينى وفتح ٣ قوله وصح اقراره بالولد والوالدين الخ لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير وشروطه ما بينا فى الابن واعاد صحة الاقرار بالولد لذكر جملة ما يصح فى جانب الرجل وافاد بالصراحة صحة الاقرار بالام وهو رواية تحفة الفقهاء وشرح الفرائض والمذكور فى المبسوط ان اقرار الرجل يصح باربعة بالاب والابن والمرأة ومولى العتاقة وقوله والزوجة اى صح اقراره بالزوجة اذا كانت المرأة خالية عن نكاح الغير وعدته وان لا يكون تحت المقر اختها ولا اربع نسوة سواها وان لا تكون مجوسية ولا وثنية وقوله والمولى اى الاعلى والاسفل بان قال هذا معتقى اذا لم يكن ولاؤه ثابتا من الغير ١٢ فتح وعنايه ٤ قوله وبالوالدان شهدت قابلة اى وصح اقرار المرأة بالولد باحد الشرطين الاول ان تشهد قابلة او غيرها بولادته منها ليتعين الولد والثانى ان يصدقها زوجها وكانت ذات زوج او معتدة وادعت ان الولد منه لان فيه تحميل النسب على الزوج فلا يلزم بقولها لان النسب بالفراش والحق للزوج فاذا صدقها زوجها فقد اقر به واما اذا لم يكن لها زوج ولا هى معتدة او كان لها زوج وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما على نفسها دون غيره فينفذ عليها ١٢ عينى وفتح ٥ قوله ولا بد من تصديق هؤلاء اى انما يصح الاقرار اذا صدق المقر له فى الاقرار فى المسائل كلها لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم فى يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه ١٢ عينى وفتح ٦ قوله وصح التصديق بعد موت المقر اى صح تصديق المقر له من هؤلاء المذكورين بعد موت المقر لبقاء النسب بعد موت المقر وان اقر بنكاحها فصدقته بعد موته صح حتى يكون لها الميراث والمهر لبقاء حكم النكاح وهو العدة فانها من آثار النكاح ولهذا جاز لها غسله كما فى حالة الحيوة ميتا وقوله الا تصديق الزوج للزوجة بعد موتها اى اذا اقرت المرأة بالزوج فصدقها الزوج بعد موتها فانه لا يصح لانقطاع النكاح بعد موت المرأة عند ابى حنيفة واما اذا اقر الزوج بالزوجة وصدقته المرأة بعد موت الزوج فانه لا تصح بالاتفاق وعندهما يجوز تصديق الزوج بعد موت الزوجة لبقاء النكاح بعد موت المرأة فى حق الارث والاقرار قائم لان التكذيب منه لم يوجد فصح التصديق بعد موتها فيثبت النكاح بتصادقهما فيرث منها ولهذا لو اقام البينة على النكاح بعد موتها تقبل وله انها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار والحاصل انه فرق بين تصديق الزوج والزوجة فان تصديق الزوجة بعد موت الزوج يصح بالاتفاق لان حكم النكاح باق فى حقها وانما الخلاف فى تصديق الزوج بعد موت الزوجة فعند ابى حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز فعليه مهرها وله الميراث منها ١٢ عينى وفتح وزيلعى ٧ قوله وان اقر بنسب نحو الاخ والعم وكذا الجد وابن الابن فيما اذا اقر بابن الابن فى حيوة ابنه وقوله لم يثبت اى نسب الاخ من الاب والعم من الجد لان فيه حمل النسب على غيره فلا يجوز ما لم يصدقه المقر عليه او الورثة وهم من اهل التصديق او اقام المقر البينة على ذلك ويصح هذا الاقرار فى حق نفسه حتى تلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا على ذلك لان اقرارهما حجة عليهما ١٢ عينى وفتح ٨ قوله فان لم يكن له الخ مثل ملا مسكين للقريب بالعم وللبعيد بمولى الموالاة وعلق عليه فى فتح المعين ان هذا موافق لما فى الزيلعى حيث مثل للقريب بذوى الارحام وللبعيد بمولى الموالاة ويخالفه ما صرح به فى العناية من ان الوارث القريب كذوى الفروض والعصبات والبعيد كذوى الارحام وقال فى الشرنبلالية وما قاله الزيلعى اوجه لان مولى الموالاة ارثه بعد ذوى الارحام مقدما على المقر له بنسب الغير انتهى ١٢ ٩ قوله ورثه لانه اقر بنسب على الغير فلا يقبل وباستحقاق ماله بعده فيقبل حيث لا مزاحم اذ له ان يتصرف فى ماله بما شاء فيوصى بجميعه فيجعله لهذا المقر له فهو وصية من وجه فله ان يرجع عنه ارث من وجه فلم تنفذ وصيته باكثر من الثلث بدون اجازة المقر له ما دام على اقراره فلو اقر باخ ثم اوصى لآخر بكل ماله فله هذا الثلث ولو عكس اشتركا حموى عن الكافى فتح ١٢ ١٠ قوله وان كان لا اى ان كان للمقر وارث لا يرث المقر له لان النسب لم يثبت باقراره فلا يستحق الميراث مع وارث معروف قريبا كان او بعيدا ١٢ ع ١١ قوله ومن مات ابوه آه قيل هذه المسئلة بعينها فهمت مما تقدم فتقع مكررة قلت ليس كذلك لان المقر فى المسئلة السابقة موروث وههنا وارث وان كانتا سواء فى عدم الثبوت ١٢ عينى ١٢ قوله شركه فى الارث آه اى شرك المقر له المقر فى نصيبه من الارث فيستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقا فلو اقر باخت تاخذ ثلث ما فى يده ولو اقر ابن وبنت باخ وكذا بهما ابن وبنت يقسم نصيب المقرين اخماسا ولو اقر بامرأة انها زوجة ابيه اخذت ثمن ما فى يده ١٢ بحر ١٣ قوله ولم يثبت آه اى شرك الاخ المقر له المقر فى الارث لكن لم يثبت نسبه لان اقراره تضمن شيئين محل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والاشتراك فى المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشترى اذا اقر على البائع بعتق العبد المشترى لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكن يقبل قوله فى حق العتق حتى يعتق عليه ما اشتراه لكونه اقرارا على نفسه فى حق ذلك ١٢ هدايه ١٤ اى ومن الدين لانهما متهمان فى ذلك لانسداد باب الاقرار

الوارث اذا كانت فى العدة وطلقها بسوالها ١٢ ط وع ١٥ اى مولى العتاقة سواء كان معتقا بالكسر او معتقا بالفتح فان الاقرار بكل واحد منهما صحيح ١٢ ع ١٦ لان الولد للفراش والحق له فاذا صدق المرأة زوجها فى الاقرار فكما اقر به ١٢ ط وع

منها فلا شئ[1] للمقر وللآخر[2] خمسون
اى من المائة ١٢ — اى درهما ١٢

كتاب الصلح[3]

اسم من المصالحة وهو خلاف المخاصمة ١٢ ملا

هو عقد يرفع النزاع[4] وهو[5] جائز باقرار وسكوت وانكار[6] فان وقع عن مال بمال باقرار اعتبر[7]
اى الصلح فى الشرع — من بين المدعى والمدعا عليه ١٢ — اى الصلح ١٢ — اى باقرار المدعا عليه ١٢ — اى لا يقر المدعا عليه ولا ينكر ١٢ الياس — عندنا وقال الشافعى لا يجوز الصلح عن سكوت واقرار كذا فى مجمع ١٢

بيعا فيثبت[8] فيه الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط وتفسده[9] جهالة البدل لا
اى يجرى فيه احكام البيع ١٢ — اى اذا كان بدل الصلح عقارا ١٢ — اى وخيار الشرط ١٢ — بان يصالح على شئ غير معين وغير مقدر ١٢

جهالة[10] المصالح عنه وان استحق بعض المصالح عنه او كله[11] رجع المدعا عليه بحصة ذلك
فى الصلح عن اقرار ١٢ — وهو المصالح عن اقرار ١٢ ع

---

[1] قوله فلا شئ آه ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على الاشتراك فى المقبوض لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة فى ذلك القدر وبقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدى الى الدور ورد ١٢ فتح [2] قوله وللآخر آه اى للابن الآخر الذى لم يقر بقبض ابيه خمسين خمسون درهما وهل يحلف المنكر ام لا قبض البحر ان لا يحلف فى هذه الصورة حيث قال واقرار احد الورثة باستيفاء الميت دينه اى كله صحيح فى حصته فقط ويحلف المنكر على نفى العلم بخلاف اقراره باستيفاء البعض قدر ميراثه فانه لا يحلف المنكر والله اعلم انتهى وحاصله انه اذا اقر بعض الورثة بان الميت استوفى جميع دينه صح اقراره فى حصته ويحلف المنكر واذا اقر باستيفاء بعض دينه بقدر حصة المقر كما هو مسئلة المتن لا يحلف المنكر وقال فى ملا مسكين يحلف فى مسئلة المتن ايضا حيث قال وللآخر خمسون بعد ما يحلف بالله ما نعلم ان اباك قبض منه مائة انتهى قال فى الفتح تعقبه الشيخ شاهين بان مسئلة المتن لا تحليف فيها ولعله سبق قلم وانما التحليف فيما اذا اقر ان اباه قبض كل الدين فان نكل اى المنكر برئت ذمته اى المديون وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف المسئلة الاولى حيث لا يحلف لحق الغريم كما فى الزيلعى لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليفه وههنا لم يحصل له الا النصف فيحلفه انتهى اقول قول الزيلعى بخلاف المسئلة الاولى حيث لا يحلف لحق الغريم لا ينافى ما ذكره الشارح من انه يحلف لان تحليفه لا لحق الغريم بل لحق اخيه المقر اذ لو نكل عن الحلف شاركه المقر فى نصف المائة ولهذا صرح فى الدر بانه يحلف فى كل من المسئلتين فقول الشيخ شاهين مسئلة المتن لا تحليف فيها ولعله سبق قلم غير مسلم انتهى ما فى الفتح بتصرف ١٢ حبيب الرحمن عفى عنه الديوبندى [3] قوله مناسبة سابقة ان الصلح قد يكون عن اقرار وقد يقال وجه المناسبة ان الاقرار يحصل به قطع المنازعة كما يحصل به بالصلح حموى ١٢ فتح [4] قوله يرفع النزاع الخ اى بين المدعى والمدعا عليه وركنه الايجاب والقبول وشرطه ان يكون البدل اى المصالح عليه مالا معلوما ان احتيج الى قبضه والا لا يشترط معلومية فان من ادعى حقا فى دار وادعى المدعا عليه قبله حقا فى حانوته فتصالحا ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل واحد منهما مقدار حقه لان جهالته ساقط لا يفضى الى المنازعة ١٢ شرح الياس ١٢ [5] قوله وهو جائز باقرار آه لاطلاق قوله عليه السلام كل صلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا اخرجه ابو داود وقال الشافعى لا يجوز مع الانكار والسكوت لانهما صلح احل حراما لانه اخذ المال لغير حق فى زعم المدعا عليه فكان رشوة ولنا ما قلنا ومعنى قوله احل حراما او حرم حلالا اى لعينه كما اذا صالح على ترك الضرة او على ان لا يتصرف فى بدل الصلح او ان يجعل عوض الصلح خمرا او خنزيرا وقوله اخذ المال بغير حق فكان رشوة غير مسلم لانه فى زعم المدعى عين حقه او بدله فهو حلال اخذه وفى زعم المدعى عليه لاقتداء اليمين ودفع الشر عن نفسه ثم المراد من جواز الصلح اعتباره فى اثبات ملك المدعى فى بدل الصلح وانقطاع حق الاسترداد للمدعى عليه وبطلان حق المدعى فى اصل الدعوى ١٢ عينى وفتح بتصرف من المحشى [6] قوله وانكار فلو انكر ثم صالح ثم اقر لا يلزمه ما اقر به وكذا لو اقام بينة بعد صلحه لا تقبل ولو اقام بينة على اقرار المدعى انه لا حق له قبله قبل الصلح او قبل القبض والصلح بعد الحلف لا يصح كالصلح مع المودع بعد دعوى الاستهلاك وصلح الاب عن مال الصبى جائز كيفما كان ان لم يكن له بينة والا لا ١٢ بحر

[7] قوله اعتبر بيعا لوقوع المبادلة بين المالين فى حق المتصالحين بتراضيهما قال فى بحر الرائق ان كان على خلاف الجنس الا فى مسئلتين الاولى اذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين وقبض العبد ليس له المرابحة من غير بيان الثانية اذا تصادقا على ان لا دين بطل الصلح كما لو استوفى عين حقه ثم تصادقا ان لا دين فلو تصادقا على ان لا دين لا يبطل الشراء وان وقع على جنسه فان كان اقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر فهو رابا واذا اعتبر بيعا ثبت احكامه ١٢ [8] قوله فيثبت فيه آه هذا هو تفريع على كون الصلح عن مال بمال باقرار بيعا وبيان فائدة كونه بيعا اى لما كان هذا الصلح بيعا يثبت فيه اى فى هذه الصلح الشفعة اذا كان عقارا بان كانت الدعوى فى دار فى يد رجل قد اقر له بها فصالح المدعى على مال معين دفعه اليه فهذا فى المعنى بيع وللجار ان يطلب الشفعة فيه وكذلك يثبت له الرد بالعيب بان كان البدل الصلح عبدا مثلا فوجد المدعى فيه عيبا له ان يرده لانه اعتبر بيعا وكذا يثبت له خيار الرؤية بان لم ير المصالح ما وقع عليه الصلح وقت الصلح ثم رآه لا خيار فيه كما فى شراء ما لم يره وخيار الشرط بان تصالحا على شئ فشرط احدهما الخيار لنفسه لانه من احكام البيع ١٢ عينى بتصرف [9] قوله تفسده الخ معطوف على قوله يثبت وبيان لفائدة كون هذا الصلح بيعا ايضا اى يفسد الصلح جهالة البدل مثل ان يكون البدل عبدا او دابة لان جهالة البدل مفضية الى المنازعة ١٢ الياس وقال فى الفتح اى الذى وقع عليه الصلح لانه بيع فصار كجهالة الثمن (عينى) ويشترط القدرة على تسليم البدل (درر) وكذا يفسد بجهالة الاجل اذا كان بدل مؤجلا زيلعى [10] قوله لا جهالة آه اى لا يفسده جهالة المصالح عنه لانه لا يحتاج فيه الى تسليم فلا يضره الجهالة بخلاف بدل الصلح فانه يحتاج الى تسليم وفيه خلاف الشافعى ١٢ ع [11] قوله رجع المدعى عليه الخ لانه لكونه عن اقرار معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق فى البيع ذلك واذا صالح عن سكوت وانكار فاستحق التنازع فيه رجع المدعى بخصومة على المستحق لقيامه مقام المدعا عليه ورد العوض ١٢ عنايه -

[ع] قال فى بحر الرائق وسببه سبب المعاملات تعلق المقدور بتعاطيه وركنه الايجاب والقبول الموضوعان له وشرطه كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه والمصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو على غير مال كالقصاص معلوما كان او مجهولا لا ما لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه ان كان المدعى به مما لا يتعين بالتعيين وان كان المدعا عليه ويشترط شرائط ذلك العقد الملحق به من بيع واجارة وحكمه فى جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه المدعى سواء كان المدعا عليه مقرا او منكرا وفى المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعا عليه ان كان مما يحتمل التمليك كالمال وكان المدعا عليه مقرا به وان كان مما لا يحتمل التمليك كالقصاص ووقوع البراءة كما اذا كان منكرا مطلقا والجهالة فيه ان كانت تفضى الى المنازعة كوقوعها فيما يحتاج الى التسليم منعت صحته والا لا فبطل ان كان المصالح عليه او عنه مجهولا لا يحتاج الى التسليم كصلحه بعد دعواه مجهولا على ان يدفع له مالا ولم يسمه ١٢ بحر الرائق

مما يتعين فلا بد من قبول

من العوض[1] او بكله[2] ولو استحق المصالح عليه او بعضه رجع[3] بكل المصالح عنه او ببعضه و
(وهو بدل الصلح الذي دفعه الى المدعى ١٢ — اي بكل العوض اذا استحق كل المصالح عنه ١٢ — اي بدل الصلح ١٢ — اي المدعى على المدعا عليه ١٢ — في هذا الكلام لف ونشر مرتب ايضا تنظر ما سبق ١٢)

ان وقع عن مال بمنفعة[4] اعتبر اجارة[5] فيشترط التوقيت ويبطل[6] بموت[7] احدهما والصلح[8] عن سكوت
(اي الصلح ١٢ — اي تجري فيه احكام الاجارة ١٢ — اي توقيت استيفاء المنفعة ١٢ — اي هذا النوع من الصلح ١٢ الياس اي المدعى والمدعى عليه في المدة ١٢ الياس — وكذا اذا هلك محل المنفعة ١٢)

وانكار فداء[9] لليمين في حق المنكر ومعاوضة[10] في حق المدعي فلا شفعة[11] ان صالح عن دارهما
(اي بالانكار والسكوت ١٢ — اي المدعا عليه ١٢ — عوض عنه ١٢)

وتجب لو صالح على دارهما ولو استحق المتنازع فيه رجع[12] المدعي بالخصومة[13] ورد[14] البدل ولو
(اي الشفعة للجوار ١٢ — اي بالانكار والسكوت ١٢ — اي كله بعد الصلح ١٢ — اي على المستحق بالخصومة ١٢ — اي المدعي البدل على المدعا عليه ١٢)

بعضه فبقدره[16] ولو استحق[17] المصالح عليه او بعضه رجع[18] الى الدعوى في كله او بعضه وهلك
(اي رجع بالخصومة مع المستحق بقدره ويرد البدل الى المدعا عليه بقدره ١٢ — اي البدل كله ١٢ — المدعي ١٢ — الدعوى السابقة ١٢ — اي في كل المتنازع فيه فيما اذا استحق كل المصالح عليه ١٢)

[1] قوله من العوض الخ وهو بدل الصلح الذي دفعه الى المدعي صورته ادعى زيد دارا في يد عمرو فاقر عمرو وصالح زيد على مائة درهم فصارت المائة في يد زيد والدار في يد عمر واستحق نصف الدار مثلا يرجع عمرو على زيد بخمسين درهما ١٢ ع

[2] قوله او بكله آه اعلم ان في كلام المصنف لفا ونشرا مرتبا يعني ان استحق بعض المصالح يرجع بحصته ذلك من العوض وان استحق كل المصالح يرجع بكله اي بكل العوض مثلا اذا استحقت الدار كلها في الصورة المذكورة يرجع عمرو على زيد بمائة درهم وهو كل العوض ١٢ عن الفتح والعيني

[3] قوله رجع الخ اي رجع المدعي على المدعي عليه بكل المصالح عنه لانه مبادلة فيرجع ببعضه اي ببعض المصالح عنه لان حكم المعاوضة ١٢ عيني

[4] قوله بمنفعة الخ صورته ادعى على رجل شيئا فاعترف به ثم صالحه على سكنى داره سنة او ركوب دابته معلومة او على لبس ثوبه او خدمة عبده او زراعة ارضه مدة معلومة فهذا الصلح جائز فيكون في معنى الاجارة فيجري فيه احكام الاجارة ١٢ ع

[5] قوله اجارة الخ لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بمال فكل منفعة يجوز استحقاقها بعقد الاجارة يجوز استحقاقها بعقد الصلح ١٢ عنايه

[6] قوله فيشترط آه اي لما اعتبر الصلح عن مال بمنفعة اجارة اشترط ان يعين وقت استيفاء تلك المنفعة حتى لو صالح على سكنى بيت ابدا او حتى يموت المدعي لا يجوز قال العيني لكن هذا في اشتراط التوقيت في الاجير الخاص بان ادعى شيئا فوقع الصلح على خدمة العبد او سكنى داره سنة وفيما عدا ذلك لا يشترط التوقيت كما اذا صالحه على صبغ الثوب وركوب الدابة الى موضع او حمل الطعام اليه انتهى ١٢

[7] قوله ويبطل آخ اي يبطل الصلح المذكور بموت احدهما اي احد المتصالحين لانهما كالموجر والمستاجر فيرجع بالمدعى وكذا يبطل بفوات محل المنفعة قبل الاستيفاء ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة يبطل فيما بقي ويرجع بالمدعى بقدره وهذا كله قول محمد آه وهو القياس لانها اجارة وهي تبطل بذلك وقال ابو يوسف رح لا يبطل الصلح بموت المدعا عليه بل المدعي يستوفي النافع على حاله وان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار اذا الوارث يقوم مقامه فيهما ويبطل فيما يتفاوت فيه كركوب الدابة ولبس الثوب لان الصلح لقطع المنازعة وفي البطاله بموت احدهما اعادة المنازعة فبقي فيما لا يتفاوت الناس كخدمة العبد وسكنى الدار ويبطل فيما يتفاوت فيه كركوب الدابة ولبس الثياب وان مات المدعي عليه يبقى الصلح وان مات المدعي يبطل لتعذر اقامة الوارث مقامه فيه وان قتل العبد يبطل الصلح عند محمد رح مطلقا كالاجارة وعند ابي يوسف رح ينظر فان قتله المدعي او الاجنبي يضمن قيمته ويشتري بقيمته عبدا فيخدمه ولكن يثبت له الخيار وان قتله المدعي عليه يبطل بالاجماع كما اذا مات حتف انفه او اعتقه المولى ١٢ عيني وقال في الفتح اذا بطل الصلح بطل ما في ضمنه من الاقرار الصادر من مدع او مدعى عليه كذا قيل مغربا للحموي واقول عبارة الحموي عن التقيحة بخطه اذا اقر المدعي في ضمن الصلح انه لا حق له في هذا الشئ ثم بطل الصلح يبطل اقراره الذي كان في ضمنه وله ان يدعيه بعد ذلك والمدعا عليه اذا اقر عند الصلح بان هذا الشئ للمدعي ثم بطل الصلح فانه يرد ذلك الشئ الى المدعي انتهى فهي صريحة في ان اقرار المدعي عليه في ضمن الصلح لا يبطل ببطلانه فتنبه ١٢

[8] قوله والصلح عن سكوت آه لما فرغ المصنف من بيان مسائل الصلح مع اقرار وهو احد الاقسام الثلثة للصلح شرع في مسائل القسمين الآخرين اي الصلح مع سكوت وانكار ١٢ حبيب الرحمن

[9] قوله فداء لليمين آخ لانه في زعمه ان لا حق عليه وان المدعي يبطل في دعواه وانما دفع المال اليه لئلا يحلف ويقطع الخصومة ١٢ ع

[10] قوله ومعاوضة الخ اي الصلح عن سكوت وانكار معاوضة في حق المدعي فبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم اذا تفرقا قبل القبض لوجوب كونه معاوضة ان المدعي يزعم انه يأخذه عوضا عن مال دانه محق في دعواه ويجوز ان يكون في شئ واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجبه الحل في المتناكحين والحرمة في اصولهما فيوخذ كل واحد منهما بما زعم ١٢ عيني وقال في العناية في هذا المقام لما بينا ان المدعي يأخذه عوضا في زعمه فان قيل العقد لما اتصف بصفة كيف يتصف بصفة اخرى تقابلها اجاب بقوله ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة فانها فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث وكعقد النكاح فان حكمه الحل في حق امرأته والتحريم المؤبد في امها ١٢

[11] قوله فلا شفعة آه هذا هو تفريع على كون الصلح عن سكوت وانكار فداء لليمين في حق المنكر لا معاوضة وصورته ادعى على رجل دارا فانكر او سكت ثم صالح عنها بدفع شئ آخر لا يجب في داره اي المنكر الشفعة لانه يدعي انها داره وانه يستبقيها على ما كانت عليه وان الذي دفعه الى المدعي ليس بعوض عنها وانما هو لافتداء اليمين وقطع الخصومة لكن للشفيع ان يقوم مقام المدعي فان كان لمدعي الدار بينة اقامها الشفيع على كون الدار للمدعي واخذ الدار بالشفعة لان باقامة البينة تبين ان الصلح كان في معنى البيع وكذا ان لم يكن له بينة فحلف المدعي فنكل ١٢ من العيني والفتح بزيادة

[12] قوله اي وتجب الشفعة للجار على المدعي لو صالح المدعي والمدعا عليه على دارلهما اي بالانكار والسكوت صورته ادعى رجل على رجل شيئا فصالحه على دار فدفعها اليه وجبت فيه الشفعة لان المدعي يدعي انه يأخذها عوضا عما اداه فكان معاوضة على زعمه فيجب فيها الشفعة حتى لو ادعى دارا فانكر فصالحه عنها على دار اخرى وجبت الشفعة في التي صالح عليها دون الاخرى لما ذكرنا وانكارا لآخر المعاوضة لا يمنع وجوب الشفعة فيها ١٢ عيني وقال في الفتح لان المدعي يأخذها عوضا عن حقه في زعمه وانكار الآخر المعاوضة لا يمنع وجوب الشفعة فيها ١٢

[13] قوله ولو استحق آه اي ولو استحق المتنازع فيه بان ادعى رجل على شخص شيئا فانكر ثم صالحه على شئ ثم استحق المدعى وهو المتنازع فيه ١٢ عيني بتصرف وزيادة

[14] قوله رجع المدعي آه اي لو استحق المتنازع فيه رجع المدعي بصيغة الفاعل بالخصومة مع المستحق يعني يخاصم المستحق كما كان خاصم الذي صالحه بدفع شئ ويرد البدل الذي اخذه من المنكر ١٢ حبيب الرحمن

[15] ورد البدل الخ اي العوض الذي اخذه من مال المدعى عليه توضيحه زيد ادعى دارا في يد عمرو فانكر عمرو اوسكت ثم صالح على مائة فصار المائة في يد زيد والدار في يد عمرو ثم استحق كل الدار فان زيدا يرد المائة الى عمرو ويرجع بالخصومة في الدار مع المستحق لانه قائم مقام المدعا عليه حين اخذ المدعى منه فيكون له ان يخاصمه ١٢ ع

[16] قوله ولو لبعضه آخ اي ولو استحق البعض اي بعض المتنازع فيه فيرجع بالخصومة ويرد المدعي الى المدعا عليه بقدر ما استحق صورته استحق نصف الدار مستحق في المسئلة المذكورة يرد زيد الى عمرو خمسين ويرجع الى المستحق بالخصومة في النصف الذي استحقه ١٢ ع

[17] قوله ولو استحق المصالح عليه الخ اي الذي وقع عليه الصلح اما كله او استحق بعضه رجع اي المدعي الى الدعوى في كله اي ان استحق كل العوض او رجع الى الدعوى في بعضه ان استحق بعض العوض لان المدعي ما ترك الدعوى الا ان يسلم له البدل فاذا لم يسلم له البدل رجع الى البدل وهو الدعوى بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما بعتك هذا الشئ بهذا وقال الآخر اشتريت حيث يرجع المدعي عند الاستحقاق على المدعا عليه بالمدعى بنفسه لا بالدعوى لان اقدام المدعا عليه على المبايعة اقرار منه بان المدعى ملك المدعي فلا يعتبر انكاره بخلاف الصلح لانه لا يوجد منه ما يدل على انه اقر بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة ١٢ ع

[18] قوله رجع الى الدعوى آه اي لو استحق المصالح عليه رد وهو البدل رجع المدعي الى الدعوى السابقة وبطل الصلح قال في البحر الا اذا كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به فحينئذ يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا ادعى الفا فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان بعد الاقرار او قبله كما لو وجد بها ستوقة او نبهرجة بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا اذا استحقت بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس انتهى ١٢

بَدَلُ الصُّلْحِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ كَاسْتِحْقَاقِهِ فِي الْفَصْلَيْنِ **فَصْلٌ** الصُّلْحُ جَائِزٌ مِنْ دَعْوَى

اى كلا او بعضا بعد التعيين ١٢ — اى الى المدعى ١٢ — اى فى الصلح عن اقرار والصلح عن انكار وسكوت ١٢ — مطلقا ١٢

الْمَالِ وَالْمَنْفَعَةِ وَالْجِنَايَةِ بِخِلَافِ الْحَدِّ وَمِنَ النِّكَاحِ وَالرِّقِّ فَكَانَ خُلْعًا وَعِتْقًا عَلَى مَالٍ وَ

اى وعن دعوى ١٢ بمال او بمنافع اذا اختلف جنسهما ١٢ — عن دعوى ١٢ — اى عمدا او خطأ فى النفى وما دونها ١٢ — فانه لا يصح الصلح عن دعواه ١٢ — اى والصلح جائز من دعوى النكاح ١٢ — فى دعوى النكاح ١٢ — فى دعوى الرق ١٢

اِنْ قَتَلَ الْعَبْدُ الْمَأْذُونُ رَجُلًا عَمْدًا لَمْ يَجُزْ صُلْحُهُ عَنْ نَفْسِهِ وَاِنْ قَتَلَ عَبْدٌ لَهُ رَجُلًا عَمْدًا

اى صلح العبد المأذون ١٢ — اى ذاته على مال ١٢ — اى للمأذون ١٢

فَصَالَحَ عَنْهُ جَازَ وَلَوْ صَالَحَ عَنِ الْمَغْصُوبِ الْمُتْلَفِ بِمَا زَادَ عَلَى قِيمَتِهِ اَوْ عَلَى عَرَضٍ صَحَّ وَلَوْ اَعْتَقَ

اى صالح المأذون عن عبده ١٢ ط — اى الغاصب ١٢ — بان غصب عبدا مثلا فهلك عنده ثم صالح مولاه ١٢ ع — اى قيمته المغصوب بان كان العبد يساوى خمسين فصالحه على مائة ١٢ ع — اى الصلح فى كلا الصورتين اما فى الاولى

---

١ قوله وهلاك بدل الصلح آه اى ان هلك بدل الصلح قبل تسليمه فحكمه كاستحقاقه اى بدل الصلح فى الفصلين فاذا كان كاستحقاقه يبطل به الصلح لان هلاك البدل فى البيع يبطل به البيع فكذا هذا فلو هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح فى قدره ويبقى فى الباقى كما فى الاستحقاق هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين وان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير لا تبطل بهلاكه لانهما لا يتعينان فى العقود والفسوخ فلا يتعلق العقد بهما عند الاشارة اليهما وانما يتعلق بمثلهما فى الذمة فلا يتصور فيه الهلاك ١٢ عينى وفتح ٢ قوله فى الفصلين آه اى فى فصل الصلح عن اقرار والصلح عن انكار وسكوت وقد مر حكمهما فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى كذا فى الدرر واقتصر على ذكر الانكار ولم يذكر السكوت لانه فى حكمه ١٢ فتح الله المعين ٣ قوله لما فرغ من بيان الصلح وشرائطه وانواعه شرع فى بيان ما يجوز الصلح عنه وما لا يجوز حموى ١٢ فتح ٤ قوله الصلح جائز الخ لانه فى معنى البيع فى حقهما ان وقع بمال عن اقرار او فى حق المدعى وحده ان وقع عن انكار او سكوت وفى حق الآخر لافتداء اليمين وقطع الخصومة ١٢ عينى وفتح ٥ قوله والمنفعة آه اى الصلح جائز عن دعوى المنفعة ايضا كما يجوز عن دعوى المال واختلفوا فى صورة دعوى المنفعة فقال فى ملا مسكين ان صورة دعوى المنفعة ان يدعى فى دار سكنى سنة او فى عبد خدمة شهر فجحده رب المال او اقر به ثم مات وجحده الورثة فصالحه الوارث على شئ من عين او منفعة جاز هذا الصلح انتهى وحاصله انه لا يجوز الصلح اذا ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا وقال فى البحر صورة الصلح عن دعوى المنفعة كصلح المستاجر مع الموجر عند انكاره الاجارة او مقدار المدة المدعى بها وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقا او المنافع ان اختلف جنسها انتهى وحاصله انه يجوز الصلح عن دعوى المنفعة مع الورثة ومع المالك بعد ان انكر الاجارة قال فى الفتح على قول ملا مسكين كذا صور المسئلة فى الجوهرة على ما ذكره الشرنبلالى ونصه صورة دعوى المنافع ان يدعى على الورثة ان الميت اوصى له بخدمة هذا العبد وانكر الورثة لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا لم يجز كذا فى المستصفى انتهى اقول ويرد عليه ما فى البحر حيث صرح بان صلح المستاجر مع الموجر عند انكاره الاجارة جائز ١٢ حبيب الرحمن ١٢ ٥ قوله والمنفعة آه اى يجوز الصلح عن دعوى المنفعة فيكون بمعنى الاجارة ان وقع منه بمال او بمنافع لان المنافع يجوز اخذ العوض منها بعقد الاجارة فكذا بعقد الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنافع على المنفعة اذا كانا مختلفى الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد او زراعة الارض او لبس الثياب اما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى او عن الزراعة على الزراعة لا يجوز كذا فى العينى قال فى الفتح لكن فى الولوالجية ما يخالفه حيث قال واذا ادعى سكنى دار فصالحه على سكنى دار اخرى مدة معلومة جاز واجارة السكنى بالسكنى لا تجوز قال وانما كان كذلك لانهما ينعقدان تمليكا تمليك انتهى ١٢ ٦ قوله بخلاف الحد آه اى يجوز الصلح عن دعوى الجناية ولا يجوز عن الدعوى فى الحد فان دفع الزانى او شارب الخمر او القاذف فصالح هو المدافع حتى يترك لا يجوز الصلح فله ان يرجع بما دفع لان الحدود حق الله تعالى لا حق المدافع والاعتياض عن حق الغير لا يجوز كما لو كان لرجل ظلة او كنيف على طريق العامة فخاصمه رجل على بعضه فصالحه على شئ كان الصلح باطلا لان الحق فى الطريق النافذ لجماعة المسلمين فلا يجوز ان يصالح احدا على الانفراد بخلاف الامام اذا صالح عنه على مال حيث يجوز لان له ولاية عامة وله ان يتصرف فى مصالحهم ولهذا لو باع شيئا من بيت المال على مال جاز بيعه بخلاف ما اذا كان فى طريق غير نافذ فصالحه رجل من اهل الطريق حيث يجوز فى حقه ١٢ عينى ٧ قوله ومن النكاح الخ عطف على قوله من دعوى المال اى والصلح جائز ايضا من دعوى النكاح هذا اذا كان الرجل هو المدعى والمرأة تنكر لانه امكن اعتبار الصحة فيه بان يجعل فى حقه فى معنى الخلع وان كانت هى المدعية والزوج ينكر ذلك ذكر فى بعض نسخ مختصر القدورى انه لا يجوز وذكر فى بعضها انه يجوز لانه يجعل كانه زادها على مهرها ثم خالعها على اهل المهر دون الزيادة فيسقط المهر دون الزيادة ١٢ ع قال فى الفتح اختار عدم الجواز صاحب الوقاية والحال صاحب غاية البيان فى ترجيحه لانه لو جعل ترك الدعوى منها طلاقا فالزوج لا يعطى العوض فى الفرقة اذ لم يسلم له شئ فى هذه الفرقة وهى يسلم لها المال والنفس وان لم يجعل فرقة فالحال بعد الصلح على ما كان عليه قبله فتكون هى على دعواها فلا يكون هذا الصلح مفيدا قطع الخصومة فلا يصار اليه زيلعى وكذا اجرى على تصحيح عدم الجواز فى المجتبى والاختيار والملتقى وصحح الصحة فى درر البحار كما فى الدر فقد اختلف التصحيح انتهى ١٢ ٨ قوله والرق آه اى الصلح جائز ايضا فى دعوى الرق وكان الصلح فى حق المدعى عتقا على مال وفى حق الآخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار فجاز الا انه لا ولاء له عليه لانه ينكر العتق ويدعى انه حر الاصل الا ان يقيم المدعى البينة بعد ذلك فتقبل بينته فى حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا لانه جعل معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا ١٢ عينى ٩ قوله وان قتل العبد الخ اى اذا قتل العبد المأذون رجلا عمدا لم يجز صلحه عن نفسه لانه لا يجوز له ان يتصرف الا فيما هو من باب التجارة وتصرفه فى نفسه ليس من باب التجارة فلا ينفذ فى حق المولى اذا كان الصلح بعوض ويصح بينه وبين ولى المقتول حتى لا يجوز له القتل بعد العفو لانه مكلف فيصح تصرفه فى حق نفسه ولا يجب عليه بدل الصلح فى الحال ويتاخر الى ما بعد العتق بخلاف المكاتب حيث يجوز له ان يصالح عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى ١٢ ع ١٠ قوله جاز آه اى جاز صلح العبد المأذون عن عبده واذا قتل العبد رجلا لان تصرفه فى عبده من باب التجارة لان استخلاصه عبده كشرائه لانه باستحقاق القتل كالزائل عن ملكه وهو لو خرج عن ملكه كان له ان يشتريه فكذا له ان يستخلصه بخلاف المكاتب حيث يجوز له ان يصالح عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى ولهذا لو ادعى احد رقبة كان هو الخصم فيه واذا جنى عليه كان الارش له وكذا اذا قتل لا تكون قيمته للمولى بل لورثته حتى تودى منها كتابة ويحكم بحريته فى آخر حياته ويكون الفضل لهم كذا فى الزيلعى ١٢ عينى وفتح ١١ قوله بما زاد آه يعنى قبل القضاء بالقيمة لا يجوز لان تقدير القاضى كالشارع كذا فى التنوير وشرحه واذا لم يجز الصلح على ما يزيد على القيمة بعد القضاء بها يلزمه رد الزيادة ١٢ فتح ١٢ قوله صح الخ اى ولو صالح الغاصب عن المغصوب المتلف بان غصب عبدا مثلا فهلك عنده ثم صالح مولاه بما زاد على قيمته اى قيمة المغصوب بان كان العبد يساوى خمسين فصالحه على مائة او صالح باكثر من قيمته على عرض صح الصلح عند ابى حنيفة رح وقالا لا يجوز على الاكثر من قيمته بما لا يتغابن الناس فى مثله لان الواجب هو القيمة وهى مقدرة من النقود فالزيادة عليها يكون ربوا وله ان حقه فى الهالك باق وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فاذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا واما الصلح باكثر من قيمته على العرض فهو جائز بالاجماع لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس ١٢ ع ١٢ قوله صح فلا تقبل بينة الغاصب بعد الصلح ان قيمته اقل مما صالح عليه ولا رجوع للغاصب على المغصوب منه بشئ لو تصادقا بعد الصلح انها اقل كذا فى التنوير وشرحه ١٢ فتح

٧ والجناية اى والصلح جائز ايضا عن دعوى الجناية فى النفس وما دونها عمدا كان او خطأ سواء كان عن اقرار او انكار او سكوت اما فى العمد فى النفس فلقوله تعالى فمن عفى له من اخيه شئ الآية قال ابن عباس والضحاك والحسن نزلت الآية فى الصلح عن دم العمد واما فى الخطأ فى النفس فلان موجبه المال والصلح عن دعواه جائز الا انه لا يصح الزيادة على قدر الدية اذا وقع الصلح عن احد مقادير الدية للربوا كما لا يجوز الصلح عن اكثر من الدين من جنسه فى دعوى الدين بخلاف الصلح عن القود حيث يجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الاقل وان كان اقل من عشرة دراهم لانه لا موجب له فى المال ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية يصح كيف ما كان لعدم الربوا الا انه يشترط القبض فى المجلس اذا كان ما وقع عليه الصلح دينا فى الذمة كيلا يكون افتراقا عن كالى بكالى ولو قضى القاضى باحد مقادير الدية فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز ١٢ ع

موسرٌ عبدًا مشتركًا فصالحه الشريك على اكثر من نصف قيمته لا[1] ومن وكّل رجلًا بالصلح
اى بينه وبين آخر ١٢ اى المعتق ١٢ اى قيمة العبد ١٢ اى لا يصح الصلح فى حق الزيادة من نصف قيمة ١٢

عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه ما لم[2] يضمنه بل يلزم[3] المؤكل وان صالح عنه
اى عن الموكل ١٢ اى الوكيل ١٢ اى بدل الصلح ١٢ اى ما لم يتكفل الوكيل المال ١٢ اى ان لم يضمن ولم يضف ولم يسلم ١٢ اى رجل ١٢ اى عن رجل ١٢

بلا امر صحّ ان ضمن[4] المال او اضاف[5] الى ماله او قال[6] على الف وسلّم والا[7] توقّف فان اجازه المدّعى عليه
اى بلا امر المدعا عليه ١٢ اى الصلح ١٢ اى الفضولى ١٢ اى مال نفسه بان قال صالحتك على الفى هذا او عبدى هذا ١٢ اى الالف ١٢ اى الصلح ١٢

جاز والّا بطل[8] باب الصلح[9] فى الدين الصلح[10] عما استحقّ[11] بعقد المداينة اخذ[12]
اى الصلح ١٢ ولزم الالف ١٢ اى وان لم يجز ١٢ ملا هو الذى يثبت فى الذمة ١٢ عينى اى بعقد المداينة التى جرت بين المدعى والمدعا عليه ١٢ مثل البيع نسيئة ومثل الاقراض ١٢ عينى

لبعض حقه واسقاط للباقى لا معاوضة[13] فلو صالح[14] عن الف على نصفه او على الف[15] مؤجّل جاز
المديون دائنه ١٢ ع اى عن الف حالة ١٢ م وهو خمسمائة ١٢ اى صالح عن الف حالة ١٢ اى الصلح ١٢

---

[1] قوله لا اى لا يصح الصلح فى حق الزيادة من نصف قيمة العبد بالاتفاق اما عندهما فظاهر واما عند ابى حنيفة فلان القيمة فى العتق منصوص عليها وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضى فلا تجوز الزيادة عليه فاذا لم يجز صلح الغاصب عن المغصوب المتلف بما زاد على قيمته بعد القضاء فلا يجوز الصلح فى هذه الصورة على اكثر من نصف قيمة العبد بالطريق الاولى لان تقدير الشرع فوق تقدير القاضى بخلاف ما تقدم من الصورة الخلافية لانها غير منصوص عليها وان صالحه على عرض جاز كيفما كان لما بينا انه لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس وانما قيد بقوله موسر لانه اذا كان معسرا تجب سعاية النصف على العبد ١٢ عينى وفتح وملا مسكين بتوضيح من المحشى [2] قوله ما لم يضمنه اى ما لم يضمنه الوكيل فاذا ضمن وادى رجع على الموكل وفى النكاح لا يرجع لان الامر بالصلح عنه امر بالاداء عنه ليفيد الامر فائدته اذ الصلح عنه جائز بلا امره بخلاف النكاح لانه لا ينفذ عليه من الاجنبى والامر بالخلع كالامر بالصلح حتى يرجع على الآمر ان ضمن وادى عنه زيلعى ١٢ فتح

[3] قوله بل يلزم المؤكل الخ كالوكيل فى النكاح غير انه اذا ضمن ههنا وادى عنه رجع على المؤكل وفى النكاح لا يرجع هذا اذا صالح عنه عن انكار او سكوت او اقرار فى دم عمد وفى ما لا يحمل على المعاوضة كالصلح على بعض الدين لان الوكيل فى هذه الاشياء سفير ومعبر واما اذا كان الصلح عن الموكل فيما يحمل على المعاوضة بان كان عن مال بمال عن اقرار فان الوكيل يلزمه ما صلح عليه ثم يرجع به على الموكل لان الوكيل اصيل فى المعاوضة المالية فيرجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب هو بالعوض دون الموكل ١٢ ع وقال العلامة الشيخ زين الدين رحمه الله فى البحر الرائق والمال لازم للموكل اذا كان عن دم عمد او على بعض ما يدعيه من الدين ولو بعد الاقرار الا ان يضيفه الوكيل او كان عن مال بمال على اقرار وعلى انكار لا يلزمه مطلقا والامر بالصلح امر بالضمان فله الرجوع عليه ان ادعى بغير امره كالخلع بخلاف الامر بالنكاح لصحتهما من الاجنبى بلا امر بخلافه وهو على اوجه ان صالح بمال وضمنه تم وهو متبرع لا شئ عليه من المصالح عنه بل هو للذى فى يده مقرا كان او منكرا الا اذا كان عن عين والمدعا عليه مقر فهى للمصالح وكذا ان صالحه على مال نفسه كالفى هذا وعبدى صح ولزمه التسليم وكذا لو قال صالح فلانا على الف وسلمها وان لم يسلمها فهو موقوف ان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف والا بطل الا اذا قال صالحنى ففرق بينه وبين صالح فلانا والخامس ان يقول صالح فلانا على هذه الالف او على هذا العبد من غير نسبة له فهو كالاضافة الى نفسه وفى صالحتك على الف اختلف المشائخ منهم من جعله موقوفا ومنهم من جعله نافذا والاول اولى ولو استحق العوض فى الوجوه كلها او وجده زيوفا او ستوقة لم يرجع على المصالح ويرجع بالدعوى الا اذا ضمن المصالح آه والله اعلم ١٢ بحر [4] قوله ان ضمن المال اى ان ضمن المصالح المال لان الحاصل للمدعا عليه ليس الا البراءة وفى حقها الاجنبى والمدعى عليه سواء فيصلح اصيلا فيه اذا ضمنه كالفضولى بالخلع ان ضمن البدل ويكون متبرعا على المدعا عليه كما لو تبرع بقضاء الدين ١٢ ع وفتح [5] قوله او اضاف الخ اى اضاف المصالح الصلح الى ماله اى الى مال نفسه فان قال صالحتك على الفى هذه او على عبدى هذا جاز ايضا لان الاضافة الى مال نفسه التزام عنه بالتسليم الى المدعى وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه ١٢ ع وقال فى ملا مسكين اى مال نفسه بان قال صالحتك على الفى هذا او عبدى هذا ولو قال صالحتك على هذا الالف او على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه تم الصلح بقبوله ١٢ [6] قوله او قال الخ اى قال المصالح صالحتك على الف ولم يضمن ولم يضفه الى نفسه وسلم الالف الى المدعى جاز ايضا لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول المقصود وهو المبدل ١٢ ع [7] قوله والا الخ اى وان لم يسلم الالف الى المدعى بل قال صالحتك على الف ولم يضمنه ولم يضفه الى نفسه توقف العقد ١٢ ع [8] قوله والا الخ اى وان لم يجز بطل الصلح لان الاصل فى العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولى يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فان لم يضفه بقى عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته ١٢ ع [9] قوله باب الصلح آه لما ذكر الصلح مطلقا فى عموم الدعاوى ذكر الصلح فى الدين لانه صلح مقيد والمقيد بعد المطلق كذا فى الحموى والاصل انه متى كان المصالح عليه ادون من حقه قدرا او وصفا او فى احدهما فهو اسقاط للبعض واخذ للباقى وان كان ازيد منه بان دخل فيه ما لم يستحق من وصف او ما هو فى معناه كتعجيل مؤجل فمعاوضة ١٢ فتح [10] قوله عما استحق بعقد المداينة آه اى اذا صالح رجل عما استحق على آخر بعقد المداينة على بعض ما استحق عليه بان اقرض رجلا الفا او باعه شيئا بالف نسيئة فصالحه على خمس مائة جاز هذا الصلح ويجعل المصالح آخذا نصف حقه ومسقطا نصفه ولا يجعل هذا الصلح معاوضة لانه يكون ربوا وتصحيح تصرف المسلم واجب ما امكن وقد امكن بما ذكرنا ١٢ [11] قوله الصلح عما استحق آه قال الزيلعى هذا سهو لانه اذا صالح عن الدين لا يكون جميع صوره استيفاء لبعض حقه واسقاطا للباقى وانما يكون كذلك ان لو وقع الصلح عن الدين على بعض الدين الا ترى انه لو وقع الصلح عن الدين بجنس آخر يحمل على المعاوضة والصواب ان يقال الصلح على ما استحق بعقد المداينة الخ كما وقع فى القدورى انتهى وما اجاب به فى الشرنبلالية من ان قوله اخذ لبعض حقه يقتضى ان الصلح انما وقع على جزء مما يستحقه غير واقع لما اورده الزيلعى اذ مبنى صحة جواب الشرنبلالى على عبارة دلالة الالتزام وهى مهجورة فى التعاريف كذا فى الفتح قال العينى قال الشارح قوله عما استحق الخ سهو لانه اذا صالح عن الدين لا يكون جميع صوره استيفاء لبعض حقه واسقاطا للباقى وانما يكون كذلك ان لو وقع الصلح عن بعض الدين على بعض الدين والصواب ان يقال الصلح على ما استحق بعقد المداينة كما وقع فى القدورى قلت والذى ذكره المصنف صواب وليس بسهو لان تقدير الكلام الصلح على شئ كائن عما استحق بعقد المداينة ولا وجه لنسبته الى السهو عند صحة التاويل ولا سيما هو طالب الاختصار جدا انتهى ما فى العينى اقول وحاصل هذا الجواب ان ظاهر كلام المصنف وان كان مطلقا شاملا الصلح على بعض ما استحق بعقد المداينة وعلى غيره لكن يقدر بقرينة جواب المسئلة وبما سياتى من التوضيح والتفريع بقوله فلو صالح عن الف على نصفه ما يدل على تخصيصه بالصلح على بعض ما استحق بعقد المداينة وحينئذ فلا اعتراض فافهم ١٢ حبيب الرحمن [12] قوله اخذ لبعض حقه الخ صورته رجل له على الآخر الف درهم فصالحه عنها على خمس مائة جاز ويجعل مستوفيا لنصف حقه ومبريا له عن نصف الآخر ١٢ ع [13] قوله لا معاوضة الخ لان مبادلة الاكثر بالاقل لا يجوز ١٢ مسكين [14] قوله فلو صالح الخ اى فلو صالح المديون دائنه عن الف فى ذمته على نصف وهو خمس مائة او على الف مؤجل جاز الصلح فى الوجهين اما فى الاول فلانه يجعل مستوفيا نصف حقه ومسقطا لنصف الآخر كما ذكرنا واما فى الثانى فكانه اجل نفس الحق ولا يحمل هذه على المعاوضة تحرزا عن الربوا لان بيع النقد بمثلها نسيئة لا يجوز الا فى قول الشافعى رح انه يجوز ولو صالحه عن الف جياد على خمس مائة زيوف حالة او مؤجلة جاز لان من يستحق الجياد يستحق الزيوف بخلاف عكسه وهو ما اذا كان له الف زيوف وصالحه على خمس مائة جياد حيث لا يجوز لانه لا يمكن حمله على انه استوفى بعض حقه واسقط الباقى لانه لا يستحق الجياد فيكون معاوضة ضرورة فلا يجوز التفاضل كذا فى الزيلعى ١٢ عينى وفتح [15] قوله او على الف مؤجل آه وكذا لو صالحه عن الف حالة خمس مائة مؤجلة جاز كانه ابرأه عن النصف واخر النصف كذا فى الحموى ١٢ فتح . . .

وعلى دنانير مؤجلة[١] او عن الف مؤجل او سود على نصف حال او بيض[٢] لا ومن له على آخر الف فقال[٣] ادّ غدا نصفه على انك بريء من الفضل ففعل برئ والا لا ومن قال لآخر لا اقرلك بمالك حتى توخره[٤] عني او تحط[٥] ففعل صح[٦] عليه فصل[٧] دين بينهما صالح احدهما عن نصيبه على ثوب لشريكه ان يتبع المديون بنصفه او يأخذ نصف الثوب من شريكه الا ان يضمن ربع الدين[٨] ولو قبض نصيبه[٩] شركه فيه ورجعا[١٠] بالباقي على الغريم و

[١] قوله وعلى دنانير مؤجلة الخ اي ولو صالح عن الف درهم حالة على دنانير مؤجلة او صالح عن الف درهم مؤجل على خمسمائة حالة او صالح عن الف سود على خمسمائة بيض وهو معنى قوله نصف حال وهو يرجع الى قوله عن الف مؤجل اي خمسمائة حالة كما ذكرنا وقوله او بيض يرجع الى قوله او سود والتقدير على نصف بيض وهو بكسر الباء جمع بيضاء كعيس جمع عيساء لا يجوز الصلح في الوجوه الثلاثة لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير مؤجلة ومن له دين مؤجل لا يستحق الحال ومن له دراهم سود لا يستحق البيض لانها اجود فيكون اخذها بطريق المعاوضة لا بطريق الاستيفاء وشرط صحة المعاوضة في الجنس المتحد القدر المساواة ولم يوجد فلهذا بطل الصلح حتى لو هلكه على الف حالة عن الالف الموجلة او صالحه على الف بيض عن الالف السود جاز بشرط قبضه في المجلس لوجود المساواة في القدر وهو المعتبر في الصرف دون المساواة في الصفة ولو كان عليه الف فصالحه على طعام موصوف في الذمة مؤجلة لم يجز لانه يكون افتراقا عن دين بدين فلا يجوز ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم جاز سواء كانت حالة او مؤجلة لانه يمكن ان يجعل اسقاط الدنانير كلها والدراهم الا مائة وتاجيلا للمائة التي بقيت فلا يحمل على المعاوضة لان فيه فسادا ١٢ عيني وفتح

[٢] قوله ومن له على آخر الف الخ اي ومن له على آخر الف درهم فقال اي صاحب الالف لمن عليه الالف اد الي غدا نصف الالف وهو خمسمائة على انك بريء من الفضل وهو خمسمائة الباقية ففعل من عليه الالف ذلك بان ادى اليه في الغد خمسمائة برئ عن الفضل بالاتفاق لان الابراء يحتمل التقييد بالشرط وان لم يحتمل التعليق به وكلمة على جعلت للشرط تصحيحا لتصرفه وان كانت تستعمل للمعاوضة ١٢ ع وفتح

[٣] قوله والا لا اي وان لم يود غدا النصف وهو خمسمائة لا يبرأ عندهما وقال ابو يوسف يبرء وان لم يؤد ولا تعود اليه الخمس مائة الساقطة ابدا لان اشتراط الاداء ضائع لان النقد واجب عليه في كل زمان يطالبه هو فيه اذ المال حال فبطل التعليق فصار ابراء مطلقا ولهما انه علق الابراء بشرط ولم يوجد وهذه المسئلة على وجوه الاول ما ذكرنا والثاني ان يصرح بالتقييد بان يقول صالحتك عن الالف على خمس مائة تدفعها الى غدا وانت بريء من الزيادة على انك ان لم تدفعها الى غد فلا تبرأ من الباقي فيكون الامر كما قال والثالث اذا قال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمس مائة غدا فحكمه انه يبرأ مطلقا وان لم يؤد الخمسمائة في الغد والرابع ان يقول ادّ الى خمسمائة على انك بريء من باقيه ولم يوقت للاداء وقتا فحكمه انه يبرء مطلقا لانه ابراء مطلق والخامس اذا قال ان اديت الى خمسمائة اذا اديت او متى اديت او متى ما اديت فحكمه انه لا يصح لانه تعليق بالخطر صريحا وابراءة لا تحتمل التعليق بالشرط لما فيها من معنى التمليك كذا في العيني ووجه بطلان تعليق البراءة بالشرط ان الابراء اسقاط حتى لا يتوقف على القبول وفيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد والتمليك لا يحتمل التعليق بالشرط والاسقاط يحتمل ذلك فلما اذا صرح بالتعليق بالشرط لم يصح ولمعنى الاسقاط اذا لم يصرح بالشرط يتقيد كذا في عربي زاده ١٢ فتح

[٤] قوله ومن قال لآخر الخ اي ومن قال لآخر لا اقرلك بمالك على حتى توخر او اي مالك عني يعني توجلها او تحط يعني بعضه فيفعل الدائن ذلك اما ان اخره او حط عنه بعضه صح هذا الفعل عليه اي على الدائن يعني ان اخره يتاخر عنه وان حط عنه بعضه تحط لان المديون ليس بمكره فصار هذا نظير الصلح مع الانكار وعند الثلاثة لا تصح ١٢ ع

[٥] قوله صح اي لزمه وليس للدائن ان يطالب المديون في الحال وبما حط هذا اذا قاله سرا حتى قال علانية بحضور الشهود يؤخذ المقر بالمال في الحال ١٢ ملا مسكين وقال حاشيته فتح العين لانه ليس بمكره لتمكنه من اقامة البينة او التحليف فينكل وهو نظير الصلح مع الانكار وكان مختارا في تصرفه اقصى ما في الباب انه مضطر لكن الاضطرار لا يمنع من نفوذ تصرفه كبيع ماله بالطعام عند المخمصة ١٢ زيلعي

[٦] قوله هذا فصل في الدين المشترك وهو ما حصل بسبب متحد كما لو باعا عبدا مشتركا صفقة واحدة او استهلكه انسان او كان الدين ميراثا بين الورثة ١٢ مسكين

[٧] قوله دين بينهما الخ اي دين مشترك بين اثنين الشريكين والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع وقيمة العين المشترك المستهلكة وبدل القرض من المال المشترك بينهما والموروث بين اثنين صالح احدهما اي احد الشريكين المديون عن نصيبه من الدين على ثوب فلشريكه الخيار ان شاء ان يتبع المديون بنصف اي بنصف الدين بقاء حصته في ذمته او ياخذ نصف الثوب من شريكه لان له حق المشاركة لانه عوض عن دينه ١٢ ع

[٨] قوله الا ان يضمن آلخ وفي بعض النسخ يضمنه اي يضمن الشريك المصالح ربع الدين لان حقه في الدين لا في الثوب ولا فرق فيه بين ان يكون الصلح عن اقرار او سكوت او انكار ثم هنا قيدان آخران الاول ان يكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين مشترك يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين والثاني ان يكون المصالح عليه ثوبا والمراد به خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشاركه فيه ويرجعان على المديون وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين ١٢ ع

[٩] قوله ولو قبض نصيبه الخ اي ولو قبض احد الشريكين نصيبه شركه الشريك الآخر ١٢ مسكين وقال في الفتح لان قسمة الدين لا تتصور والمقبوض بدل عنه فلم ان يشاركه فيه لكونه عين حقه من وجه بخلاف ما اذا اشترى به ثوبا حيث لا يشاركه فيه لانه مبادلة من كل وجه وانما كان له ان يشاركه في الثوب في فصل الصلح كيلا يلزم المصالح الضرر لو سلم المقبوض واختار متابعة الغريم ثم مات الغريم رجع على القابض بنصف ما قبض لان التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه . . . . . فيها بالتوى ويعود الى ذمته في مثلها كذا في الزيلعي ومنه يعلم ما في العيني من الخلل ١٢ فتح المعين

[١٠] قوله ورجعا ١٢ اي الشريكان بالباقي من الدين على الغريم وهو المديون لان قسمة الدين لا تتصور في الذمة قبل القبض والقبض بدل عنه فله ان يشاركه فيه ان شاء لانه عين حقه من وجه وان شاء رجع على الغريم وهو المديون لان حقه عليه في الحقيقة وانما كان له ان يشاركه في فصل الثوب في فصل الصلح كيلا يلزم المصالح الضرر وهنا انتفى الضرر فيرجع بربع الدين ثم يرجعان على الغريم لاستوائهما في الاقتضاء ولو سلم له المقبوض واختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لان التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي له فاذا لم يسلم له رجع عليه كما في الحوالة ١٢ عيني

لو اشترى[1] نصيبه شيئا ضمنه ربع الدين[2] وبطل[3] صلح احد ربي السلم من نصيبه على ما دفع[4] وان اخرجت[5] الورثة احدهم عن عرض او عقار بمال او عن ذهب بفضة او بالعكس[6] صح قل[7] او كثر وعن نقدين[8] وغيرهما باحد النقدين لو ما لم يكن المعطى اكثر من حظه منه ولو في التركة دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين لهم بطل[9] وان[10] شرطوا ان يبرءه

[1] قوله ولو اشترى الخ اى لو اشترى احد الشريكين من الذى عليه الدين نصيبه من الدين شيئا فلشريكه ان يضمنه ما ربع الدين ان شاء لانه اى الشريك المشترى صار قابضا حقه بالمقاصة ولا ضرر عليه فى تضمين ربع الدين لان مبنى البيع على المماكسة اى المنازعة فى البيع وتنقيص الثمن فلو ضمنه ربع الدين لا يلزمه بذلك ضرر بخلاف ما لو من صورة الصلح اذا صالح احد الشريكين عن نصيبه على ثوب حيث لا يضمنه الشريك الآخر ربع الدين لان مبناه على الاغماض والحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر بذلك فيتخير القابض ان شاء ضمن ربع الدين اولا ولا سبيل للشريك على الثوب فى البيع لانه ملكه بعقده وللشريك ان يبيع الغريم فى جميع ما ذكرنا من صورة الصلح على ثوب وصورة اخذ الدين من الدراهم والدنانير وصورة تلف السلعة لان حقه فى ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فلا الى الايثار كه وان اتفقا على الشركة فى الثوب جاز ولو سلم الشريك الغير القابض للقابض ما قبض ثم هلك ما على الغريم بان مات مفلسا له ان يشارك القابض لانه انما رضى بالتسليم ليسلم له ما فى ذمة الغريم فلم يسلم لا يقال قسمة الدين قبل القبض لا تتصور فكيف تتصور المقاصة فيه لانا نقول قسمة الدين قبل القبض تجوز ضمنا وانما لا تجوز قصدا وهنا وقعت القسمة فى ضمن صحة الشراء وصحة المصالحة ١٢ ملتقط من العينى والهداية والفتح وغيرها

[2] قوله بطل آه قال فى الفتح ويرد عليه ان تعبيره بالبطلان مخالف لما فى الدرر والتنوير من قوله صالح احد ربى السلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده رد وسيأتى فى كلام الشارح ملا مسكين ايضا التصريح بالتوقف حيث قال فى الحاصل انه يتوقف هذا الصلح الخ قلت اراد بالباطل ما قابل النافذ فيصدق بالموقوف حينئذ ويقال معنى الصلح على ما دفع هو ان ياخذ راس ماله ويفسخ عقد الشركة وسماه صلحا مجازا اذ هو فسخ فى الحقيقة كذا فى عمر زاده انتهى ١٢

[3] قوله وبطل صلح الخ اى رجلان اسلما الى رجل فى طعام ثم صالح احدهما من نصيبه على راس المال لم يجز عندهما وعند ابى يوسف يجوز فالحاصل انه يتوقف هذا الصلح عندهما على اجازة صاحبه فان رده بطل اصلا ويكون الطعام المسلم فيه بينهما وان اجاز نفذ عليهما فكانهما اصالحا فيكون نصف راس المال بينهما ونصف الطعام المسلم فيه ايضا بينهما وعنده الصلح جائز على من باشره وله نصف راس المال وشريكه ان شاء شاركه فيما قبض ثم يتبعان المطلوب بنصف الطعام المسلم فيه وان شاء سلم له ما قبض ويتبع المسلم اليه بنصف المسلم فيه الا اذا نوى ما على المسلم اليه فليرجع على الشريك المصالح ثم المصالح بالخيار ان شاء دفع اليه نصف ما قبض وان شاء دفع اليه ربع المسلم فيه ١٢ ملا مسكين

[4] قوله على ما دفع اى بطل صلح احد ربى السلم اذا صالح من نصيبه على ما دفع من راس المال وهذا عندهما وعند ابى يوسف يجوز لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما على حصته جاز كما فى سائر الديون ولهما انه لو جاز فاما ان يجوزه فى نصيبه خاصة او فى النصف من النصيبين فعلى الاول يلزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثانى فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه واعلم ان الخلاف ثابت على الصحيح سواء خلط راس المال اولا وقيل ان لم يخلط راس المال جاز عندهما ايضا وانما قيد بقوله على ما دفع لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه ١٢ عينى وفتح

[5] قوله وان اخرجت الورثة آه اى اذا كانت التركة بين ورثة فاخرج احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة كانت عقارا وعروضا فاعطوه عوضها مالا او كانت فضة فاعطوه عوضها ذهبا او كانت ذهبا واعطوه فضة صح هذا الصلح سواء كان ما اعطوه قليلا او كثيرا لانه بيع معنى ولا ربوا لاختلاف الجنس ولكن فى الوجه الثانى والثالث يغير التقابض فى المجلس تحرزا عن الربوا ويقسم الباقى على سهامهم الخارجة قبل التخارج الا ان يحمل هذا بالتخارج كان لم يكن بيانه امرأة وبنت واخ شقيق اصلها ثمانية واحد للمرأة واربعة للبنت والباقى للاخ فاذا اخرجت المرأة قسم الباقى على سبعة ولو جعلت كان لم تكن قسم نصفين واعلم انه اذا اخرجوا واحدا فحصته تقسم بين البقية على السواء ان كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث وان كان مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم وقيده الخصاف بان يكون عن انكار فان كان عن اقرار فهو بينهم على السواء مطلقا ولا يشترط ان يكون اعيان التركة معلومة كما فى البحر لعدم الحاجة الى التسليم كمن اقر بغصب شئ فباعه المقر حتى لو كانت فى يد مصالح او بعضها لم يجز ما لم يعلم جميع ما فى يده للحاجة الى التسليم ١٢ فتح وغيره

[6] قوله صح قل او كثر آه اى صح الصلح فى هذه الصورة قل المصالح عليه او كثر لانه معاوضة لا ابراء اذ الابراء عن الاعيان باطل كذا قيل واقول ما قيل من الابراء عن الاعيان باطل قيده فى البحر بما اذا كان على وجه الانشاء فان كان على وجه الاخبار كقوله هو بريء من مالى قبله فهو صحيح متناول للدين والعين فلا تسمع الدعوى وكذا اذا قال لا ملك لى فى هذه العين ذكره فى المبسوط والمحيط فعلم ان قوله لا استحق قبله حقا مطلقا ولا استحقاقا ولا دعوى يمنع الدعوى بحق من الحقوق قبل الاقرار عينا كان او دينا قال فى المبسوط ويدخل فى قوله لا حق لى قبل فلان كل عين او دين وكل كفالة او جناية او اجارة او حد فان ادعى الطالب بعد ذلك حقا لم تقبل بينته عليه حتى يشهدوا انه كان بعد البراءة الخ ١٢ فتح

[7] قوله وعن نقدين آه اى اذا كانت التركة مشتملة على الذهب والفضة وغيرهما من العروض والعقار فاخرجت الورثة احد هم باحد النقدين اى اعطوه عن نصيبه من التركة اما الذهب او الفضة لا يجوز هذا الصلح ما لم يكن الذى اعطوه اكثر من حظه من هذا النقد الذى دفعوه اليه ليكون نصيبه بمثله والزيادة فى مقابلة حقه من بقية التركة تحرزا عن الربوا لانه لما حمل على المعاوضة لتعذر حمله على الابراء من الاعيان وجب اعتبار شرط المعاوضة فيه وذلك بما ذكرنا وانما تعذر الحمل على الابراء لان الاسقاط انما يستعمل فى الديون لا فى الاعيان ولا بد من التقابض فى المجلس فيما يقابل من نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف فى هذا القدر ولو كان ما اعطوه اقل او مساويا لنصيبه او لا يعلم قدر نصيبه من الدراهم فسد الصلح ووجه الفساد فيما اذا اعطوه قدر حقه او اقل كون العوض اى العروض وبعض الذهب او الفضة حاصلا لهم بلا عوض فيكون ربوا وكذا اذا لم يعلم قدر نصيبه لاحتمال الربوا لان الفساد على تقدير كونه مساويا له او اقل فكان ارجح واولى بالاعتبار بخلاف الصحة فانها من جانب واحد وهو ما اذا كان الماخوذ اكثر من نصيبه فكانت العبرة لجانب الفساد لكونه من وجهين ولو كان ما اعطوه راضا جاز مطلقا لعدم الربوا ١٢ عينى وفتح وملا مسكين توضيح من الحشى

[8] قوله ولو فى التركة دين الخ اى ان كان فى التركة دين على الناس فصالحوا على ان يخرجوا المصالح من الدين ليكون الدين لهم بطل الصلح مطلقا فى الدين والعين قيل هذا قول ابى حنيفة رحمه الله وعندهما يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين وقيل هو قول الكل ١٢ مسكين

[9] قوله بطل آه اى بطل هذا الصلح لان ذلك تمليك الدين الذى هو حصة المصالح من غيره وتمليكه من غير من عليه الدين لا يجوز وسواء فى ذلك بين حصة الدين او لم يبين عند ابى حنيفة وينبغى ان يجوز عندهما فى غير الدين اذا بين حصة واصل الخلاف فيما اذا جمع بين حر وعبد وشاة ذكية وميتة وباعهما فى صفقة واحدة وبين حصة كل واحد منهما من الثمن بطل فى الكل عنده وعندهما صح فى العبد والذكية ١٢ عينى

[10] قوله وان شرطا اى وان شرط الورثة فى هذه المسئلة ان يبرأ الغرماء منه اى من نصيب المصالح من الدين صح الصلح ١٢ مسكين وقال فى الفتح لانه اسقاط وتمليك للدين ممن هو عليه وهذه حيلة الجواز واخرى ان يعجلوا قضاء نصيبه متبرعين قال فى الهداية وفى الوجهين ضرر بقية الورثة والاوجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء وليس عليهم فى هذه الصورة ضرر لانه وان خرج منهم قدر الدين لكن حصل لهم الدين بمقابلته فانتفى الضرر عنهم الا ضررا لتقديم فان العين خير من الدين واوجه منه ان يبيعوه كذا من تمر او نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء او يحيلهم ابتداء من غير بيع شئ ليقتضوه لانفسهم ثم يأخذوه لانفسهم انتهى بقدر الضرورة ١٢

الغرماء منه صح ولو على الميت دين محيط بطل الصلح والقسمة

كتاب المضاربة

هي شركة بمال من جانب وعمل من جانب والمضارب امين وبالتصرف وكيل و بالربح شريك وبالفساد اجير وبالخلاف غاصب وباشتراط كل الربح له مستقرض وباشتراطه لرب المال مستبضع وانما تصح بما تصح به الشركة ويكون الربح بينهما مشاعا فان شرط لاحدهما زيادة عشر فله اجر مثله ولا يجاوز به المشروط وكل

١ قوله دين محيط آه اي لو كان على الميت دين مستغرق بالتركة بطل الصلح والقسمة لان الورثة لا يملكون التركة في هذه الحالة وان لم يكن مستغرقا بالدين لا ينبغي لهم ان يقسموه او يصالحوه مالم يقضوا دينه فان فعلوا ذلك جاز وذكر الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا ١٢ عيني ٢ قوله كتاب المضاربة آه المضاربة كالمصالحة من حيث انها تقتضي وجود البدل من جانب ثم هي مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير قال الله تعالى وآخرون يضربون يعني الذين يسافرون في الارض في التجارة وسمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح واهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وقراضا من القرض لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونه موافقا للنص ١٢ ملا مسكين وعيني ٣ قوله هي شركة الخ فلو شرط كل الربح لاحدهما لا يكون مضاربة ويجوز التفاوت في الربح واذا كان المال من اثنين فلا بد من تساويهما فيما فضل من الربح حتى لو شرط لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث فيما فضل فهو بينهما نصفين لاستوائهما في راس المال وركنها اللفظ الدال عليها كقوله دفعت اليك هذا المال مضاربة او مفاوضة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان لك من الربح نصفه او ثلثه او قال اتجر به متاعا فما كان من فضل فلك كذا او خذ ذلك بالنصف بخلاف خذ هذه الالف واشتر بها هرويا بالنصف ولم يزد عليه فليس بمضاربة بل اجارة فاسدة له اجر مثله ان اشترى وليس له البيع الا بامره وشرطها ان يكون راس المال من الاثمان وهو معلوم ويكفي الاعلام بالاشارة فان اختلفا في مقدار راس المال عند قسمة الربح فالقول للمضارب مع يمينه والبينة لرب المال واما المضاربة بدين فان على المضارب فلا يصح وما اشتراه لزم الدين في ذمته وان كان على غيره بان قال اقبض مالي على فلان ثم اعمل به مضاربة فهو جائز وان كان مكروها لانه شرط لنفسه منفعة قبل العقد كما في المبسوط ولو قال اقبض ديني على فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل ان يقبض كله يضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن انتهى بقدر الحاجة ١٢ بحر ٤ قوله امين آه هذا بيان حكم المضاربة اي المضارب امين بعد قبض راس المال قبل التصرف فيه لانه قبضه باذن مالكه لا على وجه البدل والوثيقة كذا في العيني واحترز بقوله لا على وجه البدل عن المقبوض على سوم الشراء وبقوله والوثيقة عن المقبوض بحكم الرهن كما في الدرر ١٢ فتح وملا مسكين ٥ قوله وكيل لانه يتصرف فيه لا بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال درر ١٢ فتح ٦ قوله شريك اي شريك لرب المال في الربح قال في العيني لانه هو المقصود من عقد المضاربة وقال في الفتح لانه حصل بالمال والعمل ١٢ ٧ قوله وبالفساد اجيرا اي بفساد المضاربة اجيرا لان الواجب في المضاربة الفاسدة اجر المثل فيكون هو اجيرا كما في الاجارة الفاسدة ١٢ عيني وقال في الفتح حتى يستوجب اجر المثل كالاجارة الفاسدة مطلقا سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط كالاجارة الفاسدة ولا ضمان فيها كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا درر وقوله بلا زيادة على المشروط هو مذهب ابي يوسف وعند محمد والثلاثة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ واستثنى في الاشباه من لزوم اجر المثل في المضاربة الفاسدة ما اذا اخذ الوصي مال اليتيم مضاربة فاسدة كشرطه لنفسه عشرة دراهم فلا شئ له في مال اليتيم اذا عمل وجرى عليه في التنوير وظاهره ان للوصي ان يضارب في مال اليتيم بجزء من الربح وكلام الزيلعي فيه اظهر وافاد الزيلعي ايضا ان للوصي دفع المال الى من يعمل فيه مضاربة بطريق النيابة عن التسليم كابيه ١٢ ٨ قوله وبالخلاف آه اي اذا خالف المضارب لرب المال فيما فوضه اليه فهو غاصب ضامن وان اجاز بعد ذلك حتى لو اشترى ما نهي عنه ثم باعه وتصرف ثم اجاز ربح المال فانه لا اثر له اجازته خلافا لمالك ١٢ ملا مسكين ٩ قوله وباشتراط المضارب بان يكون كل الربح له مستقرض اي طالب قرض يقال استقرض من فلان اذا طلب منه القرض لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار المال كله ملكا له لان الربح فرع المال كالثمر للشجر فاذا ان يكون جميع الربح له فقد ملكه جميع راس المال فلا يكون هذا الا بطريق القرض ٦١٢ ١٠ قوله مستبضع اي طالب بضاعة لانه لم يطلب بعلمه يدا لانه كان متبرعا فهذا معنى البضاعة فكانه نص عليها عيني ١٢ فتح ١١ قوله وانما تصح آه اي وانما تصح المضاربة بما تصح به الشركة من الدراهم والدنانير عند هما وعند محمد بهما وبالفلوس الرائجة ١٢ ولو دفع اليه عرضا وقال له بعه واعمل به مضاربة في ثمنه فباع بدراهم او بدنانير فتصرف ١٢ ملا مسكين وقال في الفتح لنهيه عليه السلام عن ربح مالم يضمن والمضاربة بغير النقود تؤدي اليه لانها امانة في يد المضارب وربما زادت قيمتها بعد العقد فاذا باعها شاركه في الربح فصار ربح مالم يضمن اذ للمضارب يستحق نصيبه من غير ان يدخل شئ في ضمانه بخلاف النقود فانه عند الشراء بها يجب الثمن في ذمته لانها تتعين بالتعيين فما يحصل له بذلك فهو ربح ما ضمن ١٢ عيني ١٢ قوله بما تصح به الشركة آه وهي الدراهم والدنانير لا غير عند هما والفلوس النافقة عند محمد مثلها وقدر في الشركة وقال ابن ابي ليلى تصح المضاربة في المكيل والموزون لانها من ذوات الامثال فيمكن تقدير راس المال بمثل المقبوض وقال مالك تجوز بالعروض لانها متقومة فصار كالنقدين ولنا ما روى انه عليه السلام نهى عن ربح مالم يضمن والمضاربة بغير النقود تؤدي اليه لانها امانة في يد المضارب وربما زادت قيمتها بعد العقد فاذا باعها شاركه في الربح فصار ربح مالم يضمن اذ للمضارب يستحق نصيبه من غير ان يدخل شئ في ضمانه بخلاف النقود فانه عند الشراء بها يجب الثمن في ذمته لانها تتعين بالتعيين فما يحصل له بذلك فهو ربح ما ضمن ١٢ عيني ١٣ قوله ويكون الربح بينهما الخ اي بين رب المال والمضارب مشاعا معناه لا تصح المضاربة حتى يكون الربح مشاعا بينهما لان الشركة لا تتحقق الا به حتى لو شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح تبطل المضاربة ١٢ ع ١٤ قوله فان شرطا آه اي ان اشترط لاحدهما زيادة عشرة دراهم قبل ان يكون الربح بينهما فسدت المضاربة لان اشتراط ذلك مما يقطع الشركة بينهما لانه ربما لا يربح الا هذا القدر ١٢ عيني ١٥ قوله فله اجر الخ اي فللمضارب اجر المثل لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المشروط للفساد والربح لرب المال لانه نماء ملكه ١٢ فتح ١٦ قوله ولا يجاوز الخ اي لا يجاوز الاجر عن القدر المشروط عند ابي يوسف وعند محمد يجاوز ويبلغ بالغا ما بلغ ويجب الاجر في المضاربة الفاسدة وان لم يربح في رواية الاصل وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا لم يربح فلا اجر له ١٢ مسكين

شرط يوجب جهالة الربح يفسده والا لا ويبطل الشرط كشرط الوضيعة على المضارب
(اى عقد المضاربة ۱۲) (اى الخسران ۱۲)

ويدفع المال الى المضارب ويبيع بنقدٍ ونسيةٍ ويشترى ويوكل ويسافر ويبضع
(اى رب المال ۱۲م) (اى المضارب فى المضاربة المطلقة ۱۲ط) (اى المضارب ۱۲) (اى بالبيع والشراء ۱۲)

ويودع ولا يزوج عبدًا ولا امة ولا يضارب الا باذن او با عمل برايك ولم يتعد
(اى المضارب عند احد مال المضاربة ۱۲ اى من مال المضاربة ۱۲ط) (اى لا يعطى المال مضاربة ۱۲) (اى من رب المال ۱۲) (اى او يقول ۱۲)

عما عينه من بلد وسلعةٍ ووقت او معامل كما فى الشركة ولم يشتر من يعتق على
(اى رب المال ۱۲) (بان قال خذ هذا المال ۱۲ بان وقت للمضاربة ۱۲م شخص بعينه ۱۲) (اى فى الشركة المقيدة ۱۲) (اى المضارب ۱۲ معدن بقرابة او يمين ۱۲)

۱ قوله وكل شرط آه اى كل شرط يوجب جهالة الربح كشرط رب المال على المضارب ان يدفع اليه ارضه ليزرعها سنة او داره ليسكنها سنة يفسد المضاربة لانه جعل بعض الربح عوضا عن عمله والبعض اجرة داره او ارضه ولا يعلم حصة العمل حتى يجب حصته ويسقط ما اصاب منفعته الدار كذا فى العينى وقال فى الزيلعى وغيره كما فى الفتح ان كل شرط يوجب الجهالة فى الربح او قطع الشركة يفسد عقد المضاربة وما لا فلا انتهى قال الاكمل شرط العمل على رب المال يفسدها وليس بواحد منهما فلم يطرد والجواب ان الفساد يراد به ما يشتمل عدم وجود المضاربة اذ شرط العمل على رب المال يخرج العقد عن المضاربة اذ حقيقة المضاربة ان يكون العمل فيها من طرف المضارب فكان هذا من قبيل سلب الشئ عن المعدوم ولا يجوز زيد المعدوم ليس ببصير كذا فى الحموى عن المقدسى ۱۲ عينى ۲ قوله والا لا اى وان لم يوجب الشرط جهالة الربح لا يفسد العقد ولكن يبطل الشرط ۱۲ مسكين وقال فى العينى لانه لا يفضى الى جهالة حصة العمل اذ نصيبه من الربح مقابل بعمله لا غير ولا جهالة فى نصيبه ۱۲ ۳ قوله كشرط الوضيعة الخ وهى الخسران على المضارب فانه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة فى الربح ولا جهالة فيه فلا يكون مفسدا وتكون الوضيعة على رب المال لان ما فات جزء من المال بالهلاك يلزم صاحب المال دون غيره والمضارب امين فيه فلا يلزم بالشرط ۱۲ ع ۴ قوله ويدفع المال آه عطف على قوله ويكون الربح بينهما اى من شرط صحة المضاربة ان يدفع المال الى المضارب ليتمكن من الاستربا ح ولا نها فى معنى الاجارة والمال محل فيجب تسليمه ليعمل بخلاف الشركة لانعقادها على العمل منهما وسواء عقدها الملاك او غيره كولى صغير وكذا الدفع احد الشريكين بشرط عمل الآخر ولو بشرط عمل عاقد غير مالك فان لم يكن اهلا للمضاربة فيه تفسد كما ذون دفع بشرط عمل نفسه او مولاه ولا دين عليه ولو مديونا صح عند ابى حنيفة ولو دفع مكاتب بشرط عمل مولاه صح مطلقا كذا فى الحموى ۱۲ فتح بقدر الحاجة ۵ قوله وبيبع آه اى اذا كانت المضاربة صحيحة مطلقة بان دفع اليه مضاربة بالنصف مثلا ولم يزد عليه لان المطلق يتناول الانواع كلها فله ان يفعل ما هو معتاد بين التجار كذا فى الزيلعى واحترز بالمعتاد عما لم يعهد كالبيع الى عشرين سنة كما فى الدرر وفى الدراية يملك البيع ولو فاسدا ولم يرد به جواز مباشرة البيع الفاسد بل اشار به الى انه بالبيع فاسدا لا يكون مخالفا فلا يكون غاصبا فلا يخرج من ان يكون المال فى يده امانة ۱۲ فتح المعين ۶ قوله ونسيئة اى الى اجل وعند الثلاثة لا يبيع الا باذنه ۱۲ ع وقال فى الخزانة لان كلا منهما اى من النقد والنسيئة ضيع التجارة والغرض من هذا العقد الاسترباح وهو بالتجارة وانما قال فى مطلقها اذ لو شرط عليه البيع بالنقد لا يجوز له ان يبيع نسيئة اما لو شرط عليه البيع نسيئة فيجوز له ان يبيع بالنقد اذا باع بمقدار ما يتغابن الناس فيه وهو الصحيح ۱۲ ۷ قوله ويسافر آه اى يسافر المضارب بمال المضاربة برا و بحرا فى الروايات الظاهرة عن الامام كما فى الخانية وفى الظهيرية له السفر بمال المضاربة مطلقا على الاصح الا ان ينهاه نصا كذا فى الحموى وعن ابى يوسف انه ليس له ان يسافر بلا اذنه وهو خلاف الظاهر وكذا ما روى ابو يوسف عن ابى حنيفة من التفصيل وبانه ان دفع المال اليه فى مصر وهو من اهل ذلك المصر فليس له ان يسافر به وان دفع المال اليه فى غير مصره فله ان يسافر الى بلده خلاف الظاهر ايضا قال فى البحر ويسافر برا و بحرا ولو دفع اليه فى بلده على الظاهر انتهى والكلام فى المضاربة المطلقة التى لم تقيد بمكان او زمان او نوع ۱۲ فتح وملا مسكين تبصر من المحشى ۸ قوله ويبضع آه من الابضاع اى يدفع للمال بضاعة ولو لرب المال ولا تبطل به المضاربة كذا فى الدرر قال العينى هو ان يدفع الى غيره مالا يعمل فيه ويكون الربح للعامل لان هذا من صنيع التجارة انتهى قال فى الفتح وقول العينى يكون الربح للعامل صوابه ولا يكون او يحمل العامل على المضارب الذى وجد منه الابضاع وان لم يعمل بالفعل كذا ذكره الشيخ شاهين وليس المراد بالربح الذى يكون للمضارب فى كلام الشيخ شاهين دون رب المال اذا دفع اليه المال بضاعة اصل الربح بل ما يخصه منه فتنبه ۱۲ ۹ قوله ويودع قال فى البحر الرائق وله الابضاع والايداع واستيجار العمال للاعمال واستيجار النازل لحفظ الاموال واستيجار السفن والدواب ولو ان يرهن ويرتهن لها وله ان يستاجر ارضا بيضار ويشترى ببعض المال طعاما ليزرعها او ليغرس فيها . . . . . نخلا او شجرا ولو اخذ نخلا او شجرا معاملة على ان ينفق فى تلقيحها او تابيرها من المال لم يجز عليهما وان قال له اعمل برايك ولا يملك الاستدانة فان رهن شيئا من المضاربة ضمن ولو اذنه رب المال فى ذلك كان الدين عليهما نصفين ولو اخر المضارب الثمن جاز على رب المال ولا يضمن بخلاف الوكيل الخاص ولو حط بعض الثمن ان كان بعيب طعن فيه المشترى وكان ما حط حصة او اكثر يسيرا جاز وان كان لا يتغابن الناس فى الزيادة يصح ويضمن ذلك من ماله لرب المال ما بقى على المشترى انتهى بقدر الضرورة ۱۲ ۱۰ قوله ولا يزوج آه اى ليس للمضارب ان يزوج من مال المضاربة عبدا ولا امة وعن ابى يوسف رحمه الله انه يزوج امة لانه من باب الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة ولعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف القيمة كذا فى الدرر ۱۲ فتح ۱۱ قوله ولا يضارب الخ لانه يجعل بعض ربح ماله لغيره وهو اى رب المال لم يرض بردلان الشئ لا يستتبع مثله ۱۲ الياس ۱۲ قوله الا باذن الخ اى الا باذن من رب المال وبقوله اعمل برايك لان الشئ لا يتضمن مثله الا بالتنصيص عليه اذ التفويض المطلق اليه ۱۲ ۱۳ قوله ولم يتعد الى آخره اى لم يجاوز المضارب عما عينه اى رب المال من بلد بعينه بان قال له لا تعمل الا فى مصر مثلا ومن سلعة بعينها بان قال له لا تبع ولا تشتر الا فى الحرير مثلا ومن وقت بعينه بان قال له لا تبع ولا تشتر الا فى وقت كذا ومن معامل بعينه بان قال له لا تعمل الا مع زيد بن فلان مثلا فان خالف صار ضامنا ولو لم يشتر شيئا حتى رد المال الى البلد الذى عينه له برئ من الضمان كالمودع اذا خالف فى الوديعة ثم رجع الى الوفاق وعاد المال مضاربة حتى اذا اشترى فى ذلك البلد كان للمضاربة وهذا بخلاف ما اذا قيده بسوق معين من المصر حتى لا يتقيد به لان المصر الواحد قلما يتفاوت جوانبه واسواقه لانه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهى بان قاله اعمل فى هذا السوق ولا تعمل فى غيره فح يتقيد به لان المال له وولاية التصرف اليه بخلاف ما اذا قال لا تبع نسيئة ولا تبع حالا عند عدم اختلاف السعر بينهما لانه مخالفة الى غير بيقين كمن وكل شخصا ببيع عبده بالف درهم ونهاه عن بيع بالزيادة فباعه الوكيل بالفين فانه يجوز لما قلنا ۱۲ ع . . .

۱۲ قوله من بلد لان المضاربة تقبل التقييد المفيد ولو بعد العقد ما لم يصر المال عروضا لانه حينئذ لا يملك عزله فلا يملك تخصيصه كما سيجئ وقيدنا بالمفيد لان غير المفيد لا يعتبر اصلا كنهيه عن بيع المال واما المفيد فى الجملة كسوق من مصر فان صرح بالنهى صح والا لا كذا فى الدرر وقوله كنهيه عن بيع المال يعنى عند عدم اختلاف السعر كما فى شرح العينى ۱۲ فتح الله المعين ۱۵ قوله او معامل آه المراد بالمعامل معامل معين لانه لو قال على ان تشترى من اهل الكوفة او قال على ان تعمل فى الصرف وتشترى فى الصيارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من رجل ليس من اهل الكوفة او من غير الصيارفة جاز لان المقصود من هذا الكلام التقييد بالمكان او بالنوع حتى لا يجوز له ان يخرج من الكوفة فى الاول ولا يبيع فيها من اهلها او من غير اهلها ولا يجوز ان يعمل فى غير الصرف فى الثانى ويبيع ويشترى من الصيارفة وغيرهم لان التقييد بالمكان والنوع مفيد ولا يفيد التقييد باهل الكوفة والصيارفة لان كل واحد منهما جمع كثير لا يمكن احصاؤه كذا فى الزيلعى ۱۲ فتح وملا مسكين ۱۶ قوله كما فى الشركة اى كما لا يجوز ان يتجاوز الشريك فى الشركة المقيدة عما عينه الشريك الآخر بشئ منها ۱۲ وط ۱۷ قوله ولم يشتر آه اى ليس للمضارب ان يشترى من يعتق على المالك اى على رب المال لقرابة كابيه وابنه او بسبب يمين لكونه مخالفا للمقصود بخلاف الوكيل بشراء العبد حيث يجوز له ان يشترى من يعتق على الموكل لان التوكيل مطلق فيجرى على اطلاقه وهنا مقيد بمال يمكن التجارة فيه حتى لو وجد فى الوكالة ايضا ما يدل على التقييد بان قال اشتر لى عبدا ابيعه او استخدمه او جارية اطؤها كان الحكم كذلك ولو اشترى من يعتق على رب المال صار مشتريا لنفسه ويضمنه لانه نقد الثمن من مال المضاربة وعند مالك لو كان عالما موسرا ضمن والا لا كذا فى العينى قال فى الفتح ومقتضاه الضمان عندنا مطلقا سواء كان عالما موسرا او لا انتهى ۱۲

المالك او عليه ان ظهر ربح وضمن ان فعل فان لم يظهر ربح صح فان ظهر عتق
(المضارب ١٢م) (في المال ١٢) (اي الربح ١٢)
حظه ولم يضمن لرب المال وسعى المعتق في قيمة نصيب رب المال معه الف
(اي نصيب المضارب ١٢) (اي المضارب ١٢) (اخذها مضاربة ١٢)
بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه موسرا فبلغت
(بالالف ١٢) (توأمها ١٢) (المضارب ١٢) (اي حال كون المضارب موسرا ١٢)
قيمته الفا وخمس مائة سعي لرب المال في الف وربعه او اعتقه فان قبض الالف ضمن
(اي قيمة الولد ١٢ معدن) (وهو مائتان وخمسون ١٢) (اي رب المال فيكون له اثنا عشر ١٢ ط) (اي رب المال ١٢)
المدعي نصف قيمتها
(اي المدعى النبوة ولو معسرا ١٢ ط)

باب المضارب يضارب فان ضارب المضارب بلا

(اي الذي يضارب من غيره ١٢) (هو حال من المضارب او صفة له ١٢)

١ قوله او عليه اي ليس للمضارب ان يشتري من يعتق عليه ان ظهر في المال ربح لانه يعتق نصيبه ويفسد بسببه نصيب رب المال او يعتق على الاختلاف الذي مضى بيانه في العتق والمراد من ظهور الربح ان يكون قيمة العبد المشترى اكثر من راس المال سواء كان في جملة راس المال ربح اولا لانه اذا كان قيمة العبد مثل راس المال او اقل لا يظهر ملك المضارب فيه بل يحعل مشغولا براس المال حتى اذا كان راس المال الفا وصار عشرة آلاف درهم ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف او اقل لا يعتق عليه وكذا لو كان له ثلاثة اولاد او اكثر وقيمة كل واحد الف او اقل فاشتراه لا يعتق منهم شئ لان كل واحد مشغول براس المال ولا يملك المضارب منهم شيئا حتى يزيد قيمة كل عين على راس المال على حدة من غير ضمه الى آخر ١٢ اعيني ٢ قوله وضمن ان فعل اي وضمن المضارب في الصورتين ان فعل ويعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال عنده ويعتق عندهما ١٢ مسكين وفي الفتح قوله في الصورتين يعني اذا اشترى من يعتق على رب المال وان لم يظهر ربح اذا اشترى من يعتق عليه هو بشرط ظهور الربح واعلم ان ما مشى عليه الشارح حيث جعل قوله وضمن متعلقا بالصورتين اولى من حمل العيني لاقتضائه ان قول المصنف ضمن مرتبط بالصورة الثانية فيلزم عليه سكوت المصنف عن بيان الضمان في الصورة الاولى وليس كذلك ١٢ فتح ٣ قوله فان لم يظهر الخ اي ان لم يكن في قيمة العبد المشترى زيادة على راس المال صح اشتراؤه للمضاربة لانه اذا لم يزد قيمته على راس المال لا يعتق عليه اذ لا ملك للمضارب فيه لكونه مشغولا براس المال فيمكنه ان يبيعه للمضاربة فيجوز ١٢ ع ٤ قوله فان ظهر الخ اي فان زادت قيمة العبد بعد الشراء حتى ظهر الربح عتق حظه منه ١٢ مسكين ٥ قوله ولم يضمن آه لانه انما عتق عند الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشتريت امرأة ابن زوجها ثم مات وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع كذا في الدرر ١٢ فتح ٦ قوله وسعى الخ اي وسعى العبد المعتق في قيمة نصيب رب المال منه لانه احتبست ماليته عنده فيسعى فيه كالعبد الموروث بين اثنين واحد بها ابوه ١٢ ع وفتح ٧ قوله معه الف الخ اي مع المضارب الف اخذها مضاربة بالنصف فاشترى به اي بالالف امة قيمتها الف فوطيها فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه اي مضاربا حال كونه موسرا اي في حال يساره فبلغت قيمته اي قيمة الولد الفا وخمسمائة فان شاء رب المال استسعى العبد وهو معنى قوله سعى لرب المال في الف وربعه اي ربع الالف وهو مائتان وخمسون او اعتقه اي او اعتق رب المال الولد ان شاء ١٢ ع ٨ قوله قيمتها الف آه فلو صارت قيمتها الفا ونصفه صارت ام ولد وضمن للمالك الفا وربعه لو موسرا ولو معسرا فلا سعاية عليها لان ام الولد لا تسعى كذا في الدرر عن البحر ١٢ فتح ٩ قوله فادعاه آه اي فادعى المضارب الولد وهو موسر فبلغت قيمة الولد الفا وخمس مائة سعى الولد لرب المال في الف وربعه ولو ادعى رب المال انه ابنه لا المضارب فهو ابنه والجارية ام ولده ولا يضمن المضارب شيئا من عقر وقيمة كذا في البحر وهو ظاهر فيما اذا لم يظهر ربح في الامة ولدها وقت ان ادعاه رب المال فان ظهر الربح فيهما فعلى رب المال ما يخص المضارب في العقر وقيمتها فلو كان الربح ظهر في الامة وحدها فعليه ما يخصه في عقر الامة وقيمتها فقط ولو ظهر الربح في الولد وحده دون الامة ضمن رب المال ما يخص المضارب في قيمة الولد فقط تامل فاني لم ار من نبه على ذلك ١٢ فتح الله المعين على ملا مسكين ١٠ قوله فان قبض الالف الخ اي فان قبض رب المال الالف ضمن المدعى اي المضارب نصف قيمتها اي نصف قيمة الجارية وانما كان كذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان يحمل على ان البائع زوجها منه ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوى لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول براس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرفت ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على راس المال فلا يظهر الربح فيه عندنا خلافا لزفر رح لان بعضها ليس باولى من البعض فاذا كان كذلك لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في ولدها وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمة الغلام وصارت الفا وخمس مائة ظهر الربح فيه في ذلك الوقت ويملك المضارب منه نصف الزيادة فتنفذ دعوته السابقة فيه لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا تنفذ اعتاقه السابق لان الاعتاق انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا تنفذ اعتاقه بعده لحدوثه فاما الدعوة فاخبار فاذا اوفى حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته فيه كما اذا اقر بحرية عبد غيره يرد اقراره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا ولو اعتق عبد الغير ثم ملكه لا ينفذ عتقه لما قلنا فاذا نفذت دعوته صار الغلام ابنا له وعتق بقدر نصيبه منه وهو ربعه ولم يضمن حصة رب المال من الولد لان العتق يثبت بالملك والنسب فصارت العلة ذات وجهين والملك آخرهما فيضاف الحكم وهو العتق اليه لان الحكم يضاف الى الوصف الاخير ولا صنع للمضارب في العتق فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي اذ لا يجب ضمان العتق الا بالتعدي فكان رب المال بالخيار ان شاء اعتق نصيبه في الغلام وان شاء استسعاه فاذا قبض منه الف درهم صار مستوفيا راس ماله وظهر ان الام كلها ربح لغرائها عن راس المال فكانت بينهما نصفين ونفذ فيها دعوة المضارب وصارت كلها ام ولده ويجب نصف قيمتها لرب المال موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف بالاعسار واليسار ولا يتوقف على التعدي لذلك بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان الافساد فلا يجب بغير التعدي ولا على معسر اشترط اليسار في الكتاب ليعلم انه لا يجب الضمان على احد فانه لما يجب على الموسر لا يجب على المعسر بالطريق الاولى ١٢ اعيني وفتح بقدر الحاجة بزيادة يسيرة ١٠ قوله فان قبض آه اي فان قبض رب المال الالف من الغلام ضمن المدعى وهو المضارب نصف قيمتها لما مر في القول السابق من انه صار مستوفيا راس ماله فظهر ان الام كلها ربح لغرائها عن راس المال فكانت بينهما نصفين ويجب نصف قيمتها لرب المال قال في الفتح وانما شرط قبض رب المال الالف من الغلام حتى تصير الجارية امة للمضارب لانها مشغولة براس المال فاذا قبضه من الغلام فرغت عن راس المال وصارت كلها ربح فظهر فيها ملك المضارب فصارت ام ولده فان قيل لم لا يجعل المقبوض من الولد من الربح وهو ممكن بان يجعل الولد كله ربحا وهي مشغولة براس المال على حالها قلنا المقبوض من جنس راس ماله فكان اولى بجعله من راس المال لان راس المال مقدم على الربح اذ لا يسلم لها شئ من الربح الا بعد سلامة راس المال لرب المال كذا في الزيلعي ١١ قوله باب المضارب لما ذكر حكم المضاربة الاول ذكر في هذا الباب حكم المضاربة الثانية والثانية متاخرة عن الاولى فكذا بيان حكمها ١٢ حاشية عيني ١٢ قوله يضارب وهو حال من المضارب او صفة لان المضارب بمنزلة النكرة واعلم ان المضارب لا يملك ان يضارب الا باذن رب المال ١٢ مسكين ١٣ قوله فان ضارب الخ اي فان ضارب المضارب بلا اذن رب المال لم يضمن بمجرد الدفع ما لم يعلم المضارب الثاني مطلقا سواء ربح او لم يربح وهذا عند هما وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رح وقال زفر يضمن بالدفع عمل او لم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا يضمن بالدفع حتى يربح حتى لو هلك المال قبل ظهور الربح لا يضمن كلاهما فاذا ربح ضمن الاول كرب المال هذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني ١٢ مسكين

اذن لم يضمن مالم يعمل الثاني فان دفع باذن بالثلث وقيل له مارزق الله فبيننا
من رب المال ۱۲ بمجرد الدفع ۱۲ ای بثلث الربح ۱۲ ای لمضارب الاول ۱۲ المضارب الاول الی المضارب الثانی المال باذن رب المال ۱۲ جملة حالية والحال انه قد قيل له ۱۲

نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث ولو قيل له مارزقك الله
ای تعرف الثانی وربح فللمالک الخ ۱۲ ای لرب المال نصف الربح ۱۲ م ای وللمضارب الاول ۱۲ ای للمضارب الثانی ثلث الربح ۱۲ ای للمضارب الاول ۱۲

فبيننا نصفان فللثاني ثلثه والباقي بين المالك والاول نصفان ولو قيل له مارزقك
ای للمضارب الثانی ثلث الربح ۱۲ م والمضارب الاول ۱۲ ای للمضارب الاول ۱۲

فبيننا نصفان ودفع بالنصف فللثاني النصف واستويا فيما بقي ولو قيل له مارزق
ای بنصف الربح ۱۲ ای المضارب الاول الی المضارب الثانی ۱۲ م ای استوی المالک والمضارب الاول ۱۲ م ای للمضارب الاول ۱۲ م

الله فلي نصفه او ما كان من فضل فبيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف
ای نصف مارزق الله من الربح ۱۲ ای ربح ۱۲ ای المضارب الاول الی المضارب الثانی ۱۲ م ای رب المال ۱۲ م

وللثاني النصف ولا شيء للاول ولو شرط للثاني ثلثيه ضمن الاول للثاني سدسا وان
ای للمضارب الثانی ۱۲ ای للمضارب الاول ۱۲ للمضارب الاول ۱۲ للمضارب الثانی ۱۲ م ای المضارب الاول من ماله ۱۲ ط من الربح ۱۲

شرط للمالك ثلثه ولعبده ثلثه على ان يعمل معه ولنفسه ثلثه صح وتبطل بموت
ای المضارب ۱۲ ای لرب المال ۱۲ ای الربح ۱۲ ای عبد المالک ۱۲ ای الربح ۱۲ عبد المالک مع المضارب ۱۲ ای وشرط المضارب لنفسه ۱۲ الربح ۱۲ الشرط ۱۲ ای المضاربة ۱۲

---

۱ قوله مالم يعمل الثاني الخ لان بالعمل تبين انه مضاربة وهو لا يملكها فيضمن الا اذا كانت الثانية فاسدة كما سيذكره الشارح فلا ضمان وان ربح بل للثاني اجر مثله على المضارب الاول وللاول الربح المشروط در ۱۲ فتح ۲ قوله فان دفع باذن الخ يعني ضارب باذن رب المال وانما كان له النصف بشرطه فبقي النصف وقد شرط المضارب للثاني الثلث فكان له السدس وطاب الربح للجميع لان عمل الثاني عمل عن المضارب كالاجير المشترك اذا استاجر آخر باقل مما استاجر ونظيره ما في الكتاب لو قال ما كان في ذلك من رزق فهو بيننا نصفان او قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف كذا في الهداية والنهاية ۱۲ بحر وقال في العيني فان دفع المضارب الاول الى الثاني حال كونه باذن من رب المال في الدفع الى آخر مضاربة فدفعه الى آخر بالثلث اي بثلث الربح والحال انه قد قيل له اي للمضارب الاول يعني رب المال قد كان قال له مارزق الله تعالى فهو بيننا نصفان ثم ان المضارب الثاني ربح في المال فللمالك اي لرب المال النصف من الربح وللاول اي وللمضارب الاول السدس منه وللثاني اي وللمضارب الثاني الثلث منه اي من الربح لان الدفع الى الثاني صحيح لانه بامر المالك وقد شرط لنفسه نصف جميع مارزق الله تعالى وقد جعل الاول للثاني ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر ان ينقص نصيب رب المال شيئا فبقي له السدس فيطيب ذلك لكلهم لان رب المال يستحق بالمال لانه نماء ملكه ۱۲ ۳ قوله ولو قيل له الخ اي لو قال رب المال ذلك والمسئلة بحالها لان المشروط مارزق الله المضارب هو ههنا الثلثان فيقسم بينهما وللثاني الثلث الباقي بالشرط ونظيره ما ربحت في هذا من شيء او ما كان لك فيه من فضل الربح او ما كسبت فيه من كسب او ما رزقت فيه من ربح وكذا لو شرط للمضارب الثاني اكثر من الثلث او اقل منه فما يبقى بعد ما يأخذه منه فهو بين رب المال والاول والفرق بينهما ان في الاول شرط نصف الربح جميعه لانه اضاف الرزق الى المال وفي الثاني اضاف الى المضارب ۱۲ بحر ۴ قوله ولو قيل له ما ربحت الخ اي للمضارب الاول يعني لو قال لرب المال ما ربحت فبيننا نصفان ودفع الاول بالنصف فللثاني بالنصف اي نصف الربح لان الاول شرط له ذلك وشرطه صحيح لانه باذن المالك واستويا اي رب المال والمضارب الاول فيما بقي وهو النصف لان المالك لم يشترط ههنا لنفسه الا نصف ما ربحه ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما نصفان والنصف الآخر صار للثاني بشرطه فلم يكن من ربح الاول ۱۲ ع وقال في بحر الرائق لا فرق بين هذه الصورة وما قبلها الا من حيث اشتراط المضارب للثاني فان في الاولى شرط له الثلث فكان ما بقي بينهما وفي الثانية شرط له النصف فكان النصف الباقي بينهما ۱۲ ۵ قوله ولو قيل له مارزق الله الخ يعني لو قال لرب المال مارزق الله تعالى فلي نصفه اي نصف مارزق الله تعالى من الربح او قال رب المال للمضارب ما كان من فضل فبيننا نصفان فدفع اي المضارب الاول الى آخر بالنصف فللمالك اي لرب المال النصف من الربح وللثاني اي وللمضارب الثاني النصف منه ولا شيء للاول لان قول رب المال مارزق الله تعالى وما كان من فضل ينصرف الى جميع الربح فيكون له النصف من الجميع وقد شرط المضارب الاول للثاني نصف جميع الربح فيكون له النصف فلم يبق للاول شيء من الربح فيخرج بغير شيء ۱۲ ع ۶ قوله ولو شرط الخ اي المضارب الاول للثاني ثلثيه اي ثلثي الربح والمسئلة بحالها ضمن المضارب الاول للثاني اي للمضارب الربح من ماله لان رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح فله ذلك واستحق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه معلوما لكن لا ينفذ في حق رب المال اذ لا يقدر ان يغير شرطه فيغرم له قدر سدس لانه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد لانه غره في ضمن عقد المضاربة وهو ايضا بسبب الرجوع للثاني على الاول ۱۲ ع ۷ قوله وان شرط الخ اي ان شرط المضارب لرب المال ثلث الربح وشرط لعبد رب المال ثلثيه على ان يعمل العبد مع المضارب وشرط لنفسه ثلثه صح فاذا تصرف المضارب في ربح يكون ثلث الربح للمضارب وثلثاه لرب المال ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين فهو للغرماء قال في العيني لان اشتراطه للعبد يكون اشتراطا للمولى فكانه اشترط للمولى ثلثي الربح واشتراط عمل العبد غير مفسد لانه من اهل ان يضارب في مال مولاه بخلاف ما اذا شرط عمل رب المال لان بقاء يده يمنع تسليم المال الى المضارب فلا يجوز ثم ان لم يكن على العبد دين فهو للمولى سواء شرط فيها عمل العبد اولا وان كان عليه دين فهو لغرمائه ان شرط عمله والا فهو للمولى وكذلك اذا شرط الثلث لعبد المضارب يصح سواء اشترط اولا ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين ان شرط عليه عمله جاز وكان المشروط لغرمائه وان لم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط لرب المال عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يملك المولى كسب عبده المديون فاشتراطه لا يكون اشتراطا للمولى فيصح انتهى ۱۲ ملا مسكين وعيني ۸ قوله على ان يعمل معه الخ اي عمل العبد ليس بقيد للصحة اذ لو اشترط له الثلث ولم يشترط عمله صح ويكون لمولاه لكن فائدة اشتراط عمله تظهر في اخذ غرمائه ما شرط له حينئذ والا فليس لهم بل للمولى قال الزيلعي وبهذا ظاهر لانه باشتراط عمله صار مضاربا في مال مولاه فيكون كسبه له فيأخذه غرماؤه والا فهو للمولى الخ واستفيد منه انه اذا اشترط عمله فلم يعمل لم يكن للغرماء بل للمولى لانه حيث لم يعمل لم يكن من كسبه ۱۲ فتح الله المعين ۹ قوله اي تبطل المضاربة بموت اي رب المال او المضارب لان المضاربة وكالة وهي تبطل برد لا تورث ۱۲ ع وقال في الفتح لكونها وكالة وكذا بقتله وحجر يطرء على احدهما ويجنون احدهما مطبقا در عن القهستاني وفيه عن البزازية مات المضارب والمال عروض باعها وصيه ولو مات رب المال والمال نقد تبطل في حق التصرف ولو عروضا تبطل في حق المسافرة لا التصرف فله بيعه بعرض ونقدا انتهى ۱۲ فتح

احدهما او بلحوق[1] المالك[2] مرتدا وينعزل[3] بعزله ان علم[4] وان علم[5] والمال عروض باعها ثم

اى المالك او المضارب ١٢ — الى دار الحرب ١٢ — للمضارب ١٢ م — المضارب بعزله ١٢ — الواو حالية ١٢ — المضارب العروض ١٢

لا يتصرف[6] فى ثمنها ولو افترقا[7] وفى المال ديون وربح اجبر على اقتضاء الديون والا[8] يلزمه

اى فى ثمن العروض ١٢ — اى تفاسخا المضاربة ١٢ ط — المضارب ١٢ — اى اخذ الديون من الغرماء ١٢ معدن

الاقتضاء ويوكل المالك[9] عليه والسمسار[10] يجبر[11] على التقاضى وما هلك[12] من مال المضاربة

المضارب ١٢ — اى على الاقتضاء ١٢ — الدلال ١٢ معدن — اى على اخذ ثمن المبيع ١٢

فمن الربح فان[13] زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب وان[14] قسم الربح وبقيت المضاربة

راس المال ١٢ — لانه امين فلا يكون ضمينا ١٢ ع — قبل استيفاء راس المال ١٢ ملا

ثم هلك المال او بعضه ترادا[15] الربح لياخذ المالك راس ماله وما فضل[16] فهو بينهما وان

كله ١٢ — هلك ١٢ — اى المالك والمضارب ١٢ — من راس ماله ١٢ ملا — اى بين المالك

نقص[17] لم يضمن المضارب وان قسم[18] الربح وفسخت ثم عقداها فهلك المال لم يترادا[19]

اى راس المال ١٢ — النقصان ١٢ — اى المضاربة ١٢ — اى رب المال والمضارب المضاربة ١٢ م

---

[1] قوله او بلحوق آه اى تبطل المضاربة ايضا بلحوق المالك بدار الحرب حال كونه مرتدا لانه بمنزلة الموت ولهذا يورث ماله وتعتق امهات اولاده ومدبروه وقيل لحوقه اى الحكم بلحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند ابى حنيفة ان اسلم نفذ وان مات او قتل على الارتداد بطل قال فى ملا مسكين وقيد بالمالك لانه لو ارتد المضارب ولحق فالمضاربة على حالها عندهم انتهى قال فى الفتح هذا مخالف لما نقله الحموى عن الولوالجية وجه كون المضاربة على حالها ان تصرفاته انما توقفت لمكان توقفه فى ملكه ولا ملك له هنا فى مال المضاربة وله عبارة صحيحة لان صحتها بالادمية والتمييز ولا خلل فى ذلك والعبارة الصحيحة مبنى صحة الوكالة ولا توقف فى ملك رب المال لان توقف تصرف المرتد لتعلق حق الوارث ولا تعلق لورثة المضارب بملك رب المال فبقيت المضاربة على حالها خلا ان ما يلحقه من العهدة فيما باع واشترى يكون على رب المال فى قول ابى حنيفة لان حكم العهدة يتوقف بردته لانه لو لزمته لقضى من ماله ولا تصرف له فيه فكان كالصبى المحجور اذا توكل عن غيره بالبيع والشراء وفى قولهما حاله فى التصرف بعد الردة كهى فيه قبلها فالعهدة عليه ويرجع على رب المال كذا فى الزيلعى عن العناية انتهى ١٢ عينى وملا مسكين وفتح [2] قوله بلحوق المالك آه لان اللحوق بمنزلة الموت والمراد بالمالك خصوص الرجل ولهذا قال فى غاية البيان ولو كان رب المال امرءة فارتدت فهى بمنزلة المسلمة لانها لا تقتل فلم تنعقد الردة سبب التلف فى حقها انتهى ١٢ فتح [3] قوله وينعزل الخ اى ينعزل المضارب بعزل رب المال ان علم به لانه وكيل وان لم يعلم لا والمراد بالعلم ما يستفاد من خبر رجلين مطلقا وواحد عدل ان كان فضوليا والا فحر مميز ١٢ بحر [4] قوله وان علم آه فرق فى اشتراط العلم بالعزل بين العزل الحكمى وغيره فى المضاربة بخلاف الوكيل فانه ينعزل فى الحكمى وان لم يعلم كذا فى البحر والزيلعى ١٢ فتح [5] قوله وان علم آه اى وان علم المضارب بعزله والمال عروض باعها ولو نسيئة ولو نهاه ولا يملك فسخها فى هذه الحالة ولا تخصيص الاذن لانه عزل من وجه بخلاف احد الشريكين اذا فسخها وما لها امتعة ولا يمنع المضارب العزل عن بيعها لان له حقا فى الربح ولا يظهر الا بالنص فثبت له حق البيع ليظهر ذلك وموته وارتداده مع اللحوق وجنونه مطبقا والمال عروض كعزله والمال عروض كذا فى الزيلعى والعينى ١٢ فتح وعينى [6] قوله ثم لا يتصرف آه اى اذا باع العروض فلا يتصرف بعد ذلك فى ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة فلم يبق بعد النفذ ولو عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس راس المال ليس له ان يبيعه بجنس راس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفى الاستحسان له ان يبيعه بجنس راس المال لان الواجب عليه رد مثل راس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه ١٢ عينى وفتح [7] قوله ولو افترقا الخ اى المضارب ورب المال والحال ان فى المال ديونا وربح اجبر المضارب على اقتضاء المديون لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على تمام عمله ١٢ ع وبحر [8] قوله والا لا يلزمه الخ اى وان لم يكن فى المال ربح لا يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض وهو متبرع فلا جبر على المتبرع على ايفاء . . . . ما تبرع به ١٢ [9] قوله ويوكل الخ اى يوكل المضارب المالك اى رب المال عليه اى على الاقتضاء لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد ورب المال ليس بعاقد فلا يتمكن من المطالبة الا بالتوكيل فلا يؤمر بالتوكيل كيلا يضيع حقه وعلى هذا كل وكيل بالبيع وكل متبضع اذا امتنع من التقاضى لا يجبر عليه ولكن يجبر على ان يجعل صاحب المال وكيلا كيلا يضيع حقه ١٢ ع وفتح [10] قوله والسمسار يجبر على التقاضى الخ قال فى بحر الرائق وهو بكسر الاول المتوسط بين البائع والمشترى وجمعه سماسر يبيع ويشترى للناس باجر من غير ان يستاجر ولو استوجر على البيع والشراء لا يجوز لعدم قدرته عليه والحيلة فى جوازها ان يستاجره يوما للخدمة فيستعمله فى البيع والشراء الى آخر المدة ولو عمل من غير شرط واعطاه شيئا لا باس به وبه جرت العادة وانما اجبر على طلب الثمن من المشترى واستيفائه لانه من جملة عمله ١٢ بحر [11] قوله يجبر آه لانه يبيع ويشترى للناس عادة باجرة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب التقاضى والاستيفاء لانه وصل اليه بدل عمله فصار كالمضارب اذا كان فى المال ربح كذا فى الزيلعى ١٢ فتح [12] قوله اى كل شئ هلك من مال المضاربة فمن الربح اى فيجعل منه لانه تابع وراس المال اصل فينصرف الهلاك الى التبع كما فى العفو فى الزكوة ١٢ ع وقال فى الفتح والقول للشريك والمضارب فى مقدار الربح والخسران مع يمينه ولا يلزمه ان يذكر الامر مفصلا والقول قوله فى الضياع والرد الى الشريك نهر فى الشركة ١٢ [13] قوله فان زاد الهالك الخ فان زاد الهالك على الربح حتى ينقص من راس المال مثلا بان كان راس المال الفا والربح مائة والهالك مائة وخمسون لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا ١٢ عينى سواء كان من عمله او لا ١٢ بحر [14] قوله وان قسم الربح الخ اى بين المالك والمضارب وبقيت المضاربة بان لم يفسخا ثم هلك المال كله او هلك بعضه ترادا اى المالك والمضارب الربح لياخذ المالك راس ماله لان الربح تابع كما ذكرنا فلا يسلم التبع بدون سلامة الاصل ١٢ ع وقال فى الزيلعى فى هذه المسئلة لقوله عليه السلام مثل المؤمن كمثل التاجر لا يسلم حتى يسلم له راس المال فكذا المؤمن لا يسلم له غرائمه او قال فرائضه فاذا هلك ما فى يده تبين انه ليس براس المال وان ما اقتسما ليس بربح اذ لا يتصور بقاء التبع بدون الاصل فيضمن المضارب ما اخذه لنفسه وما اخذه رب المال فهو محسوب عليه من راس المال ونظيره عزل الورثة بعض التركة لقضاء دين الميت ثم اقتسامهم بقية التركة [15] قوله ترادا الربح آه فيضمن المضارب اخذه على انه ربح لانه اخذه لنفسه بخلاف ما بقى فى يده لا يضمنه اذا لم ياخذه لنفسه كذا فى الحموى ١٢ فتح [16] قوله وما فضل الخ اى ما فضل من راس المال بعد التراد فهو بينهما اى بين المالك والمضارب لانه ربح لان رب المال لم يبق له حق بعد استيفاء ماله الا فى الربح ١٢ ع [17] قوله وان نقص الخ اى وان نقص من راس المال بان لم يكن الربح قدره اى قدر الهالك لم يضمن المضارب اى النقصان لما بينا انه امين فيه ١٢ ع [18] قوله وان قسم الربح الخ اى وان قسم الربح بين المضارب ورب المال وفسخت المضاربة ثم عقداها اى رب المال والمضارب المضاربة ثانيا فهلك المال بعد ذلك كله او بعضه لم يترادا اى المضارب ورب المال الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت بالفسخ وثبوت الثانية بعقد جديد فهلاك المال فى الثانية لا يوجب انتقاض الاولى فصار كما اذا دفع اليه مالا آخر هذا ١٢ ع [19] قوله لم يترادا آه لان المضاربة الاولى قد انتهت بالفسخ وثبوت الثانية بعقد جديد فهلاك المال فى الثانية لا يوجب انتقاض الاولى فصار كما اذا دفع اليه مالا آخر وهذه هى الحيلة فيما اذا خاف المضارب ان يسترد منه الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقى فى يده من راس المال وصورة هذه ان يسلم المضارب راس المال الى رب المال ثم يقسمان الربح ثم يرد رب المال راس المال الى المضارب ويقول اعمل على المضاربة فتكون تلك مضاربة مستقلة كذا فى الزيلعى لكن قوله وصورة هذه الحيلة ان يسلم المضارب راس المال الى رب المال يوهم انه شرط وليس كذلك حتى لو بقى المال بعد فسخ المضاربة فى يد المضارب والمسئلة بحالها

لم يختلف الحكم ١٢ فتح

الربع الاول **فصل** ولا تفسد المضاربة بدفع المال الى المالك بضاعة فان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه في مال المضاربة وان عمل في المصر فنفقته في ماله كالدواء فان ربح اخذ المالك ما انفق من راس المال فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع لا على نفسه ولو قصره او حمله بماله وقيل له اعمل برايك فهو

١ قوله فصل ذكر في هذا الفصل ما لم يذكر في اول المضاربة من افعال المضارب زيادة للافادة وتنبيها على مقصودية افعال المضارب بالاعادة كذا في النهاية ١٢ ٢ قوله ولا تفسد المضاربة الخ لان رب المال معين للمضارب في اقامة العمل والمال في يده على سبيل البضاعة اطلق المال فشمل الكل والبعض وبه صرح في الذخيرة والمبسوط وما وقع في الهداية من التقييد بالبعض فاتفاقي صرح به في النهاية واشار بالدفع الى ان المضارب لا بد ان يسلم المال اولا حتى لو جعل المال بضاعة قبل ان يتسلم لا يصح لان استسلام شرط فيها كما لو شرط عمل رب المال ابتداء وقيد بدفعه لان رب المال لو اخذ مال المضاربة بغير امر المضارب وباع واشترى فان المضاربة تبطل ان كان راس المال نقدا وان صار عروضا لانه في الاول عامل لنفسه لا معين فانتقضت وفي الثاني لا يملك النقض صريحا فكذا دلالة فلو باع العروض بنقد ثم اشترى عروضا كان للمضارب حصته من ربح العروض الاولى لا الثانية لانه لما باع العروض وصار المال نقدا في يده كان ذلك نقضا للمضاربة فشراؤه به بعد ذلك يكون لنفسه فلو باع العروض بعروض مثلها او بمكيل او موزون وربح كان بينهما على ما شرطا لان رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضا والحاصل ان كل تصرف صار حقا للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه ضرب المال في ذلك يكون معينا له سواء باشره بامره او بغير امره وكل تصرف يتمكن رب المال ان يمنع المضارب معه فرب المال في ذلك التصرف عامل لنفسه الا ان يكون بامر المضارب فحينئذ يكون معينا له كذا في المبسوط وتقييد بالبضاعة اتفاقي لانه لو دفع المال الى رب المال مضاربة لا تبطل المضاربة الاولى لكن تبطل الثانية لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه يؤدي الى قلب الموضوع واذا لم تصح بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا تبطل به المضاربة الاولى كذا في الهداية وبه علم انها بضاعة وان سميت مضاربة لان المراد بالبضاعة ههنا الاستعانة لان الابضاع الحقيقي لا يتاتى هنا وهو ان يكون المال للمبضع والعمل من الآخر ولا ربح للعامل وفهم من مسئلة الكتاب جواز الابضاع مع الاجنبي بالاولى وحاصل ما يملكه المضارب ثلاثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما كان معتادا بين التجار ونوع لا يملكه الا اذا قال له اعمل برايك كالمضاربة والشركة والخلط ونوع لا يملكه الا بالصريح كالاستدانة والعتق مطلقا والكتابة والاقراض والهبة والصدقة وقدمنا تفاصيلها اول الكتاب ١٢ بحر الرائق ٣ قوله فان سافر آه قال في الفتح هذا اذا سافر بمال المضاربة فقط ولو سافر بماله ومال المضاربة او خلطه باذن رب المال او سافر بمالين لرجلين انفق بالحصة كذا في الشرنبلالية عن الشرح المجمع ٣ قوله فان سافر آه وقيدنا بالمضارب لان الاجير والوكيل والمستبضع لا نفقة لهم مطلقا لان الاجير يستوفي البدل لا محالة والوكيل والمستبضع متبرعان وكذا الشريك اذا سافر بمال الشركة لا نفقة له لانه لم يجر التعارف به ذكره في الكافي وصرح في النهاية بوجوبها في مال الشركة واطلق المضاربة فانصرفت الى الصحيحة لان المضارب في الفاسدة اجير لا نفقة له ولما كانت العلة في وجوب النفقة حبس نفسه لاجلها علم ان ليس المراد بالسفر السفر الشرعي المقيد بثلثة ايام بل المراد ان لا يمكنه ان يبيت في منزله وان خرج من المصر وامكنه ان يعود اليه في ليلة فهو كالمصر لا نفقة له واطلق المصر فشمل مصره الذي ولد فيه والمصر الذي اتخذه دارا اما لو نوى الاقامة بمصر لم يتخذه دارا فله النفقة كذا في شرح المجمع انتهى بقدر الضرورة بحر الرائق ٤ قوله فطعامه وشرابه آه اي طعام المضارب وشرابه وكسوته وركوبه في الطريق في مال المضاربة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة فاذا سافر صار محبوسا فتجب مؤنة الرابتة كذا في العيني قال في ملا مسكين وغسل ثياب يلبسها دابة اجيره يحدمه وعلف دابة يركبها والدهن في موضع يحتاج اليه كالحمام واجرة الحمام في مال المضاربة ايضا انتهى قال في الفتح لان نظافة البدن والثياب توجب كثرة من يعامله لان صاحب الوسخ يعده الناس من المفاليس فيجتنبون معاملته فيطلق له من ذلك بالمعروف حتى اذا زاد يضمن كذا في الزيلعي ولما كان المعتبر عادة التجار كان له اكل الفاكهة وان لم يكن من النفقة وله الخضاب واشار بقوله فطعامه الى انه ياكل ما كان معتاده بحر عن الخلاصة والتقييد بالمعتاد صريح في المنع من غير المعتاد من الطعام وقوله ولما كان المعتبر عادة التجار الخ يشير الى ان التفكه مقيد بالمعتاد ايضا انتهى ٥ قوله في مال المضاربة آه مطلقا سواء كان مال المضاربة قليلا او كثيرا استحسانا عندنا وقال الشافعي رحمه الله ينفق المضارب من مال نفسه مطلقا وقال مالك رحمه الله ان كثر المال ينفق من مال المضاربة ولو قل فمن مال نفسه ١٢ كذا في ملا مسكين ٦ قوله وان عمل في المصر الخ اي وان عمل المضارب في المصر او في قرية فنفقته في ماله اي مال نفسه لا في مال المضاربة ١٢ مسكين وقال في الفتح في شرح المصر سواء ولد فيه او اتخذه دارا اما اذا نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة بحر عن شرح المجمع فلو اخذ مالا بالكوفة وهو من اهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له في المال ما دام بالكوفة فاذا خرج منها مسافرا فله النفقة حتى ياتي البصرة لان خروجه لاجل المال ولا ينفق من المال ما دام بالبصرة لان البصرة وطن اصلي له فكان اقامته فيه لاجل الوطن لا لاجل المال فاذا خرج من البصرة له ان ينفق من المال الى ان ياتي الكوفة لان خروجه من البصرة لاجل المال وله ان ينفق ايضا ما اقام بالكوفة حتى يعود الى البصرة لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامة وانه يبطله بالسفر ١٢ فتح ٧ قوله كالدواء آه اي نفقة المضارب اذا عمل في المصر او في قرية في مال نفسه كالدواء فانه في ماله مطلقا وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الدواء في مال المضاربة لانه لاصلاح بدنه وكذلك النورة والدهن في قولها خلافا لمحمد في الدهن ووجه ظاهر الرواية كما ذكره الزيلعي ان النفقة معلوم وقوعها والحاجة الى الدواء من العوارض فكان موهوما فلا يجب كما في حق المراة انتهى ١٢ فتح ٨ قوله فان ربح آه الى فان ربح المضارب بعدما انفق من راس المال على نفسه اخذ المالك قدر ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم به راس المال فاذا استوفى راس المال وفضل شئ يكون بينهما على ما شرطا فتكون النفقة مصروفة الى الربح لان ما انفقه يجعل كالهالك والهالك يصرف الى الربح ولا تكون مصروفة الى راس المال لان راس المال اصل والربح تبع فلا يسلم لهما التبع حتى يسلم لرب المال الاصل وفي قوله فان ربح اشارة الى ان للمضارب ان ينفق على نفسه من مال المضاربة في السفر قبل الربح والى انه لو لم يظهر ربح لا شئ على المضارب ١٢ ملتقط من الشروح ٩ قوله ما انفق آه قيد بالنفقة لانه لو كان في المال دين غير ما قدم ايفاؤه على راس المال كما اذا استدان المضارب باذن رب المال او اشترى شيئا باكثر من راس المال ١٢ فتح ١٠ قوله فان باع المتاع آه المراد من انفاق المضارب مثلا الحملان واجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه وليقول قام على بكذا والاصل ان ما يوجب زيادة في راس المال حقيقة او حكما يضم الى راس المال وكذا ما اعتاده التجار كاجرة السمسار كذا في النهاية ١٢ بحر مع ادنى تغيير ١١ قوله لا على نفسه اي لا بحسب نفقة نفسه اذا باع مرابحة والفرق ان الاول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها ١٢ بحر ١٢ قوله لو قصره او حمله الخ اي ولو قصر المضارب الثوب الذي اشتراه المضارب بمال المضاربة بمال من عنده او حمله اي او حمل المتاع الذي اشتراه بمال المضاربة بماله اي بمال نفسه وهو يرجع الى المسئلتين في الموضعين والحال انه قد قيل لاي للمضارب اي وقد قال لرب المال اعمل برايك فاشترى بمال المضاربة كلا متاعا ثم نقله او قصر الثياب التي اشتراه به فهو اي المضارب متطوع اي متبرع لان راس المال لم يبق منه شئ فيكون تنفيذه على رب المال بعد ذلك استدانة عليه من غير اذنه وهو لا يجوز وكذا لو زاده على الثمن بان اشترى باكثر من راس المال يكون متطوعا في الزيادة ١٢ ع وفتح

٩ من اجرة الحمل والطراز واجرة السمسار والصباغ والقصار ونحو ذلك مما مر ذكره في باب المرابحة ١٢ ع

اى متبرع لا رجوع له على رب المال ١٢ بحر

متطوع وان صبغه[1] احمر[2] فهو شريك بما زاد[3] الصبغ فيه ولا[4] يضمن معه الف[5] بالنصف فاشترى

اى وان صبغ المضارب الثوب الذى اشتراه ١٢ ع — المضارب ١٢ — اى مع المضارب ١٢

به بزا وباعه بالفين واشترى بهما عبدا فضاعا غرما[6] الفا والمالك الفا وربع[7] العبد

اى ثياب القطن والكتان ١٢ — اى الالفان ١٢ — اى رب المال والمضارب الفا كل واحد منهما يغرم خمس مائة ١٢ — اى وغرم المالك ايضا الفا وحده ١٢ ملا

للمضارب وباقيه على المضاربة وراس[8] المال الفان وخمس مائة ويرابح[9] على الفين وان

المضارب فى بيع العبد ١٢

اشترى[10] من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه معه[11] الف بالنصف فاشترى

اى المضارب ١٢ ط — اى قد كان اشتراه رب المال ١٢ ط — اى بنصف الالف ١٢ — اى المضارب ١٢ — اى بنصف الالف ١٢ — بان يقول اشتريت بخمس مائة ١٢ — اى ولو كان مع المضارب ١٢ م — اى بنصف الربح ١٢ — اى المضارب

به عبدا قيمته الفان فقتل رجلا خطأ فثلثة ارباع[12] الفداء على المالك وربعه على المضارب

اى العبد ١٢ — اى ربع الفداء ١٢ معدن

والعبد[13] يخدم المالك ثلثة ايام والمضارب يوما معه[14] الف فاشترى به عبدا فهلك

اى انتهت المضاربة ثم العبد لهما لا على المضاربة ١٢ مسكين — بحكم الاشتراك بينهما لانه بالفداء كانهما اشترياه ١٢ — اى بالالف ١٢

---

[1] قوله وان صبغه آلخ اى و ان صبغ المضارب صبغا احمر فهو اى المضارب شريك بما زاد الصبغ فيه ١٢ مسكين وفى الفتح لان الصبغ عين مال قائم وقد اختلط بمال المضاربة وهو متقوم فيكون شريكا ضرورة بخلاف القصارة والحمل لانه ليس بعين مال قائم فلا يكون خلطا بمال المضاربة ١٢ [2] قوله صبغه احمر آه وانما خص الحمرة لان السواد يوجب النقصان وهو خلاف سائر الالوان عند ابى حنيفة رحمه الله واما سائر الالوان فمثل الحمرة كذا ذكره فخر الاسلام فى الجامع الصغير قال فى الفتح كون السواد يوجب نقصانا بحسب زمانهم واما الآن فيوجب الزيادة والاحكام تختلف باختلاف الازمان كذا فى الحموى ١٢ ملا مسكين وفتح [3] قوله زاد الصبغ فيه آه اى فى قيمة الثوب الابيض حتى لو كان قيمته غير مصبوغ الفا ومصبوغا الفا ومائتين كان الالف للمضاربة ومائتا درهم المضارب بدل ماله ١٢ ملا مسكين [4] قوله ولا يضمن اى المضارب لا يضمن الثوب بهذا الخلط لانه ماذون فيه بقوله اعمل برايك ولم يقع على المضاربة لان فيه استدانة على المالك وليس له ولاية ذلك شيخنا عن العناية بخلاف ما اذا لم يقل له اعمل برايك فانه لا يكون شريكا بل يضمن كالغاصب بحر ١٢ فتح [5] قوله معه الف اى مع المضارب الف درهم بالنصف اى بنصف الربح فاشترى المضارب به اى بالالف الذى معه بزا وباعه اى باع البز بالفين واشترى بهما اى بالفين عبدا . . . . . فضاعا اى الالفان قبل النقد لبائع العبد غرما اى غرم المضارب والمالك الفا لصاحب العبد وغرم له ايضا المالك اى رب المال وحده الفا آخر لان المال لما صار الفين ظهر الربح فى المال وهو الف فكان بينهما نصفان فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه لرب المال على انقسام الالفين ثم اذا ضاع الالف قبل النقد كان اليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما فى العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة ارباعه على رب المال وهو الف وخمسمائة ١٢ ع [6] قوله غرما اى غرم المضارب ورب المال الفا ثم غرم رب المال وحده الفا اخرى فيغرم المضارب خمس مائة والمالك الفا وخمس مائة البز الثياب وقال محمد فى السير البز عند اهل الكوفة ثياب الكتان او القطن لا ثياب الصوف والخز كذا فى المغرب ١٢ بحر [7] قوله وربع العبد الخ اى وبعد ذلك يكون ربع العبد للمضارب لما ذكرنا وباقيه اى وباقى العبد وهو ثلاثة ارباع يكون على المضاربة لان نصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ما ينافيها ١٢ ع وقال فى الفتح لانه لما نقل المال ظهر الربح وله منه خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبدا صار مشتريا ربعه لنفسه وثلاثة ارباعه للمضاربة على حسب انقسام الالفين فاذا ضاعت الالفان وجب عليه الثمن وله الرجوع بثلاثة ارباع الثمن على رب المال لانه وكيل من جهته ويخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة بحر ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ما ينافيهما وهو معنى قوله وباقيه على المضاربة يعنى ثلاثة ارباع العبد كذا بخط شيخنا ١٢ فتح [8] قوله وراس المال آلخ وهو جميع ما دفع رب المال الى المضارب وهو الفان وخمسمائة لانه دفع اليه اولا الفا ثم دفع الفا وخمس مائة ١٢ ع [9] قوله ويرابح على الفين آه اى لا يبيع المضارب العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد باربعة الاف فحصة المضاربة ثلاثة آلاف يرفع راس المال ويبقى خمسمائة ربح بينهما والالف يختص بها المضارب ١٢ بحر [10] قوله وان اشترى آه اى ان اشترى المضارب من المالك بالف درهم عبدا قد كان اشتراه المالك بنصف الالف فللمضارب ان يبيعه مرابحة بنصف الالف وهو خمسمائة ولا يجوز ان يبيعه مرابحة على الالف لان بيع المالك من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فتبنى على ما اشتراه المالك لكون البيع الكائن بينهما كالمعدوم وكذا عكسه بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه رب المال مرابحة على خمسمائة لان البيع الجارى بينهما كالمعدوم كذا فى الزيلعى والعينى ١٢ فتح وع [11] قوله معه الف الخ اى مع المضارب الف درهم بالنصف اى بنصف الربح شرطا فاشترى به اى بالالف عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا قتلا خطأ فثلاثة ارباع الفداء اى الذى يدفع المولى الى ولى المقتول على المالك وربع الفداء الباقى على المضارب لان مال المضاربة اذا كان عينا واحدة قيمتها اكثر من راس المال يظهر فيها الربح وهو الف هنا يكون بينهما نصفان والالف لرب المال براس ماله لان قيمته الفان فصار الفداء بينهما على هذا الوجه ارباعا فثلاثة ارباعه على رب المال وربعه على المضارب ١٢ عينى [12] قوله فثلاثة ارباع الفداء آه اى اذا قتل العبد الذى اشتراه المضارب رجلا قتلا خطأ امر بالدفع او الفداء فان اختار الدفع وتنتهى المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان اختار الفداء خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلى هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه ويكون ثلاثة ارباع الفداء على المالك وربعه على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا ١٢ فتح باختصار [13] قوله والعبد آه اى واذا انتهت المضاربة بالفداء يكون العبد لهما لا على المضاربة يخدم المالك ثلثة ايام والمضارب يوما وانما قيد بقوله قيمته الفان لانه اذا كان قيمته الفا لا شئ على المضارب لان الرقبة على ملكه لا ملك للمضارب فيها فان اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفداء مع ذلك فله ذلك لانه يستبقى بالفداء مال المضاربة وله ذلك لتوهم الربح كذا فى الايضاح ثم اعلم ان العبد المشترى فى المضاربة اذا جنى خطأ لا يدفع بها حتى يحضر المضارب ورب المال سواء كان الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر وكذا لو كانت قيمته الفا لا غير لا يدفع الا بحضرتهما لان المضارب له فيه حق ملك حتى ليس لرب المال ان ياخذه ويمنعه من بيعه كالمرهون اذا جنى خطأ لا يدفع الا بحضرة الراهن والمرتهن والحاصل انه يشترط حضرة رب المال والمضارب للدفع دون الفداء الا اذا ابى المضارب الدفع والفداء وقيمته مثل راس المال فلرب المال دفعه لتعنته فان كان احدهما غائبا وقيمة العبد الف درهم ففداه الحاضر كان متطوعا لانه ادى دين غيره بغير امره وهو غير مضطر فيه فانه لو اقام البينة على الشركة لا يطالب بحصة صاحبه لا بالدفع ولا بالفداء كذا فى النهاية وذكر قاضيخان ان المضارب ليس له الدفع والفداء لانه ليس من احكام المضاربة فلهذا كان اليهما كذا فى البحر ١٢ ملا مسكين وفتح المعين بتغيير [14] قوله معه الف فاشترى به الخ اى مع المضارب الف درهم فاشترى به اى بالالف عبدا فهلك الثمن اى ثمن العبد وهو الالف قبل النقد اى قبل دفعه الى البائع مرة والمالك اى رب المال الى المضارب الفا آخر ولا يلزم المضارب لان المال امانة فى يده ثم اذا دفع المالك الفا آخر ليدفعه الى البائع وهلكت قبل النقد يدفع اليه الفا آخر ثم وثم كذلك ابدا الى ما لا يتناهى ١٢ ع

الثمن قبل النقد دفع المالك الفا اخر ثم وثم ورأس المال جميع ما دفع معه الفان فقال

دفعت الى الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين قال القول للمضارب معه الف فقال

هو مضاربه بالنصف وقد ربح الفا وقال المالك بضاعة فالقول للمالك

كتاب الوديعة

الايداع تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة ما يترك عند الامين وهي امانة فلا يضمن

قوله ثم وثم اى ويرجع الى رب المال بالى ان ينقد ثمن العبد ولو عشرمرات ١٢ اسكين وفى الفتح فيه حذف المعطوف ودخول حرف العطف على مثله حموى قوله ولو عشرمرات بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشراء الامرة واحدة لانه وجب على الموكل مثل ما وجب عليه للبائع فاذا قبضه صار مستوفيا لذلك فصار مضمونا عليه فاذا هلك ليس له ان يرجع لانه لم يبق له حق بعد الاستيفاء حتى لو لم يقع استيفاء بان دفع اليه الثمن قبل الشراء فاشترى به فهلك قبل النقد رجع به على الموكل لوقوع الاول امانة لانه لا يمكن جعله مستوفيا بقبضه قبل الشراء ١٢ زيلعى ومنه يعلم ما فى كلام بعضهم حيث اطلق فى محل التقييد ١٢ فتح قوله وراس المال الخ اى وراس المال فى المضاربة يكون جميع ما دفعه المالك للمضارب من الف والفين وثلاثة آلاف او اكثر بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشراء الامرة واحدة والفرق بينهما ان يد المضارب يد امانة فلا يمكن حمله على الاستيفاء الا به بخلاف الوكيل فان قبضه بعد الشراء استيفاء فيكون مضمونا عليه ١٢ ع قوله معه الفان فقال الخ اى مع المضارب الفان فقال اى المضارب لرب المال دفعت الى الفا وربحت الفا وقال المالك اى رب المال لا بل دفعت اليك الفين فالقول للمضارب وقال زفر رح القول لرب المال وهو قول ابى حنيفة اولا لان المضارب يدعى الربح او الشركة فيه ورب المال ينكره فالقول قول المنكر ثم رجع وقال القول قول المضارب وهو قولهما لان حاصل اختلافهما فى المقدار المقبوض فالقول قول القابض فى مقدار المقبوض امينا كان او ضمينا ١٢ ع وقال فى البحر لانهما اختلفا فى المقبوض والقول فى مقداره للقابض ولو ضمينا اعتبارا بما لو انكره اصلا فان القول له ولو كان الاختلاف مع ذلك فى قدر الربح فالقول لرب المال فى مقدار الربح فقط واليهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاما تقبل بينة رب المال فى دعواه الزيادة فى راس المال والمضارب فى دعواه الزيادة فى الربح قيد الاختلاف بكونه فى المقدار لان الاختلاف اذا وقع فى صفة المقبوض فالقول قول رب المال كما سيأتى ١٢ بحر قوله فالقول الخ قال فى ملا مسكين وكان ابو حنيفة يقول اولا القول لرب المال وهو قول زفر ثم رجع وقال القول للمضارب وهو قولهما واذا اختلف رب المال والمضارب فى راس المال والربح فقال رب المال راس المال الفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب راس المال الف وشرطت لى النصف فالقول للمضارب فى قدر راس المال كما مر فى الاختلاف والقول لرب المال فيما شرط له من الربح وايهما اقام البينة على ما ادعى من الفضل قبلت بينته ولو ادعى المضارب العموم فى كل ما كان وادعى رب المال الخصوص او ادعى رب المال المضاربة فى نوع وقال المضارب ما سميت لى تجارة بعينها فالقول للمضارب وقال زفر لرب المال ١٢ ملا مسكين قوله معه الف فقال هو الخ اى مع المضارب الف درهم فقال اى المضارب هو اى الالف مضاربة بالنصف اى بنصف الربح والحال انه قد ربح الفا وقال المالك هو بضاعة اى البضعة لك فالقول للمالك لان المضارب يدعى عليه القوم عملا او الشركة فى ماله وشرطا من جهة رب المال ينكر فالقول قوله ولو قال المضارب اقرضتنى وقال رب المال هو وديعة او بضاعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعى عليه التملك وهو ينكره ولو كان بالعكس كان القول للمضارب فان قلت ما وجه الفرق بين الصورة الاولى وهذه الصورة حيث كان فى الاول القول لرب المال وفى عكسها القول للمضارب قلت وجه الفرق انعكاس العلة لانهما قد اتفقا على ان الاخذ كان بالاذن ورب المال يدعى ضمانا وهو ينكر كذا فى الايضاح وايهما اقام البينة قبلت ولو اقاما كان بينة رب المال اولى لانها اكثر اثباتا ١٢ عينى وملا مسكين قوله كتاب الوديعة آه هى امانة تركت للحفظ والمضاربة للاسترباح فكانت اكثر وجودا من الوديعة فلهذا اخرت عنها ثم الوديعة والايداع فى اللغة تسليط الغير على الحفظ اى شئ كان مالا او غيره يقال اودعت زيدا مالا او استودعته اياه اذا دفعته اليه للحفظ فانا مودع ومستودع بالكسر فيهما وزيد مودع ومستودع بالفتح فيهما والمال مودع ووديعة قال فى الفتح وفيه اى فى كون الوديعة تسليط الغير الخ تامل لان الوديعة المال المتروك عند انسان لحفظه فعيلة من الودع وهو الترك والايداع والاستيداع بمعنى انتهى قلت وركنها الايجاب قولا او فعلا صريحا وكناية والقبول صريحا او دلالة فى حق الحفظ وشرطها كون المال قابلا للاثبات اليد ليتمكن من حفظه حتى لو اودعه الآبق او المال الساقط فى البحر لم يصح وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لو اودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة المال امانة عنده قال فى الفتح بقى من حكمها وجوب الاداء عند الطلب واستحباب قبولها كما فى البحر وسببها تعلق البقاء المقدر تبعا طيها من حيث التعاضد ومن محاسنها بذل منافع بدنه وماله فى اعانة عباد الله واستيجابه الاجر والثناء انتهى ١٢ ملا مسكين وفتح ملتقطا قوله الوديعة آه كان القياس ان يقول كتاب الوديع بدون التاء لانه فعيل بمعنى مفعول وفيه يستوى المذكر والمؤنث تقول رجل جريح وامرأة جريح وانما عدل عن القياس لانه جعل من عداد الاسماء تدخل عليه التاء كالذبيحة والنطيحة فتكون للنقل لا للتانيث ١٢ نوح آفندى ١٢ فتح . . . قوله الايداع الخ اى الايداع فى الشرع تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة اسم لما يترك مطلقا فى اللغة وفى الشرع اى ما يترك عند الامين حتى اذا هلكت فى يده لا يضمن لقوله عليه السلام ليس على المودع غير المغل ضمان رواه الدار قطنى والمغل الخائن ١٢ ع قوله تسليط الغير آه اى صريحا او دلالة بان انفتق زق رجل فاخذه رجل فلم ذكر ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة ولو لم ياخذه لا يضمن . . . . . وان كان المالك حاضرا لا يضمن فى الوجهين بحر عن المحيط ١٢ فتح الله المعين قوله وهى امانة آه اى الوديعة امانة فى يد المودع فلا يضمن بالهلاك قال فى البحر والفرق بين الوديعة والامانة من وجهين احدهما ان الوديعة خاص بما ذكرنا والامانة خاصة بالوقوع فى يده شئ من غير قصده بان هبت الريح بثوب انسان والقته فى حجر غيره وحكمها مختلف فى بعض الصور لان فى الوديعة يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفى الامانة لا يبرأ عن الضمان بعد الخلاف الثانى ان الامانة عام لما هو غير مضمون فيشمل جميع الصور التى لا ضمان فيها كالعارية والمستاجر والموصى بخدمته فى يد الموصى له والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغايرين واختاره صاحب النهاية ونقل الاول عن الكردرى انتهى وقال فى ملا مسكين هى امانة الا ان الفرق بينهما ان الوديعة خاصة والامانة عامة انتهى قال فى الفتح على هذا القول فانها اى الامانة قد تكون بغير عقد فعلى هذا يكون بينهما العموم والخصوص وبهذا الفرق الذى ذكره الشارح موافق للفرق الثانى الذى عزاه فى البحر . . . . الى النهاية واما على ما ذكره فى البحر اولا وعزاه الى الكردرى فيكون بينهما التباين ١٢ قوله وهى امانة آه من حمل العام على الخاص وهو جائز كانسان حيوان بخلاف عكسه لان الوديعة عبارة عن كون الشئ امانة باستحفاظ صاحبه عند غيره قصدا والامانة قد تكون من غير قصد ١٢ فتح قوله فلا يضمن المودع آه اى لما كانت الوديعة امانة لا يضمن المودع بالفتح بهلاك الوديعة عنده مطلقا سواء هلكت بما يمكن التحرز عنه ام لا وسواء هلكت وحدها بدون هلاك مال المودع اولا وكذا لا يضمن اذا سرقت لقوله عليه السلام ليس على المودع غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة ١٢ فتح

بالهلاك وللمودع[1] ان يحفظها بنفسه وبعياله فان[2] حفظها بغيرهم ضمن الا ان يخاف[3] الحرق او الغرق فيسلمها الى جاره او فلك اخر فان[5] طلب ربها فحبسها عن ربها قادرا على تسليمها او خلطها بماله[6] حتى لا يتميز ضمنها فان[8] اختلط بلا فعله اشتركا ولو[9] انفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي ضمن الكل[10] وان[11] تعدى فيها ثم ازال التعدي زال الضمان بخلاف[12] المستعير والمستأجر

[1] قوله وللمودع الخ لانه يحفظها بما يحفظ به ماله والمراد بالعيال من يسكن معه حقيقة او حكما لا من يمونه فدخل فيهم الزوجة فان لها ان تدفعها الى زوجها وخرج الاجير الذي لا يسكن معه وانما قلنا او حكما لانه لو دفعها الى الولد الصغير وزوجته وهما في محلة اخرى لا يضمن ولو كان لا يجبئ اليها ولا ينفق عليهما لكن يشترط في الصغير ان يكون قادرا على الحفظ كذا في الخلاصة ويشترط ان يكون من في عياله امينا لانه لو دفع الى زوجته وهي غير امينة وهو عالم بذلك او تركها وهي بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن كذا في الخلاصة والنهاية وظاهر المتون ان كون الغير في عياله شرط واختاره في الخلاصة وقال والا بوان كالاجنبي حتى يشترط كونهما في عياله واختار صاحب النهاية تبعا لغيره وعدم الاشتراط وقال وعليه الفتوى حتى جوز الدفع الى وكيله او امين من امنائه وليس في عياله او شريكه مفاوضة او عنانا وفي الخلاصة لمن في عياله ان يدفع الى من في عياله ولو نهاه عن الدفع الى بعض من في عياله فدفع ان لم يجد بدا من الدفع لا يضمن والا ضمن ولو قال له احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من تلك الدار لا يضمن الا اذا كان ظهر البيت المنهي عنه الى السكة فحينئذ يضمن كما لو قال له احفظها في هذه الدار فحفظها في دار اخرى فانه لا يضمن الا اذا كانت الدار الاخرى مثل الدار الاولى او احرز منها فانه لا يضمن وسيأتي تمامه ١٢ بحر

[2] قوله فان حفظها الخ اي ان حفظها بغير من في عياله ضمن فافاد ان المودع لا يودع فان اودع فهلكت عند الثاني ان لم يفارق الاول لا ضمان على واحد منهما وان فارقه ضمن الاول عند ابي حنيفة رح ولا يضمن الثاني وان اودع بلا اذن ثم اجاز المالك خرج الاول من البين كذا في الخلاصة والرد الى عيال المالك كالرد الى المالك فلا يكون ايداعا بخلاف الغاصب اذا رد الى من في عيال المالك فانه لا يبرأ كذا في فتاوى قاضيخان ١٢ بحر ملتقطا

[3] قوله ضمن آه اي بغير من في عياله لان صاحبها لم يرض بيد غيره والايدي تختلف في الامانة ولان الشئ لا يتضمن مثله كالمضارب لا يضارب والوضع في حرز غيره من غير استيجار له ايداع حتى يضمن به لان الوضع في الحرز وضع في يد من في يده الحرز فيكون كالتسليم اليه كذا في الزيلعي ١٢ فتح

[4] قوله الا ان يخاف الحرق الخ اي الا ان يخاف المودع الحرق بان وقعت نار في داره او في بيته فخاف هلاك الوديعة فسلمها الى جاره او يخاف الغرق كذلك فيسلمها اي الوديعة الى جاره او كان في فلك فخاف الغرق فيلقيها في فلك آخر لان هذا حفظ فلا يضمن به ولا يصدق على ذلك الا ببينة ١٢ ع

[5] قوله فان طلب الخ اي فان طلب صاحب الوديعة فحبسها المودع الوديعة عنه حال كونه قادرا على تسليمها اي الوديعة او خلطها اي الوديعة بماله حتى لا يتميز ضمنها لانه متعد فيها ١٢ ء وقال في البحر يعني لو منع صاحب الوديعة بعد طلبه وهو قادر على تسليمها يكون ضامنا لانه ظالم بالمنع حتى لو لم يكن ظالما بالمنع لا يضمن ولهذا قال قاضيخان في فتاواه لو كانت الوديعة سيفا فاراد صاحبه ان ياخذه من المودع ليضرب به رجلا ظلما فانه لا يدفعه اليه لما فيه من الاعانة على الظلم ولو اودعت كتابا فيه اقرار منها للزوج بمال او بقبض مهرها من الزوج فللمودع ان لا يدفع الكتاب اليها لما فيه من ذهاب حق الزوج انتهى ١٢

[6] قوله او خلطها آه اي خلط المودع الوديعة بماله وانما قيد بكون المودع خلطها لان الخالط لو كان اجنبيا او من في عياله لا يضمن المودع والضمان على الخالط صغيرا او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله كذا في البحر عن الخلاصة قال وان خلطها باذنه كان شريكا ١٢ فتح

[7] قوله ضمنها آه اي ضمن المودع الوديعة في المسئلتين وانما قيد في الاول بقوله قادرا لانه لو كانت بعيدة من المودع لا يقدر على دفعها لضيق الوقت او غيره فلا ضمان عليه ويكون القول قوله كذا في الخانية ١٢

[8] قوله فان اختلط بلا فعله الخ اي وان اختلط الوديعة بماله بلا فعله كما اذا انشق الكيس في صندوقه فاختلط بدراهم اشتركا اي المودع والمودع في المخلوط حتى لو هلك بعضها هلك من مالهما ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل منهما ١٢ مسكين وقال في الفتح قوله اشتركا لان الضمان لا يجب الا بالتعدي ولم يوجد فيشتركان شركة املاك عينى ١٢ فتح

[9] قوله ولو انفق آه اي ولو انفق المودع بعض الوديعة ثم رد مثل ما انفق فخلطه بالباقي ضمن الكل لان ضمن البعض بالانفاق وصار ضامنا للبعض الاخر لكونه خلط ماله بها وعند الثلاثة يضمن ما انفق فقط وعن مالك لا يضمن ما انفق ايضا ١٢ عينى

[10] قوله ضمن الكل آه اي كل الوديعة البعض بالانفاق والبعض بالخلط لانه متعد بالانفاق منهما ورد مثله باق على ملكه وقد خلط بما بقي من الوديعة فضمن الجميع والمراد بالخلط ههنا خلط لا يتميز معه اما لو جعل على ماله علامة حين خلط بها حيث يتأتى التمييز لا يضمن الا ما انفق كذا في الخلاصة وقيد بقوله فرد مثلها لانه لو لم يرد كان ضامنا لما انفق خاصة لانه حافظ للباقي ولم يتعيب لانه مما لا يضره التبعيض لان الكلام فيما اذا كانت الوديعة دراهم او دنانير او اشياء من المكيل والموزون فهو كما لو اودعه وديعتين فانفق احداهما لا يكون ضامنا للاخرى كذا في النهاية ١٢ البحر الرائق باختصار

[11] قوله وان تعدى الخ اي وان تعدى المودع فيها بان كانت الوديعة دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها غيره ثم ازال التعدي ورد الى يده على ما كان زال الضمان الواجب بالتعدي ١٢ مسكين ومن في الفتح قوله زال الضمان لانه مامور بالحفظ في كل الاوقات فاذا خالف في البعض ثم رجع اتى بالمامور به كما اذا استأجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ الباقي استحق الاجر بقدره بحر ثم ذكر ان الضمان انما يزول بشرط ان لا يغرم على العود الى التعدي حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه لبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان انتهى معزيا للظهيرية قال العلامة الحموي ومعنى زال بالضمان انه كانت الوديعة بحيث لو هلكت ضمنت فزال هذا المعنى ١٢ فتح

[12] قوله ثم ازال التعدي آه يعني ازال المودع التعدي وصدقه المالك فان كذبه لا يبرأ عن الضمان الا ان يقيم البينة كذا في الحموي عن العمادي ١٢ فتح

[13] قوله زال الضمان آه هذا عند نا وقال الشافعي لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة قد ارتفع حين صار ضامنا للمنافاة بين الضمان والامانة فلا يبرأ الا بالرد على صاحبها ولا تعود الامانة الا بعقد جديد فصار كالمستعير والمستاجر وكالمحبور وبقوله قال مالك واحمد وقلنا ان الضمان وجب رفعا للضرر الواقع وقد ارتفع بالعود الى الوفاق فلا يضمن ١٢ فتح وعيني

[14] قوله بخلاف المستعير والمستاجر آه يعني اذا تعدى في المستعار والمستاجر بان استعار ثوبا ليلبسه يوما فلبسه يومين ونزعه للتسليم او استاجر الدابة ليركبها اياما معدودة او ليحمل عليها امنا معلومة فركبها او حملها اكثر منها ثم ردها كما كانت لم يبرء خلافا لزفر رحمه الله فيهما وجه عدم البراءة منه انما تكون باعادة يد المالك حقيقة او حكما ولم يوجد ذلك لان قبضها لانفسها بخلاف المودع فان يده يد المالك حكما لانه عامل له في الحفظ كذا في الزيلعي ومثل المودع في البراءة عن الضمان الوكيل ببيع او حفظ او اجارة او استيجار والمضارب والمستبضع وشريك عنان ومفاوضة ومستعير الرهن والحاصل ان الامين اذا تعدى ثم ازاله لا يزول الضمان الا في هذه العشرة لان يده كيد المالك ولو كذبه في عوده الى الوفاق فالقول له وقيل للمودع كذا في الذخيرة عن الاشباه والعمادية واعلم ان ما ذكره المصنف من قوله بخلاف المستعير والمستاجر هو المفتى به كما في الشرنبلالية واحترز به عما ذكره في الدرر من ان منهم قال المستعير والمستاجر كالمودع اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برؤا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية الخ ١٢ ملا مسكين وفتح باختصار ١٢

[15] اي لا يزول ضمان المستعير والمستاجر اذا تعدا ثم ازالا التعدي ١٢

واقراره[1] بعد جحوده وله ان يسافر[2] بها عند

اى بخلاف اقراره — اى وللمودع ١٢ — بالوديعة ١٢م

عدم النهي والخوف[3] ولو اودعا[4] شيئا لم يدفع[5] المودع الى احدهما حظه حتى[6] يحضر الآخر

اى نهى المالك عن المسافرة بالوديعة ١٢م — وعند عدم الخوف الطريق ١٢ — اى رجلان ١٢ — احد الرجلين ١٢ — نصيبه ١٢ — الرجل الآخر ١٢

وان اودع[7] رجل عند رجلين مما يقتسم اقتسماه وحفظ كل نصفه ولو دفع الى الآخر

اى اقتسم الرجلان كالمكيل والموزون ١٢ — كل واحد من الرجلين ١٢ — نصف ذلك الشئ ١٢

ضمن بخلاف ما لا[8] يقسم ولو قال[9] له لا تدفع الى عيالك او احفظ في هذا البيت فدفعها

الاحد الدافع ١٢ — كالعبد والثوب ١٢ — المودع ١٢ — للمودع ١٢ — الوديعة ١٢ — الوديعة ١٢

الى من لا بد له منه او حفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن وان كان له[10] منه بدا وحفظها

من ذلك الشخص كدفع الدابة الى عبده ١٢ — الوديعة ١٢ — اى مساوله في الحفظ ١٢ فتح — اى الدافع والحافظ ١٢ معدن — التي كلا البيتين في تلك الدار ١٢ ملا — للمودع ١٢ — من الدفع ١٢ — الوديعة ١٢

---

[1] قوله واقراره بعد جحوده يعني ان المودع اذا جحد الوديعة بان قال لم يودعني مالكها بعد طلب ردها ونقلها من مكانها وقت الانكار وكانت منقولا ولم يكن هناك من يخاف منه عليها ولم يحضرها بعد الجحود لمالكها ثم اقر بها لا يزول الضمان لان الجحود رفع للعقد فيفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد جديد كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتعاقدين البيع قيدها بكونه انكر الايداع لان المودع لو ادعى ان المالك وهبها منه او باعها له وانكر صاحبها ثم هلكت لا ضمان على المودع كذا في الخلاصة وقيدنا بكونه بعد الطلب لانه لو قال له مالي ووديعتي عندك يشكر على حفظها فجحدها لا ضمان عليه وقيدنا بكونه نقلها لانه لو لم ينقلها من مكانها حال جحوده فهلكت لا ضمان عليه وقيدنا بكونه منقولا لانها لو كانت عقارا لا يضمن بالجحود عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد في الاصح ذكر الشارح في الغصب وقيدنا بكونه لو لم يكن من يخاف عليها منه لانه لو جحدها في وجه عدو يخاف عليها التلف ان اقر ثم هلكت لا يضمنها لانه انما اراد حفظها وقيدنا بكونه لم يحضرها لانه لو جحدها ثم احضرها فقال له صاحبها دعها وديعة عندك فهلكت فان امكنه اخذها فلم ياخذها لم يضمن لانه ايداع جديد وان لم يمكن ضمن لانه لم يتم الرد ١٢ بحر بقدر الحاجة [2] قوله وله ان يسافر بها الخ اى وللمودع ان يسافر بها اى بالوديعة عند عدم النهي من صاحب الوديعة وعند عدم الخوف عليها بالاخراج وهذا على الاطلاق قول ابي حنيفة آه وقال ابو يوسف له الخروج بها الى مسافة قصيرة وان طالت لا يخرج فيما له حمل ومؤنة لانه يلزمه مؤنة الرد ولان القصيرة لا يخاف فيها عادة وقال محمد رح لا يخرج بما له حمل مؤنة وقال الشافعي ليس وان يخرج بها مطلقا وبه قال مالك لانه عرض المال على الهلاك لان المفازة مهلكة ولابي حنيفة رح انه مامور بالحفظ مطلقا وقد اتى به وما ذكره من المؤنة من ضرورات حفظ ماله فلا يأباه ولو كان الطريق مخيفا ليس له ان يسافر بها ان كان له منه بد وان لم يكن له منه بد وسافر مع اهله لا يضمن ولو نهاه ان يخرج بها من المصر فخرج بها ضمن ان كان له منه بد وان لم يكن له منه بد لا يضمن واجمعوا على انه لو سافر بها في البحر يضمن قاله اسبيجابي رح وقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير واجمعوا على ان الاب والوصي اذا سافر بمال الابن او اليتيم لا يضمن والوكيل بالبيع اذا سافر بما وكله بالبيع قالوا ان قيده بمكان بان قال له بعه بالكوفة فسافر به يضمن وان اطلق اطلاقا فسافر به لا يضمن اذا سرق او ضاع فيما لا حمل له ويضمن فيما له حمل ومؤنة ١٢ ع [3] قوله والخوف آه اى له ان يسافر بها اذا لم يكن الطريق مخوفا ومن المخوف السفر بها في البحر لان الغالب فيه العطب كذا في البحر عن الاختيار وتعقبه الحموي نقلا عن المقدسي فقال يخالف هذا الاطلاق قولهم في الحج يجب اذا كان الغالب السلامة ولو بحرا انتهى واجيب بان التقييد مستفاد من تعليله ١٢ فتح [4] قوله ولو اودعا الخ اى ولو اودع رجلان شيئا عند رجل مما يكال او يوزن فحضر احدهما يطلب نصيبه لم يدفع اليه وهو معنى قوله لم يدفع المودع بفتح الدال الى احدهما اى احد الاثنين حظه اى نصيبه حتى يحضر الآخر عند ابي حنيفة رح وهو مروي عن علي رض وقالا له ذلك لانه طلب نصيبه وبه قالت الثلاثة وان كانت الوديعة من غير ذوات الامثال ليس له ذلك بالاجماع ١٢ ع [5] قوله لم يدفع الى احدهما آه فيه اشارة الى انه لا يجوز له الدفع حتى لو خاصمه الى القاضي لم يامره بدفع نصيبه اليه في قول ابي حنيفة والى انه لو دفع اليه لا يكون قسمة حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ والى ان لاحدهما ان ياخذ حصته منها اذا ظفر بها والى انه لو دفع وارتكب الممنوع لا يضمن وفي فتاوى قاضيخان ما يفيده ولفظه ثلاثة اودعوا رجلا وقالوا لا تدفع المال الى احد منا حتى نجتمع فدفع نصيب احدهم قال في القياس يضمن وبه قال ابو حنيفة وفي الاستحسان لا يضمن وهو قول ابي يوسف فقد جعل عدم الضمان هو الاستحسان فكان هو المختار كما في البحر وتعقبه المقدسي فقال كيف يكون هو المختار مع ان سائر المتون على قول الامام وقال الشيخ قاسم اختار النسفي قول الامام والمحبوبي وصدر الشريعة وقال المقدسي وقول بعضهم عدم الضمان هو المختار مستدلا بكونه الاستحسان مخالف لما عليه الائمة الاعيان بل غالب المتون عليه متفقون كذا في الحموي ١٢ فتح المعين [6] قوله حتى يحضر الآخر آه عند ابي حنيفة ولو فعل ضمن نصفه وعندهما يدفع اليه نصيبه ولا يضمن والخلاف في المكيل والموزون في الذخيرة ذكر الخلاف في الثياب والدواب ايضا كذا في الكافي والصحيح ان الخلاف فيما هو من ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات وفيما عداهما من الثياب والدواب والعبيد فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه بالاجماع ١٢ ملا مسكين [7] قوله وان اودع رجل آه اى ان اودع رجل عند رجلين مما يقسم كالدراهم والدنانير اقتسمه المودعان وحفظ كل واحد منهما نصفه ولو دفع احدهما ما في يده الى الآخر ضمن عند ابي حنيفة ولا يضمن القابض لانه مودع المودع وقالا لا يضمنان لانه لما اودع عندهما مع علمه انه لا يمكنهما الاجتماع على حفظهما في مكان واحد فقد رضي بالمهاياة والقسمة وله انه ترك الحفظ بالوضع في يد صاحبه وما ذكر من الرضا قلنا المصرح به حفظهما واما المهاياة والقسمة فضرورة وهي تندفع بالقسمة فيما يقسم والمهاياة فيما لا يقسم فلا يجوز الوضع ١٢ عيني [8] قوله بخلاف ما لا يقسم آه فانه لا يضمن بالدفع الى الآخر لان المالك رضي بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد في الكل ١٢ عيني [9] قوله ولو قال له لا تدفع الخ اى ولو قال المودع بالكسر للمودع بالفتح لا تدفع الوديعة الى عيالك او قال له احفظ الوديعة في هذه البيت واشار الى البيت فدفعها اى المودع الوديعة الى من لا بد اى لا فراق له منه او حفظ الوديعة في بيت آخر من الدار التي يشتمل على البيت الذي عليه وعلى غيره لم يضمن لانه لا يمكن الحفظ مع مراعاة هذا الشرط فلم يكن مفيدا فيلغو هذا ان كانت الوديعة مما يحفظ في يد من منعه المودع من الدفع اليه مثل ان يكون فرسا فيمنعه من التسليم الى امرأته او كانت بيوت الدار متساوية واما اذا كانت الوديعة مما لا يحفظ في يد من نهاه عن الدفع اليه كما اذا كانت فرسا فنهاه عن الدفع الى امرأته او كانت عقد جوهر فنهاه عن التسليم الى غلام او كانت بيوت الدار مختلفة بان كانت في بعضها غوار فيضمن بالمخالفة لان التقييد في مثله مفيد ١٢ ع [10] قوله وان كان له منه الخ هذه المسئلة صادقة بصورتين الاولى ان تكون الوديعة شيئا خفيا يمكن المودع الحفظ بنفسه كالخاتم فانه يضمن بدفعه الى عياله الثانية ان يكون له عيال سوى من منعه من الدفع اليه بحر فان قلت هذا انما يتجه ان لو منعه من الدفع الى بعض معين من عياله وهو خلاف ما يستفاد من قول المصنف ولو قال لا تدفع الى عيالك قلت مبنى هذا الاشكال ما هو المتبادر من ان قوله وان كان له منه بد مرتبط بقوله ولو قال لا تدفع الى عيالك وليس كذلك ولهذا شرح العيني قول المصنف وان كان له منه بد بقوله بان نهاه ان يدفعها الى امرأته فلانة وله امرأة اخرى او نهاه ان يسلمها الى غلامه فلان وله غلام آخر فخالفه انتهى ١٢ فتح

[1] اى وبخلاف اقراره بعد جحوده اى يضمن المودع ١٢ مسكين

[2] الى غلام او يكون عقد جوهر فيمنعه من التسليم

فی دار اخری[1] ضمن[2] ومودع[3] الغاصب ضامن لا مودع[4] المودع معه الف[5] ادعی رجلان
الدافع او الحافظ ١٢ معدن — ای لو کان مع المودع الف درہم ١٢ م

کل انه له اودعه ایاه[6] فنکل لهما فالالف[7] لهما وعلیه الف اخر بینهما
کل واحد منهما ١٢ — ان الالف ١٢ لکل واحد ١٢ م — ای الالف ذلک الرجل ولیس لهما بینة ١٢ — للمدعیین ١٢ — فالالف الموجود ١٢ — للمدعیین ١٢ — ای علی ذی الید ١٢ م — المدعیین ١٢ معدن

کتاب العاریة[8]

وهی تملیک[9] المنفعة بلا عوض وتصح باعرتک[10] واطعمتک[11] ارضی ومنحتک ثوبی و
احتراز عن الاجارة فانها تملیک المنفعة بعوض ١٢ معدن — ای اعطیتک ١٢

حملتک علی دابتی واخدمتک عبدی وداری لک سکنی وداری لک عمری[12] سکنی ویرجع[13]
تمییز ١٢ — ای مدة عمرک ١٢

---

[1] قوله فی دار اخری آه هذا محمول علی ما اذا لم تکن الدار الاخری مثلها اما لو کانت مثلها او احرز منها لا یضمن کذا فی البحر عن الخلاصة ١٢ ف [2] قوله ضمن آه ای ضمن المودع فی کلا الصورتین لان الناس یختلفون فی الامانة والکیاسة ومعرفة طرق الصیانة ١٢ عینی [3] قوله ومودع الغاصب آه حتی لو غصب رجل شیئا فاودع عند رجل فهلک عنده ضمن والمالک مخیر ان شاء ضمن المودع وان شاء ضمن الغاصب وذکر ابو الیسر رحمه الله ان لم یعلم ان المودع غاصب یرجع علیه بعد التضمین وان علم لا یرجع وکذا اشار الیه السرخسی رحمه الله کذا فی ملا مسکین وقال فی الفتح استظهر فی الدر انه یرجع وان علم کما فی الدرر خلافا للقهستانی والباقلانی والبرجندی وغیرهم لکونه عاملا للغاصب انتهی قال العینی عند قول المصنف مودع الغاصب ضامن لانه قبض المال بغیر اذن المالک ثم مودع الغاصب ان لم یعلم ان المودع غاصب رجع علی الغاصب قولا واحدا وان علم فکذلک فی ظاهر الروایة وحکی ابو اللیث انه لا یرجع انتهی ١٢ [4] قوله لا مودع المودع آه ای لا یضمن مودع المودع بان اودع عند رجل ودیعة فاودعها المودع عند شخص آخر من غیر عیاله فهلک ضمن الاول دون الثانی عند ابی حنیفة وعندهما له ان یضمن ایهما شاء فان ضمن الاول لم یرجع علی الثانی وان ضمن الثانی رجع علی الاول کذا فی ملا مسکین قال فی البحر الرائق والفرق بینهما ای مودع الغاصب ومودع المودع علی قول ابی حنیفة ان مودع الغاصب غاصب لعدم اذن المالک ابتداء وبقاء وفی الثانی لیس بغاصب لانه لا یضمن المودع بمجرد الدفع ما لم یفارقه واذا ضمن مودع الغاصب رجع علی الغاصب مطلقا علم انه غاصب اولا واذا ضمن مودع الغاصب ضمن غاصب الغاصب والمشتری منه بالاولی وقد تقدم فی المضاربة ان المضارب لو دفع المال مضاربة بلا اذن لا یضمن واحد منهما قبل عمل الثانی انتهی ١٢ [5] قوله معه الف ادعی الخ ای مع رجل الف درهم ادعی رجلان کل واحد منهما ادعی انه ای الالف له اودعه ای الالف ایاه ای الرجل فنکل ای الرجل عن الحلف لهما ای الرجلین بعد ان استحلفا فالالف الذی مع الرجل یکون لهما ای الرجلین وعلیه ای علی الرجل الذی معه الف آخر یکون بینهما ای بین الرجلین لان دعواهما صحیحة فیجب علیه الیمین لهما فان حلف لهما فلا شیء لهما علیه لعدم الحجة وان حلف لاحدهما ونکل للآخر قضی به لمن نکل له دون الآخر لوجود الحجة فی حقه دون الآخر وان نکل لهما قضی به بینهما لعدم الاولویة ثم یجب علیه الف آخر لاقراره ١٢ ع [6] قوله فنکل لهما آه ولایهما بذا القاضی بالتحلیف جاز لتعذر الجمع بینهما وعدم الاولویة والاولی عند النزاع ان یقرع بینهما تطییبا لقلوبهما ونفیا لتهمة المیل کذا فی الزیلعی ١٢ فتح بقدر الحاجة [7] قوله فالالف لهما آه لانه اوجب الحق لکل منهما علیه ببذله او اقراره وعلیه الف آخر لان نکوله اوجب لکل منهما کل الالف فاذا صرفه الیهما فقد صرف نصف نصیب هذا الی ذاک ونصف نصیب ذاک الی هذا فیغرم ذلک کذا فی الدرر ١٢ فتح [8] قوله کتاب العاریة آه المناسبة بین الکتابین ظاهرة لان الاول امانة ترکت للحفظ والثانی امانة دفعت للحفظ والانتفاع ١٢ مسکین [9] قوله وهی تملیک المنفعة الخ القید الاول احتراز عن الهبة لانها تملیک العین والثانی احتراز عن الاجارة فانها تملیک المنفعة بعوض وقال الشافعی والکرخی الاعارة اباحة الانتفاع لا تملیک المنفعة وثمرة الخلاف تظهر فی اعارة المستعیر عندهما لا یعیر لانه اباحة وعندنا یعیر لانه تملیک ١٢ مسکین وفی الفتح قوله اباحة الانتفاع لانه لا یشترط لها ضرب المدة ومع الجهالة لا یصح التملیک وکذا یعمل نهیه ولا یملک الاجارة من غیره قلنا انها تنبئ عن التملیک لانها ماخوذة من العریة وهی العطیة فی الثمار بالتملیک من غیر عوض ثم استعمل فی المنفعة کذلک فاقتضت تملیکا ولهذا تنعقد بلفظ التملیک وله ان یعیر فیما لا یختلف باختلاف المستعمل ولو کانت اباحة لما جاز والجهالة لا تفضی الی المنازعة لانها غیر لازمة اذ له ان یرجع فی کل ساعة فلهذا جازت من غیر ضرب المدة والنهی منع عن تحصیل ما لم یحصل ولم یوجد فیکون امتناعا عن التملیک ولهذا لا تجوز اجارته لانها لم تدخل فی ملکه قبل الحدوث زیلعی والمراد جهالة المنافع لا العین لما فی البحر عن الخلاصة لو استعار من آخر حمارا وله فی الاصطبل اثنان فقال خذ احدهما واذهب فاخذ احدهما یضمن اذا هلک بخلاف خذ ایهما شئت قال فی البحر وانعقادها بلفظ الاباحة لانه استعیر للتملیک ١٢ فتح [10] قوله وتصح ای وتصح الاعارة باعرتک واطعمتک ارضی ای جعلتک طاعما لها ومنحتک ای اعطیتک ثوبی هذا او جاریتی هذه وحملتک علی دابتی اذا اراد به العاریة ولم یرد به الهبة واخدمتک عبدی وداری لک سکنی وداری لک عمری سکنی والعمری اسم من الاعمار معناه جعلت سکناها لک مدة عمرک فعمری مفعول مطلق لفعل محذوف تقدیره اعمرتها لک عمری وسکنی تمییز ١٢ مسکین [11] قوله منحتک ثوبی آه معناه اذا لم یرد به الهبة لان المنح لتملیک المعین عرفا وعند عدم ارادته یحمل علی تملیک المنافع واصل المنح ان یعطی الرجل ناقة او شاة لیشرب لبنها ثم یردها اذا ذهب درها ثم کثر ذلک حتی قیل فی کل من اعطی شیئا منح وان اراد به الهبة افاد ملک العین والا بقی علی اصل وضعه کذا فی الزیلعی ١٢ فتح [12] قوله عمری سکنی آه والعمری اسم من الاعمار معناه جعلت سکناها لک مدة عمرک فعمری مفعول مطلق لفعل محذوف تقدیره اعمرتها لک عمرا وسکنی تمییز عن النسبة الی المخاطب وهذا اولی مما فی المغرب من انه حال نعم یجوز ان یکون خبرا ولک متعلق به او بالنسبة بین المبتدأ والخبر کما فی قوله تعالی ان الدین عند الله الاسلام حموی عن الحنفیة علی صدر الشریعة ١٢ فتح [13] قوله ویرجع المعیر الخ لقوله علیه الصلوة والسلام المنحة مردودة والعاریة موداة ووجه الاستدلال ظاهر وفیه تعمیم بعد التخصیص لما عرف ان المنحة عاریة خاصة عنایة ولان المنافع تحدث شیئا فشیئا ویثبت الملک فیها بحسب حدوثها فرجوعه امتناعه عن تملیک ما لم یحدث وله ذلک (زیلعی) واطلق فی قوله ویرجع المعیر متی شاء فشمل ما لو کانت موقتة وفیه ضرر بین بالمستعیر فان الاعارة تبطل وتبقی العین باجر المثل کمن استعار امة لترضع ولده وصار لا یاخذ الا ثدیها فلها اجر المثل الی الفطام بحر عن الخانیة وفی الدر عن الاشباه العاریة تلزم فیما اذا استعار جدار غیره لوضع جذوعه فوضعها ثم باع المعیر الجدار لیس للمشتری رفعها وقیل نعم الا اذا شرطه وقت البیع قلت وبالقیل جزم فی الخلاصة والبزازیة وغیرهما الخ ١٢ فتح

ع هذا صریح مجاز الان الاطعام اذا اضیف الی ما لا یوکل عینه یراد به ما یستعمل منه مجازا ١٢ بحر

المعير متى شاء ولو هلكت بلا تعد لم يضمن ولا توجر ولا ترهن كالوديعة فان آجر فعطبت ضمن ويعير ما لا يختلف بالمستعمل فلو قيدها بوقت او منفعة او بهما لا يجاوز عما سماه وان اطلق له ان ينتفع اي نوع في اي وقت شاء وعارية الثمنين والمكيلي والموزون والمعدود قرض وان اعار ارضا للبناء او للغرس صح وله ان يرجع ويكلف قلعهما ولا يضمن ان لم يوقت وان وقت ورجع قبله ضمن ما نقص بالقلع وان اعارها

لعدم لزومها ١٢ — اي الجارية ١٢ — اي المستعير ١٢ — اي العارية ١٢ — اي هلكت ١٢ — المستعير ١٢ — اي المستعير ١٢ — اي المعير العارية ١٢ — كالشهر مثلا ١٢ م — كركوب الدابة ١٢ م — المستعير ١٢ — اي للمستعير ١٢ — الدراهم والدنانير ١٢ — كالحنطة ١٢ م — كالزيت ١٢ م — كالجوز ١٢ — فيضمن المستعير بهلاكها قبل الانتفاع ١٢ ط — اي المعير ١٢ م — اي المعير ١٢ م — اي قلع البناء والغرس ١٢ — اي المعير ١٢ — قبل الوقت ١٢ م — المعير ١٢ — اي البناء والغرس ١٢ — بسبب القلع ١٢ ط — الارض ١٢

ه ١ قوله ولو هلكت الخ اي ولو هلكت العارية بلا تعد من المستعير لا يضمن وقال الشافعي آه يضمن اذا هلكت في غير حالة الاستعمال لانه قبض مال الغير لنفسه فكان سببا لا ضمان وبه قال احمد رح وعن احمد رح لو شرط الضمان فيضمن والا لا وقال مالك ما يخفى هلاكه كالثياب والاثمان يضمن والا لا ولنا ان الضمان انما يجب باخراج العين من ان يكون منتفعا بها في حق المالك باثبات اليد المانعة ولا يوجد هذا الا عند التعدي ولم يوجد فان قلت روى الترمذي آه انه عليه السلام قال العارية امانة مؤداة مضمونة وروى البخاري وابو داؤد انه عليه السلام استعار درعا من الصفوان بن امية يوم خيبر فقال صفوان اغصبا يا محمد صلى الله عليه وسلم فقال لا بل هو عارية مضمونة قلت الحديث الاول محمول على ضمان الرد والخلاف في ضمان الرد بالقيمة وكذا الحديث الثاني وقيل كان الاخذ في حديث صفوان بغير اذنه لحاجة المسلمين ولهذا قال اغصبا يا محمد صلى الله عليه وسلم وعند حاجة الناس يرخص تناول مال الغير بغير اذنه بشرط الضمان كحالة المخمصة ولانه شرط له الضمان والعارية اذا شرط فيها الضمان يضمن عندنا في رواية قلت في خلاصة الفتاوى ناقلا عن المنتقى رجل قال لآخر اعرني ثوبك فان ضاع فانا له ضامن قالا لا يضمن وفي التحفة اذا شرط الضمان في العارية هل يصح ام لا فالمشائخ يختلفون فيه ١٢ عيني ه ٢ قوله ولا توجر اي ولا توجر العارية لان الاجارة اقوى لانها لازمة فلو ملكها لزم لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة ١٢ بحر ه ٣ قوله ولا ترهن كالوديعة لان الرهن ايفاء وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه وله ان يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه ويتفرع عليه ما لو ارسلها على يد اجنبي فهلكت يضمن على الثاني لا الاول وسياتي قريبا ١٢ بحر ه ٤ قوله فان آجر الخ اي فان آجر المستعير المستعارة فعطب اي هلك ضمن المستعير لانه متعد بالتسليم الى المستاجر فصار غاصبا وان شاء ضمن المستاجر لانه قبض ماله بغير اذنه فان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ملكه بالضمان وتبين انه آجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على المستعير الموجر اذا لم يعلم انه كان عارية في يده وان علم فلا يرجع كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب ١٢ ع ه ٥ قوله فعطبت آه اي هلكت وكذا اذا استهلكها المستاجر يتخير المعير في التضمين ايضا لكن ان اختار تضمين المستعير رجع على المستاجر وفي الهلاك لا يرجع حموي عن المقدسي ١٢ فتح ه ٦ قوله ويعير ما لا يختلف الخ لكونه ملك المنفعة فملك ان يملكها قيد بما لا يختلف وهو الحمل والاستخدام والسكنى لان ما يختلف ليس له فيه ان يعير كاللبس والركوب لكن بشرط اي يكون مقيدة اما لو كانت مطلقة كما لو استعار دابة للركوب او ثوبا للبس له ان يعيرهما ويكون ذلك تعيينا للراكب واللابس فان ركب هو بعد ذلك قال الامام علي البزدوي يكون ضامنا وقال السرخسي وخواهر زاده لا يضمن كذا في فتاوى قاضي خان وصحح الاول في الكافي ١٢ بحر ه ٧ قوله ما لا يختلف آه سواء عين منتفعا او لا الا ان يقول لا تدفع الى غيرك فان دفع بعد النهي وهلك ضمن واما ما يختلف به فله ان يعير ان لم يعين منتفعا فمن استعار دابة او استاجرها مطلقا بلا تقييد يحمل عليها ما شاء ويعير ويركب بنفسه ويركب غيره وايا فعل تعين وضمن بغيره وما في البحر عن المحيط استعار دابة ليركبها فركب واركب غيره فعطبت ضمن نصف قيمتها معناه انهما ركباها معا لان سبب العطب ركوبهما معا واحدهما ماذون فيه فلهذا ضمن النصف حتى لو اركب غيره فقط ضمن الكل هذا ما ظهر لي ولم ار من نبه عليه ١٢ فتح الله المعين ه ٨ قوله فلو قيدها الخ اي فلو قيد المعير المستعار بوقت كيوم او شهر او منفعة كما اذا قال اركب هذه الدابة او قيد بهما لا يجاوز عما سماه اي لا يجاوز المستعير عما سماه المعير من الوقت او المنفعة او منهما لانه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا على الوجه الذي اذن فيه من تقييد او اطلاق ١٢ مسكين وعيني ه ٩ قوله لا يجاوز عما سماه آه اشار بقوله لا يتجاوز الى انه لا يتعدى المسمى فافاد انه لا بد وان تكون المخالفة الى شرط فلو خالف الى مثل المسمى بان استعار دابة ليحمل عليها عشرة اقفزة من حنطة معينة فحمل عليها هذا القدر من حنطة اخرى او ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره او خالف الى خير من المسمى بان حمل هذا القدر من الشعير لا يكون ضامنا لانه انما يعتبر من تقييده ما يكون مفيدا حتى لو سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما تاخذه الحنطة كذا في النهاية وصحح الولوالجي عدم الضمان ١٢ بحر بقدر الحاجة ه ١٠ قوله وان اطلق الخ اي وان اطلق المعير العارية بان لم يقيدها بوقت او منفعة له اي للمستعير ان ينتفع بالجارية اي نوع كان في اي وقت شاء كمن استعار دابة للركوب او ثوبا للبس كان له ان يلبس ويركب بنفسه وله ان يعير ما لم يلبس هو او لم يركب هو فاذا البس غيره او اركب غيره فليس له ان يركب بنفسه بعد ذلك في الصحيح لانه تعين بالفعل فيكون خلافه تعديا كذا ذكره في الكافي ثم في كل موضع تيقيد بالمسمى له ان يخالف الى ما هو خير منه او الى مثله كما اذا قال له احمل على هذه الدابة هذه الحنطة كان له ان يحمل عليها مثله او دونه في الضرر ١٢ ع وفتح ه ١١ قوله وعارية الثمنين الخ اي الدراهم والدنانير والمكيل كالحنطة والشعير والموزون كالذهب والفضة والعسل والمعدود كالجوز والبيض قرض قالوا هذا اذا اطلق العارية اما اذا عين الجهة بان استعار صيرفي دراهم او دنانير ليزين بها دكانه او ليعائر بها ميزانا فانه لا يكون قرضا ١٢ مسكين ه ١٢ قوله الثمنين والمكيل آه مراده ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء العين ولو قيميا حتى لو قال اعرتك هذه القصعة من الثريد فاخذها واكلها فعليه مثله او قيمته وكان قرضا الا ان يكون بينهما مباسطة فيكون ذلك دلالة الاباحة كذا في البحر عن الخلاصة وتصح عارية السهم ولا يضمن لان الرمي يجري مجرى الهلاك درر عن الصيرفية ١٢ ف ه ١٣ قوله قرض فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض وانما كان كذلك لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها . . . . . الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما لكونه موجبا لرد المثل درر ١٢ فتح ه ١٤ قوله وان اعار الخ اي ان اعار رجل ارضا للبناء او للغرس اي لغرس الشجر صح لان منفعتها معلومة ويجوز اجارتها فكذا اعارتها بل اولى لكونه تبرعا ١٢ ع ه ١٥ قوله وله ان يرجع الخ اي وللمعير ان يرجع عن العارية لانها غير لازمة ١٢ ع ه ١٦ قوله ويكلف اي ويكلف المعير المستعير قلعهما اي قلع البناء والشجر لانه شاغل ارضه بملكه فيومر بالتفريغ الا اذا شاء ان ياخذهما بقيمتهما فيما اذا كانت الارض تستضر بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا تتلف عليه ارضه ويستبد هو بذلك لانه صاحب اصل بخلاف ما اذا كانت الارض لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز الترك الا باتفاقهما بخلاف القلع حيث لا يشترط فيه اتفاقهما بل ايهما طلب القلع اجيب زيلعي ١٢ فتح ه ١٧ قوله ولا يضمن الخ اي لا ضمان على المعير اذا رجع ان لم يوقت لها وقتا لانها غير لازمة ولم يغيره ١٢ بحر ه ١٨ قوله وان وقت الخ اي وان وقت المعير وقتا معينا ورجع قبله اي قبل الوقت الذي عينه ضمن ما نقص عن البناء والغرس بالقلع وقال زفر لا ضمان عليه لانه لما علم ان له ولاية الاخذ فقد رضي بذلك ولنا انه لما وقت وقتا معلوما فالظاهر الوفاء بما وعد فقد اعتمد على قوله ووثق به فقد غره بخلفه فيضمن بخلاف غير الموقت والذي ذكره الشيخ في الضمان هو قول القدوري رح وقيل يضمن رب الارض قيمة الغرس والبناء ويكونان له وقيل ان كان في القلع ضرر بالارض فالخيار لرب الارض ١٢ ع ه ١٩ قوله ورجع قبله آه هو اي الرجوع قبله مكروه لان فيه خلف الوعد كذا في الدرر وظاهره انها تحريمية لكن صرح القهستاني بانها تنزيهية ووفق شيخنا بحمل ما ذكره القهستاني على ما اذا وعد

وكان من نيته الوفاء ثم طرء الخلف فلا مخالفة ١٢ فتح ه ٢٠ قوله ما نقص بالقلع آه اي ضمن المعير ما نقص بالقلع بان يقوم قائما غير مقلوع يعني بكم يشترى بشرط قيامه الى المدة المضروبة كذا في النهاية وتعتبر القيمة يوم الاسترداد كما في فتاوى قاضي خان ١٢ بحر ه ٢١ قوله وان اعارها الخ اي وان اعار الارض ليزرعها

لا تؤخذ الارض منه حتى يحصد الزرع وقت المعير او لم يوقت لان له نهاية معلومة فيترك باجر المثل لان فيه مراعاة الحقين كما في الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك ١٢ ع

لِيَزْرَعَهَا لَا تُؤْخَذُ حَتّٰى يُحْصَدَ[1] وَقَّتَ اَوْ لَا وَمُؤْنَةُ[2] الرَّدِّ عَلَى الْمُسْتَعِيْرِ وَالْمُوْدَعِ[3] وَالْمُوْجَرِ[4]

المستعير ١٢ — اى الارض من المستعير ١٢ — الزرع ١٢ — يوقت ١٢ ملا — بصيغة اسم الفاعل ١٢ — بكسر الجيم ١٢

وَالْغَاصِبِ[5] وَالْمُرْتَهِنِ[6] وَاِنْ رَدَّ[7] الْمُسْتَعِيْرُ الدَّابَّةَ اِلٰى اِصْطَبْلِ مَالِكِهَا اَوِ الْعَبْدَ اِلٰى دَارِ الْمَالِكِ

اى فى رد المغصوب ١٢ — اى فى رد المرهون ١٢ — اى المستعار ١٢

بَرِئَ[8] بِخِلَافِ[9] الْمَغْصُوْبِ وَالْوَدِيْعَةِ وَاِنْ رَدَّ[10] الْمُسْتَعِيْرُ[11] الدَّابَّةَ مَعَ عَبْدِهٖ اَوْ اَجِيْرِهٖ مُشَاهَرَةً

اى المستعير من الضمان عندنا ١٢ فلا يبرأ الغاصب حتى يسلم المغصوب المالك ١٢ فهو رد الوديعة ولم يسلم وضاعت ضمن ١٢ — اى عبد المستعير ١٢ — او مسانهة لا مياومة ١٢ ملا

اَوْ مَعَ عَبْدِ رَبِّ الدَّابَّةِ اَوْ اَجِيْرِهٖ بَرِئَ بِخِلَافِ[12] الْاَجْنَبِيِّ وَيَكْتُبُ[13] الْمَعَارَ اِنَّكَ اَطْعَمْتَنِيْ اَرْضَكَ

اى المستعير فى الصورتين ١٢ حتى لو رد المستعير الدابة مع اجنبى لا يبرأ عن الضمان ١٢ معدن — اى المستعير ١٢

كتاب[14] الهبة

فى بيان احكام ١٢

هِيَ[15] تَمْلِيْكُ الْعَيْنِ بِلَا عِوَضٍ[16] وَتَصِحُّ بِاِيْجَابٍ[17]

اى الهبة ١٢ — احتراز عن العارية ١٢ — احتراز عن البيع ١٢ — اى الهبة ١٢ من الواهب

كَوَهَبْتُ وَنَحَلْتُ وَاَطْعَمْتُكَ هٰذَا الطَّعَامَ

---

[1] قوله حتى يحصد آه بالبناء للمفعول من الثلاثى المجرد قيل والاصح ان يقرء بكسر الصاد من احصد والزرع اذا حان حصاده فان قال المعير اعطيتك البذر ونفقتك ويكون الزرع لى ورضى به الزارع ان كان قبل ظهور الزرع لم يجز لان بيع الزرع قبل نباته لا يجوز وبعد نباته فيه كلام اشار الى الجواز فى المغنى كذا فى الحموى عن النهاية وغيرها ١٢ فتح الله المعين. [2] قوله ومؤنة الرد على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه وفائدة كونها على المستعير تظهر ايضا فيما لو كانت العارية موقتة فمضى الوقت فامسكها المستعير فهلكت ضمنها لان مؤنة الرد عليه كذا فى النهاية ١٢ بحر [3] قوله والمودع اى مؤنة الرد على مالك الوديعة لان منفعة القبض حاصلة له لانه يحفظ العين ومنفعته عائدة اليه ١٢ بحر [4] والموجر اى مؤنة الرد على الموجر لا المستاجر لانها مقبوضة لمنفعة المالك لان الاجر سلم له به فاذا امسكها المستاجر بعد مضى المدة لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها بالرد وفى الفصل السادس من اجارة الفتاوى البزازية قال صاحب المحيط قال مشائخنا هذا اذا كان الاخراج باذن صاحب المال ولو بلا اذنه فمؤنة الرد مستاجرا او مستعيرا على الذى اخرج آه وفى الخلاصة الاجير المشترك كالخياط ونحوه مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب ١٢ بحر [5] قوله والغاصب اى مؤنة الرد على الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه ١٢ بحر [6] قوله والمرتهن اى مؤنة الرد على المرتهن لا الراهن لان الغنم حصل له ولهذا اختص به من بين سائر الغرماء حتى يستوفى دينه منه اولا فكان الغرم عليه قال فى الخلاصة ان مؤنة الرد على الراهن وفيه كلام لا يخفى وقد قدمنا حكم نفقة العين المستاجرة وكسوتها ١٢ بحر [7] قوله وان رد المستعير الدابة آه قيد بالدابة والعبد لانها لو كانت عقد جوهر لا يردها الا الى المعير لعدم العرف كذا فى الهداية وقيدنا بالاصطبل لانه لو ردها الى ارض مالكها لا يبرء كذا فى المحيط ١٢ بحر [8] قوله برئ من الضمان آه اى برئ المستعير من الضمان لانه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العوارى الى دار ملاكها متعارف كآلة البيت وهذا استحسانا والقياس انه يضمن لانه لم يردهما الى صاحبهما وانما ضيعهما تضييعا وهو قول الثلاثة وجه الاستحسان ما ذكرناه من انه اتى بالتسليم المتعارف ١٢ بحر وعينى [9] قوله بخلاف المغصوب والوديعة حتى لو رد المغصوب والوديعة الى دار المالك ولم يسلم اليه فضاعا ضمن ١٢ مسكين وقال فى الفتح اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك درر والمستاجر كالوديعة بحر عن المحيط ١٢ فتح [10] قوله فان رد المستعير الدابة مع الخ اى ان رد المستعير الدابة مع عبده والمقصود ما فى عياله او مع اجيره الذى استاجره اجارة مشاهرة او مسانهة قيد بهما احترازا عن المياومة لانه لا يكون فى عياله او ردها مع عبد رب الدابة او ردها مع اجيره اى مع اجير رب الدابة برئ اى من الضمان اذا هلكت استحسانا والقياس ان لا يبرأ الا بالتسليم الى صاحبها كما ذكرناه الآن وفى المنتقى لو كانت العارية شيئا نفيسا كالجواهر ونحوها لا يبرأ بالدفع مع هؤلاء ١٢ ع [11] قوله المستعير آه قيد بالمستعير لان المودع لو رد مع عبد رب الدابة او اجيره لا يبرأ لعدم العرف ولو رد مع عبده لا يضمن لان له ان يستحفظ به وقيد بالدابة لانه لو كان شيئا نفيسا فردها الى يد غلام صاحبها ضمن لعدم العرف به واطلق فى عبد رب الدابة فشمل عبدا يقوم عليها اولا وهو الاصح ١٢ بحر [12] قوله بخلاف الاجنبى آه اى ان رد مع اجنبى فهلكت ضمن دلت هذه المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع من اجنبى وبه قال بعض المشائخ كالكرخى قال الباقلانى هذا القول اصح لان الايداع تصرف فى ملك الغير بغير اذنه قصدا فلا يجوز بخلاف الاعارة لانه تصرف فى المنفعة وتسليم العين من ضروراته فافترقا وقال مشائخ العراق انه يملك الايداع وعليه الفتوى لان الايداع دون الاعارة والعين وديعة عند المستعير فاذا ملك الاعلى فاولى ان يملك الادنى واولوا اى المشائخ هذه المسئلة بان وضعها فيما اذا كانت العارية مؤقتة وقد انتهت العارية بانقضاء مدتها فحينئذ يصير المستعير مودعا والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق ١٢ ملا مسكين وفتح بتغيير واختصار ١٢ [13] قوله ويكتب المعار آه اى اذا استعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب المستعير انك اطعمتنى ارضك لازرعها ما شاء من غلة الشتاء او الصيف عند ابى حنيفة وقالا يكتب انك اعرتنى لان الاعارة هى الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظة الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة تكون للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة كذا فى الدرر قيد بالارض لان فى اعارة الثوب والدار يكتب اعرتنى ولا يكتب البستنى ولا اسكنتنى وفائدة الكتابة امن جحود المستعير عن تطاول الزمن او موت المعير والمستعير من لزوم الاجر بدعوى المعير انه انما آجره ١٢ ملتقط من البحر والفتح [14] قوله كتاب الهبة آه هى لغة التفضل على الغير بما ينفعه ولو غير مال واصطلاحا ما اشار اليه المصنف بقوله هى تمليك الخ والمناسبة بين الكتابين ان كلا منهما تمليك بغير عوض وقدم العارية على الهبة على طريق الترقى من الادنى الى الاعلى او على طريق تقديم المفرد على المركب لان التبرع بالاعيان مركب بالنسبة الى التبرع بالمنافع فان المتبرع بالعين ينتفع بها تارة وبمنفعتها اخرى والتبرع بالمنافع قاصر على الانتفاع بها ١٢ ملتقط من البحر وملا مسكين والفتح [15] قوله هى تمليك العين بلا عوض قال فى مسكين تمليك العين احتراز عن الاعادة وبلا عوض احتراز عن تمليك بعوض اذ هى فى المعنى بيع ١٢ وقال فى البحر فخرجت الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه فانه اسقاط وان كان بلفظ الهبة وفى الاختيار ان الهبة نوعان تمليك واسقاط وعليهما الاجماع واما هبة الدين من غير من هو عليه فصحيحة بشرط ان يامره بقبضه كذا فى المنتقى وغيره فظاهره انه ليس بوكيل عنه فى قبضه فيملكه ويكون هبة كذا فى المحيط ١٢ بحر [16] قوله بلا عوض آه قال فى الفتح هذا تعريف الهبة المطلقة عن العوض لا المطلق الهبة الشاملة الهبة بشرط العوض انتهى بقدر الحاجة ١٢ [17] قوله وتصح بايجاب الخ اطلقه فشمل ما اذا كان على وجه المزاح فان الهبة صحيحة بحر عن الخلاصة ورده المقدسى على ما ذكر الحموى بانه ليس فى الخلاصة ما يفيد دعواه والذى فيها انه طلب الهبة مزاحا لا جدا فوهبه جدا وسلم صحت الهبة لان الواهب غير مازح وقد قبل الموهوب له قبولا صحيحا ثم رايت القهستانى ذكر انها تمليك الغير ولو هزلا الخ وشمل ما اذا قال لقوم وهبت جاريتى هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم ملكها وكذا لو قال اذنت الناس جميعا من اخذ شيئا من ثمر نخلى فهو له قال فى البحر وظاهر ما فى المنتقى ان من اخذ شيئا ولم تبلغه مقالة الواهب لا يكون له الخ اقول فى جامع الفتاوى عن القنية لو قال رجل من يتناول من مالى فهو مباح فتناول رجل من غير ان يعلم اباحته جاز الخ واختلف فى ان ركنها الايجاب والقبول او الايجاب فقط والى الثانى ذهب صاحب الهداية والوقاية واعلم ان المراد بالايجاب خصوص ما يوجد من طرف الواهب يدل عليه ما نقله القهستانى عن الخلاصة وغيرها من ان القبول ليس بركن ونقل عن

الكرمانى ما يفيد ذلك ايضا حيث قال الايجاب فى الهبة عقد تام الخ فقولهم الايجاب ما يتلفظ به اولا ليس على اطلاقه بل بالنسبة لعقود المعاوضات ١٢ فتح

وجعلته[1] لك واعمرتك هذا الشئ[2] وحملتك[3] على هذه الدابة ناويا به الهبة وكسوتك[4]
حال من الموجب المقدر ١٢ معدن

هذا الثوب وداري[5] لك هبة تسكنها لا هبة[6] سكنى او سكنى هبة وقبول[7] وقبض[8] في
تمييز لما في قوله داري لك من الابهام او حال كذا سمعت من والدي ١٢ م — اي تصح الهبة بايجاب وقبول ١٢ ط

المجلس بلا اذنه[9] وبعده[10] به في محوز[11] مقسوم ومشاع[12] لا يقسم لا فيما[13] قسم فان قسمه[14] و
اي الواهب ١٢ — اي بعد المجلس ١٢ م اي باذنه ١٢ — اي لا يمكن التقسيم فيه كالحمام الصغير مثلا ١٢ كالدار مثلا ١٢ — اي المشاع الديعة بعد ما

سلمه صح وان وهب[15] دقيقا في بر لا وان طحن وسلم وكذا الدهن في السمسم والسمن
اي سلم الواهب الموهوب الى الموهوب له ١٢ م — لا تصح ١٢ اگرچه ١٢ سائيد ١٢

في اللبن وملك بلا[16] قبض جديد ولو في يد الموهوب له وهبة[17] الاب لطفله تتم بالعقد
اي الموهوب له ١٢ ط — بالوديعة او العارية وغيرهما ١٢

---

[1] قوله جعلته لك لان اللام للتمليك ولهذا لو قال هذه الامة لك كان هبة ولو قال هي لك حلال لا تكون هبة الا ان يكون قبله كلام يستدل له على انه اراد به الهبة كذا في الخلاصة ١٢ [2] قوله هذا الشئ آه اي تصح الهبة بقول الواهب اعمرتك هذا الشئ لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده ولان معنى العمرى هو التمليك للمال واشتراط الاسترداد بعد موت المعمر له فصح التمليك وبطل الشرط وكذا لو قال اعمرتك هذه الدار حياتك فاذا مت فهي لي لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة زيلعي وبحر ١٢ فتح [3] قوله وحملتك على هذه الدابة آه اي ويصح بقوله حملتك على هذه الدابة حال كونه ناويا بهذا الكلام الهبة لان المراد به الركاب حقيقة فيكون عارية وتستعمل في الهبة مجازا يقال حمل الامير الفلان على فرس اي وهبه فيجعل عليها عند النية لانه نوى محتمل كلامه وفيه تشديد عليه ومثل هذا الكلام اخدمتك هذه الجارية ١٢ عيني وبحر [4] قوله وكسوتك الخ لانه يراد به التمليك قال تعالى او كسوتهم ويقال كسا الامير فلانا ثوبا اذا ملكه لا اذا اعاره وفي الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم وقال انفقها تكون قرضا آه ولو قال متعتك بهذه الثوب او بهذه الدراهم فهي هبة كذا في المحيط ١٢ بحر [5] قوله وداري لك هبة تسكنها لان قوله تسكنها مشورة بضم الشين وليس بتفسير لان الفعل لا يصلح تفسير الاسم فقد اشار اليه في ملكه بان يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل كقوله هذا الطعام تاكله او هذا الثوب لك تلبسه وقد تقدم ان العمرى كالهبة فقوله هنا هبة ليس بقيد بل لو قال داري لك عمرى تسكنها كان كذلك نص عليه في النهاية ١٢ بحر [6] قوله لا هبة سكنى او سكنى هبة بنصب هبة فيهما على الحال ويحتمل انتصابهما على التمييز لما في قوله داري لك من الابهام يعني انها عارية فيهما لان السكنى محكم في تمليك المنفعة فكان عارية قدم لفظ الهبة واخره ولو ذكر بدل سكنى عارية كان عارية بالاولى ولو قال هي لك هبة اجارة كل شهر بدرهم او اجاره هبة فهي اجارة غير لازمة فيملك كل فسخها بعد القبض ولو سكن وجب الاجر كذا في المحيط ١٢ بحر [7] قوله وقبول آه بالجر عطف على قوله بايجاب اي صحة الهبة بالايجاب والقبول في حق الموهوب لانه عقد فينعقد بهما كسائر العقود قيدنا بكونهما في حق الموهوب له لانها تصح بالايجاب وحده في حق الواهب لما ذكروا في الايمان انه لو حلف ان يهب عبده لفلان فوهب فلم يقبل برئ في يمينه بخلاف البيع والقبول تارة يكون بالقول وتارة بالفعل ومن الثاني ما قدمناه من قوله لو قال قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم تكون له وكان اخذه قبولا وما في المحيط من انها تدل على انه لا يشترط في الهبة القبول مشكل ١٢ بحر بقدر الحاجة [8] قوله وقبض الخ اي لا بد من القبض كالقبض فلو وهب من رجل ثيابا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا وان كان مفتوحا كان قبضا لتمكنه منه ولو نهاه عن القبض لم يصح قبضه مطلقا ولو في المجلس لان الصريح اقوى من الدلالة تنوير وشرحه واعلم ان اشتراط الاذن للقبض في غير المجلس مخالف لظاهر ما في التتارخانية ونصه قال ابو بكر اذا قال الرجل لغيره وهبت عبدي منك والعبد غائب فذهب وقبضه ولم يقل قبلت جازت الهبة قال ابو الليث وبقول ابي بكر ناخذ انتهى ١٢ فتح [9] قوله بلا اذنه اي تصح الهبة ان قبض بلا اذنه اذا كان في المجلس والقياس ان لا يجوز بلا اذنه لانه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا باذنه وبه قال الشافعي وجه الاستحسان ان القبض كالقبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض فكما لا يشترط للقبول اذنه بعد الايجاب فكذا القبض ١٢ عيني وفتح [10] قوله وبعده به آه اي يصح القبض بعد المجلس اي بعد الافتراق بالاذن فلا تصح بعد الافتراق بلا اذن لانا اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول وهو يتقيد بالمجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح ١٢ عيني [11] قوله في محوز آه يتعلق بقوله وتصح اي وتصح الهبة في محوز اي مجموع قيد به احترازا عما لو وهب الثمر على النخل بدونها والزرع بدون الارض ومحوز لوزن مقول اسم مفعول من حازه اذا جمعه ٢ ف [12] قوله ومشاع لا يقسم آه اي وتصح الهبة في مشاع لا يقسم كالعبد والدابة والقبض الكامل فيه لا يتصور فاكتفى بالقبض القاصر والصدقة كالهبة ثم حد الفاصل بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها ان كل ما كان مشتركا بين اثنين فطلب احدهما القسمة وابى الآخر فان كان للقاضي ان يجبر الآبي على القسمة فهو مما يحتملها كالدار والبيت الكبير وان كان مما لا يجبره فهو مما لا يحتملها كالحمام ويشترط لصحة هبة المشاع الذي لا يحتملها ان يكون قدرا معلوما فلو وهبه نصيبه من عبد ولم يعلمه به لم يجز للجهالة واعلم ان هبة المشاع فيما لا يقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة لانها لا تمكن واما المهاياة فلا تجب في ظاهر الرواية لانها اعارة فان كل واحد منهما يصير معيرا نصيبه من صاحبه والجبر على الاعارة غير مشروع وفي رواية تجب ١٢ فتح [13] قوله لا فيما قسم آه اي لا تصح الهبة في مشاع يقسم كسهم من الدار وقال الشافعي تجوز هبته فيما يقسم وفيما لا يقسم لانه نوع تمليك فيجوز كالبيع وبه قال احمد ومالك في رواية ولنا ان الخلفاء الراشدين شرطوا القسمة لصحة الهبة وما روي من قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة فحديث غريب ١٢ [14] قوله فان قسمه الخ اي فان قسم بعد ما وهب مشاعا وسلم صح لان تمام الهبة بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلم شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره الطحاوي وقاضي خان وذكر عصام انها تفيد الملك وبه اخذ بعض المشائخ ١٢ ع [15] قوله وان وهب دقيقا في بر آه اي وان وهب رجل لآخر دقيقا في بر لا تصح بل هي باطلة وان طحن وسلم الدقيق وكذا لا يصح لو وهب الدهن في السمسم او وهب السمن في اللبن وان استخرجهما وسلمهما لان الموهوب معدوم الا اذا تجدد العقد بعد استخراجها وانما جازت الوصية بها لان الوصية بالمعدوم تجوز واللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والثمر في النخل بمنزلة المشاع لانها موجودة وامتناع الجواز للاتصال وذلك يعود الى امتناع القبض كالشائع واذا فصلها وسلم جاز لزوال المانع كما في هبة الدين اما لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة حيث لا يجوز لان في وجوده احتمالا فصار كالمعدوم والدار التي فيها المتاع والجوالق الذي فيه الدقيق كالمشاع ١٢ عيني [16] قوله وملك بلا قبض الخ يعني يملك الموهوب له العين من غير اشتراط تجديد القبض اذا كانت في يده لحصول الشرط اطلقه فشمل ما اذا كانت في يده امانة او مضمونة ولو وديعة لانه بعد الهبة لم يكن للمالك فاعتبرت يده الحقيقية والاصل انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الآخر واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى لا عكس فناب قبض المغصوب والمبيع فاسدا عن قبض البيع الصحيح ولا ينوب قبض الامانة عنه وفي الكافي من باب المتفرقات تقابضا فتقايلا فاشترى احدهما ما اقال صار قابضا بنفس العقد لان العرضين قائمان كل واحد مضمونا بقيمة نفسه كالمغصوب ولو هلك احدهما فتقايلا ثم وجدد العقد في القائم لا يصير قابضا بنفس العقد لانه يصير مضمونا بقيمة العرض الآخر فشابه المرهون آه وذكر فروعا تتعلق بالقبضين فراجعها ١٢ بحر [17] قوله وهبة الاب الخ اي بقوله وهبت هذا الشئ لابني فلان ولا فرق بين ان يكون هذا الشئ في يده او في يد مودعه وانما قيد بقوله لطفله لانه لو وهب شيئا لابنه الكبير يشترط قبضه وان كان في عياله ولا يكفي بقبض ابيه عندنا وكذا اذا وهبت للطفل امه شيئا وهو في عيالها وابوه ميت ولا وصي له جازت الهبة ١٢ مسكين

وَإِن وَهَبَ لَهُ[1] أَجْنَبِيٌّ تَتِمُّ بِقَبْضِ وَلِيِّهِ وَأُمِّهِ وَأَجْنَبِيٍّ لَوْ فِي حَجْرِهِمَا وَبِقَبْضِهِ[2] إِنْ عَقَلَ وَلَوْ

وَهَبَ اثْنَانِ دَارًا لِوَاحِدٍ صَحَّ[3] لَا عَكْسُهُ[4] وَصَحَّ[5] تَصَدُّقُ عَشَرَةٍ وَهَبَتُهَا لِفَقِيرِينَ لَا لِغَنِيَّيْنِ

بَابُ[6] الرُّجُوعِ فِي الْهِبَةِ

صَحَّ[7] الرُّجُوعُ فِيهَا وَمَنَعَ الرُّجُوعَ دَمْعٌ[8] خَرَّقَهُ فَالدَّالُّ[9]

الزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ كَالْغَرْسِ وَالْبِنَاءِ وَالسِّمَنِ وَالْمَيْمُ[10] مَوْتُ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ وَالْعَيْنُ[11] الْعِوَضُ

فَإِنْ قَالَ خُذْهُ عِوَضَ هِبَتِكَ أَوْ بَدَلَهَا أَوْ بِمُقَابَلَتِهَا فَقَبَضَهُ الْوَاهِبُ سَقَطَ الرُّجُوعُ

وَصَحَّ[12] عَنْ أَجْنَبِيٍّ وَإِنِ اسْتُحِقَّ[13] نِصْفُ الْهِبَةِ رَجَعَ بِنِصْفِ الْعِوَضِ وَبِعَكْسِهِ[14] لَا حَتَّى يَرُدَّ مَا بَقِيَ

---

[1] قوله وإن وهب له أجنبي الخ أي إن وهب للطفل أجنبي تتم الهبة بقبض وليه وهو الأب أو الجد أو الأم عند عدم الأب ووصيهما وبقبض أمه وأجنبي لو كان الطفل في حجرهما قيد به لأنه لو لم يكن في حجرهما لا يتم إلا بقبضهما بخلاف الولي حيث لا يشترط كونه في حجره أو مسكنه.

[2] قوله وبقبضه إن عقل أه يعني وتتم الهبة أيضا بقبض الطفل نفسه إن عقل التحصيل ولو مع وجود أبيه لأن في النافع المحض كالبالغ حتى لو وهب له أعمى لا ألفع له وتلحقه مؤنة لا يصح قوله والمراد بالعقل هنا أن يكون مميزا يعقل التحصيل وصح رده لما كفوله وإن اختلف فيها لو قبض من يعوله والأب حاضر فقيل لا يجوز والصحيح هو الجواز على ما اعتمده المصنف في شرحه أه فتح

[3] قوله صح لأنهما سلما له جملة وهو قبضها منهما كذلك فلا شيوع أه يعني وفتح

[4] قوله لا عكسه أه قال في البحر وهو أن يهب من اثنين كبيرين ولم يبين نصيب كل واحد عند أبي حنيفة. لأنه هبة النصف من كل واحد منهما بدليل أنه لو قبل أحدهما فيما يقسم صحت في حصته دون الآخر فعلم أنهما عقدان بخلاف البيع فإنه لو قبل أحدهما لا يصح لأنه عقد واحد قيد بالهبة لأن الرهن من رجلين والإجارة من اثنين جائز اتفاقا وقيد يكون الواهب واحدا لأنه لو كان اثنين والموهوب له كذلك لا يجوز اتفاقا كذا في النهاية وقيد بالكبيرين لأنه لو كان أحدهما كبيرا والآخر صغيرا وهو في عياله لا تجوز الهبة اتفاقا لأنه حينئذ وهب صاع قابضا حصة الصغير فصار النصف الآخر شائعا كذا في المحيط انتهى وقال العيني لا يصح عكسه وهو أن يهب واحد من اثنين عند أبي حنيفة رحمه الله لأن تمليك الكل منهما تمليك البعض الشائع من كل منهما لأنه لا وجه له سوى هذا وهذا باطل وقالا يجوز لأن هذا تمليك واحد منهما فلم تجتمع الشيوع وبه قالت الثلاثة انتهى أه

[5] قوله وصح تصدق عشرة أه أي يصح تصدق عشرة دراهم على فقيرين وكذا هبة عشرة دراهم على فقيرين لا لغنيين أي لا يجوز التصدق بها على غنيين ولا هبتها لهما الفرق أن الصدقة يراد بها وجه الله وهو واحد فلا شيوع والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان والصدقة على الغني مجاز عن الهبة كما أن الهبة من الفقير مجاز عن الصدقة لأن بينهما تقاضا لا معنويا وهو أن كل واحد منهما تمليك بغير عوض فيجوز استعارة أحدهما للآخر فالهبة للفقير لا توجب الرجوع والصدقة على الغني تجوز الرجوع وصحح في الهداية ما ذكره المصنف من الفرق وهو رواية الجامع الصغير وعلم بما قدمناه أن المراد من نفي الصحة هنا نفي الملك فإن قسمها وسلمها لهما صحت وملكا بها كما لا يخفى والله أعلم البحر الرائق

[6] قوله باب الرجوع في الهبة لما كان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له ملكا غير لازم فكان الرجوع صحيحا وقد يمنع عن ذلك مانع فاحتاج إلى ذكر ذلك لهذا الباب لبيانه أه ملخص العناية

[7] قوله صح الرجوع فيها أي صح الرجوع في الهبة بعد القبض إذا لم يمنع مانع من الموانع الآتية والمراد من الهبة الموهوب لأن الرجوع إنما يكون في حق الأعيان لا في حق الأقوال واشار بذكر الصحة دون الجواز إلى أنه يكره الرجوع فيها وظاهر كلام المبسوط وتبعه في الهداية أنها كراهة تنزيه فإنه قال إنه غير مستحب ومقتضى دليل الشافعي أنه القائل بعدم الرجوع إلا فيما يهب الوالد لولده أنها كراهة تحريم وهو ما رواه أصحاب السنن الأربعة مرفوعا لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يرجع في قيئه فإنه يأكل حتى يشبع فإذا شبع قاء ثم عاد في قيئه ونقل تصحيحه الحافظ الزيلعي فإن بهذا يحصل الجمع بين هذا وبين ما استدل به أئمتنا للصحة وهو ما رواه الحاكم وصححه مرفوعا من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب منها أي لم يعوض ويدل على أنها كراهة تحريم قول الشارح إن الرجوع قبيح ولا يقال للمكروه تنزيها قبيح لأنه من قبيل المباح أو قريب منه وقد يقال إن الحديث المفيد لعدم الحل محمول على ما إذا كان بغير قضاء ولا رضاء كما أشار إليه في المحيط ومثل كلامه ما إذا قال الواهب أسقط حقي من الرجوع فإنه لا يسقط حقه وله الرجوع كذا في فتاوى قاضي خان ومثل ما إذا قال لآخر هب لفلان عني ألف درهم فوهب المأمور كما أمر كانت الهبة من الآمر ولا يرجع المأمور على الآمر ولا على القابض وللآمر أن يرجع في الهبة والدافع يكون متطوعا اه بحر

[8] قوله ومع خرقه أه يعني منع الرجوع في الموهوب سبعة أشياء جمعها المصنف بقوله ومع خرقه وهي ما خوذ مما قيل وما نع من الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف ومع خرقه اه

[9] قوله فالدال الزيادة المتصلة شرع في بيان ذلك بالغاء بقوله فالدال الزيادة المتصلة كالغرس بالكسر والبناء والسمن وغيرها مما يوجب زيادة قيمة الموهوب أما إذا لم تزد لما كه مالية كما إذا بنى وكانا صغيرا أو غرس غرسا لا يعبأ به فلا يسقط حق الرجوع وكذا إذا زاد زيادة توجب نقصانه كالسن الشاخصة فإنها ليست بزيادة حقيقة بل هي نقصان معنى فلا تمنع الرجوع ولو كانت الزيادة منفصلة بأن كانت الهبة أمة فولدت عند الموهوب له من زوج أو فجور أو زنى فللواهب أن يرجع فيها دون الولد وإن كانت الزيادة في السعر فله أن يرجع وإذا وهب عبدا فعلمه القرآن أو الحرفة لا يرجع عند أبي يوسف وفي قول زفر يرجع ولو ادعى الموهوب لأن ثمن عندي وكذبه الواهب فالقول للواهب عندنا وعند زفر القول للموهوب له اه مسكين

[10] قوله والميم موت أه أي الميم اشارة إلى موت أحد المتعاقدين الواهب أو الموهوب له فإذا مات الموهوب له أو الواهب يمنع الرجوع من الواهب ومن ورثة الواهب لأن بموت الواهب يبطل خياره لأنه وصف له وهو لا يورث كخيار الرؤية والشرط وبموت الموهوب له ينتقل الملك إلى ورثته وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب فلا يرجع عليهم كما إذا انتقل إليهم حال حيوته ولأن تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين أخرى اه ملتقط من العيني والفتح وملا مسكين

[11] قوله والعين العوض يعني أن المراد من العين العوض وفسره بقوله فإن قال أي الموهوب له للواهب خذه أي خذ هذا الشيء عوضا عن هبتك أو بدلها أو بمقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لما روينا ولا بد من ذكر الموهوب له لأن المدفوع عوض عن الهبة وقد أشار الشيخ إليه بقوله هذه عوض من هبتك أو بدلها أو بمقابلتها لأن حق الرجوع ثابت له ولا يسقط الرجوع إلا بعوض يرضى به وليشترط فيه شرائط الهبة من القبض والإفراز ولو وهب للواهب شيئا ولم يذكره أنه عوض عنها كان هبة مبتدأة فلكل واحد منهما أن يرجع في هبته اه ع

[12] قوله وصح الخ أي إن عوضه أجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض بطل حق الرجوع ثم المتبرع لا يرجع على الموهوب له بما عوضه وإن أمره به ما لم يضمن الموهوب صريحا اه مسكين

[13] قوله وإن استحق الخ أي إن استحق نصف الهبة رجع الموهوب له على الواهب نصف العوض لأنه لم يدفع إليه إلا أن يسلم الموهوب له كله فإذا فات بعضه رجع عليه بقدره اه ع

[14] قوله وبعكسه لا أي إن استحق نصف العوض لا يرجع الواهب في الهبة بشيء حتى يرد الواهب ما بقي من العوض فحينئذ يرجع هنا وقال زفر إذا استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة وإن كان لا يقبل القسمة اه مسكين

ولو عوض[1] النصف رجع[2] بما لم يعوض والخاء[3] خروج الهبة من ملك الموهوب له وببيع[4]

نصفها رجع في النصف كعدم[5] بيع شيء والزاء[6] الزوجية[7] فلو وهب[8] ثم نكحها رجع وبالعكس[9]

لا والقاف[10] القرابة فلو وهب لذي رحم محرم منه لا يرجع[11] فيها والهاء[12] الهلاك فلو ادعاه

صدق وانما يصح[13] الرجوع بتراضيهما او بحكم الحاكم فان تلفت[15] الموهوبة واستحقها

مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن والهبة بشرط[16] العوض هبة

ابتداء فيشترط التقابض في العوضين وتبطل بالشيوع بيع[17] انتهاء فيرد بالعيب وخيار

---

[1] قوله ولو عوض النصف الخ اي ولو عوض الموهوب له نصف الهبة رجع الواهب بما لم يعوض وهو النصف الباقي لان حقه في الرجوع كان في الكل فاذا عوض عن بعضه امتنع الرجوع في حصته وبقي في الباقي على ما كان ١٢ ع [2] قوله رجع بما لم يعوض آه لان المانع قد نص النصف غاية ما فيه انه يلزم عنه الشيوع في الهبة لكنه طارئ فلا يضره كما قدمنا ١٢ البحر الرائق. [3] قوله والخاء خروج الهبة الخ اي حرف الخاء اشارة الى ذلك لا وحصل تسليط الواهب فلا ينقضه ولانه تجدد الملك بتجدد سببه وهو كتجدد العين بدليل قصة بريرة رضي الله عنها واخلق في الخروج فشمل ما اذا وهب الانسان دراهم ثم استقرضها منه فانه لا يرجع فيها لاستهلاكها كذا في فتاوى قاضي خان وشمل ايضا ما اذا وهبها الموهوب له فانه لا رجوع للواهب الاول الا اذا رجع الثاني فللواهب الاول حينئذ الرجوع سواء كان بقبض او تراض كذا في المبسوط ١٢ بحر [4] قوله وببيع نصفها آه اي وهب دارا وقبضها الموهوب له ثم باع نصفها فللواهب ان يرجع في النصف كعدم بيع شيء اي ان لم يبع شيئا منها له ان يرجع في نصفها لان المانع وجد في البعض فيمتنع بقدره كما كان له ان يرجع في النصف والعين كلها لم تخرج عن ملك الموهوب له لان حق الرجوع في الكل فله ان يستوفيه او بعضه ١٢ ملا مسكين بحر [5] قوله كعدم بيع شيء لان من له حق الرجوع في الكل يخير بين ان يستوفي الكل او النصف وكذا ان يترك الكل والبعض ١٢ عيني وفتح [6] قوله والزاء الزوجية اي الزوجية مانعة من الرجوع لان المقصود فيها الصلة اي الاحسان كما في القرابة وفي فتاوى قاضيخان من المهر بعث الى امرأته متاعا وبعثت ايضا ثم افترقا بعد الزفاف وادعى انه عارية واراد الاسترداد وارادت الاسترداد ايضا يسترد كل ما اعطى لان المرأة زعمت ان الاعطاء كان عوضا عن الهبة لم تثبت الهبة فلا يثبت العوض آه وفي فتاوى قاضي خان ولو وهبت المرأة شيئا لزوجها وادعت انه استكرهها في الهبة تسمع دعواها ١٢ بحر ١٢ [7] قوله الزوجية آه لانها نظير القرابة في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما وكان المقصود الصلة وقد حصل درر ١٢ ف [8] قوله وهب رجل آه اي لو وهب رجل لاجنبية ثم نكح رجع لان المعتبر حالة الهبة فان كانت اجنبية فيها كان مقصوده العوض فيثبت الرجوع فيها فلا يسقط بالتزوج وان كانت حليلة كان مقصوده الصلة دون العوض وقد حصل فسقط الرجوع فلا يعود بالابانة كذا في الزيلعي ١٢ فتح [9] قوله وبالعكس لا اي عكس الحكم المذكور بان وهب لزوجته ثم ابانها لا يرجع لان المقصود فيها الصلة كما في القرابة ١٢ ع [10] قوله والقاف القرابة اي لان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل في الرجوع قطيعة الرحم فلا يرجع سواء كان مسلما او كافرا ١٢ ع [11] قوله لا يرجع الخ لحديث الحاكم مرفوعا اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها وصححه وقال على شرط الشيخين ومفهوم شرط انها اذا كانت لغير محرم فله الرجوع فهو حجة على الشافعي لانه قائل بالمفاهيم والائمة وان لم يعتبروه لكن صرح به في اثر ابن عمر رض على ما رواه عبد الرزاق في مصنفه من وهب هبة لغير ذي رحم فله ان يرجع فيها الا ان يثاب منها خرجه الحافظ الزيلعي ولانه قد حصل مقصوده وهو صلة الرحم المطلقة فشمل المحرم المسلم والذمي والمستأمن كذا في المبسوط وقيد بالرحم لان المحرم بلا رحم كاخيه من الرضاعة وامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات لا يمنع الرجوع وقيد المحرم لان الرحم لا محرم كابن عمه لا يمنع الرجوع وفي ذكر القرابة ثم تفسيرها بالرحم المحرم اشارة الى انه لو وهب لرحم محرم لا من جهة القرابة كان له الرجوع كما لو وهب لابن عمه وهو اخوه رضاعا وخرج ما لو وهب لعبد اخيه او لاخيه وهو عبد لاجنبي فانه يرجع فيها عند ابي حنيفة لان الملك لم يقع فيها للقريب من كل وجه بدليل ان العبد احق بما وهب اليه اذا احتاج اليه وقالا لا يرجع في الاولى ويرجع في الثانية ولو كان ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اتفاقا على الاصح لان الهبة لايهما وقعت تمنع الرجوع كذا في المبسوط ١٢ بحر [12] قوله والهاء الهلاك يعني هلاك العين الموهوبة مانع واما هلاك احد العاقدين فقد قدمه لتعذر الرجوع بعد الهلاك بحر [13] قوله فلو ادعاه صدق اي لو ادعى الموهوب له هلاك الموهوب يصدق لانه منكر لوجوب الرد عليه قيد بدعوى الهلاك لان الموهوب له لو ادعى انه اخوه وانكره الواهب يستحلف الواهب عند الكل لانه ادعى بسبب النسب مالا لازما فكان المقصود اثباته دون النسب ذكره قاضي خان في فتاواه من باب الاستحلاف واشار بقوله صدق الى ان القول قوله بغير يمين ولهذا قال في الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله ولا يمين عليه فان قال الواهب هي هذه حلف لمنكر انها ليست هذه آه ١٢ بحر [14] قوله وانما يصح الرجوع الخ اي انما يصح الرجوع عن الهبة باحد الامرين اما بتراضيهما اي الواهب والموهوب له او بحكم الحاكم بالرجوع لان حكم العقد قد ثبت وتم والرفع بعد الثبوت يتوقف على فسخ من له ولاية الفسخ وهو القاضي والمتعاقدين كالرد بالعيب بعد القبض فما لم يقض القاضي او لم يفسخاها بالتراضي فملك الموهوب له ثابت في العين حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق او بيع وغير ذلك ولو كان بعد المرافعة الى الحاكم وكذا لو منعه وهلك في يده لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك بعد القضاء قبل المنع وان منعه بعد القضاء ضمن لوجود المتعدي منه وبكل منهما اي بالرضاء وبالقضاء يكون فسخا من الاصل وعند زفر رح الرجوع بالتراضي عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة فكان للموهوب له الرجوع ١٢ ع [15] قوله فان تلفت الموهوبة الخ اي وان تلفت العين الموهوبة واستحقها مستحق ضمن المستحق الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن ١٢ مسكين قال في الفتح قوله لم يرجع على الواهب لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه وصف السلامة والاعارة كالهبة لان قبض المستعير كان لنفسه بخلاف الوديعة والعين المستأجرة لان العقد فيهما يكون للدافع بحر وتنوير وشرحه ١٢ فتح [16] قوله بشرط العوض وهبة ابتداء آه اعلم ان الهبة بشرط العوض تشتمل على جهتين فهي من جهة هبة ومن جهة بيع فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين وقد امكن لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع في حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما وقلنا انها هبة ابتداء وبيع انتهاء واذا كانت هبة ابتداء فيشترط فيها ما يشترط في الهبة من التقابض في المجلس مطلقا سواء كان باذن او بلا اذنه وبعده بارد لان القبض شرط في الهبة كما مر وكل واحد منهما وهب من وجه ويبطلها الشيوع فيما يحتمل القسمة كما يبطل الهبة بلا شرط العوض لان هبة المشاع لا تصح كما مر وصورة الهبة بشرط العوض ان يقول وهبتك هذا الشيء على ان تعوضني كذا واما اذا قال بالباء بان قال وهبتك هذا العبد بثوبك هذا او بالف درهم فهو بيع ابتداء وانتهاء هذا حاصل ما في الشروح مع توضيح ١٢ حبيب الرحمن عفي عنه [17] قوله بيع انتهاء آه اي الهبة بشرط العوض بيع انتهاء يعني بعد القبض حتى لو تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع واذا كانت بيعا انتهاء فيرد الموهوب بالعيب وخيار الرؤية لاحدهما ويؤخذ بالشفعة اذا كان احد العوضين عقارا وهذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لانها تمليك بدل من الابتداء فكان بيعا ولنا ان الموجود قبل القبض ليس الا الهبة المشروط بالعوض

وانما نأخذ حكم مبادلة المال بالمال بعد التعويض فكان الهبة ابتداء وبيعا انتهاء وثمرة الخلاف ان عندهم يثبت خيار الرؤية والرد بالعيب قبل القبض ويجوز في مشاع يحتمل القسمة وعندنا لا يثبت شيء من الاحكام قبل القبض ١٢ من العيني وغيره بتوضيح من المحشي ١٢ ش ١٢

الرؤية وتؤخذ بالشفعة **فصل** ومن وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها
اى ان كان عقدا ١٢ مسكين — وهب امة ١٢ — الموهوب له ١٢ — اى الامة الموهوبة ١٢ — على شرطان ١٢
او يستولدها او دارا على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها صحت الهبة و
اى يستولد الموهوب له الامة الموهوبة ١٢ — عطف على امة اى وهب دارا ١٢ — الموهوب له ١٢ — اى على الواهب ١٢ — اى من الدار الموهوبة ١٢ — اى الموهوب له الواهب ١٢ — اى من الهبة ١٢
بطل الاستثناء والشرط ومن قال لمديونه اذا جاء غد فهو لك او انت برئ منه او ان
اى فى قوله الا حملها ١٢ — اى فى سائر الصور ١٢ — اى الدين ١٢ — اى من الدين ١٢
اديت الى نصفه فلك نصفه او انت برئ من النصف الباقى فهو باطل وصح العمرى للمعمر
اى نصف الدين ١٢ — اى كل واحد من هذه الاقاويل ١٢ ملا
حال حيوته ولورثته بعده وهى ان يجعل داره له عمره فاذا مات ترد عليه لا الرقبى اى
اى العمرى ١٢ — اى المعمر بكسر الميم ١٢ — اى للمعمر له ١٢ — اى مدة عمره — المعمر له ١٢ — الدار ١٢ — اى على المعمر بمعنى الواهب ١٢ — اى لا يصح ١٢

١ قوله فصل آه اى هذا فصل فى الاستثناء والتعليق وغيرهما ملا مسكين قال فى الفتح لما كان المسائل المذكورة فى هذا الفصل متعلقة بنوع من التعلق ذكرها فى فصل على حدة انتهى قال فى البحر هذا الفصل بمنزلة مسائل شتى تذكر فى آخر الكتاب انتهى ٢ قوله ومن وهب الى آخره اى من وهب لشخص امة الا حملها او وهب امة على شرط ان يردها الموهوب عليه بعد حين او على شرط ان يعتقها او يستولدها او وهب دارا على شرط ان يرد الموهوب له عليه شيئا منها او يعوض شيئا منها اى يعطى بعض الدار الموهوبة عوضا عن كل الدار صحت الهبة فى الصور كلها وبطل الاستثناء فى الاول وبطل الشرط فى سائر الصور ١٢ مسكين ٣ قوله او يعوضه شيئا منها آه ههنا اشكال وهو ان المصنف ان اراد بهذا الكلام الهبة بشرط العوض فهى والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهى تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها واجاب عنه فى الدر انا نختار الشق الاول وقوله فهى والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما لكن يرد على هذا الجواب انه يفهم منه اذا وهب دارا بشرط ان يعوضه شيئا منها تصح الهبة والشرط مع اذ ليس كذلك فالصواب فى الجواب ما اجاب به العينى وهو ان يختار الشق الثانى ولا يلزم التكرار لان قوله على ان يرد عليه شيئا منها لا يستلزم ان يكون عوضا لان كونه عوضا انما هو بالفاظ مخصوصة فيجوز ان يكون ردا ولا يكون عوضا لعدم الاستلزام واما قوله او يعوضه شيئا منها فتصريح بالعوض ولا شك انهما متغايران ١٢ ملخص الشروح ٤ قوله صحت الهبة لانها لا يبطل بالشروط الفاسدة (درر) قال شيخ الاسلام اى التى تفسد البيع مع كونها غير آئلة الى الهبة بشرط العوض كما يظهر ذلك من فتاوى قاضى خان وغيره وذلك كهبة مهرها بشرط ان يحج بها او يحسن اليها او يقطع لها فى كل حول ثوبا مرتين فجعلوا اشتراط نفقة الحج والاحسان لها وقطع الثوب بمنزلة شرط العوض بل جعل بعض المشائخ شرط ترك ظلمها فى هبتها مهرها او شرط المكث معها مثله فى الحكم فحكموا ببطلان هبتها اذا ظلمها او لم يمكث معها وهو المختار وكانه لانتفاعها بها شبهها بالعوض فى الجملة وان لم يكونا عوضين حقيقة فكانهم عملوا فيه بالشبهين فافسدوا الهبة متى لم يحصل النفع المشروط للواهب لشبهه بالعوض فانه لا تتم الهبة اذا لم يحصل العوض وصححوها متى حصل النفع المشروط وان كان مجهولا جهالة فاحشة كترك الظلم المجهول لجهالة مدته لانه ليس بعوض حقيقة وهذا بخلاف الشروط المذكورة فى الكتاب ١٢ فتح ٥ قوله وبطل الاستثناء لانه لا يعمل الا فى محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل فى الحمل لكونه وصفا وكذا الحكم فى كل معاوضة مال بغير مال كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد والصدقة والعتق بخلاف المعاوضات المالية كالبيع والاجارة والرهن والكتابة لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع وشرط وبخلاف الوصية حيث تجوز فى الام دون الحمل وفى الحمل دون الام لان بابها واسع ولو اعتق حملها ثم وهبها صح لان الجنين غير مملوك له فاشتغال بطنها به لا يوجب الفساد بخلاف ما اذا دبر الحمل ثم وهبها حيث لا تجوز الهبة لان ملكه فيه باق فكانت هبة مشغول بخلاف الاول زيلعى وبحر ١٢ فتح ٦ قوله والشرط اى وبطل الشرط فى سائر الصور لانه مجهول او بعض والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة (درر وزيلعى) قال الحموى وقوله فى سائر الصور اى فى جميع الصور ولا يصح ان يكون سائر ههنا بمعنى باقى انتهى يعنى لو اريد سائر بمعنى باقى يلزم صحة الشرط فى بعض الصور واقول ذكر العينى ما نصه وبطل الشرط فى الصور الباقية ولا مانع من صحته لانه يراد به الصور ما عدا الاول من صورة الاستثناء ١٢ فتح ٧ قوله ومن قال الخ اى من قال لمديونه اذا جاء غد فهو اى الدين لك او انت برئ منه من الدين او قال للمديون ان اديت الى نصفه اى نصف الدين فلك نصفه او قال ان اديت الى نصفه فانت برئ من النصف الباقى فهو اى قوله هذا كله باطل لان الابراء تمليك من وجه واسقاط من وجه وهبة الدين ممن عليه الدين ابراء الا انه تمليك من وجه ولهذا يرتد بالرد ولا يتوقف بالقبول والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التى يحلف بها كالطلاق والعتاق وهذا تمليك من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط فتبطل بخلاف قوله انت برئ من النصف على ان تؤدى النصف غدا لانه تقييد وليس بتعليق ١٢ ع ٨ قوله وان اديت الى نصفه فلك نصفه آه قيد بقوله ان اديت لانه لو قال انت برئ عن النصف على ان تؤدى الى النصف صح لانه ليس بتعليق بل تقييد لان المعلق بعلى هو بعدها لا ما قبلها كذا فى البحر ١٢ فتح ٩ فهو باطل آه اى كل واحد من هذه الاقاويل باطل لان الهبة الدين ممن عليه الدين ابراء وهو تمليك من وجه فيرتد بالرد ولو بعد المجلس على خلاف فيه واسقاط من وجه فلا يتوقف على القبول الا اذا اوجب انفساخ عقد صرف او سلم والتعليق يختص بالاسقاطات المحضة التى يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يصح تعليق التمليكات ولا الاسقاطات من وجه او من كل وجه مما لا يحلف به كالعفو عن القصاص وفى قولهم والتعليق يختص باسقاطات المحضة التى يحلف بها اشارة الى ان من الاسقاطات المحضة ما لا يحلف بها اى لا يقبل التعليق بالشرط كالحجر على الماذون وعزل الوكيل والابراء عن الدين ١٢ فتح ١٠ قوله وصح العمرى الخ بضم العين بوزن فعلى وهى اسم من العمر فاذا صحت تكون المعمر له بفتح الميم الثانية وهو الموهوب له حال حيوته ويكون لورثته بعد اى بعد موت المعمر له لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهو للمعمر له فى حياته ومماته ولا ترقبوا ومن ارقب شيئا فهو سبيل الميراث رواه احمد وابو داؤد والنسائى وعند مالك والشافعى فى القديم هو للمعمر له ومنافعه للمعمر له لا لوارثه ١٢ ع ١١ قوله فاذا مات الخ لا يخفى ما فيه من القصور وايهام ما ليس مرادا يوضحه قول النقاية وشرحها للقهستانى وهى اى العمرى فى الشريعة جعل داره له اى المعمر او المعمر بان قال اعمرتك دارى هذه حياتك فاذا مت فهى لى واذا انا مت فهى لورثتى وبطل فى الشريعة الشرط اى شرط الرد على المعمر او ورثته كما فى الجاهلية فالدار للمعمر له حال حيوته ولورثته بعد وفاته آه باختصار وانما بطل الشرط لانه عليه السلام ابطل شرط المعمر وبطلانه لا يؤثر فى بطلان العقد لما بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة عنايه ١٢ فتح ١٢ قوله لا الرقبى آه اى لا تصح الرقبى بضم الراء واشار الى تفسيره بقوله ان مت الخ اى الرقبى ان يقول الواهب للموهوب له ان مت قبلك فهو لك وكذا ان مت قبلى فهو لى وانما لم يصرح المصنف بقوله وان مت فهو لى احترازا عن حاجة ذكر موته وكان كل واحد منهما يراقب موت الآخر فلا يجوز لما روينا وقال ابو يوسف يجوز لما روى عن ابن عباس انه عليه السلام قال العمرى جائزة لمن اعمرها والرقبى جائزة لمن ارقبها رواه احمد والنسائى وبه قال الشافعى واحمد والجواب انه ماخوذ من الارقاب معناه رقبة دارى لك وذلك جائز لكن لما احتمل الامرين لم يثبت الهبة بالشك فتكون عارية كذا فى العينى قال فى الفتح عند قول الشارح ملا مسكين (لا يصح عندهما) لعدم التمليك فى الحال واذا لم تصح هبة فهى عارية لانها تتضمن اطلاق الانتفاع كذا فى الحموى عن الينابيع انتهى ثم قال فى الفتح عند قول الشارح (خلافا لابى يوسف) وهو الاصح كما فى غاية البيان اعلم ان الخلاف بينهما وبين ابى يوسف لفظى فقول ابى يوسف يجوز الرقبى بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعده عدة وقولهما بعدم صحة الرقبى بناء على ان التمليك مضاف الى زمان فلا يصح لعدم التمليك كذا فى الدرر فحاصله

العمرى والرقبى اخبار كثيرة بعضها بالمنع وبعضها بالجواز وبالحمل على ما حملناه يحصل التوفيق كذا فى الزيلعى انتهى

ازمتُ فهو لك والصَّدقةُ كالهبةِ لا تصحُّ الا بالقبض ولا في مشاعٍ يحتمل القسمة ولا رجوع فيها

كتاب الاجارة

هي بيعُ منفعةٍ معلومةٍ بأجرٍ معلومٍ وما صحَّ ثمنًا صحَّ اجرةً والمنفعةُ تُعلَمُ ببيانِ المدَّةِ

كالسُّكنى والزِّراعة فتصحُّ على مدَّةٍ معلومةٍ اي مدَّةٍ كانت ولم تُرَدَّ في الاوقاتِ على ثلثِ

سنين او بالتسميةِ كالاستيجارِ على صبغِ الثوبِ وخياطتِه او بالاشارةِ كالاستيجار

---

١ قوله والصدقة آه قدم المصنف احكام الهبة على الصدقة لعمومها في حق المسلم وكثرة تفاريعها كذا في المفتاح وهو عكس ما هو المشهور ان ما كثرت تفاريعه يؤخر لطول الكلام عليه كذا في الحموي ١٢ فتح.

٢ قوله كالهبة الخ اي والصدقة كالهبة لانها تبرع مثلها فاذا كان كذلك لا تصح الا بالقبض ولا تصح في مشاع يحتمل القسمة ١٢ ع قال في البحر فان قلت قد تقدم ان الصدقة للفقيرين جائزة فيما يحتمل القسمة بقوله وصح تصدق عشرة لفقيرين قلت المراد هناك ان يهب بعضه لواحد فقط فحينئذ هو مشاع يحتمل القسمة بخلاف الفقيرين لقبضهما معًا فلا شيوع كما تقدم ١٢

٣ قوله لا تصح الا بالقبض آه اي اذا كانت الصدقة مثل الهبة فلا تصح الا بقبض من المتصدق عليه في المجلس او بعده وعن ابراهيم النخعي والقاضي شريح فيه روايتان في رواية تجوز بدون القبض وفي رواية لا تجوز ويشترط القبض ١٢ ملا مسكين توضيح

٤ قوله ولا رجوع فيها اي لا رجوع في الصدقة كما كان للواهب ان يرجع لان المقصود هو الثواب وقد حصل فصارت كهبة عوض عنها واعترض عليه ان حصول الثواب في الآخرة فضل من الله تعالى ليس بواجب عندنا خلافا للمعتزلة فلا يقطع بحصوله ويمكن ان يجاب عنه ان المراد به حصول الوعد بالثواب ولو احتمالا فقال الواهب كانت هبته وقال الموهوب له كانت صدقة فالقول للواهب واطلق عدم الرجوع فشمل ما اذا تصدق على غني واختاره في الهداية مقتصرا عليه لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب لكثرة عياله قال الزيلعي وما ذكره من عدم جواز التصدق على غنيين بناء في هذا انهم هناك لم يعتبروا فيه في الهبة الاحوال المتملك حتى اجازوها لفقيرين ومنعوها لغنيين على الصحيح وهو المذكور في الجامع الصغير على ما بنينا من قبل فقيسا سائر بملك الرجوع في الصدقة على الغني ولا يملك الرجوع في الهبة على الفقير انتهى ١٢ ؛ ١٢ فتح الله المعين

٥ قوله كتاب الاجارة لما اشتركت الهبة والاجارة في معنى التمليك وكانت الهبة تمليك عين والاجارة تمليك منفعة قدم تلك واخر هذه لكون العين اقوى وهي في اللغة اسم للاجرة وهي ما يستحق على عمل الخير ١٢ بحر

٦ قوله هي بيع منفعة الخ يعني الاجارة شرعا تمليك منفعة بعوض فخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فانه استباحة المنافع بعوض لا تمليكها واشار المصنف رح الى ان عقد الاجارة ينعقد باقامة العين مقام المنفعة في حق الانعقاد لا في حق الملك لان العقد لا بد له من محل لانه شرط للصحة لقول الفقهاء المحال شروط ومحل العقد هنا المنافع وهي معدومة والمعدوم لا يصلح محلا فجعلت الدار محلا باقامتها مقام المنافع ولهذا لو اضاف العقد الى المنافع لا يجوز بان قال آجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا انما يصح باضافته الى العين والمراد من انعقاد العلة ساعة فساعة في كلام مشائخنا على حسب حدوث المنافع وهو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام مشائخنا يوهم ذلك والحكم تاخر من زمان انعقاد العلة الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار ثم عقد الاجارة على ما عرف في اصول الفقه علة اسما لاضافة الحكم اليه وسمي لكونه مؤثرا الا حكما لتراخي الحكم عنه كذا في غاية البيان وبهذا تبين ان تعريف المصنف اولى من تعريف القدوري بقوله عقد على المنافع بعوض لما علمت انها عقد على العين وانما المملوك المنافع والمراد من المنفعة المنفعة المقصودة من العين حتى لو استاجر ثيابا ليبسطها ولا ليقعد عليها ولا ينام او دابة ليربطها في فنائه وليظن الناس انها له او ليجعلها ضيعة بين يديه او آنية يضعها في بيته تجمل بها ولا ليستعملها او دارا لا يسكنها لكن ليظن الناس انها له ملكا او عبدا على ان لا يستخدمه او دراهم يضعها فالاجارة في جميع ذلك فاسدة ولا اجرة له كذا في الخلاصة من الجنس الثالث في الدواب ١٢ بحر ملتقطا

٧ قوله وما صح اي ما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فتعتبر بثمن البيع ومراده من الثمن ما كان بدلا عن شيء فدخل فيه الاعيان فان العين تصلح بدلا في المقايضة فتصلح اجرة واشار المصنف الى انها لو كانت الاجرة دراهم او دنانير انصرفت الى غالب نقد البلد فان كانت الغلبة مختلفة فالاجارة فاسدة ما لم يبين نقدا منها فان بين جاز فان لم يكن غالب وكانت كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والصفة ويحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء اذا كان له حمل ومؤنة عند ابي حنيفة وان لم يكن له حمل ومؤنة فلا يحتاج الى بيان مكان الايفاء وعندهما ليس بشرط ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين جاز وثبت وانها لو كانت شيئا او عروضا فالشرط فيه بيان القدر والاجل والصفة لانه لا يثبت دينا في الذمة الا من جهة السلم فكان لثبوته اصل واحد وهو السلم فلا يجوز الا على شرائط السلم انتهى ملتقطا من البحر ١٢

٨ قوله صح اجرة آه اي كل شيء صح ثمنا في البيع صح اجرة في الاجارة فان كانت الاجرة عينا جاز كل عين ان يكون اجرة كما جاز ان يكون بدلا في البيع وان كان موصوفا في الذمة يجوز ايضا كل ما جاز ان يكون ثمنا او مبيعا في الذمة كالمقدرات والموزونات ومالا فلا وقوله وما صح ثمنا صح اجرة لا يناقض العكس حتى صح اجرة ما لا يصح ثمنا كالمنفعة فانها لا تصلح ثمنا وتصلح اجرة اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكنى الدار بزراعة الارض فان اتحد جنسها لا يجوز كاستيجار الدار بسكنى الدار وكاستيجار الارض للزراعة بزراعة ارض اخرى ١٢ عيني

٩ قوله والمنفعة تعلم الخ اي والمنفعة تعلم بامور ثلاثة الاول ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة اي كمن استاجر دارا للسكنى وارضا للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت الا في قول الشافعي لا تصح اكثر من سنة وعنه اكثر من ثلاث سنين ويفتى في الوقف بثلاث سنين على ما اشار اليه بقوله ولم ترد الخ ١٢ عيني

١٠ قوله في الاوقاف الخ اي لم يرد في اجارة الاوقاف على ثلاث سنين خوفا من دعوى المستاجر الملكية عند تطاول المدة والحيلة في الزيادة ان يعقد عقودا كل عقد على سنة ويكتب في الكتاب ان فلان بن فلان استاجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا وكذا عقدا في كل سنة وذكر صدر الاسلام ان الحيلة فيه ان يرفع الى الحاكم حتى يجيزه هذا اذا لم ينص الواقف على المدة فان نص على شيء يتبع ذلك طال او قصر لان نص الواقف كنص الشارع ١٢ ع

١١ قوله على ثلاث سنين آه اطلقه فشمل الضياع وغيره وقد افتى الصدر الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث في الضياع وعلى سنة في غيرها الا اذا كانت المصلحة في غيره قال في المحيط وهو المختار للفتوى وهذا عند عدم شرط الواقف فان نص على شيء وزاد عليه لم يجز وتفسخ في كل المدة على الراجح الا اذا كانت الزيادة على ما عينه الواقف النفع فيؤجره القاضي لا المتولي لان ولايته عامة واعلم ان اجارة الوقف لا تصح الا باجرة المثل او اكثر فلو اجر الناظر باقل لم يصح ويلزم المستاجر تمام اجر المثل كذا في البحر والدر ١٢ فتح

١٢ قوله وبالتسمية الخ اي علم المنفعة بالتسمية وهو الامر الثاني كالاستيجار على صبغ الثوب وخياطته اي خياطة الثوب وكذا استيجار الدابة للحمل عليها مقدارا معلوما او للركوب مسافة معلومة لانه اذا بين الثوب ونوعه الصبغ وقدره وجنس الخياطة وقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة بالتسمية ١٢ ع

١٣ قوله او بالاشارة اي تعلم المنفعة بالاشارة وهو الامر الثالث كالاستيجار على نقل هذا الطعام الى كذا اي الى موضع عينه لانه اذا عين المحمول وغاية الحمل تعينت المنفعة فيصح العقد ١٢

على نقل هذا الطعام الى كذا والاجرة لا تملك بالعقد بل بالتعجيل او بشرطه ا و
بالاستيفاء او بالتمكن منه فان غصب منه سقط الاجرة ولرب الدار والارض طلب
الاجر كل يوم وللجمال كل مرحلة وللقصار والخياط بعد الفراغ عن عمله وللخباز
بعد اخراج الخبز من التنور فان اخرجه فاحترق له الاجر ولا ضمان وللطباخ بعد الغرف

١ قوله والاجرة لا تملك بالعقد اى لان العقد يعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنفعة على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في جانب البدل الآخر فلا يتعلق قريب الوجوب لو كان اجرة ولا يملك المطالبة بتسليمها للحال ولا يلزم علينا صحة الابراء عن الاجرة والكفالة والرهن بها لانا نقول ذلك بناء على وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد وجود الجرح كذا في غاية البيان لكن في المحيط ان جواز الابراء قول محمد خلافا لابي يوسف واشار المصنف الى انهما لو تصارفا بالاجرة فاخذ بالدراهم دنانير لا يجوز وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وان كانت الاجرة نقرة بعينها لا تجوز المصارفة بها بالاجماع والابراء عن بعض الاجرة صحيح اتفاقا لانه بمنزلة الحط كذا ذكره الولوالجي ١٢ بحر ٢ قوله بل بالتعجيل الخ بل تملك باحد اربعة اشياء الاول بالتعجيل اى تعجيل المستاجر الاجرة او بشرطه اى او بشرط التعجيل وهو الامر الثاني او بالاستيفاء اى او باستيفاء المعقود عليه وهي المنفعة وهو الامر الثالث او بالتمكن منه اى من الاستيفاء بتسليم العين المستاجرة في المدة وهو الامر الرابع وقال الشافعي رح تملك بنفس العقد ويجب تسليمها عند تسليم العين المستاجرة ولانها عقد معاوضة فيثبت الملك في البدلين بنفس العقد وبه قال احمد رح وقال مالك رح لا تملك الا بالاستيفاء فقط ولنا ان هذا عقد معاوضة فيقتضي المساواة بينهما وذلك يتقابل البدلين في الملك والتسليم واحد البدلين وهو المنفعة لم يصر مملوكة بنفس العقد لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم فكذا في البدل الآخر ولو ملك الاجرة لملكها بغير بدل وهو ليس من قضية المعاوضة فيوخر الملك فيه ضرورة الا ما ذكرنا فان قلت يصح الابراء من الاجرة بعد العقد فلو لم يملكها لما صح وكذا يصح الارتهان والكفالة بها وكذا لو تزوج امرأة ليسكنى داره سنته ويسلم الدار اليها ليس لها ان تمنع نفسها قلت لا يصح الابراء عند ابي يوسف رح لعدم وجوبه بخلاف الدين المؤجل لانه ثابت في الذمة واما على قول محمد رح فلانه وجد سبب وجوبه فجاز ابراؤه بعد وجود السبب كالابراء عند القصاص بعد الجرح والرهن والكفالة للوثيقة فلا يشترط فيه حقيقة الوجوب الا ترى انهما جائزان بالثمن في البيع المشروط فيه الخيار وبالدين الموعود وجازت الكفالة بالدرك وجاز تعليقها بالشرط فكذا بهذا الدين وانما لم يكن للمرأة ان تحبس نفسها بعد تسليم الدار اليها لانه ادنى ما سمى لها برضاها وهو المراد بمثله عادة عند الاطلاق فصار كما اذا اجلت المهر كله فانه يجب عليها تسليم نفسها قبل حلوله فكذا هذا بل اولى لانها تسلمت الدار وهي قائمة مقام المنفعة من وجه ١٢ اء ٣ قوله او بشرطه آه اى بشرط التعجيل وهذا في غير الاجارة المضافة اما فيها فاشتراط التعجيل باطل ولا يلزمه للحال شئ لان امتناع وجوب الاجرة فيه ليس بمقتضى العقد بل بالتصريح بالاضافة الى وقت لا يكون موجودا قبل ذلك الوقت ١٢ فتح ٤ قوله او بالتمكن منه آه اى بالتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم واشار بقوله سقط الاجر الى ان العقد ينفسخ بالغصب كما صرح به في الهداية خلافا للقاضي خان اطلقه فشمل ما اذا غصب في جميع المدة فيسقط جميع الاجر واما اذا غصب في بعضها فبحسابه وشمل العقار وغيره ومراده من الغصب هنا الحيلولة بين المتاجر والعين لا حقيقة الغصب اذ الغصب لا يجري في العقار عندنا كذا في البحر قال في الفتح وثمرة الاختلاف في ان الغصب هل يوجب فسخ الاجارة ام لا تظهر فيما اذا زال الغصب قبل انقضاء المدة فعلى القول بعدم الفسخ يستوفي ما بقي من المدة وعليه من الاجر بحسابه انتهى ١٢ ٥ قوله ولرب الدار الخ لانه منفعة مقصودة وما دون اليوم لا حد له فصار كالنفقة لها طلبها عند المساء في كل ساعة اراد وما اذا اطلقه اما اذا بين وقت الاستحقاق في العقد تعين لانه بمنزلة التعجيل كما اذا قال آجرتك هذه الدار سنة على ان تعطي الاجرة بعد شهرين ١٢ بحر ٦ قوله وللجمال الخ اى للجمال ان يطالبه كل مرحلة اذا لم يبين وقت الاستحقاق فان بين بان قال بشرط ان اعطى الاجر بعد شهرين يطالب به بعدهما ١٢ مسكين ٧ قوله وللقصار والخياط ان يطالبه بعد الفراغ من عمله لان العمل في البعض مجير منتفع به فلا يستوجب به الاجر وارادبه ما اذا سلمه فافادانه لو هلك في يده قبل التسليم فلا اجر له وكذا كل من عمله اثر وان لم يكن لعمله اثر فلكما فرغ منه استحق الاجر وان لم يسلمها كالجمال والملاح فلا يسقط الاجر في الهلاك بعده واطلقه فشمل ما اذا كان الخياط في بيت المستاجر فانه لا يستحق بعض العمل شيئا لما قدمناه واختاره في الهداية وتيفرع عليه ايضا ما اذا استاجره لبناء داره فبنى البعض ثم انهدم فلا اجر له ولا يستحق الاجر على البعض الا في سكنى الدار وقطع المسافة واختار جماعة من مشائخنا خلافه ومسئلة البناء منصوص عليها في الاصل انه يجب الاجر بالبعض لكونه مسلما الى المستاجر ونقله الكرخي عن اصحابنا وجزم به في غاية البيان ردا على الهداية فكان هو المذهب ولهذا اختاره المصنف في المستصفى وان كانت عبارته هنا مطلقة ١٢ بحر الرائق ٨ قوله وللخباز الخ لان تمام العمل بالاخراج اطلقه فافاد انه يستحق باخراج البعض بقدره لان العمل في ذلك القدر صار مسلما الى صاحب الدقيق كذا في غاية البيان والجوهرة ومراده اذا كان الخبز في بيت المستاجر لانه صار مسلما اليه بمجرد الاخراج كما صرح به في مستصفاه اما اذا كان خارجا عن بيت المستاجر سواء كان في بيت الخباز او لا فلا يستحق الاجرة الا بالتسليم حقيقة وفي الجوهرة فان سرق الخبز بعدما اخرجه فان كان الخبز في بيت صاحب الطعام فله الاجرة وان كان الخبز في بيت الخباز فلا اجرة له لعدم التسليم ولا ضمان عليه فيما سرق عند ابي حنيفة لانه في يده امانة خلافا لهما وهي مسئلة الاجير المشترك ١٢ بحر ٩ قوله فان اخرجه الخ لانه صار مسلما بالوضع في بيته فاستحق المسمى ولم يوجد منه جناية فلا ضمان عليه اجماعا فافاد انه لو كان الخبز في غير بيت المستاجر فاحترق فلا اجر له ولا ضمان عند ابي حنيفة وعندهما ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز واعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح وقيد بكونه احترق عقيب الاخراج لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا لانه مما حبسته يداه بتقصيره في القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر كذا في غاية البيان ١٢ بحر الرائق ١٠ قوله ولا ضمان اى على الخباز اذا كان يخبز في بيت المستاجر بالاجماع عند اصحابنا الثلثة لانه هلك بعد التسليم كذا قال في البحر والعيني وغيرهما ولم يذكروا فيه خلافا وقال في ملا مسكين ونسخة الخانقاه على البحر الرائق لابن عابدين ان فيه خلافا قال في ملا مسكين وذكر القدوري في شرحه ان على قولهما يجب الضمان وقال في منحة الخالق اقول في الجامع الصغير وشروحه اطلقوا الجواب بعدم الضمان ولم يذكروا الخلاف فعن هذا قالوا الجواب مجرى على عمومه اما عنده فلانه لم يهلك بصنعه واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وانما ذكر الخلاف القدوري برواية ابن سماعة عن محمد الخ وقال في فتح الله المعين ان هذا هو اختيار القدوري واما عند غيره فنفي الضمان مجرى على عمومه فوجه عدم الضمان عنده انه لم يهلك من عمله واما على قولهما فلانه هلك بعد التسليم وهذا تمام ان كان الوضع في بيته تسليما قاله في العناية بعد العزو الى النهاية انتهى ١٢ ١١ قوله بعد الغرف يعني اذا استاجر طباخا ليطبخ له الطعام فالغرف اى اخراج المرق من القدر الى القصاع عليه وهذا في طعام الوليمة واما اذا استاجره ليطبخ طعام نفسه خاصة فالغرف ليس عليه فكان ينبغي للمصنف ان يقيده بطعام الوليمة كما قيده القدوري قال في البحر اعتذارا عن المصنف انه لم يقيده لانه يرد عليه بقية انواع الاطعمة مثل الوكيرة اى طعام البناء والخرس اى طعام الولادة وغيرهما ولا يرد عليه طعام اهل بيته لان العرف انه لا يحتاج الى طباخ فلا حاجة الى اخراجه انتهى اقول من قيده بطعام الوليمة عنى به جميع انواع الاطعمة سوى طعام اهل بيته فلا توجه الايراد بباقي الاطعمة في صورة التقييد نعم عدم تقييد المصنف احالة على العرف باخراج طعام اهل بيته صحيح قال في البحر وان افسد الطباخ الطعام او احرقه ولم ينضجه فهو ضامن واذا دخل الخباز او الطباخ بنا ليخبز او يطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق البيت

وللبان بعد الاقامة ومن لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يحبسها للاجر فان
حبس فضاع فلا ضمان ولا اجر ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح لا يحبس للاجر
ولا يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه وان اطلق له ان يستاجر غيره وان استاجره
ليجيء بعياله ومات بعضهم فجاء بمن بقي فله اجره بحسابه ولا اجر لحامل الكتاب
للجواب ولحامل الطعام ان رده للموت باب ما يجوز من الاجارة وما يكون

قوله وللبان آه اي للذي يتخذ اللبن من الطين وانما تصح الاجارة بشرط تعيين اللبن فلو لم يعين وهم ملاين تستعمل على السواء فسدت الاجارة فلو لم يكن لهم الا لبن واحد او متعدد لكن يغلب استعمالهم لواحد منها صحت قهستاني ٢ اتقاني وفتح ٢ قوله بعد الاقامة اي ان استاجر لبانا ليضرب له لبنا في ملكه فهو يستحق الاجر اذا اقام اللبن عندابي حنيفة لان العمل تم بالاقامة وعندهما لا يستحقه حتى يشرجه لان التشريج من تمام العمل ولا يؤمن عليه من الفساد قبله وبقولهما يفتى كذا في الدر عن الحال والاقامة النصب بعد الجفاف والتشريج ان يركب بعضه على بعض هذا اذا ضرب اللبن في ملك المستاجر وان ضرب في ملك نفسه فلا يجب الاجر عنده الا بالعمل عليه بعد التشريج ولم يشترط المصنف في المستصفى بعدا اذا لم يكن في ملك المستاجر بل شرط التسليم قال في البحر وهو الاولى لانه لو سلمه بغير عد كان له الاجر كما لا يخفى انتهى والحاصل ان العمل عندابي حنيفة رحمه الله قد تم بعد الاقامة والتشريج امر زائد كما تقدم الا ترى انه يتقضي قبل التشريج بالنقل الى موضع اخر بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الجر لانه غير منتفع به قبل الاخراج وفائدة الخلاف فيما اذا تلف قبل التشريج بعد الاقامة فعنده تلف من مال المستاجر وعندهما من مال الاجير ٢ هذا ملخص ما في الشرح والحواشي ٣ قوله ومن لعمله اثر آه اي اذا كان للاجير اثر في ما عمل فله ان يحبسه حتى يستوفي الاجر عندنا خلافا لزفر رحمه الله لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع وهذا اذا كان عمله في بيته والاجر حالا واما اذا كان الاجر مؤجلا او العمل في بيت المستاجر فليس له حق الحبس وجه الاول ان تسليم الاجير ليس بواجب عليه في الحال فلا يملك الحبس كما لو باع بثمن مؤجل ليس له الحبس ووجه الثاني ان المتاع وقع مسلما الى المالك لكون المحل في يده وهو ضامن لما جنت يداه عند الامام وان وصلية ٢ اكان في بيت المستاجر بخلاف الملاح اذا غرقت السفينة بمده وصاحب المتاع فيها حيث لا يضمن المتاع لانه في يد مالكه حقيقة والمتصرف في السفينة دون المتاع فكان ماذونا فيه من قبل المالك فلم يكن متعديا فلا يؤاخذ بالضمان ٢ اكذا في الفتح والبحر ملخصا ٤ قوله والقصار اعلم ان القصار اما ان يكون عمله في الثوب احداث لون كالصبغ او القصر بالنشا او بياض البيض ففيه له حق الحبس اتفاقا او يكون اثر عمله ازالة الدرن واظهار البياض المستتر فقد اختلف التصحيح فيه فانه ذكر قاضي خان في شرحه وصححه ان له حق الحبس في هذه الصورة ايضا لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فكانه احدثه فيه ويؤيده اطلاق المصنف ايضا وصحح المصنف في مستصفاه معزيا الى الذخيرة ان ليس له حق الحبس قال في البحر فاختلف التصحيح وينبغي ترجيح المنع وقد جزم به صاحب الهداية ٢ حبيب الرحمن الديوبندي عفا الله عنه ٥ قوله فلا ضمان هذا عند الامام لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه غير معمول ولا اجر له وان شاء معمولا وله الاجر ٢ البحر ٦ قوله ومن لا اثر آه لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الجنس فعلم انه لو حبسها ضمنها ضمان الغاصب وصاحبها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة فلا اجر له كذا في الجوهرة واختلفوا في المراد من الاثر فقيل ان تكون الاثر متصلة بمحل العمل كالنشا والصبغ وقيل ان يرى ويعاين في محل العمل وثمرته تظهر في كسر الحطب وطعن الحنطة وحلق راس العبد فمن اراد بالاثر اتصاله بمحل العمل فليس للصانع حق الحبس عنده ومن اراد المعنى الثاني فعنده له حق الحبس في هذه الصورة ايضا وظاهر ما في التبيين ترجيح الثاني والذي يظهر من كلامهم ترجيح الاول لما علموا به في حق الحبس من ان المعقود عليه وصف في الثوب ٢ بحر بتغيير يسير ٧ قوله لا يحبس للاجر واستثنى من هذه القاعدة رد الآبق فان للمولى حق حبس العبد الآبق لاستيفاء الاجر وان لم يكن لعمله اثر في العين لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه بالرد فكانه باعه منه فله حق الحبس ٢ ١٢ ٨ قوله ان شرط عمله بنفسه صورة المسئلة ان رجلا استاجر رجلا آخر على عمل وشرط عليه ان يعمله بنفسه بان قال لك العمل بنفسك ولا تعمل بيد غيرك فليس للاجير ان يستعمل على عمله آخر لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه فاذا استعمل غيره لا يستحق الاجر واستثنى في الخلاصة النظر فان لهما ان تستعمل غيرها وهذا اذا قال اعمل بنفسك ولا تعمل بيد غيرك واما اذا قال على ان تعمل فهو من قبيل الاطلاق وله ان يستعمل غيره ٢ كذا في الفتح والبحر مع توضيح ٩ قوله وان اطلق آه لان الواجب عليه عمل في ذمته ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستيفاء بالغير كالمامور بقضاء الدين ٢ عيني ١٠ قوله بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بقدره ومعنى قوله فله اجره بحسابه اي فله اجر الذهاب بماله واجر المجيء بقدر من بقي لان الاجر مقابل بنقل العيال لا بقطع المسافة وقد قيد الفقيه ابو جعفر رحمه الله هذه المسئلة بقيدين احدهما نقله الشارح لا مسكين ان هذا اذا قلت مؤنة البعض عن مؤنة الكل اما لو استوت مؤنتهما بان مات اكثر عشائر الاجر كله انتهى وثانيهما ما نقله الزيلعي كما في فتح الله المعين ان المسئلة مقيدة بما اذا كانوا معلومين حتى يكون الاجر مقابلا بجميعهم فاذا مات البعض انتقص اجر البيت من اجر الكل واما اذا لم يكونوا معلومين فلا يكون الاجر مقابلا بجملتهم انتهى لكن ما ذكره الزيلعي عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله من وجوب الاجر اذا كانوا غير معلومين مخالف لما في القهستاني حيث قال فان جهلوا فسدت الاجارة ووجب اجر المثل ٢ ١٢ ملخص ما في البحر والفتح ١١ قوله ولا اجر لحامل الكتاب آه اي ان استاجر رجلا ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيئ بالجواب فذهب فوجد فلانا ميتا فرد الكتاب على المستاجر فلا اجر له عندهما مطلقا وعند محمد رحمه الله اجر الذهاب في نقل الكتاب لانه لو في المعقود عليه وهو قطع المسافة دون حمل الكتاب لحفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم متعلق بوجود قد نقضه فسقط الاجر كما في الطعام ٢ عيني وملا مسكين ١٢ قوله ان رده انما قيد بقوله ان يرده لانه ان ترك المحمول في ذلك المكان وعاد يستحق اجر الذهاب حامل الكتاب وكل الاجر حامل الطعام بالاجماع ٢ ١٢ ملا مسكين

خلافا فيها صح اجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيهما وله ان يعمل كل شيء

اى فى الاجارة بان خالف المستاجر فى الاجارة ما اقتضاه العقد ١٢ — الدكاكين ١٢ — اى فى الدار والحوانيت ١٢ اى للمستاجر ١٢ — مما يضر بالبناء ١٢

الا انه لا يسكن حدادا او قصارا او طحانا والاراضى للزراعة ان بين ما يزرع فيها او قال على

اما حال عن ضمير يسكن او مفعول له وكذا ما عطف عليه ١٢ — وصح اجارة الاراضى ١٢ ط — لانها منفعة مقصودة ١٢ — المستاجر ١٢ — اى الارض ١٢

ان يزرع ما شاء وللبناء والغرس فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة الا ان يغرم

المستاجر ١٢ — لانها منفعة لقصد بالاراضى ١٢ — اى البناء والغرس ١٢ — اى الارض ١٢ — خالية عن البناء والغرس ١٢

---

١ قوله صح اجارة آه اى صح اجارة الدور والحوانيت المعدة للسكنى من الاشياء التى لا تتفاوت باستعمال مستعمل بلا بيان ما يعمل فيهما فان قال اجرتك هذه الدار وهذا الحانوت من غير ان يبين ما يعمل فيها ومن يسكنها وكان القياس يابى جوازه لان الدار تصلح للسكنى ولغيرها وكذا الحوانيت تصلح للاشياء المختلفة فلا تجوز للجهالة كالارض والثياب فانهما يختلفان باختلاف العامل والعمل فلا بد من البيان لكن الاستحسان جوزه ووجهه ان المتعارف فيها السكنى ولهذا تسمى مسكنا فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فتصح العقد بخلاف ما يختلف باختلاف المستعمل مثل الثوب والدابة وغيرهما فانه لا بد فيه من بيان المستعمل ١٢ ملخص من البحر والفتح والعينى ٢ قوله بلا بيان آه اشار الى انه لا يشترط ايضا بيان من يسكنها فله ان يسكنها بنفسه ويسكنها غيره باجارة وغيرها وكذا من استاجر عبدا للخدمة له ان يوجره لغيره بخلاف الدابة والثوب كذا فى القنية ١٢ بحر ٣ قوله كل شئ آه اى كل شئ يريده مما لا يتضرر به البناء فله الوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب المعتاد والاستنجاء بحائطه والدق المعتاد اليسير وان تيد وتدا و ربط الدواب فى موضع معتاد له لا ان لم يكن معتادا وله ربطها على باب الدار وليس للآجر ان يدخل دابته الدار المستاجرة كذا فى الخلاصة وفى النهاية لا يدخل الدواب فى عرفنا لان المنازل بخارا تضيق عن سكنى الناس فكيف تتسع لادخال الدواب وانما هذا الجواب على عرفهم فى الكوفة انتهى والحاصل ان مدار ادخال الدواب وعدم ادخالها على العرف فان كان فيها موضع معد لذلك تربط فيه الدواب والا لا وهكذا فى شرح الكافى قال فى الخلاصة ولو كان فيها ماء توضأ منها وشرب ولو فسدت البئر لا يجبر احدهما على اصلاحها ولو بنى المستاجرة التنور فى الدار المستاجرة فاحترق شئ من الدار لم يضمن المستاجر ١٢ بحر وفتح وعينى تغيير واختصار ٤ قوله الا انه لا يسكن آه هذا استثناء من الحكم المذكور من ان له ان يعمل كل شئ وبيان لما لا يجوز له من العمل الذى يتضرر به الدار والحانوت وفى قوله لا يسكن وجهان الاول ان يكون بفتح الياء من الثلاثى المجرد فيكون انتصاب حدادا وما بعده على الحال ويفهم منه عدم اسكانه غيره بالاولى الثانى ان يكون بضم الياء وكسر الكاف ويكون انتصاب ما بعده على المفعولية ويفهم منه عدم سكناه بنفسه بالاشارة لانه انما لم يجز له ان يسكن غيره لان ذلك يوهن البناء وفى سكنى نفسه هذا المعنى حاصل كذا فى غاية البيان ١٢ بحر مع زيادة ٥ قوله حدادا آه هذا اذا لم يرض به المالك او لم يشترط فى الاجارة لانه يوهن البناء واما اذا استاجره لذلك ورضى به المالك له ذلك ولو اختلفا فى الاشتراط فالقول للموجر لانه لو انكر اصل العقد كان القول له فكذا لو انكر نوعا من الانتفاع ولو اقاما البينة كانت بينة المستاجر اولى لانها تثبت الزيادة ولو فعل ما لا يجوز له من اسكان الحداد وغيره وجب عليه الاجر وان انهدم البناء بعمله وجب عليه الضمان ولا اجر لما انهما لا يجتمعان ١٢ بحر وعينى ٦ قوله او طحانا آه قال فى البحر والمراد من الرحى غير رحى اليد اما رحى اليد لا يمنع من الطحن عليها وان كان يضر وعليه الفتوى كذا فى الخلاصة انتهى وتعقبه شيخنا بان عبارة الخلاصة وان كان يضر يمنع وعليه الفتوى ثم رايت السيد الحموى ذكر ان ما فى البحر عن الخلاصة سقط منه لفظة يمنع كذا فى الفتح اقول وهكذا قال فى منحة الخالق حاشية البحر الرائق انه سقط عن عبارة البحر لفظ ١٢ حبيب الرحمن ٧ قوله والاراضى آه اى يصح ان يوجر احد ارضه للزراعة وغيرها من المنافع المقصودة للاجماع العملى عليه ١٢ ٨ قوله للزراعة آه علم ان اجارة الارض تصح على منفعة تحصل منها اى منفعة كانت لا على العين وحينئذ فلا ينحصر اجارة الارض فى الزراعة والغرس والبناء كما يوهمه ظاهر المتون بل نعم جميع انواع الانتفاعات بالارض من طبع الآجر والخزف فقد صرح فى الهداية بان الارض تستاجر للزراعة وغيرها قال فى البحر واذا عرفت ذلك ظهر لك صحة الاجارات الواقعة فى زماننا من انه تستاجر الارض مقيلا ومراحا قاصدين بذلك الزام الاجرة بالتمكن منها مطلقا سواء شملها الماء وامكن زراعتها او لا ولما لم تصح الاجارة على العين لا تصح استيجار الارض ليلين منها فانها اجارة على العين كما فى البحر نقلا عن الولوالجية ثم اعلم ان صحة اجارة الارض موقوفة على امكان الانتفاع منها لكن لا فى الحال بل يتمكن من الانتفاع بها فى مدة العقد فلا تصح اجارة الارض السبخة التى لا يمكن الانتفاع منها اصلا بل تكون الاجارة فاسدة قال فى العينى واما اذا استاجرها فى الشتاء لتسعة اشهر ولا يمكن الزراعة فى الشتاء جاز لما امكن الانتفاع فى المدة ويكون الاجر مقابلا بكل المدة لا بما ينتفع به فحسب وقيل بما ينتفع به وكذا لا باس باستيجار الارض للزراعة قبل ريها اذا كانت معتادة للرى فى مثل هذه المدة التى عقد الاجارة عليها لما مر من انه لا يشترط الانتفاع بها فى الحال بل فى مدة الاجارة ١٢ ملخص ما فى البحر وغيره ٩ قوله ان بين الخ لان الارض لما كانت تستاجر للزراعة وغيرها وما يزرع فيها متفاوت وبعضها يضر بالارض لزم ان يعين ما يزرع فيها كيلا تقع المنازعة والمنازعة كما ترتفع بالتعيين كذلك ترتفع بتفويض الخيرة اليه بان قال يزرع فيها ما شاء وان لم يعين ولم يفوض فالاجارة فاسدة للجهالة وتنقلب صحيحة بزرعها ويجب المسمى لارتفاع الجهالة بعد الزرع كاستيجار ثوب لم يبين لابسه اذا البس شخصا واذا استاجر احد ارضا فله الشرب والطريق لانها تنعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان تبعا وليس هذا كالبيع فان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع فى الحال حتى جاز بيع الجحش والارض السبخة دون اجارتهما الا ان يذكر الحقوق والمرافق واذا استاجر ارضا سنة على ان يزرع فيها ما شاء فله ان يزرع فيها زرعين ربيعيا وخريفيا ١٢ كذا فى الفتح والبحر ١٠ قوله فان مضت آه اى مدة العقد قلع المستاجر البناء والغرس وسلم الارض الى الموجر لانه لا نهاية لهما ففى ابقائهما اضرار لصاحب الارض فوجب القلع الا ان يكون فى الغرس ثمرة فتبقى باجر المثل الى حين الادراك ١٢ بحر وفتح ١١ قوله قلعهما وسلمها آه اى يجب على المستاجر القلع والتسليم واستثنوا من هذه القاعدة ارض الوقف فانه ليس فيها على المستاجر القلع وان ابى الموقوف عليهم الا القلع قال فى الفتح وفى القنية استاجر ارضا وقفا وبنى فيها وغرس ثم مضت مدة الاجارة فللمستاجر ان يستبقيها باجر المثل وان لم يكن فى ذلك ضرر وان ابى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك لكنه مخالف لما فى الاسعاف والعمادية من انه اذا كان رفع البناء لا يضر بالوقف يرفعه البانى لانه ملكه ويجبر عليه ولو بنى باذن القيم كان له الرجوع بما انفق على العمارة فى غلة الوقف وهى الموقف انتهى حموى عن المقدسى اقول ما ذكره فى الاسعاف والعمادية يحمل على ما اذا كان ابقاء البناء يضر بالوقف فلا يخالف حينئذ ما فى البحر عن القنية والمضاف لانه مشروط بما اذا لم يكن فى بقائه ضرر انتهى ما فى الفتح ١٢ حبيب الرحمن ١٢ قوله الا ان يغرم الموجر آه يعنى يجب على المستاجر القلع الا اذا يغرم الموجر قيمة الغرس او البناء مقلوعا لانه يستحق القلع فتقوم الارض بدون البناء والغرس وتقوم وبها بناء وغرس ولصاحب الارض ان يامره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما هذا اذا كانت الارض تنقص بالقلع وان كانت لا تنقص واراد ان يضمن له قيمته ويكون له البناء ليس له ذلك الا ان يرضى صاحبه قال فى البحر وهذا الاستثناء المذكور فى المتن راجع الى لزوم القلع على المستاجر فافاد انه اذا رضى الموجر بدفع القيمة لا يلزم المستاجر القلع وهذا صحيح مطلقا سواء كانت الارض تنقص بالقلع او لا فلا حاجة الى حمل كلام المصنف على ما اذا كانت تنقص بالقلع كما فعله الشارح تبعا لغيره لكن لا يتملكها الموجر جبرا على المستاجر الا اذا كانت تنقص بالقلع واما اذا كانت لا تنقص فلا بد من رضاه ١٢ حبيب الرحمن

٧ قيد بالدور والحوانيت لان استيجار البناء وحده لا يجوز فى ظاهر الرواية لانه لا ينتفع بالبناء وفى القنية يفتى برواية جواز استيجار البناء اذا كان منتفعا به كالجدران مع السقف ١٢ بحر ٨ عطف على للزراعة اى تصح اجارة الارض للبناء والغرس ١٢ ٩ وهو بفتح الغين بمعنى المغروس وقد جاء فيه الكسر كذا فى المغرب ١٢.

الموجر قيمته مقلوعًا ويتملكه او يرضى بتركه فيكون[1] البناء والشجر لهذا والارض لهذا

اى قيمة كل واحد من الغرس والبناء ١٢ حال كونه مقلوعا ١٢ الموجر ١٢ اى البناء والغرس ١٢ اى المستاجر ١٢

كالشجر والرطبة[2] والزرع يترك[3] باجر المثل الى ان يدرك والدابة للركوب[4] والحمل و

المراد بها ما يبقى اصله ولقطف ثمره او زهره ١٢ خبره ١٢ اى يكون قابلا للحصاد ١٢ عطف على الدور اى صح اجارة الدابة ١٢

الثوب للبس[5] فان اطلق[6] اركب والبس من شاء[7] وان قيد براكب او لابس فخالف ضمن[8] و

عطف على الدابة ١٢ لجريان العادة بذلك ١٢ شرط ١٢ فلم يعين ولم يهمل ١٢ جزاء ١٢ بان قال على ان يركبه فلان ١٢ م اى على ان يلبسه فلان ١٢ م لان التقييد مفيد فاذا

مثله[9] ما يختلف بالمستعمل وما لا يختلف به بطل تقييده كما لو شرط سكنى واحد له

باختلاف المستعمل ١٢ بحر بكسر الميم الثانية ١٢ مبتدء ١٢ من الاعيان ١٢ اى باختلاف المستعمل ١٢ خبره ١٢ بشخص معين ١٢ الوجه ١٢ اى للمستاجر ١٢

ان يسكن غيره[10] وان سمى[11] نوعا وقدرا ككر بر له حمل مثله واخف لا اضر كالملح وان

شرط ١٢ اى المستاجر عند عقد الاجارة ١٢ جزاء ١٢ اى للمستاجر ١٢ كالشعير والسمسم ١٢ من البر ١٢ والحديد الآخر ١٢

---

[1] قوله فيكون البناء آه اى اذا رضى الموجر بترك البناء والغرس لا يلزم المستاجر القلع وهذا الترك من الموجر يكون عارية لارضه ان كان بغير اجر واجارة ان كان باجر فقصره فى غاية البيان على الاول مما لا ينبغى ١٢ بحر ملخصا [2] قوله والرطبة الخ لانه لما لم يكن لها نهاية معلومة ففى ابقائها اضرار لصاحب الارض فيكون حكمه حكم الشجر قال فى الفتح واذا كان له نهاية معلومة كما فى الفجل والجزر والباذنجان فينبغى ان يكون كالزرع يترك باجر المثل الى نهاية كذا حرر المصنف فى حواشى الكنز وقواه بما فى معاملة الخانية قلت بقى لو له نهاية طويلة كالقصب فيكون كالشجر كما فى فتاوى ابن الحلبى ١٢ حبيب الرحمن [3] قوله يترك آه اى اذا انقضت مدة الاجارة قبل ادراكه يترك باجر المثل الى ان يدرك رعاية للجانبين لانه له نهاية معلومة بخلاف موت احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى الى الحصاد ١٢ عينى وفتح [4] قوله للركوب آه اى تصح اجارة الدابة للركوب والحمل واجارة الثوب للبس لان المنفعة الحاصلة منهما مقصودة معهودة معلومة فيصح عقد الاجارة وانما قيد اجارة الدابة بالركوب والحمل وكذا الثوب ..... باللبس لما مر من ان الاجارة تنعقد على منفعة مقصودة من العين فعلى هذا لو استاجر دابة لا للركوب والحمل بل ليجنبها او يربطها على باب داره ليرى الناس ان له فرسا او استاجر ثوبا لا للبس بل ليزين بيته به او حانوته فالاجارة فاسدة ووجهه ان هذه المنفعة ليست بمقصودة من العين ولو استاجر الدابة للحمل فله الركوب وان للركوب لا يحمل عليها وان حمل فلا اجر لان الركوب يسمى حملا لا عكسه قال فى البحر فالحاصل انهم اتفقوا على ان من استاجرها للحمل له ان يركبها لكنهم اختلفوا فى ما اذا استاجر دابة ليحمل عليها حنطة من موضع الى منزله يوما الى الليل وكان يحمل الحنطة الى منزله وكلما رجع كان يركبها هل له ذلك ام لا وقال ابو بكر الرازى ليس له الجمع بينهما فاذا عطبت الدابة فى هذه الصورة ضمنها وقال الفقيه ابو الليث له ذلك ولا يضمنه فى الاستحسان لان العادة جرت فيما بين الناس بذلك فصار ماذونا فيه دلالة وان لم ياذن بالافصاح ١٢ بحر وفتح مع زيادة وتوضيح من المحشى [5] قوله للبس آه ويكفى فى استيجاره الثوب للبس التمكن منه وان لم يلبس كالسكنى تجب الاجرة بنفس القبض وان لم يسكن كما فى الخلاصة بخلاف ما اذا استاجر الدابة ليركبها حيث لا يكفى التمكن حتى لو امسكها فى منزله فى المصر لا يجب الاجر ويضمن لو هلكت عمادية ١٢ فتح الله المعين [6] قوله فان اطلق آه اى بان قال على ان يركب او يلبس من شاء وهو المراد بالاطلاق لا ان يستاجر الدابة للركوب ويطلقه اطلاقا فانه لا يجوز بل تفسد الاجارة نص عليه فى الذخيرة والمغنى وشرح الطحاوى ووجه عدم الجواز الجهالة فلو اركبها او ركب بنفسه فى صورة الجهالة وجب عليه المسمى استحسانا وفى القياس عليه اجر المثل لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد وجه الاستحسان ان المفسد هو الجهالة وقد زال فيزول الفساد لانا نجعل التعيين فى الانتهاء كالتعيين فى الابتداء ولا ضمان بالهلاك لانه غير متعد لعدم المخالفة والحاصل ان الدابة والثوب يختلفان باختلاف المستعمل فلا يجوز الاجارة الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ما شاء ١٢ ملخص الشروح والحواشى [7] قوله من شاء آه واذا صحت الاجارة عند التعميم تعين اول راكب او لابس لتعينه مرادا من الاصل فصار كالنص عليه ابتداء ١٢ بحر [8] قوله فخالف ضمن آه لان التقييد مفيد لتفاوت الناس فى الركوب واللبس ولا اجر عليه اذا عطبت لعدم اجتماع الضمان والاجر لانا جعلنا فعله اتلافا من الابتداء والاتلاف لا يقابل بالاجر وكذا لا اجر عليه ان سلمت واستفيد من كلام المصنف انه اذا قيد ليس له الاجارة والاعارة كما انه اذا اعم له ذلك وليس له الايداع فى الاول ولو لضرورة دون الثانى بحر وحموى ١٢ فتح الله المعين باختصار [9] قوله ومثله آه اى مثل الحكم المذكور وهو الضمان الحكم فى كل ما يختلف باختلاف المستعمل فى كونه يضمن اذا عطبت مع المخالفة والتقييد كالفسطاط اذا استاجره احد وقيده الموجر فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه حتى تلف ضمن عند ابى يوسف وكذا عند ابى حنيفة لان الناس يتفاوتون فى نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد رح لا يضمن لانه كالسكنى عنده فصار كالدار ١٢ كذا فى ملا مسكين وحاشيه فتح الله المعين والبحر بتغيير [10] قوله له ان يسكن غيره آه لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذى يضر بالبناء كالحدادة والقصارة خارج بدلالة العادة على ما قدمناه فلا يملكه الا بالتنصيص ١٢ بحر مع زيادة [11] قوله وان سمى آه هذه مسئلة اخرى بيانها ان من استاجر دابة ليحمل عليها وسمى حملا معينا بان قال احمل عليها كر حنطة فله ان يحمل عليها ما هو مثل كر الحنطة او اخف منه لا آخر كالملح وغيره والاصل فيها ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى تلك المنفعة او مثلها او اقل منها جاز وان استوفى اكثر منها لم يجز فله ان يحمل كر حنطة لغيره لو استاجرها لحمل كر حنطة لانه مثله وعلى هذا زراعة الاراضى نوعين نوعا للزراعة له ان يزرع مثله واخف منه لا اضر ومن الاضر ما لو استاجرها لحمل قطن معلوم فحمل مثل وزنه حديدا او مثل وزن الحنطة قطنا او تبنا او حطبا وكان القياس فى هذه المسئلة ان يضمن اذا حمل اليها خلاف الجنس كيف ما كان مثله او اخف او اضر لانه خالف العقد الا انه فى الاستحسان لا يضمن لان التقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا ولا فائدة هنا ١٢ ملخص ما فى البحر والعينى مع توضيح ١٢ حبيب الرحمن عفا الله عنه

[7] بشرط ان يبين من يركبها او ما يحمل عليها لما مر وجهه من انه يختلف باختلاف الراكب وكذا الثوب يشترط فيه البيان لهذا الوجه ١٢

عطبت[1] بالارادف ضمن[2] النصف وعط بالزيادة على الحمل[3] المسمى[4] ما زاد[5] وبالضرب وعط

هلكت الدابة ١٢ ع — هو ان يجلس الراكب خلفه رجلا ١٢ م — اى نصف قيمة الدابة ١٢ — اى وان عطبت بالزيادة ١٢ — بان سمى قنطارا مثلا وحمل عليها اكثر منه ١٢ ع — وان عطبت ١٢ — اى ضمن ما زاد عط على المسمى ١٢ م

الكبح وعط ونزع[6] السرج والايكاف والاسراج بما لا يسرج بمثله[7] وسلوك[8] طريق غير ما عينه

هو جذب الدابة باللجام لتقف ١٢ ع — عطف على وبالضرب ١٢ — عطف على وبالضرب اى ان عطبت بسلوك ١٢ — الك المتاع ١٢ ع

وتفاوتا وعط وحمله[9] فى البحر الكل[10] وان بلغ[11] فله الاجر وبزرع[12] رطبة واذن بالبر ما نقص ولا اجر

مفعول يضمن المقدر اى يضمن الكل ١٢ — اى للمكارى ١٢ — اى يضمن ١٢ — اى وقد اذن الموجر ١٢ — مفعول يضمن ١٢ — لان الضمان والامر لا يجتمعان ١٢

وبخياطة[13] قباء وامر بقميص قيمة ثوبه وله اخذ القباء ودفع اجر مثله باب[14]

اى يضمن ١٢ — والحامل انه قد امر ١٢ — يضمن قيمة ثوبه ١٢ — اى لرب الثوب ١٢

---

[1] قوله وان عطبت آه صورة المسئلة ان رجلا استاجر دابة ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت الدابة فان كان الدابة تطيق حمل اثنين وكان الرديف مستمسكا بنفسه ضمن المستاجر نصف قيمة الدابة ولا اعتبار للثقل لان الدابة يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الآدمى غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فلا ينقسم الضمان على الثقل بل يعتبر عدد الراكب كعدد الجناية فى الجنايات فانه اذا جرح رجل رجلا جراحة واحدة والآخر عشر جراحات خطأ فمات فالدية بينهما انصافا لانه رب جراحة واحدة اكثر تاثيرا من عشر جراحات وان كانت الدابة لا تطيق ضمن جميع قيمتها كما قال المصنف فى الكافى وان كان الرديف صغيرا لا يستمسك بنفسه يضمن بقدر ثقله وانما قيد ضمان نصف القيمة بالارداف لانه لو حمله على عاتقه وعطبت ضمن جميع قيمتها لكونه يجتمع فى المكان واحد فيشق على الدابة وان كانت تطيق حملها واطلاق المصنف الارداف يشمل ما اذا ردف خلفه ولد الناقة المستاجرة الذى ولدته بعد الاجارة وان كان ملك صاحبها لعدم الاذن كما لو حمل على دابته شيئا آخر من ملك صاحبها ذكره فى المحيط [2] قوله ضمن النصف آه اى ضمن المستاجر نصف قيمة الدابة ثم المالك بالخيار ان شاء ضمن المستاجر وان شاء ضمن ذلك الرجل فان ضمن المستاجر لا يرجع هو على ذلك الرجل مستاجرا كان او مستعيرا وان ضمن ذلك الرجل رجع هو على المستاجر ان كان ذلك الرجل مستاجرا وان كان مستعيرا لا يرجع ولم يتعرض المصنف لوجوب الاجر والمنقول فى النهاية والمحيط انه يجب جميع الاجر اذا هلكت بعد بلوغ المقصد مع تضمين نصف القيمة لانه استوفى المنفعة لا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان مع امتناع جمعهما لانا نقول ان الضمان لركوب غيره والاجر لركوبه بنفسه فهما باعتبارين مختلفين فلا منع فى الجمع واعلم ان ضمان نصف القيمة لعله اذا كان الرديف غير المستاجر فلو كان هو ضمن الكل لانه صار غاصبا ولا اجر هكذا فى البحر والفتح وغيرهما ١٢ حبيب الرحمن عفا الله عنه [3] قوله على الحمل المسمى آه استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معينا فحمل عليها اكثر منه فعطبت فان كان المستاجر هو الذى حملها وكانت الدابة مطيقة يضمن ما زاد الثقل لانها هلكت بما هو ماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليها وهذا اذا كان الزيادة من جنس المسمى كما يشير اليه لفظ الزيادة فلو حمل جنسا آخر غير المسمى وجب جميع القيمة وان حملها صاحب الدابة بيده وحده فلا ضمان على المستاجر وان حملاه معا وجب النصف على المستاجر ولو حمل كل واحد صديقا وحده لا ضمان على المستاجر ويجعل حمل المستاجر ما كان مستحقا عليه بالعقد ١٢ ملخص [4] قوله ما زاد آه اى يضمن ما زاد على المسمى لا يقال ينبغى ان يضمن الجميع كما اذا استاجر ثورا ليطحن به عشر مخاتيم فطحن بها احد عشر مختوما فهلك يضمن الجميع لانا نقول ان الطحن يكون شيئا فشيئا فاذا طحن العشرة انتهى الاذن فبعد ذلك هو مخالف فى استعمال الدابة بغير الاذن فيضمن الجميع بخلاف الحمل فانه يكون جملة ولم يتعرض المصنف للاجر اذا هلك وفى غاية البيان ان عليه الكراء كاملا ووجه اجتماع الضمان والاجر ما مر فاذكره ١٢ ملخص [5] قوله والضرب والكبح آه اى اذا استاجر دابة فضربها وكبحها اى جذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى فهلكت ضمن جميع القيمة عند ابى حنيفة وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا فالان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه ولابى حنيفة ان الاذن مقيد بشرط السلامة بدونه وانما هما للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور فى الطريق وانما قيد بالضرب والكبح لانه لا يتضمن بالسوق اذ يتحقق السوق اتفاقا ١٢ بتغيير يسير [6] قوله ونزع السرج آه يعنى لو اكترى حمارا بسرج فنزع السرج فاسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمر يضمن اجماعا ١٢ ملخص [7] قوله بمثله آه بان سرج الحمار بسرج البرذون مثلا ١٢ [8] قوله وسلوك طريق آه اى اذا استاجر رجلا ليحمل له متاعا وعين له الطريق فاخذ فى طريق آخر مما لا يسلكه الناس فعطبت ضمن الكل فان كان مما يسلكه الناس فهلك فلا ضمان عليه اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت اما اذا كان بينهما تفاوت بان كان احدهما اوعر وابعد واخوف مما عينه المالك ضمن كل قيمته ١٢ ملا مسكين باختصار [9] قوله حمله فى البحر آه اى اذا استاجر رجلا ليحمل متاعا فى البر فحمله فى البحر كما يحمل الناس وعطب المتاع ضمن الكل وهذا اذا قيد المستاجر بحمله فى البر لان التقييد مفيد بخطر البحر وبندرة السلامة فيه وان لم يقيد بحمله فى البر لا ضمان واعلم ان هذه المسئلة والتى تقدمها هى سلوك طريق غير ما عينه ليستا بمتعلقين بمسائل عطب الدابة الموجرة كما يوهمه ظاهر كلام المصنف بل هما متعلقتان بهلاك المتاع ولهذا فسرهما الشارح ملا مسكين على هذا التفسير المذكور فى هذا المسئلة ومسئلة سلوك طريق غير ما عينه كما قدمناه فلا تفصل ولذا قال فى فتح الله المعين على قول الشارح استاجر رجلا ليحمل متاعا آه اشار بهذا التفسير الى ان حمل كلام المصنف على ظاهره غير صحيح لان ظاهره ان الدابة عطبت بالحمل فى البحر وهذا لا وجه له فتدبر حموى ١٢ حبيب الرحمن عفا الله عنه [10] قوله الكل آه يتعلق بالمسائل المذكورة كلها من قوله وبالضرب الخ والتقدير ويضمن الكل اى جميع القيمة لان الواجب فى جميعها جميع القيمة ١٢ ملا مسكين وعينى [11] قوله وان بلغ آه هذا متعلق بالمسئلتين المذكورتين اى ان بلغ المكارى المتاع فى هاتين الصورتين سالما الى الموضع الذى اشترط فله الاجر وانما وجب الاجر لارتفاع الخلاف ولا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما فى حالتين ١٢ ملتقط من البحر وغيره [12] قوله وبزرع رطبة آه صورته ان يستاجر احد ارضا للزراعة فاذن الموجر بزراعة البر وزرعها المستاجر رطبة فحينئذ يضمن المستاجر ما نقص من الارض لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا لتقييد الموجر الى ما هو آخر فيضمن كما قدم ولا اجر لانه صار غاصبا حيث اشتغل الارض بجنس آخر واذا زرع ما هو اقل ضررا فلا ضمان ويجب الاجر هكذا فى الشروح مع زيادة توضيح ١٢ حبيب الرحمن [13] قوله وبخياطة قباء آه اى دفع رجل ثوبا الى خياط وامره ان يخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء وعمل بخلاف قوله فلرب الثوب الخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه وترك القباء وان شاء اخذ القباء ودفع اجر مثله لانهما متقاربان فى المنفعة لان القباء بقد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اى الجهتين شاء لكن فى صورة دفع الاجر يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة قال فى الفتح وكذا اذا خاطه سراويل فى الاصح هو للاتحاد فى اصل المنفعة من حيث الستر ودفع الحر والبرد حموى والقباء ما تلبسه الاتراك مكان القميص فارسى معرب ١٢ ملخص.

[14] قوله باب الاجارة الفاسدة آه لما فرغ من بيان الاجارة الصحيحة شرع فى بيان الفاسدة وفى بيان ما يكون مفسدا ولا يخفى ان ذكر الاجارة الفاسدة بعد صحيحها لا يحتاج الى معذرة فهى فى محلها وعبر بالفاسد دون الباطل مع انه مشتمل على الفاسد والباطل لكثرة فروعه واعلم ان الاجارة والبيع سيان فى كونهما صحيحا وفاسدا او باطلا فالاجارة الصحيحة كالبيع ما يكون مشروعا باصله دون وصفه والاجارة الفاسدة ما يكون مشروعا باصله دون وصفه وحكمه وجوب اجر المثل والباطلة ما لم تكن مشروعة اصلا وحكمه انه لا اجر فيه لكن فى الاجارة الفاسدة والبيع الفاسد فرق فان الفاسد من البيع يملك بالقبض والفاسد من الاجارة لا يملك المنافع بالقبض حتى لو قبضها المستاجر ليس له ان يواجر ولو آجرها وجب اجر المثل ولا يكون غاصبا وللآجر الاول ان ينقض هذه الاجارة ١٢ ملتقط عن البحر وغيره بتوضيح ١٢ حبيب الرحمن عفا الله عنه [7] اى والحال ان الطريقين قد تفاوتا بان كان احدهما ابعد واوعر واخوف ١٢ [8] بالجر عطفا على قوله وسلوكه اى ويضمن ايضا بحمله اى بحمل المكارى المتاع ١٢ ع [9] اخرها عن الصحيحة لان الاصل فى عقود اهل الاسلام الصحة ١٢ فتح

الاجارة الفاسدة يفسد الاجارة الشرط[۱] المنازع عن مقتضى العقد لا مطلقا ۱۲ ف وله اجر[۲] مثله لا يجاوز به المسمّى[۳] ای باجر المثل ۱۲

فان اجر دارا كل شهر بدرهم[۴] علی شرط انها كل شهر بدرهم ۱۲ صح[۵] العقد ۱۲ في شهر فقط الا ان يسمي الكل[۶] واحد فقط ۱۲ وكل[۷] شهر سكن ساعة

منه صح[۸] العقد ۱۲ فيه وان استاجرها سنة صح وان لم يسم[۹] ای الدار بعشرة دراهم مثلا ۱۲ العقد ۱۲ اجر كل شهر وابتداء المدة

وقت[۱۰] العقد فان كان حين يهل[۱۱] حتی لو نقص شهر كان عليه كمال الاخيرة ۱۲ بدائع تعتبر الايام عند ابی حنيفة رح[۱۲] يعتبر الاهلة والا فالايام وصح[۱۳] ای ان لم يكن يوم الغرة بان كان في اثناء الشهر ۱۲ اخذ اجرة الحمام ای يبصر الهلال وهو يوم الغرة ۱۲ لتعارف الناس ۱۲

---

[۱] قوله الشرط آه ای الشروط المعهودة المتقدمة في باب البيع الفاسد التي ليست من مقتضى العقد لا كل شرط لان الاجارة عقد معاوضة محضة تقال وتفسخ فكانت كالبيع فكل ما افسد البيع افسدها وقد اضبطه الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره فقال اذا كان ما وقع عليه عقد الاجارة مجهولا في نفسه او في اجره او في مدة الاجارة او في العمل المستاجر عليه فالاجارة فاسدة وكل جهالة تدخل في البيع فتفسده من جهة الجهالة فكذلك هي في الاجارة انتهى والشروط التي تفسدها تفصيلا كاشتراط تطيين الدار ومرمتها او تعليق باب عليها او ادخال جذع في سقفها علی المستاجر وكذا اشتراط كری نهر في الارض او ضرب مسناة عليها او حفر بئر فيها او ان ليس قنها علی المستاجر وكذلك اشتراط رد الارض المكروبة وكذا لو شرط ان انقطع الماء عن الرحی فالاجر عليه وكذا ان تكاری دابته الی بغداد علی انه ان رزق شيئا اعطاه وان بلغت لبغداد فكذا والا فاكثر فهي فاسدة وعليه اجر مثل ما سار عليها وكذا لو استاجر عبدا شهرا علی انه ان مرض فيه علی فالشهر الذي بعده بقدر الايام التي مرضی فيها كذا في غاية البيان فخرج من الشروط المفسدة ما يقتضيه العقد كاشتراط ان يدفع له الاجر اذا رجع من السفر ۱۲ بحر الرائق.

[۲] قوله اجر مثله آه ای بعد التسليم واستيفاء المستاجر المنفعة لان الاجر في الفاسد لا يجب بمجرد التمكن بل لا بد من وجود الاستيفاء بالفعل بخلاف الاجارة الصحيحة حيث يكفي لوجوب المسمی مجرد التمكن ۱۲ فتح باختصار اقول ينبغي ان يستثنی من هذه القاعدة ای كون اجر المثل في الاجارة الفاسدة للاجر الاجارات التي تنعقد فاسدة ابتداء ثم تنقلب صحيحة وان لم يصر جوابه كما سياتي بعض صورها فان فيها اللاجر المسمی ۱۲ حبيب الرحمن عفی عنه

[۳] قوله لا يجاوز المسمی آه فان كان مساويا لاجر المثل او زاد عليه فاجر المثل وان كان اقل فالمسمی هذا اذا لم يكن الفساد من جهالة المسمی او عدم التسمية كما اشار اليه المصنف بقوله لا يجاوز المسمی فانه اذا كان الفساد باحد هذين الوجهين يجب اجر المثل بالغا ما بلغ واعلم ان الحكم بان لا يجاوز اجر المثل المسمی مذهب اصحابنا الثلاثة واما عند زفر والشافعي رحمهما الله يجب اجر المثل بالغا ما بلغ في الكل اعتبارا ببيع الاعيان لنا ان المنافع غير متقومة بنفسها وانما تتقوم بالعقد الشرعي للضرورة فاذا فسدت الاجارة وجب ان لا تجب الاجرة لعدم العقد الشرعي الا ان الفاسد من كل عقد ملحق بصحيحه لكونه بتعالة ضرورة فيكون له قيمته في قدر ما وجد فيه شبهة العقد وهو قدر المسمی فيجب المسمی بالغا ما بلغ ويزاد علی المسمی لم يوجد فيه عقد ولا شبهة عقد فلا يتقوم ويبقی علی الاصل ۱۲ اكذا في تكملة البحر الرائق وغيره

[۴] قوله صح في شهر آه لان كلمة كل اذا دخلت علی مجهول وافراده غير معلومة انصرف الی الواحد لكونه معلوما فاذا تم الشهر الاول لكل واحد منهما نقض الاجارة بشرط حضور الآخر وان كان غائبا لا يجوز بالاجماع ۱۲ تكملة باختصار

[۵] قوله الا ان يسمي آه ای كل الا شهرا لانه حينئذ تعلم المدة فيصح العقد فيها بالاجماع ۱۲ عينی

[۶] قوله وكل شهر سكن آه ای صح العقد في كل شهر سكن ساعة منه لحصول رضاهما بذلك ولم يكن للموجر اخراجه الی ان ينقض ولو فسخ اثناء الشهر لم تنفسخ وقيل تنفسخ اذا خرج الشهر ولو قال في اثناء الشهر فسخت راس الشهر تنفسخ اذا اهل الشهر فيكون فسخا مضافا ولو عجل اجرة شهرين او ثلاثة لا يكون لواحد منهما الفسخ في قدر المعجل اجرته لانه بالتقديم زالت الجهالة في ذلك القدر فيكون كالمسمی عينی وزيلعي كذا في الفتح قال الشارح وهذا ای صحة العقد في كل شهر سكن منه ساعة هو القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين وفي ظاهر الرواية تكل منهما الخيار في الليلة الاولی من الشهر الداخل ويوجها انتهی وقال في الفتح علی قول الشارح وفي ظاهر الرواية الخ وبه يفتی لان في اعتبار الساعة حرجا عظيما زيلعي ۱۲ حبيب الرحمن

[۷] قوله وان لم يسم اجر آه ای اذا بين الاجر جملة جاز العقد لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة وان لم يبين القسط كل شهر فاذا صح وجب ان يقسم علی الشهور علی السواء ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان ۱۲ تكملة

[۸] قوله وابتداء المدة آه لما كانت السنة منكرة غير معينة افادان هذا النكر يعين بقرينة الحال ويكون اول مدة الاجارة الوقت الذي يلي العقد لان في مثله تتعين الزمان الذي يلي العقد كالاجل واليمين لا يكلم فلانا شهرا لانه لو لم تتعين عقيب العقد لصارت مجهولة والظاهر من حالهما انهما يعقدان العقد الصحيح فتتعين عقيب العقد ۱۲ تكملة بتغيير

[۹] قوله وقت العقد آه لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله تتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الآجال بان باع الی شهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا شهرا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم درر ۱۲ فتح

[۱۰] قوله حين يهل آه قال صاحب النهاية بضم الياء وفتح الهاء علی صيغة البناء للمفعول ای يبصر الهلال قال وارد به اليوم الاول قال الاتقاني في هذه الارادة نظر بل المراد بحين يهل الهلال اول الليلة الاولی من الشهر كذا في الحموی وقال ابن قاضي زاده وليس المراد بقوله اليوم الاول تفسير معنی حين يهل اذ قد علم معناه من التفسير السابق قطعا بل المراد بذلك بيان اثر قوله حين يهل وليس المراد معناه الحقيقي بل المراد معناه العرفي وهو اليوم الاول من الشهر ۱۲ ملتقط من الفتح وانتكملة

[۱۱] قوله الاهلة والا فالايام يعني اذا وقع عقد الاجارة في ليلة الهلال او في يومها ولم يعين في الابتداء المدة تعتبر المدة بالاهلة فيكون شهورا لسنة كلها بالاهلة وان كان بعد ما مضی شيء من الشهر يعتبر بالايام وهو ان يعتبر كل شهر ثلاثون يوما وهذا عند ابی حنيفة رح وعندهما يتم الشهر الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الاصل في الشهور اعتبارها بالاهلة عند الامكان وقد امكن ذلك في الشهور المتخللة وتعذر في الاول فيكمل بايام الشهر الذي هو بعد جميع الشهور وله ان الشهر الاول يتم بايام تليه من الشهر المتصل به فيبدء الشهر الثاني بالايام ضرورة وهكذا الی آخر المدة كل شهر ثلاثون يوما والسنة ثلثمائة وستون يوما وذكر في الذخيرة اذا استاجر في اثناء الشهر يعتبر الكل بالايام بالاتفاق ۱۲ من التكملة والفتح وملا مسكين

[۱۲] قوله صح اخذ اجرة الحمام ای اذا آجر احد حمامه ليغتسل فيه الرجال صح له اخذ الاجرة وانما ذكر هذه المسئلة في هذا الباب مع انه عقد لبيان الفاسد اما لان بعض العلماء خالف في ذلك وكرهه قال الشارح وبعض العلماء كره الحمام لما روی عنه عليه الصلوة والسلام انه سماه شريت وقال عثمان انه بيت الشيطان واما لانه كان مظنة ان تفسد هذه الاجارة لان فيها جهالة فانه لا يعلم فيها مقدار الماء ولا مقدار المقعود فنبه علی انها صحيحة ووجه الجواز انه عليه السلام دخل الحمام بالجحفة وتعارف الناس بذلك فان الناس في سائر الامصار يدفعون اجرة الحمام فدل اجماعهم علی جواز ذلك وان كان القياس يابا ه لورود ه علی اتلاف العين مع الجهالة ولم يعتبر واهذه الجهالة لانها لا تفضي الی المنازعة والتساهل فيه كالرجال هو الصحيح للحاجة بل حاجتهن اكثر لكثرة اسباب اغتسالهن وكراهة عثمان محمول علی ما فيه من كشف العورة قاله في الدر والزيلعي وفي الاشباه يكره لها دخول الحمام في قول وقيل الا لمريضة او نفساء والمعتمد عدم الكراهة مطلقا قلت ولا شك في زماننا في الكراهة لتحقق كشف العورة كذا في الدر ۱۲ ملتقط من الفتح وانتكملة ورد المحتار ۱۲ حبيب الرحمن

[۱۳] ای كل شهر عددا بان يقول اجرتك داري عشرة اشهر كل شهر بدرهم ۱۲ ف لان المدة معلومة الا تری ان اجارة شهر واحد تصح وان لم يسم قسط كل يوم ۱۲ ف للعقد ای ابتداء المدة من وقت العقد ان لم يسم شيئا وان سمی يعتبر ما سمی ۱۲ ای من وقت العقد وهذا اذا كان العقد مطلقا وان بين مدة تعين ذلك ۱۲.

والحجام ١ لا اجرة عسب ٢ التيس والاذان ٣ والحج والامامة وتعليم القرآن والفقه والفتوى ٤ اليوم على جواز الاستيجار لتعليم ٥ القرآن ولا يجوز ٦ على الغناء والنوح والملاهي وفسد ٧ اجازة المشاع الا من الشريك وصح استيجار الظئر باجرة معلومة وبطعامها و ٨ كسوتها ولا يمنع ٩ زوجها من وطيها فان حبلت او مرضت فسخت ١١ وعليها اصلاح ١٢

١ قوله والحجام اى جاز

اخذ اجرة الحجام لما روى انه عليه الصلوٰة والسلام احتجم واعطى الحجام اجرته وبه جرى التعارف بين الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا فانعقد اجماعا وقالت الظاهرية لا يجوز لما روى انه عليه الصلوٰة والسلام نهى عن عسب التيس وكسب الحجام وقفيز الطحان قلنا هذا الحديث منسوخ لما روى انه عليه الصلوٰة والسلام قال له رجل ان لى عيالا وغلاما حجاما فاطعم عيالى من كسبه قال نعم كذا فى التكملة قال فى الفتح فان قلت حيث كان الحديث منسوخا فعدم الجواز فى عسب التيس وقفيز الطحان مشكل قلت النسخ بالنسبة لكسب الحجام فقط لا مطلقا هذا ما ظهر لى ثم رايت التصريح به فى كلام الزيلعى ولله الحمد انتهى اقول ووجه ذكر هذه المسئلة فى هذا الباب مع انها صحيحة كون الاختلاف فى صحتها وفسادها كما مر شرحا ١٢ حبيب الرحمن ٢ قوله عسب التيس آه اى استاجر احد فحلا ليزو على الاناث فلا يصح ليصير اجرا خذ الاجرة لقوله عليه الصلوٰة والسلام ان من السحت عسب التيس ومهر البغى ولان ثمرته المقصودة غير معلومة لانه قد يلقح وقد لا يلقح فهو غرر ولانه لا قابلية لمائه ولان الموجر التزم ما لا قدرة له على تسليمه كذا فى الفتح عن الحموى عن البرجندى اقول ان هذا العقد من العقود الباطلة لا الفاسدة كما يفهم من تعليل عدم صحته فتنبه له ١٢ حبيب الرحمن ٣ قوله والاذان آه اى لا يصح اخذ الاجرة على الاذان وكذا الحج والامامة وتعليم القرآن والفقه لان هذه طاعات وكل طاعة يختص بادائها مسلم لا يصح اخذ الاجر عليها وصورة المسئلة ان يقول استاجرتك بكذا على ان تحج عنى او تؤذن اما اذا امره بالحج او الاذان من غير ذكر الاجارة فيجوز قال فى الهداية والاصل ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستيجار عليه عندنا وعند الشافعى يصح فى كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله عليه السلام اقرؤا القرآن ولا تاكلوا به وفى آخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عثمان بن ابى العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تاخذ على الاذان اجرا ولان القربة متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا تعتبر اهليته فلا يجوز اخذ الاجر من غيره كما فى الصوم والصلوٰة ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الا بمعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما لا يقدر على تسليمه فلا يصح انتهى ثم المذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم فالاستيجار باطل بخلاف بناء المساجد والقناطر ويشكل على تعليلهم بان القربة اذا صدرت من اهلها وقعت عنه فلا يجوز اخذ الاجرة من غيره الخ عن الغير لانه يقع عن الآمر على الصحيح مع انه نيته الآمر ليست بشرط وكان العامل عاملا لآمره لا لنفسه مع انه طاعة وعلى قول محمد لا يقع له الا الثواب النفقة يبقى الاشكال بان ثوابه وقع لغير الفاعل مع انه قربة فيشكل على قولهم القربة متى وقعت يقع ثوابها لفاعلها لا لغيره وتخصيص تعليم القرآن والفقه ليشير الى انه لو استاجر لتعليم الخط او الكتابة او علم الادب او الشعر او الحساب او الطب جاز كذا فى الفتح وملا مسكين ١٢ حبيب الرحمن ٤ قوله والفتوى اليوم الخ هذا هو مذهب المتاخرين من مشائخ بلخ استحسنوا ذلك لظهور التوانى فى الامور الدينية كسل الناس فى الاحتساب وكذا يجوز على الامامة فى هذا اليوم لان للائمة كانت لهم عطيات فى بيت المال وانقطعت اليوم بسبب استيلاء الظلمة عليها وفى روضة الزندويستى كان شيخنا ابو محمد عبد الله الخيزاخزى يقول فى زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجر ولا يجوز استيجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف ١٢ عينى ٥ قوله تعليم القرآن اعلم فى اكثر المتون اقتصروا على ذكر تعليم القرآن لكن زيد عليه كما فى الدر المختار وغيره تعليم الفقه والامامة والاذان والاقامة والوعظ فهذا مجموع ما افتى به المتاخرون من مشائخنا وهم البلجيون على خلاف ما ذهب اليه الامام وصاحباه واتفقت كلمتهم فى الشروح والفتاوى على التعليل بالضرورة وهى خشية ضياع القرآن وصرحوا بان اصل المذهب عدم الجواز قال فى الفتح نقلا عن الجوهرة واختلفوا فى الاستيجار على قراءة القرآن على القبر مدة معلومة والمختار انه يجوز ورده فى رد المحتار بكلام طويل وقال قد اطنب فى رده صاحب تبيين المحارم مستندا الى المنقول الصريح فمن جملة كلامه قال تاج الشريعة فى شرح الهداية ان القرآن بالاجرة لا يستحق الثواب لا للميت ولا للقارى وقال العينى فى شرح الهداية ويمنع القارى الدنيا والآخذ والمعطى آثمان انتهى بقدر الحاجة والتفصيل فيه فليطالع ثمه ١٢ حبيب الرحمن عفى عنه ٦ قوله ولا يجوز على الغناء آه لانها معصية وعقد الاجارة يستحق بها تسليم المعقود عليه شرعا ولا يجوز ان يستحق على المرء شئ يكون به عاصيا كيلا يصير المعصية مضافة الى الشرع فلا يجب الاجر بهذا العقد وان اعطاه الاجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده على صاحبه وفى شرح الكافى ولا تجوز الاجارة على شئ من الغناء والنوح والمزامير والطبل او شئ من اللهو ولا على الحداء وقراءة الشعر ولا غيره ولا اجر فى ذلك والطبل انما كان فيها اذا كان للهو اما اذا كان لغيره فلا باس به كطبل الغزاة وطبل العرس والقافلة ١٢ من العينى وحواشى الهداية ٧ قوله فسد اجارة المشاع صورته ان يوجر نصف دار مشتركة بينه وبين آخر من رجل ليسكنها فهذا لا يجوز عند ابى حنيفة الا من شريكه وقالا يجوز مطلقا لانه نوع تمليك فيجوز كالبيع وبه قال الشافعى ومالك ولانه عقد والغرض منه الانتفاع وهو لا يتصور بالمشاع فلابد من التهايؤ فيصير كل منهما نائبا عن الآخر فى النصف فى نوبته والمالك لا يصح نائبا عن المستاجر والحيلة فى جواز اجارة المشاع ان يستاجر الكل ثم يفسخ فى النصف فانه يجوز لان شيوع الطارى لا يفسد كما فى الهبة او يحكم الحاكم بجوازه وفى المغنى والفتوى فى اجارة المشاع على قولهما ١٢ عينى ٨ قوله صح استيجار الظئر آه اى اذا استاجر مرضعة ليرضع ابنه صح ذلك الاستيجار وطاب لها الاجر اذا كان باجرة معلومة ويكون المدة معلومة وهذا بالاتفاق وكان القياس ان لا تصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة والشاة لشرب لبنها والبستان ليا كل ثمرته لكن الاستحسان جوزه ودليله قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن والاجماع فى ذلك وجرى التعامل به فى الاعصار هذا مختصر ما فى التكملة مع توضيح من المحشى والتحقيق فيه فليرجع اليها ٩ قوله ويطعامها آه اى صح استيجار الظئر بطعامها و كسوتها بلا بيان الجنس والقدر ولها الوسط وهذا عند الامام وقالا لا يجوز وهو القياس وجه قولهما ان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجر للطبخ والخبز وله ان الجهالة لا تفضى الى المنازعة لان العادة جارية بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد ١٢ اف وتنك باختصار ١٠ قوله ولا يمنع زوجها آه لانه حقه فلا يمكن المستاجر من ابطاله ولهذا كان للزوج ان يفسخ هذا العقد اذا لم يعلم سواء كان يشينها اجارتها بان كان وجيها بين الناس اولم يشنه وهو الاصح وهذا اذا كان الزوج معروفا فاما اذا كان لا يعرف انها امرأته الا بقولها فليس له ان ينقض الاجارة وللمستاجر ان يمنعه من غشيانها فى منزله سواء كان الزوج معروفا او غير معروف ١٢ ملخص من التكملة وملا مسكين والفتح ١١ قوله فسخت آه لان لبن الحبل والمريضة يضر بالصغير وهى ايضا يضر بها الرضاع فكان لها ولهم الخيار دفعا للضرر عنها وعن الصبى لان الاجارة تفسخ بالاعذار كما لو كانت سارقة او فاجرة بائنا فجورها بخلاف ما اذا كانت كافرة لان كفرها فى اعتقادها ولا يضر بالصبى وكذا اذا كان الصبى لا يا خذ ثديها الى غير ذلك من الاعذار والتفصيل فى الفتح والعينى ١٢ ملتقط من الشروح ١٢ قوله اصلاح آه اراد به المنع اى ان تمنع الطعام للصبى وقيل اراد بالاصلاح ان لا تاكل ما يضر بالصبى ولا تتغذى بغذاء يخالف مزاج الصبى وهو الظاهر والحاصل انه يجب عليها اصلاح طعام الصبى لان خدمة الصبى واجبة عليها عرفا وكذا غسل ثيابه عن البول والغائط عليها لا عن الوسخ وكذا تهيئة طعام الصبى على الظئر ١٢ هذا خلاصة ما فى الفتح والتكملة وغيرهما ١٢ منه

٢ ضرابه ويقال ماؤه كذا فى الصحاح وذكر فى المجمل ان العسب الكراء الذى يوخذ على ضراب الفحل ١٢ اف ٣ هو المذكر من المعز اذا حال عليه الحول والمراد الفحل مطلقا ١٢ منه ٤ عطفا على عسب وكذا ما بعده الى قوله اى صح الاستيجار لطعامها وكسوتها ١٢ منه ٥ اى صح اجارة الظئر الا ان الاجرة لا تجب الا بالارضاع ١٢ منه

طعام الصبي فان ارضعته[1] بلبن شاة فلا اجر ولود[2] فع غزلا لينسجه بنصفه او استاجره[3]
اعتبارا للعرف ۱۲ ء شرط ۱۲ ای النظر الصبی فی المدة ۱۲ جزلوه ۱۲ لها ۱۲ رجل لنساج ۱۲ النساج ۱۲ ای بنصف الغزل ۱۲ ء ای رجلا ۱۲
ليحمل طعامه بقفيز منه او يخبز له كذا اليوم بدرهم لم يجز وان استاجرا[4] ارضا على
بان جعل القفيز اجرة ۱۲ ء شرط ۱۲ من الرقيق ۱۲ مستعلق بالمسائل المذكورة ای لم يجز هذه الاجارات الثلث ۱۲
ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها صح فان شرط ان يثنيها او يكري انهارها او
المستاجر ۱۲ جزاء الاشجار المذكور ۱۲ من باب طلب وهو اثارة الارض وقلبها للزراعة ۱۲ كري يكري من باب رمى يرمي ای يحفرها ۱۲
يسرقنها او يزرعها بزراعة ارض اخرى لا كاجارة[5] السكنى بالسكنى وان استاجره لحمل[6]
ای يجعل في الارض السرقين ۱۲ م لا يجوز في المسائل الاربع خلافا للشافعي في اخيرة ۱۲ م ای كما لا يجوز اجارة السكنى آه ۱۲ شرط ۱۲
طعام بينهما فلا اجر له كراهن[7] استاجر الرهن من المرتهن فان استاجرا[8] ضا ولم يذكر
مشترك ۱۲ جزاء ۱۲ واجرة الثمن المسمى ۱۲ فانه لا اجر له ۱۲ م المستاجر ۱۲

۱ قوله فان ارضعته آه ای اذا استاجر رجل ظئر ليرضع ولده فارضعته لبن شاة وثبت ذلك باقرارها او ببينة قامت على ارضاعها بلبن البهائم لا على عدم ارضاعها بلبن نفسها فانها شهادة على النفي لا اجر لها لانها لم تات بالواجب عليها من العمل وهو الارضاع وهذه الاجارة لا ارضاع والا يجار صب شئ في الفم وانما اطلق عليه لفظ الارضاع للمشاكلة قال في التكملة وانما قيد بلبن الشاة لانها لو ارضعته بلبن خادمتها او جاريتها او بلبن ظهر استاجرتها فلها الاجر كما تقدم اقول في هذه المسئلة خلاف ذكره في الفتح قال في فتح الله المعين بقي ان يقال ما ذكره المصنف من انه لا اجر لها اذا ارضعته لبن شاة ظاهر على اختيار شمس الائمة حيث قال والاصح ان العقد يرد على اللبن لانه هو المقصود دون سواه من القيام بمصالحه تبع واما على اختيار صاحب الهداية من ان المعقود عليه النفقة وهو القيام بخدمة الولد ففيه نظر لانه جعل الارضاع مستحقا تبعا للخدمة فكيف يسقط كل الاجر بترك ذا في الشرنبلالية عن البرهان انتهى قال العيني وفي المحيط لو استاجرت شاة لترضع صبيا لا يجوز لان اللبن البهائم قيمية وقعت الاجارة عليه وهو مجهول وليس للبن المراة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة ۱۲

۲ قوله ولود فع غزلا آه هذه ثلث مسائل حكمها عدم الجواز عند ابي حنيفة رحمه الله وافقه صاحباه في الاخيرة بيان المسئلة الاولى والثانية ان رجلا دفع الى نساج غزلا لينسجه ثوبا بنصف الثوب او ثلثه او استاجر رجلا ليحمل طعامه الى بيته بقفيز من الطعام المحمول بان جعل نصف الثوب وثلثه وقفيزا من الطعام اجرته وحكمها عدم الجواز بالاتفاق لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصار في معنى الطحان وقد نهى عليه السلام عنه وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه وان حمل الطعام او نسج الثوب فله اجره لا يجاوز به المسمى و مشائخ بلخ ونسف يجوزون بذين العقدين لتعامل اهل بلادهم بذلك وبيان الثالثة ان رجلا استاجر حمارا ليحمل له حنطته اليوم دقيقا وزنه كذا بدرهم وحكمها عدم الجواز عند ابي حنيفة لان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح لاحدهما ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول يفضي الى المنازعة وقالا هذه جائزة لان العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغ فعليه ان يعمل في القدر لان المعقود عليه هو العمل وفي رواية عن ابي حنيفة انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان كلمة في للظرف لا لتقدير المدة فلا تقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه هو العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذفت في فانه يقتضي الاستغراق ۱۲ من العيني والهداية مع توضيح وتفسير من المحشي

۳ قوله وان استاجر آه هذه المسئلة مبنية على ان كل شرط يكون من مقتضيات العقد لا يفسد الاجارة وصورتها ان يستاجر احد ارضا على ان يكربها المستاجر ويزرعها فهذه الاجارة صحيحة لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة لا تاتي الا بالكراب والسقي يعني بتوضيح وتفسير ۱۲

۴ قوله فان شرط ان يثنيها آه هذه اربع مسائل حكمها عدم جواز الاجارة بيان الثلثة الاول ان من استاجر ارضا ليزرعها وشرط على الموجر ان يثنيها المستاجر او يكري انهارها اي يحفرها او يسرقنها اي يجعل فيها السرقين فهذه الاجارات ليست بجائزة لان فيها شروطا لا يقتضيه العقد وكل شرط كذلك فهو مفسد الاجارة فان اثر التثنية وكري الانهار والسرقنة يبقى فيه معنى عقد الاجارة فيكون عقدا فيه نفع لصاحب الارض وهو شرط لا يقتضيه العقد فيفسد ولان موجر الارض ليصير مستاجرا منافع الاجير لبعد مضي المدة فتصير صفقة في صفقة فلا يجوز وهذا الحكم اي عدم الجواز اذا لم تكن المدة طويلة واما اذا كانت المدة طويلة بحيث لا يبقى اثر الكري والتثنية والسرقة او كان الريع لا يحصل الا به لا يفسد اشتراطه لانه مما يقتضيه العقد واختلفوا في المراد بالتثنية فقيل ان يردها المستاجر مكروبة وهذا لا شبهة في فساده في كل حال وقيل ان يكربها مرتين وفي تفصيل فان كانت الارض لا تحتاج الى الكراب مرتين وكانت المدة قصيرة يفسد وان كانت الارض تحتاج الى الكراب مرتين او لا تحتاج ولكن المدة طويلة لا يبقى اثره بعد مضيها لا يفسد كما اشرنا اليه او لا ثم المراد بكري الانهار الانهار العظام لا الجداول لان كري الجداول لا بد منه للزراعة فيكون من مقتضيات العقد ولا يبقى اثره بعد العام بخلاف كري الانهار العظام فانه يبقى اثره الى القابل فيكون مفسدا وبيان الاخيرة ان رجلا استاجر ارضا ليزرعها وجعل اجرها زراعة ارض اخرى بان يزرعها المستاجر للموجر فهذه الاجارة ايضا غير صحيحة عندنا وقال الشافعي رحمه الله هي جائزة لان المنفعة جعلت موجودة فيكون بيع الموجود بالموجود دلنا انه بيع الشئ بجنسه نسيئة وهو حرام لان الاجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة ۱۲ ملتقطا من الفتح والعيني والهداية والتكملة مع توضيح

۵ قوله كاجارة السكنى آه اي لا يجوز اجارة ارض ليزرعها بزراعة ارض اخرى كما لا يجوز اجارة السكنى بالسكنى بان آجر داره ليسكنها بدل ان يسكن الموجر دار المستاجر لما مر وجهه من انه بيع الشئ بجنسه نسيئة وهذا ايضا عند ابي حنيفة خلافا للثلاثة ۱۲ حبيب الرحمن

۶ قوله وان استاجره آه يعني لو استاجر احد الشريكين صاحبه ليحمل طعام بينهما لا يستحق المسمى ولا اجر المثل لان المعقود به لا يمكن تسليمه لان المعقود عليه حمل النصف شائعا وذلك غير متصور لان الحمل فعل حتى لا يمكن وجوده في الشائع ولهذا يوم وطن الجارية المشتركة وضربها واذا لم ينعقد لم يجب الاجر اصلا ولانه ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه وقال الشافعي رحمه الله يجوز لان المنفعة عنده بمنزلة العين وبيع العين شائعا جائز ۱۲ من التكملة والهداية وفي هذا البحث تفصيل تركناه اختصارا فليطالع ۱۲

۷ قوله كراهن استاجر آه يعني لا يجوز استيجار الشريك لحمل الطعام المشترك كما لا يجوز في مسئلة الرهن ان يستاجر الراهن الشئ المرهون المرتهن لانه اي الشئ المرهون ملكه والمرتهن ليس بمالك حتى يوجره فلا يتاتى تمليك النافع بعوض لان التمليك من غير المالك محال والراهن انما يمكن من الانتفاع من حيث انه ملكه ومن انتفع بملك نفسه لا اجرة عليه ۱۲ انك بتوضيح

۸ قوله وان استاجرا رضا آه اعلم ان الاجارات تفسده الشروط التي ليست من مقتضيات العقد والجهالة كما مر بيانه مفصلا في اول الباب ولما فرغ المصنف عن بيان ما يفسده الشروط شرع في بيان ما يفسده الجهالة فقال ان من استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او ذكر انه يزرعها ولكن لم يذكر اي شئ يزرع فالاجارة فاسدة لان الارض توجر للزراعة ولغيرها من البناء والمراح ونصب الخيم وكذا ما يزرع فيها يختلف بان يكون بعضها اضر من بعض فلا يجوز العقد حتى يبين ما يزرع ليبين جنسه لان الجهالة مفسدة العقد فاذا زرعها ومضى الاجر فللاجر المسمى كان مقتضى الاصل الكل الذي مر في اول الباب من حكم الاجارة الفاسدة ان يكون له اجر المثل وهو القياس لانه دفع فاسدا فلا ينقلب جائزا وبه قال زفر الا ان الاستحسان اوجب المسمى لان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا وقد مر تفصيل الدلائل من الطرفين في صفحة ۲۲۳ على قول المصنف (فان اطلق) فليذكر وقد اشرت في باب الاجارة الفاسدة على قول المصنف (ولها اجر مثله) انه ينبغي ان تكون الاجارات التي تنعقد فاسدة ثم تنقلب صحيحة مستثناة من هذا الحكم فان فيها يجب المسمى فتنبه ۱۲ حبيب الرحمن

انه يزرعها او اى شئ يزرع فزرعها ومضى الاجل فله المسمى وان استاجر حمارا الى
مكة ولم يسم ما يحمل فحمل ما يحمل الناس فنفق لم يضمن وان بلغ مكة فله المسمى
فان تشاحا قبل الزرع والحمل نقضت الاجارة دفعا للفساد باب ضمان
الاجير الاجير المشترك من يعمل لغير واحد ولا يستحق الاجر حتى يعمل كالصباغ
والقصار والمتاع في يده غير مضمون بالهلاك وما تلف بعمله كتخريق الثوب من

۱ قوله ومضى الاجل آه لا يقال مضى الاجل ليس بشرط لعود العقد الى الصحة بل اذا زرع ارتفعت الجهالة قبل تمام العقد فكيف قيد المصنف بمضى الاجل ولهذا قال فى الدر ولو حذف قوله فمضى الاجل كفاه ضيحان لكان اولى لانا نقول لم يقيد المصنف بمضى الاجل لانه شرط عود العقد الى الصحة بل لتتوجه المطالبة بالاجر اذ الاطلب له عليه بالاجرة قبل انقضاء وقتها فتدبر ۱۲ اكذا فى الفتح بتغيير يسير
۲ قوله فله المسمى آه لان الجهالة الموجبة للفساد قدارتفعت قال فى النهاية فان قبل اذا ارتفعت الجهالة بجرد الزراعة لم يرتفع ما هو الموجب للفساد وهو احتمال ان يزرع فيها ما يضر بارض فكيف ينقلب الى الجواز ولان المعقود عليه اذا كان مجهولا لا يتعين الا بتعيينهما صونا عن الاضرار بالآخر ولا ينفرد به احدهما قلت الاصل اجارة العقد عند انتفاء المانع لان العقود تصح بقدر الامكان والمانع الذى فسد العقد باعتباره توقع المنازعة بينهما وعند انتفاء المانع يزول هذا كذا فى التكملة ۱۲
۳ قوله وان استاجر حمارا آه هذه الصورة ايضا من الاجارات التى تفسد بالجهالة اى اذا استاجر احد حمارا الى مكة بدينار ولم يبين ما يحمل عليه فالاجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه فاذا حمل عليه ما يحمل الناس على مثله وهلك الحمار فى الطريق لا يضمن المستاجر لان الاجارة وان كانت فاسدة لكن التعيين امانة فى يده ولم يتعد فلا ضمان واما اذا تعدى ضمن ولا اجر عليه وان بلغ مكة فله المسمى لان الفساد كان لجهالة ما يحمل عليه فاذا حمل شيئا يحمل على مثله تعين ذلك فانقلب صحيحا واما اذا كان زائدا على ما يحمل على مثله لا يجب المسمى بل اجر المثل ۱۲ من الفتح بتوضيح
۴ قوله فان تشاحا آه اى ان اختصم الموجر والمستاجر الى القاضى قبل ان يحمل على الحمار فى ما اذا استاجره ولم يبين ما يحمل عليه وقبل ان يزرع فيما اذا استاجر ارضا ولم يبين انه يزرعها او اى شئ يزرعها نقضت الاجارة دفعا للفساد واذا فسد باق قبل ان ترتفع الجهالة بالتعيين بالزرع والحمل فان فى التكملة فان قلت حكم الاجارة الفاسدة نقضها قبل تمام المدة ووجوب الاجرة بعد الاستعمال فكان ينبغى ان يقدم هذه المسئلة على وجوب الاجرة بعد الاستعمال قلنا قدم الاجرة لكثرة وقوعها فتامل ولا يخفى ان رفع الفاسد واجب تشاحا او لم يتشاحا فكان عليه ان لا يقيده بذلك ولو قال وعليهما ان يرفع العقد لكان اولى انتهى ۱۲
۵ قوله دفعا للفساد قلت الاولى ان يقال رفعا للفساد بالراى لا بالدال ۱۲ اف
۶ قوله باب ضمان الاجر آه اى هذا باب بيان ضمان الاجير والمراد بضمان الاجير اثباته ونفيه اى فى اى صورة يجب على الاجير ضمان واى فى موضع لا يجب لا اثباته فقط والالم يصح عنوان الباب على قول الامام لانه لا ضمان عنده على احد من الاجير المشترك والخاص كذا فى التكملة بتوضيح من المحشى ۱۲
۷ قوله من يعمل لغير واحد آه اعلم انه يفهم من ظاهر كلام المصنف انه يشترط للاجير المشترك ان يعمل لغير واحد والا لم يكن مشتركا لكنه ليس كذلك قال فى الفتح نقلا عن الزيلعى معناه من لا يجب عليه ان يختص بواحد عمل لغيره اولم يعمل ولا يشترط ان يكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد ايضا فهو مشترك اذا كان بحيث لا يمتنع ولا يتعذر عليه ان يعمل لغيره انتهى ۱۲
۸ قوله ولا يستحق الاجر آه يعنى ان الاجير المشترك الذى يعمل لغير واحد لا يستحق الاجر حتى يعمل لان المعقود عليه العمل فاذا لم يسلم الى المستاجر لا يجب الاجر بقى ان يقال مفهوم قوله حتى يعمل الاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه وان لم يعمل هكذا فرق بينهما القدورى قال الزيلعى وهذا يؤل الى الدور لان هذا حكم لا يعرف الا من يعرف ان الاجير المشترك والخاص والاوجه ان يقال الاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان محله والاجير الخاص من يكون العقد واردا على منافعه وحكمهما ان المشترك له ان يتقبل العمل من اشخاص لان المعقود عليه فى حقه هو العمل اوائره فكان له ان يتقبل من العامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه يسمى مشتركا والاجير الخاص لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه فى المدة صارت مستحقة للمستاجر والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقص العمل ۱۲ فتح
۹ قوله والمتاع فى يده غير مضمون آه تفصيل المقام ان المتاع الذى هلك فى يد الاجير المشترك اما ان يهلك بفعل الاجير اولا الاول اما بالتعدى اولا والثانى اى اذا لم يهلك بفعل الاجير اما ان يهلك بسبب يمكن الاحتراز عنه اولا ففى القسم الاول وهو ان يهلك بفعله سواء كان بتعد او لا يضمن الاجير اتفاقا بين الائمة وفى القسم الثانى ان هلك بسبب لا يمكن الاحتراز منه لا يضمن ايضا بقى قسم واحد وهو ان يهلك بغير فعل الاجير لكن بسبب يمكن الاحتراز عنه ففيه خلاف فعند ابى حنيفة رحمه الله لا يضمن وهو القياس وقالا يضمن استحسانا لان عمر وعليا ضمنا ه ولان المعقود عليه الحفظ وفيما ذكر لم يوجد الحفظ اتم كما فى الوديعة اذا كانت باجر وكما اذا هلك بفعله ووجه القياس ان القبض حصل باذنه فلا يكون مضمونا عليه كالوديعة والعارية ولهذا لا يضمن فيما لا يمكن التحرز عنه كالموت والغصب ولو كان مضمونا عليه لما اختلف الحال ولا نسلم ان المعقود عليه هو الحفظ بل العمل والحفظ تبعا بخلاف الوديعة باجرة لان الحفظ وجب مقصودا وبخلاف ما اذا تلف بعمله لان العقد يقتضى سلامة المعقود عليه وهو العمل فاذا لم يكن سليما ضمن واختلفوا فى الفتوى قال فى الدر المختار ويقول الامام يفتى كما فى عامة المعتبرات وقال فى الفتح وفى الزيلعى ويقولهما يفتى اليوم لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة اموالهم انتهى وكذا فى الشامى واختار المتاخرون الفتوى بالصلح على نصف القيمة وقيل ان كان الاجير مصلحا لا يضمن وان غير مصلح يضمن وان كان مستورا فالصلح على نصف القيمة كذا فى رد المحتار للشامى فهذه اربعة اقوال للفتوى قال فى الخيرية فهذه اربعة اقوال كلها مصححة مفتى بها وما احسن التفصيل الاخير كذا نقل فى رد المحتار ثم اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة واما اذا كانت فاسدة لا ضمان عليه بالاتفاق ۱۲ ملخص الشروح ورد المحتار وغيره
۱۰ قوله كتخريق الثوب من دقه آه اى لو خرق الثوب بتقصيره فى العمل او لعدم معرفته بالعمل يضمن وقيد بقوله بعمله فشمل عمله بنفسه وعمل اجيره لانه عمله حكما ولو استعان فى الدق بصاحب الثوب فتخرق ولم يعلم انه من اى دق فعلى قول الامام ينبغى عدم الضمان للشك وعن ابى يوسف يضمن نصف النقصان كما لو تمسك به الاجير لاستيفاء الاجير فجذبه صاحبه فتخرق ثم فى مسئلة الكتاب صاحب الثوب ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولم يعط الاجر وان شاء ضمنه معمولا واعطاه الاجر وقد مر نظيره ۱۲ ملخص
۱۱ لما فرغ من ذكر انواع الاجارة صحة وفسادا شرع فى بيان الضمان لانه من عوارضها ۱۲
۱۲ الاجير نوعان اجير مشترك واجير خاص وفى هذا الباب يبين احكامهما وتعريفهما ۱۲

دقّه وزلق الحمّال وانقطاع حبل يشدّ به الحمل وغرق السفينة من مدّه مضمون

ای القصار الثوب ۱۲ لغزیدن ۱۲ اذا لم یکن من مزاحمة الناس ۱۲ حبل الحمام لا حبل صاحب المتاع ۱۲ المکاری ۱۲ ای الملاح ۱۲ عند ائمتنا الثلاثة ۱۲

ولا يضمن به بني آدم فإن انكسر دن في الطريق ضمن الحمّال قيمته في مكان حمله ولا اجر

صاحب السفینة ۱۲ ای بغرق السفینة ۱۲ مفعول للا یضمن ۱۲ خم ۱۲ ای قیمة الدن ۱۲ ای الدن ۱۲

له او في موضع انكسر واجره بحسابه ولا يضمن حجّام او بزّاغ او فصّاد ان لم يعدُ الموضع

ای للحمال ۱۲ ای الحمال ۱۲ ای بحساب الطریق ۱۲ هو البیطار من البزغ وهو الشق ۱۲ ء من عدا یعدو ای لم یتجاوز ۱۲

المعتاد والخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدّة وإن لم يعمل كمن استوجر شهرًا

ای الاجر الخاص وهو النوع الثانی من نوعی الاجیر ۱۲ للعمل ۱۲ ای مدة الاجارة ۱۲ ء بدرهم مثلا ۱۲

۱ قوله وزلق الحمال آه ای استاجر جمل حمالا یحمل له کذا الی موضع کذا فزلق الحمال فی اثناء الطریق ان حصل بجنایة یده ضمن وان حصل بما لا یمکن الاحتراز عنه کما اذا کان من زحمة الناس لا یضمن عند الامام وعندهما یضمن وفی الذخیرة ندا اذا تلف فی وسط الطریق ولو تزلقت رجله بعد ما انتهی الی المکان المشروط فحله الاجر ولا ضمان علیه وهو قول محمد اخیرا وعلی قوله اولا یضمن هنا ایضا ۱۲ انک بزیادة لیسیرة ۲ قوله حبل یشد به اه قال محمد فی الاصل اذا انقطع حبل الحمال وتلف ضمن قید بقوله یشد به الحمل لانه لو کان الحبل لصاحب المتاع لا یضمن قال فی العنایة ولو حمل بحبل صاحب المتاع فتلف لم یضمن وقال فی الهدایة وقطع الحبل من قلته اهتمامه فکان من صنعه ۱۲ اتکملة ۳ قوله وغرق السفینة آه اذا غرق السفینة من مد الملاح او معالجته یضمن لان ذلک من جنایة یده وان کان صاحب الطعام او وکیله فی السفینة لا یضمن الملاح لان الطعام فی ید صاحبه الا ان یصنع فیها شیئا او یتعمد الفساد وقید المصنف الضمان بالمد لانها لو غرقت من ریح او موج او شئ وقع علیها او صدم جبل فهلک ما فیها لا یضمن فی قول الامام ۱۲ ملخص ۴ قوله مضمون آه هذا جواب المسائل کلها فقوله ما تلف مبتدا ومضمون خبره وهذا عندنا وقال الامام الشافعی وزفر لا یضمن الاجیر فی هذه المسائل لانه ماذون فیه والامر المطلق ینتظم العمل بنوعیه المعیب والسلیم ولا یمکن التحرز عن الدق المصیب لنا ان التلف حصل بفعل غیر ماذون فیه لان الماذون فیه هو السلیم دون غیره عرفا وعادة فیضمن واعلم ان الاجیر المشترک انما یضمن ما تلف فی یده لشرائط ثلاثة الاول ان یکون فی قدرته دفع ذلک الفساد فلو لم یکن له قدرة علی ذلک کما لو غرقت السفینة من موج او ریح او جبل صدمها لا ضمان علی الملاح الثانی ان یکون محل العمل مسلما الیه بالتخلیة فلو لم یکن محل العمل مسلما الیه بان کان رب المتاع فی السفینة او وکیله فانکسرت السفینة بجذب الملاح لم یضمن الثالث ان یکون المضمون مما یجوز ان یضمن بالعقد فلو استاجر دابة لحمل عبد صغیر او کبیر فلا ضمان علی المکاری فیما عطب من سوقه او قوده ۱۲ اتکملة بتغییر لیسیر ۵ قوله ولا یضمن آه یعنی اذا غرقت السفینة بید الملاح و غرق من فیها لا یضمن الملاح بنی آدم وکذا اذا ساق المکاری الدابة او قاده فسقط الراکب بسوقه وقوده من الدابة لا یضمن سواء کان الراکب ممن یستمسک علی الدابة اولا یستمسک کالرضیع لان ضمان الآدمی لا یجب بالعقد بل بالجنایة ومایجب بالجنایة یجب علی العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وقد مر ان ضمان ما یتلف من الاجیر المشترک مشروط بثلاث منها ان یکون المضمون مما یجوز ان یضمن بالعقد فتذکره فان هذه المسئلة من تفریعاته ۱۲ حبیب الرحمن عفی عنه ۶ قوله فان انکسر آه ای ان استاجر حمالا یحمل له دنا علی ظهره او دابته الی موضع معلوم باجر معلوم فحمل ثم انکسر الدن فی بعض الطریق فالمالک بالخیار ان شاء ضمنه قیمته فی المکان الذی حمله منه ولا اجر له وان شاء ضمنه قیمته محمولا الی الموضع الذی انکسر واعطاه اجره بحسابه وکذا اذا کسره عمدا فالمالک بالخیار اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سلیم والمفسد غیر داخل واما الخیار فلانه اذا انکسر فی الطریق والحمل شئ واحد تبین انه وقع تعدیا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره فلم یکن تعدیا من الابتداء وانما صار تعدیا عند الکسر فیمیل الی ای الجهتین شاء فان مال الی الوجه الاول ضمنه قیمته عند ابتداء الحمل ولا اجر له وان مال الی الوجه الثانی ضمنه قیمته عند الکسر واعطاه اجره بحسابه هذا اذا کان بالکسر بصنعه بان زلق او عثر وان کان من غیر صنعه بان زحمه الناس فانکسر لا یضمن عند ابی حنیفة لان المتاع امانة عنده وعندهما یضمن قیمته فی موضع الکسر فیعطیه اجره ولو کان الحمال هو الذی زحم الناس حتی انکسر فانه یضمن بالاجماع وقوله فی الطریق قال فی الذخیرة هو قید احترازی فاذا انکسر الدن بعد ما انتهی الی بیته فلا اجر ولا ضمان علیه وهذا قول محمد آخرا اما علی قول ابی یوسف وهو قول محمد اولا یجب ان یکون ضامنا ۱۲ ملخص من ملا مسکین والفتح والعینی واتکملة بقدر الحاجة ۷ قوله ضمن الحمال آه اطلقه فهم ما لو کان صاحب الدن وبه صرح فی البزازیة حیث قال حمل متاعا وصاحبه معه فعثر وسقط المتاع فهلک ضمن ۱۲ اف ۸ قوله ولا یضمن حجام آه لانه التزمه بالعقد فوجب علیه ولا ضمان مع الوجوب کما لو مات من غرزة الحاکم ولیس فی وسعه الاحتراز عن مثله لانه لا یمکنه الفصد ونحوه محترزا عن سبب الهلاک لغموض باطن احوال الحیوان فربما یکون ضعیف المزاج لا یبدل جرحه سریعا وقد یسری الی النفس وقد یکون بالعکس ولا اطلاع للفساد ونحوه علی قوة الطبیعة وضعفها فلا یفید بالصلح من العمل بخلاف دق الثوب لان قوته ورقته تعرف بالحس والمشاهدة فیکون مقیدا بالصلح وان تعدی عن المعتاد یضمن نصف دیة النفس ان هلکت لانها تلفت بماذون فیه وغیر ماذون فیه فیضمن بحسابه وهو النصف ۱۲ فتح ۹ قوله ان لم یعد آه ظاهر عبارة المصنف یقتضی ان الضمان ینتفی بعدم مجاوزة الموضع المعتاد ولا یشترط لانتفاء الاضمان الاذن مع عدم المجاوزة وفی الجامع الصغیر وحجامة العبد بامر المولی حتی اذا لم یکن بامر المولی یجب الضمان قال فی الکافی عبارة المختصر ناطقة بعدم التجاوز وساکتة عن الاذن وعبارة الجامع الصغیر ناطقة بالاذن ساکتة عن التجاوز فصار ما نطق به هذا بیانا لما سکت عنه الآخر ولیتفقا ویجمع الروایتین اشتراط الاذن وعدم التجاوز لعدم وجوب الضمان حتی اذا عدم احدهما او کلاهما یجب الضمان ۱۲ اتکملة بتوضیح من المحشی ۱۰ قوله والخاص هذا بیان النوع الثانی من نوعی الاجیر واعلم ان الاجیر الخاص هو الذی یکون العقد وارد اعلی منافعه ولا تقصیر منافعه معلومة الا بذکر المدة او بذکر المسافة ومنافعه فی حکم العین فاذا استحقت بعقد المعاوضة لا یتمکن من ایجارها لغیره وقد یسمی الاجیر الخاص اجیر وحد لانه لا یمکن ان یعمل فی تلک المدة لغیره ۱۲ اف بتغییر ۱۱ قوله ویستحق الاجر بتسلیم نفسه آه یعنی ان الاجیر الخاص یستحق الاجر بتسلیم نفسه اذا تمکن من العمل واما اذا سلم نفسه ولم یتمکن منه لعذر المطر ونحوه لا اجر له ۱۲ ملتقط ۱۲ قوله لکن استوجر آه هذا تفسیر الاجیر الخاص یعنی اذا استوجر عید اشهر للخدمة او رعی الغنم فهو اجیر خاص وهذا المقام یقتضی بسطا وتفصیلا فاعلم ان من استاجر عبد اللخدمة او لرعی الغنم لا یکون اجیرا خاصا الا باحد الشرطین اما ان یقدم المستاجر ذکر المدة اولا ویقول استاجرتک شهر الرعی غنمی او لتخدمنی بدرهم مثلا واما ان یشترط علیه ان لا یرعی غنم غیره ولا یخدم غیره واذا فات الشرطان یکون اجیرا مشترکا لا اجیرا خاصا وجه الاول انه لما ذکر المدة اولا اوقع الکلام علی المدة فتکون منافعه للمستاجر فی تلک المدة فیمتنع ان تکون لغیره فیها ایضا وقوله بعد ذلک ترعی الغنم یحتمل ان یکون لایقاع العقد علی العمل فیصیر اجیرا مشترکا لانه من یقع عقده علی العمل وان یکون لبیان نوع العمل الواجب علی الاجیر الخاص فی المدة فان الاجارة علی المدة لا تصح فی الاجیر الخاص ما لم یبین نوع العمل بان یقول استاجرتک شهر اللخدمة منزا او للحصاد فلا یتغیر حکم الاول بالاحتمال فیبقی اجیرا خاصا ما لم ینص علی خلافه بان یقول علی ان ترعی غنم غیری مع غنمی وهذا ظاهر ووجه الثانی انه اذا اخر المدة بان استاجره لیرعی غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فحینئذ یکون اجیرا مشترکا بادنی الکلام لایقاع العقد علی العمل فی اوله وقوله شهرا فی آخره یحتمل ان یکون لایقاع العقد علی المدة فیصیر اجیرا خاصا تحمل ان یکون التقدیر العمل الذی وقع العقد علیه فلا یتغیر اول کلامه بالاحتمال ما لم ینص علی الخلاف ویشترط علیه عدم رعی غنم غیره وعدم خدمة غیره ثم اعلم انه لیس للاجیر الخاص ان یعمل لغیره ولو عمل لغیره نقص من اجرته بقدر ما عمل قال فی التاتارخانیة نجار استوجر الی اللیل فعمل لآخر دواة بدرهم وهو یعلم فهو آثم وان لم یعلم فلا شئ علیه وینقص من اجر النجار بقدر ما عمل فی الدواة ۱۲ رد المحتار بتوضیح وتغییر من المحشی

۱۲ هذا عندنا وقال زفر ان انکسر لا یضمن وان کسره عمدا یضمن قیمته فی المکان الذی کسره ۱۲ ۱۲ فی المغرب بزغ البیطار الدابة اذا شقها بالبزغ وهو مثل مشرط الحجام ۱۲ املا ۱۲

مع القدرة علی العمل واما اذا لم یعمل لسبب عذر منعه عن العمل کالمطر ونحوه لا یستحق الاجر ۱۲ ۱۲

للخدمة اولرعي الغنم ولا يضمن ما تلف في يده او عمله باب الاجرة على احد
الشرطين وصح تردد الاجر بتردد العمل في الثوب نوعا وزمانا في الاول وفي الدكان
والبيت والدابة مسافة وحملا باب اجارة العبد ولا يسافر بعبد استاجره

حكمه انه لا يضمن ١٢ الاجير الخاص ١٢ بان سرق منه او غصب ١٢ اي لخدمة المستاجر وزوجته واولاده ١٢ شامي
اي من حيث النوع ١٢ اي من حيث الزمان ١٢ اي بسبب تردد العمل ١٢ عطف على الدكان اي صح تردد العمل في الدابة ١٢ المستاجر ١٢

---

١ قوله ولا يضمن آه
يعني حكم الاجير الخاص انه لا يضمن ما تلف في يده بان سرق منه او غصب او بعمله اتفاقا ولم يتعمد الفساد فاذا تعمد الفساد فان تعمد ذلك ضمن كالمودع اذا تعدى من التعدي ما اذا ضرب الشاة فقطع عينها او كسر رجلها فانه يضمن وهذا الحكم اي عدم الضمان بالاجماع لان المستاجر لما ملك منافعه وامره بالتصرف في ملكه كان كفعله بنفسه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ظاهر وكذا عندهما لان تضمينها الاجير المشترك كان استحسانا لصيانة اموال الناس والاجير الخاص يعمل في بيت المستاجر ولا يتقبل الاعمال فتكون السلامة اغلب فاخذ فيه بالقياس ١٢ فتح بتوضيح وتغيير

٢ قوله باب الاجرة على احد الشرطين آه اقول لم يقع هذا اللفظ في اكثر نسخ الكنز ولا اخذه العيني في شرحه ولا ملا مسكين ولا صاحب التكملة وانما هو في النسخة الاحمدية وقد وقع في الهداية لكنه فيه مكان الاجرة لفظ الاجارة ومحصلها واحد يعني هذا باب يبين فيه احكام الاجرة على احد الشرطين ١٢ حبيب الرحمن

٣ قوله صح تردد الاجر آه اي صح للمستاجر ان يرد الاجرة للاجير بين عملين بان يقول له ان عملت كذا فلك كذا وان عملت كذا فلك كذا وسياتي تشريحه في الصفحة الآتية ١٢ حبيب الرحمن عفي عنه

٤ قوله بتردد العمل آه يعني يجوز للمستاجر ان يجعل الاجر متردد ا بين اجرين ويجعل العمل متردد ا بين عملين كان يقول ان خطت الثوب فارسيا فبدرهم او روميا فبدرهمين او صبغته بالصفر فبدرهم او بزعفران فبدرهمين واعلم ان التردد في الاجارة بين عملين او ثلثة جائز كالبيع يعني كما ان في البيع يجوز ان يقول بعتك احد الثوبين او احد الاثواب الثلثة على ان تاخذ ايهما شاء ولا يجوز في الزائد على الثلثة كذلك في الاجارة ويجوز التردد بين الاثنين والثلثة لا في الزائد الا انه لابد في البيع من اشتراط الخيار وفي الاجارة لا يشترط ذلك والفرق ان تحقق الجهالة في البيع لا يرتفع الا باثبات الخيار لانه يجب فيه الثمن بنفس العقد فلا بد من الخيار ليرتفع الجهالة ولا كذلك الاجارة لان الاجر انما يجب فيها بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما فلا حاجة الى اثبات الخيار ووجه جواز التردد في كلا العقدين هو دفع الحاجة وهي انما تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والوسط والردي فلا حاجة الى الاربعة ١٢ ملتقط مع توضيح من المحشي

٥ قوله نوعا وزمانا في الاول آه اعلم ان تردد العمل في الثوب اما ان يكون من حيث النوع بان يقول ان خطته فارسيا فبدرهم او روميا فبدرهمين وكذا ان صبغته بالصفر فبدرهم او بزعفران فبدرهمين او يكون من حيث الزمان بان يقول ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فحكم التردد من حيث النوع انه يجوز بلا خلاف بين علمائنا الثلثة حتى اذا عمل اي العملين في الخياطة الفارسية او الرومية استحق ما سماه اجرا لانه سمى نوعين معلومين من العمل وسمى لكل واحد منهما بدلا معلوما فيجوز كما اذا اجره في البيع بين العبدين وقال زفر والثلثة لا يجوز لجهالة المعقود عليه في الحال ولنا انهما عملان مختلفان ببدلين مختلفين وكل واحد معلوم فتعين احدهما باختياره وترتفع الجهالة المفضية للمنازعة وحكم التردد في الثوب من حيث الزمان انه يصح في الاول اي يجب ما سمى اذا وجد العمل في اليوم الاول من اليومين المردد فيهما دون الثاني وهذا معنى قول المصنف نوعا وزمانا في الاول حتى اذا خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله لا يجاوز به المسمى وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يصح في الاول والثاني حتى اذا خاطه اليوم فله درهم واذا خاطه غدا فله نصف درهم والثلاثة لا يصح في الاول ولا في الثاني لان الخياطة شيء واحد وقد ذكر بمقابلته بدلان على سبيل البدلية فيكون مجهولا وهذا لان ذكر اليوم في قوله ان خطته اليوم فبدرهم للتعجيل لا للتاقيت وان كان حقيقة فيه والا يلزم اجتماع الوقت والعمل في الاجارة وهو مفسد كما مر ذكر الغد في قوله ان خطته غدا بنصف درهم للترفيه لا للتعليق ولا للاضافة فاذا كان ذكر اليوم للتعجيل كان الاجر مقابلا بنفس الخياطة في اليوم وكذا في الغد لان ذكره للترفيه فيجمع في فعل واحد اجران على البدل وهو يوجب الجهالة ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت لانه حقيقة فكان قوله ان خطته اليوم فبدرهم مقتضيا اليوم فبانقضاء اليوم لا ينتفي العقد بل يقتضي بانقضاء الوقت وذكر الغد للاضافة وان كان للاضافة لم يكن العقد ثابتا في الحال فلا يجتمع في كل يوم تسميتان وله ان ذكر الغد للاضافة وذكر اليوم للتعجيل لا يمكن على التوافق الذي هو حقيقة والا فسد العقد لاجتماع الوقت والعمل واذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح في الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب اجر المثل لا يجاوز به نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني هذا ما لخصته من الشروح والحواشي حبيب الرحمن ١٢

٦ قوله وفي الدكان والبيت آه عطف على قوله في الثوب اي صح تردد الاجر بتردد العمل في الدكان والبيت بان قال ان اسكنت هذا الدكان او هذا البيت عطارا فبدرهم في الشهر وان اسكنتها حدادا فبدرهمين فالعقد جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يصح العقد لان المعقود عليه واحد والاجران مختلفان ولا ندري ايهما يجب فلا يصح وله قال زفر والثلثة وله ان اقل الاجرتين يجب بتسليم المحل والزيادة موقوفة على ظهور العمل ولو كان الاجر موقوفا على ذلك اي على ظهور العمل كما في مسئلة الخياطة الرومية والفارسية جاز فهذا اولى ١٢ عيني بزيادة

٧ قوله والدابة مسافة وحملا آه اي صح تردد الاجر بتردد العمل في الدابة من حيث المسافة بان قال اجرتك هذه الدابة الى بغداد بعشرين درهما والى الكوفة بعشرة دراهم ومن حيث الحمل بان قال اجرتكما على انك ان حملت عليها قنطارا من زيت فبعشرة وان حملت عليها قنطارا من حديد فبمائة فالعقد جائز فيهما عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولزفر الثلاثة والوجه مامر ١٢ عيني مع زيادة

٨ قوله ولا يسافر بعبد آه اي اذا استاجر رجل عبد الخدمة ولم يشترط انه يسافر به ولا كان متهيأ للسفر فليس له ان يسافر به لان مطلق العقد تتناول الخدمة في الحضر وهو الاعم الاغلب وعليه عرف الناس فانصرف اليه فلا يكون له ان ينقله الى خدمة السفر لانه اشق ولان مؤنة الرد على المولى فيلحقه ضرر بذلك فلا يملكه الا باذنه بخلاف العبد الموصى بخدمته حيث لا يتقيد بالحضر لان مؤنة الرد عليه ولم يوجد العرف في حقه ولان التفاوت بين الخدمتين ظاهر فاذا تعينت الخدمة في الحضر لا يبقى غيره داخلا كما في الركوب واما اذا شرط المسافرة او كان وقت الاجارة متهيأ للسفر وعرف به له ان يسافر به لان الشرط ملزم والمعروف كالمشروط ولو سافر به ضمن لانه صار غاصبا ولا اجر عليه وان سلم لان الضمان والاجر لا يجتمعان وقيد بقوله ولا يسافر ليفيد ان له ان يستعمل فيما دون السفر كمن استاجر عبد الخدمة ولم يبين مكان الخدمة له ان يستخدمه في المصر ويخرجه الى القرى وافينة المصر ولا يسافر به وله ان يستخدمه الى العشاء الاخيرة ويكلفه انواع الخدمة ويخدم ضيفانه وامرته لاطلاقه ١٢ من الفتح والتكملة وغيرهما باختصار

---

٥ لما فرغ عن ذكر الاجارة على شرط واحد ذكر في هذا الباب الاجارة على احد الشرطين لان الواحد قبل الاثنين ١٢ ٦ عطف على في الثوب اي صح تردد العمل في الدكان والبيت ١٢ ف ٧ متعلقان بقوله والدابة اي صح تردد الاجر بتردد العمل في الدابة من حيث المسافة والحمل ١٢ ح .

للخدمة بلا شرط ولا يأخذ المستأجر من عبد محجور اجر ما دفعه لعمله ولا يضمن
لان فى خدمة السفر زيادة مشقة فلا يتناولها المسافرة ۱۲ فان شرط او كان متبايا للسفر وعرف به لزمه ذلك ۱۲ ح
غاصب العبد ما اكل من اجره ولو وجده ربه اخذه وصح قبض العبد اجره ولو اجر
لانه عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك ۱۲ ع
عبده هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة ولو اختلفا
فى اباق العبد ومرضه حكم الحال والقول لرب الثوب فى القميص والقباء والحمرة و
الصفرة والاجر وعدمه باب فسخ الاجارة وتفسخ بالعيب وخراب
هذا باب فى بيان احكام فسخ الاجارة ۱۲ اخر هذا الباب لان فسخ العقد بعد وجوده لا محالة ۱۲ تمت

قوله ولا يأخذ المستأجر آه يعنى
لو استأجر رجل عبد المحجور اعليه من نفسه فعمل واعطاه الاجر ليس للمستأجر ان يسترد ما اعطاه استحسانا والقياس لان يأخذه منه لان عقد المحجور عليه لا يجوز فيبقى على ملك المستأجر لانه با لاستعمال صار غاصبا له ولهذا يجب عليه ضمان قيمته اذا هلك ومنافع المغصوب لا تضمن عندنا فيبقى المدفوع على ملكه فله ان يسترده ووجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار الفراغ من العمل سالما ضار اعتبار هلاك العبد والنافع ما ذون فيه فيجوز فتخرج الاجرة عن ملكه فليس له ان يسترده كذا الصبى المحجور عليه اذا آجر نفسه وسلم من العمل كان الاجر له لانه غير ممنوع مما ينفعه من التصرفات واذا هلك العبد فى حالة الاستعمال يجب على المستأجر قيمته ولا يجب عليه الاجر ۱۲ فتح وتكملة. قوله ولا يضمن غاصب العبد الى قوله لو وجده ربه اخذه معناه اذا غصب رجل عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب من يد العبد الاجرة فاكلها فلا ضمان عليه عند الامام وقالا عليه ضمانه لانه اتلف مال الغير بغير اذنه ولاتا ويل له وللامام ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز متقوم وهذا ليس بمحرز لان الاحراز يكون بيده او بيد نائبه وهذا ليس بيده ولا بيد نائبه لان الغاصب ليس بنائب عنده ولا العبد بل العبد ومافى يده فى يد الغاصب فلم يكن محرزا فلا ضمان فصار نظير المال المسروق فى يد السارق بعد القطع ولان الاجرة بدل المنفعة والبدل لحكمه حكم المبدل ولو اتلف الغاصب المنفعة لا يضمن فكذا بدلها وما تردد بين اصلين توفر حظهما فرجحنا جانب المالك عند بقاء الاجر فى يده فقلنا المالك احق ويرجح جانب الغاصب فى حق الضمان وقلنا لا ضمان عليه اذا اكل الاجرة ۱۲ تكملة قوله وصح قبض العبد آه يعنى اذا آجر العبد نفسه واعطاه المستأجر الاجرة صح قبضه بالاجماع لانه المباشر للعقد وحقوق العقد اليه فيصح لكونه ما ذونا فى التصرف النافع وفائدة صحة القبض تظهر فى حق خروج المستأجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل الخروج عن العهدة بالاداء الى العبد بخلاف ما لو آجره المولى فانه لا يصح القبض الا بوكالة المولى لانه هو العاقد ۱۲ فتح وتكملة قوله والاول باربعة آه يعنى اذا آجر عبده لشهرين شهرا منهما بالبعة وشهرا بخمسة صح العقد ويكون الشهر الاول باربعة والثانى بخمسة لانه لما قال اولا شهرا باربعة انصرف الى ما يلى العقد تحريا للصحة كما لو سكت عليه فقط لان تنكير الشهر مفسد للاجارة فتعين فاذا انصرف الاول الى ما يليه انصرف الثانى الى الاخير تحريا لانه اقرب الاوقات اليه فصار كما لو صرح به وآخر عن عليه بان هذا التعليل مبنى على ان يكون الشهر منكرا والمذكور ليس كذلك فكيف يستقيم التعليل واجيب بان المذكور قول المستأجر واللام فيه للعهد لما فى كلام الموجر من التنكير بان قال الموجر اجرت منك هذا العبد شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فقال المستأجر استأجرت منك هذا العبد هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فاللام فى الشهرين عهد لقول الموجر شهرين منكرا فلا يكون الشهران متعينين ولو قال المصنف ولو قبل اجارة عبد الى آخره لكان اولى فافهم واحفظ ۱۲ فتح وتكملة وغيرهما بتوضيح من الحشى قوله حكم الحال يعنى لو استأجر عبدا شهرا مثلا ثم قال المستأجر فى آخر الشهر ابق العبد او مرض فى المدة وانكر المولى ذلك او انكر استناده الى اول المدة فقال اصابه المرض قبل ان تاتينى يساعته يحكم الحال فيكون القول قول من شهد له الحال مع يمينه لان القول فى الدعاوى قول من يشهد له الظاهر ووجوده فى الحال يدل على وجوده فى الماضى فيصلح الظاهر مرجحا وان لم يصلح حجة كما اذا اختلفا فى جريان ماء الطاحون وانقطاعه ۲ تكملة بزيادة قوله فى الحمرة والصفرة آه يعنى اذا اختلف رب الثوب والصباغ فقال رب الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ بل امرتنى بصبغه اصفر فالقول لرب الثوب كما فى اختلاف القميص والقباء ووجههما ان الاذن يستفاد من جهته فكان اعلم بكيفيته ولانه لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا انكر وصفه اذ الوصف تابع للاصل لكنه يحلف لانه ادعى عليه شيئا لو اقر به يلزمه فاذا انكره يحلف فاذا حلف فالخياط ضامن وصاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له او قيمته معمولا وله اجر مثله لا يجاوز به المسمى كذا فى الزيلعى وتبعه العينى والحموى قال فى الفتح قال شيخنا تفلا عن عربى زاده وهذا سهو مخالف لكلام القوم والذى فى عامة الكتب وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله فتنبه له ثم ههنا قيدان الاول ان يكون اختلافهما بعد العمل اما لو كان قبله فيتحالفان والثانى ان لا يكون لهما بينة فان اقاما البينة فالبينة بينة الخياط ۱۲ فتح وغيره مع توضيح قوله والاجر آه اى اذا اختلف رب الثوب والصانع بان قال رب الثوب عملته لى بغير اجر وقال الصانع بل باجر فالقول لرب الثوب ايضا مطلقا عند الامام كما فى المسئلتين الاوليين لان رب الثوب ينكر تقوم عمله ووجوب الاجر عليه والصانع يدعيه فكان القول للمنكر وهذا هو القياس وقال ابو يوسف ان كان الصانع معلما له بان كان بينهما اخذ واعطاء فله الاجر والا فلا وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجرة كان القول قوله والا فلا لانه لما فتح الدكان لذلك جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر وقولهما الاستحسان والجواب عنه ان الظاهر للدفع والحاجة ههنا الى الاستحقاق فلا يكفى كذا فى الفتح والتكملة وغيرهما وفى الدر المختار وكذا فى التكملة وبقول محمد يفتى ۱۲ حبيب الرحمن عفى عنه قوله تفسخ بالعيب آه لما كان الاجارة تفسخ بخيار شرط ورؤية وعيب وبعذر شرع المصنف فى بيانها وشرع ولاتى بيان العيب فقال وتفسخ بالعيب يعنى اذا استأجر احد دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فللمستأجر الفسخ وتفصيله ان العيب سواء كان قديما او حدث بعد العقد او بعد القبض اما ان يكون مضرا بالمستأجر ومؤثرا بالانتفاع اولا فان لم يكن مضرا ولا مؤثرا بالانتفاع كان سقط حائط من الدار ولم يخل بالسكنى او ذهبت احدى عينى العبد المستأجر او سقط شعره لبقى العقد لازما ولا خيار للمستأجر وان كان مضرا بالانتفاع كان سقط من الدار حائط يضر بالسكنى او مرض العبد او درت الدابة فاما ان يكون المستأجر راه وقت العقد او لا فان راه فلا خيار له لرضائه به وان لم يره فله فسخ الاجارة لاقتضاء العقد السلامة فاذا لم يسلم فات رضاه فله ان يفسخ كما فى البيع والمعقود عليه ههنا المنافع وهى تحدث ساعة فساعة فما وجد من العيب يكون حادثا قبل القبض فى حق ما بقى من المنافع فيوجب خيار الفسخ ولو استوفى مع العيب فقد رضى به فيلزمه كل البدل ولو زال الموجر العيب فلا خيار له ولابد للفسخ من حضرة الموجر لان الرد بالعيب شرط ذلك اتفاقا فلو فسخ بلا حضوره لزمه الاجر لان الرد لم يصح ولو انهدم كل الدار كان له الفسخ عند غيبته ويسقط الاجر عند الكل ولا تنفسخ ما لم يفسخ لان الانتفاع بالوصية ممكن واعلم انه ليشترط للفسخ من الرضاء او القضاء قال فى التكملة وفى الزيادات برفع الامر الى القاضى ليفسخ قال شمس الائمة رواية الزيادات اصح كذا فى الخلاصة وفى الجامع الصغير يشترط لصحة الفسخ الرضا او القضاء انتهى وفيه تفصيل سياتى وفيه ايضا لو استأجر دارين فسقط من احدهما حائط او يمنع مانع من احدهما او وجد فى احدهما عيب ينقص السكنى فله ان يترکهما جميعا اذا كان عقد عليهما عقدا واحدا انتهى ملخص الشروح ورد المحتار وغيره ۱۲

اى من اجر العبد اذا آجر نفسه وهو فى يد الغاصب عند ابى حنيفة وقالا عليه ضمانه ۱۲ ع لما فرغ فيما قبل من اتفاق المتعاقدين وهو الاصل شرع فى اختلافهما بعده لانه هو الفرع اذ الاختلاف انما يكون بعارض ۱۲ فان كان قبضا او آبقا وقت الاختلاف فالقول للمستأجر والا فللموجر ۱۲ ح اى ان اختلف رب الثوب والخياط فى المحيط فقال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط بل امرنى ان اعمله قميصا فالقول لرب الثوب ۱۲ بان قال رب الثوب امرتك بالحمرة وقال الصباغ بالصفرة ۱۲

الدار[1] وانقطاع ماء الضيعة والرحى وتنفسخ[2] بموت احد المتعاقدين ان عقدها لنفسه

انقطاع ماء الرحى ۱۲ بلا حاجة الى الفسخ ۱۲ لا بجنونه ولو مطبقا ۱۲ وهذا ما عندنا وقال الشافعي لا تبطل بالموت كالبيع ۱۲ الاجارة ۱۲

وان عقدها[3] لغيره لا كالوكيل[4] والوصي والمتولي[5] في الوقف وتفسخ[6] بخيار الشرط والرؤية

اي لاجل غيره بان كان وكيلا او وصيا له ۱۲ سواء كان الوكيل بالايجار او الاستيجار ۱۲ الاجارة ۱۲

وبالعذر[7] وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به

اي العذر ۱۲ تفسخ ۱۲ وقال الشافعي لا تفسخ بالاعذار الا بالعيب ۱۲ تك اي موجب العقد وهو حكمه ۱۲ المستاجر لذلك ۱۲ اي بالعقد ۱۲

كمن[8] استاجر رجلا ليقلع ضرسه فسكن الوجع او ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت

شروع في بيان امثلة الاعذار ۱۲ واستغنى عن القلع ۱۲ وهو طعام العرس ۱۲ المرأة ۱۲

---

[1] قوله وخراب الدار آه يعني اذا خربت الدار المستاجرة للسكنى او انقطع الماء عن الضيعة او انقطع الماء عن الرحى تفسخ الاجارة لان كلا منها يفوت النفع به فيثبت خيار الفسخ ولا اجر على مستاجر لعدم التمكن من الانتفاع على الوجه الذي قصده بالاستيجار اعلم ان العيوب بعضها لما يفوت به النفع راسا كخراب الدار وانقطاع الماء وغيرهما وبعضها مما يخل بالنفع كمرضى العبد ودبر الدابة وسقوط الحائط ولما كان القسم الثاني لا بد فيه من الفسخ اتفاقا تركه المصنف وبين القسم الاول الذي اختلف المشائخ فيه قال في ملا مسكين وقد اختلف المشائخ في هذه المسائل الثلاث فقيل تنفسخ بنفسها ولا يحتاج الى الفسخ قال في الفتح لان المعقود عليه وهي المنافع قد فاتت فصار كهلاك المبيع قبل القبض والاول اي ما قال المصنف اصح لان المنافع قد فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه اباق المبيع قبل القبض قال العيني وهذا يشير الى ان الاجارة لا تنفسخ بهذه الاشياء وقال بعضهم تنفسخ لفوات المقصود والاول اصح لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها ۱۲ ملتقط من الشروح

[2] قوله وتنفسخ آه اي اذا عقد المتعاقدين الاجارة لنفسها فمات احدهما اي الموجر او المستاجر تنفسخ الاجارة ولا يحتاج الى الفسخ وقال الشافعي ومالك واحمد لا تبطل بموت احدهما ولا بموتهما كالبيع ولنا ان المنافع والاجرة صارت ملكا للورثة والعقد السابق لم يوجد منهم فتنقض وانما قيد بالموت احترازا عن الجنون لانه لا تنفسخ الاجارة به لو مطبقا وهذا الحكم اي انفساخ العقد بلا فسخ مقيد بما اذا لم يكن ثمة ضرورة واما اذا دعت ضرورة فتبقى الاجارة بالاجر المسمى فيرفع الى القاضي ليفعل ما هو الاصلح كما اذا مات الموجر في طريق مكة ولا حاكم في الطريق فانها تبقى الى مكة فيرفع الامر الى القاضي ليفعل الاصلح فيوجرها له لو امينا او يبيعها بالقيمة ويدفع له اجرة الاياب ان برهن على دفعها قال في الولوالجية قال هذا اذا كان في موضع يخاف ان ينقطع به وليس ثمة قاضي ولا سلطان يرفع الامر اليه فكان المؤثر في بقاء الاجارة كالمعنيين انتهى ووجه بقاء الاجارة ان الاجارة كما تنتقض بالاعذار تبقى بالاعذار ولو رضي الوارث وهو كبير ببقاء الاجارة ورضي المستاجر جاز فيجعل الرضاء بالبقاء انشاء للعقد فجوازها بالتعاطي ۱۲ ملتقط من الفتح والعيني والدر المختار ورد المحتار

[3] قوله وان عقدها لغيره اي اذا عقد الاجارة لغيره بان كان وكيلا او وصيا له او كان متولي الوقف ومات المباشر للعقد لا تنفسخ لبقاء المستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت احدهما الموجرين او المستاجرين في حصته فقط وبقيت في حصة الحي وقال زفر تبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط يراعى وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح كذا في الفتح مع زيادة ۱۲

[4] قوله كالوكيل آه قال في التكملة اطلق في الوكيل فشمل الوكيل بالايجار والوكيل بالاستيجار قال في الذخيرة واما الوكيل بالاستيجار اذا مات تبطل الاجارة لان التوكيل بالاستيجار توكيل شراء المنافع فيصير مشتريا لنفسه ثم يصير موجرا في الموكل انتهى اقول لعل هذا اذا لم يسلم الى الموكل اما لو سلم لا تبطل فتدبره انتهى قال في الفتح نقلا عن الغير ان ما قال في الذخيرة مستقيم على ما ذكره الكرخي من ان الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل لا على ما قاله ابو طاهر من انه يثبت للموكل ابتداء وبه جزم في الكنز وهو الاصح كما في البحر فلا يستقيم وتعقبه شيخنا بانه غير مستقيم على ما ذكره الكرخي ايضا لاتفاقهم على عدم عتق قريب الوكيل لان ملكه غير متقرر والموجب للعتق الملك المتقرر انتهى اقول فالحاصل ان الوكيل سواء كان للموجر او للمستاجر لا يبطل العقد بموته فاحفظه ۱۲ حبيب الرحمن عفي عنه

[5] قوله والمتولي آه اطلقه فعم ما لو كان المتولي موقوفا عليه وبه صرح القهستاني ۱۲ فتح بقدر الحاجة

[6] قوله تفسخ بخيار الشرط آه لما فرغ عن بيان الفسخ بالعيب شرع في بيان الفسخ بخيار الشرط والرؤية وغيرهما يعني اذا شرط الموجر او المستاجر خيار الشرط او كل منهما خيار الشرط ثلثة ايام فله ان يفسخ الاجارة به عندنا وكذا اذا استاجر شيئا لم يره فاذا رآه له ان لا يقبله ويفسخ الاجارة وقال الشافعي لا يجوز الفسخ بهما اما عدم الجواز في الاول فلان المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله ان كان الخيار له اذ لا بد من تلف شيء في مدة الخيار وان كان للموجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال لان ما مضى من المنفعة في مدة الخيار لا يمكن تسليمه واما عدم الجواز في الثاني فلان الاجارة شراء المنافع ولا يجوز ان يشتري ما لم يره للجهالة ولنا في الاول انه عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع قال في العيني وهذا اي الاختلاف في خيار الشرط مبني على ان اضافة الاجارة الى الزمان المستقبل كما اذا اضافها الى شهر رمضان وهو في شعبان يجوز عندنا فيصح اشتراط الخيار ولا يجوز عنده فلا يصح الخيار انتهى ولنا في الثاني ان هذه الجهالة لا تمنع الجواز لانها لا تفضي الى المنازعة لانه اذا رآه ولم يوافقه رده فاذا رآه ثبت له خيار فسخ لان العقد لا يتم الا بالرضاء ولا رضا بدون العلم وقال عليه الصلوة والسلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الاجارة شراء المنافع فتناولها الحديث واعلم انه اختلف في انه يشترط في الفسخ بخيار الشرط وخيار الرؤية الرضاء او القضاء كما يشترط في خيار العيب ام لا وظاهر ما في الدر المختار انه يشترط فيهما ايضا قال العلامة ابن عابدين في رد المحتار بعد ما بحث فيه والحاصل انه لا يشترط القضاء او الرضاء في خيار الشرط والرؤية واما في خيار العيب ففي نحو انهدام الدار كلها يفسخ بغيبة صاحبه بخلاف انهدام الجدار ونحوه كما مر انتهى بقدر الحاجة ثم اعلم ان خيار الرؤية يثبت للمستاجر واما للموجر فلا قال في رد المحتار واما خيار الرؤية فلا يكون للموجر كما في البيع ۱۲ حبيب الرحمن عفي عنه

[7] قوله وبالعذر آه يعني تفسخ الاجارة بالعذر الذي هو العجز عن المضي في موجب العقد الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق المستاجر لذلك بنفس العقد ثم العذر اذا تحقق تفسخ بنفس العذر عند بعض المشائخ وعند عامة المشائخ يحتاج فيه الى الفسخ وهو الصحيح ثم الفسخ هل يحتاج الى القضاء او رضاء العاقد الآخر ام لا ذكر في الزيادات انه يشترط القضاء والرضاء واشار في الجامع وفي الاصل انه لا يشترط وصحح قاضي خان والمحبوبي قول من وفق فقال ان كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء لكون العذر ظاهرا وان كان غير ظاهر يحتاج الى القضاء ليظهر العذر ۱۲ تك وفتح وملا مسكين

[8] قوله كمن استاجر آه هذا بيان لامثلة الاعذار التي تفسخ به الاجارات يعني اذا استاجر رجل رجلا ليقلع ضرسه فسكن الوجع قبل ان يقلع له ان يفسخ الاجارة لانه لو بقي العقد لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد فهذا عذر يمنع المضي في موجب العقد آه وكذا اذا استاجر طباخا ليطبخ طعام الوليمة فاختلعت المرأة قبل ان يطبخ له فسخ الاجارة لانه لو بقي العقد يتضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة وهو غير مستحق بالعقد وهذا ايضا عذر يمنع المضي في موجب العقد آه وكذا اذا استاجر حانوتا ليتجر فيه فافلس المستاجر قبل ان يتجر فيه له فسخ الاجارة لانه ايضا عذر يمنع المضي في موجب العقد ۱۲ فتح بزيادة ۱۲

منه او حانوتاً ليتجر فافلس[1] او آجره[2] ولزمه دين بعيان[3] او ببيان او باقرار[4] ولا مال
اى من الرجل ۱۲ — اى افتقر المستاجر ۱۲ — اى حانوته او بيته او نحوهما ۱۲ ع — الموجر ۱۲ — اى بمشاهدة من الناس ۱۲ ع اى باقامة بينة عليه ۱۲ ع — من الموجر ۱۲

له سواه او استاجر[5] دابة للسفر فبدا له منه لا للمكارى مسائل متفرقة
للموجر ۱۲ — اى الحانوت ۱۲ — اى ظهر للمستاجر ما يوجب المنع من السفر ۱۲ اى لا يكون عذرا ان بدا للمكارى راى يمنع من السفر ۱۲ — بقيت من الاجارات ۱۲

ولو احرق حصائد ارض مستاجرة او مستعارة فاحترق شئ فى ارض غيره لم يضمن[6]
المستاجر ۱۲ — جمع حصيدة وهى ما يحصد من الزرع او النبات ۱۲ — احرق المستعير حصائد ارض مستعارة ۱۲ ع — بسببه ۱۲ — المستاجر والمستعير ۱۲

وان اقعد[7] خياط او صباغ فى حانوته من عليه العمل بالنصف صح[8] وان استاجر جملا
مفعول اقعد ۱۲ — سواء اتحد العمل او اختلف كخياط مع قصار ۱۲ ف

ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة صح وله الحمل المعتاد ورويته احب[9] ولمقدار
اى المستاجر ۱۲ — يقعدان فيه ۱۲ — استحسانا وفى القياس لا يجوز للجهالة هو قول الشافعى رح ۱۲ — بين الناس ۱۲ — اى رؤية المكارى المحمل والراكب وما يتبعهما ۱۲

زاد فاكل منه رد عوضه وتصح[10] الاجارة وفسخها والمزارعة[11] والمعاملة والمضاربة[12]
المستاجر ۱۲ — اى من الزاد فى الطريق ۱۲ — اى جاز له ان يرد عوض ما اكل ۱۲ — شروع فى بيان العقود التى يصح اضافتها والتى لا يصح ۱۲ ف — وهى المساقاة ۱۲ تك

---

[1] قوله فافلس آه اما بديون كثيرة وصار بحال لا تامنه الناس على امتعتهم او بظهور خيانة عند الناس فامتنعوا عن معاملته ۱۲ ف [2] قوله او آجره ولزمه دين آه يعنى اذا آجر حانوته ولزمه دين ثبت بمشاهدة من الناس او باقامة البينة عليه او باقرار منه ولا مال له سواه له ولا يقدر على قضائه الا ببيع ما آجر ان يفسخ الاجارة فى هذه الحالة لانه لو بقى العقد لزم ضرر الحبس بان يحبس القاضى الموجر فى الدين ويكفى توقع الحبس وان لم يحبس بالفعل على ما يظهر من كلام الهداية ويخالفه ما فى المبسوط حيث قال اذا كان على الموجر فحبس فهو عذر واقول فى كون كلام المبسوط يفيد عدم الاكتفاء بتوقع الحبس وانه لا بد من الحبس نظر ظاهر لان التنصيص على الشئ لا ينفى الحكم عما عداه واختلفوا فى كيفية الفسخ قال بعضهم يبيع الدار اولا فينفذ بيعه وتنفسخ الاجارة ضمنا وقال بعضهم يفسخ الاجارة ثم يبيع ۱۲ ف بزيادة [3] قوله بعيان او ببيان آه والظاهر ان احدهما مغن عن الآخر يعنى قوله بعيان او ببيان من الموجر لان العيان البينة التى يقيمها رب الدين والبيان البينة التى يقيمها الموجر على ما ركبه من الدين اقول ذكر العينى وغيره ان العيان المشاهدة من الناس والبيان اقامة البينة فيكون عطف البيان على العيان من عطف المغاير ولا يستغنى حينئذ باحدهما عن الآخر ۱۲ فتح باختصار [4] قوله او باقرار آه الظاهر ان المراد بالاقرار السابق على الاجارة والا يلزم ان يكون حجة متعدية ۱۲ ملا مسكين [5] قوله او استاجر آه يعنى لو استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له ان لا يسافر فهو عذر يفسخ به الاجارة ولو بدا للمكارى لا يعذر لان المستاجر يلزمه ضرر الحمل ومشقته وربما يفوته ما قصده كالحج وطلب الغريم المكارى لا يلزمه ذلك الضرر لانه يمكنه ان يقعد ويرسل غيره وكذا لو مرض لما ذكر هذا على رواية الاصل وروى الكرخى انه عذر فى حق المكارى لانه لا يعير وعن ضرر ولان غيره لا يشفق على دوابه مثله كذا فى التكملة قال العينى فهذه الاشياء المذكورة كلها اعذار فتفسخ بها الاجارة وقال الشافعى لا تفسخ بالاعذار الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان فتكون كالبيع حقيقة وعندنا هى عقد على المنفعة بعوض وانها تنعقد ساعة فساعة على حسب الحدوث فصار العذر فيها كالعيب قبل القبض فى البيع فتفسخ به انتهى بقدر الحاجة ۱۲ [6] قوله لم يضمن آه اى لا يضمن المستاجر والمستعير ما احترق فى ارض غيره اذا احرق الحصائد اى بقايا اصول قصب محصود فى وارض مستاجرة او مستعارة لان هذا تسبيب وشرط الضمان التعدى ولم يوجد كمن حفر بئرا فى ملكه فتلف به انسان بخلاف ما اذا رمى سهما فى ملكه فاصاب انسانا لانه مباشر فلا يشترط فى التعدى قال السرخسى هذا اذا كانت الريح هادئة اى ساكنة حين اوقد النار ثم تغيرت فاما اذا كانت مضطربة ينبغى ان يضمن وفى التمرتاشى لو وضع جمرة فى الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد ولو وضع ورفعته الريح الى شئ فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله وانما وضع المسئلة فى الارض المستاجرة والمستعارة دون المملوكة لانه لما لم يضمن هنا فعدم الضمان بالاحراق فى ارضه اولى قال فى الفتح ومثل الارض المستاجرة والمستعارة ارض بيت المال المعدة لحط القوافل والاحمال ومرعى الدواب وطرح الحصائد فى انه لا يضمن من الاحراق فيه اذا احترق به شئ فى ارض غيره وحاصله انه ان لم يكن له حق الانتفاع فى ارض يضمن ما احرقته بنفس الوضع الا ما نقلته الريح على ما عليه الفتوى لان الريح نسخت فعله ۱۲ ملتقط من التكملة والعينى والفتح [7] قوله وان اقعد خياط او صباغ الى قوله صح صورته اقعد خياطا او صباغا فى حانوته خياطا او صباغا على ان يتقبل الخياط الذى اقعد فى حانوته خياطا العمل وذلك بان كان صاحب الدكان ذا جاه ولا حذاقة له بالصنعة فاقعد من يعلم ويطرح عليه اى صاحب الدكان العمل ويكون الاجر بينهما نصفين ويجوز ان يكون الضمير فى يتقبل راجعا للخياط الذى لا حانوت له وذلك بان كان صاحب الدكان حاذقا ولكنه غير معروف لا يؤتمن ولا يقصد فاقعد على دكانه معروفا غير حاذق ليطرح هذا الذى قعد على صاحب الدكان العمل بالنصف وقال فى البناية والاول اشبه فهذه الصورة صحيحة استحسانا وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان وجه الاستحسان ان هذه شركة الصنائع وليست باجارة لان تفسير شركة الصنائع ان يكون العمل عليهما وان كان احدهما متولى العمل بحذاقته والآخر متولى العمل بوجاهته واذا وجد ماله سبيل الى الجواز وهو متعارف يوجب القول بصحته فيكون العمل واجبا عليهما والاجر بينهما على ما عرف فى موضعه ملخص الشروح ۱۲ حبيب الرحمن عفى عنه [8] قوله صح اى استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول الامام الشافعى لانه فيه جهالة وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب وهو المعلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة تزول بالصرف الى المتعارف وله المتعارف من الحمل والزاد والعطاء وغير ذلك مما هو معلوم عند اهل العرف لا يقال هذه متكررة مع قوله وان استاجر حمارا ولم يسم ما يحمل قلنا هناك لم يبين ما يحمل فكانت الجهالة فاحشة وهنا بين ما يحمل فكانت يسيرة لانه بين الحمل ولم يبين قدره ۱۲ عينى وتك [9] قوله ولمقدار زاد آه يعنى اذا استاجر جملا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه فى الطريق رد عوضه وقال بعض الشافعية لا يرد لان عرف المسافرين انهم ياكلون الزاد ولا يردون والمطلق يحمل على المتعارف بخلاف الماء حيث يكون له الرد لان العرف جرى برده ولنا انه استحق عليه حمل مقدار معلوم فى جميع الطريق فله ان يستوفيه فصار كالماء والعرف مشترك فان بعض المسافرين يردون فلا يلزمنا عرف البعض او يحمل فعل من لا يرد على انهم استغنوا فلا يلزم حجة ويرد بعضهم وهم المحتاجون اليه وهذا الاختلاف اذا لم يشترط الرد واما اذا شرط الرد صح بالاجماع ولو شرط عدمه لم يصح بالاجماع ۱۲ تك عينى [10] قوله وتصح الاجارة آه هذا شروع فى بيان العقود التى يصح اضافتها والتى لا يصح اى تصح الاجارة وفسخها وما عطف عليها من العقود بالاضافة الى الزمان المستقبل كان يقول وهو فى شعبان اجرتك هذه الدار من اول رمضان وجه صحة الاجارة وفسخها مضافا ان الاجارة تنعقد شيئا فشيئا وهذا هو معنى الاضافة فيجوز اذا صرح بالاضافة وفسخها يعتبر بها وفى القنية اذا قال اجرتك هذه الدار غدا يجوز ولو قال اذا جاء غد اجرتك هذه الدار باطل لانه تعليق وقال ابو بكر تجوز فى اللفظين ولا خطر فى هذه الاجارة ۱۲ تك وفتح مع زيادة۔ [11] قوله والمزارعة والمعاملة آه يعنى تصح المزارعة ايضا بالاضافة الى المستقبل كما اذا قال وهو فى شعبان زارعتك ارضى من اول رمضان بكذا وتصح ايضا المعاملة وهى المساقاة بان قال وهو فى شعبان ساقيتك بستانى من اول رمضان بكذا لان المزارعة والمعاملة اجارة فتعتبر بالاجارة ۱۲ تك [12] قوله والمضاربة والوكالة آه يعنى تصح المضاربة والوكالة ايضا بالاضافة الى المستقبل كما اذا قال وهو فى شعبان دفعت اليك هذا المال مضاربة من رأس رمضان او قال وكلتك من رأس الشهر لانهما من باب الاطلاق وكل ذلك تجوز اضافة ۱۲ تك بزيادة

عه فان لم يترك السفر ولكن وجد ارخص منه فهذا ليس بعذر ۱۲ عه هذا الفعل استحسانا لان هذه شركة الصنائع لا اجارة ۱۲ مه بفتح الميم الاول وكسر الثانى او بالعكس الهودج الكبير ام للعه لانه اقرب لحصول الرضا وعند احمد لا يصح بدون المشاهدة ۱۲ صه عطف على قوله يحمل لان معناه

والوكالة والكفالة[1] والايصاء[2] والوصية والقضاء[3] والامارة والطلاق[4] والعتق والوقف مضافا[5] لا البيع[6] واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة و

اى حال كون المذكور من الاجارة وغيرها او حال كون كل واحد منها مضافا ۱۲ — اى لا يصح البيع وما عطف عليه مضافا ۱۲ — اى البيع ۱۲ — اى البيع ۱۲

والصلح عن مال وابراء الدين

احتراز عن الابراء عن الكفالة

كتاب المكاتب[7]

هذا كتاب فى بيان احكام المكاتب ۱۲ — اسم مفعول من كاتب عبده مكاتبة وكتابا ۱۲

الكتابة تحرير[8] المملوك يدا فى الحال ورقبة فى المآل[9] كاتب[10] مملوكه ولو صغيرا يعقل[11]

فى اللغة مصدر كتب وهو بمعنى جمع ۱۲ — وفى الشرع ۱۲ — سواء كان قنا او ام ولد او مدبرا ۱۲ — اى من جهة اليد ۱۲ — فان المكاتب مالك يدا مملوك رقبة ۱۲ ف — اى ذاتا ۱۲ — اى عند اداء البدل ۱۲ فلو ۱۲ — رجل ۱۲ — كان المملوك ۱۲ فلو كاتب عبدا صغيرا لا يعقل لم يجز بالاتفاق ۱۲

---

[1] قوله والكفالة آه لانها التزام للمال ابتداء فتجوز اضافتها وتعليقها بالشرط كالبذر لكن فيها تمليك المطالبة فلا يجوز تعليقها بالشرط المطلق بل بالشرط المتعارف ۱۲ تك [2] قوله والايصاء والوصية آه الايصاء اقامة الشخص مقام نفسه والوصية هى التمليك وكلاهما مضاف الى ما بعد الموت لانهما لا يكونان الا مضافين اذ الايصاء فى الحال لا يتصور الا اذا جعل مجازا عن الوكالة ۱۲ تك [3] قوله والقضاء والامارة آه يجوز تعليقهما بالشرط واضافتهما الى الزمان لانهما تولية وتفويض محض فجاز تعليقهما بالشرط والاصل فى ذلك انه عليه الصلوٰة والسلام امر زيد بن حارثة ثم قال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة ۱۲ تك [4] قوله والطلاق والعتاق والوقف آه اى تصح هذه العقود الثلاثة بالاضافة الى الزمان المستقبل بان قال لامرأته اذا جاء راس الشهر فانت طالق فانها لا تطلق حتى يجئ الشهر او قال لعبده اذا جاء راس الشهر فانت حر او قال دارى هذه وقف بعد موتى ۱۲ عينى [5] قوله مضافا آه لا يخفى ان قوله مضافا نصب على الحال وهو قيد للمذكورات كلها وتقدير الكلام ويصح كل واحد منها حال كونه مضافا الى الزمان المستقبل ۱۲ كذا فى التكملة [6] قوله لا البيع واجازته آه يعنى هذه الاشياء لا يجوز اضافتها الى الزمان المستقبل لانها تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة بخلاف الفصل الاول لان الاجارة وما شاء كلها لا يمكن فيه التمليك وكذا الوصية واما الامارة والقضاء فمن باب الولاية ولا كفالة من باب الالتزام وقد بيناه فى البيوع ۱۲ تك وفتح [7] قوله كتاب المكاتب آه لما فرغ عن بيان الاجارات شرع فى بيان كتابة العبد قال الاتقانى فى وجه المناسبة ان كل واحد من الاجارة والكتابة عقد يستفاد به المال بطريق الاصالة بمقابلة ما ليس بمال بخلاف النكاح والطلاق والعتاق على مال فان العوض ليس باصل فى الطلاق والعتاق وكذا فى النكاح لانه يصح بلا تسمية المال وقال فى الدرر مناسبته للاجارة ان فى كل منهما ملك الرقبة لشخص والمنفعة لغيره ووجه تقديم الاجارة كما فى العناية انها تشبه البيع من حيث التمليك وكان الانسب ان يقال كتاب الكتابة كما فى نظائرها قال البرجندى ويجوز ان يكون المكاتب مصدرا ميميا فلا اشكال قال الحموى وفيه تامل كذا فى الفتح قال فى التكملة والكلام فى المكاتب من اوجه الاول فى معناها لغة والثانى فى معناها شرعا والثالث فى ركنها والرابع فى شرط جوازها والخامس فى دليلها والسادس فى حكم حكمها والسابع فى صفتها والثامن فى حقيقتها والتاسع فى سببها والعاشر فى حكمها فهى لغة مشتقة من الكتب وهو الضم والجمع وسمى الخط كتابة لما فيه من ضم الحروف بعضها الى بعض وهو اسم مفعول من كاتب وكتب كتابة ومكاتبة والمولى مكاتب بكسر التاء وشرعا فهى جمع مخصوص وهو جمع حرية الرقيق فى المآل الى حرية اليد فى الحال وركنها الايجاب والقبول وارتباط احدهما بالآخر وشرط جوازها قيام الرق وكون المسمى معلوما ودليلها من القرآن قوله تعالى وكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ومن الحديث قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من كاتب عبدا على مائة اوقية فاداها الى عشر اوقية فهو عبد وصفتها انه عقد مندوب اليه مع الصالح والطالح وحكمها انفكاك الحجر وثبوت الحرية وحكمها فى جانب المولى ثبوت حق المطالبة بالبدل على ما وقع عليه وسببها رغبة المولى فى بدل الكتابة عاجلا وفى ثواب العتق آجلا ورغبة العبد فى الحرية واحكامها آجلا وعاجلا انتهى ۱۲ [8] قوله تحرير المملوك يدا آه قوله تحرير جنس دخل فيه تحرير الرقبة وتحرير اليد وقوله يدا اخرج تحرير الرقبة وافاد ان له يدا معتبرة فلو كاتب صغيرا لا يعقل لم يجز كما سياتى وقوله فى الحال يتعلق بيد واخرج بقوله ورقبة فى المآل العتق المنجز والمعلق وهذا تعريف بالحكم ولو اراد التعريف بالحقيقة لقال هى عقد يرد على تحرير اليد واما الفاظها ففى الجامع الصغير قال لعبده قد جعلت عليك الف درهم تؤديه الى نجوما اول النجم كذا وآخره كذا فان اديت فانت حر وان عجزت كنت رقيقا فقبل فهو مكاتب كذا فى التكملة وقال فى الفتح على قول المصنف يدا فى الحال ورقبة فى المآل فان المكاتب مالك يدا مملوك رقبة قال فى الكمال لا معنى لقولهم المكاتب مالك بل الواجب ان يقال ملكه متزلزل اذ لا شك فى انه مالك شرعا لكنه يعرض ان يزول بتعجيزه نفسه انتهى ۱۲ [9] قوله فى المآل آه اى فى المستقبل لان المكاتب لا يتحرر رقبة الا اذا ادى بدل الكتابة واما فى الحال فهو حر من جهة اليد فقط حتى يكون احق بكسبه ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه او على ماله ولهذا قيل المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل فى ساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباعر وان استحمل تطاير ۱۲ عينى [10] قوله كاتب مملوكه آه يعنى لو كاتب رجل مملوكه ولو كان المملوك صغيرا يعقل بمال حال بان قال كاتبتك على الف درهم او مؤجل بان قال كاتبتك على الف درهم الى سنة او منجم بان قال كاتبتك على الف درهم الى سنة على ان تعطينى كل شهر كذا وقبل العبد ذلك صح وانما عبر المصنف بالمملوك لصدقه على القن والمدبر وام الولد ولو كاتب نصف عبده جاز ونصفه الآخر ماذون له فى التجارة ولو اراد منعه ليس ذلك كيلا يبطل على العبد حق العتق ۱۲ ملخص [11] قوله ولو صغيرا يعقل آه اى ولو كان المملوك صغيرا ويعقل البيع والشراء وهذا احتراز عما لو كان لا يعقل فانه لا يصح الا ان يكون تبعا فلا تصح مكاتبة المجنون والصغير الذى لم يعقل ولو قبل عنه رجل ورضى المولى لا يجوز ولا يتوقف على اجازة العبد بعد البلوغ فى الصحيح ولو ادى المال عنه غيره لم يعتق وليسترد ما دفع لعدم القبول من المكاتب وهو شرط منتف بانتفاء اهليته له وهذا عندنا وقال الشافعى لا يجوز كتابة العبد الصغير ولو كان يعقل لانه ليس باهل للتصرف ولنا ان هذا العقد تصرف نافع والصغير الذى يعقل من اهل التصرف النافع وهذا الخلاف مبنى على مسئلة الصبى للتجارة فعنده لا يجوز لانه ليس اهل التصرف فلا يصح الاذن له وعندنا هو من اهل التصرف النافع اذا عقل العقد فيجوز كذا فى الفتح والتكملة وغيرهما

[7] بان قال جعلت فلانا وصيى بعد موتى اذ الايصاء لا يتصور فى الحال الا اذا جعل مجازا عن الوكالة ۱۲ ع [8] منصوب على الحال من فاعل تصح وهى حال تعقبت جملا متعاطفة فيكون قيدا فى الجميع ۱۲ ف [9] بان باع فضولى عبد رجل فقال المالك اذا جاء غد فقد اجزت ۱۲ ع.

بمال حالّ او مؤجّل او منجّم وقبض صحّ وكذا ان قال جعلت عليك الفا تؤدّيه نجوما
كفوله كاتبتك على الف درهم ۱۲ هو الفضل ۱۲ بان قال كاتبتك على الف درهم الى سنة اشهر ۱۲ ام العبد ذلك ۱۲ يصح عقد الكتابة ۱۲ المولى ۱۲

اول النجم كذا واخره كذا فاذا ادّيته فانت حرّ والّا فقن فيخرج من يده دون ملكه
من الدراهم ۱۲ من الدراهم ۱۲ الالف ۱۲ وان لم تؤد ۱۲ يتعجل ما سبق اى اذا صحت الكتابة آه ۱۲ المولى حتى لا يبقى له عليه وعلى كسبه سبيل ۱۲

وغرم ان وطئ مكاتبته او جنى عليها او على ولدها او اتلف مالها وان كاتبه على خمر
المولى العقر ۱۲ لانها احق بنفعها واجزاسها من مولاها ۱۲ اى المكاتبة ۱۲ اى ولد المكاتبة ۱۲ المولى ۱۲ اى مال المكاتبة ۱۲ بذا شروع فى الكتابة الفاسدة ۱۲ اى ان كاتب رجل عبده ۱۲

۱ قوله بمال آه ليس قيدا احترازيا عن الخدمة قال محمد رح اذا كاتب عبده على ان يخدمه شهرا القياس انه لا يجوز والاستحسان انه يجوز ۱۲ اف ۲ قوله حال آه اى يصح كتابة العبد بمال يجب عليه اداؤه فى الحال لا يقال العبد لا يكون له مال فكيف تجوز الكتابة على مال حال لانا نقول يمكن تحصيل المال بالاستقراض والاستيهاب عقيب العقد قال فى الهداية وفى الحال كما امتنع من الاداء برد فى الرق قال الاتقانى ولكن لا برد الا بالتراضى او بقضاء القاضى وان قال اخرنى وله مال حاضر او غائب يرجى قدومه اخر يومين او ثلاثة وفيه خلاف الشافعى رحمه الله فانه لا يجوز الكتابة بمال حال لانه عاجز عن التسليم فى زمان قليل لعدم الاهلية قبله للرق ولنا ان قوله تعالى وكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا مطلق يشتمل الكل ولان البدل فى الكتابة معقود به كالثمن فى البيع والقدرة على تسليم الثمن ليس بشرط لصحة العقد الا ترى ان من ليس عنده شئ جاز ان يشترى ما شاء بما شاء ولان الكتابة عقد ارفاق والظاهر انه يسامحه ولا يضيق عليه هذا ما لخصته من الفتح والتكملة والهداية وغيرها ۱۲ حبيب الرحمن عفى عنه ۳ قوله او منجم آه اى مقسط على اشهر معلومة ۱۲ درمختار ۴ قوله وقبل آه اى قبل المملوك ذلك العقد وانما قيد بقبول العبد لانه مال يلزمه فلا بد من التزامه ۱۲ ۵ قوله صح اى صح هذا العقد الذى ذكر من كتابة الصغير الذى يعقل والكتابة على مال حال او مؤجل او منجم وقد مر وجهه وخلاف الشافعى فى كتابة الصغير الذى يعقل والكتابة على مال حال فتذكره ثم اذا صح الكتابة فلا يعتق العبد الا باداء كل البدل لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقى عليه درهم من كتابة وفيه اختلاف الصحابة رضوان الله عليهم وما اخترنا قول زيد بن حارث رضى الله عنه واعلم ان المراد بالخيرية التى قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق قليل يضر فالافضل تركه ولو فعل صح الكتابة ۱۲ ملخص من الفتح والعينى والهداية وغيرها ۶ قوله وكذا ان قال آه اى وكذا يصح عقد الكتابة بهذه الالفاظ وهذا بالاستحسان والقياس ان لا يجوز ولا يصير العبد مكاتبا لان النجوم فصول للاداء وللمولى ان يكاتب عبده على ما شاء من المال فى اى مدة شاء لكن قوله بعد ذلك ان اديت فانت حر لتعليق العتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة ووجه الاستحسان ان العبرة للمعانى وقد اتى بمعنى الكتابة مفسرا فتنعقد به كما اذا اطلق الكتابة بل اولى لان المفسر اقوى وقوله بعد ذلك اذا اديت فانت حر لا بد منه لان ما قبله يحتمل الكتابة ويحتمل الضريبة فيترجح الكتابة بهذا اللفظ والضريبة واحدة الضرائب التى توخذ فى الجزية ونحوها ومنه ضريبة العبد وهى غلته التى يجعل المولى عليه ولو قال ان اديت الى الفا كل شهر فانت فهو كتابة فى رواية ابى سليمان لان النجم يدل على الوجوب ولا يجب على العبد ليسيده الا بالكتابة وفى رواية ابى حفص يكون اذنا لا كتابة اعتبارا بالتعليق بالاداء بدفعة واحدة والتنجيم ليس من خصائص الكتابة لانه يدخل فى سائر الديون وقد تخلوا الكتابة عنه فلم يوجد ما يختص بالكتابة وهو الاصح ولا يجب حط شئ من البدل خلافا للشافعى لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذى اتاكم ولنا ان العقد يوجب البدل فلا يجوز ان يكون موجبا لاسقاط اذ العقد لا يقتضى شيئا وضده والمراد بالامر فى الآية الندب دون الحتم كالامر بالكتابة وقوله والا فانت فن غير محتاج اليه وانما ذكره حشا للعبد على الاداء ۱۲ فتح وتكملة وعينى ۷ قوله فاذا ادّيته آه هكذا هو فى نسخ الكنز المطبوعة التى رأيت وكذا نقله العينى فى شرحه للكنز ووقع فى ملا مسكين والتكملة مكان اذا اديت ان اديت ولا فرق بينهما فى المعنى ۱۲ حبيب الرحمن عفى عنه ۸ قوله فخرج من يده آه يعنى اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يده لان موجب الكتابة مالكيته فى حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر ولو شرط فى الكتابة ان لا يخرج لا يصح لان المقصود من الكتابة التمكن من اداء المال وقد لا يتمكن من ذلك الا بالخروج فيطلق له الخروج كذا فى التكملة ويتفرع على خروجه من يد المولى ما فى الولوالجية رجل قال لمكاتبه ان كنت عبدى فانت حر لا يعتق لان فى كونه عبده قصور قال فى الفتح نقلا عن غيره يرد عليه اى على القول المصنف فيخرج من يده ما لو كاتبه على خدمة سنة حيث لا تنقطع يد المولى عنه مع انه لا يتبوء الخدمة وحاصله ان الخروج عن يد المولى مخصوص بما اذا كان الكتابة على مال واما اذا كان الكتابة على خدمة المولى فلا يخرج عن يده اقول عندى ان هذا ايراد غير وارد عليه فان الظاهر ان المكاتب على الخدمة وان لم يخرج عن يد المولى من كل الوجوه وبقى له حق الاستخدام الا انه خرج عن يده من بعض الوجوه الا ترى ان المولى يغرم بالجناية عليه فيصدق عليه انه خرج من يده او يقال ان المكاتب على الخدمة خرج عن يد المولى من كل الوجوه الا ان هذه اليد للمولى حصلت من جهة عقد الكتابة فانه يقتضى ان يبقى له حق الاستخدام او التصرف فيه والا لم يتوصل الى بدل الكتابة فلا ايراد ولئن سلمنا انه لم يخرج عن يده مطلقا قلنا ان هذا المذكور حكم الكتابة على مال لا الكتابة على خدمة ۱۲ حبيب الرحمن ۹ قوله دون ملكه آه يعنى لا يخرج عن ملك المولى لقوله عليه الصلوة والسلام هو قن ما بقى عليه درهم ولانه عقد معاوضة فيقتضى المساواة فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم الملكية للعبد ايضا وتمام الملك لا يكون الا بالقبض وملكه تبيفرع على عدم خروجه عن ملكه انه لو اعتقه المولى عتق بعتقه لبقاء ملكه وسقط عنه البدل لانه لم يلزمه مجانا بل التزمه بمقابلة العتق وقد حصل له بدونه وفى المحيط ولو ابرأه المولى عن البدل عتق ۱۲ اتك وفتح ۱۰ قوله وغرم ان وطئ آه هذا فى الظاهر عطف على قوله فيخرج من يده وفى الحقيقة تفريع عليه اى لما خرج المكاتب عن يد المولى غرم المولى لو وطئ مكاتبته او جنى عليها آه ولذا قال فى التكملة ولو قال فغرم الى آخره بدل الواو ولكان اولى لافادة الفاء التفريع ووجه الغرم فى هذه الصور ان بعقد الكتابة خرجت من يد المولى وصارت المولى كالاجنبى وصارت احق بنفسها وكسبها لتتوصل به الى المقصود بالكتابة وهى حصول الحرية لها والبدل للمولى ولو لا ذلك لاتلف المولى ما فى يدها فلم يحصل لها الغرض من الكتابة ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء فيجب عليه عوضه وهو العقر عند اتلافه بالوطئ نعم لا حد ولا قود على المولى للشبهة ولو وطئ مكاتبته مرارا فعليه مهر واحد لانه شبهة ملك ولو شرط وطيها بان كاتبها بالف على ان يطاها مدة الكتابة فسدت الكتابة وتعتق باداء البدل ولا يثبت لها شئ من الاحكام المتعلقة بما قبل الاداء واعلم ان المولى يغرم فى وطى المكاتب العقر وفى الجناية عليه او على ولدها الارش وفى اتلاف مالها المال والمراد بالعقر فى الاماء عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها ۱۲ ف ذنك بزيادة وتوضيح من الحشى ۱۱ قوله وان كاتبه على خمر آه لما فرغ المصنف عن بيان كتابة الصحيحة شرع فى بيان الفاسدة لان الفاسدة تتلو الصحيحة والمراد بالفاسدة هنا ما يعم الباطلة كما ستعلم وبين المصنف خمس صور من الكتابة الفاسدة فالاول والثانى ان يكاتب عبده على خمر او خنزير بيا نهما على ما فى التكملة انه لو كاتب المسلم او الكافر فى دار الاسلام على خمر او خنزير فالكتابة فاسدة لان الخمر والخنزير ليس بمال فى حق المسلم فلا يصلح عوضا فيفسد العقد لان تسميته ما ليس بمتقوم فى حق ما يحتاج فيه الى تسمية البدل توجب فساد العقد كالبيع قال فى الفتح على قول المصنف وان كاتبه الى آخره يعنى لو كاتب المسلم عبده المسلم على خمر او خنزير فالكتابة فاسدة وكذا ان كان المولى ذميا والعبد مسلما او عكسه قال الحموى ويمكن ادخال الصور المذكورة فى قوله وان كاتبه الخ وما صرح بعد بالصحة فيما اذا كان كافرين علم عدم الصحة فيما عداذ لك انتهى وكذا فى الرد المحتار حيث قال (افاد انه لو كان احدهما مسلما لا يجوز للعلة المذكورة) وانما قيد لقوله على خمر او خنزير لانه لو كاتبه على بينة او دم فالكتابة باطلة فان ادى لا يعتق الا اذا قال ان ادیت الى فانت حر فيعتق لاجل اليمين لا لاجل الكتابة قال فى التكملة وانما قيدنا بدار الاسلام لان المسلم الذى فى دار الاسلام لو دخل دار الحرب فكاتب عبده المسلم او الكافر على خمر او خنزير فحكمه كما لو كاتب فى دار الاسلام اما لو اسلم فى دار الحرب ولم تبلغه الاحكام فكاتب على خمر او خنزير فالظاهر انها صحيحة ويعتق باداء ذلك انتهى باختصار واعلم ان للمولى الفسخ فى الكتابة بغير رضاء المكاتب وللمكاتب فسخها مطلقا فى الجائزة والفاسدة وان لم يرض المولى ۱۲ ملتقط من الفتح والتكملة وغيرهما.

۷ من التنجيم وهو ان يقسط المال على اشهر بان يقول كاتبتك على الف درهم الى سنة على ان تعطينى كل شهر كذا ۱۲ عينى

اوخنزيرا وقيمته اوعين لغيره اومائة ليرد سيده وصيفا فسد فان ادى الخمر عتق

وسعى في قيمته ولم ينقص من المسمى وزيد عليه وصح لو على حيوان غير موصوف

اوكاتب للعبد كافر عبده الكافر على خمر وادى اسلم له قيمة الخمر وعتق بقبضها

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله اولا يفعله للمكاتب البيع

في بيان ۱۲

۱ قوله او قيمته آه هذه هي الصورة الثالثة من الصور الخمس بيانها ان يكاتب عبده على قيمة وهي فاسدة ايضا لان القيمة مجهولة القدر لانها تختلف باختلاف المقومين وجنسها كذلك مجهول فصار كما لو كاتب على ثوب او دابة لان الثوب والدابة اجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس لا يثبت في الذمة حتى في النكاح ثم اذا ادى قيمة عتق لانها هي البدل وهذا اذا تصادقا على مقدار اما عند عدم التصادق لا بد من اداء اقصى ما يقع تقويم المقومين ۱۲ تكملة وعيني باختصار مع زيادة

۲ قوله او عين لغيره آه هذه هي الصورة الرابعة من الصور الخمس بيانها ان يكاتب عبده على ان يؤدي العبد شيئا معينا لغيره وهي فاسدة ايضا لانه لا يقدر على تسليمه والقدرة على تسليم المعقود عليه شرط الصحة والمراد به شيء يتعين بالتعيين كالثوب والعبد والكيل والموزون غير النقدين حتى لو كاتبه على دراهم او دنانير بعينها وهي لغير بائعها تجوز الكتابة لان النقود لا تتعين بالتعيين في العقود التي هي معاوضة ولا في فسوخها وانما يجب شغلها في الذمة واختلفوا في انه اذا كاتبه على شيء معين لغيره هل يكون العقد باطلا او فاسدا ففي الزيلعي والعناية انه اذا كاتبه على عين لغيره تتعين بالتعيين لا بمعقد العقد اصلا في الظاهر الرواية الا اذا قال اذا ديت لي فانت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط فهذا يفيد انه باطل وفي القهستاني معزيا لقاضي خان الاظهر فيه الفساد كالمكيل والموزون والمذروع ۱۲ كذا في الفتح بزيادة وتغيير

۳ قوله او مائة ليرد آه هذه هي الصورة الخامسة بيانها انه اذا كاتبه على مائة دنانير على ان يرد المولى على المكاتب وصيفا اي عبدا للخدمة غير معين فسد العقد وهذا عندهما وعند ابي يوسف رحمة الله عليه تجوز الكتابة وتقسم المائة على قيمة وصيف وسط فما اصاب الوصيف يسقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي لان كلما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه منه وتجوز الكتابة على وصيف فكذا استثناؤه وجهما ان بدل الكتابة مجهول القدر فلا يصح كما اذا كاتبه على قيمة الوصيف ولانه عقد مشتمل على بيع وكتابة فيبطل بجهالة الثمن والمثمن كذا في العيني وانما قيدنا بقولنا غير معين اذ لو كان معينا يجوز بالاتفاق لجواز بيع المعين فكذا استثناؤه واعلم ان هذه الكتابة باطلة ولهذا قلنا فيما قبل في حاشية قوله وان كاتبه آه ان الفاسدة هنا تعم الباطلة وذكرنا في الفتح عن الشرنبلالية ان هذه الكتابة باطلة ايضا بدليل ما في الزيلعي حيث قال الاصل عندعلمائنا الثلاثة ان المسمى متى كان شيئا لا يصلح عوضا لجهالة القدر او جهالة الجنس فان العبد لا يعتق باداء المسمى ولا باداء القيمة اذ لا يعقد هذا العقد اصلا ولهذا استشكل التعبير بالفساد مع بطلان بعض الصور ثم اجيب بان المراد بالفاسد ما ليعم الباطل كما في قولهم باب البيع الفاسد انتهى باختصار

۴ قوله فسد العقد آه متعلق بالصور الخمس اي فسد العقد في كل واحد من هذه الصور وقد بينا وجه كل واحد منها بتفصيل فتذكر ۱۲ حبيب الرحمن

۵ قوله فان ادى الخمر آه يعني اذا كاتبه على خمر او خنزير ثم ادى الخمر او الخنزير قبل ان يبطل القاضي العقد عتق المكاتب وان كان العقد فاسدا سواء قال ان ادیتها فانت حر او لا لانها مال في الجملة وان لم يكن لها قيمة في حق المسلمين واما الميتة والدم فليسا بمال اصلا عند احد فلم ينعقد العقد بهما فاعتبر فيهما معنى الشرط لا غير وذلك بالتعليق صريحا وهذا هو ظاهر الرواية وفي المسئلة اختلاف رواية عن الامام وخلاف زفر وابي يوسف تركناه للاختصار من اراد الاطلاع فلينظر في العيني وغيره قال في رد المحتار عند قول المتن فان ادى الخمر عتق لم يبين حكم العتق في باقي الصور الفاسدة وقدمنا انه يعتق باداء قيمته اذا كاتبه عليها لانها معلومة من وجه وتصير معلومة من كل وجه عند الاداء واذا كاتبه على عين لغيره ففي العناية لم ينعقد العقد في ظاهر الرواية الا اذا قال ان ادیت فانت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط فهذا يفيد انه باطل لا فاسد واما مسئلة الوصيف فظاهر كلام الزيلعي انه باطل انتهى قوله وسعى في قيمته يعني اذا عتق باداء الخمر وجب عليه ان يسعى في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر الرد للعتق فيجب عليه اداء قيمته كما في البيع الفاسد اذا اعتق المشتري العبد او اتلفه كذا في التكملة ۱۲

۶ قوله ولم ينقص آه قال في التكملة هذه المسئلة لا تعلق لها بمسئلة الخمر بل مسئلة مبتدءة ومعناها كاتب عبده على الف وخدمته ابدا او على الف وهدية فالخدمة ابدا والهدية ابدا لا تصلح فالعقد فاسد فاذا ادى الالف عتق فان كان الالف قدر قيمته لم يرق للمولى عليه سبيل وان كان قيمته اكثر رجع عليه السيد بالزيادة وهذا معنى قوله وزيد عليه وان كانت الالف اكثر من قيمته فلا يعتق الا بد فهما ولو كاتبه على الف ورطل من الخمر لا يعتق حتى يدفع الالف والرطل من الخمر كذا في المحيط مختصرا انتهى قال العيني لانه عقد فاسد فتجب فيه القيمة بالغة ما بلغت وزيد على المسمى اذا زادت قيمته لانه يرضى بالزيادة ليسلم شرف الحرية فيزداد عليه عند ازدياد القيمة على المسمى انتهى ۱۲

۷ قوله وصح آه يعني صح عقد الكتابة على حيوان غير موصوف اذا بين جنسه واجمل نوعه ووصفه كالعبد والوصف ينصرف الى الوسط ويجبر المولى على قبول القيمة لان الوسط لا يعلم الا بها وقال الشافعي لا يجوز هذا العقد للجهالة ولنا ان ابن عمر رضي الله عنه اجاز الكتابة على وصيف ۱۲ عيني

۸ قوله عبده الكافر آه يعني يصح هذا العقد اذا سمى قدرا في الخمر معينا لان الخمر عندهم مال متقوم كالعصير في حق المسلم فيصح تسمية اذا كان معلوما واحترز بقوله عبده الكافر عن عبده المسلم فانه يقع فاسدا وتجب القيمة على ما بينا واطلق الكافر فشمل الذمي والحربي ولا فرق في الذمي ان يكون في دارنا او دار الحرب حيث دخل غير محاربا لانه من اهل دارنا فتجري عليه احكامنا وانما محل النظر لو كاتب الحربي عبده المسلم في دار الحرب على خمر او خنزير على ما دل فانا نظاهر انه يعتق اخذا من قولهم لنا ان تحتال على مال الحربي باي وجه كان برضاه ولا يخفى ان الخنزير هنا كالخمر في الحكم ۱۲ تكملة

۹ قوله واي اسلم آه اي واي من المولى او العبد اسلم فله اي للمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليكها وتملكها وهنا يلزم وتمليك الخمر او تملكها فلا يجوز في حق المسلم فعجز عن تسليم الخمر فوجب المصير الى القيمة لقيامها مقام المسمى ۱۲ تكملة

۱۰ قوله وعتق آه اي عتق العبد المذكور بقبضها اي قبض المولى قيمة الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما يوجب سلامة العوض الآخر للآخر وان ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هي المذكورة في العقد كذا في شرح الجامع الصغير للنيشابوري وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق والله اعلم ۱۲ عيني

۱۱ قوله باب ما يجوز للمكاتب آه قال صاحب العناية لما ذكر احكام الكتابة الصحيحة والفاسدة شرع في بيان ما يجوز للمكاتب وما لا يجوز فان جواز التصرف يبتني على العقد الصحيح كذا في التكملة واعلم ان في الكتابة الصحيحة تثبت للمكاتب الاحكام المتعلقة بالكتابة من البيع والشراء وغير ذلك من التصرفات قبل اداء البدل وليده وفي الفاسدة لا يثبت له شيء من الاحكام المتعلقة بما قبل الاداء وفي الباطلة لا يثبت له شيء من الاحكام لا قبله ولا بعده فاحفظ ۱۲

۱۲ قوله للمكاتب آه اعلم ان مبنى ما يجوز للمكاتب فعله وما لا يجوز على ان موجب الكتابة ان يصير حرا يدا وذلك بان يملك التصرفات التي توصل الى المقصود وهو نيل الحرية ولما كان البيع والشراء والسفر من هذا القبيل جاز له ان يبيع ويشتري وليسا فرلان مقصود السيد وهو الوصول الى البدل ومقصود العبد وهو الحرية انما يحصل بالبيع والشراء وقد لا يتفقان في الحضر فاحتاج الى السفر وليس للمولى ان يمنعه واذا جاز له البيع فله ان يبيع بثمن المثل و لمحاباة اي بقليل الثمن لان عادة التجار ان يفعلونه اظهارا للمسامحة واستجلابا للقلوب وبالنسيئة وبالغبن الفاحش واليسير عند الامام وعندهما لا يملك بالغبن الفاحش كالعبد المأذون ۱۲ كذا في الشروح ملتقطا

۱ لانه وجب عليه او رقبته لفساد العقد ولكن تعذر الرد بالعتق فيجب عليه او قيمته ۱۲

۲ اي لم ينقص القيمة من المسمى يعني اذا كانت قيمته اقل من المسمى سعى في المسمى ۱۲ اطا

۳ معناه ان يبين الجنس كالفرس والعبد ولا يبين النوع والصفة كالتركي والهندي والجيد والردي ۱۲

۴ عطف على قوله كاتب في اول باب الكتابة او على قوله قال في قوله وكذا

۵ ان قال اي كذا اصح من كاتب ۱۲ ۶ وكذا اجازه وارثه بعد موته واستيفاء ما قبل موته ۱۲ ع

والشراء والسفر وان شرط ان لا يخرج من المصر وتزويج امته وكتابة عبده والولاء له ان ادى بعد عتقه والا لسيده لا التزوج بلا اذن والهبة والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه وتزويج عبده والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب ولا يملك مضارب وشريك شيئا منه ولو

وعند مالك والشافعي في قول لا يسافر الا باذن ١٢ — اي للمكاتب تزويج امته ١٢ — وصلية وهذا الكلام متصل بما قبله ١٢ — المكاتب ١٢ — لانه يستفيد به المهر ١٢ — اي لان يكاتب عبده ١٢ — اي للمكاتب الاول ١٢ — المكاتب الثاني بدل الكتابة ١٢ — اي المكاتب الاول ١٢ ملا — اي لا يجوز للمكاتب ١٢ — من المولى ١٢ — اي لا يجوز الهبة والتصدق لانهما تبرع ١٢ — منهما لانه من ضروريات — اي لا يجوز ١٢ — لا ١٢ — لا يجوز ١٢ — كان الاعتاق بمال ١٢ — اي لا يجوز بيع نفس عبده من عبده ١٢ — مبتداء ١٢ — اي في حق رقيق الصغير ١٢ — خبره ١٢ — في التصرفات ١٢

ـــه ١ قوله وان شرط آه ان هذه وصلية وهذا الكلام متصل بما قبله يعني له ان يسافر وان شرط المولى عليه ان لا يخرج من البلد كما لو خص له نوعا من التصرف دون غيره لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد فان الشرط الباطل انما يبطل الكتابة اذا تمكن في صلب العقد وهو ان يدخل في احد البدلين كما اذا قال كاتبتك على الف بشرط ان تخدمني مدة او زمانا وهذا ليس كذلك لانه شرط لا في بدل الكتابة ولا فيما يقابله فلا تفسد به الكتابة والحاصل ان الكتابة تشبه البيع من حيث انها تحتمل الفسخ قبل اداء البدل وتشبه النكاح من حيث انها لا تحتمل الفسخ بعد الاداء فلشبهها بالبيع تبطل بالشرط الفاسد اذا تمكن في صلب العقد وهو ان يكون في البدل مثل ان يشترط خدمته او يكاتبه على خمر او خنزير ١٢ تك وفتح ـــه ٢ قوله وتزويج امته آه يعني للمكاتب ان يزوج امته لانه من الاكتساب فيملكه ضرورة بخلاف تزويج المكاتبة نفسها حيث لا يجوز لها وان كان فيه اكتساب لان ملك المولى باق فيها وفي التزويج تعييبها وربما تعجز فيبقى هذا العيب فيكون على المولى ضرر وليس مقصودها من تزويج نفسها المال وانما هو التحصين والاعفاف بخلاف تزويج المكاتب امته فان المقصود منه كسب المال كذا في التكملة قال في الفتح وهو باطلاقه شامل لما لو زوجها من عبد نفسه وليس كذلك ولهذا قيد المسئلة القهستاني بما اذا زوجها بعبد غيره انتهى بقدر الحاجة ١٢ ـــه ٣ قوله وكتابة عبده آه يعني يملك المكاتب ان يكاتب عبده لان الكتابة عقد اكتساب للمال فيملكها كما يملك البيع وقال زفر والشافعي لا يجوز لان العقد لا يتضمن مثله ولانه يؤل الى العتق وليس له ان يعتق على مال ولنا ما مر انه عقد اكتساب فيملك كما يملك البيع وربما تكون الكتابة انفع من البيع اذ البيع يزيل الملك بنفسه والكتاب لا تزيله الا بعد وصول البدل ولهذا يملكه الاب ووصيه وهو لا يملكه على ان العقد يقتضي مثله وانما ملكه على ان الكتابة بيع من نفس العبد ١٢ تكمله وفتح باختصار ـــه ٤ قوله والولاء له آه يعني اذا ادى المكاتب الثاني الكتابة بعد عتق المكاتب الاول فالولاء للمكاتب الاول لان الولاء لمن اعتق وعتقه المكاتب الاول وهو اهل للولاء عند عتق الثاني وكان ملكه تاما فيه عند ذلك فثبت له ضرورة وان اديا معا فولاؤه للمولى ترجيحا للاصل وان عجز الاول ورد الى الرق بقي الثاني مكاتبا فان ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق ١٢ تك وفتح ـــه ٥ قوله والا لسيده آه يعني اذا ادى الثاني قبل ان يعتق الاول كان الولاء لسيده اي لسيد الاول لا للمكاتب لتعذر جعل المكاتب معتقا لعدم اهلية الاعتاق فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه ولو ادى الاول بعد ذلك لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا يتحول عن المعتق الى غيره بخلاف جر الولاء في ولد الجارية فان مولى الجارية هناك ليس بمعتق مباشرة بل تسببا باعتبار اعتاق الاصل وهي الام ١٢ تك وفتح وعيني ـــه ٦ قوله لا التزوج آه يعني لا يملك التزوج بلا اذن لانه يعيب نفسه لما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة ولم يطلق له الا عقود توصله الى تحصيل مقصوده وهو عقد فيه اكتساب مال على ما بينا ويملك التزوج باذن المولى لان الحجر لاجله لان ملكه باق فيه فجاز باتفاقهما لثبوت ملكه في رقبته وفي الخانية المكاتب لا يملك وطي امته فان وطئها ثم استحقت يواخذ المكاتب بعقرها في الحال وانما اطلق في عدم جواز التزوج ليشمل التزوج بنفسه وبالتوكيل فان اعتق المكاتب قبل اجازته نفذ ذلك النكاح على المكاتب هذا حكم التزوج واما التسري فلا يجوز ولو باذن المولى لان مبناه على ملك الرقبة ولا ملك له حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ١٢ تك وفتح ـــه ٧ قوله والهبة والتصدق آه اي لا يجوز له الهبة والتصدق الا بيسير لانه نوع تبرع وهو ليس من اهلها الا ان اليسير منه من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا من ضيافة واعارة ليجتمع عليه الذين يجهزون اموال التجارة فيملكه لان من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وتوابعه ولا يهب بعوض ايضا لانه تبرع ابتداء وكذا لا تجوز وصيته ولم يبين المولف رحمه الله تعالى مقدار اليسير وقال في الذخيرة انه يتصدق ويهب بقدر الفلس ورغيف وفضة اقل من درهم ياخذ الضيافة اليسيرة ويهدي الطعام المهيأ للاكل بقدر دانق ولو وهب او اهدى درهما فصاعدا لا يجوز والمراد بياخذ الضيافة ان يعمل الضيافة ١٢ تك ـــه ٨ قوله والتكفل آه اي لا يجوز وللمكاتب التكفل سواء كان بمال او بنفس وباذن المولى او بغير اذنه ولا الاقراض لانهما تبرع وليسا من ضرورة التجارة ولا من باب الاكتساب فلا يملكه ١٢ تك وفتح ـــه ٩ قوله واعتاق عبده اي لا يجوز اعتاق عبده ولو بمال لانه ليس باهل للاعتاق لانه لا يتصور الا ممن يملك الرقبة فلا ينفذ عتقه ولو على مال لان فيه اسقاط الملك عن العبد بمقابلة دين في ذمة المفلس فلا يكون من باب الاكتساب فلا يملكه قوله وبيع نفسه اي وكذا لا يجوز له بيع العبد من نفسه لانه اعتاق فلا يملكه ١٢ تكملة وعيني ـــه ١٠ قوله وتزويج عبده آه يعني لا يملك تزويج عبده وكذا لا يملك ان يوكل به لانه تعييب له ونقص في المال لكونه شاغلا للرقبة بالمهر والنفقة وليس هو من باب الاكتساب في شيء بخلاف تزويج الامة على ما بينا ١٢ تك ـــه ١١ قوله كالمكاتب آه يعني ان الاب والوصي في حق التصرف في رقيق الصغير كالمكاتب في التصرفات المذكورة لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب فيملكان ما يملكه من بيع رقيق الصغير من غيره وكتابته وتزويج امته لا تزويجه ولا بيعه من نفسه ولا اعتاقه ولو بمال ١٢ ملتقط ـــه ١٢ قوله شيئا منه آه اي لا يملك مضارب وشريك شيئا من تزويج الامة والكتابة وغيره كما يملكه الاب والوصي لان هذه الافعال ليست من التجارة والماذون كالمضارب والاصل في هذا الباب ان من كان تصرفه عاما في التجارة وغيره يملك تزويج الامة كالمكاتب والاب والجد والقاضي وامينه والوصي وكل من كان تصرفه خاصا بالتجارة كالمضارب والشريك والماذون فلا يملك التزويج الامة ولا الكتابة عند الامام ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف يملك تزويج الامة لان فيه منفعة على ما بينا وجوابه انه ليس من باب التجارة فلا يملكه وجعل في النهاية شريك المفاوضة كالمكاتب وجعله في الكافي كالماذون له في التجارة ولكل وجه قال الزيلعي جعله كالماذون اشبه بالفقه ١٢ ـــه ١٣ قوله ولو اشترى آه لما ذكر ما هو داخل في الكتابة بطريق الاصالة شرع بذكر ما هو داخل بطريق التبع والتبع يتلو الاصل ١٢ تكمله

ـــه ٧ اي وان لم يؤد الثاني بعد عتق الاول بل قبله ١٢ ـــه ٨ اي الولاء لسيده لا للمكاتب الاول ١٢ ـــه ٩ ولا فرق بين ان يزوج عبده من امته او امة غيره ١٢ ـــه ١٠ مطلقا سواء كانت الشركة شركة المفاوضة او العنان ١٢ ملا ـــه ١١ اي من المذكور عندهما وعند ابي يوسف لهم تزويج الامة ١٢.

اشترى اباه او ابنه تكاتب[1] عليه ولو اشترى اخاه[2] ونحوه لا ولو اشترى ام ولده

المكاتب ۱۲ — اى دخل فى كتابته تبعا ۱۲ — اى دخل فى كتابته تبعا ۱۲ — اى الاخ فى القرابة وهو كل ذى رحم محرم لاولاد بينهما ۱۲ ملا

معه لم[3] يجز بيعها وان ولد[4] له من امته ولد تكاتب عليه وكسبه له ولو زوج[5] امته

اى مع ولده منها ۱۲ — ولم تدخل فى كتابته حتى لا تعتق عليه بعتقه ۱۲ ملا — اى للمكاتب ۱۲ ملا — اى من امة المكاتب ۱۲ ملا — اى دخل الولد فى كتابته تبعا ۱۲ — اى كسب هذا الولد ۱۲ — اى للمكاتب ۱۲ — المكاتب ۱۲

من عبده فكاتبهما فولدت دخل فى كتابتها وكسبه لها مكاتب[6] او ماذون

المكاتب ۱۲ — ولامة ۱۲ — الولد ۱۲ — اى كتابة الامة ۱۲ — اى الولد ۱۲ — اى للامة ۱۲ — عبد ۱۲ — له فى التجارة ۱۲

نكح باذن حرة بزعمها فولدت فاستحقت فولدها عبد وان

تزوج ۱۲ — اى باذن مولاه ۱۲ — امرأة ۱۲ — كائنة حريتها بزعمها ۱۲ ملا — المرأة منه ۱۲ — المرأة الحرة بزعمها بان ادعاها احد ۱۲ — اى المستحقة ۱۲

وطى امة بشراء او بشراء فاسد فردت فالعقر[7] فى المكاتبة

المكاتب او الماذون ۱۲ — ملكها ۱۲ — صحيح ۱۲ — ملكها ۱۲ — الامة الى بائعها ۱۲ — واجب ۱۲ — اى لازم فى حال الكتابة قبل العتق فى الصورتين ۱۲

ولو[8] بنكاح اخذ به مذ عتق فصل ولدت[9] مكاتبة من سيدها مضت على

اى ولو وطى الامة بنكاح ۱۲ — اى بالعقر ۱۲ يعنى وقت العتق اراد به بعد العتق ۱۲ — فى كتابة المدبر وام الولد وغيرهما ۱۲ — فلها الخيار ان شاءت ۱۲

---

[1] قوله تكاتب عليه آه لان المكاتب من اهل ان يكاتب فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان لان المكاتب ليس بمالك رقبته والعتق يختص بمن يملك الرقبة فاذا تعذر الاعتاق صار مكاتبا مثله بخلاف الحر فانه لا يتعذر الاعتاق فى حقه فيعتق عليه سواء كان اهلا للاعتاق بان كان عاقلا بالغا او لم يكن بان كان صغيرا او مجنونا وذكر الاب والابن فى كلام المصنف اتفاقى لان الحكم لا يختص بهما بل يجمع من له قرابة الولادة فانهم يدخلون فى كتابته تبعا له واقربهم دخولا الولد المولود فى الكتابة ثم الولد المشترى ثم الوالدان وعلى هذا يتفاوتون فى الاحكام فان الولد المولود فى الكتابة يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدى بدل الكتابة حالا ولا يرد فى الرق والوالدان يردان فى السوق كما مات المكاتب لا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما قال تكاتب ولم يقل صار مكاتبا لانه لو كان مكاتبا اصالة لبقيت كتابته بعد عجز المكاتب الاصلى وليس كذلك حتى اذا عجز المكاتب تبعه الاب ۱۲ عينى وملا مسكين

[2] قوله ولو اشترى اخاه آه او غيره من محارمه مثل ابن اخيه وعمه وابن عمه لا يتكاتب عليه عند ابى حنيفة رحمه الله حتى يجوز له بيعه لانه لم يملكه ليمتنع بيعه لكنه اذا ادى المكاتب عتق لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدى فيتقرر له وبين ان يعجز ويتقرر للمولى وههنا تقرر له فعتق عليه ولا سعاية عليه لانه صار كشراء القريب ابتداء وعندهما يدخل الاخ ونحوه فى الكتابة لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمة للنكاح ولهذا يعتق على الحر كل ذى رحم محرم وتجب نفقتهم وله ان للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا لو اشترى امرأته لا يفسد نكاحه غير ان الكسب يكفى للصلة فى الولاد الا ترى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الابوين ولا لذمة غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا واعلم ان ثمرة الخلاف فى هذه المسئلة بين الامام وصاحبيه تظهر فى جواز البيع وعدمه فعنده للمكاتب بيعه وعندهما لا وفيما اذا مات المكاتب لا عن وفاء فعندهما يقوم الاخ ونحوه مقامه ويسعى على نجومه وعند الامام لا يقوم مقامه الا فيما اذا ادى المكاتب او مات عن وفاء فانه يعتق عليه بلا خلاف ۱۲ ملتقط من الشروح

[3] قوله لم يجز بيعها آه يعنى لو اشترى المكاتب زوجته مع ولده منها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل فى كتابته امتنع بيعه لما ذكرنا فتتبعه امه فيه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها ولا تدخل فى كتابته حتى لا تعتق بعتقه ولم ينفسخ النكاح لانه لم يملكها فجاز له ان يطأها بملك النكاح وكذا المكاتبة اذا اشترت زوجها غير انها لها ان تبيعه كيفما كان لان الحرية لم تثبت من جهتها ولو ملكها بدون الولد وكانت الولادة قبل الكتابة جاز له بيعها عند ابى حنيفة خلافا لهما وجه قولهما انها ام ولده وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما يحتمل الفسخ وهو امومية الولد الا انه ثبت هذا الحق فيما اذا كان معها ولد لثبوته فى الولد وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه وانما قيدنا بكون الولادة قبل الكتابة لانها لو ولدت فى ملكه لم يجز بيعها سواء كان ولدها باقيا او ميتا ۱۲ ملتقط من الفتح والعينى وغيرهما

[4] قوله وان ولد له آه يعنى ان ولد للمكاتب من امته ولد دخل الولد فى كتابته لانه بالدعوة ثبت النسب له فيتبعه فى الكتابة ويكون كسب الولد للمكاتب لانه فى حكم مملوكه فكان كسبه له وكذا لو ولدت المكاتبة ولدا دخل فى كتابتها كما سنذكره قال فى العناية واعترض عليه بان المكاتب لا يملك التسرى فمن اين له ولد من الامة حتى يدخل فى الكتابة واجيب بان معنى قولنا لا يملك لا يحل له وطأ امته ولكن ان وطئ وادعى النسب ثبت ۱۲ تكملة بتغيير يسيرة وزيادة

[5] قوله ولو زوج امته من عبده آه يعنى ان زوج المكاتب عبده من امته ثم كاتبهما فولدت الامة دخل الولد فى كتابتها ويكون كسبه لها لان الولد يتبع الام فى الاوصاف الحكمية فكان مكاتبا تبعا لها فكانت احق بكسبه من الاب لانه جزؤها فصار كنفسها ولو قتل هذا الولد تكون قيمته للام دون الاب لما ذكرنا لكن استشكل هذه الصورة بما تقدم من ان المكاتب لا يزوج عبده فكيف يثبت نسب الولد ويدخل فى كتابة الام واجيب بانه لا منافاة فان تزويج المكاتب امته من عبده ليس مفيدا لصحة عقده وملكه اياه فالعقد غير صحيح ومع ذلك يثبت النسب كما فى النكاح وكما مر فى المسئلة الاولى من ثبوت النسب لولد امة المكاتب فتذكره وفيه كلام اكثر من هذا ذكره فى الفتح ۱۲ تك وفتح

[6] قوله مكاتب او ماذون آه يعنى لو تزوج المكاتب او عبد ماذون له فى التجارة امرأة حرة بزعمها لا فى الواقع باذن المولى فولدت المرأة ثم استحقت بان ادعى احد انها امته فالولد عبد وليس له ان ياخذه بالقيمة عندهما وقال محمد رح ولدا حرا بالقيمة يعطيها للمستحق فى المال اذا كان التزوج باذن المولى وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة بعد العتق اذا كانت هى الفارة له لانه اعتمد على قولها فصار مغرورا كالحر فتكون اولاده احرارا بالقيمة ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع الام فى الرق والحرية وتركنا هذا فى الحر باجماع الصحابة رضوان الله عليهم ۱۲ عينى بزيادة يسيرة

[7] قوله فالعقر فى المكاتبة آه يعنى وجب على المكاتب والماذون العقر فى هاتين الصورتين فى الحال فى حالة الكتابة قبل العتق لان هذا من باب التجارة والتصرف تارة يقع صحيحا وتارة فاسدة او الكتابة والاذن ينتظمان البيع والشراء بنوعيهما فكان ماذونين فيهما كالوكيل بهما فيظهر فى حق المولى فيواخذ فى الحال ۱۲ تكملة

[8] قوله ولو بنكاح آه يعنى لو تزوج المكاتب امرأة بغير اذن المولى فوطيها يواخذ بالعقر بعد العتق وكذا الماذون له فى التجارة لان التزوج له ليس من الاكتساب ولا من التجارة فلا ينتظمه الكتابة فلا يظهر فى حق المولى فلا يواخذ به بخلاف الفصل الاول كذا فى التكملة قال ملا مسكين هذا اذا كانت الامة ثيبا اما لو كانت بكرا فافتضها يوخذ بالعقر فى الحال وكذا لو تزوجها باذن مولاه يوخذ بالمهر فى الحال انتهى ۱۲

[9] قوله ولدت مكاتبة من سيدها آه يعنى اذا كاتب رجل امته فولدت منه فى حال الكتابة فهى بالخيار ان شاءت مضت على كتابتها وادت بدلها وان شاءت عجزت نفسها عن اداء بدل الكتابة وردت نفسها الى الرق وصارت ام ولده لانه تلقاها جهتا حرية عاجل ببدل وآجل بغير بدل فيتخير بينهما ونسب ولدها ثابت بالدعوة لا يحتاج الى تصديقها لانها مملوكة له رقبة واذا مضت على الكتابة اخذت عقرها من سيدها لانها احق باكتسابها هذا اذا كان الولد من وطيها فى حالة الكتابة وان كانت الولادة من وطئه الكائن قبل الكتابة فلا عقر لها واذا مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة وان ماتت وتركت تؤدى كتابتها منه وما بقى ميراث لولدها لثبوت عتقها فى آخر جزء من حياتها وان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر وان ولدت ولدا آخر لم يثبت نسبه من غير دعوة لحرمة وطئها عليه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك فى مدة يمكن العلوق بعد التعجيز ثبت نسبه من غير دعوة الا اذا

كتابتها او عجزت وهي امّ ولده وان كاتب ام ولده او مدبره صح وعتقت مجانا بموته وسعى المدبر في ثلثي قيمته او كل البدل بموته فقير او ان دبّر مكاتبه صحّ فان عجّز بقي مدبّرا والّا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا وان اعتق مكاتبه عتق وسقط البدل وان كاتبه على الف مؤجّل فصالحه على نصف حال صحّ مات مريض كاتب عبده على الفين الى سنة وقيمته الفٌ ولم تجز الورثة ادّى ثلثي البدل حالا والباقي الى اجله او ردّ رقيقا وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم يجيزوا

۱ قوله وان كاتب ام ولده آه يعني صح ان يكاتب المولى ام ولده او مدبره لان ملكه ثابت في كل واحد منهما وان كانت ام الولد غير متقومة عند الامام فانها تحتاج الى استفادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة ولا تنافي بينهما لانه تلفقه جهتا حرية ۱۲ ملتقط ۲ قوله وعتقت مجانا آه اي عتقت ام الولد بموت المولى بغير شيء يلزمها وسقط عنها بدل الكتابة لانها عتقت بالاستيلاد وتسلم لها الاكساب والاولاد لانها عتقت وهي مكاتبة وملكها يمنع ثبوت ملك الغير فصار كما اذا عتقها المولى في حال حياته ولئن انفسخت الكتابة في حقها بقيت الحرية في حق الاولاد والاكساب لان الفسخ للنظر والنظر فيما ذكرنا ولو ادت البدل قبل موت المولى عتقت بالكتابة كبقائها الى وقت الاداء وبالاداء تقرر ولا يبطل ۱۲ اعيني تكملة ۳ قوله وسعى المدبر آه اي ان مات المولى فقير المال لئلا يسوى عبده المدبر ثم المكاتب فهو مخير بين ان يسعى في ثلثي قيمته وبين ان يسعى في كل البدل عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف يسعى في الاقل من ثلثي القيمة وكل البدل وعند محمد رحمه الله يسعى في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي البدل فالخلاف في موضعين في التخيير وفي المقدار فابو يوسف رحمه الله مع محمد في عدم التخيير ومع ابي حنيفة رحمه الله في المقدار والكلام في الخيار ونفيه مبني على تجزي الاعتاق وعدمه فعنده لما كان متجزيا بقي ما وراء الثلث عبدا وبقيت الكتابة فيه كما كانت قبل عتق الثلث فتوجه لعتقه جهتان كتابة موجلة وسعاية معجلة فيخير وعندهما لما اعتق كله يعتق ثلثه بطلت الكتابة و بطل الاجل ووجب عليه احد المالين فيختار الاقل فلا معنى للتخيير واما في المقدار فلمحمد انه قابل البدل بالكل وقد سلم الثلث بالتدبير فمن المحال ان يجب البدل لان الكتابة صادفت كله وقد عتق الثلث بالتدبير فيبطل ما يزاءه من البدل ولهما ان جميع بدل الكتابة مقابل بثلثي رقبته فلا يسقط منه شيء ثم في التخيير عند ابي حنيفة رحمة الله عليه فائدة لجواز ان اكثر المالين البسر باعتبار الاجل واقلهما اعسارا داء لكونه حالا فكان في التخيير فائدة وان كان جنس المال متحدا كذا في الفتح عن الزيلعي واستفيد منه انه بالخيار بين ان يسعى في ثلثي قيمته حال اداء كل البدل موجلا فافهم وانما قيد بقوله فقيرا لانه لو مات وترك ما لا يخرج المدبر من الثلث عتق بالتدبير وسقط بدل الكتابة ۱۲ ملتقط من العيني والفتح وملا مسكين ۴ قوله وان دبر مكاتبه آه اي يصح ان يدبر المولى مكاتبه لانه يملك تنجيز العتق بعد الكتابة فيملك التعليق بشرط وهذا التصرف نافع للعبد لاحتمال ان يموت المولى قبل اداء بدل الكتابة فيعتق مجانا او يعجز عن اداء بدل الكتابة فيبقى مدبرا ۱۲ تكملة ۵ قوله فان عجز الخ اما من التعجيز اي عجز نفسه بمعنى اعترف بعجزه او من العجز اي عجز عن الكتابة والحاصل المكاتب الذي دبره المولى ان عجز عن الكتابة بقي مدبرا لوجود السبب الموجب له ۱۲ محشي ۶ قوله والا سعى آه يعني ان لم يعجز ومات المولى معسرا فهو بالخيار بين ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وهذا عند الامام وقالا يسعى في الاقل منهما فالخلاف هناك في الخيار فقط فعنده تخيير بينهما وعندهما لا تخيير بل يتعين الاقل وهو مبني على تجزي الاعتاق وعدمه وقد مر بيانه في المسئلة المتقدمة واما المقدار هنا فمتفق عليه لاختلاف فيه لان بدل الكتابة مقابل بكل الرقبة اذ لم يسقط من الكتابة شيئا من الحرية قبل ذلك فاذا عتق بعض الرقبة مجانا بعد ذلك سقط حصته من بدل الكتابة بخلاف ما اذا تقدم التدبير ثم لحقه الكتابة لان بالتدبير سلم الثلث فيكون بدل الكتابة مقابلا بما لم يسلم وهو الثلثان على ما بينا فتذكر وانما قيد بقوله معسرا لانه لو كان موسرا ويخرج المدبر من ثلث المال يعتق ولا يلزمه السعاية ۱۲ تمت وملا مسكين ۷ قوله وان كاتبه على الف آه اي صح الصلح على خمسمائة حالة بعد ان كاتبه على الف موجل في الاستحسان والقياس ان لا يصح لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا ولهذا لا يجوز بين الحرين بان كان على الحر الف موجل فصالحه على خمسمائة حالة ولانا في مكاتب الغير بان كان لرجل على مكاتب الغير الف موجل فصالحه على خمسمائة معجلة وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء به فاعطى له حكم المال وبدل الكتابة من وجه غير مال حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا فلا ربوا بخلاف العقد بين الحرين لانه عقد من وجه فكان ربوا وان هذا الصلح يجعل فسخا للكتابة السابقة وتجديد العقد منها على خمسمائة حالة ۱۲ ملتقط ۸ قوله مات مريض آه اي مات مريض كاتبه في المرض اذ لو كانت الكتابة في الصحة لنفذت المحاباة مطلقا وان لم تجز الورثة ولو قال كما في التنوير مريض كاتب عبده على الفين الى سنة فمات آه لكان اولى ۱۲ فتح ۹ قوله وقيمته الف آه فلو كان مال الكتابة والقيمة على السواء بان كان الفا فانه يجب تعجيل ثلثي الالف اتفاقا كما في المفتاح ۱۲ فتح ۱۰ قوله ادى ثلثي البدل حالا آه عندهما وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا لان مازاد على قيمة ملك المولى مؤجلا وقيمته ملكه حالا فنفذ في ثلث هذا وتعجل في ثلثيه ولهما ان بدل الكتابة قائم مقام الرقبة فينفذ في ثلثه ۱۲ اعيني ۱۱ قوله والباقي الى اجله آه اي الباقي من البدل عند انتهاء اجله اقول قدمر في الصفحة الماضية في حاشية قوله (ادى ثلثي البدل) ان المسئلة خلافية والمذكور في المتن هو قول الشيخين وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله وقد مر هناك دلائل الجانبين لكنه كلام مجمل وتفصيل المقام وتوضيحه ان تصرفات الرجل في مرض موته لها حكم الوصية فتنفذ في ثلث تركته والمسئلة مفروضة فيما اذا لم يكن للمولى مال سوى هذا العبد فاذا كاتب المولى عبده في مرضه باليقين وقيمته الف ثم مات يكون محاباة اي تبرعا من المولى بالاجل فانه كان حق الورثة متعلقا بالعبد حين موت المولى فلما كاتبه الى اجل صير حقهم متعلقا بالبدل بعد انقضاء الاجل فتنفذ هذه المحاباة في الثلث الا انها عند محمد رحمه الله تنفذ في ثلث القيمة وهو ثلثمائة وثلثة وثلثون درهما وثلث درهم د الالف ط الزائد على القيمة فيؤدي ثلثي الالف اي ستمائة وستة وستين درهما وثلثي درهم حال موت المولى والباقي اي الفا وثلثمائة وثلثة وثلثين درهما وثلث درهم بعد انقضاء الاجل وهو السنة وعندهما تنفذ في ثلث البدل وهو الفان فيؤدي ثلثي الالفين وهو الف وثلثمائة وثلثة وثلثون درهما وثلث درهم في الحال والباقي وهو ستمائة وستة وستون درهما وثلثا درهم عند انقضاء الاجل لمحمد رحمه الله انه لما كان للمولى ان يكاتبه على قيمته وهي الالف ويترك الزيادة فلان يوخر الزيادة وهي الالف الثاني بالطريق الاولى لانه لما جاز له ترك اصله جاز له ترك وصفه وهو التعجيل ط في ثلث القيمة والزيادة وصار كما اذا خالع امرأته في مرض موته على الف الى سنة ولا مال له غير هذا الالف ولم تجز الورثة الناجيل فانه يبقى التاجيل في كل المال لانه لو ترك بان يطلقها بلا بدل صح فيصح تاجيله ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى جرى عليه احكام الابدال من حق الاخذ بالشفعة وغيره فيما اذا باع دارا تساوي الفا بالفين وحق الورثة كان متعلقا بالمبدل فكذا يتعلق بالبدل فينفذ تصرفه اي المحاباة في ثلث البدل وهذا بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال فان البضع في حالة الخروج لا يعتبر مالا فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل ونظير هذه المسئلة ما اذا باع المريض داره بثلثمائة الف الى سنة وقيمتها الف ثم مات وله بخمر الورثة فعندهما يقال للمشتري ادّ ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله والا فنقض البيع وعنده يعتبر الثلث في قدر القيمة لا فيما زاد عليه لما بينا فاحفظ وانما قيد بقوله قيمته الف ليخرج ما اذا كان مال الكتابة

والقسمة على السواء فانه يجب حينئذ تعجيل ثلثي المال اتفاقا ويخرج ما اذا كانت القيمة زائدة على مال الكتابة فانه يتفق عليه كما يعلم ۱۲ منه عفي عنه ۱۲ قوله وردّ رقيقا آه يعني ان لم يؤد ثلثي البدل حتى مات وله الورثة الى اجله او ردّ رقيقا

ادّى ثلثي القيمة حالاً او ردّ رقيقاً حُرَّ كاتب عن عبد بألف وادّى عتق فان قبل العبد
فهو مكاتب وان كاتب الحاضِرِ والغائِبَ وقبل الحاضِرُ صحّ وإيهما ادّى عتقا ولا يرجع
على صاحبه ولا يوخذ الغائب بشيءٍ وقبوله لغو وان كاتبت الامَةُ عن نفسِها وعن ابنين
صغيرين لها صحّ وايّ ادّى لم يرجع باب كتابة العبد المشترك عبد
لهما اذن احدهما صاحبَه ان يكاتب حظّه بألف ويقبض بدل الكتابة فكاتب و

قوله ادى ثلثي القيمة حالا آه اى اذا كاتب المولى عبده فى مرض موته على الف الى سنة وقيمته الفان فمات ولم يترك مالا سواه ولم يجز الورثة ادى ثلثى القيمة وهى الالفان اتفاقا وهذه الصورة عكس الصورة الاولى ففى الصورة الاولى كانت القيمة ناقصة عن بدل الكتابة وفى هذه الصورة القيمة زائدة عليه فهنا محاباة اى تبرع فى القدر وهو اسقاط الف درهم والاجل وهو تاجيله الالف فصح تصرفه فى ثلث القيمة وهى الالفان ولم يصح فى ثلثيها لانى الاسقاط ولا فى التاخير والفرق لمحمد رحمه الله بين هذه المسئلة والاولى ان الزيادة على القيمة كانت حق المريض فى الاولى حتى كان يملك اسقاطها بان يبيعه بقيمته فتاخيرها اولى لانه اهون من الاسقاط وهنا وقعت الكتابة على اقل من قيمته فلا يملك اسقاط ما زاد على ثلث قيمته ولا تاجيله لان حق الورثة متعلق بجميعه بخلاف الاولى ١٢ فتح بزيادة من المحشى ۲ قوله حر كاتب عن عبده آه لما فرغ المصنف عن بيان احكام تتعلق بالاصل فى الكتابة شرع فى احكام تتعلق بالنيابة فيها فقال حر كاتب عن عبده الخ وصورة المسئلة ان يقول اجنبى لمولى عبد كاتب عبدك فلانا على الف درهم على انى ان ادیت لک الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وادى الرجل الالف يعتق العبد بحكم الشرط من غير قبول العبد واجازته وان قبل العبد الكتابة حين سمع كلامه قبل اداء الرجل صار مكاتبا فان هذا العقد له جهتان نافذ فى حق ما ينتفع العبد وهو ان يعتق عند اداء الشرط وموقوف على اجازة من له الاجازة فاذا قبله صار مكاتبا لان الاجازة فى الانتهاء كالاذن فى الابتداء وان قال لا اقبله ثم ادى القائل الالف لم يعتق لانه ارتد برده ولو لم يقل الحر فى هذه المسئلة على انى ان اديت اليك الفا فهو حر وادى لا يعتق فى القياس لان العقد موقوف والموقوف لا حكم له ولم يوجد التعليق وفى الاستحسان يعتق لانه لا ضرر على العبد فى عتقه باداء الاجنبى قال بعضهم وهذه الصورة الاخيرة هى صورة المسئلة المذكورة فى المتن ١٢ ملتقط من الحواشى والشروح ۳ قوله وان كاتب آه يعنى اذا كاتب عبدين احدهما حاضر والآخر غائب سواء كان البداية من العبد بان قال كاتبنى بالف عن نفسى وعن فلان الغائب فكاتبهما المولى فقبل الحاضر او من السيد بان قال لعبده كاتبتك وفلانا بالف فقبل الحاضر صح العقد عليهما استحسانا والقياس ان يصير الحاضر مكاتبا وحده لانه عقد الكتابة على نفسه وعلى الغائب فينفذ عليه ويتوقف فى حق الغائب على اجازته كما اذا باع ماله ومال غيره او كاتب عبده وعبد غيره وجه الاستحسان ان المولى خاطب الحاضر قصدا وجعل الغائب بتبعه والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل فى كتابتها ولدها المولود فى الكتابة او المشترى فيها او المضموم اليها فى العقد تبعا لها حتى يعتقوا بادائها وليس عليهم شئ من البدل فاذا كان كذلك نيفرد به الحاضر ويستغنى عن شرط رضا الغائب ويطالب الحاضر بكل البدل لان كله عليه دون الغائب ولا يعتبر اجازة الغائب ولا ردّه ولا يوخذ بالبدل ولا بشئ منه ولو اكتسب شيئا ليس للمولى ان ياخذه منه ولو ابرء المولى الحاضر او وهب بدل الكتابة له عتقا جميعا وان وهبه للغائب لم يعتقا ولو اعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل ولو اعتق الحاضر لم يعتق الغائب وسقط حصة الحاضر من الكتابة ويؤدى الغائب حصته حالا والارد الى الرق ١٢ كذا فى النكملة والعينى وغيرهما ۴ قوله وايهما ادى عتقا آه اى ايهما ادى بدل الكتابة عتقا جميعا لوجود شرط عتقهما وبجبر المولى على القبول اما اذا دفع الحاضر فلان البدل عليه واما اذا دفع الغائب فلانه ينال به شرف الحرية فيجبر على القبول كما اذا ادى ولد المكاتبة وان لم يكن البدل عليه ١٢ النكملة ۵ قوله ولا يرجع على صاحبه آه يعنى لا يرجع واحد منهما بما ادى من البدل على الآخر اما الحاضر فلانه قضى دين نفسه واما الغائب فلكونه ادى بغير امره وليس بمضطر فيه ١٢ نك وعينى ۶ قوله ولا يوخذ آه يعنى لا يطالب المولى العبد الغائب ببدل الكتابة لانه لا دين عليه لانه لم يلتزم بشئ وانما دخل فى الكتابة تبعا فصار نظير ولد المكاتبة ١٢ نك وعينى ۷ قوله وقبوله آه يعنى قبول الغائب وردّه لغو لان الكتابة قد نفذت وتمت من غير قبوله فلا يعتبر بعد ذلك قبوله ولا رده كمن كفل دينا عن غيره بغير امره فبلغه فاجازته باطلة ولا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع ١٢ نك ۸ قوله وان كاتبت آه اى صح هذا العقد استحسانا والقياس ان لا يجوز وقد ذكرنا وجهه فى مسئلة الغائب لان بدله مثلها فى جميع ما ذكرنا من الاحكام لان الام والاب الرقيق للاطاية بهما على ولدهما فيكون دخول الولد فى كتابتهما بالشرط لا بالولاية كدخول الغائب فى كتابة الحاضر وقبول الا ولاد وردهم لا يعتبر ١٢ النكملة ۹ قوله وان ادى اه اى لا يرجع احدهم على صاحبه لما ذكرنا فى مسئلة الغائب ويجبر المولى على القبول ولو اعتق الام بقى عليهم بدل الكتابة بحصتهم يؤدونها فى الحال بخلاف المولود فى الكتابة والمشترى حيث يعتقان بعتقها ويطالب المولى الام دونهم ولو اعتقهم سقط عنها حصتهم وعليها الباقى على نجومها وليس له ان يبيعهم ولو ابرءهم عن الدين او وهبهم لا يصح ولها يصح ويعتقون معها لما ذكرنا فى كتابة الحاضر مع الغائب ١٢ من النكملة والعينى ۱۰ قوله باب كتابة العبد آه لما فرغ من كتابة عبد غير مشترك شرع فى كتابة العبد المشترك لان الاصل عدم الاشتراك كذا فى غاية البيان وقال اكثر الشراح ذكر كتابة الاثنين بعد الواحد لان الاثنين بعد الواحد ١٢ ۱۱ قوله صاحبه ان يكاتب الخ اى اذا كان العبد بين اثنين فاذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه من العبد المشترك بالف ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز العبد فالمقبوض من الالف للقابض وهذا عند ابى حنيفة وقال هو مكاتب لهما والمقبوض بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عند الامام وعندهما لا تتجزى كما ذكرنا فى الاعتاق فاذا كان كذلك فانها تفيد الحرية من وجه فتقتصر على نصيبه للتجزى عنده وعندهما لما لم تتجز الكتابة فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فهو اصيل فى النصف ووكيل فى النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز وللامام ان المكاتب نصف كسبه للاذن فاذا اذن للمكاتب ان يصرف نصف كسبه الذى هو نصيبه صح اذنه وتم ذلك الاذن بقضاء المكاتب دينه به فكان المقبوض للقابض فان عجز المكاتب لا يرجع الآذن بذلك وان لم يحصل مقصوده وهو الحرية لان المتبرع عليه هو العبد ولو رجع الآذن يرجع على العبد والمولى لا يستوجب على عبده دينا وانما قيد بقولنا اذن احدهما لانه لو لم ياذن احدهما وكاتبه الآخر فله حق الفسخ قبل ان يودى بدل الكتابة عند الكل لانه يتضرر بالكتابة اذ بها يمتنع بيع نصيبه فى الحال ويصير مستسعى فى ثانى الحال ولا يصح فسخه الا بقضاء القاضى او برضاء العبد وان لم يفسخ الكتابة حتى ادى العبد بدل الكتابة عتق حظ المكاتب عند ابى حنيفة لان الكتابة تتجزى عنده وللساكت ان ياخذ من الذى كاتب نصف ما اخذ من بدل الكتابة ثم ينظر ان كان المكاتب كاتب العبد كله بالف لم يرجع على العبد المكاتب بشئ مما اخذه منه شريكه وان كاتب نصيبه فقط بالف رجع على المكاتب بما اخذه شريكه وعندهما بالاداء عتق كله ويرجع الساكت على شريكه ان كان موسرا والا فعلى العبد كل او اعتقه وله ان ياخذ نصف ما بقى من الاكساب لانه كسب عبد مشترك ١٢ من الفتح والعينى والنكملة وللمسكين بتغيير ١٢ ۱۲ قوله ويقبض آه انما قيد الاذن بالقبض ليقطع حقه فى المقبوض ويخص به القابض لان اذنه بالقبض اذن لعبده بالاداء اليه فيكون الآذن متبرعا بنصيبه على العبد المكاتب الا اذا انهاه قبل الاداء فيصح نهيه لانه تم ١٢ فتح

باختصار

قبض بعضه فعجز فالمقبوض للقابض امة بينهما كاتباها فوطئها احدهما فولدت
فادّعاه ثم وطئ الآخر فولدت فادعاه فعجزت فهي
ام ولد للاول وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وضمن شريكه عقرها
وقيمة الولد وهو ابنه واي دفع العقر الى المكاتبة صح وان دبّر الثاني ولم يطأها فعجزت
بطل التدبير وهي امّ ولد للاوّل وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها و
الولد للاوّل وان كاتباها فحررها احدهما موسرا فعجزت ضمن لشريكه نصف قيمتها

قبض الكاتب بعضه فعجز فالمقبوض للقابض امة بينهما كاتباها فوطئها احدهما فولدت
فادّعاه ثم وطئ الآخر فولدت فادعاه فعجزت فهي
ام ولد للاول وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وضمن شريكه عقرها
وقيمة الولد وهو ابنه واي دفع العقر الى المكاتبة صح وان دبّر الثاني ولم يطأها فعجزت
بطل التدبير وهي امّ ولد للاوّل وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها و
الولد للاوّل وان كاتباها فحررها احدهما موسرا فعجزت ضمن لشريكه نصف قيمتها

قوله فعجز آه ولو لم يعجز وادى جميع البدل عتق حظه اى الماذون له فى المكاتب ولا يضمن لشريكه لانه برضاه ولكن يسعى العبد فى نصيب الساكت ۱۲ ملا مسكين ورد المحتار

قوله امة بينهما آه هذه المسئلة خلافية ايضا بين الامام وصاحبيه كالسابقة والمذكور هو قول الامام وسبق الاختلاف بين الامام وصاحبيه على تجزى استيلاد الكتابة وعدمه وبيانه ان الاستيلاد اما ان يقع فى الفقة فهو غير متجز بالاجماع فاذا كانت امة مشتركة بين اثنين واستولدها احدهما تصير ام ولده ويتملك نصيب صاحبه ويضمن لقيمته لان القنة تقبل النقل فيكمل الاستيلاد واما ان يقع فى المدبرة فهو متجز بالاجماع فاذا استولد مدبرة مشتركة لا يكمل الاستيلاد ولا يصير كلها ام ولده بل يقتصر على نصيبه لان المدبرة لا يمكن تمليكها اذ التدبير يمنع النقل من ملك الى ملك واما ان يقع فى الكتابة فهو متجز عنده غير متجز عندهما فاذا استولد مكاتبة مشتركة تصير ام ولده ويتملك نصيب الآخر عندهما ويقتصر الاستيلاد على نصيبه عنده لهما ان الاستيلاد يجب تكميله ما امكن وقد امكن هنا كما فى الامة المشتركة لان الكتابة تحتمل الفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب والاستيلاد لما يحتمل فرجحنا الاستيلاد وكملناه وفسخنا الكتابة فى حق التمليك لانها تنفسخ فيما لا يتضرر المكاتب وتبقى فيما وراءه وانما قلنا الفسخ فى حق اداء البدل فيكون عليها كل بدل الكتابة عند الجمهور لان الانفساخ لضرورة التملك تكميلا للاستيلاد فلا يظهر فيما وراءه ولهذا جاز عتقه فى الكفارة بخلاف المدبرة اذ التدبير يمنع النقل فلا يمكن التمليك وللامام ان الاستيلاد يقبل التجزى اذا وقع فى محل لا يقبل النقل كالمدبرة بين اثنين اذا استولدها احدهما والكتابة عقد لازم كالتدبير فتمنع تكميل الاستيلاد واذا تمهد هذا فاعلم ان فى الصورة المذكورة لما استولدها احدهما وادعى الولد يصير نصيبه ام ولده ويقتصر على نصيبه ويثبت نسب الولد لانه وطئ فى ملكه ثم اذا وطئها الآخر وادعى الولد صحت دعوته وثبت نسبه بقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة ام ولد للاول لان المقتضى للتكميل قائم والمانع من التكميل وهو الكتابة قد زال فيعمل المقتضى عمله من وجوده فيضمن الاول للآخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لتكميل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن الآخر للاول قيمة الولد والولد حر باقيمة لانه بمنزلة ولد المغرور لانه جبن وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة والعقر كما لو وطئ امة الغير بذا كله عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما لما لم يتجز استيلاد الكتابة يصير ام ولد للاول وهى مكاتبة كما كانت وعليه نصف قيمتها حال كونها مكاتبة لشريكه عند ابى يوسف لانه تملك نصيب شريكه حال كتابتها وقيمة المكاتب على النصف من القن وعند محمد يجب عليه الاقل من نصف قيمته ومن نصف ما بقى من بدل الكتابة ولا يثبت لنسب الولد الاخير من الآخر ولا يكون الولد حرا باقيمة ويغرم العقر لها فافهم واحفظ ۱۲ حبيب الرحمن

قوله واى دفع آه يعنى واى منهما دفع العقر الى المكاتبة قبل العجز جاز لانه حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها بمنافعها وابدالها فاذا عجزت ترده الى المولى وهذا قول الامام وعندهما صارت ام ولد للاول ولزمه كل المهر لان الوطئ فى دار الاسلام لا يخلو عن الضمان الجائز اذا الحد الزاجر وانتفى الحد للشبهة فيجب العقر ولو عجزت فردت الى الرق ترد الى المولى لظهور اختصاصه بها ۱۲ فتح وتكملة

قوله وان دبر الثانى آه يعنى فى الصورة المذكورة وهى ان تكون بينهما امة كاتباها ووطئها احدهما وادعى الولد اذ لا شريك الثانى الامة ولم يطأها ثم عجزت الامة عن الكتابة بطل التدبير وتكون هى ام ولد للاول وضمن هو لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وهذا بالاجماع عندهما اما عندهما فلان المستولد يملكها قبل العجز لما مر من عدم تجزى استيلاد الكتابة واما عنده فلانه بالعجز ظهر ان كلها ام ولد للاول وانه لم يكن للثانى فيها ملك كما مر بيانه والملك شرط لصحة التدبير بخلاف ثبوت النسب لان الملك من حيث الظاهر كاف لثبوت النسب واستحقاق الولد بالغرور ولهذا لو اشترى امة فدبرها ثم استحقت بطل التدبير ولو استولدها فاستحقت لم يبطل وكان الولد حرا باقيمة فكذا هنا وهى ام ولد للاول لانه يملك نصيب شريكه وتكمل الامكان ۱۲ يعنى تكملة مع زيادة

قوله وضمن لشريكه نصف قيمتها آه لانه لا استيلاد ملك نصيبه من اول الامر عندهما وظهر بعد العجز عن الكتابة ان الاول ملكها وقت الاستيلاد وان تفع ملك الثانى عنده فيضمن له نصف قيمتها ۱۲ انك مع توضيح من المحشى

قوله ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة بينهما فيجب عليه العقر بحسابه ۱۲ انك

قوله والولد للاول آه لان دعواه قد صحت على ما مر وهذا الحكم اى كون الولد للاول وان استفيد من قوله وهى ام ولد للاول الا انه لا بد من تكرارا ذ ذاك بالنظر لذات الامة وهذا بالنظر لذات الاولاد ولو ابدله بقوله وتم الاستيلاد للاول لكان اولى اذ قوله والولد للاول يوهم كون الثانى وطئ الامة وادعى الولد مع ان المفروض خلافه ۱۲ فتح

قوله وان كاتباها الى آخره صورة المسئلة ظاهرة وهذا المذكور من ضمان المعتق لشريكه نصف قيمتها ورجوع الضامن بما ادى على الامة مذهب ابى حنيفة وعندهما لا يرجع المعتق عليها وليستسعيها الساكت ان كان المعتق معسرا والاصل فى هذا ان الاعتاق لا يتجزى عندهما والكتابة السابقة لا تمنع العتق فلما حرر احدهما عتقت كلها للحال وانفسخت الكتابة فيضمن المعتق لشريكه ان كان موسرا ولا يرجع عليها ويستسعيها ان معسرا ومن اصل الامام ان العتق يتجزى عنده فجاز اعتاق النصف فلا يؤثر فى نصيب شريكه بل يبقى على حاله مكاتبا فلا يضمن المعتق قبل العجز لعدم ظهور اثر العتاق فيها فاذا عجزت ظهر اثر العتق فكان للساكت الخيارات المذكورة فى العتق وهى ان كان موسرا فله ان يعتق او يستسعى او الضمان فاذا ضمن كان للمعتق ان يرجع على العبد وان كان المعتق معسرا كان له خيار العتق او الاستسعاء على ما بيناه فى العتق ۱۲ يعنى وتكملة بتغيير وزيادة

قوله فعجزت آه انما قيد الضمان بعجزها عن الكتابة لان الشريك ليس له ان يضمن المعتق قبل عجزها عند الامام لان الاعتاق لما كان يتجزء عنده كان اثره ان يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير نصيب صاحبه بالعتق لانها مكاتبة قبل ذلك وعندهما لما كان لا يتجزء لعتق الكل فله ان يضمنه قيمة نصيبه مكاتبا ان كان موسرا ويستسعى العبد ان كان معسرا ۱۲ فتح بتغيير

قوله ضمن لشريكه آه اى ضمن المعتق لشريكه اذا اختار الشريك تضمينه وان شاء اعتق او استسعى ۱۲ فتح

ورجع به عليهما عبد لهما دبره احدهما ثم حرره الآخر موسر للمدبر ان يضمن
المعتق نصف قيمته وان حرره احدهما ثم دبره الآخر لا يضمن المعتق باب
موت المكاتب وعجزه وموت المولى مكاتب عجز عن نجم وله
مال سيصل لم يعجزه الحاكم الى ثلثة ايام والا عجزه وفسخها او سيده برضاه و
عاد احكام الرق وما في يده لسيده وان مات وله مال لم تفسخ وتؤدى كتابته

۱ قوله رجع به عليهما اه اى رجع المعتق الذى يضمن لشريكه عليها عند الامام لان المعتق قام مقام الساكت وعندهما لا يرجع لانه ضمن حصة لشريكه باعتاقه وهو فعله فلا يلزمهما ضمان ما لزمه بفعله لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما ۱۲ فتح ۲ قوله عبد لهما آه اى اذا كان عبد بين اثنين ودبره احدهما ثم حرره الآخر وهو موسر فللمدبر ان يضمن المعتق نصف قيمته وان شاء اعتق وان شاء استسعى وهذا عند الامام ووجه ان التدبير يتجزأ عنده فيقتصر التدبير على نصيب المدبر لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت له خيار التضمين او الاعتاق او الاستسعاء على ما عرف من مذهبه فاذا اعتقه الآخر لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء فيقتصر الاعتاق على نصيبه لانه يتجزأ عنده لكن يفسد نصيب الآخر اى المدبر فله ان يضمنه نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء فاذا ضمنه قيمته مدبرا وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزأ عندهما فيملك المدبر نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بهما ويضمن نصيب قيمته قنا لانه صادفه التدبير وهو قن ۱۲ عينى وتكملة ۳ قوله نصف قيمته اه اى يضمن المعتق للمدبر نصف قيمة العبد لكن يلزمه عليه نصف قيمته حال كونه مدبرا لان الاعتاق صادفه مدبرا وهو ثلثا قيمته قنا لان المنافع ثلثة بيع وشبهه واستخدام وشبهه واعتاق وتوالده وفات البيع فيسقط الثلث ولا يتلكه بالضمان اذ لا يقبل النقل كالو غصب مدبرا وابق وضمن قيمته ۱۲ فتح ۴ قوله وان حرره احدهما آه بهذه الصورة عكس الصورة السابقة ففى السابقة دبره احدهما اولا ثم حرره الآخر وفى هذه الصورة حرره اولا ثم دبره الآخر والفرق بين حكمهما ان فى الاولى للمدبر ان يضمن المعتق او يستسعى وهنا ليس للمدبر ان يضمن المعتق وانما خياره فى الاستسعاء والاعتاق لان المدبر كان له الخيارات السابقة من التضمين والاعتاق والاستسعاء فاذا دبر ولم يبق له خيار التضمين وبقى خيار العتق والاستسعاء وهذا عند الامام وعندهما تدبيره الثانى باطل لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما فيعتق كله فلم يصادف التدبير الملك ويضمن المعتق قيمته ان كان موسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بين اليسار والاعسار ۱۲ اتكملة بزيادة من المحشى ۵ قوله باب موت المكاتب آه تاخير باب احكام هذه الاشياء ظاهر التناسب لان هذه الاشياء متاخرة من عقد الكتابة فكذا بيان احكامها ۱۲ تكملة ۶ قوله لم يعجزه الحاكم آه اى اذا عجز المكاتب عن اداء قسط من اقساط وله مال سيصل اليه بان يكون له عند الناس شئ من بقية المعاملات لم يعجزه الحاكم ثلثة ايام نظرا للجانبين والثلاثة هى المدة التى ضرب لاجهال الاعذار كما جهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزاد عليه ۱۲ تكملة بزيادة ۷ قوله والا عجزه آه يعنى اذا لم يكن له مال سيصل اليه فى ثلاثة ايام فسخ الحاكم الكتابة اذا طلب المولى فسخها او فسخها المولى برضاء المكاتب وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول على رضى الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان يردفى الرق والاثر فيما لا يدرك بالقياس كالخبر ولانه عقد ارفاق حتى كان التاجيل فيه سنة ولهما ما روى عن عمر رضى الله عنه فسخها بعجز المكاتب عن نجم والاثر فيه كالمرفوع وما رد به رواه عن على لا ينفى الفسخ اذا عجز عن نجم بل هو سكوت عنه والمراد بقوله فسخها يعنى يحكم الحاكم بعجزه لانه واجب عند طلب المولى وله ولاية ذلك وان لم يرض العبد فلا يدمن القضاء كالرد بالعيب وظاهر قوله مكاتب عجز عن نجم صادق بما اذا كاتبه وحده او مع غيره وليس كذلك بل هو خاص بما اذا كاتبه وحده ولو كاتب عبدين كتابة واحدة فعجز احدهما فرده القاضى الى الرق والقاضى لا يعلم بمكاتبته الآخر معه ثم ادى الآخر الكتابة عتقا جميعا لانه لم يصح رد الاول فى الرق مادام الآخر قادرا على اداء بدل الكتابة وبهذا لو علم القاضى بكتابة الآخر لا يرد حتى يجتمعا ۱۲ تكملة باختصار ۸ قوله او سيده اه اى يفسخ الكتابة مولى العبد برضاه وهذا يفيد ان الكتابة لازمة من جانب المولى غير لازمة من جانب العبد فلو اراد العبد ان يعجز نفسه ويفسخ الكتابة والى المولى ذلك فللعبد ذلك فى الرواية الصحيحة وفى الرواية الثانية انها لازمة من جانب العبد ايضا ۱۲ تكملة ۹ قوله وعاد احكام الرق آه يعنى اذا عجز عاد الى احكام الرق لان الكتابة قد انفسخت وفك الحجر كان لاجل عقد الكتابة فلا يبقى بدون العقد ولا يخفى ان المولف قال عاد احكام الرق ولم يقل عاد الى الرق لانه كان باقيا فيه ۱۲ تكملة ۱۰ قوله وما فى يده لسيده آه لانه ظهر انه كسب عبده اذا كان له ماله يؤدى بدل الكتابة منه وبهذا قول ابن مسعود وبه اخذ علماءنا وقال زيد بن ثابت تنفسخ بموته وبه اخذ الامام الشافعى لان العقد لو بقى لتحصيل العتق بالاداء وقد تعذر اثباته فيبطل بخلاف موت المولى لانه ليس بمعقود عليه بل عاقد والعقد يبطل بموت المعقود عليه لا بموت العاقد ولان المولى يصلح ان يكون معتقا بعد الموت بخلاف العبد فانه لا يثبت له العتق بعد الموت لنا ان الكتابة عقد معاوضة لا تنفسخ بموت احد المتعاقدين وهو المولى فلا تنفسخ بموت الآخر وهو العبد كالبيع لان قضية المعاوضة المساواة فاذا بقى العقد بعد موت المولى لحاجته الى الولاء وغيره جاز ان يبقى بعد موت العبد لحاجته الى الحرية ليتوصل الى حرية الاولاد وكوماته عاجزا تفسخ الكتابة ۱۲ تكملة باختصار ۱۲ قوله وتؤدى كتابته آه اى يؤدى بدل الكتابة من مال المكاتب الذى مات وترك مالا ويكون اداء الخليفة كاداء نفسه قال فى الاصل اذا مات المكاتب عن وفاء وعليه ديون لاجنبى سوى بدل الكتابة وله مال يوفى وله ورثا بدأ من تركته بدين الاجنبى ثم بدل الكتابة وتبطل وصاياه وما بقى تقسم بين ورثته وان لم يبق بعد قضاء الدين شئ يبدء ببدل الكتابة ولا يبدء بالدين وان لم يترك مالا الا دينا على الناس فاستسعى المولود فى الكتابة فعجز يرد فى الرق فاذا خرج الدين بعد ذلك فذلك للمولى ۱۲ تكملة باختصار

من ماله وحُكِم بعتقه[1] في آخر حيوته وان ترك[2] ولدًا وُلد في كتابته لا وفاء سعى كابيه

اى مال المكاتب ۱۲ — اى بعتق المكاتب ۱۲ — جزا من اجزاء حياته ۱۲ — المكاتب ۱۲ موصوف ۱۲ صفة — الولد ۱۲

على نجومه فاذا ادّى حُكِم بعتقه وعتق ابيه قبل موته ولو ترك ولدًا مشترى عجل[3]

اى اقساطه المقررة ۱۲ — الولد الكتابة ۱۲ — اى بعتق الولد ۱۲ ملا — اى وحكم بعتق ابيه ۱۲ — يعنى فى آخر جزء من اجزاء حيوته ۱۲ — اى الاب ۱۲ — المكاتب ۱۲ — بان كان اشتراه فى كتابته ومات المكاتب ۱۲

البدل حالا او رُدّ رقيقًا فان اشترى ابنه فمات وترك وفاء ورثه[4] ابنه وكذا[5] لو كان

اى فى الحال ۱۲ — الولد ۱۲ — الى حالته الاولى ۱۲ — المكاتب ۱۲ — المكاتب ۱۲ ملا — منه اى ورث ما بقى من بدل الكتابة ۱۲ يرث ابنه منه ۱۲ ملا

هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة ولو ترك[6] ولدًا من حُرّة ودينًا[7] وفاءً بمكاتبته

اى ابن المكاتب ۱۲ — اى ولو مات المكاتب وترك ۱۲ كائنا ۱۲ ملا

فجنى الولد فقضى به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب وان اختصم

القاضى ۱۲ — اى بارش الجناية ۱۲ — القضاء ۱۲ ملا

---

[1] قوله وحكم بعتقه آه اى حكم بعتق المكاتب فى آخر جزء من اجزاء حيوته بان يقام الترك الموجود منه فى آخر حيوته مقام التخلية بين المال وبين المولى وهو الاداء المستحق عليه وما بقى فهو لورثته وهذا قول الجمهور وذهب بعضهم الى انه يعتق بعد الموت بان يقدر حيا قابلا للعتق كما قدر المولى حيا مالكا معتقا كذا فى الكافى واعلم ان سياق قول المصنف (وان مات وله مال الخ) يقتضى انه لا يحكم له بالعتق قبل الاداء وكذا فى الحموى من البناية والاختيار وقال فى الينابيع انه يعتق قبل موته ولا يتوقف على الاداء ۱۲ تكملة وفتح الله المعين. [2] قوله وان ترك ولدا الخ يعنى اذا مات المكاتب وترك ولدا ولد فى الكتابة لا قبلها ولم يترك مالا يفى ببدل الكتابة سعى الولد فى كتابته على نجومه كسعى ابيه لو كان حيا لان المولود فى الكتابة يتكاتب تبعا لابيه وكان التاجيل ثابتا لابيه فلا يسقط التاجيل بموته بخلاف الحر اذا مات وعليه دين موجل يحل لان حق التاجيل لم يثبت للوارث قوله حكم بعتقه يعنى اذا ادى الولد بدل الكتابة حكم بعتقه لانه داخل فى كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه فى الاداء فصار كما اذا ترك وفاء مع الولد وحكم بعتق ابيه فى آخر جزء من اجزاء حيوته وظاهر اطلاق قوله ولد فى كتابته يفيد انه لا فرق بين ما اذا ولد فى كتابته من امته او امة الغير فظاهر العلة تقييده بالاول ۱۲ فتح وتكملة بزيادة [3] قوله عجل البدل حالا آه يعنى اذا مات المكاتب وترك ولدا مشترى فقط ولم يترك وفاء عجل الولد اداء البدل فى الحال والا رد الى حاله رقيقا وهذا عند الامام وعندهما يسعى على نجومه كالولد المولود فى الكتابة لانه صار بمنزلة المكاتب حتى جاز للمولى اعتاقه كما يجوز اعتاق المكاتب بنفسه بخلاف سائر اكساب المكاتب فانه لا يملك اعتاقه وللامام ان الاجل يثبت بالشرط فى العقد فيثبت فى حق من دخل تحت الكتابة والمشترى لم يدخل تحت العقد لانه لم يضف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لكونه منفصلا وقت الكتابة واورد عليه انه قد مر ان المكاتب اذا اشترى اباه او ابنه دخل فى كتابته وايضا لو لم يسر حكمه اليه لما عتق عند الامام باداء بدل الكتابة حالا واجيب ان المراد بدخول الولد المشترى فى كتابة ابيه ليس سراية حكم العقد الذى جرى بين المكاتب ومولاه بل يجعل المكاتب مكاتبا لولده باشترائه تحقيقا للصلة وبان عتق الولد المشترى عنده باداء بدل الكتابة حالا ليس لاجل السراية ايضا بل لضرورة المكاتب اذ ذاك بمنزلة من مات عن وفاء بخلاف المولود فى الكتابة لانه من مائه فى الكتابة ۱۲ تكملة البحر الرائق [4] قوله ورث ابنه آه اى يرث الابن من المكاتب فى صورة اشترى المكاتب ابنه وترك وفاء اى مالا ومات لانه لما ادى بدل الكتابة حكم بعتقه فى آخر جزء من اجزاء حيوته فيتبعه ولده فى ذلك فيكونان حرين فظهر انه مات حرا عن ولد حر وقد بيناه ۱۲ تكملة وعينى [5] قوله وكذا لو كان آه اى كذا يرث الابن عن ابيه اذا كان المكاتب وابنه مكاتبين كتابة واحدة لان الولد ان كان صغيرا فهو تبع لابيه وان كان كبيرا جعلا كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما فى وقت حكم بعتق الآخر فى ذلك الوقت ضرورة اتحاد الوقت فيصير المكاتب حرا مات عن ابن حر واما اذا كان الابن مكاتبا بعقد على حدة لم يرث الابن منه شيئا لانه لا يعتق بعتق ابيه بل يعتق باداءه فيتاخر عتقه عن ابيه فلا يرث لان الرق مانع من الارث كالكفر وان ادى الابن قبل اداء ابيه فلا مانع من ارثه منه حينئذ ۱۲ فتح وتكملة [6] قوله ولو ترك ولدا من حرة الخ يعنى اذا مات مكاتب وترك ولدا من امرأة حرة وترك دينا على الناس يفى ببدل الكتابة لا عينا وجنى الولد فقضى القاضى بارشه على موالى الام لم يكن هذا القضاء قضاء بعجز المكاتب لان المكاتب وان ترك مالا وهو الدين لكنه لا يحكم بعتقه الا عند اداء البدل فكانت الجناية على موالى الام فاذا قضى به القاضى عليهم كان القضاء تقرير الكتابة لانها تقتضى الحاق الولد بموالى الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق المكاتب فينجر الولاء الى موالى الاب فيبقى الكتابة على حالها والقضاء بما يقرر حكم الكتابة لا يكون تعجيزا للمكاتب ثم اذا ادى بعد ذلك بدل الكتابة عتق المكاتب وظهر للابن ولاء فى جانب الاب فينجر اليه ولاؤه والولاء كالنسب فلا يثبت للام الا عند تعذر اثباته من الاب وهل يرجع موالى الام بما عقلوا على موالى الاب ام لا اختلفوا فيه قال فى التكملة وكانوا مضطرين فيما عقلوا فلهم الرجوع بذلك على موالى الاب ولا يرجعون على ولى الجناية وقال فى الفتح انه صرح فى الدر بعدم الرجوع وكذا فى الزيلعى وقال فى الدر المختار ايضا انه لا رجوع قال فى رد المحتار بعد ذكر الاختلاف نعم ذكر فى النهاية والمعراج تفصيلا يدفع المخالفة وهو انهم لا يرجعون على موالى الاب بما عقلوا من جناية الولد فى حيوة المكاتب لانه انما حكم بعتقه فى آخر جزء من اجزاء حيوته فلا يستند عتقه الى اول عقد الكتابة اما لو عقلوا عن جنايته بعد موت الاب قبل اداء البدل رجعوا لان عتق الاب استند الى حال حيوة فتبين ان ولاءه كان لموالى الاب من ذلك الوقت وموالى الام كانوا مجبورين على الاداء ۱۲ ملتقط من مواضع متعددة من الكتب [7] قوله دينا آه اى ترك دينا وفاء وانما قيد بالدين لانه لو ترك عينا يفى ببدل الكتابة لا يتاتى القضاء بالالحاق بالام اذ يمكن الوفاء فى الحال ويلحق الولد بموالى الاب بخلاف الدين فانه مال باعتبار مآله فلا يحكم بعتقه حتى يؤدى البدل ۱۲ كذا فى ملا مسكين والفتح وغيره ۱۲

[8] عطف بالمعنى على قوله ولدا اى لم يترك مالا يفى ببدل الكتابة ۱۲ ملا [9] هذا عند ابى حنيفة وعندهما يؤديه على نجوم ابيه ۱۲ ملا [10] لانهما صارا كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما فى وقت حكم بعتق الآخر فى ذلك الوقت فيصير حرا مات عن حر ۱۲ ع [11] اى معتقة كما يدل عليه قوله على عاقلة الام ۱۲ [12] صفة دينا اى وترك دينا على الناس يفى ببدل الكتابة ۱۲

مَوَالِي الْأُمِّ وَالْأَبِ فِي وَلَائِهِ فَقُضِيَ بِهِ لِمَوَالِي الْأُمِّ فَهُوَ قَضَاءٌ بِالْعَجْزِ وَمَا أَدَّى الْمُكَاتَبُ

مِنَ الصَّدَقَاتِ وَعَجَزَ طَابَ لِسَيِّدِهِ وَإِنْ جَنَى عَبْدٌ فَكَاتَبَهُ سَيِّدُهُ جَاهِلًا بِهَا فَعَجَزَ

دَفَعَ أَوْ فَدَى وَكَذَا إِنْ جَنَى مُكَاتَبٌ وَلَمْ يُقْضَ بِهِ فَعَجَزَ فَإِنْ قُضِيَ بِهِ عَلَيْهِ فِي كِتَابَتِهِ فَعَجَزَ

فَهُوَ دَيْنٌ بِيعَ فِيهِ وَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ لَمْ تَنْفَسِخِ الْكِتَابَةُ وَيُؤَدِّي الْمَالَ إِلَى وَرَثَتِهِ عَلَى

نُجُومِهِ وَإِنْ حَرَّرُوهُ عَتَقَ مَجَّانًا وَإِنْ حَرَّرَ الْبَعْضَ لَمْ يَنْفُذْ عِتْقُهُ

---

۱ قوله موالي الام والاب في ولائه آه صورة المسئلة انه مات الولد المذكور في المسئلة الاولى بعد موت المكاتب واختصم موالي الاب وموالي الام فقال موالي الاب مات المكاتب حرا والولاء لنا وقال موالي الام مات رقيقا والولاء لنا فقضى القاضي بولاء الولد لموالي الام فهذا القضاء يكون قضاء بعجز المكاتب وفسخ الكتابة ۱۲ ملتقط ۲ قوله فهو قضاء بالعجز آه اي القضاء بالولاء لموالي الام قضاء بعجز المكاتب وفسخ الكتابة لان هذه الخصومة وقعت في نفس الولاء مقصودا وثبوت الولاء لاحدهما يبتني على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا انفسخت مات المكاتب عبدا واستقر الولاء على موالي الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالي الاب فلما قضى القاضي بالولاء لموالي الام قضى بعجز المكاتب وموته عبدا لان من ضرورة كون الولاء لقوم الام موت المكاتب عبدا لانه لو مات حرا لانجر الولاء اليه من قوم الام وهذا الاختلاف بين موالييهما في الولاء راجع في الحقيقة الى قيام الكتابة وانتقاضها وهو مسئلة مجتهد فيها فينفذ القضاء فيه ولو خرج الدين بعد ذلك القضاء يكون لمولى المكاتب ميراثا عن عبده صيانة للقضاء عن نقضه وهذا بخلاف المسئلة الاولى فان القضاء فيها بالارش على موالي الام ليس بقضاء لهم بالولاء الذي يتبنى على بقاء الكتابة وانتقاضها ولا القضاء بالارش على موالي الام منافيا لبقاء الكتابة كما مر مفصلا قال العيني وهذا كله فيما اذا مات المكاتب عن وفاء فادت منه او عن ولد فاديا واما اذا مات لا عن وفاء ولا عن ولد فاختلفوا في بقاء الكتابة قال الاسكاف تنفسخ حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه وقال ابو الليث لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضاء بالفسخ جاز وبحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته هذا ملخص من الشروح والحواشي ۱۲ حبيب الرحمن.

۳ قوله طاب لسيده آه اعلم ان ما ادى المكاتب الى سيده من الصدقات والمولى ممن لا تحل له الصدقة فهو طيب له لان الملك قد تبدل وتبدل الملك كتبدل العين فصار كعين اخرى واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في حق بريرة هي لها صدقة ولنا هدية لكنه ان كان اداؤه قبل العجز فالمسئلة اجماعية بين الائمة وان عجز قبل الاداء الى المولى فكذلك الحكم عند محمد رحمه الله وان كان غنيا خلافا لابي يوسف ومثل المولى في هذا الحكم الفقير اذا استغنى فانه يطيب له ما اخذ من الزكوة حال الفقر وكذا ابن السبيل اذا اخذ الصدقة ثم وصل الى ماله وفي يده الصدقة وههنا اشكال وهو ان الرقبة كان للمولى فاني تحقق تبدل الملك واجيب بان ملك الرقبة كان للمولى مغلوبا في مقابلة ملك السيد للمكاتب فان المكاتب يمنع المولى عن التصرف في ملكه وليس للمولى ان يمنعه وبالعجز ينعكس ذلك وليس ذلك الا بتبدل الملك للمولى وفي هذا الجواب نظر لانا لا نسلم ان ذلك تبدل الملك ولئن كان فلا نسلم ان مثل هذا التبدل بمنزلة تبدل العين ولعل الاولى في الجواب ان يقال المولى لم يكن له يد قبل العجز وحصل به فكانه تبدل ۱۲ فتح وتكملة بزيادة ۱۲ ۴ قوله دفع او فدى آه يعني ان جنى عبد وكاتبه سيده ولم يعلم وقت الكتابة جناية ثم عجز العبد عن الكتابة فالمولى بالخيار ان شاء دفع العبد الى ولي الجناية وان شاء فداه بارش الجناية اي يؤدي ارش الجناية الى ولي الجناية لانه لما كاتبه ولم يعلم الجناية لزمه قيمته لانه لم يصر مختارا للفداء بالمكاتبة من غير علم وقد امتنع الدفع بفعله من غير ان يصير مختارا للفداء فيجب الاقل من قيمته ومن الارش كما اذا اعتقه او دبره او استولده الا منه او باعه بعد ما جنى من غير علم بها الا ان المانع من الدفع وهو الكتابة على شرف الزوال فلم ينتقل حق ولي الجناية من العبد الى القيمة فلما عجز زال المانع فيتخير بين الدفع والفداء الذين هما الموجب الاصلي في جناية العبد وانما قال (فكاتبه سيده جاهلا) احترازا عما لو كاتبه عالما بالجناية فانه يجب عليه الفداء لانه صار مختارا للفداء ۱۲ تكملة وفتح بزيادة ۵ قوله وكذا ان جنى مكاتب آه اي كذا يخير المولى بين الدفع والفداء ان جنى المكاتب في كتابته ولم يقض بالجناية في الكتابة وعجز عن الكتابة لانه لما عجز صار قنا وجناية القن يخير فيها المولى بين الدفع والفداء على ما عرف وقبل ان يعجز يجب على المكاتب الاقل من قيمته ومن الارش لان دفعه متعذر وهو احق بكسبه من المولى وموجب الجناية عند تعذر الدفع يجب على من له الكسب الا ترى ان جناية المدبر وام الولد توجب على المولى الاقل من القيمة ومن الارش لانه احق بكسبهما ۱۲ تكملة وفتح بزيادة ۶ قوله فان قضي به عليه آه يعني اذا قضي بموجب الجناية على المكاتب في حال كتابته وهو الاقل من قيمته ومن الارش فهو دين عليه يباع فيه لان الحق انتقل من الرقبة الى القيمة بالقضاء وهذا عند علمائنا الثلاثة وقال زفر تجب عليه قيمته ولا يباع وهو قول ابي يوسف اولا لان المانع من الدفع وقت الجناية موجود وهو الكتابة فلا تتغير كجناية المدبر وام الولد ولنا ان الاصل في جناية العبد الدفع وانما يصار الى القيمة عند تعذر الدفع والمانع هنا متردد لاحتمال انفساخ الكتابة فلا يثبت الانتقال عن الموجب الاصلي الا بالقضاء والصلح عن الرضاء وبالموت عن الوفاء وهو نظير المغصوب اذا ابق لا يجب عليه القيمة الا بالقضاء حتى لو رجع قبل القضاء يكون لمولاه ولو رجع بعد القضاء يكون للغاصب ۱۲ تكملة ۷ قوله لم تنفسخ الكتابة آه يعني لا تنفسخ الكتابة بموت السيد لانها حق العبد فلا تبطل بموت السيد كالتدبير وام ولد الولد والدين وكالاجل فيه اذا مات الطالب ولان الكتابة لا تقبل الانتقال الى ملك الورثة فيبقى على حكم ملك المولى ۱۲ ۸ قوله ويؤدي المال آه يعني يؤدي المكاتب المال بعد موت المولى الى الورثة على نجومه المقررة وليس للورثة اسقاط الاجل والمطالبة في الحال لان النجم حق المكاتب لانها اجل وهو حق المطلوب فلا يبطل بموت الطالب هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يسعه تاجيله الا من الثلث فيؤدي ثلثي البدل حالا والباقي على نجومه وقد ذكرناه ۱۲ تكملة وفتح وعيني ۹ قوله وان حرروه آه يعني ان حرر جميع الورثة المكاتب عتق مجانا بلا بدل والقياس انه لا يعتق لانهم لم يملكوه ووجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فتبرء ذمته كما اذا ابرأه المولى عن بدل الكتابة كله ويشترط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول ۱۲ فتح بزيادة ۱۰ قوله لم ينفذ عتقه آه يعني ان حرر المكاتب بعض الورثة لم ينفذ اعتاقه لم يملكه ولا عتق فيما لا يملك ولا يمكن ان يجعل ابراء ولا اقرارا بالاستيفاء كما يجعل في الصورة الاولى لان ابراء البعض واستيفاءه لا يوجب عتقه ولا يبرأ من الدين ايضا لان البراءة لم تثبت الا اقتضاء اي تصحيحا لاعتاقهم فاذا بطل المقتضى ايضا بخلاف اعتاق الجميع ۱۲

كتاب الولاء

هذا الكتاب في بيان احكام الولاء ۱۲ — الولاء الماخوذ من الولي بمعنى القرب ومن الموالاة ۱۲ ملا

الولاء لمن اعتق ولو بتدبير وكتابة واستيلاد وملك قريب وشرط السائبة

ولو كان امراة او ذميا او ميتا ۱۲ — كان العتق ۱۲ ملا بان دبر عبده فمات فعتق من ثلث ماله ۱۲ — بان استولد جارية ومات ۱۲ — بان ملك ذا رحم محرم منه ۱۲ — بتدبير ۱۲

لغو ولو اعتق حاملا من زوجها القن لا ينتقل ولاء الحمل عن موالي الام ابدا فان

خبره ۱۲ — رجل انه ۱۲ ملا — المملوك لرجل آخر عتقت وعتق حملها ۱۲ — الى موالي الاب ۱۲ ملا حتى لو اعتق الاب

ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر فولاءه لمولى الام فان عتق العبد جر ولاء

الامة ۱۲ — او ولدت لستة اشهر فالحكم كذلك ۱۲ — اي الولد ۱۲ — في هذه المسئلة المذكورة ۱۲

---

۱ قوله كتاب الولاء آه اورد كتاب الولاء عقيب المكاتب لان الولاء من آثار المكاتب لزوال ملك الرقبة عند اداء بدل الكتابة وهو وان كان من آثار العتق الا ان موجبات ترتيب الكتب السابقة ساقت الى هذا الموضع فوجب تاخير كتاب الولاء عن كتاب المكاتب لئلا يتقدم الاثر على المؤثر ۱۲ كذا في التكملة ۲ قوله الولاء هو بفتح الواو اعلم ان الكلام في الولاء من وجوه الاول في اشتقاقه والثاني في بيان دليله والثالث في سببه والرابع في معناه لغة والخامس في معناه عند الفقهاء والسادس في ركنه والسابع في شرطه والثامن في حكمه اما الاول فهو مشتق من الولي وهو القرب وهو حصول الثاني عقيب الاول من غير فصل او من الموالاة يقال ولي الشيء اذا حصل بعده من غير فصل وهو مفاعلة من الولاية بالفتح وهو النصرة والمحبة ودليله قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق وقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب اي وصلة كوصلة النسب وسببه الاعتاق عند الجمهور لان المولى انعم على عبده بالاعتاق والاصح ان سببه العتق على ملكه لانه يضاف اليه والاضافة دليل الاختصاص ولان من ورث قريبه عتق عليه وولاؤه له ولا اعتاق من جهته واما معناه لغة فهو عبارة عن المعاونة والنصرة او عبارة عن المواصلة والمصادقة وسمي الولي وليا لتناصره وتعاونه لحبيبه وعند الفقهاء عبارة عن التناصر سواء كان بالاعتاق او بعقد الموالاة واما ركنه فقوله اعتقته او ملك القريب او عقدة الموالاة ويشترط كون المعتق اهلا للارث وهو كونه حرا مسلما وحكمه ان يعقل الجناية حال حيوة معتقه والارث منه بعد مماته ۱۲ تكملة البحر الرائق ۳ قوله الولاء لمن اعتق آه اعلم ان الولاء المستعمل في اصطلاح الشرع وهو الذي يقع به التناصر على نوعين الاول ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه سواء حصل بصنعه وهو الاعتاق وما يجري مجرى الاعتاق شرعا كشراء القريب وقبول الهبة وغير ذلك او بغير صنعه بان ورث قريبه والثاني ولاء موالاة وسببه عقد التناصر والمودة بينهما والمقصود من كل منهما التناصر وقد قرر النبي صلى الله عليه وسلم الولاء بنوعيه فقال مولى القوم منهم وحليفهم منهم وقد شرح المصنف اولا في بيان القسم الاول فقال (الولاء لمن اعتق) اي القرابة الحكمية والنصرة ثابتة لمن اعتق العبد وهذا المذكور هو لفظ الحديث اخرجه الائمة الستة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق وهذا الحديث بعمومه يتناول كل معتق سواء كان بتدبير او كتابة او استيلاد او ملك قريب فهذا دليله من المنقول وجهه في القياس ان الرقيق هالك حكما الا ترى انه لا يثبت في حقه كثير من الاحكام التي تختص بالاحياء نحو القضاء والشهادة والملك بالاموال فكان الاعتاق احياء ماله لثبوت احكام الاحياء له كالاحياء بالايلاد فيرث كما يرث الاب ولده ولهذا سمي ولاء نعمة والمعتق اعم من ان يكون مسلما او ذميا لانهم يتوارثون بالولاء كالمسلمين ..... والاعتاق عام سواء كان تطوعا او عن واجب كالاعتاق عن كفارة سواء كان بمال او بغير مال ۱۲ ملتقط من الشروح والحواشي ۴ قوله واستيلاد آه اي الولاء لمن اعتق وان كان العتق باستيلاد بان استولد المولى جارية ومات وعتقت من جميع ماله لكن يرد عليه ان الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف يكون للمولى مع انهما يعتقان بعد موته واجيب بانه يتصور فيما اذا ارتد المولى ولحق بدار الحرب حتى حكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له وسبب العتق منه ثم يسري منه الى عصبته ۱۲ فتح بزيادة ۵ قوله وملك قريب آه اي الولاء لمن اعتق وان كان العتق حصل بملك المولى قريبه بان ملك اباه او ابنه بشراء او هبة او وصية او نحو ذلك فعتق عليه وذلك لاطلاق الحديث والحاصل ان كلا من التدبير والكتابة والاستيلاد وملك القريب اعتاق يثبت به الولاء والمرأة في جميع ذلك كالرجل لقوله عليه الصلوة والسلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الى آخر الحديث ۱۲ فتح وعيني بزيادة ۶ قوله وشرط السائبة آه يعني لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط ان لا يرثه وعند احمد شرط السائبة صحيح والسائبة مشتق من ساب اي جرى وذهب كل مذهب والمراد منه العتق بلا ولاء ۱۲ عيني وتكملة وغيرهما ۷ قوله لا ينتقل ولاء الحمل آه يعني لو اعتق رجل امته حاملا من زوجها القن المملوك لآخر حال قيام نكاحه وجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر لا ينتقل ولاء الحمل عن موالي الام الى موالي الاب ابدا لان الجنين عتق بعتق امه وعتق امه مقصود فكذا هو يعتق مقصودا لانه هو جزء الام والمولى اوقع الاعتاق على جميع اجزائها مقصودا والولاء لا ينتقل عن المعتق لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وانما يعرف كون الحمل موجودا عند العتق بان تلده لاقل من ستة اشهر من وقت العتق ليتيقن وقت العلوق وكذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والآخر لاكثر منه وبينهما اقل من نصف يثبت الولاء لموالي الام ولا ينتقل الى موالي الاب لانهما توأمين وانما قلنا وجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر لانها لو جاءت لستة اشهر او اكثر منها فالحكم ليس كذلك كما سياتي وانما قيدنا اعتاق الامة حال قيام نكاح الزوج القن لان ما بعد النكاح لا يتاتى فيه هذا التفصيل ووصف الزوج بالقن ليس للاحتراز بل هو على سبيل التمثيل لان حكم الزوج المكاتب والمدبر كذلك ۱۲ ملتقط ۸ قوله فان ولدت لاكثر من ستة اشهر آه يعني اذا اعتق رجل امته حاملا من زوجها القن وولدت لاكثر من ستة اشهر او لستة اشهر فولاؤه لموالي الام لان الولد جزؤها فيتبعها في الصفات الشرعية الا ترى انه يتبعها في الحرية فكذا الولاء عند تعذر جعله تبعا للاب لرقه ولو لم يكتف المصنف على قوله (لاكثر من ستة اشهر) بل قال لستة اشهر او اكثر منها لكان اولى واعلم ان هذه الصورة هي الصورة الاولى بعينها الا انها في الاولى جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر وههنا جاءت لستة اشهر او اكثر منها والفرق بين حكمهما بعد ان تثبت الولاء فيهما لموالي الام ان في الاولى لم يكن جر الولاء الى موالي الاب وفي هذه الصورة يمكن الجر كما بينه المصنف ۱۲ كذا في التكملة والفتح مع زيادة من المحشي ۹ قوله جر ولاء ابنه الى مواليه آه يعني في الصورة المذكورة وهي ان جاءت بالولد لستة اشهر او اكثر منها ان عتق زوجها جر ولاء ابنه الى مواليه لان الولاء كالنسب والاصل فيه ان يكون للاب الا انه تعذر لرقه فاذا اعتق الاب امكن نسبته اليه فجعل الولد تبعا له اولى من جعله تبعا للام قال عليه الصلوة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب الى الآباء فكذا الولاء ينتقل الى موالي الاب اذا زال المانع كولد الملاعنة يثبت نسبه من قوم الام فاذا اكذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع فان قيل الولاء كالنسب وهو لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته قلنا لم ينفسخ بل حدث ولاء اقوى منه فقدم عليه كما قيل الاخ عصبة فاذا حدث من هو اولى منه بالارث لا يبطل تعصيبه ولكنه يقدم وهذا اذا لم تكن الامة معتدة وان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالي الاب وقد اشرنا الى هذا في حاشية قول المصنف (لا ينتقل ولاء الحمل) فتذكره والاصل في ثبوت جر الولاء من موالي الام الى موالي الاب انه مروي عن علي وعمر وعبد الله وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولا يعرف لهم مخالف واعلم ان جر الولاء في هذه الصورة مقيد بما اذا اعتق العبد قبل موت الابن واما بعد موته فلا جر ۱۲ ملخص الشروح والحواشي

ابنه الى مواليه عجمي تزوج معتقة فولدت فولاء ولدها مواليها وان كان له ولاء الموالاة

والمعتق مقدم على ذوي الارحام مؤخر عن العصبة النسبية فان مات المولى ثم مات

المعتق فميراثه لاقرب عصبة المولى وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق

من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن فصل اسلم رجل على يد رجل ووالاه

ف بيان ولاء الموالاة وانما اخره عن ولاء العتاقة لان ولاء العتاقة اقوى لانه لا يقبل الانتقال بخلاف ولاء الموالاة ۱۲ منك

ابنه الى مواليه عجمي تزوج معتقة فولدت فولاء ولدها مواليها وان كان له ولاء الموالاة

منه ولدا ۱۲ ملا — سواء كانت للعرب او للعجم وسواء كانت عربية او عجمية ۱۲ ملا — اى المعتقة ۱۲ — اى للعجمي ۱۲ — وصلية ۱۲ — اى موالي الاب ۱۲ اى عجمي لم يعتقه احد ۱۲ ملا

والمعتق مقدم على ذوي الارحام مؤخر عن العصبة النسبية فان مات المولى ثم مات

مقدم ۱۲ اى الذي عتق ۱۲ — نسبا ۱۲ في الارث ۱۲ ملا جمع ذي الرحم هو كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة ۱۲ — اى المعتق مؤخرا هو كل من ياخذ ما ابقته اصحاب الفرائض ۱۲ ء — اى بعد الاعتاق ۱۲ ملا — اى الذي اعتق ۱۲

المعتق فميراثه لاقرب عصبة المولى وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق

بفتح التاء اى العبد المعتق ۱۲ — اى المعتق ۱۲ ء — عبر بهما لان الرقيق بمنزلة الميت الملحق بالجماد ۱۲ منه

من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن فصل اسلم رجل على يد رجل ووالاه

في بيان ولاء الموالاة وانما اخره عن ولاء العتاقة لان ولاء العتاقة اقوى لانه لا يقبل الانتقال بخلاف ولاء الموالاة ۱۲ منك

قوله عجمي تزوج معتقة آه صورة المسئلة ان رجلا من غير العرب حر لم يسبه رق تزوج معتقة رجل سواء كانت معتقة لعجمي او عربي وسواء كانت عربية او عجمية فولدت المعتقة منه ولدا فولاء الولد لموالي الام سواء كان للعجمي ولاء الموالاة بان كان ابوه كافرا فاسلم فتزوج بمعتقة ثم والى رجلا اولم يكن له ولاء وهذا عند هما وعند ابي يوسف حكم الولد حكم ابيه في الوجهين ولا يكون ولاء الولد لموالي الام لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام اشرف لكونه اقوى فكذا الولاء ولهما ان ولاء العتق اقوى من ولاء الموالاة لان ولاء العتق لا يحتمل الفسخ وولاء الموالاة يحتمل الفسخ فرجح الاكد الاقوى على الاضعف قيد بكون الزوج عجميا لان العربي اذا تزوج معتقة فان ولده منها ينسب الى قومه دونها وقيد بكونها معتقة لان العجمي لو تزوج لعربية فولدت له ولدا فانه ينسب الى قوم ابيه دون امه واكتفى المصنف بقوله معتقة ولم يقل معتقة العرب كما قاله القدوري لان الاختلاف في مطلق المعتقة وتقييد القدوري بالعرب اتفاقي واعلم ان ثمرة هذا الاختلاف تظهر فيما اذا مات هذا الولد وترك عمة او غيرها من ذوي الارحام ومعتق امه او عصبة معتقها كان المال للمعتق امه او عصبة عندهما وعند ابي يوسف يكون لذوي الارحام وانما ارد فنا من العجمي الحر لانه لو كان عبدا يكون الولد منسوبا الى موالي الام بالاتفاق ۱۲ عيني وتكملة وغيرهما.

قوله والمعتق مقدم اه لما كان موجب ولاء العتاقة جعل الانسان عصبة بين المصنف ترتيبه في الارث فقال المعتق اي الذي اعتق مقدم في الارث على ذوي الارحام حتى لو اعتق رجل عبده ثم مات المعتق وترك خالته وعمته او نحوهما وترك معتقه يرث المعتق دون الخالة والعمة ونحوهما ومؤخر عن العصبة النسبية حتى لو اعتق رجل عبده فمات المعتق وترك ابنا واخا او عصبة غيرهما وترك المعتق يرث الابن او الاخ دون المعتق وكما يقدم المعتق على ذوي الارحام كذلك يقدم على الرد على ذوي الفروض فانه اذا بقي من ذوي الفروض شئ فهو للمعتق ولا يرد عليهم وانما قلنا بتقديمه على ذوي الارحام وتاخيره عن العصبة النسبية عملا بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فجعلنا العصبة النسبية مثل النسبية عند عدمها فتقدم العصبة النسبية على من تتقدم العصبة النسبية وتتاخر عمن تتاخر عنه العصبة وانما قيدنا العصبة بالنسبية احترازا عن العصبة السببية وهو مولى الموالاة فان المعتق مقدم عليه وهذا المذكور هو قول علي رضي الله عنه وبه اخذ علماء الامصار وكان ابن مسعود رضي الله تعالى عنه يقول هو مؤخر عن ذوي الارحام وبه اخذ ابراهيم النخعي ۱۲ ملخص الشروح والحواشي

قوله فميراثه لاقرب آه اي يقدم الاقرب فالاقرب من عصبة المعتق فيقوم مقامه حتى لو ترك ابا مولاه وابن مولاه كان الولاء للابن ولو ترك جد مولاه واخا مولاه كان الولاء للجد لانه اقرب وفي الاول خلاف ابي يوسف رحمه الله فانه يعطي للاب السدس والباقي للابن وفي الثاني خلاف من يرى توريث الاخوة مع الجد وكذا الولاء لابن المعتقة بكسر التاء دون اخيها وعقل جنايتها على اخيها لانه من قوم ابيها وجنايته معتقها بفتح التاء كجنايتها فيكون عليهم اي فيكون العقل على قوم ابيها وابن المعتقة بكسر التاء ليس من قوم ابيها ۱۲ عيني وفتح

قوله وليس للنساء آه لما بين المصنف ان ولاء المعتق بفتح التاء بعد موت المولى يكون لاقرب عصبته واثبت الولاء للرجال فيما اعتقه غيرهم اراد ان يبين حكم النساء في ذلك فقال ان النساء ليس لهن الولاء فيما اعتقه غيرهن وانما الولاء لهن فيما اعتقن او اعتق من اعتقن الخ فلو مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني مولاه لا لبناته لان الولاء لا يجري فيه الارث وانما يثبت للعصبة بطريق الخلافة والخلافة انما تتحقق ممن تتحقق منه النصرة والنصرة تتحقق من الذكور دون الاناث الا ترى ان النساء لا يدخلن في العاقلة ليتحملن الدية كما يتحمل الرجال لعدم النصرة منهن قوله الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن معناه ليس للنساء الا ولاء من اعتقن بان اعتقت امرأة عبدا ثم مات ولم يترك صاحب فرض وعصبة نسبية او ولاء من اعتقه معتقهن بفتح التاء بان اعتقت امرأة عبدا ثم اعتق معتقها عبدا ثم مات العبد المعتق بكسر التاء ثم مات العبد المعتق بفتح التاء وتركها فحسب فانها ترث من معتق معتقها قال العيني قال صاحب الهداية بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي آخره او جر ولاء معتقهن قلت هذا حديث منكر لا اصل له وانما المروي عن جماعة من الصحابة ۱۲ فتح وعيني بزيادة من المحشي

قوله او كاتبن الخ يعني ليس للنساء الا ولاء معتقهن او معتق معتقهن او مكاتبهن بان كاتبت امرأة عبدا فعتق باداء البدل ثم مات فولاؤه لها او مكاتب مكاتبهن بان كاتبت امرأة عبدا وكاتب المكاتب عبده وعتق باداء البدل ومات المكاتب الاول ثم مات المكاتب الثاني فولاؤه لها وكذلك لهن ولاء مدبرهن بان دبرت عبدا ثم مات ومات بعدها العبد فولاؤه لها حتى يكون للمذكور من عقبها ومدبر مدبرهن بان دبرت عبدا فمات وعتق المدبر بموتها فدبر عبدا ثم مات فولاؤه لها وكذلك لهن ولاء من جر ولاء معتقهن بان زوجت عبدها بمعتقة قوم فولاء ولده لموالي امه فلو اعتقت عبدها جر ولاء ابنه الى مولاته وقدم بيان هذه الصورة وذلك اي ثبوت ولاء العتاقة لها في هذه الصور ليس للنساء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن ولان ثبوت المالكية والقوة في المعتق بالفتح من جهتها فينسب بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها بخلاف النسب لان سبب النسب الفراش وصاحب الفراش انما هو الزوج والمرأة مملوكة لا مالكة ۱۲ اكذا في الهداية ورد المحتار وغيرهما

قوله فصل آه لما فرغ المصنف عن بيان القسم الاول من نوعي الولاء وهو ولاء العتاقة شرع في بيان القسم الثاني وهو ولاء الموالاة وهو لغة بمعنى المتابعة من والاه موالاة اي تابعه وشرعا ان يقول رجل غريب لرجل ليس لي عشيرة ولا ناصر فانضم اليك والي عشيرتك حتى اعد من جماعتك فتنصرني وتدفع عني نوائبي وان مت كان ميراثي لك فينعقد بينهما عقد موالاة ويكون بمنزلة الوصي لا يجمع المال ينفذ ايصاءه اذا لم يكن له وارث وصحته هذه الموالاة شرائط منها ان يشترط فيها الميراث والعقل لان هذا العقد يقع على ذلك فلا بد من ذكره في العقد بان يقول الغريب للذي والاه تعقل عني وميراثي لك ومنها ان يكون هذا الرجل الذي يحتاج الى الموالاة وهو المولى الاسفل مجهول النسب ومنها ان لا يكون عليه ولاء عتاقة او ولاء موالاة قد عقل عنه المولى الاعلى ومنها ان لا يكون عقل عنه بيت المال ومنها ان يكون حرا بالغا عاقلا ويدخل في هذا الولاء اولاده الصغار ومن يولد له بعد عقد الولاء والفرق بين هذه الموالاة وولاء العتاقة باشياء منها ان في ولاء الموالاة يجوز ان يتوارثا من الجانبين اذا اتفقا على توريث كل واحد من صاحبه بخلاف ولاء العتاقة ومنها انه متاخر عن ذوي الارحام وولاء العتاقة مقدم عليهم ومنها ان ولاء الموالاة يحتمل الفسخ والانتقال قبل ان يعقل عنه ولهذه الوجوه ميزه بفصل عليحدة وانما اخره عن ولاء العتاقة لانه لما لم يحتمل الفسخ والانتقال في جميع الاحوال كان اقوى منه والاقوى احق بالتقديم وحكم ولاء الموالاة ان يعقل الاعلى عن الاسفل وميراث الاسفل له كما بينه المصنف كذا في الفتح والتكملة وغيرهما

قوله اسلم رجل على يد رجل آه هذه صورة عقد الموالاة وقد مر بيانها اعلم ان ظاهر قول المصنف اسلم يدل على ان الاسلام وحده ثبت على يد احد لا بد منه في ولاء الموالاة مع انه ليس كذلك لان موالاة مجهول الحال ولو لم يعلم حدوث اسلامه صحيحة وكذا موالاة الذمي للمسلم صحيحة فلو قال غير حربي الى آخره لكان اولى ليشمل المسلم والذمي وسن احدث الاسلام وغيره والحاصل ان اسلامه وحدوث اسلامه ليس بشرط كما يفهم من ظاهر كلامه بل الشرط كونه مجهول النسب ولعل غرض المصنف ايضا بقوله اسلم اظهار كونه مجهولا فلا ضير ۱۲ اتكملة مع زيادة وتصرف من المحشي ۱۲

ثبت هذا الولاء للنساء فيما اعتقن ونفاه عنهن فيمن اعتقه غيرهن

حتى لا يرث الولاء من اعتقه مولى اعتقه مولى ۱۲ منه

على ان يرثه ويعقل عنه او على يد غيره ووالاه صح وعقله على مولاه وارثه له ان لم يكن له
الذي والاه ذلك الرجل اذا مات هو ۱۲ — اي غير الرجل المذكور ۱۲ — اي الرجل المذكور ومعناه اسلم على يد رجل ووالى غيره ۱۲ — اي المولى الاسفل الذي والى رجلا ۱۲ — اي المولى الاعلى الذي والاه ذلك الرجل اسلم على يده او لم يسلم ۱۲ — اي للاعلى ۱۲ — اي للاسفل ۱۲

وارث وهو آخر ذوي الارحام وله ان ينتقل عنه الى غيره بمحضر من الآخر ما لم يعقل عنه
سوى الاعلى ۱۲ — اي مولى الموالاة الاعلى ۱۲ ملا — اي للاسفل ۱۲ ملا — اي عن المولى الاعلى وهو الذي قبل الموالاة ۱۲ — وهو الاعلى ۱۲ ملا — اي الاعلى ۱۲ ملا

وليس للمعتق ان يوالي احدا ولو والت امرأة فولدت تبعها فيه
بفتح التاء ۱۲ — رجلا بشروطها ۱۲ ع — ولدا لا يعرف له اب ۱۲ ع — اي الولد المرأة ۱۲ — اي في الولاء ۱۲

كتاب الاكراه

هذا كتاب في بيان احكام الاكراه ۱۲ ع — هو لغة حمل الانسان على امر يكرهه ولا يريده ۱۲

هو فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به الرضا وشرطه قدرة المكره على تحقيق ما
اي الاكراه شرعا ۱۲ — اي بسبب هذا الفعل ۱۲ ع — اي رضا ذلك الغير ۱۲ — الاكراه ۱۲ — بكسر الراء ۱۲ — اي ايجاد ۱۲

---

۱ قوله او على يد غيره آه اي او اسلم على يد رجل ووالى غيره فلا يمنع الاسلام على يد رجل موالاته مع غير ذلك الرجل ۱۲ حبيب الرحمن ۲ قوله صح آه اي صح عقد الموالاة في الوجهين ويكون عقل جنايته على الاعلى ويرثه الاعلى اذا مات الاسفل ولا وارث له سواء اسلم على يده ووالاه او اسلم على يد غيره ووالاه وهذه عند ابي حنيفة ومن وافقه وقال الشافعي لا اعتبار لهذا العقد ولا يتفرع عليه شيء من الارث وغيره لان فيه ابطال حق بيت المال ولهذا لا تصح في حق وارث آخر ولهذا لا يصح عنده الوصية بجميع المال وان لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال وانما يصح في الثلث ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم والآية في الموالاة وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل اسلم على يد رجل آخر فقال هو احق الناس بمحياه ومماته وهذا يشير الى ان العقل في حالة الحياة والارث في الممات ولان المال حقه فيصرفه الى حيث شاء والصرف الى بيت المال لضرورة عدم كون المستحق موجودا الا انه مستحق كذا في الهداية وغيرها ۱۲ حبيب الرحمن ۳ قوله وهو آخر ذوي الارحام آه معناه ان مولى الموالاة موخر عن ذوي الارحام يورثون بالقرابة وهي اقوى من الموالاة لانها لا تقبل النقض والولاء يقبله بخلاف الزوجين حيث يرث مولى الموالاة معهما لانهما بعد الموت كالاجانب ولهذا لا يرد عليهما فاذا اخذا حقهما صار الباقي خاليا عن الوارث فيكون لمولى الموالاة ۱۲ عيني ۴ قوله وله ان ينتقل الى غيره آه اي للمولى الاسفل ان يتحول من المولى الاعلى الى غيره وكذا للاعلى ان يبرء عن ولائه لان العقد غير لازم كالوصية والوكالة فلكل واحد منهما ان يفسخه بعلم صاحبه وان كان الآخر غائبا لا يملك فسخه وان كان العقد غير لازم لان العقد تم لهما كما في الشركة والمضاربة والوكالة بخلاف ما اذا عقد الاسفل الموالاة مع غيره بغير محضر من الآخر حتى يصح وينفسخ العقد الاول لانه فسخ حكمي فلا يشترط فيه العلم كالوكالة واضرابها لان الموالاة كالنسب اذا ثبت عن شخص ينافي كونه مع غيره فينفسخ ضرورة والمرءة في هذا كالرجل (وقوله ما لم يعقل) لانه اذا عقل عنه فليس له ان يتحول الى غيره لتاكده بتعلق حق الغير وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل منهما ان يتحول الى غيره لانهما كشخص واحد في حكم الولاء والمراد بمحضر الآخر العلم حتى اذا وجد العلم بلا حضور كفى ۱۲ من العيني والتكملة والفتح وملا مسكين ۵ قوله وليس للمعتق ان يوالي آه اي ليس للمعتق بفتح التاء ان يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض والارث بولاء العتاقة مقدم على الارث بولاء الموالاة الا ترى ان شخصا لو مات وترك مولى اعتقه ومولى موالاة كان المال للمعتق بكسر التاء ۱۲ عيني ۶ قوله ولو والت امرأة آه يعني لو والت امرأة رجلا بشروطها فولدت ولدا لا يعرف له اب تبع الولد امه في عقد الموالاة وكذا لو اقرت انها مولاة فلان بولاء الموالاة ومعها صغير لا يعرف له اب صح اقرارها على نفسها ويتبعها ولدها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يتبعها ولدها في الصورتين لان الام لا ولاية لها في ماله فاولى ان لا يكون لها في نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق صغير لا يدري له اب فتملكه الام كقبول الهبة ۱۲ كذا في العيني ۷ قوله كتاب الاكراه اي هذا كتاب في بيان احكام الاكراه وانما اورده عقيب ولاء الموالاة لان في كل منهما تغير حال المخاطب من الحرمة الى الحل فان ولاء الموالاة يغير حال المخاطب الذي هو المولى الاعلى من حرمة تناول مال المولى الاسفل بعد موته الى اجله بالارث فكذلك الاكراه يغير حال المخاطب الذي هو المكره من حرمة المباشرة الى حلها والاكراه لغة هو الاجبار وشرعا ما بينه المصنف بقوله هو فعل يفعله الانسان الى آخره والاكراه نوعان ملجئ وغير ملجئ فالملجئ هو الكامل وهو ان يكره بما يخاف به على نفسه او عضوه فانه يعدم الرضاء ويوجب الالجاء ويفسد الاختيار وغير الملجئ هو القاصر وهو ان يكره بما لا يخاف به على نفسه لا على تلف عضو من اعضائه كالاكراه بالضرب الشديد او القيد او الحبس فانه يعدم الرضا ولا يوجب الالجاء ولا يفسد الاختيار وهذا النوع من الاكراه اي القاصر لا يؤثر الا في تصرف يحتاج فيه الى الرضا كالبيع والاجارة والاقرار والاول يؤثر في الكل وسياتي بيانه وحكم الاكراه اذا حصل به اتلاف ان ينتقل الفعل الى المكره بكسر الراء فيما يصلح ان يكون المكره آلة للمكره ويجعل كانه فعله بنفسه كما سيجئ واعلم ان الاكراه لا ينافي اهلية المكره ولا يوجب وضع الخطاب عنه بحال لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا ترى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة فياثم مرة ويوجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية ۱۲ ملتقط من الفتح والتكملة ۸ قوله هو فعل يفعله الانسان آه هذا هو بيان المعنى الشرعي للاكراه اي الاكراه في الشرع فعل يفعله الانسان بغيره فيزول بسببه الرضاء قال بعضهم هو عبارة عن تهديد غيره على امر بحيث ينتفي به الرضاء قد علم منه انه لا بد في الاكراه من زوال رضاء المكره لكن مع بقاء اصل الاختيار ثم ان كان الاكراه ملجئا يفسد الاختيار والا فلا فالحاصل ان زوال الرضاء معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ايضا في جميع صوره ثابت لكنه في بعض الصور يفسد وفي بعضها لا يفسد ثم ان الشائع في جميع الكتب ان الاكراه نوعان ملجئ وغير ملجئ وذكر فخر الاسلام نوعا ثالثا لا يعدم فيه الرضاء وهو ان يهدد بحبس ابيه او ابنه وولده وتركه المصنف لعدم ترتب احكام الاكراه عليه شرعا ۱۲ ملتقط من الفتح والتكملة ۹ قوله وشرطه قدرة آه يعني شرط الاكراه الذي هو فعل يزول به الرضاء ان يكون المكره بكسر الراء قادرا على تحقيق ما هدد به لان معنى الاكراه وهو زوال رضاء المكره بفتح الراء وفساد الاختيار لا يتحقق الا من القادر لانه يصير به ملجئا وبدون ذلك لا يصير ملجئا والمكره القادر على تحقيق ما هدد به اعم من ان يكون سلطانا او لصا او غيرهما وما روي عن الامام ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فذلك محمول على ما شهد به في زمانه من القدرة والمنعة منحصرة في السلطان وفي زمانهما كان لكل مفسد قوة ومنعة فافتيا على ما شهدا وبه يفتى لانه ليس فيه اختلاف في حق الحجة ۱۲ من التكملة

هَدَّدَ به سلطانًا كانَ او لِصًّا وخوفُ[1] المُكرَه وُقوعُ ما هَدَّدَ به فلو اكرِهَ[2] على بيعٍ او شراءٍ

اى خوف به ۱۲ سواء ۱۲ المكره ۱۲ وشرط ايضا ۱۲ بفتح الراء ۱۲ المكره به بان غلب على ظنه ان يفعله ۱۲ ماله بان قال له ان لم تبع عبدك

او اقرارٍ او اجارةٍ بقتلٍ او ضربٍ شديدٍ او حبسٍ مديدٍ خُيِّرَ[3] بين ان يُمضِيَ البيعَ او

متعلق باكره ۱۲ بان اكره على ان يقول لزيد على الف درهم ۱۲ صفة ضرب ۱۲ بعد زوال الاكراه ۱۲

يفسخه ويثبت[4] به الملك عند القبض للفساد وقبضُ[5] الثمن طوعًا اجازةٌ كالتسليم

اى بالبيع ونحوه مكرها ۱۲ للمشترى ونحوه ۱۲ اى قبض المبيع ۱۲ لكونه فاسدا ومقتضى الفاسد ثبوت الملك عند القبض ۱۲ اى قبض البائع المكره ۱۲ اى حال كونه طائعا ۱۲ للبيع ۱۲ اى كتسليم البائع المكره المبيع ۱۲

طائعًا وان هلك[6] المبيع في يد المشتري وهو غير مُكرَه والبائع مُكرَه ضمن قيمته للبائع

حال كونه ۱۲ حالية ۱۲ اى المشترى غير مكره على القبض ۱۲ على التسليم ۱۲ بفتح الراء ۱۲ المشترى ۱۲ ملا اى قيمة المبيع ۱۲

وللمكرَه[7] ان يضمن المكرِه وعلى[8] اكل لحم خنزيرٍ وميتةٍ ودمٍ وشرب خمرٍ بحبس او

بفتح الراء ۱۲ بكسر الراء ۱۲ اى ولو اكره ۱۲ اكل ميتة ۱۲ على اكل دم ۱۲ الواوات هنا بمعنى او ۱۲ ملا

---

[1] قوله وخوف المكره آه يعني كما ان شرط الاكراه قدرة المكره على تحقيق ما هدد به كذلك شرطه خوف المكره بفتح الراء من وقوع ما هدد به بان غلب على ظنه ان يفعله به فان غلب على ظنه ان لا يفعله لم يكن مكرها لان غلبة الظن معتبرة عند فقد الادلة وكذا شرط كون الشيء المكره به تلف نفس او عضو او موجبا عما يعدم الرضا وهذا ادنى مراتب الاكراه وهو يختلف باختلاف الاشخاص فان الاشراف يغمون بمجرد الكلام العنيف والاراذل ربما لا يغمون الا بالضرب المبرح وكون المكره ممتنعا عما اكره عليه قبله اما لحقه كبيع ماله او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنى قال في الخانية اذا غاب المكره عن بصر المكره يزول الاكراه ونفس الامر من السلطان من غير تهديد اكراه وعندهما ان كان المامور يعلم انه لو لم يفعل ما امر به يفعل فيه كذا كان اكراها ۱۲ ملتقط من الفتح والتكملة والعيني.

[2] قوله فلو اكره على بيع آه هذا شروع في تفصيل صور الاكراه وبيان احكامها ولما كان الاكراه تارة يقع في حقوق العباد واخرى في حقوق الله تعالى وحق العبد مقدم لحاجة العبد قدمه ولما كان البيع والشراء والاقرار والاجارة مما يحتاج الى الرضا والاكراه بكلا نوعيه الملجئ وغير الملجئ يفسد الرضا الذي هو شرط لصحة هذه التصرفات ذكرها المصنف اولا وجمع بين نوعي الاكراه فقال بقتل او ضرب ليعلم ان حكمهما في هذه التصرفات سواء وانما قال بضرب شديد او حبس مديد لانه لو قال اضربك سوطا او سوطين او احبسك يوما او يومين لا يكون اكراها الا اذا قال لاضربن على راسك او عينك او مذاكيرك لانه قد يفضي الى التلف والا اذا كان المكره صاحب عز ومرتبة يعلم انه يستضر بضرب سوط او حبس يوم لما قلنا انه يختلف باختلاف احوال الناس ۱۲ ملتقط من التكملة والفتح وغيرهما

[3] قوله خير بين ان يمضي آه يعني لو اكره على بيع وشراء واقرار واجارة باكراه ملجئ بان قال ان لم تبع هذا العبد مثلا او ان لم تشتر او ان لم تقر لي بالف او ان لم تؤجر لي دارك قتلتك او اكره على هذه الاشياء باكراه غير ملجئ بان قال ان لم تفعل ضربتك ضربا شديدا او حبستك حبسا مديدا فباع او اشترى ثم زال الاكراه خير المكره بفتح الراء بين ان يمضي البيع او يفسخه لان صحة هذه العقود تعتمد التراضي والاكراه يعدمه فيفوت شرط صحة العقد فيفسد وكذلك الاقرار لانه حجة مرجحة بجانب الصدق على الكذب فاذا اكره احتمل انه كذب في اقراره دفعا لضرر الاكراه فلا يثبت قوله او يفسخه قال في الفتح هذا اذا كان يحتمل الفسخ كالبيع والشراء والاجارة وصلحه وابراء مديونه وكفيله وهبته واقراره واما ما لا يحتمل الفسخ فسياتي حكمه ۱۲ ملتقط من العيني والفتح وغيرهما

[4] قوله ويثبت به الملك آه اى يثبت بالشراء الملك للمشتري بعد القبض لكونه فاسدا ومقتضى العقد ثبوت الملك عند القبض وقال زفر لا يثبت الملك لانه بيع موقوف وليس بفاسد الا ترى انه لو اجاز بعد زوال الاكراه جاز ولو كان فاسدا لما جاز ولنا ان ركن البيع وهو الايجاب والقبول صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لعدم شرطه وهو التراضي وفوات الشرط تاثيره في فساد العقد لا التوقف وانما نفذ بالاجازة لارتفاع المفسد وهو عدم التراضي فصار كسائر البياعات الفاسدة الا انه لا ينقطع به حق استرداد المبيع وان تداولته الايدي بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الله تعالى وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته باذنه اما هذا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول بحق الثاني ۱۲ عيني

[5] قوله وقبض الثمن طوعا آه اى قبض البائع المكره الثمن برضاه او تسليمه المبيع الى المشتري طائعا اجازة للبيع لان القبض والتسليم طائعا دليل الرضا وهو الشرط بخلاف ما اذا اكره على الهبة دون التسليم وسلم حيث لا يكون اجازة ولو سلم طائعا لان غرض المكره انما هو استحقاق الموهوب له لا مجرد لفظ الهبة والاستحقاق لا يثبت فيها بدون التسليم فكان التسليم فيها داخلا في الاكراه والاكراه في البيع يثبت بنفس العقد فلم يكن التسليم فيه داخلا في الاكراه فافترقا ۱۲ عيني

[6] قوله وان هلكت المبيع آه اى يضمن المشتري اذا هلك المبيع في يده والحال انه لم يكرهه احد والبائع مكره بفتح الراء بالبيع والتسليم لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة وقيد بقوله والمشتري غير مكره لانه لو كان مكرها وهلك المبيع في يده من غير تعد لا يضمن ويهلك امانة ولو قال المصنف ضمن بدله لكان اولى لانه يشمل المثلي والقيمي ۱۲ تك وملا مسكين

[7] قوله وللمكره ان يضمن المكره آه اى في الصورة المذكورة وهي هلاك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والبائع مكره يضمن المشتري قيمته للبائع وان شاء البائع المكره بفتح الراء يضمن المكره بكسر الراء لان المكره آلة للمكره بكسر الراء فيما يرجع الى الاتلاف وان لم يكن له آلة في حق التكلم لعدم الصلاحية لان التكلم بلسان الغير لا يمكن فصار كانه دفع مال البائع الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب فان ضمن البائع المكره بكسر الراء رجع هو على المشتري بالقيمة لانه باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا له من وقت وجود السبب بالاستناد ولو ضمن المشتري ثبت ملك المشتري فيه ولا يرجع على المكره بكسر الراء لانه ملكه بالشراء والقبض غير انه توقف نفوذه على سقوط حق المكره من الفسخ فاذا ضمنه قيمته نفذ ملكه فيه كسائر البياعات الفاسدة ولو كان المشتري باعه من آخر وباع الآخر من آخر حتى تداولته البياعات الفاسدة نفذ الكل بتضمين الاول وله ان يضمن من شاء من المشتريين وجازت البياعات التي بعده وبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجازه المكره واحد هذه البياعات حيث يجوز الكل ما قبله وما بعده ويأخذ الثمن من المشتري الاول ووجه الفرق بين الاجازة والتضمين مذكور في الفتح فليطالع ۱۲ وتكمله مع توضيح

[8] قوله وعلى اكل لحم خنزير الى قوله وحل بقتل وقطع آه يعني لو اكره على هذه الاشياء بما لا يخاف به على نفسه او عضوه كالضرب لا يسعه ان يقدم عليه وبما يخاف يسعه ذلك لان حرمة هذه الاشياء ثابتة بالنص ولا تباح الا عند قيام الضرورة وهي حالة الاضطرار كما في المخمصة وهو لا يتحقق الا باكراه الملجئ وهو ان يخاف على نفسه او عضوه ولا يحصل ذلك بالضرب بالسوط والحبس حتى لو خاف على نفسه بذلك او على عضوه وغلب على ظنه يباح له ذلك وقدره بعضهم بادنى الحد وهو اربعون سوطا فان هدد به وسعه وان هدد باقل من ذلك لم يسعه لان ما دون ذلك منزوع بطريق التعزير قلنا لا وجه للتعيين بالراي واحوال الناس مختلفة فمنهم من يتحمل الضرب الشديد ومنهم من يموت بادنى ضرب فلا طريق سوى الرجوع الى راي المبتلى فان غلب على ظنه ان تلف النفس او العضو يحصل وسعه والا فلا واذا قلنا لا يسعه شرب الخمر بل يحد ام لا قال في المحيط واذا شرب الخمر لا يحد لان باغلظ الاكراهين تثبت حقيقة الاباحة وباخفهما تثبت شبهة الاباحة والشبهة كافية في درء الحد قال في المبسوط الاكراه على المعاصي انواع نوع يرخص له فعله ويثاب على تركه كالاكراه على اجراء كلمة الكفر وشتم محمد صلى الله عليه وسلم ونحوهما ونوع حرام فعله ماثوم على اتيانه كالاكراه بالقتل على ان يقتل مسلما او يقطع عضوه او يضربه ضربا يخاف منه التلف او يشتم مسلما او يؤذيه او على الزنا ونوع يباح فعله ويأثم على تركه كالاكراه على الخمر وغيره مما ذكره المصنف ۱۲ عيني وتكمله

ضرب اوقيد لم يحل وحل بقتل وقطع واثم بصبره وعلى الكفر واتلاف مال المسلم

بقتل وقطع لا بغيرهما يرخص ويثاب بالصبر وللمالك ان يضمن المكره وعلى

قتل غيره يقتل لا يرخص فان قتله اثم ويقتص المكره فقط وعلى اعتاق و

طلاق ففعل وقع ورجع بقيمته ونصف مهرها ان لم يطأها وعلى الردة لم تبن زوجته

۱ قوله واثم بصبره آه اے اثم المكره بالفتح بصبره على ما به دبه في هذه الحالة لانها مباحة في هذه الحالة واهلاك النفس او العضو بالامتناع عن المباح حرام واثم وهذا بالاجماع الا رواية عن ابي يوسف وقولا للشافعي ورواية عن احمد لا يأثم وهذا اذا علم بالاباحة واما اذا لم يعلم بالاباحة في هذه الحالة لا يأثم لانه موضع الخفاء وقد دخل اختلاف العلماء وتهدد في زعمه الاحتراز عن المعصية فكان معذورا فلا يأثم ۱۲ عيني ۲ قوله وعلى الكفر واتلاف آه يعني لو اكره على كلمة الكفر واتلاف مال انسان لشئ يخاف على نفسه او على اعضائه كالقتل وقطع الاطراف يرخص له اجراء كلمة الكفر على لسانه بشرط ان يكون قلبه مطمئنا بالايمان لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولحديث عمار بن ياسر حين ابتلى به انه عليه الصلوة والسلام قال له كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد اى الى الطمانينة ولان بهذا الاظهار لا يفوت حقيقة الايمان لان التلفظ في هذه الحالة لا تدل على تبدل الاعتقاد لقيام التصديق فرخص له احياء نفسه ومثل الكفر بالله واتلاف مال الغير سب النبي صلى الله عليه وسلم وكل ما ثبت حرمته مثل افساد الصلوة والصوم والجناية على الاحرام بانه يرخص عند الاكراه الملجئ لا بغيره قوله لا بغيرهما يعني اذا اكره على كلمة الكفر او اتلاف مال المسلم بغير القتل والقطع بان اكره على ضرب او قيد او حبس لا يرخص اجراء كلمة الكفر ولا اتلاف المال لانه ليس بملجئ وهذا لا يكون اكراها في شرب الخمر فكيف يكون اكراها في الكفر وبو اعظم قال في الاشباه فلو اجرى كلمة الكفر على لسانه بوعيد حبس او قيد كفر وبانت امرأته ۱۲ تكملة وعيني وفتح. ۳ قوله ويثاب بالصبر آه اى يكون ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان بلالا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال هو رفيقي في الجنة لكن في ثبوت الحديث من هذا الوجه كلام وان كان قتل خبيب في البخاري كما بينه العيني في النهاية ولان الحرمة باقية وبقاؤها يوجب الامتناع فكان الامتناع عزيمة لاعزاز الدين بخلاف اكل الميتة وشرب الخمر فان الحرمة لم تكن باقية للاستثناء واعترض بان اجراء كلمة الكفر ايضا مستثنى بقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان من قوله من كفر بالله من بعد ايمانه فينبغي ان يكون مباحا كاكل الميتة وشرب الخمر واجيب بان في الآية تقديما وتاخيرا او تقديره من كفر بالله من بعد ايمانه وشرح بالكفر صدرا غضب من الله ولهم عذاب عظيم الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فالله تعالى ما اباح اجراء كلمة الكفر حالة الاكراه وانما وضع عنه العذاب والعتاب وليس من ضرورة نفي الغضب وبو حكم الحرمة عدم الحرمة ۱۲ تكملة وفتح ۴ قوله وللمالك ان يضمن آه اى اذا لم يصبر المكره على ما به دبه واتلف المال فللمالك ان يضمن المكره بكسر الراء ولانه هو المتلف لماله والمكره بالفتح آلته فيما يصلح آلة ۱۲ ۵ قوله وعلى قتل غيره آه يعني ان اكره على قتل غيره بالقتل لا يرخص له القتل لاجياء نفسه لان دليل الرخصة خوف التلف والمكره والمكره عليه سواء في ذلك لان قتل المسلم بغير حق محالا يستباح لضرورة ما نخذ بالاكراه وهذا لا نزاع فيه واطلق في قوله غيره فشمل الحر والعبد وعبده وعبد غيره ومثل الاكراه في قتل غيره الاكراه على الزنى فلو اكره الرجل بالقتل على ان يزني بامرأة لا يرخص لان فيه قتل النفس بالضياع لانه يجبى منه ولد وليس له اب فيربيه بخلاف ما اذا اكرهت هي على الزنى يرخص ان اكرهت بالملجئ لان نسب الولد لا ينقطع عنها وان اكرهت بغير ملجئ لا يرخص لها ايضا لكن يسقط الحد في زناها لانه لان الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرة فلا يكون غير الملجئ لشبهة لدرء الحد. اتكملة وعيني وفتح ۶ قوله فان قتله اثم آه يعني ان قتل غيره بالاكراه الملجئ اثم لان الحرمة باقية واثم بمباشرته لان الاثم يكون بذمته والمكره لا يصلح ان يكون آلة له في حقه هذا اذا كان محقون الدم وان كان مباح الدم فاكراهه على قتله لا يكون اكراها وبالترك يكون آثما وانما قال على قتل لانه لو قال السلطان لرجل اقطع يد فلان والا قتلناك وسعه ان يقطع يده ۱۲ تكملة وملا مسكين ۷ قوله ويقتص المكره آه اى اذا قتل المكره غيره يقتص من المكره بكسر الراء فقط دون المكره بالفتح وهذا عندهما وعند ابي يوسف لا يجب القصاص على واحد منهما لان المكره بالكسر سبب غير مباشر فلا قصاص عليه ولكنه مضاف الى المكره من وجه من حيث انه حمل المكره عليه فتمكنت الشبهة من الجانبين فلا يجب عليه القصاص فتجب الدية في مال الآمر ولا تحملها العاقلة لانه عمد ولا شئ على المامور الا الاثم ويعزر وقال زفر يجب على المكره بالفتح دون المكره لانه هو المباشر حقيقة وحكما وقال الشافعي يجب القصاص عليهما جميعا اما المكره بالفتح فلانه مباشر واما المكره فلحصول التسبيب منه الى القتل ولهما انه على المكره بالكسر لانه هو القاتل والمكره آلة مثل السيف وقوله يقتص من المكره ليس على اطلاقه بل مقيد بما اذا كان القتل عمدا وبان يكون المكره بالكسر مكلفا ولهذا قال في العناية ولو كان الآمر صبيا او مجنونا لا يجب القصاص على احد ۱۲ عيني وفتح ۸ قوله وعلى اعتاق وطلاق آه يعني لو اكره على اعتاق وطلاق ولو حكما بان اكره ان يحيل الطلاق والعتق بيد الزوجة والعبد او غيرهما فاعتق وطلق وقع العتق والطلاق لان الاكراه لا ينافي الاهلية على ما بينا وعدم صحة بعض الاحكام كالبيع والاجارة والاقارير لمعنى راجع الى التصرف وبو كونه يشترط فيه الرضا ومع الاكراه لا يوجد الرضا فاما العتق والطلاق فلا يشترط فيهما الرضا فيقع الا ترى انهما يقعان مع الهزل لعدم اشتراط الرضا فيهما بخلاف البيع واخواته وكذا لو اكره الرجل على النكاح صح النكاح فان كان المسمى مهر المثل جاز ولا يرجع على المكره بشئ وان كان اكثر من مهر المثل بطل الزيادة لانه فات الرضا بالزيادة بالاكراه وان اكره المرة على النكاح فلا شئ على المكره فان كان الزوج كفوا والمهر مهر المثل جاز وان كان اقل فالزوج بالخيار ان شاء اتم لها مهر مثلها وان شاء فارقها ولا شئ عليه وان دخل بها وبي مكرهة فلها مهر مثلها وان دخل بها وبي طائعة فهو رضا منها بالمسمى ولو اكره على الاقرار بالطلاق فاقر لا يقع اقراره والفرق ان ما فات بالاكراه هو الرضا وانه ليس شرطا لصحة الطلاق دل عليه المازل والفائت بالاكراه هو الرضا باعتبار الاقرار لان الاقرار خبر والخبر انما يقبل ويعتبر اذا ترجح صدقه على كذبه ولا رجحان عند سبب الرضا به وبذا عندنا وعند الشافعي لا يقع الطلاق والعتق بالاكراه وقد مر بيانه في الطلاق ۱۲ تكملة وفتح وملا مسكين ۹ قوله رجع بقيمته يعني اذا اعتق المكره عبده بالاكراه يرجع بقيمته على المكره ولان الاتلاف منسوب اليه والمكره آلة له فيه فيرجع بقيمة العبد عليه مهما كان او معسرا لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق على ما تقدم هذا اذا اكرهه بالملجئ بخلاف ما اذا اكره على ان يحيل كل مملوك في المستقبل حرا فتعلق ثم ملك مملوكا عتق ولا ضمان على المكره لان العتق حصل باعتبار صنع من جهته وان اكرهه على ان يعلقه بقتل لا بد له منه نحو ان يقول ان صليت او اكلت او شربت ثم فعل عتق العبد وغرم المكره قيمته لانه لا بد له من بذه الافعال فكان ملجئا ۱۲ تكملة وفتح ۱۰ قوله ونصف مهرها آه يعني لو اكره على ان يطلق امرته فطلقها قبل الوطي وكان المهر مسمى ضمن المكره نصف المهر لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وقبيل لان الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا بالمال فيضاف تقريره الى المكره فيرجع به عليه وان لم يكن المهر مسمى فيرجع عليه بما لزمه من المتعة واما اذا طلقها بعد الدخول فلا يرجع بشئ لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق ۱۲ تكملة وعيني ۱۱ قوله وعلى الردة آه اى لو اكره على الردة فاجرى كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن امرته لانه لم يكفر به لان الكفر يتعلق بتبدل الاعتقاد ولم يتبدل الاعتقاد وحيث كان قلبه مطمئنا بالايمان حتى لو ادعت المرة ذلك وانكر كان القول قوله استحسانا والقياس ان يكون القول قولها حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول البينونة بها فيستوي الطائع والمكره كلفظ الطلاق وجه الاستحسان ان هذا اللفظ غير موضوع للفرقة وانما يقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدمه فلا تقع الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالكفر بخلاف ما اذا اسلم مكرها حيث يحكم عليه بالاسلام لانه وجد منه احد الركنين والركن الآخر

كتاب الحجر

هو منع عن التصرف قولاً لا فعلاً بصغر ورق وجنون فلا يصح تصرف صبي وعبد بلا اذن ولي وسيد ولا تصرف المجنون المغلوب بحال ومن عقد منهم وهو يعقله يجيزه الولي او يفسخه وان اتلفوا شيئاً ضمنوا ولا ينفذ اقرار الصبي والمجنون وينفذ

ـه ١ قوله كتاب الحجر آه اي هذا الكتاب في بيان احكام الحجر وهو في اللغة المنع من قولك حجر عليه القاضي اذا منعه من التصرف في ماله ولهذا سمي الحطيم حجراً لانه منع من البيت ومنه قوله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي عقل وفي الشرع عبارة عن منع مخصوص كما بينه المصنف و انما اورده عقيب الاكراه لان في كل واحد منهما سبب ولاية المختار عن الجري على موجب الاختيار الا ان الاكراه لما كان اقوى تاثيراً لان فيه سلبها عمن له اختيار صحيح وولاية كاملة كان احق بالتقديم ١٢ ـه ٢ قوله منع عن التصرف آه اي الحجر في الشرع منع عن التصرف قولا لا فعلا بسبب صغر ورق وجنون وانما شرع لان تصرف هؤلاء لا يشتمل على توفير النظر والمصلحة فيحجر شفقة عليهم ١٢ ش ١٢ ـه ٣ قوله قولا لا فعلا آه يعني ان الحجر عن التصرف بسبب الصغر وغيره يكون في الاقوال دون الافعال فاذا باع او اشترى او اعتق او طلق يجعل هذه التصرفات موقوفة او معدومة بالحجر واذا قتل انسانا او قطع يده او اراق شيئا لا يمكن ان يجعل هذه الافعال كالعدم وسره ان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجوداً خارجاً لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال ثم الاقوال اقسام قسم يتردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء وقسم تمحض ضررا كالطلاق والعتاق في حق الصغير والمجنون دون العبد فانه يملكه الطلاق وقسم تمحض نفعا كقبول الهبة والصدقة والهدية فالمراد بالاقوال هنا القسم الاول والثاني فالحجر في الاول يوجب التوقف وفي الثاني يوجب الاعدام من الاصل لا الثالث فانه لا حجر فيها واراد المصنف بقوله (لا فعلا) فعلا لم يتعلق به حكم يندرء بالشبهات اما اذا كان الفعل تعلق به حكم يندرء بالشبهات فهو محجور عليه في حكم ذلك الذي يندرء بالشبهات كالصبي والمجنون اذا زنى او قتل فهو محجور عليه بالنسبة لحكم الزنا وهو الحد وبالنسبة لحكم القتل وهو القصاص ١٢ ملتقط من التكملة والفتح وغيرهما ـه ٤ قوله بصغر ورق وجنون آه اي يوجب الحجر هذه الاسباب الثلثة وهي متفق عليه والحق بهذه الثلثة ثلثة اخرى المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس وهذا ايضا بالاتفاق وليس المراد بالحجر في المفتي ونحوه حقيقة الحجر الشرعي اي منع نفوذ التصرف الا ترى ان المفتي لو افتى واصاب جاز ولو اخطأ لا يجوز وكذا الطبيب لو باع الادوية نفذ بيعه بل المراد المنع لان المفتي يفسد اديان الناس والطبيب ابدانهم والمكاري اموالهم واعترض على المصنف بان هذه العبارة تفيد الحصر في هذه الثلثة مع انه ليس كذلك كما بينا فكان على المصنف ان يعرف مطلق الحجر ويسقط قوله بصغر وغيره ويقول او يزيد معه ومجانة وجهل وافلاس بسبب يوجبه وعندي ان المصنف حصر اسباب الحجر المتفق عليه باعتبار معناه الشرعي وهو منع نفوذ التصرف لا اسباب الحجر بمعنى المنع وهذه الثلثة المتفق بها لا يصدق عليه المعنى الشرعي فلا ضير في خروجها عن الحصر فافهم قال العيني والرق ليس بسبب للحجر في الحقيقة لانه مكلف محتاج كامل الراي كالحر غير انه وما في يده ملك المولى فلا يجوز له ان يتصرف لاجل حقه ١٢ حبيب الرحمن عفي عنه ـه ٥ قوله فلا يصح تصرف آه اي لما وجب الحجر بالصغر والرق فلا يصح تصرفهما الا باذن الولي والسيد والمراد من عدم الصحة عدم النفاذ للعدم الانعقاد بقرينة قوله بلا اذن ولي الخ اما الصبي فلانه ان كان مميزا فعقله ناقص فيحتمل فيه الضرر فيه فلا يجوز الا اذا اذن له الولي فيصح حينئذ لترجح جانب المصلحة واما العبد فلان منعه لحق المولى فاذا اذن له فقد زال فيتصرف باهلية ان كان بالغا عاقلا وان كان صغيرا فهو كالحر الصغير والمراد بالصبي العاقل لان تصرف صبي غير عاقل لا يجوز اصلا ١٢ عيني وملامسكين وفتح ـه ٦ قوله ولا تصرف المجنون آه يعني لا يجوز تصرفه بحال ولو اجازه الولي لان صحة العبارة بالتمييز وهو لا تمييز له فصار كبيع الطوطي وان كان يجن تارة ويفيق اخرى فهو في حال افاقته كالعاقل والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه وهو ناقص العقل وقيل هو المدهوش من غير جنون واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون ١٢ تكملة البحر الرائق ـه ٧ قوله ومن عقد منهم آه اي ومن عقد من هؤلاء المحجورين والحال انه يعقل العقد بان يعرف ان البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به تحصيل الربح والزيادة فالولي او المولى بالخيار ان شاء اجازه وان شاء فسخه لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي او المولى راى فيه ذلك كعقد الاجنبي وعند الثلاثة لا تصح اجازته وانما قلنا وهو يقصد به تحصيل الربح احترازا عن الهازل وانما قال وهو يعقله احترازا عن الصغير والمجنون الذين لا يعقلان واختلفوا في المراد بالولي قال في الفتح جعل في الدراية الولي شاملا للعصبات وخصه ابن فرشتة في شرح المجمع بالقاضي ومن له ولاية التجارة في مال الصغير كالاب والجد والوصي فلا يجوز باذن الاخ والعم والام واجاب المقدسي بحمل هذا التعميم على ما للولي فعله كالنكاح فتصح اجازته من الاخ والعم كذا في الحموي انتهى بقي ههنا اشتباه وهو ان ضمير منهم ان كان راجعا الى الثلاثة المذكورة من الصغير والرقيق والمجنون يكون مرجع الضمير مذكورا ويصح اتيان ضمير الجمع لكن لا يصح الحكم بتوقف العقد وخيار الولي بالاجازة او الفسخ مطلقا فان تصرف المجنون المغلوب لا يصح اصلا وان كان راجعا الى الصغير والرقيق يصح الحكم بالتوقف والخيار لكن ليس اتيان ضمير الجمع على محله بل كان ينبغي ان يقول منهما وان كان راجعا الى الصغير والرقيق والمعتوه صح الحكم وصح اتيان الضمير لكن يلزم ان لا يكون بعض المراجع مذكورا والجواب عنه انا نختار الشق الثالث ونقول المجنون على نوعين مجنون مغلوب وهو الذي اختلط عقله بحيث يمنع جريان الافعال والاقوال على نهج العقل الا نادرا وتصرفه لا يصح ومجنون غير مغلوب وهو الذي يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة لا وهو المعتوه ولما ذكر المجنون المغلوب فهم منه غير المغلوب الذي بمنزلة الصبي والعبد فيكون مرجع الضمير مذكورا ضمنا فلا اشكال ويمكن الجواب باختيار الشق الثاني ونقول ان الضمير الجمع واراد به التثنية وهو شائع كذا قيل هذا ملخص ما في التكملة وملامسكين وفيه كلام طويل ليس هذا موضعه ١٢ حبيب الرحمن الديوبندي ـه ٨ قوله وان اتلفوا شيئا آه هذا تفريع على قوله لا فعلا اي ان اتلف هؤلاء المحجورون شيئا من نفس او مال ضمنوا لما مر انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم ولو ابن يوم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا اليسر وكالنائم لا يطالب بالاداء الا اذا استيقظ وقد اختلفوا في ان الضمان يجب للحال او بعد البلوغ والعتق وظاهر هذا التعليل انه لا يجب الا بعد البلوغ والعتق وقد نقل في التكملة عن الحدادي والعناية كلاما يدل على انه يجب في الحال ومن اراد التفصيل فلينظر في التكملة والفتح ١٢ حبيب الرحمن ـه ٩ قوله ولا ينفذ اقرار آه اي لا ينفذ اقرار الصبي والمجنون مطلقا لا بمال ولا بحد من الحدود ولا بالطلاق ولا بالعتاق لقوله عليه الصلوٰة والسلام رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وظاهره يقتضي ان لا يتعلق باقوالهما حكم ولان اعتبار الاقوال في الشرع منوط بالاهلية وهي معدومة فيهما حتى لو تعلق باقرارهما حكم شرعي كالحد لا يعتبر ايضا الا من حيث انه اتلاف فيجب الضمان لا يقال هذا الحكم اي عدم نفوذ اقرارهما علم من قوله (قولا) لانا نقول انما علم منه بطريق التضمين والتصريح ابلغ منه فلذا ذكره ١٢ تكملة وعيني وملامسكين.

اقرار العبد في حقه لا في حق سيده فلو اقر بمال لزمه بعد الحرية ولو اقر بحد او قود لزمه في الحال لا بسفه فان بلغ غير رشيد لم يدفع اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة ونفذ تصرفه قبله ويدفع اليه ماله اذا بلغ المدة مفسدا او فسق او غفلة ودين وان طلب غرماؤه حبسه ليبيع ماله في دينه فلو ماله و

اقرار العبد في حقه لقيام الاهلية لا في حق سيده رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته وكسبه وكلاهما اتلاف ماله ۱۲ فتح ﴿۲﴾ قوله فلو اقر بمال آه اى لو اقر العبد بمال لاحد لزمه المال بعد العتق لا في الحال لانه اقرار على غيره وهو المولى لانه ومافي يده ملكه واقرار الرجل على غيره لا يقبل فاذا اعتق زال المانع ووجب المال لوجود الاهلية ۱۲ اتمكملة ﴿۳﴾ قوله ولو اقر بحد او قود آه اى يلزمه الحد والقود في الحال لانه يبقى على اصل الحرية في حقهما فان قيل قال صلى الله عليه وسلم لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق وشيئا نكرة في سياق النفي فتعم فيقتضي ان لا يملك الاقرار بالحدود والقصاص قلنا لما بقي على اصل الحرية في حقهما يكون اقراره بهما اقرارا بالحرية لا بالعبدية ولان قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة يقتضي ان يصح اقراره فينفذ ولا يقال انه خص منه الاقرار بالمال لانا نقول الاقرار بالمال ليس باقرار على نفسه وانما هو اقرار على غيره فلم يتناوله النص ۱۲ فتح وتكملة ﴿۴﴾ قوله لا بسفه اى لا يحجر على الحر العاقل البالغ بسبب سفه عند الامام والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى ومن عادة السفيه التبذير والاسراف في النفقة والتصرفات لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة غرضا مثل دفع المال الى المغني واللعاب وشراء الحمام الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات من غير محمدة واصل المسامحات في التصرفات والبر والاحسان مشروع الا ان الاسراف حرام كالاسراف في الطعام والشراب قال تعالى اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وعندهما يحجر عليه بسبب السفه في تصرفات لا تصح من النزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق والعتاق والنكاح وغيرها وقال الشافعي يحجر عليه في الكل لهما ان الحجر على الصبي لاحتمال التبذير فللان يحجر على السفيه مع تيقن التبذير كان احرى وله قوله انه مخاطب فلا يحجر عليه كالرشيد ولانه لا يندفع الضرر عنه بالحجر فانه يقدر على اتلاف ماله بتزويج الاربع وتطليقتهن قبل الدخول وبعده في كل يوم ووقت ولو كان في الحجر عليه دفع الضرر جاز كالمفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس لكن قدمنا ان الحجر على المفتي والطبيب والمكاري ليس بحجر اصطلاحي قال في رد المحتار واما الحجر على المفتي الماجن واخويه فليس بحجر اصطلاحي وهذا اذا بلغ عاقلا رشيدا ثم سفه واما اذا بلغ سفيها فقد بين المصنف حكمه بقوله فان بلغ آه ثم بعد اتفاقهما على ان الحجر يكون بالسفه اختلفا في انه هل يكون بمجرد السفه ام بقضاء القاضي فعند ابي يوسف لا يصير محجورا الا بالقضاء ولا يصير مطلقا الا باطلاق القاضي وعند محمد يحجر بدون حجر القاضي ويطلق بترك السفه قال في الدر المختار وغيره الفتوى على قولهما ويكون السفيه عندهما كالصغير في جميع الاحكام الا في النكاح والطلاق والعتاق والاستيلاد والتدبير وجوب الزكوة والحج والعبادات وزوال ولايته ابيه وجده وفي صحة اقراره بالعقوبات وفي الايلاف وفي صحة وصاياه بالقرب من الثلث فهو في هذه كالعاقل ۱۲ من العيني والفتح ورد المحتار وغيرها ﴿۵﴾ قوله لم يدفع اليه ماله آه اى ان بلغ الصبي وهو غير رشيد لم يدفع عليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة ومعنى الرشد ان ينفق المال في ما يحل ويمسك عما يحرم ولا يتصرف فيه بالتبذير والاسراف ۱۲ ملا مسكين ﴿۶﴾ قوله ونفذ تصرفه قبله آه اى نفذ تصرف غير الرشيد قبل الاجل المذكور فينفذ بيعه وشراؤه حتى لو باع شيئا من ماله صح وبامر القاضي وصيه بدفعه الى المشتري وان اشترى شيئا يامره ايضا بدفع الثمن اليه قال في الجوهرة ولا يقال كيف يجوز تصرفه في المال وهو ممنوع من قبضه لان مثل ذلك لا يمتنع الا ترى ان البيع في يد البائع يمنع المشتري من قبضه قبل قبض الثمن ولو اعتقه جاز انتهى ۱۲ فتح وملا مسكين ﴿۷﴾ قوله ويدفع اليه ماله آه اى ان بلغ غير الرشيد خمسا وعشرين سنة وهو مفسد لم يؤنس منه الرشد يدفع اليه ماله وجوبا حتى لو منعه بعد طلبه ضمن وهذا كله اى جواز تصرف غير الرشيد قبل بلوغ الاجل ودفع المال اليه بعد بلوغ الاجل وان كان مفسدا عند ابي حنيفة وعندهما لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يؤنس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه ابدا لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم امرا لدفع ان وجد منه الرشد فلا يجوز الدفع اليه قبل وجوده وبه قالت الثلاثة وله قوله تعالى وآتوا اليتامى اموالهم والمراد به بعد البلوغ سمي يتيما لقربه منه وكان اول احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار اثر الصبا فقدرناه بخمس وعشرين سنة لانه حال كمال له وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين سنة قال اهل الطبائع من بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده الا ترى انه بلغ سنا يتصور ان يصير جدا وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا دفع اليه المال بعد ما بلغ هذه المدة مفسدا لا يضمن الوصي بالدفع اليه عنده وعندهما يضمن ۱۲ عيني وفتح ﴿۸﴾ قوله وفسق آه عطف على قوله لا بسفه اى لا يمنع بفسق مطلقا سواء كان مصلحا لماله او مفسدا له وعند ابي يوسف ومحمد اذا كان مفسدا لماله يحجر عليه ثم الفسق الاصلي والطاري سواء فالاصلي ان يبلغ فاسقا والطاري ان يبلغ عدلا ثم يفسق وقال الشافعي يحجر عليه مطلقا سواء كان مصلحا لماله او مفسدا له وعقوبته عليه لهما ان الحجر على السفيه صيانة لماله والفاسق مصلح لماله فيكون الرشد ما توسمنه فيدفع اليه ماله ۱۲ ملا مسكين وعيني ﴿۹﴾ قوله وغفلة آه بالجر عطف على قوله لا بسفه اى لا يحجر ايضا بسبب غفلة وهو ان لا يكون مفسدا لماله ولكنه سليم القلب لا يهتدي لما لي التصرفات الرابحة ويغبن في التجارات وهذا عند الامام وعندهما وعند الشافعي يحجر عليه كالسفيه صيانة لماله ونظرا له الا ترى ان اهل منقذ بن عمرو طلبوا من النبي صلى الله عليه وسلم ان يحجر عليه لانه كان يخدع في البيع فاقرهم على ذلك ولم ينكر عليهم ولو لم يكن الحجر مشروعا لانكر عليهم قلنا الحديث دليل لنا لانه عليه الصلوة والسلام لم يجبهم الى ذلك وانما قال قل لا خلابة ولو كان مشروعا لاجابهم اليه ۱۲ عيني وتكملة ﴿۱۰﴾ قوله ودين آه بالجر ايضا عطف على قوله لا بسفه يعني لا يحجر عليه بسبب دين وان طلب غرماؤه الحجر عليه وهذا عند الامام لان في الحجر عليه اهدار اهليته والحاقه بالبهائم وذلك ضرر عظيم فلا يجوز وعندهما يجوز عليه بسبب الدين وعلى قولهما الفتوى ۱۲ اتمكملة ﴿۱۱﴾ قوله وان طلب غرماؤه آه اى ان طلب غرماء المديون حبسه القاضي ليبيع ماله في دينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيجلسه الحاكم دفعا لظلمه وايضا لا يلحق الى مستحقه ولا يكون ذلك اكراها على البيع لان المقصود من الحبس الحمل على قضاء الدين باي طريق كان عند ابي حنيفة وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر عليه القاضي وباع ماله ان امتنع من بيعه وقسم ماله بين الغرماء ومنعه من تصرف يضر بالغرماء كالاقرار وبيعه باقل من ثمن المثل واعلم ان عبارة نسخ الكنز مختلفة هنا ففي جميع النسخ المطبوعة كما في هذه النسخة وفي جميع الشروح مثل العيني والتكملة وملا مسكين هكذا ودين وان طلب غرماؤه وحبس ببيع ماله لمحل دينه فعلى هذا يكون قوله وان طلب غرماؤه موصولا بقوله ودين والواو وصلية يعني لا يحجر بسبب دين وان طلب آه ويقدر في قوله وحبس آه بان طلب غرماء الحبس وعلى ما في النسخ المطبوعة يكون قوله وان طلب غرماؤه حبسه شرطا وقوله حبسه جزاء له ويقدر عند قوله ودين (وان طلب غرماؤه) كما قررناه وانما اثبت في المتن ما رايت في النسخ المطبوعة والمآل واحد ۱۲ حبيب الرحمن

دينه دراهم قضي بلا امره ۱ ولو دينه دراهم وله دنانير او بالعكس بيع ۲ في دينه ولم
القاضي باخذه ۱۲ اي لو المديون اجماعا ۱۲ ملا اي للمديون ۱۲ ء بان كان دينه دنانير وله دراهم ۱۲ اجماعا ۱۲
يبع ۳ عرضه وعقاره واقلاس ۴ فان افلس ۵ مبتاع عين فبايعه اسوة للغرماء
اي القاضي ۱۲ عطف على قوله للبسه اي لا يجبر ايضا بسبب افلاس ۱۲ مشتري ۱۲ فبقبضه بالاذن ولم يؤد ثمنه ۱۲ ط اي ساووا لهم في ثمنه فيباع ويقسم ثمنه بينهم بالحصص ۱۲ ء
فصل في حد ۶ البلوغ بلوغ الغلام ۷ بالاحتلام والاحبال والانزال و
اصحاب الديون ۱۲ زاد وطي ۱۲ لان هذه الثلاثة من امارات البلوغ وهذا بالاجماع ۱۲
الا فحتى ۸ يتم ثمان عشرة سنة والجارية ۹ بالحيض والاحتلام والحبل والا فحتى يتم
اي وان لم يوجد شئ من ذلك ۱۲ ط وهذا عند ابي حنيفة ۱۲ ملا وبلوغ ۱۲ اي باحد الثلاثة وهذا ايضا بالاجماع ۱۲ ء ولم يذكر الانزال عرضا لانه قل ما يوجد منه ۱۲ ط اي وان لم يوجد شئ من ذلك ۱۲
سبع عشرة سنة ويفتى بالبلوغ فيهما بخمس عشرة سنة ۱۰ وادنى المدة ۱۱ في حقه اثنتا
هذا عند ابي حنيفة ۱۲ ملا وهذا قولهما وهو قول الثلاثة لانه معتاد والغالب ۱۲ ء اي في الغلام والجارية ۱۲ اي في حق الغلام ۱۲

۱ قوله بلا امره آه اي اذا كان دينه وماله دراهم وكذا لو كان دنانير قضى القاضي دينه بلا امره لان للدائن ان يأخذه بجنس حقه فكان القاضي معينا له ۱۲ اتكملة

۲ قوله بيع في دينه آه وهذا بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فاستحسان والقياس ان لا يجوز للقاضي بيعه كالعروض وجه الاستحسان انهما متحدان جنسا في المثلية والمالية ولهذا يضم احدهما الى الآخر في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لا يجري بينهما ربوا الفضل لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض تتعلق بصورها واعيانها اما النقود فوسائل لان المقصود منها المالية دون العين فافترقا ۱۲ افتح

۳ قوله ولم يبع عرضه آه اي لم يبع القاضي عرض المديون وعقاره في قضاء دينه ولكن يحبس ابدا حتى يقضي دينه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يبيع القاضي على المديون العرض والعقار ان امتنع من البيع بنفسه لكن يبدء ببيع المنقول فان فضل شئ من الدين باع العروض فان لم يف ثمنها بالدين باع العقار وقيل يبدء القاضي ببيع ما يخشى عليه التوى اي الهلاك من عروضه ثم ما لا يخشى عليه التلف منه ثم ببيع العقار فالحاصل ان القاضي نصب ناظرا فينبغي له ان ينظر للمديون كما ينظر للدائن فيبيع ما كان انظر له ويترك وست من ثيابه ويباع الباقي وقيل وستان لئلا يقعد خلال بيته ملوما محسورا اذا غسل ثيابه وكذا المسكن يترك له مسكن ويباع الباقي لو كان له مساكن ولو كان له مسكن ويمكنه ان يكتري بما دونه يباع ويقضي ببعض الثمن الدين ويشتري بالباقي مسكن يكفيه وهكذا حال الثياب اذا كان له ثياب يلبسها ويكتري بما دون ذلك والفتوى على قول الصاحبين وهذا الخلاف فيما اذا كان حاضرا واما اذا كان غائبا فلا يملك القاضي بيع عقاره وعرضه لانه قضاء على الغائب ولو اقر بمال يلزمه بعد الديون ما لم يكن ثابتا بالبينة او علم قاضي فانه حينئذ يزاحم الغرماء كما اذا استهلك مالا لاحد فانه يزاحم الغرماء ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حق الغرماء تعلق بالمال الموجود وقت الحجر دون الحادث وينفق على المحجور المديون وعلى زوجته واولاده الصغار وذوي ارحامه من ماله لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ۱۲ عيني وفتح وتكملة وملا مسكين

۴ قوله وافلاس آه بالجر اي ولا يحجر بافلاس عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا في ملا مسكين قال في التكملة والعيني يعني لا يحجر عليه بسبب الافلاس بل يحبس حتى يظهر له مال فان لم يظهر له مال اخرجه من الحبس وقد ذكرنا تمامه في كتاب القضاء ثم اذا اخرجه منه لا يحول بينه وبين غرمائه بعد الاخراج بل يلازمونه عند ابي حنيفة ويأخذون فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص ولا يمنعونه من السفر والتصرف ولا يحبسونه في مكان لانه حبس بل يدورون معه وقالا اذا افلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه الا ان يقيموا البينة ان له مالا ۱۲

۵ قوله فان افلس آه يعني ان اشترى عينا فافلس والمتاع في يده فبائع العين اسوة للغرماء يعني يشارك البائع اصحاب الديون هذا اذا كان بعد القبض وان كان قبله فللبائع حق الحبس حتى يقبض الثمن وكذا اذا اقبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن وقال الشافعي البائع اولى وله حق فسخ العقد واخذ متاعه سواء كان قبل القبض او بعده لحديث سمرة رضي الله عنه من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق به رواه احمد ولنا قوله عليه السلام ايما رجل باع سلعة فادركها عند رجل قد افلس فهو مالا بين غرماء اخرجه الدارقطني فان قلت في اسناده ابن عياش وهو ضعيف وهو مرسل قلت قد وثقه احمد والمرسل عندنا حجة وقد احتج به الخصاف والرازي واسنداه وروي انه عليه السلام باع من معاذ ماله وقسم بين غرمائه بالحصص حتى لم يبق لمعاذ شئ اخرجه الدارقطني ولم يستفسر هل للبائع سلعة قائمة ام لا وحديث سمرة في اسناده ابراهيم قال ابو حاتم لا يحتج به كذا في العيني والتكملة وغيرهما وفي هذا البحث طول تركته اختصارا من شاء فليطالع التكملة والعيني ۱۲ حبيب الرحمن

۶ قوله في حد البلوغ آه البلوغ في اللغة الوصول وفي الاصطلاح انتهاء حد الصغر ولما كان الصغر احد اسباب الحجر وجب بيان انتهائه وهذا الفصل لبيان ذلك ۱۲ افتح

۷ قوله بلوغ الغلام الخ اي بلوغ الغلام باحد ثلاثة اشياء الاحتلام والاحبال والانزال لانها امارات البلوغ وهذا بالاجماع اما الاحتلام فلقوله عليه السلام لا يتم بعد الاحتلام وامّا الانزال فظاهر وكذا الاحبال لانه لا يكون الا مع الانزال فجعل علامة البلوغ والتقييد بالاحتلام ونحوه يفيد انه لا اعتبار بنبات العانة ولهذا قال في غاية البيان نبات العانة لا يدل على البلوغ خلافا للشافعي وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه اعتبر نبات العانة واما هنود الهند فذكر الحوي انه لا يحكم به في ظاهر الرواية وكذا ثقل الصوت كما في شرح النظم الهاملي وكذا شعر الساق والابط والشارب ۱۲ افتح وعيني وغيرهما

۸ قوله والا فحتى يتم آه اي ان لم يوجد علامة من هذه العلامات فبلوغه موقوف حتى يتم ثمان عشرة سنة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قاله الفقيه ابو جعفر ثمانية عشر سنة وقيل اثنتان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط وفي رواية عن الامام في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد به ان يطعن في التاسع عشر فلا اختلاف بين الروايتين لانه لا يتم له ثماني عشرة الا ويطعن في التاسع عشر وقيل فيه اختلاف رواية حقيقة لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة ۱۲ افتح وعيني

۹ قوله والجارية بالحيض الخ اي بلوغ الجارية باحد ثلاثة اشياء الحيض والاحتلام والحبل اما الحيض فلانه يكون في اوان الحبل عادة فجعل ذلك علامة البلوغ واما الحبل فلانه دليل على الانزال لان الولد يخلق من ماء الرجل والمرأة ولم يذكر الانزال في علامات بلوغها لان انزالها قلما يعلم بخلاف الصبي وان لم توجد علامة من هذه العلامات فبلوغها موقوف حتى يتم لها سبع عشرة سنة لان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة لاشتمالها على الفصول الاربع التي يوافق المزاج واحدا منها لا محالة ۱۲ تكملة وفتح وملا مسكين

۱۰ قوله ويفتى بالبلوغ الخ في حق الرجل والمرأة خمس عشرة سنة وهذا قولهما وهو قول الثلاثة وهو ايضا رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فاجازني فالظاهر ان عدم الاجازة لعدم البلوغ والاجازة للبلوغ ولانه المعتاد الغالب فان العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة ۱۲ عيني وتكملة وفتح

۱۱ قوله وادنى المدة الخ اي ادنى مدة البلوغ في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذه السن علامة البلوغ فلو ادعيا البلوغ في هذه المدة تقبل منهما ولا تقبل فيما دون ذلك لان الظاهر يكذبه ۱۲ تكملة وفتح

عشرة سنة وفي حقها تسع سنين فان راهقا وقالا بلغنا صدقا واحكامهما احكام البالغين

(اي وان في المدة في حق الجارية ۱۲ — اي قاربا الحلم واشكل امرهما في البلوغ ۱۲ ط — ان لم يكذبهما الظاهر ۱۲)

كتاب الماذون

(في بيان احكامه ۱۲)

الاذن فك الحجر واسقاط الحق فلا يتوقت ولا يتخصص ويثبت بالسكوت ازرأى

(بالامكنة والازمان ۱۲ م — اثابت بالرق او الصبا ۱۲ ط والمسقط هو المولى او الولي ۱۲ — فلو اذن لعبده يوما او شهرا صار ماذونا مطلقا حتى يحجر عليه ۱۲ الاذن بنوع دون نوع ۱۲ ع الاذن ۱۲ — اي بسكوت المولى ۱۲ ء)

عبده يبيع ويشتري فان اذن عاما لا بشراء شئ بعينه يبيع ويشتري ويوكل

(المولى ۱۲ ء اذنا ۱۲ ء — يعني لم يقيده بشراء شئ بعينه ۱۲ — كالطعام والكسوة ۱۲ اف — يصير ماذونا فيبيع ويشتري اتفاقا ۱۲ — الماذون ۱۲ ء)

۱ قوله فان راهقا وقالا بلغنا الخ يقال راهق من كذا اي دنا منه وصبي مراهق دنا من البلوغ اي فان قارب الغلام او الجارية البلوغ وقالا قد بلغنا صدقا في قولهما لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما كما يقبل قول المرأة في الحيض وهذا بالاجماع لكن يشترط ان يفسرا ما علما به بلوغهما وليس عليهما يمين قوله واحكامهما اي احكام المراهقين احكام البالغين في سائر التصرفات قال في الفتح اعلم انه يشترط لصحة الاقرار بالبلوغ شرط آخر وهو ان يكون بحال يحتلم مثله ذكره الولوالجي انتهى قال في رد المحتار قال ابن الفضل ان كان مراهقا ويحتلم يقبل قوله ويحجر قسمته وان كان مراهقا ويعلم ان مثله لا يحتلم لا تحجر قسمته ولا يقبل قوله لانه يكذب ظاهرا وتبين بهذا ان بعد اثنتي عشرة سنة اذا كان بحال لا يحتلم مثله اذا اقر بالبلوغ لا يقبل انتهى ۱۲ اعيني وتكملة وفتح ورد المحتار ۲ قوله كتاب الماذون آه انما ذكره بعد كتاب الحجر لان الاذن يقتضي سابقية الحجر ولما ترتب وجودا ترتب ذكرا ايضا للتناسب والماذون مفعول من الاذن وهو لغة الاطلاق لانه ضد الحجر وهو المنع فكان اطلاقا من شئ الى شئ واما تفسيره شرعا فهو ما اشار اليه بقوله الاذن فك الحجر آه ۱۲ تكملة البحر الرائق بتصرف من المحتى ۳ قوله فك الحجر آه اي الاذن في الشرع فك الحجر سواء كان الحجر بالرق او بالصغر او بالعته وهذا التعريف شامل للجميع لكن لما كان معظم الباب في مسائل العبد الماذون زاد واني التعريف واسقاط الحق اثابت بالرق اعلم ان بعضهم اقتصر على تعريف اذن العبد بناء على ان معظم الباب في مسائل العبد الماذون وبعضهم اطلق التعريف ليشمل الجميع وهو الاصوب ولهذا جمع المصنف كاكثر اصحاب المتون بين فك الحجر واسقاط الحق ثم اعلم ان فك الحجر ليس مطلقا في جميع التصرفات بل في التجارة لان الحجر لا ينفك عن الماذون في غير باب التجارة كالتزوج والتسري والاقراض والهبة ونحوها وشرط الاذن كون المأذون له ممن يعقل التصرف ويقصده والآذن عاما ممن يملك التصرف ولو كان غير مالك للرقبة فصح الاذن من مكاتب وماذون وشريك مفاوضة وعنان واب وجد وقاض وحكم ملك الماذون ما كان من قبيل التجارة وتوابعها دون غيرها ۱۲ فتح وغيره ۴ قوله واسقاط الحق آه هذا كالتفسير لقوله فك الحجر يعني الاذن ازالة الحجر واسقاط الحق والمسقط هو المولى لو كان الماذون رقيقا والولي لو كان صبيا او معتوها وقد علم ان قوله اسقاط الحق ايضا شامل للجميع ليس مخصوصا بالعبد قال في رد المحتار لا يخفى عليك ان الصبي والمعتوه ليس فيه اسقاط حق كذا في السعدية لكن قال ابن الكمال المراد حق المنع لا حق المولى لانه مع اختصاصه باذن العبد غير صحيح لان حق المولى لا يسقط بالاذن ولذا لك يأخذ من كسبه جبرا على ما سيأتي انتهى لكن لما كان اكثر مسائل الباب في العبد الماذون والمقصود بالذات بيان اذن العبد شرع في ذكرها وان كان التعريف مطلقا وذكر اذن الصبي والمعتوه في آخر الباب تبعا ولذا قال في الفتح وغيره عند قول المصنف (واسقاط الحق) بعد حمل التعريف على الجميع اعلم ان العبد اهل للتصرف وانما احجر لحق المولى واذا اذن فقد اسقط حقه وصار العبد متصرفا لنفسه بالبنية الاصلية ولهذا لا يرجع المولى بما لحقه من العهدة لكن لا يلزم ان يكون مالكا لما تصرف فيه لنفسه لانه بجملته مملوك للمولى فاذا تعذر ملكه لرقة يخلفه المولى في الملك فان قيل لو كان الاذن فك الحجر والعبد يتصرف باهليته لما كان للمولى ولاية الحجر عليه لانه اسقط حقه والساقط لا يعود اجيب بان الرق لما كان باقيا كان الحجر بعده امتناعا عن الاسقاط فيما يستقبل انتهى بقدر الحاجة ثم اعلم ان هذا التعريف عندنا وعند زفر والشافعي الاذن انابة وتوكيل كذا في ملا مسكين ۱۲ حبيب الرحمن الديوبندي ۵ قوله فلا يتوقت آه هذا تفريع على التفسير المذكور للاذن ونمرة الخلاف بيننا وبين زفر والشافعي يعني فلا يتوقت الاذن بزمان ولا مكان حتى لو اذن لعبده يوما او شهرا او مكانا كان ماذونا ابدا الى ان يحجر عليه ولا يتخصص بنوع من التجارات كالمكاتب حتى لو اذن له في نوع فهو ماذون في جميع الانواع لما ذكرنا من تفسيره وعند زفر والشافعي لما كان توكيلا وانابة يتقيد بما قيده ويتخصص ۱۲ ملا مسكين وتكملة وغيرها ۶ قوله ويثبت بالسكوت الخ اي يثبت الاذن دلالة بان يسكت المولى عند ما يرى عبده يبيع ويشتري ولم يتقدم قرينة بنفيه ولا فرق بين ذلك ان يبيع عينا مملوكا للمولى او لغيره باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا كذا في الهداية وغيرها وقال قاضي خان في فتاواه ان رآه يبيع من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع فسكت لا يبطل الرهن وروى الطحاوي عن اصحابنا انه رضا ويبطل الرهن كذا نقله العلامة الزيلعي وظاهر كلامه انه فهم المخالفة بين كلام الهداية وقاضي خان وليس كذلك فقول قاضي خان لا يصير اذنا اي في ذلك التصرف الذي صادفه السكوت ويصير اذنا فيما بعده ويدل عليه ذكر المرتهن قال في البدائع والاذن بطريق الدلالة كما اذا رأى عبده يبيع ويشتري يصير ماذونا في التجارة عندنا الا في البيع الذي صادفه السكوت كذا في التكملة وقوله الا في البيع علم منه ان حكم الشراء بخلافه فاذا رأى عبده يشتري وسكت يكون ماذونا في التجارة وينفذ ذلك الشراء قال في ملا مسكين على قول المصنف) ان رأى عبده يبيع ويشتري) فانه يصير ماذونا عندنا في غير ذلك التصرف الذي رآه واما في ذلك فلا ينفذ ولو رآه يشتري بمال المولى فلم ينهه المولى فهو اذن منه وينفذ ذلك الشراء كذا في الذخيرة انتهى قال في الفتح ووجه الفرق انه في الشراء يدخل البيع في ملكه فلا يتضرر بخلاف البيع فان البيع يزول عن ملكه فلا يحمل سكوته اذنا في ذلك البيع انتهى ۱۲ ۷ قوله فان اذن عاما آه اي ان اذن المولى عبده اذنا عاما بان قال اذنت لك في التجارة يصير ماذونا اتفاقا لان هذا اللفظ عام معنى لانه يريد به جنس التجارة وكذلك اذا قال اذنت لك في جميع انواع التجارة اما اذا ذكر بصيغة المفرد غير معرف بان قال اذنت لك في التجارة او في تجارة واحدة او تجارة كذا يملك انواع التجارات عندنا كذا في التكملة للديري وذكر انه اذا اذن له في التجارة في الخز يصير ماذونا في التجارة كلها عندنا خلافا للشافعي ۱۲ فتح وملا مسكين بتغيير واختصار ۸ قوله لا بشراء آه اي لا يصير ماذونا اذا امره بشراء شئ بعينه كالطعام والكسوة لانه استخدام ولو صار ماذونا لانسد على المولى باب الاستخدام واعلم ان قوله لا بشراء شئ بعينه معطوف على محذوف وهو معترض بين الشرط والجزاء والتقدير فان اذن بالبيع والشراء اذنا عاما يبيع ويشتري لا بشراء شئ بعينه وعلى هذا لو امره ببيع ثوب بعينه لا يكون ماذونا له وكذا لو قال آجر نفسك من فلان لانه امر بعقد واحد فيكون استخداما بخلاف ما لو امره ان يوجر نفسه من الناس او قال اقعد صباغا او خياطا او قصارا لانه امر بعقود متعددة فدل على الاذن ولانه لم يعين من يعامل معه فيكون امرا بالمعاملة مع الناس كما في التكملة للديري ۱۲ فتح باختصار وتغيير ۹ قوله ببيع آه اي ان اذن اذنا عاما ببيع ويشتري ما يدا له من انواع الاعيان بغبن يسير وكذا بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بغبن لا يتغابن الناس بمثله لان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله ولا يجوز من الاب والوصي والقاضي في مال الصغير وله انه تصرف بما يكتنفه نفسه والاذن فك الحجر فيجوز تصرفه كيفما وقع فابو حنيفة سوى هنا بين البيع والشراء في الغبن الفاحش وفرق بينهما في تصرف الوكيل لان الوكيل يرجع على الآمر بما لحقه فكان الوكيل متهما في الشراء في انه اشتراه لنفسه فلما ظهر له الغبن اراد ان يلزم الآمر وهنا لا يوجد في تصرف الماذون لانه لا يرجع بما لحقه من العهدة على احد فكان البيع والشراء في حقه سواء ۱۲ فتح وعيني وملا مسكين ۱۰ قوله ويوكل آه اي يجوز للماذون ان يوكل بالبيع والشراء لانهما من توابع التجارة فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى المعين وكذلك له ان يرهن شيئا وليس رهن اي يأخذ الرهن لانهما من توابع التجارة ۱۲ انك وفتح ۱۱ قوله واقرار الغلام بالبلوغ وهو ابن اثنتي عشرة سنة او قرت الجارية به بعد تسع تقبل قولهما ۵

۲ بالاجماع فاقبل ذلك ۱۲ ع مفعول من الاذن وهو اطلاق وهو ذلك الحجر ۳ بتغيير ما بينه لقول الاذن ۱۲

بهما ويرهن ويرتهن ويستأجر ويضارب ويوجر نفسه ويقر بدين وغصب و
وديعة ولا يتزوج ولا يزوج مملوكه ولا يكاتب ولا يعتق ولا يقرض ولا يهب ويهدي
طعاما يسيرا ويضيف من يطعمه ويحط من الثمن بعيب ودينه متعلق برقبته يباع
به ان لم يفده سيده وقسم ثمنه بالحصص وما بقي طولب به بعد عتقه

۱ قوله ويستأجر الخ لانه من صنع التجار فيجوز له المضاربة اخذا ودفعا وكذا الاجارة بان يوجر غلمانه ويستأجر احرارا وله ان يدفع الارض مزارعة ويأخذها مساقاة لان كل ذلك من مال التجارة قال عليه الصلوة والسلام الزارع تاجر ربه وله ان يشتري طعاما ويزرعه فيها ويستأجر البيوت والحوانيت ويوجرها لما فيه من تحصيل المال ويشارك شركة عنان ولا يشارك شركة مفاوضة لانها تنعقد على الوكالة والكفالة لا تدخل تحت الاذن فلو فعل ذلك كانت عنانا لان المفاوضة عنان وزيادة فصحت بقدر ما يتملكه الماذون وهو الوكالة ۱۲ اتك ۲ قوله ويوجر الخ يعني الماذون يوجر نفسه وقد قدمناه وقال الامام الشافعي لا يملك ذلك لان الاذن لم يتناول التصرف في نفسه وهذا لانه لا يملك ان يبيع نفسه ولان بمنافعها قلنا الاذن يتضمن اكتساب المنافع والاجارة منه بخلاف البيع والرهن لانه يبطل الاذن ۱۲ اتكمله. ۳ قوله ويقر بدين الخ لان الاقرار من توابع التجارة لانه لو لم يصح اقراره لم يعامله احد فلا بد من قبول اقراره فيما هو من باب التجارة والاقرار بالدين منه وكذا بالغصب لان ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لانه يملك المغصوب بالضمان فكان من باب التجارة ومن باب المعاوضة وكذا الواقر به احد المتفاوضين كان شريكه مطالبا به فلو اقر بدين يلزمه في الحال اذا اقر بغير الولد والوالد والزوج ويبطل اقراره لهؤلاء عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا عندنا وعند الثلاثة يقر بدين المعاقلة فقط حتى لا يسمع في غيره ۱۲ اتكمله وملا مسكين وعيني ۴ قوله ولا يتزوج آه اي ليس للعبد الماذون ان يتزوج لانه ليس من باب التجارة ولانه فيه ضرر على المولى لوجوب المهر والنفقة في رقبته وكذا ليس له ان يزوج مملوكه سواء كان ذكرا او انثى عندهما وقال ابو يوسف يجوز تزويج الامة لانه نوع تجارة ولهما انه ماذون في التجارة وهذا ليس منه ولهذا لا يملك تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون له والمضارب وشريك العنان والاب والوصي ۱۲ اتكمله وعيني ۵ قوله ولا يكاتب آه اي لا يكاتب العبد الماذون لانه ليس من باب التجارة ولان الكتابة اقوى من الاذن لان الكتابة توجب حرية اليد في المال وحرية الرقبة في المال والاذن لا يوجب شيئا من ذلك والشيء لا يتضمن ما فوقه الا اذا اجازها المولى ولم يكن عليه دين وذكر في النهاية انه لو كان على العبد دين فكتابته باطلة وان اجازها المولى لان قيام الدين يمنعه من ذلك قل او كثر قوله ولا يعتق لانه فوق الكتابة فكان اولى بالامتناع وان اجازه المولى ولم يكن عليه دين جاز وكان قبض العوض اليه ان كان العتق على مال وان كان عليه دين مستغرق لا ينفذ عند ابي حنيفة خلافا لهما ۱۲ فتح وعيني ۶ قوله ولا يقرض الخ لانه تبرع ابتداء وانتهاء واطلق في منع الهبة فشمل ما قيمته درهم وما دونه وفي المحيط ولا يهب هذا اذا بلغت قيمته درهما فصاعدا ويجوز هبته ما دون الدرهم لانه من صنيع التجارة لانه لا بد للتجار منه ليعرف ويميل قلب الناس اليه ۱۲ اتكمله ۷ قوله ويهدي طعاما الخ اي يجوز للماذون ان يهدي طعاما يسيرا كالرغيف ونحوه ويضيف من يطعمه قال في البزازية ويملك اهداء ما كول وان زاد على درهم بما لا يعد اسرافا وتتخذ الضيافة اليسيرة لا الكثيرة وذا بقدر المال حتى لو كان في يده عشرة آلاف درهم فالضيافة بعشرة يسيرة ولو في يده عشرة دراهم فبدانق كثيرة والتقييد بالطعام للاحتراز عما سوى الماكولات من الدراهم والدنانير والثياب الا ان يهب ما لا يساوي درهما وان اجازه المولى صحت ان لم يكن عليه دين والمحجور لا يهدي وروي عن ابي يوسف اذا دفع للمحجور قوت يوم فدعا بعض رفقائه للاكل معه فلا باس بخلاف ما لو دفع قوت شهر لانهم اذا اكلوه يضر بحال المولى ۱۲ ملتقط من الشروح ۸ قوله ويحط من الثمن الخ يعني يجوز للماذون حط الثمن من البيع ان ظهر فيه عيب لانه من صنيع التجار واطلق المصنف الحط من الثمن بالعيب فشمل ما اذا كان الحط قدر العيب او اكثر او اقل والحال ان الجواز مقيد بما اذا كان قدر العيب فلو قال لقدره لكان اولى فلو حط من غير عيب او حط اكثر من العادة لا يجوز لانه تبرع محض بعد تمام العقد وهو ليس من صنيع التجار فلا ضرورة اليه بخلاف المحاباة ابتداء لانه قد يحتاج اليه التاجر ۱۲ اتكمله بزيادة ۹ قوله ودينه الخ اي دين يركب الماذون الذي برقبته يباع الماذون بسببه ان لم يفده سيده بقضاء الدين وقال زفر يتعلق بالكسب لا بالرقبة فلا تباع رقبته لان الرقبة لم تدخل في الاذن فلا يتعلق دين التجارة بها بخلاف الكسب لانه دخل في الاذن وبه قال الشافعي ومالك وعن احمد يتعلق برقبته سيده ولنا انه ظاهر في حق المولى لسبب الاذن وكل دين يظهر في حقه فهو متعلق بالرقبة لانه لا بد من محل يستوفى منه واقرب المحال اليه نفسه فصار كدين الاستهلاك والجامع دفع ضرر الناس ۱۲ عيني ۱۰ قوله وقسم ثمنه الخ اي عين الماذون المديون ويباع في دينه قسم ثمنه بين الغرماء بالحصص لان ديونهم متعلقة برقبته فيتحاصصون من الاستيفاء وفاء من البدل كما في التركة وان لم يكن بالثمن وفاء يضرب كل غريم في الثمن بقدر حقه كالتركة اذا ضاقت فان فضل شيء من ديونه طولب به بعد الحرية ولا يباع ثانيا كيلا يمتنع الناس عن شراء الماذون ۱۲ اتكمله بتوضيح من الحشي ۱۱ قوله طولب به آه اي ما بقي من الدين الذي بيع العبد فيه طولب به بعد عتقه ولا يطالب به للحال لان دينهم ثابت في ذمته ليستوفوا الكل منه لان رقبته لم تلف به فبقي دينهم على ماله في ذمته فيستوفونه اذا قدر على ايفائه ولا يقدر الا بعد العتق لانه لا يمكنه بيعه ثانيا لان المشتري يمتنع حينئذ عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء ولا استسعاه لان من هو مخير بين شيئين او اشياء فاختار احدهما بطل خياره في غيره ولو اشتراه بعد ذلك مولاه الذي باعه للغرماء لم يكن لهم على العبد تعلق لان هذا ملك جديد لسبب جديد وتبدل الملك كتبدل العين حكما فصار كأنه عبد آخر وفي نفقة الزوجة يباع مرارا لان النفقة تتجدد ساعة فساعة فيكون دينا حادثا بعد البيع هذا ملتقط من العيني والتكملة والفتح

وينحجر بحجره ان علم به اكثر اهل سوقه وبموت سيده وجنونه ولحوقه مرتدا وبالاباق والاستيلاد لا بالتدبير وضمن بما قيمتهما للغرماء وان اقر بعد حجره بما في يده صح ولم يملك سيده ما في يده لو احاط دينه بماله ورقبته فيبطل تحريره عبدا من كسبه وان لم يحط صح ولم يصح بيعه من سيده الا بمثل القيمة

۱ قوله وينحجر آه اى ينحجر العبد الماذون بحجر المولى ان علم بالحجر اكثر اهل السوق وقال الشافعي الحجر صحيح وان لم يعلم به احد من اهل سوقه ولنا ان حجره لو صح بدون علمهم لتضرروا به لانه اذا اكتسب شيئا فالمولى ياخذه فيتاخر حقهم الى ما بعد العتق وهو موهوم لانه قد يعتق وقد لا يعتق وقيد بالاكثر وهو الاستحسان لان اعلام الكل متعذر او متعسر ويشترط علم العبد ايضا وبقي ما ذونا حتى يعلم بالحجر ۱۲ تكملة البحر الرائق ۲ قوله بحجره آه بان يقول حجرتك عن التصرف او وصله خبر مجره كذا في الدرر وفي الاخبار لابد من العدد او العدالة عند الامام واكتفيا بالواحد مطلقا وهذا اذا كذبه العبد فان صدقه يصير مجورا اتفاقا ولو كان المخبر رسولا ينحجر في الوجهين اتفاقا لان عبارة الرسول كعبارة المرسل هذا في الاخبار بحجره واما الاخبار باذنه يكتفى فيه بالواحد اتفاقا ۱۲ فتح ۳ قوله ان علم به اهل سوقه آه اعلم ان الاذن اما ان يكون علم به اهل السوق عامة او علم به رجل او رجلان او ثلثة او لم يعلم به الا العبد ففي الاول لينشترط علم اهل السوق بالحجر ايضا فلو حجر عليه في هذه الصورة بحضرة الاقل لم ينحجر حتى لو باعه من علم منهم ومن لم يعلم جاز لانه لما بقي ماذونا في حق من لم يعلم فكذا في حق من علم ايضا لان الاذن لا يقبل التخصيص وفي الثاني لينشترط ان يكون الحجر بمحضر هؤلاء لا يصح بما دونه بان حجره في بيته وفي الثالث يكون الحجر بمحضر من العبد ولا يصح اذا كان الحجر في بيته بغير محضر منه قال في المحيط واصله ان الحجر الخاص لا يرد على الاذن العام ويرد على الاذن الخاص بان اذن له بمحضر رجل او رجلين وثلاثة فحجر بمحضر هؤلاء يصح ولو رآه المولى يبيع ويشتري بعد ما حجر عليه قبل ان يعلم العبد فلم ينهه ثم علم العبد بالحجر ينفذ ما ذونا استحسانا ثم العبرة لشيوع الحجر واشتهاره لا للحجر في السوق حتى لو حجر في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر ولو باعوه جاز وان باعه الذي علم بحجره وان حجر في بيته بمحضر من اهل السوق ينحجر هذا حاصل ما في الشروح والحواشي ۱۲ حبيب الرحمن الديوبندي ۴ قوله وبموت سيده وجنونه آه ينحجر الماذون ايضا بموت سيده وجنونه ولحوقه بدار الحرب حال كونه مرتدا اما الموت فلانه يزيل الملك واما الجنون فلانه يزيل الاهلية واما اللحاق فلانه موت حكما سواء علم العبد بذلك اولم يعلم لانه حجر حكمي فلا يكون العلم من شرطه كالعزال الوكيل بهذه الاشياء وكما لو اخرجه المولى عن ملكه وكالمفاوضة تنبطل بملك احدهما ما تصح فيه الشركة تصير عنانا وان لم يملك احدهما ابطالها وفي الظهيرية وموت الاب حجر على الصبي كموت وصي وعزله ولو عزل قاض اذن صبي وماذون كانا على اذنهما ۱۲ من العيني والفتح ۵ قوله وجنونه آه اى جنون المولى ويجوز جعل الضمير فيه للعبد ففي البدائع جنون العبد مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا من اسباب الانحجار ولهذا قال عربي زاده لو قال ومات احدهما وجنونه مطبقا لكان اتم واخصر وفي مينة المفتي وينحجر ايضا بجنون نفسه ولحوقه مرتدا ولا يعود الاذن فيه ثم يشترط في الجنون ان يكون مطبقا وان لم يكن مطبقا كالمرض فلا ينحجر به وما دون السنة غير مطبق كذا في الذخيرة ولو اغمي عليه لا يصير محجورا ۱۲ من الفتح وملا مسكين ۶ قوله وبالاباق آه يعني بالاباق ايضا يصير مجورا عليه حكما علم اهل السوق بذلك اولم يعلم وقال زفر والشافعي لا يصير مجورا عليه بالاباق لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن الا ترى انه اذا اذن لعبده المجور عليه الآبق صح وجاز له ان يتجر اذا بلغه فلان لا يمنع الاباق اولى ولنا ان المولى لم يرض بتصرف عبده المتمرد عن طاعته عادة فصار مجورا عليه دلالة والحجر يثبت دلالة كالاذن وهذا بخلاف ابتداء الاذن في الآبق لان الصريح يبطل الدلالة وان قلت اذا كان الصريح يبطل الدلالة فلا ينحجر العبد بالاباق حكما لوجود التصريح بالاذن في الابتداء قلنا ان وجود التصريح بالاذن في الابتداء لا يقتضي وجوده الى حال الاباق وانما يعرف في البقاء باعتبار استصحاب الحال وهي حجة ضعيفة فيجوز ان تترجح الدلالة عليها ولو عاد من الاباق فالصحيح ان الاذن لا يعود ۱۲ ملتقط من العيني والتكملة باختصار ۷ قوله والاستيلاد آه يعني الامة الماذون لها تصير مجورة باستيلاد المولى لها وقال زفر لا تصير مجورا عليها به وهو القياس لان المولى لو اذن لام ولده ابتداء يجوز فلان لا ينع الاستيلاد بقاء الاذن اولى وبقول زفر قالت الثلاثة وجه الاستحسان ان العادة جرت بتجصين جهات الاولاد وانه لا يرضى بخروجها واختلاطها بالرجال في المعاملة والتجارة ودليل الحجر كصريحه بخلاف ما لو اذن لام ولده صريحا كما تقدم ۱۲ من النكملة والعيني ۸ قوله لا بالتدبير آه يعني الماذون لها لا تصير مجورا عليها بالتدبير لان العادة لم تجر بتجصين المدبرة ولم يوجد دليل الحجر فبقيت على ما كانت اذ لا تنافي بين حكمي التدبير والاذن لان حكم التدبير انعقاد حق الحرية في الحال وحقيقة الحرية في المال وحكم الاذن فك الحجر وحكم الاذن لا يمنع فك الحجر ۱۲ تكملة ۹ قوله وضمن بها آه يعني ضمن المولى بالتدبير والاستيلاد قيمتها للغرماء لو كان عليها دين لانه اتلف بالتدبير والاستيلاد تعلق حق الغرماء لانه بفعله امتنع بيعها وبالبيع يقضى حقوقهم قال في المحيط فاذا ضمن المولى القيمة لا سبيل لهم على العبد حتى يعتق وان شاء ولم يضمنوا المولى القيمة واستسعوا العبد في جميع ديونهم ۱۲ تكملة ۱۰ قوله وان اقر بعد حجره آه اى ان اقر الماذون له بعد حجره بما في يده لا صح اقراره عند ابي حنيفة سواء اقر بانه امانة عنده او غصب او اقر بدين وقالا لا يصح اقراره وهو القياس لان الاذن صحيح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المجور عليه غير معتبرة وله قالت الثلاثة ولان الصحيح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها الحجر حكما فراغ ما في يده من الاكساب عن حاجته او اقراره دليل تحققها ثم هذا الاقرار معتبر اذا لم يكن ما في يده حصل بمثل احتطاب حتى لو كان في يده مال حصل بالاحتطاب ونحوه لا يصدق في اقراره لاحد بالاتفاق ۱۲ ملتقط من العيني والفتح باختصار ۱۱ قوله ولم يملك سيده آه اى اذا لزم الماذون ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك سيده ما في يده وهذا عند الامام وقالا يملك ذلك لان ملك الرقبة سبب لملك كسب اليد واستغراقها بالدين لا يوجب خروج الماذون عن ملكه ولهذا ملك وطي الماذونة ولابي حنيفة ان ملك المولى انما يثبت في ملك العبد التاجر عند فراغه عن حاجته والمحيط خلافه مشغول لحاجته فلا يملك ۱۲ تكملة باختصار ۱۲ قوله فيبطل تحريره آه اى لما لم يملك السيد ما في يد الماذون اذا كانت عليه ديون محيطة بماله ورقبته بطل تحرير السيد عبدا من كسب الماذون لانه اعتق ما لا يملكه وهذا عند الامام وعندهما ينفذ عتقه ويلزم قيمته للغرماء ولما كان العتق اقوى نفاذا صرح به ليفيد ان تصرف المولى في غيره باطل بالطريق الاولى ۱۲ من العيني والتكملة باختصار ۱۲ ۱۳ قوله وان لم يحط صح آه اى ان لم يحط الدين بماله ورقبته صح تحرير السيد عبدا من كسبه بلا خلاف اما عندهما فظاهر وكذا عنده في قوله الآخر لانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن وفي قوله الاول لا يملك فلا يصح اعتاقه لان الدين متعلق بكسبه وفي حق التعلق لا فرق بين القليل والكثير كما في الرهن ۱۲ فتح ۱۴ قوله ولم يصح بيعه آه اى لا يصح بيع الماذون من سيده الا بمثل القيمة لانه لا تهمة في البيع لمثل القيمة فيجوز وبأقل منه فيه تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس لهم ان يبطل حقهم بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة لانه لا تهمة فيه ۱۲ عيني

۱۵ بالجر عطف على الاباق اى الامة الماذون لها تنحجر باستيلاد ها المولى ۱۲ ع

وَاِنْ[1] باعَ سَيِّدُه منه بمثل قيمته او اقلّ صحّ[2] وبطل الثمن لو سلم قبل قبضه

[1] شرط ۱۲ [2] جزاء ۱۲ ای من القيمة ۱۲ ای من الماذون ۱۲ من الماذون ۱۲ المولی البيع ۱۲ ای قبل قبض المولی الثمن ۱۲

وَلَه[3] حبس المبيع بالثمن وصحّ[4] اعتاقه وضمن قيمته[5] لغرمائه وطُولِبَ[6] ما بقي بعد

[3] ای لان يحبس المبيع ولا يسلمه الی العبد ۱۲ [4] ای اعتاق المولی عبده الماذون له المديون ۱۲ [5] ای ولكن ضمن المولی ۱۲ ای قيمة العبد ۱۲ [6] ای لاصحاب الديون ۱۲ العبد الماذون ۱۲ من الدين ۱۲

عِتقِه فان[7] باعه سيّده وغيّبه المشتری ضمّن الغرماءُ البائعَ[8] قيمته فان[9] رُدَّ

[7] شرط ۱۲ ای العبد ۱۲ ای سيد الماذون ۱۳ ای العبد ۱۲ جزاء ۱۲ فاعل غيبه ۱۲ مفعول به يضمن ۱۲ ای قيمة العبد ۱۲ العبد ۱۲

عليه بعيب رجع بقيمته وحقُّ الغرماءِ فی العبدِ[10] او مشتريه[11] اوا جازوا البيع واخذوا

[10] ای علی البائع ۱۲ البائع بقيمة العبد علی الغرماء ۱۲ كان ۱۲ [9] عطف علی البائع ای ان شاء الغرماء ضمنوا مشتريه ۱۲ ای الغرماء ۱۲

الثمن فان[12] باعَ سيّدُه واعلم بالدّين فللغرماء ردّ البيع فان[13] غاب البائع فللمشتری

[12] ای ثمن العبد ۱۲ شرط ۱۲ العبد الماذون ۱۲ [11] ای والحال ان السيد اعلم المشتری ۱۲ جزاء ۱۲ بعد بيع العبد الماذون وقبض الثمن ۱۲ ع

---

[1] قوله وان باع سيده آه ای ان باع سيد الماذون منه بمثل القيمة او اقل من القيمة صح لان المولی اجنبی عن كسب عبده اذا كان عليه دين والكلام فيه لانه لا يملك كسبه فيخرج البيع عن ملكه فيصح كما فی الاجنبی وعندهما جواز البيع يعتمد الفائدة وقد وجدت فان المولی يستحق اخذ الثمن والعبد البيع فثبت لكل منهما ما لم يكن ثابتا قبل فافاد ۱۲ عينی [2] قوله وبطل الثمن آه ای بطل الثمن من ذمة العبد الماذون اذا سلم المولی البيع قبل قبض الثمن فلا يطالب العبد بشیء لانه بتسليم البيع سقط عنه فی الحبس ولا يجب له علی عبده شیء فخرج مجانا بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولی احق به من الغرماء لانه تعين بالعقد فملكه بعينه وعندهما تعلق حقه بعينه فكان احق به اذ ليس هو بدين يجب فی ذمة العبد ويجوز ان يكون عين ملكه فی يده وهو احق به من الغرماء ۱۲ عينی [3] قوله وله حبس المبيع الخ ای للمولی ان يحبس المبيع حتی يستوفی الثمن لان البيع لا يزيل ملك البدل ما لم يصل البدل الثمن فبقی ملك البدل للمولی علی ما كان عليه حتی يستوفی الثمن ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء بخلاف ما اذا سلم البيع اولا حيث يسقط لما ذكرنا ۱۲ عينی [4] قوله وصح اعتاقه آه ای صح اعتاق المولی عبده الماذون المستغرق بالدين بالاجماع لقيام ملكه فيه ولا فرق بين ان يكون مديونا بسبب التجارة او الغصب او بجحود الوديعة او اتلاف المال ۱۲ ؛ ۱۲ ملتقط من العينی والفتح [5] قوله قيمته لغرمائه آه ای صح اعتاق المولی للعبد الماذون لكن يضمن قيمة لغرمائه اذا كانت مثل الدين او اقل وان كان الدين اقل من القيمة ضمن الدين لانه غير وجه الضمان ان المولی اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه ولا وجه لرد العتق لانه لا يقبل الفسخ فاوجبنا الضمان دفعا لضرر الغرماء بخلاف ما اذا كان الماذون له مدبرا او ام ولد حيث لا يجب الضمان باعتاقهما لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولی متلفا حقهم فلم يضمن شيئا فلو قال ولو قتلا لكان اولی وان اشاء الغرماء اتبعوا العبد بكل دينهم وبابتاع احدهما ايهما شاؤا لانه لا يجمع بين الضمان والتكملة بقدر الحاجة [6] قوله وطولب بما بقی آه ای للغرماء ان يطالبوا بعد الحرية ان بقی من دينهم شیء ولم توف به القيمة لان الدين مستقر فی ذمته لوجود سببه والمولی لم يتلف الا قدر القيمة فبقی الباقی علی ما كان وما قبضه احدهم من العبد بعد العتق لا يشاركه فيه الباقون بخلاف ما اذا قبض احدهم شيئا من القيمة التی علی المولی حيث يثبت فيه حق الشركة لليائسين لان القيمة وجبت لهم بسبب واحد وهو العتق بخلاف الدين الا اذا وجب بسبب واحد فانه يكون مشتركا بينهم ۱۲ فتح بتغيير يسير [7] قوله فان باعه آه ای ان باع العبد الماذون سيده وغيب المشتری العبد ضمن الغرماء البائع قيمته ان شاء والا نه متعد ببيعه وتسليمه الی المشتری وانما قيد بقوله وغيبه لان الغرماء اذا قدروا علی العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضی المولی دينهم ۱۲ عينی [8] قوله فان رد عليه بعيب الخ ای فان ردا لعبد علی البائع بسبب عيب بعد ما ضمنه الغرماء رجع البائع وهو المولی بقيمته علی الغرماء ويكون حق الغرماء فی العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد المغصوب علی المالك ويرجع عليه بالقيمة التی دفعها اليه هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضاء لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية والشرط وان رده بعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء علی العبد ولا للمولی علی القيمة لان الرد بالتراضی اقالة وهی بيع فی حق غيرهما كذا فی العينی والفتح نقلا عن الزيلعی قال وتعقبه الشلبی بان المسئلة مفروضة فيما اذا غيبه المشتری بعد قبضه فكيف يصح قوله قبل القبض ولهذا لم يذكره الرازی فی شرحه انتهی وان فضل شیء فی دينهم رجعوا به علی العبد بعد الحرية كذا فی العينی ۱۲ [9] قوله او مشتريه آه عطف علی البائع والتقدير ضمن الغرماء البائع ان شاءوا او ان شاؤا ضمنوا المشتری لان كل واحد منهما متعد فی حق الغرماء البائع بما ذكرنا والمشتری بالشراء والقبض والتغييب ۱۲ عينی [10] قوله اوا جازوا البيع آه ای الغرماء ان شاءوا اجازوا البيع واخذوا الثمن ولا يضمنوا احدا القيمة لان الحق بهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق فالحاصل ان الغرماء مخيرون بين ثلاثة اجازة البيع وتضمين ايهما شاؤا ثم ان ضمنوا المشتری رجع المشتری بالثمن علی البائع لان اخذ القيمة منه كافة كاخذ العين وان ضمنوا البائع سلم المبيع للمشتری وتم البيع لزوال المانع وايهما اختاروا تضمينه برئ الآخر حتی لا يرجعوا عليه وان تويت القيمة عند الذی اختاروه لان المخير بين الشيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الآخر ولو ظهر العبد بعدما اختاروا تضمين احدهما ليس لهم عليه سبيل ان كان القاضی قضی لهم بالقيمة ببينة او باء يمين لان حقهم تحول الی القيمة بالقضاء وان قضی بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعی الغرماء اكثر منه فهم بالخيار ان شاؤا رضوا بالقيمة وان شاؤا ردوها واخذوا العبد فبيع لهم لانه لم يصل كمال حقهم بزعمهم كذا فی النهاية ۱۲ عينی وتكملة [11] قوله فان باع سيده آه ای ان باع العبد الماذون سيده واعلم المشتری بالدين فللغرماء رد البيع لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعاء اذ الاستيفاء من رقبته وفی كل منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثانی ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فكان لهم رده وفائدة الاعلام بالدين سقوط خيار المشتری فی الرد بعيب الدين حتی يلزم البيع فی حق المتعاقدين وان لم يكن لازما فی حق الغرماء هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب الغرماء والثمن لا يفی بدينهم واما اذا كان دينهم مؤجلا فالبيع جائز لانه باع ملكه وهو قادر علی تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لان حق الغرماء متاخر وكذا اذا كان البيع بطلبهم لان البيع وقع لاجلهم وكذا اذا كان الثمن يفی بدينهم ۱۲ عينی وتكملة [12] قوله فان غاب البائع آه يعنی لو باع المولی عبده الماذون له المديون وقبض الثمن وسلمه الی المشتری ثم غاب البائع ای المولی لا يكون المشتری خصما للغرماء اذا انكر الدين وهذا عند ابی حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح يكون المشتری خصما ويقضی لهم بدينهم وعلی هذا الخلاف اذا اشتری دارا وهو بها وسلمها اليه ثم غاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له لا يكون خصما عندهما خلافا له يقول ان ذا اليد يدعی الملك لنفسه فيكون خصما فيها كما لو ادعی ملك العبد وله ما ان الدعوی تقتضی فسخ العقد وهو القائم بالبائع والمشتری فيكون الفسخ قضاء علی الغائب والحاضر ليس بخصم بخلاف ما اذا ادعی الملك لان صاحب اليد يظهر فی الانتهاء انه كان غاصبا منهم والغاصب يكون خصما وانما قلنا اذا انكر المشتری الدين لانه اذا اقر بدينهم وصدقهم كان للغرماء ان يردوا البيع بلا خلاف هذا اذا غاب البائع وان غاب المشتری فالبائع ليس بخصم اجماعا حتی يحضر المشتری لان الملك واليد له ولا يمكن ابطالهما وهو غائب لكن لهم تضمين البائع قيمته لانه صار مفوتا حقهم فاذا ضمنوه القيمة جاز البيع ويكون الثمن للبائع وان اختاروا اجازة البيع اخذوا الثمن ۱۲ عن العينی والتكملة والفتح وملامكين بانقاط واختصار

ليس بخصم لهم ومن قدم مصرا وقال انا عبد زيد فاشترى وباع لزمه كل شئ
(اى للغرماء ۱۲) (اى اتى ۱۲) (من الامصار ۱۲) (اى القادم) (اى القادم المدعى انه عبد زيد ۱۲) (اى القادم ۱۲)

من التجارة ولا يبيع حتى يحضر سيده فان حضر واقر باذنه بيع والا لا وان اذن
(العبد وهو القادم ۱۲) (اى سيد العبد ۱۲) (السيد ۱۲) (اى بكون العبد ماذونا ۱۲) (اى لا يبيع ۱۲) (اى وان لم يقر باذنه ۱۲)

للصبي والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء وليه فهو في الشراء والبيع كالعبد الماذون
(قدر تفسيرهما ۱۲) (اى كل واحد منهما يعقل ۱۲) (فاعل اذن ۱۲ اى الصبي او المعتوه المذكور ۱۲) (في جميع ما ذكرنا من الاحكام ۱۲)

كتاب الغصب
(هو في اللغة اخذ الشئ ظلما وقهرا مالا كان او غيره وفي الشرع ما بينه ۱۲)

هو ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة فالاستخدام وحمل الدابة غصب لا
(اى الغصب في الشرع ۱۲) (من احق اى الكائنة على الحق ۱۲) (الكائنة على الباطل ۱۲)

۱ قوله ومن قدم
مصرا آه اى اتى رجل مصرا من الامصار وادعى انه عبد زيد ثم اشترى وباع لزمه كل شئ من التجارة ويقبل قوله في الاذن في حق كسبه حتى تقضى بها ديونه والمسئلة على وجهين احدهما ان يخبر ان المولى اذن فيصدق استحسانا عدلا كان او غير عدل والقياس ان لا يصدق وجه الاستحسان ان الناس يعاملونه من غير اشتراط شئ من ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك بها القياس ط ملخصا في ذلك ضرورة وبلوى فان الاذن لا بد منه لصحة تصرفه واقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن وما ضاق على الناس امر اتسع حكمه وما عمت بليته اتسعت قضيته والثاني ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشئ ففي الاستحسان يثبت اذنه لان الظاهر انه ماذون لان عقله ودينه يمنعه عن ارتكاب المحرم لان الظاهر هو الاصل فيعمل به فصح تصرفاته ۱۲ اتكملة البحر ۲ قوله ولا يباع آه يعني اذا لزمته ديون ولم يكن في كسبه وفاء لاتباع رقبته لانها ملك المولى فلا يصدق فيه ولا يلزمه من وجوب الدين عليه ان تباع فيه كما لو كان المديون مدبرا او ام ولد بخلاف الكسب فان المولى لا يملكه ۱۲ اتكملة ۳ قوله فان حضر واقر باذنه آه يعني اذا حضر المولى واقر باذنه بيع العبد في الدين لظهور الدين في حقه باقراره والا لا يبيع وان لم يقر باذنه بل قال انه محجور لا يباع والقول قوله وعلى الغرماء البينة فان اقاموا بينة باع والا لا ويطالب بعد العتق ۱۲ ملتقط من تك وملا مسكين ۴ قوله وان اذن للصبي آه لما فرغ من بيان اذن العبد شرع في بيان اذن الصبي والمعتوه وقدم الاول لكثرة وقوعه ولان اذن العبد صحيح اتفاقا بخلاف اذن الصبي فان فيه خلاف الشافعي كذا في الدراية ۱۲ فتح ۵ قوله الذي يعقل آه صفة لكل من الصبي والمعتوه لا للمعتوه فقط كذا في الحموي ۱۲ فتح ۶ قوله فهو في الشراء آه اى كل واحد من الصبي والمعتوه الذين اذن لهما وليهما في التجارة كالعبد الماذون في احكام الشراء والبيع فينفذ تصرفه ولا تقيد بنوع من التجارات دون نوع ويكون ماذونا بالسكوت حين يراه يبيع ويشتري وصح اقراره بما في يده من كسب ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عند الامام خلافا لهما الى غير ذلك من الاحكام التي ذكرها في العبد الماذون والمراد بكونه يعقل البيع ان يعلم ان البيع سالب للملك والشراء جالب وان يقصد به الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وقال الشافعي لا تنفذ تصرفاته وبيان الدلائل من الجانبين مذكور في المطولات كذا في الفتح والصبي والمعتوه ان ياذن لعبده ايضا لان الاذن في التجارة تجارة معنى بخلاف ما اذا اذن المعتوه لابنه حيث لا يصح لانه مولى عليه فلا يلي على غيره وكذا لا يملك الصبي ولا المعتوه الماذون لهما ان يتزوجا او يزوجا مملوكهما الا باذن الولي بالتزويج لامته لا العبد واعلم ان تصرفات الصبي والمعتوه على ثلاثة اقسام الاول ما لا يتوقف نفاذه على الاذن لكونه نفعا كالاسلام الثاني ما لا ينفذ اصلا ولو باجازة لكونه ضررا كالطلاق والعتاق وغيرهما ولو على مال والثالث ما احتمل النفع والضرر فيتوقف على الاذن من الولي كالبيع والشراء والنكاح انتهى باختصار ۱۲ ۷ قوله كالعبد آه اى في جميع الاحكام الا ان الولي لا يمنع من التصرف في ماله وان كان عليهما دين ولا يصح اقراره عليهما وان لم يكن عليهما دين بخلاف المولى والفرق ان اقرار المولى عليهما اقرار على الغير فلا يقبل ودينهما غير متعلق بمالهما وانما هو في الذمة لانهما حران واعلم انه لا خلاف في صحة الاذن للمعتوه الذي يعقل البيع والشراء اذا بلغ معتوها اما من بلغ عاقلا ثم عته ففيه خلاف قال البلخي لا يصح اذنه قياسا وهو قول ابي يوسف رحمه الله ويصح استحسانا وهو قول محمد رحمه الله وهذا بخلاف ما اذا عته الاب او جن فاته لا يثبت للابن الكبير ولاية التصرف في ماله وانما يثبت له ولاية التزويج كذا في الزيلعي ۱۲ فتح الله المعين ۸ قوله كتاب الغصب آه اورد الغصب بعد الاذن في التجارة لوجهين احدهما ان الغصب من انواع التجارة ما لا حتى صح اقرار الماذون به كما يصح بدين التجارة ولم يصح بدين المهر لانه ليس من التجارة الثاني ان المغصوب ما دام قائما بعينه لا يكون الغاصب مالكا لرقبته فصار كالعبد الماذون فانه غير مالك لرقبته وما في يده من مال التجارة الا انه قدم الاذن في التجارة لانه مشروع من كل وجه والغصب ليس بمشروع كذا في النهاية وفي هذه المناسبة نظر فان الغصب عبارة عن ازالة اليد والازالة ليس من انواع التجارة والذي ارى ان وجه المناسبة ما ذكره صاحب غاية البيان حيث قال الماذون يتصرف في الشئ بالاذن الشرعي والغاصب يتصرف لا بالاذن الشرعي فبينهما مناسبة المقابلة ثم الغصب في اللغة اخذ الشئ من الغير على وجه القهر مالا كان او غيره حتى يقال على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم يقال غصبته منه وغصبته عليه وفي الشرع ما بينه لقوله هو ازالة اليد المحقة آه ۱۲ من التكملة والعيني ۹ قوله هو ازالة اليد المحقة اى الغصب في اصطلاح الشرع ازالة اليد التي لها حق باثبات اليد المبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه وهذه القيود لا بد منها فان الغاصب لا يضمن زوائد المغصوب اذا هلكت بغير تعد لعدم ازالته يد الملك ولا ما صار مع المغصوب بغير صنعه كما اذا غصب دابة فقبعها اخرى او ولدها لا يضمن التابع لعدم الصنع فيه وكذا لا يضمن غير المتقوم كالحر او غير محترم كمال الحربي في دار الحرب ولا ما لا يقبل النقل كالعقار وعند محمد الغصب هو تفويت يد المالك لا غير وعند الثلاثة اثبات يد مبطلة لا غير حتى ان الاستخدام والحمل على الدابة غصب لا الجلوس على البساط عندنا وعندهم الجلوس ايضا غصب وقد اشار الشيخ الى ذلك بقوله فالاستخدام الخ كذا في العيني وقال في الفتح وثمرة الخلاف بيننا وبين الشافعي تظهر في زوائد المغصوب وثمرة البستان فانها لا يضمان عندنا اذا هلكا بغير صنع الغاصب خلافا له انتهى قال في ملا مسكين واعلم انه لا بد ان يزاد على تعريف المصنف لا على سبيل الخفية ليخرج السرقة وحكم الغصب الاثم لمن علم ورد العين قائمة والغرم بالكتة وان كان بغير علم بان ظن ان الماخوذ ماله او اشترى عينا ثم ظهر استحقاقه فالضمان عند هلاك الماخوذ لا غير انتهى ۱۲ ۱۰ قوله باثبات اليد المبطلة آه والنسبة بين ازالة اليد واثباتها بالعموم والخصوص من وجه فانهما مجتمعان في اخذ شئ من يد مالكه بلا رضاه ويفترقان في زوائد المغصوب وتبعيد المالك فان في الاول يوجد اثبات اليد ولا توجد ازالتها وفي الثاني بالعكس ۱۲ فتح ۱۱ قوله فالاستخدام آه اى اذا كان الغصب عندنا ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة فالاستخدام اى استخدام عبد الغير بغير اذنه وحمل على دابة الغير بغير اذنه يكون غصبا لانه اثبت اليد المتضمنة ومن ضرورة اثبات اليد ازالة يد المالك عنه فيتحقق الغصب فيضمن ولا يكون الجلوس على بساط الغير غصبا لان الجلوس على بساط الغير ليس بتصرف فيه ولهذا لا يرجح المتعلق به عند التنازع ما لم يصر في يده والبسط فعل المالك فيبقى اثر يد المالك فيه ما بقي فعله فليس فيه اثبات اليد المبطلة لعدم ازالة اليد المحقة خلافا لهم ۱۲ من التكملة والعيني ۱۲

الجلوس على البساط ويجب[1] ردُّ عينه في مكان غصبه او مثله[2] ان هلك وهو مثلي
فانه ليس بغصب ۱۲ على الغاصب ۱۲ اي عين المغصوب ۱۲ اي مكان غصب العين فيه ۱۲ يجب رد مثل المغصوب ۱۲ المغصوب ۱۲ اي والحال ان المغصوب مثلي ۱۲

وان انصرم[3] المثل فقيمته يوم الخصومة وما لا مثل له[4] فقيمته يوم غصبه فان
كالحيوان والمعدودات ۱۲ جزاء شرط ۱۲

ادعى[5] هلاكه حبسه الحاكم حتى يعلم انه لو بقي لاظهره ثم قضى عليه ببدله والغصب[6]
اي الغاصب ۱۲ اي هلاك المغصوب ۱۲ جزاء ۱۲ اي الغاصب ۱۲ اي المغصوب ۱۲ اي الغاصب المغصوب ۱۲ الحاكم ۱۲ على الغاصب ۱۲ اي بدل المغصوب ۱۲

فيما ينقل فان غصب عقارا وهلك في يده لم يضمنه[7] وما نقص[8] بسكناه وزراعته ضمن[9]
يتحقق ۱۲ لا في غيره ۱۲ شرط ۱۲ جزاء ۱۲ عندهما خلافا لمحمد ۱۲ اي العقار ۱۲ من العقار ۱۲ اي سكنى الغاصب وعمله ۱۲ في الارض المغصوبة ۱۲

النقصان كما في النقلي وان استغله[10] تصدق بالغلة كما لو تصرف[11] في المغصوب والوديعة
وهذا بالاجماع ۱۲ يضمن ۱۲ بان كان المغصوب عبدا فآجره عندهما خلافا لابي يوسف ۱۲ فنقصه الاستغلال ۱۲ يتصدق الغاصب والمودع بالربح ۱۲ اي والمودع فيه ۱۲

---

[1] قوله ويجب رد عينه آه اي يجب على الغاصب رد المغصوب ان كان قائما لقوله عليه الصلوٰة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد وقوله عليه الصلوٰة والسلام لا يحل لاحدكم ان ياخذ مال اخيه لاعبا ولا جادا وان اخذه فليرده ولانه بالاخذ فوت عليه اليد وهي المقصودة لان المالك يتوصل بها الى تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع فيجب نسخ فعله دفعا للضرر ولما كانت القيم تتفاوت باختلاف الاماكن وجب عليه رده بمكان غصبه فيه ۱۲ من العيني والفتح [2] قوله او مثله ان هلك آه اي ان هلك المغصوب يجب عليه رد مثله ان كان مثليا لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ورد العين هو الموجب الاصلي لانه اعدل واكمل ورد المثل والقيمة مخلص يصار اليه عند تعذر رد العين ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك لو اتى بالقيمة او المثل لا يعتد به لكونه قاصرا وكذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك بان سلمه اليد بجهة اخرى كما اذا وهب او اطعمه اياه فاكله والمالك لا يدري انه ملكه وفي الاطعام خلاف الشافعي ۱۲ عيني [3] قوله وان انصرم المثل آه يعني اذا انقطع المثل عن ايدي الناس يجب على الغاصب قيمته يوم الخصومة وهذا قول الامام وقال الثاني يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع لان المثل هو الواجب والقيمة انما يصار اليها للعجز والعجز يوم الانقطاع فيعتبر فيه وللثاني ان المثل لما انقطع التحق بالقيمي وفيه يعتبر القيمة يوم الغصب وللامام ان المثل هو الواجب وهو باق في ذمته ما لم يقض القاضي ولهذا لو صبر الى ان يعود المثل كان له ذلك فتعتبر قيمته يوم القضاء وبقول الامام قال مالك واكثر الشافعية وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت ۱۲ ملتقط من التكملة والعيني [4] قوله وما لا مثل له آه اي اذا هلك المغصوب ولا مثل له كالحيوان والمذروعات والمعدودات المتفاوتة والوزني الذي يضره التبعيض يجب على الغاصب قيمته يوم الغصب وهذا بالاجماع بين ائمتنا لانه تعذر اعتبار المثل صورة ومعنى وهو الكامل فوجب اعتبار المثل معنى وهو القيمة لانها تقوم مقامه ويحصل بها مثله وقال الامام مالك يضمن المثل صورة ۱۲ من التكملة والعيني [5] قوله فان ادعى هلاكه آه اي ان ادعى الغاصب هلاك المغصوب حبسه الحاكم حتى يعلم ان المغصوب لو كان عنده لاظهره لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق فيما يقول كما اذا ادعى المديون الافلاس وليس لحبسه حد مقدر بل موكول الى راي القاضي كحبس الغريم بالدين ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكس المالك واقاما البينة فبينة الغاصب اولى عند محمد فحد لانها تثبت الرد وهو عارض والبينة لمن يدعي العوارض وعند ابي يوسف بينة المالك لانها تثبت وجوب الضمان والآخر منكر والبينة للاثبات ۱۲ تكملة [6] قوله والغصب فيما ينقل آه اي الغصب يتحقق في ما ينقل لا غير لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك يتصور في المنقول لا غير والقصر مستفاد من تعريف المبتدأ بلام الجنس فانه يفيد قصره في الخبر ثم الغصب في المنقول يتحقق بالنقل ولا يتحقق بدونه على الصحيح لكن ما لم يتصرف فيه تصرف المالك فاذا تصرف قيل يكون غاصبا بدون النقل ۱۲ من التكملة والفتح [7] قوله لم يضمنه آه اي لم يضمن الغاصب العقار لما مر من ان الغصب لا يتحقق في العقار وهذا عند الامام وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي يضمن وهو قول ابي يوسف اولا وفي العيني ويفتى في عقار الوقف بقول محمد رحمهم الله لهم ان الغصب يتحقق بوصفين باثبات اليد العادية وازالة اليد المحقة وذلك يمكن في العقار لان اثبات اليدين المتدافعتين على شيء واحد غير ممكن فاذا ثبت اليد العادية للغاصب انتفت اليد المحقة للمالك ولهذا يضمن العقار المودع بالجحود ولنا ان الغاصب تصرف في المغصوب باثبات يده وازالة يد المالك ولا يكون ذلك الا بالنقل والعقار لا يمكن نقله واقصى ما يكون فيه اخراج المالك منه وذلك تصرف في المالك لا في العقار فلا يوجب الضمان ومسائل الوديعة على الخلاف على الاصح ولئن سلم فالضمان فيما ذكر بترك الحفظ الملتزم ۱۲ تكملة باختصار [8] قوله وما نقص بسكناه آه اي الذي نقص من المغصوب بسكنى الغاصب او بعمله بان كان عمله الحدادة او القصارة وزراعته ضمن النقصان كما يضمن النقصان في النقلي اذا انتقص بفعله او بغير فعله كالعور والشلل وذهاب السمع والبصر وهذا بالاجماع والفرق لهما انه اتلفه بفعله والعقار يضمن بالاتلاف ولا يشترط لضمان الاتلاف ان يكون في يده الا ترى ان الحر يضمن به بخلاف ضمان الغصب حيث لا يضمن الا بالحصول في اليد وانما قال بسكناه لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصبها وسكن فيها لا بسبب سكناه وعمله لا ضمان عليه عند ابي حنيفة وفي القول الآخر عن ابي يوسف ۱۲ من ملا مسكين والفتح [9] قوله ضمن النقصان آه اي ضمن الغاصب النقصان واختلفوا في تفسيره فقال نصير بن يحيى انه ينظر بكم تستاجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان وقال محمد بن سلمة يعتبر ذلك بالشراء يعني ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فنقصانها ما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو الاقيس لان العبرة بقيمة العين دون المنفعة ثم ياخذ الغاصب راس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وانفق على الزراعة ويتصدق بالفضل عندهما وقال ابو يوسف لا يتصدق بشيء لان الزيادة حصلت في زمانه وملكه لان ما ضمن من الفائت يملكه بالضمان ۱۲ عيني باختصار [10] قوله وان استغله تصدق بالغلة آه اي ان استغل المغصوب بان كان عبدا مثلا فاجره فنقصه الاستغلال وضمن النقصان تصدق بالغلة كما يتصدق بالربح فيما اذا تصرف في المغصوب او الوديعة بان باعه وربح فيه لان المنافع لا تقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فتكون الاجرة له وهذا اي التصدق بالغلة قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق له ما روي انه عليه السلام نهى عن ربح ما لم يضمن وهذا ربح ما هو مضمون فيطيب له وجه قولهما انه مستفاد بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير والملك المستند ناقص فلا ينعدم له بخبث وكان ينبغي ان يتصدق بما زاد على ما ضمن عندهما لا بالغلة كلها ۱۲ ملتقط من التكملة والفتح [11] قوله كما لو تصرف آه اي لما لو تصرف الغاصب في المال المغصوب او المودع في مال الوديعة او المستعير في المستعار وربح فيه يتصدق بالربح عندهما وان ملكه وعند ابي يوسف يطيب له الربح وعند الشافعي لا يملكه ۱۲ ملا مسكين

وربح وملك[1] بلا حل[2] انتفاع قبل اداء الضمان بشيء[3] وطبخ وطحن وزرع واتخاذ سيف او

الغاصب المغصوب ۱۲ — اى اذا غصب شاة وذبحها ثم شواها ۱۲

اناء بغير الحجرين[4] وبناء[5] على ساجة ولو ذبح[6] شاة او خرق ثوبا فاحشا ضمن القيمة وسلم

هما الذهب والفضة ۱۲ عطف على قوله شيء ۱۲ — مفرد ساج شجر عظيم قوى ينبت ببلاد الهند ۱۲ — رجل ۱۲ — لآخر ۱۲ — خرقا ۱۲ — جواب لو اى ضمن المالك الغاصب ان شاء ۱۲ المالك ۱۲

المغصوب اليه او ضمن النقصان وفي الخرق اليسير[7] ضمن نقصانه ولو غرس او بنى

اى الى الغاصب ۱۲ ان شاء ضمن الغاصب ۱۲ — هو الا يفوت به شيء من المنفعة ۱۲ اى المالك الغاصب ۱۲ وليس له غيره ۱۲

في ارض الغير قلعا وردت[8] وان نقصت الارض بالقلع ضمن[9] له البناء والغرس مقلوعا[10]

اى الغرس والبناء ۱۲ الارض الى مالكها ۱۲ — المالك ۱۲ اى للغاصب ۱۲

فيكون له وان صبغ[11] او لت السويق بسمن ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق او

اى لصاحب الارض ۱۲ — اى البناء او الغرس ۱۲ — الغاصب الثوب الذى غصبه ۱۲ اى خلط ۱۲ الذى غصبه ۱۲ — اى فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب ۱۲

---

[1] قوله وملك آه اى ملك الغاصب العين المغصوبة ولكن بلا حل الانتفاع قبل اداء الضمان بشيء اللحم بعد ذبح الشاة وطبخ اللحم بعد ذبحها وطحن الحنطة وزرعها واتخاذ سيف من الحديد واتخاذ اناء من الصفر والضابطة فيه انه متى تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اعظم منافعها واسمها واختلطت بملك الغاصب حتى لا يمكن تمييزها اصلا زال ملك المغصوب منه وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدى بدلها اما الضمان فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بطبخها واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب قائم من كل وجه فيكون راجحا على المالك من وجه على ما تقرر في الاصول وهذا عندنا وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك لان العين باقية وفعله محظور فلا يناط به نعمة الملك ولنا انه استهلك العين من وجه الا ترى ان المقاصد قد فات بعضها وكذا الذات حتى صار له اسم آخر والمحظور بغيره لا يمنع ان يكون مسببا لحكم شرعي الا ترى ان الصلوة في الارض المغصوبة تجوز وتكون سببا لحصول الثواب الجزيل فما ظنك بالملك هذا ما في الشروح والحواشي ۱۲ حبيب الرحمن [2] قوله بلا حل انتفاع قبل اداء الضمان آه اى وقبل الابراء وتضمين المالك او الحاكم القيمة وبعد وجود واحد منهما يحل وكان القياس ان يجوز الانتفاع به قبل ان يوجد واحد منهما وهو قول زفر والحسن ورواية عن ابي حنيفة ولكن الاستحسان ان لا يجوز لقوله عليه الصلوة والسلام في الشاة المذبوحة بغير رضاء صاحبها اطعموها الاسارى اخرجه الدارقطني ولقد افاد هذا الامر بالتصدق وزوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ۱۲ من ملا مسكين وعيني [3] قوله بشيء آه بان غصب شاة وذبحها وشواها وانما قيد بالشيء لان مجرد ذبح الشاة ولو مع السلخ والتقطيع اى جعلها قطعا قطعا لا يفوت به المقصود فلا يحصل به تبدل العين فبقيت على ملكه كما في الزيلعي خلافا للعيني حيث جعل تقطيع اللحم بعد ذبح الشاة كطبخه ۱۲ فتح [4] قوله بغير الحجرين آه هما الذهب والفضة فانه لا يملكهما باتخاذه اوانى او بضربه دنانير او دراهم عند ابي حنيفة لان الحاصل بصنعة الجودة وهي غير متقومة في مال الربوا وقالا يملكهما الغاصب وعليه المثل لان التركيب بهذه الصناعة ملكه ۱۲ عيني [5] قوله وبناء على ساجة آه اى يملك الغاصب بلا حل انتفاع قبل اداء الضمان ببناء الغاصب على ساجة ويزول ملك مالكها ويلزم الغاصب قيمتها قال في الذخيرة فيما اذا كان قيمة البناء اكثر من قيمة الساجة واما اذا كان قيمة الساجة اكثر من قيمة البناء فلا يملكها وله اخذها انتهى وذكر الكرخي ان وضع المسئلة فيما اذا ادخل الساجة في بنائه بان بنى حولها لا عليها واما اذا بنى على الساجة فيهدم للرد ولكن هذا ضعيف كذا في الكافي وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك كيفما كان فينهدم البناء ويأخذ ساجته لانه وجد عين ماله فكان احق به بالنص وعندنا القطع حقه مطلقا في الصحيح لان في قلعه ضررا بالغاصب قال عليه الصلوة والسلام لا ضرر ولا ضرر في الاسلام وضرر المالك مجبور بضمان القيمة فلا يعد ضررا فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن آدمي او ادخل لوحا مغصوبا في السفينة وكان في الحج البحر ۱۲ ملتقط من الشروح [6] قوله ولو ذبح شاة الى آخره يعني لو ذبح رجل شاة لآخر او خرق ثوبا لغيره خرقا فاحشا ضمن المالك الغاصب قيمة الشاة او قيمة الثوب وسلم المغصوب الى الغاصب ان شاء وان شاء ضمن الغاصب النقصان واخذ الشاة او الثوب وكذا اذا قطع يد الشاة او رجلها يخير المالك لان هذه الاشياء اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وفوت بعض المنفعة في الثوب فيخير بين تضمين جميع قيمته وتركه او بين تضمين نقصانه واخذه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس له ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم لان الذبح والسلخ زيادة فيها والاول هو الظاهر ولو كانت الدابة غير ماكولة اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمته لانه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمن نصف قيمته مع اخذه ۱۲ عيني [7] قوله وفي اليسير اى في الخرق اليسير يضمن النقصان واخذ الثوب وليس له غير ذلك لان العين قائمة من كل وجه وانما دخل فيه عيب تنقص لذلك فكان له ان يضمنه النقصان واختلفوا في حد الخرق الكبير واليسير والصحيح ان الفاحش ما يفوت بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان في المنفعة ۱۲ عيني [8] قوله قلعا وردت آه اى قلع البناء والغرس وردت الارض الى صاحبها لقوله عليه الصلوة والسلام ليس لعرق ظالم حق اى الذى عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم مجازا كما يقال صام نهاره وقام ليله ولان الارض باقية على ملكه اذا لم تكن مستهلكة ولا مغصوبة حقيقة ولم يوجد فيها شيء يوجب الملك للغاصب فيؤمر بتفريغها وردها الى مالكها كما اذا شغل ظرف غيره بالطعام ۱۲ من العيني والتكملة [9] قوله ضمن له البناء والغرس مقلوعا آه اى اذا كانت الارض تنقص بالقلع كان لصاحب الارض ان يضمن للغاصب قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكونان له لان فيه دفع الضرر عنهما فتعين فيه النظر لهما وانما يضمن قيمتهما مقلوعا لانه مستحق للقلع وليس له ان يستديم فيها فتعتبر قيمته في ذلك الوقت مقلوعا ۱۲ تكملة البحر الرائق [10] قوله مقلوعا آه اى حال كون كل من البناء او الغرس مقلوعا وكيفية معرفتهما انه يقوم الارض وبها بناء او شجر استحق قلعه وتقوم وحدها ليس فيها بناء ولا غرس فيضمن فضل ما بينهما كذا قالوا وهذا ليس بضمان لقيمته مقلوعا بل هو ضمان لقيمته قائما مستحق القلع وانما يكون ضمانا لقيمته مقلوعا ان لو قدر البناء او الغرس مقلوعا موضوعا في الارض بان يقدر الغرس حطبا والبناء آجرا او لبنا او حجارة مكومة على الارض فيقوم وحده من غير ان يضم الى الارض فيضمن له قيمة الحطب والحجارة المكومة دون المبنية ۱۲ كذا في العيني والتكملة [11] قوله وان صبغ او لت السويق آه يعني اذا غصب ثوبا وصبغه او سويقا فلته بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وان شاء اخذ المصبوغ والملتوت وغرم ما زاد الصبغ والسمن وقال الامام الشافعي يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر الامكان ويسلمه لصاحبه وان انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان بخلاف السمن لتعذر التمييز ولنا ان الصبغ مال متقوم كالثوب وبجنايته لا يسقط تقوم ماله فيجب صون حقهما ما امكن فكان صاحب الثوب اولى بالتخيير لانه صاحب الاصل والآخر صاحب وصف وهو قائم بالاصل وكذا السويق اصل والسمن تبع بخلاف البناء لان التمييز ممكن بالنقض وله وجود بعد النقض فامكن ايصال حق كل واحد منهما اليه والصبغ يتلاشى بالغسل فلا يمكن ايصاله الى صاحبه وظاهر العبارة ان الحكم منحصر فيما ذكر وقال ابو عصمة في مسئلة الغصب ان شاء رب الثوب باعه فيضرب كل واحد منهما بقيمة ماله وهذا وجه حسن في وصول حق كل واحد منهما الى صاحبه ۱۲ تكملة البحر [11] قوله صبغ آه اعلم انه قيد الصبغ بالاحمر في ملا مسكين ولا حاجة اليه بل هو مطلق سواء صبغه اسود او احمر قال في الفتح عند قول ملا مسكين (احمر) لو ابقى المتن على اطلاقه لكان اولى اذ لا عبرة للالوان بل لحقيقة الزيادة والنقصان لان من الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما ينتقص وكذا من الثياب ما يزداد بالحمرة والصفرة ومنها ما ينتقص كما في الدر قال العيني ولا اختلاف بين الامام وصاحبه في كون السواد نقصانا او زيادة اختلاف عصر

ان فان بني امية كانوا يمتنعون من لبس السواد في زمانهم وبنو العباس كانوا يلبسون السواد فاجاب كل على ما شاهده ۱۲ حبيب الرحمن

اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فصل لو غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه

والقول في القيمة للغاصب مع يمينه والبينة للمالك فان ظهر وقيمته اكثر وقد ضمنه

بقول المالك او ببينة او ينكول الغاصب فهو للغاصب ولا خيار للمالك وان ضمنه

بيمين الغاصب فالمالك يمضي الضمان او ياخذ المغصوب ويرد العوض وان باع

المغصوب فضمنه المالك نفذ بيعه وان حرره ثم ضمنه لا وز وائد المغصوب امانة

فيضمن بالتعدي او بالمنع بعد طلب المالك وما نقصت بالولادة مضمون ويجبر

١ قوله فصل اه لما فرغ من بيان كيفية ما يوجب الملك للغاصب بالضمان شرع في ذكر مسائل تتصل بمسائل الغصب ١٢ اتك ٢ قوله لو غيب آه اي لو غيب الغاصب المغصوب وضمن قيمته للمالك ملكه قال في ملا مسكين ولو قال اذا غاب المغصوب لكان اولى انتهى وجه الاولوية كون غيب في كلام المصنف معلوما فلا يعلم حكم ما اذا غاب بلا فعله وليس في كلام المصنف ما يعين كونه معلوما فيجوز بناء غيب للمجهول وحينئذ يفسد ما اذا كان بفعل الغاصب اولا بفعله فلا اولوية وهذا الجواب على تسليم الاولوية على تقدير كونه مبنيا للفاعل والا فهي الاولوية نظر فانه لو قال غاب لم يعلم منه حكم ما لو غيبه بخلاف ما عبر به المصنف فانه يعلم منه حكم ما لو غاب بالطريق الاولى كذا في الفتح بتغيير ١٢ ٣ قوله ملكه آه اي ملك الغاصب المغصوب بعد اداء الضمان وقال الشافعي لا يملكه فلو كان المغصوب قريب الغاصب يعتق عليه باداء الضمان عندنا وعنده لا يعتق لان الغصب عدوان محض ليس فيه شبهة الاباحة فكيف يستفاد الملك بالجناية المحضة ولنا ان المالك ملك البدل فوجب ان يزول المبدل عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك كذا في الدرر واعلم انه بالضمان يثبت للغاصب الملك المستند الى وقت الغصب فتسلم له الاكساب لا الاولاد وكذا في الدرعن المنتقى وفي العناية ولا يراد بكون الغصب سببا للملك عند اداء الضمان انه يوجبه مطلقا بل بطريق الاستناد والثابت به ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر اثره في ثبوت الزيادة المنفصلة انتهى قال الزيلعي ونحن لا نجعل الغصب سببا للملك بل الغصب موجب برد العين عند القدرة ورد القيمة عند العجز بطريق الجبران وهذا الحكم هو المقصود بهذا السبب ثم يثبت الملك به للغاصب شرطا للقضاء بالقيمة لا حكما ثابتا بالغصب مقصودا ولهذا لا يملك الولد بخلاف الزيادة المتصلة والكسب لانه تبع اذ الكسب بدل المنفعة ولا كذلك المنفصلة انتهى باختصار ١٢ حبيب الرحمان ٤ قوله والقول في القيمة آه اي اذا اختلفا في القيمة ولا بينة لهما فالقول قول الغاصب مع يمينه لانه منكر للزيادة والمالك مدع والقول للمنكر واذا كان لهما بينة فالبينة للمالك لانها مثبتة للزيادة ولو اقام الغاصب البينة لا تقبل لانها تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وقال بعض مشائخنا ينبغي ان تقبل بينة الغاصب الا ترى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة تقبل وبعض المشايخ فرق بين هذه المسئلة ومسئلة الوديعة وهو الصحيح لان المودع ليس عليه اليمين وباقامة البينة اسقطها وارتفعت الخصومة واما الغاصب فعليه اليمين والقيمة وباقامة البينة لم يسقط الا اليمين فلا يكون في معنى المودع ١٢ ملتقط من الفتح والتكملة ٥ قوله وان ظهر وقيمته اكثر آه اي ان ظهر المغصوب وقيمته اكثر من الذي ضمنه الغاصب والحال ان الغاصب قد ضمنه بقول المالك او ضمنه ببينة المالك او ضمنه بنكول الغاصب فالمغصوب للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي به دينا ملكه برضاه حيث سلم ما ادعاه ولم يتعرض لقدر الزيادة ١٢ التكملة بزيادة تفسير ٦ قوله وان ضمنه بيمين الغاصب آه اي وان كان قد ضمن المالك الغاصب بيمين الغاصب فالمالك بالخيار ان شاء يمضي الضمان او ان شاء ياخذ المغصوب من الغاصب ويرد العوض الذي اخذه من الغاصب لعدم تمام رضاه بهذا القدر من الضمان وانما اخذ دون القيمة لعدم الحجة للاقتضاء به ولو ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه او اقل في هذه الصورة وهي ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه قال الكرخي لا خيار له لانه توفر عليه ما ليته ملكه بكماله وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح ١٢ ملتقط من العيني والفتح ٧ قوله وان باع المغصوب آه اي ان باع الغاصب المغصوب فضمنه المالك قيمته نفذ بيعه وان حرر الغاصب العبد المغصوب ثم ضمنه المالك القيمة لا ينفذ عتقه ووجه الفرق ان ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا او ضرورة وكل ذلك ثابت من وجه دون وجه فلهذا لا يظهر الملك في حق الاولاد ليظهر في حق الاكساب فيكون ناقصا اذ لو كان تاما لكانت الاولاد له باداء الضمان فان من اشترى جارية قبل اداء الثمن تكون الاولاد للمشتري لتمام الملك والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع الا ترى ان البيع ينفذ من المكاتب بل من المأذون دون عتقه ١٢ من العيني والتكملة ٨ قوله فضمنه المالك نفذ بيعه آه قيد نفاذ بيعه بتضمين المالك احتراز عما لو باعه الغاصب فباعه المالك من الغاصب او وهبه له او مات المالك والغاصب وارثه فان بيع الغاصب يبطل في هذه الصور لانه طرء ملك بات على موقوف باداء الضمان فابطله كذا بخط شيخنا ١٢ فتح ٩ قوله وزوائد المغصوب امانة آه اي زوائد المغصوب سواء كانت متصلة كالسمن والجمال او منفصلة كالولد والثمرة والصوف واللبن امانة في يد الغاصب فيضمن الغاصب بالتعدي او بالمنع بعد طلب المالك وقال الشافعي هي مضمونة على الغاصب مطلقا ولا فرق بين ان تكون الزيادة متصلة او منفصلة لوجود الغصب وبه قال احمد ولنا ان الغصب ازالة يد المالك عنه واثبات يد الغاصب ولا تحقق ذلك في الزيادة لانها لم تكن في يد المالك فلا تضمن الا بالتعدي او بالمنع عند طلبه لانه يصير متعديا ١٢ من العيني والتكملة ١٠ قوله وما نقصت آه اي ما نقصت الجارية بالولادة مضمون على الغاصب ولكن يجبر النقصان بولدها ان كان في قيمته وفاء وليسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء به يسقط بحسابه وقال زفر رح والشافعي لا يجبر النقصان بالولد لانه ملك فكيف يجبر ملكه بملكه ولنا ان سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات جزء من مالية الام وحدوث مالية الولد فاذا صار مالا انعدم ظهور النقصان به فانتفى الضمان ١٢ عيني ١١ قوله مضمون آه هذا اذا حدث الحبل في يد الغاصب من غير المولى والزوج اما اذا كان الحبل من احدهما لا يجب عليه الضمان لانه لا نقصان ولا في الهلاك ١٢ املا مسكين

بولدها ولو زنى بمغصوبة فردت فماتت بالولادة ضمن قيمتها ولا يضمن الحرة ومنافع
الغصب وخمر المسلم او خنزيره بالاتلاف وضمن لو كانا لذمي وان غصب من مسلم
خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغ فللمالك اخذهما فرد ما زاد بالدباغ وان اتلفهما ضمن

قوله ولو زنى بمغصوبة فردت آه اى لو زنى الغاصب بمغصوبة فحبلت ثم ردت الى مالكها فماتت عند المالك بسبب الولادة ضمن الغاصب قيمتها يوم علقت ولا يضمن الحرة اى دية ما ازنى بها فحبلت ثم ماتت بالولادة وهذا قول الامام ابى حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن الامة ايضا ويضمن نقصان الحبل لان الردة قد صح مع الحبل والحبل عيب فيجب عليه نقصان العيب وهلاكها بعد ذلك بسبب حادث عند المالك فلا يبطل به الرد كما اذا حمت في يد الغاصب فردها وماتت في تلك الحمى او زنت عند الغاصب فردها وحبلت بعد الرد عند المالك وماتت من ذلك فانه لا يضمن الا نقصان العيب وكذا اذا اسلم البائع الجارية للمشتري وهي حبلى ولم يعلم المشتري بالحبل وماتت من الولادة لم يرجع المشتري على البائع بشئ من الثمن اتفاقا وللامام انه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولبس فيها عيب انتلف ورد وفيها ذلك فلم يصح الرد فصار كما جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها بعد الرد او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب بخلاف الحرة فانها لا تضمن بالغصب وفي فصل الشراء الواجب التسليم وبموتها لا ينعدم وفي الغصب السلامة شرط لصحة الرد فلم يرد شل ما اخذ لا يعتد به فاعتبر قاعلى انه تمنوع وفي الحمى الموت يحصل بزوال القوى وتزادد الآلام فلم يكن الموت حاصلا بسبب وجد في يد الغاصب فيجب ضمان قدر ما كان عنده دون الزيادة ١٢ تكملة ٢ قوله ماتت بالولادة آه يعني ماتت بسبب الولادة لا على فورها ولهذا قال في النهاية تقيد بالموت في نفاسها ليكون الموت في اثر الولادة انتهى ولو زنى بها واستولدها اى حبلت منه وادعى الولد ثبت النسب بعد ارضاء المالك لان التضمين اورث شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت اليه غير امرأته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الدرر ١٢ فتح ٣ قوله ولا يضمن الحرة آه لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد ١٢ فتح ٤ قوله ومنافع الغصب آه عطف على قوله الحرة اى ولا يضمن منافع الغصب صورته اذا غصب عبدا خبازا مثلا وامسكه شهرا ثم رده الى المالك لا يضمن منافع الشهر عندنا وكذا اذا غصب مسكا فشمه ورده ونحو ذلك وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد يضمن لانها مال متقوم مضمونة بالعقد كالاعيان ولنا انها حصلت على الملك الغاصب فحدث تهلف في يده اذ لم تمكن حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى فيملكها دفعا للحاجة والانسان لا يضمن ملك نفسه ولان عمر وعليا رضي الله عنهما حكما بوجوب قيمة ولد المغرور وحرية ولد الجارية مع عقرها الى المالك ولم يحكما بوجوب اجر منافع الجارية والاولاد مع علمهما ان المستحق يطلب جميع حقه وان المغرور كان يستخدمها مع اولادها ولو كان ذلك لما سكتا عن بيانه وفي اشارات الاسرار المنافع لا تضمن بالغصب سواء صرفها الى نفسه او عطلها على المالك وقال الشافعي تضمن في الحالين وقال صدر الاسلام البزدوي في شرح الكافي ليس على الغاصب في ركوب الدابة وسكنى الدار اجر وهو مذهب علمائنا ١٢ من العيني واتكملة ٥ قوله وخمر المسلم او خنزيره آه عطف على قوله المتاع اى لا يضمن خمر المسلم او خنزيره بالاتلاف لعدم تقومها في حقه وضمن المتلف لو كان اى الخمر والخنزير لذمي لانها مال في حقه وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون وعند الشافعي لا يضمنها لذمي ايضا لانها غير متقومين في حق المسلم فوجب ان يكون في حقهم كذلك لانهم اتباع لنا في الاحكام وعلى هذا الخلاف اذا اتلفها ذمي لذمي ثم عندنا يجب على المسلم قيمتها وان كانت من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع من تمليكه اياها بخلاف الذمي اذا استهلك خمر الذمي حيث يجب عليه مثلها لقدرته عليه ولو اسلم المطالب بعد ما قضى له بمثلها فلا شئ على المطلوب لان الخمر في حقه ليست متقومة فكان باسلامه مبرئا عما كان في ذمته من الخمر وكذا لو اسلما وكذا لو اسلم المطلوب وحده او اسلم المطلوب ثم الطالب بعده قال ابو يوسف لا يجب عليه شئ وهو رواية عن ابي حنيفة وقال محمد يجب عليه قيمة الخمر وهو رواية عن ابي حنيفة ١٢ عيني ٦ قوله وضمن لو كانا لذمي آه الا ان يظهر بهما من المسلمين فلا ضمان في ارانتها او يكون المتلف اما ما يرمى ذلك كذا في الاشباه زاد في الدرر اما اذا كان المتلف مامور الامام ١٢ فتح ٧ قوله وان غصب خمرا فخللها آه اى صيرها خلا بان نقلها من الشمس الى الظل او من الظل الى الشمس او غصب جلد ميتة فدبغ بماله قيمة كالعفص والقرظ ونحوهما فللمالك اخذهما اى اخذ الخل والجلد المدبوغ ورد المالك الى الغاصب ما زاد الدباغ في الجلد ١٢ عيني ٨ قوله فخلل آه اطلق في التخليل فشمل ما اذا خللها بماله قيمة او لا لكن قال في القدوري اما لو القى فيه ملحا او خلل بماله قيمة فعند الامام يصير الخل ملكا للغاصب ولا شئ عليه وعلى قولهما ان القى فيه الملح فللمالك اخذه ودفع ما زاد فيه قالوا معناه ان يعطيه مثل وزن الملح خلا هكذا ذكروا وكانهم اعتبروا الملح مائعا وان القى فيه الخل فهو بينهما وان استهلكه ضمن الخل ١٢ اتكملة ٩ قوله فللمالك آه يعني يأخذ الخل بغير شئ والجلد المدبوغ يأخذه ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالاول اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس وبالثاني اذا دبغه بماله قيمة والفرق ان التخليل مطهر لها بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملك المغصوب منه لان المالية لا تثبت بفعله وبالدباغ انتقل بالجلد مال متقوم كالصبغ في الثوب فلهذا يأخذ الخل بغير شئ ويأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وطريق معرفته ان ينظر الى قيمة الجلد غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن ما فضل بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحبس المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الآبق بالجعل ١٢ اتكملة ١٠ قوله ورد ما زاد الدباغ آه هذا اذا اخذ الميتة من منزل صاحبها فدبغ جلدها فاما اذا القاها صاحبها في الطريق فاخذ رجل جلدها فدبغه فلا سبيل على الجلد لان القائها اباحة لاخذه فلا يثبت له الرجوع كالقاء النوى وعن ابي يوسف له اخذه في هذه الصورة ايضا ١٢ فتح ١١ قوله ضمن الخل فقط آه اى ضمن الغاصب بالاتلاف الخل لانه اتلف مالا متقوما ولا يضمن الجلد عند ابي حنيفة وعندهما يضمن قيمة الجلد مدبوغا ويجعل المالك الغاصب ما زاد الدباغ فيه ولو هلك الجلد والخل في يده لا يضمن بالاجماع وجه قولهما ان ملكه باق فيه ولهذا يأخذه وهو مال متقوم فيضمنه له مدبوغا بالاستهلاك كما في مسئلة الخل ثم يعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه بخلاف الهلاك لانه لم يوجد منه التقويت ولو دفعه لشئ لا قيمة له يضمنه بالاستلاك دون الهلاك وكان ماليته وتقومه حصلت بفعل الغاصب وفعله متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له حبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان حفاله والجلد تبع لصنعه في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة لا يجب عليه ضمانه بالاتلاف فكذا التبع فصار كما اذا هلك بغير صنعه بخلاف ما اذا دبغه لشئ لا قيمة له لان الصنعة فيه لم تبق حقا للغاصب بعد الاتصال بالجلد ١٢ الملتقط من العيني والتكملة وغيرها

غصب خمرا من مسلم فخللها الى

الخلّ فقط ومن كسر[1] معزفًا او اراق سكرًا ومنصّفًا ضمن وصحّ بيع[2] هذه الاشياء ومن
دون الجلد عند ابي حنيفة ۱۲ — بكسر الميم اسم آلة اللهو كالعود والبربط ۱۲ — نقيع الرطب ان غلا واشتد ۱۲ — هو العصير الذي طبخ وذهب نصفه فغلا واشتد ۱۲ — اي المعزف والسكر والمنصف ۱۲

غصب امّ ولد او مدبّرة فماتت ضمن[3] قيمة المدبّرة لا امّ ولد
غصب ۱۲ — عند الغاصب ۱۲ — الغاصب ۱۲ — يضمن قيمته ۱۲

كتاب[4] الشفعة

من الشفع وهو في اللغة الضم ۱۲

هي تملّك[5] البقعة جبرًا[6] على المشتري بما قام عليه وتجب[7] للخليط في نفس المبيع ثم[8]
في الشرع ۱۲ — اي على المشتري ۱۲ — اي ببدل ما قام المبيع على المشتري وهو الثمن ۱۲ — هو الشريك الذي لم يقاسم ۱۲

---

[1] قوله ومن كسر معزفا او راق سكرا آه وهذا قول الامام وقالا لا يضمنها لانها معدة للمعصية فيسقط تقومها كالخمر لانه فعله باذن الشارع لقوله عليه الصلوٰة والسلام بعثت لكسر المزامير وقتل الخنازير ولقوله عليه الصلوٰة والسلام اذا رأى احدكم منكرا فينكره بيده فان لم يستطع فبلسانه الى آخر الحديث والكسر هو الانكار باليد ولهذا لو فعله باذن ولي الامر وهو الامام لا يضمن فباذن الشارع اولى وللامام انه كسر ما لا ينتفع به من وجه آخر سوى اللهو فلا تبطل قيمته لاجل اللهو كاستهلاك الامة المغنية لان الفساد مضاف الى فعل الفاعل المختار والامر باليد فيما ذكر هو في حق الامام واعوانه لقدرتهم عليه وليس لغيرهم الا باللسان على انه يحصل بدون الاتلاف كالاخذ ثم اذا ضمنها الغاصب يضمن قيمتها صالحة لغير اللهو كما في الامة المغنية والكبش النطوح والحمام الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي و يضمن قيمة السكر والمصنف لا المثل لان المسلم ممنوع من تملك عليه وان جاز فعله بخلاف الصليب حيث يضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم وقد امرنا بتركهم وما يدينون قيل الخلاف في الدف والطبل الذين يضربان للهو واما الدف والطبل اللذان يضربان في العرس والغزو فيضمن اتفاقا ۱۲ تكملة [2] قوله وصح بيع هذه الاشياء آه وهذا قول الامام وقالا لا يجوز بيع هذه الاشياء لانها ليست بمال متقوم وجواز البيع ووجوب الضمان مبنيان على المالية ۱۲ تكملة [3] قوله ضمن قيمة المدبرة لا ام ولد آه وهذا عند الامام وقالا يضمن قيمة ام الولد ايضا لانها متقومة عندهما كالمدبرة وقد ذكرناه والدليل من الجانبين في كتاب العتق لا يقال قد علم مما ذكر المؤلف رحمه الله في كتاب العتق ان ام الولد لا قيمة لها عند الامام حيث قال (ما لام ولد تقوم) فذكر ام الولد هنا لا فائدة له لانا نقول بل فيه فائدة لانه ثم بين الحكم فيما اذا اعتقها الشريك فربما يتوهم شخص ان الحكم في الغصب يخالف ما تقدم فبين المؤلف رحمه الله انه لا يخالف والله سبحانه اعلم كذا في التكملة وجه قولها الذي ذكر في كتاب العتق انها تنتفع بها وطيا واجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كذا في المدبرة ولابي حنيفة رحمه الله ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب والاحراز للتقوم تابع ۱۲ حبيب الرحمن [4] قوله كتاب الشفعة آه لما فرغ عن بيان احكام الغصب شرع في بيان احكام الشفعة وهي في اللغة من الشفع وهو الضم من شفع الرجل اذا كان فردا فصار له ثان والشفيع ايضا يضم الماخوذ الى ملكه فلذلك سمي شفعة ومن الشفع الذي هو ضد الوتر ومنه الشفاعة لانه يضم الجاني الى غيره من الفائزين قال المطرزي لم يسمع من الشفعة فعل واما قولهم الدار التي يشفع بها فمن استعمال الفقهاء وفي الشرع ما بينه بقوله هي تملك البقعة الخ ووجه مناسبة الشفعة بالغصب تملك الانسان مال غيره بلا رضاه في كل منهما والحق تقديمها عليه لكونه مشروعة دونه لكن توفر الحاجة الى معرفته لكثرة الاحكام المتعلقة به اوجبت تقديمه ولان الغصب يصلح سببا لتملك كل مال والشفعة لا تجري الا في العقار فلذلك قدم الغصب مع كونه عدوانا وسبب مشروعية الشفعة دفع الضرر الذي ينشأ من سوء المجاورة على الدوام من حيث ايقاد النار واعلاء الجدار واثارة الغبار وشرطها كون المحل عقارا علوا كان او سفلا مملوكا ببدل هو مال ۱۲ ملتقط من الشروح بقدر الحاجة [5] قوله هي تملك البقعة آه اي الشفعة في الشرع تملك البقعة جبرا على المشتري بالثمن الذي قام على المشتري وقيل هي ضم بقعة مشتراة الى عقار الشفيع بسبب الشركة او الجوار وهذا احسن كذا في العيني قال في التكملة فقوله جنس شمل تمليك العين والمنافع وقوله البقعة فصل اخرج به تمليك المنافع وقوله جبرا اخرج به البيع فانه يكون بالرضاء وقوله بما قام عليه يعني حقيقة او حكما كما سيأتي في الخمر وغيره والمراد تمليك البقعة او بعضها ليشمل ما اذا اشتراها احد شفعاؤها ففي التاتارخانية اشترى الجار دارا ولها جار آخر من جانب آخر وطلب الشفعة تقسم بين المشتري والجار نصفين انتهى بقدر الحاجة ۱۲ [6] قوله جبرا على المشتري آه تقييده بقوله جبرا لا للاحتراز عما لو سلم المشتري المبيع لمدعي الشفعة برضاه بل لان الغالب عدم رضاه ۱۲ ف [7] قوله وتجب للخليط آه اي تجب يعني تثبت الشفعة للخليط في نفس المبيع وهو الشريك الذي لم يقاسم بان يكون المبيع مشتركا بين رجلين فباع احدهما من اجنبي وهذا بالاجماع لما روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في الشركة لم تقسم ربعة او حائط لا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء اخذ وان شاء ترك وان باعه ولم يؤذنه فهو احق به رواه مسلم وابو داؤد والنسائي واعترض بان الحديث وان دل على بعض المدعى وهو ثبوت حق الشفعة للشريك الآخر الا انه ينفي بعضه الآخر وهو ثبوتها لغير الشريك ايضا كالجار الملاصق لان اللام في الشفعة المذكورة للجنس لعدم العهد وتعريف المسند اليه بلام الجنس يفيد قصر المسند اليه على المسند فاقتضى انتفاء حق الشفعة من غير الشريك كالجار والجواب ان ثبوت حق الشفعة للجار افاده حديث آخر فظهر ان القصر غير حقيقي ۱۲ من العيني والتكملة [8] قوله ثم للخليط في حق المبيع آه اي تثبت الشفعة اولا للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع هو الذي قاسم وبقيت له شركة في حق العقار كالشرب بكسر الشين والطريق بشرط ان يكون خاصين وان كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة واعلم ان الدليل على الترتيب قوله عليه الصلوٰة والسلام الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع قال المصنف فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار ودلالته على الترتيب غير خفية وهو حجة على الشافعي كذا في العناية ولو شاركه احد في الشرب وآخر في الطريق فصاحب الشرب اولى ۱۲ من العيني والفتح

للخليط فی حق البيع كالشرب والطريق ان كان خاصا ثم للجار الملاصق وواضع الجذوع علی الحائط والشريك فی خشبة علی الحائط جار علی عدد الرؤس بالبيع و تستقر بالاشهاد وتملك بالاخذ بالتراضی او بقضاء القاضی **باب طلب الشفعة**

والخصومة فيها فان علم الشفيع بالبيع اشهد

۱ قوله ان كان خاصا آه ای الشفعة للخليط فی حقوق البيع كالشرب والطريق ان كانا خاصين وان كانا عامين لا يستحق بهما الشفعة والشرب الخاص عند ابی حنيفة ومحمد رحمهما الله ان يكون نهرا صغيرا لا تجری فيه السفن وان كان كبيرا تجری فيه السفن فليس بخاص فاذا بيع ارض من الاراضی التی تسقی منها لا يستحق اهل النهر الشفعة بسببه والجار احق منهم بخلاف النهر الصغير وقيل اذا كان اهله لا يحصون فهو كبير وان كانوا يحصون فهو صغير وعليه عامة المشائخ لكن اختلفوا فی صدا يحصی وما لا يحصی فبعضهم قدر بخمس مائة وبعضهم بار بعين وعن ابی يوسف الخاص ان يسقی منه قراحان او ثلاثة والقراح قطعة من الارض لا شجر فيها وما زاد علی ذلك فهو عام وقيل هو مفوض الی رای المجتهدين فی كل عصر فما زاد هم كثيرا كانوا اكثر اوان راوهم قليلا كانوا اقليلا وهو اشبه الاقاويل والطريق الخاص ان يكون غير نافذ وان كان نافذا فليس بخاص وان كانت سكة غير نافذة تنشعب منها سكة غير نافذة فبيعت دار فی السفلی فلاهلها الشفعة لا غير وان بيعت فی العليا كان لهم ولاهل العليا جميعا لان فی العليا حقا لاهل السكتين حتی كان لهم ان يمروا فيها وليس فی السفلی حق لاهل العليا حتی لا يكون لهم ان يمروا فيها ولا لهم فتح باب ۱۲ من العينی والتكملة ۲ قوله ثم للجار الملاصق آه يعنی تثبت الشفعة بعد الخليط فی نفس البيع والخليط فی حق البيع للجار الملاصق سواء كان ذميا او انثی او صغيرا او ماذونا او مكاتبا او معتق البعض والخصم عن الصبيان فی الشفعة لهم وعليهم آباؤهم واوصياء الآباء عند عدمهم والاجداد من قبل الآباء عند عدمهم والجار الملاصق هو الذی داره علی ظهر الدار المشفوعة وبابه فی سكة اخری وقال الشافعی رحمه الله لا شفعة بالجوار لقول جابر رضی الله عنه انه عليه السلام قضی بالشفعة فی كل مالم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عليه السلام جار الدار احق بالدار من غيره وقوله عليه الصلوٰة والسلام الجار احق بسقبه ماكان ويروی بشفعته وكلاهما بمعنی واحد وهو القرب وقد روی هذا التفسير مرفوعا اثبت النبی صلی الله عليه وآله وسلم الشفعة للجار لعلة قربه وحديث جابر معناه انها لا تجب لقسمة الشركاء لانهم احق منه وحقه متاخر عن حقهم وبذلك يحصل التوفيق بين الاحاديث ۱۲ من الفتح والعينی ۳ قوله وواضع الجذوع آه ای واضع الجذوع علی الحائط والشريك فی خشبة موضوعة علی الحائط جار فلا يستحق الشفعة الا بعد الشريك فی نفس البيع والشريك فی حق البيع لان الشركة المعتبرة هی الشركة فی العقار لا فی المنقول والخشبة منقولة وبوضع الجذوع علی الحائط لا يصير شريكا فی الدار وكذا بالشركة فی الجذوع لا يكون شريكا فيها لكنه جار ملاصق لوجود اتصال بقعة احدهما ببقعة الآخر فيستحق الآخر الشفعة علی انه جار ملاصق ولا يترجح بذلك علی غيره من الجيران وكذا اذا كان لبعض الجيران شريكا فی الجدار لا يقدم علی غيره من الجيران لان الشركة فی البناء المجرد دون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذی عليه البناء مشتركا بينهما كان هو اولی من غيره من الجيران ۱۲ عينی ۴ قوله علی عدد الرؤس آه كلمة علی متعلقة بقوله تجب للخليط ای تجب الشفعة علی عدد الرؤس وقال الشافعی علی قدر سهامهم وبه قال مالك واحمد كما اذا كانت دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللآخر ثلثاها فباع صاحب السدس سدسه فطلب الدار بالشفعة فانها تقسم بينهما اخماسا ثلاثة اخماس لصاحب النصف والخمسان لصاحب الثلث لان الشفعة من مرافق الملك فاشبه الربح ولنا ان العلة اتصال الملك وقليله فی ذلك ككثيره فيكون ما باع صاحب السدس بينهما نصفان ۱۲ عينی ۵ قوله بالبيع آه تتعلق ايضا بقوله تجب الخليط واشار بهذا ان سبب وجوب الشفعة البيع اعنی بيع الدار المشفوعة بكذا قال بعضهم والصحيح ان السبب هو اتصال الاملاك علی اللزوم والبيع شرط فحينئذ يكون التقدير تجب الشفعة لعقد البيع ای بعد وجوده والمراد بالبيع الصحيح فان البيع الفاسد لا تجب فيه الشفعة لانه قبل القبض لا يفيد الملك وبعده مستحق للفسخ فلا يجابها تقرير الفساد الا اذا سقط الفسخ وجبت لزوال المانع وفيه قيد آخر وهو ان يكون خاليا عن خيار البائع لانه يمنع خروج البيع عن ملكه حتی لو اسقطه وجبت وخيار المشتری غير مانع وكذلك خيار الرؤية والعيب لا يمنعان ۱۲ عينی ۶ قوله وتستقر بالاشهاد آه ای تستقر الشفعة بالاشهاد لانها حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد بعد طلب المواثبة للاستقرار كما انه لا بد من طلب المواثبة للاستقرار كما انه لا بد من طلب المواثبة وهو ان يطلب كما سمع ولا نه يحتاج الی اثبات طلبه عند القاضی ولا يمكنه ذلك الا بالاشهاد ۱۲ فتح ۷ قوله وتملك آه ای تملك الشفعة باخذ الدار المشفوعة بالتراضی بان سلمها المشتری برضاه او بقضاء القاضی من غير اخذ لانها تملك فلا يصح الا بما ذكرنا وفائدته انه اذا مات الشفيع بعد الطلبين قبل التسليم او الحكم لا يورث عنه ولو باع داره التی تستحق بها الشفعة بطلت شفعته ولو بيعت دار بجنبها لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها كذا فی العينی وقال فی الفتح قوله بقضاء القاضی عطف علی الاخذ لا علی التراضی لان القاضی اذا حكم بثبوت الملك للشفيع قبل اخذه يعنی يثبت الملك للشفيع باحد الامرين اما بالاخذ بالتراضی او بحكم الحاكم من غير اخذ لكن اخذ الشفعة بقضاء القاضی احوط لان فی القضاء زيادة و فائدة وهو صيرورة الحادثة معلومة للقاضی ونبين سبب ملكه له انتهی ۱۲ ۸ قوله باب طلب الشفعة اه لما لم تثبت الشفعة بدون الطلب شرع فی بيانه وكيفيته وقسمه وزاد فی الهداية قوله والخصومة فيها ووجهه انه لما كان للخصومة فی الشفعة شان تخصوص وتفاعيل زائدة علی سائر الخصومات شرع فی بيانها ۱۲ انكلته البحر الرائق ۹ قوله فان علم الشفيع بالبيع آه بان اخبره رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند الامام وعندهما بخبر واحد ولو عبد صغيرا اذا كان الخبر حقا ولو اخبره المشتری يجب عليه الطلب بالاجماع كيف ماكان لانه خصم والعداوة فی الخصوم غير معتبرة ۱۲ كذا فی العينی ۱۰ قوله اشهد آه ای اشهد علی نفسه علی الفور من غير تاخير ولا سكوت فی مجلسه علی الطلب لان سكوته بعد العلم يدل علی رضاه بجوار الجار الحادث ومعاشرته فتبطل به الشفعة اذا كان بعد العلم بالمشتری والثمن ولو اخبر بكتاب والشفعة فی اوله وفی اوسطه فقرأ الكتاب الی آخره بلا طلب بطلت شفعته لان اخبر بحضرة الشهود ليشهدهم عليه والا بطلب من غير اشهاد دلان هذا الطلب صحيح من غير اشهاد وليشترط ان يكون متصلا بعلمه عند عامة المشائخ وهو مروی عن محمد وعنه ان له التامل الی آخر المجلس كالمخيرة بهذا اخذ الكرخی ولو سكت كرها لا تبطل ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه الطلب فی الحال ولا يجب الطلب حتی يخبره رجلان غيره عدلين او رجل عدل او رجل وامرتان لان فيه التزام من وجه فيشترط له احد شطری الشهادة هذا قول الامام وعندهما يجب عليه الطلب اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا اذا كان الخبر حقا ولو اخبره المشتری بنفسه يجب عليه الطلب بالاجماع ولو قال بعد ما علم البيع الحمد لله ولا حول ولا قوة الا بالله العلی العظيم او سبحان الله لا يبطل به شفعته علی ما اختاره الكرخی لان الاول حمد علی الخلاص وان والثانی تعجب والثالث افتتاح الكلام ولا يدل شیء منها علی الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها او بكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن وكذا لو قال خلصنی الله ۱۲ ۱۲ عينی وتكملة.

في مجلسه[1] على الطلب[2] ثم على البائع[3]

لو في يده او على المشتري او عند العقار ثم لا تسقط بالتاخير[4] فان طلب[5] عند القاضي سأل المدعى عليه فان اقر بملك[6] ما يشفع به او نكل او برهن الشفيع سأله عن الشراء فان اقر به او نكل او برهن الشفيع قضى بها ولا يلزم الشفيع احضار الثمن وقت الدعوى بل بعد القضاء[7] وخاصم البايع لو في يده ولا يسمع البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهده والعهدة[8] على البائع والوكيل بالشراء[9]

---

[1] قوله في مجلسه آه اي اشهد على نفسه في مجلسه سواء كان عنده احد او لم يكن قال الاقطع وانما يفعل ذلك وان لم يكن عنده احد لئلا يسقط حقه ديانة وفي المبسوط لكي يتمكن من الحلف اذا حلف المشتري ولا حاجة في هذا الطلب الى الاشهاد لان الاشهاد للمخافة الجحود ۱۲ من الفتح [2] قوله على الطلب آه اعلم ان الطلب في الشفعة ينقسم الى ثلاثة طلب مواثبة وطلب تقرير وطلب تملك وهذا المذكور هو القسم الاول اي طلب المواثبة وانما سمي طلب المواثبة لقوله عليه الصلوة والسلام الشفعة لمن واثبها اي طلبها على وجه السرعة والمبادرة والقسم الثاني ما اشار اليه بقوله ثم على البايع الخ والثالث ما اشار اليه بقوله فان طلب عند القاضي الخ ۱۲ انك وفتح [3] قوله ثم على البائع الخ اي بعد طلب المواثبة يشهد الشفيع على البائع لو كان المبيع في يده او اشهد على المشتري او اشهد على العقار وهذا هو طلب التقرير وكيفيته طلبه ان يقول ان فلانا باع هذه الدار وبذكر حدودها الاربعة وانا شفيعها طلبت شفعتها واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ومدة هذا الطلب مقدرة بتمكنه من الاشهاد مع القدرة على احد هؤلاء الثلثة حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفعته وان قصد الابعد من هذه الثلاثة وترك الاقرب فان كانوا جميعا في مصره جاز استحسانا وان كان بعضهم في مصره والبعض الآخر في مصر آخر او في الرستاق فقصد الابعد وترك الذي في مصره بطلت شفعته وان اشهد عند طلب المواثبة على البائع بان كان حاضرا او عند المشتري او عند العقار يكفيه ذلك ويقوم مقام الطلبين ذكره شيخ الاسلام ۱۲ عينى [4] قوله ثم لا تسقط بالتاخير آه يعني لا تسقط الشفعة بتاخير هذا الطلب وهو طلب الاخذ بعد ما استقرت شفعته بالاشهاد عند ابي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن ابي يوسف وعند محمد ان ترك ذلك شهرا بعد الاشهاد بغير عذر كالمرض والحبس ونحوهما بطلت شفعته وهو قول زفر لانها لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لم يمكنه التصرف حذر نقضه من جهة الشفيع فتقدر بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان والفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير ووجه قول الامام وهو ظاهر المذهب ان حقه تقرر شرعا فلا يبطل بتاخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكن دفعه برفع الشفيع الى القاضي ليامره بالاخذ او الترك فمتى لم يفعل فهو المضر بنفسه وبه يفتى كذا في الدر عن الهداية والكافي وفي الشرنبلالية عن البرهان ان تصحيح صاحب الذخيرة والبرهان والمغني وقاضي خان في جامعه الصغير من كون تقدير السقوط بشهر اصح من تصحيح صاحب الهداية والكافي في عدم سقوطها بالتاخير ابدا كسائر الحقوق والفرق بين الشفعة وسائر الحقوق مذكور فيه كذا في الفتح باختصار ولو لم يكن في البلدة قاض لا تبطل بالتاخير بالاجماع اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا وكذا لو كان قاض لكنه شافعي لا يرى الشفعة في الجوار ۱۲ ملتقط من الشروح [5] قوله فان طلب عند القاضي آه هذا هو طلب الاخذ والتملك والواجب في هذا هو طلب الاخذ والتملك والواجب في هذا الطلب ان يسأل القاضي اولا المدعى عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها لانه ادعى فيها حقا فلا بد ان تكون معلومة فاذا بين ذلك سأل هل قبض المشتري الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر البائع فاذا بين ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد فاذا بين ذلك كله تم دعواه قال في الملتقى وعندهما يشترط ايضا ان يسأله متى علمت بالشراء ليعلم القاضي ان المدة هل تطاولت من وقت العلم الى وقت المرافعة الى القاضي فانه اذا تطاولت المدة فالقاضي لا يلتفت الى دعواه وعليه الفتوى انتهى وعند الامام لا حاجة الى هذا السؤال ثم اقبل القاضي على المدعا عليه فسأله عن الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملك الشفيع ام لا فان اقر المشتري بملك الشفيع ما يشفع به او نكل المشتري عن اليمين بعد ما انكر او برهن الشفيع على انها ملكه سأل القاضي المشتري عن الشراء فيقول له اشتريت ام لا فان اقر المشتري بالشراء او نكل عن اليمين بعد ما انكر او برهن الشفيع على الشراء قضى القاضي بالشفعة للشفيع آه اي فان اقر المشتري بملك الشفيع الدار التي يشفع بها ثبتت ملك الشفيع باعترافه وان انكر كلف القاضي الشفيع اقامة البينة على انه ملك لما يشفع به فان اقام ثبت ملك الشفيع بالبينة هذا عندنا وعند زفر يقضي بظاهر اليد وهو احد الروايتين عن ابي يوسف وقول للشافعي لان اليد دليل الملك ظاهرا ولنا ان الظاهر يكفي للدفع دون الالزام فان عجز عن البينة طلب يمين المشتري واستحلفه بالله ما يعلم انه ملك الذي ذكره ما يشفع به فان نكل ثبت ملك الشفيع في الدار التي يشفع بها ۱۲ ملتقط من الفتح والعيني [6] قوله سأله عن الشراء آه اي بعد ذلك سأل القاضي المدعا عليه عن الشراء فيقول له اشتريت ام لا فان انكر الشراء قال للشفيع اقم البينة انه اشتراه لان الشفعة لا تجب الا بالشراء فان عجز عن اقامة البينة طلب يمين المشتري واستحلفه بالله ما اشتراه او بالله ما يستحق في هذه الدار الشفعة من الوجه الذي ذكره فهذا تحليف على الحاصل وهو قول ابي حنيفة ومحمد والاول على السبب وهو قول ابي يوسف فان نكل او اقر او اقام الشفيع بينة قضى بها لظهور الحق بالحجة ۱۲ عيني وفتح [7] قوله ولا يلزم الشفيع آه اي تجوز للشفيع المنازعة وان لم يحضر الثمن الى مجلس القاضي وهذا هو ظاهر الرواية وعند محمد لا يقضي له بها حتى يحضر الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة احترازا عن توى الثمن ووجه الظاهر انه لا يجب عليه الا بعد القضاء لانه قبل القضاء غير واجب عليه فلا يطالب به وبعد القضاء يلزمه احضاره وللمشتري حبس الدار بقبضه فلو قيل للشفيع ادا الثمن فاحرزه بطل بالاجماع تاكدها بالقضاء بخلاف ما اذا احرز قبل القضاء بعد الاشهاد عند محمد حيث تبطل لعدم التاكد ۱۲ ملتقط من العيني والفتح [8] قوله وخاصم البائع لو في يده آه يعني للشفيع ان يخاصم البائع اذا كان المبيع في يده لان له يدا محقة فكان خصما كالمالك بخلاف المودع والمستعير ونحوهما لان يدهم ليست اصالة فلا يكون خصما ۱۲ تكملة [9] قوله ولا يسمع البينة آه اي لا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري لان لكل منهما في البيع حقا للبائع اليد وللمشتري الملك والشفيع تعرض للحقين جميعا فلا بد من حضورهما ۱۲ عيني [10] قوله فيفسخ البيع آه اي فيفسخ القاضي البيع بمشهد المشتري وحضوره بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط حضور البائع لان العقد قد انتهى بالتسليم فصار البائع اجنبيا عنهما ۱۲ عيني [11] قوله والعهدة على البائع آه اي ضمان الثمن عند الاستحقاق على البائع عندنا اي قبل تسليم المبيع الى المشتري وقالت الثلثة على المشتري والاصل في ذلك ان حقوق العقد ترجع الى المالك عندهم والى العاقد عندنا ۱۲ عيني وفتح [12] قوله والوكيل بالشراء آه فلا يشترط للقضاء حضور الموكل ولا كذلك البائع لان المبيع بنا عليه ليس بنا عليه ووجه كون الوكيل والاب ووصيه كالموكل ۱۲ عيني

خصم للشفيع ما لم يسلم[1] الى الموكل وللشفيع[2] خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه وان اختلف[3] الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري وان برهنا[4] فللشفيع وان ادعى المشتري ثمنا وادعى بائعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها[5] الشفيع بما قال البائع وان قبض[6] اخذها بما قال المشتري وحط[7] البعض يظهر في حق الشفيع لا حط[8] الكل والزيادة[9] وان اشترى[10] دارا بعرض او بعقار اخذها الشفيع بقيمته وبمثله لو مثليا وبحال لو مؤجلا[11] او يصبر[12] حتى يمضي الاجل فياخذها وبمثل[13] الخمر

اى الوكيل المبيع ۱۲ — وصلية ۱۲ — اى من العيب ۱۲ — شرط ۱۲ — اى فى مقدار الثمن ۱۲ — جزاء ۱۲ — اى اقام كل واحد منهما البينة على دعواه ۱۲ — اى فالبينة ۱۲ — اى من الثمن الذى ادعاه المشتري ۱۲ — اى والحال انه ۱۲ — اى الدار ۱۲ — اى بالثمن الذى قال ۱۲ — البائع الثمن ۱۲ — الشفيع ۱۲ — اى بالثمن الذى قال ۱۲ — البائع ۱۲ — اى بعض الثمن ۱۲ — اى كل الثمن ۱۲ — اى ولا يظهر الزيادة فى حق الشفيع ۱۲ — المشتري ۱۲ — اى ما ليس بنقد ۱۲ — اى الدار ۱۲ — كالمكيل والموزون ۱۲ — اى واخذها بمثل ذلك العرض ۱۲ — اى واخذها بثمن حال ۱۲ — اى لو كان الثمن مؤجلا ۱۲ — الشفيع ۱۲ — المضروب بين البائع والمشتري ۱۲ — اى الدار بعد مضى الاجل ۱۲

---

[1] قوله ما لم يسلم الى الموكل آه اى الوكيل بالشراء خصم للشفيع ما لم يسلم المبيع الى الموكل لان الخصومة فيه من حقوق العقد وهى الى العاقد اصيلا كان او وكيلا ولهذا لو كان البائع وكيلا كان للشفيع ان يخاصمه ويأخذها بحضور المشتري كما اذا كان البائع هو المالك الا انه اذا سلمه الى الموكل لا يد للوكيل ولا ملك له ولا يكون خصما بعده فصار كالبائع فانه يكون خصما ما لم يسلم الى المشتري فاذا سلم لم يبق له يد ولا ملك فيخرج من ان يكون خصما وعند الثلاثة الخصم هو الموكل ابتداء لان الوكيل بمنزلة السفير وفى التاتارخانية لو اشترى لغيره بغير امره فهو خصم ما لم يسلم العين الى من اشتراها له فلو قال المؤلف والمشتري لغيره خصم ما لم يسلم لكان اولى ۱۲ من التكملة والعيني [2] قوله وللشفيع خيار الرؤية آه اى يثبت للشفيع خيار الرؤية خيار العيب وان شرط المشتري البراءة من العيب وهذا بالاجماع لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فهو من البائع فيثبت له الخيار ولا يسقط الخيار برؤية المشتري وبشرط براءته لان الشفيع ليس بنائب عنه فلا يسقط حقه باسقاط المشتري ۱۲ من التكملة والعيني [3] قوله وان اختلف الشفيع والمشتري آه اى اذا اختلف الشفيع والمشتري فى مقدار الثمن فقال الشفيع اشتريتها بمائة وقال المشتري اشتريتها بمائة وعشرين فالقول للمشتري لان الشفيع يدعى عليه استحقاق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري ينكر ذلك والقول للمنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوى من الجانبين والمشتري لا يدعى على الشفيع شيئا فلا يكون الشفيع منكرا فلا يكون فى معنى ما ورد به النص فامتنع القياس كذا فى العيني قال فى التكملة واطلق المؤلف فشمل ما اذا وقع الاختلاف قبل قبض الدار ونقد الثمن او بعدهما قبل التسليم الى الشفيع او بعده لكن فى التاتارخانية اشترى دارا وقبضها ونقد الثمن ثم اختلف الشفيع والمشتري فى الثمن فالقول للمشتري انتهى فعلم منه ان المسئلة مقيدة بما اذا قبض الدار ونقد الثمن ولذا قال فى الفتح نقلا عن الحموى ان المسئلة مقيدة بما اذا كانت الدار مقبوضة والثمن منقودا ۱۲ حبيب الرحمن عفى عنه [4] قوله وان برهنا فللشفيع آه يعنى لو اقام كل واحد من الشفيع والمشتري البينة على دعواه فالبينة بينة الشفيع عندهما وعند ابى يوسف البينة بينة المشتري لانها تثبت الزيادة والبينة المثبتة للزيادة اولى وعند الشافعى واحمد رحمهما الله تهاترتا والقول للمشتري وعنهما يقرع وعند مالك يحكم بالاعدل والا باليمين ولهما ان بينة الشفيع اكثر اثباتا معنى وان كانت بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع ان قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع بل يتخير بين الاخذ والترك ۱۲ ملتقط من العيني والفتح [5] قوله اخذها الشفيع بما قال البائع آه لان الامر ان كان كما قال البائع فالشفيع ياخذها وان كان كما قال المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر فى حق الشفيع كما بينا ولان تملك المشتري بايجاب البائع فكان القول قوله فى مقدار الثمن ما دامت مطالبته باقية فياخذها الشفيع ولو كان ما ادعاه البائع اكثر مما ادعاه المشتري تحالفا وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فياخذها الشفيع بذلك وان فسخ القاضى العقد ياخذ الشفيع بما يقول البائع لان الفسخ لا يوجب بطلان حق الشفيع الا ترى ان الدار اذا ردت على البائع بعيب لا يبطل حقه وان كان الرد بقضاء ۱۲ من التكملة والعيني [6] قوله وان قبض اخذها بما قال المشتري آه اى قبض جميع الثمن حتى لو قبض بعضه وبقى منه فالقول قول البائع كما فى المبسوط وانما ياخذها بما قال المشتري اذا ثبت قبض جميع الثمن بالبينة او اليمين لان البائع باستيفائه الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقى الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري قال فى الشرنبلالية هذا اذا كان قبض الثمن ظاهرا كما ذكرنا بان ثبت بالبينة او اليمين ولو كان غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن ياخذها الشفيع بالف ولو بدأ بقبض الثمن قبل بيان القدر بان قال بعت الدار وقبضت الثمن وهو الف درهم لم يلتفت الى قوله فى مقدار الثمن ۱۲ فتح [7] قوله وحط البعض آه اى حط البائع بعض الثمن عن المشتري يظهر فى حق الشفيع حتى ياخذه بما بقى لان الحط لما التحق باصل العقد صار الباقى هو الثمن وعند الثلاثة لا يظهر ولا يسقط عن الشفيع بل عليه الثمن المسمى وقد مر اصل هذا فى كتاب البيوع ولو علم الشفيع ان المشتري اشتراه بالف فسلم الشفعة ثم حط البائع مائة فله الشفعة كما لو باعه بالف فسلم ثم زاد البائع للمشتري جارية او متاعا كذا فى الدر عن القنية ۱۲ من العيني والفتح [8] قوله لا حط الكل آه يعنى اذا حط البائع كل الثمن عن المشتري لم يسقط عن الشفيع بالاجماع لانه يصير بيعا بلا ثمن وانه باطل ۱۲ عيني [9] قوله والزيادة آه اى لا يظهر الزيادة على الثمن بعد عقد البيع فى حق الشفيع حتى لا تلزمه الزيادة بالاجماع لان فى اعتبارها الحاق الضرر وهو مدفوع ۱۲ عيني [10] قوله وان اشترى دارا بعرض آه يعنى اذا اشترى المشتري دارا بعرض او عقار اخذها الشفيع بقيمة ذلك العرض او العقار واخذها بمثل ذلك العرض لو كان مثليا اى من ذوات الامثال كالمكيل والموزون والعددى المتقارب كما فى ضمان العدوان كذا فى العيني وتعتبر قيمته وقت الشراء لا وقت الاخذ كذا فى الفتح نقلا عن الشلبى [11] قوله لو مؤجلا آه يعنى ياخذ الشفيع الدار من المشتري بثمن حال اذا كان الثمن مؤجلا او يصبر حتى يمضى الاجل فياخذها عند ذلك وليس له ان ياخذها فى الحال بثمن مؤجل وقال زفر والشافعى ومالك له ذلك لانه ياخذ بمثل ما اخذ المشتري بصفته والاجل صفة الدين ولنا ان الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد فاشتراطه فى حق المشتري لا يكون اشتراطا فى حق الشفيع لتفاوت الناس فيه ولان الاجل حق المطلوب والدين حق الطالب ولهذا لو باع المشتري ما اشتراه بثمن مؤجل مرابحة او تولية لا يثبت الاجل من غير شرط ولو كان صفة له لثبت ثم ان اخذها من البائع بثمن حال سقط الثمن من المشتري لتحول الصفقة الى الشفيع على ما بينا ورجع البائع على المشتري بثمن مؤجل وان اختار الانتظار كان له ذلك ۱۲ تك [12] قوله او يصبر آه اى يصبر الشفيع عن الاخذ الى حلول الاجل واما الطلب فلا بد منه فى الحال حتى لو سكت ولم يطلب بطلت شفعته عند ابى حنيفة ومحمد وبه كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع عنه وقال لا تبطل شفعته بالتاخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل الاخذ وهو لا يتمكن عنه فى الحال بثمن مؤجل فلا فائدة فى طلبه ولهما ان حقه قد ثبت ولهذا له ان ياخذه بثمن حال ولولا ان حقه ثابت لما كان له ذلك والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة ۱۲ من العيني والتكملة [13] قوله وبمثل الخمر وقيمة الخنزير آه اى واخذها الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير ان كان الشفيع ذميا صورته اشترى ذمى من ذمى عقارا بخمر او خنزير فان كان شفيعه ذميا اخذه بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا صحيح فيما بينهم فاذا صح ترتب عليه احكام البيع مثل الشفعة ونحوها غير ان الذمى لا يتعذر عليه تسليم الخمر فياخذ بها لانها من ذوات الامثال وا[illegible]ير من ذوات القيم فيجب عليه قيمته كذا فى العيني ولو كان الشفيع مرتدا لا شفعة له سواء كان قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب ولا لورثته لان

الشفعة لا تورث كذا فى العناية ۱۲ فتح وعيني

وقيمة الخنزير ان كان الشفيع ذميا وبقيمتهما لو مسلما وبالثمن وقيمة البناء والغرس
لو بنى المشتري او غرس او كلف المشتري قلعهما وان فعلهما الشفيع فاستحقت رجع
بالثمن فقط وبكل الثمن ان خربت الدار او جف الشجر وبحصة العرصة ان نقض
المشتري البناء والنقض له وبثمرها ان ابتاع ارضا ونخلا وثمرا واثمر في يده وان جذه
المشتري سقط حصته من الثمن باب ما يجب فيه الشفعة وما
لا يجب = انما تجب الشفعة في عقار مملوك بعوض

اي فلا تجب الشفعة قصدا الا في العقار واما تبعا فتثبت في غيره ايضا كالشجر وغيره ۱۲ منه صيغة المجهول صفة العقار ۱۲

۱ قوله وبقيمتهما لو مسلما آه الى
اخذ الدار بقيمة الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع مسلما لانه لا يقدر على تسليم المثل لكونه ممنوعا عن تملكهما فيجب عليه قيمتهما كما في ضمان العدوان وان كان الشفيع مسلما وذميا اخذ كل واحد منهما النصف
مما ذكرنا من قيمة الخمر ومثلها ولو اسلم الذمي صار حكمه حكم المسلم من الابتداء فيأخذها بالقيمة والمستأمن كالذمي في جميع ذلك ۱۲ عينى بتصرف من المحتبى ۲ قوله وبالثمن وقيمة البناء آه
يعني اذا بنى المشتري في الارض المشفوعة ثم قضي للشفيع بالشفعة فللشفيع بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعا وان شاء كلف المشتري قلعه فيأخذ الارض
فارغة وعن ابي يوسف انه لا يكلف بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وبه قال الامام الشافعي ومالك لانه ليس متعديا في البناء والغرس
لثبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان فصار كالموهوب له والمشتري شراء فاسدا عند الامام ووجه ظاهر الرواية انه بنى في محل تعلق به حق متأكد لغيره من غير تسليط منه فينتقض كالراهن اذا بنى
في المرهون ولهذا تنتقض جميع تصرفات المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة بخلاف الموهوب على قول ابي حنيفة والمشتري شراء فاسدا لانه فعل بتسليط من المالك ولهذا لا تنتقض تصرفها ۱۲ تكملة
باختصار ۳ قوله وان فعلهما الشفيع آه يعني ان الشفيع اذا اخذ الارض بالشفعة فبنى او غرس ثم استحقت فكلف المستحق الشفيع بالقلع فقلعها رجع الشفيع على المشتري ان اخذها
منه او على البائع ان اخذها منه بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع بذلك والفرق بينه وبين المشتري ان المشتري معذور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته
ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري ولا البائع لان الشفيع اخذ بامنه جبرا ۱۲ تكملة ۴ قوله وبكل الثمن ان خربت الدار آه يعني لو اشترى ارضا فبنى فيها دارا او غرس فخربت الدار من غير
صنع احد سواء كان بالانهدام او الاحتراق او جف الشجر بغير صنع احد يأخذها الشفيع بكل الثمن ولا يسقط من الثمن شئ لانهما تابعان للارض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شئ من الثمن ولهذا
يبيعهما في هذه الصورة مرابحة بلا بيان بخلاف ما اذا تلف بعض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته لان الفائت بعض الاصل هذا اذا انهدم البناء ولم يبق له نقض ولان الشجر شئ من حطب او خشب
واما اذا بقي شئ من ذلك فلا يدمن سقوط بعض الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ ولو لم يأخذ النقض المشتري كان هلك بعد انفصاله لم يسقط من الثمن شئ لعدم حبسه
اذ هو من التوابع والتوابع لا يقابلها شئ من الثمن وبالاخذ بالشفعة تحولت الصفقة الى الشفيع فقد هلك ما دخل تبعا قبل القبض ولا يسقط بمثله شئ من الثمن ۱۲ من العيني والفتح ۵ قوله وبحصة
العرصة آه يعني اخذ الشفيع العرصة بحصتها من الثمن ان نقص المشتري البناء لانه صار مقصودا بالاتلاف ويقابله شئ من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد عليها خلاف الاول لان الهلاك فيه
آفة سماوية وبخلاف ما اذا انهدم بنفسه وكان النقض باقيا حيث يعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة لانه صار له قيمة بالحبس ونقض الاجنبي البناء لنقض المشتري وفي التاتارخانية
لو لم يهدم المشتري البناء ولكن باعه من غيره من غير رضاه ثم حضر الشفيع فله ان ينقض البيع ويأخذ الكل وكذا النبات والنخل ۱۲ من العيني والتكملة ۶ قوله والنقض له آه يعني النقض
للمشتري لان الشفيع انما كان يأخذه بطريق التبعية للعرصة وقد زالت بالانفصال ۱۲ تكملة ۷ قوله وثمرها ان ابتاع ارضا آه يعني يأخذها الشفيع مع ثمرها ان كان المشتري اشترى الارض
مع الثمر بان شرطه في البيع فالثمر عند المشتري بعد الشراء لان الثمر لا يدخل في البيع الا بالشرط بخلاف النخل والقياس ان يكون له اخذ الثمر لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها وجه الاستحسان ان
الاتصال خلقة صار تبعا من وجه وما يتولد من البيع فبسبري اليه الحق الثابت في الاصل كالمبيع اذا ولدت قبل القبض فان المشتري يملك الولد تبعا للام وكذا هنا وفي الخانية لو اشترى قرية
فيها اشجار ونخل فقطع المشتري بعض الاشجار وهدم بعض البناء فحضر الشفيع يأخذ الارض وما لم يقطع من الاشجار وما لم يهدم من البناء وليس له ان يأخذها بالشفعة ويقسم الثمن على قيمة البناء والارض
فما اصاب البناء سقط وما اصاب العرصة يأخذها به وينقض بناء المشتري الذي احدثه وهذا القول ظاهر الرواية ۱۲ تكملة ۸ قوله وان جذه المشتري سقط آه اي ان قطع المشتري
الثمر فيما اذا اشتراها بالثمن بالشرط سقطت حصته اي حصة الثمر من الثمن لانه لما دخل بالتسمية صار اصلا وكذلك اذا هلك بآفة سماوية واما في الفصل الثاني وهو اذا اثمر عند المشتري
ويأخذ الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند الاخذ في البيع الا بتبعا فلا يقابله شئ من الثمن وكان ابو يوسف يقول اولا يحط عنه من الثمن في الثاني
ايضا ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب ۱۲ عيني ۹ قوله باب ما يجب فيه الشفعة آه لما ذكر بيان نفس وجوب الشفعة مجملا شرع في تفصيل ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب لان
التفصيل بعد الاجمال اوقع في النفس كذا في العناية ۱۲ تكملة البحر الرائق ۱۰ قوله انما تجب الشفعة في عقار آه اي تجب الشفعة في عقار سواء كان مما يقسم او مما لا يقسم ولا تجب
فيما سواه وقال الشافعي لا تجب فيما لا يقسم كالبئر والرحى والحمام والنهر والطريق وهذا الخلاف مبني على اصل عنده وهو ان الشفعة تجب لدفع ضرر الجوار على الدوام ولا اختصاص لذلك بالمنقسم دون غيره واحتر زبقوله عوض عما اذا ملك بالهبة وبقوله هو مال عما اذا ملك بعوض هو غير مال كالمهر
وغيره فان الشفعة لا تجب في هذه الصور على ما بينه قريبا والعقار لغة الضيعة وقيل ماله اصل من دار وضيعة انقله الامام المطرزي ونقل الشارح هنا العقار كل ماله اصل من دار او
ضيعة فهو مطابق للتفسير الثاني والتفصيل في التكملة ۱۲ من التكملة والفتح وغيره ۱۱ قوله في عقار آه اي لا تثبت الشفعة قصدا الا في العقار دون غيره وانما قلنا قصدا لانها
تثبت في غير العقار تبعا ايضا كالشجر والثمر وما في حكمه اي حكم العقار كالعلو لان حق التعلي يبقى على الدوام فكان العلو كالعقار قال في الشرنبلالية ثم ان
كان العلو طريقه طريق السفل يستحق الشفعة بالطريق على انه خليط في الحقوق وان لم يكن بان كان طريق غير طريق السفل يستحقها بالمجاورة وذكر الدبري في التكملة ان القياس عدم وجوب
الشفعة في العلو لانه لا يبقى على الدوام وانما استحسنوا الان حق الوضع متأبد فهو كالعرصة ۱۲ فتح

هو مالٌ لا في عرضٍ[1] وفلكٍ وبناءٍ ونخلٍ[2]

احتراز عن عوض ليس بمال كما في المهر وغيره ۱۲ — اي سفينة ۱۲ — اي ولا تجب في بناء ايضا ۱۲

بيعا بلا عرصةٍ ودارٍ[3] جعلت مهرا[4] او اجرةً او بدل خلعٍ او بدل[5] صلحٍ عن دمٍ او عوضٍ[6]

اي البناء والنخل ۱۲ — اي ولا تجب الشفعة في دار جعلت الخ ۱۲ — جعلت ۱۲ — جعلت ۱۲ — عمد ۱۲ — جعلت ۱۲

عتقٍ او وهبت[7] بلا عوضٍ مشروطٍ او بيعت[8] بخيار البايع او بيعت[9] فاسدا ما لم يسقط حقٌّ

الدار ۱۲ — في العقد ۱۲ — الدار ۱۲ — الدار بيعا فاسدا ۱۲ — اي لا تجب في البيع الفاسد ما لم يسقط حق الفسخ ۱۲

[1] قوله لا في عرض وفلك آه اي لا تجب الشفعة في عرض ولا فلك وقال مالك تجب في السفينة لانها تسكن كالعقار ولنا ما روي عنه عليه الصلوٰة والسلام انه قال لا شفعة الا في ربع او حائط ولان الاخذ بالشفعة تثبت على خلاف القياس فلا يجوز الحاق المنقول به لانه ليس في معنى العقار ويرد على هذا الاستدلال ان ظاهر الحديث حصر ثبوت الشفعة في الربع والحائط فيدل على انتفاء الشفعة في عقار غير ربع وحائط كما دل على انتفائها في السفينة ويمكن الجواب بحمل القصر على القصر الاضافي دون الحقيقي فالقصر بالنسبة اليهما لا بالنسبة الى جميع ما عداهما فتامل قال في العناية الربع الدار والحائط البستان واصله ما احاط به قول عرض بالسكون ما ليس بعقار فيكون ما بعده من عطف الخاص على العام ۱۲ من التكملة بتصرف والفتح [2] قوله وبناء ونخل آه اي لا تجب الشفعة في بناء ونخل بيعا بلا عرصة لانهما منقولان فلا تجب فيهما اذا بيعا بلا ارض وان بيعا معها تجب فيهما الشفعة تبعا لها بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة وتستحق به الشفعة على انه مجاورة وذلك اذا كان طريقه غير طريق السفل وان كان طريقهما واحدا يستحق بالطريق الشفعة على انه خليط في الحقوق واعلم ان البناء الذي له حق القرار كالبناء في ارض الوقف المحتكرة والارض السلطانية هل تجب فيه الشفعة ام لا فيه كلام طويل ذكر في الشامي وفتح المعين حاصله ان ابن الكمال جزم بان البناء اذا بيع مع حق القرار كالبناء في الارض السلطانية والوقف يلتحق بالعقار كما التحق العلو وانتصر ابو السعود في حاشية الكنز وجزم بخطاء من افتى بانه لا شفعة في البناء في الارض المحتكرة كالطوري اذ لا سند له في فتواه واستدل بما في شرح المجمع لو بيع النخل وحده او البناء وحده فلا شفعة لانهما لا قرار لهما بدون العرصة قال فتعليله كالصريح في ثبوت الشفعة في البناء في المحتكرة لما من حق القرار واستدل ..... ايضا بما روى الحسن بن زياد عن الامام في بيع البناء بمكة كما سياتي بيانه ورد على ابن الكمال اولا ببيان الفرق بين البناء المذكور وبين العلو وهو ان البناء فيما ذكر ليس له حق البقاء على الدوام بل هو على شرف الزوال لما قالوا ان الارض المحتكرة اذا امتنع المحتكر من دفع اجرة المثل يومر برفع بنائه وتوجر لغيره وكذا في الاراضي السلطانية اذا امتنع من دفع ما عينه السلطان بخلاف حق التعلي فانه يبقى على الدوام وثانيا بما في البزازية وغيره من عدم الشفعة فيه قال في البزازية ولا شفعة في الكرداري البناء ويسمى بخوارزم حق القرار لانه نقلي كالاراضي السلطانية التي حازها السلطان بيت المال ويدفعها مزارعة الى الناس بالنصب فصار لهم فيها كردار كالبناء والاشجار والكبس بالتراب فبيعها باطل وبيع الكردار اذا كان معلوما يجوز لكن لا شفعة فيه انتهى ونحوه في النهاية والذخيرة وفي التاتارخانية عن السراجية رجل له دار في ارض الوقف فلا شفعة له ولو باع هو داره فلا شفعة لجاره انتهى ومما يدل عليه قطعا ما في الجامع الصغير ان بيع ارض مكة لا يجوز وانما يجوز بيع البناء فلا تجب الشفعة وروى الحسن عن ابي حنيفة انها تجب وهو قولهما وعليه الفتوى لانه باع المملوك انتهى قال في شرح الوهبانية ولا يخفى ان مفاد هذا الكلام ان الشفعة فيها انما تثبت بناء على القول بان ارضها مملوكة لا ان مجرد البناء فيها يوجب الشفعة فيكون حكمه مخالفا لغيره من الابنية كما توهمه عبارة ابن وهبان انتهى فان عبارة ابن وهبان توهم ان ثبوت الشفعة فيها بمجرد البناء وليس كذلك بل ثبوتها خاص بالقول بملكية ارضها ليكون البناء تابعا للارض فلا يكون من بيع المنقول والعجب من ابي السعود حيث استدل بهذا الكلام وجعله صريحا فيما ادعاه مع انه صريح بخلافه وما في شرح المجمع فلا دليل فيه ايضا لان التعليل المذكور لبيان الفرق بين بيع البناء او النخل وحده وبين بيعه مع محله القائم فيه فانه تثبت فيه الشفعة لوجود حق القرار على الدوام بخلاف البناء او النخل وحده ولو في الارض المحتكرة كما علمته مما قررناه ويمكن ان يكون مراد ابن الكمال بحق القرار المحل القائم فيه فلا يكون فيه مخالفة لغيره ۱۲ حبيب الرحمن الديوبندي [3] قوله ودار جعلت مهرا الى قوله او عتق يعني لا تجب ايضا في دار جعلت مهرا بان تزوج امرأة عليها او جعلت اجرة بان استاجر حماما بدار يدفعها اليه عوض الاجرة او جعلت بدل خلع بان خالعها على دار دفعتها اليه او جعلت بدل صلح عن دم او جعلت عوض عتق بان اعتق عبده على دار وعند الشافعي تجب فيه الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده وعندنا لا لان المستحق بهذه العقود ليست بمال غير ان الشارع جعلها مضمونة بالمال اما لخطرها او للضرورة فلا يتعدى موضعها ولا ضرورة في حق ثبوت الشفعة فلا تكون متقومة في حقه ولان الشفيع يتملك بما يملك به المشتري من السبب لا بسبب آخر وههنا لو اخذه كان ياخذه بسبب آخر ۱۲ من العيني والتكملة [4] قوله جعلت مهرا آه وكذا لو تزوجها بغير مهر ثم فرض لها عقارا مهرا ولانه تعيين لمهر المثل وهو مقابل بالبضع بخلاف ما لو باعها العقار بمهر مثلها او بالمسمى عند العقد او بعده حيث تثبت الشفعة لانه مبادلة مال بمال لان ما اعطاها من العقار بدل عما في ذمته من المهر ۱۲ كذا في الفتح والتكملة ۱۲ [5] قوله او بدل صلح عن دم آه اي عن دم عمد لانه لو كان عن دم خطأ تجب الشفعة ولو صالح بها عن جنايتين احداهما عمد والاخرى خطاء فلا شفعة فيها على قول الامام وعندهما تجب فيها الشفعة فيما يخص جناية الخطأ ۱۲ من التكملة [6] قوله او عوض عتق آه لان الشفعة انما شرعت في معاوضة المال بالمال وهذه العقود ليست كذلك وصورته ان يقول لعبده اعتقتك بدار فلان فوهب فلان الدار للعبد فدفعها الى المولى كذا في الحموي ۱۲ فتح [7] قوله او وهبت آه اي ولا تجب الشفعة في دار وهبت بلا عوض مشروط في العقد لانها ليست بمعاوضة مال بمال وانما قيد بقوله بلا عوض مشروط لانه لو شرط العوض في العقد تجب الشفعة لانها بيع انتهاء لا بد فيه من القبض فانه اذا وهب دار الرجل على ان يهبه الآخر الف درهم فلا شفعة للشفيع ما لم يتقابضا وبعد التقابض تجب الشفعة بمثل عوض ان كان مثليا والا فقيمته ان كان قيميا ولو وهب له عقارا من غير عوض مشروط في العقد ثم عوضه عن الدار دارا فلا شفعة في الهبة ولا في العوض لان كل واحد منهما هبة مطلقة ۱۲ من فتح وتك [8] قوله او بيعت بخيار البائع آه اي ولا تجب الشفعة في دار بيعت بخيار البائع لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وبقاء ملكه يمنع وجوب الشفعة لان شرط وجوبها الخروج عن ملكه فاذا اسقط الخيار او سقط وجبت الشفعة لزوال المانع عن خروج ملك البائع ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا عنده وقيل عند البيع وصحح ايضا ولو كان الخيار للمشتري تجب الشفعة في الحال لان المبيع خرج عن ملك البائع بالاتفاق وانما اختلف في انه هل دخل في ملك المشتري او لم يدخل والشفعة تثبت باعراض البائع عن ملكه فانه اذا ادعى انه باع داره من زيد فجحده زيد وجبت الشفعة لاعترافه بخروجه عن ملكه ۱۲ من الفتح والتكملة [9] قوله او بيعت فاسدا آه اي ولا تجب الشفعة ايضا في دار بيعت بيعا فاسدا ما لم يسقط حق الفسخ بالبناء لان هذا البيع مستحق الفسخ واذا سقط الفسخ بان بنى المشتري فيها انقطع حق البائع في الشفعة الاسترداد وجبت الشفعة فيها عند ابي حنيفة وعندهما لا ينقطع حقه فلا تجب الشفعة فيها وتسترد وينقض ما بناه المشتري لان حق البائع في الاسترداد آكد من حق الشفيع وحقه لا يبطل وله نقض البناء فالبائع اولى وله ان حق الاسترداد في البيع الفاسد حق الشارع والبناء حق المشتري وحقه مقدم لحاجته والمشتري بنى بتسليط البائع فلا يكون له نقضه وهذا اذا دفع الفساد في البيع الفاسد في الابتداء واما اذا طرأ الفساد في فانه يبقى حق الشفعة كما لو اشترى ذمي من ذمي دار الخمر فلم يتقابضا حتى اسلما او اسلم احدهما او قبض الدار ولم يقبض الخمر فان البيع يفسد وللشفيع الشفعة من العيني والفتح وغيرها

الفسخ بالبناء او قسمت[1] بين الشركاء او سلمت[2] شفعته ثم ردت بخيار رؤية او
فان بنى المشتري فيها انقطع حق البائع ووجبت القيمة على المشتري ويجب الشفعة عنده وعندهما لا ينقطع حقه فلا تجب ۱۲ ملا — اي سلم الشفيع الشفعة ۱۲ — الدار الى البائع ۱۲
شرط او عيب بقضاء وتجب[3] لو ردت بلا قضاء او تقايلا باب ما يبطل[4] به
متعلق بقوله ردت اي ردت بقضاء القاضي وهذا في خيار العيب فقط ۱۲ — الشفعة ۱۲ — الدار الى البائع بخيار عيب ۱۲ — اي البائع والمشتري البيع ۱۲
الشفعة وتبطل[5] بترك طلب المواثبة او التقرير وبالصلح[6] من الشفعة على عوض
الشفعة ۱۲ — فورا ۱۲ — بان لم يشهد على احد المتبايعين ولا عند العقار ۱۲ ط اي وتبطل ايضا ۱۲
وعليه رده وبموت[7] الشفيع لا المشتري وببيع[8] ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة
اي على الشفيع رد العوض لانه رشوة ۱۲ — تبطل ايضا ۱۲ — تبطل بموت ۱۲ — تبطل ايضا ۱۲ — اي ببيع الشفيع الدار التي يشفع بها ۱۲ — اي قبل حكم الحاكم علم بالشراء اولا ۱۲
ولا[9] شفعة لمن باع او بيع له او ضمن[10] الدرك عن البائع ومن ابتاع[11] او ابتيع له فله الشفعة
اي للذي باع بالوكالة بان كان الشفيع وكيلا لبائع الدار المشفوعة ۱۲ ع — اي الاستحقاق ۱۲ — اي اشترى بطريق الوكالة وهو شفيع ۱۲ ع — اي لاجله كالمضارب اذا اشترى العقار من مال المضاربة ورب المال شفيعها ۱۲ ع
وان[12] قيل للشفيع انها بيعت بالف فسلم ثم علم انها بيعت باقل او ببر او شعير قيمته
اي الدار ۱۲ — الشفعة لاجل الاستكثار ۱۲ ع — من الالف ۱۲ — علم ان الدار بيعت ۱۲

---

[1] قوله او قسمت بين الشركاء آه اي ولا تجب الشفعة لجارهم بالقسمة في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا تجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة وهي المبادلة من كل وجه ۱۲ عيني وفتح [2] قوله او سلمت شفعته آه اي ولا تجب الشفعة في دار اشتريت وسلم الشفيع ثم ردت الدار بخيار رؤية او شرط كيفما كان او ردت بخيار عيب بقضاء القاضي لانه فسخ من كل وجه فلا يمكن ان يجعل عقدا جديدا فعاد الى قديم ملك البائع ولا فرق في ذلك بين ان يكون الفسخ قبل القبض او بعده ۱۲ عيني [3] قوله وتجب لو ردت آه يعني تجب الشفعة ان ردها المشتري بعيب بغير قضاء او تقايلا البيع وقال زفر لا تجب لان شفعته بطلت بالتسليم والرد بالعيب بغير قضاء اقالة والاقالة فسخ بقصدهما ذلك والعبرة بقصد العاقدين قلنا الاقالة سبب للملك بتراضيهما كالبيع غير انهما قصدا الفسخ فيصح فيما لا يتضمن ابطال حق الغير لان لهما ولاية على انفسهما ولا ولاية لهما على غيرهما فيكون بيعا جديدا في حق الشفيع فيتجدد له به حق الشفعة قال الشارح مراده بالرد بالعيب الرد بعد القبض ۱۲ تكملة [4] قوله باب ما يبطل به آه لما كان بطلان الشيء يقتضي سابقة وجوده ذكر ما تبطل به الشفعة بعد ذكر ما تثبت به الشفعة ۱۲ تكملة البحر الرائق [5] قوله وتبطل الشفعة آه اي تبطل الشفعة بترك احد الطلبين او كليهما حين علم مع القدرة عليه بان لم يمنعه احد ولم يكن في الصلوة لانها تبطل بالاعراض وترك احدهما او كليهما مع القدرة اعراض على ما تقدم والاصل في هذا الباب ان تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح وان من ثبت له حق اذا اسقطه بعد ثبوته له سقط علم بثبوته له او لم يعلم وتعبير المؤلف بترك الطلب اولى من تعبير صاحب الهداية بترك الاشهاد لانه يرد على صاحب الهداية ان الاشهاد ليس بشرط وترك ما ليس شرطا في شيء لا يبطله وفي المحيط لو سلم الشفعة للوكيل صح وسقطت ويصح تعليق الاسقاط بشرط ولو قال سلمت لك ان اشتريت لنفسك لم تبطل اذا كان اشتراها لغيره ۱۲ تكملة [6] قوله وبالصلح آه يعني تبطل الشفعة اذا صالح المشتري الشفيع على عوض لانه اخذ العوض عن حق ليس بمال فسقط حقه وعليه رده يعني على الشفيع رد العوض لان حق الشفيع ليس بمتقرر في المحل وانما هو مجرد حق التملك فلا يجوز اخذ العوض بخلاف الاعتياض عن القصاص وملك النكاح واسقاط الرق لان ملكه في هذه الاشياء متقرر في المحل ۱۲ عيني وفتح [7] قوله وبموت الشفيع آه يعني بموت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب او قبله تبطل الشفعة ولا تورث عنه ولا تبطل بموت المشتري وقال الامام الشافعي ولا تبطل بموت الشفيع ايضا لانه حق معتبر كالقصاص وحق الرد بالعيب ولنا انه مجرد حق وهو حق التملك وانه مجرد راي فلا يورث عنه بخلاف القصاص لان من عليه القصاص صار كالمملوك لمن له القصاص ولهذا جاز له اخذ العوض عنه ملك العين يبقى بعد الموت فامكن ارثه بخلاف الشفعة لانه مجرد راي ولهذا لا يجوز الاعتياض عنها ولان ملك الشفيع فيما ياخذ به الشفعة يشترط ان يكون باقيا من وقت البيع الى وقت الاخذ بالشفعة ولم يوجد في حق الميت وقت الاخذ الى ولا في حق الوارث وقت البيع فبطلت لانها لا تستحق بالملك الحادث بعد البيع ولا بالزائل بعد الاخذ واذا مات الشفيع بعد قضاء القاضي له بالشفعة او سلم المشتري الدار له فهي لورثته ياخذونها وانما لا تبطل بموت المشتري لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه وانما انتقل الى الورثة كما اذا انتقل الى غيره بسبب آخر فليقضه وياخذها كما ينقض سائر تصرفاته حتى المسجد والمقبرة ولا تباع الدار في دين المشتري لان حق الشفيع مقدم على حق المشتري فان باعها القاضي او وصيه في دين الميت فللشفيع ان ينقضه كما لو باعها الميت في حيوته لا يقال بيع القاضي حكم منه فكيف ينقض لانه قضاء منه مخالف للاجماع ۱۲ من التكملة والفتح [8] قوله وببيع ما يشفع به آه يعني تبطل الشفعة ببيع الدار التي يشفع بها قبل القضاء اي قبل حكم الحاكم بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق ولا فرق بين ان يكون عالما وقت بيع داره بشراء المشفوعة او لم يكن عالما لانه لا يختلف في الحالين فصار كالتسليم الصريح فانه لا يختلف بين ان يعلم ببيعها او لم يعلم وكذا ابراء الغريم لان ذلك اسقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق والعتاق ولو باع التي يشفع بها بشرط الخيار لا تبطل شفعته ولو اشتراها الشفيع من المشتري بطلت شفعته لانه بالاقدام على الشراء اعرض عن الشفعة وكذا اذا استاجرها الشفيع او ساومها بطلت لانه دليل الاعراض ولو جعل الشفيع ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته ملتقط من العيني والتكملة والفتح [9] قوله ولا شفعة لمن باع آه اي لا شفعة للذي باع بالوكالة بان كان الشفيع وكيلا لبائع الدار المشفوعة لانه موكل باتمام البيع وفي اخذه بالشفعة نقض ما وكل باتمامه وعند الثلاثة تجب له الشفعة وكذا لا شفعة لمن بيع له والضمير في له يرجع الى من يعني بيع العقار لاجله بان كان البائع مضاربا فباع الدار ليس لرب المال الشفعة فيها لان البيع له وكذا اذا كان عبدا ماذونا له في التجارة فباع الدار ليس للمولى الشفعة فيها لما ذكرنا ۱۲ عيني [10] قوله او ضمن الدرك آه اي اذا ضمن الشفيع عن البائع الدرك وهو ما يلزم البائع بعد الاستحقاق فلا شفعة له لان تمام البيع انما كان من جهته فليس له ان ينقض ما تم من جهته لانه بضمانه الدرك ضمن له ان تحصل له الدار وذلك لا يكون الا بتركه الشفعة وفي اخذه ابطال ذلك وعند الثلاثة تجب ۱۲ من التكملة والعيني [11] قوله ومن ابتاع او ابتيع له آه اي من اشترى او اشترى لاجله فله الشفعة اما اذا اشترى بطريق الوكالة وهو شفيع فله الشفعة لانه ليس فيه ابطال شراء بل فيه تقرير من جهته لان الاخذ بالشفعة مثل الاخذ بالشراء واما اذا اشترى له فكذلك كالمضارب اذا اشترى عقارا من مال المضاربة ورب المال شفيعها كان لرب المال الشفعة وكذا العبد الماذون اذا اشترى فللمولى الشفعة اذا كان على العبد دين وان لم يكن دين فلا فائدة بالاخذ لانه ملكه ولم يتعلق به حق الغير ۱۲ عيني [12] قوله وان قيل للشفيع الى آخر قوله فله الشفعة آه اي بقيت للشفيع الشفعة في كل هذه الوجوه والاصل فيه ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت والشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحقه بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما في الآخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب

بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمتها الف او اكثر فانه تسليم لانه انما ياخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وان كان اقل فهو على شفعته وكذا لو اخبر ان الثمن عرض ثم ظهر انه مكيل او موزون فهو على شفعته ۱۲ فتح الله المعين

الف او اكثر فله الشفعة ولو بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة وان قيل له انه
اشترى فلان فسلم فبان انه غيره فله الشفعة وان باعها الا ذراعا في جانب الشفيع
فلا شفعة له وان ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول
فقط وان ابتاعها بثمن ثم دفع ثوبا عنه فالشفعة بالثمن لا الثوب ولا يكره الحيلة
لاسقاط الشفعة والزكوة واخذ حظ البعض بتعدد المشتري لا بتعدد البائع وان

۱ قوله ولو بان انها آه اى ولو ظهر ان الدار بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة لانها اجنس واحد في الثمنية وقال زفر الثلاثة هو على شفعة لانها جنسان حقيقة كذا في العيني قال في الفتح وهو اى بطلان الشفعة قول ابى حنيفة وابى يوسف وهو استحسان والقياس ان تثبت له الشفعة ۱۲ ۲ قوله فله الشفعة آه اى لو اخبر الشفيع ان الدار المشفوعة اشتراها فلان فسلمها له اما اكراما له او خوفا من شره ثم ظهر ان المشتري غيره فله الشفعة لتفاوت الناس في الاخلاق فمنهم من يرغب في معاشرته ومنهم من يجتنب لمخافة شره فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليما في غيره ولو علم ان المشتري هو مع غيره كان له ان ياخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم بلغه شراء الكل فله الشفعة في الكل لانه سلم النصف وكان حقه في اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاط الكل وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في البعض ولان رغبات الناس في الجمل اكثر عادة من رغبتهم في الاشقاص فلخلو الجمل عن عيب التشقيص فاذا لم يرغب فاولى ان لا يرغب فاولى ان لا يرغب في التشقيص وقيل له الشفعة لانه قد لا يتمكن من تحصيل ثمن الجميع وقد تكون حاجته الى النصف فيتم به مرافق ملكه ولا يحتاج الى الجميع وشيخ الاسلام مال الى هذا القول وحمل ما ذكره في ظاهر الرواية على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الجميع ولو سلم ولم يعلم بالشراء بطلت بخلاف ما لو ساومه لانها غير موضوعة للاسقاط وانما تسقط لما فيها من دليل الرضاء والرضاء بدون العلم لا يتحقق ۱۲ فتح ۳ قوله وان باعها الا ذراعا آه هذا شروع في حيل منع الشفعة اى اذا باع الدار الا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالبيع وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري لعدم الاتصال وهذه حيلة لاسقاط الشفعة ۱۲ اتك وعيني وغيرهما ۴ قوله وان ابتاع منها سهما آه اى ان اشترى من الدار سهما بثمن معين ثم اشترى بقيتها فالشفعة تثبت للجار في السهم الاول فقط دون السهام الباقية وصورة هذه المسئلة كما في المنتصفي شرح النافع انه اذا بلغه بيع سهم منها فرده اى الطلب اما اذا بلغه البيعان فله الشفعة وعبارة عامة الكتب تقتضي الاطلاق اى يقتضي ان لا شفعة له في الباقي ولو بلغه البيان معا ويدل عليه تعليلهم ان المشتري في الثاني شريك فيتقدم على الجار قال في رد المحتار وغيره في توجيه المسئلة على ما في عامة الكتب من الاطلاق ان الشفعة للجار في السهم الاول فقط والباقي للمشتري لان المشتري قبل اخذ الجار السهم الاول فقط والباقي للمشتري قبل اخذ الجار السهم الاول لان المشتري شريك في الباقي قال في العناية لانه حين اشترى الباقي كان شريكا بالشراء الجزء الاول واستحقاق الشفيع الجزء الاول لا يبطل شفعة المشتري في الجزء فالحاصل ان الثاني قبل الخصومة لكونه في ملكه بعد فيتقدم على الجار فالحاصل ان صورة المسئلة على ما في المنتصفي وغيره مفروضة فيما اذا بلغ الجار بيع سهم فرد الشفعة ثم اشترى المشتري بقية السهام فلا شفعة للجار في باقي السهام لانه لما رد الشفعة في السهم الاول صار المشتري شريكا في الباقي فيتقدم عليه وعلى ما في عامة الكتب مفروضة فيما اذا بلغ الجار خبر البيعان جميعا او بلغ بيع سهم او لا ثم بلغه بيع باقي السهام قبل ان ياخذ السهم الاول بالشفعة فان المشتري يتقدم عليه لما بينا وجه نقلا من العناية فافهم ۱۲ حبيب الرحمن الديوبندي ۵ قوله في السهم الاول فقط آه اى تكون الشفعة للجار في السهم الاول دون السهام الباقية ولو ارادا الحيلة في الكل ليشتري السهم الاول بجميع الثمن الا درهما والسهم الثاني بدرهم فلا يرغب الجار في اخذه لكثرة الثمن وكذا في المسئلة الاولى يأتي مثل هذه الحيلة بان يبيع ما يلي الجار بجميع الثمن الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فان اخذه بالشفعة اخذ قدر الذراع بجميع الثمن وليس له ان ياخذ الباقي لانه ليس بجار فيها خاف ان لا يوفي صاحبه شرط الخيار لنفسه وان خافا شرط كل منهما الخيار لنفسه ثم يختاران معا وان خاف كل منهما ان لا يختار صاحبه اذا جاز وكل كل منهما وكيلا وشرط عليه ان يختار بشرط ان يجز صاحبه ۱۲ تكملة البحر الرائق ۶ قوله فالشفعة بالثمن لا بالثوب آه اى ان اشترى الدار بثمن ثم دفع الى البائع ثوبا بدل الثمن تجب الشفعة للشفيع بالثمن لا بالثوب لان الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البائع منه للثوب بعقد آخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تمنع الجار والشريك لانه يبتاع العقار باضعاف قيمته ويعطيه بها ثوبا قدر قيمة العقار غير انه يخاف ان تبقى الدراهم كلها في ذمة البائع لو جوبه عليه بالبيع وبراءته حصلت بطريق المقاصة بثمن العقار فاذا استحق تبين انه ليس عليه ثمن العقار فبطلت المقاصة فيجب على البائع الثمن كله والحيلة في ذلك ان يدفع اليه بدل الدراهم الثمن الدنانير بقدر قيمة العقار فيكون صرفا بما في ذمته من الدراهم ثم اذا استحق العقار تبين ان لا دين على المشتري فيبطل الصرف للافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير ۲ من التكملة ۷ قوله ولا تكره الحيلة آه هذا عند ابي يوسف وعند محمد يكره لان الشفعة وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام فكانت مكروهة ضرورة ولابي يوسف انه يحتاج لدفع الضرر عن نفسه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروع وان كان غيره تيضرر بذلك ثم الحيلة في هذا الباب نوعان حيلة لاسقاطها بعد وجوب الشفعة كان يقول المبتاع للشفيع انا ابيعها منك بما اشتريت فلا فائدة لك في الاخذ فيقول الشفيع نعم او ما يدل على الرضى بطلت شفعته او يقول له اني وهبت منك هذه الدار فتقبل مني فلما قال قبلت تبطل شفعته ثم يمتنع عن التسليم فلا تتم الهبة وان سلم اليه يرجع في هبته فهذه الحيلة مكروهة بالاتفاق والثانية حيلة قبل وجوب الشفعة وهي ما عدها في هذا الباب وقيل يفتى في الشفعة بقول ابي يوسف وبقول محمد في الزكوة كذا في الاصل قال العيني وهو المختار عندي ۱۲ من التكملة وملا مسكين والفتح ۸ قوله واخذ حظ البعض آه اى اخذ الشفيع حظ البعض وقت تعدد المشتري لا تعدد البائع صورته ان المشتري اذا تعدد بان اشترى جماعة عقارا او البائع واحد بتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى كان للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي وان تعدد البائع بان باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشتري واحد لا يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى لا يكون للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم دون بعض والفرق ان في الوجه الثاني باخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر بعيب الشركة والشفعة شرعت على خلاف القياس لدفع الضرر عن الشفيع فلا تشرع على وجه يتضرر المشتري ضررا زائدا على الاخذ بالشفعة وفي الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة ولا فرق في هذا بين ما اذا كان قبل القبض او بعده على الصحيح ۱۲ من العيني والتكملة

اشترى نصف دارٍ غيرَ مقسومٍ اخذ الشفيع حظ المشترى بقسمته وللعبد الماذون المديون الاخذُ بالشفعةِ من سيّده كعكسه وصحّ تسليم الشفعةِ من الاب والوصيّ والوكيل

كتاب القسمة

هي جمع نصيب شائع في معين وتشتمل على الافراز والمبادلةِ وهو الظاهر في المثلي

قوله وان اشترى نصف دار آه يعني لو اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم المشترى البائع يأخذ الشفيع نصيب المشترى الذي حصل بقسمة وليس له ان ينقض القسمة سواء كانت بقضاء او تراض لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع فان قلت فيها معنى المبادلة والشفيع يملك نقض تصرفاته فكذا نقض قسمة قلت فيها افراز من وجه ولهذا يجري فيها الجبر ومبادلة من وجه ولهذا يجري فيها احكام البيع من رد بعيب او خيار رؤية فبالنظر الى هذا يملك وبالنظر الى ذلك لا يملك فلا يملك بالشك ثم اذا لم يكن له نقض قسمة كان له ان يأخذ نصيب المشترى في اي جانب كان قال في الدر المختار هو الاصح وروي عن ابي حنيفة انما يأخذه اذا وقع في جانب الدار يشفع بها لانه لم يبق جارا فيما يقع في الجانب الآخر ثم اذا كانت القسمة بغير حكم ففي نقض القسمة روايتان قال الصدر الشهيد في واقعاته والمختار لا نقض وفي الدر المختار هو الاصح وروي عن ابي حنيفة لو كانت بغير قضاء له النقض وهذا الحكم المذكور من عدم النقض اذا قاسم المشترى مع البائع واما اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشترى الشريك الذي لم يبع يكون للشفيع نقضه لان العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ۱۲ ملخص

قوله غير مقسوم آه قيد بكونه اشترى غير مقسوم لانه لو اشترى نصفا مقسوما ولم يكن بجذاء دار الشفيع بان كان في الجانب الآخر لا شفعة للشفيع فيه وهو نظير ما تقدم من قوله وان باعها الا ذراعا ۱۲ فتح

قوله وللعبد الماذون المديون آه صورته رجل باع دارا وللبائع عبد ماذون له في التجارة وعليه دين يحيط بماله رقبته فللعبد ان يأخذ بالشفعة لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء احدهما من الآخر يجوز اذا كان على العبد دين لانه يفيد ملك اليد لكون المولى لا يملك ما في يد العبد المديون او لكون العبد احق به ۱۲ من العيني والفتح

قوله كعكسه آه اي كعكس الحكم المذكور وهو ما اذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لما ذكرنا بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين يحيط بماله رقبته والعبد بائع لان بيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له على ما مر بخلاف ما اذا اشترى العبد فانه لمولاه الشفعة لانه اتبيع له وقد مر ان من ابتاع ادا بتبيع له لا تبطل شفعته ۱۲ من العيني والفتح

قوله وصح تسليم الشفعة آه يعني ان الحمل والصغير في استحقاق الشفعة كالكبير لاستوائهما في سببه فيقوم بالطلب والاخذ والتسليم ممن يقوم مقامهما وهو الاب ثم الاب ثم وصيه ثم الوصي الذي نصبه القاضي فلو سلم هؤلاء الشفعة صح تسليمهم عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله حتى لو اشترى رجل دارا وشفيعها صبي فسلم ابوه او الوصي يصح تسليمه حتى لا يكون للصبي ان يأخذها اذا بلغ وقال محمد وزفر لا يصح حتى كان لان يأخذها بالشفعة اذا بلغ وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة لسكوت الاب والوصي عند العلم بالشراء للامام محمد وزفر ان هذا ابطال لحق الصبي فلا يصح كالعفو عن القود واعتاق عبد ابراء عزيمة ولان تصرفهما نظري والنظر يتعين في الاخذ الا ترى انه شرع لدفع الضرر فكان في ابطاله الحاق الضرر به فلا يملك ولهما ان الاخذ بالشفعة في معنى التجارة بل هو عينها الا ترى انه مبادلة المال بالمال وترك الاخذ بها ترك التجارة فيملكه كما يملك ترك التجارة يوضحه ان لو اخذها بالشفعة ثم باعها من ذلك الرجل بعينه جاز فكذا اذا سلمه اليه بل اولى ولان هذا تصرف دائر بين النفع والضرر فيحتمل ان يكون الترك انفع بابقاء الثمن على ملك الصبي بخلاف العفو عن القود وما ذكره معه لانه ضرر محض غير متردد ولانه ابطال لغير عوض هذا اذا بيعت بمثل قيمتها وان بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس في مثله قيل جاز التسليم بالاجماع لان النظر متعين وقيل لا يجوز بالاجماع وهو الاصح لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وان بيعت باقل من قيمتها بما لا يتغابن الناس في كثيرة فعند الامام لا يصح تسليم الاب والوصي ولا رواية عن ابي يوسف قال في النهاية ولما لم يصح على قول الامام لا يصح على قول محمد وزفر بالاولى ۱۲ من التكملة وملا مسكين

قوله والوكيل آه بالجر عطفا على الاب يعني الوكيل بالشراء تسليم الشفعة منه صحيح والمراد بالوكيل ههنا الوكيل بطلب الشفعة اما الوكيل بالشراء فتسليمه الشفعة صحيح بالاجماع وكذا سكوته اعراض بالاجماع والوكيل بطلب الشفعة انما يصح تسليمه في مجلس القاضي عند الامام وعند ابي يوسف يصح في مجلس القاضي وغيره وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه اصلا لانه اتى بضد ما امر به فصار كما لو وكله باستيفاء الدين فابرأه منه ولهما انه توكيل بالشر لانه لان الاخذ بها شراء والوكيل بالشراء له ان يشتري فلان يترك الشفعة مع ان ابا يوسف يقول هو وكيل مطلق هو وكيل مطلق فينفذ تصرفه مطلقا والامام يقول الوكيل بطلب الشفعة وكيل بالخصومة ولا تعتبر الخصومة في غير مجلس القاضي فلا يكون وكيلا في غير مجلس الحاكم وتوافق الوكيل بطلب الشفعة على موكله بانه سلم الشفعة جاز اقراره عليه عند الامام ومحمد اذا كان في مجلس القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا ۱۲ تكملة البحر الرائق

قوله كتاب القسمة آه اي هذا كتاب في بيان احكام القسمة ووجه المناسبة بينه وبين كتاب الشفعة ان الشفعة شرعت لدفع ضرر الجار وتكميل منفعة الملك جبرا فكذا القسمة شرعت لتكميل منفعة الملك وتبجري فيها الجبر الا ان في الشفعة كمل معنى المبادلة فتقدم وذكر الاتقا في ان وجه المناسبة من حيث ان كلا منهما من نتائج النصيب الشائع لان اقوى اسباب الشفعة الشركة في نفس المبيع وتقدم الشفعة على القسمة لان التملك بالشفعة ربما يكون سببا للقسمة والسبب مقدم على المسبب ۱۲ من ملا مسكين وفتح الله المعين باختصار

قوله هي جمع نصيب آه هذا معناه شرعا لانه ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يقتضيه كل واحد منهما نصف ملكه ونصف ملك صاحبه فاذا وقعت القسمة صار حصة صاحبه فيما وقع في نصيبه عوضا عما فاته في نصيب صاحبه واعلم ان القسمة نوعان قسمة في الاعيان وقسمة في المنافع وهذا التعريف الذي ذكره للقسمة في الاعيان واما القسمة في المنافع فلم يعرفها المصنف وهي شرعا مبادلة المنفعة بجنسها ثم لا بد هنا من بيان ركن القسمة وسببها وشرطها وحكمها ودليل مشروعيتها فركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعد والذرع وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد الطلب لا تصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز ما لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما تتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه وحكمها تعيين نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها ودليلها الكتاب عطف ذمهم ان الماء قسمة بينهم واذا حضر القسمة اولو القربى وقال تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول وانما يعلم الخمس من اربعة الاخماس بالقسمة والسنة لما شرعه عليه السلام لها في الغنائم والمواريث والاجماع ۱۲ من التكملة والفتح

قوله على الافراز والمبادلة آه يعني ان القسمة تشتمل على معنى الافراز وهو التمييز وعلى معنى المبادلة لانه ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان يجتمع في نصيب احدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة من حيث انه اخذ حق صاحبه في مقابلة حقه وافرازا من حيث انه يقبض حقه ايضا هذا عندنا وعند مالك فيما اتحد جنسا وصفة افراز وفي غيره مبادلة وعند الشافعي واحمد افراز في الكل

قوله وهو الظاهر آه اي الافراز هو الظاهر في المثلي لعدم التفاوت بين الاجزاء فيه لان ما يأخذه كل واحد منهما من نصيب

وعن الشافعي بيع في الكل ۱۲ من ملا مسكين والعيني

فيأخذ[1] حظّه حال غيبة صاحبه وهي[2] في غيره فلا يأخذ ويُجبر[3] في متحد الجنس عند
طلب احد الشركاء لا[4] في غيره وندب[5] نصب قاسم رزقه من بيت المال ليقسم
بلا اجر والا فينصب[6] قاسم يقسم باجر بعد[7] الرؤس ويجب[8] ان يكون عدلا اميناً
عالما بالقسمة ولا يتعين[9] قاسم واحد ولا يشترك[10] القسّام ولا يقسم[11] العقار بين الورثة
باقرارهم حتى يُبرهنوا على الموت وعدد الورثة ويقسم[12] في المنقول والعقار المشترى

[1] قوله فيأخذ حظه آه تفريع على كون القسمة في المثلي افرازا وتمييز الحظ لكن محله اذا كان المثلي مقبوضا للشريكين اما اذا كان غير مقبوض فلا كذا في الحموي عن السنبلي [2] قوله وهي في غيره آه اي المبادلة هي الظاهرة في غير المثلي للتفاوت فلا يكون ان يجعل كانه اخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما يقينين واذا كان كذلك فليس لاحدهما ان ياخذ حظه في غيبة صاحبه ۱۲ [3] قوله ويجبر في متحد الجنس آه اي اذا طلب بعض الشركاء القسمة يجبر الآبي على القسمة في متحد الجنس سواء كان في ذوات الامثال او لا لان فيه معنى المبادلة والمبادلة يجري فيها الجبر اذا تعلق بها حق الغير كالمديون يجبر على بيع ملكه لايفاء الدين ۱۲ [4] قوله لا في غيره آه اي لا يجبر في غيره لتعذر المبادلة باعتبار تحقق التفاوت في المقاصد ولو تواضعوا جاز لان الحق لهم ۱۲ فتح [5] قوله وندب نصب قاسم آه يعني يستحب نصب قاسم رزقه في بيت المال لان القسمة من جنس القضاء من حيث انه تتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي ولان منفعته تعود الى العامة كمنفعة القاضي والمفتي فتكون كفايته في بيت المال لانه اعد المصالحهم كمنفعة هولاء وفي العناية ويجبرها وينصب القاضي قاسما ويجوز للقاضي ان يقسم بنفسه ويأخذ على ذلك من المتقاسمين اجرة وبهذا لان القسمة ليست بقضاء على الحقيقة حتى لا يفترض على القاضي مباشرتها وانما الذي يفترض عليه جبر الآبي على القسمة الا ان لهما شبها بالقضاء لانها تستفاد منه ۱۲ اتمكملة [6] قوله والا فينصب قاسم آه يعني ان لم ينصب قاسما رزقه في بيت المال نصبه وجعل رزقه على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليس بقضاء حقيقة حتى جاز للقاضي ان ياخذ الاجرة على القسمة وان كان لا يجوز له على القضاء الا ترى انه لا يفترض عليه ان يقسم عليهم بالمباشرة ومباشرة القضاء فرض عليه ويقدر له القاضي اجرة مثله كي لا يطمع في اموالهم ويتحكم في الزيادة والافضل ان يكون رزقه من بيت المال لانه ارفق والبعد من التهمة ۱۲ اتمكملة [7] قوله بعد الرؤس آه يعني يجب عليهم الاجرة على عدد الرؤس ولا يتفاوت بتفاوت الانصباء وهذا عند الامام وعندهما على قدر الانصباء وهو قول الشافعي حتى لو كان مال بين اثنين لاحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه فالاجر عليهما نصفان عنده وعندهما يجب اثلاثا لهما انه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشترك ولهان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل لكن لا يتصور تمييز قليل من كثير الا بعد النظر فيهما فتعلق الحكم باصل التمييز لان عمل الافراز دافع لهما جملة بخلاف حفر البئر لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف فلا يرد وان لم يكن للقسمة فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن لا بالتمييز وعمل الكيل والوزن يتفاوت ۱۲ فتح بزيادة من غيره [8] قوله ويجب ان يكون آه اي يجب ان يكون القاسم عدلا لانه من جنس عمل القضاة امينا لانه يعتمد على قوله فتشترط الامانة لتطمئن القلوب عالما بالقسمة لان القدرة على القسمة تعتمد على العلم بها كذا في العيني قال في الفتح عالما بالقسمة اي بكيفيتها لانها من جنس عمل القضاة كما في الهداية وفي التعليل اشعار بان المراد بالوجوب في كلام المصنف الوجوب العرفي الذي مرجعه الى الاولوية لان ذلك غير واجب في القضاء كذا في الفهستاني عن الاختيار والخزنة ۱۲ [9] قوله ولا يتعين قاسم آه لانه لو تعين تحكم بالزيادة على اجرة مثله ولهذا المعنى لا يجبرهم الحاكم على ان يستاجروه ولان القسمة فيها معنى المبادلة وهي تشبه القضاء على ما بينا ولا جبر فيها ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز لما ذكرنا انه فيها معنى المبادلة الا اذا كان فيهم صغير لان تصرفهم عليه نيفذ ولا ولاية لهم عليه ۱۲ اتك [10] قوله ولا يشترك آه اي يمنع القاضي القسام من الاشتراك كيلا يتضرر الناس لان الاجرة تقصر بذلك غالبا لانهم اذا اشتركوا ينوبوا كلون وعند عدم الشركة ينوبا دورن اليها خشية الفوت فيرخص الاجر بذلك ۱۲ عيني وتك [11] قوله ولا يقسم العقار آه وبذا عند الامام وقالا يقسم باعترافهم لان اليد دليل الملك والاقرار دليل الصدق فصار كالمنقول والعقار المشترى وبذا لانه لا منكر لهم ولا بينة الا على المنكر فلا تفيد البينة بلا انكار لكنه يذكر في كتاب القسمة انه قسمة باعترافهم ينفتصر عليه ولا يتعداه حتى لا تعتق امهات اولاده فلا مدبروه لعدم ثبوت موته بخلاف ما اذا كانت القسمة بالبينة وللامام انها قضاء على الميت لان التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة ينفذ فيها وصاياه بخلاف ما بعد القسمة واذا كان قضاء على الميت فلا بد من المبينة وقد يمكن بان يجعل احدهما خصما عن الميت وغيره عن انفسهم بخلاف المنقول والعقار المشترى لما سياتي وجهه ۱۲ اتك بتغيير اختصارا [12] قوله ويقسم في المنقول آه اي يقسم القاسم في المنقول الموروث باقرار الورثة وفي العقار المشترى بان حضر كل الشركاء عند القاضي وفي ايديهم عقار وادعوا انهم اشتروه يقسم بينهم باقرار وفي دعوى الملك بان حضروا وفي ايديهم عقار وادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم من ارث او بيع او غيره قسمه القاضي بقولهم دون البينة اما في المنقول فلان في قسمته نظرا لهم لانه يخشى عليه التلف وفي القسمة حفظ واما في العقار فلان من في يده الشيء الظاهر انه له ولان البيع زال عن ملك البائع قبل القسمة فلم تكن القسمة قضاء على الغير وفي رواية لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك بجوازان يكون في ايديهم والملك للغير والاول اصح وآما في دعوى الملك ولم يذكروا كيفية الانتقال اليهم فلانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم ويكون مقتصرا عليهم فيجوز ثم قيل هذا قول الامام وقيل قول الكل وهو الاصح ۱۲ من ملاسكين والعيني بانتقاط

ودعوى الملك ولو برهنا[1] ان العقار في ايديهما لم يقسم حتى يبرهنا انه لهما ولو برهنا[2]

اي ۱۲ اذا حضروا في ايديهم عقار وادعوا الملك ولم يذكر كيفية الانتقال من ارث او بيع ۱۲ وطلبا القسمة ۱۲ ع اي العقار ملك لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ۱۲ اي رجلان ۱۲

على الموت وعدد الورثة والدار في ايديهما[3] ومعهما وارث غائب او صبي قسم بطلبهما

اي موت المورث ۱۲ اي وبرهنا على عدد الورثة ۱۲ اي والحال ان الدار الخ ۱۲ اي الوارثين اللذين برهنا ۱۲ اي الوارثين ۱۲ العقار ۱۲

ونصب وكيلا او وصيا بقبض نصيبه ولو كانوا مشترين[4] وغاب احدهم او كان العقار[5]

اي ولكن نصب وكيلا ۱۲ اي الغائب او الصبي فالوكيل للغائب والوصي للصبي ۱۲ اي الشركاء في العقار ۱۲ ع في المسئلة السابقة ۱۲ ع

في يد الوارث الغائب او الطفل او حضر وارث واحد لم يقسم[6] وقسم[7] بطلب احدهم

اي او كان العقار في يد الطفل ۱۲ جواب لو ۱۲ في المسائل الثلاث ۱۲ ملا العقار ۱۲ ع اي احد الشركاء ۱۲

لو انتفع كل بنصيبه وان تضرر الكل لم يقسم الا برضاءهم[8] وان انتفع البعض وتضرر

اي كل واحد منهم بنصيبه بعد القسمة ۱۲ ع شرط ۱۲ اي كل الشركاء بالقسمة كما في البئر والرحى والحائط والحمام ۱۲ ع اي رضاء الكل ۱۲ اي بعض الشركاء بالقسمة ۱۲

---

[1] قوله ولو برهنا ان العقار لهما آه اي لو اقام رجلان بينة على ان العقار في ايديهما وطلبا القسمة لم يقسم حتى يقيما البينة على انه ملك لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما وهذه المسئلة بعينها هي المسئلة السابقة وهي قوله ودعوى الملك لان المراد فيها هو ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري وشرط ههنا وهو رواية الجامع الصغير فان كان قصد المصنف تعيين الروايتين فليس فيه ما يدل على ذلك والا فتقع المسئلة مكررة يتحاشى عنه مثل هذا المختصر كذا في العيني والتكملة واجيب عن هذا الاعتراض بانه لا تكرار فان الشركاء في المسئلة السابقة وهي رواية القدوري ادعوا انه ملكهم ولا حاجة حينئذ الى اقامة البينة على انه ملكهم لان الاصل ان الاملاك تكون في يد الملاك او من في يده شئ يقبل قوله انه ملكه ما لم ينازعه غيره فيعتبر هذا الظاهر وان احتمل ان يكون ملك الغير لانه احتمال بلا دليل وفي هذه المسئلة وهي رواية الجامع الصغير ادعوا انه في ايديهما وظاهر ان كون العقار في ايديهما يحتمل ان يكون بطريق الاجارة او العارية او الملك فاحتيج الى ان يقيموا البينة على انه ملكهم فافترقت المسئلتان وشبهة في اختلاف جوابهما ۱۲ ۲ [2] قوله ولو برهنا على الموت آه يعني لو برهن رجلان على موت المورث وعدد الورثة والحال ان الدار في ايديهما ومعها وارث غائب او صبي قسم القاضي العقار بينهما ولكن نصب وكيلا للغائب ووصيا للصبي يقبض نصيبه اي يقبض الوكيل نصيب الغائب والوصي نصيب الصبي لان في نصبه نظرا للصغير والغائب ان حضر ولا بد من اقامة البينة عند الامام لما بينا لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير وعندهما يقسم بقوله لما ذكرنا ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغائب والصغير على حجة وافاد بقوله قسم ان القاضي فعل ذلك قال في المحيط فلو قسما بغير قضاء لم تجز القسمة الا ان يحضر فيجيز او يبلغ فيجيز فان مات الغائب او الصغير فاجاز ورثته جاز عند الامام وقال محمد لا يجوز لانه مات من له الاجازة فبطلت وللامام انا لو ابطلنا القسمة بالموت احتجنا الى اعادة مثلها فاجازتها اولى ۱۲ من العيني والفتح والتكملة [3] قوله في ايديهما ومعهما آه كذا في بعض نسخ الكنز وهو المتقرر في نسخ المطبوعة ووقع في اكثر النسخ مكان ايديهما ومعهما ايديهم ومعهم بصيغة الجمع قال في الفتح قيل انه سهو والصواب في ايديهما ومعهما كما في بعض النسخ واجيب بان المراد بالجمع التثنية على حد قوله تعالى فقد صغت قلوبكما وتعقب بان فيه لبسا بخلاف الآية وجواز هذه الارادة عند الامن من اللبس واقول القرينة على ارادة التثنية ما سياتي من انه لا يقسم اذا كان في يد الوارث الغائب فدعوى اللبس ممنوعة ۱۲ فتح باختصار [4] قوله ولو كانوا مشترين آه اي لو كان الذي حضروا عند القاضي وفي ايديهم عقار مشترين واقاموا البينة على الشراء وغاب احدهم او كان العقار في يد الوارث الغائب او يد الطفل او حضر وارث واحد عد برهن على الموت وعدد الورثة والدار في يده ومعه وارث غائب او صبي لم يقسم فهذه ثلث مسائل جوابها واحد وهو قوله لم يقسم وسياتي بيانه ۱۲ ملا مسكين بزيادة [5] قوله او كان العقار في يد الوارث الغائب آه اي في المسئلة السابقة كما ذكره العيني وكذا اذا كان بعضه في يده والباقي في يد الحاضر وكذا اذا كان في يد مودعه ولا فرق بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح ۱۲ فتح [6] قوله لم يقسم آه جواب المسائل الثلاث المذكورة من قوله ولو كانوا مشترين يعني لا يقسم المال المشترك مع غيبة بعضهم اما في الشراء فللفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بائع المورث ويرد عليه بالعيب ما باعه مورثه ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بائع مورثه بثمنها وقيمة الولد المغرور من جهته فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت قضاء بحضرة المتخاصمين والملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم ملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فحينئذ يكون البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل واما فيما اذا كان العقار في يد الوارث الغائب فلان القسمة قضاء على الغائب باخراج الشئ من يده من غير خصم عنه فلا يجوز وكذا اذا كان بعضه في يده والباقي في يد الحاضر وكذا اذا كان في يد مودعه او مستعيره او في يد الصغير لان المودع والصغير ليسا بخصم ولا فرق في هذا بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح واما اذا حضر وارث واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما فليس احد يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث تكون القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين ۱۲ من الفتح والتكملة بالتقاط [7] قوله وقسم آه لان فيه تكميل المنفعة اذا كان كل واحد منهم ينتفع بنصيبه بعد القسمة وكانت القسمة حقا لهم فوجب على القاسم اجابتهم قال في العناية يعني يقسم جبرا ومراده اذا كان من جنس واحد لان فيه معنى الافراز لتفاوت المقاصد ۱۲ تك [8] قوله وان تضرر الكل آه اي ان تضرر الكل بالقسمة كما لو طلبوا قسمة البئر والرحى والحمام والحائط لم يقسم الا برضاء الجميع لان القسمة لتكميل المنفعة وفي قسمة هذا تفويت فيعود على موضوعه بالنقض ولان الطالب للقسمة متعنت ويريد ادخال الضرر على غيره فلا يجيبه الحاكم الى ذلك لانه اشتغال بما لا يفيد بل بما يضر ويجوز بالتراضي لان الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم لكن القاضي لا يباشر ذلك وان طلبوه منه لان القاضي لا يشتغل بما لا فائدة فيه لا سيما اذا كان فيه اضرار واضاعة مال لان ذلك حرام ولا يمنعهم منه وظاهر المتن ان القاضي يقسم عند رضاهم وفي الينابيع والذخيرة ذكر شيخ الاسلام ان القاضي لا يقسم وبعض المشائخ قال يقسم فظهر ان في المسئلة روايتين ۱۲ تك بتغيير

[7] وبرهن على الموت وعدد الورثة والدار في يده ومعه وارث غائب او صبي ۱۲ ملا

البعضُ لقلة حظه قسم[1] بطلب ذي الكثير فقط ويُقسم[2] العروضُ من جنسٍ واحدٍ
بالقسمة ۱۲ — اي نصيبه ۱۲ — اي صاحب الحظ الكثير ۱۲ — لا بطلب ذي القليل ۱۲

ولا[3] يُقسم الجنسانِ والجواهرُ والرقيقُ[4] والحمّامُ[5] والبيرُ والرحى الا برضائهم دُوَرٌ[6]
جبرا ۱۲ — ولا تقسم قسمة واحدة ۱۲ — متعلق بالمسائل الست المذكورة من قوله ولا يقسم ۱۲

مشتركة او دارٌ وضيعة او دارٌ وحانوتٌ قُسِمَ كلٌّ على حدة ويُصوّر[7] القاسمُ ما يقسمه
بين اثنين او اكثر ۱۲ — اي كل واحد من الدور او من الدار والضيعة او من الدار والحانوت ۱۲ ع

ويُعدّ له ويذرعه[8] ويقوّم البناء ويُفرز[9] كلَّ نصيبٍ بطريقه وشربه ويُلقّب الانصباء[10]
اي يسويه على سهام القسمة ۱۲ — يعرف قدره ۱۲ — لان المالية تعرف بالتقويم ۱۲ ع — اي يميز ۱۲ — جمع نصيب ۱۲

بالاوّل والثاني والثالث ويكتب[11] اساميهم ويُقرع[12] فمن خرج اسمه اوّلاً فله السهمُ الاوّلُ
والرابع والخامس وهلم جرا ۱۲ — اي اسامي الشركاء ۱۲ — لتطييب القلوب ۱۲ — من هؤلاء ۱۲

---

[1] قوله قسم بطلب ذي الكثير آه يعني يقسم بطلب صاحب الحظ الكثير القسمة فقط لا بطلب صاحب الحظ القليل كذا ذكره الخصاف رحمه الله وذكر الجصاص رحمه الله عكس هذا وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي وما ذكره الخصاف رحمه الله اصح وجه قول الخصاف ان صاحب الكثير يطلب من القاضي ان يخصه بالانتفاع بملكه فوجب على القاضي ان يجيبه الى ذلك ولا يعتبر ضرر الآخر لانه يريد ان ينتفع بملك غيره فلا يمكن من ذلك ولو طلب صاحب القليل مع انه لا ينتفع بحقه مع انه متعنت في طلب القسمة فلا يشتغل القاضي بما لا يفيد ولم يتعرض المؤلف لما اذا كان كل واحد منهم لا ينتفع بالقسمة لقلة حظه قال في المبسوط بيت بين رجلين اراد احدهما القسمة وامتنع الآخر والبيت صغير لا ينتفع به واحد منهما لا يجيبهما القاضي الى ذلك والاصح انه لا يقسم الا اذا طلب صاحب الكثير خاصة ومنهم من صحح ما ذكره الحاكم والاول اصح كذا في التكملة بتغيير واختصار فان قلت مسئلة المتن منافية لما ذكر وان شرط القسمة عدم فوت المنفعة كما بيناها في اول الكتاب وهنا فات المنفعة مع انه يقسم بطلب ذي الكثير قلت ليس المراد بما ذكر وافوت المنفعة بالنسبة لاحد النصيبين بل بالنسبة لهما معا دل على ذلك ما في الشرنبلالية حيث قال مصرحا على الشرط المذكور فلهذا لا يقسم حائط وحمام ونحوهما بطلب احدهما فافهم ۱۲ حبيب الرحمن الديوبندي

[2] قوله ويقسم العروض آه اي يقسم العروض اذا كانت من جنس واحد جبرا لان اعتبار المبادلة في المنفعة المالية ممكن عند اتحاد الجنس لاتحاد المقصود فيه فيقع تمييزا فيملك القاضي الاجبار عليها ۱۲ من تك وعيني

[3] قوله ولا يقسم الجنسان والجواهر آه اي لا يقسم الجنسان والجواهر وما عطف عليهما من الرقيق والحمام والبئر والرحى الا برضا الشركاء فقوله الا برضائهم متعلق بالجميع يعني لا يملك القاضي الاجبار على قسمة الجنسين بان يقسم الاجناس المختلفة قسمة جمع بان يجمع نصيب احدهم في الابل والآخر في البقر لما في ذلك من تفويت جنس المنفعة على الآبي لان قبل القسمة كان له المنفعة في الجنسين جميعا وبعد القسمة فات منفعة احدهما فلم تقع القسمة تمييز ابل معاوضة وهي لا تجوز الا بالتراضي فان قيل شرط صحة القسمة ان ينتفع بالمقسوم كما كان قبل القسمة قلت ذلك شرط الجبر عليها لا شرط للقسمة بالتراضي وكذا لا يقسم الجواهر جبرا لفحش التفاوت ولان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل ان اختلف جنسها لا يقسم وان اتحد يقسم كسائر الاجناس ۱۲ من الفتح والتكملة بتوضيح واختصار

[4] قوله والرقيق آه اي لا يقسم الرقيق ايضا من غير تراض عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لاتحاد الجنس فصار كالابل والخيل والغنم وبه قالت الثلاثة وله ان عدم قسمة الرقيق لمعانيها الباطنة ولا وقوف عليها ولا يمكن التعديل فلا يقسم الا بتراض وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء آخر من العروض وهم ذكور فقط او اناث فقط واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع وان كان مع الرقيق شيء آخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع ۱۲ عيني

[5] قوله والحمام والبئر والرحى آه اي لا تقسم هذه الثلثة الا برضائهم لما ذكر من الحاق الضرر بالكل ولو اقتسما الحمام او البئر بانفسهم جاز ولكل واحد نوع منفعة بان يتخذ نصيبه من الحمام بيتا وان طلبا جميعا القسمة من القاضي هل يقسم فيه روايتان في رواية لا يقسم لانها تضمنت تفويت منفعة وليس للقاضي ان يكون سفها وفي رواية يقسم لانهم رضوا بذلك واليه اشار في الكتاب بقوله لانه فيه نوع منفعة كذا في المحيط ۱۲ تك

[6] قوله دور مشتركة آه اي اذا كانت دور مشتركة بين اثنين او اكثر او دار وضيعة او دار وحانوت مشتركة قسم كل واحد من الدور او من الدار والضيعة او من الدار والحانوت على حدة ولا يقسم قسمة واحدة اما الدور المشتركة فالمذكور قول ابي حنيفة فانه اذا كان لرجلين دور او داران في مصر واحد ولو كانت متلازقة او متباينة في محلة او محلتين وطلبا من القاضي قسمتها فانه يقسم كل دار على حدة ولا يقسمها قسمة واحدة الا بتراضيهما وقالا ان رأى القسمة اصلح يقسم بعضها في بعض لانها من جنس واحد فصار كبيتين في دار واحدة وله انها تتفاوت بالمكان والجيران تفاوتا فاحشا ومبناها على التساوي وعلى هذا الخلاف الاراضي المشتركة والدور في المصرين لا تقسم بالاجماع فيما رواه هلال وعن محمد انها تقسم واما الدار والضيعة او الدار والحانوت فلاختلاف الجنس فيتوهم فيه الربا ۱۲

[7] قوله ويصور القاسم آه اي يكتب على قرطاس ليمكنه حفظه قال في العناية يكتب ان نصيب فلان كذا وفلان كذا ان ارادوا رفع تلك الكاغذة الى القاضي ليتولى الاقراع بينهم بنفسه ۱۲ تك

[8] قوله ويذرعه ويقوم البناء آه لان قدر المساحة يعرف بالذرع والمالية بالتقويم ولا بد من معرفتها ليمكنه التسوية في المالية ولا بد من ذرع الارض وتقويم البناء ۱۲ تك

[9] قوله ويفرز كل نصيب آه اي يميز كل نصيب بطريقه وشربه لان القسمة لتكميل المنفعة وبه يكمل لانه اذا لم يفرز يبقى نصيب بعضهم متعلقا بنصيب الآخر فلم يحصل الانفصال من كل وجه وهذا بيان الافضل فاذا لم يفرزه او لم يمكن جاز كذا في التكملة قال في الفتح بعد ما نقل من الزيلعي وغيره كون الافراز افضل وفيه تامل مع ما سياتي من قولهم وان قسم ولاحدهم مسيل او طريق في ملك الآخر صرف عنه ان امكن والا فسخت واعلم ان في طريق الدور والارض يكفي مرور رجل وثور ولا يشترط مرور الحمولة والعجل كذا في القهستاني ۱۲ من التكملة والفتح

[10] قوله الانصباء بالاول آه يعني يسمي القاسم الانصباء بالاول والثاني والثالث من اي طرف شاء مثلا اذا جعل الجانب الغربي اولا يجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا الى الآخر ۱۲ ملا مسكين

[11] قوله ويكتب اساميهم ويقرع آه اي يكتب اسامي الشركاء ويقرع بينهم فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج اسمه ثانيا فله السهم الثاني والقرعة لتطييب قلوبهم فلو اقسم الامام بلا قرعة جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالزام وكيفية القرعة ان ينظر الى اقل الانصباء فيقدر به آخر السهام حتى اذا كان العقار بين ثلاثة لاحدهم النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس جعلها اسداسا لانه اقل الانصباء فيكتب اسماء الشركاء في بطاقات ويجعلها شبه البندقة ويدخلها في طين ثم يخرجها حتى ماذا انشقت يدلكها ثم يجعلها في كمه او وعى فيخرجها واحدا بعد واحد فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني ومن خرج ثالثا فله السهم الثالث الى ان ينتهي الى الاخير فان خرج اولا في المثال الذي ذكرناه اسم صاحب النصف فان له ثلاثة اسداس من الجانب الملقب بالاول وان خرج ثانيا كان له كذلك من الجانب الذي يلي الاول وان خرج ثالثا كان له كذلك من الجانب الذي يلي الثاني وعلى هذا كل واحد منهم ۱۲ تكملة بتوضيح وتعبير من المحشي

[12] قوله ويقرع آه فان قلت تعليق الاستحقاق بالقرعة قمار وهو حرام قلت لا نسلم فان الاستحقاق كان ثابتا قبلها وانما صير اليها لتطييب قلوبهم كالقرعة بين النساء للسفر او البداءة في القسم وهذا ليس بقمار وانما القمار اسم لما ياخذون به شيئا لم يكن لهم قبل ذلك لا مثل هذه فانها مشروعة كما اخبر الله تعالى حكاية عن يونس وزكريا عليهما السلام كما قال الله تعالى اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل الآية وقوله تعالى فساهم فكان من المدحضين ولقائل ان يقول بين اول كلامهم وآخره تدافع لانهم صرحوا اولا بان مشروعية استعمال القرعة هنا جواب استحسان والقياس يابى ذلك وقالوا آخرا ان هذا ليس بقمار وبينوا الفرق بينه وبين القمار وذكروا له نظائر من الكتاب والسنة فقط دل على انه لا يأباه

القياس اصل بل هو يقتضيه القياس ايضا فتدافعا ۱۲ من الفتح والتكملة

ومن خرج ثانيا فله الثاني ولا يدخل[1] في القسمة الدراهم[2] الا برضائهم فان قسم ولاحدهم
مسيل او طريق في ملك الآخر لم يشترط في القسمة صرف عنه ان امكن والا فسخت[3]
القسمة سفل[4] له علو وسفل مجرد وعلو[5] مجرد قوم كل على حدة وقسم بالقيمة ويقبل[6] شهادة
القاسمين ان اختلفوا ولو ادعى[7] احد ان من نصيبه شيئا في يد صاحبه وقد اقر بالاستيفاء
لم يصدق الا ببينة وان قال استوفيت واخذت بعضه صدق[8] خصمه بحلفه وان لم

[1] قوله ولا يدخل في القسمة آه يعني جماعة في ايديهم عقار فطلبوا القسمة وفي احد الجانبين فضل عن الآخر فاراد احدهم ان يدفع عوضه من الدراهم والآخر لم يرض بذلك لم تدخل الدراهم في القسمة لانه لا شريك له فيها ويفوت به التعديل في القسمة لان بعضهم يصل الى المال المشترك في الحال وراهم الآخر في الذمة فيخشى عليها التوى ولو كان ارض وبناء قسم بالقيمة عند الثاني وتدخل الدراهم في القسمة ضرورة فانه لا يمكن التعديل فيه الا بالتقويم فيرد من وقع البناء في نصيبه قيمة البناء على الآخر وعند الثالث يرد من العرصة بمقابلة البناء فان فضل ولا يمكن التسوية رد الفضل دراهم لان الضرورة دفع هذا القدر فلا يترك الاصل وهو القسمة بالمساحة الا بالضرورة واستحسنه في الاختيار ١٢ من التكملة والفتح [2] قوله الدراهم آه اي الدراهم التي ليست بمشتركة ليجبر بها نقصان بعض الانصباء كذا في ملا مسكين قال في الفتح وقول الزيلعي ولان الجنسين المشتركين لا يقسم فما ظنك عند عدم الاشتراك يفيد عدم ادخال الدراهم في القسمة مطلقا سواء كانت الدراهم مشتركة او لم تكن فتقييد الشارح بالدراهم التي ليست بمشتركة اتفاقي كتقييد التنوير بالدراهم التي ليست من التركة انتهى ١٢ [3] قوله والا فسخت آه يعني اذا قسم العقار والحال ان لاحدهم طريقا ومسيلا في ملك الآخر ولم يشترط في القسمة ان يكون طريقه ومسيل مائه في ملك الآخر صرف المسيل او الطريق عن ملكه ان امكن صرفه ليتحقق معنى الشركة وهو قطع الاشتراك وان لم يمكن صرفه فسخت القسمة اجماعا لان المقصود من القسمة تكميل المنفعة باختصاص كل بنصيبه وقطع اسباب تعلق حق الغير فاذا امكن حصل المقصود والا لم يحصل فتعين الفسخ والاستئناف على وجه يتمكن كل منهما ان يجعل لنفسه مسيلا وطريقا لان المقصود لا يتم باستطراق الغير في ارضه وتسييله مائه في ارض غيره وهذا بخلاف البيع حيث لا يفسخ ولا يفسد فيما اذا لم يتمكن المشتري من الاستطراق ومن مسيل الماء لان المقصود ملك الرقبة ولا يشترط فيه الانتفاع في الحال ولا كذلك القسمة ١٢ من التكملة والفتح [4] قوله سفل له علو آه اذا اشترك رجلان في سفل وعلو اي بيت كامل وفي سفل فقط وعلوه لآخر وفي علو فقط وسفله لآخر وطلبا القسمة فصورته القسمة بينهما ان يقوم كل واحد من السفل والعلو والسفل المجرد والعلو المجرد على حدة ويقسم بالقيمة ولا يعتبر ذلك وهو القسمة بالذرع وهذا هو قول الامام محمد وعليه الفتوى وبه قالت الثلاثة وقال الامام والثاني يقسم بالذراع لان القسمة بالذرع هي الاصل في المذروع والكلام فيه والعبرة للتسوية في اصل السكنى كما في المرافق ولمحمد رحمه الله ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والاصطبل والسرداب وغيره فصار كالجنسين فلا يمكنه التعديل الا بالقيمة ثم اختلف في كيفية القسمة على قولهما بعد ان اتفقا على القسمة بالذرع فعند الامام ذراع سفل بذراعين من العلو وقال ابو يوسف ذراع بذراع ثم قيل اجاب كل واحد منهم على عادة اهل زمانه فالامام اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في اختيارهم السفل على العلو وابو يوسف سوى بناء على عادة اهل بغداد ومحمد اجاب على ما شاهد من اختلاف العادة وقيل هو اختلاف على الدليل فوجه قول الامام ان العلو يفوت بفوت السفل ولا يفوت السفل بفوته فتكون منفعة السفل ضعف منفعة العلو ووجه قول ابي يوسف ان المقصود منهما السكنى وهما متساويان فيها ووجه قول محمد ان منفعة السفل والعلو متفاوتة بحسب الاوقات ففي الصيف يختار العلو وفي الشتاء السفل فلا يمكن التعديل فتقسم بالقيمة ١٢ ملخص الشروح [5] قوله وعلو مجرد آه فان قيل كيف يقسم العلو مع السفل قسمة واحدة عند ابي حنيفة مع ان البيوت المتفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة اذا لم تكن في دار واحدة قلنا موضوع المسئلة انهما كانا في دار واحدة وان كانا في دارين فهو محمول على ما اذا تراضيا على القسمة لكن طلبا من القاضي المعادلة فعند ابي حنيفة القسمة على هذا الوجه جائزة ١٢ فتح [6] قوله ويقبل شهادة آه يعني اذا انكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه فشهد القاسمان انه استوفى نصيبه تقبل شهادتهما سواء كانا من جهة القاضي او غيره وهذا عند الامام والثاني وقال محمد لا تقبل وهو قول الثاني وبه قال الشافعي وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما لمحمد انهما يشهدان على فعل انفسهما فاورثت الشبهة كمن علق عتق عبده على فعل فلان فشهد ذلك الغير على فعله ولهما انه شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفاء لا على فعل انفسهما وهو التمييز قال الطحاوي ان اقتسما باجر لا تقبل شهادتهما بالاجماع واليه مال بعض المشائخ لانهما يدعيان ايفاء عمل استوجرا عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل والاصح انها تقبل ايضا لانهما لم يجرا بهذه الشهادة الى انفسهما نفعا لان الاخصام يوافقانهما على ايفاء العمل وهو التمييز وانما الخلاف في الاستيفاء فانتهت التهمة وانما قيد بقوله قاسمين لانه لو شهد قاسم واحد لا تقبل شهادته لان شهادة الفرد غير مقبولة ١٢ تك وغيره [7] قوله ولو ادعى احد ان من نصيبه آه اي اذا قسم العقار مثلا بين الشركاء ثم ادعى احدهم بعد ان كان اقر انه استوفى حقه ان شيئا من نصيبه في يد الآخر لم يصدق الا ببينة لانه يدعي حق الفسخ بعد تمامها فلا يقبل الا بحجة فان لم يقم البينة استحلف الشركاء فمن حلف فقد برئ ومن نكل جمع نصيبه مع نصيب المدعى عليه فيقسم على قدر حقهما واعلم ان بعض المشائخ قالوا ينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا لانه اقر بالاستيفاء اولا وانه عبارة عن قبض حقه كاملا فاذا زعم ان مما اصابه شيئا في يد صاحبه يكون متناقضا مبطلا للدعوى والشهادة وفي المبسوط والخانية ما يؤيد هذا وفي الذخيرة دعوى الغلط بعد سبق الاقرار باستيفاء الحق لا تسمع الا من حيث الغصب لكن وجه رواية المتن انه اعتمد على فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه ثم لما تامل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق ١٢ من العيني وملا مسكين والفتح [8] قوله صدق خصمه آه يعني اذا قال احد الشريكين لآخر استوفيت انا حقي ولكن اخذت انت مني بعضه طولب بالبينة فان لم يقم كان القول قول خصمه مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب وهو ينكر والقول قول المنكر ولو اقتسما مائة وقبضا ثم ادعى احدهما على صاحبه انك اخذت خمسة من نصيبي غلط او انكر الآخر وقول اقتسمنا على ان يكون لي خمسة وخمسون ولك خمسة واربعون فالقول قوله مع يمينه لان القسمة قد تمت ثم ادعى احدهما على الآخر انه اخذ خمسة غلطا وانكر الآخر فان قامت بينة عمل بها والا استحلف المدعى عليه كذا في المحيط ففي المسئلة الاولى هو مدعي الاخذ بطريق الغصب وفي هذه الاخذ بطريق الغلط فافترقا ١٢ تكمله

يقر بالاستيفاء وادعى ان ذا حظه ولم يسلم الى وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة
المدعى ۱۲ اشار به الى ما فى يد صاحبه ۱۲ ع نعيمى ۱۲ ط فى ذلك ۱۲ ط ای المدعى والمدعا عليه ۱۲

ولو ظهر غبن فاحش فى القسمة تفسخ ولو استحق بعض شائع من حظه رجع بقسطه فى حظ
وهو الذى لا يدخل تحت تقويم المقومين ۱۲ سواء كانت بقضاء القاضى بعد القسمة ۱۲ او التراضى على الاصح ۱۲ كنصف ما فى يده ۱۲ المستحق منه ۱۲ الحاصل بعد تعيين ۱۲

شريكه ولا تفسخ القسمة ولو ظهر فى التركة دين ردت ولو تهايئا فى سكنى دار او دارين خدمة
بعد القسمة ۱۲ ای القسمة ان لم يقض الورثة الدين وان قضوا صحت ۱۲ التهايؤ ان يتواضع الشريكان على امر فتراضيا به بان يختار كل بيتا منها حالة ويرضى بما ۱۲ ولعدة بان يسكن هذا بعضا وذا بعضا او هذا شهرا وذا شهرا ۱۲ ط

۱ قوله تحالفا وفسخت

آه لان الاختلاف فيما يحصل به القسمة فصار نظير الاختلاف فى البيع والثمن وعند مالك القول لصاحب اليد ولا يخفى انه يبدء بيمين ايهما شاء ولقائل ان يقول التحالف فى البيع فيما اذا كان قبل القبض على وفاق القياس كما علم فى محله اما بعد القبض فمخالف للقياس لكن عرفناه فى البيع بالنص وهنا ايضا التحالف مخالف للقياس لان كلا منهما ليس مدعيا ولا يمكن ان يقاس على التحالف فى البيع بعد القبض لما تقرر ان ما ورد على خلاف القياس لا يقاس عليه غيره ولا يمكن الحاقه بطريق دلالة النص لان القسمة ليست فى معنى البيع من وجه اذ فيها معنى الافراز والمبادلة معا فلينامل فى الجواب ۱۲ منك بتغيير وعينى

۲ قوله ولو ظهر غبن فاحش آه

ای لو ظهر غبن فاحش فى القسمة وهو الذى لا يدخل تحت تقويم المقومين بان قوم بالفين فظهر ان قيمته الف تفسخ القسمة مطلقا سواء كانت القسمة بقضاء القاضى او بالتراضى على الاصح وبيانه انه اذا ادعى الغلط فى التقويم بان قال ان قيمته هذا اقل مما قوتموه فان كان مقدار الغلط غبنا يسيرا وهو الذى يدخل تحت تقويم المقومين لا يصح دعواه ولا يلتفت اليه وان كان غبنا فاحشا فان كانت القسمة بقضاء القاضى فسخت القسمة اتفاقا لان تصرف القاضى مقيد بالعدل والنظر ولم يوجد وان كانت بالتراضى فقد قيل لا يلتفت الى قول مدعيه لان دعوى الغبن لا تتعتبر فى البيع فكذا فى القسمة لوجود التراضى وقيل تفسخ لان شرط جواز ها المعادلة ولم توجد فوجب نقضها وهو الصحيح ذكره فى الكافى قال فى العناية وهو الصحيح وعليه الفتوى قال فى رد المحتار قال المصنف فى المنح والصحيح المعتمد ما قدمناه عن الكافى وقاضيخان وبه جزم اصحاب المتون وصححه اصحاب الشروح وبه افتيت مرارا انتهى ۱۲ ملتقطا من الكتب

۳ قوله بعض شائع من حظه آه

يعنى اذا تمت القسمة وافرز نصيب كل واحد من الشريكين ثم استحق بعض غير معين فى نصيب احدهما بان كانت الدار بينهما نصفين واستحق نصف نصيب احدهما رجع المستحق فيه بقسطه اى بربع نصيبه وهو ثمن جميع الدار على شريكه ولا تفسخ القسمة يعنى جبرا على المستحق منه شاء اولم يشأ بل له الخيار ان شاء رجع بذلك فى نصيب صاحبه وان شاء رد ما بقى فى يده وافتسما ثانيا وظاهر عبارة المصنف وان كان يوهم ان عدم الفسخ حتم واجب لكن المراد ما بيناه وهذا المذكور من عدم الفسخ قول الامام والتفصيل ان الاستحقاق اما ان يكون فى بعض معين او شائع وعلى الثانى اما ان يكون فى بعض شائع فى الكل او فى نصيب احدهما فهى الصورة الاولى لا تفسخ القسمة اجماعا سواء كان فى نصيب احدهما او كليهما لان ما وراء المستحق بقى مفرزا على حاله ليس للغير فيه حق ولهما ان القصد بالقسمة التمييز والافراز ولا يعدم باستحقاق جزء شائع من نصيب الواحد ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه فى الابتداء بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف المؤخر بينهما لاشركة لغيرهما فيه فاقتسما على ان لاحدهما تمام المقدم وربع المؤخر يجوز فكذا فى الانتهاء وصار كاستحقاق شئ معين بخلاف الشائع فى النصيبين لانه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفرق نصيبه فى النصيبين اما ههنا فلا ضرر باستحقاق فافهم واحفظ تدا لمخصنه من الشروح وغيرها ۱۲ حبيب الرحمن الديوبندى عفا الله عنه

۴ قوله ولو ظهر فى التركة آه

اقول هذه العبارة من قوله (ولو ظهرا الى قوله ردت) ليست من المتن فى الشروح الموجودة عندى لا فى العينى ولا فى التكملة ولا فى ملا مسكين ولا فى الطائى وانما ذكر هذه المسئلة فى التكملة فى ضمن فروع المسئلة المذكورة قبل هذا واما نسخ الكنز المطبوعة فهى موجودة فيها لكن برمزانها نسخة فاحفظ ۱۲ حبيب الرحمن

۵ قوله ردت آه

يعنى لو قسم الورثة التركة ثم ظهر فيها دين قبل للورثة اقضوا دين الميت فان قضوه صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمتنع وقوع الملك لهم الا اذا قضوا الدين او ابرأهم الغرماء فيصح لزوال المانع ولو كان الدين غير محيط فكذا الجواب الا اذا بقى من التركة ما يفى بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم الحاجة ولو ادعى احد المتقاسمين للتركة دينا فى التركة صح دعواه ولا تنتقض لان الدين يتعلق بالذمة والقسمة تصادف الصورة ۱۲ تكملة

۶ قوله ولو تهايئا آه

التهايؤ فى اللغة مشتق من الهيئة وهى الحالة الظاهرة للشئ والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقة ان كلام منهما يرضى بهيئة واحدة ويختارها وفى الشرع عبارة عن قسمة المنافع ولما فرغ المصنف عن بيان قسمة الاعيان شرع فى بيان قسمة المنافع لكونها فرعا عليها ويجرى جبر القاضى فيها كما فى قسمة الاعيان الا ان القسمة اقوى فى استكمال النفعة لانه جمع المنافع فى زمان واحد بخلاف المهايأة فانها على التعاقب ولهذا لو طلب احدهما القسمة والآخر المهايأة يرجح الطالب للقسمة ولو وقعت المهايأة فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة تفسخ ولتعلم واعلم ان جواز المهايأة بالاستحسان وكان القياس ياباه لانها مبادلة منفعة بجنسها لان كل واحد من الشريكين ينتفع فى نوبته بملك شريكه عوضا عن انتفاع شريكه بملكه فى نوبته ولكن ترك القياس بالكتاب اعنى قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وبالسنة اذ قد ورد عنه عليه السلام فى غزوة بدر انه قسم كل بعير بين ثلاثة وكانوا يتهايؤن فى الركوب وباجماع الامة على جوازها وشرطها ان تكون العين بحيث لا ينتفع بها مع بقاء عينها وصفتها انها واجبة اذا طلبها بعض الشركاء ولم يطلب الشريك الآخر القسمة ۱۲ من الفتح والتكملة

۷ قوله فى سكنى دار او دارين آه

ای تهايئا فى سكنى دار بان يسكن هذا بعضها وهذا بعضها او يسكن هذا فى العلو وهذا فى السفل وهذا هو التهايؤ من حيث المكان او يسكن جميع الدار احدهما شهرا وهذا هو التهايؤ من حيث الزمان او فى حانوتين او دكانين على ان يسكن كل واحد منهما دارا وهذا ايضا من التهايؤ فى المكان واعلم ان التهايؤ اما ان يكون من حيث المكان او من حيث الزمان ففى الوجه الاول التهايؤ افراز من كل وجه ولهذا لا يشترط فيه التوقيت ولكل ان يستعمل ما اصابه وان لم يشترط لحدوث المنافع وفى الوجه الثانى افراز من وجه وبيع من وجه كما يستقرض نصيب شريكه ولو اختلفا فى التهايؤ من حيث الزمان والمكان فى محل يشتملهما كالدار مثلا يطلب احدهما انه يسكن فى مقدمها وصاحبه فى مؤخرها والآخر يطلب ان يسكن جميع الدار شهرا وصاحبه شهرا آخر يامرهما القاضى بالاتفاق يعنى على احدهما لان التهايؤ فى المكان اعدل وفى الزمان اكمل فلو اختاراه من حيث الزمان يقرع فى البداءة بينهما تطييبا لقلوبهما وينظر فى قدر المدة ۱۲ من العينى والفتح بتوضيح

عَبْدٍ او عَبْدَيْنِ[1] او غلة دارٍ[2] او دارين صح[3] وفي غَلَّةِ عَبْدٍ او عَبْدَيْنِ او بَغْلٍ وبغلَيْنِ او رُكُوب

على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما ۱۲ ع — على ان يخدم هذا العبد هذا وهذا العبد هذا ۱۲ ع — على ان يأخذ هذا شهرا وهذا شهرا ۱۲ — على ان يأخذ هذا غلة هذه وهذا غلة هذه ۱۲ ع — تهايئا في غلة ۱۲ — تهايئا في ۱۲

بَغْلٍ او بَغْلَيْنِ او ثَمَرَةِ شَجَرٍ او لَبَنِ غَنَمٍ لا[4]

تهايئا في ۱۲

كتاب[5] المُزارَعَة

مفاعلة من الزرع وهو القاء الحب في الارض ۱۲

هِيَ عَقْدٌ على الزرع بِبَعْضِ[6] الخارج وتصح[7] بشرط صلاحية الارض للزراعة واهلية[8]

في الشرع ۱۲ — من الارض ۱۲ — اي المزارعة عندهما وعند الامام فاسدة وبقولهما يفتى ۱۲ — بشرط ۱۲

[1] قوله او عبدين آه وكذا تجوز المهاياة في خدمة عبد وامة كما في الخانية فان شرطا طعام كل عبد على من يخدمه جاز وفي الكسوة لا يجوز لان العادة جرت بالمسامحة في الطعام دون الكسوة ولقلة التفاوت في الطعام وكثرته في الكسوة ولو تهايئا في عبدين استخداما فمات احدهما او ابق انتقضت المهاياة ۱۲ من الفتح باختصار [2] قوله او غلة دار آه ولو زادت غلة الدار لواحدة في نوبة احدهما على الغلة في نوبة الآخر يشتركان في الزيادة تحقيقا للتعادل وعليه الفتوى كما في الخانية بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا تضر زيادة الاستغلال والتهايؤ على الاستغلال في دارين جائز ايضا في ظاهر الرواية ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق ان في الدارين معنى التمييز والاقرار راجح لاتحاد زمان الاستيفاء بخلاف الدار الواحدة لتعاقب وصول المنفعة فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته الفضل ۱۲ فتح وعيني [3] قوله صح آه اي صح التهايؤ في هذه الوجوه الستة المذكورة اما الاول فيجوز بالاتفاق لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة وقيل يجوز عنده بالتراضي ولا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنه انه لا يجوز التهايؤ اصلا لا بالجبر ولا بالتراضي لانه يصير بيع المنافع بالمنافع من جنسه نسيئة وذلك لا يجوز والثاني ايضا يجوز بالاتفاق وكذا الثالث يجوز بالاتفاق والرابع يجوز على الاصح وقيل عند ابي حنيفة لا يجوز الا بالتراضي لان قسمة الرقيق لا يجري فيها الجبر عنده فكذا منفعته والاصح ان القاضي يهائي بينهما جبرا لطلب احدهما والخامس يجوز بالاتفاق والسادس فيه خلاف والاظهر انه يجوز بالاتفاق ۱۲ عيني [4] قوله لا اي لا يصح التهايؤ في هذه الوجوه الثمانية اما في الاول والثالث والسابع والثامن فبالاتفاق بينهم واما في الثاني والرابع والخامس والسادس فعلى الخلاف لا يجوز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما اما وجه عدم الصحة في غلة العبد الواحد والبغل الواحد اي في الوجه الاول والثالث فهو ان النصيبين يتعاقبان فالظاهر التغير في الحيوان فتفوت المعادلة بخلاف المهاياة في استغلال دار واحدة حيث تجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا واما في الوجه الثاني والرابع وهما المهاياة في غلة عبدين او بغلين فهو ان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في الوجه الخامس والسادس وهما ركوب بغل او بغلين فهو ان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في الوجه السابع والثامن وهما المهاياة في ثمرة شجر او لبن غنم ونحوه فهو ان التهايؤ يختص بالمنافع دون الاعيان لتحقق الضرورة في المنافع لعدم قسمتها بعد وجودها لسرعة فنائها بخلاف الاعيان وهما اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايؤ بخلاف لبن بني آدم حيث يجوز المهاياة فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين فتهايئا ان ترضع احداهما ولد احدهما والاخرى ولد الآخر جاز لان لبن بني آدم لا قيمة له فجرى مجرى المنافع والحيلة في الثمار ولبن الغنم ان يبيع حصته من الآخر فينتفع ذلك الآخر في نوبته بكل الشجر والغنم ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته وينتفع هو في نوبته بكل الشجر والغنم او ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز فاذا مضت المدة ينتفع صاحبه باللبن مثل تلك المدة بعضه من نصيبه في هذه وبعضه مما اقرضه في المدة الماضية ولكن بشرط ان يزن اللبن او يكيله في المدة حتى يتحقق المساواة في الاستيفاء ولا يكون الربوا لان اللبن يزيد وينقص في المدة ۱۲ من العيني والفتح وغيرهما بتغيير وتوضيح [5] قوله كتاب المزارعة آه لما كان الخارج من الارض في عقد المزارعة من انواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة عقيب القسمة كذا في التكملة قال في ملا مسكين وجه المناسبة بين الكتابين ان المزارعة شرعت لتحصيل منفعة الملك وهي النماء كما ان القسمة شرعت لذلك الا ان القسمة اعم لانها تجري في العقار فلهذا اخرها عن القسمة والمزارعة في اللغة مفاعلة من الزرع وهو القاء الحب ونحوه في الارض وفي الشرع ما بينه بقوله هي عقد الخ واعلم ان المزارعة فاسدة عند ابي حنيفة وبه قال مالك والشافعي وقالا هي جائزة لما روي ان النبي عليه السلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة وله ما روي انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة ولانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد فاذا قدت عنده فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شيء فان كان البذر لصاحب الارض فله اجر مثله وان كان البذر من قبله فعليه اجر مثله وان خرج من الارض شيء فالخارج في الوجهين لصاحب الارض لانه نماء ملكه وللآخر الاجر كما فصلنا الا ان الفتوى على قولهما لحاجة الناس اليها ولظهور تعامل الامة بها والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع ثم لصحة المزارعة على قولهما شروط بينها المصنف ۱۲ ملخص [6] قوله ببعض الخارج آه ولا ينقض هذا بما اذا كان الخارج كله لرب الارض او العامل فانه ليس مزارعة بل الاول استعانة بالعامل والثاني اعارة من المالك كما في الذخيرة ۱۲ فتح عن القهستاني [7] قوله تصح بشرط صلاحية آه هذا شروع في بيان شروط المزارعة على قولهما اي تصح المزارعة بشرط صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود واعلم ان اشتراط صلاحية الارض يغني عن اشتراط علم المزارع بالارض فان الرضا بدونه لا يتم كذا في القهستاني قال واستحسن المشائخ جوازها بمجرد قول المزارع انا اعمل في ارضك مزارعة ورضي الآخر بذلك فان العرف كاف كما في الجواهر ۱۲ فتح [8] قوله واهلية العاقدين آه اذ لا صحة لعقدها بدونها لكن نقل السيد الحموي عن المقدسي انه ينبغي ترك هذا الشرط لعمومه اذ العادة قاضية بذكر الشروط الخاصة بالشيء لا العامة له ولغيره ۱۲ فتح

العَاقِدَيْن وَبيان المدة[1] وربّ البذر[2] وجنسه[3] وحظ الآخر[4] والتخلية[5] بين الارض والعامل

بشرط ۱۲ — بيان ۱۲ — اى جنس البذر ۱۲ — بيان ۱۲ — وهو الذى لا بذر من قبله ۱۲ — اى وبشرط ۱۲

والشركة[6] فى الخارج وان[7] تكون الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لآخر او يكون الارض لواحد

بشرط ۱۲ — من الارض عند حصوله ۱۲ — اى وبشرط ان تكون ۱۲

والباقى لآخر او يكون العمل من واحد والباقى لآخر فان كانت[8] الارض[9] والبقر لواحد والبذر

وهو البذر والبقر والعمل ۱۲ — هو البذر والبقر والارض ۱۲

والعمل لآخر او كان[10] البذر لاحدهما والباقى لآخر او كان[11] البذر والبقر لواحد والباقى لآخر

وهو العمل والارض والبقر ۱۲ ع — وهو الارض والعمل ۱۲ ط

او شرطا[12] لاحدهما قفزانا مسماة او على الماذيانات[13] والسواقى او ان يرفع[14] ربّ البذر

اى المتعاقدان ۱۲ ع — جمع قفيز اسم لمقدار معلوم وهو ثمانية مكاكيك ۱۲ ع — جمع ماذيان وهو اصغر من النهر ۱۲ — جمع ساقية وهو فوق الجدول دون النهر ۱۲ ع شرطا ۱۲

---

[1] قوله وبيان المدة آه اى المدة التى يتمكن فيها من الزراعة او اكثر بان يقول الى سنة او سنتين او ما اشبه ذلك وان بين وقتا لا يتمكن فيه من الزراعة فسدت الزراعة فصار ذكره وعدم ذكره سواء وكذلك اذا بين مدة لا يعيش اليها احدهما غالبا لانه فى معنى اشتراط العقد ما بعد الموت وانما شرط بيان المدة لان المزارعة عقد على منافع الارض او منافع العامل والمدة هى المعيار لها لتعلم بها وعند محمد بن سلمة لا يشترط بيان المدة وتقع على سنة واحدة اى على اول زرع يكون فى هذه السنة وبه اخذ الفقيه ابو الليث واعلم انه قد اختلف فى الافتاء فمنهم من افتى باشتراط بيان المدة كما فى الواقعات ومنهم من افتى برواية ابن سلمة كما فى الصغرى وجزم به فى الدرر معزيا للمجتبى والبزازية [2] قوله ورب البذر آه اى و بشرط بيان رب البذر لان المعقود عليه يختلف باختلاف رب البذر فان كان البذر من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل فلا بد من بيان من عليه البذر ولو دلالة لان جهالته تفضى الى النزاع وحكى ان ائمة بلخ ان بيان من عليه البذر انما يشترط فى موضع ليس فيه عرف ظاهرا ما مع العرف فلا يشترط كذا فى الشلبى عن الاتقانى ۱۲ فتح [3] قوله وجنسه آه اى تصح بشرط بيان جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر ولان بعضه اضر بالارض فان لم يبين وكان من رب الارض جاز ولو من العامل لا الا اذا عمم بان قال تزرع ما بدا لك ولا يشترط بيان مقدار البذر لعلمه باعلام الارض ۱۲ فتح باختصار [4] قوله وحظ الآخر آه اى لا بد من بيان حظ من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد من بيانه اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد فان ذكر قسطه ولم يذكر قسط صاحب البذر جاز بالاتفاق ۱۲ فتح [5] قوله والتخلية آه لانه بذلك يتمكن من العمل حتى اذا شرط فى العقد ما يفوت به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح ۱۲ عينى [6] قوله والشركة فى الخارج آه لانه هو المقصود بها فتنعقد اجارة ابتداء وتتم شركة انتهاء ولهذا لو شرط لاحدهما قفزانا مسماة تفسد لانه يؤدى الى قطع الشركة فى البعض المسمى او فى الكل اذا لم تخرج الارض اكثر من ذلك وكذا اذا شرط ان يدفع قدر بذره ۱۲ عينى [7] قوله وان تكون الارض والبذر الى قوله او يكون العمل من واحد والباقى لآخر آه اى تصح المزارعة بشرط ان تكون الخ فهذه ثلث صور من جملة شروط المزارعة على قول من يجيزها وانما كان كذلك لان من جوزها انما جوزها على انها اجارة ففى الصورة الاولى يكون صاحب البذر والارض مستاجرا للعامل وبقرة تبع له وفى الثانية يكون صاحب البذر مستاجرا للارض باجر معلوم من الخارج فيجوز وفى الثالثة يكون صاحب البذر مستاجرا للعامل وحده بلا بقر باجرة معلومة من الخارج فيجوز كذا فى العينى وغيره قال فى الفتح فى بيان الصورة الاولى ان صاحب الارض استاجر العامل لتعمل والبقر آلة العمل فجاز شرطه عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه وفى بيان الثانية ان رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استاجرها باجر معلوم من الدراهم او الدنانير صح فكذا اذا استاجرها بذلك وفى الثالثة ان صاحب الارض استعمل العامل ليعمل بآلة المستاجر فيصح كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب انتهى [8] قوله فان كانت الارض والبقر آه لما بين شروط الجواز فى المزارعة شرع فى بيان الشروط المفسدة لها فقوله فان كانت وما عطف عليه شرط وقوله فسدت جزاؤه اى فسدت فى هذه الصور كلها كما سنبين ۱۲ [9] قوله الارض والبقر لواحد آه وجه فساد هذه الصورة ان صاحب البذر استاجر الارض واشترط البقر على صاحب الارض فسدت لان البقر لا يمكن ان يجعل تبعا للارض لان منفعة البقر الشق ومنفعة الارض الانبات وبينهما اختلاف وشرط التبعية الاتحاد ۱۲ تكملة [10] قوله او كان البذر لواحد آه وجه الفساد ان العامل اجير فلا يمكن ان تجعل الارض تبعا له لاختلاف منفعتها فصار نظير البقر والارض لواحد والباقى لآخر وفيه الفساد فكذا فى هذا ۱۲ فتح الله المعين [11] قوله او كان البذر والبقر لواحد آه وجه الفساد فى هذه الصورة ان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد فعند الاجتماع بالطريق الاولى وهذه الصورة هى تمام صور المزارعة المذكورة فى الكنز وهى ستة ثلثة منها جائزة وثلثة فاسدة وقد بقيت هنا صورة اخرى لم يذكره الشيخ وهى ان تكون البقر من واحد والباقى من آخر قالوا هو فاسد وينبغى ان يجوز بالقياس على العامل وحده او على الارض وحدها والجواب عنه ان القياس ان لا تجوز المزارعة وانما تركناه بالاثر وفى هذا لم يرد قال فى ملا مسكين واعلم ان المزارعة على اربعة اوجه وهذا لان ما تقوم به المزارعة اربعة وهى الارض والبذر والعمل والبقر وبالتقسيم العقلى على سبعة اوجه لانه اما ان يكون الواحد من احدهما والثلاثة من الآخر وهذا على اربعة اوجه وهو ان تكون الارض او العمل او البذر او البقر من احدهما والباقى من الآخر فالاولان جائزان والثالث غير جائز والرابع غير مذكور فى الكتاب وهو غير جائز ايضا ولا ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الآخر وهو على ثلاثة اضرب وذلك اما ان تكون الارض مع البذر او مع البقر او مع العمل من احدهما والباقيان من الآخر والاول جائز دون الاخيرين انتهى قال فى الفتح والحاصل ان الاصل الذى تبنى عليه مسائل الزراعة هو ان استيجار الارض للزراعة ببعض ما يخرج منها جائز لاثر عبد الله بن عمر ولتعامل الناس فان الناس تعاملوا اشتراط البذر على المزارع وكذلك استيجار العامل ببعض الخارج جائز لاثره عليه السلام مع اهل خيبر ولتعامل الناس لانهم تعاملوا اشتراط البذر على رب الارض واذا اشترط البذر على رب الارض يصير رب الارض مستاجر العامل ببعض الخارج واما استيجار غيرهما ببعض الخارج لا يجوز لان الاجر معدوم ليس بمشار اليه ولا واجب فى الذمة ولكن جوزناها هنا نصا بخلاف القياس والنص ورد فى استيجار العامل والارض لا فى غيرهما فبقى على اصل القياس قال السيد الحموى وبعد الوقوف على هذه الجملة يتضح انواع مسائل المزارعة انتهى فليحفظ هذا المقام ۱۲ حبيب الرحمن [12] قوله او شرطا لاحدهما آه هذا الشرط مفسد للمزارعة لانه يؤدى الى قطع الشركة فى هذا المقدار من الشروط او مطلقا لاحتمال ان لا يخرج من الارض الا هذا المقدار المشروط ۱۲ تكملة وغيره [13] قوله او على الماذيانات آه اى تفسد المزارعة بهذا الشرط ايضا لانه يحتمل ان لا يحصل الريع الا منها وقد حدث الطحاوى باسناده الى رافع بن خديج قال كنا بنى حارثة اكثر اهل المدينة حقلا وكنا نكرى الارض على ما سقى الماذيان والربيع فلنا وما سقت الجداول فلهم فربما سلم هذا وهلك هذا ولم يكن عندنا يومئذ ذهب ولا فضة فسالنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فنهانا ۱۲ عينى [14] قوله او ان يرفع رب البذر آه اى شرطا ان يرفع رب البذر بذره والباقى بينهما وهو مفسد ايضا لاحتمال لان لا يحصل الا ذلك القدر فيؤدى الى قطع الشركة ۱۲ [7] قوله المدة واى التى يتمكن فيها من الزراعة فتفسد بما لا يتمكن فيه وبما لا يعيش اليها احدهما غالبا ۱۲ ط

بذره او ان يرفع[1] الخراج والباقي بينهما فسدت[2] فيكون[3] الخارج لرب البذر وللآخر اجر

شرطا ۱۲ — الموظف على الارض ۱۲

مثل عمله او ارضه ولم يزد على ما شرطا وان صحت[4] فالخارج على الشرط فان[5] لم يخرج

ان كان البذر لرب الارض ۱۲ — اى اجر مثل ارضه ان كان البذر للعامل ۱۲ — اى اجر المثل ۱۲ — اى المتعاقدان ۱۲ — المزارعة ۱۲

شيء فلا شيء للعامل ومن[6] ابى عن المضي اجبر الا رب البذر وتبطل[7] بموت احدهما

اى امتنع ۱۲ — من العاقدين ۱۲ ط — على ما التزم من العمل ۱۲ ط — فانه لا يجبر عند الاباء ۱۲ ع — المزارعة ۱۲ — اى احد المتعاقدين ۱۲

فان مضت المدة والزرع لم يدرك فعلى[8] المزارع اجر مثل ارضه حتى يدرك ونفقة

اى مدة المزارعة ۱۲ — والحال ان الزرع ۱۲ — اى لم يبلغ الحصاد ۱۲ — هو حمل الزرع بعد الحصاد الى البيدل ۱۲ ع — من الدوس وهو دوس الزرع بالبقر ليخرج الحب ۱۲ ع — ويحصد ۱۲ — بعد انقضاء مدة المزارعة ۱۲

الزرع[9] عليهما بقدر حقوقهما كاجر الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية فان[10] شرطاه

معا هو قطع الزرع ۱۲ — اى كما يجب عليهما اجر الحصاد وغيره مطلقا من غير قيد بانقضاء مدة المزارعة ۱۲ — من ذرى يذرى في الهواء ليخرج الحب ويتميز من التبن ۱۲ ع — اى على قدر ملكهما ۱۲ ع — اى العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد واخواته ۱۲

---

[1] قوله او ان يرفع الخراج آه اى شرطا ان يرفع الخراج الموظف اولا والباقي بينهما ووجه الفساد ما مر من احتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر هذا اذا كان الخراج خراج توظيف بان يكون دراهم مسماة او قفزانا مسماة اما اذا كان خراج مقاسمة وهو جزء شائع في الخارج كالثلث والربع فلا تفسد كما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما حيث لا تفسد وهذا هو الحيلة في ان يجوز اشتراط رفع صاحب البذر بذره وطريقه ان ينظر الى مثل هذه الارض كم تخرج من مثل هذا القدر من البذر فان كانت تخرج عشرة اكرار والبذر كر يشترط لنفسه عشر الخارج والباقي بينهما وعلى هذا القياس وكما تفسد المزارعة من هذه الشروط المذكورة تفسد ايضا لو شرطا كون التبن لاحدهما والحب للآخر لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود او شرطا تنصيف الحب وشرطا التبن لغير رب البذر لانه يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما تصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن او شرطا الحب نصفين وجعلا التبن لرب البذر صحت ۱۲ من العيني ۱۲ ملا مسكين والفتح [2] قوله فسدت آه جزاء لقوله فان كانت وما عطف عليه اى فسدت المزارعة في هذه الوجوه السبعة في ظاهر الرواية وقد بين وجه فساد كل صورة عند بيانها وعن ابي يوسف انه يجوز في الاولى والثانية للتعامل والقياس يترك به ولانه لما جاز شرط البقر مع البذر على رب الارض جاز شرط البقر عليه في العامل لما جاز شرط البقر والبذر عليه جاز شرط البقر وحده عليه قال الزيلعي والظاهر هو الاول وفي الخانية والفتوى على ظاهر الرواية ۱۲ حبيب الرحمن [3] قوله فيكون الخارج آه يعني اذا فسدت المزارعة في هذه الوجوه السبعة يكون الخارج من الارض لرب البذر لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل واستحقاق الآخر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر وللآخر اجر مثل عمله او ارضه فلو كان البذر من رب الارض فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلرب الارض اجر مثل ارضه ثم عندهما لا يزاد على ما شرطا له بالمزارعة لانه رضي بسقوط الزيادة وعند محمد في الفصلين له اجر مثله بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها وبقول محمد قالت الثلاثة واذا فسدت المزارعة والبذر من قبل رب الارض طاب له الخارج كله وان كان البذر من قبل العامل طاب له قدر بذره وقدر ما غرم من اجر مثل الارض وتصدق بالفضل ۱۲ ملتقط من الشروح [4] قوله وان صحت آه يعني اذا وقعت المزارعة صحيحة ولم يوجد فيها ما يفسدها فالخارج من الارض على ما شرطا لصحة الالتزام فان العقد اذا كان صحيحا يجب المسمى وهذا عقد صحيح فيجب فيه المسمى ۱۲ [5] قوله فان لم يخرج آه لانها اما اجارة او شركة فان كانت اجارة فالواجب في العقد الصحيح منها المسمى وهو معدوم فلا يستحق غيره وان كانت شركة فالشركة في الخارج دون غيره فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت المزارعة ولم تخرج الارض حيث يستحق اجر المثل في المدة وعدم الخروج لا يمنع وجوبه ۱۲ تك [6] قوله ومن ابى عن المضي آه يعني ومن امتنع من المتعاقدين عن المضي على ما التزم اجبر على العمل لانها انعقدت اجارة وهي عقد لازم الا رب البذر فانه لا يجبر عند الاباء لانه لا يمكنه المضي الا باتلاف ماله وهو القاء البذر على الارض ولا يدري هل يخرج ام لا فصار نظير ما لو استاجر ليهدم داره ثم امتنع وان امتنع العامل اجبر على العمل لانه لا يلحقه به ضرر ثم اذا امتنع رب البذر والارض من قبله بعد ما كرب المزارع الارض فلا شيء له في عمل الكراب في القضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد وقد قومه بجزء من الخارج ولا خارج ويلزم في ما بينه وبين الله تعالى ان يعطيه اجر مثل عمله كيلا يكون مغرورا من جهته لانه يتضرر به وهو مدفوع فيفتى بارضائه بان يوفيه اجر مثله ۱۲ عيني وتكملة [7] قوله تبطل بموت احدهما آه لانها اجارة وهي تبطل بموت احد المتعاقدين اذا عقدها لنفسه وقد بيناه في الاجارة وهذا الاطلاق في البطلان جواب القياس وفي الاستحسان اذا مات وقد نبت الزرع يبقى عقد الاجارة حتى يحصد الزرع ثم يبطل في الباقي من المدة لان في ابقائه هذه المدة مراعاة الحقين فيعمل العامل او وارثه على حاله فاذا حصد يقسم على ما شرطا ولا ضرورة في الباقي ولو مات رب الارض قبل الزرع بعد كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس في ذلك اتلاف مال على الزارع ولا شيء للعامل بمقابلة العمل لانه يقوم بالخارج ولا خارج فلا يجب شيء بخلاف المسئلة الاولى حيث يقضى بارضائه لانه مغرور من جهته باختياره واذا كان على رب الارض دين ولم يقدر على قضائه الا ببيع الارض فسخت المزارعة قبل الزرع وبيعت بالدين ولا شيء للعامل عليه في الكرب وحفر الانهار ولو نبت الزرع ولم يحصد لم يبع حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس ان كان الحبس من اجله ۱۲ عيني وتكملة [8] قوله فعلى المزارع آه يعني يجب على العامل اجر مثل ارض الآخر حتى يستحصد وظاهر العبارة انه يجب عليه جميع الاجرة وليس كذلك فلو قال اجر مثل ما في نصيبه لكان اولى واسلم ووجه وجوب الاجر ان العقد قد انتهى بمعنى المدة وفي القلع ضرر فبقيناه باجر المثل الى ان يستحصد فيجب على غير صاحب الارض بحصته من الاجرة لانه استوفى منفعة الارض بقدره بخلاف ما لو مات قبل ادراك الزرع حيث يترك الى الحصاد ولا يجب على المزارع شيء لانا ابقينا عقد الاجارة استحسانا فامكن استمرار العامل على ما كان من العمل اما هنا فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة ۱۲ تك [9] قوله ونفقة الزرع عليهما آه يعني اذا انقضت مدة المزارعة قبل ادراك الزرع تجب عليهما نفقة الزرع على قدر ملكهما كما يجب عليهما اجرة الحصاد وامثاله مطلقا من غير قيد بانقضاء مدة المزارعة اما نفقة الزرع بعد انقضاء المدة فلما بينا واما وجوب الحصاد وما ذكر فلان عقد المزارعة يوجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع ليزداد الزرع بذلك فيبقى ذلك باشتراك بينهما فيجب عليهما والحاصل ان ما كان مؤنة العمل قبل بلوغ الزرع مما يصلح به الزرع فهو على العامل لان ذلك على المزارعة وهو معقود عليه من جهة المزارع فيختص به وما كان بعد تناهي الزرع فهو عليهما على قدر حصتهما وما كان بعد انقضاء المدة قبل الادراك فهو عليهما ايضا وما كان بعد القسمة فهو على كل واحد منهما في نصيبه لان نصيب كل واحد منهما قد تميز ۱۲ من التكملة والفتح بزيادة ۱۲ [10] قوله فان شرطاه آه يعني ان شرطا العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد وما ذكرناه على العامل فسدت المزارعة لانه شرط لا يقتضيه العقد وانما قلنا ذلك لان العقد يقتضي على المزارع وهذه الاشياء ليست من افعال الزرع فكانت اجنبية فيكون شرطها مفسدا كشرط الحمل والطحن على العامل وروي عن ابي يوسف انه يجوز قال في الملتقى وعليه الفتوى ومشائخ بلخ افتوا به وقالوا يجوز شرط النفقة والحمل الى منزله على العامل ايضا للتعامل بين الناس والقياس يترك به واختاره شمس الائمة وقال انه الاصح ولو شرطا الجداد على العامل والحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع لعدم التعامل ۱۲ من التكملة والفتح [11] جزاء لقوله ان كانت وما بعده اى المزارعة فسدت في هذه الوجوه السبعة ۱۲ ع [12] تفريع على فساد المزارعة اى اذا فسدت يكون الخارج الخ ۱۲.

على العامل فسدت المزارعة ۱۲

كتاب المساقاة

مفاعلة من السقي لغة ۱۲

هي معاقدة دفع الأشجار الى من يعمل فيها على ان الثمر بينهما وهي كالمزارعة وتصح

في الشرع ۱۲ حكما وخلافا وشروطا ۱۲ ملا ۱۲ اي المساقات ۱۲ او حتى لا تجوز عندهما وتجوز عند هما وعند الثلاثة وبه يفتى ۱۲

في النخل والشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان فان دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة

جمع رطبة وهي التي يسميها المصريون البرسيم والمراد بها هنا جميع البقول ۱۲ اي على وجه المساقات ۱۲

والثمرة تزيد بالعمل صحت وان انتهت لا كالمزارعة واذا فسدت فللعامل اجر مثله

اي الحال ان الثمرة ۱۲ المساقاة ۱۲ الثمرة ۱۲ تصح ۱۲ اي كما لو تم المزارعة ۱۲ المساقاة ۱۲ ولا يزاد على ما شرط ۱۲

وتبطل بالموت وتفسخ بالعذر كالمزارعة بان يكون العامل سارقا او مريضا لا يقدر على العمل

المساقاة ۱۲ اي بموتهما او بموت احدهما ۱۲ لانها في معنى الاجارة ۱۲ يخاف على الثمر او النفس منه ۱۲ ط

---

۱ قوله كتاب المساقاة آه وجه المناسبة بين الكتابين ظاهر لان كلا منهما عقد شرع لتحصيل منفعة الملك ولهذا كانت كالمزارعة حكما وخلافا وشروطا الا ان حق المساقات كان ان تقدم على المزارعة لكثرة من يقول بجواز المساقات ولورود الاحاديث في معاملة النبي عليه الصلوة والسلام اهل خيبر لكن قدم المزارعة لشدة الحاجة الى معرفة احكامها وكثرة تفاريع مسائلها ۱۲ من الفتح بتصرف ۲ قوله وهي كالمزارعة آه يعني لا يجوز عند الامام ويجوز عندهما والفتوى على قولهما وشروطها عندهما شروط المزارعة الآتي اربعة اشياء احدها اذا امتنع احدهما عن المضي لا يجبر لانه لا ضرر عليه في المضي بخلاف المزارعة على ما تقدم آنفا ثانيها اذا انقضت المدة تترك بلا اجرة بخلاف المزارعة الثالث اذا استحق النخل يرجع العامل باجرة مثله والمزارع بقيمة الزرع الرابع في بيان المدة فاذا لم يبين المدة فيها يجوز استحسانا لان وقت ادراك الثمر معلوم وقل ما يتفاوت فيه فيدخل ما هو المتيقن به وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان لها نهاية معلومة فلا يشترط فيها بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف والانتهاء يبتنى عليه فتدخله الجهالة الفاحشة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا معاملة وقد نبت ولم يثمر بعد حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت لقوة الارض وضعفها تفاوتا فاحشا فلا يمكن صرفه الى اول ثمر يخرج منه ۱۲ اكمله بقدر الحاجة ۳ قوله وتصح في النخل والشجر والكرم آه اي تصح المساقات عندهما في جميع هذه الاشياء وقال الشافعي في الجديد لا تجوز الا في النخل والكرم لا يجوز المزارعة الا تبعا للمساقات بان يكون النخيل والكرم في ارض بيضاء يسقي بماء النخيل فيما مر بان تزرع الارض ايضا بالنصف ودليله في حصر المجاز في النخيل والكرم ان جوازها بالحديث خيبر وهو مخصوص فلا يتعدى ولنا انه عليه السلام عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر او زرع رواه البخاري ومسلم وآخرون وهذا مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الاشجار دون بعض واعلم ان قوله النخل لم يأخذه الشراح في المتن ولا هو في جميع النسخ المطبوعة ولكنه في النسخة الاحمدية ونقل في هذا الكتاب منه ۱۲ من العيني وانفتح بزيادة من الحشى ۴ قوله والرطاب واصول الباذنجان آه وانما خص الرطاب واصول الباذنجان بالذكر تنبيها على انهما من انواع الشجر لان الشجر اسم لما له ساق وهما ساق ۱۲ عيني ۵ قوله وان انتهت لا آه يعني ان انتهت الثمرة بان صارت رطبا ولا تزيد بالعمل لا تصح المساقات لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي فلو جاز بعد الادراك لا يستحق الا بلا عمل ولم يرد به الشرع ولا يجوز الحاقه بما قبل التناهي لان جوازه قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس ولا حاجة الى مثله فبقي على الاصل قال في الفتح نقل شيخنا عن قاضي خان ما نصه رجل دفع الى رجل كرما معاملة وفيه اشجار لا تحتاج الى العمل سوى الحفظ قالوا ان كان بحال لو لم يحفظ تذهب ثمرتها جازت المعاملة فاستفيد من كلام قاضي خان ان ما في المتن من قوله (وان انتهت لا) ليس على اطلاقه بل يحمل على ما اذا كانت الثمرة غير محتاجة للسقي او الحفظ انتهى ملخصا ۱۲ من التكملة والفتح ۶ قوله كالمزارعة آه يعني اذا زارع الزرع وهو بقل جاز وان ادرك واستحصد لم يجز ۱۲ عيني ۷ قوله فللعامل اجر مثله آه لانها في معنى الاجارة الفاسدة ولا يزاد على ما شرط له من الثمن وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ ولم يذكر هذا الشرط اكتفاء بما قال في صدر الكتاب وهي كالمزارعة وهذا الشرط في المزارعة مذكور ۱۲ ملا مسكين وغيره ۸ قوله وتفسخ بالعذر آه اي تفسخ المساقات بالعذر كالمزارعة لانها في معنى الاجارة وقد بينا انها لا تفسخ بالاعذار ثم عذر صاحب الكرم لحوق دين فادح لا يمكن وفاؤه الا ببيع الكرم ۱۲ من تكملة وفتح ۹ قوله بان يكون سارقا آه اي معروفا بالسرقة يعني من جملة الاعذار كون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف والثمر قيل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضرر لم يلتزم فيفسخ به وانما قيدنا بقوله قبل الادراك اذ بعد الادراك انتهت فلا يمكن الفسخ ومن جملتها مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استيجار الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزم فيجعل ذلك عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان في احدهما لا يكون عذرا ويجبر على ذلك لان العقد لازم لا يفسخ الا من عذر وهو ما يلحقه به ضرر وههنا ليس كذلك وفي الاخرى عذر وتأويله ان يشترط عليه عمله بنفسه فاذا ترك العمل كان ذلك عذرا اما اذا دفع اليه النخل على ان يعمل فيها بنفسه وباجرائه فعليه ان يستخلف غيره فلا يكون ترك العمل عذرا في فسخ المعاملة ۱۲ من الهداية والعناية

۱۰ قوله وتبطل بالموت آه اي تبطل المساقات بموتهما او موت احدهما لانها في معنى الاجارة كالمزارعة فان مات رب الارض والخارج بسر فقياس ان تنتقض المعاملة ويكون البسر بين العامل والورثة نصفين وفي الاستحسان لا تنتقض وللعامل ان يقوم عليه حتى تدرك الثمرة وان كره ذلك ورثة رب الارض فيبقى العقد وفاء للضرر عن العامل ولا ضرر على ورثة رب الارض وان قال العامل انا آخذ نصف البسر فله ذلك الا انه لا يملك الحاق الضرر بورثة رب الارض فيثبت لهم الخيار ان شاءوا صيروا البسر فقسموه على الشرط وان شاءوا اعطوه نصف قيمة البسر وصار البسر كله بينهم وان شاءوا انفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعوا بنصف نفقتهم في حصة العامل من الثمرة كما في المزارعة وان مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره رب الارض فان قالت الورثة نحن نصرم البسر فلرب الارض الخيارات الثلاث كما مر آنفا ودما فالخيار لورثة العامل لا لورثة رب الارض ۱۲ ملا مسكين بزيادة يسيره

كتاب الذبائح

هي جمع ذبيحة وهي اسم لما يذبح والذبح قطع الاوداج وحل ذبيحة مسلم وكتابي وصبي و

اي الذبيحة فالتاء منه للنقل من الوصفية الى الاسمية ۱۲ اي الذكاة الاختيارية ۱۲ اي عروق الحلقوم ۱۲ مطلقا سواء كان حربيا او ذميا عربيا

امرأة واخرس واقلف لا مجوسي ووثني ومرتد ومحرم وتارك تسمية عمدا وحل

هو الذي لم يختن ۱۲ اي لا يحل ذبح مجوسي الخ ۱۲ هو الذي يعبد الوثن اي الصنم ۱۲ عن دين الاسلام الى اي دين ارتد ۱۲ وكذا الحال في صيد الحرم ۱۲ اي في حق الصيد خاصة ۱۲ والمسلم والكتابي في ترك التسمية المذكى ۱۲ سواء ۱۲ ملا

لو ناسيا وكره ان يذكر مع اسم الله غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من

ترك التسمية ۱۲ بالبناء للفاعل او المفعول ۱۲ كره ۱۲

۱ قوله كتاب الذبائح آه قال جمهور الشراح المناسبة بين المزارعة والذبائح كونها اتلافا في الحال للانتفاع في المآل فان المزارعة اتلاف الحب في الارض للانتفاع بما ينبت منها والذبح اتلاف الحيوان بازهاق روحه للانتفاع به بعد ذلك واعترض عليه ان هذا الوجه انما يقتضي تعقيب المزارعة بالذبائح دون المساقات واجيب بان المساقات كالمزارعة في غالب الاحكام فكانت المناسبة المذكورة بين المزارعة والذبائح لدخول المساقاة في المزارعة ضمنا فاكتفى بذلك ويحتاج هنا الى معرفة تفسير الذكاة لغة وشرعا وركنها وشرط جوازها وحكمها اما تفسيرها لغة فهي اما مشتقة من الحدة يقال سراج ذكي اذا كان نوره في غاية الحدة واما مشتقة من الطهارة قال عليه الصلوة والسلام ذكاة الارض يبسها اي طهارتها وكلا المعنيين موجود في الذكات فان فيها حدة من حيث انها مسرعة الى الموت وتطهير الحيوان عن الدماء المسفوحة وشرعا فهو قوله والذبح الخ واما ركنها فهو القطع والجرح واما شرطها فاربعة آلة قاطعة جارحة وكون الذابح ممن له ملة حقيقة كالمسلم او ادعاء كالكافر وكون المحل من المحلات اما من كل وجه كماكول اللحم او من وجه كغيره وهو ما يباح الانتفاع بجلده وشعره والتسمية واما حكمها فطهارة المذبوح وحل اكله ان كان من الماكولات وطهارة عينه للانتفاع اذا كان لا يوكل ۱۲ تكملة باختصار ۲ قوله وهي جمع آه اي الذباع جمع ذبيحة وهي اسم لما يذبح مجازا باعتبار ما يؤول لان الذبيحة اسم لما يذبح او ما اعد للذبح ۱۲ عيني ۳ قوله والذبح آه اعلم ان الذكاة اما اختياري او اضطراري وشرع المصنف اولا في بيان الاختياري فقال الذبح قطع الاوداج والاوداج جمع دوج والودج اثنان فقط والمراد الودجان والحلقوم والمرء وانما قال الاوداج بطريق التغليب كما ورد في الحديث امر الاوداج بما شئت وقوله امر من امريت اذا قطعت ۱۲ من العيني وغيره بتوضيح ۴ قوله ذبيحة مسلم وكتابي آه اما المسلم فلقوله تعالى الا ما ذكيتم بالخطاب للمسلمين واما الكتابي فلقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد مذكاهم لان مطلق الطعام غير المذكى يحل من اي كافر كان ولا يشترط فيه ان يكون من اهل الكتاب ولا فرق في الكتابي بين ان يكون ذميا او حربيا ويشترط ان لا يذكر فيه غير الله تعالى حتى لو ذكر الكتابي المسيح او عزيرا لا تحل ويشترط لحل ذبح الكتابي صيدا ان يكون خارج الحرم ولو ذبح الكتابي ما حرم عليه مثل كل ذي ظفر يحل عند الاكثر والمتولد بين كتابي ومشرك يعتبر كتابيا لانه اخف ۱۲ من العيني والفتح ۵ قوله وصبي وامرأة آه يعني تحل ذبيحتهما والمراد بالصبي الذي يعقل التسمية ويضبط شرائط الذبح من مري الاوداج والا لا يحل والمعتوه كالصبي اذا كان ضابطا ۱۲ عيني

۶ قوله واخرس آه لانه عاجز عن الذكر فيكون معذورا او تقوم ملة مقامه كالناسي بل اولى لانه الزم ۱۲ عيني ۷ قوله واقلف آه هو الذي لم يختن سواء تركه لعذر او لا وكان ابن عباس رض يكره ذبيحته وانما حل لان القلفة لا تحل بالتسمية وضبط شرائط الذبح قال الكرخي في مختصره وكذلك المجنون يذبح في حال جنونه او السكران يذبح في حال سكره فهي مثل ذلك يعني ان كان يعقل المجنون او السكران التسمية والذبيحة جاز والا فلا ۱۲ من العيني بزيادة يسيرة ۸ قوله لا مجوسي آه اي لا يحل ذبيحة مجوسي لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولانه ليس له دين سماوي فانعدم التوحيد اعتقادا ودعوى والوثني كالمجوسي فيما ذكرنا لانه مشرك مثله ۱۲ تك ۹ قوله ومرتد آه اي لا يحل ذبيحة من ارتد عن دين الاسلام وسواء في ذلك الى اي دين ارتد وان كان اهل ذلك الدين ممن توكل ذبائحهم كاليهودية والنصرانية ووجهه انه لا ملة له لانه لا يقر على ما انتقل عليه ولهذا لا يجوز نكاحه بخلاف اليهودي اذا انتصر او بالعكس او تنصر المجوسي او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح فحسب لا ما قبله حتى لو تمجس اليهودي لا تحل ذكاته بمنزلة ما لو كان مجوسيا في الاصل ۱۲ من الفتح والعيني والتكملة ۱۰ قوله ومحرم آه اي لا يحل ذبيحة محرم حالة الاحرام وحرمة ذبيحته مقيد في حق الصيد فان ذبيحته في حق الصيد لا توكل لان الذكاة فعل مشروع وهذا الصنيع حرام فلم تكن ذكاة وكذا الحال في حق الصيد الحرم وكذا الكتابي لو ذبح صيدا في الحرم لا يحل اكله بخلاف ما اذا ذبح المحرم غير الصيد او ذبح في الحرم غير الصيد صح لانه فعل مشروع اذ الحرم لا يؤمن الشاة وكذا لا يحرم ذبحه ۱۲ من التكملة والهداية ۱۱ قوله وتارك تسمية عمدا آه اي لا يحل ذبيحة من ترك التسمية عند الذبح عمدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق وقال الشافعي يجوز لقوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله سمى او لم يسم ولنا ما تلونا والسنة وهو حديث عدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه فانه عليه السلام قال في آخره فانما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية وعلى حرمة متروك التسمية عمدا انعقد الاجماع فيمن كان قبل الشافعي وهذا القول منه عد خرقا للاجماع وانما كان الخلاف بينهم في متروك التسمية فمذهب ابن عمر رض يحرم ومذهب علي وابن عباس رض انه يحل ولهذا قال ابو يوسف والمشائخ ان متروك التسمية عامدا لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه لكونه مخالفا للاجماع وما رواه مخالف للدليل القطعي والاجماع فكان مردودا او نقول انه محمول على حالة النسيان وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي او الكلب وعند الرمي واذا ضجع شاة وسمى ثم تركها وذبح شاة اخرى وترك التسمية عليها لا يحل ولو رمى سهما الى صيد وسمى فاصاب صيدا آخر او اخذ سكينا وسمى ثم تركه واخذ سكينا آخر او ارسل كلبه الى صيد وسمى فترك الكلب ذلك الصيد واخذ غيره حل في جميع هذه الصور ولو ذبح تلك الشاة ثم ذبح اخرى بعدها فظن ان تلك التسمية تكفيه لا يحل ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يوكل وانما لا يجوز اكله هنا وجاز في ما اذا اخذ سكينا وسمى ثم تركه واخذ سكينا آخر لان التسمية في الذكاة الاضطرارية مشروعة على الآلة وقد تغيرت وفي الذكاة الاختيارية على المذبوح وهو لا على آلة وهو لم يتغير واعلم ان المسلم والكتابي في ترك التسمية سواء ۱۲ من العيني والهداية وغيرهما ۱۲ قوله وحل لو ناسيا آه اي حل ذبيحة تارك التسمية لو ترك التسمية حال كونه ناسيا وقال مالك لا يحل لما بينا ولنا قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان ومشهور مذهبه كمذهبنا ۱۲ عيني ۱۳ قوله وكره ان يذكر مع اسم الله آه اي كره ان يذكر مع اسم الله غير اسم الله موصولا من غير عطف مثل ان يقول بسم الله محمد رسول الله بالرفع لانه غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود الوصل صورة وان قال بالخفض لا يحل ذكره في النوازل وقيل هذا اذا كان يعرف النحو والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف فالوصل نحو ان يقول بسم الله واسم فلان او بسم الله وفلان او بسم الله ومحمد رسول الله بالخفض فتحرم الذبيحة ولو رفع المعطوف على اسم الله يحل لانه مبتدأ واختلفوا في النصب قيل يكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل صورة ۱۲ عيني ۱۴ قوله وان يقول عند الذبح آه اي يكره ايضا ان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان للمشاركة قال في ملا مسكين ويجوز ان يكون قوله وان يقول الخ بدلا او عطفا على قوله ان يذكر الى آخره يدل عليه قوله في الكافي ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره كقوله عند الذبح اللهم تقبل من فلان واعلم ان هذا على ثلاثة اوجه احدها ان يذكر موصولا لا معطوفا فيكره لا تحرم الذبيحة نحو ان يقول بسم الله محمد رسول الله ان قال بالرفع يحل وان قال بالجر لا هكذا ذكر في النوازل وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو وقال بعضهم على قياس ما روي عن محمد انه لا يرى الخطأ في النحو معتبرا في الصلوة ونحوها لا تحرم الذبيحة كذا في الذخيرة وذكر الامام التمرتاشي ان ذكر غير اسم الله تعالى موصولا بغير عطف يحل سواء كان بالنصب او بالرفع او بالجر وثانيها ان يذكر موصولا على سبيل العطف فان كان بالجر لا يحل وان كان بالرفع يحل وان كان بالنصب اختلفوا فيه كذا في شرح السيد للهداية وثالثها ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية وقيل ان يضجع الذبيحة لا بعده وهذا لا باس به انتهى قال في الفتح قوله بدل او عطف بيان الخ فيه نظر لان البدل وعطف البيان لا يقترنان بعاطف على الصحيح نعم عطف البيان يقترن باي التفسيرية وقيل يقترن وتكون الواو بمعنى اي انتهى ۱۲ من ملا مسكين والفتح.

فُلَانٍ وَإِنْ قَالَ قَبْلَ التَّسْمِيَةِ وَالْإِضْجَاعِ جَازَ وَالذَّبْحُ بَيْنَ الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ وَالْمَذْبَحُ الْمَرِيءُ

الْحُلْقُومُ وَالْوَدَجَانِ وَقَطْعُ الثَّلَاثِ كَافٍ وَلَوْ بِظُفْرٍ وَقَرْنٍ وَعَظْمٍ وَسِنٍّ مَنْزُوعٍ وَلِيطَةٍ

وَمَرْوَةٍ وَمَا أَنْهَرَ الدَّمَ إِلَّا سِنًّا وَظُفْرًا قَائِمَيْنِ وَنُدِبَ حَدُّ الشَّفْرَةِ وَكُرِهَ النَّخْعُ وَقَطْعُ

الرَّأْسِ وَالذَّبْحُ مِنَ الْقَفَا وَذُبِحَ صَيْدٌ اسْتَأْنَسَ وَيُجْرَحُ نَعَمٌ تَوَحَّشَ أَوْ تَرَدَّى فِي بِئْرٍ

---

۱ قوله وان قال قبل التسمية آه ولا يكره هذا لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذا عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ واعلم ان الشرط في التسمية الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فيقول اللهم اغفر لي لا تحل لانه محض دعاء ولو قال الحمد لله وسبحان الله يريد التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا تحل في الاصح لانه يريد الحمد على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزيه ذلك عن الخطبة وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قولهم بسم الله والله اكبر منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن عباس رض مثله وذكر الحلواني المستحب ان يقول بسم الله الله اكبر بلا واو وبالواو يكره لانه يقطع فور التسمية قلت ان كان المنقول بالواو فلا يكره ۱۲ من العيني والفتح. ۲ قوله والذبح الخ اي الذبح المستحق ان يكون بين الحلق واللبة بفتح اللام والباء المشددة وهو راس الصدر وفي الجامع الصغير ولا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه ما روي انه عليه السلام بعث مناديا ينادي في فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق الحديث رواه الدارقطني ولانه مجمع مجرى النفس ومجرى الطعام ومجمع العروق فيحصل بقطعه المقصود على ابلغ الوجوه وهو انهار الدم والتقييد بالحلق واللبة يفيد انه لو ذبح اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم لانه ذبح في غير المذبح ذكره في الواقعات وفي فتاوى سمرقند قصاب ذبح شاة في ليلة مظلمة فقطع اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها وفي فوائد استفتيت انه يسئل عن ذبح شاة بقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر توكل الا قال هذا قول العوام من الناس وليس هذا بمعتبر ويجوز اكلها سواء بقيت العقدة وما يلي الراس ومما يلي الصدر لان المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وفي الغاية وهذا صحيح لانه اعتبار بكون العقدة من فوق او من تحت الا ترى الى قول محمد بن الحسن في الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله اسفل الحلق او وسطه او اعلاه فاذا ذبح في الاعلى لا بد ان تبقى العقدة من تحت ولم يلتفت الى العقدة لا في كلام الله ولا في كلام رسوله بل الذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث ۱۲ عيني ۳ قوله والمذبح آه اي المذبح هذه الاربعة لما روي انه عليه الصلوة والسلام قال امر الاوداج بما شئت وهي عروق الحلق في المذبح والمرئ مجرى الطعام والشراب والحلقوم مجرى النفس وبالمراد بالاوداج كلها واطلق عليه تغليبا وقال الشافعي ان قطع الحلقوم والمرئ يحل وان لم يقطع الودجين لانه لا يبقى حيا بعد قطع الحلقوم والمرئ ولنا ما ذكرنا من الحديث ۱۲ من التكملة والفتح. ۴ قوله كاف آه اي قطع الثلاث من هذه الاربعة كاف سواء كانت الثلاثة الحلقوم والمرئ واحد الودجين او الودجين واحدهما وهذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا وعنه انه يشترط قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين لان كلا من الحلقوم والمرئ مخالف للآخر فلا بد من قطعهما واما الودجان فالمقصود من قطعهما انهار الدم فينوب احدهما عن الآخر وعن محمد انه لا بد من قطع اكثر كل واحد من هذه الاربعة وهو رواية عن ابي حنيفة وقال مالك يشترط قطع الكل وجه الاستدلال لابي حنيفة ومحمد ما ذكره الزيلعي من ان الاكثر يقوم مقام الكل غير ان محمدا اعتبر اكثر كل واحد لان كل واحد اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بضربه وابو حنيفة يقول ان الاكثر يقوم مقام الكل واي ثلاث منها قطع فقد قطع الاكثر وما هو المقصود منه يحصل به وهو انهار الدم المسفوح والتوحية في اخراج الروح لانه لا يحيى بعد قطع المرئ والحلقوم ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفى بقطع الاكثر ايهما كانت فلا حاجة الى اشتراط قطع المعين منها والتوحية التعجيل في اخراج الروح وحصل بهذا جواب ابي يوسف وبقوله ويخرج الدم بقطع احد الودجين جواب مالك ۱۲ من ملا مسكين والفتح بالتقاط. ۵ قوله منزوع آه صفة السن قيد به لانه اذا لم يكن منزوعا لا يجوز كما ياتي الآن وكذلك الشرط في الظفر ان يكون منزوعا وانما لم يقيده اكتفاء بقوله الا سنا او ظفرا قائمين ۱۲ عيني. ۶ قوله وليطة آه هو بالجر معطوف على قوله ظفر اي يجوز الذبح ايضا بليطة وهي بكسر اللام وسكون الياء قشر القصب اللاذقة به والجمع ليطة وقوله مروة ايضا بالجر معطوف عليه قطعة من الصخر محدودة اي يجوز الذبح بالمروة وقوله وما انهر الدم ايضا عطف عليه اي يجوز الذبح ايضا بكل شئ انهر اي اسال الدم لقوله عليه السلام انهر الدم بما شئت ۱۲ عيني. ۷ قوله الا سنا وظفرا قائمين آه اي متصلين بوضعهما يعني يجوز الذبح بكل ما انهر الدم ولا يجوز بالسن والظفر القائمين لقوله عليه السلام في حديث رافع بن خديج اما السن فعظم اما الظفر فمدى الحبشة رواه البخاري وتاويله اذا كان قائما يدل عليه قوله عليه السلام اما الظفر فمدى الحبشة لانهم كانوا يذبحون بالقائم ۱۲ من العيني. ۸ قوله وندب آه لقوله عليه الصلوة والسلام ان الله كتب الاحسان على كل شئ فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته رواه مسلم وغيره ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لقوله عليه الصلوة والسلام لمن اضجع الشاة وهو يحد شفرته لقد اردت ان تميتها موتتين هلا حددتها قبل ان تضجعها الحديث والآلة على ضربين قاطعة وغيره قاطعة والقاطعة على ضربين حادة وكليلة فالحادة اختيارية وضرورية فالحادة يجوز الذبح بها من غير كراهة والكليلة يجوز الذبح بها ويكره لما مر من الابطاء في الاراقة ۱۲ تكملة البحر الرائق. ۹ قوله وكره النخع آه النخع هو ان يصل الى النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظيم الرقبة وهو بالفتح والضم لغة فيه وانما كره لورود النهي فيه وقيل هو ان يمد راسها حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان تسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه لا خلاف فيه وانما الخلاف في تعيين احد هذه المعاني في تفسير النخع وفي قطع الراس زيادة تعذيب فيكره ويكره ان يجر ما يريد ذبحه الى المذبح وان يسلخ قبل ان يبرد ويوكل في جميع ذلك لان الكراهة لمعنى زائد وهو زيادة الالم فلا يوجب الحرمة ويكره ان يذبحها موجهة لغير القبلة لمخالفة السنة في توجيهها للقبلة ولا كراهة في الاكل واما الذبح من القفا ففيه زيادة الم فيكره وتحل اذا بقيت حية حتى تقطع العروق لتحقق الموت بالذكاة وان ماتت قبل قطع العروق لا توكل لوجود الموت بما ليس بذكاة ۱۲ تكملة باختصار ۱۰ قوله وذبح آه بصيغة الفعل المبني للمجهول والجملة مستانفة وقرأته بصيغة المصدر وجعل الخبر محذوفا تقديره يوكل تكلف لا داعي اليه يعني اذا استانس صيدا بان تالف الظبي ونحوه في البيت يذبح لانه وان كانت ذكاته ذكاة الاضطرار الا انها لا يصار اليها الا عند العجز عن ذكاة الاختيار ولا عجز هنا فلا يصار اليها ۱۲ من الفتح والعيني بتوضيح وتغيير ۱۱ قوله ويجرح نعم توحش آه لان النعم وان كانت ذكاته ذكاة الاختيار الا انه لما توحش تحقق العجز عنها فيصار الى ذكاة الاضطرار واعلم انه لا يشترط للذكاة الاضطرارية تعذر الاختيارية بل يكفي التعسر ذكره العلامة الشرنبلالي اخذا مما في منية المفتي حيث قال بعير او ثور ند في المصر ان علم صاحبه انه لا يقدر على اخذه الا ان يجتمع جماعة كثيرة فله ان يرميه انتهى ۱۲ من الفتح بزيادة. ۱۲ قوله او تردى في بئر آه يعني اذا تردى حيوان في بئر وحصل العجز عن الوصول اليه ليذبح فانه يجرح ويوكل اذا علم ان موته من الجرح والا لا وان اشكل ذلك اكل لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف موتها صار ذكاتها الجرح ثم ان الشيخ اطلق الجواب فيما توحش من النعم وكذا فيما تردى وعن محمد ان الشاة اذا ندت في المصر لا تحل بالعقر لانه يمكن اخذها فلا يتحقق العجز وان ندت في الصحراء فيحل بالعقر وفي الابل والبقر يتحقق العجز في المصر والصحراء فيحل بالعقر والصيال كالند واذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد ذكاته وسمى حل اكله قال مالك لا يحل النعم الاهلي بذكاة الاضطرار لان العجز فيه عن ذكاة الاختيار نادر والنادر لا حكم له ولنا ما روي عن رافع بن خديج قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فند بعير من اهل القوم ولم يكن معهم خيل فرماه رجل منهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش فما فعل منها هذا فافعلوا به هكذا رواه البخاري ومسلم ۱۲ عيني.

ع عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف انه يشترط قطع المرئ والحلقوم واحد الودجين وعند محمد لا بد من اكثر كل واحد منها ۱۲ ملا.

وَسُنَّ[1] نحرُ الإبلِ وذبحُ البقرِ والغنمِ وكرِهَ[2] عكسُه وحَلَّ[3] ولم يتذكَّ[4] جنينٌ بذكوةِ أمِّه

فصلٌ[4] فيما يحلُّ أكلُه وما لا يحلُّ لا يؤكلُ ذو نابٍ ومخلبٍ[5] من السَّبُعِ والطَّيرِ وحلَّ

غُرابُ[6] الزَّرعِ لا الأبقعُ[7] الذي يأكلُ الجيفَ والضَّبُعُ[8] والضَّبُّ[9] والزَّنبورُ والسَّلحفاةُ والحشراتُ

والحُمُرُ[10] الأهليَّةُ والبغلُ[11] والخيلُ[12] وحلَّ الأرنبُ[13] وذبحُ ما لا يؤكلُ يُطهِّرُ لحمَه وجلدَه إلا

الآدميَّ والخنزيرَ ولا يؤكلُ[16] ما في الماءِ إلا السمكَ[15] غيرَ طافٍ[17] وحلَّ بلا ذكوةٍ كالجرادِ ولو ذبحَ[18]

---

[1] قوله وسن نحر الابل آه وانما كان هذا الفعل مسنونا لانه هو المنقول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال وفديناه بذبح عظيم اى بكبش وقال تعالى فصل لربك وانحر قالوا المراد نحر البقر الجزور وفي البقر والغنم الذبح اليسر وفي الابل النحر اليسر والسنة في الابل ان ينحر قائما وفي الشاة والبقر ان يذبح مضطجعة واعلم ان النعام والاوز كالابل ينحر والضابط كل ما له عنق طويل ينحر اه من التكملة والفتح.

[2] قوله وكره عكسه آه اما الكراهة فلترك السنة واما الحل فلحصول المقصود وهو تسييل الدم كذا في الزيلعي وينبغي ان تكون كراهة تنزيهية كذا في التكملة وقال مالك لا يحل عند العزوزة والمجثمة عليها بناء اه من الفتح والعيني.

[3] قوله ولم تيذك جنين آه يعني لا يصير الجنين مذكى بذكاة امه حتى لا يحل اكله بذكاتها عند ابي حنيفة وقالا ان تم خلقه اكل لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه وبه قالت الثلاثة وان ذكاة امه منصوب بنزع الخافض وهو للتشبيه ولان ذبح الام ليس بسبب لخروج الدم من الجنين بدليل انه تيصور بقاءه بعد موت الام وبه قال زفر والحسن بن زياد اه عينى

[4] قوله فصل فيما يحل آه لما ذكر احكام الذبائح شرع في تفصيل المأكول منها وغير المأكول اذ المقصود الاصلي من شرع الذبائح التوصل الى الاكل والذبح للاكل وسيلة الشئ تقدم عليه في الذكر اه تكملة

[5] قوله لا يؤكل ذو ناب ومخلب آه لما روى عن ابن عباس رض انه عليه السلام نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطيور رواه مسلم وآخرون ولان طبيعته هذه الاشياء مذمومة شرعا فيحتشى ان يتولد من لحمها شئ من طباعها فتحرم اكرامالبني آدم والسباع جمع سبع وهو كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة عادة والمراد بذي مخلب ما له مخلب هو سلاح يصيد به وهو مخلب من الخلب وهو مرق الجلد ويعلم بذلك ان المراد بذي مخلب سباع الطير لا كل ما له مخلب هو النظر كالحمامة ونحوها كما اريد بذي ناب سباع البهائم لا كل ما له ناب كالبعير ونحوه ويدخل في الحديث الضبع والثعلب لان لهما نابا وما روى انه عليه السلام اباح اكلهما محمول على الابتداء ويدخل فيه الفيل ايضا انه ذو ناب والهر يوع وابن عرس من سباع البهائم وقيل الخفاش ايضا لانه ذو ناب اه من العيني والفتح.

[6] قوله غراب الزرع آه لانه يأكل الحب وليس من سباع الطير ولا من الخبائث اه تكملة.

[7] قوله لا الابقع الذي آه اى لا يحل لانه يأكل الجيف فصار كسباع الطير ولانه ملحق بالخبائث لان لحمه ينبت من الحرام واعلم ان الغراب ثلاثة انواع نوع يأكل الجيف فحسب فلذا لا يؤكل ونوع يأكل الحب فحسب فلذا يؤكل ونوع يخلط بينهما وهو ايضا يؤكل عند الامام اه وهو المتفق لانه يأكل للاجاج و عن ابي يوسف انه يكره اكله لانه غالب اكله الجيف والاول اصح اه من التكملة والفتح.

[8] قوله والضبع آه بضم الباء وسكونها اى لا يحل الضبع ايضا لما بينا انه ذو ناب وعند الثلاثة يؤكل وكذا الثعلب يؤكل عندهم اه عينى.

[9] قوله والضب آه اى لا يحل ايضا الضب لانه من الخبائث وعند الثلاثة يؤكل قلنا اكله كان قبل التحريم لانه لم يكن في الابتداء حراما الا ثلاثة اشياء على ما قال الله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير ثم حرم بعد ذلك اشياء لا تحصى اه عيني.

[10] قوله والزنبور والسلحفاة والحشرات آه اى لا يحل اكل هذه الثلاثة لانها من الخبائث والحشرات وقد قال تعالى ويحرم عليهم الخبائث والحشرات هي صغار دواب الارض واحدها حشرة والسلحفاة وان كانت من الحشرات الا انها لما كانت من اخبث حشرات الارض خصها بالذكر وهي اعم من ان تكون برية او بحرية اه من التكملة و ملاسكين وغيرها.

[11] قوله والحمر الاهلية آه اى لا يحل ايضا لما روى عن ثعلبة الخشني انه قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الاهلية رواه البخاري ومسلم واما الوحشية فتؤكل اه عينى بزيادة

[12] قوله والبغل آه اى لا يحل لانه من نسل الحمار فكان كاصله حتى لو كانت امه فرسا كان على الخلاف المعروف في لحم الخيل وان كانت امه بقرة يؤكل بلا خلاف لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما تولد من ماكول اللحم وغير ماكول اللحم اه عيني.

[13] قوله والخيل آه اى لا يحل الخيل عند ابي حنيفة وهو قول ابن عباس وبه قال مالك وعندهما يحل لما روى جابر بن عبد الله انا اكلنا لحم الفرس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه قال الشافعي واحمد ولهم قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرجت الآية مخرج الامتنان فلو كان حل الاكل ثابتا لم يكن من علينا بذلك وللمروي خالد بن الوليد رض الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الخيل رواه احمد و في رواية ابو داود انه سمح النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا تحل لحوم الخيل ولانه آلة ارهاب العدو فيكره اكله احتراما له ولهذا يضرب له بسهم في الغنيمة ولان في اباحته تقليل آلة الجهاد ثم اختلفوا انه كراهة تنزيه او تحريم والاصح التحريم كذا في العيني والهداية قال في الدر المختار وقيل ان اباحنيفة رجع عن حرمته قبل موته بثلاثة ايام وعليه الفتوى كذا في العمادية ولا باس بلبنها على الاوجه انتهى قال في الشامي فهو مكروه كراهة تنزيه وهو ظاهر الرواية كما في كفاية البيهقي وهو الصحيح على ما ذكره فخر الاسلام وغيره كذا في القهستاني ثم نقل اى القهستاني تصحيح كراهة التحريم عن الخلاصة والهداية والمحيط والمغني وقاضي خان والعمادي وغيرهم وعليه المتون وافاد ابو السعود انه على كراهة التنزيه لا خلاف بين الامام وصاحبيه لانهما وان قالا بالحل لكن مع كراهة التنزيه كما صرح به في الشرنبلالية عن البرهان والخلاف في خيل البر اما خيل البحر فلا تؤكل اتفاقا اه.

[14] قوله وحل الارنب آه لانه عليه الصلوة والسلام امر اصحابه ان يأكلوه حين اهدي عليه مشويا رواه احمد والنسائي ولانه ليس من السباع ولا ياكل الجيف فاشبه الظبي اه تكملة البحر الرائق.

[15] قوله وذبح ما لا يؤكل آه وقال الشافعي الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك لان اثر الذكاة في اباحة اللحم اصل وفي طهارة وطهارة الجلد تبع ولا تبع بدون الاصل فصار نظير ذبح المجوس ولنا ان الذكاة مؤثرة في ازالة الرطوبات النجسة فاذا ازالت طهرت كما في الدباغ وهذا لان المحكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم وفعل المجوسي غير معتد فلا يدبغ الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه ايضا حتى لو وقع في الماء القليل لا ينجسه ويحل بيعه لغير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه شحم الميتة والزيت غالب فانه ينتفع به في غير الاكل والخنزير لا اثر في ذبحه الدباغ لنجاسته ولانه لا يطهر بالذكاة لحم ما يؤكل لحمه والجلد يطهر به الصحيح وقد مر في كتاب الطهارة كذا في التكملة قال في الدراية واختلفوا في ان الموجب لطهارة ما لا يؤكل لحمه مجرد الذبح او الذبح مع التسمية قيل مجرد الذبح لانه مؤثر في ازالة الدم المسفوح وقيل الذبح مع التسمية لان المطهر هو الذكاة ولا ذكاة بدون التسمية كذا في الفتح.

[16] قوله ولا يؤكل ما في الماء إلا السمك آه المراد بالماء ما في المولد والمعاش دون بري المولد مائي المعاش كبعض الطيور فانه يؤكل وقال مالك والشافعي وجماعة منهم عبد الرحمن ابن ابي ليلى يؤكل جميع حيوان البحر حتى الجريث والسباع والكلب دالانسان واستثنى بعض المالكية الكلب و الخنزير لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه الصلوة والسلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لا دم في هذه الاشياء لان الدم المروي لا يسكن المار والمحرم هو الدم فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى النبي عليه الصلوة والسلام عن التداوي بدواء اتخذ فيه الضفدع وعن بيع السرطان والصيد في الآية محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل اكله والميتة المذكورة في الحديث محمولة على السمك وهو مستثنى لقوله عليه الصلوة والسلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال والنصوص على تحريم السباع والخنزير مطلقة فتتناول البري والبحري واعلم انه قال في ملاسكين وغيره ان الخلاف في البيع والاكل واحد وقال الزيلعي ينبغي ان يجوز بيعه بالاجماع لطهارته اه ملخص.

[17] قوله غير طاف آه اى يؤكل السمك حال كونه غير طاف واما الطافي فلا يؤكل وقال مالك والشافعي لا باس باكل السمك الطافي لان ميتته البحر حلال للحديث ولنا قوله عليه السلام ما نصب عنه الماء فكلوا وما طفا فلا تاكلوا ولما روى ولان المراد بميتة البحر ما لفظه حتى يكون موته مضافا الى البحر ولا يتناول ما مات فيه بمرض او نحوه والطافي هو الذي مات في الماء حتف انفه فيعلو ويظهر منتفخا على ظهره فان كان ظهره من فوق فليس بطاف فيؤكل كما يؤكل ما في بطن الطافي وهو اسم فاعل من طفا الشئ فوق الماء يطفو طفوا اذا علا والاصل في هذا ان ما عرف سبب موته كلفظ البحر اذ بحمسه في مكان كالحظيرة الصغيرة بحيث يمكن اخذه من غير حيلة او ابتلاع سمكة او قتل طير الماء اياها او اجماد الماء عليها حل اكلها لان سبب موتها معلوم ولو ماتت من شدة حر الماء او برده او انحسر الماء عن بعضه فمات لا بد في موت الجراد من سبب وبه قال احمد في رواية وعن مالك لعتبر قطف راسه ولنا ما سبق من قوله عليه السلام احلت لنا ميتتان الخ لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك اه من العيني والفتح.

قوله فيؤكل الخ اى ما لم يعلم سبب موته حتى لو علم ان موته بسبب نجس كما اذا وقع في الماء القليل فمات فيه لا يؤكل وان لم يتغير وكذا لو وقع في الماء الجاري فمات فيه وانتفخ لا يؤكل لان الظاهر ان موته بسبب نجس في الماء الجاري

شاةً وتحركت او خرج الدم حل[1] والا لا ان لم يدر حيوته وان علم[2] حل وان لم يتحرك ولم يخرج الدم

مريضة ۱۲ — اى الشاة ۱۲ — منها بعد الذبح من غير تحرك ۱۲ — اى اكلها ۱۲ — اى وان لم تتحرك ولم يخرج الدم ۱۲ — اى الشاة وقت الذبح وذكر الضمير على تاويل الغنم ۱۲ — حيوته ۱۲ — اكلها ۱۲ — وصلية ۱۲

كتاب الاضحية[3]

هى ما يضحى بها اى يذبح وجمعها الاضاحى ۱۲ ملا

تجب[4] على حر[5] مسلم مقيم موسر عن نفسه[6] لا عن طفله شاة[7] او سبع بدنة فجر يوم النحر

فلا يجب على عبد ۱۲ — فلا تجب على كافر ۱۲ — فى مصر او قرية يسار الفطرة ۱۲ — فلا تجب على مسافر ۱۲ — مرفوع بتجب اى تجب شاة او بدل عن ضمير تجب فيكون بيانا لمقدار الواجب ۱۲ — هى من الابل والبقر ۱۲ — هى قرن لها خلقة ۱۲ شك

الى اخر ايامه[8] ولا يذبح مصرى قبل الصلوة[9] وذبح غيره ويضحى[10] بالجماء والخصى و

اى ايام النحر وهى ثلثة افضلها اولها ۱۲ — اى غير المصرى قبل الصلوة ۱۲ — كذا مكسورة القرنان الا اذا بلغ الكسر راس العظم ۱۲

الثولاء[11] لا بالعمياء والعوراء والعجفاء والعرجاء ومقطوع[12] اكثر الاذن او الذنب او السن

هى المجنونة ۱۲ — هى الذاهبة العينين ۱۲ — اى الذاهبة احدى العينين ۲ — المهزولة ۱۲ — اى التى لا تمشى الى المنسك ۱۲

---

[1] قوله حل آه اى حل اكلها فى هذه الصورة لان الحركة وخروج الدم لا يكون الا من الحى لان الميت لا يتحرك ولا يخرج منه الدم فيكون وجودهما او وجود احدهما علامة الحياة فيحل وعدمهما علامة الموت فلا يحل الا اذا علم حياتها عند الذبح فتحل لان الاصل بقاء ما كان على ما كان فلا يحكم بزوال الحياة بالشك وذكر محمد بن مقاتل ان خرج الدم ولم يتحرك لا تحل لان الدم لا ينجمد عند موته فيجوز خروج الدم بعد الموت كذا فى العينى قال فى ملا مسكين وفى شرح الطحاوى خروج الدم لا يدل على الحياة الا اذا كان يخرج كما يخرج من الحى وهذا عند ابى حنيفة وهو ظاهر الرواية انتهى قال فى الفتح ومنه يعلم ان ما ذكره المصنف بقوله ولو ذبح شاة فتحركت او خرج الدم حل لا يتمشى على اطلاقه الا على مذهب الصاحبين ۱۲ [2] قوله وان علم حل آه يعنى ان علم حياتها حل اكلها ولو لم تتحرك ولم يخرج منها الدم كما لو ذبح المنخنقة او الموقوذة او المتردية او النطيحة او التى بقر الذئب بطنها وبها حيوة حل مطلقا فى ظاهر المذهب وان كانت حيوتها خفية لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل وعليه الفتوى ولو ذبح شاة مريضة لا يعلم حيوتها ولم يتحرك منها شئ الا فمها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمت تؤكل وكذا فى العينى ان فتحت لا تؤكل وان ضمت تؤكل وفى الرجل ان قبضت رجلها تؤكل وان مدت لا تؤكل وفى الشعر ان نام شعرها لا تؤكل وان قام تؤكل وهذا لان الحيوان يسترخى بالموت ففتح الفم والعين ومد الرجل وقيام الشعر ليست باسترخاء بل حركات تختص بالحى فدلت على حيوة المذبوح ۱۲ ملا مسكين والفتح من مواضع [3] قوله كتاب الاضحية آه هى افعولة واصلها اضحوية فاجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت اولياء فى الياء وكسرت الحاء لاثبات الياء وتجمع على اضاحى بتشديد الياء كذا فى العناية قال فى المصباح يجوز فى الاضحية ضم الهمزة فى الاكثر وكسرها اتباعا لكسرة الحاء وجه المناسبة بين الكتابين ان الاضحية من جنس الذبائح الا ان الاولى اعم والثانية اخص وانما افردها من الاول بكتاب على حدة لانها واجبة تثبت بشروط واحكام واسباب خاصة واعلم ان وجوب الاضحية نسخ كل دم قبلها من العقيقة والعتيرة والعتيرة شاة كانت تذبح فى رجب لله تعالى فى ابتداء الاسلام ۱۲ من ملا مسكين والفتح [4] قوله تجب آه اى الاضحية وعن ابى يوسف انها سنة وهو قول الشافعى واحمد وذكر الطحاوى انها واجبة عند ابى حنيفة وسنة عندهما وجه السنة قوله عليه السلام اذا رايتم هلال ذى الحجة واراد احدكم ان يضحى فليمسك عن شعره واظفاره رواه مسلم وآخرون والتعليق بالارادة ينافى الوجوب ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجة ومثل هذا الوعيد لا يلحق بغير الوجوب ۱۲ عينى [5] قوله على حر آه يعنى تجب الاضحية على حر فلا تجب على العبد مسلم فلا تجب على كافر مقيم فلا تجب على مسافر لقول على ليس على مسافر جمعة ولا اضحية وعن مالك لا يشترط الاقامة ويستوى فيه المقيم بالمصر والقرى والبوادى موسر لان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغنى دون الفقير ومقداره ما يجب فيه صدقة الفطر ۱۲ عينى [6] قوله عن نفسه آه متعلق بقوله تجب لانه اصل فى الوجوب عليه لا عن طفله اى لا يجب عن طفله اى اولاده الصغار فى ظاهر الرواية كما لا تجب عن عبده وفى رواية الحسن عن ابى حنيفة يجب عليه ان يضحى عنه كصدقة الفطر وتجب الاضحية فى مال الصغير اذا كان له مال ويأكل منه ما امكنه ويبتاع له بالباقى ما ينتفع وقيل يضحى عنه الاب او الوصى من ماله عندهما وعند محمد من مال نفسه لا من مال الصغير وبه قال زفر والشافعى وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير فى قولهم جميعا والاصح ما ذكرناه اولا ۱۲ عينى [7] قوله او سبع بدنة آه عطف على قوله شاة والقياس ان لا تجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهى لا تتجزأ الا انا تركناه باثر جابر قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص فى الشاة فبقيت على اصل القياس وتجوز عن ستة او خمسة او ثلاثة ويشترط للاجزاء عن سبعة لا يكون لاحدهم اقل من سبع ۱۲ من الفتح [8] قوله الى آخر ايامه آه اى الى آخر ايام النحر وهى ثلاثة ايام لما روى عن عمر وعلى وابن عباس وانس وابى هريرة من انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وطريق هذا السماع وكان كالمروى عنه وقال الشافعى ثلاثة ايام بعد يوم النحر فهى اربعة ايام عنده ۱۲ عينى [9] قوله قبل الصلوة آه اى صلوة العيد لقوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته وهذا الشرط مخصوص بمن تجب عليه صلوة العيد وذبح غيره اى غير المصرى كاهل القرى قبل الصلوة وعند مالك واحمد اهل المصر لا يذبحون قبل ذبح الامام ايضا وعند الشافعى صح قبل الصلوة لو مضى من الوقت قدر ما يصلى ركعتين مع خطبتين كذا فى العينى ولا يجزيه الذبح قبل الصلوة لعدم الشرط لا لعدم الوقت قال عليه الصلوة والسلام اول نسكنا فى هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية وهذا ظاهر فى حق من عليه الصلوة فبقى غيره على الاصل فيذبح بعد طلوع الفجر وهو حجة على من نفى الجواز بعد صلوة العيد قبل نحر الامام والمعتبر فى ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت فى السواد والمضحى فى المصر يجوز كما انشق الفجر وفى العكس لا وحيلة المصرى اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر فى موضع يجوز للمسافر ان يقصر فيضحى فيه كما طلع الفجر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد قبل ان يصلى اهل الجبانة اجزاه استحسانا لانها صلوة معتبرة كذا فى التكملة ثم المراد بقوله قبل الصلوة حقيقة الفراغ منها على ما فى قاضيخان فان ضحى بعد ما قعد الامام قدر التشهد قبل السلام لا يجوز فى ظاهر الرواية وقال بعضهم يجوز ويكون مسيئا ولو ضحى بعد ما سلم الامام تسليمة واحدة جازت الاضحية عند الكل كذا فى الفتح اقول وفى التضحية بعد ما قعد الامام قدر التشهد تفصيل ازيد من هذا مذكور فى التكملة والفتح فليرجع اليهما ۱۲ حبيب الرحمن [10] قوله ويضحى بالجماء آه وهى التى لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن بل اولى لما قلنا والخصى لما صح انه عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوئين والاملح الذى فيه ملحة وهو البياض الذى فيه شعيرات سود وهو من لون الملح والموجوء الخصى من الوجاء وهو ان يضرب عروق الخصية بشئ هكذا قال الشارح الخصى منزوع الخصيتين والموجوء الذى يلوى عروق الخصية فيصير كالخصى وعن ابى حنيفة ان الخصى اولى لان لحمه اطيب والثولاء وهى المجنونة ان كانت سمينة ولم يمنعها من السوم والرعى وان كان يمنعها منه لا يجوز وكذا الجرباء اذا كانت سمينة ولم يتلف جلدها جاز ۱۲ عينى [11] قوله لا بالعمياء والعوراء آه اى لا يجوز ان يضحى بهذه الاربع لما روى عن البراء بن عازب انه عليه الصلوة والسلام قال اربع لا تجوز فى الاضاحى العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعجفاء البين ضلعها والكسيرة التى لا تنقى رواه ابو داؤد والنسائى وجماعة آخر وصححه الترمذى وفى الحاوى قال مشائخنا العرجاء التى تمشى بثلاثة قوائم وتجافى الرابع عن الارض لا تجوز الاضحية بها وان كانت تضع الرابع على الارض وتستعين به الا انها تتمايل مع ذلك وتضعه وضعا خفيفا يجوز وان كانت ترفعه رفعا او تحمل المنكسر لا تجوز وفى الخانية وكذا الحولاء التى فى عينها حول ولا تجوز المنفسخة العين وهى التى غارت عينها ۱۲ تكملة [12] ومقطوع اكثر الاذن او الذنب آه لقول على امرنا النبى عليه السلام ان نستشرف العين والاذن وان لا نضحى بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء رواه ابو داؤد والترمذى وصححه والمقابلة قطع من مقدم اذنها والمدابرة قطع من مؤخرها والشرقاء ان يكون الخرق فى اذنها طولا والخرقاء ان يكون عرضا وقيد بقوله اكثر الاذن لانه اذا بقى اكثرها جاز وكذا اكثر الذنب لان للاكثر حكم الكل وعن ابى حنيفة ان الثلث اذا ذهب وبقى الثلثان يجوز وان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز ويروى عنه الربع لانه يحكى حكاية الكل ويروى ان ذهاب الثلث مانع وقالا اذا بقى اكثر من النصف اجزأ وهو اختيار ابى الليث وفى كون النصف مانعا روايتان عنه كذا فى العينى قال فى الفتح وما فى العينى من قوله لا يضحى بمقابلة ولا مدبرة ولا شرقاء ولا خرقاء معناه الكراهة لا عدم الجواز انتهى ۱۲

اوالعين[1] اوالالية والاضحية[2] من الابل والبقر والغنم وجاز الثني من الكل والجذع[3] من الضان وان مات احد السبعة وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم صح[4] وان كان شريك السبعة نصرانيا او مرتدا او نوى اللحم لم يجز[5] عن واحد منهم ويأكل[6] من لحم الاضحية ويوكل غنيا ويدخر وندب ان لا ينقص[7] الصدقة من الثلث ويتصدق[8] بجلدها او يعمل منه نحو جراب وغربال وندب[9] ان يذبح بيده ان علم ذلك وكره[10] ذبح الكتابي ولو غلطا[11] وذبح كل اضحية صاحبه صح عنهما ولا يضمنان

فيكره ذبح الديك والدجاجة تشبها بالمضحي ١٢ ط — تكون ١٢ — والثني من الضان والمعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين ١٢ — قبل النحر بعد ان اشتروا بدنة ليضحوا بها ١٢ — وهم كبار ١٢ — اي البدنة ١٢ — اي عن الميت ١٢ — استحسانا ١٢ — احدهم ١٢ — الاضحية ١٢ — المضحي ١٢ — اوفقيرا ١٢ ملا — اي استحب ١٢ ع — اذا لم يكن ذا عيال وان كان ندب تركه ١٢ — اي الاضحية ١٢ — اي الجلد ١٢ — الاضحية ١٢ — المضحي ١٢ — اي الذبح ١٢ — اي اذا غلط الاثنان من اصحاب الاضاحي ١٢ — اي كل واحد منهما ١٢ ملا — خلافا لزفر ١٢ — استحسانا ١٢

---

[1] قوله او العين آه عطف على الاذن اي لا يضحي بمقطوع اكثر العين والمراد بمقطوع اكثر العين مذهوب اكثر ضوء العين فان القطع غير ظاهر في العين اذ لا يقال مقطوع اكثر العين بل يقال ذاهب اكثر العين ويعرف ذهاب قدر النصف او الثلث من العين بان تشد العين المعيبة بعد ان لا تعلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رأته من موضع اعلم ذلك المكان ثم تشد العين الصحيحة ويقرب العلف الى الشاة قليلا قليلا حتى اذا رأته اعلم ذلك المكان ثم يقدر ما بين الروية الاولى والثانية من المسافة فان كان المسافة بينهما الثلث فقد ذهب الثلث وبقي الثلثان وان كان نصفا فقد ذهب النصف ١٢ من الفتح وملا مسكين. [2] قوله والاضحية من الابل آه اي الاضحية منحصرة في الاربعة لا يتجاوز عنها لان جواز التضحية بهذه الاشياء عرف شرعا بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده وتجوز بالجاموس لانه نوع من البقر بخلاف بقر الوحش حيث لا تجوز الاضحية به لان جوازها عرف بالشرع في البقر الاهلي دون الوحشي والقياس ممتنع وفي المتولد منها تعتبر الام ١٢ تك. [3] قوله والجذع من الضان آه لقوله عليه الصلوة والسلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان رواه البخاري ومسلم وجماعة آخر وقال عليه الصلوة والسلام نعمت الاضحية الجذع من الضان رواه احمد وقال عليه الصلوة والسلام يجوز الجذع من الضان اضحية رواه احمد وابن ماجة قالوا هذا اذا كان الجذع عظيما بحيث لو خلط بالثنيات ليشتبه على الناظرين والجذع من الضان ما تمت له ستة اشهر عند الفقهاء وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر والثني من الضان والمعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين ١٢ تكملة. [4] قوله صح آه اي صح ذبحها عن الجميع لوجود قصد القربة عن الجميع والتضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه السلام ضحى عن امته واختلاف الجهات لا يضر كالقران والمتعة والاضحية لاتحاد المقصود وهي القربة ولو ذبحوها بغير اذن الورثة لا يجزيهم لان بعضها لم يقع قربة كذا في العيني قال في الفتح والقياس ان لا يجوز لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت قلنا القربة تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء للميت ١٢. [5] قوله لم يجز آه لعدم القربة من النصراني لانه ليس من اهلها وكذا مريد اللحم فاذا لم يقع البعض قربة خرج الكل من ان يكون قربة لان الاراقة لا تتجزأ ولو اشترك اثنان في بقرة او بعير لا يجوز في الاضحية لانه يكون لواحد منهم ثلاثة اسهم ونصف والنصف لا يجوز في الاضحية والاصح انه يجوز لان النصف يصير قربة بطريق التبع لغيره ١٢ من العيني والتكملة. [6] قوله ويأكل من لحم الاضحية آه لما روي انه عليه السلام نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال كلوا وتزودوا وادخروا رواه مسلم والنسائي واذا جاز ان يأكل منه وهو غني فاولى ان يجوز له اطعام غيره وان كان غنيا كذا في العيني والتكملة قال في الفتح وهذا في الاضحية الواجبة والسنة سواء اذا لم تكن واجبة بالنذر وان وجبت بالنذر فليس له ان يأكل منها شيئا ولان يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا او فقيرا لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان يأكل من صدقته ولا ان يطعم الاغنياء ولو اكل فعليه قيمة ما اكل زيلعي وعناية انتهى قال في رد المحتار بعد نقل كلام الزيلعي واراد بالاضحية السنة اضحية الفقير فانه صرح بانها تقع سنة قبيل قول الكنز ويضحي بالجماء لكنه خلاف ما في النهاية من انها لا تقع منه واجبة ولا سنة بل تطوعا محضا وكذا صرح في البدائع انها تكون تطوعا وهي اضحية المسافر والفقير الذي لم يوجد منه النذر بها ولا الشراء للاضحية لانعدام سبب الوجوب وشرطه فالظاهر انه اراد بالسنة التطوع تامل انتهى ١٢ [7] قوله ان لا ينقص الصدقة الخ لان الجهات ثلاثة الاطعام والاكل والادخار وهذا اذا لم يكن ذا عيال فان كان ندب ان لا يتصدق توسعة عليهم كما في الدر وكذا في الفتح وفي رد المحتار قال في البدائع والافضل ان يتصدق بالثلث ويتخذ الثلث ضيافة لاقربائه واصدقائه ويدخر الثلث ويستحب ان يأكل منها ولو حبس الكل لنفسه جاز لان القربة في الاراقة والتصدق باللحم تطوع انتهى ١٢. [8] قوله ويتصدق بجلدها الخ اي يتصدق المضحي بجلد الاضحية لانه جزء منها او يعمل من الجلد نحو جراب وغربال او قربة او سفرة او يشتري به شيئا من هذه الاشياء لان للبدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك نحو اللحم والطعام ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله والمعنى انه لا يتصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك ولو باعها بالدراهم ليتصدق بها جاز لانه قربة كالتصدق باللحم والجلد كذا في العيني قال في التكملة ولا يعطي اجرة الجزار منها شيئا والنهي عنه نهي عن البيع لانه في معنى البيع لانه يأخذه بمقابلة عمله فصار معاوضة كالبيع انتهى واعلم ان قوله ولا يعطي اجرة الجزار قد وقع في التكملة وملا مسكين من المتن ولكن ليس في النسخ المطبوعة الموجودة عندي ولا اخذه العيني والطائي في شرحهما نعم ذكره الطائي في ذيل قوله ويتصدق بجلدها بان قال ولا يعطي اجر الجزار من الاضحية وان تصدق عليه جاز فليحفظ ١٢ حبيب الرحمن [9] قوله وندب ان يذبح الخ لان الاولى في القرب ان يتولاها الانسان بنفسه وان امر غيره فلا يضر لانه عليه السلام ساق مائة بدنة فنحر بيده نيفا وستين ثم اعطى الحربة عليا فنحر الباقي وان كان لا يحسن ذلك فالاحسن ان يستعين بغيره كيلا يجعلها ميتة ولكن ينبغي ان يشهدها بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة رض قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب ١٢ من التكملة والعيني. [10] قوله وكره ذبح الكتابي آه لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكاة والقربة اقيمت بانابته بخلاف ما اذا امر المجوسي لانه ليس من اهل الذكاة فكان فسادا لا تقربا كذا في التكملة وفي الفتح عن القهستاني يكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل والكراهة تنزيهية انتهى ١٢. [11] قوله ولو غلطا آه اي الاثنان من اصحاب الاضاحي اذا غلطا وذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه صح ذبحهما عن الاضحية ولا يضمنان استحسانا والقياس ان لا يجوز ويضمن كل منهما لصاحبه وهو قول زفر لانه متعد بالذبح بغير امره فيضمن وجه الاستحسان انها تعينت الذبح لتعيينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بمن يكون اهلا للذبح فصار ماذونا له دلالة ثم اذا جاز يأخذ كل واحد منهما اضحيته ان كانت باقية ولا يضمنه لانه وكيله فان كان كل واحد اكل ما ذبحه يحلل كل واحد صاحبه فيجزئه لانه لو اطعمه الكل في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا يجوز له ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا عن التحليل كان لكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بالغصب السابق بخلاف ما لو كانت وديعة لانه يضمنها بالذبح فلم يثبت له الملك الا بعده ١٢ عيني.

كتاب الكراهية

المكروهة[2] الى الحرام اقرب ونص[3] محمد ان كل مكروه حرام[ع] فصل في الاكل والشرب

كره[4] لبن الاتان والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمرأة

لا من رصاص وزجاج وبلور وعقيق وحل الشرب من اناء مفضض والركوب على

سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض ويتقي موضع الفضة ويقبل قول الكافر

في الحل والحرمة والمملوك والصبي في الهدية والاذن والفاسق في المعاملات لا في

---

[1] قوله كتاب الكراهية آه اى في بيان احكام الكراهية وهي ضد الارادة والرضا في اللغة وانما لقبه بكتاب الكراهية وان كان فيه غير مكروه لان بيان المكروه اهم لوجوب الاحتراز منه ولقبه القدوري بالحظر والاباحة وهو احسن لان الحظر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما اباحه الشرع وما منعه ولقبه بعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشارع وقبحهم وبعضهم بكتاب الزهد والورع لان كثيرا من مسائله اطلقه الشرع بالزهد والورع تركما كذا في العيني قال في الفتح في النهاية المناسبة بين الكتابين ان الكراهة توجد في عامة مسائل الاضحية ايضا الا ترى ان التضحية في ليالي ايام النحر مكروهة وكذا تكره التضحية بالخرقاء والشرقاء وجز الصوف وعليه اللبن كما سبق انتهى ١٢ [2] قوله والمكروه الى الحرام آه هذا عند محمد وقال خلف بن يحيى المكروه الى الحلال اقرب وهذا في المكروه التحريمي واما التنزيهي فالى الحلال اقرب اتفاقا كما في فتح باب العناية وانما كان الحرام اقرب لتعارض الادلة فيه وتغليب جانب الحرمة ١٢ فتح. [3] قوله ونص محمد ان كل مكروه آه وانما لم يطلق عليه لفظ الحرام لانه لم يجد فيه نصا قطعيا فكان نسبة المكروه الى الحرام عند محمد كنسبة الواجب الى الفرض كذا في الكفاية قال في الفتح نقلا عن فتح باب العناية ولعل الخلاف فيه لفظي وحاصله ان محمدا اطلق عليه حراما ولم يجعله حلالا لعدم قاطع بالحل وهما جعلاه حلالا لانه الاصل في الاشياء ولعدم قاطع بحرمته انتهى بقدر الحاجة ١٢ [4] قوله كره لبن الاتان آه لانه متولد من اللحم فصار مثله وكذا لبن الخيل يكره كلحمه عند ابي حنيفة ذكره قاضي خان وقدم مربيانه وكذا اكل لحم الابل والبقر الجلالة وشرب لبنهما وفي المنتقى انما تكون جلالة اذا تغيرت وتنتن فوجدت منها رائحة منتنة فان حبست في مكان طاهر وعلفت حلت وكان ابو حنيفة لا يوقت بحبسها ويقول تحبس حتى تطيب ويذهب نتنها كذا في التتمة وقيل يقدر في الابل باربعين يوما وفي البقر بعشرين وفي الشاة بعشرة وفي الدجاجة بثلاثة ايام وبوضع جدي لبن الخنزير فهو كالجلالة وفي فتاوى الولوالجي لو ان جديا غذي بلبن الخنزير فلا باس باكله لانه لم يتغير لحمه وما غذي به صار مستهلكا لم يبق اثره ١٢ عيني. [5] قوله من اناء ذهب وفضة آه لما روى عن حذيفة رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة رواه البخاري ومسلم فاذا ثبت ذلك في الاكل والشرب فكذا في التطيب وغيره لانه مثله في الاستعمال ويستوي فيه الرجال والنساء لاطلاق الحديث وكذا الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميلهما والمرآة والمجمرة وما اشبه ذلك وفي الذخيرة الادهان المحرم ان ياخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس منها اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد لا يكره كذا في العيني وفي ما نقله من الذخيرة كلام طويل مذكور في التكملة والصحيح اورد عليه بعضهم واجاب عنه آخرون من شاء فليرجع اليها ١٢ حبيب الرحمن. [6] قوله لا من رصاص آه اى لا يكره الاكل والشرب والادهان والتطيب من رصاص وزجاج وبلور وعقيق وقال الشافعي يكره جميع ذلك لوقوع التفاخر بها قلنا لا نسلم ولئن سلمنا فهي ليست في معنى الذهب والفضة فلم يلحق بها ويجوز استعمال الاواني من الصفر لما ثبت في البخاري وغيره انه عليه السلام توضأ من تور من صفر ١٢ عيني. [7] قوله ويتقى آه اى حل الشرب والركوب والجلوس المذكور بشرط ان يجتنب موضع الفضة بالضم وقيل بالفتح واليد في الاخذ وفي الشرب وفي السرج والكرسي موضع الجلوس ومثل ما ذكر من الاناء المفضض وغيره الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بها وكذا لو جعل ذلك في نصل السيف والسكين او في قبضتها ولم يضع يده في موضعها وكذا اذا جعل في حلق المرآة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا المفضض من اللجام والركاب والسرج وكذا الثوب اذا كان فيه كتابة بذهب او فضة وبهذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره ذلك كله ومحمد مضطرب وبهذا الاختلاف فيما يخلص واما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة ببقائه لونا واحتج ابو حنيفة بما روى عن انس ان قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري كذا في العيني قال في الفتح والمضبب المشدود بالضباب جمع ضبة وهي جريدة عريضة كما في العناية قال في الاختيار واما اللجام من الفضة والركاب من الفضة فحرام لانه استعمل الفضة بعينها انتهى ١٢. [8] قوله في الحل والحرمة آه حتى لو كان لاجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشترى لحما وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه ان ياكله لما علم ان قول الكافر انما يقبل فيما اذا كان متضمنا لحما فاما اذا صرح بهما فلا يقبل لانهما من الديانات وقول الكافر لا يقبل في الديانات فلو قال يقبل قول الكافر في اشتراء اللحم من يهودي او نصراني لكان اولى كذا في ملا مسكين قال في الفتح عند قول الشارح ملا مسكين لو حتى لو كان لاجير مجوسي او خادم مجوسي) كذا ذكره المصنف في الكافي ثم قال واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة اى على مثله فهذا هو القرينة على ان المراد بالحل والحرمة ما يكون في ضمن المعاملات لا مطلقا كما توهمه الزيلعي فاعترض على المصنف وقال هذا سهو لان الحل والحرمة من العبادات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات والظاهر ان الزيلعي لم يطلع على كلام المصنف في الكافي ولا ما وسعه الاعتراض عليه انتهى واجاب العيني عن اعتراض الزيلعي بما حاصله ان هذا ليس بسهو وهذا المقدار لا يخفى على مثل المصنف وانما اراد بالحل الحل الضمني وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه اراد بهذا الكلام حاصل المسئلة التي ذكرها صاحب الهداية بقوله من ارسل اجيرا مجوسيا الخ انتهى قال في الفتح بعد ذكر الجواب عن المصنف ثم رايت العلامة الوافي قال لقائل ان يقول هذا لا يدفع الاعتراض عن ظاهر كلام الكنز انتهى ١٢ حبيب الرحمن. [9] قوله والمملوك آه يعني يقبل قول المملوك سواء كان عبدا او جارية وقول الصبي في الهدية بان قال المملوك هذه هدية اهداها اليك سيدي او قال الصبي هذه هدية اهداها اليك ابي وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه لا فرق بين ما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها وانما يقبل قول هؤلاء فيما لا ان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء وكذا يقبل قولها في الاذن اى في اذن المولى لعبده واذن المولى للصبي لانه لا يمكن استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب في الارض والمبايعة في السوق فلو لم يقبل قولها لوقع في الحرج الى الحرج ١٢ عيني. [10] قوله والفاسق في المعاملات آه اى يقبل قول الفاسق في المعاملات كالتوكيل والاذن في التجارة وكل شئ ليس فيه الزام وللمايدل على النزاع لا بل الضرورة والاصل فيه ان المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز حرا كان او عبدا مسلما كان او كافرا صغيرا او كبيرا لانها كثيرة واشتراط العدالة فيها يؤدي الى الحرج فيشترط فيه التمييز لا غير ولا دليل مع التساوي يعمل به سوى الخبر فلو لم يقبل خبره لامتنع باب المعاملات ووقعوا في حرج عظيم وبابه مفتوح ١٢ عيني. [ع] مصدر كرهت الشئ اكرهه كراهة وكراهية فهو مكروه اذا لم ترده ولم ترضه ١٢ ملا [ع] قوله حرام وانما يطلق عليه لفظه لانه لم تثبت حرمته بدليل قطعي كما في الحرام ١٢ ملا.

الديانات ومن دعي الى وليمة وثمة لعب وغناء يقعد ويأكل فصل في اللبس

كالاخبار بحل الطعام وحرمته وطهارة الماء ونجاسته ۱۲ — اي طعام العرس ۱۲ ع اي هناك ۱۲ — حدثنا بعد حضوره في ذلك المكان لاعلى المائدة ۱۲ ط

حرم للرجل لا للمرأة لبس الحرير الا قدر اربعة اصابع وحل توسدة وافتراشه و

اي عليه ۱۲ — اي جعل الحرير وسادة وفراشا عند ابي حنيفة خلافا لهما ۱۲

لبس ما سداه حرير ولحمته قطن او خز وعكسه حل في الحرب فقط ولا يتحلى الرجل

هو ما يمد طولا في النسيج ۱۲ اف — لحمة الثوب ما ينسج عرضا ۱۲ اف — هو اسم دابة ينسج من الوبر ثم سمي الثوب المتخذ من وبره كذلك ۱۲ ء — لما في غيره ۱۲ ملا — اي لا تتزين ۱۲ ع

بالذهب والفضة الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة والافضل لغير

بفتح التاء وكسرها ۱۲ — بكسر الميم وتسمى بالفارسية كمر بند ۱۲ — قيد للمد كونه غيره ۱۲

السلطان والقاضي ترك التختم وحرم التختم بالحجر والحديد والصفر والذهب وحل

دليق بالسلطان الملك والامير ۱۲ — لعدم احتياجه اليه بخلاف السلطان والقاضي ۱۲ — سواء تختم به رجل او امرأة ۱۲

مسمار الذهب يجعل في حجر الفص وشد السن بالفضة لا بالذهب وكره اللباس

اي ودعة ۱۲ — اي في نقيه ۱۲ — اذا تحرك ۱۲

۱ قوله لان الديانات آه لانها لا تكثر وقوعا فلا حرج في اشتراط العدالة فيها ولا حاجة الى قبول قول الفاسق لانه متهم واعلم ان المعاملات ما يكون فيها بين العباد والديانات ما يكون بين الرب والعبد فالاول مثل الوكالات والمضاربات والاذن في التجارات والثاني كالاخبار بحل الطعام وحرمته وطهارة الماء ونجاسته والشهادة بهلال رمضان واخبار النبي صلى الله عليه وسلم حتى لو اخبر فاسق بنجاسته ووقع في قلبه كذبه جاز التوضؤ بخلاف قول العدل كذا في شرح القدوري ۱۲ كذا في الفتح وملا مكين وقال العيني حتى اذا اخبره عدل انه نجس يتيمم ولا يتوضأ به اذا اخبره فاسق تحرى فيه وكذا اذا كان مستورا في الصحيح فان غلب على ظنه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان اراق ثم تيمم كان احوط ولو كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ ولا يتيمم لترجح جانب الكذب انتهى بقدر الحاجة ۱۲ ۲ قوله ليقعد ويأكل آه اي يأكل من الوليمة ولا يترك ولا يخرج اذا حدث اللعب والغناء هناك بعد حضوره لان اجابة الدعوة سنة فلا يتركها لمقارنة البدعة من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لها الاجل النائحة فان قدر على المنع منعهم ولا يصبر هذا اذا لم يكن مقتدى به فان كان مقتدى به ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك شيئا في الدين وفتح باب المعصية وان كان ذلك على المائدة فلا يقعد لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وان علم ان هناك لعبا وغناء قبل ان يحضر هناك فلا يحضر هناك لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكر ولا يخفى ان قوله ثم الى آخره جملة حالية عن نائب فاعل دعي فيفيد وجوب ذلك حال الدعوة فلو قال فحضر لعب لكان اولى فتامل ۱۲ من العيني والتكملة ۱۲ ۳ قوله حرم للرجل آه يعني يحرم على الرجل لا على المرأة لبس الحرير واللام تاتي بمعنى على قال الله تعالى وان اسأتم فلها اي فعليها واتما حرم لبس الحرير على الرجال دون النساء لما روى ابو موسى الاشعري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال احل الذهب والحرير لاناث امتي وحرم على ذكورها رواه احمد والنسائي والترمذي وصححه الا ان اليسير معفو عنه وهو مقدار اربع اصابع لما روى احمد ومسلم والبخاري نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاثة او اربع الحديث ۱۲ تكملة البحر ۴ قوله لبس الحرير آه وكذا الديباج مطلقا سواء كان في الحرب او غيره وسواء كان بحائل او بدونه وروي عن الامام انما يحرم اذا مس الجلد قال في القنية وهي رخصة عظيمة في موضع عمت به البلوى وقالا الاباس بلبس الديباج والحرير في الحرب ويحل لبس الحرير لدفع قمل او حكة كما في الاشباه والفرق بين الحرير والديباج ان المراد بالحرير ما سداه حرير ولحمته قطن والمراد بالديباج ما سداه ولحمته حرير ۱۲ فتح بالتقاط من مواضع ۵ قوله الا قدر اربعة اصابع آه قال في الفتح وفي شرح المقدسي المراد بالاصابع اصابع عمر المضمومة كل الضم والمنشورة كل النشر اي على هيئتها كما هي وقال الكرماني منشورة قال الكرابيسي وهذا اولى انتهى قال في الدر المختار نقلا عن القنية عمامة حلز باقدر اربع اصابع من ابريسم من اصابع عمر وذلك قيس شبر ناير حض فيه وقال في رد المحتار عند هذا القول وقدر مزينها اي في القنية بنحو الائمة المعتبر اربع اصابع كما هي على هيئتها لا اصابع السلف ثم رمز للكرابيسي المتحرز عن مقدار المنشورة اولى انتهى فاحفظه ۱۲ حبيب الرحمن عفى عنه ۶ قوله وحل توسده آه اي توسد الحرير وافتراشه عند ابي حنيفة وقالا يكره لما روي عن حذيفة رضي الله عنه انهانا ان نشرب في آنية الذهب والفضة وان نأكل فيها وعن لبس الحرير والديباج وان نجلس عليه رواه البخاري وبه قالت الثلاثة ذكر الخلاف هكذا في القدوري وصاحب المنظومة والمجمع وذكر في الجامع الصغير الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد ذكر ابو الليث ان ابا يوسف مع ابي حنيفة ولما روي ان النبي عليه السلام جلس على مرفعة حرير ولان الحرام هو اللبس والافتراش ليس بلبس وكذا اباحة النوم عليه عنده وجعله ستارا وتعليقه على الباب خلافا لهم وفي نوادر هشام ان محمدا قال اكره تكة الديباج والابريسم وفي الفتاوى الصغرى ولا باس بتكة الحرير عند ابي حنيفة ۱۲ عيني ۷ قوله ولبس ما سداه آه لان الصحابة لبسوا مثل هذا ولان الثوب لا يصير ثوبا الا بالنسيج والنسيج باللحمة فكانت هي المعتبرة او نقول لا يكون ثوبا الا بهما فتكون الغلبة لهما وهو اللحمة ولان اللحمة هي التي تظهر في النظر فتكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى واعلم انه يحل لبس ما سداه حرير ولحمته خز في الحرب وغيره بالاجماع ۱۲ فتح وعيني ۸ قوله حل في الحرب آه يعني عكس المذكور وهو ان يكون لحمته حريرا وسداه قطنا او خزا او غيرهما لا يجوز الا في الحرب لما ذكرنا ان العبرة باللحمة وبهذا ايضا بالاجماع للضرورة لانه اهيب وادفع لمعرة السلاح وما ليس الحرير الخالص في الحرب فلا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لما روي انه عليه الصلوة والسلام رخص لبس الحرير والديباج في الحرب والاطلاق المنصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير والضرورة اندفعت بالمخلوط الذي لحمة حرير فلا حاجة الى الخالص منه ۱۲ من التكملة والعيني ۹ قوله ولا يتحلى الرجل آه لما مر وردمن انه عليه الصلوة والسلام خرج وبإحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلالان لاناثهم وروي حل لاناثهم كما في الدرر ۱۲ فتح ۱۰ قوله الا بالخاتم آه اي لا يتحلى الا بالخاتم من الفضة والسنة ان يكون قدر مثقال فما دونه ويجوز ان يجعل فصه عقيقا او فيروزجا او ياقوتا ونحوه وان ينقش عليه اسمه واسم امامه تعالى ولو كان خاتم الفضة كمية خاتم النساء بان يكون له فصان او ثلاثة كره استعماله للرجال وكان خاتم عليه السلام فضة نقشه محمد رسول الله وفي شرح الجامع الصغير ما ذا تختم ينبغي ان يجعل الفص الى باطن الكف لا الى ظاهر الكف بخلاف النسوان فانهن لا يفعلن هكذا والباس لمن بذلك ويجعله في خنصر اليسرى لا اليمنى لانه من شعار الروافض كذا في الدرر وسوى الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير بين اليمنى واليسرى وهو الحق لاختلاف الروايات عنه عليه السلام في ذلك ۱۲ من الفتح والعيني ۱۱ قوله وحلية السيف آه بشرط ان لا يضع يده على موضعها من الفضة وحمائل السيف من جملة حلية ۱۲ اف ۱۲ قوله وحرم التختم بالحجر آه اي حجر كان الا الحجر الذي يقال له يشب عند بعضهم وهو الاصح ووجه حرمة التختم بالحجر انه يتخذ منه الاصنام فاشبه الصفر المنصوص عليه اذ روى انه عليه الصلوة والسلام راى على رجل خاتم صفر فقال مالي اري عليك حلية اهل النار كذا في العيني والفتح واعلم ان في حرمة التختم والحلية اختلاف بين المشائخ مذكور في الفتح من شاء فليرجع اليه ۱۲ حبيب الرحمن ۱۳ قوله والذهب آه وقال بعض الناس لا باس بالتختم بالذهب لان الذهب والفضة من جنس واحد والاصل الحرمة فيهما فاذا حصل التختم باحدهما حصل بالآخر قلنا اندفعت الضرورة بالادنى فلا يصار الى الاعلى ۱۲ ملا مسكين وفتح ۱۴ قوله مسمار الذهب آه لانه تابع كالعلم فلا يعد للاسالة ۱۲ ملا مسكين ۱۵ قوله شد السن آه ظاهر اطلاقه عدم الفرق بين ما اذا شده ما قبل السقوط او بعده وهو قول ابي يوسف وعند الامام يكره شده ما بعد السقوط قال في الخانية وان سقطت ثنية الرجل قال ابو حنيفة يكره ان يعيد ها وليشد ها ولكن ياخذ من شاة ذكية وليشد ها مكانها وقال ابو يوسف لا باس بان يشد ثنية في موضعها ۱۲ فتح ۱۶ قوله الا بالذهب آه لان المحرم للاباحة الا للضرورة وهي شد سن بالفضة وهذا عندهما وقال محمد لا باس بالذهب ايضا وهو رواية عنهما لما روى محمد ان عرفجة بن سعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي عليه السلام ان يتخذ انفا من ذهب وبه قالت الثلاثة قلنا الكلام في السن والمروي في الانف ولا يلزم من عدم الاغتناء في الانف عدم الاغتناء في السن على انه يحتمل ان عرفجة قد خص به قال في الشرنبلالية عن المواهب ذكر ان الخلاف في شد السن اما اتخاذ الانف من الذهب فلا خلاف في جوازه لكن ذكر الاسبيجابي الاختلاف في الانف ايضا ۱۲ فتح وملا مسكين ۱۷ قوله وكره اللباس آه لانه لما حرم اللبس حرم الاباحة التي هي مقصود اللبس كذا في الكافي وبه يفتى ۱۲ منه ۱۸ قوله وكره الباس آه لانه لما حرم اللبس حرم الاباحة التي هي مقصود اللبس كذا في الكافي وبه يفتى ۱۲ منه ۱۹ قوله وكذا الميتة والدم وعند الثلاثة لا يكره ۱۲ عيني ۲۰ قوله ان لم يكن مقتدى به فان كان ولم يقدر على المنع يخرج ويعرض وان قدر منعهم ۱۲ ۲۱ قوله قدم الاكل والشرب

لشدة الحاجة اليه ثم اللبس كذلك بالنسبة لما بعده ۱۲ اف ۲۲ قوله ولو كان على بدنه دون بدنه على الصحيح وفي الكافي عنده وقالا يكره ۱۲ صحيح

ذَهَبٍ وحريرٍ صَبِيًّا لا الخرقة[1] لوضوء ومخاط والرتم[2] فَصْلٌ فِي النَّظَرِ[3] وَ
اللَّمْسِ لا ينظر[4] إلى غير وجه الحرة[5] وكفيها[6] ولا ينظر من اشتهى إلى وجهها الا الحاكم[7] و
الشاهد[8] وينظر الطبيب[9] إلى موضع مرضها وينظر الرجل إلا العورة[10] والمرأة[11]
للمرأة[12] والرجل كالرجل للرجل وينظر الرجل إلى فرج امته[13] وزوجته ووجه محرمته
وراسها وصدرها وساقيها وعضديها لا إلى ظهرها وبطنها وفخذها ويمس[14] ما حل
النظر اليه وامة[15] غيره كمحرمة وله مس[16] ذلك اذا اراد الشراء وان اشتهى[17] ولا تعرض الامة

---

[1] قوله لا الخرقة لوضوء آه لعموم ذلك بين الناس في عامة البلدان وما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن و في الجامع الصغير يكره حمل الخرقة التي يمسح بها العرق لانها بدعة محدثة وتشبه زي الاعاجم والاول هو الاصح ١٢ عيني. [2] قوله والرتم آه اي ولا يكره الرتم ايضا وهي الرتمة والرتيمة وخيط التذكر ليعقد في الاصبع لما روي انه عليه الصلوة والسلام امر بعض اصحابه وتعلق بها غرض صحيح فلا يكره وهي بخلاف التسمية وهي خيط كان يربط في العنق او في اليد في الجاهلية لدفع المضرة عن انفسهم على زعمهم وهو منهي عنه وفي حدود الايمان انه كفر لحديث ان الرقى والتمائم شرك وهذا محمول على رقى الجاهلية اذ كانوا يرقون بكلمات الكفر ١٢ من العيني والفتح. [3] قوله فصل في النظر آه لما انهى الكلام على مسائل اللبس وقدمه لشدة الاحتياج اليه ذكر بعده مسائل النظر لانها اكثر وقوعا من مسائل الاستبراء فلذا قدمها ومسائل النظر اقسام اربعة نظر الرجل الى المرأة ونظر المرأة الى الرجل ونظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة والقسم الاول منها على اربعة اقسام نظر الرجل الى الاجنبية ونظره الى ذوات محارمه ونظره الى امة الغير وبين المصنف احكامها وبدأ بالقسم الاول من اقسام نظر الرجل الى المرأة ١٢ من التكملة بزيادة. [4] قوله لا ينظر الى غير وجه آه اي لا يجوز النظر الى غير وجه الحرة وكفيها وليس في كلام المصنف التحريض على النظر الى هذين العضوين كما ادعاه الزيلعي واعلم ان اطلاق قول المصنف لا ينظر الى غير وجه الحرة المخ يتناول لما اذا كان الناظر للحرة عبدها وبه صرح في الدرر حيث قال للمولى لها ان ينظر الى وجه سيدها وكفيها وسيذكره المصنف آخر هذا الفصل بقوله وعبد له كالاجنبي ١٢ فتح الله المعين. [5] قوله وجه الحرة آه اي يجوز لان ينظر الى وجه الحرة وكفيها سواء كانت شابة او عجوزا وانما جاز النظر اليهما لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد به موضعهما وهو الوجه كما اريد بالزينة محلها ولان في ابدائهما حرجا لحاجتها الى المعاملة مع الرجال والاعطاء وغير ذلك من المخالطة كالمشي في الطريق وكما لا يجوز النظر فكذا الخلوة قال في الدرر عن الاشباه الخلوة بالاجنبية حرام الا لملازمة مديونة هربت ودخلت خربة وفيما اذا كانت عجوزا شوهاء فيما اذا كان بينهما حائل والخلوة بالمحرم مباحة الا لاخت من الرضاعة والصهرة الشابة وهذا عدا ما استثنى من الاعضاء لا يجوز لان ينظر اليه لقوله عليه السلام ومن نظر الى محاسن امرأة عن شهوة صب في عينه الآنك يوم القيمة ولا يحل لان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يامن الشهوة بهذا جواز النظر اذا لم يكن النظر عن شهوة فان كان يعلم انه ان نظر اشتهى لم يحل النظر الى شئ منها ١٢ اف وغ وملا. [6] قوله وكفيها آه فيه اشارة الى ان القدم عورة وفيه خلاف ففي الهداية الاصح انه ليس بعورة وقيل الصحيح انه عورة في حق النظر والمس وليس بعورة في حق الصلوة والمشي وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها لانه يبدو منها عادة ١٢ عيني وفتح. [7] قوله ولا ينظر من اشتهى آه اراد ان صاحب الشهوة لا يجوز له ان ينظر الى وجهها اي وجه الحرة مع جواز النظر اليه عند عدم الشهوة ١٢ عيني [8] قوله الا الحاكم آه فانهما ينظران مطلقا للضرورة في احياء الحقوق والاصل انه لا يجوز ان ينظر الى وجه الاجنبية بشهوة لما رويناه الا للضرورة اذا تيقن بالشهوة او شك فيها وفي نظر من ذكرنا مع الشهوة ضرورة فيجوز وكذا نظر الخاقنة والحاقن وكذا نظر الختان اذا اراد ان يداوي مع الختان وكذا يجوز النظر للعزال الفاحش لانه امارة المرض ولكن على القاضي والشاهد قصد اداء الشهادة والحكم لاقتضاء الشهوة تحرزا عن القبيح بقدر الامكان هذا وقت الاداء واما وقت التحمل فلا يجوز ان ينظر اليها مع الشهوة لانه يوجد من لا يشتهي فلا حاجة اليه ١٢ اف وتمك وعيني. [9] قوله وينظر الطبيب آه للضرورة ولكن ليستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع وينبغي لان يعلم امرأة ان امكن لان نظر الجنس اخف ولا ينظر على الوجه الذي ذكرنا ١٢ عيني. [10] قوله الا العورة آه اي لا ينظر الرجل الى عورة الرجل وهي ما بين السرة الى الركبة والسرة ليست من العورة والركبة منها وانما لم ينبه المؤلف هنا لما قدم في كتاب الصلوة وقد بينا الدليل هناك وحكم العورة في الركبة اخف منه وفي الفخذ اخف منه في السرة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السرة بضرب ١٢ تكملة. [11] قوله والمرأة للمرأة آه معناه المرة في النظر الى المرأة والرجل كالرجل في النظر الى الرجل يعني كما ينظر الرجل الى الرجل وهو جواز النظر الى جميع البدن غير العورة وهذا اذا امنت الشهوة والفتنة وان كان في قلبها شهوة او في اكبر رايها انها تشتهى او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها بخلاف الرجل عند الشهوة يجب عليه ان لا ينظر والفرق ان الشهوة غالبة عليهن وهي كالمتحقق حكما فاذا اشتهى هو كانت الشهوة موجودة من الجانبين واذا اشتهت هي لم يكن الا منها فكانت من جانب والحد الموجود من الجانبين اقوى وما جاز للرجل ان ينظر اليه جاز مسه لانه ليس بعورة بخلاف مس فرج المرة وكل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده ولو بعد الموت كشعر عانة وشعر راسها وعظم ذراع ميتة وساقها وقلامة ظفر جلها ودون يدها ١٢ انك وفتح وعيني. [12] قوله الى فرج امته وزوجته آه سواء كان بشهوة او بغير ها لقوله عليه السلام غض بصرك الا عن زوجتك وامتك والمراد بالامة التي يحل وطئها وما اذا كانت لا تحل كالامة المجوسية او اخته رضاعا او ام امرئته وامثالها فلا يحل النظر الى فرجها والاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لانه يورث النسيان وكان ابن عمر يقول الاولى ان ينظر الى فرج امرئته وقت الوقاع لانه ابلغ في تحصيل معنى اللذة ١٢ عيني وتمك. [13] قوله ووجه محرمته آه كامة زينته واخته وعمته وخالته وكل من لا يحل له نكاحها على التابيد بنسب او سبب كالرضاع والمصاهرة وان كان بزنا والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية ولم يرد به نفس الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقا ولكن المراد موضع الزينة فالراس موضع التاج والشعر والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب ١٢ عيني. [14] قوله لا الى ظهرها آه لانها ليست بمواضع الزينة وقال الشافعي يجوز ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها ١٢ عيني. [15] قوله ويمس ما حل آه اي يجوز للرجل ان يمس ما حل النظر اليه من راس المحرمة وصدرها للتحقق الحاجة في المسافرة والمخالطة وكان عليه السلام يقبل راس فاطمة رضي الله عنها ويقول اجد منها ريح الجنة وكان اذا قدم من سفر يدء بها فتقبلها وعانقها وقال من قبل رجل امه فكانما قبل عتبة الجنة ولا باس بالخلوة معها الا اذا خاف على نفسه او عليها الشهوة فحينئذ لا يمسها ولا ينظر اليها ولا يخلو بها ١٢ ريعني [16] قوله وامة غيره آه فينظر اليها كما ينظر الى محرمته ويمتنع ما يمتنع من الظهر والبطن لانها تحتاج الى الخروج لحوائج مولاها في ثياب بذلة وحالها مع جميع الرجال كحال المرأة مع محارمها وكان عمر رضي الله عنه اذا راى امة معتقة علاها بالدرة وقال القي عنك الخمار اتتشبهين بالحرائر يا فار ولا يجوز النظر الى بطنها وظهرها كالمحارم خلافا لمحمد بن مقاتل فانه يقول بالجواز ١٢ من التكملة والعيني. [17] قوله وله مس ذلك آه يعني جاز له ان يمس كل موضع ينظر اليه كالصدر والساق والذراع والراس ويقلب شعرها اذا اراد الشراء وان خاف على نفسه الشهوة للضرورة ولعم الولد والمدبرة والمكاتبة كالامة لقيام الرق فيهن ووجود الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة رحمه الله ١٢ انك و عيني. [18] قوله ولا تعرض الامة آه لوجود الاشتهاء والمراد بالازار ما ليست بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما ١٢ عيني.

الّا اذا بلغت[1] فی ازار واحد والخصیّ والمجبوب والمخنّث کالفحل[2] وعبدها کالاجنبیّ[3] ویعزل عن امته بلا اذنها[4] وعن زوجته باذنها[5] فصل[6] فی الاستبراء وغیره من ملک امة حرم[7] وطیها ولمسها والنظر الی فرجها بشهوة حتی تستبرئ[8] له امتان اختان[9] قبلهما[10] بشهوة حرم وطی واحدة منهما ودواعیه حتی یحرم فرج الاخری بملک او نکاح او عتق وکره تقبیل[11] الرجل ومعانقته فی ازار واحد وان کان علیه قمیص جاز کالمصافحة[12] فصل[13] فی البیع والاحتکار والاجارة وغیرها کره بیع[14] العذرة لا

حدّ التشهی ۱۲ — بل تؤمر بلبس القمیص ۱۲ — الذی نزع خصیتاه ۱۲ — هو مقطوع الذکر والخصیتین من جب اذا قطع ۱۲ — ای عبد المرأة ۱۲ — من الرجال ۱۲ — الواطی مائه ان شاء ۱۲

یعزل ۱۲ — الحرة ۱۲ — ای استمتاع امته فیخرج شراء الرجل زوجته ۱۲

ای للرجل ۱۲ — المراد انهما لا یجتمعان نکاحا اختین کانتا ام لا ۱۲

علیه ۱۲ — لا علی الیقین ۱۲ ط — ای دواعی الوطی کالمس والقبلة ۱۲ ط — بان یملک رقبتها من الشان بای سبب کان من اسباب الملک ۱۲ ع

بان یعتق احداهما ۱۲ فم الرجل ویده ۱۲ — بلا کراهة ۱۲ ط

هو حبس الطعام للغلاء ۱۲ — الخالصة وهی رجیع الآدمی ۱۲ یکره ۱۲ ط

---

[1] قوله اذا بلغت آه ای بلغت حد التشهی ویجامع مثلها ومنه یعلم حال البالغة وهذا هو المناسب اذ لو حملنا البلوغ علی ما یتبادر لم یعلم الحکم فیما اذا کانت دون البلوغ وقد بلغت حد الشهوة علی انه قد یتوهم من التقیید بالجواز جواز عرضها فی ازار واحد قبله مطلقا ولیس کذلک ۱۲ ف۔ [2] قوله کالفحل آه ای فی النظر الی الاجنبیة اما الخصی فلانه یجامع واما المجبوب فلانه ینزل بالمستق ولهذا لو جاءت امرأته بولد یثبت نسبه منه واما المخنث فلانه فحل فاسق وقد رخص بعض اصحابنا فی المجبوب اذا جف ماؤه وکذا مع المخنث الذی فی اعضائه لین وتکسر ولا یشتهی النساء بالاختلاط بهن والاصح المنع مطلقا ۱۲ عینی۔ [3] قوله کالاجنبی آه حتی لا یجوز لها ان تبدی زینتها له الا ما یجوز ان تبدیه للاجنبی ولا یحل له ان ینظر الیه من سیدته لا یجوز له ان ینظر الیه من الاجنبیة قال الامام مالک والشافعی نظره الیها کنظر الرجل الی محارمه لقوله تعالی او ما ملکت ایمانکم ولنا انه فحل غیر محرم ولا زوج والشهوة متحققة والحاجة قاصرة لانه یعمل خارج البیت والآیة واردة فی الاماء قال سعید بن جبیر وسعید بن المسیب والحسن لا یغرنکم سورة النور فانها واردة فی الاناث لا فی الذکور ولهذا لا یجوز لها ان تسافر معه لانه اجنبی عنها کذا فی التکملة قال الطائی فلا ینظر الی وجهها وکفیها لکن یدخل علیها بلا اذنها اجماعا ولا یسافر بها اجماعا انتهی ۱۲۔ [4] قوله بلا اذنها آه یعنی لو وطی امة فله اذا اراد الانزال ان ینزل خارج فرجها بغیر اذنها لقوله علیه السلام لمولی امة اعزل عنها ان شئت ولانها لا حق لها فی الوطی ولو کانت تحته امة غیره فکذلک عندهما وعند ابی حنیفة الاذن الی مولاها ۱۲ ملتقط۔ [5] قوله باذنها آه لانه علیه الصلوة والسلام نهی عن العزل عن الحرة ولان لها حقا فی الوطی حتی کان لها المطالبة به قضاء لشهوتها وتحصیلا للولد ولهذا تغیر فی الجب والعنة ۱۲۔ [6] قوله فصل فی الاستبراء آه الاستبراء فی اللغة طلب البراءة وفی الشرع طلب براءة الرحم ۱۲ عینی وفتح۔ [7] قوله حرم وطیها آه ای مطلقا سواء تیقن فراغ رحمها من ماء البائع بان یکون مالکها امرأة او صبیا او تکون الجاریة بکرا او نحوه او لم یتیقن وعن ابی یوسف انه اذا تیقن فراغ رحمها من ماء البائع فلیس علیه الاستبراء ۱۲ ملا مسکین۔ [8] قوله حتی یستبرئ آه بان یترکها الی ان تحیض حیضة واحدة ان کانت من ذوات الحیض او یمضی علیها شهر واحد ان کانت آئسة او الی ان تضع حملها ان کانت حاملا لقوله علیه السلام فی سبایا اوطاس الا لا توطأ الحبالی حتی یضعن حملهن والا الحبالی حتی یستبرون بحیضة وهذا یفید وجوب الاستبراء بسبب احداث الملک والید حتی یجب علی المشتری من مال الصبی ومن المرأة والمملوک وممن لا یحل له وطئها الاستبراء وکذلک اذا کانت المشتراة بکرا لم توطأ لتحقق السبب ولا یعتد بالحیضة التی اشتراها فی اثنائها والا بالحیضة بعد الشراء قبل القبض خلافا لابی یوسف ولو وطئها قبل الاستبراء ثم ولا استبراء علیه بعد ذلک ۱۲ من العینی والفتح۔ [9] قوله اختان آه لو قال استان لا یجتمعان نکاحا لکان اولی لیشمل غیر الاختین ممن لا یجوز الجمع بینهما نکاحا ۱۲ فتح۔ [10] قوله قبلهما بشهوة آه اصل المسئلة علی ثلثة اوجه اما ان یقبلهما او لا یقبلهما او یقبل احداهما فان لم یقبلهما اصلا کان له ان یقبل او یطأ ایهما شاء سواء اشتراهما معا او متعاقبا وان قبل احداهما کان له ان یقبل المقبلة وان یطأها دون الاخری وان قبلهما بشهوة فهی مسئلة المتن وانما قید بقوله بشهوة لانها اذا لم تکن بشهوة لا تکون معتبرة اصلا وانما حرمتا لان الجمع بینهما نکاحا ووطئها لا یجوز لاطلاق قوله تعالی وان تجمعوا بین الاختین والمراد به الجمع بینهما علی ما ذکرنا ولا یعارضه قوله تعالی ما ملکت ایمانکم لان الترجیح للمحرم روی ذلک عن علی قال حلتهما آیة وحرمتهما آیة والمحرم مقدم وکذا یحرم الجمع بینهما فی الدواعی لان الدواعی للوطی بمنزلة الوطی ومسها بشهوة او النظر الی فرجها کتقبیلها وتملیک البعض کتملیک الکل واعتاق البعض کاعتاق الکل وکتابة احداهما کاعتاقها لان فرجها تحرم بالکتابة ورهن احدهما واجارتها وتدبیرها لا تحل الاخری لان فرجها لا تحرم بهذه الاشیاء ۱۲ من التکملة۔ [11] قوله تقبیل الرجل آه ای کره تقبیل الرجل فم الرجل او یده او شیئا منه وکذا معانقته فی ازار واحد ذکر الطحاوی ان هذا قولهما وقال ابو یوسف لا باس بالتقبیل والمعانقة لما روی انه علیه السلام عانق جعفرا حین قدم من الحبشة وقبل ما بین عینیه ولهما ما روی انس رض انه قال قلنا لرسول الله صلی الله علیه وسلم ایحنی بعضنا بعضا قال لا قلنا ایعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا ایصافح بعضنا بعضا قال نعم وقالوا الخلاف فیما اذا لم یکن علیهما غیر الازار واذا کان علیهما قمیص او جبة جاز بالاجماع اشار الیه الشیخ بقوله ولو کان علیه قمیص جاز وقال الامام ابو منصور الماتریدی المکروه من المعانقة ما کان علی وجه الشهوة واما علی وجه البر والکرامة فجائز واخص الشیخ الامام شمس الائمة وبعض المتاخرین تقبیل ید العالم او المتورع علی سبیل التبرک وما یقبله الجهال من تقبیل یده نفسه اذا لقی غیره فهو مکروه فلا رخصة فیه قلت کذلک یجوز تقبیل ید الوالدین والشیخ الذی یاخذ منه ۱۲ عینی۔ [12] قوله کالمصافحة آه ای کما یجوز المصافحة لانها سنة قدیمة متوارثة وفی القنیة السنة فی المصافحة ان تکون بکلتا یدیه ۱۲ عینی وطائی۔ [13] قوله فصل فی البیع آه اخر فصل البیع عن فصل الاکل والشرب واللمس والوطی لان اثر تلک الافعال متصل ببدن الانسان وما کان اکثر اتصالا کان احق بالتقدیم ۱۲ فتح۔ [14] قوله کره بیع آه ای کره بیع العذرة وهی الخالصة رجیع الآدمی لان العادة لم تجر بالانتفاع بها انما ینتفع بها مخلوطة برماد او تراب غالب علیها بالالقاء فی الارض فحینئذ یجوز بیعها والصحیح عن ابی حنیفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائزة ونقل فی الدر المختار عن الملتقی ان الانتفاع کالبیع ای فی الحکم فافهم قال فی رد المحتار الظاهر انه اشار بنقله الی ان تصحیح الانتفاع بالخالصة تصحیح لجواز بیعها ایضا وقوله فافهم تنبیه علی ذلک انتهی واعلم ان الکراهة المذکورة فی بیع العذرة لا تقتضی البطلان لکن یوخذ من مقابلة بقوله وصح مخلوطة ان بیع الخالصة باطل کذا فی رد المحتار علی الدر المختار ۱۲ حبیب الرحمن۔

م ولا بالولادة الحاصلة بعده قبل القبض

السرقين[1] له شراء امة زيد قال بكر[2] وكلني زيد ببيعها وكره[3] لرب الدين اخذ ثمن خمر باعها[4] مسلم لا كافر واحتكار[5] قوت الآدمي والبهيمة في بلد يضر باهله لا غلة[6] ضيعته وما جلبه من بلد آخر ولا يسعر[7] السلطان الا ان يتعدى ارباب الطعام عن القيمة تعديا فاحشا وجاز بيع[8] العصير من خمار واجارة[9] بيت ليتخذ فيه بيت نار او بيعة او كنيسة او يباع فيه خمر بالسواد[10] وحمل الخمر[11] لذمي باجر وبيع[12] بناء بيوت مكة و

اى يجوز له شراء امة ۱۲ — وهو ثقة او غير ثقة لكن اكبر رأيه انه صادق ۱۲ — وهو الزبل والروث ۱۲ ط — وهذا لو كان البائع حرا فلو عبدا او امة لم يحل الشراء قبل السوال مطلقا ۱۲ — المسلم ۱۲ ط — اى اخذ بدل دينه من ثمن خمر ۱۲ — اى لا يكره للمسلم اخذ دينه من ثمن خمر باعها كافر ۱۲ — كالبر ونحوه ۱۲ — كالشعير والتبن ۱۲ ع — اى اهل البلد ۱۲ — اى لا يكره احتكار ۱۲ — اى ولا احتكار ۱۲ — خلافا لابي يوسف ۱۲ — لا في الغلاء ولا في الرخص ۱۲ — اى يتجاوز ۱۲ — فحينئذ يسعر ۱۲ — وكره عند بعض العلماء ۱۲ — هو معبد للمجوس ۱۲ — هي معبد لليهود ۱۲ — هي معبد للنصارى ۱۲ ط — اى القرى وهذا قيد للاربعة الاخيرة ۱۲ — وهذا بالاجماع ۱۲

[1] قوله لا السرقين آه اى لا يكره بيع السرقين وهو الروث بل يصح وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس العين فلا يكون مالا فلا يجوز بيعه كالعذرة ولنا ان المسلمين تمولوا السرقين من غير نكير وهو ظاهر في ان المراد من كراهة بيع العذرة في كلام المصنف عدم جواز بيعها اى عدم صحته ۱۲ من العيني والفتح۔ [2] قوله قال بكر وكلني آه اى من علم بامة انها لرجل فرأى آخر يبيعها حال كونه قال وكلني صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يشتريها ويطأها لانه اخبر بخبر لا منازع له فيه وقول الواحد مقبول في المعاملات بشرط ان يكون مميزا على ما بينا من قبل هذا اذا كان البائع ثقة او كان اكبر رأيه انه صادق فكذلك وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يسعه ان يتعرض لشئ من ذلك وكذا لو قال اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي وان لم يخبر بكر بشئ منها ان كان عرفها المشتري انها لزيد لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى بكر وان لم يعرف وسعه اشتراؤها وان كان ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك وان كان الذي في يده عبدا او امة لم يشترها حتى يسال وان اخبره ان مولاها اذن له وهو ثقة قبل قوله والا يعتبر اكبر الرأي وان لم يكن له رأي لا يشتريها ولو اخبر رجل امرأة ان زوجها الغائب مات او طلقها ثلاثا او اتاها بكتاب منه بطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا انه في اكبر رأيها انه حق بعد ما تحرت فلا باس بان تعتد ثم تتزوج وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها ۱۲ من ملا مسكين والفتح والعيني [3] قوله كره لرب الدين آه يعني اذا كان لشخص مسلم دين على مسلم فباع الذي عليه الدين خمرا واخذ ثمنها وقضى الدين لا يحل لرب الدين ان ياخذ ذلك بدينه وان كان البائع كافرا جاز له ان ياخذ والفرق ان البيع في الاول باطل فلم يملك البائع الثمن وهو باق على ملك المشتري فلا يحل له ان ياخذ مال الغير بغير رضاه والبيع في الوجه الثاني صحيح فملك البائع الثمن لان الخمر مال متقوم في حق الكافر فجاز له الاخذ بخلاف المسلم وعلى هذا لو مات مسلم وترك ثمن خمر باعها هو لا يحل لورثته ان ياخذوا ذلك لانه كالمغصوب وعلى هذا قالوا لو مات رجل وكسبه من بيع الباذق او الظلم او الرشوة تتورع الورثة ولا ياخذوا منه شيئا ويردونه على اربابه ان عرفوهم والا تصدقوا بها لان سبيل الكسب الخبيث التصدق او الرد على صاحبه ۱۲ من التكملة والعيني۔ [4] قوله باعها مسلم آه الا اذا وكل ذميا ببيعها طاب لرب الدين اخذه عند الامام خلافا لهما قال عربي زاده لا بد لذكر هذا الاستثناء ولقائل ان يقول لا حاجة الى هذا الاستثناء لان البيع اذا اطلق ينصرف لما يكون بالمباشرة ۱۲ فتح۔ [5] قوله واحتكار آه يعني يكره الاحتكار في بلد يضر باهلها لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع تضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك بان كانت البلد صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار لغيره وتلقي الجلب على هذا التفصيل وصورته ان يخرج من البلد الى القافلة التي جاءت بالطعام واشترى منها خارج البلد وهو يريد حبسها ويمتنع عن بيعها ولم يترك حتى تدخل القافلة البلد قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقي سعر البلد على التجار فان لبس فهو محتكر في الوجهين وتخصيص الاحتكار بالاقوات قولهما وقال ابو يوسف كل ما ضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كانت دراهم ونحو ذلك ثم الاحتكار انما يكره اذا طالت المدة وقدروها باربعين يوما وقيل بالشهر وقيل ضرب المدة للمعاقبة في الدنيا واما الاثم فحاصل وان قصرت المدة والاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة اذا كان على قصد الاحتكار وتربص الغلاء وقصد الاضرار بالناس اما اذا لم يكن شئ من ذلك فهو محمود ۱۲ من العيني وملا مسكين والتكملة۔ [6] قوله لا غلة ضيعته يعني لا يكره احتكار غلة ارضه وما جلبه بلد آخر لانه خالص حقه فلم يتعلق به حق العامة فلا يكون احتكارا الا ترى ان له ان لا يزرع ولا يجلب فكذا له ان لا يبيع وعن ابي يوسف يكره ان يحبس ما جلبه من بلد آخر لاطلاق قوله عليه السلام المحتكر خاطئ وعن محمد ان نقله من موضع يجلب منه الى المصر في الغالب يكره حبسه بخلاف ما اذا نقله من بلد بعيد لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حقهم ۱۲ من التكملة والعيني۔ [7] قوله لا يسعر السلطان آه اى لا ينبغي للسلطان والامام ان يسعر على الناس مطلقا لا في الغلاء ولا في الرخص لقوله عليه الصلوة والسلام لا تسعروا فان الله هو السعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق البائع وكان اليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه ۱۲ تكملة البحر۔ [8] قوله الا ان يتعدى آه اى لا يسعر السلطان الا اذا تعدى ارباب الطعام بالتحكيم على المسلمين تعديا فاحشا وعجز السلطان عن صيانة حقهم الا بالتسعير فلا باس به حينئذ بمشورة اهل الرأي والنظر ولا يسعر الا اذا ابوا ان يبيعوه الا بغبن فاحش ضعف القيمة ۱۲ عيني۔ [9] قوله بيع العصير آه لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه فيكون اعانة لهم وتسبيبا وقد نهينا عن التعاون على العدوان والمعصية ولان العصير يصلح للاشياء كلها جائزة شرعا فيكون الفساد الى اختياره ۱۲ تكملة۔ [9] قوله واجارة بيت آه يعني جاز اجارة البيت لكافر ليتخذ معبدا او بيت نار للمجوس او يباع فيه خمر في السواد وهذا قول الامام وقالا يكره كل ذلك لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولقولهما قالت الثلاثة وله ان الاجارة على منفعة البيت ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستاجر وهو مختار فقطع نسبة ذلك الى الموجر وصار كبيع الجارية لمن لا يستبرئها او ياتيها في دبرها او بيع الغلام ممن يلوط والدليل عليه لو آجره للسكنى جاز ولا بد فيه من عبادته قال في الفتح لكن في حاشية الشلبي بالعزو الى الولوالجي يكره بيع الامرد ممن يعصي الله فيه لانه اعانة على المعصية وفيها عن المحيط اشترى المسلم الفاسق امرد وكان ممن يعتاد اتباع الامرد يجبر على بيعه ۱۲ من العيني والتكملة والفتح۔ [10] قوله بالسواد آه اى القرى دون الامصار وهو قيد للاربعة الاخيرة فيجوز بيع العصير من الخمار مطلقا وان لم يكن بالسواد واليه يشير كلام الزيلعي ولا ينافيه قول العيني وهذا قيد للكل لانه يراد بالكل ما عدا الاول وانما قيده بالسواد لانهم لا يكون من ذلك في الامصار لظهور شعائر الاسلام بخلاف السواد وقالوا هذا في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد غيرها ففيه شعائر الاسلام ظاهرة فلا يمكنون فيها في الاصح ۱۲ من التكملة والفتح والعيني۔ [11] قوله وحمل الخمر آه يعني جاز ذلك ويطيب له اجره عند ابي حنيفة وقالا يكره لانه عليه السلام لعن في الخمر عشرة وعد منها حاملها وله ان الاجارة على الحمل وهو ليس بمعصية ولا بسبب لها وانما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل لان حملها قد يكون للاراقة والتخليل فصار كمن استاجر لعصر العنب او قطفه والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا آجره دابة لينقل عليها الخمر او آجر نفسه ليرعى لا لخنازير ۱۲ من العيني والفتح۔ [12] قوله بيع بناء آه يعني جاز له ذلك لانه ملك لمن بناه ولانه لو بنى في المستاجر او في الوقف صار البناء ملكا له وجاز له بيعه ۱۲ عيني۔

ارضها[1] وتعشير المصحف[2] ونقطه وتحليته[3] ودخول ذمي[4] في مسجد وعيادته[5] وخصاء[6]

اى بيع ارضها وهذا عند هما وبه يفتى ۱۲ هو ان يجعل على كل عشر آيات علامة ۱۲ اى اظهارا لاعرابه ۱۲ بماء الذهب والفضة ۱۲ مطلقا حراما كان او غيره ۱۲ اى عيادة المسلم ذميا ۱۲

البهائم[7] وانزاء الحمر على الخيل وقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة[8]

دون الآدميين ۱۲ من النزو وهو الوثب كناية عن الجماع ۱۲ اى العبد التاجر ۱۲

دابته وكره كسوته[9] الثوب وهديته النقدين واستخدام الخصي والدعاء بمعقد[10][11]

اى كسوة العبد التاجر الثوب اراد قبول هديته اذا كان ثوبا ۱۲ اى الدراهم والدنانير ۱۲ اى وكره ايضا ۱۲ اى وكره ايضا ۱۲ من العقد ۱۲

العز من عرشك وبحق[12] فلان والعب[13] بالشطرنج والنرد وكل لهو وجعل[14] الراية في[15]

كره الدعاء بان يقول اى كره اللعب ۱۲ بكسر اوله ولا يفتح الا نادرا ۱۲

عنق العبد وحل[16] قيده والحقنة[17] ورزق القاضي وسفر الامة[18][19] وام الولد بلا محرم وشراء

اى قيد العبد ۱۲ اى وحل ۱۲ اى وحل شراءه ۱۲

[1] قوله وارضها آه اى ارض بيوت مكة وبه اخذ عند هما وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة لان اراضيها مملوكة لاهلها لظهور التصرف ولا اختصاص ولقوله عليه السلام هل ترك لنا عقيل من رباع الحديث فيه دليل على ان اراضيها تملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس ذلك من اول الاسلام الى الآن من غير نكير وهو من اقوى الحجج وبه قال الشافعي وبه يفتى وجه رواية الكراهة قوله عليه السلام الا ان مكة حرام لاتباع رباعها ولا تورث لان الحرم وقف الخليل عليه السلام ولان الاراضي بمكة كانت في زمن النبي عليه السلام والخليفتين من بعده تدعى بالسوائب من احتاج سكنها ومن استغنى تركها ۱۲ فتح. [2] قوله تعشير المصحف آه يعني يجوز لان للقراءة والآية توقيفية ليس للراي فيها مدخل فالتعشير حفظ الآيات والنقط حفظ الاعراب فكانا حسنين ولان الاعجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط فكانا حسنا وما روي عن ابن مسعود رجرد والقرآن فذلك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي عليه السلام كما انزل وعلى هذا اللباس بكتابة اسامي السور وعدد الآي وان كان محدثا فهو حسن وكم من شئ يختلف باختلاف الزمان والمكان ۱۲ تكملة البحر الرائق. [3] قوله وتحليته اى جاز تحلية المصحف بماء الذهب والفضة والاظهر الجواز وبه نأخذ للابتلاء في زماننا ولا يجوز في زماننا لما فيه من اضاعة المال الا اذا كان من فضة المسجد او وقف لذلك كما في نقش المساجد وتحليتها اذا كان من غير مال الوقف وعند الثلاثة يكره الكل قيل وبه يفتى ۱۲ عيني. [4] قوله ودخول ذمي آه يعني جاز دخال الذمي جميع المساجد عندنا وقال مالك يكره في كل المساجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام بقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا وبه قال احمد وعداه مالك الى سائر المساجد لعموم العلة ولنا ان النبي عليه السلام انزل وفد ثقيف في المسجد وضربت لهم خيمة فيه فقالت الصحابة رضي الله عنهم المشركون نجس فقال عليه السلام ليس على الارض من نجاستهم شئ وانما نجاستهم على انفسهم وتاويل الآية انهم لا يدخلون مستولين او طائفين عراة كما كانت عادتهم ۱۲ من العيني والفتح. [5] قوله وعيادته آه يعني يجوز عيادة الذمي المريض لما روي ان يهوديا مرض بجوار النبي صلى الله عليه وسلم فقال قوموا بنا نعود جارنا اليهودي فقاموا ودخل النبي صلى الله عليه وسلم وقعد عند راسه وقال له اسلم فنظر المريض الى ابيه فقال اجبه فنطق بالشهادة فقال صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي انقذ بي نسمة من النار الحديث ولان العيادة نوع من البر وهي من محاسن الاسلام فلا باس ويرد السلام على الذمي ولا يزيد على قوله وعليك لانه عليه الصلوة والسلام لم يزد على ذلك ولا يبدء بالسلام لان فيه تعظيما له فان كان له حاجة فلا باس ببداءته واختلف في عيادة المجوسي فقيل لا يعود ولانه ابعد من الاسلام وقيل يعود لان فيه تالفه الى الاسلام وكذلك اختلف في عيادة الفاسق والاصح انه لا باس بها لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين. [6] قوله وخصاء البهائم آه من خصيت الفرس خصيا وخصاء اذا نزعت بيضتيه يعني يجوز خصاء البهائم لانه عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوءين والموجوء هو الخصي ولان فيه تطييب للحم وترك النطاح والشر وكان حسنا وفي المحيط ان الاصل ان الايصال الالم الى الحيوان لمصلحة تعود الى الحيوان يجوز ولا باس بكي الصبيان اذا كان لداء ۱۲ من التكملة وغيره. [7] قوله وانزاء الحمر آه يعني جاز انزاء الحمار على الفرس لما فعل ۱۲ تكملة. [8] قوله وقبول هدية العبد الخ لان ذلك من ضرورات التجارة وقد صح ان سلمان الفارسي رض اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم هدية قبل ان يعتق فقبلها النبي صلى الله عليه وسلم وكان يجيب دعوة المملوك وهذا هو الاستحسان والقياس ان لا يجوز لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوزنا ذكر لما ذكرنا ۱۲ من التكملة والعيني. [9] قوله وكره كسوته آه يعني كره كسوة العبد التاجر الثوب اى قبول هدية اذا كانت ثوبا وكذا كره هدية الدراهم والدنانير لانه تبرع والعبد ليس من اهله ولكن جوز في الشئ اليسير للضرورة استحسانا كما مر ۱۲. [10] قوله واستخدام الخصي آه اى يكره استخدامه لان فيه تحريض الناس على الخصي وهو مثلة وحرام وقد نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم واطلاق قوله واستخدام الخصي يشير الى ان مطلق الخدمة مكروه وذكر في الاصح انما يكره استخدامهم في الخدمة المعهودة وهو الدخول في الحريم وعلى الاطلاق جرى الزيلعي لقلته لقوله لان فيه تحريض الناس على الخصاء وهو مثلة ۱۲ من التكملة والفتح. [11] قوله بمعقد العز آه يروى بعد ثمن على الاولى من العقد والثانية من القعود ولا شك في كراهية الثانية لاستحالة معنا ها على الله تعالى وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا وعز الله قديم لا ينفك عنه اولا وابدا وقال ابو يوسف لا باس به لانه عليه السلام دعا به وبه قالت الثلاثة وبه اخذ الفقيه ابو الليث ولعل السر في التجويز جواز حمل العز صفة للعرش لان العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع البيعة واظهار كمال القدرة وان كان الله مستغنيا عنه وعلى هذا تكون من بيانية اى بمعقد العز الذي هو عرشك وبهذا وجه وجيه لما اختاره الفقيه وفي الشرنبلالية قلنا انه خبر واحد فالاحتياط في المنع ۱۲ من الفتح والتكملة. [12] قوله وبحق فلان آه يعني لا يجوز ان يقول بحق فلان عليك وكذا بحق انبيائك واوليائك ورسلك والبيت والمشعر الحرام لانه لا حق للمخلوق على الخالق وانما يخص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله افعل كذا لا يجب عليه ان ياتي بذلك شرعا ويستحب ان ياتي بذلك وفي التاتارخانية وفي الآثار ما يدل على جواز ذلك ۱۲ تكملة. [13] قوله واللعب بالشطرنج آه يعني يكره اللعب بالشطرنج والنرد لما روي ان ابن عمر مر بقوم يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وقال عليه السلام من لعب بالنرد والشير فكانما صبغ يده في لحم الخنزير رواه مسلم واحمد وابو داود وقال الشافعي يباح اللعب بالشطرنج وتزكيته الغاط وتزكيته الغم من غير قمار ولا اخلال بالواجبات قال سهل محمد الصعلوكي رئيس اصحاب الشافعي اذا سلمت يداه من الخسران والصلوة من النسيان واللسان عن الهذيان فهو اديب بين الخلان وان قامر بها فهو حرام بالاجماع ثم ان قامر بالشطرنج سقطت عدالته وردت شهادته وان لم يقامر به وكان متاولا قبلت شهادته وبقيت عدالته وما قال الشافعي رواية عن ابي يوسف ايضا ۱۲ من العيني ولا سكين. [14] قوله وكل لهو آه يعني يكره كراهة تحريم كل لهو لقوله عليه السلام كل لعب ابن آدم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلة بقوسه ۱۲ عيني. [15] قوله وجعل الراية آه اى لا يجوز ذلك قال الشارح وصورته ان يجعل في عنقه طوقا مسمارا بمسمار عظيم يمنعه ان يحول راسه وهو معتاد بين الظلمة وهو حرام لان عقوبة الكافر تحرم كالاحراق بالنار وقيل لا باس به في زماننا لانه علامة الاباق وقد كثر في هذا الزمان خصوصا في السودان وكان في زمانهم مكروها لقلة الاباق ۱۲ عيني وتكملة. [16] قوله وحل قيده يعني جاز قيد العبد احتراز من الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساق ۱۲ تك. [17] قوله والحقنة آه يعني تجوز الحقنة للتداوي وجاز ان ينظر الى ذلك الموضع للضرورة ولا جناح على من يتداوى اذا كان يرى ان الشافي هو الله تعالى دون الدواء لقوله عليه السلام عباد الله تداووا فان الله تعالى لم يضع داء الا وضع له شفاء او دواء الا داء واحدا قالوا يا رسول الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي وصححه ولا فرق في الحقنة بين الرجل والمرأة وانما يجوز ذلك بالاشياء الطاهرة ولا يجوز بالنجس كالخمر وكذا كل ما لا يجوز الانتفاع به لانه لا يطاهر لما روي ابن مسعود رض انه عليه السلام قال ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم وفي النهاية يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء او لم يخبره غيره من المباح بما يقوم مقامه والحرمة ترتفع للضرورة فلم يكن متداويا بالحرام فلم يتناوله حديث ابن مسعود وفي الخانية عن ابي نصر بن سلام معنى قوله عليه السلام لم يجعل الله شفاءكم في ما حرم اى في الاشياء التي لا تكون شفاء واما اذا كان فيه شفاء فلا باس به كالعطشان يحل له شرب الخمر حالة الاضطرار ۱۲ اف دع. [18] قوله ورزق القاضي آه يعني وحل رزق القاضي من بيت المال لان بيت المال اعد لمصالح المسلمين والقاضي محبوس في مصالحهم وفرض النبي صلى الله عليه وسلم لعلي رضه ابثه الى اليمن وكذا الخلفاء من بعده هذا اذا كان بيت المال جمع من حل فان جمع من حرام وباطل لم يحل لانه مال الغير يجب رده على اربابه ثم ان كان القاضي محتاجا فله ان ياخذ ليتوصل الى اقامة حقوق المسلمين لانه لو اشتغل بالكسب لما تفرغ لذلك وان كان غنيا فله ان ياخذ ايضا وهو الاصح لما ذكرنا من العلة ونظر المسلمين يأتي لبعده من المحتاجين ۱۲ تك. [19] قوله وسفر الامة وام الولد آه يعني يجوز لهما السفر بغير محرم لان الامة كما تؤمر بالخدمة تؤمر بالسفر والكتابة والاستسعاء لا تمنع شيئا من ذلك فكذا الاستيلاد والحرية لا تمنع ذلك فيجوز ان يكون المراد بالكراهة في قولهما كراهة التحريم وهو ظاهر الرواية وعند ابي يوسف لا يكره لان الرق قد زال بالكلية وعند محمد يكره لبعض ما ذكرنا ولا يكره لبعض ما ذكرنا وعند ابي حنيفة يكره لان الرق قد زال في حقها من وجه دون وجه فاعطي لكل وجه حكمه ۱۲ من الفتح والتكملة.

۱۲ البهائم للعلامة وابا بائس بكي

مالا بُدَّ للصغير منه وبيعه للعمّ والامّ والملتقط لو في حجرهم وتوجر امّه فقط

اى بيع مالا بد للصغير منه ۱۲ — اى لو كان الصغير في حجرهم ۱۲ — اى في كنفهم والا لا ۱۲ — اى الصغير امه ۱۲ — دون المذكورين ۱۲

كتاب احياء الموات

كسحاب وغراب مالا روح فيه او ارض لا مالك لها ۱۲

هي ارض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنه او لغلبته عليه غير مملوكة بعيدة من العامر

اى عن الارض بتاويل الموضع ۱۲ — اى على الارض بالتاويل المذكور ۱۲ صفة لارض ايضا ۱۲

ومن احياه باذن الامام ملكه وان حجّر لا ولا يجوز احياء ما قرب من العامر ومن حفر

اى الموات ۱۲ — اى الموات وبغير اذنه لا يملكه ۱۲ — اى منع غيره منها ۱۲ — اى لا يملكه ۱۲ — فيترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم ۱۲ — باذن الامام عنده

بيرا في موات فله حريمها اربعون ذراعا من كل جانب وحريم العين خمس مائة من

للعطن كانت او للناضح ۱۲ — اى حريم البئر ۱۲ حريم البئر ما حولها ۱۲ ف

كل فمن حفر بيرا في حريمها منع منه وللقناة حريم بقدر ما يصلحه وما عدل عنه

اى حريم البئر الاولى ۱۲ — القناة مجرى الماء تحت الارض ۱۲

---

۱ وشراء مالا بد للصغير منه آه يعني يجوز لهؤلاء الثلثة ان يشتروا للصغير ويبيعوا مالا بد منه وذلك مثل النفقة والكسوة لانه لو لم يكن لهم ذلك لتضرر الصغير وهو ممنوع واصله ان التصرفات على ثلثة اقسام نفع محض فيملكه كل واحد هو في عياله وليا كان او اجنبيا كالهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه عليه احد ونوع متردد بين النفع والضرر مثل البيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما سواء كان الصغير في ايديهم او لم يكن لانهم يتصرفون عليه بحكم الولاية واستئجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع آخر وهو الانكاح فيجوز لكل عصبته وذوي الارحام عند عدم العصبات وقد تقدم بيان ذلك في كتاب النكاح ۱۲ تكملة البحر الرائق۔ ۲ قوله وتوجر امه آه اى دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه لغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هو لا وهذه رواية الجامع الصغير وفي رواية القدوري يجوز ان يوجر الملتقط ويسلمه في صناعة فجعله من النوع الاول وهذا اقرب لان فيه ضرورة ونفعا محضا للصغير ۱۲ فتح۔ ۳ قوله كتاب احياء الموات آه قال في ملا مسكين المناسبة بين الكتابين من حيث ان في كل منهما العمل بالاحسن ففي احياء الموات انبات الارض الهامدة واجراء الانهار تحت النخيل والاشجار وهذا امر مستحسن فان النعم العاجلة نموذج النعم الآجلة وقال في التكملة مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهة يجوز ان يكون من حيث ان هذا الكتاب مشتمل على ما يكره وما لا يكره ويكفي فيها ادنى المناسبة ۱۲۔ ۴ قوله هي ارض تعذر زرعها آه هذا بيان معنى الموات شرعا يعني الموات ارض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها الخ فقوله هي ارض بمنزلة الجنس يشمل ما تعذر وغيره وقوله تعذر اخرج غيره فلا يكون مواتا وقوله لانقطاع الماء عنها او لغلبته عليها بيان لسبب التعذر وقوله غير مملوكة اخرج ما كان كذلك وهو مملوك فلا يكون مواتا وقوله بعيدة من العامر اخرج القريبة فلا تكون مواتا قال الشارح وهذا تفسير موت الارض وانما سميت مواتا اذا كانت بهذه الصفة لبطلان الانتفاع بها تشبيها بالميت ۱۲ تك۔ ۵ قوله لانقطاع الماء عنه آه واعلم ان قوله (لانقطاع الماء عنه) وكذا قوله او لغلبته عليه) وقع فيه لفظ عنه وعليه بتذكير الضمير في نسخ الكنز المطبوعة الموجودة عندي وضمير المذكر وان كان يصح ارجاعه الى قوله ارض بتاويل الموضع او المكان لكن الظاهر ان يكون (عنها وعليها) بتانيث الضمير كما في جميع الشروح الموجودة عندي من البحر وملا مسكين والعيني والطائي فاحفظه ۱۲ حبيب الرحمن۔ ۶ قوله غير مملوكة آه صفة ثانية لارض اى غير مملوكة لاحد وانما قيد به لانها لو كانت مملوكة لمسلم او ذمي كان ملكه باقيا فيها لعدم ما يزيله فلا تكون مواتا فاذا عرف المالك فهي له وان لم يعرف كانت لقطة يتصرف فيها الامام كما يتصرف في جميع اللقطات والاموال الضائعة ولو ظهر لها مالك بعد ذلك اخذها وضمن له من زرعها ان نقصت بالزراعة والا فلا شئ عليه ۱۲۔ ۷ قوله بعيدة من العامر آه بان تكون في مكان بحيث لو وقف انسان في اقصى العامر وصاح باعلى صوته لم يسمع منه فانه موات وان كان يسمع فليس بموات لانه فناء العامر فينتفعون به لرعي المواشي وطرح الحصلة وهذا قول ابي يوسف وعند محمد تعتبر حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز احياء ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر وبه قالت الثلاثة كذا في العيني وقال في الفتح فمدار الحكم على البعد عند ابي يوسف وهو المختار كما في المختار وانقطاع الارتفاق عند محمد وبه يفتى كما في زكوة الكبرى وهو ظاهر الرواية كما في شرح الطحاوي قال الزيلعي وشمس الائمة اعتمد على قول ابي يوسف انتهى ۱۲۔ ۸ قوله ومن احياه آه يعني من احيا الموات باذن الامام ملكه عند ابي حنيفة وقالا يملكه من احياه ولا يشترط فيه اذن الامام لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له رواه احمد والترمذي وصححه وبه قالت الثلاثة الا عند مالك لو تشاح اهل العامر يعتبر الاذن والا لا وله قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه والمراد به المباحات الا ان الحطب والماء والحشيش خصت بالحديث فبقي ما عداها على الاصل والحديث محمول على انه اذن لقوم باعيانهم او المراد به اذا كان باذن الامام جمعا بين الحديثين ولو كان المحيي ذميا شرط الاذن اتفاقا ولو كان مستامنا لم يملكه اتفاقا ۱۲ من العيني والطائي۔ ۹ قوله وان حجر الارض آه اى منع غيره منها لا يملكه بالتحجير وهو اما من الحجر وهو المنع لانه يمنع غيره واما من وضع الحجر لانهم كانوا يضعون الاحجار حولها تعليما للحدود كما لا يشركهم فيها لكنه هو اولى بها فلا تؤخذ منه الى ثلاث سنين فاذا لم يعمرها اخذها الامام منه ودفعها الى غيره وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس للمحتجر بعد ثلاث سنين حق هذا من طريق الديانة واما في الحكم فاذا احياها غيره قبل مضيها ملكها لتحقيق سبب الملك منه دون الاول وان حفر لها بيرا فهو تحجير وكذا جعل الشوك حولها ولو كربها او ضرب عليها المسناة او سقاها او شق لها نهرا فهو احياء وان فعل احدهما يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احياء ۱۲ عيني۔ ۱۰ قوله ولا يجوز احياء لتحقق حاجتهم اليه تحقيقا عند محمد او تقديرا عند ابي يوسف على ما تقدم فصار كالنهر والطريق ولهذا قالوا لا يملك الامام ان لا يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والآبار يستسقي منها الناس ۱۲ تك۔ ۱۱ قوله ومن حفر بيرا في موات الخ اى حريم البئر اربعون ذراعا وحريم الشئ ما حوله من حقوقه ومرافقه سمي بذلك لانه حرم على غير مالكه ان يستبد بالانتفاع به والدليل على كون الحريم اربعين ذراعا قوله عليه السلام من حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا ثم قيل الاربعون من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والصحيح ان المراد اربعون ذراعا من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر آخر بيرا في جنبها فيتحول ماء الاولى في الثانية ولا يندفع هذا الضرر بعشرة اذرع من كل جانب ۱۲ عيني وفتح۔ ۱۲ قوله اربعون ذراعا آه ولا فرق في ذلك بين ان تكون البير للعطن او للناضح عند ابي حنيفة وعندهما ان كانت للعطن فاربعون ذراعا وان كانت الناضح فحريمها ستون ذراعا لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة بئر الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح وهو البعير وقد يطول الرشاء وفي بئر العطن يستسقى بيده فلا بد من التفاوت بينهما وله ما روينا من غير فصل ومن اصله ان العام المتفق على قبوله والعمل به مرجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولهذا رجح قوله عليه الصلوة والسلام ما اخرجته الارض ففيه العشر على قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وعلى قوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة ومن هنا رجح اصحابنا كلهم قوله عليه السلام التمر بالتمر مثلا بمثل على خبر العرايا وبئر العطن التي ينزح الماء منها بالبعير ۱۲ من العيني والفتح۔ ۱۳ قوله وحريم العين آه لما روينا ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من قطن يستقر فيه الماء ومن موضع يجري فيه الى الزراعة وقدر الشارع بخمسمائة ولا مدخل للرأي في المقادير ثم قيل الخمسمائة من الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسون ذراعا والاصح ان خمسمائة ذراع من كل جانب والذراع هو المكسر وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة ۱۲ تكملة البحر۔

۱۴ قوله فمن حفر بئرا في حريمها آه لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة لتمكنه من الانتفاع فكان الحافر متعديا بالحفر في ملك غيره فان حفر فللاول ان يواخذه بسد ما احتفره الثاني وقيل يضمنه النقصان ثم يسده بنفسه وليس له ان يكلفه الكبس بل يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره كان لصاحبه ان يواخذه بقيمة لا ببناء الجدار وهذا هو الصحيح فتقوم الارض بلا حفر ومع الحفر فيضمنه نقصان ما بينهما وان حفر الثاني بئرا باذن الامام في غير حريم الاول وهي قريبة وذهب ماء البئر الاولى وتحول الى الثانية فلا شئ عليه وللثاني الحريم من الجوانب الثلاث دون الجانب الاول ۱۲ ملا مسكين وفتح وتكملة۔ ۱۵ قوله وللقناة آه لم يقدر حريم القناة بشئ يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا قولهما وعند الامام لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض لانه نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر قالوا عند ظهور الماء بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع وحريم شجر يغرس في الارض الموات خمسة اذرع حتى لا يملك غيره ان يغرس شجرا في حريمه ۱۲ من التكملة والعيني۔

الفرات ولم يحتمل عوده اليه فهو موات[1] وان احتمل[2] لا ولا حريم[3] للنهر فصل في[4]

الشرب هو نصيب[5] الماء الانهار العظام كدجلة والفرات غير مملوكة[6] ولكل[7] ان يسقي

ارضه ويتوضأ به ويشرب به وينصب الرحى عليه ويكري منها نهرا الى ارضه ان لم يضر[8] بالعامة

وفي الانهار المملوكة والآبار والحياض لكل[9] شربه وسقي دابته لا ارضه وان خيف تخريب

النهر لكثرة[10] البقور يمنع والمحرز في الكوز والجب[11] لا ينتفع به الا ان[12] باذن صاحبه وكري نهر

غير مملوك من بيت[13] المال فان لم يكن فيه شيء يجبر الناس[14] على كريه وكري ما هو مملوك

---

[1] قوله فهو موات آه لانه ليس في ملك احد وجاز احياؤه اذا لم يكن حريما للعامر ۱۲ اتكملة البحر. [2] قوله وان احتمل الآه يعني ان احتمل عود الماء اليه لا يكون مواتا لتعلق حق العامة فيه على تقدير رجوع الماء اليه لان الماء حقهم لحاجتهم اليه ۱۲ تكملة البحر. [3] قوله ولا حريم للنهر آه اي من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم البينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقى عليها طينه وكذا الخلاف لو حفر النهر في الارض الموات والمسناة ما يبنى للسيل ليرد الماء عن الارض كذا في ملا مسكين والفتح وقال العيني ولا حريم للنهر عند ابي حنيفة وقالا له حريم من الجانبين لقدر القاء الطين ونحوه وبه قالت الثلاثة وقيل هذا بالاتفاق وهو قول المحققين من اصحابنا ذكره في المحيط انتهى ثم اعلم ان الصاحبين وان اتفقا على ان النهر له حريما لكن اختلفا في قدره فابو يوسف قدره بنصف عرض النهر من الجانبين لان طينه يلقى في جانبيه فيقسم عرضه عليهما وقدره محمد بكل عرضه من كل جانب لانه قد لا يمكنه القاء الطين من جانبيه جميعا فيقدر بعرضه من كل جانب و في كشف الغوامض الاختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في نهر كبير لا يحتاج فيه الى كري في كل حين واما الانهار الصغار التي يحتاج الى كريها حفرا فهي كل وقت فلها حريم بالاتفاق ۱۲ من ملا مسكين والفتح والعيني. [4] قوله فصل في الشرب آه لما فرغ من ذكر احياء الموات ذكر ما يتعلق به من مسائل الشرب لان احياء الموت يحتاج اليه وقدم فصل المياه على غيره لان المقصود هو الماء لا يقال اذا كان الشرب مما يحتاج اليه الموات قلنا الاصالة لكثرة ذرعه يستحق التقديم على الشرب ۱۲ تكملة البحر. [5] قوله هو نصيب الماء آه هذا معنى الشرب لغة وفي الشريعة عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع والدواب قال الواني فيكون الشرب اعم من الشفة لانها مخصوصة بالحيوان ذلك ان تقول ذكر المعنى اللغوي كما فعله المصنف لا يليق في المتون ۱۲ اف وتك. [6] قوله غير مملوكة آه لان هذه الانهار ليس لاحد فيها يد على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز ۱۲ فتح. [7] قوله ولكل ان يسقي آه يعني لما لم تكن هذه الانهار مملوكة لاحد فلكل واحد ان يسقي ارضه ويتوضأ به ويشربه وتنصب الرحى عليه ويكري منها نهرا الى ارضه لقوله عليه الصلوة والسلام المسلمون شركاء في الكلإ والماء والنار والمراد بالماء ما ليس بمحرز لانه بالاحراز يخرج من ان يكون مباحا كالصيد اذا احرز فلا يجوز لاحد ان ينتفع به الا باذنه ۱۲ فتح بتغيير. [8] قوله ان لم يضر بالعامة لان الانتفاع المذكور لكل واحد اذا لم يضر بالعامة لان الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يضر باحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء وان اضر بهم بان يميل والنهر العظيم الى هذا الجانب اذا كسر ضفته فتغرق القرى ونحوه لا يجوز وقوله ان لم يضر بالعامة متعلق بالرحى والكري ۱۲ من العيني وملا مسكين. [9] قوله لكل شربه وسقي دابته آه اي لا سقي ارضه وانما كان لرحق الشرب وسقي الدواب لما رويناه من حديث المسلمون شركاء في ثلاثة الخ ولان الانهار والآبار والحياض لم توضع للاحراز والمباح لا يملك الا بالاحراز ولان المسافر لا يمكنه ان يرحل ما يصله الى مقصده فيحتاج ان ياخذ مما يمر عليه مما ذكر ما يحتاج اليه لنفسه ودوابه وصاحبه فلو منع من ذلك لحقه ضرر عظيم وهو ممنوع شرعا بخلاف سقي الاراضي حيث يمنع وان لم يكن فيه ضرر لان في اباحة ذلك ابطال حق صاحب الانهار فيلحقه بذلك ضرر بخلاف سقي الدواب لان مثله لا يلحقه به ضرر حتى لو تحقق فيه الضرر يمنع ۱۲ تكملة البحر الرائق. [10] قوله لكثرة البقور آه من البقر وهو الشق ۱۲ وقيل هو بفتح الباء الموحدة وتشديد القاف ۱۲ ط. [11] قوله في الجب آه ضبطه في العيني وملا مسكين بضم الجاء المهملة وتشديد الباء الموحدة وهي الخابية وقال في الطائي هو بضم الجيم وهو الصهريج وفي بعض النسخ بالحاء المهملة وهي الخابية ونحوها ۱۲ حبيب الرحمن. [12] قوله الا ان ياذن صاحبه آه لانه ملكه بالاحراز فكان احق به كالصيد اذا اخذه لكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما رويناه فيعمل فيما يسقط بالشبهة ولو سرق الماء في موضع لغير فيه الماء وهو يساوي نصابا لا يقطع واعترض عليه بانه على هذا ينبغي ان لا يقطع في شيء من الاشياء كلها لان قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا يورث الشبهة بهذا الطريق واجيب بان العمل بالحديث يوافق قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا ولا يلزم من العمل به ابطال الكتاب بخلاف قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا صح فان العمل به على الاطلاق يبطل العمل بقوله تعالى والزانية والزاني والسارق والسارقة وغير ذلك فدل على ان المراد به غير ما دل عليه الخصوصيات كذا في العناية ولو منعه وهو يخاف على نفسه او دابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح لان عمر رضي الله عنه وان كان محرزا في الانابيس له ان يقاتله لا بالسلاح اذا كان فيه فضل عن صاحبه في الكافي قيل في البئر ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح ۱۲ من التكملة والعيني. [13] قوله من بيت المال آه لان ذلك لمصلحة العامة ومال بيت المال معد لها فكان مؤنة الكري منه وكذا اصلاح مسناة من بيت المال ايضا ويصرف اليه الخراج والجزية دون العشور والصدقات لان الثاني للفقراء والاول للنوائب ۱۲ فتح الله المعين. [14] قوله يجبر الناس آه يعني اذا لم يكن في بيت المال شيء اجبر الامام الناس على كريه لان الامام نصب ناظرا وفي تركه ضرر عظيم على الناس وقلما يتفق العوام على المصالح باختيارهم فيجبرهم عليه لما روي ان عمر اجبر في مثل هذا فكلموه فقال لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج للكري من كان يطيق الكري منهم ويجعل مؤنة على الاغنياء الذين لا يطيقون الكري بانفسهم قال في الهداية فان اراد ان يحصص النهر خوف الانتشاف وفيه ضرر عظيم يجبرهم على ذلك ۱۲ تكملة.

على اهله[1] فيجبر[2] الآبي على كريه ومؤنة كرى النهر المشترك عليهم من اعلاه[3] فان جاوز ارض
خبر المبتدء ۱۲ دون بيت المال ۱۲ اى الممتنع منهم ۱۲ اى حفره ۱۲ اى على اهل النهر ۱۲ اى مؤنته من اعلاه ۱۲

رجل برئ[4] ولا كرى على[5] اهل الشفة ويصح[6] دعوى الشرب بغير ارض نهر بين قوم اختصموا
برئ ذلك الرجل من الكرى ۱۲ اصله شفته وجمعه شفاه واهل الشفة الذين لهم حق الشرب وسقى الدواب ۱۲ استحسانا والقياس ان لا يصح ۱۲

في الشرب فهو بينهم على قدر اراضيهم[7] وليس[8] لاحدهم ان يشق منه نهرا او ينصب عليه
اى الشرب ۱۲ فى الصحيح وقيل يقسم بقدر الخراج ۱۲ اى لاحد الشركاء فى النهر ۱۲ اى من النهر المشترك ۱۲

رحى او دالية[9] او جسرا[10] او يوسع[11] فم النهر او يقسم[12] بالايام وقد وقعت القسمة بالكوى[13] او
الا برضاهم ۱۲ ط اى دولابا ۱۲ م او قنطرا ۱۲ ط اى ليس لاحدهم ان يقسم ۱۲ الجملة حالية يعنى والحال انه قد وقعت ۱۲

يسوق[14] شربه الى ارض له اخرى ليس لها فيه شرب بلا رضائهم[15] ويورث[16] الشرب ويوصى[17]
ان ۱۲ اى للارض الاخرى ۱۲ ملا اى فى النهر ۱۲ ملا متعلق بالجميع اى ليس لاحدهم ان يتصرف فيه بلا رضاهم ۱۲

---

[1] قوله على اهله آه لانه منفعة لهم على الخصوص فتكون مؤنته عليهم ولان الغرم بالغنم ثم النهر المملوك يكون خاصا وعاما والفاصل بينهما ان ما يستحق به صاحبه الشفعة فهو خاص وما لا يستحق به الشفعة فهو عام فان كان الشركاء فى النهر دون المائة فهو خاص تجب فيه الشفعة وان كانوا مائة فصاعدا فالشركة عامة لا تجب الشفعة للكل وانما تكون للجار قال الاتقانى وهذا احسن ما قيل فيه لكن قدم الزيلعى ان الاشبه تفويض القلة والكثرة الى راى المجتهدين فى كل عصر وكريهما اى النهر الخاص والعام على اهلهما لا على بيت المال ۱۲ ف وملا۔ [2] قوله ويجبر الآبى آه مطلقا سواء كان المملوك خاصا او عاما لما ذكرنا وقيل ان كان النهر خاصا لا يجبر ووجه الفرق انه اذا كان عاما فيه دفع ضرر عام فيجبر الآبى بخلاف الخاص وفى الضرر الخاص يمكن الدفع بان يرفع الامر الى القاضى فينفق ويرجع على الممتنع بحصته وبه اخذ الفقيه ابو جعفر وصار كزرع بين شريكين امتنع احدهما من الانفاق فلصاحبه ان ينفق عليه يامر القاضى ويرجع عليه بما انفق فكذا هذا ۱۲ من ملا مسكين والبحر۔ [3] قوله من اعلاه آه يعنى مؤنة كرى النهر المشترك على الشركاء من اعلى النهر وهذا عند ابى حنيفة وعندهما الكرى عليهم جميعا من اولى آخر بحصص الشرب والاراضى وصورته ان عشرة اشتركوا فى نهر واحتاج النهر الى الكرى فعندهما توضع المؤنة على جميع الشركاء اعشارا على السوية وعنده يبدأ بالكرى من اعلى النهر وتوضع على الاول منهم عشر مؤنة ما يحاذى ارضه من النهر فاذا جاوز ارضه برئ من الكرى وتوضع على الثانى تسع المؤنة الى ان يجاوز ارضه وعلى الثالث ثمن المؤنة ثم وثم فيكون من فى الآخر اكثرهم غرامة ودونه فى الغرامة من قبله الى ان يكون الاول اقلهم غرامة لهما ان لصاحب الاعلى حقا فى اسفله لحاجة الى تسييله ما فضل عنه فلو سد ذلك خاص على زرعه فافسده فتبين ان الكل ينتفعون بالكل ولهذا استووا فى استحقاق الشفعة به وله ان مؤنة الكرى على من ينتفع بالنهر ليسقى الارض فاذا جاوز ارضه لم يبق له منفعة السقى فلا مؤنة عليه ومنفعة باسفله باجراء ما فضل من الماء فيه لا يلزمه به عمارة الا ترى ان من له حق تسييل ماء سطحه على سطح جاره لا يلزمه من عمارة ذلك الموضع ولانه يتمكن مع دفع الضرر بسد فوته النهر من اعلاه اذا استغنى عنه فلا يحتاج الى الكرى والفتوى على قول الامام كما فى الكفاية وغيرها عن الخانية والقهستانى هذا خلاصة ما فى الشروح وغيرها وقد اوضحت المسئلة ليتيسر فهمه فاحفظه ۱۲ حبيب الرحمن۔ [4] قوله برئ آه قال فى الحقائق الاختلاف بين الامام وصاحبيه فى النهر الخاص واما النهر العام الذى عليه قرى يشربون منه اذا اتفقوا على كريه فبلغوا فوهة نهر قرية يرفع عنهم مؤنة الكرى اتفاقا وعلى هذا الخلاف اذا احتاجوا الى اصلاح حافتى النهر وزعم بعض المشائخ ان الكرى اذا انتهى الى فوهة ارضه من النهر فليس عليه شئ من المؤنة والاصح ان عليه المؤنة واما نهر الساقط والاوساخ الذى يسقط فيه فائض الماء والكنيف الخارجة من الدور والازقة كما فى دمشق اذا احتاج الى الكرى فهو على عكس نهر الشرب فكلما صلوا فى الكرى من اعلاه الى دار رجل شاركه من قبله لان حاجة كل واحد الى تسييل اوساخه من داره الى آخر النهر فمن فى الاعلى اكثرهم غرامة لاحتياجه الى جميع النهر ودونه فيها من بعده الى الآخر فهو اقلهم غرامة ۱۲ من ملا مسكين والفتح ورد المحتار۔ [5] قوله ولا كرى على اهل الشفة آه لانهم لا يحصون لان اهل الدنيا كلهم لهم حق الشفة ومؤنة الكرى لا تجب على قوم لا يحصون ولان المراد من حفر الانهار ونحوها سقى الاراضى واهل الشفة اتباع والمؤنة تجب على الاصول دون الاتباع ولهذا لا يستحقون به الشفة والشفة واحد الشفاه واصله شفهة سقطت الهاء تخفيفا وهامل الشفة هم الذين لهم حق الشرب بشفاههم وسقى دوابهم والاستقاء بالاوانى دون سقى الاراضى۔ [6] قوله ويصح دعوى الشرب آه وهذا استحسان والقياس ان لا يصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى به فى الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ولانه يطلب من القاضى ان يقضى له بالمدعى به اذا ثبت دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل التمليك بدون الارض فلا يسمع القاضى فيه الدعوى والخصومة كالخمر فى حق المسلمين وجه الاستحسان ان الشرب مرغوب فيه ويمكن ان يملكه بغير الارض بالارث والوصية وقد تباع الارض ويبقى الشرب وحده فاذا استولى عليه رجل ظلما كان له ان يرفع يده عنه باثبات حقه بالبينة ۱۲ تكملة البحر۔ [7] قوله فهو على قدر اراضيهم آه لان المقصود من الشرب سقى الاراضى والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضى وكثرتها والظاهر ان حق كل منهم من الشرب بقدر ارضه وبقدر حاجته بخلاف الطريق اذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون فى ملك رقبة الطريق ولا يعتبر فى ذلك سعة الدار وضيقها لان المقصود فيه الاستطراق وهو لا تختلف باختلاف الدار وليس لاحدهم ان يسكر النهر اى يسده على الاسفل ولكنه يشرب بحصته فان تراضوا على ان الاعلى يسكره حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل منهم فى نوبته جاز ولكن ان امكنه ان يسكره بلوح او باب فليس له ان يسكر بطين والتراب لان النهر ينكبس به وفيه اضرار بالشركاء الا ان يتراضوا على ذلك وان لم يمكن باللوح فبالتراب وسكر النهر حبسه من باب خل والسكر بكسر السين ما يسكر به الماء ۱۲ عينى۔ [8] قوله وليس لاحدهم ان يشق آه لان فى شق النهر ونصب الرحا كسر ضفة النهر المشترك وشغل المشترك بالبناء بغير اذن الشركاء لا يجوز الا ان يكون الرحا لا تضر بالنهر ولا بالماء وتكون موضعها فى ارض صاحبها فيجوز لان ما يحدثه من البناء فى خالص ملكه وبسبب الرحا لا ينقص الماء والمانع من فعل ذلك الاضرار بالشركاء ولم يوجد وفى القنطرة والجسر اشتغال الموضع المشترك بغير اذن الشركاء فلا يجوز ۱۲ تكملة۔ [9] قوله او دالية آه دالية جذع طويل يركب تركيب نداق الارز فى راسه معزقة كبيرة ليسقى بها وقيل هو الدولاب والسانية للبعير يسقى عليها من البئر ۱۲ تكملة۔ [10] قوله جسرا آه الجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون من الالواح وغيره والقنطر ما يتخذ من الآجر والحجر ويكون موضوعا ولا يرفع هكذا قال الشارح قلت الجسر اعم من القنطرة لانه يكون من الخشب ومن التراب ايضا والقنطرة تكون من الحجر ونحوه ولا يلزم الرفع فى الجسر خصوصا اذا عمل من التراب ۱۲ تك۔ [11] قوله او يوسع فم النهر آه لانه يكسر طرف النهر ويزيد عن مقدار حقه فى اخذ الماء وكذا اذا اراد ان يؤخر الكوة عن فم النهر بان اراد ان يزيد فى عرضه ويؤخر الكوة عن فم النهر فجعلها اربعة اذرع عن فم النهر الى اسفل ليس له ذلك وان تصرف فى خالص حقه لانه يضر باصحابه لانه ياخذ الماء اكثر من حظه ۱۲ فتح۔ [12] قوله او يقسم بالايام آه اى ليس له ان يقسم بالايام والحال انه قد وقعت القسمة بالكوى لان القديم يترك على حاله لظهور الحق فيه ولو كان لكل واحد منهم كوى مسماة فى نهر خاص لم يكن لواحد منهم ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كان الكوى فى النهر الاعظم لان لكل واحد منهم ان يشق نهرا منه ابتداء فكان الكوى بالطريق الاولى ولو اراد الاعلى من الشريكين فى نهر خاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء عنه ليس له ذلك للاضرار بالآخر ۱۲ فتح الله المعين۔ [13] قوله بالكوى آه الكوى بكسر الكاف ويجوز فيه المد والقصر وهو جمع كوة بالفتح وهو النقب وقد يضم الكاف فى المفرد والجمع ويستعار لمفاتح الماء الى المزارع والجداول فيقال كوى النهر ۱۲ ملا مسكين وعينى۔ [14] قوله او يسوق شربه آه اى ليس لاحد ان يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها اى للارض الاخرى فى النهر شرف لانه اذا فعل ذلك يخشى ان يدعى فى حق الشرب لها من هذا النهر مع الاولى اذا تقادم العهد ويستدل على ذلك بالحفر واجراء الماء فيه اليها ۱۲ من التكملة والعينى۔

[15] قوله بلا رضائهم آه متعلق بالجميع اى ليس لاحد من الشركاء تلك التصرفات المذكورة فى النهر المشترك الا برضاء الشركاء ولهم نقضه بعد الاجارة ولورثتهم من بعدهم لان هذا لانه تبرع كما حققه الزيلعى والتبرعات غير لازمة ۱۲ فتح بزيادة من المحشى۔ [16] قوله ويورث الشرب آه اى تجرى الوراثة فى الشرب لانه حق مالى فيجرى فيه الارث ولان الورثة خلف الميت يقومون مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر وكذا الشرب ۱۲ من العينى والتكملة۔ [17] قوله ويوصى بالانتفاع آه لان الوصية اخت الميراث فكانت مثله ولان جهالة الموصى به لا تمنع الوصية لانها من اوسع العقود حتى جازت للمعدوم بالمعدوم ۱۲ من التكملة والعينى۔

بالانتفاع بعينه ولا يباع[1] ولا يوهب ولو ملأ ارضه ماء فنزت ارض جاره او غرقت لم يضمن[2]

اى الشرب ۱۲ — اى الشرب ولا يوجر ولا يتصدق ۱۲ — اى خربت ۱۲ ملا — اى ارض جاره ۱۲ — ذلك الرجل وهذا اذا

كتاب[3] الاشربة

جمع شراب وهو اسم لكل ما يشرب من المائعات هذا فى اللغة ۱۲

الشراب[4] ما يسكر والمحرم[5] منها اربعة الخمر[6] وهى النى[7] من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف

اى فى اصطلاح الفقهاء ۱۲ — من الاسكار ۱۲ — اى من الاشربة ۱۲ — الاول ۱۲ — بكسر النون وتشديد الياء اى الذى لم يطبخ ۱۲ — من غلى يغلى غليا وغليانا بان صار اسفله اعلاه ۱۲ — اى صلح للاسكار ۱۲ — اى رمى

بالزبد وحرم قليلها وكثيرها والطلاء[9] وهو العصير ان طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه

الثانى هو الطلاء ۱۲ — اى النى من ماء العنب ۱۲ — وصار مسكرا ويسمى الباذق ۱۲

والسكر[10] وهو النى[11] من ماء الرطب ونقيع الزبيب وهو النى[12] من ماء الزبيب والكل[13] حرام

اى الثالث السكر ۱۲ — اذا صار مسكرا ۱۲ ط — اى الرابع نقيع الزبيب ۱۲ — اى الثلاثة الاخيرة ۱۲ ط

---

[1] قوله ولا يباع ولا يوهب آه وكذا لا يوجر ولا يتصدق به للغرر والجهالة الفاحشة ولعدم تصور قبضه ولعدم الملك فيه للحال لانه ليس بمال متقوم فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى حتى لو اتلف شرب انسان بان سقى ارضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الاول وجوز بعض مشائخ بلخ بيعه لتعامل اهل بلخ والقياس يترك بالتعامل قلنا انه تعامل اهل بلدة واحدة واذا حكم بصحة بيعه نفذ وكذا لا يصلح مسمى فى النكاح ولا فى الخلع و فى الصلح عن دم العمد وهذه العقود صحيحة لا تبطل بهذا الشرط فيها ويجب على الزوج مهر المثل وعلى المرأة رد ما اخذت من المهر وعلى القاتل الدية وكذا لا يصلح بدلا فى دعوى حق وللمدعى ان يرجع فى دعواه ۱۲ من الفتح والتكملة [2] قوله لم يضمن آه لانه متسبب وليس بمتعبد فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان فى السبب ان يكون متعديا الا ترى ان من حفر بئرا فى ارضه لا يضمن باعطب فيه وان حفر فى الطريق يضمن وانما قلنا انه ليس بمتعد لان له ان يملأ ارضه ويسقيه قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا بان سقاها قدر ما تحتمله عادة اما اذا سقاها سقيا لا تحتمله ارضه فيضمن وهو نظير ما قالوا لو اوقد نارا فى داره فاحترق دار جاره فان كان اوقدها مثل العادة لم يضمن وكان الشيخ اسمعيل الناهد يقول انما لم يضمن بالسقى المعتاد اذا كان محقا فيه بان سقى ارضه فى نوبته مقدار حقه واما اذا سقاها فى غير نوبته زيادة على حقه فيضمن لوجود التعدى ۱۲ تكملة البحر [3] قوله كتاب الاشربة آه ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما شعبتا عرف واحد لفظا ومعنى فاللفظى هو الشرب مصدر شرب ذا العرف المعنوى هو معنى الشرب الذى هو مصدر شرب فان كلا منهما مشتق من ذلك المصدر ولا بد فى الاشتقاق من التناسب بين المشتق والمشتق منه فى اللفظ والمعنى قال فى العناية ومن محاسن ذكر الاشربة بيان حرمتها اذ لا شبهة فى حسن تحريم ما يزيل العقل الذى يحصل به معرفة شكر المنعم فان قيل لما ذا حل للامم السابقة مع احتياجهم اجيب بان السكر حرام فى جميع الاديان وحرم شرب القليل من الخمر علينا كرامة من الله علينا لئلا يؤدى الى المحظور بان يدعو القليل الى الكثير ونحن مشهور ولنا بالخيرية فان قيل هلا حرمت ابتداء والداعى المذكور موجود اجيب اما بان الشهادة بالخيرية لم تكن اذ ذاك واما لتدريج النصارى لئلا تنفر من الاسلام ۱۲ من التكملة والفتح [4] قوله الشراب ما يسكر آه الشراب فى اللغة عبارة عن كل ما يشرب من المائعات حراما كان او حلالا وفى اصطلاح الفقهاء ما يسكر ۱۲ [5] قوله والمحرم منها اربعة آه علم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب والحنطة والشعير والذرة ثم للماء المستخرج منها حالتان نى ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة كذا فى الدرر ولكن تعقبه فى الشرنبلالية بان الحصر غير مسلم فان الفواكه كالاجاص والشهد والالبان تتخذ منها الاشربة كما ذكره قاضى خان ۱۲ [6] قوله الخمر هو النى من ماء العنب آه هذا تعريف الخمر وهو باتفاق اهل اللغة وقال بعضهم كل مسكر خمر لما روى عن ابن عمر رضى الله عنه انه عليه السلام قال مسكر خمر و كل مسكر حرام رواه مسلم وآخرون وعن النعمان بن بشير رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من الحنطة خمرا وان من الشعير خمرا ومن الزبيب خمرا ومن التمر خمرا ومن العسل خمرا رواه ابو داؤد والترمذى ولانها سميت خمرا لمخامرة العقل وكل مسكر يخامر العقل قلنا الخمر حقيقة ما ذكرنا وغيره كل واحد له اسم مثل المثلث والبازق والطلاء والنصف والسكر ونحوها واطلاق الخمر عليها مجاز وعليه يحمل الحديث ثم اشتراط القذف بالزبد عند ابى حنيفة وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط فيه القذف بالزبد لانه سمى خمرا قبل القذف وبه قالت الثلاثة وله ان احكام الخمر مقطوع بها فلا يثبت بالشبهة فاذا قذف بالزبد زالت شبهة والغليان والشدة شرط بالاجماع وقيل يؤخذ فى حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفى وجوب الحد على الشارب بقذف الزبد احتياطا ۱۲ عينى [7] قوله النى آه النى بكسر النون وتشديد الياء قاله العينى وتبعه فى الشرنبلالية قال شيخنا هو على غير المشهور كما فى المصباح ثم نقل عن عربى زاده ان النى مهموز وزان حمل كل شئ يعالج بطبخ او شئ ولم ينضج ۱۲ فتح [8] قوله وحرم قليلها وكثيرها آه وهذا بالاجماع حتى ان وجوب الحد يتعلق بنفس الشرب لان قليله يدعو الى كثيره بخلاف سائر المشروبات واختلفوا فى اباحة اتلافها فقيل يباح وقيل لا الا لغرض صحيح بان كانت عند شريف خيف عليه الشرب واما اذا كانت عند صالح فلا يباح لانه يخللها والظاهر ان الاختلاف فى اباحة اتلافها مفرع على الاختلاف فى سقوط ماليتها فمن قال انها مال وهو الاصح لان الطباع تميل اليها وتضن قال لا يباح اتلافها الا لغرض صحيح كما سبق من الناس من انكر حرمة عينها وزعم ان السكر حرام وهذا باطل وكفر منه ۱۲ من العينى والفتح وملا مسكين [9] قوله والطلاء آه اى النوع الثانى من الانواع الاربعة الطلاء وهو اسم لعصير العنب ان طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه ويسمى الباذق ايضا وقيل اذا ذهب ثلثه فهو الطلاء واذا ذهب نصفه فهو المنصف وان طبخ ادنى طبخة فهو الباذق ولكل حرام اذا غلا وقذف اشتد وقذف بالزبد على الاختلاف السابق فى القذف بالزبد وجه الحرمة انه رقيق مطرب يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد الناشى من شربه وقال الاوزاعى انه مباح لانه مشروب طيب وليس بخمر وبه قال بعض المعتزلة ولنا انه كالخمر يدعو قليله الى كثيره والتقييد بالطبخ باعتبار الغالب لانه لا فرق بين ان يذهب ما ذهب بحر الشمس او حر النار واعلم ان الطلاء بهذا التفسير هو الطلاء المذكور فى الجامع الصغير وقد بين حكمه انه حرام وقال صاحب المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه فصار مسكرا وتفسير الطلاء بهذا التفسير هو الصواب وحكم هذا الطلاء الحل لما روى ان كبار الصحابة رضى الله عنهم كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقى ثلثه على ما يجئ عن قريب وانما سمى طلاء لقول عمر رضى الله عنه ما اشبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذى يطلى به البعير اذا كان به جرب فالحاصل ان الطلاء يفسر بتفسيرين وحكمه على احد التفسيرين الحرمة وعلى الآخر الحل فافهم ۱۲ حبيب الرحمن عفى عنه [10] قوله والسكر آه اى النوع الثالث من الاشربة المحرمة السكر وهو بفتحتين مشتق من سكرت اذا سكنت وانما يحرم اذا قذف بالزبد وقبله حلال وقال شريك بن عبد الله هو مباح وان قذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به و الامتنان لا يتحقق ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين الحديث واجماع الصحابة والآية محمولة على الابتداء عين كانت الاشربة مباحة لان الآية مكية وحرمة الخمر بالمدينة وهذا على تقدير ان يكون المراد بالآية الامتنان وقيل اريد بها التوبيخ معناها والله اعلم انتم بسفاهتكم تتخذون منه سكرا وتدعونه رزقا حسنا ۱۲ فتح الله المعين [11] قوله وهو النى آه اعلم ان الاشربة التى تتخذ من التمر ثلاثة احدها السكر وثانيها النبيذ وهو ما طبخ ادنى طبخة وهو حلال كما يأتى وثالثها الفضيخ وهو النى من ماء البسر المذنب مشتق من الفضخ بالضاد والخاء المعجمتين وهو الكسر سمى به لانه يكسر ويجعل فى جب ويصب عليه الماء الحار لتخرج حلاوته وحكم الفضيخ السكر فلو قال المصنف مكان السكر النى من ماء التمر لشمل السكر والفضيخ فان التمر اسم جنس يشمل البسر والرطب ۱۲ حبيب الرحمن [12] قوله وهو النى من ماء الزبيب آه لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه انه كان ينقع له الزبيب فيشربه اليوم وبعد الغد الى مساء الثالثة ثم يأمر به فيسقى الخدم فان بقى شئ اهرقه او امر به فاهريق ۱۲ عينى [13] قوله والكل حرام آه اى الثلاثة الاخيرة وانما فسر الكل بذلك ولم يجعل شاملا للخمر لئلا يكون اذا غلا واشتد لغوا بالنسبة للخمر ۱۲ فتح

اذا غلا[1] واشتد وحرمتها دون[2] حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها بخلاف[3] الخمر والحلال

والا لا يحرم اتفاقا ۱۲ ف — اى حرمة هذه الاشربة الثلاثة ۱۲ ع — ولكن يضلل ۱۲ — اى مستحل هذه الثلاثة ۱۲ ع — فان مستحلها يكون كافرا ۱۲ ملا

منها اربعة نبيذ[4] التمر والزبيب ان طبخ ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لا يسكر بلا

اى من الاشربة ۱۲ — الاولى من الاربعة ۱۲ — الجملة حالية ۱۲ وقذف بالزبد ۱۲ — اى يحل شربه اذا شرب ما لا يسكر ۱۲

لهو وطرب والخليطان[5] ونبيذ[6] العسل والتين والبر والشعير والذرة طبخ اولا والمثلث[7]

خلافا لمحمد ولو باللهو والطرب حرم بالاتفاق ۱۲ والثانى من الاربعة ۱۲ — الثالث من الاربعة ۱۲ — بالفارسية انجير ۱۲ — در هندى جوار ۱۲ — النبيذ ۱۲ — او لم يطبخ ۱۲

العنبى وحل الانتباذ[8] فى الدباء والحنتم والمزفت والنقير وخل[9] الخمر سواء خللت او

اى القرع ۱۲ ط — اى جراء حمر وقيل خضر ۱۲ ط — المطلى بالزفت ۱۲ — الخشبة المنقورة ۱۲ ط — بالقاء الملح ونحوه ۱۲

تخللت وكره[10] دردى الخمر والامتشاط[11] به ولا يحد[12] شاربه بلا سكر

بالنقل من الظل الى الشمس او بالعكس ۱۲ — هو ما يبقى فى اسفلها ۱۲ ع — اى بدردى الخمر ۱۲ — اى شارب الدردى ۱۲ ع

---

[1] قوله اذا غلا واشتد آه اى يحرم كل واحد من الطلاء والسكر ونقيع الزبيب اذا غلا واشتد فالغليان والاشتداد شرط لحرمة الثلاثة الاخيرة واعلم ان القذف بالزبد بعد الغليان شرط لحرمة هذه الثلاثة عند ابى حنيفة كما كان شرطا فى النى من ماء العنب وعندهما لا يشترط القذف بل يكفى الغليان كما كان فى الخمر واذا عرفت هذا فاعلم ان ظاهر قوله اذا غلا واشتد يدل على ان القذف بالزبد ليس بشرط فى حرمة هذه المسئلة كما هو مذهبهما وعلى هذا اما ان يقال انه اختار مذهبهما كبقية المتون او يقال انه لم يختر مذهبهما بل اختار مذهب الامام ولكنه ترك قيد القذف اعتمادا على ما سبق فى الخمر والحاصل انه اذا غلا واشتد وقذف بالزبد حرم اتفاقا وان لم يغل ولم يشتد لا يحرم اتفاقا وان غلا واشتد ولم يقذف فعندهما يحرم وعنده لا فاحفظه ۱۲ حبيب الرحمن۔ [2] قوله دون حرمة الخمر آه لان حرمة الخمر قطعية وحرمة هذه الثلاثة بالاجتهاد حتى قال الاوزاعى باباحة الاول والثالث منها وشريك باباحة الثانى ولقائل ان يقول ان السكر استدللنا على حرمته باجماع الصحابة وقد تقرر ان الاجماع دليل قطع فيكفر مستحلها فكيف قلتم لا يكفر مستحلها ويجاب بانه قد يكون نقل الاجماع بطريق الآحاد فلا يفيد القطع والمنقول فى حرمة السكر من هذا القبيل ۱۲ عينى وتكملة۔ [3] قوله بخلاف الخمر آه فان مستحل الخمر يكون كافرا لما ذكرنا ولا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها الا ان تكون لذمى ويحد شاربها ولو قطرة ولا يحد بشرب هذه الثلاثة ما لم يسكر منها ونجاستها خفيفة فى رواية وغليظة فى رواية ومحصل ما يستفاد من الدر ان الفتوى على تغليظ النجاسة فى الطلاء كالخمر واما غيره فقد اختلف الترجيح فيه وجاز بيعها وضمن متلفها عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها والفتوى على قولهما بعدم الضمان وعلى قوله بجواز البيع وهو اختيار صدر الاسلام وهو الصحيح ۱۲ من العينى وملا مسكين والفتح۔ [4] قوله نبيذ التمر والزبيب آه اى حل نبيذ التمر ونبيذ الزبيب ان طبخ ادنى طبخة وان اشتد وقذف بالزبد اذا شربه بلا لهو وطرب لما روى عن ابى قتادة ان النبى صلى الله عليه وسلم قال الا تنتبذ والزهو كل واحد منهما على حدة رواه مسلم والبخارى وهذا نص على ان كل واحد منهما على الانفراد يحل وعند محمد والشافعى حرام ولو شرب باللهو والطرب فهو حرام بالاتفاق ومن ادلة حله ايضا ما قال فى الاختيار وعن ابن ابى ليلى قال اشهد على البدريين من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انهم يشربون النبيذ فى الجرار وقد نقل ذلك عن اكثر الصحابة ومشاهير قولا وفعلا حتى قال ابو حنيفة انه مما تجب اعتقاد حله لئلا يؤدى الى تفسيق الصحابة وفى المعراج قال ابو حنيفة او اعطيت الدنيا بحذافيرها لا افتى بحرمتها لان فيه تفسيق بعض الصحابة ولو اعطيت الدنيا لشربها لا اشربها لانه لا ضرورة فيه وهذا غاية تقواه ۱۲ عينى وفتح وغيرهما۔ [5] قوله والخليطان آه اى الثانى من الاشربة الاربعة والخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر وماء الزبيب فيطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلى ويشتد وانما كان حلالا لما روى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت كنا ننبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم فى سقاء فناخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحهما فيه ثم نصب عليه الماء فننبذه غدوة فيشربه عشية وننبذه عشية فيشربه غدوة رواه ابن ماجة وروى عن ابن زياد قال سقانى ابن عمر مشربة ما كدت اهتدى الى اهلى فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك قال ما زدناك على عجوة وزبيب وهو محمول على المطبوخ لان المروى عن ابن عمر حرمة نقيع الزبيب النئ وما ورد من النهى محمول على الابتداء او على غير المطبوخ جمعا بين الادلة وبالاخير يحصل التوفيق ويندفع التعارض عما نقل ابن عمر رض مما يقتضى المعارضة بين قوله وفعله ۱۲ من ملا مسكين والعينى والفتح بالتقاط۔ [6] قوله ونبيذ العسل والتين آه اى النوع الثالث من الاشربة الاربعة نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة فهو حلال سواء طبخ او لم يطبخ لان قليله لا يفضى الى الكثرة كيفما كان لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم واحمد وآخرون فخص التحريم بها والمراد بيان الحكم اى حكمها واحد لا ان كل واحد منهما يسمى خمرا حقيقة ۱۲ عينى۔ [7] قوله والمثلث العنبى آه اى النوع الرابع من الانواع الاربعة المثلث العنبى وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث وهو حلال وان غلى واشتد لما روى عن ابى موسى الاشعرى انه كان يشرب من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقى الثلث رواه النسائى وله مثله عن ابى الدرداء وقال البخارى راى عمر وابو عبيدة ومعاذ رضى الله عنهم شرب الطلاء على الثلث وشرب البراء وابو جحيفة على النصف وقال ابو داؤد سئل احمد عن شرب الطلاء اذا ذهب ثلثاه وبقى ثلثه فقال لا باس به قلت انهم يقولون انه يسكر فقال لا يسكر ولو كان يسكر لما احله عمر وهذا كله قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد والثلاثة الاشربة الاربعة المذكورة حرام جميعها مطلقا قليلها وكثيرها لقوله عليه السلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم من رواية ابن عمر وعن ابن عمر رضى الله عنه انه عليه السلام قال ما اسكر كثيره فقليله حرام والفتوى على قول محمد لكثرة الفساد وهذا الاختلاف فيما اذا قصد به التقوى دون التلهى وان قصد به التلهى فهو حرام بالاجماع ولهذا كان ينبغى للمصنف ان يذكر التقييد بقوله بلا لهو وطرب بعد الرابع ليكون قيدا للكل واذا كان مباحا عندهما فلا يحد شاربه وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم وذاهب العقل بالبنج ولبن الرماك وعند محمد يحد اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا طلق امرأته وهو سكران منه كما فى الاشربة المحرمة ۱۲ من العينى ورد المحتار وغيرهما۔ [8] قوله وحل الانتباذ آه اى حل اتخاذ النبيذ فى الدباء وهى القرعة والحنتم بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة من فوق وهى الجرار الحمر وقيل الخضر كانت تحمل الى المدينة فيها الخمر والمزفت هو الاناء المطلى جوفها بالزفت بكسر الزاء اى القير والنقير هو اصل خشبة ينقر جوفها لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن الاشربة فى ظروف الادم فاشربوا فى كل وعاء غير ان تشربوا مسكرا رواه مسلم وآخرون ۱۲ عينى۔ [9] قوله وخل الخمر آه اى حل خل الخمر سواء خللت بالقاء شئ فيها كالملح ونحوه او تخللت بنفسها من غير علاج وقال الشافعى ان خللت لا تحل قولا واحدا ان تخللت بالنقل من الظل الى الشمس او بالعكس او بايقاد النار بالقرب منها ففيه قولان لما روى عن انس رضى الله عنه انه عليه السلام سئل عن الخمر يتخذ خلا فقال لا رواه مسلم ولنا قوله تعالى احل لكم الطيبات والخل طيب بالطبع وفى التخليل ازالة الوصف المفسد واثبات صفة الصلاح وقوله عليه السلام نعم الادام الخل رواه مسلم وهو مطلق فيتناول جميع صورها والمراد بالنهى ان يستعمل الخمر استعمال الخل بان ينتفع بها انتفاعه كالائتدام وغيره ۱۲ عينى۔ [10] قوله وكره دردى الخمر آه لان فيه اجزاء الخمر فكان حراما نجسا والانتفاع بمثله حرام ولهذا لا يجوز ان يداوى به جرحا ولا ان يسقى ذميا ولا صبيا والوبال على من سقاه وكذا لا يسقيه الدواب واراد بالكراهة الحرمة وعبر بكره لعدم القاطع ۱۲ تكملة وفتح۔ [11] قوله والامتشاط به آه خص الامتشاط لان له تاثيرا فى تحسين الشعر الا اذا كان على وجه التداوى فانه يجوز حيث لم يوجد من المباح ما يقوم مقامه ۱۲ فتح [12] قوله ولا يحد شاربه آه اى شرب الدردى مكروه وحرام لكن لا يحد شاربه الا اذا سكر وقال الشافعى يحد بلا سكر لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفى الدردى قطرات منها ولنا ان وجوب الحد للزجر والزجر يشرع فيما تميل اليه الطباع والطباع لا تميل الى شرب الدردى بل تعافه فاشبه غير الخمر من الاشربة ولان التفل غالب فاشبه غالب الماء فيصير الخمر كالمستهلك به واذا كانت الغلبة للتفل كان هذا اكلا لا شربا فلا يرد عليه ما قيل ان حرمة الخمر قطعية ۱۲ فتح الله المعين۔

كتابُ الصَّيْد[1]

هُوَ[2] الاصطياد ويحل بالكلب المعلّم والفهد والبازي وسائر[3] الجوارح المعلّمة ولابُدّ[4]
اى الصيد فى اللغة الاصطياد ۱۲ — اى الاصطياد ۱۲ — جمع جارحة التى تجرح وقيل الكاسبة ۱۲ كالشاهين والباشق وغيرهما ۱۲

مِنَ التعليم[5] وذا بترك الاكل ثلثا[6] فى الكلب وبالرجوع اذا دعوته فى البازي ومن التسمية[7]
فيها ۱۲ — اى التعليم يكون ۱۲ — اى ثلاث مرات ۱۲ — اى برجوع الجامع ۱۲ — اى ولابد من التسمية ۱۲

عند الارسال ومن الجرح[8] فى اىّ موضع كان فان اكل منه[9] البازي اُكِلَ وان اكل الكلب[10]
من الصيد على الظاهر وبه يفتى ۱۲ ط اى من الصيد ۱۲ — الباقى والقياس ان لا يوكل ۱۲

او الفهد لا وان ادركه[11] حيًّا ذكّاه وان لم يُذَكِّ[12] او خنقه[13] الكلب ولم يجرحه او شاركه
اى لا يوكل الباقى ۱۲ اى فان ادرك الصائد الصيد ۱۲ — اى حال كونه حيا بحيوة فوق حياة المذبوح ۱۲ — اى ذبحه ۱۲ — اى الصيد ۱۲ — سواء كسر منه عضوا اولا ۱۲ اى الكلب المعلم ۱۲

---

[1] قوله كتاب الصيد آه قال فى التكملة عن العناية ان مناسبة كتاب الصيد بكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد من الاشربة يورث السرور الا انه قدم الاشربة لحرمتها اعتبارا بالاحتراز عنها وقال فى ملا مسكين والفتح المناسبة بين الكتابين ان كلا منهما من اسباب اللهو والطرب وهما يوجبان الغفلة قال النبى صلى الله عليه وسلم من اتبع الصيد فقد غفل الا ان الطرب فى الاشربة اقوى لانه بامر دخل فى الباطن والطرب فى الصيد بامر خارجى فكان الاول اقوى وصار بالتقديم احرى انتهى قلت وكلا الوجهين يصلح ان يكون سببا لتقديم كتاب الاشربة على كتاب الصيد ۱۲ حبيب الرحمن. [2] قوله هو الاصطياد آه هذا تفسير الصيد لغة وانما فسر الصيد بالاصطياد مع انه تفسير بالاخفى لكونه الاصطياد فرع الصيد ومعرفة الفرع موقوف على معرفة الاصل لان الصيد مصدر فى التكملة يطلق تارة على الفعل اى اخذ الصيد وتارة على ما يصاد ويجمع على صيود فاشار بهذا التفسير ان المراد به ههنا الفعل قال فى التكملة ولا يخفى ان هذا اى ذكر المعنى اللغوى لا يناسب ان يذكر فى المتن واما تفسيره شرعا فهو على ما فى التكملة الارسال بشروطه لاخذ ما هو مباح من الحيوان المتوحش الممتنع عن الآدمى باصل خلقته واعلم ان حكم الاصطياد ثبوت الملك لا الحل لانه حكم الذكاة وشرط ثبوت الملك كون الصيد غير مملوك وشرط الحل ان يكون الصائد من اهل الذكاة وسبب ثبوت الملك الاخذ ثم الصيد مباح لغير المحرم فى غير الحرم ودليل اباحته قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا ۱۲ حبيب الرحمن. [3] قوله وسائر الجوارح آه يعنى يحل الاصطياد بهذه الاشياء المذكورة وبغيرها من الجوارح كالشاهين والباشق والعقاب والصقر وفى الجامع الصغير وكل شئ علمته من ذى ناب من السباع وذى مخلب من الطير فلا باس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك والاصل فيه قوله تعالى احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح وفى معنى الجوارح قولان احدهما ان يكون جارحا حقيقة بنابه او بمخلبه فيكون من الجرح بمعنى الجراحة والثانى الكواسب كقوله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار اى كسبتم ويمكن حملها على معنى واحد لان الجارح هو الذى يكتسب فيشترط ان يكون من الكواسب التى تجرح ليعمل بالجرح ۱۲ من العينى والتكملة وملا مسكين. [3] قوله وسائر الجوارح آه استثنى ابو يوسف من ذلك الاسد والذئب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والذئب لخساسته وذكر بعضهم الدب مكان الذئب منهم من ذكر الثلاثة كصاحب الاختيار وليس عدم جواز الصيد بها لمعنى يعود الى عينها بل لفقد التعليم لان من عادتهم امساك الصيد وعدم اكله فى الحال فلا يستدل بترك الاكل على كونها معلمة حتى لو تصور التعليم جاز والحق بعضهم الحداء بها لخساستها واما الخنزير فمستثنى بلا خلاف لمانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به ۱۲ من العينى والفتح. [4] قوله ولابد من التعليم آه لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن ومعنى مكلبين معلمين الاصطياد ولقوله عليه الصلوة والسلام لابى ثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكاته فكل رواه البخارى ومسلم ۱۲ تكملة. [5] قوله وذا بترك الاكل آه اى التعليم فى الكلب بترك الاكل ثلاث مرات وفى البازى بالرجوع اذا دعوته روى ذلك عن ابن عباس ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازى لا يحتمل الضرب فلا يمكن تحقيق هذا الشرط فيه فاكتفى بغيره مما يدل على التعليم ولان آية التعليم ترك ما هو مالوفه عادة وعادة البازى التوحش والاستنفار وعادة الكلب الانتهاب والاستلاب لائتلافه بالناس فاذا ترك كل واحد منهما مالوفه دل على تعليمه وانتهاء علمه وهذا الفرق لا يتاتى الا فى الكلب خاصة لانه هو الالوف دون غيره من ذوات الانياب فانها ليست بالوفة والفرق الاول يتاتى فى الكل لان بدن ذى يحتمل الضرب فامكن تعليمه بالضرب الى ان يترك الاكل ۱۲ تكملة. [6] قوله ثلاثا آه عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله لان الثلاث مدة ضرب لذلك كمدة الخيار ونحوها وهى رواية عن ابى حنيفة وعنه انه مفوض الى راى المعلم لانه يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال فيفوض اليه وعند الشافعى تعليم الكلب بالعرف وعند مالك بالانزجار ۱۲ عينى. [7] قوله ومن التسمية آه عطف على قوله من التعليم اى ولابد من التسمية بعد الارسال لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ولما مر من حديث ابى ثعلبة وكذا لابد من عدم طول وقفة بعد ارسال فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا امكن الفهد فانه حيلته فى الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال وكذا اذا اعتاد الكلب الاختفاء لما بينا فى الفهد واعلم ان المصنف اطلق فى قوله ولابد من التسمية فشمل ما اذا كان المرمى سمكا او غيره من صيد البر مع ان الرمى الى السمك لا يحتاج الى التسمية فلو قال فى صيد البر لكان اولى واذا نسى التسمية عند الارسال فلا باس به وقد بيناه ۱۲ من العينى والفتح والتكملة. [8] قوله ومن الجرح آه عطف ايضا على قوله من التعليم اى ولابد من الجرح فى اى موضع كان من الصيد لان المقصود اخراج الدم المسفوح وهو يخرج بالجرح عادة وهذا ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة وابى يوسف انه لا يشترط وهو قول الشعبى وقول للشافعى لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم مطلقا من غير قيد للجرح فمن شرطه فقد زاد على النص قلنا اذا لم يجرحه صار موقوذا وهى محرمة بالنص وما تلى مطلق فيحمل على المقيد فى اتحاد الواقعة ۱۲ عينى. [9] قوله وان اكل البازى آه اى ان اكل البازى من الصيد اكل الباقى لان ترك الاكل غير معتبر فى تعليم البازى ومثل البازى غيره مما يجوز الصيد به من سباع الطيور قال فى ملا مسكين وكان القياس ان يحرم الباقى وهو احد قولى الشافعى قال فى الفتح ينظر وجه القياس ۱۲. [10] قوله وان اكل الكلب او الفهد آه اى لا يوكل الباقى عندنا مطلقا سواء كان اكله نادرا او معتادا وللشافعى قولان فيما اكل نادرا فى قول يحرم وفى قول يحل وبه قال مالك له قوله عليه السلام لابى ثعلبة حين قال ان لى كلابا مكلبة فافتنى فى صيدها كل مما امسكن عليك فقال وان اكل منه قال وان اكل منه ولنا ما فى البخارى ومسلم من قوله عليه الصلوة والسلام الا ان ياكل الكلب فلا تاكل ومرويهما غريب فلا يعارض الصحيح المشهور ولئن صح فالمحرم اولى ولو شرب الكلب من دم الصيد اكل لان شرب الدم وترك اللحم من غاية حذاقة الكلب وعلمه فانه اكل ما لا يحتاج اليه المالك وترك ما يحتاج اليه ولو اصطاد الكلب صيودا ولم ياكل منها شيئا ثم اكل من صيد بعد ذلك لا يوكل من الذى اكل منه لان اكله علامة جهله ولا ما يصيد بعده حتى يصير معلما على الاختلاف الذى بيناه فى الابتداء واما الصيود التى اخذها من قبل فما اكل منها لا تظهر الحرمة فيه لانعدام المحلية ۱۲ فتح وعينى. [11] قوله وان ادركه حيا آه لقوله عليه السلام لعدى اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله تعالى عليه فان امسك عليك وادركته حيا فاذبحه رواه البخارى ومسلم لانه قدر على الاصل قبل الحصول بالبدل اذ المقصود هو الحل والباز والسهم فى هذا كالكلب والمراد فى الحيوة فوق ما يكون فى المذبوح واما اذا وقع فى يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحيوة قدر ما يكون فى المذبوح فحلال بالاجماع وقيل هذا قولهما وعند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لا يحل الا اذا ذكاه بناء على ان الحيوة الخفية معتبرة عنده وعندهما غير معتبرة ۱۲ من التكملة والفتح والعينى. [12] قوله وان لم يذكه آه يعنى ان ادرك الصيد حيا ولم يذكه حتى مات حرم مطلقا سواء تمكن من ذبحه او لم يتمكن لعدم آلة او ضيق وقت وفقد الآلة ان لا يجد الآلة اصلا وضيق الوقت ان تكون الآلة موجودة الا انه لم يبق من الوقت ما يتمكن فيه من تحصيل الآلة والاستعداد للذبح وعن ابى حنيفة وابى يوسف انه اذا وقع فى يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحيوة فوق ما يكون فى المذبوح يحل وجه الحل انه لم يقدر على الاصل ولا يوكل فى ظاهر الرواية لانه قادر حكما واعلم ان قوله لم يذك وما عطف عليه من قوله او خنقه وغيره شرط وجزاؤه وقوله حرم وسياتى بيانه ۱۲ ملا مسكين والفتح بزيادة. [13] قوله او خنقه آه اى خنق الكلب الصيد ولم يخرجه حرم مطلقا سواء كسر منه عضوا ام لا وحكى ابو يوسف عن ابى حنيفة انه اذا كسر عضوا فقتله حل لان الكسر جراحة باطنة فهى كالجراحة الظاهرة ووجه الحرمة انه كالخنق فلم يكن فى معنى الجرح لعدم انهار الدم ۱۲ ملا مسكين وفتح.

كلبُ غيرِ معلَّمٍ أو كلبُ مجوسيٍّ أو كلبٌ لم يُذكرِ اسمُ اللهِ عليه عمدًا حرُمَ وإن أرسلَ
كلبَه فزجرَه مجوسيٌّ فانزجرَ حلَّ ولو أرسلَه مجوسيٌّ فزجرَه مسلمٌ فانزجرَ حرُمَ و
إن لم يرسلْه أحدٌ فزجرَه مسلمٌ فانزجرَ حلَّ وإن رمى وسمّى وجرحَ أكلَ وإن أدركَه حيًّا ذكّاه
وإن لم يُذكِّه حرُمَ وإن وقعَ سهمُه بصيدٍ فتحامَلَ وغابَ وهو في طلبِه فوجدَه
ميّتًا حلَّ وإن قعدَ عن طلبِه ثم أصابَه ميّتًا لا وإن رمى صيدًا فوقعَ في ماءٍ أو على

شارکہ ۱۲ — شارکہ ۱۲ — ای الصید فی المسائل الخمس ۱۲ ط — ای مسلم ۱۲
ای حرضہ علی سرعۃ الجری وحثہ علی الاخذ ۱۲ — ای الصید ۱۲ — ای باح وازداد جرباً وعدواً ۱۲ — ای الکلب ۱۲ — ای الصید ۱۲
لکنہ انبعث علی اثر الصید بغیر ارسال ۱۲ ط — فاخذ الصید ۱۲ — ای صید سہما ۱۲
ای الصید عن النظر ۱۲ — حتی مات ۱۲ ط — الصید بالسہم ای تکلف الطیران معہ بمشقۃ ۱۲ ط — ای والحال ان الرامی ۱۲ — ای الراحی الصید ۱۲
استحسانا والقیاس ان لا یحل ۱۲ — الرامی ۱۲ — الصید ۱۲ — ای الصید الرامی حال کونہ میتا ۱۲ ای لا یحل ۱۲ ط

۱ قولہ حرم آہ متعلق بالمسائل الخمس یعنی حرم الصید فی الوجوہ المذکورۃ کلہا اما فی الاول فلان ذکاتہ کانت اختیاریۃ واما فی الثانی فلعدم الجرح وہو شرط والکسر کالخنق واما فی البقیۃ فلانہ اجتمع المحرم والمبیح فغلب المحرم احتیاطا لان الحرام واجب الترک والحلال جائز الترک فالاحتیاط فی الترک ولورد الصید علیہ الکلب الثانی ولم یجرح معہ ومات بجرح الاول یکرہ ثم قیل کراہتہ تنزیہیۃ وقیل تحریمیۃ وہو اختیار لشمس الائمۃ الحلوانی ۱۲ ملتقط ۲ قولہ وان ارسل کلبہ الخ لان الزجر دون الارسال لکونہ بناء علیہ فلا ینفسخ بہ الارسال لان الشیٔ لا یرتفع الا بمثلہ او بما ہو فوقہ فلا یرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسی فی الوجہ الاول لان ارسال المسلم قد صح وصیّحہ المجوسی لا تفسدہ لانہ تقویۃ للارسال و تحریض للکلب ولیس بابتداء ارسال منہ فلا ینقطع الارسال بالزجر فبقی صحیحا ولا ارسال المجوسی فی الوجہ الثانی لانہ وقع فاسدا فلا ینقلب صحیحا بالزجر فبقی کل واحد منہما علی ما کان علیہ ولا یتغیر بالزجر وکل من لا تجوز ذکاتہ کالمحرم والمرتد والوثنی وتارک التسمیۃ عامدا فی ہذا کالمجوسی ومثل المسئلۃ المذکورۃ فی المتن ما اذا ارسل مسلم وسمی لم یحل ولو وجدت التسمیۃ من المسلم فزجرہ من لم یسم حل ولہذہ المسئلۃ نظائر اخری ایضا ۱۲ من الفتح والتکملۃ ۳ قولہ فزجرہ مجوسی آہ اعلم ان المصنف اطلق فی قولہ فزجرہ مجوسی الی آخرہ فشمل ما اذا زجرہ فی حال طلبہ او بعد وقوفہ فانزجر لکن المراد الاول وذکر شمس الائمۃ فی شرح کتاب الصید فیما اذا ارسل مسلم کلبہ فزجرہ مجوسی انما یحل اذا زجرہ المجوسی فی ذہابہ اما اذا وقف الکلب عن سنن الارسال ثم زجرہ مجوسی بعد ذلک فانزجر لا یؤکل ۱۲ تکملۃ البحر الرائق ۴ قولہ وان لم یرسلہ احد الخ یعنی ان لم یرسل الکلب احد خلف الصید لکنہ انبعث علی اثر الصید بغیر ارسال فزجرہ مسلم فانزجر فاخذ الصید حل الصید والقیاس ان لا یحل لان الارسال جعل ذکاۃ الاضطرار للضرورۃ فاذا لم یوجد الارسال انعدمت الذکاۃ حقیقۃ وحکما وجہ الاستحسان ان الزجر عند عدم الارسال یجعل ارسالا لان زجارہ عقب زجرہ دلیل طاعتہ فیجب اعتبارہ فیحل اذ لیس فی اعتبارہ ابطال السبب بخلاف الاصل الاول لا یقال الزجر دون الانفلات لکونہ بناء علیہ فلا یرفع الانفلات فصار کالفصل الاول والجامع ان قیمتہا بناء علی الاول لانا نقول الزجر ان کان دون الانفلات من ہذا الوجہ فہو فوقہ من حیث فعل المکلف فاستویا فنسخ الانفلات لان آخر المتلین یصلح ناسخا للاول کما فی نسخ الاحکام بخلاف الفصل الاول لان الزجر لا یساوی الارسال بوجہ من الوجوہ لان کل واحد منہما فعل المکلف والزجر بناء علی الارسال فکان دونہ من کل وجہ فلا یرتفع والبازی فی جمیع الاحکام المذکورۃ کالکلب الا انہ وضع المسائل فی الکلب للاشتباہ ولو ارسل کلبہ المعلم علی صید معین فاخذ غیرہ وہو علی سننہ حل خلافا للمالک ولو ارسل من غیر تعیین حل خلافا للمالک ولو ارسل علی صیود بتسمیۃ واحدۃ حالۃ الارسال فقتل الکل حل الجمیع بخلاف ما اذا کان علی التعاقب ۱۲ من الفتح والعینی ۵ قولہ وان رمی وسمی آہ لما فرغ من بیان حکم الآلۃ الحیوانیۃ شرع فی حکم الآلۃ الجمادیۃ فتقدیم الاول ظاہر یعنی اذا رمی بآلۃ جارحۃ سمی الی صید فاصابہ وجرحہ یؤکل لقولہ علیہ السلام لعدی بن حاتم اذا رمیت فاذکر اسم اللہ تعالی علیہ فان وجدتہ قد قتل فکل الا ان تجدہ قد وقع فی ماء فانک لا تدری الماء قتلہ او سہمک رواہ البخاری ومسلم ولا فرق فی ذلک بین ان یصیب الرمی بنفسہ او غیرہ من الصید کما فی ارسال الکلب والیہ الاشارۃ من اطلاق الشیخ حیث لم یعین الرمی ولا المصاب حتی یدخل تحتہ ما اذا سمع حسا فظنہ صیدا فرماہ فاصاب صیدا غیر ما سمع حسہ تحل اکلہ سواء کان المسموع فی الاول ماکولا او غیر ماکول وعن ابی یوسف انہ ان کان الحس حس سبع سوی الخنزیر یؤکل المصاب وان کان حس خنزیر لا یؤکل وقال زفر ان کان حس صید لا یؤکل لحمہ کالسباع ونحوہا لا یؤکل المصاب وان تبین ان المسموع حسہ آدمی او حیوان اہلی او ظبی مستانس او موثق لا یحل المصاب لان الفعل لم یقع اصطیادا فلا یقوم مقام الذکاۃ ولو رمی طائرا فاصاب غیرہ من الطیور وفر الطائر لا یدری اہو وحشی ام لا حل المصاب لان الظاہر فیہ التوحش بخلاف ما لو رمی الی بعیر فاصاب صیدا ولا یدری اہو نادم لا یحل المصاب ولو اصاب المسموع حسہ وقد ظنہ آدمیا فتبین انہ صید حل ۱۲ من التکملۃ والعینی ۶ قولہ وان ادرکہ حیا آہ لما ذکر ان القدرۃ علی الاصل تبطل التخلف ۱۲ عینی ۷ قولہ وان لم یذکہ آہ یعنی ان لم یذکہ بعد ان ادرکہ حیا حتی مات حرم لما روینا وبینا فی الکلب من المعنی لان کل واحد منہما ذکاۃ اضطرار فیکون الوارد فی احدہما واردا فی الآخر دلالۃ لاستوائہما من کل وجہ وقد مر الاختلاف فی الکلب فلا یحتاج الی الاعادۃ ۱۲ من التکملۃ وغیرہ ۸ قولہ وان وقع سہم الخ یعنی اذا وقع سہم بصید فتحامل الصید ای تکلف المشی او الطیران بمشقۃ مع وقوع السہم فیہ وغاب عن النظر فان لم یقعد الرامی عن الطلب لم یزل فی طلبہ حتی وجدہ میتا فہو حلال وان قعد یہ عن طلبہ ثم اصابہ میتا لا یحل لقولہ علیہ الصلوۃ والسلام لابی ثعلبۃ اذا رمیت سہمک فغاب ثلاثۃ ایام فادرکتہ فکلہ مالم تنتن وروی انہ علیہ الصلوۃ والسلام کرہ اکل الصید اذا غاب عن الرامی وقال لعل ہوام الارض قتلتہ فیحمل ہذا علی ما اذا قعد عن طلبہ والحدیث الاول علی ما اذا لم یقعد ولانہ یحتمل ان یموت بسبب آخر فیعتبر فیما یمکن التحرز عنہ لان الموہوم فی المحرمات کالمتحقق وسقط اعتبارہ فیما لا یمکن التحرز عنہ للضرورۃ لان الاعتبار فیہ یودی الی سد باب الاصطیاد وہذا لان الاصطیاد یکون غالبا فی البراری وتواری الصید فیہا غالب فما لم یقعد عن طلبہ حل اکلہ دفعا للضرورۃ فیما اذا اشتغل بعمل آخر فیحرم وہو القیاس فی الکل الا انا ترکناہ للضرورۃ فیما لا یمکن التحرز عنہ وبقی علی الاصل فیما یمکن ویشترط للحل ان لا یوجد جراحۃ سوی جراحۃ سہمہ ۱۲ من التکملۃ والفتح وغیرہما۔

صورۃ ترک التسمیۃ عمدا فی زجرہ مسلم

سَطْحٍ او جَبَلٍ ثُمَّ تَرَدّٰى مِنْهُ اِلَى الْاَرْضِ حَرُمَ[1] وَاِنْ وَقَعَ[2] عَلَى الْاَرْضِ اِبْتِدَاءً حَلَّ وَمَا قَتَلَهُ[3]
المِعْرَاضُ بِعَرْضِهِ اَوِ الْبُنْدُقَةُ حَرُمَ وَاِنْ رَمٰى صَيْدًا فَقَطَعَ عُضْوًا مِنْهُ اَكَلَ الصَّيْدُ[4] لَا الْعُضْوَ
وَاِنْ قَطَعَهُ[5] اَثْلَاثًا وَالْاَكْثَرُ مِمَّا يَلِي الْعَجُزَ اَكَلَ كُلَّهُ وَحَرُمَ صَيْدُ[6] الْمَجُوسِيِّ وَالْوَثَنِيِّ وَالْمُرْتَدِّ
وَاِنْ رَمٰى صَيْدًا فَلَمْ يُثْخِنْهُ فَرَمَاهُ اٰخَرُ فَقَتَلَهُ[7] فَهُوَ لِلثَّانِي وَحَلَّ وَاِنْ اَثْخَنَهُ[8] فَلِلْاَوَّلِ وَ
حَرُمَ وَضَمِنَ الثَّانِي[9] لِلْاَوَّلِ قِيمَتَهُ غَيْرَ مَا نَقَصَتْ جِرَاحَتُهُ وَحَلَّ اصْطِيَادُ[10] مَا يُؤْكَلُ

[1] قوله حرم آه ای حرم الصید فی ہذہ الصورۃ لقولہ تعالی والمتردیۃ لما رویناہ ولقولہ علیہ الصلوۃ والسلام لعدی اذا رمیت سہمک فاذکر اسم اللہ تعالی علیہ فان وجدتہ قتل فکل الا ان تجدہ وقد وقع فی ماء فانک لا تدری الماء قتلہ او سہمک رواہ البخاری ومسلم ولانہ احتمل موتہ بغیرہ لان ہذہ الاشیاء مہلکۃ ویمکن الاحتراز عنہا فتحرم بخلاف ما اذا کان لا یمکن التحرز عنہ فہذا ہو حکم المحتمل فی ہذا الباب و بہذا فیما اذا کان فیہ حیوۃ مستقرۃ یحرم بالاتفاق للان موتہ یضاف الی غیر الرمی وان کانت حیوۃ دون ذلک فہو علی الاختلاف الذی مر ذکرہ فی ارسال الکلب فی حاشیۃ قولہ وان ادرکہ حیا ذکاہ فتذکرہ ۱۲ من التکملۃ

[2] قولہ وان وقع علی الارض ابتداء آہ ای حل الصید فی ہذہ الصورۃ لانہ لا یمکنہ الاحتراز عنہ فسقط اعتبارہ لئلا ینسد بابہ علی ما بینا بخلاف ما اذا امکن التحرز عنہ لان اعتبارہ لا یؤدی الی سد بابہ ولو وقع علی جبل او سطح او آجرۃ وضوعۃ فاستقر ولم تیر دحل لان وقوعہ علی ہذہ الاشیاء کوقوعہ علی الارض ابتداء بخلاف ما اذا وقع علی شجر او حائط او آجرۃ ثم وقع علی الارض او ماء وہو علی جبل فتردی منہ الی الارض او رماہ فوقع علی رمح منصوب او قصبۃ قائمۃ او علی حرف آجرۃ حیث یحرم لاحتمال ان احد ہذہ الاشیاء قتلہ بحدہ او بتردیۃ وہو یمکن الاحتراز عنہ وقال فی المنتقی لو رمی صیدا فوقع علی صخرۃ فانفلق راسہ او انشق بطنہ لم یؤکل لاحتمال موتہ بسبب آخر ۱۲ من التکملۃ

[3] قولہ وما قتلہ المعراض آہ ای الصید الذی قتلہ المعراض او الذی قتلہ البندقۃ حرام لما روی عنہ علیہ السلام انہ قال اذا رمیت بالمعراض فخرق فکلہ وان اصابہ بعرضہ فلا تاکلہ رواہ البخاری ومسلم ولان الجرح لا بد منہ لما بینا من قبل والبندقۃ لا تجرح وکذا عرض المعراض والمعراض سہم لا ریش ولا نصل لہ وانما ہو حدید الراس سمی الحدید معراضا لانہ یذہب معترضا تارۃ وتارۃ یصیب بحدہ ہکذا فسر المعراض فی التکملۃ ومثلہ فی الطائی ولا مسکین لکن قال العینی ہو سہم طویل للاربع قذذ دقاق اذا رمی بہ اعترض والقذذ جمع قذۃ وہو ریش السہم وہو کما تری مخالف للتفسیر الاول ولہذا قال فی الفتح بعد نقل کلام العینی وفیہ مخالفۃ لما ذکرہ الشارح یعنی ملا مسکین فاحفظہ وان رماہ بالسکین او السیف فان اصابہ بحدہ اکل والا فلا وان رماہ بحجر فان کان ثقیلا لا یؤکل وان جرح لاحتمال انہ قتلہ بثقلہ وان کان الحجر خفیفا ولہ حد وجرح یحل لتیقن الموت بالجرح حینئذ ولو جعل الحجر طویلا کالسہم وہو خفیف وبہ حدۃ ورمی بہ صیدا فان جرح حل لقتلہ بجرحہ ولو رماہ بمبرۃ حدید فلم یضع بضعا لا یحل لانہ قتلہ رمادا ولو رماہ بعود مثل العصا ونحوہ لا یحل الا اذا کان لہ حد فیضع بضعا وفی الجواہر البندقۃ اذا کان لہا حد یجرح اکل وقال قاضیخان لا یحل صید البندقۃ والحجر والمعراض والعصا وما اشبہ ذلک وان جرح لانہ لا یخرق الا ان یکون شیء من ذلک قد حدہ وطولہ کالسہم وامکن ان یرمی بہ فان کان کذلک وخزقہ بحدہ یحل اکلہ کذا فی الشروح ملخصا ۱۲ حبیب الرحمن

[4] قولہ اکل الصید لا العضو آہ وقال الشافعی رضی اللہ عنہ اکل ان مات الصید منہ لانہ مبان بذکاۃ الاضطرار فیحل کالمبان بذکاۃ الاختیار بخلاف ما اذا لم یمت لانہ ما ابین بالذکاۃ ولنا قولہ علیہ الصلوۃ والسلام ما قطع من بہیمۃ وہی حیۃ فما قطع منہا فہو میتۃ رواہ ابن ماجۃ ذکر الحی مطلقا فینصرف الی الحی حقیقۃ وحکما والعضو المبان بہذہ الصفۃ لان المبان منہ حی حقیقۃ لقیام الحیاۃ فیہ وکذا حکما لانہ یتوہم سلامۃ بعد ہذہ الجراحۃ ولہذا اعتبر بہذا القدر من الحیوۃ حتی لو وقع فی الماء فیہ ہذا القدر من الحیوۃ یحرم بخلاف ما اذا بین بذکاۃ الاختیار لان المبان منہ میت حکما الا تری انہ لو وقع فی ہذہ الحالۃ فی الماء او تردی من الجبل لا یحرم لان موتہ قد حصل بالابانۃ حکما فلا یضاف الی غیرہ وان کان حصل بذلک حقیقۃ کذا فی التکملۃ وقال فی ملا مسکین والفتح ہذا ای حکم المذکور من عدم اکل العضو اذا بان شیئا یبقی المبان منہ حیا بدونہ کالید والرجل والفخذ وثلثہ مما یلی القوائم والاقل من نصف الراس ولو قطع یدا او نحوہ ولم یتبین ان توہم القیامہ واندمالہ حل لانہ جرح لا ابانۃ والابان کان معلقا بجلدۃ حل ما سواہ انتہی ۱۲

[5] قولہ اکل کلہ آہ لان المبان منہ حی صورۃ لا حکما اذ لا یتوہم سلامتہ وبقاؤہ حیا بعد ہذہ الجراحۃ فوقع ذکاۃ فی الحال فحل اکلہ کما اذا ابین راسہ فی الذکاۃ الاختیاریۃ وکذا اذا قدہ نصفین بخلاف ما اذا قطع یدا او فخذا او رجلا او ثلثہ مما یلی القوائم او اقل من نصف الراس حیث یحرم المبان ویحل المبان منہ لانہ لا یتوہم بقاء الحیوۃ فی الباقی ولما کان الحکم بقدہ نصفین مثل الحکم بقطعہ اثلاثا فالظاہر ان التقیید بقولہ ثلاثا اتفاقی اللہم الا ان یقال خصہ لیتہیأ لہ بناء قولہ والاکثر مما یلی العجز فانہ حینئذ یکون احترازیا یخرج منہ ما اذا قطعہ اثلاثا والثلث مما یلی القوائم کما بینا فانہ یحرم المبان ویحل المبان منہ لامکان الحیوۃ فیہ فوق ما یکون فی المذبوح والاصل فی ہذہ المسئلۃ ان المبان من الحی حقیقۃ وحکما لا یحل کما اذا ابان عضوا یبقی المبان منہ حیا بعدہ والمبان مما یکون فی المذبوح فانہ حیوۃ صورۃ لا حکما کما اذا قطعہ اثلاثا والاکثر مما یلی العجز او قدہ نصفین او قطع نصف راسہ او اکثر منہ فاحفظ ہذا الاصل فان المسائل المذکورۃ فی الصورتین متفرعۃ علیہ وان ضرب عنق شاۃ فابان راسہا یحل بقطع الاوداج ویکرہ لما فیہ من زیادۃ الالم بابلاغہ الی النخاع وان ضربہا من قبل القفا ان ماتت قبل قطع الاوداج لم تحل وان لم تمت حتی قطع الاوداج حلت ۱۲ حبیب الرحمن

[6] قولہ وحرم صید المجوسی آہ لانہم لیسوا من اہل الذکاۃ حالۃ الاختیار فکذا حالۃ الاضطرار وکذا المحرم لانہ لیس من اہل الذکاۃ الاختیاریۃ فی حق الصید فلا یکون من اہل الذکاۃ الاضطراریۃ فیہ ویؤکل صید الکتابی لانہ من اہل الذکاۃ اختیارا فکذا اضطرارا ۱۲ من التکملۃ البحر

[7] قولہ فہو للثانی وحل آہ لانہ ہو الآخذ لہ وقال علیہ الصلوۃ والسلام الصید لمن اخذہ وانما حل لانہ لما یخرج بالرمی الاول من حیز الامتناع کان ذکاتہ ذکاۃ الاضطرار وہو الجرح فی ای موضع کان وقد وجد ۱۲ من التکملۃ

[8] قولہ فللاول وحرم آہ لانہ لما اثخنہ الاول قد خرج من حیز الامتناع فصار قادرا علی ذکاتہ الاختیاریۃ فوجب علیہ ذکاتہ لما رویناہ ولم یذکہ الاول وصار الثانی قاتلا لہ فیحرم وہو لو ترک ذکاۃ مع القدرۃ علیہ یحرم فبالقتل اولی ان یحرم بخلاف الوجہ الاول ہذا اذا کان الرمی الاول بحال ینجو منہ الصید اما اذا کان الرمی بحال لا ینجو منہ الصید فان بقی فیہ من الحیوۃ بقدر ما یبقی فی المذبوح کما لو ابان راسہ یحل وان کان الرمی الاول بحال لا یعیش منہ الصید غیر انہ یبقی من الحیاۃ اکثر مما یکون فی المذبوح بان کان یعیش یوما او دونہ فعند ابی یوسف لا یحرم لان ہذا القدر من الحیوۃ غیر معتبرۃ عندہ خلافا لمحمد رح ۱۲ من التکملۃ وملا مسکین

[9] قولہ وضمن الثانی آہ ای ضمن جمیع قیمۃ الصید غیر ما نقصتہ جراحۃ الاول لانہ اتلف صیدا مملوکا للغیر لانہ ملکہ بالاثخان یلزم قیمۃ ما اتلف وقیمتہ وقت اتلافہ کانت ناقصۃ بجراحۃ الاول فیلزمہ ذلک بیانہ ان الرامی الاول اذا رمی صید الیساوی عشرۃ فنقصہ درہمین ثم رماہ الثانی فنقصہ درہمین ثم مات یضمن الثانی ثمانیۃ ویسقط عنہ من قیمتہ درہمان لان ذلک تلف بجرح الاول ہذا اذا علم ان القتل حصل بالثانی بان کان الرمی الاول بحال یجوز ان یسلم الصید منہ والثانی بحال لا یسلم الصید منہ لکون القتل مضافا الی الثانی واعلم ان الموت حصل من الجراحتین اولم یدر ضمن الثانی ما نقصتہ جراحتہ ثم یضمن نصف قیمۃ مجروحا بجراحتین ثم یضمن نصف قیمۃ لحمہ ذکیا ہکذا فی العینی ومثلہ فی التکملۃ وملا مسکین والفتح ودلائل ہذہ الضمانات الثلاثۃ المذکورۃ فی قولہ (وان علم ان الموت حصل من الجراحتین) مذکورۃ فی العینی والفتح ترکناہا طولہا من شاء فلیرجع الیہا ۱۲ حبیب الرحمن

[10] قولہ وحل اصطیاد آہ لقولہ تعالی واذا حللتم فاصطادوا مطلقا من غیر قید بالمأکول اذ الصید لا یختص بالمأکول قال الشاعر صید الملوک ثعالب وارانب ۔ واذا رکبت فصیدک الابطال ۔ ولان الاصطیاد سبب الانتفاع بجلدہ او ریشہ او شعرہ او لاستدفاع شرہ وکل ذلک مشروع ۱۲ من التکملۃ البحر

Marfat.com

لَحْمُهُ وَمَا لَا يُؤْكَلُ

كتاب[1] الرّهن

هو في اللغة مطلق الحبس ۱۲

هو[2] حَبْسُ شَيْءٍ بِحَقٍّ يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْهُ كَالدَّيْنِ[3] وَلَزِمَ[4] بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ وَقَبْضِهِ[5]

اى الرهن فى الشرع ۱۲ — اى ذلك الحق ۱۲ — اى من الشئ المرهون ۱۲ — توضيح لقوله بحق ۱۲

مَحُوزًا مُفْرَغًا مُمَيَّزًا وَالتَّخْلِيَةُ[6] فِيهِ وَفِي الْبَيْعِ قَبْضٌ وَلَهُ[7] أَنْ يَرْجِعَ عَنِ الرَّهْنِ مَا لَمْ يَقْبِضْهُ

اى مجموعا احتراز عن رهن ثمر على شجر ۱۲ — احتراز عن المشاع ۱۲ — بين الراهن والمرتهن ۱۲ — اى فى الرهن ۱۲ — بين المبيع والمشترى ۱۲ — اى فى حكم القبض ۱۲ — اى يجوز للراهن ۱۲ — اى المرتهن ۱۲

وَهُوَ مَضْمُونٌ[8] بِأَقَلَّ[9] مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنَ الدَّيْنِ فَلَوْ هَلَكَ[10] وَقِيمَتُهُ مِثْلُ دَيْنِهِ صَارَ مُسْتَوْفِيًا

اى الرهن ۱۲ — بعد القبض ۱۲ ط — اى قيمة الرهن ۱۲ — تفريع على كونه مضمونا باقل من قيمته ومن الدين ۱۲ — اى والحال ان قيمته ۱۲ — اى دين المرتهن ۱۲ — المرتهن ۱۲

دَيْنِهِ وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ مِنْ دَيْنِهِ فَالْفَضْلُ أَمَانَةٌ وَبِقَدْرِ الدَّيْنِ صَارَ مُسْتَوْفِيًا وَإِنْ كَانَتْ

حكما ۱۲ — قيمة الرهن ۱۲ ع — فى يد المرتهن ۱۲ — المرتهن ۱۲ — قيمة الرهن ۱۲

أَقَلَّ صَارَ مُسْتَوْفِيًا بِقَدْرِهِ وَرَجَعَ الْمُرْتَهِنُ بِالْفَضْلِ وَلَهُ أَنْ[11] يُطَالِبَ الرَّاهِنَ بِدَيْنِهِ وَ

اى للمرتهن ۱۲ — اى وقت شاء ۱۲

---

[1] قوله كتاب الرهن آه وجه مناسبة كتاب الرهن لكتاب الصيد من حيث ان كل واحد من الرهن والصيد سبب لتحصيل المال وقال فى ملا مسكين المناسبة بين الكتابين ان الصيد لا يملك الا بالاخذ وكذلك الرهن لا يملك الا بالقبض ثم شرعية الرهن تثبت بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فرهان مقبوضة والسنة ما روى انه عليه السلام رهن درعه عند ابى شحم اليهودى بالمدينة وبعث عليه الصلوة والسلام والناس يتعاملونه فاقرهم عليه وعليه الاجماع ولانه وثيقة فى جانب الاستيفاء فيجوز كما تجوز الوثيقة فى جانب الوجوب وهى الكفالة بيانه ان للدين طرفين طرف الوجوب وطرف الاستيفاء لانه يجب اولا فى الذمة ثم يستوفى المال بعد ذلك ثم الوثيقة لطرف الوجوب الذى يختص بالذمة وهى الكفالة جايزة فكذا الوثيقة التى تختص بالمال بالطريق الاولى لان الاستيفاء هو المقصود والوجوب وسيلة اليه ۱۲ من التكملة وملا مسكين والفتح

[2] قوله هو حبس آه اعلم ان الرهن فى اللغة مطلق الحبس قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة ويطلق الرهن على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر يقال رهنت الرجل شيئا ورهنت عنده وارهنته لغة فيه والجمع رهان ورهون ورهن وفى الشرع ما بينه بقوله هو حبس الخ اى الرهن حبس شئ بسبب حق يمكن استيفاء ذلك الحق من ذلك الشئ الذى هو رهن واحترز بقوله (يمكن استيفاؤه منه) عن الحدود والقصاص من المرهون ۱۲ من العينى. [3] قوله كالدين آه توضيح لقوله بحق يمكن استيفاؤه منه لان الدين هو الحق الممكن استيفاؤه من الرهن لعدم تعيينه فعلى هذا لا يجوز الرهن الا بالدين لان العين لا يمكن استيفاؤه من الرهن فلا يجوز بها الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلى فيها المثل او القيمة ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين ولهذا تصح الكفالة به والابراء عن قيمته ويمنع وجوب الزكوة على من هو فى يده فى ماله بقدر القيمة ولو كان الواجب هو العين لما ثبتت هذه الاحكام بخلاف الاعيان الغير المضمونة كالامانات او المضمونة بغيرها كالمبيع فى يد البائع حيث لا يجوز الرهن لعدم وجوبها ۱۲ عينى باختصار

[4] قوله ولزم بايجاب آه هكذا هو فى النسخ المطبوعة وكذا اخذه صاحب التكملة وملا مسكين ولذا قال فى التكملة وهذا سهو فان الرهن لا يلزم بالايجاب والقبول لانه تبرع ولكنه ينعقد بهما وتيم بالقبض فيلزم ووقع فى الطائى والعينى مكان قوله لزم (وينعقد بايجاب وقبول) وهذا هو الصحيح قال العينى فى شرح هذا القول لانه عقد فاشبه سائر العقود ووقع فى بعض النسخ ولزم بايجاب وقبول واعتمد الشارح الزيلعى عليه ثم قال وهذا سهو انتهى ولو اعتمد على النسخة الصحيحة لما نسبه الى السهو انتهى ۱۲ حبيب الرحمن عفى عنه [5] قوله وقبضه آه هذا عطف على قوله ايجاب اى لزم الرهن بقبض ووقع فى اكثر الشروح وتيم بقبضه وهذا هو المطابق لما فى العينى وغيره من قوله وينعقد بايجاب الخ وهو الصحيح باعتبار المعنى اذا كان ما فى العينى هو الصحيح واما على ما فى النسخ المطبوعة فيصح قوله وقبضه باعتبار المعنى وان لم يصح معنى قوله ولزم بايجاب فافهم واحفظ وحاصل المعنى ان الرهن تيم بقبض المرهون حال كونه محوزا اى مجموعا احترز به عن رهن الثمر على رؤس النخل والزرع فى الارض وحال كونه مفرغا واحترز به عن رهن النخل بدون الثمر والارض بدون الزرع وحال كونه مميزا واحترز به عن الشيوع وقال مالك يلزم بنفس العقد كالبيع والاجارة ولنا قوله تعالى فرهان مقبوضة علقه بالقبض فلا تيم الا به كذا فى العينى ۱۲ حبيب الرحمن. [6] قوله والتخلية فيه الخ يعنى ان التخلية بين الشئ المرهون والمرتهن فى الرهن وبين المبيع والمشترى فى حكم القبض حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم ياخذه فضاع ضمن المرتهن لان هذا هو غاية ما يقدر عليه وعن ابى يوسف انه لا يصح فى المنقول الا بالنقل وبه قال احمد قال الشارح الزيلعى والصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع الموانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض والقبض فعل المتسلم قلت اذا كانت التخلية تسليما فمن ضرورته الحكم بالقبض سواء وجد القبض حقيقة لا فالشيخ رحمه الله ذكر الغاية التى يبنى عليها الحكم لانه هو المقصود ۱۲ عينى وفتح. [7] قوله وله ان يرجع آه يعنى يجوز للراهن ان يرجع عن الرهن ما لم يقبضه المرتهن لما ذكرنا انه متبرع ولا لزوم على المتبرع ما لم يسلم بالكلية كالهبة والصدقة وفيه خلاف مالك ۱۲ تكملة وعينى

[8] قوله وهو مضمون آه يعنى اذا قبض المرتهن الرهن دخل فى ضمانه فاذا هلك المرهون فى يده بعد قبضه يضمن الاقل من قيمة الرهن ومن الدين هذا عندنا وقال الشافعى رحمه الله الرهن كله امانة فى يد المرتهن لا يسقط من الدين شئ لهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه وقال مالك ان هلك بامر ظاهر فهو فى ضمان الراهن وان هلك بامر خفى فهو فى ضمان المرتهن ولنا ما روى ان رجلا رهن فرسا فنفق خصما الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال ذهب حقك وفى رواية الرهن بما فيه واجماع الصحابة على ان الرهن مضمون والتفصيل مذكور فى العينى وغيره فليراجع وقوله مضمون يعنى ان اماليته مضمونة واما عينه فامانة قال فى الاختيار ويهلك على ملك الراهن لانه ملكه حقيقة وهو امانة فى يد المرتهن حتى لو اشتراه لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لانه امانة فلا ينوب عن قبض الضمان واذا كان ملكه فمات كان كفنه عليه ۱۲ من العينى والفتح بزيادة من المحشى. [9] قوله باقل من قيمته آه وتعتبر القيمة يوم القبض لانه يومئذ دخل فى ضمانه وان اختلفا فى القيمة فالقول للمرتهن لانه ينكر الزيادة والبينة للراهن لانه يثبتها كذا فى الفتح عن الاختيار ولو قال هو مضمون بالاقل لكان احسن واظهر لانه مع التعريف لا يتوهم كون من تفضيلية بخلاف التنكير وكونها تفضيلية مشكل لانه ان اريد انه مضمون باقل من المجموع او باقل من احدهما بان كان الواو بمعنى او فهذا شئ غير مفيد بل المراد انه مضمون بما هو اقل من الآخر كذا فى الفتح ۱۲. [10] قوله فلو هلك آه هذا تفريع على كون الرهن مضمونا باقل من قيمته ومن الرهن وبيانه انه لو هلك الرهن عند المرتهن فان كانت قيمة الرهن مثل الدين صار المرتهن مستوفيا دينه حكما وان كانت قيمته اكثر من دينه صار المرتهن بقدر دينه مستوفيا والفضل امانة فى يد المرتهن يضمنه ان كان متعديا وان كان الهلاك من غير تعد فلا ضمان عليه وان كانت قيمته اقل من الدين صار المرتهن مستوفيا بقدر الرهن ورجع على الراهن بفضل الدين مثلا اذا كان الدين مائة درهم والرهن ايضا يساوى مائة درهم فهلك من غير تعد صار المرتهن مستوفيا دينه حكما ولا يبقى له مطالبة بالرهن وان كان الرهن يساوى مائة وخمسين درهما مثلا فالخمسون امانة فى يده فلا يضمنها الا بالتعدى وان كان الرهن يساوى تسعين يصير المرتهن مستوفيا من دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن بعشرة دراهم ۱۲ عينى بتصرف يسير [11] قوله وله ان يطالب الراهن آه اى للمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وان كان الرهن فى يده لان حقه باق والرهن لزيادة الصيانة فلا يمتنع المطالبة وكذا لا يمتنع الحبس به لانه جزاء الظلم وهو المماطلة على ما بيناه فى القضاء مفصلا ۱۲ تكملة البحر

يحبسه به ويُؤمَرُ المرتهن باحضار رهنه والراهن بأداء دَيْنه اوّلًا وان كان الرهن في

ای الراهن ۱۲ ای بسبب دینه ۱۲ ای اذا طلب المرتهن دینه یؤمر الخ ۱۲ ای اذا احضر المرتهن الرهن یؤمر الراهن ۱۲ ای دین المرتهن ۱۲

يد المرتهن لا يُمكّنه مِن البيع حتى يقضيه الدَّيْن فاذا قضى سلم الرهن ولا ينتفع

ای لا یجب علی المرتهن ان یمکن الراهن ۱۲ ط ای الراهن المرتهن ۱۲ الراهن جمیع الدین ۱۲ المرتهن ۱۲ الا باذن الراهن ۱۲

المرتهن بالرهن استخدامًا وسكنًى ولبسًا وإجارةً واعارةً ويحفظه بنفسه وزوجته و

ای من حیث اللبس فی الثیاب ۱۲ ای من حیث الاستخدام فی الرقیق ۱۲ ای من حیث السکنی اذا کان الرهن دارا ۱۲ ای المرتهن الرهن ۱۲

ولده وخادمه الذي في عياله وضمن بحفظه بغيرهم وبأيداعه وتعديه قيمته و

الذی فی عیاله ۱۲ ء ای المرتهن ۱۲ ء ای بحفظ الرهن ۱۲ ای غیر المذکورین ۱۲ ای وکذا یضمن بایداعه ۱۲ ء ای تعدی المرتهن علی الرهن ۱۲ ء

أجرة بيت حفظه وحافظه على المرتهن وأجرة راعيه ونفقة الرهن والخراج على الراهن

ای حفظ الرهن ۱۲ ای الرهن اذا کان حیوانا ۱۲ ء والعشر ۱۲

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز لا يصح رهن المشاع

ای اخذه رهنا ۱۲ ط ای اخذ الرهن بدلک الشیئ ۱۲

قوله ولو مر المرتهن آه ای اذا طلب المرتهن دینه یؤمر باحضار الرهن اولا یعلم انه باق ولانه قبض الرهن قبل الاستیفاء ولا یجوز ان یقبض ماله مع قیام یده الاستیفاء لانه یؤدی الی تکلیف الاستیفاء علی اعتبار الهلاک فی ید المرتهن وهو یحتمل و لو قال باحضار رهنه لو فی یده لکان اولی لیخرج ما اذا کان فی ید عدل فانه لا یؤمر باحضاره کما سنبین واذا احضر المرتهن الرهن امر الراهن بتسلیم الدین اولا وهو المراد بقوله والراهن باداء دینه اولا لیتعین حق المرتهن فی الدین کما تعین حق الراهن فی حق الرهن تحقیقا للتسویة بینهما کما فی تسلیم المبیع والثمن وان طالبه بالدین فی غیر البلد الذی وقع العقد فیه فان کان الرهن لا حمل له ولا مؤنة فکذلک الجواب لان الاماکن کلها فی حقه کبقعة واحدة فی حق التسلیم وان کان له حمل ومؤنة فیستوفی دینه ولا یکلف احضار الرهن لان الواجب علیه التسلیم بالتخلیة دون النقل لانه یتضرر به زیادة ضرر ولم تلزمه فی العقد بهذا اذا کان الدین حالا اما اذا کان مؤجلا فیطالبه عند حلول الاجل ۱۲ تکملة وملا مسکین. ۲ قوله لا یمکنه من البیع آه ای لو اراد الراهن ان یبیع الرهن لا یجب علی المرتهن ان یمکنه من البیع حتی یقضی الراهن الدین لان حکم الرهن الحبس الی ان یقضی الدین لو قضاه البعض فله ان یحبس کل الرهن حتی یستوفی البقیة کما فی حبس المبیع ۱۲ من العینی بزیادة. ۳ قوله فاذا قضی سلم آه ای اذا قضی الراهن جمیع الدین سلم المرتهن الرهن الیه لزوال المانع من التسلیم لوصول حق المرتهن الیه فلو هلک الرهن بعد قضاء الدین قبل تسلیمه الی الراهن استرد الراهن ما قضاه من الدین لانه تبین بالهلاک انه صار مستوفیا من وقت القبض السابق فکان الثانی استیفاء بعد استیفاء فیجب رده و هذا لانه بایفاء الدین لا ینفسخ الرهن حتی یرده الی صاحبه فیکون مضمونا علی حاله بعد قضاء الدین لما لم یسلمه الی الراهن او یبرئه المرتهن عن الدین وکذا الوفسخا الرهن لا ینفسخ ما دام فی یده حتی کان للمرتهن ان یمنعه بعد الفسخ حتی یستوفی دینه ولو هلک بعد الفسخ یکون کما لو هلک قبله فیکون هالکا بدینه ۱۲ تکملة البحر. ۴ قوله ولا ینتفع المرتهن آه لان الرهن یقتضی الحبس الی ان یستوفی دینه دون الانتفاع فلا یجوز الانتفاع الا بتسلیط من الراهن وان فعل کان متعدیا ولا یبطل الرهن بالتعدی قال فی المبسوط ولیس للمرتهن ان ینتفع بالمرهون الا باذن الراهن فاذا اذن له جاز ان یفعل ما اذن له فیه ولو فعل غیر ما اذن صار ضامنا وان ترک الاستعمال عاد لکونه رهنا ولو استعمل الرهن باذن المرتهن فان هلک حالة الانتفاع لم یسقط من الدین شئ لانه بالاذن صار مقبوضا بحکم العاریة وان خالف وهلک فی حال الاستعمال ضمن ضمان الغصب ۱۲ تکملة. ۴ قوله ولا ینتفع المرتهن آه وکذا الراهن لا ینتفع الا باذن المرتهن قال فی العنایة اما کون حکم المرتهن ذلک فمذکور فی عامة المتون واما کون حکم الراهن ذلک فماخوذ من الجمع ومنسبه فی غایة البیان الی الاقطع حیث قال قال اصحابنا لا یجوز للراهن استیفاء منافع الرهن الا باذن المرتهن وکذلک التصرف فیه خلافا للشافعی الا فی وطی الجاریة ولبس الثوب ۱۲ فتح الله المعین. ۵ قوله ویحفظه آه ای یحفظ المرتهن الرهن بنفسه وزوجته وولده الذی فی عیاله وخادمه الذی فی عیاله الان علیه امانة علی ما بینا فصار کالودیعة فقوله الذی فی عیاله متعلق بالاخیرین واجیره الخاص وهو الذی استاجره مشاهرة او مسانهة کولده الذی فی عیاله والمعتبر فیه المساکنة ولا عبرة بالنفقة حتی ان المرة لو دفعته الی زوجها لا تضمن کذا فی التکملة والفتح ۱۲ حبیب الرحمن. ۶ قوله وضمن بحفظه آه ای ضمن المرتهن جمیع قیمة الرهن لما بینا ان عینه ودیعة والودیعة تضمن بهذه الاشیاء لکونه متعدیا بها فیضمن جمیع قیمته کالمغصوب ثم ان قضی القاضی بالقیمة من جنس الدین یتقیدان فضاصا بمجرد القضاء اذا کان الدین حالا فلا یطالب کل واحد منهما صاحبه الا بالفضل وان کان مؤجلا یضمن المرتهن قیمته ویکون رهنا عنده لانه بدل الرهن فیکون له حکم اصله فاذا حل الاجل اخذه بدینه وان قضی بالدین من خلاف جنس الدین کان الضمان رهنا عنده الی ان یقضیه دینه لانه بدل الرهن فاخذ حکمه ۱۲ تکملة فتح. ۷ قوله واجرة بیت حفظه آه والاصل فیه ان کل ما یحتاج الیه لمصلحة الرهن وتبقیته فهو علی الراهن سواء کان فی الرهن فضل اولا لان العین بقیت علی ملکه وکذا منافعه مملوکة له وذلک مثل النفقة من مأکله ومشربه واجرة الراعی وکسوة الرقیق واجرة ظئر ولد الرهن وکری النهر وسقی البستان وتلقیح نخله وجذاذه والقیام بمصالحه وکل ما کان لحفظه اولزمه الی ید الراهن اولزوجته منه کمداواة الجرح فهو علی المرتهن مثل اجرة الحافظ واجرة البیت الذی یحفظ فیه وعن ابی یوسف ان اجرة المأوی علی الراهن بمنزلة النفقة ومن هذا القسم جعل الآبق اذا کان کله مضمونا لان ید الاستیفاء کانت ثابتة علی المحل ویحتاج الی اعادة ید الاستیفاء لیرده علی المالک فکانت من مؤنة الرد فتکون علیه وان کان بعضه امانة فیقدر المضمون علی المرتهن وحصة الامانة علی الراهن ۱۲ من العینی والتکملة. ۸ قوله علی المرتهن آه فلو شرط المرتهن ان اجرة حفظه علی الراهن لا یلزم الراهن منه شئ لان الحفظ واجب علی المرتهن بخلاف الودیعة لان الحفظ غیر واجب علی المودع ۱۲ من رد المحتار بتغیر. ۹ قوله والخراج آه ای خراج الارض وکذا العشر علی الراهن قال العینی واما العشر فهو مقدم علی حق المرتهن لتعلقه بالعین ولا یبطل الرهن به فی الباقی لان وجوبه لا یمنافی ملکه بخلاف استحقاق جزء شائع من الرهن حیث یبطل الرهن فی الباقی لانه تبین بالاستحقاق انه لا یملک قدر المستحق فکان الرهن شائعا من الابتداء وتبین ان الرهن کان باطلا انتهی قال فی رد المحتار وفی البزازیة اخذ السلطان الخراج او العشر من المرتهن لا یرجع علی الراهن لانه ان تطوع فهو متبرع وان اکرهه فقد ظلمه السلطان والمظلوم لا یرجع علی الظالم انتهی ۱۲. ۱۰ قوله باب ما یجوز ارتهانه آه لما ذکر مقدمات مسائل الرهن ذکر فی هذا الباب تفصیل ما یجوز ارتهانه وما لا یجوز اذ التفصیل انما یکون بعد الاجمال وقدم ما لا یجوز علی طریق اللف والنشر الغیر المرتب ۱۲ فتح. ۱۱ قوله لا یصح رهن المشاع آه یعنی رهن المشاع لا یجوز وظاهره انه لا فرق بین ما یحتمل القسمة وما لا یحتمل القسمة قال صاحب العنایة رهن المشاع قابل القسمة وغیره فاسد هذا عندنا وقال الشافعی رضی الله عنه یجوز لان موجبه عنده استحقاق بیعه وتعیینه له والمشاع لا یمتنع بیعه ولنا ان موجبه ثبوت ید الاستیفاء واستحقاق الحبس الدائم ولا یتصور الحبس الدائم فی المشاع لانه یبطل المهایاة قبضه کان رهنه یومًا ویومًا لا ولهذا لا یستوی فیه ما یقبل القسمة وما لا یقبلها بخلاف الهبة حیث یجوز فیما لا یحتمل القسمة لان موجبها الملک ولا یمتنع بالشیوع فلا یجوز من شریکه ایضا لان ثبوت الید فی المشاع لا یتصور لانه لو جاز لامسکه یوما بحکم الرهن ویوما بحکم الملک فیصیر کانه رهنه یومًا ویومًا بخلاف الاجارة حیث تجوز فی المشاع من الشریک ۱۲ متمکن من ذلک ولو طرأ الشیوع علیه بحکم ابو یوسف ببقائه وقالا یفسد وبهذا کما اذا سلط الراهن رجلا علی بیع المرهون واذن له فیه عند المحل جمعا وتفریقا فباع بعضه عند المحل فعنده الرهن صحیح ولا یفسد بطرو الشیوع ۱۲ من التکملة والعینی. ۱۲ قوله رهن المشاع آه اعلم انهم اختلفوا فی رهن المشاع هل هو باطل ام فاسد فقال بعضهم باطل لا یتعلق به الضمان ولیس بهذا القول الصحیح وقال بعضهم انه فاسد لا باطل والمقبوض بحکم الرهن الفاسد یتعلق به الضمان هو الصحیح والمقبوض بحکم الرهن الباطل لا یتعلق به الضمان اصلا لان الباطل من الرهن ما لا یکون منعقدا اصلا کالباطل من البیع والفاسد منه ما یکون منعقدا لکن بوصف الفساد کالفساد عن البیوع وشرط انعقاد الرهن ان یکون مالا والمقابل به یکون مضمونا وهو شرط جواز الرهن ففی کل موضع کان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا انه فقد بعض الشرط شرائط الجواز ینعقد الرهن ولکن بصفة الفساد وفی کل موضع لم یکن الرهن مالا اولم یکن المقابل به مضمونا لا ینعقد الرهن اصلا ۱۲ من الفتح.

۲ لان حکمها التمکن من الانتفاع لا الحبس والشریک

والثمرة[1] على النخل دونها[عط] وزرع الارض دونها[عط] ونخلٍ في ارضٍ دونها[عط] والحرِ والمدبر[2] والمكاتب
(ای لا یصح رہن الثمرۃ ۱۲) (ای دون النخل ۱۲ء) (ای دون الارض ۱۲) (ای دون الارض ۱۲)
وام الولد ولا[3] بالامانة وبالدرك[4] وبالمبيع وانما يصح[5] بدين ولو موعودا وبرأس مال
(ای لا یصح الرہن بالامانۃ ۱۲) (ای لا یصح الرہن الا بدین ولو موعودا ۱۲) (ای ولو کان الدین ۱۲)
السلم وثمن الصرف والمسلم فيه فان هلك[6] صار مستوفيا وللاب[7] ان يرهن بدين
(الرہن فی مجلس العقد ۱۲ آخر تنہ ۱۲) (والوصی کذلک ۱۲)
عليه عبد الطفله وصح[8] رهن الجدين والمكيل والموزون فان رهنت بجنسها هلكت
(ای علی الاب ۱۲) (ای ولدہ الصغیر ۱۲) (ای الذہب والفضۃ ۱۲ کالحنطۃ والشعیر ۱۲) (کالحدید والصفر ۱۲) (ہذا لا شیاء ۱۲)
من الدين[9] ولا عبرة بالجودة ومن باع عبدا على ان[10] يرهن المشترى بالثمن شيئا بعينه
(ای بمثلہا من الدین مطلقا سواء کانت قیمتہ کوزنہ اولا ۱۲) (ای الاعتبار ۱۲) (شرط ۱۲) (جاز استحسانا ۱۲)

[1] قوله والثمرة على النخل آه ای لا یصح رہن الثمرۃ علی النخل بدون النخل ولا رہن زرع فی الارض بدون الارض ولا رہن نخل فی الارض بدون الارض ——— لان المرہون متصل بما لیس بمرہون خلقۃ فکان فی معنی الشائع وکذا لا یجوز رہن الارض دون النخل لان الرہن مشغول بما لیس برہن فصار کرہن الارض التی فیہا متاع الراہن وکذا لو رہن الارض بدون البناء لا یصح لان الرہن مشغول بالبناء وروی الحسن عن ابی حنیفۃ ان رہن الارض بدون الاشجار یصح ۱۲ من العینی والفتح۔ [2] قولہ والحر والمدبر آہ ای لا یصح رہن الحر والمدبر والمکاتب وکذا الوقف لانہ لا تتحقق الاستیفاء من ہؤلاء لعدم المالیۃ فی الحر وقیام المانع فی الباقین ۱۲ من العینی ورد المحتار۔ [3] قولہ وبالامانۃ آہ ای لا یصح الرہن بالامانات کالودیعۃ والعاریۃ والمضاربۃ وبمال الشرکۃ بان اودع رجل عند رجل مالا واخذ منہ رہنا وفسق علی ہذا وجہ عدم الصحۃ ان قبض الرہن مضمون یضمنہ المرتہن عند ہلاکہ فلا یبقی من ضمان ما رہن بہ لیقع القبض مضمونا والامانات لیست بمضمونۃ فلا یصح الرہن بہا ۱۲ حبیب الرحمٰن۔ [4] قولہ وبالدرک آہ ای لا یصح الرہن بالدرک وصورتہ باع شیئا وسلمہ الی المشتری فخاف المشتری من الاستحقاق فاخذ بالثمن رہنا فہذا الرہن باطل و الکفالۃ بالدرک جائزۃ والفرق انہ شرع للاستیفاء ولا استیفاء الا فی الواجب فلا یحتمل الاضافۃ واما الکفالۃ فتشبہ ابتداء الالتزام بغیر عوض وذلک یحتملہا ای الاضافۃ والتعلیق کالتزام الصلوۃ والصوم ۱۲ عینی۔ [5] قولہ و بالمبیع آہ ای اذا باع شیئا ولم یقبض المشتری المبیع واخذ المشتری من البائع رہنا لا یصح لان المبیع لیس بمضمون حتی اذا ہلک المبیع لم یضمن البائع شیئا ولکنہ یسقط الثمن وہو حق البائع کذا فی ملا مسکین قال فی الفتح اقول ما ذکرہ الشارح من ان المبیع لیس بمضمون وجری علیہ فی الدرر وغیرہا یتبنی علی ان الرہن بالمبیع باطل وبہ صرح عرلی زادہ عن الکفایۃ لکن نقل شیخنا عن الاختیار انہ صرح بالفساد وانہ مضمون بالاقل من قیمتہ ومن قیمۃ العین نقلہ عن نص محمد فی المبسوط والجامع ثم قال والمختار قول محمد وجعل عدم ضمان الرہن بالمبیع قولا للقدوری فی شرحہ انتہی ونقل فیہ ان الفتوی علی کونہ فاسدا وانہ مضمون بالاقل من قیمتہ وقیمۃ العین ۱۲۔ [6] قولہ وانما یصح آہ ای لا یصح الرہن بغیر الدین وقد بینا المعنی فیہ وہو ان الرہن استیفاء ولا استیفاء یتحقق فی الواجب وہو الدین قولہ ولو موعودا ای یصح الرہن بالدین ولو کان الدین موعودا بان یقول ارہنتک ہذا بالف لتقرضنی الفا مثلا وقبض الرہن لان الموعود جعل کالموجود باعتبار الحاجۃ احتیالا للجواز ولا یعطیہ قبل قبض الرہن فان قیل فلیجعل المعدوم فی الدرک موجودا للاشتراک فی الحاجۃ اجیب بان المعدوم یجعل کالموجود اذا کان علی شرف الوجود والظاہر من حال المسلم انجاز وعدہ والدرک لیس کذلک لان الظاہر عدم الاستحقاق فلو ہلک الرہن فی یدہ قبل ان یقرضہ الفا فانہ یہلک مضمونا علی المرتہن حتی یجب علیہ تسلیم الالف الی الراہن بعد الہلاک اذا کان الموعود مساویا لقیمۃ الرہن او اقل منہ واما اذا کان الدین الموعود اکثر من قیمۃ یجب علی المرتہن الدفع بمقدار قیمۃ الرہن ولو لم یسم قدرہ بان رہنہ علی ان یعطیہ شیئا فہلک فی یدہ یعطی المرتہن الراہن لانہ بالہلاک صار مستوفیا شیئا فیکون بیانہ الیہ ثم جواز الرہن بالدین الموعود مذہبنا وعند الثلاثۃ لا یصح ۱۲ من الفتح والعینی وملا مسکین۔ [7] قولہ وبرأس مال السلم الخ ای یصح اخذ الرہن برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فیہ قال فی رد المحتار وصورۃ ہذہ المسائل ان یسلم مائۃ بطعام مثلا او بمبیع دینارا بدرہم ثم قبل القبض یدفع الی المسلم الیہ رہنا بالمائۃ او یاخذ رہنا بالدرہم او بالطعام وصور بعضہم الاول بان یاخذ المسلم من المسلم الیہ رہنا برأس المال الذی دفعہ الیہ ویظہر لی ان الصواب ما صورتہ لانہ اذا ہلک الرہن فی المجلس یصیر المسلم مستردا لرأس المال فکیف یقال ان العقد تم بذلک وان افترقا قبل الہلاک بطل تامل انتہی قال العینی وقال زفر لا یجوز بناء علی ان ذلک استبدال فانہ اذا ہلک فی مجلس العقد صار المرتہن مستوفیا واستیفاء غیر رأس المال فیما لا یصح ولنا ان المجانسۃ ثابتۃ من حیث المالیۃ والمضمون من الرہن مالیۃ لا عینہ فیتحقق الاستیفاء من حیث المال فصار کسائر الدیون انتہی ۱۲ حبیب الرحمٰن۔ [8] قولہ فان ہلک آہ بیان لفائدۃ الرہن بالاشیاء المذکورۃ یعنی اذا صح اخذ الرہن برأس المال وثمن الصرف فان ہلک الرہن فی مجلس العقد تم الصرف والسلم لانہ لما اعطی المسلم المسلم الیہ مائۃ برأس المال فی السلم اذا خذ رہنا بالدرہم فی الصرف وہلک الرہن فی مجلس العقد صار المسلم الیہ مستوفیا رأس مالہ حکما وکذا فی الصرف لوجود القبض واتحاد الجنس من حیث المالیۃ وان افترقا قبل الہلاک بطل الصرف والسلم لفوات القبض حقیقۃ وحکما ہذا اذا کان الرہن برأس مال السلم او ثمن الصرف واما اذا کان بالمسلم فیہ فلا یبطلہ الافتراق قبل القبض لان قبضہ لا یجب فی المجلس ولہذا قال فی رد المحتار افاد القہستانی ان المراد ان ہلاک الرہن برأس المال او ثمن الصرف دون المسلم فیہ لمنافاتہ لقولہ وان افترقا لان المسلم فیہ مطلقا قول ولہذا ذکر فی الدرر مسئلۃ المسلم فیہ مؤخرۃ انتہی فافہم واحفظ ۱۲ حبیب الرحمٰن۔ [9] قولہ وللاب ان یرہن آہ ای یجوز للاب ان یرہن عبد الطفلہ بدین علیہ ای علی الاب لانہ یملک ایداعہ وہذا نظر منہ فی حق الصبی لانہ اذا ہلک یہلک مضمونا والودیعۃ امانۃ والوصی فی ہذا کالاب وعن ابی یوسف وزفر انہما لا یملکان لان الرہن ایفاء حکما فلا یملکانہ کالایفاء حقیقۃ وہذا ہو القیاس وجہ الاستحسان ان فی حقیقۃ الایفاء ازالۃ ملک الصغیر من غیر عوض یقابلہ فی الحال وفی الرہن نصب حافظ لمال صغیر فی المال مع بقاء ملکہ فافترقا ثم اذا جاز الرہن یصیر المرتہن مستوفیا دینہ عند ہلاکہ حکما ویصیر الاب والوصی موفیا لہ و یضمنان ذلک القدر للصغیر ولو رہن الاب متاع الصغیر فادرک الابن ومات الاب فلیس لہ ان یستردہ حتی یقضی الدین لان تصرف الاب علیہ نافذ لازم ۱۲ عینی وفتح۔ [10] قولہ صح رہن الجدین آہ وانما جاز رہن ہذہ الاشیاء لامکان الاستیفاء منہا فکانت محلا للرہن ۱۲ اتک۔ [11] قولہ ہلکت من الدین آہ یعنی اذا رہنت ہذہ الاشیاء بعینہا وہلکت عند المرتہن ہلکت بمثلہا من الدین وزنا او کیلا لا قیمۃ سواء کانت قیمۃ ہذہ الاشیاء یجوز بہا اولا ولا عبرۃ بالجودۃ لانہا ساقطۃ الاعتبار عند المقابلۃ بالجنس وہذا عند ابی حنیفۃ فان عنده یصیر مستوفیا باعتبار الوزن دون القیمۃ وعندہما یضمن القیمۃ من خلاف الجنس فتکون رہنا مکانہ ویملک المرتہن الہالک بالضمان بیانہ اذا رہن الراہن فضۃ وزنہ عشرۃ بعشرۃ دراہم وہلک الفضۃ فان کانت قیمتہ مثل وزن عشرۃ یسقط الدین بالاتفاق وان کانت قیمتہ اقل من وزنہ بان کانت قیمۃ الفضۃ ثمانیۃ مثلا او کانت قیمتہ اکثر من عشرۃ بان کانت اثنی عشرۃ درہما فکذلک عند ابی حنیفۃ لعدم اعتبار صفۃ الجودۃ وعندہما یضمن المرتہن قیمتہ من خلاف جنسہ لانہ لو اعتبر الوزن وحدہ من غیر اعتبار صفۃ جودۃ او ردائۃ واسقط القیمۃ لزم الاضرار باحدہما یعنی بالمرتہن اذا کانت اقل من وزنہ وبالراہن فیما اذا کانت القیمۃ اکثر ولو اعتبر القیمۃ وجعل مستوفیا باعتبارہا ادی الی الربا فتعین ما ذکرنا من انہ یضمن قیمتہ من خلاف ثم عند الامام ان تساویا الدین والرہن فی الوزن فظاہر وان کان الدین ازید فالزائد فی ذمۃ الراہن وان الرہن ازید فالزائد امانۃ ولو رہن ہذہ الاشیاء بخلاف جنسہا فہلکت بقیمتہا کسائر الاموال وہو ظاہر ہذا حاصل ما فی العینی والفتح وغیرہما فاحفظ ۱۲ حبیب الرحمٰن۔ [12] قولہ علی ان یرہن المشتری آہ یعنی من باع عبدا علی ہذا الشرط المذکور جاز البیع استحسانا والقیاس ان لا یجوز لانہ شرط لا یقتضیہ العقد وفیہ نفع لاحد المتعاقدین ولانہ صفقۃ فی صفقۃ وہو منہی عنہ وجہ الاستحسان انہ شرط ملائم للعقد لان الکفالۃ والرہن للاستیثاق وہو یلائم وجوب الثمن فاذا کان الرہن معینا اعتبر معنی الشرط وہو الاستیثاق فصح العقد والا اعتبر عین الشرط ففسد ۱۲ فتح۔

فامتنع[1] لم يجبر وللبائع فسخ البيع الا ان يدفع المشتري الثمن حالا او قيمة الرهن
ای اذا باع بهذا الشرط فامتنع المشتری ۱۲ الکونه غیر لازم ۱۲ ط — نفوات الوصف المرغوب ۱۲ — ای فی الحال ۱۲ یدفع ۱۲ — المشروط ۱۲ ع

رهنا وان قال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن[2] فهو رهن وله رهن[3]
المشتری ۱۲ — ای الثوب ۱۲

عبدين بالف لا يأخذ[4] احدهما بقضاء حصته كالمبيع[5] وله رهن عينا عند رجلين صح[6]
ای احد العبدین ۱۲ — حتی یؤدی باقی الدین ۱۲ — واحدة ۱۲ — لکل واحد منهما علیه دین ۱۲

والمضمون[7] على كل حصة دينه فان قضى دين احدهما فالكل[8] رهن عند الآخر وبطل[9]
ای کل واحد من المرتهن ۱۲ — ای الراهن ۱۲ — ای احد المرتهنین ۱۲ — ای کل العین ۱۲

بينة كل منهما على رجل انه رهنه عبده وقبضه وله مات[10] راهنه والعبد في ايديهما فبرهن[11]
ای من الرجلین ۱۲ — فی یده عبده ۱۲ — ای الرجل ۱۲ — ای ذلک الرجل عبده عنده ۱۲ — ای المدعی العبد ۱۲ — ای راهن العبد ۱۲ — ای فی ایدی المرتهنین ۱۲

كل[12] على ما وصفنا كان في يد كل واحد نصفه رهنا بحقه باب الرهن يوضع
ای کل واحد منهما ۱۲ — بان اقام کل واحد بینة انه ارتهن هذا العبد منه ۱۲ ع — منهما ۱۲ — ای نصف العبد ۱۲ ع — عنده هما استحسانا ۱۲ — اما حال من الرهن او صفته بان تکون اللام زائدة ۱۲ ط

[1] قوله فامتنع

آه ای اذا جاز البيع بهذا الشرط وامتنع بعد ذلك المشتري عن الرهن لا يجبر وقال زفر يجبر لانه بالشرط صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في عقد الرهن وجوابه عن عقد الرهن تبرع كاعطاء الكفيل ولا جبر على المتبرع وانما يصير حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد البيع والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم مالم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى ۱۲ من الفتح.

[2] قوله وللبائع فسخ البيع آه يعني لا يجبر المشتري على الرهن ولكن للبائع فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه وفواته يوجب الخيار الا ان يدفع المشتري الثمن حالا فحينئذ ليس للبائع خيار الفسخ لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن المشروط رهنا لان المقصود من الرهن المشروط يحصل بالقيمة ۱۲ من الفتح والعيني.

[3] قوله فهو رهن آه وقال زفر لا يكون رهنا ومسئلة عن ابي يوسف لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني اقلهما فيقضي بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدنيك او بمالك على لانه لما قابله بالدين فقد عين الرهن ولانه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى ايفاء الثمن والعبرة في العقود للمعاني ۱۲ تكملة.

[4] قوله لا يأخذ احدهما آه يعني اذا رهن عبدين بالف لا يأخذ احدهما باداء حصته من الالف لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين وصار كالمبيع في يد البائع وانما قيد بقوله بالف ليفيد انه رهن العبدين ولم يفصل حصة كل واحد منهما فان سمى لكل واحد منهما شيئا من الدين الذي رهنه فكذلك الجواب في رواية الاصل لان العقد متحد فلا يتفرق بالتسمية كالبيع وفي الزيادات لان يقبض احدهما اذا ادى ما سمى له لان احد العقدين لا يصير مشروطا في الآخر لا ترى انه لو قبل الرهن في احدهما جاز ۱۲ من التكملة والفتح.

[5] قوله كالمبيع آه يعني كما اذا باع شيئا والمبيع في يد البائع فنقد المشتري بعض الثمن واراد ان ياخذ المبيع لا يملك ذلك ۱۲ ملا مسكين.

[6] قوله صح آه اي صح الرهن في هذه الصورة سواء كانا شريكين في الدين او لم يكونا شريكين فيه ويكون جميع الدين رهنا عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين صفقة واحدة ولا شيوع وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزأ فصار محبوسا بكل منهما بخلاف هبتهما من رجلين حيث لا يصح عند ابي حنيفة لان العين تنقسم عليهما فيثبت الشيوع ضرورة واذا تهايئا في صورة الرهن فكل في نوبته كالعدل في حق الآخر هذا اذا كان مما لا يتجزأ وان كان مما يتجزأ فعلى كل حبس النصف فلو وقع كله الى الآخر ضمن عند الامام خلافا لهما واعلم ان صحة هذا الرهن مقيدة بما اذا لم تقبل رهنتهما منكما من كل واحد نصفها فان قال ذلك لم يجز وكذا لو قال لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث لا يجوز ۱۲ من الفتح والعيني.

[7] قوله والمضمون على كل آه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما باولى من الآخر فينقسم عليهما لان الاستيفاء مما يقبل التجزؤ ۱۲ عيني.

[8] قوله فالكل رهن آه لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما فلا يكون لاسترداد شئ منه مادام شئ من الدين باقيا كما اذا كان المرتهن واحدا فلو هلك الرهن عند الذي اوفى دينه فللراهن ان يسترد ما اداه لان ارتهان كل واحد منهما باق مالم يصل الرهن الى الراهن اذ كل واحد كالعدل في حق الآخر فيصير كل واحد منهما عند الهلاك مستوفيا دينه من نصف مالية الرهن فيسترد ما اعطاه كيلا يتكرر الاستيفاء ولو رهنا رجلا بدين عليهما رهنا واحدا صح وهو بكل الدين ويمسكه الى استيفاء الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فصار هو نظير البائع وهما نظير المشتريين ۱۲ فتح الله المعين.

[9] قوله وبطل بينته آه معناه ان رجلا في يده عبد وقام رجلان بينة انه اي الرجل الذي في يده عبد رهن هذا العبد عندي وهذا باطل لان كل واحد منهما اثبت بينة ان الرجل رهن كل العبد عنده فالرجلان يدعيان انهما مرتهنان وان الرجل راهن ولا يتصور ذلك لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك في حالة واحدة فيمتنع القضاء بها لعدم الاولوية ولا وجه الى القضاء بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بالبينتين فتهاترتا وهذا حكم القياس واما في الاستحسان فيقضي به بينهما ويجعل كانهما ارتهناه معا لجهالة التاريخ لكن المأخوذ للفتوى هو القياس لقوته وترك الاستحسان لضعفه لان ذلك يؤدي الى العمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى تملك كل العبد بالاستيفاء وبالقضاء على حكم الاستحسان يثبت حبس يكون وسيلة الى تملك شطره بالاستيفاء فلا يكون عملا على وفق الحجة وهذه المسئلة من المسائل التي رجح فيها القياس على الاستحسان ثم هذا اذا لم يؤرخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد اولى كدعوى نكاح او شراء عين من واحد والقبض اولى من التاريخ والفرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة السابقة وهي صحة الرهن عند رجلين ان حق كل واحد منهما ثمة يثبت في جميع الرهن حتى اذا قضى دين احدهما فهو رهن كله عند الآخر حتى يقضي دينه لوجود الرضا من كل واحد منهما بثبوت حق صاحبه في الحبس وهنا كل واحد منهما غير راض بذلك ۱۲ من الفتح والتكملة ورد المحتار وغيره ملا.

[10] قوله وله مات راهنه آه اي يكون نصف العبد في يد كل واحد منهما رهنا بحقه في هذه الصورة هذا استحسان وهو قولهما في القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف رحمه الله لان حكمه الاصلي الحبس والشيوع يفوره وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحياة الحبس والشائع لا يقبله وبعد الموت الاستيفاء بالبيع من ثمنه والشائع يقبله فصار كما اذا ادعى رجلان نكاح امرأة او ادعت اختان او خمس لنسوة النكاح على رجل فان البينتين تتهاترتان حال الحياة لا بعد الوفاة كذا في الفتح قال العيني فاذا كان لكل واحد منهما نصفه يباع في دينه لان المقصود من الرهن بعد الموت كون المرتهن احق به من الغرماء وقال ابو يوسف لا يقبل البينتان والدين بين الغرماء بالحصص لانه لا يمكن القضاء برهن الكل للكل للتعارض ۱۲.

[11] قوله والعبد في ايديهما آه هذا القيد وقع اتفاقا حتى لو لم يكن العبد في ايديهما واثبت كل واحد فيه الرهن والقبض كان الحكم كذلك لهذا لم يذكر اليد في المسئلة الاولى فلو تركه هنا ايضا لكان اولى ۱۲ تكملة البحر.

[12] قوله باب الرهن آه لما فرغ من الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر في هذا الباب الاحكام الراجعة الى نائبهما وهو العدل لما ان حكم النائب ابدا يقفو حكم الاصيل ثم المراد بالعدل من رضي الراهن والمرتهن بالوضع في يده وزاد عليه بعضهم قيدا آخر وهو ان تراضيا ببيعه الرهن عند حلول الاجل اقول لعل هذا بناء على ما هو الجاري بين الناس والا فرضاهما ببيعه الرهن عند حلول الاجل ليس بلازم في معنى العدل ۱۲ تكملة.

عَلٰى يدِ عَدْلٍ وَضَعَا الرهن على يد عدل صَحَّ[1] ولا يأخذه[2] احدهما منه وَيَهْلِكُ[3]
اى الراهن والمرتهن ۱۲ — وضعها عندنا ۱۲ — اى من يد العدل ۱۲

فى ضَمَانِ المرتهن فَاِنْ وَكَّلَ المُرْتَهِنَ اَوِ العَدْلَ اَوْ غَيْرَهُمَا بِبَيْعِهِ عِنْدَ حُلُوْلِ الدَّيْنِ صَحَّ[4]
الراهن ۱۲ — وكل الراهن ۱۲ — وكل الراهن ۱۲ — اى بيع الرهن ۱۲ء — اى التوكيل ۱۲

فَاِنْ شُرِطَتْ[5] فى عَقْدِ الرَّهْنِ لَمْ يَنْعَزِلْ بِعَزْلِهِ وَبِمَوْتِ الرَّاهِنِ وَالمُرْتَهِنِ وَلِلْوَكِيْلِ بَيْعُهُ[6]
اى الوكالة ۱۲ء — الوكيل ۱۲ء اى بعزل الراهن الموكل ۱۲ — اى ولم ينعزل ايضا ۱۲ — اى ولم ينعزل بموت المرتهن الا اذا كان وكيلا ۱۲ — اى بيع الرهن ۱۲

بِغَيْبَةِ وَرَثَتِهِ وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ الوَكِيْلِ وَلَا يَبِيْعُهُ[7] المُرْتَهِنُ اَوِ الرَّاهِنُ اِلَّا بِرِضَاءِ الْاٰخَرِ
اى ورثة الراهن ۱۲ء — الوكالة ۱۲ — اى الرهن ۱۲

فَاِنْ حَلَّ[8] الْاَجَلُ وَغَابَ الرَّاهِنُ اُجْبِرَ الوَكِيْلُ عَلٰى بَيْعِهِ كَالْوَكِيْلِ[9] بِالْخُصُوْمَةِ اِذَا غَابَ
وابى الوكيل الذى فى يده الرهن ۱۲ط — اى بيع الرهن ۱۲

مُؤَكِّلُهُ اُجْبِرَ عَلَيْهَا وَاِنْ[10] بَاعَهُ العَدْلُ وَاَوْفٰى مُرْتَهِنَهُ ثَمَنَهُ فَاسْتُحِقَّ الرَّهْنُ وَضَمِنَ
اى الوكيل ۱۲ — اى على الخصومة ۱۲ — اى الرهن ۱۲ — اى ثمن الرهن ۱۲ — اى العدل للمستحق ۱۲

فَالعَدْلُ يُضَمِّنُ الرَّاهِنَ قِيْمَتَهُ اَوِ المُرْتَهِنَ ثَمَنَهُ وَاِنْ مَاتَ الرَّهْنُ عِنْدَ المُرْتَهِنِ فَاسْتُحِقَّ
ان شاء ۱۲ — ان شاء ضمن ۱۲ — اى ثمن الرهن ۱۲ — بان كان عبدا فهلك ۱۲ء — اى الرهن ۱۲

---

[1] قوله صح آه اى صح وضع الرهن على يد عدل عندنا وقال زفر وابن ابى ليلى لا يصح الوضع عند العدل لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع اليه اذا استحق الرهن بعد الهلاك وبعد ما ضمن العدل قيمته بما ضمن للمستحق فانعدم القبض ولنا ان يده يد المالك فى الحفظ لكون العين امانة وفى حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل بمنزلة شخصين لتحقق ما قصداه فصارت يده كيدهما ولهذا لا يكون لاحدهما ان ياخذ منه على الخصوص ولو كانت يده يد احدهما على الخصوص كان له ان يسترده منه وانما يرجع العدل على المالك بما ضمن للمستحق لان هذا الضمان ضمان الغصب وذلك يتحقق بالنقل والتحويل ووجد ذلك من العدل ولم يوجد من المرتهن فلا يجب عليه ۱۲ من التكملة والفتح۔ [2] قوله ولا ياخذ احدهما آه اى الراهن او المرتهن لانه تعلق به حقهما فلا يملك احدهما ابطال الآخر ولو دفع الى احدهما ضمن لانه مودع الراهن فى حق العين ومودع المرتهن فى حق المالية وكل منهما اجنبى عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبى ۱۲ من العينى والفتح۔ [3] قوله ويهلك آه يعنى لو هلك الرهن فى يد العدل هلك فى ضمان المرتهن لانه فى يد المرتهن حكما لان يد العدل يد المرتهن فى حق المالية وهى مضمونة بالاقل من قيمة الرهن ومن الدين والحاصل ان العدل يده كيد كل من الراهن والمرتهن لتعلق حقهما به الراهن فى حفظه والمرتهن فى استيفائه من ماليته ولهذا لم يكن لاحدهما اخذه على الخصوص لما فيه ابطال حق الآخر ۱۲ من الفتح۔ [4] قوله صح آه اى صح هذا التوكيل لان الراهن مالك فله ان يوكل من شاء من الاهل ببيع ماله معلقا ومنجزا لان الوكالة تجوز تعليقها بالشرط لكونها من الاسقاطات لان المانع من التصرف حق المالك وبالتسليط على بيعه اسقط حقه والاسقاطات يجوز تعليقها بالشروط ولو وكل صغيرا فباعه بعد بلوغه لا يصح عند ابى حنيفة لان امره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا ينقلب جائزا وعندهما يصح لقدرته عليه وقت الامتثال ۱۲ تك وفتح۔ [5] قوله وان شرطت آه يعنى ان شرطت الوكالة فى عقد الرهن بان يقول الراهن رهنته على ان يكون فلانا وكيلا ببيع الرهن عند حلول الاجل فليس للراهن ان يعزله ولو عزله لم ينعزل بعزله الا اذا رضى المرتهن بذلك لان الوكالة لما شرطت فى عقد الرهن صارت وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه فتلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفى العزل اتواء حقه وكذا لا ينعزل الوكيل بالعزل الحكمى كموت الموكل وهو الراهن او ارتداده ولحوقه بدار الحرب لان الرهن لا يبطل بموته لتقدم حق المرتهن على حق الورثة وكموت المرتهن الا ان يكون وكيلا وهذا عندنا وعند الشافعى تبطل بموتهما واعلم ان الوكالة تخالف الوكالة المفردة وهى التى لم تذكر فى ضمن عقد الرهن من وجوه كما فى الزيلعى منها ما ذكره المصنف ومنها ان الوكيل هنا اذا امتنع عن البيع يجبر عليه بخلاف الوكالة المفردة ومنها ان هذا بيع الولد والارش بخلاف ذى المفردة ومنها اذا باع بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه الى جنس الدين بخلاف المفردة ومنها ان الرهن اذا كان عبدا وقتله عبد خطأ فدفع القاتل بالجناية كان لهذا الوكيل ان يبيعه بخلاف المفردة ۱۲ ملتقط من الفتح ورد المحتار وغيرهما [6] قوله قوله بيعه آه اى للوكيل المذكور سواء كان المرتهن او العدل او غيرهما بيع الرهن بعد موت الراهن بغيبة الورثة كما كان حال حيوته البيع بغير حضرته لانه لم ينعزل بموت الراهن كما مر من رد المحتار ۱۲۔

قوله وتبطل بموت الوكيل آه يعنى تبطل الوكالة بموت الوكيل مطلقا سواء كان مرتهنا او عدلا او غيرهما ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا تجرى فيها الوراثة لان هذا حق عليه والوراثة انما تجرى فيما له لا فيما عليه ولانهما رضيا برأيه لا برأى غيره لكن الرهن باق بحاله لان الرهن لو كان فى يد المرتهن فمات لم يبطل العقد به فلان لا يبطل بموت العدل اولى ولان التسليط بالبيع امر زائد فيه فلا يبطل الرهن لبطلانه فان اوصى العدل ببيعه لم يجز لانه لا يقدر على اقامة غيره مقام نفسه فى حال الحيوة فلان لا يملك بعد الوفاة وقد بطلت وكالة اولى الا ان يكون الراهن قال فى اصل الوكالة وكلتك ببيع الرهن واجزت لك ما صنعت فيه من شئ فحينئذ يجوز لوصيه بيعه ولا يجوز لوصيه ان يوصى به الى ثالث وعن ابى يوسف ان وصى الوكيل يملك بيعه كمضارب مات والمال عروض قلنا المضارب يملك التوكيل حيا فيقوم عنه وصيه ميتا ولا كذلك الوكيل كذا فى الفتح ورد المحتار ۱۲ حبيب الرحمن۔ [7] قوله ولا يبيعه الراهن آه يعنى لا يملك احدهما بيع الرهن الا برضاء الآخر متعلق حقهما به معا فلا يملك احدهما ابطال حق صاحبه بغير اذنه ۱۲ فتح بتغيير۔ [8] قوله وان حل الاجل آه يعنى ان حل الاجل الذى وكله ببيع الرهن عنده واى الوكيل الذى فى يده الرهن ان يبيعه وقد غاب الراهن اجبر الوكيل على بيعه مطلقا سواء كانت الوكالة مشروطة فى العقد او لا على الصحيح لانه تعلق به حق المرتهن وفى الامتناع ابطال حقه فيجبر عليه ولان الوكالة بالشرط فى العقد صارت من اوصاف الرهن فلزمت كلزومه وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضى اياما ليبيع فان امتنع بعد الحبس فالقاضى يبيع عليه ولا يفسد البيع بهذا الاجبار لانه وقع على قضاء الدين باى طريق شاء حتى لو قضاه بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه ولانه اجبار بحق ومثله لا يكون مكرها ۱۲ من التكملة والفتح والعينى۔ [9] قوله كالوكيل بالخصومة آه اى كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها اذا غاب موكله وابى هو عن الخصومة والجامع بينهما ابطال الحق فى الامتناع بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل حقه اما المدعى فلا ۱۲ عينى [10] قوله وان باعه آه يعنى ان باع العدل الرهن واوفى مرتهنه ثمنه ثم جاء احد يستحق الرهن وضمن العدل للمستحق فالعدل مخير ان شاء يضمن الراهن قيمته وان شاء يضمن المرتهن ثمنه وتوضيح هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما ففى الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن لانه غاصب فى حقه وان شاء ضمن العدل لانه متعد بالبيع والتسليم فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء وان ضمن العدل فكذلك ثم هو بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته وان شاء رجع على المرتهن بثمنه لانه تبين ان الثمن اخذه بغير حق لانه انما اداه اليه على حسبان ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ليس ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفى الثانى وهو ما اذا كان قائما فى يد المشترى فللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشترى ان يرجع على العدل بالثمن لان حقوق العقد ترجع اليه ثم هو ان شاء يرجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذى ادخله فى هذه العهدة فاذا رجع عليه صح قبض المرتهن وسلم له المقبوض وبرئ الراهن عن الدين وان شاء رجع على المرتهن لان البيع انتقض بالاستحقاق فبطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب عليه رده فاذا دفعه الى العدل عاد حقه فى الدين على الراهن كما كان فيرجع به عليه ۱۲۔

وضمن الراهن قيمته مات بالدين[1] وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بالقيمة وبدينه

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره[3]

توقف بيع الراهن على اجازة مرتهنه او قضاء دينه ونفذ عتقه وطولب[6] بدينه لو

حالا ولو مؤجلا اخذ منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه ولو معسرا[8] سعى العبد في الاقل

من قيمته ومن الدين ويرجع به[9] على سيده واتلاف[10] الراهن كاعتاقه وان اتلفه

اجنبي فالمرتهن[11] يضمنه قيمته فتكون رهنا عنده وخرج[12] من ضمانه باعارته من راهنه

---

[1] قوله مات بالدين اه يعني ان مات العبد المرهون عند المرتهن ثم جاء احد يستحقه فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه فان اختار تضمين الراهن وضمنه قيمة العبد المستحق الهالك مات العبد بالدين يعني يصير المرتهن مستوفيا دينه بهلاك الرهن عنده لان الراهن يملكه بادا الضمان مستندا الى ما قبل التسليم فتبين انه رهن هلك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا بهلاكه ۱۲ من العيني. [2] قوله وان ضمن المرتهن اه يعني وان اختار في هذه الصورة تضمين المرتهن رجع المرتهن على الراهن بالقيمة اي بما ضمن من قيمة العبد ودينه ايضا اما القيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما الدين فلانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان والله اعلم ۱۲ عيني. [3] قوله باب التصرف اه لما كان التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره متاخرا طبعا عن كون رهنا اخره وضعا ليوافق الوضع الطبع ۱۲ منه. [4] قوله توقف بيع الراهن اه فان اجازه المرتهن نفذ وينتقل حقه الى البدل والا ينفسخ البيع في ظاهر الرواية وعند الثلاثة يبطل البيع وعن ابي يوسف انه ينفذ لانه تصرف في ملكه فصار كالاعتاق والصحيح ظاهر الرواية لانه تعلق به حق المرتهن فلا ينفذ الا باجازته او بقضاء الدين لزوال المانع ثم الشيخ رحمه الله سكت عن حكم الفسخ اذا لم يجزه المرتهن اشارة الى انه لا ينفسخ بفسخه وقيل له ان يجيزه والصحيح انه لا ينفسخ بفسخه لان الامتناع لحقه كيلا يتضرر والتوقف لا يضره لان حقه في الحبس لا يبطل الا بانعقاد من غير نفوذ فبقي متوقفا ثم المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يفك الراهن الرهن وان شاء دفع الامر الى القاضي فيفسخه للقاضي لا للمشتري والبائع وهو الراهن ثم ان باعه الراهن بيعا ثانيا من غيره قبل اجازة المرتهن فالثاني ايضا موقوف فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني فايهما اجاز نفذ وبطل الآخر وكون الاول موقوفا مقيد بما اذا باعه ثانيا من اجنبي فلو باعه من المرتهن انفسخ الاول ۱۲ من العيني والفتح وملكين. [5] قوله نفذ عتقه اه اي نفذ عتق الراهن العبد المرهون[7] اجازة المرتهن مطلقا سواء كان موسرا او معسرا وقال الشافعي لا ينفذان كان معسرا وان كان موسرا ينفذ وهو اظهر اقوالهما لان في تنفيذه مع الاعسار ابطال حق المرتهن فاشبه البيع بخلاف ما اذا كان موسرا لانه لا يبطل حقه معنى بالتضمين ولنا انه صادف ملك نفسه فلا يغوت تصرفه لعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق[4] الآبق او المغصوب ولا خفاء في ملك الرقبة لقيام المقتضي وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله ثم اذا زال ملكه في الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناء عليه كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم ۱۲ ملكين وفتح. [6] قوله وطولب الراهن اه يعني اذا كان الراهن موسرا وكان الدين حالا طالب المرتهن الراهن باداء الدين لانه لو طولب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه ۱۲ هدايه. [7] قوله ولو مؤجلا اه يعني لو كان الدين موجلا والراهن موسر يوخذ من الراهن قيمة العبد ويجعل رهنا مكان العبد لان سبب الضمان قد تحقق وفي التضمين فائدة وهي حصول الاستيثاق من الوجه الذي بيناه ويحبسها الى حلول الاجل فاذا حل فاذا حل اقتضاه بجنسه وان كان فيه فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كان اقل من حقه رجع بالزيادة لعدم ما يسقط ۱۲ من التكملة. [8] قوله ولو معسرا سعى اه يعني اذا كان الراهن معسرا سعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين لان حق المرتهن كان متعلقا به وسلمت له رقبته فاذا تعذر الرجوع على المعتق لعسرته رجع عليه لانه هو المنتفع بهذا العتق كما في عتق احد الشريكين العبد المشترك وكيفية ذلك ان ينظر الى قيمة العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين فيتسعى في الاقل منهما فان كان الدين اقل فالحاجة تندفع به وان كانت القيمة اقل فموانما حصل له هذا القدر فلا تجب عليه الزيادة وقيد المسئلة في الجوهرة بما اذا اعتقه بغير اذن المرتهن واما اذا اعتقه باذنه فلا سعاية على العبد ۱۲ من العيني والفتح. [9] قوله ويرجع به على سيده اه يعني اذا سعى العبد وادى يرجع العبد بالسعاية على سيده اذا اليسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه ولم يكن متبرعا فصار كغير الراهن بخلاف العبد المستسعى اذا كان بين الشريكين واعتق احدهما نصيبه والمعتق معسرا وسعى في نصيب الآخر وادى بحيث لا يرجع لانه يؤدي ضمانا واجبا عليه لانه يسعى في تكميل العتق عند هما وتحصيل العتق عند الامام وهنا ليسعى في ضمان على عسرة بعد تمام اعتاقه فافترقا فالامام اوجب السعاية في العبد المشترك في حالتي اليسار والاعسار وفي المرهون في حالة الاعسار فقط ۱۲ من التكملة. [10] قوله واتلاف الراهن اه يعني ان الراهن اذا اتلفه وهو موسر والدين حال ادى القيمة في الحال وان كان مؤجلا ادى القيمة وجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين والحاصل ان اتلاف الراهن كاعتاقه في الاحكام المذكورة الا انه لا سعاية هنا لاستحالة وجوبها على المالك وقيد المسئلة باتلاف الراهن لانه لو اتلفه المرتهن والدين حال يكون مستوفيا والا توخذ قيمته منه وتجعل رهنا ۱۲ من التكملة والفتح. [11] قوله فالمرتهن يضمنه اه يعني ان المرتهن هو الخصم في تضمينه قيمة فتكون القيمة رهنا عنده لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمة يوم هلك بخلاف ضمانه على المرتهن فانه يعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمة الرهن يوم الارتهان افاد يوم الاستهلاك خمس مائة غرم خمس مائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمس مائة لان المعتبر في ضمان الرهن يوم قبضه لانه به دخل في ضمانه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل ولو حل الدين والمضمون من جنس حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته رجع بالفضل وان نقصت القيمة بتراجع الاسعار الى خمسمائة وقد كانت يوم القبض الفا وجبت بالاستهلاك خمس مائة وسقط من الدين خمس مائة ۱۲ عيني. [12] قوله وخرج من ضمانه اه يعني اذا اعار المرتهن الرهن من الراهن يخرج من ضمان المرتهن لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فيرتفع الضمان ولو اذن الراهن المرتهن في استعاله واعارته للعمل فهلك قبل العمل او بعد الفراغ منه هلك بالدين لبقاء عقد الرهن ولو هلك في حالة العمل والاستعمال هلك امانة لثبوت يد العارية حينئذ ۱۲ من التكملة والفتح.

فلو هلك في يد الراهن هلك مجانا[1] وبرجوعه[2] عاد ضمانه ولو اعاره[3] احدهما اجنبيا باذن
بعد الاعارة ۱۲ ای بغیر عوض ۱۲ ای المرتهن ۱۲ ط ای الراهن ۱۲ ء ای الراهن او المرتهن ۱۲

الآخر سقط[4] الضمان ولكل[5] ان يرده رهنا وان استعار ثوبا ليرهنه صح[6] ولو عين
من الراهن والمرتهن ۱۲ ط ای المعیر ۱۲

قدرا او جنسا او بلدا فخالف ضمن[7] المعير المستعير او المرتهن وان وافق وهلك عند
ای قدر مایرهنه ۱۲ ء ای جنس مایرهن به ۱۲ ء ببلد یرهن فیه ۱۲ المستعیر الراهن ۱۲ ء ان شاء ۱۲ ء ضمن ۱۲ المعیر المستعیر فیما قیده ۱۲ ء الثوب المرهون ۱۲

المرتهن صار مستوفيا[8] ووجب مثله للمعير على المستعير ولو افتكه[9] المعير لا يمتنع
المرتهن ۱۲ لدینه ۱۲ ء ای مثل ماسقط من دین المرتهن ۱۲ ط من الافتکاک ای دفع الرهن الی المعیر ۱۲

المرتهن ان قضى دينه وجناية الراهن والمرتهن مضمونة[10] وجنايته عليهما وعلى
المعیر ۱۲ ای دین المرتهن ۱۲ ای الرهن ۱۲ ای علی الراهن والمرتهن ۱۲

مالهما هدر[11] وان رهن عبدا يساوي الفا بالف مؤجل فرجعت قيمته الى مائة فقتله
من الافتکاک ای خلصه ۱۲ ای باطل لایوجب شیئا وهذا عند الامام وقالا الجنایة علی المرتهن معتبرة ۱۲ ای قیمة العبد ۱۲ بسبب السعر ۱۲ ای العبد ۱۲

---

[1] قوله يهلك مجانا آه ای بلا بدل یعنی لایصیر المرتهن مستوفیا دینه لفوات القبض الموجب للضمان حتی لو کان اعطاه به کفیلا لم یلزم الکفیل شئ لخروجه من الرهن نعم لو کان اخذه بغیر رضا المرتهن جاز ضمان الکفیل ۱۲ فتح وغیره۔ [2] قوله عاد آه یعنی برجوع الرهن الی ید المرتهن عاد الضمان حتی یذهب الدین بهلاکه لعود القبض الموجب للضمان وللمرتهن ان یسترده الی یده لان عقد الرهن باق الا فی حق الضمان فی تلک الحالة ولهذا لو مات الراهن قبل ان یسترده کان المرتهن احق به من سائر غرمائه لان ید العاریة لیست بلازمة والضمان لیس من لوازم الرهن لانه قد ینفک عنه الا تری ان ولد الرهن رهن ولیس بمضمون ۱۲ تکمله۔ [3] قوله ولو اعاره احدهما آه ای اعار الرهن الراهن او المرتهن وفی استعمال لفظ الاعارة فی جانب المرتهن تسامح لان الاعارة تملیک المنافع بغیر عوض وهو لم یکن مالکا فکیف یملک تملیکها ولکن لما عومل ههنا معاملة الاعارة من عدم الضمان وتمکن الاسترداد اطلق اسم الاعارة لمنافاة بین ید العاریة وید الرهن ۱۲ فتح

[4] قوله سقط الضمان آه ای سقط الضمان من المرتهن لما ذکرنا ان الضمان کان باعتبار قبضه وقد انتقض۔ [5] قوله ولکل ان یرده آه ای لکل واحد من الراهن والمرتهن ان یرده علی حاله رهنا من غیر عقد جدید لبقائه علی الرهنیة وخص الاعارة لانه اذا آجره او باعه او وهبه احدهما من اجنبی او من المرتهن باذن الآخر یخرج عن الرهن ولا یعود رهنا الا بعقد جدید ولهذا لو مات الراهن قبل الرد الی المرتهن یکون المرتهن اسوة للغرماء کذا فی ملا مسکین والعینی قال فی الفتح فهذا الکلام صریح فی جواز الاجارة من المرتهن قال الاسبیجابی لو استاجره المرتهن اذا جدد القبض للاجارة ولو هلک فی یده قبل انقضاء مدة الاجارة او بعد انقضائها ولم یحبسه عن الراهن هلک امانة ولا یذهب بهلاکه شئ من الدین ولو حبسه عن الراهن بعد انقضاء مدة الاجارة صار غاصبا انتهی ویخالفه ما فی معراج الدرایة حیث قال ولو آجره الراهن من المرتهن کانت باطلة وهو بمنزلة ما لو اعاره او اودعه وفی الایضاح اجره من المرتهن خرج من الرهن ولم یعد الی الرهن ابدا لان الاجارة عقد لازم فاذا الزم العقد انتفی الرهن انتهی ۱۲۔ [6] قوله صح آه ای صح الاستعارة والرهن لان المعیر متبرع باثبات ملک الید للمرتهن فیقاس التبرع بملک الید وحده علی التبرع باثبات ملک العین والید جمیعا ویجوز ان ینفصل ملک الید عن ملک العین ثبوتا للمرتهن کما ینفصل زوالا فی حق البائع اذا باع بشرط الخیار ثم یکون الثوب المستعار رهنا بما رهن به قلیلا کان او کثیرا اذا اطلق ولم یقیده بشئ لان الاطلاق یجب اعتباره خصوصا فی الاعارة لان الجهالة فیها لا تفضی الی المنازعة ۱۲ من العینی والفتح بتوضیح وزیادة۔

[7] قوله ضمن المعیر آه ای اذا عین معیر الثوب قدر ما یرهن الثوب به او عین جنس ما یرهن به او عین بلد یرهن فیه فخالف المستعیر الراهن المعیر کان للمعیر الخیار ان شاء ضمن المستعیر وان شاء ضمن المرتهن لان کل واحد منهما متعد فی حقه فصار الراهن کالغاصب والمرتهن کغاصب الغاصب لان التقیید مفید وهو نفی الزیادة علی ما عین لان غرض المعیر الاحتباس بما تیسر اداؤه ونفی النقصان عما عینه ایضا لان غرض المعیر ان یصیر المرتهن مستوفیا للاکثر عند الهلاک لیرجع علیه بالکثیر والنقصان عما عین یمنع ذلک لانه اذا رهنه بما قل فعند الهلاک انما یرجع المعیر علی المستعیر بذلک القدر فلم یحصل غرضه بتعدیه فیضمن مالا اذا عین له اکثر من قیمة فرهنه بما قل مما عینه لکن بمثل قیمة اداکثر لا یضمن لانه خلاف الی خیر لان غرضه من الرجوع علیه باکثر حاصل بذلک مع تیسر اوانه قال فی الذخیرة وغیرها لو سمی له شیئا فرهنه بما قل اداکثر فهو علی ثلثة اوجه الاول ان تکون قیمة الثوب مثل الدین المسمی او اقل فانه لا یضمن شیئا والثانی ان تکون اکثر منه وفیما اذا رهن باکثر من الدین او بما قل یضمن قیمة الثالث ان تکون اقل منه فان زاد علی المسمی ضمن القیمة وان نقص فان کان النقصان الی تمام قیمة الثوب لا یضمن وان الی اقل من قیمته ومثل التقیید القیمة التقیید بالجنس والشخص والبلد لان کل ذلک مفید لتیسر بعض الاجناس فی التحصیل دون البعض وتفاوت الاشخاص والبلدان فی الحفظ والاعانة فیضمن بالمخالفة ثم ان ضمن المعیر المستعیر تم عقد الرهن بینه وبین الراهن لانه ملکه باداء الضمان فتبین انه رهن ملک نفسه وان ضمن المرتهن رجع المرتهن بما ضمن وبالدین علی الراهن علی ما بیناه فی الاستحقاق هذا ملخص ما فی الشروح وغیرها فافهم تنمه واحفظه ۱۲ حبیب الرحمن عفی عنه۔ [8] قوله صار مستوفیا آه لان قبض الرهن قبض استیفاء وبالهلاک تم الاستیفاء فیسقط الدین عن الراهن ویضمن للمعیر قیمته لانه قضی بذلک القدر دینه ان کان کله مضمونا والا یضمن قدر المضمون والباقی امانة وهذا ظاهر وکذا لو نقصت قیمة الرهن بعیب اصابه یذهب من الدین بحسابه ویرجع المعیر بذلک علی الراهن لما ذکرنا وقول المؤلف ووجب مثله لیس بظاهر لان الثوب من القیمی لا من المثلی وقول ملا مسکین ای وجب مثل الدین للمعیر علی المستعیر کلام فاسد لان الواجب للمعیر علی المستعیر هنا قیمة الثوب ولو قال وجب بدله لکان اولی کذا فی التکملة اقول ولو ارجع ضمیر مثله الی ماسقط من الدین کما فعله الطائی لیستقیم کلام المصنف بلا تکلف ویضاف الی ملا مسکین وحکم بفساده لم یبعد فیه بل فیه مثل ما فی الطائی حیث قال ای مثل ماسقط من دین الراهن فافهم واستقم ۱۲ حبیب الرحمن۔ [9] قوله ولو افتکه آه ای لو خلص المعیر الرهن لا یمتنع المرتهن من دفع الرهن الی المعیر ان قضی المعیر دینه بل یجبر علی القبول لان المعیر غیر متبرع بقضاء الدین لما فیه من تخلیص ملکه فصار اداؤه کاداء الراهن فیجبر المرتهن علی القبول بخلاف ما اذا قضی الاجنبی الدین لانه متبرع اذ لا یسعی فی تخلیص ملکه فکان للطالب ان لا یقبله ثم اذا قضی المعیر دین المرتهن رجع علی الراهن بما ادی اذا کانت قیمة الرهن مساویة للرهن وان کان الدین اکثر منها لا یرجع علی الراهن الا بقدر القیمة ویکون فی الزیادة متبرعا مثلا اذا کانت قیمة الرهن الف فرهنه بالفین فافتکه المالک یرجع بقدر ما یهلک الدین به وهو الالف ولا یرجع باکثر من الالف لانه لو هلک الرهن لم یضمن الراهن للمعیر اکثر من ذلک فکذا اذا افتکه کان متبرعا بالزیادة ولو اراد المعیر البیع وابی المرتهن من بیعه بغیر رضاه اذا کان به وفاء ۱۲ ملتقط۔ [10] قوله مضمونة آه لان حق کل واحد منهما محترم فیجب علیه ضمان ما اتلف علی صاحبه لان الراهن مالک وقد تعدی علیه المرتهن فیضمنه والمرتهن حقه لازم محترم وتعلق مثله بالمال فیجعل المالک کالاجنبی فی حق الضمان کالعبد الموصی بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قیمته لیشتری به عبدا لقوم مقام الاول ولهذا یمنع المریض من التبرع باکثر من الثلث ثم المرتهن یاخذ الضمان بدینه ان کان من جنس دینه وکان الدین حالا وان کان مؤجلا یحبسه بالدین فاذا حل اخذه بدینه ان کان من جنس حقه والا حبسه بدینه حتی یستوفی دینه ۱۲ تکملة البحر۔ [11] قوله هدر آه یعنی لا یوجب شیئا طلق الجواب والمراد به جنایة لا توجب القصاص وان کانت توجبه فمعتبرة حتی یجب علیه القصاص اما للمرتهن فظاهر واما للولی فلانه کالاجنبی عنه فی حق الدم اذ لم یدخل فی ملکه الا من حیث المالیة بخلاف ما یوجب المال لان مالیته للمولی ومستحق للمرتهن فلا فائدة فی اعتبارها اذ تحصیل الحاصل محال بخلاف جنایته المغصوب علی المغصوب منه حیث تعتبر عند ابی حنیفة لان الملک الغاصب یثبت مستندا حتی یکون الکفن علیه فتکون جنایته علی غیر ماله کما اعتبرت وهذا فیما اذا کانت جنایة الرهن موجبة للدین علی العبد لا دفع الرقبة بان کانت علی غیر الآدمی بلا خلاف فی اصحابنا وان کانت موجبة لدفع الرقبة بان کانت جنایة علی الآدمی فی النفس خطأ او فیما دونها فکذلک عند ابی حنیفة وقالا ان کانت جنایة علی الراهن فکذلک وان کانت علی المرتهن فمعتبرة فان اختار اخذه وداقه الراهن علی ذلک ابطلا الرهن لسقوط الدین بهلاکه وان لم یطالب بالجنایة فهو رهن علی حاله ۱۲ من العینی

صح صحت الاجارة وبطل الرهن

رَجُلٌ وغرم مائة وحلّ الأجل فالمرتهن يقبض المائة قضاء من حقه ولا يرجع[1] على
الراهن بشئ ولو باعه بمائة بأمره يقبض المائة قضاء من حقه ورجع[2] بتسعمائة وان
قتله عبد قيمته مائة فدفع به افتكه بكل الدين وان مات الراهن باع[3] وصيه
الرهن وقضى الدين فان لم يكن له وصي نصب[4] له وصي وأمر ببيعه فصل[5] رهن
عصيرا قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساوي[6] عشرة فهو رهن[7] بعشرة وان

---

[1] قوله لا يرجع على الراهن بشئ آه واصله ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا حتى كان له ان يطالب بجميع الدين عند رده ناقصا بالسعر خلافا لزفر رحمه الله هو يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين ونحن نقول ان انتقاص السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك غير معتبر في البيع اذا حصل في المبيع قبل القبض حتى لا يثبت للمشتري الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب على الغاصب ضمان النقص بالسعر عندنا والعين المغصوب بخلاف نقصانه العين لانه بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء واذا لم يسقط شئ من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين فاذا قتله غرم قيمته يوم الاتلاف واخذه المرتهن لانه بدل المالية في حق المستحق وان كان مقابلا بالدم على اصلنا حتى لا يزاد على دية الحرية ثم لا يرجع على الراهن بشئ لان يد المرتهن يد استيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء الغا فيصير مستوفيا للكل من الابتداء كذا في العيني وشرحه في التكملة اقول قد ذكر جميع شراح الكنز خلاف زفر لكن لم يصرحوا بالخلاف سوى ملا مسكين وملا فتح حيث قال في ملا مسكين ولا يرجع على الراهن بشئ من بقية الالف وقال زفر رحمه الله تعالى يرجع بتسع مائة وقال في الفتح بعد نقل كلام العيني المذكور والحاصل ان خلاف زفر ثابت في الشروح كالزيلعي وغيره انتهى لكن ما ذكره في ملا مسكين من مذهب زفر وقرره في الفتح محل تامل اما اولا فلان التعليل الذي ذكروا من جانب زفر في الخلاف ينافي الرجوع على الراهن بشئ فانه سوى بين نقصان السعر وانتقاص العين في سقوط الدين وظاهر ان في صورة انتقاص العين لا يرجع المرتهن على الراهن بشئ فكذا في نقصان السعر واما ثانيا فلما صرح به في العناية من ان مذهب زفر في هذه الصورة عدم رجوع المرتهن على الراهن بشئ فانه قال بعد ما ذكر ان صور المسئلة ههنا ثلاث وقول زفر ان حكم الصورة الاولى والثانية واحد في ان الراهن لا يتركها بالمالية ويسقط عند التسع مائة قياسا على الصورة الثانية فان حكمها ان التسع مائة ساقط عن الراهن بالاتفاق وللمرتهن تلك المائة التي ضمنها الحر عند حلول الاجل انتهى والصورة الثانية هي مسئلة الكتاب فهذا الكلام يدل بوضاحة تامة على ان في هذه الصورة اتفاقا في عدم الرجوع على الراهن وما دليله بان المراد بالاتفاق اتفاق الامام وصاحبيه كما فعله في الفتح ليس بشئ كما هو ظاهر والكلام يحتمل البسط لكن اكتفيت على هذا القدر للتنبيه ۱۲ رحيب الرحمن

[2] قوله ولو باعه آه يعني لو رهن عبد ايساوي الفا بالف ثم رجعت قيمته الى مائة بتراجع الاسعار وباعه المرتهن بمائة بامر الراهن يقبض المرتهن المائة قضاء لحقه ورجع على الراهن بتسع مائة ۱۲

[3] قوله رجع آه اي على الراهن لانه لما باعه باذن الراهن صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك بطل الراهن وبقي الا بقدر ما استوفى فكذا ههنا ۱۲ فتح

[4] قوله وان قتله عبد آه يعني ان قتل العبد المرهون عبد قيمته مائة و المسئلة بحالها فدفع العبد القاتل بدل العبد المقتول الذي نقص قيمته الى المائة افتكه الراهن بكل الدين وهو الالف التام عندهما وعند محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بدينه ولا شئ عليه غيره وعند زفر يصير رهنا بمائة لان يد المرتهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشرة فبقي الدين بقدره ولمحمد ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فيخير كالمبيع اذا قتل قبل القبض والمغصوب اذا قتل في يد الغاصب يخير المشتري والمغصوب منه ولهما في مقابلة زفر ان العبد الثاني قائم مقام الاول لحمد ما ولو كان الاول قائما وانتقص السعر لا يسقط شئ من الدين عندنا لما ذكرنا فكذلك اذا قام المدفوع مكانه و في مقابلة محمد ان التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحمد وما كما ذكرناه مع زفر وعين الرهن امانة عندنا فلا يجوز تمليكه من المرتهن بغير رضاه وعلى هذا الخلاف لو تراجع سعر حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع به ۱۲ ملتقط

[5] قوله باع وصيه آه اي باع الرهن وصي الرهن باذن المرتهن لان الرهن لا يبطل بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما ويبقى الرهن رهنا عند الورثة والوصي قائم مقام الموصي وكان له ان يبيع الرهن فكذا الوصيه ۱۲

[6] قوله نصب له وصي آه اي نصب القاضي له وصيا لانه نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم كذا في العيني وفي الفتح هذا الورثة صغارا فلو كبارا غلفوا الميت في المال فكان عليهم تخليصه انتهى ۱۲

[7] قوله فصل آه هذا الفصل بمنزلة المسائل المتفرقة المذكورة في اواخر الكتب فلذا اخره استدراكا لما فاته فيما سبق ۱۲ تكملة البحر

[8] قوله رهن عصيرا آه اعلم ان العصير المرهون اذا تخمر فاما ان يكون الراهن والمرتهن مسلمين او كافرين او الراهن وحده مسلما او بالعكس فان كانا كافرين فالرهن بحاله تخلل او لم يتخلل وفي الاقسام الباقية ان تخلل فكذلك اي الرهن بحاله واليه يلوح اطلاق كلام المصنف حيث قال ثم صار خلا يعني بنفسه وان لم يتخلل بنفسه فهل للمرتهن ان يخلله اولا فيه تفصيل ان كانا مسلمين او كان الراهن مسلما جاز تخليله لان المالية وان تلفت بالتخمر بحيث لا تضمن وذلك ليسقط الدين لكن اعادتها ممكنة بالتخليل فصار كتخليص الرهن من الجناية وللمرتهن ذلك واذا جاز ذلك في المسلمين والخمر ليست بمحل بالنسبة اليهم فلان يجوز في المرتهن الكافر اولى لانها محل بالنسبة اليه واما اذا كان الراهن كافرا فله ان يأخذ الرهن والدين على حاله لان صفة الخمرية لا تعدم المالية في حقه فليس للمرتهن المسلم تخليلها فان خلل ضمن قيمتها يوم خللها لانه صار غاصبا كما لو غصب خمرا ذميا فخللها ۱۲ فتح من العناية

[9] قوله وهو يساوي عشرة آه يشير الى ان المعتبر فيه في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر فيه القدر لان العصير والخل من المحدودات لانه اما كيل او موزون وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شئ من الدين بالاجماع فيكون الحكم انه ان نقص شئ من القدر سقط بقدره من الدين والا فلا كذا في الزيلعي واجاب العيني بان القيمة تزداد وتنقص بازدياد القدر ونقصانه قال في الشرنبلالية وفي هذا الجواب تامل لان الكلام في ان نقصان القيمة هل يسقط به شئ من الدين لا في ازدياد القيمة ونقصانها بازدياد القدر ونقصانه انتهى اقول غرض العيني ان زيادة القيمة ونقصانها تدل غالبا على زيادة القدر ونقصانه لانها تزداد بزيادة القدر وتنقص بنقصانه فاذا لم يزد القيمة ولم تنقص علم ان القدر بحاله كما كان فغرض المصنف من بيان مساواة القيمة اظهار ان القدر على حاله لم ينقص ولم يزد فتامل في هذا الجواب فافهم ۱۲ حبيب الرحمن

[10] قوله فهو رهن بعشرة آه اي العصير المذكور الذي صار خلا بعد ان صار رهنا بعشرة كما كان لان ما كان محلا للبيع بقاء يكون محلا للرهن بقاء كما ان ما يكون محلا للبيع ابتداء يكون محلا للرهن ابتداء والخمر محلا للبيع بقاء الا ترى ان من اشترى عصيرا تخمر قبل القبض يبقى العقد فيها الا انه يتخير في البيع لفوات وصف البيع كما اذا تعيب فيكون محلا للرهن بقاء وهذا لان العقد وقع صحيحا فاذا تخمر فقد فسد لكن بالتخلل يعود صحيحا لعود المالية المتقومة وزوال المفسد ۱۲ فتح

رَهَنَ شَاةً قِيمَتُهَا عَشَرَةٌ بِعَشَرَةٍ[1] فَمَاتَتْ[2] فَدَبَغَ[3] جِلْدَهَا وَهُوَ يُسَاوِي[4] دِرْهَمًا فَهُوَ رَهْنٌ[5]

بِدِرْهَمٍ وَنَمَاءُ الرَّهْنِ كَالْوَلَدِ وَالثَّمَرِ وَاللَّبَنِ وَالصُّوفِ لِلرَّاهِنِ وَهُوَ رَهْنٌ[6] مَعَ الْأَصْلِ وَ

يَهْلِكُ[7] مَجَّانًا وَإِنْ بَقِيَ وَهَلَكَ الْأَصْلُ فُكَّ بِحَظِّهِ[8] فَيَقْسِمُ[9] الدَّيْنُ عَلَى قِيمَتِهِ يَوْمَ الْفِكَاكِ وَ

قِيمَةُ الْأَصْلِ يَوْمَ الْقَبْضِ فَسَقَطَ مِنَ الدَّيْنِ حِصَّةُ الْأَصْلِ وَفُكَّ النَّمَاءُ بِحِصَّتِهِ وَيَصِحُّ[10]

الزِّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ لَا فِي الدَّيْنِ[11] وَإِنْ رَهَنَ عَبْدًا بِأَلْفٍ فَدَفَعَ عَبْدًا آخَرَ رَهْنًا مَكَانَ الْأَوَّلِ

وَقِيمَةُ كُلٍّ أَلْفٌ فَالْأَوَّلُ رَهْنٌ حَتَّى[12] يَرُدَّهُ إِلَى الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنُ فِي الْآخَرِ أَمِينٌ حَتَّى

يَجْعَلَهُ[13] مَكَانَ الْأَوَّلِ

---

[1] قوله بعشرة آه اى رهنها بعشرة وانما قيد به لانه لو كانت قيمتها اكثر من الدين يكون الجلد ايضا بعضه امانة بحسابه فيكون رهنا بحصة من الدين ۱۲ فتح۔ [2] قوله فماتت آه اى بلا ذبح اما اذا ذبحت كانت مضمونة بتمامها ۱۲ رد المحتار۔ [3] قوله فدبغ آه اى بشئ لا قيمة له وان كان له قيمة ثبت للمرتهن حق حبسه بما زاد الدباغ فيه كما لو غصب جلد ميتة فدبغه بشئ له قيمة ثم قيل يبطل الرهن فيه ويصير الجلد رهنا بقيمة ما زاد الدبغ فيه حتى اذا ادى الراهن ما زاد الدباغ فيه اخذه وليس له ان يحبسه بالدين لانه صار مرهونا بالدين الثانى حكما وقيل لا يبطل لان الشئ يبطل بما هو مثله او فوقه لا بما دونه والرهن الثانى هنا دون الاول لانه انما استحق حبس الجلد بالمالية التى اتصلت بالجلد بحكم الدبغ وهى تبع للجلد والرهن الاول بما هو اصل بنفسه وهو الدين فيكون اقوى فلم يرتفع بالثانى ويثبت الثانى ايضا لانه لا يمكن رده ۱۲ من الفتح ورد المحتار۔ [4] قوله وهو يساوى آه اى الجلد يساوى درهما وهذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما واما اذا كانت قيمته يومئذ درهمين فهو رهن بدرهمين ويعرف ذلك ان ينظر الى قيمة الشاة المرهونة غير مسلوخة ثم تقوم مسلوخة فان كانت قيمتها غير مسلوخة عشرة وقيمتها مسلوخة تسعة كان قيمة الجلد يوم الارتهان درهما وان كانت قيمتها مسلوخة ثمانية كانت درهمين ۱۲ فتح۔ [5] قوله فهو رهن بدرهم آه لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا صلح بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقص بالهلاك قبل القبض والتنقص لا يعود وقيل يعود البيع ايضا وعلى هذا القول لا فرق بين البيع والرهن فيما اذا هلك المبيع او المرهون ثم حيى بعضه حيث يعود حكم كل واحد منهما بقدر ما حيى ۱۲ فتح۔ [6] قوله وهو رهن آه اى النماء رهن مع الاصل لانه تبع له والرهن حق متاكد فيسرى الى الولد وعند الشافعى لا يسرى وعند مالك الثمر لا يدخل مع الاصل بخلاف ولد الجارية اليه ولا يتبع امه فيه وبخلاف ولد المستاجرة والكفيلة والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها واذا كان رهنا مع الاصل فيكون للراهن حبسه ويقسم الدين عليهما على قدر قيمتهما بشرط ان يبقى النماء الى وقت الفكاك وان هلك قبل ذلك لم يسقط بمقابلته ويجعل كانه لم يكن كما بينه المصنف واعلم ان كل ما يتولد من عين الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف او يكون بدلا عن جزء من اجزاء عين الرهن كالارش والعقر يسرى اليه حكم الرهن ويكون رهنا مع الاصل وما لم يكن متولدا من عينه ولا بدلا من اجزاء عينه كالكسب والاجر والهبة والصدقة لا يسرى اليه حكم الرهن ۱۲ عينى ورد المحتار وغيرهما۔ [7] قوله ويهلك مجانا آه اى اذا هلك النماء يهلك مجانا بغير شئ لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل الاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا ۱۲ تكملة وفتح۔ [8] قوله فك بحظه آه يعنى اذا هلك الاصل وهو الرهن وبقى النماء وهو الولد يفتك الولد بحصته من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والنماء اذا صار مقصودا بالفكاك يكون له قسط كولد المبيع لا حصة له من الثمن ثم اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة حتى لو هلكت الام قبل القبض وبقى الولد كان للمشترى ان ياخذه بحصته من الثمن ولو هلك قبل القبض لا يسقط شئ من الثمن ۱۲ تكملة البحر الرائق۔ [9] قوله فيقسم الدين آه هذا بيان فكاك النماء بحصته من الدين وصورته رهن جارية تساوى الفا بمائة وخمسين درهما فولدت ولدا يساوى خمسمائة ثم هلكت الام وبقى الولد فانه يسقط من الدين مائة لانه حصة الام لان قيمتها يوم القبض الف ويسلم الولد الى الراهن ويستوفى الخمسين لان حصة الولد من الدين خمسون على اعتبار الثلث والثلثين وقيمة الولد يوم الفكاك معتبرة ۱۲ عينى بزيادة۔ [10] قوله ويصح الزيادة آه اى يصح ان يزيد رهنا على الرهن بان رهن ثوبا بعشرة قيمته عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مرهونا مع الاول بعشرة وقال زفر لا يجوز كما لا يجوز الزيادة فى الدين ولنا انه نظير الزيادة فى الثمن والثمن فيجوز وفائدته تظهر فى رجل رهن عند رجل عبدا بمائة وقيمته مائة ثم زاد عنده عبدا آخر قيمته مائة فمات احد العبدين فانه يسقط من الدين نصفه بموته والنصف الآخر امانة ۱۲ عينى وملا مسكين۔ [11] قوله لا فى الدين آه يعنى ان الزيادة فى الدين لا تصح بمعنى ان الرهن لا يكون رهنا بالزيادة مع الاصل واما نفس الزيادة فصحيحة لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الاولى جائزة اجماعا وهذا اى عدم صحة زيادة الدين عندهما وهو القياس صورته رجل رهن عبدا بمائة وقيمته مائتان ثم اخذ من المرتهن مائة اخرى وجعل العبد رهنا بمائتين فانه لا يصير العبد رهنا بالدين الحادث حتى اذا مات العبد يسقط الدين الاول ويبقى الدين الثانى بلا رهن وقال ابو يوسف تجوز الزيادة فى الدين ايضا لان الدين فى باب الرهن كالثمن فى البيع والرهن كالمثمن فتجوز الزيادة فيهما كما فى البيع ولهما ان الزيادة فى الدين توجب الشيوع فى الرهن لان بعضه يصير بمقابلة الدين الاول وبعضه بالثانى وهو غير مشروع عندنا والزيادة فى الرهن توجب الشيوع فى الدين وهو غير مانع من صحة الرهن ۱۲ فتح وملا مسكين۔ [12] قوله حتى يرده الى الراهن آه لان الاول دخل فى ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا برفعهما واذا دخل بقى الاول فى ضمانه ولا يدخل الثانى فى ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فاذا اراد الاول دخل الثانى فى ضمانه ۱۲ تكملة البحر الرائق۔ [13] قوله حتى يجعله مكان الاول آه يعنى ان العبد الثانى امانة عند المرتهن حتى يجعله مكان العبد الاول ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثانى يد امانة ويد المرتهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الراهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف والمضمون انما هو المالية فقط وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ۱۲ عينى وفتح بزيادة

[1] الجارية حيث لا يسرى حكم الجناية

كتاب الجنايات

مُوجِبُ القَتلِ عَمَدًا وَهُوَ مَا تَعَمَّدَ ضَربَهُ بِسِلَاحٍ وَنَحوِهِ فِي تَفرِيقِ الأَجزَاءِ كَالمُحَدَّدِ مِنَ الخَشَبِ وَالحَجَرِ وَاللَّيطَةِ وَالنَّارِ الإِثمُ وَالقَوَدُ عَينًا إِلَّا أَن يُعفَى لَا الكَفَّارَةُ وَشِبهِهِ وَهُوَ أَن يَتَعَمَّدَ ضَربَهُ بِغَيرِ مَا ذُكِرَ الإِثمُ وَالكَفَّارَةُ وَدِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ عَلَى العَاقِلَةِ لَا القَوَدُ وَالخَطَأُ وَهُوَ أَن يَرمِيَ شَخصًا ظَنَّهُ صَيدًا أَو حَربِيًّا فَإِذَا هُوَ مُسلِمٌ أَو غَرَضًا فَأَصَابَ

مبتدء ۱۲ — اى حال كون القتل عمدا ۱۲ — اى العمد ۱۲ — اى قصد ۱۲ — اى ضرب انسان ۱۲ — اى نحو السلاح ۱۲ — خبر المبتدء ۱۲ — قشره القصب ... اللازق به ۱۲ — بالجر عطف على المحدد ۱۲ — اى القصاص ۱۲ — اى حال كونه متعينا وحده ۱۲ — اى الا ان يعفو الاولياء عن القاتل ۱۲ — اى شبه العمد ۱۲ — اى بما ليس بسلاح وما جرى مجراه ۱۲ — بالرفع — انه خبر اى موجب شبه العمد الاثم ۱۲ — سياتى الكلام فى التغليظ ۱۲ — بالجر عطف على القتل اى موجب الخطا ۱۲ — المرمى ۱۲ — اى يرمى لغرض ۱۲ — اى هدفا ۱۲ — اى السهم ۱۲

---

۱ قوله كتاب الجنايات آه اى هذا كتاب فى بيان احكام الجنايات وهى جمع جناية وهى مصدر من جنى عليه شرا اذا احدثه وهو عام الا انه خص بما يحرم من الفعل واصله من جنى الثمر وهو اخذه من الشجر وفى الشرع هى اسم لفعل محرم سواء كان فى مال او نفس لكن فى عرف الفقهاء هنا يراد باطلاق اسم الجناية الفعل فى النفس والاطراف من الآدمى والاول يسمى قتلا والثانى يسمى قطعا وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال ولا ضير فى ذلك اذ للعرف عبرة فى تخصيص الاسامى وانما اورد الجنايات عقيب الرهن لان كل واحد منهما للوقاية والصيانة فان الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة النفس الا ترى الى قوله تعالى ولكم فى القصاص حياة ولما كان المال وسيلة لبقاء النفس قدم الرهن على الجنايات بناء على تقدم الوسائل على المقاصد ۱۲ من العينى والفتح والتكملة. ۲ قوله موجب القتل آه شرع فى بيان احكام الجنايات وبدأ بالقتل والقتل الذى يتعلق به الاحكام الآتية من قود ودية وكفارة واثم وحرمان ارث خمسة انواع عمد وشبه عمد وخطأ وما اجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب وبين المصنف اولا العمد فقال موجب القتل عمدا الخ فقوله موجب القتل مرفوع بالابتداء وقوله الاثم خبر المبتدء وقوله وهو ما تعمد ضربه بسلاح الخ جملة معترضة بين المبتدأ والخبر وانما قلنا القتل الذى يتعلق به الاحكام المذكورة خمسة لان القتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربى والمرتد والقتل صلبا فى حق قطاع الطريق والقتل فعل مخلوق موثر فى ازهاق الروح وان كان ازهاق الروح بلا فعل مخلوق يسمى موتا ۱۲ ملتقط. ۳ قوله وهو ما تعمد ضربه آه تفسير للعمد اى القتل عمدا تعمد ضرب انسان بسلاح مثل السيف والسكين ونحوه اى نحو السلاح فى تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب والحجر والليطة وكالنار فالقتل بهذه الاشياء عمد لان القصد من اعمال القلوب ولا اطلاع عليه الا بدليل فاذا ضربه بمثل ما ذكرنا علمنا حصوله نظرا الى استعمال الآلة الموضوعة لذلك عادة كما اقيم السفر مقام المشقة والنوم مضطجعا مقام الخارج من السبيلين والبلوغ مقام الاعتدال واعلم ان ما فى قوله ما تعمد مصدرية تقديره وهو تعمد ضربه الخ ۱۲ من العينى والفتح. ۴ قوله بسلاح آه اعلم ان آلة القتل على ضربين آلة السلاح وغير السلاح اما السلاح فكل آلة جارحة كالسيف والسكين ونحوهما فيقتل به وهو عمد محض واما غير السلاح كالليطة والمروة والرمح الذى لا سنان فيه ونحوه اذا جرحه فهو عمد محض لانه اذا فرق الاجزاء عمل عمل السيف واختلفت الرواية عن الامام فى اشتراط الجرح فى الحديد ففى ظاهر الرواية لانه يشترط الجرح فى الحديد لانه وضع للقتل قال تعالى وانزلنا الحديد فيه باس شديد وكذا كل ما يشبه الحديد كالصفر والرصاص والذهب والفضة سواء كان ببضع او برض حتى لو قتله بالمثقل من الحديد واشباهه يجب عليه القصاص كما اذا ضربه بعمود من صفر او رصاص وروى الطحاوى عن الامام اعتبار الجرح فى الحديد ونحوه قال العينى واذا قتله بحديد او صفر غير محدد كالعمودة السبخة فيه روايتان اظهرهما انه عمد انتهى وعلى كل حال فالقتل بالبندقة الرصاص عمد لانها من جنس الحديد وتجرح لا يقتص به على رواية الطحاوى ۱۲ من التكملة ورد المحتار والعينى ۵ قوله كالمحدد آه اى بان نحت الخشب حتى صار له حدة يقطع بها وليس المراد ما يكون فى طرفه حديد كما وهم لانه مسئلة المر الآتية ۱۲ رد المحتار. ۶ قوله والنار آه لانها تعمل عمل الحديد فى الذكاة حتى انها اذا وضعت فى المذبح فقطعت ما يجب قطعه فى الذكاة وسال بها الدم حل وان انحسم ولم يسل الدم لا يحل ولا فرق فى كون القتل بها عمدا موجبا للقصاص بين ان احرقه بها او القاه فيها سواء مات فيها من يومه ام لا اذا استمر صاحب فراش حتى مات وان كان يجئ ويذهب ثم مات لم يقتل كما فى الخانية ۱۲ فتح. ۷ قوله الاثم والقود آه خبر المبتدأ اعنى قوله موجب القتل وقوله والقود عطف عليه والقود القصاص اى موجب قتل العمد الاثم والقصاص ..... اما الاثم فلقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا الى آخر الآية واما القصاص فلقوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى والمراد به القتل العمد لانه تعالى اوجب الدية فى قتله خطأ بقوله ومن قتل مؤمنا خطأ الآية ۱۲ عينى. ۸ قوله عينا آه منصوب على انه حال من القود اى موجب القتل العمد القود حال كونه متعينا وحده واستثنى منه قوله الا ان يعفى اى القصاص متعين الا ان يعفى بان عفا عنه الاولياء او بعضهم فحينئذ يسقط تعين القصاص ولا يجب بعد ذلك ان كان العفو بغير بدل وان كان ببدل يجب المشروط بالصلح لا بالقتل وقال الشافعى الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختيار الولى وعنه الواجب هو القود عينا لكن للولى حق العدول الى المال من غير رضا القاتل لان نفس الآدمى مضمونة بالدية بدليل وجوبها فى قتل الخطأ لكن عرفنا وجوب القصاص بالنص فتبقى الدية ويتخير وبه قال احمد وعن مالك روايتان لهما ونحن نقول ان موجبه القصاص لقوله تعالى كتب عليكم القصاص وقوله عليه السلام العمد قود ولا يكون له المصير الى المال الا برضا القاتل لان القصاص تعين لدفع الضرر فلا يلزم غيره ۱۲ عينى ۹ قوله الا ان يعفى آه بصيغة المجهول اى الا ان يعفو ولى القصاص او يصالح على شئ ولو بمثل الدية او اكثر والصلح عفو ايضا الا انه على بدل ولو قتل مسلما لا ولى له عمدا فالامام يختار الاصلح من اخذ الدية او القتل وليس له العفو مجانا ولو عفى الولى عن نصف القصاص سقط الكل ولا ينقلب الباقى مالا ۱۲ فتح. ۱۰ قوله لا الكفارة آه اى لا تجب الكفارة بقتل العمد وقال الشافعى تجب اعتبارا بالخطأ وبه قال احمد فى رواية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى وفى ايجابها زيادة على النص بخلاف قتل الخطأ لان فيه نصا ۱۲ عينى. ۱۱ قوله وشبهه آه مرفوع عطفا على قوله موجب القتل والمضاف اليه محذوف والتقدير وموجب شبه القتل عمدا فلما حذف المضاف اقيم هو مقامه وارتفاعه فى الحقيقة بالابتداء واما مجرور عطفا على القتل وهذا بيان القسم الثانى من الاقسام الخمسة ۱۲ فتح وعينى. ۱۲ قوله بغير ما ذكر آه اى شبه العمد ان يتعمد ضرب انسان بغير ما ذكر من السلاح وما يجرى مجراه فى تفريق الاجزاء هو الذى لا حد له من الآلة كالحجر والعصا وكل شئ ليس له حد يفرق الاجزاء وهذا عنده وعندهما وعند الشافعى هو ان يتعمد الضرب بآلة لا يقتل بمثلها فى الغالب كالعصا والسوط والحجر واليد لانه يتقاصر معنى العمد باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالبا لانه يقصد بها غير القتل كالتاديب ونحوه فكان شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال آلة ملبث لانه لا يقصد بها الا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود وقوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل من غير فصل بين العصا والعصا ولان معنى العمدية قاصر فيه لكونه آلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه ۱۲ من العينى وغيره. ۱۳ قوله الاثم والكفارة آه بالرفع خبر لقوله وشبهه وما بينهما معترض والكفارة ودية مغلظة عطف عليه اى موجب شبه العمد الاثم لانه قتل عن قصد منه والكفارة لانه خطأ نظرا الى الآلة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية ودية مغلظة لاجماع الصحابة على ذلك ۱۲ عينى وغيره ۱۴ قوله لا القود آه اى ليس موجب شبه العمد القصاص لشبهه بالخطأ نظرا الى الآلة الا ان يتكرر منه فللامام قتله سياسة ۱۲ فتح وملا مسكين. ۱۵ قوله والخطأ آه اما مرفوع او مجرور على الوجهين المذكورين فى قوله وشبهه وقوله ما جرى مجراه عطف على الخطأ خبره ما سياتى من قوله الكفارة والدية على العاقلة وهذا هو القسم الثالث من الانواع الخمسة ۱۲. ۱۶ قوله وهو ان يرمى شخصا آه تفسير للخطأ ولما كان الخطأ نوعين خطأ فى الفعل وخطأ فى القصد بين كلا نوعيه فقوله ان يرمى شخصا ظنه صيدا الخ تفسير للخطأ فى القصد وانما كان هذا من قبيل الخطأ فى القصد لانه لم يخطئ فى الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطأ فى القصد اى الظن حيث يظن المسلم حربيا والآدمى صيدا وقوله او غرضا فاصاب الخ تفسير للخطأ فى الفعل فانه اخطأ فى الفعل دون القصد ۱۲ من الفتح والتكملة بتغيير

ادميًّا وما جرى[1] مجراه كنائم[2] انقلب على رجل فقتله الكفارة[3] والدية على العاقلة

عطف على الخطاء اى موجب الخطاء وما جرى مجراه ۱۲ — خبر للمبتدء اى موجب الخطاء وما يجرى مجراه الكفارة ۱۲

والقتل[4] بسبب كحافر البير[5] وواضع الحجر فى غير ملكه الدية على العاقلة[6] لا[7] الكفارة و

بالجر عطف على القتل اى موجب القتل بسبب ۱۲ — بغير اذن السلطان ۱۲ — قيد للحفر والوضع ۱۲ — خبر المبتدء ۱۲ — اى لا تجب فى القتل بسبب الكفارة ۱۲

الكل[8] يوجب حرمان الارث الا هذا وشبه العمد فى النفس عمد[9] فيما سواها

اى كل الانواع المذكورة ۱۲ — عن المقتول ۱۲ — اى القتل بسبب ۱۲ — خبر ۱۲ — اى ما سوى النفس ۱۲

باب ما يوجب[10] القصاص وما لا يوجب يجب القصاص بقتل[11]

كل محقون الدم على التابيد عمدًا[12] ويقتل الحر بالحر وبالعبد[13] والمسلم[14] بالذمى

اى معصوم الدم ۱۲ — اى حال كون القتل عمدا ۱۲ — اى ويقتل الحر بالعبد ۱۲

ولا يقتلان[15] بالمستامن والرجل[16] بالمرأة[17] والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى وبالزمن

اى المسلم والذمى ۱۲ — اى يقتل ۱۲ — هو من زمن زمانا طال ۱۲

---

[1] قوله وما جرى مجراه آه هذا هو القسم الرابع من الانواع الخمسة وهو عطف على قوله والخطأ وتقديره وموجب ما يجرى مجرى الخطأ وحكمها اى الخطأ وما يجرى من مجراه واحد كما سياتى ۱۲ [2] قوله كنائم انقلب آه تفسير لما جرى مجرى الخطأ لانه ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شئ حتى يصير مخطئا لمقصوده ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لانه معذور كالمخطئ ۱۲ تكملة وعينى [3] قوله الكفارة آه خبر للمبتدأ اعنى قوله والخطأ وما عطف عليه وهو قوله وما جرى مجراه والتقدير وموجب القتل الخطأ موجب ما جرى مجرى الخطأ الكفارة والدية على العاقلة وانما كان حكم المخطئ ما ذكر لقوله تعالى فيه تحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقد قضى به عمر رضى الله عنه فى ثلاث سنين بمحضر من الصحابة فصار اجماعا ولا يأثم هنا اثم القتل العمد ولكن لا يعرى عن الاثم لترك المبالغة فى التحرز لانه ارتكب المحظور فى قتل الخطأ فانه لو لم يكن محظورا لم يجب فيه شئ من الكفارة والدية لان فاعل المباح لا يلزمه شئ وقد وجبت عليه الكفارة وهى توطئة الاثم ۱۲ من العينى والتكملة والفتح [4] قوله والقتل بسبب آه اما مرفوع او مجرور على الوجهين وخبره قوله الدية على العاقلة وهو القسم الخامس من الانواع الخمسة ۱۲ [5] قوله كحافر البئر آه تفسير للقتل بسبب اى القتل بسبب كحافر البير فى غير ملكه وهو مشروط بما اذا كان بغير اذن السلطان وكذا واضع خشبة على قارعة الطريق ونحو ذلك الا اذا مشى على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه ۱۲ فتح ورد المحتار بتغيير [6] قوله الدية على العاقلة آه لانه سبب التلف وهو متعد فيه بالحفر فجعل كالدافع الملقى فيه فتجب فيه الدية صيانة للانفس فتكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ فيكون معذورا فتجب على العاقلة تخفيفا عنه كما فى الخطأ بل اولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا لا تجب الكفارة فيه وهذا اذا كان الحفر على ممر الناس واذا لم يكن لا دية عليه ۱۲ تكملة وملا مسكين [7] قوله لا الكفارة آه اى لا تجب الكفارة فيه لعدم المباشرة ولا يأثم اثم القتل بل اثم الحفر فى غير ملكه ۱۲ عينى ودر مختار [8] قوله والكل آه اى كل نوع من انواع القتل الذى تقدم يوجب حرمان الارث الا القتل بسبب فانه لا يوجب ذلك كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعى هو ملحق بالخطأ فى احكامه لان الشرع انزله قاتلا ولنا ان القتل معدوم فيه والحق بالخطأ فى حق الضمان فبقى فى غيره على الاصل ۱۲ تكملة وفتح [9] قوله عمد فيما سواها آه لان اتلاف ما دون النفس لا يختص بآلة دون آلة فلا يتصور فيه شبه العمد بخلاف النفس على ما بينا والذى يدلك على هذا ما روى انس بن مالك ان عمة الربيع لطمت جارية فكسرت الى آخر الحديث وفيه ان النبى عليه السلام امر بالقصاص فى اللطمة ووجه دلالته على ما نحن فيه انا علمنا ان اللطمة لو اتت على النفس لا توجب القصاص ورأيناها فيما دون النفس قد اوجبته بحكمه عليه الصلوة والسلام فثبت بذلك ان ما كان من النفس شبه عمد فهو فيما دونها ولا يتصور ان يكون شبه عمد ۱۲ تكملة باختصار [10] باب ما يوجب القصاص آه لما فرغ عن بيان انواع القتل شرع فى تفصيل ما يوجب القصاص من القتل وما لا يوجبه فى باب على حدة ۱۲ تكملة البحر [11] قوله بقتل كل محقون الدم آه حقن الدم منعه وحفظه من السفك اى يجب القصاص بقتل كل من هو محفوظ الدم على التابيد حال كون القتل عمدا لكن يشترط كون القاتل مكلفا وانتفاء شبهة الولاد او الملك واحترز بقوله محقون الدم عن مباح الدم كالحربى والمرتد والزانى المحصن وبقوله على التابيد عن المستامن لان دمه غير محقون على التابيد فان فى دمه شبهة الاباحة بالعود الى دار الحرب المزيلة للمساواة المنبئ عنها القصاص وانما شرط ان يكون المقتول محقون الدم على التابيد ليدفع شبهة الاباحة عنه لان القصاص نهاية فى العقوبة فيستدعى الكمال فى الجناية فلا يجب مع الشبهة والمراد بالوجوب الثبوت فلا ينافى ان العفو مندوب اليه ثم المراد ان يكون محقون الدم بالنظر الى القاتل لا مطلقا بدليل ما فى الدرر قتل القاتل عمدا اجنبى عن المقتول فانه يقتص من الاجنبى للقاتل ان كان الاجنبى قتله عمدا ۱۲ ملتقط من الكتب [12] قوله عمدا آه اى معمودا مقصودا صفة لمصدر محذوف اى قتلا عمدا وقيد به لان فى غير العمد لا يوجب القصاص كما مر ۱۲ فتح وعينى [13] قوله وبالعبد آه اى يقتل الحر بالعبد ايضا وقال الشافعى لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فهذه مقابلة ومن ضرورتها ان لا يقتل الحر بالعبد ولان الحر مالك والعبد مملوك فلا مساواة بينهما والقصاص يعتمدها وبه قال مالك واحمد ولنا ان العمومات نحو قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص وقوله عليه السلام العمد قود ولا تعارض بما تلى لان فيه مقابلة مقيدة وفيما تلونا مقابلة مطلقة فلا تحمل على المقيدة على ان مقابلة الحر بالحر لا تنافى مقابلة الحر بالعبد لانه ليس فيه الا ذكر بعض ما يشمله العموم على موافقة حكمه وذلك لا يوجب تخصيص ما بقى الا ترى انه قابل الانثى بالانثى والذكر بالذكر ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالانثى وكذا لا يمنع مقابلة العبد بالحر حتى يقتل به العبد بالاجماع فكذا بالعكس اذ لو منع ذلك لمنع العكس ايضا وفى مقابلة الانثى بالانثى دليل جريان القصاص بين الحرة والامة ولانهما مستويان فى العصمة اذ هى بالدين عنده وبالدار عندنا وهى المعتبرة فيجرى القصاص بينهما حسما لمادة الفساد وتحقيقا لمعنى الزجر ۱۲ من العينى والتكملة باختصار [14] قوله والمسلم بالذمى آه اى يقتل المسلم بالذمى خلافا للشافعى رحمه الله لقوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا ما روى ان النبى عليه السلام قتل مسلما بذمى ولان المساواة فى العصمة ثابتة نظرا الى التكليف او الدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم وقتل الذمى بالذمى يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد بما روى الحربى يساقه ولا ذو عهد فى عهده لان المعطوف يكون مغايرا للمعطوف عليه كذا فى الهداية والبسط فى العينى تركناه لطوله ۱۲ [15] قوله ولا يقتلان آه اى لا يقتل المسلم ولا الذمى بحربى دخل دارنا بامان لان دمه ليس بمحقون على التابيد فانعدمت المساواة وكذا كفره باعث على الحراب لقصده الرجوع الى دار الحرب ويقتل المستامن بالمستامن قياسا لوجود المساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لوجود المبيح قال فى الفتح وينبغى ان يعول على الاستحسان لتصريحهم بالعمل به الا فى مواضع مضبوطة ليست هذه منها ۱۲ [16] قوله والرجل بالمرأة الى قوله وبالمجنون يعنى يقتل الرجل الصحيح بهؤلاء وهو معطوف على ما تقدم من قوله والحر بالحر لا على ما يليه من قوله ولا يقتلان بمستامن وانما جرى القصاص بينهم لوجود المساواة بينهم فى العصمة والمساواة فيها هى المعتبرة فى هذا الباب ولو اعتبرت فيما وراءها لانسد باب القصاص وتظهر الفتن ۱۲ تكملة [17] قوله بالمرأة آه وقتل الرجل بالمرأة قصاصا بالاجماع الا ما روى عن على انه قال فى الرجل اذا قتل امرأة ان اولياءها بالخيار ان شاءوا اخذوا ديتها وان شاءوا اعطوا القاتل نصف ديته وهذا لا يصح لان الفعل الواحد لا يتعلق به قصاص وغرم فى النفس الواحدة كما لا يجب بالفعل الواحد مهر وحد ولان التكافؤ معتبر فى محل القصاص ومحل القصاص الروح فاذا تساويا فى حقن الدم وجب القصاص وان اختلفا فى غير ذلك ولهذا لم يجب القصاص بين الاطراف المختلفة لان التساوى فى محل القصاص لم يوجد ۱۲ فتح الله معين.

وَبِنَاقِصِ الْاَطْرَافِ وَبِالْمَجْنُوْنِ وَالْوَلَدُ[1] بِالْوَالِدِ وَلَا يُقْتَلُ[2] الرَّجُلُ بِالْوَلَدِ وَالْاُمُّ[3] وَالْجَدُّ وَ

اى لا يقتل الولد بالوالد ۱۲ — مبتدء ۱۲

الْجَدَّةُ كَالْاَبِ وَبِعَبْدِهٖ[4] وَبِمُدَبَّرِهٖ وَبِمُكَاتَبِهٖ وَبِعَبْدِ وَلَدِهٖ وَبِعَبْدِ مَلِكِ بَعْضِهٖ وَاِنْ

خبر المبتدا ۱۲ — اى ولا يقتل الرجل بعبده ۱۲ — اى بعض الولد ۱۲

وَرِثَ[5] قِصَاصًا عَلٰى اَبِيْهِ سَقَطَ وَاِنَّمَا يُقْتَصُّ[6] بِالسَّيْفِ مُكَاتَبٌ[7] قُتِلَ عَمْدًا وَتَرَكَ وَفَاءً

الابن ۱۲ — القصاص ۱۲ — وان ستوفى بغير لا يضمن شيئا لكنه يعزر ۱۲ — على صيغة المجهول اى قتله شخص ۱۲ — المكاتب ۱۲

وَوَارِثُهٗ سَيِّدُهٗ فَقَطْ اَوْ لَمْ يَتْرُكْ[8] وَفَاءً وَلَهٗ وَارِثٌ يَقْتَصُّ وَاِنْ تَرَكَ[9] وَفَاءً وَوَارِثًا لَا

اى والحال ان وارثه ۱۲ — يعنى ليس له وارث غير السيد ۱۲ — المكاتب ۱۲ — اى القاتل — حر اذ ليس له وارث فالتقييد بقوله وله وارث اتفاقى ۱۲ — المكاتب ۱۲

وَاِنْ قُتِلَ[10] عَبْدُ الرَّهْنِ لَا يُقْتَصُّ حَتّٰى يَجْتَمِعَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ وَلِاَبِ[11] الْمَعْتُوْهِ الْقَوَدُ وَالصُّلْحُ

اى القاتل ۱۲ — هو ناقص العقل من غير جنون ۱۲ ع

لَا الْعَفْوُ بِقَتْلِ وَلِيِّهٖ وَالْقَاضِيْ[12] كَالْاَبِ وَالْوَصِيُّ[13] يُصَالِحُ فَقَطْ وَالصَّبِيُّ كَالْمَعْتُوْهِ وَلِلْكِبَارِ[14]

اى ولى المعتوه كابنه وامه ۱۲ — فى جميع ما ذكرنا فى الصحيح ۱۲ ع — يعنى ليس له القود والعفو ۱۲ ع — فى الحكم المذكور ۱۲ ع — اى الاولياء الكبار ۱۲

---

[1] قوله والولد بالوالد آه اى يقتل الولد بالوالد لما تلونا وروينا من العمومات ولما ذكرنا من المعانى ۱۲ تكملة۔ [2] قوله ولا يقتل الرجل آه لقوله عليه الصلوة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولان الوالد لا يقتل ولده غالبا لوفور شفقته فيكون ذلك شبهة فى سقوط القصاص ولان الاب لا يستحق العقوبة بولده لانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يكون الولد سببا لافنائه ولهذا لا يقتله اذا وجده فى صف المشركين مقاتلا او زانيا وهو محصن وطولب بالفرق بين هذا وبين من زنى بابنته وهو محصن فانه يرجم اجيب بان الرجم حق الله على الخصوص بخلاف القصاص لا يقال فيجب ان يحد اذا زانى بجارية ابنه لانا نقول ثبت له حق الملك بقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ۱۲ تكملة وفتح۔ [3] قوله والام والجد آه يعنى ان الام والجد والجدة سواء كانا من جهة الاب او من جهة الام فى الحكم المذكور كالاب لانه جزؤهم فالنص الوارد فى الاب يكون واردا فيهم دلالة فكانت الشبهة شاملة للجميع فى جميع صور القتل وهذا المذكور من عدم اقتصاص الولد عن الوالد مذهبنا وقال مالك ان قتل الوالد ولده ضربا بالسيف فلا قصاص عليه لاحتمال انه ضربه تاديبا وان ذبحه عمدا فعليه القصاص ولنا اطلاق ما روينا ۱۲ تك وعينى۔ [4] قوله وبعبده الى قوله وبعبد ملك بعضه آه يعنى لا يقتل بهؤلاء لما روينا ولانه لو وجب القصاص لوجب له كما اذا قتل العبد غيره ولا يجوز له ان يوجب على نفسه عقوبة وكذا لا يستوجب ولده القصاص عليه لما بينا والقصاص لا يتجزى فيسقط فى البعض لاجل انه ملك البعض فيسقط فى الكل لعدم التجزى ۱۲ تكملة۔ [5] قوله وان ورث قصاصا آه لما ذكرنا ان الابن لا يستوجب العقوبة على ابيه وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب اخ امرأته ثم ماتت امرأته قبل ان يقتص منه فان ابنه منه يرث القصاص الذى لها على ابيه فسقط لما ذكرنا وكذا لو قتل امرأته ليس لابنها منه ان يقتله فيسقط القصاص ۱۲ تك وعينى۔ [6] قوله وانما يقتص آه اى لا يقتص الا بالسيف ونحوه من السلاح مطلقا وقال الشافعى ان وجد القتل بطريق غير مشروع بان سقاه خمرا حتى قتله او لاط بالصغير حتى قتله يقتل بالسيف وان كان بطريق مشروع يفعل به مثل ذلك لان مبنى القصاص على المساوات ويمهل مثل تلك المدة فان مات فيها والا تجزى رقبته نحو ما اذا قطع يد انسان عمدا فمات منه تقطع يد القاتل فان مات فى تلك المدة فبها والا تجزى رقبته ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح لان فيما ذهب اليه استيفاء الزيادة ولو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل فيجب التحرز عنه كما فى كسر العظم بان كسر عظم انسان سوى السن عمدا فانه لا يقتص اصلا فاذا ترك القصاص اصلا فلان يسقط البعض اولى ۱۲ ملا مسكين وتكملة۔ [7] قوله مكاتب قتل عمدا آه هاتان مسئلتان حكمهما عند ابى حنيفة وابى يوسف انه يقتص المكاتب وعند محمد حكم الثانية كما قالا وحكم الاولى انه لا يقتص فالمسئلة الاولى ان مكاتبا قتله رجل عمدا وترك المكاتب مالا يفى ببدل الكتابة والحال ان وارثه سيده فقط فعندهما يقتص من القاتل لانه لا اشتباه فى ولى القصاص فانه هو المولى فى الحالين لان حق القصاص له وقت الجراحة لبقاء الرق ووقت الموت ايضا بحكم الولاء وعند محمد لا قصاص فيها لان السبب مختلف فان وقت الجناية كان له حق القصاص لاجل الملك ووقت الموت يجب له بحكم الميراث فصار اختلاف جهة الحق كاختلاف المستحق فلا يثبت القصاص وبه قال زفر واجيب عنه بان اختلاف السبب لا يفضى الى المنازعة ۱۲ من الفتح والعينى بتوضيح وزيادة۔ [8] قوله او لم يترك وفاء آه هذه هى المسئلة الثانية وحكمها عندهم جميعا ان يقتص من القاتل لان الجراحة وقعت والولاية للمولى وحصل الموت وهو المستحق لان الكتابة بطلت بموته عاجزا وعاد الى الرق واذا ثبت الاستحقاق له فى الحالين حال الجراحة والموت كان له القصاص ما فى العبد القن بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفاء حيث لا يجب القصاص لان القتل فى البعض لا تنفسخ بموته عاجزا ۱۲ من الفتح والعينى۔ [9] قوله وان ترك وفاء آه اى ان ترك المكاتب الذى قتل عمدا وفاء ووارثا غير المولى لا يقتص بالاجماع لاشتباه من له الحق لانه ان مات حرا كما قال على وابن مسعود القصاص للوارث وان مات عبدا كما قال زيد بن ثابت فالقصاص للمولى ۱۲ عينى۔ [10] قوله وان قتل عبد الرهن آه يعنى ان قتل احد عبد الرهن لا يقتص القاتل حتى يجتمع الراهن والمرتهن فاذا اجتمعا كان للراهن ان يستوفى القصاص لان المرتهن لا ملك له فلا يلى القصاص والراهن لو تولى استيفاء القصاص بطل حق المرتهن لانه لو قتل القاتل بطل حق المرتهن فى الدين لهلاك الرهن بلا بدل فشرط اجتماعهما يسقط حق المرتهن برضاه وان اختلفا فلهما القيمة تكون رهنا مكانه ۱۲ من الفتح والعينى۔ [11] قوله ولاب المعتوه آه يعنى اذا قتل رجل قريبا للمعتوه فلولى المعتوه استيفاء القصاص وله ان يصالح اما القصاص فلانه للتشفى ودرك الثار وكل ذلك راجع الى النفس ولابيه ولاية على نفسه فيليه كالنكاح بخلاف الاخ وامثاله حيث لا يكون لهم ولاية استيفاء قصاص وجب للمعتوه واما الصلح فلانه انفع له من القود وهذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل منه لا يصح وتجب الدية كاملة واما العفو فلانه ابطال لحقه بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز ۱۲ تكملة وعينى۔ [12] قوله والقاضى كالاب آه يعنى ان القاضى يملك استيفاء القصاص فى الصغير الذى لا ولى له وهو قول المتاخرين من اصحابنا وذكر الناطفى انه لا يملك ۱۲ تكملة۔ [13] قوله والوصى يصالح آه يعنى ليس له القود ولا العفو اما القود فلانه من باب الولاية على النفس حتى لا يملك تزويجه واما العفو فلان الاب لا يملكه فالوصى اولى ثم اطلاق قوله يشمل الصلح عن النفس واستيفاء القصاص فى الطرف وذكر فى كتاب الصلح ان الوصى لا يملك الصلح فى النفس لان الصلح فيها بمنزلة الاستيفاء وهو لا يملك الاستيفاء والمذكور هنا هو المذكور فى الجامع الصغير لان المقصود من الصلح المال والوصى يتولى التصرف فيه كما يتولى الاب بخلاف القصاص لان المقصود منه التشفى وهو مختص بالاب قالوا القياس ان لا يملك التصرف فى الطرف كما لا يملكه فى النفس وفى الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال ۱۲ عينى۔ [14] قوله وللكبار القود آه يعنى اذا كان القصاص مشتركا بان قتل رجل وله اولاد كبار وصغار فللكبار ان يقتلوا القاتل قبل ان يبلغ الصغار وهذا عند ابى حنيفة وقالا ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لان القصاص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزى ولا الكل لعدم الولاية عليهم وفيه ابطال حقهم فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان بين كبيرين احدهما غائب وللامام ما روى ان عبد الرحمن بن ملجم حين قتل عليا رضى الله عنه قتل به وكان فى اولاد على صغار ولم ينتظر بلوغهم وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع ولانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى فيثبت لكل كملا كولاية الانكاح ولهذا لو استوفاه بعض الاولياء لا يضمن شيئا للقاتل فلو لم يكن له قتله لضمن كالاجنبى وكذا لا يضمن للباقين واحتمال العفو من الصغير منقطع فى الحال بخلاف الكبير الغائب ولو كان الكبير وليا للصغير ممن يملك التصرف فى المال كالاب والجد يستوفى الكبير قبل بلوغ الصغير بالاجماع وان كان وليا للصغير ممن لا يملك التصرف فى المال كالاخ والعم فعلى الخلاف وان كان الكبير اجنبيا من الصغير لا يملك الكبير الاستيفاء بالاجماع ۱۲ من التكملة والفتح۔

القود قبل كبر الصغار وان قتله بمر يقتص ان اصابه الحديد والا لا كالخنق والتغريق ومن جرح رجلا عمدا فصار ذا فراش ومات يقتص ومن مات بفعل نفسه وزيد واسد وحية ضمن زيد ثلث الدية ومن شهر على المسلمين سيفا وجب قتله ولا شئ بقتله ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا في مصر او غيره عمدا فقتله المشهور عليه فلا شئ عليه وان شهر عليه عصا نهارا في مصر فقتله المشهور عليه قتل به وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا وجبت الدية وعلى هذا الصبي والدابة ولو ضربه الشاهر فانصرف فقتله الآخر قتل القاتل ومن دخل عليه غيره فاخرج السرقة فاتبعه فقتله فلا

بفتح الميم وتشديد الراء الذي يعمل به في الطين ويقال له كلنه ۱۲ — اي ان لم يصبه الحديد لكن اصابه العود ۱۲ — اي لا يقتص ۱۲ — اي الشاهر ۱۲ وهو المشهور عليه ۱۲ — اي في ماله ۱۲ — اي المشهور عليه ۱۲ — اي على الحكم المذكور في المجنون والصبي والدابة ۱۲ — اي الشاهر بعد الضرب ۱۲ — اي المال المسروق ۱۲ — صاحب البيت ۱۲ — اي رب البيت السارق عمدا ۱۲

۱ قوله وان قتله بمر آه المر بفتح الميم وتشديد الراء وهو خشبة طويلة في رأسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحفر بها العرض يعني ان قتله بمر فان اصابه الحد يقتص القاتل والا لا يقتص والمسئلة على انحاء لانه اما ان يصيبه بحد الحديد او بظهره او بالعود فان اصابه بحد الحديد يقتص اجماعا وان اصابه بظهر الحديد فان جرحه يقتص ايضا بالاجماع وان لم يجرحه فعن الامام روايتان في ظاهر الرواية يقتص لانه لا يشترط الجرح وعلى رواية الطحاوي يشترط الجرح فلا يقتص وقد ذكر الخلاف في اشتراط الجرح اول الكتاب فتذكره وان لم يصبه الحديد بل اصابه العود لا يقتص بل ..... تجب الدية كي لا يهدر الدم وفيه تفصيل مذكور في الهداية وفتح المعين فليراجع ۱۲ ملتقط من الكتب بتوضيح. ۲ قوله كالخنق والتغريق آه اي لا يجب القصاص في العود وتجب الدية كما لا يجب القصاص في الخنق والتغريق وتجب الدية فيهما عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي عليه القصاص غير ان عندهما يستوفى جزاؤه عنده بالغرق قال في الاصل وان خنق رجلا حتى مات فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله قصاص ولكن ان اعتاد ذلك فالامام يقتله سياسة وتفصيل الدلائل من الجانبين مذكور في الهداية وغيرها ۱۲ من ملا مسكين بزيادة. ۳ قوله ومن جرح رجلا عمدا آه يعني اذا جرح انسان آخر فصار المجروح صاحب فراش حتى مات فانه يقتص من الجارح لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كجراحة الرقبة او البرسنة ۱۲ تكملة البحر. ۴ قوله ضمن زيد ثلث الدية آه لان فعل الاسد والحية بجنس واحد لكونهما هدرا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الآخرة حتى يأثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة فصار ثلاثة اجناس هدر مطلقا ومعتبر مطلقا ومعتبر من وجه دون وجه وهو فعله بنفسه فيكون الثابت فعلا واحدا فيجب على زيد ثلث الدية ثم ان كان فعل زيد عمدا تجب عليه الدية في ماله والا فعلى العاقلة ۱۲ تكملة البحر. ۵ قوله ومن شهر على المسلمين آه اي وجب قتل من شهر على المسلمين سيفا لقوله عليه السلام من شهر علينا سلاحا فليس منا ولان دفع الشر واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعه الا به ولا شئ بقتله اي لا يجب على القاتل شئ بقتله لانه صار باغيا بذلك وكذا اذا شهر على رجل سلاحا فقتله او قتله غيره دفعا فلا يجب بقتله شئ لما بينا ولا يختلف بين ان يكون بالليل او بالنهار في المصر او خارج المصر لانه لا يلحقه الغوث بالليل ولا في خارج المصر فكان له دفعه بالقتل كما بينه المصنف بقوله ومن شهر على رجل سلاحا الى آخره ۱۲ من التكملة بزيادة. ۶ قوله ومن شهر على رجل سلاحا آه افاد بهذه المسئلة ان الواحد كالمسلحين في الحكم المذكور سابقا ولما كان السلاح لا يعمل لا يحتاج الى دفعه بالقتل ليلا كان او نهارا في مصر او غيره ۱۲. ۷ قوله او شهر عليه عصا آه سواء كان صغيرة او كبيرة لان العصا الصغيرة وان كانت تعمل ولكن في الليل لا يلحقه الغوث فيضطر الى دفعه بالقتل وكذا في النهار في غير المصر في الطريق لا يلحقه الغوث فاذا قتل كان دمه هدرا ۱۲. ۸ قوله فلا شئ عليه آه اي على المشهور عليه لقتل الشاهر لما رويناه بيانا من المنقول والمعقول وهذا اذا لم تدل الحال على المزح واللعب ولا يعتبر احتمال الجد واظهار المزح ولو دل الحال على الجد جاز قتله دفعا ۱۲ فتح. ۹ قوله قتل به آه اي قتل المشهور عليه الشاهر لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فكان بالقتل متعديا وهذا عند ابي حنيفة ظاهر لانه ليس كالسلاح عنده وقيل عندهما يحتمل ان يكون على الخلاف المذكور في شبه العمد لانه كالسلاح عندهما حتى يجب القصاص بالقتل به ۱۲ عيني وتكملة. ۱۰ قوله تجب الدية آه اي في ماله لان العواقل لا تعقل العمد وقال الشافعي عليه لا شئ عليه لانه قتله دافعا عن نفسه ولنا ان فعل المجنون والصبي والدابة لا يوصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة ومقتضاه القصاص الا انه لا يجب لوجود الشبهة وهو دفع الشر ۱۲ فتح. ۱۱ قوله وعلى هذا الصبي آه يعني اذا شهر الصبي على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا تجب عليه الدية خلافا للشافعي لعدم الاختيار الصحيح منه وكذا الدية اذا صالت على انسان فقتلها يجب عليه الضمان عندنا خلافا للشافعي هو يقول انه قتلها دافعا وكونها مملوكة للغير لا تاثير له في وجوب الضمان كالعبد اذا شهر سيفا على رجل فقتله ونحن نقول ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لا يعتبر في وجوب الضمان لان العجماء جبار وعصمتها لحق مالكها بخلاف عصمة عبد الغير فانها لحق نفسه وفعله محظور فتسقط به عصمته وبخلاف الصيد اذا صال على المحرم لان الشارع اذن في قتله ولم يوجب علينا تحمل اذاه الا ترى ان الخمس الفواسق اباح قتلها مطلقا لتوهم الاذى منها فما ظنك عند تحقق الاذى وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون لان فعل المجنون والصبي معتبر في الجملة ولهذا يجب عليهما ضمان ما اتلفاه وفعل الدابة غير معتبرة اصلا ولان عصمتها لحقهما وعصمة الدابة لحق المالك ۱۲ من العيني والفتح وملا مسكين بتغيير وتصرف ۱۲ قوله قتل القاتل آه معناه او اشهر رجل على رجل سلاحا فضربه الشاهر فانصرف بعد الضرب ثم ان المشهور عليه ضرب الضارب وهو الشاهر لما انصرف بعد الضرب عاد معصوما مثل ما كان لان حل دمه كان باعتبار شهره وضربه فاذا رجع على وجه لا يريد ضربه ثانيا اندفع شره فلا حاجة الى قتله لارتفاع شره بدونه فعادت عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل رجلا معصوما ظلما فيجب عليه القصاص ۱۲ تكملة. ۱۳ قوله فلا شئ عليه آه اي لا شئ على رب البيت اذا قتل الذي دخل بيته فاخرج القتر من بيته او قصد اخذ ماله وان لم يخرجه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك اي لاجل مالك ولان لان يمنعه بالقتل ابتداء فكذا ان يسترده بعد انتهاء اذ لم يقدر من الاسترداد الا به ولو علم انه لو صاح او تمدد ليطرح ماله فقتله مع ذلك تجب عليه القصاص لان قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستعانة بالمسلمين والقاضي فلا تسقط عصمته بخلاف السارق الذي لا يندفع بالصياح ۱۲ تكملة وغيره.

۲ فانه لا يجب عليه الضمان فكذا هذا فافهم ۱۲ منه

۳ اي الا ان يصيبه الحديد فيقتص ۱۲ منه

شئ عليه باب[1] القصاص فيما دون النفس يقتص[2] بقطع اليد من
اى على القاتل ۱۲
المفصل وان كان يد القاطع اكبر وكذا الرجل[3] ومارن الانف والاذن والعين[4] ان ذهب
وصلية ۱۲ — من المقطوعة ۱۲ ملا — هو ما لان منه وفضل عن القصبة ۱۲ ملا
ضوؤها وهي قائمة ولو قلعها[5] لا والسن[6] وان تفاوتا وكل شجة[7] يتحقق فيها المماثلة
غير منخسفة ۱۲ — اى نزع العين ۱۲ ط اى لا يقتص لتعذر المماثلة ۱۲ ط — وصلية ۱۲ — اى سن القالع وسن المقلوع ۱۲ ع — كالموضحة ۱۲
ولا قصاص[8] في عظم وطرفي[9] رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين وطرف[10] المسلم و
غير السن ۱۲ — لتفاوتهما شرعا ۱۲ — سواء قطع الحر يد العبد او بالعكس ۱۲ — مبتدء ۱۲
الكافر سيان وقطع[11] يد من نصف الساعد وجائفة[12] برأ منها ولسان[13] وذكر الا ان تقطع
اى ولا قصاص في قطع يد آه ۱۲ — خبره اى مثلان ۱۲ — بالجر عطف على عظم ۱۲ — هي الطعنة التي تبلغ الجوف ۱۲ ملا — اى لا في لسان آه ۱۲
الحشفة وخير بين القود والارش ان كان القاطع[14] اشل او ناقص الاصابع او كان راس[15]
اى كلها ۱۲ — المقطوع ۱۲ — اى القصاص ۱۲ — الدية ۱۲ — اى يابسة اليد ۱۲

[1] قوله باب القصاص الخ لما فرغ من بيان القصاص في النفس شرع في بيان القصاص فيما دون النفس لان الجزء يتبع الكل ۱۲ تكملة۔ [2] قوله يقتص بقطع اليد آه يعني من قطع يد غيره من المفصل اى الرسغ والمرفق والمنكب قطعنا يده منه لقوله تعالى والجروح قصاص وانه ينبئ عن المماثلة فاينما امكن وجب القصاص فيه والا فلا وقد امكن في القطع من المفصل فلو قطع ما بين الرسغ والمرفق او ما بينه وبين المنكب لم يجب القود لانه كسر العظم ولا ضابطة له وقوله وان كانت يد القاطع اكبر واصل بما قبله واشار بذلك الى ان لا اعتبار لكبر اليد وصغرها فان المنفعة الفائتة بالقطع وهي البطش لا تتفاوت ۱۲ من العيني والفتح۔ [3] قوله وكذا الرجل آه اى مثل اليد الرجل اذا قطعت من المفصل بان قطعت من الكعب او الركبة او الفخذ يقطع رجل القاتل لوجود المماثلة المطلوبة في القصاص وان لم تقطع من المفصل بان كان القطع في بعض الساق او الفخذ فلا قصاص لعدم امكان المماثلة قوله ومارن الانف اى وكذا مارن الانف اذا قطعه شخص يقطع منه لامكان المماثلة ولو قطع من قصبة فلا قصاص سواء قطع بعض القصبة او كلها لانه عظم ومارن الانف ما لان منه وفضل عن القصبة قوله والاذن اى وكذا الاذن اذا قطعها شخص يقطع منه لوجود المماثلة ۱۲ من العيني والفتح۔ [4] قوله والعين آه اى وكذا العين اذا ضربت وزال ضوءها وهي قائمة غير منفسخة يقتص بضوئها لامكان رعاية المماثلة في هذه الصورة وهو ان يجعل على عينه قطن رطب وتقابل عينه بمرآة محماة فيذهب ضوؤها وهو بمثل ذلك ماثور عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وبه حكم علي بحضرة الصحابة من غير خلاف لانه حدث في زمان عثمان فسال عنه الصحابة فلم يكن عندهم فيه شئ حتى جاء علي فقضى بذلك قال بعضهم يعرف زوال الضوء اذا اخبر رجلان من اهل العلم به وقال ابن مقاتل بان لا تدمع اذا قوبلت مفتوحة للشمس ۱۲ ملتقط من الكتب [5] قوله ولو قلعها آه اى لو قلع العين لا يجب القصاص لعدم امكان رعاية المماثلة ولكن تجب الدية ولا تقتص اليسرى باليمنى واليمنى باليسرى وان كان بعين المجني عليه حول لا يضر بصره اقتص منه وان كان فيها حول شديد ينقص من البصر ففيها حكومة عدل وان كان الحول الشديد بعين الجاني دون المجني عليه يخير المجني عليه ان شاء اقتص وان شاء ضمن نصف الدية كذا في الخلاصة وفي الدر عن المجتبى فقأ اليمنى ويسرى الفاقئ ذاهبة اقتص منه وترك اعمى ۱۲ عيني وملا مسكين وفتح۔ [6] قوله والسن آه بالرفع عطف على الرجل اى وكذا السن اذا قلعه احد يقطع سنه لقوله تعالى والسن بالسن وان تفاوتا اى سن القالع وسن المقلوع لاتحاد المنفعة بهما وقيل لا يقلع من القالع بل تبرد بمبرد الى اللحم ويسقط ما كان داخلا في اللحم اذ ربما تفسد لثاته وبه اخذ صاحب الكافي وفي ملا مسكين عن الخلاصة نزع سن القالع مشروع والاخذ بالمبرد احتياط ثم المراد بالسن السن الاصلية فلا قصاص في السن الزائدة بل فيها حكومة عدل كما في التاتارخانية وفيها ايضا لو كان سن الجاني سوداء او صفراء او حمراء او خضراء ان شاء المجني عليه اقتص او ضمنه ارش سنه خمس مائة ولو كان اطيب من المجني عليه فله الارش حكومة عدل ولا قصاص ۱۲ ملتقط۔ [7] قوله وكل شجة آه اى وكذا كل شجة يتحقق فيها المماثلة يقتص بها كالموضحة وهي ان تظهر العظم لقوله تعالى والجروح قصاص ۱۲ من العيني والفتح۔ [8] قوله ولا قصاص في عظم آه لقوله عليه الصلوة والسلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم الا في السن وهذا هو المراد بالحديث وهو مقدر هنا ولان القصاص ينبئ عن المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن واختلف الاطباء في السن هل هو عظم او طرف عصب يابس فمنهم من ينكر انه عظم لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين بالخل فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بينه وبين سائر العظام لانه ليس بعظم فلعل صاحب الكتاب ترك السن لذلك لانه لم يدخل تحت الاسم ولهذا لم يستثنه في الحديث ولئن قلنا بانه عظم فالفرق بينه وبين سائر العظام ان المساواة فيه ممكنة بان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه وكذا ان قلع سنه فانه لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما تفسد به وانما يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن كذا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة والمبسوط ۱۲ تكملة البحر۔ [9] قوله وطرفي رجل وامرأة الخ اى ولا قصاص ايضا في طرفي رجل وامرأة ولا بين حر وعبد ولا بين عبدين في الاطراف وقال الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك واصله ان كل موضع جرى القصاص فيه بين الانفس يجري في الاطراف وما لا فلا لانها تابعة للانفس وبه قال مالك واحمد حتى لو قطع عبد يد عبد عمدا او حر يد حرة عمدا او قطع رجل يد امرأة ففيه القصاص ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فكانت المماثلة فيها شرطا ولا مماثلة بين طرف الذكر والانثى للتفاوت بينهما في القيمة بتقسيم الشارح ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين للتفاوت في القيمة وان تساويا فيها بالظن فصار شبهة منع القصاص فان قيل ان استقام عدم المساواة في الحر والعبد لم يستقم بين العبدين لامكان التساوي قيمتهما بتقويم المقومين اجيب بان التساوي انما يكون بالحزر والظن والمماثلة المشروطة شرعا لا يثبت بذلك كالمماثلة بين الاموال الربوية بخلاف طرفي الحرين لان استوائهما متيقن بتقويم الشرع وبخلاف الانفس لان الخلاف فيها متعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه ۱۲ عيني وتكملة۔ [10] قوله وطرف الكافر والمسلم آه يعني طرف الكافر والمسلم مثلان يجري القصاص بينهما للتساوي في الارش وقال الشافعي لا يجري بناء على اصله الذي ذكرناه آنفا وسيان تثنية سي بمعنى مثل ۱۲ عيني۔ [11] قوله وقطع يد آه بالجر عطف على عظم اى ولا قصاص ايضا في قطع يد من نصف ساعد لعدم المماثلة لان القطع من نصف الساعد كسر العظم ويتعذر التساوي فيها اذ لا ضابطة له ۱۲ من العيني والتكملة۔ [12] قوله وجائفة آه اى ولا قصاص في جائفة برئ منها صاحبها لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الجاني على وجه يبرء منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم يبرء فان سرت وجب القصاص والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء او السراية والجائفة هي التي تصل الى البطن من الصدر او الظهر او البطن فلا قصاص لانتفاء شرطه بل يجب ثلث الدية ولا تكون الجائفة في الرقبة والحلق واليدين والرجلين ولو في الانثيين والدبر فهي جائفة ۱۲ فتح ورد محتار۔ [13] قوله ولسان وذكر آه اى لا قصاص في لسان وذكر مطلقا سواء قطعهما من اصلهما ام لا لامتناع حفظ المماثلة فيهما لانهما ينقبضان وينبسطان وفي الدر عن الشرح الوهبانية وبه يفتى وكذا لا قود بقطع بعض الشفة لتعذر اعتبار المماثلة فيه وان استقصاها بالقطع يقتص لامكان اعتبار المماثلة فيها وعن ابي يوسف انه اذا قطعا من اصلهما يجب القصاص قوله الا ان يقطع الحشفة اى لا قصاص في الذكر الا ان يقطع الحشفة فحينئذ يقتص لان موضع القطع معلوم كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر واللسان فلا قصاص ۱۲ من العيني والفتح وملا مسكين۔ [14] قوله ان كان القاطع اشل آه لان استيفاء حقه بكماله متعذر فيخير بين ان يجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردئ يخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا او ياخذ القيمة والمراد بكون القاطع اشل ان يكون اشل حال القطع اما اذا كانت يد القاطع صحيحة ثم شلت بعد القطع فلا حق للمقطوع في الارش لان حق المقطوع كان متقررا في اليد فيسقط بقدر هلاك المحل ۱۲ من الفتح ورد المحتار۔ [15] قوله او كان راس الشاج آه يعني يخير المشجوج بين القود والارش اذا كان راس الشاج اكبر من راس المشجوج بان استوعبت الشجة ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج لان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل و

باستيفائه قدر حقه لا يلحق الشاج الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخير كما في الشلاء والصحيحة وفي عكسه بان كان راس المشجوج اكبر يخير ايضا لانه يتعذر الاستيفاء كيلا للتعدي الى غير حقه ۱۲ فتح وملا مسكين

الشَّاجِّ اَكْبَرَ **فصل**[1] وَاِنْ صُولِحَ عَلٰى مَالٍ وَجَبَ[2] حَالًّا وَسَقَطَ الْقَوَدُ وَيُنَصَّفُ[3] اِنْ اَمَرَ

من راس المشجوج ۱۲ فی الصلح عن دم العمد ۱۲ — القاتل عن القصاص ۱۲ — المال ۱۲ — قلیلا کان او کثیرا ۱۲ ع — ای القصاص ۱۲ — المال المصالح به ۱۲

الْحُرُّ الْقَاتِلُ وَسَيِّدُ الْقَاتِلِ رَجُلًا بِالصُّلْحِ عَنْ دَمِهِمَا عَلٰى اَلْفٍ فَفَعَلَ فَاِنْ صَالَحَ اَحَدُ الْاَوْلِيَاءِ

ای سید العبد القاتل ۱۲ — ای الدم العمد الذی اشترکا فیه ۱۲ ط — المامور ذلک ۱۲

مِنْ حَظِّهِ عَلٰى عِوَضٍ اَوْ عَفٰى فَلِمَنْ[4] بَقِيَ حَظُّهُ مِنَ الدِّيَةِ وَيُقْتَلُ[5] الْجَمْعُ بِالْفَرْدِ وَالْفَرْدُ[6]

احد الاولیاء عن القاتل ۱۲ — من الاولیاء ۱۲ — اذا جرح کل واحد جرحا مهلکا والا لا ۱۲

بِالْجَمْعِ اكْتِفَاءً فَاِنْ حَضَرَ وَاحِدٌ قُتِلَ لَهُ وَسَقَطَ[7] حَقُّ الْبَاقِيْنَ كَمَوْتِ الْقَاتِلِ وَلَا يُقْطَعُ

بذاک للباقین ولا شیء لهم من المال ۱۲ — من اولیاء المقتولین ۱۲ المفرد ۱۲ — ای لاجل هذا الحاضر ۱۲ ع — فی القصاص ۱۲ — ای کما سقط حق اولیاء المقتول بموت القاتل من الاولیاء ۱۲

يَدُ[8] رَجُلَيْنِ بِيَدِ وَاحِدٍ وَضَمِنَا دِيَتَهَا[9] وَاِنْ قَطَعَ وَاحِدٌ يَمِيْنَيْ رَجُلَيْنِ فَلَهُمَا[10] قَطْعُ يَمِيْنِهِ

ای ولکن ضمنا ۱۲ — ای للرجلین ۱۲ — ای یمین القاطع ۱۲

وَنِصْفُ الدِّيَةِ فَاِنْ حَضَرَ وَاحِدٌ وَقَطَعَ يَدَهُ فَلِلْاٰخَرِ[11] عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ وَاِنْ اَقَرَّ عَبْدٌ

یقتسمانها نصفین سواء قطعهما معا او علی التعاقب ۱۲ — منهما ۱۲ ط — ای ید القاطع ۱۲ — من الرجلین الذین قطعت یداهما ۱۲ — ای علی القاطع ۱۲

بِقَتْلِ عَمَدٍ يُقْتَصُّ[12] بِهِ وَاِنْ رَمٰى رَجُلًا عَمَدًا فَنَفَذَ السَّهْمُ مِنْهُ اِلٰى اٰخَرَ يُقْتَصُّ[13] لِلْاَوَّلِ وَلِلثَّانِيْ

ولو اقر بالخطاء لم یجز اقراره ۱۲ — ای بسبب هذا الاقرار ۱۲ رجل ۱۲ — ای من الذی اصاب السهم ۱۲ ع فماتا ۱۲ — من الرامی ۱۲

---

[1] قوله فصل آه ای هذا فصل فی الصلح وغیره ولما کان تصور الصلح بعد تصور الجنایة وموجبها اتبع ذلک فی فصل علی حدة ۱۲۔ [2] قوله وجب حالا آه ای اذا صالح اولیاء المقتول القاتل علی مال وجب المال حالا قلیلا کان او کثیرا لقوله تعالی فمن عفی له من اخیه شیء الآیة قال ابن عباس نزلت فی الصلح ولما لم یکن فیه شیء مقدر فوض الی اصطلاحهما کالخلع والکتابة والاعتاق علی مال بخلاف ما اذا کان القتل خطأ حیث لا یجوز باکثر من الدیة اذا کان الصلح علی جنس ما افترضت فیه الدیة وانما وجب حالا لانه دین وجب بالعقد والاصل فی مثله الحلول کالثمن والمهر بخلاف الدیة لانها لم تجب بالعقد والحاصل ان الحقوق التی یجوز اسقاطها بعوض لا یتقدر العوض فیها واصله الرد بالعیب اذا اسقط علی مال واعلم انه لیس المراد من قول المصنف وجب المال حالا عدم جواز تاجیله بدلیل التنظیر بالثمن والمهر فالحاصل انه لا یتاجل الا بالشرط ۱۲ فتح۔ [3] قوله وینصف آه یعنی اذا قتل حر وعبد رجلا عمدا فامر الحر وسید العبد القاتل رجلا بان یصالح عن دمهما الذی اشترکا فیه علی الف ففعل المامور ذلک فالالف علی الحر والمولی نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو علیهما علی السواء فیقسم بدله علیهما علی السواء ولان الالف وجبت بالعقد وهو مضاف الیهما فینصف موجبه وهو الف علیهما ۱۲ من التکملة وغیره۔ [4] قوله فلمن بقی حظه آه صورة المسئلة ان رجلا قتل رجلا وورثه المقتول زوجته وبنوه مثلا فصالحت الزوجة عن حظها من القصاص وهو الثمن علی عوض او عفت سقط القصاص وانقلب نصیب البنین مالا من الدیة فیکون لهم سبعة اثمانها وفی عکسه یعنی اذا صالح البنون او عفوا یکون للزوجة من الدیة ثمنها لان کل واحد یتمکن من التصرف فی نصیبه استیفاء واسقاطا بالعفو او بالصلح فاذا صالح احدهم او عفا سقط حق الباقین من القود لعدم التجزی فینقلب نصیبهم مالا والورثة فی ذلک کلهم سواء وقال مالک والشافعی لا حق للزوجین فی القصاص ولا فی الدیة وقال ابن ابی لیلی لا یثبت حقهما فی القصاص ولنا انه علیه السلام امر بتوریث امرأة اشیم الضبابی من دیة زوجها اشیم ۱۲ من الفتح والعینی۔ [5] قوله ویقتل الجمع بالمفرد آه لما روی ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر به وقال لو تمالأ علیه اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل یکون بطریق التعاون والتغالب غالبا والقصاص شرع حکمه للزجر فیجعل کل واحد کالمنفرد به فیجری القصاص علیهم جمیعا تحقیقا لمعنی الاحیاء ولولا ذلک لسد باب القصاص وفتح باب التغالب ولکن یشترط ان یجرحه کل واحد منهم جرحا مهلکا معا وتفصیله ان جماعة اشترکوا فی قتل رجل واحد فان جرحه کل واحد منهم جرحا لا یعیش معه فی زمان واحد لا متعاقبا یقتل الجمیع وکذا لو جرحه واحد عشر جراحات والآخر جراحة واحدة فکلاهما قاتلان لان المرء قد یموت بواحدة ویسلم من الکثیر وان جرحوه کذلک متعاقبان فالقاتل هو الاول وان جرحه البعض جرحا مهلکا والبعض جرحا غیر مهلک ومات فالقود علی ذی الجرح المهلک وعلی الباقین التعزیر وان جرحه کل واحد منهم جرحا غیر مهلک فالظاهر وجوب الدیة علیهم لو عمدا ولو جرح المقتول جراحات متعاقبة ومات ولم یعلم المثخن منها وغیر المثخن یقتص من الجمیع لتعذر الوقوف علی المثخن وغیره وفی المجتبی انما یقتلون اذا وجد من کل واحد جرح یصلح لزهوق الروح فاما اذا کانوا نظارة او معینین بالامساک فلا قود وقال فی رد المحتار ولا دیة ایضا بخلاف ما اذا قطع الطریق واحد واستعد الباقون لمعاونته حیث یجری حد قطاع الطریق علی جمیعهم هذا حاصل ما فی شروح الکنز ورد المحتار ۱۲ حبیب الرحمن۔ [6] قوله والفرد بالجمع آه ای یقتل الفرد بالجمع اکتفاء بذلک للباقین وقال الشافعی یقتل بالاول منهم ان قتلهم علی التعاقب ویقضی بالدیة لمن بعده فی ترکته وان قتلهم جمیعا معا او لم یعرف الاول سهم القرع بینهم ویقضی بالقود لمن خرجت له القرعة وبالدیة للباقین لان ید الواحدة لا تقطع بالایدی اکتفاء فکذا الانفس مع الواحدة والجامع بینهما عدم المماثلة وبه قال مالک ولنا ان قتل الواحد بالجماعة فی معنی قتل الواحد بالواحد فی معنی الزجر کقتل الجماعة بالواحد ولا یجب المال کقتل الواحد بالواحد ۱۲ عینی۔ [7] قوله سقط حق الباقین آه یعنی اذا قتل القاتل لاجل الحاضر من اولیاء المقتولین سقط حق البقیة فی القصاص لفوات المحل کموت القاتل یعنی اذا مات القاتل حتف انفه سقط حق اولیاء المقتول بلا خلاف لفوات محل الاستیفاء وقال صاحب الهدایة ویتأتی فیه خلاف الشافعی لان الواجب عنده احدهما ۱۲ من العینی بتوضیح وزیادة۔ [8] قوله ولا یقطع ید رجلین آه معناه اذا قطع رجلان ید رجل فلا قصاص علی واحد منهما وقال الشافعی تقطع ایدیهما ومحل الخلاف فیما اخذا سکینا واحدا وامراها علی یده حتی انفصلت هو یعتبر بالانفس لان الاطراف تابعة لها ولنا ان کلا قاطع لبعض فلا یجوز ان تقطع الکل بالبعض والاثنتان بالواحدة لانعدام المساواة فصار کما اذا امر کل واحد من جانب ولا یصح القیاس علی النفس لان زهوق الروح لا یتجزأ فاضیف الی کل واحد کملا وقطع العضو یتجزأ ۱۲ عینی۔ [9] قوله وضمنا دیتها آه ای ضمن القاطعان دیة المقطوع لان التلف حصل بفعلهما فیجب علیهما نصف الدیة علی کل واحد منهما الربع فتجب فی مالهما لان العاقلة لا تتحمل العمد ۱۲ تکملة البحر۔ [10] قوله فلهما قطع یمینه آه هذا اذا حضرا معا سواء کان القطع جملة واحدة او علی التعاقب وقال الشافعی ان قطعهما علی التعاقب یقطع للاول منهما ویغرم ارش الید للثانی وان قطعهما معا یقرع بینهما ویکون القصاص لمن خرجت له القرعة والارش للآخر لان الید الواحدة لا تفی بالحقین ولیس احدهما باولی من الآخر فوجب المصیر الی القرعة ولنا ان المساواة فی سبب الاستحقاق توجب المساواة فی الاستحقاق ولا معتبر بالتقدم والتاخر کالغریمین فی الترکة وانما قید لقوله یمینی رجلین لانه لو قطع یمین رجل ویسار آخر قطع یداه بهما وکذا اذا قطعهما الواحد لعدم التضایق ووجود المماثلة لا یقال تنتفی المماثلة حینئذ لانه ما فوت علی کل واحد جنس المنفعة وهما فوتاه علیه لان المعتبر فی حق کل واحد ما استوفاه ولیس فی ذلک تفویت جنس المنفعة ولانه زیادة علی حقه ۱۲ من العینی والفتح۔ [11] قوله فللآخر علیه نصف الدیة آه لان للحاضر ان یستوفی حقه ولا یجب علیه التاخیر حتی یحضر الآخر لثبوت حقه بیقین وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا یطلب او یعفو مجانا او صلحا ثم اذا حضر الآخر بعد ما قطعت للاول وطلب یقضی له بالدیة ولو قضی بالقصاص بینهما ثم عفا احدهما قبل استیفاء الدیة فللآخر القود عندهما لانه لو عفا قبل القضاء ان کان للآخر القصاص فکذا بعد القضاء قبل الامضاء لان الامضاء من القضاء فی العقوبات وعند محمد الارش لان القاضی بالقضاء اثبت الشرکة بینهما فعاد حق کل واحد منهما الی البعض فاذا عفا احدهما لم یتمکن الآخر من استیفاء الکل ولهما ان الامضاء من القضاء فی العقوبات فالعفو قبله کالعفو قبل القضاء ۱۲ من العینی والفتح۔ [12] قوله یقتص به آه قال زفر لا یصح اقراره لانه یؤدی الی ابطال حق المولی فصار کالاقرار بالقتل خطأ او بالمال ولنا انه غیر متهم فیه لکونه یلحقه الضرر به فیصح بخلاف الاقرار بالمال او القتل خطأ لانه اقرار علی المولی بابطال حقه قصدا ۱۲۔ [13] قوله یقتص للاول آه لان الاول عمد والثانی احد نوعی الخطأ وهو الخطأ فی الفعل کان رمی الی صید فاصاب آدمیا والفعل الواحد یتعدد بتعدد اثره ۱۲ عینی وفتح۔

م وان کان علی خلاف الجنس یجوز وان زاد علی قدر الدیة

م وعلی العاقلة لو غیر عمد

الدِّيَةُ فصل[1] وَمَنْ قَطَعَ[2] يَدَ رَجُلٍ ثُمَّ قَتَلَهُ أُخِذَ[3] بِالْأَمْرَيْنِ وَلَوْ عَمَدَيْنِ أَوْ خَطَأَيْنِ

على عاقلته لانه خطأ ۱۲ — فى تعدد الجناية ۱۲ — اى بالقطع والقتل ۱۲ — كانا ۱۲ — كانا ۱۲

أَوْ مُخْتَلِفَيْنِ يَتَخَلَّلُ بَيْنَهُمَا بُرْءٌ أَوْ لَا إِلَّا فِي خَطَأَيْنِ[4] لَمْ يَتَخَلَّلْ بَيْنَهُمَا بُرْءٌ فَتَجِبُ دِيَةٌ

كانا ۱۲ — اى اولم يتخلل البرء ۱۲ — فانهما يتداخلان ۱۲

وَاحِدَةٌ كَمَنْ ضَرَبَهُ مِائَةَ سَوْطٍ فَبَرَأَ مِنْ تِسْعِينَ[5] وَمَاتَ مِنْ عَشَرَةٍ وَإِنْ عَفَى

اى ضرب رجلا ۱۲ — اى كما يجب دية واحدة فى من ضربه مائة الخ ۱۲ — ولم يبق اثر الجراحة ۱۲

الْمَقْطُوعُ عَنِ الْقَطْعِ فَمَاتَ ضَمِنَ[6] الْقَاطِعُ الدِّيَةَ وَلَوْ عَفَى عَنِ الْقَطْعِ

العمد او الخطأ ۱۲ — اى المقطوع من ذلك ۱۲ — عنده خلافا لهما ۱۲

وَمَا يَحْدُثُ عَنْهُ أَوْ عَنِ الْجِنَايَةِ لَا[7] فَالْخَطَأُ[8] مِنَ الثُّلُثِ وَالْعَمْدُ مِنْ كُلِّ الْمَالِ وَإِنْ قَطَعَتْ[9]

اى عن القطع ۱۲ — عفا ۱۲ — اى لا يضمن شيئا ۱۲ — اى العفو فى الخطأ ۱۲ — اى ثلث ماله ۱۲ — يعتبر ۱۲ — فلا يضمن العاقلة شيئا ۱۲

امْرَأَةٌ يَدَ رَجُلٍ عَمْدًا فَتَزَوَّجَهَا عَلَى يَدِهِ ثُمَّ مَاتَ[10] فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا وَالدِّيَةُ فِي مَالِهَا وَعَلَى

او خطأ ۱۲ — المقطوع يده ۱۲ — بالسراية ۱۲

عَاقِلَتِهَا لَوْ خَطَأَ وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى الْيَدِ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا أَوْ عَلَى الْجِنَايَةِ فَمَاتَ مِنْهُ فَلَهَا مَهْرُ[11]

اى عاقلة المرأة ۱۲ — اى لو كان القطع خطأ ۱۲ — تزوجها ۱۲ — اى من اليد المقطوعة ۱۲ — الزوج ۱۲ — اى من القطع يعنى من سرايته ۱۲ — اى للمرأة ۱۲

---

[1] قوله فصل آه اى هذا فصل فى احكام تعدد الجناية ولما فرغ من ذكر حكم الجناية الواحدة شرع فى ذكر الجنايات المتعددة لان الاثنين بعد الواحد ۱۲ تكملة البحر۔ [2] قوله ومن قطع يد رجل آه يعنى اذا قطع يد رجل ثم قتله يجب عليه موجب القطع وموجب القطع سواء كان عمدين او احدهما عمد والآخر خطأ او كان خطأين وتخلل بينهما برء او لا الا اذا كان خطأين ولم يتخلل بينهما برء فهذا ثمانية اوجه لان القطع اما عمد او خطأ والقتل كذلك اما عمدا او خطأ فصار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا فصار ثمانية ثم فى ستة منها لا يتداخلان اتفاقا وفى واحدة وهو ما اذا كانا عمدين فلم يتخلل البرء بينهما لا يتداخلان عنده ويتداخلان عندهما وفى واحد وهو ما كانا خطأين ولم يتخلل بينهما برء يتداخلان اتفاقا تفصيله ان القطع والقتل لا يخلوا من ان يتخلل بينهما برء او لا فان تخلل يعتبر كل فعل ويؤخذ موجبها لان موجب الاول تقرر بالبرء فلا يدخل احدهما فى الآخر حتى لو كان عمدين فللولى القطع والقتل ولو خطأين يجب دية ونصف دية ولو انقطع عمدا والقتل خطأ ففى اليد القود وفى النفس الدية ولو بالعكس ففى اليد نصف الدية وفى النفس القود وان لم يتخلل برء فلو احدهما عمدا والآخر خطأ اعتبر كل على حدة ففى الخطأ الدية وفى العمد القود فهذه ست صور لا يتداخلان فيها اتفاقا ولو خطأين فالكل جناية واحدة اتفاقا فتجب دية واحدة ولو عمدين فعندهما يقتل ولا يقطع وعنده ان شاء الولى قطع وقتل وان شاء قتل هذا ما لخصته من الكتب فاحفظه ۱۲ حبيب الرحمن۔ [3] قوله اخذ بالامرين آه اعلم ان الاصل فى العقوبات التداخل ويجعل الآخر متمما للاول ويجعل الكل قتلا واحدا الا ان لا يمكن الجمع باختلاف حكم الفعلين كما اذا كان القطع خطأ والقتل عمدا او على العكس او لا يمكن الجمع بتخلل البرء لان بتخلل البرء ينتهى الفعل الاول بانتهاء اثره فلا يمكن جعل الثانى متمما للاول واما عند عدم تخلل البرء وعند اتحاد حكمهما فان كانا خطأين يمكن جعل الثانى متمما للاول بالاتفاق ببقاء اثره وتجانس الفعلين وان كانا عمدين فعندهما يمكن وعنده لا وقد مر حكم المسئلة الخلافية فافهم واحفظ ۱۲ من الفتح بتغيير۔ [4] قوله الا فى خطأين آه استثناء من قوله اخذ بالامرين اى فلا يؤخذ فيه الا بدية واحدة لا غير لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما عنده ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول ۱۲ من العينى والفتح۔ [5] قوله فبرء من تسعين ومات من عشرة آه فانه يجب فيه دية واحدة لان الضربات التى برء منها ولم يبق لها اثره سقط ارشها لزوال الشين هذا اذا ضربه عشرة فى موضع وتسعين فى موضع آخر فبرئ موضع التسعين وسرى موضع العشرة والا لا يمكن الفرق بين سراية العشرة وبرء التسعين وهذا عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف فيها حكومة عدل وعن محمد انه يجب فيها اجرة الطبيب وثمن الادوية ولو بقى لها اثر بعد البرء يجب موجبه مع دية النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتبار الشين ۱۲ من العينى والفتح۔ [6] قوله ضمن القاطع الدية آه لانه عفا عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين انه حقه القتل لا القطع فيضمن القاطع الدية استحسانا وفى القياس ينبغى ان يجب القصاص لان العفو والحالة هذه عفو عن غير حقه لكن فى الاستحسان يجب الدية لان العفو وان صادف القطع دون القتل الا ان الفعل متحد صورة فيتمكن شبهة العفو وعندهما لا يضمن الدية لانه يراد به العفو عن موجبه لا ذاته فموجبه قطع ان اقتصر وقتل ان سرى فيتناول ايهما وجد وقد مر وجه قول الامام ۱۲ من الفتح۔ [7] قوله لا اى لا يضمن الدية فى هذه الصورة لان اسم الجناية يتناول القطع والقتل جميعا وقوله ما يحدث منه اى من القتل تصريح بالعفو عن السراية فكان عفوا عن القتل ۱۲ من الفتح۔ [8] قوله فالخطأ من الثلث آه يعنى اذا عفا المقطوع القاطع بان قال عفوت عن القطع وما يحدث منه او عفوت عن الجناية ثم مات المقطوع بهذا القطع صح عفوه عن القتل ولا يضمن القاطع الدية الا انه لما كان هذا العفو تبرعا وتبرع المريض ينفذ فى الثلث فاذا كان قطع القاطع خطأ يعتبر عفوه من ثلث ماله لان موجب الخطأ المال وقد تعلق به حق الورثة يعتبر بالثلث كسائر امواله واذا كان عمدا يعتبر من جميع المال لان موجبه القصاص وذلك ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة ولما كان العفو فى الخطأ معتبرا من الثلث فان خرج من الثلث فبها والا فعلى عاقلة القاطع ثلثا الدية ان لم يكن للعافى مال غيرها وان كان فبحسابه ۱۲ ملتقط من الكتب۔ [9] قوله وان قطعت امرأة آه هذه المسئلة متفرعة على المسئلة السابقة يعنى لو تزوج امرأة على قطعها يده عمدا فمات الزوج منه فلها مهر مثلها والدية فى مالها ولو كان القطع خطأ فالدية على عاقلتها وهذا عند ابى حنيفة لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه عنده فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا فهذا تزوج على القصاص فى الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح ان يكون مهرا فيجب لها عليه مهر المثل ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص فى الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو فى النفس وذاك فى مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمل العمد واذا وجب له الدية ولها مهر المثل تقاصا ان استويا قدرا ووصفا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى تبين انه لا ارش اليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة ۱۲ من العينى والتكملة۔ [10] قوله ثم مات آه فلو لم يمت من السراية فمهرها الارش ولو عمدا اجماعا لانه لما برئ تبين ان موجبها الارش دون القصاص لانه لا يجرى فى الاطراف بين الرجل والمرأة والارش لا يصلح صداقا ۱۲ فتح۔ [11] قوله فلها مهر مثلها آه لانه تزوج على القصاص لما قدمنا ان موجب العمد هو القصاص والقصاص ليس بمال فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير قوله ولا شئ عليها اى لا شئ لورثة الزوج عليها لانه رضى بسقوط القصاص على ان يصير مهرا وهو لا يصلح مهرا فسقط اصلا كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا فانه يسقط مجانا ۱۲ من الفتح۔

مثلها ولا شئ عليها لو عمدًا ولو خطأً رُفِعَ[1] عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث[2] ما ترك

اى على المرأة ۱۲ اى لو كان القطع ۱۲ كان القطع ۱۲ اى للعاقلة ۱۲ من الدية ۱۲

وصية[3] ولو قطع[4] يده فاقتص له فمات الاول قتل به وان قطع يد القاتل وعفى ضمن[5]

اى رجل يد رجل ۱۲ اى للمقطوع ۱۲ اى المقطوع الاول ۱۲ اى بالقطع لسرايته ۱۲ اى المقطوع الثانى ۱۲ اى ولى المقتول العامد ۱۲ اى ثم عفى ولى عن المقتول عن القصاص منه ۱۲

القاطع دية اليد باب[6] الشهادة فى القتل لا يقيد[7] حاضر بحجة اذا اخوه غاب

وهو الولى ۱۲ من اقاد يقيد اى لا يقتص ۱۲ اى ولى حاضر ۱۲ باقامة حجة ۱۲ اى اخو الحاضر ۱۲

عن خصومة فان يعد لا بد من اعادته ليقتلا ولو خطأ[8] او دينا لا فان اثبت القاتل عفو

الغائب عن الغيبة ۱۲ اى من اعادة الغائب البينة ۱۲ القاتل وقالا لا يعيد ۱۲ كان القتل ۱۲ اى او كان المدعى دينا رابهما على آخر ۱۲

الغائب لم يقتل[9] وكذا لو قتل[10] عبدهما واحدهما غائب وان شهد[11] وليان بعفو ثالثهما

اى بعد حضور الغائب ايضا ۱۲ الحكم ۱۲ عمدا او خطاء ۱۲ اى عبد رجلين ۱۲ اى والحال ان احدهما ۱۲ بان كان اولياء المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهم على الثالث ۱۲ ع

لغت فان[12] صدقهما القاتل فالدية لهم اثلاثا وان كذبهما[13] فلا شئ لهما وللآخر ثلث

شهادتهما وهو عفو عنهما ۱۲ دون المشهود عليه فى العفو ۱۲ كلهما ۱۲ اى للاولياء الثلاثة ۱۲ القاتل والمشهود عليه ۱۲ وهو الولى المشهود عليه ۱۲ ع

الدية وان شهدا انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص[14] وان اختلف

اى الشاهدان ۱۲ عمدا بشئ جارح ۱۲ المضروب ۱۲ ملا من الضارب ۱۲ ملا

---

[1] قوله رفع عن العاقلة آه يعنى لو كان القطع خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها وبيانه ان التزوج على اليد وما يحدث منها او على الجناية تزوج على موجب الجناية وهو موجبها فى الخطأ الدية وهى تصلح مهرا فصحت التسمية الا ان قدر مهر مثلها يعتبر من جميع مال الزوج لانه ليس فيه محاباة والمريض لا يحجر عليه فى التزوج لانه من الحوائج الاصلية فيسقط قدر مهر المثل من جميع ماله ولا يعتبر فى حق الزيادة على مهر المثل الا من الثلث لانه متبرع والدية تجب على عاقلتها وقد صارت مهرا فسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر ولا ترجع عليهم بشئ لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم وان كان مهر مثلها اقل من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم فيصح لانهم اجانب كما بينه بقوله ولهم ثلث ما ترك وصية وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادوا الزيادة الى الولى لان الوصية لا نفاذ لها الا من الثلث ۱۲ من العينى ورد المحتار بتصرف۔ [2] قوله فلهم ثلث ما ترك وصية آه اى مما زاد من الدية يعنى اذا كانت الدية زائدة على مهر المثل يرفع عن العاقلة قدر مهر المثل ويكون لهم ثلث ما زاد من الدية على مهر المثل الى تمام الدية وصية فيسقط عنهم ورد الفضل الى ورثة الزوج ان لم يخرج ما زاد على مهر المثل من ثلث ماله وان خرج من ثلث ماله يرفع عنهم ايضا ولا يردون شيئا والحاصل ان مهر المثل اما ان يكون مساويا للدية او اكثر او اقل فعلى الاولين سقط عنهم كلها وعلى الثالث ان كان ما زاد يخرج من الثلث سقط عنهم ايضا والا سقط ثلث ما زاد ورد الفضل فافهم ۱۲ ملتقط من الفتح وغيره بتوضيح من المحشى [3] قوله وصية آه منصوب على التمييز يعنى يكون للعاقلة ثلث ما ترك الميت من الدية من حيث الوصية لهم لما ذكر ان التبرع من المريض فى الزيادة على مهر المثل يكون وصية وانما يكون هذا وصية للعاقلة لانه اسقط الدية بمقابلة المهر والدية فى الخطأ على العاقلة فيكون قد اسقط لهم ما زاد على المهر تبرعا فافهم ۱۲ [4] قوله ولو قطع يده آه يعنى رجل قطع يد رجل فاقتص له فمات المقطوع الاول قتل المقطوع الثانى وهو القاطع الاول به اى بسريان القطع قصاصا لانه تبين ان الجناية كانت قتلا عمدا وحق المقتص له فى القصاص فى النفس واستيفاء القطع لا يوجب سقوط حقه فى القتل وعن ابى يوسف انه يسقط حقه فى القصاص لان اقدامه على القطع دليل على انه برئ من غيره ولو مات المقتص منه وهو المقطوع قصاصا من القطع فديته على عاقلة المقتص له عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لا شئ عليه لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته وبه قال الشافعى وله ان حقه فى القطع والموجود قتل فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فوجبت الدية ۱۲ عينى۔ [5] قوله ضمن القاطع دية اليد آه اى ضمن القاطع دية يد القاتل عند ابى حنيفة سواء قضى له بالقصاص او لم يقض وقالا لا شئ عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائه ولهذا لو لم يعف لا يضمنه وكذا اذا سرى وما برئ لو اوما عفا وما سرى او قطع يده ثم جز رقبته قبل البرء او بعده وله انه استوفى غير حقه لان حقه فى القتل وهذا قطع وابانة وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة اذ كان له ان يتلف الطرف تبعا للنفس واذا اسقط القود وجب الدية ۱۲ عينى۔ [6] قوله باب الشهادة فى القتل آه لما كانت الشهادة فى القتل امرا متعلقا بالقتل اوردها بعد ذكر حكم القتل لان ما يتعلق بالشئ يكون ادنى درجة من ذلك الشئ ولان المقصود من الشهادة اثبات القتل فكانت غير مقصودة فناسب ان يذكر حكمها بعد ذكر حكمه ۱۲ من التكملة والفتح۔ [7] قوله لا يقيد حاضر بحجة آه يعنى اذا قتل رجل وله وليان بالغان عاقلان احدهما حاضر والآخر غائب فاقام الحاضر بينة على القتل لا يقتل القاتل قصاصا فان عاد الغائب فليس لهما ان يقتلا بتلك البينة بل لا بد لهما من اعادة البينة للقتل وهذا عند الامام وقالا لا يعيد البينة واجمعوا على ان القاتل يحبس اذا اقام الحاضر البينة لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس واجمعوا ايضا على انه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغائب لان المقصود القصاص والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع لهما فى الخلافية ان الامتناع لاحتمال العفو واذا حضر لم يبق احتمال فلا يحتاج الى الاعادة وبه قالت الثلاثة وله انه حق القتيل من وجه وحق الورثة من وجه فتشترط الاعادة احتياطا ۱۲ من التكملة والعينى۔ [8] قوله ولو خطأ او دينا لا آه يعنى لو كان القتل خطأ او كان الحق الذى ادعاه دينا لا بينهما على آخر فاقام احدهما البينة والآخر غائب ثم حضر لا يعيد البينة بالاجماع لانه يمكن من الاستيفاء لان الخطأ يوجب الدية بطريق ثبوت الوراثة ۱۲ ملا مسكين والفتح۔ [9] قوله لم يقتل آه اى لم يقتل القاتل فى هذه الصورة بعد حضور الغائب ايضا لان القاتل يدعى على الحاضر سقوط حقه فى القود وانتقاله الى المال ولا يتمكن من اثباته الا باثبات العفو من الغائب فانتصب الحاضر خصما عنه فاذا قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه بتبعاله ۱۲ فتح وعينى۔ [10] قوله وكذا لو قتل آه اى لو كان عبد بين رجلين فقتل عمدا او خطأ واحد الوليين غائب فحكمه مثل ما ذكرنا فى احد الوليين حتى لا يقبل بينة اقامها الحاضر من غير اعادة بعد عود الغائب ولو اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص لما بينا فحاصله ان هذه المسئلة مثل الاولى فى جميع ما ذكرنا الا انه اذا كان القتل عمدا او خطأ لا يكون الحاضر خصما عن الغائب بالاجماع والفرق لهما فى الكل ولابى حنيفة فى الخطأ ان احد الورثة خصم عن الباقين ولا كذلك احد الوليين ۱۲ من التكملة والفتح۔ [11] قوله وان اشهد وليان آه اى اذا كان اولياء المقتول ثلثة فشهد اثنان منهم على الثالث انه عفا فشهادتهما باطلة لانهما يجران لانفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهو عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما معتبر فى حق انفسهما ۱۲ تكملة وفتح۔ [12] قوله فان صدقهما القاتل آه اى ان صدق الشاهدين الوليين القاتل دون المشهود عليه فالدية لهم اثلاثا فيكون لكل واحد من الثلاثة ثلث الدية لان تصديقه لهما اقرار لهما بثلثى الدية فيلزمه لكن يزعمون كلهم ان نصيب الولى المشهود عليه قد سقط بعفوه وهو ينكر فلا يقبل قولهم عليه وتحول نصيبه ايضا مالا فوجب كل الدية وللمنكر ثلثها ۱۲ من التكملة والعينى۔ [13] قوله وان كذبهما آه يعنى ان كذب القاتل الشاهدين فلا شئ لهما لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما فى القصاص فصح اقرارهما فى حق انفسهما وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا تصدق دعواهما الا ببينة وللآخر وهو الولى ثلث الدية لان دعواهما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما فى حقه فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف اليهما والقاتل فلا شئ للمشهود عليه ولهما ثلثا الدية وان صدقهما المشهود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب المشهود عليه لكنه يصرف الى الشاهدين والقياس ان لا يلزم القاتل شئ ۱۲ من العينى والفتح وملا مسكين۔ [14] قوله يقتص آه اى يقتص من الضارب بهذه الشهادة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة قال صاحب الهداية وتاويله اذا شهدوا انه ضربه بشئ جارح كذا فى العينى وقال فى الفتح عن الدر ولا يحتاج الشاهدان ان يقول انه مات من جراحة انتهى ووجهه ان الموت متى وجد عقيب سبب صالح يضاف اليه لا الى شئ آخر اذا لم يكن فى الظاهر سبب آخر وان احتمل لان احتمال خلاف الظاهر لا فى الاحكام كذا فى رد المحتار ۱۲

شَاهِدُ القَتْلِ فِي الزَّمَانِ[1] اَوِ المَكَانِ[2] اَوْ فِيمَا بِهِ القَتْلُ اَوْ قَالَ اَحَدُهُمَا اِنَّهُ قَتَلَهُ بِعَصًا وَقَالَ

اى فى زمان القتل ۱۲ اى فى مكان القتل ۱۲ اى فى آلة ۱۲

الْاٰخَرُ لَمْ اَدْرِ بِمَا ذَا قَتَلَهُ بَطَلَتْ[3] وَاِنْ شَهِدَا اَنَّهُ قَتَلَهُ وَقَالَا لَمْ نَدْرِ بِمَا ذَا قَتَلَهُ تَجِبُ[4] الدِّيَةُ

الشهادة فى الكل ۱۲ اى ان زيدا ۱۲ اى عمروا ۱۲ اى الشاهدان ۱۲ اى باى شئ ۱۲

وَاِنْ اَقَرَّا اَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا قَتَلَهُ وَقَالَ الْوَلِيُّ قَتَلْتُمَاهُ جَمِيعًا فَلَهُ قَتْلُهُمَا[5] وَلَوْ كَانَ[6] مَكَانَ الْاِقْرَارِ

اى رجلان ۱۲ اى كل واحد منهما ۱۲ اى زيدا مثلا منفردا عن صاحبه ۱۲ حال كونكما مجتمعين ۱۲ للمولى ۱۲ اى قتل المقرين ۱۲

شَهَادَةٌ لُغَتْ

الشهادة

بَابٌ[7] فِي اعْتِبَارِ حَالَةِ القَتْلِ

اَلْمُعْتَبَرُ[8] حَالَةُ الرَّمْيِ فَتَجِبُ[9] الدِّيَةُ

فى حق الحل والضمان ۱۲ عنده وقالا لا شئ عليه ۱۲

بِرِدَّةِ الْمَرْمِيِّ اِلَيْهِ قَبْلَ الْوُصُولِ لَا[10] بِاِسْلَامِهِ وَالْقِيمَةُ[11] بِعِتْقِهِ وَلَا يَضْمَنُ[12] الرَّامِي بِرُجُوعِ شَاهِدِ

اى قبل وصول السهم ۱۲ اى لا يجب شئ ۱۲ اى باسلام المرمى اليه قبل وصول السهم ۱۲ اى تجب القيمة ۱۲ اى بعتق العبد بعد الرمى قبل الاصابة ۱۲ الذى رمى المقضى عليه بالرجم ۱۲

الرَّجْمِ بَعْدَ الرَّمْيِ وَحَلَّ[13] الصَّيْدُ بِرِدَّةِ الرَّامِي لَا بِاِسْلَامِهِ وَوَجَبَ[14] الْجَزَاءُ بِحَلِّهِ لَا بِاِحْرَامِهِ

قبل الاصابة ۱۲ بعد الرمى ۱۲ اى لا يحل ۱۲ بعد الرمى ۱۲ اى محرم بعد الرمى ۱۲ بعد الرمى ۱۲

---

[1] قوله فى الزمان آه بان شهد احدهما ان القتل كان فى يوم الخميس وشهد الآخر انه فى يوم الجمعة ۱۲ ملا مسكين. [2] قوله او المكان آه اى او اختلف الشاهدان فى مكان القتل بان شهد احدهما ان القتل كان فى بلد كذا وشهد الآخر انه كان فى بلد آخر او اختلفا فى ما وقع به القتل بان قال احدهما قتله بالسلاح والآخر انه قتله بالعصا او قال احدهما انه قتله بالعصا وقال الآخر قتله ولكن لم ادر بماذا قتله ۱۲ ملا مسكين بتصرف. [3] قوله بطلت آه اى بطلت الشهادة فى المسائل كلها لان القتل لا يتكرر فالقتل فى زمان او مكان غير القتل فى مكان آخر او زمان آخر وكذا القتل بآلة غير القتل بآلة اخرى ويختلف الاحكام باختلاف الآلة فكان على كل قتل شهادة فرد فلم تقبل وكذا لو كمل النصاب على كل قتل منهما ليتيقن القاضى بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول بخلاف ما اذا كمل احد الفريقين دون الآخر حيث يقبل الكامل ولو شهد احدهما بالقتل معاينة والآخر على اقرار القاتل بذلك كان باطلا لاختلاف المشهود به كذا فى الفتح قال فى التكملة ولو قال المؤلف ولو شهد اربعة بقتل واختلفوا فى الزمان والمكان او فيما وقع به القتل او قالا قتله بعصا وقال الآخر لم ندر بماذا قتله بطلت لكان اولى لانه اذا علم بطلان شهادة المثنى عند الاختلاف علم بطلان شهادة الفرد بالطريق الاولى ۱۲. [4] قوله تجب الدية آه اى تجب الدية فى هذه الصورة استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة اصلا لانهما شهدا بقتل مجهول لان الآلة اذا جهلت فقد جهل القتل وجه الاستحسان انهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمحل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبه وهو الدية ولا يحمل قولهما لم ندر بماذا قتله على الغفلة بل على السعى للدرء المندوب اليه فى العقوبات احسانا للظن بهما ثم الدية انما تجب فى ماله لان الاصل فى القتل العمد فلا تلزم العاقلة لما مر مرارا ولان المطلق يحمل على الكامل ولا يثبت الخطأ بالشك ۱۲ من الفتح والعينى. [5] قوله قتلهما آه يعنى اذا اقر رجلان ان كل واحد منهما قتل فلانا منفردا وقال ولى المقتول بل قتلتماه جميعا فللولى قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه فى وجوب القتل عليه ايضا لكن كذبه فى انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر فى بعض ما اقر به لا يبطل اقراره فى الباقى لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو اقر رجل انه قتله وقامت بينة على آخر انه قتله وقال الولى قتله كلاهما كان له قتل المقر دون المشهود عليه وانما قيد بقوله قتلتماه لانه لو صدقهما لم يكن له قتل واحد منهما لان تصديقه كل واحد تكذيب للآخر لان كل واحد منهما يدعى الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار كانه قال لكل واحد منهما قتلته وحدك ولم يشاركك فيه احد ولو قال لاحد المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان له قتله ۱۲ من الفتح. [6] قوله ولو كان مكان الاقرار آه اى لو كان فى هذه المسئلة مكان الاقرار الشهادة بان شهد اثنان على رجل انه قتل فلانا وشهد آخران على آخر انه قتله وقال الولى قتلتماه جميعا لغت الشهادة لان تكذيب المشهود له الشاهد فى بعض ما شهد به تبطل شهادته وبهذا يظهر الفرق بين الاقرار والشهادة والمراد بتكذيبه نفى استقلال كل واحد من المشهود عليهما بالقتل لانه لما قال قتلاه لم يثبت القتل لكل منفرد فصار مكذبا بالكل من البينتين ۱۲ من العينى والفتح. [7] قوله باب فى اعتبار آه لما كانت الاحوال صفات لذواتها ذكرها بعد القتل وما يتعلق به ۱۲ تكملة. [8] قوله المعتبر حالة الرمى آه لانه فعل الرامى فوجب اعتباره فى حق الحل والضمان ونوقض بما اذا رمى الى صيد فى الحل فدخل الحرم ثم اصابه السهم فمات وجب الجزاء على الرامى واجيب بان جزاء الصيد لا يختص بالفعل ولهذا تجب بدلالة المحرم واشارته وهذا لا يكون اقل من ذلك ۱۲ من العينى والفتح. [9] قوله فتجب الدية آه تفريع على ما ذكر من ان المعتبر حالة الرمى يعنى لو رمى رجل رجلا مسلما فارتد المرمى اليه والعياذ بالله قبل وصول السهم اليه ثم وقع به السهم تجب على الرامى الدية وهذا عند الامام وقالا لا شئ عليه لان التلف حصل فى محل لا عصمة له لانه بارتداده اسقط تقوم نفسه فصار مبرئا للرامى عن موجبه كما لو ابرئه فى هذه الحالة وللامام ان الضمان يجب بفعله وهو الرمى لانه هو الذى يدخل تحت قدرته دون الاصابة ولا فعل له اصلا بعده فيصير قاتلا بالرمى الا ترى انه لو رمى الى صيد وهو مسلم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى فاصاب السهم الصيد وهو مرتد فجرحه ومات بالجرح حل اكله وكان القياس ان يجب القصاص لما ذكرنا لكنه سقط للشبهة ۱۲ من التكملة. [10] قوله لا باسلامه آه اى لا يجب شئ باسلام المرمى اليه بان رمى الى حربى او مرتد فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه بعد ما اسلم وهذا بالاجماع لان الرمى لم ينعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل لان المرتد والحربى لا عصمة لدمهما ۱۲ تكملة. [11] قوله والقيمة بعتقه آه يعنى لو رمى الى عبد فاعتقه المولى بعد الرمى قبل الاصابة ثم اصابه فمات لزم الرامى القيمة عند الامام وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمى حتى لو كانت قيمته الف درهم قبل الرمى وثمانمائة بعده لزمه مائتان لان العتق قاطع للسراية واذا انقطعت بقى مجرد الرمى وهى تنتقص بها قيمة المرمى اليه بالاضافة الى ما قبل الرمى فيجب عليه ذلك وله انه يصير قاتلا له عن وقت الرمى وهو مملوك فى تلك الحالة فتجب القيمة وقال زفر عليه الدية لان الرمى انما صار عند الاصابة وهو حر فى ذلك الوقت فتجب ديته ۱۲ من العينى والتكملة. [12] قوله ولا يضمن الرامى آه معناه اذا قضى القاضى برجم رجل فرماه رجل ثم رجع احد الشهود بعد الرمى قبل الاصابة ووقع عليه الحجر فلا شئ على الرامى لما ان المعتبر حالة الرمى وهو مباح الدم لكن يجب الضمان على الراجع ان رجعوا جميعا فعليهم الدية وان رجع واحد فعليه ربعها ۱۲ من التكملة والفتح. [13] قوله وحل الصيد آه معناه اذا رمى مسلم صيدا فارتد قبل وقوع السهم بالصيد حل اكله ولو رماه وهو مجوسى فاسلم قبل وقوع السهم لا يحل لان المعتبر حالة الرمى فى حق الحل والحرمة اذ الرمى هو الذكاة لانه فعله ويدخل تحت قدرته لا الاصابة فتعتبر الاهلية وعدمها عند الرمى ۱۲ تكملة البحر. [14] قوله ووجب الجزاء آه اى لو رمى المحرم صيدا فحل قبل الاصابة ثم اصابه وجب عليه الجزاء وان رماه وهو حلال فاحرم قبل الاصابة فوقع الصيد وهو محرم لا يجب عليه الجزاء لان الجزاء يجب بالتعدى وهو الرمى فى حالة الاحرام ووجد ذلك فى الاول دون الثانى والاصل فى مسائل هذا الباب ان يعتبر وقت الرمى بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا رمى الى مسلم فارتد والعياذ بالله قبل الاصابة باعتبار انه صار مبرئا له على ما بينا فى اول هذا الفصل والله تعالى اعلم ۱۲ تكملة البحر.

كتاب الدِّيَاتِ[1]

وبنت لبون وحقة الى جذعة بادخال الغاية فيجب من كل نوع خمس وعشرون ۱۲

دِيَةُ شِبْهِ الْعَمْدِ[2] مِائَةٌ مِنَ الْاِبِلِ اَرْبَاعًا مِنْ بِنْتِ مَخَاضٍ اِلٰى جَذَعَةٍ وَلَا تَغْلِيظَ[3] اِلَّا فِي

وهي التي طعنت في السنة الثانية ۱۲ وهي التي طعنت في الخامسة ۱۲

الْاِبِلِ وَالْخَطَأِ[4] مِائَةٌ مِنَ الْاِبِلِ اَخْمَاسًا ابْنُ مَخَاضٍ وَبِنْتُ مَخَاضٍ وَبِنْتُ لَبُونٍ وَحِقَّةٌ

اي دية الخطأ ۱۲ عشرون ۱۲ عشرون ۱۲ عشرون ۱۲ عشرون ۱۲

وَجَذَعَةٌ اَوْ اَلْفُ[5] دِينَارٍ اَوْ عَشَرَةُ آلَافِ دِرْهَمٍ وَكَفَّارَتُهُمَا[6] مَا ذُكِرَ فِي النَّصِّ وَلَا يَجُوزُ[7] الْاِطْعَامُ

عشرون ۱۲ اي كفارة شبه العمد والخطأ ۱۲ وهي تحرير رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ۱۲

وَالْجَنِينُ وَيَجُوزُ الرَّضِيعُ[8] لَوْ اَحَدُ اَبَوَيْهِ مُسْلِمًا وَدِيَةُ الْمَرْأَةِ[9] عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ

اي ولا تحرير الجنين ۱۲ اي لو كان ۱۲

فِي النَّفْسِ وَفِيمَا دُونَهَا وَدِيَةُ[10] الْمُسْلِمِ وَالذِّمِّيِّ سَوَاءٌ

اي في حق النفس ۱۲ اي ما دون النفس ۱۲ وان كان مجوسيا ۱۲ وكذا المستامن ۱۲ ط وملا في ديات الاطراف ۱۲ خير مقدم ۱۲ اي بسبب الاتلاف النفس خطأ ۱۲ كان الاولى عدم ذكر النفس لانه مستدرك للعلم به مما سبق ۱۲ ف

فصل فِي[11] النَّفْسِ وَالْمَارِنِ[12] وَاللِّسَانِ[13]

---

[1] قوله كتاب الديات آه الديات جمع دية وهي في اللغة مصدر ودى القاتل المقتول اعطى ديته واعطى لوليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال الدية تسمية بالمصدر كذا في المغرب وفي الشرع عبارة عما يؤدى وقد صار هذا الاسم علما على بدل النفوس دون غيرها وهو الارش وانما سمي بدل النفس دية لانه يؤدى عادة لانه قلما يجري فيه العفو لعظم حرمة الآدمي ثم ذكر الديات بعد الجنايات ظاهر المناسبة لما ان الدية احد موجبي الجناية في الآدمي صيانة له عن القصاص لكن لما كان معنى الاحياء في القصاص اكثر قدم بيان القود على الدية ۱۲ من التكملة والفتح وملا مسكين۔ [2] قوله مائة من الابل ارباعا آه اي دية شبه العمد مائة من الابل ارباعا من بنت مخاض الى جذعة فتكون خمسة وعشرون بنت مخاض وخمسة وعشرون بنت لبون وخمسة وعشرون حقة وخمسة وعشرون جذعة وهذا عندهما وعند محمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية في بطونها اولادها لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل اربعون منها من ثنية الى باذل عامها كلهن خلفة وبه قال الشافعي واحمد في رواية ولهما ان النبي عليه السلام قضى في الدية بمائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطأ لانها تجب فيه اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد والثني من الابل ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة والباذل ما دخل في السنة التاسعة والذكر والانثى فيه سواء والخلفة الحامل من النوق ۱۲ عيني۔ [3] قوله ولا تغليظ الا في الابل آه لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الا سماعا اذ لا مدخل للرأي فيها فلم تتغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه لعدم التوقيف والتقدير بغير الابل ۱۲ تكملة۔ [4] قوله والخطأ مائة من الابل آه اي دية الخطأ مائة من الابل اخماسا اي عشرون ابن مخاض وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة لما روى ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض ذكر رواه ابو داؤد والترمذي واحمد وغيرهم والشافعي اخذ بمذهبنا غير انه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما روينا ۱۲ تكملة وعيني۔ [5] قوله او الف دينار آه اي دية القتل خطأ اما مائة من الابل اخماسا او الف دينار من الذهب او عشرة آلاف درهم من الورق وقال مالك والشافعي الدية اثنا عشر الف درهم لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان رجلا قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر الفا رواه ابو داؤد والترمذي ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم وما قلنا اولى للتيقن به لانه اقل ولا تكون الدية الا من هذه الانواع عند ابي حنيفة وعندهما تجب منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل ۱۲ عيني۔ [6] قوله وكفارتهما آه اي كفارة القتل خطأ وشبه العمد هو الذي ذكر في القرآن وهو الاعتاق والصوم على الترتيب متتابعا كما ذكر في النص وهو ان كان واردا في الخطأ الا ان شبه العمد خطأ في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فتتناولهما الآية ولا يختلفان فيه لعدم النقل بالاختلاف بخلاف الدية حيث يجب في شبه العمد مغلظة لوجود التوقيف في شبه العمد دون الخطأ والمقادير لا تجب الا سماعا ۱۲ من التكملة والفتح۔ [7] قوله ولا يجوز الاطعام آه اي لا يجوز في الكفارة الاطعام ولا الجنين لان الاطعام لم يرد به النص والمقادير لم تعرف الا سماعا ولان المذكور كل الجواب كما تدل عليه الفاء والجنين لم تعرف حيوته ولا سلامته فلا يجوز ولانه عضو من وجه فلا يدخل تحت مطلق النص ۱۲ تكملة۔ [8] قوله ويجوز الرضيع آه يعني يجوز الرضيع في الكفارة لو كان احد ابويه مسلما لانه مسلم تبعا له والظاهر سلامة اطرافه على ما عليه الجبلة لا يقال كيف اكتفى هنا بالظاهر في سلامة اطرافه حتى جاز التكفير به ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان باتلاف اطرافه لانا نقول الحاجة في التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة في الاتلاف الى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف في التكفير اذا عاش ولا كذلك في الاتلاف فافترقا ۱۲ فتح۔ [9] قوله ودية المرأة على النصف آه حتى تجب في قتل المرأة خمسة آلاف درهم وفي قطع يدها الفان وخمس مائة روي ذلك عن علي موقوفا ومرفوعا وقال الشافعي الثلث وما دون الثلث لا يتنصف وما فوق الثلث يتنصف فعنده يجب في قطع اصبع امرأة عشرة من الابل وفي اصبعين عشرون وفي ثلاثة اصابع ثلثون وفي اربعة عشرون ورده الزيلعي بان ما قال الشافعي يؤدي الى المحال وهو ما اذا كان المها اشد ومصابها اكثر يقل ارشها فانه اذا قطع ثلاثة يجب ثلاثون ولو قطع اربعة يجب عشرون بالتنصيف فيما هو اكثر من الثلث فقطع الرابعة لا يوجب شيئا بل يسقط ما وجب بقطع الثالثة وحكمة الشارع تنافي ذلك اذ من المحال ان لا توجب الجناية شيئا واقبح منه ان تسقط ما وجب بغيرها ۱۲ من الفتح وملا مسكين بزيادة وتوضيح۔ [10] قوله ودية المسلم آه يعني دية المسلم والذمي ولو كان مجوسيا سواء وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف دية المسلم والكل عنده اثنا عشر الفا وقال الشافعي دية النصراني واليهودي اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم لانه روي هكذا وهذا على قوله القديم وبه قال احمد ومالك في رواية وعلى قوله الجديد ثلث المائة من الابل وقيمة الثلث عند فقدها وكذلك في المجوسي ولنا ما روي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم ودى المعاهدين الذين كانا على عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلهما عمرو بن امية الضمري بمائة من الابل وقال عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وعن الزهري ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم لا يقال ان نقص الكفر فوق نقص الانوثة والرق فوجب ان تنتقص ديته به ولان الرق اثر الكفر فاذا انتقص باثره فيه اولى لانا نقول نقصان دية المرأة والعبد لا باعتبار نقصان الانوثة والرقية بل باعتبار نقصان صفة المالكية فان المرأة لا تملك النكاح والعبد لا يملك المال والحر الذكر يملكهما فلهذا زادت قيمته ونقصت قيمتها والكافر يساوي المسلم في هذا المعنى فوجب ان يكون بدله كبدله ۱۲ من العيني والفتح وملا مسكين۔ [11] قوله في النفس والمارن آه يعني في هذه الاشياء المذكورة من النفس والمارن واللسان والذكر وغيرها الدية والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام في اللسان الدية وفي المارن الدية فالنص الوارد في البعض يكون واردا في الباقي دلالة لانه في معناه والاصل في الاعضاء انه اذا فوت جنس منفعة على وجه الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال تجب الدية لان فيه اتلاف النفس من وجه اذ النفس لا تبقى منتفعا بها من ذلك الوجه وانما قيدنا بالكمال للاحتراز عن غير الكامل حيث لا يجب فيه كل الدية وان كان فيه تفويت عضو مقصود كما اذا قطع لسان الاخرس او آلة الخصي او العنين او اليد الشلاء او الرجل العرجاء او العين العوراء او السن السوداء لا يجب القصاص في العمد ولا الدية في الخطأ لانه لم يفوت منفعة ولا فوت جمالا على الكمال وانما فيه حكومة عدل فافهم واحفظ ۱۲ من الفتح بتغيير وتوضيح۔ [12] قوله والمارن آه وهو ما لان من الانف وفضل عن القصبة ففي المارن الدية وكذا لو قطعه من القصبة لا يزيد على دية واحدة ۱۲ من العيني والفتح بتصرف۔ [13] قوله واللسان آه يعني في اللسان الدية لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا امتنع عن الكلام وان قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على دية الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهي ستة عشر حرفا وهي التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاء والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء مما اصاب الفائت يلزمه ولا مدخل للحروف الحلقية فيه وهي الهمزة والهاء والعين والحاء والغين والخاء ولا الشفوية وهي الباء والفاء والميم والواو وقيل ان قدر على اكثرها تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن الاكثر تجب كل الدية ۱۲ من العيني والفتح

والذَّكَرِ[1] والحَشَفَةَ والعَقلِ[2] والسَّمعِ والبصرِ والشَّمِّ والذَّوقِ واللِّحيَةِ[3] إن لم تنبُتْ وشَعرِ

الرَّأسِ والعَينَينِ[4] واليَدَينِ والشَّفَتَينِ والحاجِبَينِ والرِّجلَينِ والأُذُنَينِ والأُنثَيَينِ[5]

وثَدْيَي[6] المرأةِ الدِّيَةُ[7] وفي كُلِّ واحِدٍ[8] من هٰذِهِ الأشياءِ نصفُ الدِّيَةِ وفي أشفارِ العَينَينِ[9] دِيَةٌ

وفي أحَدِها رُبعُها وفي كُلِّ أصبُعٍ[10] من أصابِعِ اليَدَينِ والرِّجلَينِ عشرُها وما فيهما مفاصِلُ[11]

ففي أحَدِها ثُلُثُ دِيَةِ أصبَعٍ ونصفُها لو فيها مفصَلانِ وفي كُلِّ سِنٍّ[12] خمسٌ من الإبلِ أو

خمسُ مائةِ درهَمٍ وكُلُّ عُضوٍ[13] ذَهَبَ نفعُهُ ففيهِ دِيَةُ كَيدٍ شُلَّتْ وعَينٍ ذَهَبَ ضَوءُها

---

[1] قوله والذكر آه لفوات منفعة من الوطئ والايلاد واستمساك البول ورميه و. دفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية الكاملة لان الحشفة اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له ۱۲ من العيني ورد المحتار. [2] قوله والعقل والسمع والبصر والشم و الذوق آه اي ضرب رجلا فذهب بالضرب عقله او سمعه او بصره او شمه او ذوقه ففي كل واحد منها الدية الكاملة لان نفع واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر قضى باربع ديات في ضربة ذهب بها العقل والكلام والسمع وقال ابو يوسف لا يعرف الذهاب والقول قول الجاني لانه منكر ولا يلزمه شئ الا اذا صدقه او نكل عن اليمين وقيل ذهاب البصر يعرفه الاطباء فيكون قول رجلين عدلين حجة وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل يلقى بين يديه حينئذ فان هرب منها علم انها لم تذهب والا فهي ذاهبة ويعرف ذهاب الشم بالروائح الكريهة والذوق باستنغاله واطعامه نحو حنظل بعد حلو والكلام بان يغرز على لسان ابرة فان خرج منه دم اسود فصادق وان احمر فلا او تطلب غفلته ليسمع كلامه اذا لم يكن عنده احد والسمع بان يغافل ثم ينادي فان اجاب علم انه لم يذهب فان قيل كيف اوجبتم اربع ديات فيما اذا ضربه ضربة واحدة فذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر مع انها اذا افضت الى موته لم تجب الا دية واحدة والموت اعظم من ذلك قيل للموت فوات الجملة وهذه الاشياء تبع للجملة فيدخل التبع في المتبوع فاما اذا لم يمت فكل واحد من هذه المعاني غير تابع للآخر فلم يدخل في ارشه ۱۲ ملتقط من العيني والفتح. [3] قوله واللحية ان لم تنبت آه يعني اذا حلق اللحية او شعر الراس فان لم ينبت ففي كل واحد منهما دية كاملة لانه ازال جمالا على الكمال وقال الشافعي ومالك لا تجب فيهما حكومة عدل لان ذلك زيادة في الآدمي ولهذا يمنع بعد كمال الخلقة ولهذا تحلق الراس واللحية وبعضها في بعض البلاد فلا تتعلق به الدية كشعر الساق والصدر ولهذا تجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا ان اللحية جمال في ذقنها وفي حلقها تقويته على الكمال فتجب الدية كما في الاذنين الشاخصين وكذا شعر الراس جمال الا ترى ان من عدمه خلقة يتكلف في ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا تعلق به جمال واما لحية العبد فعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجب عليه كمال القيمة فلا يلزمنا واما على ظاهر الرواية فالجواب ان المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت بالحلق بخلاف الحر واختلفوا في لحية الكوسج والاصح انه ان كان على ذقنه شعرات معدودة فليس في حلقها شئ لان وجودها كالعدم وان كان اكثر من ذلك بان كان على الخد والذقن جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لانه فيه بعض الجمال وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه يستر به كمال جمال وهذا كله اذا افسد المنبت فيوجل سنة فان لم ينبت فيها وجبت الدية وان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شئ لانه لم يبق لفعل الجاني اثر في البدن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكابه المحرم واعلم ان قوله ان لم تنبت قيد للحية وشعر الراس جميعا فلو اخر المصنف قوله لم تنبت وعن قوله شعر الراس لكان اولى ۱۲ من التكملة والفتح والعيني. [4] قوله والعينين الى قوله وثدي المرأة اي في هذه الاشياء اذا قطع الزوج منها الدية كاملة وفي قطع احدهما نصف دية والمراد بقوله والعينين ذهاب مقلتيهما وفي قوله والبصر ذهاب الضوء مع بقاء العين وهذا اذا كان خطأ اما اذا كان عمدا ففيه القصاص كما افاده قوله فيما مر والعين ان ذهب ضوءها وهي قائمة فتذكره ۱۲ من العيني والفتح. [5] قوله والانثيين آه واذا قطع الانثيين مع الذكر او قطع الذكر قائمة وهي امساك المني والبول وان قطع الانثيين ثم الذكر ففي الانثيين الدية وفي الذكر حكومة عدل لان بقطع الانثيين صار خصيا وفي ذكر الخصي حكومة عدل ۱۲ من الفتح. [6] قوله وثدي المرأة آه ففي قطعهما الدية كاملة وفي قطع احدهما نصف الدية بخلاف ثدي الرجل لانه ليس فيه تفويت منفعة الارضاع فيجب حكومة عدل وفي حلمتي المرأة كمال الدية لفوات منفعة الارضاع وامساك اللبن وفي احدهما نصف الدية والخنثى كالمرأة عند الامام وعندهما يجب نصف ما في ثدي الرجل ونصف ما في ثدي المرأة ۱۲ من الفتح. [7] قوله الدية آه مرفوع بالابتداء وقد تقدم خبره هو قوله في النفس واعلم ان ما لا ثاني له في بدن الانسان من الاعضاء والمعاني المقصودة فيه كمال الدية والاعضاء اربعة انواع افراد وهي ثلاثة الانف واللسان والذكر والمعاني التي هي افراد في البدن العقل والنفس والشم والذوق واما الاعضاء التي هي ازواج فالعينان والاذنان الشاخصتان والحاجبان والشفتان واليدان والرجلان ففيها الدية وفي احدهما نصفها والتي هي ارباع اشفار العين وفي كل شفر ربع الدية والتي هي اعشار اصابع اليدين والرجلين ففي العشرة الدية وفي الواحدة عشرها والتي تزيد على ذلك الاسنان وفي كل منها نصف عشر الدية وياتي بيان ذلك ۱۲ رد المحتار. [8] قوله وفي كل واحد آه اراد به ما هو مزدوج من هذه الاعضاء المذكورة كما في العين الواحدة واليد الواحدة ۱۲ من العيني. [9] قوله في اشفار العينين آه في اشفار العينين اذا قلعها ولم تنبت دية كاملة وفي احدها اي احد الاشفار بعضها اي ربع الدية لانه يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق بها دفع الاذى والقذى ولو قطع الجفون باشفارها تجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كشئ واحد ۱۲ من العيني. [10] قوله وفي كل اصبع آه اي في كل اصبع عشر الدية لان في قطع جميع الاصابع الدية وفي قطع واحدة عشرها لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل والاصابع كلها سواء ولا يعتبر الزيادة فيها ۱۲ ر. [11] قوله وما فيهما مفاصل آه اي الاصابع التي فيها ثلاثة مفاصل ففي احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها فدية الاصبع الالف فيجب في احد المفاصل ثلث الالف والاصبع التي فيها مفصلان كالابهام ففي احدها نصف دية اصبع كما هو ظاهر ۱۲ من العيني. [12] قوله وفي كل سن خمس آه لقوله صلى الله عليه وسلم وفي كل سن خمس من الابل فان قلت يلزم على هذا زيادة دية الانسان كلها على دية النفس بثلاثة اخماسها لانها في الغالب اثنان وثلاثون سنا عشرون منها ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربعة ضواحك قلت لا باس لانه ثابت بالنص على خلاف القياس هذا اذا كان خطأ وان كان عمدا ففيه القصاص على ما مر ۱۲ من العيني والفتح. [13] قوله وكل عضو ذهب منفعته آه اي اذا ضرب عضوا فذهب بضربه ففيه دية كاملة كما اذا ضرب يده فشلت به او عينه فذهب ضوؤها لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة فاذا زالت منفعة كلها وجب عليه ارش موجبه كله ولا عبرة للصورة بدون المنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا انجرت عن المنفعة عند الاتلاف بان اتلف عضوا ذهب منفعته فحينئذ يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء وارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة فلا يلزم من اعتبار الصورة والجمال عند الانفراد عن المنفعة اعتبارهما معا وكذا اذا ضربه في صلبه فانقطع ماؤه تجب الدية وكذا الواحد به ولو زالت الحدبة فلا شئ عليه لزوالها ۱۲ من التكملة والعيني.

عه اي الفيصتين اذا كان خطأ وكذا ثديا المرأة وهل فيهما في العمد قصاص لا ذكر له في الكتب الظاهرة ۱۲ سه جمع شفرة بضم الشين وهو حرف الخص جبت نسبت الهدب وفتح العين ايضا ۱۲.

ع الذكر والانثيين ففيهما دية قطع

فصل[1] فى الشجاج[2] فى الموضحة[3] نصف عشر الدية وفى الهاشمة[4] عشرها وفى
جمع شجة جراحة تختص بالوجه والراس ۱۲ ملا ان كانت خطأ وان كانت عمدا ففيها القصاص كما مر ۱۲ — هى التى تكسر العظم ۱۲

المنقلة[5] عشر ونصف عشر وفى الآمة[6] او الجائفة ثلثها فان نفذت[7] الجائفة فثلثاها وفى
التى تنقل العظم بعد الكسر ۱۲ — التى تصل الى ام الدماغ ۱۲ — التى تصل الى الجوف ۱۲

الحارصة[8] والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة[9] عدل ولا قصاص[10] فى
هى التى تخدش الجلد ولا تخرج الدم ۱۲ — هى التى تظهر الدم ولا تسيله ۱۲ — هى التى تسيل الدم ۱۲ — هى التى تقطع الجلد ۱۲ — هى التى تاخذ فى اللحم وتقطعه ۱۲ — هى التى تصل الى السمحاق ۱۲

غير الموضحة وفى اصابع[11] اليد نصف الدية ولو مع الكف ومع نصف[12] الساعد نصف
وان كانت عمدا ۱۲ — الواحدة ۱۲ — واصل باقبله اى ولو كان قطع اصابع اليد مع قطع الكف ۱۲ — اى وفى قطع الاصابع مع نصف ساعد ۱۲

الدية وحكومة عدل وفى قطع الكف وفيها اصبع او اصبعان عشرها او خمسها ولا شئ
من المفصل ۱۲ — اى والحال ان فيها ۱۲ — اى عشر الدية فى الاصبع ۱۲ — اى خمس الدية فى الاصبعين ۱۲

فى الكف[13] وفى الاصبع الزائدة وعين الصبى[14] وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته بنظر و
وكذا السن الزائدة ۱۲ — فى العين ۱۲ — اى صحة كل واحد مما ذكر من العين والذكر واللسان ۱۲

---

[1] قوله فصل آه عقد للشجاج فصلا على حدة لكثرة مسائلها وان كانت نوعا من انواع ما دون النفس ۱۲ فتح۔ [2] قوله فى الشجاج آه الشجاج بالكسر جمع شجة بالفتح وهى فى اللغة الجرح يكون فى الوجه او الراس وما يكون بغيرهما يسمى جراحة فالحكم مرتب على الحقيقة اى حكم الشجاج يثبت فى الوجه والراس على ما هو حقيقة اللغة لان الشجة لغة ما كان فيهما لا غير وفى غيرهما لا يجب المقدر فيهما بل يجب حكومة عدل فلو تحققت الموضحة مثلا فى نحو الساق واليد لا يجب الارش المقدر لها لانها جراحة لا موضحة بل يجب حكومة عدل لان التقدير بالتوقيف وهذا انما ورد فى ما يختص بالوجه والراس ولا شئ من الجراح لها ارش معلوم الا الجائفة كما فى الظهيرية واعلم ان الشجاج عشرة لان الشجة اما ان تقطع الجلد فقط او تزيد عليه والاولى اما ان يظهر فيها دم اولا الاولى الحارصة والثانية اما ان تسيل اولا الثانى الدامعة والاول الدامية وما يزيد اما ان يقطع اللحم الذى بينه وبين العظم اولا الثانى الباضعة والاول اما ان يظهر القطع الجلدة الرقيقة الحائلة بين الجلد والعظم اولا الثانى المتلاحمة والاولى السمحاق ثم ان اظهرت العظم ولم تنقله فهى الموضحة وان نقلت فهى المنقلة ان لم تصل الى الجلدة التى بين العظم والدماغ وان وصلت فهى الآمة هكذا نقل فى الفتح عن الحموى وقد ترك فيه ذكر العاشرة وهى الهاشمة فاحفظه فهذه عشر شجاج وقد ذكر المصنف احكامها مفصلا فقال فى الموضحة الخ ۱۲ [3] قوله فى الموضحة آه اى فى الموضحة وهى التى توضح العظم اى تبينه وتكشفه نصف عشر الدية لما روى فى كتاب عمرو بن حزم رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال فى الموضحة خمس من الابل وفى الهاشمة عشر وفى المنقلة خمس عشرة وفى الآمة ويروى المامومة ثلث الدية ۱۲ عينى۔ [4] قوله وفى الهاشمة آه اى التى تهشم العظم اى تكسره وفيها عشر الدية لما روينا ۱۲ من العينى [5] قوله وفى المنقلة عشر ونصف عشر آه وهى التى تنقل العظم بعد الكسر فيها عشر ونصف عشر الدية لما روينا ۱۲ من العينى۔ [6] قوله وفى الآمة آه اى فى الآمة بتشديد الميم وهى التى تصل الى ام الدماغ وام الدماغ هى الجلدة الرقيقة التى تجمع الدماغ او الجائفة ثلثها اى ثلث الدية والجائفة هى التى تكون فى الراس والبطن بخلاف سائر الشجاج حيث لا تكون الا فى الراس والوجه فعلى هذا يكون ذكرها فى محلها وقيل لا تتحقق الجائفة فيهما فوق الحلق فلذلك لم تدخل الجائفة فى العشرة لانها لا يطلق عليها الشجة وانما ذكرت مع الآمة لاستوائهما فى الحكم قال عليه السلام فى الجائفة ثلث الدية وكذلك فى الآمة ثلث الدية لما روينا كذا فى العينى وغيره اقول قد ذكر فيما قبل انه لا شئ من الجراح لها ارش معلوم سوى الجائفة فتذكره ۱۲ حبيب الرحمن عفى عنه۔ [7] قوله فان نفذت الجائفة آه اى فالواجب حينئذ ثلثا الدية لما روى عن ابى بكر الصديق انه حكم فى جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثى الدية ولانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب فى كل واحدة منهما الثلث ۱۲ عينى۔ [8] قوله وفى الحارصة الخ هذه ست شجاج حكمها واحد وهو انه فيها حكومة عدل فقوله فى الحارصة خبر مقدم وما بعده عطف عليه وقوله الا فى حكومة عدل مبتدأ مؤخر والحارصة هى التى تحرص الجلد اى تخدشه ولا تخرج الدم ماخوذ من حرص القصار الثوب اذا شقه فى الدق والدامعة بالعين المهملة هى التى تظهر الدم ولا تسيله كالدمع فى العين ماخوذة من الدمع سميت بها لان الدم يخرج منها بقدر الدمع من المقلة وقيل لان عينيه تدمعان بسبب الم يحصل له منها والدامية هى التى تسيل الدم وذكر المرغينانى ان الدامية هى التى تدمى من غير ان تسيل منها هو الصحيح مروى عن ابى عبيد والباضعة هى التى تبضع الجلد اى تقطعه ماخوذة من البضع وهو الشق ومنه مبضع الفصاد والمتلاحمة هى التى تاخذ فى اللحم فتقطعه ثم يتلاحم بعد ذلك اى يلتئم ويتلاصق سميت بذلك تفاؤلا على ما تؤول اليه وقال الازهرى الاوجه ان يقال اللاحمة اى القاطعة اللحم والسمحاق هى التى تصل الى السمحاق وهى الجلدة الرقيقة التى بين اللحم وعظم الراس ۱۲ من العينى بزيادة۔ [9] قوله حكومة عدل آه اى فى كل واحد من هذه الشجاج الست حكومة عدل لانه ليس فيها ارش مقدر من جهة السمع ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعى وعمر بن عبد العزيز رضى الله عنهما واختلفوا فى تفسيرها فقال الطحاوى هى ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ثم يقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلث عشر القيمة مثلا يجب ثلث عشر الدية وان كان ربع عشر القيمة يجب ربع عشر الدية وقال الكرخى ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه وفى المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من اقل شجة لها ارش مقدر فان كان مقداره مثل نصف شجة لها ارش او ثلثها وجب نصف او ثلث ارش تلك الشجة وان كان ربعها فربع ۱۲ من العينى۔ [10] قوله ولا قصاص فى غير الموضحة آه لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيه لان ما دون الموضحة ليس له حد ينتهى اليه السكين وما فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه وهذا رواية الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله وفى ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة ذكره محمد رحمه الله فى الاصل وهو الاصح لانه يمكن فيه اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف التلف فيسبر غورها اعتبارا ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص بذلك وفى الموضحة القصاص ان كانت عمدا لما روى انه عليه السلام قضى بالقصاص فى الموضحة ولان المساواة فيها ممكنة بانتهاء السكين الى العظم فيتحقق استيفاء القصاص ۱۲ تكملة۔ [11] قوله فى اصابع اليد آه اى فى اصابع اليد الواحدة نصف الدية لان فى كل اصبع عشرة من الابل لما روينا فيكون فى الخمسة خمسون ضرورة وهو النصف وقوله ولو مع الكف متصل بما قبله اى فى اصابع اليد نصف الدية وان قطعها مع الكف ولا يزيد الارش بسبب الكف لان الكف سبب للاصابع فى حق البطش فان قوة البطش بها فتكون الكف تبعا للاصابع لا يقال ذكر اصابع اليد هنا مستدرك لانه قد ذكر حكمها فيما قبل لانا نقول ان ذكر هذه المسئلة هنا ليس لبيان نفسها اصالة حتى يتوهم الاستدراك بل ليكون ذكرها توطئة لمسئلة قطع الكف فالمقصود فى البيان هنا ان قطع الاصابع وحدها وقطعها مع الكف سيان فى الحكم ۱۲ من التكملة باختصار۔ [12] قوله ومع نصف الساعد آه اى ولو قطعت الاصابع مع نصف الساعد ففى الكف والاصابع نصف الدية لما مر وفى نصف الساعد حكومة عدل وهذا عندهما وعند ابى يوسف ما زاد على الاصابع من اليد والرجل الى المنكب واصل الفخذ تبع فلا تزيد به الدية لان ما ليس له ارش مقدر يكون تبعا لما له ارش مقدر ولهما ان الساعد لا يتبع الكف والاصابع ولا يمكن اهداره فتجب حكومة عدل ۱۲ من العينى وغيره۔ [13] قوله ولا شئ فى الكف آه اى اذا كان فى الكف اصبع او اصبعان فقطعهما يجب عشر الدية فى الاصبع الواحدة وخمسها فى اصبعين ولا يجب فى الكف شئ وهذا عند ابى حنيفة وقالا ينظر الى ارش الكف والى ارش ما فيها من الاصابع فيجب اكثرها ويدخل القليل فى الكثير لان الجمع بين الارشين متعذر اجماعا لان الكل شئ واحد وكذا اهدار احدهما متعذر ايضا لان كل واحد منهما اصل من وجه فرجحنا بالكثرة ولابى حنيفة رحمه الله ان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهى البطش والقبض والبسط قائمة بها وكذا شرعا لانه اوجب الشرع فى اصبع واحدة عشرا من الابل والكف تبع فالاصل وان قل تستتبع الفرع وان جل ۱۲ من التكملة والعينى۔ [14] قوله وعين الصبى آه انما خص عين الصبى وذكره ولسانه لانه فى غيرها من اليد والرجل والانف كالبالغ فيجب القود فى العمد والدية فى الخطأ ۱۲ فتح۔

حركة وكلام[1] حكومة[2] عدل شجّ رجلا فذهب عقله او شعر راسه دخل[3] ارش الموضحة

في الذكر ۱۲ في اللسان ۱۲ مرفوع بالابتداء وخبره مقدم وهو قوله في الاصبع الزائدة وما بعده عطف عليه ۱۲ ء

في الدّية وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لا[4] وان شجّه موضحة فذهب عينا ه او

اي دية الذاهب منها فتجب الدية فقط ۱۲ ط اي لا يدخل الارش في الدية ۱۲ اي رجلا ۱۲ عمدا ۱۲

قطع[5] اصبعه فشلّت اخرى او المفصل الاعلى فشلّ ما بقي او كلّ اليد او كسر[6] نصف

عمدا ۱۲ اي اصبع اخرى ۱۲ اي او قطع المفصل ۱۲ من الاصابع ۱۲ مثلا ۱۲

سنّه فاسودّ ما بقي فلا قود وان[7] قلع سنّه فنبتت مكانها اخرى سقط الارش وان

او اصفر او احمر او اخضر ۱۲ ط في الكل عند ابي حنيفة ۱۲ ء اي سن اخرى ۱۲ عن القاطع عند ابي حنيفة وعليه الارش ۱۲

اقيد فنبتت سنّ الاوّل يجب[8] وان شجّ رجلا فالتحم ولم يبق له اثرا وضرب فجرح فبرء

اي القص من القاطع ۱۲ اي الرجل الاول ۱۲ الارش على المقتص للمقتص منه ۱۲ ء اي الجرح يعني اندمل ۱۲ ونبت الشعر ۱۲ رجلا ۱۲

وذهب اثره فلا ارش[9] ولا قود بجرح حتى[10] يبرأ وكل عمد سقط قوده بشبهة كقتل الاب

على الشاج والضارب عند الامام ۱۲ فلو بقي محكومة عدل ۱۲ ف

ابنه عمدا فديته في مال القاتل وكذا ما وجب صلحا او اعترافا او لم يكن[11] نصف العشر و

يجب في مال القاتل ۱۲ من حيث الصلح ۱۲ بفضل الخطأ ۱۲

---

[1] قوله وكلام آه اي في اللسان بان لم يستعمل كما في الخانية فتجب الدية في الصبي ان استعمل وان لم يستعمل كان فيه حكومة عدل وفي الزيلعي ما يخالفه والحاصل ان الاستعمال كالكلام في وجوب الدية على ما في الخانية وفرق الزيلعي بان الاستعمال ليس بكلام بل مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام ۱۲ فتح. [2] قوله حكومة عدل آه اي في كل واحد من الاربعة المذكورة حكومة عدل اما في الاصبع الزائدة فلانها جزء الآدمي فيجب الارش فيها تشريفا وان لم يكن فيها نفع ولا زينة كما في السن الزائدة ولا يجب فيها القصاص وان كان للقاطع اصبع زائدة اذ لا تعلم تساويهما الا بالظن فاذا تعذر القصاص للشبهة وجب ارشها وليس لها ارش مقدر في الشرع فتجب حكومة عدل واما في البقية فلان المقصود من هذه الاعضاء انما فعها فاذا جهل وجود المنفعة لم تجب الدية الكاملة بالشك فتجب حكومة عدل وعند الثلاثة تجب دية كاملة الا اذا عرفت انها غير صحيحة واما اذا علمت صحة هذه الاعضاء يكون حكمه حكم البالغ في الخطأ والعمد اذا ثبت ذلك بالبينة او باقرار الجاني وان انكر ولم تقم به بينة فالقول قول الجاني وكذا اذا قال لا اعرف صحتها لا يجب عليه الارش كاملا الا بالبينة ومثل ذكر الصبي ذكر الخصي والعنين حكما وخلافا ۱۲ من الفتح والعيني وملا مسكين. [3] قوله دخل ارش الموضحة آه اذ لفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فمات دارش الموضحة يجب لفوات جزء من الشعر حتى لو نبت سقط الدية وجبت لفوات الشعر وقد تعلقا اي ارش الموضحة والدية بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده والحاصل ان الجناية متى وقعت على عضو وحد فاتلفت شيئين وارش احدهما اكثر دخل الاقل فيه ولا فرق بين العمد والخطأ وان وقعت على عضوين لا يدخل ويجب لكل واحد منهما ارشه عمدا كان او خطأ عند ابي حنيفة لسقوط القصاص به عنده وعندهما يجب للاول قصاص ان كان عمدا وامكن الاستيفاء والا فكما قال ابو حنيفة وقال زفر لا يدخل ارش الاعضاء بعضه في بعض ۱۲ من الفتح والعيني. [4] قوله لا آه اي لا يدخل ارش الموضحة في دية احد هذه الاشياء عند هما وعند ابي يوسف يدخل في دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر لانه ظاهر فلا يلتحق بالعقل واما السمع والكلام فبطنان فيلتحقان بالعقل فيدخل فيهما ارش الموضحة كما يدخل في ارش العقل ولهما ان كل واحد من هذه المنافع اصل بنفسها فلا يدخل كذا في الفتح في توجيه مذهبهما لانه كاعضاء مختلفة بخلاف العقل لعود نفعه الى الكل وروي ان عمر قضى في رجل واحد باربع ديات ضرب راسه فذهب عقله وكلامه وسمعه وبصره انتهى. [5] قوله فلا قود آه اي فلا قصاص في الوجوه المذكورة كلها عند ابي حنيفة مطلقا وقالا يجب القصاص في الموضحة والدية في العين فيما اذا شجه موضحة فذهبت عيناه وكذا اذا قطع اصبعا فشلت اخرى بجنبها يقتص للاولى ويجب الارش للاخرى وعنده لما لم يجب القصاص في العضوين يجب ارش كل واحد منهما كاملا وان كان عضوا واحدا بان قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها يكتفى بارش واحد ان لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع به يجب دية المقطوع وتجب حكومة عدل في الباقي بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن فاسود ما بقي او اصفر او احمر تجب دية السن كلها بالاجماع والاصل ان الجناية متى وقعت على محلين متبائنين حقيقة كاليد والرجل فارش احدهما لا يمنع قود الآخر بالاتفاق ومتى وقعت في محل واحد واتلفت شيئين كموضحة ازالت عقله وسمعه او بصره او نطقه فان كان عضوا واحدا كما اذا قطع المفصل الاعلى من الاصبع فشل ما بقي او كسر نصف السن فاسود ما بقي يمنع ارش احدهما قود الآخر واذا كانا عضوين غير متبائنين كاصبع شلّ جاره يمنع عنده لا عندهما فعنده لا يجب القصاص بل يجب ارش كل واحد منهما وعندهما يجب القصاص مع وجوب المال هذا حاصل ما في العيني ورد المحتار فاحفظه ۱۲. [6] قوله وان قلع سنه آه اي ان قلع رجل سن رجل فنبتت مكان السن المقلوعة سن اخرى سقط الارش عن القالع عند ابي حنيفة وقالا عليه الارش كما لا لان الجناية وقعت موجبة له والتي نبتت نعمة مبتدئة من الله تعالى ولان الجناية قد زالت معنى ولهذا لو قلع من صبي فنبتت مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع هذا اذا نبتت مثل الاولى وان نبتت معوجة فعليه حكومة عدل عند ابي حنيفة ولو نبتت الى النصف فعليه نصف الارش ۱۲ عيني. [7] قوله يجب آه معناه اذا قلع رجل سن رجل فاقتص من القالع ثم نبتت سن الاول اي المقتص له يجب عليه اي على المقتص له ارش سن المقتص منه وهو القالع الاول لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد الموجب ولم يوجد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستنظر حولا وفي التتمة والصحيح انه يستنظر في سن البالغ حتى ييئس لان نباته نادر فلا يفيد تاجيله الى سنة فيتحرى البر ليعلم عاقبته ۱۲ عيني. [8] قوله فلا ارش آه اي على الذي شج او ضرب وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد رحمه الله عليه اجرة الطبيب لان ذلك اثر فعله فكان لا حد ذلك من ماله واعطائه الطبيب وفي شرح الطحاوي فسر قول ابي يوسف عليه ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا لا اختلاف بين ابي يوسف ومحمد وقولهما قال الشافعي واحمد في رواية وابي حنيفة رحمه الله ان الموجب هو الشين الذي يلحقه بفعله وزوال منفعة وقد زال ذلك بزوال اثره والمنافع لا تتقوم الا بالعقد كالاجارة الصحيحة او بشبه العقد كالفاسد ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا يلزمه الغرامة وكذلك مجرد الالم لا يوجب شيئا الا ترى ان من ضرب انسانا ضربا مولما من غير جرح لا يجب عليه شيء من الارش ۱۲ من العيني والتكملة باختصار. [9] قوله ولا قود بجرح آه اي لا يقتص عندنا بجرح حتى يبرأ صاحبه وقال الشافعي يقتص منه في الحال لان الموجب قد تحقق فلا يؤخر كما في النفس ولنا ما روي انه عليه الصلوة والسلام نهى ان يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه احمد والدارقطني ولان الجراحات يعتبر فيها ما آلها لاحتمال ان تسري الى النفس فينظر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء فيستقر به ۱۲ تكملة. [10] قوله حتى يبرأ آه قال في ملا مسكين لكن العبارة لا تساعد انتهى قال في الفتح اي لا تساعد المراد لانه بعد البرء لا يقتضي بشيء من قود وارش وعبارة المتن يوهم ان القود مشروط بالبرء انتهى. [11] قوله او لم يكن نصف العشر آه اي يكون الدية في كل من هذه الصور في مال القاتل كما روي عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولان العاقلة تتحمل تخفيفا عن القاتل وذلك يليق بالخطئ والذي وجب بالصلح وجب بعقده والعاقلة ما تتحمل الا ما وجب بالقتل وكذا ما لزمه باقراره وانما لا يحتمل اقل من نصف عشر الدية لانه يؤدي الى الاجحاف بالجاني ثم الكل يجب مؤجلا الى ثلاث سنين الا ما وجب بالصلح فانه حالا لانه واجب بالعقد فيكون حالا بخلاف غيره وما دون الارش الموضحة يجب في سنة لانه دون ثلث الدية والثلث وما دونه يجب في قود قال الشافعي رحمه الله ما وجب بقتل الاب ابنه يجب حالا لان القصاص سقط شرعا الى بدل فيكون ذلك البدل حالا كسائر

عَمْدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ خَطَأٌ وَدِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ وَلَا تَكْفِيرَ فِيهِ وَلَا حِرْمَانَ وَالْمَعْتُوهُ كَالصَّبِيِّ

بَابُ فِي الْجَنِينِ

ضَرْبُ بَطْنِ امْرَأَةٍ فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا تَجِبُ غُرَّةٌ وَهِيَ نِصْفُ عُشْرِ

الدِّيَةِ فَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا فَمَاتَ فَدِيَةٌ وَإِنْ أَلْقَتْ مَيِّتًا فَمَاتَتِ الْأُمُّ فَدِيَةٌ وَغُرَّةٌ وَإِنْ مَاتَتْ

فَأَلْقَتْ مَيِّتًا فَدِيَةٌ فَقَطْ وَمَا يَجِبُ فِيهِ يُورَثُ عَنْهُ وَلَا يَرِثُ الضَّارِبُ فَلَوْ ضَرَبَ بَطْنَ

امْرَأَتِهِ فَأَلْقَتِ ابْنَهُ مَيِّتًا فَعَلَى عَاقِلَةِ الْأَبِ غُرَّةٌ وَلَا يَرِثُ مِنْهَا وَفِي جَنِينِ الْأَمَةِ لَوْ ذَكَرًا نِصْفُ

عُشْرِ قِيمَتِهِ لَوْ كَانَ حَيًّا وَعُشْرُ قِيمَتِهِ لَوْ أُنْثَى فَإِنْ حَرَّرَهُ سَيِّدُهُ بَعْدَ ضَرْبِهِ فَأَلْقَتْهُ فَمَاتَ

فَفِيهِ قِيمَتُهُ حَيًّا وَلَا كَفَّارَةَ فِي الْجَنِينِ وَإِنْ شَرِبَتْ دَوَاءً لِتُطْرِحَهُ أَوْ عَالَجَتْ فَرْجَهَا حَتَّى

---

۱ قوله وعمد الصبي والمجنون آه اى اذا قتل صبي او مجنون رجلا عمدا فحكمه حكم الخطأ فيجب ديته على عاقلته لما روى عن علي انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطأه سواء ولان الصبي منظنة العذر والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي احق بهذه التخفيف وقال الشافعي عمدهما عمد حتى تجب الدية في مالهما اذ العمد هو القصد غير انه تخلف عنه احد حكميه وهو القصاص فينسحب عليه حكمه الآخر وهو الوجوب في ماله ولهذا تجب الكفارة ويحرم عن الميراث على اصله لانهما تعلقان بالقتل ولنا ما قدمنا ولانسلم تحقق العمدية فانما تترتب على العلم والعلم بالعقل و المجنون عديم العقل والصبي قاصر العقل فاني يتحقق فيهما القصد فصار كالنائم ۱۲ من الفتح. ۲ قوله ولا تكفير فيه آه اى لا كفارة على الصبي والمجنون ولا يحرمان عن الميراث بالقتل عندنا للان الكفارة كاسمها ستارة وللذنب تستره لانهما مرفوعا القلم وحرمان الارث عقوبة وهما ليسا من اهلها واما حرمان الصبي المرتد من ميراث ابيه فلاختلاف الدين لاجزاء للردة وفيه خلاف الشافعي كما مر ۱۲ من الفتح وغيره تبصر. ۳ قوله باب في الجنين آه لما كان الجنين في حكم الجزء من الكل ذكر احكامه عقيب احكام الاجزاء الحقيقية والجنين فعيل بمعنى مفعول من جنه اذا ستره وهو الولد ما دام في الرحم سمي به لاجتنانه اى استتاره في البطن ۱۲ من الفتح وغيره. ۴ قوله ضرب بطن امرأة آه اى امرأة حرة حامل وكذا لو ضرب ظهرها او جنبها او راسها او عضوا من اعضائها فالبطن مثال لا قيد وانما قيد بالمرة ليخرج البهيمة وقيد بالحرة لتخرج الامة فان حكمها سيجئ واطلق في المرة فعم ما لو كانت المرة كتابية او مجوسية او زوجته ۱۲ ملخص الكتب. ۵ قوله غرة آه بضم الغين المعجمة وتشديد الراء وغرة الشئ في اللغة خياره كالفرس النجيب والحمار الفاره وغرة الشئ اوله كما سمي اول الشهر غرة وسمي وجه الانسان غرة لانه اول شئ يظهر ۱۲ عيني. ۶ قوله وهي نصف عشر الدية آه اراد نصف عشر دية الرجل اذا كان الجنين ذكرا او عشر دية المرة اذا كان انثى وكل منهما خمسمائة درهم لان دية المرة نصف دية الرجل والاصل فيه ما روى ان امرأة من هذيل ضربت بطن امرأة بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة عبد او وليدة وقضى بدية المرة على عاقلتها رواه البخاري ومسلم وهي على العاقلة عندنا وعند مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس من وجه وتجب في سنة عندنا وعند الشافعي في ثلاث سنين لانه بدل النفس الا ترى انه يورث ولنا ما روى عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة وهذا استحسان والقياس ان لا يجب شئ لانه لم يتيقن بحياته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق لكن تركناه بالاثر وهو حجة على من قدر بالبست مائة نحو مالك والشافعي ۱۲ من العيني والهداية. ۷ قوله وان القته حيا آه اى تجب دية كاملة لانه اتلف آدميا خطأ او شبه عمد فتجب فيه الدية ۱۲ تكملة. ۸ قوله فدية وغرة آه لما روينا ولانها جنايتان فيجب فيهما موجبهما وهذا لما عرف ان الفعل يتعدد بتعدد اثره فصار كما اذا رمى فاصاب شخصا ونفذ منه الى آخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ولو القت ميتين او اكثر تعددت الغرة كما في الذخيرة وفي الدرر عن البزازية ضرب بطن امرة بالسيف فالقت جنينا حيا وآخر ميتا وبرجراحة السيف وماتت ايضا يقتص لاجل المرة وعلى عاقلته دية الولد الحي اذا مات وتجب غرة الولد الميت لانه لما ضرب ولم يعلم بالولدين في بطنها كان الضرب خطأ ۱۲ من التكملة والفتح. ۹ قوله فدية فقط آه وقال الشافعي تجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بضربته ظاهرا كما اذا القته ميتا وهي بالحيوة ولنا ان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيتحقق بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص اذ حتمال فيه اقل فلا يجب شئ بالشك وان القته حيا بعد ما مات ثم مات تجب ديتان دية الام ودية الولد لانه كما اذا القته حيا وماتت ۱۲ تكملة البحر. ۱۰ قوله يورث عنه ولا يرث الضارب آه وانما يورث لانه نفس من وجه والغرة بدله فيرثها ورثته ولا يرث الوارث من الغرة شيئا لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة ۱۲ تكملة البحر. ۱۱ قوله وفي جنين الامة آه وما يجب من المال في جنين الامة فهو من مال الضارب يأخذه مولاها من الضارب من ساعته وانما كان في مال الضارب لان العاقلة لا تعقل العبيد والاماء وقيد بالامة لان جنين ام الولد يجب فيه ما يجب في جنين الحرة ۱۲. ۱۲ قوله نصف عشر قيمته آه بيان هذا انه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهيئته لو كان حيا فينظر كم قيمته بهذا المكان فبعد هذا ان كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته وان كان انثى يجب عشر قيمته لما تقرر ان دية الرقيق قيمته لا يلزم زيادة الانثى لزيادة قيمة الذكر غالبا وفيه اشارة الى انه اذا لم يمكن الوقوف على كونه ذكرا او انثى فلا شئ عليه وقال الشافعي تجب عشر قيمة الام ذكرا كان او انثى لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء .....

يؤخذ مقدارها من الاصل ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان وهو غير معتبر في ضمان الجنين فكان بدل نفسه فيقدر بها وعن ابي يوسف انه يجب ضمان نقصان الام ان انتقصت بذلك اعتبارا بالجنين البهائم فان في جنين البهيمة يجب ما نقصت الام وان لم تنقص لا يجب فيه شئ بالاتفاق وهذا المذكور في جنين الامة اذا لم يكن حملها من مولاها واما من المغرور لان الحمل من احدهما حر فتجب الغرة ذكرا كان او انثى ۱۲ من الفتح وملا مكين وغيرهما. ۱۳ قوله ففيه قيمته حيا آه اى قيمة الجنين حال كونه حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق قال العلامة نوح افندي وبالجملة ها هنا حالتان حالة الضرب وحالة التحرير فبالنظر الى حالة الضرب تجب قيمة الجنين على الضارب وتكون للمولى قطعا لانه كان رقيقا في تلك الحالة وبالنظر الى حالة التحرير تجب الدية على عاقلة الضارب وتكون لورثته لانه كان حرا في تلك الحالة فاعتبرنا حالة الضرب لما مر من ان المعتبر حالة الرمي لا الوصول فقلنا تجب القيمة وتكون للمولى كذا في الفتح وقال في رد المحتار في توجيه المسئلة لانه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمة حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي فنظرنا الى حالتي السبب والتلف يعني اوجبنا القيمة دون الدية اعتبارا لحالة الضرب واوجبنا قيمة حيا لا مشكوكا في حياته باعتبار حالة التلف اذ لو اعتبر حالة الضرب فقط جاز ان لا يكون حيا فلا تجب القيمة بل تجب الغرة انتهى قال العيني قيل هذا عند هما وعند محمد تجب قيمة ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع للسراية ولا تجب الدية وان مات بعد العتق عندنا وعند الثلاثة تجب دية وهو رواية عنا انتهى ۱۲. ۱۴ قوله ولا كفارة في الجنين آه اى وجوبا عندنا بل ندبا وقال الشافعي تجب عليه الكفارة لانه قاتل وبه قال مالك واحمد ولنا ان القتل غير متحقق لجواز ان لا حيلة فيه هذا اذا وقع الجنين ميتا وان وقع حيا ثم مات ففيه الكفارة ۱۲ من العيني والطائي.

اَسْقَطَتْهُ ضَمِنَ[1] عَاقِلَتُهَا الْغُرَّةَ اِنْ فَعَلَتْ بِلَا اِذْنٍ **بَابُ[2] مَا يُحْدِثُ الرَّجُلُ**

اى المرأة الولد ۱۲ — اى عاقلة المرأة ۱۲ — فعلها المذكور ۱۲ ء — الزوج فلو باذنه فلا شئ ۱۲ ط

فِى الطَّرِيْقِ مَنْ اَخْرَجَ اِلَى طَرِيْقِ الْعَامَّةِ كَنِيْفًا اَوْ مِيْزَابًا اَوْ جُرْصُنًا اَوْ دُكَّانًا فَلِكُلٍّ[3]

هو بيت الخلاء ۱۲ — هو البرج قيل مجرى ما يركب فى الحائط ۱۲ ط — من اهل الخصومة ولو ذميا ۱۲

نَزْعُهُ وَلَهُ التَّصَرُّفُ[4] فِى النَّافِذِ اِلَّا اِذَا اَضَرَّ وَفِى غَيْرِهِ[5] لَا يَتَصَرَّفُ اِلَّا بِاِذْنِهِمْ فَاِنْ مَاتَ اَحَدٌ

اى للرجل من اصحاب الاملاك ۱۲ ء — الطريق النافذ باحداث ما ذكر ۱۲ — بالعامة ۱۲ — اى فى غير النافذ ۱۲ — مطلقا اضر بهم اولا ۱۲ — اى او من اهل تلك الطريق ۱۲

بِسُقُوْطِهَا فَدِيَتُهُ[6] عَلَى عَاقِلَتِهِ كَمَا[7] لَوْ حَفَرَ بِئْرًا فِى طَرِيْقٍ اَوْ وَضَعَ حَجَرًا فَتَلِفَ بِهِ اِنْسَانٌ

اى بسقوط الميزاب والكنيف والجرصن ونحوها ۱۲ ء — اى على عاقلة من اخرج ذلك ۱۲ — يجب الدية على العاقلة ۱۲ — اى بالبئر او الحجر ۱۲ ء

وَلَوْ بَهِيْمَةٌ[8] فَضَمَانُهَا فِى مَالِهِ وَمَنْ جَعَلَ بَالُوْعَةً فِى طَرِيْقٍ بِاَمْرِ سُلْطَانٍ اَوْ فِى مِلْكِهِ اَوْ وَضَعَ

اى ولو كان الهالك بسقوط نحو الكنيف بهيمة ۱۲ — اى مال المخرج ۱۲ — هى مجمع ماء المطر ۱۲ — عام ۱۲ ملا — جعلها ۱۲

خَشَبَةً فِيْهَا اَوْ قَنْطَرَةً بِلَا اِذْنِ الْاِمَامِ فَتَعَمَّدَ رَجُلٌ الْمُرُوْرَ عَلَيْهَا لَمْ يَضْمَنْ[9] وَمَنْ حَمَلَ

اى فى الطريق ۱۲ — اى او وضع قنطرة على انهر ۱۲ — فى الموضعين ۱۲ ء — بان كان بصيرا او يجد موضعا آخر للمرور ۱۲ — اى لا يضمن ۱۲

شَيْئًا فِى الطَّرِيْقِ فَسَقَطَ عَلَى اِنْسَانٍ ضَمِنَ[10] وَلَوْ كَانَ[11] رِدَاءً قَدْ لَبِسَهُ فَسَقَطَ لَا مَسْجِدٌ لِعَشِيْرَةٍ

المحمول ۱۲ — الحامل الدية ۱۲ — المحمول ۱۲ — الرداء فعطب به انسان ۱۲ — اى لقوم مخصوصين ۱۲

غير منصرف لكونه صيغة منتهى الجموع ۱۲

فَعَلَّقَ رَجُلٌ مِنْهُمْ قِنْدِيْلًا اَوْ جَعَلَ فِيْهِ بَوَارِىَ اَوْ حَصَاةً فَعَطِبَ بِهِ رَجُلٌ لَمْ يَضْمَنْ وَ

اى من العشيرة ۱۲ — فى المسجد ۱۲ — اى فى المسجد ۱۲ — هى الحصير من القصب ۱۲ ء — جعل فيه ۱۲ ء — اى هلك ۱۲ — اى بالقنديل ونحوه ۱۲ — كل من المعلق والجاعل شيئا ۱۲

---

[1] قوله ضمن عاقلتها لانها اتلفته متعدية فيجب عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة ولا ترث هى من الغرة شيئا لانها قاتلة بغير حق بخلاف ما اذا فعلت ذلك باذن الزوج حيث لا تجب الغرة لعدم التعدى وعند الثلاثة ضمن عاقلتها الغرة مطلقا وتجب الكفارة ايضا كذا فى العينى وقال فى الفتح ضمن عاقلتها الغرة فى سنة واحدة وهذا ان القته ميتا وان القته حيا ثم مات فعلى عاقلتها الدية فى ثلث سنين ان كان لها عاقلة والا ففى مالها وعليها الكفارة والجنين الذى استبان بعض خلقه بمنزلة التام فى جميع هذه الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد فى حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس فكذا فى حق هذا الحكم انتهى ملخصا ۱۲ [2] قوله باب ما يحدث الرجل آه لما فرغ من بيان احكام القتل مباشرة شرع فى بيان احكامه تسبيبا وقدم الاول لكونه اصلا لانه قتل بلا واسطة ولكونه اكثر وقوعا فكان امس حاجة الى معرفة احكامه ۱۲ تكملة [3] قوله فلكل نزعه آه اى لكل واحد من اهل المرور والخصومة مطالبة بالنقض اذا كان ممن يملك التصرف ولو بالاذن كالمسلم والبالغ العاقل والصبى والعبد الماذونين وكالذمى لان لكل منهم المرور بنفسه ودوابه فتكون له الخصومة بنفسه كما فى الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمر بالهدم لمطالبتهم لان مخاصمة المحجور عليهم لا تعتبر فى ماله هذا اذا بنى لنفسه بغير اذن الامام واذا بنى للمسلمين كالمسجد ونحوه او بنى باذن الامام لا ينقض وعند محمد والثلاثة ليس لكل نزعه اذا لم يضر بهم وقال اسماعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثل ذلك لا يلتفت الى خصومته ۱۲ من التكملة والفتح والعينى بتصرف [4] قوله وله التصرف آه اى له ان يتصرف باحداث الجرصن وغيره مما تقدم ذكره فى الطريق النافذ اذا لم يضر بالعامة ولم يمنعه احد فاذا اضر بالعامة لا يحل لقوله عليه الصلوة والسلام لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام ۱۲ من التكملة بتصرف [5] قوله وفى غيره لا يتصرف آه اى فى غير النافذ من الطريق لا يتصرف احد باحداث ما ذكر الا باذن اهله لان الطريق التى ليست بنافذة مملوكة لاهلها فهم فيه شركاء ولهذا يستحقون بها الشفعة والتصرف فى الملك المشترك من الوجه الذى لم يوضع له لا يملك الا باذن الكل اضر بهم او لم يضر بخلاف النافذ لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع به ما لم يضر باحد ولانه اذا كان حق العامة فيتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل كل واحد كانه هو المالك وحده فى حق الانتفاع ما لم يضر باحد ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فيبقى على شركته حقيقة وحكما وفى المنتقى انما يؤمر برفع هذه الاشياء اذا علم حدوثها فلو كانت قديمة فليس لاحد حق الرفع وان لم يدر حال هذه الاشياء تجعل قديمة وهذا هو الاصل ۱۲ تكملة البحر [6] قوله فديته على عاقلته اى دية المقتول على عاقلة من اخرج ذلك الى الطريق لانه سبب لهلاكه كما يجب الدية على العاقلة لو حفر بئرا فى الطريق او وضع حجرا فتلف بالبئر او الحجر انسان لانه سبب حتى لا تجب الكفارة ولا يحرم من الميراث وانما لم تجب الكفارة ولم يحرم من الميراث لان الكفارة والحرمان يعتمدان القتل حقيقة ولم يوجد بخلاف الضمان فانه يعتمد الاتلاف تعديا وقد وجد ۱۲ من العينى والفتح [7] قوله كما لو حفر بئرا آه اعلم ان المتسبب انما يضمن فى حفر البئر ووضع الحجر اذا لم يتعمد الواقع المرور كذا فى المجتبى وفيه حفر فى طريق مكة وغيره من الفيافى لم يضمن بخلاف الامصار قلت وبهذا عرف ان المراد بالطريق طريق الامصار دون الفيافى والصحارى لانه لا يمكنه العدول عنه فى الامصار غالبا ۱۲ من الفتح [8] قوله ولو بهيمة آه اى لو كان الهالك فى البئر او بسقوط الجرصن بهيمة يكون ضمانها فى ماله لان العاقلة تتحمل ضمان المال والقاء التراب واتخاذ الطين فى الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لان كل ذلك تسبيب بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب موضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه غير متعد فيه ولو جمع الكناسة فى الطريق وعطب بها انسان ضمن لوجود التعدى وكذا اذا صب الماء فى الطريق او رش او توضأ فعطب به انسان او حيوان او مال يضمن لانه متعد بخلاف ما اذا فعل ذلك فى سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد فيه او وضع خشبة او متاعا لان لكل من اهله ان يفعله لان ذلك من ضرورات السكنى بخلاف الحفر لانه ليس من الضرورات فيضمن ما عطب به ۱۲ عينى وتكملة [9] قوله لم يضمن آه اى فى الصور كلها اما فى البالوعة فلانه باذن الامام او فى ملكه فليس بمتعد واما وضع الخشبة والقنطرة بلا اذن الامام وان كان متعديا فيه لكن تعمد المار بالمرور عليهما يقطع النسبة الى الواضع لان الواضع مسبب والمار مباشر فصار هو صاحب العلة فلا يعتبر التسبيب معه واما اذا لم يتعمد المرور بان كان اعمى او مر ليلا يضمن اذا وضعه بغير اذن الامام فاما اذا وضعه باذن الامام فلا يضمن وكذا اذا حفر فى الطريق بغير اذن الامام فسقط ومات يضمن ۱۲ من العينى وملا مسكين [10] قوله ضمن آه سواء تلف بالوقوع او بالعثرة به بعد الوقوع لان حمل المتاع فى الطريق على راسه او على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمى الى الهدف او الصيد ۱۲ تكملة والعينى [11] قوله فلو كان رداء آه اى لو كان المحمول رداء قد لبسه فسقط على انسان فعطب به لا يضمن والفرق بينه وبين الشئ المحمول ان الحامل يقصد حفظه فلا يتحرج بالتقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظه ما يلبسه فيتحرج بالتقييد بوصف السلامة فجعل فى حقه مباحا مطلقا وعن محمد رحمه الله اذا لبس زيادة على قدر الحاجة او ما لا يلبس عادة كاللبد والجوالق والدرع من الحديد فى غير الحرب ضمن لانه لا ضرورة الى لبسه وسقوط الضمان باعتبارها لعموم البلوى ۱۲ عينى وتكملة

اِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِهِمْ ضَمِنَ[1] وَاِنْ جَلَسَ فِيهِ رَجُلٌ مِنْهُمْ فَعَطَبَ بِهِ اَحَدٌ ضَمِنَ[2] اِنْ كَانَ

ذلك الفعل ۱۲ اى غير عشيرة المسجد ۱۲ ء وقالا لا يضمن وبه يفتى ۱۲ ط اى فى المسجد ۱۲ اى من عشيرة المسجد ۱۲ اى بجلوس ذلك الرجل ۱۲ هذا الى الباس ۱۲

فِى غَيْرِ الصَّلٰوةِ وَاِنْ كَانَ فِيهَا لَا فَصْلٌ[3] فِى الْحَائِطِ الْمَائِلِ حَائِطٌ مَالَ اِلَى

اى لا يضمن عند ابى حنيفة وقالا لا يضمن بكل حال وهو الاظهر ۱۲ ف

طَرِيقِ الْعَامَّةِ ضَمِنَ[4] رَبُّهُ مَا تَلِفَ بِهِ مِنْ نَفْسٍ[5] اَوْ مَالٍ اِنْ طَالَبَ بِنَقْضِهِ مُسْلِمٌ[6] اَوْ ذِمِّىٌّ وَلَمْ

اى صاحبه ولو حكما كالواقف والقيم ۱۲ اذ اى بسقوطه ۱۲ ط رب الحائط ۱۲ اى الحائط ۱۲ رجلا كان او امراة حرا كان او مكاتبا ۱۲ ملا

يَنْقُضْهُ[7] فِى مُدَّةٍ يَقْدِرُ عَلٰى نَقْضِهِ وَاِنْ بَنَاهُ مَائِلًا[8] اِبْتِدَاءً ضَمِنَ مَا تَلِفَ بِسُقُوطِهِ بِلَا طَلَبٍ

اى ارب الى الحائط الى الحائط ۱۲ اى الحائط ۱۲ الى الطريق ۱۲ ط اى فى ابتداء الامر ۱۲ من احد ۱۲ ط

فَاِنْ مَالَ اِلٰى دَارِ رَجُلٍ فَالطَّلَبُ[9] اِلٰى رَبِّهَا فَاِنْ اَجَّلَهُ اَوْ اَبْرَأَهُ صَحَّ[10] بِخِلَافِ الطَّرِيقِ حَائِطٌ

حائط ۱۲ ط مفوض ۱۲ اى رب الدار ۱۲ صاحب الدار ۱۲ كل واحد من ابراءه وتاجيله ۱۲ ع حيث لا يصح تاجيله ولا ابراءه اذا مال على الطريق ۱۲

خَمْسَةٍ اَشْهَدَ عَلٰى اَحَدِهِمْ فَسَقَطَ عَلٰى رَجُلٍ ضَمِنَ[11] خُمُسَ الدِّيَةِ دُوْنَ ثُلُثَةٍ حَفَرَ اَحَدُهُمْ

اى مشترك بين خمسة ۱۲ الذى اشهد عليه ۱۲ اى مشتركة بين ثلثة انفس ۱۲ اى احد الثلثة ۱۲

فِيهَا بِئْرًا اَوْ بَنٰى حَائِطًا فَعَطَبَ بِهِ رَجُلٌ ضَمِنَ[12] ثُلُثَ الدِّيَةِ بَابُ[13] جِنَايَةِ الْبَهِيمَةِ

اى فى الدار بغير اذن شريكيه ۱۲ فيها بغير اذن شريكيه ۱۲ اى بالحفر او ببناء الى الحائط ۱۲ ع الحافر او الباني ۱۲ البهيمة كل ذات اربع قوائم ذكرا كان او انثى ۱۲ ف

---

[1] قوله ضمن آه وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن فى الوجهين لان هذه قربة ثياب عليها الفاعل فصار كاهل المسجد ولو كان باذنهم وهذا لان بسط الحصير وتعليق القنديل من باب التمكين من اقامة الصلوة فيكون من باب التعاون على البر والتقوى فيستوى فيه اهل المسجد وغيرهم ولان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولى ورفع بابه واغلاقه وتكرار الجماعة حتى لا يعتد بمن سبقهم فى حق الكراهة وبعدهم يكره فكان فعلهم مباحا مطلقا من غير قيد بشرط السلامة وفعل غيرهم مقيدا بها وقضية القربة لا تنافى الغرامة كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا وكما اذا وقف على الطريق لاماطة الاذى ودفع المظالم فعثر به احد يوجب على ذلك وغرم والطريق فيه الاستيذان من اهله وقال الحلوانى اكثر المشايخ اخذ بالقولهما وعليه الفتوى ۱۲ اتمكملة البحر الرائق .

[2] قوله ضمن ان كان آه اى ضمن الجالس ان كان فى غير الصلوة وان كان فيها لا يضمن عند ابى حنيفة وقالا لا يضمن على كل حال لان كل واحد ماذون بدخوله وقعوده وبه قالت الثلاثة وله ان المسجد اعد للصلوة لا غير فكان غيرها من الافعال مقيدا بشرط السلامة وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قالاه لان الجلوس من ضرورة الصلوة فيكون ملحقا بها وفى العينى على الهداية وبه اخذ مشائخنا وفى الذخيرة وبقولهما يفتى ولو كان جالسا لقراءة القرآن او لتعليم او للصلوة اولنام فيه فى الصلوة وفى غيرها او مر فيه او قعد فيه للحديث فهو على هذا الاختلاف اما المعتكف فهو على هذا الخلاف فى قول وقيل لا يضمن بلا خلاف وصلوة التطوع كالفرض بالاجماع وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب ابى حنيفة الجالس لانتظار الصلوة لا يضمن وانما الخلاف فى العمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث وذكر فى كشف الغوامض ان جلس لقراءة القرآن او معتكفا لا يضمن بالاجماع وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد انه ان جلس للحديث ضمن بالاجماع ۱۲ من العينى والتكملة .

[3] قوله فصل آه لما ذكر رحمه الله احكام القتل الذى تعلق بالانسان مباشرة وتسببا شرع فى بيان احكام القتل الذى تعلق بالجماد وهو الحائط المائل وكان من حقهما ان تؤخر عن مسائل جميع الحيوانات تقديما للحيوان على الجماد لان الحائط المائل لما ناسب الجرصن والميزاب ونحوهما الحق مسائله بهما ولذا عبر بلفظ الفصل لا بلفظ الباب ۱۲ اتمكملة البحر

[4] قوله ضمن به آه اى ضمن مالك الحائط فى هذه الصورة وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن لان البناء كان فى ملكه مستقيما والسقوط والميلان ليس من صنعه وجه الاستحسان انه بالامتناع من النقض بعد الطلب مع القدرة عليه صار متعديا وهو مروى عن على وشريح والنخعى والشعبى وغيرهم من ائمة التابعين ۱۲ فتح .

[5] قوله من نفس او مال آه وما تلف به من نفس تجب الدية على العاقلة وما تلف به من مال يجب ضمانها فى ماله ۱۲ ملا مسكين .

[6] قوله مسلم او ذمى آه يعنى من اهل الطلب فخرج العبد والصبى المحجور عليهما لانهما ليسا من اهل المطالبة بحقهما فكذا الحق العامة الا ان اذن لهما فى الخصومة ۱۲ فتح .

[7] قوله ولم ينقضه فى مدة آه واعلم ان لتضمين رب الحائط شروطا الاول انه لابد من طلب مالك الحائط بنقضه لانه لا يصير متعديا بالابا الطلب ومن الاشهاد عليه وهو ان يقول الرجل اشهدوا انى قد تقدمت الى هذا الرجل وطالبته بنقض هذا الحائط لكن الاشهاد لا يتمكن من اثباته عند جحوده او جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط ولهذا لم يذكره الشيخ الثانى ان يكون المطالبة الى من له ولاية التقريع كالمالك والوصى فى ملك الصغير او الجد والعبد التاجر والراهن والمكاتب ولا يطالب المستاجر والمستعير والمرتهن والمودع حتى لو سقط وتلف شيئا لا يضمن هؤلاء وسوى الشيخ بين ان يكون المطالب النقض مسلما او ذميا لان الناس كلهم شركاء فى المرور فصح الطلب من اى كان بعد ان كان بالغا عاقلا حرا كان او مكاتبا ذكرا كان او انثى بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم الثالث يشترط دوام تلك الولاية الى وقت السقوط حتى لو خرج عن ملكه بالبيع بعد الاشهاد برئ عن الضمان لعدم قدرته على النقض الرابع يشترط للضمان ان تمضى مدة يتمكن فيها من النقض بعد الاشهاد حتى لو اشهد عليه فسقط من ساعته قبل التمكن من نقضه لا يضمن ما تلف ۱۲ من العينى باختصار وتصرف .

[8] قوله وان بناه مائلا آه يعنى ان بنى الحائط حال كونه مائلا من الابتداء ضمن رب الحائط ما تلف بسقوطه بلا طلب من احد لانه تعدى بالبناء فصار كاشراع الجناح ووضع الحجر وحفر البئر فى الطريق واطلق المؤلف فى الميلان ولم يفرق بين يسيره وفاحشه وفى المنتقى ان كان يسيرا وقت البناء لا يضمن لان الجدار لا يخلو عن يسير الميلان وان كان فاحشا يضمن وان لم يتقدم الى احد يطلب منه النقض ۱۲ من التكملة .

[9] قوله فالطلب الى ربها آه اى الى رب الدار سواء كان مالكا او ساكنا باجارة او غيرها فالاضافة فى قوله دار الانسان لادنى ملابسة ووجه ان الحق لرب الدار على الخصوص فيكون الطلب مفوضا اليه خاصة لا الى غيره ۱۲ من الفتح وغيره .

[10] قوله صح آه اى صح ابراء رب الدار وتاجيله حتى لو سقط فى صورة الابراء او قبل مضى المدة فى صورة التاجيل لا يضمن بخلاف ما اذا مال الحائط الى الطريق العام فاجله القاضى ومن طلب النقض او ابرئه لا يصح التاجيل والابراء الا فى حق نفسه لان الحق لجماعة المسلمين وتصرف القاضى فى حق العامة نافذ فيما يضرهم وقوله فى اصل المسئلة دار رجل مثال وليس بقيد حتى لو مال العلو الى السفل او الاسفل الى العلو فالحكم كذلك ۱۲ ملتقط من التكملة وغيره .

[11] قوله ضمن خمس الدية آه اى ضمن الذى اشهد عليه الطالب خمس الدية وتكون على عاقلته عند ابى حنيفة وقالا عليه نصف الدية لان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر فانقسم على نصفين وللامام ان الموت حصل بعلة واحدة وهى القتل فيضاف التلف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح تقدمه اليه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه وذكر فى المرافعة الى الحاكم وبه يحصل الغرض وهو ازالة الضرر ۱۲ من التكملة والعينى .

[12] قوله ضمن ثلثى الدية آه اى ضمن الحافر والبانى ثلثى الدية عند ابى حنيفة وتكون على عاقلته لانه متعد فى الحصتين باعتبار ملك شريكيه واما فى ملكه فهو ليس بمتعد وقد حصل التلف بعلة واحدة فتقسم بالحصص كما مر وقالا عليه نصف الدية كما فى المسئلة الاولى لانه فى الحفر والبناء باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك شريكيه متعد فكانا قسمين فانقسم عليهما نصفين وعند الشافعى يضمن كل الدية فى الحفر فقط ۱۲ من الفتح والعينى تبيين وتصرف .

[13] قوله باب جناية البهيمة آه قال فى التكملة لما فرغ رحمه الله تعالى من بيان احكام جناية الانسان شرع فى بيان جناية البهيمة ولا شك فى تقدم جناية الانسان على البهيمة كذا فى النهاية ويرد عليه انه لم يفرغ من بيان جناية الانسان مطلقا بل بقى منها جناية المملوك ولا شك انه من الانسان فيقدم على البهيمة وكان من حقه ان يقدم على جناية البهيمة كذا فى غاية البيان انتهى وقال فى الفتح عن احمد بن يونس كان من حق هذا الباب ان يذكر بعد جناية المملوك لفضيلة النطق فى المملوك لكن لما كانت البهيمة ملحقة بالجماد من حيث عدم العقل الحق هذا الباب بباب ما يحدث الرجل فى الطريق انتهى ۱۲

والجناية عليها وغير ذلك ضمن[1] الراكب ما اوطأت دابته بيد او رجل او راس او كدمت او خبطت[2] لا ما نفحت برجل او ذنب الا اذا[3] اوقفها في الطريق فان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأت عينا لم يضمن[4] ولو كبيرا ضمن فان راثت[5] او بالت في الطريق لم يضمن من عطب به وان اوقفها لذلك وان اوقفها لغيره ضمن وما ضمنه[6] الراكب ضمنه السائق والقائد وعلى الراكب الكفارة لا عليهما ولو اصطدم فارسان او ماشيان فماتا ضمن[7] عاقلة[8] كل دية الاخر ولو ساق[9] دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن وان قاد قطارا فوطئ بعيرا انسانا ضمن[10] عاقلة القائد

---

[1] قوله ضمن الراكب اه اعلم ان الاصل في مسائل هذا الباب ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه لانه تصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاجازة مقيدا بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز لا فيما لا يمكن الاحتراز عنه لانه يؤدي الى منع التصرف والاحتراز عن الايطاء والكدم والصدم والخبط ممكن لانه ليس من ضرورة السير وقيدناه بشرط السلامة والكدم العض بمقدم الاسنان والخبط الضرب باليد ۱۲ من التكملة والعيني ورد المحتار [2] قوله لا ما نفحت اه اي لا يضمن الراكب ما نفحت دابته برجل او ذنب لانه لا يمكنه الاحتراز عن النفحة بالرجل والذنب مع السير على الدابة فلم نقيده بالسلامة كما هو الاصل يقال نفحه برجله اذا ضربه وهو بالحاء المهملة من باب فعل يفعل بالفتح فيهما ۱۲ من العيني تصرف [3] قوله الا اذا اوقفها اه استثناء من قوله لا ما نفحت يعني لا يضمن في النفحة بالرجل والذنب الا اذا وقف الدابة في الطريق فنفحت برجلها او ذنبها فحينئذ يضمن لانه يمكنه الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه من النفحة فصار متعديا بالايقاف فيضمنه وعند الشافعي واحمد في رواية يضمن ما نفحت من غير توقيفه ايضا وعند مالك لا ضمان في فعل الرجل والذنب اوقف او لم يوقف وباب المسجد كالطريق في الايقاف ولو جعل الامام موضعا لوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف وكذا الايقاف الدابة في سوق الدواب لانه ماذون له من جهة السلطان وكذلك الفلاة وطريق مكة اذا وقف في غير المحجة لانه لا يضر بالناس فلا يحتاج فيه الى الاذن اما المحجة فهي كالطريق ۱۲ عيني [4] قوله لم يضمن اه اي لم يضمن فيما اذا اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأت عينا لان التحرز عن الحجارة الصغار والغبار متعذر لان سير الدابة لا يخلو عنه واذا اثارت حجرا كبيرا ضمن لان التحرز عن الحجارة الكبار ممكن وانما يكون اثارة الحجار الكبار من قلة هداية الراكب فيضمن ۱۲ من التكملة بزيادة. [5] قوله وان راثت او بالت اه يعني ان راثت الدابة او بالت في الطريق لم يضمن الراكب من هلك بسبب روثه او بوله وان اوقفها للروث او البول لان سير الدابة قلما يخلو عن روث وبول فلا يمكنه التحرز عنه فلا يضمن ما تلف به فيما اذا راثت وهي تسير وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب من لا يفعل ذلك الا اذا وقفها وان اوقفها لغير الروث والبول فراثت او بالت فعطب به انسان ضمن لانه متعد في الايقاف اذ هو ليس من ضروريات السير وهو اكثر ضررا ايضا من السير لكونه ادوم منه فلا يلحق به ۱۲ من التكملة بتصرف وزيادة. [6] قوله وما ضمنه الراكب اه اي كل شيء يضمنه الراكب يضمنه السائق والقائد لانهما سببان كالراكب في غير الايطاء فانه في الايطاء مباشر فيجب عليهما الضمان بالتعدي فيه كالراكب وهذا الكلام اي قوله وما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد مطرد ومنعكس في الصحيح والاطراد التلازم في الثبوت والانعكاس التلازم في النفي اي كل ما يضمن فيه الراكب يضمن فيه السائق والقائد وما لا فلا وخالف القدوري في السائق فذكر انه يضمن النفخة بالرجل لانه بمرأى عينه فيمكنه التحرز عنه وعليه بعض المشائخ وجه الاول وعليه اكثر المشائخ ان السائق ليس له على رجلها شيء يمنعها به عن النفخة فلا يمكنه التحرز بخلاف الكدم والصدم وقال الشافعي يضمنون كلهم النفخة والحجة عليه ما ذكرنا وقوله عليه الصلوة والسلام الرجل جبار ومعناه النفخة بالرجل ۱۲ من التكملة ورد المحتار والعيني [7] قوله وعلى الراكب الكفارة اه اي يجب الكفارة على الراكب لا على السائق والقائد وهذا في الايطاء خاصة واما في غير الايطاء فلا كفارة على احد منهم وحاصله انه لو وطئت الدابة انسانا وهو راكبها يلزمه الكفارة لانه مباشر للقتل حقيقة لثقله كالنائم اذا انقلب انسان ولو وطئت الدابة وهو يسوقها او يقودها لا يلزمه السائق او القائد الكفارة لانهما متسببان بمعنى انه لولا السوق او القود لم يوجد الوطئ والكفارة جزاء المباشرة وكذلك تتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد ومثل الراكب في هذا الحكم الرديف ولو كان سائق او راكب قيل لا يضمن السائق ما وطئت الدابة لان الراكب مباشر فيه والسائق مسبب وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان والصحيح الاول لما ذكرنا وجهه ۱۲ هذا حاصل ما في التكملة والعيني ورد المحتار [8] قوله ولو اصطدم فارسان اه اي لو ضرب احد الفارسين او الماشيين الآخر بنفسه فماتا ضمن عاقلة كل واحد دية الآخر وهذا اذا وقع كل منهما على قفاه وان على وجوههما فلا شيء وان احدهما على قفاه والآخر على وجهه فدم الذي وقع على وجهه هدر وهذا بخلاف تجاذب الحبل فعلى عاقلة كل دية الآخر اذا وقعا على وجوههما او وقع احدهما على وجهه والآخر على قفاه فدم الذي وقع على قفاه هدر لانه سقط بفعل نفسه ودية الآخر على عاقلته الآخر ۱۲ من الفتح بزيادة. [9] قوله ضمن عاقلته كل اه هذا عندنا وقال الشافعي يجب على عاقلته كل احد نصف دية الآخرين كلاهما مقتول بفعل نفسه وفعل صاحبه ففعل نفسه هدر وفعل صاحبه معتبر به قال زفر ومالك ولنا ان صدمة كل من المصطدمين علة تلف صاحبه وشرط تلف نفسه فاضيف كله الى صاحب العلة لا الى صاحب الشرط فان قيل ما فائدة وجوب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر قلت لجواز ان تكون احد العاقلتين اصحاب عين والاخرى اصحاب مواش او غير ذلك فيحصل الانتفاع للطرفين جميعا وهذا الحكم الذي ذكرنا في العمد والخطأ في الحرين ولو كانا عبدين يهدر الدم فيهما ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا يجب على عاقلة الحر قيمة العبد كلها في الخطأ ويأخذ ورثة المقتول الحر ويبطل حق الحر المقتول فيما زاد على القيمة ونصف قيمته في العمد ويأخذ بادلي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط بموته الا قدر ما تلف من البدل وهو نصف القيمة ۱۲ عيني باختصار. [10] قوله ولو ساق دابة الخ اي ضمن السائق في هذه الصورة لانه متعد في هذا التسبيب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد اي الاحكام في الشد فصار كأنه القاه على الطريق بخلاف الرداء لانه لا يقصد حفظه عادة ۱۲ عيني. [11] قوله ضمن عاقلة القائد اه لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه والتسبيب بوصف التعدي سبب للضمان غير ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال عليه في ماله ۱۲ من التكملة.

الدِّيَةُ وَإِنْ كَانَ مَعَهُ سَائِقٌ فَعَلَيْهِمَا[1] وَإِنْ رَبَطَ بَعِيرًا عَلَى قِطَارٍ رَجَعَ[2] عَاقِلَةُ الْقَائِدِ مَا
الدية ۱۲ ای مع القائد ۱۲ سائق القائد لایعلم به ۱۲ الکاملة ۱۲
تَلِفَ عَلَى عَاقِلَةِ الرَّابِطِ وَمَنْ أَرْسَلَ[3] بَهِيمَةً وَكَانَ سَائِقُهَا فَأَصَابَتْ[4] فِي فَوْرِهَا ضَمِنَ وَإِنْ
ای کلبا ۱۲ ط ای المرسل ۱۲ شیئا ۱۲ ط ای ما شیا خلفها ۱۲ ای من غیر انقطاع السوق ۱۲ ء
أَرْسَلَ[5] طَيْرًا أَوْ كَلْبًا وَلَمْ يَكُنْ سَائِقًا أَوِ انْفَلَتَتْ دَابَّتُهُ فَأَصَابَتْ مَالًا أَوْ آدَمِيًّا لَيْلًا أَوْ نَهَارًا
ای باز یا ۱۲ ط ای لم یکن المرسل سائقا للکلب ۱۲ ای الدابة مالا بان افسدت زرعا مثلا ۱۲ اصابت آدمیا بان قتلته ۱۲
لَا وَفِي فَقْءِ عَيْنِ شَاةٍ[6] لِقَصَّابٍ ضَمِنَ النُّقْصَانَ[7] وَعَيْنِ[8] بُدْنَةِ الْجَزَّارِ وَالْفَرَسِ وَالْحِمَارِ رُبْعَ الْقِيمَةِ
ای لا یضمن فی الصور کلها ۱۲ لربها ۱۲ ای وفی فقأ ۱۲ وفی فقأ عین ۱۲ ضمن ۱۲

بَابُ[9] جِنَايَةِ الْمَمْلُوكِ وَالْجِنَايَةُ عَلَيْهِ جِنَايَاتُ الْمَمْلُوكِ لَا تُوجِبُ إِلَّا دَفْعًا
علی احد ۱۲ ای علی المملوک ۱۲ وان کانت کثیرة ۱۲ علی المولی ای دفع رقبته

وَاحِدًا لَوْ مَحَلًّا لَهُ وَإِلَّا قِيمَةً وَاحِدَةً جَنَى[10] عَبْدُهُ خَطَأً[11] دَفَعَهُ بِالْجِنَايَةِ فَيَمْلِكُهُ أَوْ فَدَاهُ بِأَرْشِهَا[12]
ای وان لم یکن محلا للدفع ۱۲ ای لا یوجب الا قیمة واحدة ۱۲ ای عبد رجل ۱۲ ای ان شاء ۱۲ ولی الجنایة ۱۲ ان شاء ۱۲ ای العبد ۱۲ ای الارش

---

[1] قوله فعليهما آه ای اذا کان مع القائد سائق تجب علی عاقلتهما الضمان لاستوائهما فی التسبیب لان القائد الواحد قائد الکل وکذا سائقه لاتصال الاذمة هذا اذا کان السائق فی جانب من الابل اما اذا کان بوسطها واخذ بزمام واحد یضمن هو وحده ما عطب مما هو خلفه ویضمنان ما تلف مما هو قدامه لان القائد لایقود ما خلف السائق لانفصام الزمام والسائق یسوق ما یکون قدامه ۱۲ من التکملة والعینی وغیرهما. [2] قوله رجع عاقلة القائد آه ای اذا ربط رجل بعیرا علی قطار والقائد لذلک القطار لایعلم فوطی البعیر المربوط انسانا فقتله فعلی عاقلة القائد دیته لانه یمکنه ان یصون قطاره عن ربط غیره به فاذا ترک صیانته صار متعدیا بالتقصیر وهو متسبب وفی الدیة علی العاقلة کما فی قتل الخطأ ثم یرجعون بها علی عاقلة الرابط لانه هو الذی اوقعهم فیه قالوا هذا اذا ربط والقطار بسیره ولما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القائد ولا یرجعون به علی عاقلة الرابط لانه قاد بعیر غیره باذنه لا صیرحا ولا دلالة فلا یرجع بالحقه علی احد وکذا اذا علم القائد بالربط لا یرجعون علی عاقلة الرابط بالمحتکم من الضمان ۱۲ من التکملة والعینی. [3] قوله ومن ارسل بهیمة آه اعلم اولا ان بین ارسال الکلب والبهیمة فرقا وهو انه اذا ارسل الکلب ولم یکن سائقا لها لا یضمن المرسل وان اصاب الکلب فی فوره لانه لیس بمتعد اذ لا یمکنه اتباعه والمتسبب لا یضمن الا اذا تعدی ولو ارسل دابة یضمن ما اصابت فی فورها ساقها او لا لانه متعد بارسالها فی الطریق مع امکان اتباعها کذا افاده فی النهایة لکن فی القهستانی وعن ابی یوسف ان الکلب یضمن بکل حال وبه اخذ عامة المشائخ وعلیه الفتوی فعلی قول ابی یوسف لا فرق بین الدابة والکلب وعلی الاول لا یضمن ما اصابه الکلب فی فوره الا اذا ساقه وما اصابته الدابة فی فورها یضمن مطلقا واذا علمت هذا فاعلم ان کلام المصنف جار علی القول الاول لانه اشترط فی الضمان السوق ولا یشترط ذلک الا فی الکلب ولذا فسر الزیلعی وغیره البهیمة بالکلب ۱۲ من رد المحتار. [4] قوله فاصابت فی فورها یضمن آه یعنی اذا ارسل انسان بهیمة وساقها فکل شئ اصابته فی فورها ای من غیر انقطاع السوق فانه یضمنه لانه هو الحامل لها فاضیف فعلها الیه وان لم یمش خلفها ما دام فی فورها فهو سائق لها فی الحکم فیلحق بالسوق واذا تراضی القطع السوق ۱۲ من التکملة والعینی. [5] قوله وان ارسل طیرا آه یعنی وان ارسل رجل طیرا ساقه اولا او ارسل کلبا ولم یکن له سائقا او انفلتت دابته فاصابت مالا بان افسدت زرعا مثلا او آدمیا فقتلته سواء کان ذلک لیلا او نهارا لا یضمن المرسل فی هذه الصور کلها اما الطیر فلان بدنه لا یحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء فلا یضمن مطلقا بخلاف البهیمة فان بدنها یحتمل السوق فیعتبر فیها السوق واما الکلب فانه وان کان یحتمل السوق لکنه لم یوجد منه السوق فلا یضمن بخلاف ما اذا ارسله الی صید حیث یلزمه کل ما اصابه وان لم یکن سائقا له لمساس الحاجة الی الاصطیاد ولو شرط لانسد بابه وهو مفتوح واما البهیمة فلقوله علیه السلام العجماء جبار ای فعل العجماء جبار ای هدر قال محمد رحمه الله هی المنفلتة وهذا صحیح ظاهر لان المرکوبة والمسوقة والمقودة فی الطریق او فی ملک الغیر او المرسلة فی الطریق فعلها معتبر ۱۲ من العینی. [6] قوله وفی فقأ عین شاة آه ای فی قلع عین شاة القصاب یجب ضمان نقصان الشاة لان المقصود من الشاة اللحم فلا یعتبر فیه الا النقصان قیل قید القصاب لغو لان الحکم فی جمیع الشیاه کذلک کذا فی العینی وقال فی الفتح عن المحیط فیه نظر لان الاصل فی القیود ان تکون لبیان الواقع فلا یکون لغوا انتهی اقول والظاهر انه لا فائدة لهذا القید فان الحکم لیس یختص بشاة القصاب ولذا قال صاحب الدر المختار عند قول الماتن شاة قصاب او غیره وقال فی رد المحتار ولذا ترک ابن الکمال الاضافة الی القصاب وقال لما فیها من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعلیل لهذا الحکم انتهی فلیحفظ هذا المقام ۱۲ حبیب الرحمن. [7] قوله وعین بدنة الجزار آه ای وفی فقأ عین بدنة الجزار وکذا فی فقأ عین الحمار والفرس یجب ربع القیمة وقال الشافعی فیه النقصان اعتبارا بالشاة وبه قال مالک واحمد ولنا ما روی انه علیه السلام قضی فی عین الدابة بربع القیمة وبهذا قضی عمر رضی الله عنه ولانه یمکن اقامة العمل بها بارباعة اعین عینا بادعینا المستعمل لها فصارت کانها ذات اعین اربع فیجب الربع لفوات احدها وان فقأ عینیها فصاحبها بالخیار ان شاء ترکها علی الفاق وضمنه القیمة کاملا وان شاء امسکها وضمنه النقصان واعلم ان قوله بدنة الجزار لیس بقید بل الحکم فی بدنة الجزار وغیره سواء وفائدة الاضافة اظهار ان الاعداد للحم لیس بمعتبر فی الدابة فاحفظه ۱۲ من العینی والفتح بتوضیح. [8] قوله باب جنایة المملوک آه لما فرغ من جنایة المالک وهو الحر شرع فی جنایة المملوک واخر ذکرها لانحطاط رتبة المملوک لایقال العبد لیس ادنی منزلة من البهیمة فکیف اخر عنها لان جنایة البهیمة کانت باعتبار الراکب والسائق والقائد وهم ملاک کما سبق ۱۲ فتح. [9] قوله جنایات المملوک آه یعنی جنایات المملوک وان کانت کثیرة لا توجب علی المولی الا دفع رقبته لولی الجنایة مرة واحدة ان کان المملوک محلا للدفع بان کان قنا وهو الذی لم ینعقد له شئ من اسباب الحریة کالتدبیر والامومیة الولد والکتابة وان لم یکن محلا للدفع بان انعقد له شئ مما ذکرنا توجب علی المولی قیمة واحدة لا یزاد علیها وان تکررت الجنایة وفی القن اذا جنی بعد الفداء یخیر المولی بین الدفع والفداء کالجنایة الاولی وکذا کل ما جنی بعد الفداء یؤمر بالدفع او الفداء بخلاف المدبر وامثاله فانه لا یوجب الا قیمة واحدة علی ما یجیئ انشاء الله تعالی ۱۲. [10] قوله جنی عبده آه ای اذا جنی عبد رجل جنایة خطأ فالمولی بالخیار ان شاء دفع العبد بالجنایة فیملکه ولی الجنایة وان شاء فداه بارش الجنایة سواء کانت الجنایة علی حر او عبد فی النفس او فیما دونها ومذهب الشافعی ان جنایة العبد تتعلق برقبته یباع فیها الا ان یفتدی المولی الارش وبه قال احمد وثمرة الخلاف تظهر فی اتباع الجانی بعد العتق فعندنا اذا اعتقه المولی بعد العلم بالجنایة کان مختار الفداء وعنده لا یطالب المولی بعد العتق بل یطالب العبد والمسئلة مختلفة بین الصحابة فعن ابن عباس مثل مذهبنا وعن عمر وعلی مثل مذهبه ثم لا فرق بین ان یکون المولی قادرا علی الارش اولم یکن عندابی حنیفة وعندهما لا یصح اختیاره اذا کان مفلسا الا برضاء الاولیاء وان لم یختر المولی شیئا حتی مات العبد بطل حق المجنی علیه لفوات محل حقه بخلاف ما اذا مات بعد اختیاره الفداء حیث لم یبرأ المولی لتحول حقه من رقبة العبد الی ذمة المولی ۱۲ من العینی. [11] قوله خطأ آه اعلم ان التقیید بالخطأ هنا انما یفید فی النفس لان بعمده یقتص واما فیما دونها فلا یفید لاستواء خطئه وعمده فیما دونها ثم انما یثبت الخطأ بالبینة او اقرار مولاه او علم القاضی لا باقراره اصلا کذا فی البدائع لکن قوله او علم القاضی علی غیر المفتی به فانه لا یعمل بعلم القاضی فی زماننا ۱۲ درمختار. [12] قوله بارشها آه الارش اسم لما وجب فیما دون النفس والمراد بها ما یکون عوضا عن الجنایة سواء کانت فی النفس او فیما دونها واستعماله فی هذا المعنی الاعم فی اطلاقات الفقهاء غیر عزیز ۱۲ فتح.

فَإِنْ فَدَاهُ فَجَنَى فَهِيَ كَالْأُولَى وَإِنْ جَنَى جِنَايَتَيْنِ دَفَعَهُ بِهِمَا أَوْ فَدَاهُ بِأَرْشِهِمَا فَإِنْ أَعْتَقَهُ

العبد جناية اخرى ۱۲ اى الجناية الثانية ۱۲ء اى دفع المولى العبد بالجنايتين ان شاء ۱۲ العبد ۱۲ اى الجنايتين ۱۲ المولى ۱۲ط

غَيْرُ عَالِمٍ بِالْجِنَايَةِ ضَمِنَ الْأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنَ الْأَرْشِ وَلَوْ عَالِمًا بِهَا لَزِمَهُ الْأَرْشُ كَبَيْعِهِ وَتَعْلِيقٍ

الاقل ۱۲ط اى بالجناية ۱۲ اى المولى ۱۲ اعتقه ۱۲ اى كما يلزمه الارش ببيعه عالما بها ۱۲

عِتْقِهِ بِقَتْلِ فُلَانٍ وَرَمْيِهِ وَشَجِّهِ إِنْ فَعَلَ ذَلِكَ عَبْدٌ قَطَعَ يَدَ حُرٍّ عَمْدًا أَوْ دُفِعَ إِلَيْهِ فَحَرَّرَهُ

العبد ۱۲ بان قال ان رميت فلانا او شجته فانت حر ۱۲ اى ما ذكر من القتل وغيره ۱۲ اى العبد ۱۲ اى الى الحر الذى قطع يده ۱۲

فَمَاتَ مِنَ الْيَدِ فَالْعَبْدُ صُلْحٌ بِالْجِنَايَةِ وَإِنْ لَمْ يُحَرِّرْهُ رَدَّهُ عَلَى سَيِّدِهِ وَيُقَادُ جَانِي مَأْذُونٍ

الحر ۱۲ اى من سراية القطع ۱۲ والمسئلة بحالها ۱۲ اى العبد وورثة الحر ۱۲ اى يقتص ۱۲

مَدْيُونٍ خَطَأً فَحَرَّرَهُ سَيِّدُهُ بِلَا عِلْمٍ عَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِرَبِّ الدَّيْنِ وَقِيمَتُهُ لِوَلِيِّ الْجِنَايَةِ

بالجناية ۱۲ اى يجب على المولى ۱۲ العبد ۱۲ اى العبد ۱۲

مَأْذُونَةٍ مَدْيُونَةٍ وَلَدَتْ بِيعَتْ مَعَ وَلَدِهَا لِلدَّيْنِ وَإِنْ جَنَتْ فَوَلَدَتْ لَمْ يُدْفَعِ الْوَلَدُ

اى امة مأذونة ۱۲ الخ فى حال الاذن من غير مولاها ۱۲ ان كانت الولادة بعد الحوق الدين فلو ولدت ثم لحقها الدين لم تتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الكسب بعد الجناية ۱۲

لَهُ عَبْدٌ زَعَمَ رَجُلٌ أَنَّ سَيِّدَهُ حَرَّرَهُ فَقَتَلَ وَلِيُّهُ خَطَأً لَا شَيْءَ لَهُ عَلَيْهِ قَالَ مُتَعَوِّلٌ لِرَجُلٍ

اى لولى الجناية ۱۲ء اى ولى ذلك الرجل الزاعم ان مولاه اعتقه ۱۲ اى للزاعم ۱۲ط

---

۱ قوله فهى كالاولى آه اى الجناية الثانية كالجناية الاولى يعنى حكما واحدا لانه لما طرء عن الجناية الاولى بالفداء جعل كان لم يكن من قبل وهذه ابتداء جناية ۱۲ عينى. ۲ قوله وان جنى جنايتين آه يعنى وان جنى العبد جنايتين فالمولى بالخيار ان شاء دفع العبد بالجنايتين وان شاء فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالدينين المتلاحقة ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جناية وللمولى ان يفدى من بعضهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقى الى غيره لاختلاف الحقوق بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان اداوا لياه حيث لم يكن له ان يفدى من البعض ويدفع الباقى الى البعض لاتحاد الحق ۱۲ عينى. ۳ قوله فان اعتقه غير عالم آه يعنى ان اعتق المولى عبده وهو غير عالم بالجناية ضمن المولى الاقل من قيمته والاقل من الارش لانه فوت حقه بما صنع فيضمنه وحقه فى اقلهما وعند الشافعى فى قول ومالك ضمن الارش فقط ۱۲ عينى. ۴ قوله ولو عالما بها آه اى ولو اعتقه عالما بها لزمه الارش فقط بالاجماع لانه صار مختارا للفداء بهذا العتق لان الاعتاق يمنع من الدفع والاقدام عليه اختيار فاذا اعتقه وهو يعلم بالجناية صار مختارا للفداء ۱۲ من العينى والتكملة. ۵ قوله كبيعه آه اى كما لزمه الارش فقط فى بيعه العبد الجانى حال كونه عالما بالجناية فاطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشترى لا للبائع ولو باعه فاسدا لا يصير مختارا الا بالتسليم ولو باعه من المجنى عليه فهو مختار للفداء بخلاف الهبة منه واذا باعه غير عالم لزمه الاقل كما فى العتق فلو قال فان اعتقه او باعه غير عالم كان اولى واعتاق المجنى عليه بامر المولى كاعتاق المولى فيما ذكرناه ومثل البيع الهبة والتدبير والاستيلاد ۱۲ من العينى والطائى. ۶ قوله وتعليق عتقه آه بالجر عطف على قوله كبيعه اى وكتعليق عتقه يعنى وكما يلزمه الارش فقط بتعليق عتق العبد بقتل فلان بان قال ان قتلت فلانا فانت حر وبرمى فلان بان قال ان رميت فلانا فانت حر وبشج فلان بان قال ان شججت فلانا فانت حر ان فعل العبد ذلك اى القتل والرمى والشج وفى تعليق العتق خلاف زفر فعنده لا يصير مختارا للفداء وعليه القيمة لانه لم يوجد الاختيار بعد الجناية ولنا ان تعليق العتق مع علمه بانه يعتق عند القتل دليل اختياره فتلزمه الدية ۱۲ من العينى بتصرف. ۷ قوله فالعبد صلح بالجناية آه لانه قصد صحة الاعتاق ولا صحة له الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها ابتداء ولهذا لو نص عليه ورضى به جاز وكان مصالحا من الجناية وما يحدث منها وانما سماه صلحا بناء على ما اختاره بعض المشائخ من ان الموجب الاصلى هو الفداء فكان الدفع بمنزلة الصلح لسقوط موجب الجناية واعلم ان فائدة التقييد بالعمد لا يظهر فى ما حرره بل يظهر فى ما اذا لم يحرره كما هو ظاهر فذكر قيد العمد فى اول المسئلة توطئة لما سيأتى من قوله وان لم يحرره الخ ۱۲ من العينى والفتح. ۸ قوله يقاد آه اى يقتص العبد لانه ظهر ان الصلح كان باطلا لانه وقع من المال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لا يجرى بين الحر والعبد فى الاطراف وبالسراية ظهر ان دية اليد غير واجبة وان الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال وقد زال فبطل الصلح والباطل لا يورث بشبهة كما لو وطئ مطلقة ثلاثا فى عدتها مع العلم بحرمتها عليه فانه لا يصير شبهة فى درء الحد فكذا هذا فوجب القصاص فللاولياء بالخيار ان شاءوا قتلوه ۱۲ من العينى والتكملة. ۹ قوله فحرره آه وان لم يحرره فهو مخير والاصل ان العبد اذا جنى وعليه دين خير المولى بين الدفع والفداء فان اختار الدفع بيع فى دين الغرماء فان فضل شئ كان لاصحاب الجناية لانه بيع على ملكهم وان لم يف بالدين تأخر الى حال الحرية ۱۲ من رد المحتار. ۱۰ قوله عليه قيمتة لرب الدين الخ اى يجب على السيد قيمتان قيمة لرب الدين وقيمة اخرى لولى الجناية لانه أتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد والدفع الى الاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع لعدم التزاحم اذ لولا الاعتاق لدفع الى ولى الجناية ثم يباع للدين فان فضل شئ عن ديونهم كان لولى الجناية والا فلا شئ له بخلاف ما اذا أتلفه اجنبى حيث تجب قيمة واحدة للمولى ويدفعها المولى للاولياء لان الاجنبى انما يضمن للمولى بحكم الملك فلا يظهر فى مقابلة الحق اى حق الدفع لانه دونه وهنا يجب كل منهما باتلاف الحق اى الدفع للاولياء والبيع للغرماء فيضمنهما ثم وجوب القيمتين عليه مقيد بما اذا كانت القيمة انقص من الدين او من الارش والارش وان كانت اكثر يجب الدين والارش وقيد المسئلة بعدم العلم لانه لو اعتقه بعد العلم فعليه قيمة لرب الدين وارش الجناية للاولياء المجنى عليه ۱۲ من الفتح وملا مسكين. ۱۱ قوله ولدت آه اى من غير مولاها لانها لو ولدت منه تصير ام ولد له فلا تباع ولا تدفع لولى الجناية ۱۲ فتح. ۱۲ قوله لم يدفع الولد آه والفرق بين هذه الصورة وبين الاولى حيث يباع الولد فى الدين ولا يدفع فى الجناية ان الدين وصف حكمى فيها واجب فى ذمتها متعلق برقبتها فيسرى الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان موجب الجناية الدفع فى ذمة المولى لا فى ذمتها فلا يسرى الى الولد واعلم ان ما ذكره المصنف هو ظاهر الرواية وذكر شيخ الاسلام والحاكم الشهيد ان حق ولى الجناية يسرى الى الولد واليه اشار محمد فى الجامع ثم اعلم ان شرط السراية للولد ان تكون الولادة بعد لحوق الدين اما اذا ولدت ثم لحقها الدين لا تتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الاكساب حيث تتعلق حق الغرماء بها سواء اكتسبت قبل الدين او بعده والفرق ان لها يدا معتبرة فى الكسب حتى لو نازعها احد فيه كانت هى الخصم فباعتبار اليد كانت احق به من سيدها لقضاء دينها بخلاف الولد فانه انما يستحق بالسراية قبل الانفصال ۱۲ من العينى والفتح. ۱۳ قوله لا شئ له اى لهذا الرجل الزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم فى حق نفسه فسقط الدفع والفداء ولا يصدق فى دعواه الدية عليهم لانه لما اقر بحريته بعد دفعه له بالجناية فانه يتعلق عليه باقراره كمن اشترى عبدا ثم اقر بان المولى حره قبل بيعه ۱۲ من الفتح. ۱۴ قوله عليه آه هكذا وقع لفظة عليه فى النسخ المطبوعة للكنز لكن لم يأخذ بها احد من الشراح فى شرحه بل اكتفوا على قوله لا شئ له ولم يزيدوا عليه لفظة عليه وهو الظاهر باعتبار المعنى فان عدم وجوب شئ للزاعم غير مختص بالمولى بل لا شئ للزاعم على احد من المولى والعبد والعاقلة ولهذا قال فى الطائى عند قوله لا شئ له اى لهذا الزاعم لا على العبد ولا على العاقلة ولا على المولى وقال فى رد المحتار عند قول الماتن عليه الا ولى حذفه لانه لا شئ على العاقلة انتهى فاحفظه ۱۲ حبيب الرحمن عفى الله

قتلت اخاك خطأ وانا عبد وقال بعد العتق فالقول للعبد وان قال لها قطعت يدك
المخاطب هو المولى الذى اعتقه ۱۲ ای ذلک الرجل ای المولی بدل قتلته بعد العتق ۱۲ بالاجماع ۱۲ ملا رجل ۱۲ ای لامته التی اعتقها ۱۲ ع

وانت امتي وقالت بعد العتق فالقول لها وكذا كل ما اخذ منها الا الجماع والغلة عبد محجور
الامة المعتقة ۱۲ ای قطعتها ۱۲ ای للامة المعتقة وبعض المقرر ۱۲ يكون فيه القول قولها ۱۲ فان فيما يكون القول قوله بالانفاق ۱۲

امر صبيا حرا بقتل رجل فقتله فديته على عاقلة الصبي وكذا ان امر عبدا عبد قتل
العبد المحجور ۱۲ محجورا ۱۲

رجلين عمدا ولكل ولي ان فعفى احد ولي كل منهما دفع سيده نصفه الى الآخرين او
حرين ۱۲ ای لکل واحد من المقتولين ۱۲ ع ای نصف العبد ۱۲ ای سيد العبد ۱۲ وهما الوليان اللذان لم يعفوا ۱۲

فداه بالدية فان قتل احدهما عمدا او الآخر خطأ فعفى احد ولي العمد فدي بالدية
ای العبد ۱۲ الكاملة ۱۲ العبد ۱۲ ای احد الرجلين في المسئلة المذكورة ۱۲ المولى ان شاء ۱۲

لولي الخطأ وبنصفها لاحد ولي العمد او دفعه اليهما اثلاثا عبدهما قتل قريبهما فعفى
ای وفدی بنصف الدیة ۱۲ ان شاء ۱۲ ای العبد ۱۲ للاولیاء الثلثة الباقین ۱۲ ای الرجلین ۱۲ ای قریبا الرجلین کانا بهما واخیهما ۱۲ ع

قوله فالقول للعبد آه معناه اذا اعتق العبد ثم قال بعد العتق وهو مخاطب لمولاه الذى اعتقه قتلت اخاك خطأ وانا عبد وقال الرجل اى المولى قتلته وانت حر فالقول قول العبد بالاجماع ولا يؤخذ العبد لانه منكر للضمان لما اسنده الى حالة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا كان رقه معروفا فصار كقول البالغ العاقل طلقت امرأتي وانا صبي او مجنون او لعبت داري كذلك وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله ۱۲ من العيني والتكملة بتوضيح. ۲ قوله فالقول لها آه لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله ۱۲ عينى. ۳ قوله وكذا كل ما اخذ منها الخ يعنى كذا فى كل ما اخذ منها بان قال اخذت منك مالا وانت امتي وقالت لابل اخذته بعد العتق يكون القول قولها الا الاجماع والغلة يعنى اذا قال وطئك وانت امتي او اخذت الغلة منك وانت امتي وقامت لابل فعلت ذلك بعد العتق لا يكون القول قولها بل القول قوله لانه يسند ذلك الى حالة معهودة منافية للضمان لان المولى اذا وطئ امته المديونة لا يجب عليه العقر وكذا الواخذ من غلتها لا يجب عليه الضمان وان كانت مديونة وهذا عند هما وقال محمد القول قول المقر ولا يضمن الا شيئا قائما بعينه لانه منكر وجوب الضمان لاسناد الفعل الى حالة معهودة منافية له كما فى المسئلة الاولى وكما فى الوطى والغلة ولهما ما ذكرناه انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه والحاصل ان هذه المسئلة على ثلاثة اوجه فى وجه يكون القول للمولى بالاتفاق وهو ما اذا اخذ الغلة او وطئها وفى وجه يكون القول لها بالاتفاق وهو ما اذا اقر المولى انه اخذ منها مالا او هو قائم فى يده وفى وجه اختلفوا وهو ما اذا استهلك مالها او قطع يدها وقد اتفقوا على اصلين احدهما ان الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان يوجب سقوط المقر به والآخر ان من اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه لا يسمع منه الا بحجة فالوجه الاول مخرج على الاصل الاول بالاتفاق والوجه الثانى مخرج على الاصل الثانى بالاتفاق والوجه الثالث خرجه محمد على الاول وهما على الثانى ۱۲ من العينى والتكملة والفتح

۴ قوله فديته على عاقلة الصبى آه اى دية المقتول فى هذه الصورة على عاقلة الصبى لان المباشر هو الصبى للقتل وعمده وخطأه سواء فيجب على عاقلته ولا شئ على العبد المأمور رجوعا عليه بعد العتق لان عدم الاعتبار كان لحق المولى لانقصان اهلية العبد وقد زال حق المولى بالاعتاق وان كان الآمر للصبى صبيا فالحكم كذلك لانه لا رجوع لعاقلة الصبى على الصبى الآمر ابدا وفى شرح الزيادات للعتابى لا ترجع العاقلة على العبد ايضا ابدا لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا وفق للقواعد الا ترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شئ لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان ولهذا لو حفر العبد بئرا فاعتقه مولاه فوقع فيها انسان فهلك لا يجب على العبد شئ وانما يجب على المولى فتجب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها الف فيقتسمونها بالحصص وقيد بالعبد لانه لو كان الآمر حرا بالغا ترجع عاقلة الصبى على عاقلة الآمر وبالمحجور لانه لو كان مكاتبا بالغا ترجع عاقلة الصبى عليه بالاقل من قيمته ومن الدين ۱۲ من العينى والفتح وملا مسكين. ۵ قوله وكذا لو ان امر عبدا آه يعنى كذا الحكم ان امر عبد محجور عبد امجور ا مثله فيخاطب مولى القاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع له على الامر فى الحال ويرجع بعد العتق بالاقل من الفداء وقيمة العبد لانه غير مضطر فى دفع الزيادة وعلى قياس ما ذكره العتابى لا يجب عليه شئ وهذا اذا كان القتل خطأ وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغيرا لان عمده خطأ واما اذا كان كبيرا يجب القصاص لانه من اهل العقوبة ۱۲ عينى. ۶ قوله دفع سيده نصفه آه يعنى اذا قتل عبد رجلين عمدا ولكل واحد من المقتولين وليان فعفا احد وليى كل واحد من المقتولين فالمولى بالخيار ان شاء دفع نصف العبد الى الذى لم يعف من وليى القتيلين وان شاء فدا بقيمة كاملة لان بذلك العفو سقط القصاص فى الكل وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة لان كل واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط القصاصان وجب ان ينقلب كل منهما مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون الفا او دفع العبد غير ان نصيب العافيين سقط مجانا فانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية او دفع العبد لهما فيخير المولى بينهما ۱۲. ۷ قوله فدى بالدية لولي الخطأ آه اى المولى بالخيار ان شاء فدى بالدية الكاملة لولي الخطأ وفدى بنصف الدية لاحد وليى العمد وان شاء دفعه الى الاولياء الثلاثة اثلاثا اما فداؤه بالدية لولي الخطأ وبنصفها لاحد وليى العمد فلان وليى الخطأ حقهما فى عشرة آلاف درهم حق وليى العمد فى القصاص فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الآخر مالا وهو نصف الدية خمسة آلاف فاذا فدى فداه بخمسة عشر الف درهم عشرة آلاف لولي الخطأ وخمسة آلاف لغير العافى من وليى العمد واما دفعه اثلاثا اى من حيث الاثلاث فيكون ثلثه لولي الخطأ وثلثه للساكت من وليى العمد بطريق العول فلان حقهم فى الدية كذلك فيضرب وليا الخطأ بعشرة آلاف ويضرب غير العافى من وليى العمد بخمسة آلاف وهذا عند ابى حنيفة وعندهما يدفعه ارباعا بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه لولي الخطأ وربعه لغير العافى من وليى العمد لان نصفه سلم لولي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعتهم فى النصف الآخر فينصف هذا حاصل ما فى الفتح والعينى وغيرهما ۱۲ حبيب الرحمن عفا الله عنه.

احدهما بطل الكل[1] فصل[2] قتل عبد خطأ يجب قيمته ونقص عشرة[3] لو كانت عشرة

الاف او اكثر وفي الامة عشرة من خمسة الاف وفي المغصوب[4] تجب قيمته ما بلغت وما قدر

من دية الحر قدر من قيمته ففي يده[5] نصف قيمته قطع يد عبد فحرره سيده فمات

منه وله ورثة غيره لا يقتص[6] والا اقتص[7] منه قال احد كما حر فشجا فبين في احدهما

فارشهما للسيد فقأ عيني عبد[8] دفع سيده عبده واخذ قيمته او امسكه ولا ياخذ

---

[1] قوله بطل الكل اه معناه ان كان عبد بين رجلين فقتل قريبا لهما كان لهما او اجنبيا فعفا احدهما بطل الجميع ولا يستحق غير العافي منهما شيئا من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل وكذا اذا كان العبد لقريب لهما او لمعتقهما فقتل مولاه فورثاه بطل الكل هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر ان شاء وان شاء فداه بربع الدية لان حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشيوع لان الملك لا نيابة في استحقاق القصاص عليه للمولى فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غير انه شائع في كل العبد فيكون نصفه في نصيبه ونصفه في نصيب صاحبه فما اصاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما اصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع نصف نصيبه او يفديه بربع الدية ولابي حنيفة ان ما يجب من المال يكون حق المولى لانه بدل دمه ولهذا يقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده مالا فلا تخلفه الورثة فيه ولان القصاص للمصار مالا صار بمعنى الخطأ وفيه لا يجب شئ فكذا ما هو في معنى ذلك ١٢ تكملة البحر الرائق. [2] قوله فصل آه لما فرغ من احكام جناية العبد على غيره شرع في احكام الجناية عليه لان الفاعل مقدم على المفعول وجودا ١٢ فتح. [3] قوله قتل عبد خطأ آه اي اذا قتل عبد قتلا خطأ تجب على القاتل قيمته ان لم تكن عشرة آلاف درهم وان كانت عشرة آلاف درهم او اكثر منها ينقص منها اي من عشرة آلاف عشرة دراهم فيقضى له بعشرة آلاف درهم لا عشرة دراهم وفي الامة اذا زادت قيمتها على خمسة آلاف او تكون خمسة آلاف عشرة دراهم وفي رواية ينقص من الخمسة آلاف عشرة دراهم وبهذا عندهما وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمة العبد والمرة بالغة ما بلغت لما روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم انهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت ولان الضمان باعتبار مالية الآدمية ولهذا تجب للمولى وهو لا يملك الا من حيث المالية فصار كسائر الاموال وللامام ومحمد رحمهما الله تعالى قوله تعالى ودية مسلمة وجه الاستدلال انه تعالى سمى الواجب في قتل المؤمن خطأ دية والعبد مؤمن قتل خطأ فيجب فيه الدية والدية اسم لما يجب بمقابلة الآدمي لا بمقابلة المال فثبت بدلالة الآية ان العبد مضمون بمقابلة الآدمية ولا يزاد على تقدير الشرع وينقص عنها بأثر عبد الله بن مسعود لنقصان الرق فيه ثم لا يلزم التسوية بين الكامل والناقص والدليل على ان معنى الآدمية راجح فيه ان اكثر تكاليف الشرع متوجهة عليه بالاجماع من حيث الآدمية ولهذا وجب القصاص بقتله بالاجماع مطلقا على قول ابي يوسف وفيما اذا كان القاتل عبدا عند الشافعي ومما رويناه من الاثر معارض بأثر ابن مسعود ١٢ من الفتح باختصار وغيره. [4] قوله نقص عشرة آه اشعار بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة بأثر عبد الله بن مسعود لنقصان الرق فيه ثم لا يلزم التسوية بين الكامل والناقص والدليل على ان معنى الآدمية راجح فيه ان اكثر تكاليف الشرع متوجهة عليه بالاجماع من حيث الآدمية ولهذا وجب القصاص بقتله بالاجماع مطلقا على قول ابي يوسف وفيما اذا كان القاتل عبدا عند الشافعي ومما رويناه من الاثر معارض بأثر ابن مسعود ١٢ من الفتح باختصار وغيره. [5] قوله او اكثر آه معناه ان ينقص عشرة من عشرة آلاف فان كانت قيمته عشرة آلاف فقط ينقص عشرة فقط وان كانت قيمته اكثر من عشرة آلاف وينقص منها عشرة وليس المراد انه ينقص عشرة فقط سواء كانت قيمته عشرة آلاف او اكثر ١٢ حبيب الرحمن. [6] قوله وفي المغصوب آه اي لو غصب عبدا او امة وقيمته عشرون الفا فهلك عند الغاصب تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لان الغصب يرد على المال فكان الواجب بمقابلة المال فيجب بالغا ما بلغ ١٢ من ملا مسكين وعيني. [7] قوله وما قدر من دية الحر آه لان القيمة في العبد كالدية في الحر فكل ما وجب في الحر كل الدية يجب في العبد كل القيمة وما وجب في الحر نصف الدية يجب في العبد نصف القيمة لكن ليس هذا على اطلاقه بل اذا لم تبلغ قدر الدية واما اذا بلغت فينقص عشرة كما مر ١٢ من الفتح بتصرف. [8] قوله ففي يده نصف آه توضيح للحكم المذكور اي اذا كان ما قدر من دية الحر مقدرا من قيمة العبد ففي قطع يده يجب نصف قيمته لما ذكرنا ان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم فيكون في يده نصف قيمته لا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة لان اليد في الآدمي نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لدناءة مرتبته وقيل يضمن في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه شئ لان الاطراف يسلك فيها مسلك الاموال وهو قول مالك واحمد في رواية الا في الآمة والجائفة والموضحة والمنقلة فيقدر فيها ما يقدر في دية الحر وهذا امر شنيع لانا اذا كانت قيمته مثلا مائة الف فانه يقطع يده يجب خمسون الفا وقيمة عشرة آلاف الا عشرة كذا في العيني اقول ما ذكره الشيخ العيني اولا ورجحه هو الذي جزم به في الملتقى واخذه في عامة الكتب كالهداية والخلاصة ومجمع البحرين وغيرها وما ذكره ثانيا وضعيفه هو الذي صححه بعضهم وهو ظاهر الرواية والتفصيل في رد المحتار ١٢ حبيب الرحمن عفي عنه. [9] قوله قطع يد عبد آه اعلم ان قطع يد العبد لا يخلو اما ان يكون عمدا او خطأ وكل وجه منهما على وجهين اما ان يكون العبد وارث غير السيد او لم يكن فان كان القطع عمدا ووارثه غيره فالا عتاق يقطع السراية اجماعا ولا يجب القصاص وان لم يكن له ورثة لا يقطع السراية عندهما خلافا لمحمد وان كان القطع خطأ ..... فالا عتاق يقطع السراية اجماعا سواء كان له وارث او لا ولا تجب القيمة والدية بل يجب نقصان القيمة بالقطع ١٢ فتح. [10] قوله لا يقتص آه اي لا يقتص القاطع بالاجماع لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فيتحقق الاشتباه فسقط القصاص ١٢ عيني. [11] قوله والا اقتص آه يعني وان لم يكن للعبد ورثة غير السيد اقتص منه اي من القاطع عندهما وقال محمد لا يجب القصاص هنا ايضا لاختلاف سبب الولاية لان الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فتمكنت الشبهة فسقط القصاص ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه ١٢ عيني. [12] قوله فارشهما للسيد آه لان البيان اظهار من وجه وانشاء من وجه وبعد الشج يبقى محلا فاعتبر انشاء فكانه اعتق وقت البيان كذا في شرح الملتقى وعلله الزيلعي بان العتق غير نازل في المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ١٢ فتح. [13] قوله فقأ عيني عبده آه اي اذا فقأ رجل عيني عبد فالمولى بالخيار ان شاء دفع العبد المفقوء الى الفاقئ واخذ قيمته كاملا وان شاء امسكه ولا شئ له وبهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت فيبقى الباقي على ملكه ولهما انه في الجناية بمنزلة المال فاوجب نقصا تغيير المولى على الوجه الذي قلناه كسائر الاموال ولهذا ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالآدمية ايضا غير مهدرة فيها وفي اطراف العبد ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان العبد القاطع مالا محضا لوجب ان يباع فيهما ثم من احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء يعني الاجزاء الفائتة والقائمة بل يكون بازاء الفائتة لا غير ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم ويتملك فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا بانه لا ينقسم باعتبار الآدمية ويتملك الجثة باعتبار المالية ١٢ فتح المعين.

النقصان جنى مدبرا وام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش فان دفع القيمة
اى لنقصان القيمة ۱۲ جنت ۱۲ المولى ۱۲ ملا اى ولى الجناية ۱۲
بقضاء فجنى اخرى شارك الثانى الاول ولو بغير قضاء اتبع السيدا وولى الجناية باب
العبد جناية اخرى ۱۲ المولى ۱۲ المولى ۱۲ اى لو دفع القيمة لولى الاول ۱۲ اى ولى الجناية الثانية ۱۲ ان شاء ۱۲ اى او شاء اتبع ۱۲
غصب العبد والمدبر والصبى والجناية فى ذلك قطع يد عبده فغصبه رجل
اى فيما ذكر من العبد والمدبر والصبى ۱۲ اى عبد نفسه ۱۲ اى العبد ۱۲
ومات منه ضمن قيمته اقطع وان قطع يده فى يد الغاصب فمات منه برئ غصب
من سراية القطع ۱۲ اى من سراية القطع ۱۲ الغاصب ۱۲ اى قيمة العبد حال كونه اقطع ۱۲ المولى ۱۲ اى يد العبد ۱۲ العبد ۱۲ الغاصب من الضمان ۱۲ ملا عبد ۱۲
مجبورا مثله فمات فى يده ضمن مدبرا جنى عند غاصبه ثم عند سيده ضمن قيمته لهما
اى عبدا مجبورا مثله ۱۲ اى يد الغاصب ۱۲ الغاصب قيمة ۱۲ ملا السيد ۱۲ اى جنى اخرى عند سيده ۱۲ اى قيمة العبد ۱۲
ورجع بنصف قيمته على الغاصب ودفع الى الاول ثم رجع به على الغاصب وبعكسه لا
المولى ۱۲ اى العبد ۱۲ المولى ما اخذه ۱۲ ط اى الى ولى الجناية الاول ۱۲ اى المولى ۱۲ اى بهذا النصف المودى ۱۲ مرة اخرى ۱۲ ط بان جنى عند مولاه ثم عند غاصبه ۱۲
يرجع به ثانيا والقن كالمدبر غير ان المولى يدفع العبد هنا وثمه القيمة مدبر جنى عند
اى بالذى دفعه ۱۲ المولى على الغاصب ۱۲ فى بيع ما ذكرنا فى المسئلتين جميعا وخلافا ۱۲ ملا الجانى ۱۲ اى فى مسئلة المدبر يدفع القيمة ۱۲۰ ملا دام الولد فى كل ما يأتى كالمدبر ۱۲

---

۱ قوله ضمن السيد الاقل آه لما روى عن ابى عبيدة بن الجراح انه قضى بجناية المدبر على المولى بحضرة من الصحابة من غير نكير وكان يومئذ اميرا بالشام ولان المولى صار مانعا بالتدبير لتسليمه بالجناية من غير ان يصير مختار الفداء لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل لانه لا حق لولى الجناية فى اكثر من الارش ولا منع من المولى فى اكثر من العين وقيمتها تقدم مقامها ولا تخيير بين الاقل والاكثر لانه لا يفيد فى جنس واحد لاختياره الاقل كذا فى العينى واحترز بقوله فى جنس عما لو كان الجانى قنا حيث تخير بين الدفع والفداء ولا يجب الاقل لاختلاف الجنس ۱۲ فتح.

۲ قوله شارك الثانى الاول آه يعنى اذا دفع المولى القيمة لولى الجناية الاول بقضاء القاضى ثم جنى جناية اخرى بعد ذلك فلا شئ على المولى لان جنايا نه كلها لا توجب الا قيمة واحدة ولا تعدى من المولى بدفعها الى ولى الجناية الاول لانه مجبور عليه بالقضاء فيتبع ولى الجناية الثانية ولى الاول فيشاركه فيها فيقتسمانها على قدر حقهما. ۱۲ تكملة البحر.

۳ قوله ولو بغير قضاء آه اى ولو دفع المولى القيمة الى ولى الجناية الاول بغير قضاء القاضى كان ولى الجناية الثانية بالخيار ان شاء اتبع السيد بحصته من القيمة وان شاء اتبع ولى الجناية الاول عند ابى حنيفة وقالا لا شئ على المولى لانه فعل عين ما يفعل القاضى وله انه فى دفعه باختيار متعد فى حق الثانى لان حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع بخلاف القاضى لان له ولاية عليه فينفذ عليه فاذا لم ينفذ فالثانى بالخيار على ما ذكرنا فاذا اخذ منه رجع المولى على الاول بما ضمن للثانى وهو حصته لانه قبضه بغير حق فيسترده منه ودام الولد كالمدبر فى جميع ما ذكرنا ۱۲ عينى.

۴ قوله باب غصب العبد والمدبر آه لما ذكر جناية العبد والمدبر ذكر فى هذا الباب جنايتهما مع غصبهما لان المفرد قبل المركب ثم الخبر كلامه الى غصب الصبى ۱۲ فتح.

۵ قوله ضمن قيمته اقطع آه اى ضمن الغاصب قيمة العبد حال كونه اقطع لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ولما قطعه المولى نقصت قيمته بالقطع فيجب على الغاصب قيمة اقطع ۱۲ التكملة بزيادة.

۶ قوله برئ آه يعنى اذا قطع المولى يد عبده فى يد الغاصب برئ الغاصب من الضمان لان المولى لما قطع يده فى يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه الى يده ووجه الفرق بين المسئلتين ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كأنه هلك بآفة سماوية فيجب قيمة اقطع الا ترى انه لو باعه بعد ما قطع يده فمات فى يد المشترى فانه يموت من مال المشترى لان قبض المشترى صار فاصلا بين القطع والهلاك وكذا هذا ولم يوجد القاطع فى الفصل الثانى فصار المولى بقطع يده مستردا فبرئ الغاصب من الضمان ۱۲ من التكملة والفتح.

۷ قوله ضمن آه يعنى اذا غصب عبد مجبور عليه عبدا مجبورا عليه فمات المغصوب فى يد الغاصب ضمنه لان المجبور عليه مواخذ بافعاله وهذا منها فيضمن كذا فى التكملة والعينى وقال فى ملا مسكين والفتح ضمن الغاصب قيمته ولكن يؤدى بعد العتق لان الفرض ثبوت الغصب بالاقرار حتى لو ثبت بالبينة يباع فيه للحال انتهى ۱۲.

۸ قوله ضمن قيمته لهما آه يعنى لو غصب رجل مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على مولاه فجنى عنده جناية اخرى ضمن المولى القيمة لولى الجناية فتكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى لانه هو الذى اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختار الفداء كما فى القن اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما فى السبب ۱۲ تكملة وعينى.

۹ قوله ورجع بنصف قيمته آه اى رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب للتعدى لانه ضمن القيمة نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسببه لحقه من جهة الغاصب فصار كأنه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب وجد عند الغاصب كالرد ۱۲ فتح وعينى.

۱۰ قوله ودفع الى الاول آه اى دفع المولى نصف القيمة الذى اخذه من الغاصب الى ولى الجناية الاولى وهذا عند هما وقال محمد لا يدفعها اليه لئلا يتكرر الاستحقاق لهما ان حق الاول فى جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها دائما انتقص باعتبار مزاحمة الثانى فاذا وجد شيئا من بدل العبد دفعه الى ولى الجناية الاولى ۱۲ عينى.

۱۱ قوله ثم رجع به على الغاصب آه اى يرجع المولى بذلك الذى دفعه الى ولى الجناية الاولى ثانيا على الغاصب عند هما لانه استحق من يده بسبب كان فى يد الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار كأنه لم يرد ولم يضمن له شيئا اذ لم يبق شئ من بدل العبد فى يده ۱۲ عينى وتكملة.

۱۲ قوله وبعكسه لا يرجع به آه اى بعكس ما ذكره لا يرجع المولى على الغاصب بالقيمة وصورته ان المدبر جنى عند مولاه اولا فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى ثم رده على المولى ضمن المولى قيمة لولى الجنايتين فتكون بينهما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة لانه استحق عليه بسبب كان فى يد الغاصب فيدفعه الى ولى الجناية الاولى بالاجماع ثم لا يرجع به هو على الغاصب بالاجماع لان الذى دفعه الى ولى الجناية الاولى ثانيا هنا بسبب جناية وجدت عنده فلا يرجع به على احد بخلاف المسئلة الاولى لان دفع المولى ثانيا الى ولى الجناية الاولى فيها بسبب وجدت عند الغاصب فيرجع به عليه لما ذكرنا ۱۲ عينى.

۱۳ قوله والقن كالمدبر آه اى العبد القن فيما ذكرنا كالمدبر ولا فرق بينهما الا ان المولى يدفع القن وفى المدبر القيمة حتى اذا غصب رجل عبدا فجنى فى يده ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولى الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ثم يرجع على الغاصب عند هما وعند محمد لا يدفع ما اخذه من الغاصب الى الاول بل يسلم له فلا تتصور الرجوع على الغاصب ثانيا على ما ذكرنا فى المدبر وان جنى عند المولى اولا ثم غصبه فجنى فى يده ثم رده الى المولى دفعه الى ولى الجنايتين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب لما ذكرنا ۱۲ عينى وتكملة.

۱۴ قوله مدبر جنى آه اى اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده جناية فرده على المولى ثم غصبه الغاصب ثانيا فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمة لولى الجنايتين بينهما نصفان لانه منعه بالتدبير فوجب عليه قيمته على ما بينا ۱۲ عينى وتكملة.

غاصبه فرده فغصبه فجنى على سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب ودفع نصفها
(۱) المولى ۱۲ (۲) اى الغاصب المدبر ۱۲ ء الغاصب ثانيا ۱۲ عنده ۱۲ ه (۳) اى يهب على سيده ۱۲ (۴) اى لولى الجنايتين نصفين ۱۲ ط (۵) المولى ۱۲ (۶) اى نصف القيمة الماخوذة من الغاصب ثانيا ۱۲

الى الاول ورجع بذلك النصف على الغاصب غصب صبيا حرا فمات في يده فجاءة او بحمى
(۷) المولى ۱۲ (۸) الذى دفعه ثانيا الى ولى الجناية الاولى ۱۲ مرة اخرى ولا يدفعه ۱۲ ط (۹) رجل ۱۲ (۱۰) لا يعبر من نفسه والمراد بغصبه الذهاب ۱۲ ط (۱۱) اى الغاصب ۱۲ (۱۲) اى بغتة ۱۲ (۱۳) مات ۱۲

لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية فديته على عاقلة الغاصب كصبي اودع
(۱۴) الصبى المذكور عند الغاصب ۱۲ ء (۱۵) استحسانا والقياس ان لا يضمن فى الوجهين ۱۲

عبدا فقتله وان اودع طعاما فاكله لم يضمن
(۱۶) اى قتل الصبى العبد ۱۲ ملا (۱۷) عند الصبى ۱۲ (۱۸) بلا اذن وليه وليس ماذونا له ۱۲ ط (۱۹) لانه سلطه عليه قال ابو يوسف يضمن ۱۲

كتاب القسامة

(۲۰) سمى بهذا الباب لان مبناه على الايمان وهى مشروعة فيه بالاجماع ۱۲

قتيل وجد في محلة لم يدر قاتله حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي
(۲۱) مبتدء وجزء قوله حلف ۱۲ (۲۲) بجوز ان يكون حالا او صفة بعد صفة ۱۲ ملا (۲۳) اى بعد القبول ۱۲

بالله ما قتلناه وما علمنا له قاتلا فان حلفوا فعلى اهل المحلة الدية ولا
(۲۴) متعلق بقوله حلف اى حلف خمسون رجلا بالله ۱۲ ع (۲۵) اى فعلى عاقلة اهل المحلة ۱۲ ط (۲۶) فى ثلاث سنين ۱۲

---

۱ قوله ورجع بقيمته

آه اى رجع المولى بقيمته المدبر على الغاصب لان الجنايتين كانتا فى يد الغاصب فاستحق كله بسبب كان فى يده فيرجع عليه بالكل بخلاف المسائل المتقدمة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان فى يد المالك فيرجع عليه بالنصف لذلك ۱۲ عينى وتكمله. ۲ قوله ودفع نصفها آه اى دفع المولى نصف القيمة الماخوذة من الغاصب ثانيا الى ولى الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحمة من بعد واعترض بان الثانية مقارنة للاولى فكيف يستحق الاول جميع القيمة والجواب ان المقارنة جعلت حكما فى حق التضمين لا غير والاولى متقدمة حقيقة وقد انعقدت موجبة لكل القيمة من غير مزاحم وامكن توفير موجبها فلا يمنع بغير مانع ۱۲ من العينى والفتح. ۳ قوله ورجع بذلك النصف آه اى يرجع المولى بالنصف الذى دفعه ثانيا الى ولى الجناية الاولى على الغاصب لان ولى الجناية الاولى استحق هذا النصف ثانيا بسبب كان فى يد الغاصب فيرجع عليه به ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولى الجناية الاولى لانه استوفى حقه والاولى ولى الجناية الثانية لانه لا حق له الا فى النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك عليه وهذا لان الثانى يستحق النصف لوجود المزاحمة وقت جنايته والمزاحمة موجودة فبقى على ما كان بخلاف ولى الاولى لانه استحق الكل وقت الجناية وانما رجع حقه الى النصف للمزاحمة وقالوا وكلما وجد شيئا من بدل العبد اخذه حتى يستوفى حقه ثم قيل هذه المسئلة على الخلاف كالاولى وقيل على الاتفاق ۱۲ تكملة البحر. ۴ قوله غصب صبيا آه يعنى اذا غصب رجل صبيا حرا فمات الصبى فى يد الغاصب فجأة اى بغتة او مات بحمى لم يضمن الغاصب لانه غير مباشر ولا سبب حتى انه لو نقله الى مكان يغلب فيه الحمى والامراض يضمن وتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا ۱۲ عينى. ۵ قوله فديته على عاقلة آه يعنى ان مات الصبى المذكور عند الغاصب بصاعقة او نهش حية فديته على عاقلة الغاصب لانه مسبب وهو متعد فيه بتفويت يد الحافظ وهو الولى فيضمن وذلك لان الحيات والسباع والصواعق لا تكون فى كل مكان فامكن حفظ عنه القياس ان لا يضمن فى الوجهين وبه قال زفر والشافعى لعدم تحقق الغصب فى الصبى وان كان مكلفا تبالا يضمن لكونه حرا يدا فانه ليس لاحد ولاية تزويجه بخلاف الحر الصغير حيث يزوجه وليه فكان المكاتب ولو صغيرا كالحر الكبير والحر الكبير فى يد نفسه وان كان الصبى يعبر عن نفسه لا يضمن ايضا لانه يعارضه بلسانه فلا يثبت يده حكما ۱۲ من العينى وملا مسكين والفتح. ۶ قوله كصبى اودع عبدا آه اى يضمن عاقلة الغاصب كما يضمن عاقلة الصبى اذا قتل عبدا اودع عنده لان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقى على اصل الحرية فى حق الدم ۱۲. ۷ قوله وان اودع طعاما آه يعنى وان اودع عند الصبى طعاما فاكله الصبى لم يضمن عندهما وقال ابو يوسف والشافعى يضمن لانه اتلف مالا معصوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه كما اذا كانت الوديعة عبدا وكان الصبى ماذونا له فى التجارة او فى الحفظ من جهة الولى وكما اذا اتلفه غير الصبى فى يد الصبى المودع ولهما انه اتلف مالا غير معصوم فلا يوا خذ بضمانه كما لو اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا له وقد فوتها على نفسه حيث وضعه فى يد غير مانعة فلا يبقى معصوما الا اذا اقام غيره مقام نفسه فى الحفظ ولا اقامة هنا لانه لا ولاية له على الصبى حتى يلزمه ولا ولاية للصبى على نفسه حتى يلتزم بخلاف الماذون له لان له ولاية على نفسه كالبالغ وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته لحق نفسه للمالك لان عصمة المالك انما تعتبر فى ماله ولاية استهلاك وليس للمولى ولاية استهلاك عبده فلا يقدر ان يمكن غيره فلا يعتبر تسليطه بخلاف سائر الاموال وبخلاف ما اذا اتلفه غير الصبى فى يد الصبى لانه سقطت العصمة بالاضافة الى الذى وضع فى يده المال دون غيره فيضمن قال فى العناية واذا استهلك الصبى ينظر ان كان ماذونا له فى التجارة اذ كان مجورا عليه لكنه قبل الوديعة باذن وليه فلا ضمان عند الامام ومحمد فى الحال ولا بعد الانزال وقال ابو يوسف يضمن فى الحال واجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون عنده وديعة يضمن فى الحال وهو تقسيم حسن ۱۲ من التكملة والعينى. ۸ قوله كتاب القسامة آه لما كان امر القتل يؤول الى القسامة اذا لم يعرف قاتله شرع فى بيانها للحاجة اليها والقسامة لغة اسم ما وضع موضع الاقسام كذا فى عامة الشروح اخذا من المغرب وقال فى معراج الدراية القسامة لغة مصدر اقسم كما لا يخفى على من له دراية بعلم الادب وشرعا هى ايمان تقسم بها اهل محلة او دار او غير ذلك وجد فيها قتيل به اثر يقول كل منهم والله ما قتلنا ولا علمت لنا قاتلا ومن محاسن القسامة خلاص من تيقن بالقتل عن القصاص وصيانة دم المقتول عن الاهدار بايجاب الدية وتعظيم امر الدماء وخطرها بتكرار الايمان ۱۲ من الفتح والتكملة. ۹ قوله قتيل وجد آه اى اذا وجد قتيل فى محلة ولم يدر قاتله حلف خمسون رجلا من اهل المحلة يتخيرهم الولى فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ولا يحلف الولى فاذا حلفوا قضى على اهل المحلة يعنى على عاقلتهم بالدية فى ثلاث سنين سواء كانت دعوى القتل الخطأ او العمد هذه هى صورة القسامة عندنا وفيها خلاف للشافعى وغيره من الائمة كما سياتى ۱۲. ۱۰ قوله لم يدر قاتله آه انما قيد به لانه لو علم كان القاتل هو الخصم وتسقط القسامة وعلم القاتل اما باقراره او باقامة المدعى بينة ۱۲ فتح. ۱۱ قوله حلف خمسون رجلا آه سواء كانت الدعوى على جميع اهل المحلة او على بعض غير معين لان المدعى عليه لا يتميز عن الباقى ولو ادعى على بعض معين عمدا او خطأ فكذا الجواب واطلاق الكتاب يدل عليه وعن ابى يوسف فى رواية الاصول ان القسامة والدية تسقط عن الباقين من اهل المحلة ويقال للمولى الك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدا وروى ابن المبارك عن ابى حنيفة مثله ۱۲ فتح وعينى. ۱۲ قوله يتخيرهم الولى آه اى يتخير الخمسين ولى القتيل لان اليمين حقه فيكون التعيين اليه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحى اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل ۱۲ فتح. ۱۳ قوله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا آه هذا على سبيل الحكاية عن الجميع واما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا لجواز انه قتله وحده فيجترئ على يمينه بالله ما قتلناه يعنى جميعا ولا يعكس لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا له فان قيل اى فائدة فى قوله ما علمت له قاتلا مع ان شهادة اهل المحلة بالقتل غير مقبولة لانهم يسقطون الضمان عن انفسهم قلنا فائدته تعيين محل الخصومة فان الولى قد يعجز عن تعيينه ويظن غير القاتل قاتلا ويجوز ان تكون الفائدة هى ان يقر الحالف على عبده فيقبل اقراره او يقيم على عبد غيره من غير اهل المحلة فيصدقه ولى المقتول فيسقط الحكم عن اهل المحلة ۱۲ فتح وتكمله. ۱۴ قوله فان حلفوا آه ومن نكل منهم حبس حتى يحلف او يقر او يموت جوعا وهذا اذا

---

۶ ضمن بالاجماع وان كان مجورا عليه وقبلها بغير اذن وليه

اولى الولى قتل العبد لان الواجب بالقتل الخطأ قيمة العبد عند الكل والواجب بالقتل الخطأ على العاقلة دية فتح ۱۲

يحلف[1] الولي وحبس[2] الآبي حتى يحلف وان[3] لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسون ولا[4] قسامة

اى عدد خمسين ١٢ ع — اى على من وجد واقل من خمسين ١٢ ع — يمينا ١٢

على صبي ومجنون وامرءة وعبد ولا[5] قسامة ولا دية في ميت لا اثر به او يسيل دم

من جرح ونحوه ١٢ ع

من انفه او فمه او دبره بخلاف[6] عينه واذنه قتيل على دابة معها سائق او قائد او راكب

اى بخلاف ما اذا سال الدم من عينه الخ ١٢ — شرونكى و١٢ — ياكشونكى و١٢

فديته[7] على عاقلته مرت دابة عليها قتيل من بين قريتين فعلى[8] اقربهما وان وجد

اى عاقلة السائق واخويه دون اهل المحلة ١٢ — ولم يكن معها احد ١٢ ط — القسامة والدية ١٢ — القتيل ١٢

في دار انسان فعليه[9] القسامة والدية على عاقلته وهي[10] على اهل الخطة دون السكان

اى على صاحب الدار ١٢ ط — اى عاقلة صاحب الدار ١٢ — اى القسامة ١٢ — وهم الذين ملكهم الامام هذه البقعة ولو بقي منهم واحد ١٢ ط

---

[1] قوله ولا يحلف الولي آه اى لا يحلف ولي القتيل عندنا وان وجد اللوث وقال الشافعي اذا كان لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ وهو قوله الصحيح وفي القديم اذا حلف انهم قتلوه عمدا فله القصاص وبه قال مالك واحمد وان نكل الاولياء عن اليمين استحلف اهل المحلة فان حلفوا برءوا وان نكلوا حكم عليهم بالدية فالخلاف مع الشافعي في موضعين احدهما ان المدعى لا يحلف عندنا خلافا له والثاني في براءة اهل المحلة باليمين واللوث قرينة حالية توقع في القلب صدق المدعى بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وانما شرط اللوث لان مذهبه عند عدمه كمذهبنا لهم ما روى ان عبد الله بن سهل وجد قتيلا في قليب من قلب خيبر فقال عمه يا رسول الله انا وجدنا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر وذكر عداوة يهود لهم فقال افتبرئكم يهود بخمسين يمينا انهم لم يقتلوه قال قلت فكيف نرضى بايمانهم وهم مشركون قال فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه قالوا كيف نقسم على ما لم نر فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده ولنا قوله عليه السلام لو اعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء ناس واموالهم ولكن البينة على المدعى واليمين على من انكر فسوى في ذلك بين الدماء والاموال وحكم فيهما بحكم واحد وما رووه ضعفه جماعة من اهل الحديث فلا يلزم حجة ولئن ثبت انما قال ذلك على سبيل الاستفهام انكارا عليهم لما لم يرضوا بايمانهم فكانه قال لهم ان اليهود وان كانوا كفارا ليس عليهم فيما يدعون عليهم غير ايمانهم وكما لا يقبل منكم وان كنتم مسلمين ايمانكم فتستحقون بها كذلك لا يجب على اليهود وبدعواكم عليهم غير ايمانهم والدليل على صحة هذا التاويل حكم عمر رضي الله عنه به بعد النبي عليه السلام بمحضر من الصحابة من غير انكار احد منهم فصار اجماعا ١٢ عيني. [2] قوله وحبس الآبي آه يعني من ابى منهم من الحلف حبس حتى يحلف او يقر فيلزمه ما اقر به وانما لم يحكم بمجرد النكول لان اليمين هنا نفس الحق تعظيما لامر الدم لا بدل عن الدية ولذا يجمع بينهما بخلاف اليمين في دعوى المال لانها بدل عنه ولهذا تسقط بالاداء واعلم ان قوله وحبس الآبي حتى يحلف لم ياخذه احد من شراح الكنز لكن لما كان في النسخ المطبوعة هكذا ابقيته على حاله وشرحته ١٢ حبيب الرحمن. [3] قوله وان لم يتم العدد آه يعني ان لم يتم عدد اهل المحلة بل نقصوا عن خمسين كرر الحلف عليهم حتى يتم خمسون يمينا فان كان واحد حلف خمسين يمينا وذلك لان الخمسين وجبت بالنص فيجب تمامه ما امكن ولا يشترط فيه الوقوف على الفائدة فيما يثبت بالنص ولان عمر رضي الله عنه لما قضى في القسامة وافى اليه تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي رضي الله عنهما مثل ذلك وان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم ليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال وقد كمل ١٢ من التكملة والهداية. [4] قوله ولا قسامة على صبي ومجنون الخ لانهم ليسوا من اهل النصرة وانما هم اتباع والنصرة لا تقوم بالاتباع واليمين على اهل النصرة ولان الصبي والمجنون ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول ١٢ تكملة البحر. [5] قوله ولا قسامة ولا دية الخ لان القسامة تجب في القتيل وهذا ليس بقتيل وانما مات حتف انفه فلا بد من اثر يكون بالميت يستدل به على انه قتيل وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق فاذا لم يكن به شيء من الاثر لا يكون بفعل البشر فلا يكون قتيلا وكذا اذا خرج الدم من فيه او ذكره او دبره لان هذه المخارج يخرج منها الدم عادة فلا يستدل به على انه قتيل كذا في العيني وقال في الفتح واعلم ان خروج الدم من هذه المواضع مقيد بما اذا وجد من غير ضرب كذا في الشرنبلالية عن الخانية وبقي قيد آخر فيما اذا خرج الدم من فمه نص عليه في الشرنبلالية ايضا وهو ان يكون نازلا من راسه فان كان يعلو من جوفه يكون قتيلا ١٢ انتهى. [6] قوله بخلاف عينه آه اى بخلاف ما اذا سال الدم من عينه واذنه فان فيهما القسامة لانه لا يخرج عادة الا من شدة الضرب ظاهرا فتجري عليه احكامه ولو وجد بدن القتيل كله او اكثر من نصفه او النصف ومعه الراس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف كان معه الراس او لم يكن فلا شيء عليهم ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة وان كان به الضرب وهو تام الخلقة وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا ظاهرا ١٢ من الفتح والعيني. [7] قوله فديته على عاقلته آه اى دية القتيل على عاقلة السائق او القائد او الراكب دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وان اجتمع فيها السائق والقائد والراكب كانت الدية عليهم جميعا لان القتيل في ايديهم دون اهل المحلة فصار كما اذا كان في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لا فرق بينها وبين الدار وعن ابي يوسف انه لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها مختفيا لان الانسان قد ينقل قريبها الميت من مكان الى مكان للدفن واما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر انه هو الذي قتله وان لم يكن مع الدابة احد فالدية والقسامة على اهل المحلة الذين وجد فيهم القتيل على الدابة لان وجوده وحده على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة وفي شرح الطحاوي اذا كان الرجل يحمله على ظهره فهو كالذي مع الدابة ١٢ من العيني والتكملة. [8] قوله فعلى اقربهما آه اى فالدية والقسامة على اقرب القريتين لما روي انه صلى الله عليه وسلم امر في قتيل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد احدهما اقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة وان استويا فعليهما قيل هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يبلغهم الصوت واما اذا كانوا بحيث لا يبلغهم الصوت فلا شيء عليهم لانهم اذا كانوا كذلك لا يمكنهم الغوث وهذا قول الكرخي وعبارة المتن ظاهرها هو الاطلاق واما اذا وجد في فلاة في ارض فان كانت ملكا لانسان فهما على المالك وان لم تكن ملكا لاحد فان كانت يسمع منها الصوت في مصر من الامصار فعليهم القسامة وان كان لا يسمع فان كان للمسلمين فيه منفعة للاحتطاب والكلاء فالدية في بيت المال وان انقطعت عنهما منفعة المسلمين فدمه هدر فظهر ان قوله على اقربهما اذا لم تكن الارض ملكا لاحد كما قال اذا كان يسمع منها الصوت من المصر وهو احد القولين في القريتين اذا وجد قتيل بينهما وقوله بين قريتين مثال وكذا لو وجد بين قبيلتين او محلتين ١٢ تكملة البحر. [9] قوله فعليه القسامة آه يعني على صاحب الدار القسامة ولو كانت الدار خالية وفارغة قال في مختصر في الملتقطات دار فارغة مغلقة وجد فيها قتيل يجب القسامة والدية على عاقلة رب الدار عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان نصرة الدار تجب على من هي في يده دون الساكن فلا اعتبار للسكنى وجعل ابو يوسف الوجوب على الساكن لانه اخص باليد فاذا لم يكن فصاحب الدار اخص باليد انتهى كذا بخط شيخنا ثم وجوب الدية على عاقلة رب الدار مقيد بما اذا ادعى القتل عليه ولهذا نقل شيخنا عن التتارخانية ما نصه ادعى ولي القتيل القتل على صاحب الدار تجب الدية والقسامة على صاحب الدار وان ادعى القتل على رجل آخر فلا تجب القسامة والدية على صاحب الدار انتهى ١٢ فتح المعين. [10] قوله وهي على اهل الخطة آه اى القسامة على اهل الخطة وليست على السكان كالمستعيرين والمستاجرين ولا على المشترين ولا على الذين يملكون بالهبة او المهر او الوصية او غيره من اسباب الملك واهل الخطة هم الذين ملكهم الامام هذه البقعة بعد الفتح وسموا اهل الخطة لان الامام قسم بينهم وخط نصيب كل واحد منهم وهذا عندهما وقال ابو يوسف الكل مشتركون لوجود القتل بينهم والكل في حفظ المحلة سواء وبه قالت الثلاثة ولهما انهم اتباع لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع حتى لو لم يكن الا واحد منهم كرر عليه خمسون يمينا ١٢ من العيني والفتح وملا مسكين بالتقاط.

والمُشْتَرِيْنَ فَاِنْ لَمْ يَبْقَ[1] واحِدٌ منهم فعلى المشترين وَاِنْ وُجِدَ[2] فى دارٍ مُشْتَرَكَةٍ على

اى من اهل الخطة ١٢ — القتيل ١٢ — بين جماعة ١٢

التفاوُت فهى على الرؤس وَاِنْ بِيْعَ[3] ولم يقبض فعلى عاقلة البائع وَفى الخيار على ذى اليد

القسامة ١٢ — اى على عدد الرؤس كالشفعة ١٢ ط — اى الدار وانما ذكر باعتبار المذكور ١٢ — اى لم يقبض المشترى الدار حتى وجد فيها القتيل ١٢ ع — اى فى البيع بالخيار ١٢ ع — اى على عاقلة ذى اليد عند ابى حنيفة خلافا لهما ١٢

وَلَا يَعْقِلُ[4] عاقلة حتى يشهد الشُّهُودُ انها لذى اليد وَفى الفلك[5] على مَنْ فيها من الرُّكَّابِ و

اى الدار التى وجد فيها قتيل ١٢ ع — اى ان وجد قتيل فى الفلك فالدية والقسامة على من فيها ١٢ ع — سواء كان مالكا او غير مالك ١٢ ملا — جمع راكب ١٢ بلا

المَلَّاحِيْنَ وَفى مسجد[6] محلة على اهلها وَفى الجامع[7] والشارع لا قسامة والدية على بيت

جمع ملاح وهو النوتى ١٢ ع — اى وان وجد قتيل فى مسجد محلة ١٢ — اى اهل محلة المسجد ١٢ — اى واذا وجد فى المسجد الجامع والشارع ١٢ وهو الطريق العام ١٢ ط — فيه ١٢ — يعنى دية القتيل تكون على بيت المال ١٢ ع

المال وَيُهْدَرُ[8] لو فى بريةٍ او وسط الفُرَاتِ ولو محتبسا[9] بالشاطئ فعلى اقرب القرى وَدَعْوَى[10]

دم القتيل ١٢ ع وجد ١٢ ع — اى او وجد فى وسط الفرات ١٢ — اى ولو كان القتيل محتبسا ١٢ — اى شاطئ النهر ١٢ — من ذلك الموضع ١٢

الوَلِىِّ على واحدٍ من غير اهل المحلة تُسْقِطُ القسامة عنهم وَعَلَى مُعَيَّنٍ[11] منهم لا وَاِنِ التقى[12]

التى وجد فيها ١٢ ع — اى عن اهل المحلة ١٢ ع — اى ودعواه على رجل معين ١٢ — اى من اهل المحلة ١٢ — اى لا تسقط ١٢ ع

قومٌ بالسُّيُوفِ فاجلوا عن قتيل فعلى اهل المحلة الا ان يدعى الوَلِىُّ على اولئك او على

من المسلمين ١٢ ط — اى تفرقوا ١٢ ط — القسامة والدية ١٢ ط — اى الذين التقوا ١٢ ط

---

[1] قوله فان لم يبق واحد منهم آه يعنى ان لم يبق واحد من اهل الخطة فالقسامة على المشترين بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم لزوال من يتقدم عليهم عندهما وعند ابى يوسف خلصت لهم الولاية لزوال من يزاحمهم ثم اذا وجد فى دار انسان تدخل العاقلة فى القسامة ان كانوا حاضرين عندهما وعند ابى يوسف لا تدخل لان رب الدار اخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم فصاروا كما اذا كانوا غائبين ولهما انهم بالحضور لزمتهم نصرة البقعة كما يلزم صاحب الدار فيشاركونه فى القسامة ١٢ عينى. [2] قوله وان وجد فى دار الخ اى اذا وجد القتيل فى دار مشتركة بين جماعة انصباؤهم فيها متفاضلة بان كانت بين ثلاثة مثلا لاحدهم النصف وللآخر الثلث وللثالث السدس تقسم الدية والقسامة على عدد رؤسهم ولا يعتبر تفاوت الانصباء بمنزلة الشفعة لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير فى التدبير فكانوا سواء ١٢ تك وعينى. [3] قوله وان بيع ولم يقبض آه اى اذا بيعت الدار ولم يقبضها المشترى ووجد فيها قتيل فضمانه على عاقلة البائع وان كان فى البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذى فى يده وهذا عند ابى حنيفة وقالا اذا لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشترى وان كان فيه خيار فهو على عاقلة الذى يصير له كذا فى التكملة ودلائل الجانبين مذكورة فيه فليراجع ١٢. [4] قوله ولا يعقل العاقلة آه اى اذا كانت دار فى يد رجل فوجد فيها قتيل لا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود انها لصاحب اليد لان اليد وان كانت تدل على الملك لكنها محتملة فلا تكفى لايجاب الضمان على العاقلة كما لا تكفى لاستحقاق الشفعة ولا فرق فى ذلك بين ان يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره عند ابى حنيفة على ما ياتى ان شاء الله تعالى ١٢ عينى. [5] قوله وفى الفلك الخ اى اذا وجد القتيل فى الفلك فالقسامة على من فى الفلك من الركاب والملاحين ومن يمدها سواء كان مالكا او غير مالك لانه فى ايديهم فيستوى المالك وغيره وهذا على قول ابى يوسف ظاهر لانه يرى القسامة على الملاك والسكان واما على قولهما فالسفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة ولا كذلك الدار والمحلة فافترقا ١٢ من التكملة وملا مسكين والفتح. [6] قوله وفى مسجد محلة الخ اى اذا وجد قتيل فى مسجد محلة فالقسامة على اهل المحلة لان التدبير عليهم قال فى ملا مسكين انما قيد بالمحلة لانه لو كان المسجد للغرباء بان يصلى فيه الغرباء فالقسامة والدية على بانيه كذا فى الحواشى نقلا عن الشرح انتهى وقال فى الفتح سياق هذا الكلام يدل على ان ما سبق من كون الوجوب على اهل المحلة لا فرق فيه بين ما لو علم بانى مسجد المحلة او لم يعلم لكن نقل شيخنا عن القهستانى تقييد الحكم المذكور بما اذا لم يعلم البانى فتدبر انتهى ١٢. [7] قوله وفى الجامع والشارع آه اى اذا وجد القتيل فى المسجد الجامع والشارع وهو الطريق العام لا قسامة فيه لانه لا يختص بهما واحد منهم والقسامة لنفى تهمة القتل وذلك لا يتحقق فى حق الكل فدية تكون فى بيت المال لانه مال العامة وكذا الجسور العامة والسوق العامة التى تكون فى الشوارع لان التدبير فى هذا كله الى الامام لانه نائب المسلمين لا الى اهل السوق قال فى النهاية اراد به ان يكون السوق الاعظم نائيا عن المحال واما الاسواق التى فى المحال فهى محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية على اهل المحلة وكذا فى السوق النائى عن المحال اذا كان لها سكان او كان لاحد فيها دار مملوكة واما كون القسامة والدية عليهم لانهم يلزمهم الحفظ بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها او التى فى المحال والمساجد التى فيها حيث يجب الضمان فيها على اهل المحلة او على المالك على الاختلاف الذى بينا لانها محفوظة بحفظ اربابها او بحفظ اهل المحلة ١٢ تكملة بتوضيح وتغيير. [8] قوله ويهدر آه اى يهدر دم القتيل لو وجد فى برية او فى وسط الفرات لان الفرات ليس فى يد احد ولا فى ملكه اذا كان يمر به الماء بخلاف ما اذا كان النهر صغيرا بحيث يستحق به الشفعة حيث يكون ضمانه على اهله لقيام يدهم عليه وكذا البرية لا يد لاحد فيها حتى لو كانت مملوكة لاحد او كانت قريبة من القرية بحيث يسمع منها الصوت يجب على المالك وعلى اهل القرية ١٢ عينى. [9] قوله ولو محتبسا آه اى لو كان القتيل محتبسا بشاطئ النهر فالضمان على اقرب القرى من ذلك الموضع لان الشط فى ايديهم يستقون منه ويوردون دوابهم فكانوا اخص بنصرته وفى شرح الطحاوى وان كان الشط ملكا لاحد فان كان ملكا خاصا فهو كالدار وان كان ملكا عاما فهو كالمحلة فاما اذا كان نهرا صغيرا انحدر من الفرات او نحوه لاقوام معروفين فانه تجب القسامة على اصحاب النهر والدية على عاقلتهم وفى الكافى والنهر الصغير ما يستحق بالشركة فيه الشفعة والا فهو عظيم كالفرات وجيحون ١٢ من التكملة والعينى. [10] قوله ودعوى الولى آه اى دعوى ولى القتيل على واحد من غير اهل المحلة التى وجد فيها القتيل تسقط القسامة عن اهل المحلة التى وجد فيها لان اليمين انما تلزم بالدعوى وكذلك الدية ولم يلزم عليهم ولو ادعى بعد ذلك عليهم لا تسمع لانه بدعواه على غيرهم صار مبرئا لهم وكذا اذا وجد القتيل فى دار انسان فادعى الولى على آخر تسقط القسامة والدية عن صاحب الدار فذكر المحلة على طريق المثال ١٢ من العينى والفتح. [11] قوله وعلى معين منهم آه يعنى دعوى الولى على واحد معين من اهل المحلة لا تسقط القسامة عنهم لان وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافى ابتداء الامر لانه منهم ومن هنا قال الوافى لا يقال ان الدعوى على اهل المحلة شرط فى القسامة فاذا كانت الدعوى على واحد منهم كيف تجب القسامة عليهم لانا نقول الدعوى على اهل المحلة بانهم يعلمون القاتل وان القاتل منهم لا انهم قتلوه جميعا حتى يلزم التنافى انتهى وعن ابى يوسف فى غير رواية الاصول ان القسامة والدية تسقط عن الباقين من اهل المحلة ١٢ من العينى والفتح. [12] قوله وان التقى قوم آه يعنى ان التقى قوم بالسيوف فانكشفوا عن قتيل فالقسامة على اهل المحلة لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم فتكون القسامة والدية عليهم الا ان يدعى الولى على اولئك القوم الذين التقوا بالسيوف او على رجل معين منهم فحينئذ لم يكن على اهل المحلة شئ لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة ولا على اولئك شئ حتى يقوم البينة لانه بمجرد الدعوى لا يثبت الحق والمراد بالسيوف مطلق السلاح واعلم ان هذا اذا لم يكونوا متاولين فان كانوا متاولين جهة حق او كانوا مشركين او خوارج فلا شئ كما فى الشرنبلالية ١٢ من العينى والفتح وملا مسكين.

مُعَيَّنٍ منهم وَاِن قال المستحلَفُ منهم قتله زيد حُلِّفَ[1] بالله مَا قتلتُ ولا عَرَفْتُ لَهُ

اى من القوم الذين التقوا بالسيوف ۱۲ء — اى من اهل المحلة ۱۲ — بفتح اللام وهو الذى يطلب منه الحلف ۱۲ء — اى المستحلف ۱۲

قاتِلًا غيرَ زيدٍ وبَطَلَ[2] شهادةُ بعضِ اهلِ المحلة على قتل غيرهم او واحدٍ[3] منهم

اى غير اهل المحلة عند ابى حنيفة وعندهما تقبل ۱۲ ملا

كتاب[4] المعاقِل

على وزن مفاعل بالفتح ۱۲ء

هِيَ جمع مَعقُلة وهي[5] الدِّية كلُّ[6] دِية وَجَبَتْ بنفس القتل على العاقلة وهي[7] اهل الديوان

اى المعاقل ۱۲ء — بضم القاف كالمكارم جمع مكرمة ۱۲ ملا — اى المعقلة ۱۲ — احترز به عما انقلب مالا يصلح او جبهته بقتل الاب ابنه عمدا فديته فى ماله ۱۲ — اى العاقلة ۱۲ء وهم العسكر ۱۲

ان كان القاتل منهم وتُؤخذُ[8] من عطاياهم فى ثلث سِنِين فان خَرَجَتِ[9] العطايا فى اكثر

اى من اهل الديوان ۱۲ء — من وقت القضاء لا من وقت القتل ۱۲ ط

من ثلث او اقلَّ اخذ منها ومن[10] لم يكن ديوانيًا فعاقلته قبيلته تُقسم عليهم فى ثلث

اى من ثلاث سنين ۱۲ منها ۱۲ — الواجب ۱۲ — اى من ثلاث سنين ۱۲ء — اى عشايره واقاربه ۱۲ ملا الدية ۱۲ ط

سِنِين لا يُؤخذ من كُلٍّ فى كل سَنةٍ اِلَّا درهمٌ او درهمٌ وثلثٌ فلم[11] يُزَدْ على كُلِّ واحدٍ

اى كل واحد من عشيرته ۱۲ — هذا تفريع على قوله لا يؤخذ ۱۲ء

---

[1] قوله حلف بالله الخ لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنيا عن اليمين وبقى علم من سواه على حاله فيحلف عليه ولا يقبل عليه قول المستحلف انه قتله لانه يريد بذلك اسقاط الخصومة عن نفسه فلا يقبل ويحلف على ما ذكرنا وفى النهاية هذا قول محمد واما على قول ابى يوسف فلا يحلف على العلم لانه قد عرف القاتل واعترف به فلا حاجة اليه ومحمد يقول لجواز انه عرف ان له قاتلا آخر معه ۱۲ تكملة [2] قوله وبطل شهادة آه اى بطل شهادة بعض اهل المحلة على قتل غير اهل المحلة وهذا عند ابى حنيفة وقالا تقبل شهادتهم اذا شهدوا على غيرهم لان الولى لما ادعى القتل على غيرهم تبين انهم ليسوا بخصماء غاية الامر انهم كانوا عرضية ان يصيروا خصماء بمنزلتهم قابلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة فحاصله ان من صار خصما فى حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية ان يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل شهادته وهذان اصلان متفق عليهما غير انهما يجعلان اهل المحلة ممن له عرضية ان يصير خصما وهو يجعلهم ممن انتصب خصما وعلى هذين الاصلين يتخرج كثير من المسائل فمن جنس الاول الوكيل بالخصومة اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته ومن جنس الثانى الوكيل اذا لم يخاصم تقبل شهادته ۱۲ من العينى والتكملة باختصار [3] قوله او واحد منهم آه يعنى لو ادعى الولى على واحد بعينه من اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل شهادتهما عليه لان الخصومة قائمة مع الكل والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما فلا تقبل شهادتهما ونقل عربى زاده عن المجمع ان عدم قبول الشهادة فى هذه المسئلة قول الامام واما عندهما فتقبل كما فى المسئلة التى قبلها انتهى ۱۲ من التكملة والفتح [4] قوله كتاب المعاقل آه قال فى النهاية لما كان موجب القتل الخطأ وما فى معناه الدية على العاقلة لم يكن بد من معرفتها ومعرفة احكامها فذكرها فى هذا الباب ورده صاحب معراج الدراية وقال وجه المناسبة انما هو لما فرغ من بيان القتل الخطأ وتوابعه شرع فى بيان من تجب عليه الدية اذ لا بد من معرفتها اقول وهكذا وقع العنوان فى عامة المعتبرات لكن كان ينبغى ان يذكر العواقل بدل المعاقل لان المعاقل جمع معقلة وهى الدية كما صرح به المصنف وغيره فيصير المعنى كتاب الديات وهذا مع كونه مؤديا الى التكرار ليس بتام فى نفسه لان بيان اقسام الديات واحكامها قد مر مستوفى فى كتاب الديات المقصود فى البيان هنا بيان من تجب عليهم الدية بتفاصيل انواعهم واحكامهم وهم العاقلة فالمناسب فى العنوان ذكر العواقل لانها جمع العاقلة هكذا فى التكملة ويمكن ان يجاب عنه انه على تقدير مضاف اى اهل المعاقل فيكون من مجاز الحذف او يراد بالمعاقل هنا اهلها من اطلاق الحال على المحل فيكون من المجاز العقلى كذا فى الفتح ۱۲ [5] قوله وهى الدية آه يعنى المعقلة اسم للدية سميت بذلك لانها تعقل الدماء من ان تسفك اى تمسكها من عقلت البعير عقلا اذا حبسته بالعقال ومنه العقل لانه يمنع صاحبه عن القبائح ۱۲ عينى [6] قوله كل دية وجبت آه يعنى كل دية وجبت بنفس القتل كقتل شبه العمد والخطأ يكون على عاقلة القاتل والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل اى الدية وانما وجبت الدية على العاقلة لقوله عليه السلام فى الجنين قوموا فدوه وقضى عمر بالدية على العاقلة فى الخطأ بمحضر من الصحابة من غير خلاف واحترز بقوله بنفس القتل عن الدية التى تجب بالاقرار والصلح فان فيها تجب الدية على القاتل لان العدو يوجب العقوبة فلا يستحق التخفيف فلا تتحمل عنه العاقلة ۱۲ من العينى والتكملة وملا مسكين [7] قوله وهى اهل الديوان وهم اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم فى الديوان وهذا عندنا وعند الشافعى على اهل العشيرة وهم العصبات لانهم كانوا العاقلة على عهد رسول الله عليه السلام فتبقى كذلك بعده لامتناع النسخ بعده وبه قال مالك واحمد ولنا ما روينا من قضاء عمر على اهل الديوان من غير نكير فانعقد اجماعا هذا اذا كان القاتل من اهل الديوان وان لم يكن منهم بل من قوم تناصرهم بالحرف فعاقلته اهل حرفته لان اهل النصرة كانت انواع بالقرابة والحلف والولاء والعد من قبيلة وفى عهد عمر كانت بالديوان فجعلها على اهله فاليوم ان كان هو من اهل الديوان فعليهم والا فعلى اهل حرفته وان لم يكن فعلى اهل حلفه ۱۲ عينى بتصرف [8] قوله وتؤخذ من عطاياهم آه اى تؤخذ الدية من عطايا اهل الديوان فى ثلاث سنين كذا روى عن النبى عليه السلام وحكى عن عمر رضى الله عنه ويعتبر ثلاث سنين من وقت القضاء لا من وقت القتل والعطاء اسم لما يخرج للجندى من بيت المال فى السنة مرة او مرتين والرزق ما يخرج فى كل شهر وقيل ما يعطى يوما بيوم وفى القدورى العطية للمقاتلة والرزق للفقراء ۱۲ من العينى وملا مسكين [9] قوله فان خرجت العطايا آه اى ان خرجت العطايا فى اكثر من ثلاث سنين او اقل من ثلاث سنين اخذ منها لانه انما وجبت فيها تخفيفا فاذا حصل فى اى وقت حصل المقصود فيؤخذ منه وان تاخر خروج العطايا لم يطالبوا بشئ قال الشارح هذا اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت فى السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ولو خرجت عطايا ثلاث سنين مستقبلة فى سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لانها بعد الوجوب واذا كان الواجب ثلث الدية واقل يجب فى سنة واذا كان اكثر يجب فى سنتين الى تمام الثلثين ثم اذا كان اكثر منه الى تمام الدية يجب فى ثلاث سنين لان جميع الدية فى ثلث سنين فيكون كل ثلث فى سنة ضرورة والواجب على القاتل كالواجب على العاقلة حتى يجب فى ثلاث سنين وذلك مثل الاب يقتل ابنه عمدا وانقلب القصاص بالشبهة مالا وقال الشافعى ما وجب على القاتل فى ماله يكون حالا وقد مر بيانه مستوفى ۱۲ عينى [10] قوله ومن لم يكن ديوانيا آه يعنى ومن لم يكن اسمه فى الديوان فعاقلته قبيلته وهى عصبته النسبة لان نصرته بهم وهى المعتبرة فى الباب ۱۲ من العينى والتكملة [11] قوله فلم يزد على كل واحد آه اى لا يزاد على كل واحد من عشيرته فى ثلاث سنين على اربعة دراهم وينقص منها وذلك لاجل التخفيف فيؤخذ منه فى كل سنة درهم وثلث درهم وهو الاصح نص عليه محمد وعند الشافعى واحمد فى رواية على الغنى نصف دينار وعلى المتوسط ربعه فيقسم على قومه بحسب ذلك وفى قول من الشافعى يختار الحاكم منهم من شاء وعند مالك واحمد فى رواية اخرى وتقدير فتحمل بحسب الطاقة ۱۲ عينى

تجب عند تعذر القصاص كقتل الاب ابنه وعن الدية التى

مِنْ كُلِّ الدِّيَةِ فِي ثَلٰثِ سِنِيْنَ عَلٰى اَرْبَعَةٍ فَاِنْ لَّمْ يَتَّسِعِ[1] الْقَبِيْلَةُ لِذٰلِكَ ضُمَّ اِلَيْهِمْ اَقْرَبُ

الْقَبَائِلِ نَسَبًا عَلٰى تَرْتِيْبِ الْعَصَبَاتِ وَالْقَاتِلُ كَاَحَدِهِمْ[2] وَعَاقِلَةُ[3] الْمُعْتَقِ قَبِيْلَةُ مَوْلَاهُ

وَيَعْقِلُ[4] عَنْ مَوْلَى الْمُوَالَاتِ مَوْلَاهُ وَقَبِيْلَتُهُ وَلَا يَعْقِلُ[5] عَاقِلَةٌ جِنَايَةَ الْعَبْدِ وَالْعَمْدِ وَمَا

لَزِمَ صُلْحًا اَوْ اِعْتِرَافًا اِلَّا اَنْ[6] يُّصَدِّقُوْهُ وَاِنْ جَنٰى حُرٌّ[7] عَلٰى عَبْدٍ خَطَاً فَهِيَ عَلٰى عَاقِلَتِهِ

كِتَابُ الْوَصَايَا[8]

اَلْوَصِيَّةُ تَمْلِيْكٌ[9] مُضَافٌ اِلٰى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ[10] وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ[11] وَلَا تَصِحُّ[12] بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ

---

[1] قوله فان لم يتسع القبيلة الخ اى ان لم تتسع القبيلة لتقسيط الدية على كل واحد فى اربعة او ثلاثة ضم اليهم اى على القبيلة اقرب القبائل من جهة النسب على ترتيب العصبات وترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما آباء القاتل وابناؤه فقد قيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون وعلى هذا حكم اهل الديوان اذا لم يتسع لذلك لعيم اليه اقرب الديوان نصرة ثم الاقرب فالاقرب قالوا هذا فى حق العرب لانهم حفظوا انسابهم فامكن ايجابه على اقرب القبائل واما العجم فقد ضيعوا انسابهم فلا يمكن ذلك فى حقهم فاذا لم يكن فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقى فى مال الجانى ١٢ منه عينى وملا مسكين. [2] قوله والقاتل كاحدهم اى كواحد من العاقلة فلا معنى لاخراجه ومواخذة غيره به وقال الشافعى رحمه الله لا يجب على القاتل شئ من الدية لانه معذور ولهذا لا يجب عليه الكل فكذا البعض اذ الجزء لا يخالف الكل قلنا ايجاب الكل احجاف به ولا كذلك البعض ولانها تجب بالنصرة ولا ينصر نفسه مثل ما ينصر غيره بل اشد فكان اولى بالايجاب عليه فاذا كان الخطئ معذورا فالبرئ منه اولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى ١٢ تكملة. [3] قوله وعاقلة المعتق اى يعنى عاقلة المعتق بفتح التاء قبيلة مولاه الذى اعتقه اذ نصرته بهم واسمها ينبئ عنها ويدل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم ١٢ من العينى والتكملة توضيح. [4] قوله ويعقل عن مولى الموالاة اى ومولى الموالاة هو الحليف فيعقل عنه مولاه الذى عاقده وعاقلة مولاه وهو المراد بقوله وقبيلته اى قبيلة مولاه الذى عاقده لان العرب تتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وقال الشافعى لا يجب عليهم شئ وقد مر فى الولاء ١٢ من التكملة والعينى. [5] قوله ولا تعقل عاقلة اى لا تعقل عاقلة جناية العبد حتى لو جنى عبد على عبد على حر خطأ فهى على مولاه ولا جناية العمد حتى لو قتل رجلا عمدا فعفى بعض الاولياء بقلب نصيب الباقين مالا وتجب على القاتل فى ماله وكذا لا تعقل عاقلة ما لزم صلحا او اعترافا وتجب الدية فى ماله لما روينا من قوله عليه السلام لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان العبد لا يتناصر به والصلح والاعتراف لا يلزمان العاقلة شيئا لعدم ولايته عليهم ١٢ من ملا مسكين والفتح بتصرف. [6] قوله الا ان يصدقوا اى لا تجب فى صورة الاعتراف الدية الا ان يصدق العاقلة المعترف فى ما اعترف به فحينئذ تجب على العاقلة لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم والامتناع كان لحقهم وقد زال او تقوم البينة لان ما ثبت بالبينة كالمشاهد وتقبل البينة مع الاقرار بناء مع انها لا تعتبر معه لانها تثبت ما ليس بثابت ثم ما يثبت بالاقرار يجب مؤجلا وما يثبت بالصلح حال الا اذا شرط التاجيل فى الصلح وقد عرف فى موضعه ١٢ من ملا مسكين والفتح والعينى. [7] قوله وان جنى حر على عبده الخ يعنى اذا جنى حر على عبد بان قتله فالدية على العاقلة وانما قصرنا الجناية بالقتل لان العاقلة لا تتحمل اطراف العبد وقال الشافعى لا تتحمل النفس ايضا بل يجب فى مال القاتل ولنا انه آدمى فتتحمله العاقلة كالحر ولهذا لان ما يجب بقتله دية وهى بدل الآدمى لا المال على ما بيناه من قبل فكانت على العاقلة بخلاف ما دون النفس لانه يسلك بها مسلك الاموال والمراد بقوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا جناية اى لا تعقل العاقلة جناية عمد ولا جناية عبد ونحن نقول به لان جنايته توجب دفعه الى ان يفديه المولى ١٢ تكملة بتغيير. [8] قوله كتاب الوصايا آه اراد بهذا الكتاب فى اواخر الكتب ظاهر التناسب لان للانسان مبدأ ومعادا والوصية معاملة وقت المعاد فناسب ايراده فى منتهى الكتاب على ان لها اختصاصا بالجنايات لانها تقضى الى الموت الذى هو وقت الوصية والوصايا جمع وصية وهى فى اللغة اسم بمعنى المصدر الذى هو التوصية ومنه قوله تعالى حين الوصية ثم سمى الموصى به وصية ومنه قوله تعالى من بعد وصية توصون بها وفى الشرع ما بينه بقوله الوصية تمليك الخ ١٢ من ملا مسكين والتكملة. [9] قوله تمليك مضاف آه اى بطريق التبرع سواء كانت ذلك فى الاعيان او فى المنافع كذا فى عامة الشروح اقول وبهذا التعريف ليس بجامع لانه لا يشمل حقوق الله تعالى والدين الذى فى ذمته ولو قال المؤلف هى طلب براءة ذمته من حقوق الله تعالى والعباد عالم يصلها او تمليك الى آخره لكان اولى لا يقال ادخال او فى الحد ولا يجوز لان الحد والحقيقة لا تعدد فيهما لانا نقول اذا اريد تعريف الحقيقة فى ضمن الافراد جاز ذلك كما تقرر ١٢ تكملة البحر. [10] قوله وهى مستحبة آه لانها اثبات حق فى ماله فلم تكن واجبة كالهبة والعارية وقال بعض الناس واجبة على كل من له يسار وليس بصحيح وقال بعضهم بوجوبها للوالدين والاقربين بآية البقرة وليس استدلالا صحيحا لانه منسوخة بآية النساء وانما تكون مستحبة اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى كالزكوة والصيام والحج والصلوة فهى واجبة والقياس يابى جواز الوصية لانها تمليك مضاف الى حال زوال الملك ولو اضافه الى حال قيامه بان قال ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى الا ان الشارع اجازه لحاجة الناس اليها لان الانسان مغرور بامله مقصر فى عمله فاذا عرض له عارض وخاف الهلاك يحتاج الى تلافى ما فاته من التقصير بماله ١٢ ملتقط من العينى وملا مسكين والتكملة. [11] قوله مستحبة آه اقول الحكم بالاستحباب على الوصية مطلقا لا يناسب ما سياتى من التفصيل فى الكتاب من ان الوصية بالثلث للاجنبى جائزة وبدون الثلث مستحبة ان كان الورثة اغنياء او يستغنون بنصيبهم وان كانوا فقراء لا يستغنون بما يرثون فترك الوصية اولى وانها لا تجوز للوارث والقاتل فكان ينبغى ان يقال الوصية غير واجبة بل هى مستحبة او جائزة اللهم الا ان يقال المراد بقوله وهى مستحبة ان غاية امرها الاستحباب دون الوجوب لانها مستحبة على الاطلاق ١٢ من التكملة باختصار. [12] قوله ولا تصح بما زاد الخ اى لا تنفذ الوصية بما زاد على الثلث لقوله عليه السلام فى حديث طويل الثلث والثلث كثير ورد فى الحديث انه صلى الله عليه وسلم قال الحيف فى الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث ولا لقاتل اى ولا تصح الوصية لقاتل الموصى لقوله عليه السلام لا وصية لقاتل وهو باطلاقه يتناول القاتل مباشرة عمدا كان او خطأ بخلاف السبب لان السبب ليس بقتل حقيقة فلا يتناوله واعلم انه يستثنى من كلامه ما لو كان القاتل صبيا او مجنونا فتجوز الوصية لهما بلا اجازة لانهما ليسا باهلا للعقوبة اولم يكن له وارث سوى الموصى له القاتل وورثه اى ولا تصح لوارثه لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث ويعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الموت لا وقت الوصية حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه لو اوصى لاخيه وله ابن ابن ثم مات الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية للاخ والهبة والصدقة من المريض لوارثه فى هذا نظير الوصية او اقرار المريض لوارثه على عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار له ١٢ من العينى والفتح وتفصيل مسئلة الاقرار فى العينى.

ع وان كان عليه حق مستحق لله تعالى

ولا لقاتله ووارثه ان لم تجز الورثة ويوصى المسلم للذمي وبالعكس وقبولها بعده
موته ويبطل ردها وقبولها في حيوته وندب النقص من الثلث وملك بقبوله الا ان
يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل قبوله ولا تصح وصية المديون ان كان
دينه محيطا والصبي والمكاتب وتصح الوصية للحمل وبه ان ولدت لاقل مدته
من وقت الوصية ولا تصح الهبة له وان اوصى بامة الا حملها صحت الوصية و
الاستثناء وله الرجوع عن الوصية قولا وفعلا بان باع او وهب او قطع الثوب او ذبح

١ قوله ان لم تجز الورثة آه راجع الى الثلاثة المذكورة اى الوصية بجاز او على الثلث وللقاتل والوارث لا تصح ان لم تجز الورثة وان اجاز واصحت وقال ابو يوسف لا تجوز الوصية للقاتل باجازة الورثة لان امتناعها للجناية وهي باقية ولهما ان امتناعها لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم فتجوز باجازتهم ويشترط ان يكون المجيز من اهل التبرع بان يكون بالغا عاقلا وان اجاز البعض يجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره بولاية على نفسه لا على غيره ولا معتبر باجازتهم حال حيوة الموصى فلهم ان يرجعوا بعد موت الموصى ويرد وا تلك الاجازة لانها وقعت ساقطة بخلاف ما اذا اجاز وا بعد موته حيث لا يجوز لهم ان يرجعوا عنه لانها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة فتلزم ١٢ من العيني والفتح. ٢ قوله ويوصى المسلم آه اى تصح وصية المسلم للذمي وبالعكس اى وتصح وصية الذمي للمسلم اما الاول فلقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين ان تبروهم الخ واما الثاني فلانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحيوة وكذا بعد الممات وهذا بالاجماع ولا تصح الوصية للحربي عندنا خلافا للثلاثة ١٢ من العيني والفتح ٣ قوله وقبولها بعد موته آه اى قبول الوصية يعتبر بعد موت الموصى ولا يعتبر رد ها وقبولها في حال الحيوة حتى لو قال في حيوة الموصى لا اقبل ثم قبل بعد موته صح القبول عندنا وقال زفر لا يصح لبطلان الوصية برده فلا يصح قبوله بعد ذلك كالاقرار اذا رد تكذيب المقر لم يصح تصديقه بعد ذلك قلنا الوصية برده تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر الرد والقبول بعده لا قبله كما لا يعتبر ان قبل عقد الوصية وكان ينبغي للمصنف ان يقول فيبطل رد ها بالفاء فافهم ١٢ من العيني والفتح وملا مسكين. ٤ قوله وندب النقص آه اى ندب ان يوصى الانسان باقل من ثلث المال سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة القريب ثم الوصية باقل من الثلث اولى من تركها اذا كانت الورثة اغنياء او يستغنون بنصيبهم وان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك اولى لما فيه من الصلة والصدقة على القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقراء والقرابة جميعا ١٢ من ملا مسكين والفتح وغيرهما. ٥ قوله وملك بقبوله آه اى ملك الموصى له الوصية بقبوله فان قبل الموصى له الوصية بعد موت الموصى ثبت الملك له في الموصى به قبضه او لم يقبضه وان رد الموصى له الوصية بطلت وصيته برده عندنا وقال زفر في رواية والشافعي يملك بدون القبول ولا تبطل برده لانها خلافة فلا يحتاج فيها الى القبول كالميراث ولنا انه تمليك بعقد فيتوقف على القبول كالتمليك بالهبة والتحقيق في هذا المقام ان قبول الموصى له بالوصية ليس بشرط لصحة الوصية وانما هو شرط افادة الملك للموصى له حيث لا يثبت الملك بالوصية قبل القبول لانها تشبه الارث من وجه من حيث انها تملك بالموت وتشبه الهبة من وجه من حيث انها تملك بتمليك الغير ولهذا تبطل الوصية بالجرد ان كان الخمر يورث فاعتبرناها بالهبة في حق القبول ما دام القبول موهوبا من الموصى له فقلنا بانها لا تملك قبل القبول واعتبرناها بالارث بعد القبول فقلنا ان الموصى له يملكها بعد القبول من غير قبض عملا بالشبهين بقدر الامكان ١٢ من العيني وملا مسكين. ٦ قوله الا ان يموت آه استثناء من قوله وملك بقبوله اى يملك الموصى له بقبوله الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصى قبل قبوله الوصية فان الموصى له يملك الموصى به بدون القبول يعني يدخل في ملك ورثة الموصى له استحسانا والقياس ان تبطل لما بينا ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصى قد تمت تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة ١٢ من العيني والفتح. ٧ قوله ولا تصح وصية المديون آه لان الدين مقدم لكونه فرضا والوصية بغير الواجب تبرع وحق الشرع من الصلوة ونحوها يسقط بالموت فتكون الوصية كالتبرع الا ان يبرئه الغرماء فحينئذ تصح ١٢ من ملا مسكين والفتح. ٨ قوله والصبي آه اى لا تصح وصية الصبي ايضا وقال الشافعي تصح وصيته اذا كان في وجوه البر لانه نافع في حقه وبه قال مالك واحمد ولنا انه تبرع وهو ليس من اهله وما ترك على ورثته يحصل له الثواب وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز تلك الوصية لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية ١٢ عيني. ٩ قوله والمكاتب آه اى لا تصح وصية المكاتب ايضا لانه تبرع وهو ليس من اهله واعلم ان وصية المكاتب على ثلاثة اقسام احدها باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من اعيان ماله لانه لا ملك له حقيقة والثاني يجوز بالاجماع وهو ما اذا اضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق بان قال اذا اعتقت فثلث مالي وصية لفلان حتى لو عتق قبل الموت باداء بدل الكتابة او غيره ثم مات كان للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات او مات عن وفاء بطلت الوصية والثالث مختلف فيه وهو ما اذا قال اذا وصيت بثلث مالي لفلان ثم عتق فالوصية باطلة عند ابي حنيفة خلافا لهما ١٢ عيني. ١٠ قوله ولا تصح الوصية آه لانها استخلاف والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية لا يقال شرطها القبول والجنين ليس من اهله لانا نقول الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث كما مر فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين ولهذا يسقط بموت الموصى له قبل القبول ١٢ من الفتح بتغيير يسير. ١١ قوله وبه آه اى تصح الوصية بالحمل بان قال اوصيت لحملها جارية هذه لفلان لانه يجري فيه الارث فكذا الوصية ايضا لانها اخته ١٢. ١٢ قوله ان ولدت آه شرط لكلا الصورتين اى انما تصح الوصية للحمل وبالحمل ان ولدت المرأة ذلك الحمل لاقل مدته وهي ستة اشهر من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت الموت ١٢ ملتقطا من الفتح وملا مسكين والعيني. ١٣ قوله ولا تصح الهبة له آه اى للحمل لان الهبة من شرطها القبول ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه فصار كالبيع ١٢. ١٤ قوله صحت الوصية والاستثناء آه لان الحمل لا يتناوله اسم الجارية لغة واما يستحق بالاطلاق تبعا فاذا فرد اللام بالوصية صح افراده بالوصية فكذا استثناؤه لان كل ما جاز ايراده بالوصية جاز اخراجه من العقد على ما مر في البيوع ١٢ فتح وعليه المتون وفي النهاية من وقت الموصى وفي الكافي ما يفيد انه ان اوصى له يعتبر من وقت الوصية. ١٥ قوله وله الرجوع آه اى للموصى الرجوع عن الوصية لان القبول بعد الموت فجاز الرجوع قبل القبول كسائر العقود ثم الرجوع اما يكون قولا بان قال رجعت عن وصيتي به له او فعلا بان باع الموصى او وهب او قطع الثوب او ذبح الشاة واعلم ان تصور الرجوع من حيث القول والفعل محله ما اذا كان الموصى به عينا فقال رجعت عن وصيتي او اخرج العين عن ملكه فان اوصى بثلث ماله لم يتصور الرجوع الا بالقول وقد يكون الرجوع بالفعل دون القول كما لو قال لعبده ان مت من مرضي هذا فانت حر فهو مدبر مقيد حتى لو قال رجعت عن ذلك لا يصح ولو باع العبد جاز بيعه وتبطل الوصية بخلاف التدبير المطلق حيث لا يتصور الرجوع عنه مطلقا لا قولا ولا فعلا ١٢ من ملا مسكين والفتح.

لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم

الشَّاةَ والجحود[1] لا يكون رجوعًا باب[2] الوصيّة بثلث المال ونحوه اوصى
الموصى بها ١٢ — اى جحود الوصية ١٢ — هو الصحيح وعليه الفتوى ١٢ ط

لذا بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فثلثه[3] لهما وان اوصى[4] لآخر بسدس
الوصيتين ١٢ ط — اى ثلث ماله ١٢ ع — اى للموصى لهما المذكورين ١٢ ع — بعدما اوصى لزيد

ماله فالثلث بينهما اثلاثا وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم
تجز الورثة فثلثه بينهما نصفان[5] ولا يضرب[6] للموصى له باكثر من الثلث الا في المحابات[7]
عند ابي حنيفة وقالا ارباعا ١٢

والسعاية[8] والدراهم[9] المرسلة وبنصيب ابنه بطل[10] وبمثل نصيب ابنه صح[11] فان كان[12]
اى المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما ١٢ ط — اى لو اوصى بنصيب ابنه ١٢ — اى ولو اوصى بمثل نصيب ابنه ١٢ — سواء كان له ابن او لا ١٢

له ابنان فله الثلث وبسهم او جزء من ماله فالبيان[13] الى الورثة فان[14] قال سدس مالي
اى للموصى ١٢ ع — اى للموصى له ١٢ — اى لو اوصى بسهم الخ ١٢ — مفوض ١٢ ط — فيعطونه ما شاءوا ١٢

---

[1] قوله والجحود آه اى الانكار بان قال له رجل هل اوصيت فانكر لا يكون رجوعا لان الجحود نفي الاصل فلا يجامعه الرجوع اذ الرجوع يستلزم الاثبات وبه كان يفتي محمد رحمه الله فلذلك اختاره الشيخ وعند ابي يوسف هو رجوع لان الجحود نفي في الماضي والحال فالاولى ان يكون رجوعا وبه قالت الثلاثة وفي العيون الفتوى على قول ابي يوسف ١٢ عيني. [2] قوله باب الوصية آه لما كان اقصى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكر تلك المسائل التي تتعلق بها في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب كذا في النهاية ولغاية ١٢ تكملة البحر. [3] قوله فثلثه لهما آه اى اذا لم تجز الورثة الوصيتين كان الثلث بينهما لان ثلث المال يضيق عن حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاول التكملة والفتح. [4] قوله وان اوصى لآخر بسدس ماله آه يعني اوصى لرجل بسدس ماله بعد ان اوصى لزيد مثلا بثلث ماله فالثلث بينهما من حيث الاثلاث لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعي وضاق الثلث عن حقهما فيقسمانه على قدر حقهما كما في اصحاب الديون فيجعل الاقل سهما والاكثر سهمين فصار ثلثة اسهم سهم لصاحب الاقل وسهمان لصاحب الاكثر ١٢ من العيني والهداية. [5] قوله بينهما نصفان آه هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الثلث بينهما على اربعة اسهم ثلاثة ارباع للموصى له بالكل وسهم للموصى له بالثلث لان الثلث واحد والكل ثلاثة فصارت اربعة لهما ان الموصي قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتناع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل وله ان الوصية باكثر من الثلث اذا لم تجز الورثة باطلة فيجعل كانه اوصى لكل بالثلث فتنصف والتفضيل ثبت في ضمن الاستحقاق فبطل ببطلانه ١٢ من الفتح بتصرف. [6] قوله ولا يضرب للموصى له آه بيان للاصل الذي يتفرع عليه المسئلة الخلافية المذكورة آنفا يعني اذا اوصى لرجل باكثر من الثلث ولم تجز الورثة لا يجعل له سهم فيما زاد على الثلث عند ابي حنيفة وعندهما يضرب له بما زاد على الثلث وبه قالت الثلاثة فمفعول قوله لا يضرب محذوف اى لا يضرب له شيئا زائدا على من اوصى له بالثلث وفي المغرب ضرب في الجزور بسهم او اشرك فيها واخذ منها نصيبها وقال الفقهاء فلان يضرب فيه بالثلث اى ياخذ منه شيئا بحكم ماله من الثلث لهما ان الوصية اخت الميراث والوارث يضرب بكل حقه في التركة فكذا هذا وله ان الموصى له يضرب بما يستحقه وهو لا يستحق ما وراء الثلث الا باجازة الورثة ولم يوجد الا ان الامام استثنى من هذا الحكم الصور الثلث المذكورة بقوله الا في المحاباة الخ ووجه الفرق له بين هذه الصور الثلاث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين واتفق ان ماله مائة فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له فوق المائة واذا لم تبطل بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب ١٢ فتح الله المعين. [7] قوله الا في المحاباة آه اى لا يضرب للموصى له باكثر من الثلث اذا لم تجز الورثة الا في هذه الصور الثلاث وصورة المحاباة ان يكون له عبدان قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ست مائة واوصى بان يباع واحد منهما بمائة درهم لفلان والآخر بمائة لفلان آخر فقد حصلت المحاباة لاحدهما بالف درهم والآخر بخمس مائة فان خرج ذلك من ثلث ماله او اجازت الورثة جاز ذلك وان لم يكن غيرهما ولم تجز الورثة جاز محاباتهما بقدر الثلث فيكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمس مائة فلو كان هذا كسائر الوصايا وجب ان لا يضرب الموصى بالالف باكثر من خمس مائة وستة وستين وثلثي درهم عند الامام لان عنده الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله ١٢ عيني مع الزيادة. [8] قوله والسعاية آه صورة السعاية ان يوصي بعتق هذين العبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما فان اجازت الورثة يعتقان معا وان لم تجز الورثة يعتقان من الثلث وثلث ماله الف فيكون الثلث منه للذي قيمته الف فيعتق منه هذا القدر مجانا وهو ثلث مائة وثلثة وثلاثون درهما وثلث درهم ويسعى في الباقي وهو الثلثان ستمائة وستة وستون درهما وثلثا درهم والثلثان منه للذي قيمته الفان فيعتق منه هذا القدر بلا سعاية وست مائة وستة وستون وثلثا درهم ويسعى في الباقي وهو الف وثلث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم فلو كان كسائر الوصايا وجب ان يسعى الذي قيمته الف في خمس مائة نصف قيمته والذي قيمته الفان في الف وخمس مائة ثلثة ارباع قيمته لانه حينئذ لا يضرب الذي قيمته الفان الا بالف فوجب ان يكون بينهما نصفان ١٢ عيني بتصرف. [9] قوله والدراهم المرسلة آه صورة الدراهم المرسلة ان يوصي لاحدهما بالف ولآخر بالفين وثلث ماله الف ولم تجز الورثة يكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب كل واحد منهما بقدر حقه فللموصى له بالالف ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم وللموصى له بالفين ضعفه ستمائة وستة وستون وثلثا درهم وكان قياس اصل ابي حنيفة ان يكون الالف بينهما نصفين ١٢ عيني. [10] قوله بطل آه هذا اذا كان له ابن وان لم يكن له ابن فالوصية جائزة وقال زفر جاز مطلقا لان الكل ماله في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير ولنا ان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بمال الغير بخلاف ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشيء غيره ١٢ ملا مسكين وفتح. [11] قوله صح آه ويكون ذلك وصية بنصف المال اذا كان له ابن واحد فان اجازه جاز والا لكان له الثلث ١٢ فتح. [12] قوله فان كان آه اى فان كان للموصي ابنان فللموصى له الثلث والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول انه قصد ان يجعل له مثل ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بان يجعل الموصى له كاحدهم وفي كلام المصنف تفكيك الضمير فلو اتى بالظاهر مكان الضمير في قوله فله الثلث بان قال فللموصى له الثلث لكان اولى ١٢ من العيني والفتح. [13] قوله فالبيان الى الورثة آه فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمنع بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصي فكان اليهم بيانه وسوى الشيخ ههنا بين السهم والجزء وهو اختيار بعض المشائخ والمروي عن ابي حنيفة ان السهم عبارة عن السدس نقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وفي المجمع ولو اوصى بسهم من ماله فله اخس السهام يعني عند ابي حنيفة ولا يزاد على السدس لان مخرج السدس اعدل المخارج فلا يتجاوز عنه كما في الاقرار وقالا له اخس سهام الوصايا الا ان يزيد على الثلث فيكون له الثلث لان محل الوصية الثلث ١٢ من العيني. [14] قوله فان قال سدس مالي آه اى ان قال رجل سدس مالي لفلان وصية ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر له اى للذي اوصى اولا بسدس ماله ثلث مالي فللموصى له ثلث ماله لان الثلث متضمن للسدس فيدخل فيه فلا يتناول اكثر من الثلث ١٢ من ملا مسكين والعيني بزيادة.

بخلاف اذا قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان حيث يكون العبد كله للثاني لوجود ما يدل على الرجوع ١٢ من

لِفُلانٍ ثمّ قال لهٗ ثلث مالی لهٗ ثلث مالِهٖ وان قال سُدس مالی لفلان ثمّ قال لهٗ
سُدس مالی لهٗ السُّدس[1] وان اوصٰی[2] بثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقی ولو
رقیقا[3] او ثیابا او دُورًا له ثلث ما بقی وبالف[4] وله عین ودین فان خرج الالف من ثلث العین
دفع الیه والّا[5] فثلث العین وکلما خرج شیٔ من الدین له ثلثه حتی یستوفی الالف و
بثلثه[6] لزید وعمرو وهو میّت لزید کله ولو قال بین[7] زید وعمرٍو وعمرٌو ومیّت لزید
نصفه وبثلثه له ولا مال له له ثلث[8] ما یملکه عند موته وبثلثه لامّهات اولادِهٖ
وهُنّ ثلث وللفقراءِ والمساکین لهن[9] ثلثة من خمسة وسهمٌ للفقراء وسهمٌ للمساکین
وبثلثه لزید وللمساکین لزید[10] نصفه ولهم نصفه وبمائة لرجل وبمائة لاٰخر
فقال لاٰخر اشرکتك معهما له[11] ثلث کل مائةٍ وباربع مائة لهٗ وبمائتین لاٰخر فقال لاٰخر

---

[1] قوله له السدس آه ای یکون للموصی له سدس واحد سواء قال ذلک فی مجلس واحد او فی مجلسین لان المعرف اذا اعید معرفا کان الثانی عین الاول ۱۲ عینی۔ [2] قوله وان اوصی آه ای اذا اوصی بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلک ثلثاه ای ثلثا الدراهم او ثلثا الغنم وبقی ثلثه وهو یخرج من ماله فله جمیع ما بقی من الدراهم او الغنم وقال زفر له ثلث ما بقی من ذلک النوع لان الترکة مشترکة بین حقین فما هلک هلک علیهما وبه قال مالک ولنا ان الوصیة تعلقت بثلث هذه فاذا هلک الثلثان تعین الثلث لذلک ۱۲ عینی بزیادة یسیرة من التکملة۔ [3] قوله ولو رقیقا او ثیابا آه ای اذا اوصی بثلث رقیقه او ثیابه او دوره فهلک ثلثا ذلک وبقی الثلث فللموصی له ثلث ما بقی کما قال زفر لان الجنس مختلف فلا یمکن جمعه بخلاف الاول علی ما بینا قال هذا اذا کانت الثیاب من اجناس مختلفة وان کانت من جنس واحد فهی بمنزلة الدراهم وکذا کل مکیل او موزون کالدراهم لما بینا وقیل هذا قول ابی حنیفة فی الرقیق والدور وقیل هو قول الکل ۱۲ من التکملة والعینی [4] قوله وبالف وله عین ودین آه ای اذا اوصی بالف درهم وله عین ودین فان خرج الالف من ثلث العین دفع الیه لان ایفاء حق کل واحد ممکن من غیر بخس باحد ۱۲ تکملة۔ [5] قوله والا فثلث العین آه ای ان لم یخرج الالف من ثلث العین دفع الی الموصی له ثلث العین ثم کلما خرج شیٔ من الدین دفع الیه ثلثه حتی یستوفی حقه وهو الالف لان الموصی له شریک الوارث فی الحقیقة الا تری انه لا یسلم شیٔ حتی یسلم للورثة ضعفه وفی تخصیصه بالعین بخس بالورثة لان العین مقدمة علی الدین ولان الدین لیس بمال مطلق فی الحال ولهذا لو حلف انه لا مال له وله دین علی الناس لا یحنث وانما یصیر مالا عند الاستیفاء وباعتباره یتناوله الوصیة فیعتدل النظر بقسمة کل واحد منهما من الدین والعین اثلاثا ۱۲ تکملة البحر۔ [6] قوله وبثلثه لزید آه ای اذا اوصی لزید وعمرو بثلث ماله وعمرو میت فالثلث کله لزید لان المیت لیس باهل الوصیة فلا یشارک الحی الذی هو اهل کما اذا اوصی لزید وجدار وعن ابی یوسف انه اذا لم یعلم بموته کان له نصف الثلث لان الوصیة عنده صحیحة لعمرو فلم یوص للحی الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصیة لعمرو لم تصح فکان راضیا للحی بکل الثلث هذا اذا خرج المزاحم من الاصل اما اذا خرج بعد صحة الایجاب یخرج بحصته کما اذا قال ثلث مالی لفلان ابن عبد الله ان مت وهو فقیر فمات الموصی وهو غنی کان لفلان نصف الثلث ولذا قال الشارح ملا مسکین اما اذا کان عمرو حیا ثم مات فلزید نصف الثلث والنصف الآخر لورثة الموصی ان مات عمرو قبل الموصی وان مات بعده فنصیبه من الثلث لورثته واصله انه متی دخل فی الوصیة ثم خرج لفقد شرطه فلا یوجب الزیادة فی حق الآخر ومتی لم یدخل فی الوصیة لفقد الاهلیة کان الکل للآخر ۱۲ ملتقط من التکملة والفتح وملا مسکین۔ [7] قوله ولو قال بین زید آه ای اذا قال ثلث مالی بین زید وعمرو وعمرو میت کان لزید نصف الثلث لان مقتضی هذا اللفظ ان یکون لکل واحد منهما الثلث بخلاف ما تقدم الا تری ان من قال ثلث مالی لفلان وسکت کان له کل الثلث ولو قال ثلث مالی بین فلان وسکت لا یستحق الثلث کله بل نصفه ۱۲ من التکملة والفتح۔ [8] قوله له ثلث ما یملکه آه لان الوصیة عقد استخلاف مضاف الی ما بعد الموت ویثبت کله بعده فیشترط وجود المال عند الموت سواء اکتسبه بعد الوصیة او قبلها بعد ان لم یکن الموصی به عینا او نوعا معینا واما اذا اوصی بعین او بنوع من ماله کثلث غنمه فهلکت قبل موته فتبطل الوصیة لانها تعلقت بالعین فتبطل بفواتها قبل الموت حتی لو اکتسب غنما اخری او عینا اخری بعد ذلک لا یتعلق حق الموصی له بذلک وان لم یکن له غنم عند الوصیة فاستفادها ثم مات فالصحیح ان الوصیة تصح لانها لو کانت بلفظ المال تصح فکذا اذا کانت بلفظ نوعه لان المعتبر وجوده عند الموت لا غیر ۱۲ تکملة البحر۔ [9] قوله لهن ثلثة من خمسة آه ای یقسم الثلث علی خمسة اسهم ثلثة منها لامهات الاولاد وسهم للفقراء وسهم للمساکین وهذا عندهما وعند محمد یقسم علی سبعة اسهم للفقراء سهمان وللمساکین سهمان ولهن ثلثة اسهم لان المذکور فی الفقراء والمساکین لفظ الجمع وادناه فی المیراث اثنان والوصیة اخت المیراث وامهات الاولاد ثلثة فکان المجموع سبعة فیقسم اسباعا ولهما ان اسم الجنس المحلی بالالف واللام یتناول الادنی مع احتمال الکل کالمفرد المحلی بهما لانه یراد بهما الجنس اذا لم یکن معهودا ولا یحتمل ما بینهما فیتعین الادنی لتعذر ارادة الکل ولهذا لو حلف لا یشتری العبید یحنث بالواحد فیتناول من کل فریق واحدا وامهات الاولاد ثلثة فبلغ السهام خمسة ۱۲ ملتقط من العینی والفتح وغیرهما بزیادة توضیح [10] قوله لزید نصفه آه ای اذا اوصی بثلث ماله لزید والمساکین کان لزید النصف وللمساکین النصف وهذا عندهما وعند محمد ثلثه لزید وثلثاه للمساکین وقد بینا ماخذ کل واحد من الفریقین ولو اوصی بثلث ماله للمساکین له صرفه الی مسکین واحد عندهما وعند محمد لا یصرف الا الی مسکینین والخلاف فیما اذا لم یشر الی مساکین اذ لو اشار الی جماعة وقال ثلث مالی لهذه المساکین لا یجوز صرفه الی واحد اتفاقا ۱۲ من التکملة وملا مسکین والفتح۔ [11] قوله له ثلث کل مائة آه یعنی اذا اوصی لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة ثم قال لآخر قد اشرکتک معهما فله ثلث کل مائة فیکون ستة وستون وثلثا درهم ولکل واحد منهما کذلک لان نصیبهما متساو وقد اشرک آخر معهما فیکون شریکا لکل منهما فله ثلث ما لکل منهما ۱۲ ملا مسکین والفتح وغیرهما۔

اشركتك معهما له نصف[1] مال كل منهما وان قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه فانه يصدق[2] الى الثلث فان اوصى[3] بوصايا عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل[4] لكل صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فللوصايا[5] ولاجنبي[6] ووارثه له نصف الوصية وبطل وصية الوارث وبثياب[7] متفاوتة لثلاثة فضاع ثوب ولم يدر اي والوارث يقول لكل هلك حقك بطلت الا ان يسلموا[8] ما بقي فلذي[9] الجيد ثلثاه ولذي الردي ثلثاه ولذي[10] الوسط ثلث كل وببيت عين من دار

اي للموصى له الثالث ١٢ ع — اي مع الاثنين المذكورين ١٢ ع — اي الموصى له الاول والموصى له الثاني ١٢ — بصيغة الامر اي فصدقوه انتم ايها الورثة ١٢ — مع قوله لورثته لفلان على دين فصدقوه ١٢ ط — اي فان فلانا ١٢ م — وجوبا ١٢ — اي الى ثلث المال استحسانا والقياس ان لا يصدق ١٢ — من اصحاب الوصايا والورثة ١٢ ط — وما بقي من الثلثين فللورثة ١٢ م او ولو اوصى ١٢ — او قاتله ١٢ ط — اي للاجنبي ١٢ — والقاتل ١٢ — جيد ووسط وردي ١٢ ط — كل منهم بثوب ١٢ ط — من الثياب ضاع ١٢ ملا — منهم ١٢ ط — الوصية لجهالة المستحق ١٢ ط — اي الورثة ١٢ ط — من الثياب فتعود صحيحة ويقسم بينهم ١٢ ط — اي ثلثا الردي من الثوبين ١٢ ملا — اي ليعطى لصاحب الثوب الجيد ١٢ ع اي ثلثا الجيد من الثوبين ١٢ ملا اي لصاحب ثواب لردي ١٢ ع — اي ثلث كل واحد من الثوبين ١٢ — اي اذا اوصى ١٢ — اي معين ١٢ ط

---

[1] قوله له نصف الكل منهما آه فيكون للاول مائتان وللثاني مائة وللثالث ثلاث مائة لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولابد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان ١٢ ملا مسكين والفتح. [2] قوله فانه يصدق الى الثلث آه اي اذا قال الموصي لورثته لفلان على دين فصدقوه انتم ايها الورثة فيما يقول الداين ثم مات الموصي ولم يصدقوه فانه يصدق الى الثلث اذا ادعى رب الدين اكثر من الثلث وهذا في الاستحسان والقياس ان لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لا يحكم به الا بالبيان لكن قوله فصدقوه مخالف للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فتعذر جعله اقرارا مطلقا فلا يعتبر فصار كمن قال كل من ادعى علي شيئا فاعطوه فانه باطل لكونه مخالفا للشرع الا ان يقول ان رأى الموصي ان يعطيه فحينئذ يجوز من الثلث وجه الاستحسان انا نعلم قصده تقديمه على الورثة وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره فيسعى في تفريغ ذمته فيجعل وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء فهذه معتبرة فكذا هذا فيصدق الى الثلث ١٢ من ملا مسكين والتكملة. [3] قوله فان اوصى آه اي فان اوصى الرجل المذكور بوصايا بعد ما قال لورثته لفلان على دين فصدقوه عزل الثلث من ماله لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم وفي الاقرار فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق وابصر به والآخر الد خصاما وعساهم يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم وبعد الاقرار يصح اقرار كل واحد في ما في يده من غير منازعة واذا عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم لان هذا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة دينا شائعا في النصيبين فيؤاخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا تنفيذا لاقرار كل فريق في حق نفسه فيلزمه بحصته وان ادعى المقر له اكثر من ذلك حلف كل على نفي العلم لانه تحليف على فعل الغير ١٢ ملتقط من ملا مسكين والفتح وغيرهما. [4] قوله وقيل لكل آه اي قيل لكل واحد من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم فاذا صدقوه اخذ الدائن المصدق منهما واستشكله الزيلعي بان الورثة لا يلزم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وهنا يلزم ان يصدقوه في اكثر منه لاخذ الموصى له الثلث عند استغراق الوصية له ولم يبق في يدهم من الثلث شيء فوجب ان لا يلزمهم تصديقه قال العلامة اقول لما كان له شبهان شبه بالوصية لخروجها مخرجها وشبه بالدين لتسميته اياه دينا فهو دين صورة ووصية معنى فروعي شبه الوصية حين لا وصية فيصدقه الورثة الى الثلث وروعي شبه الدين عند وجود الوصية لان التنصيص عليه معها دليل المغايرة فصدق فيما زاد على الثلث مع مراعاة جانب الورثة والموصى له حيث علق بمشيئتهم تعويلا على علمهم في ذلك واجتهادهم في تخليص ذمة مورثهم ١٢ من ملا مسكين والفتح. [5] قوله فللوصايا آه اي لاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين ١٢ عيني. [6] قوله ولاجنبي ووارثه آه اي ولو اوصى رجل لاجنبي ووارثه فللاجنبي نصف الوصية وبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك وبما لا يملك فصح فيما يملك وبطل فيما لا يملك بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الورثة فافترقا قال التمرتاشي هذا اذا تصادقا اما اذا انكر الاجنبي شركة الوارث او انكر الوارث شركة الاجنبي فانه يصح اقراره في حصة الاجنبي عند محمد لان الوارث مقر ببطلان حقه وبطلان حق شريكه وتثبت في حق نصيب الآخر وعندهما تبطل في الكل لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبي وانما اوجبه مشتركا بينهما فيبطل ١٢ عيني. [7] قوله وبثياب متفاوتة آه اي اذا اوصى بثلاثة ثياب متفاوتة وهي جيد ووسط وردي لثلاثة انفار لكل واحد منهم بثوب فضاع منها ثوب ولا يدري اي ثوب هو والوارث يجحد ذلك بان يقول لكل واحد منهم هلك حقك او حق احدكم ولا يدري من هو الهالك فلا ادفع اليكم شيئا بطلت الوصية لان المستحق مجهول وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل غرض الموصي فيبطل كما اذا اوصى لاحد الرجلين ١٢ من التكملة والعيني ١٢. [8] قوله الا ان يسلموا آه اي الا ان يسلم الورثة ما بقي من الثياب فحينئذ تصح الوصية لانها كانت صحيحة في الاصل وانما بطلت لجهالة طارئة مانعة من التسليم فاذا سلموا الباقي زال المانع فعادت صحيحة على ما كانت فيقسم بينهم ١٢ من التكملة والعيني. [9] قوله فلذي الجيد آه اي يعطى لصاحب الجيد ثلثا الثوب الجيد ويعطى لصاحب الثوب الردي ثلث الثوب الردي ويعطى لصاحب الثوب الوسط ثلث كل واحد منهما فيصيب كل واحد منهم ثلثا ثوب لان الاثنين اذا قسما على ثلثة اصاب كل واحد منهم الثلثان وانما قسم هكذا طلبا للتسوية في ايصال الحق له في الردي بيقين وصاحب الردي لا حق له في الجيد بيقين وصاحب الوسط يحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك اجود ويحتمل ان يكون في الردي بان كان الهالك اردى ويحتمل ان يكون له حق فيهما بان الهالك هو الوسط فيعطى كل واحد منهم حقه من محل يحتمل ان يكون هو له على ما ذكرنا ١٢ عيني. [10] قوله ولذي الوسط آه لان الهالك ان كان ارفع من هذين الباقيين كان حقه في الجيد منهما وان كان اردى كان حقه في الردي منهما فتردد حقه بينهما فاخذ من كل منهما ثلثا وهو الباقي بعد اخذ الآخرين ١٢ فتح.

١٢ الى كل واحد فصاحب الجيد لا حق

مُشتركةٍ وقُسِّمَ ووقع في حَظِّه فهُو للموصى له[1] والّا مثل ذَرْعه والاقرار[2] مثلها وبالف[3]

الدار ١٢ ء — اى البيت المعين ١٢ — اى فى نصيب الموصى ١٢ ء — اى البيت المعين ١٢ — اى وان لم يقع فى حظه فللموصى له مثل ذرعه ١٢ — فيما اصاب الموصى من الدار ١٢ ط — اى مثل الوصية فى الحكم المذكور ١٢ — اى ولو اوصى بالف الخ ١٢

عين من مال اخر فاجاز ربّ المال بعد موت الموصى ودفعه صحّ وله المنع بعد

الى الموصى له ١٢ — الايصاء ١٢ — اى لصاحب المال ١٢

الاجارة وصحّ[4] اقرار احد الابنين بعد القسمة بوصيّة ابيه في ثلث نصيبه وبامة[5]

استحسانا والقياس ان يعطيه نصف ما فى يده ١٢ ء — اى ولو اوصى ١٢ ط

فولدت بعد موته وخرجا من ثلثه فهما له والّا[6] اخذ منها ثمّ منه ولابنه[7] الكافر او

قبل القسمة ١٢ — اى ثلث ماله ١٢ ط — اى للموصى له ١٢ ط — اى وان لم يخرجا من الثلث ١٢ — اى ولو اوصى ١٢

الرقيق في مرضه فاسلم او اعتق بطل كهبته[8] واقراره والمقعد والمفلوج والاشلّ و

اوصى لابنه ١٢ — الكافر ١٢ — الرقيق ١٢ ط — اى الزمن ١٢

المسلول ان تطاول ذلك فلم يخف منه الموت فهبته[9] من كلّ المال والّا فمن الثلث[10]

هو الذى ذا انطلاق البطن المستمر ١٢ ء — المرض الذى كل واحد من هولاء مبتلى به ١٢ ء — اى من ذلك المرض ١٢ — معتبرة ١٢ — اى وان لم يتطاول وخيف منه الموت ١٢

---

[1] قوله فهو للموصى له آه معناه اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين فاوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فان الدار تقسم فان وقع البيت فى نصيب الموصى فهو للموصى له وان وقع فى نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد له نصف البيت ان وقع فى نصيب الموصى وان وقع فى نصيب الآخر كان له مثل ذرع نصف البيت لانه اوصى بملكه وملك غيره فينفذ فى ملكه ويتوقف الباقى على اجازة صاحبه ثم اذا اصابه بالقسمة عين البيت كان للموصى له نصف البيت لانه عين ما اوصى به وان وقع فى نصيب صاحبه كان له مثل نصف البيت ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لانه يقصد الايصاء بما يمكن الانتفاع به على الكمال ظاهرا وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالشائع قاصر وقد استقر ملكه فى جميع البيت اذا وقع فى نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة فى القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه من العينى والتكملة۔

[2] قوله والاقرار مثلها آه اى الاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليم كله اذا وقع البيت فى نصيب المقر عندهما وان وقع فى نصيب الآخر يؤمر بتسليم مثله وعند محمد يؤمر بتسليم النصف او قدر النصف وقيل محمد معهما فى الاقرار والفرق له ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى لو تملكه بعده امر بالتسليم الى المقر له اما الوصية بملك الغير فلا تصح حتى لو ملكه ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ ١٢ من العينى والفتح۔

[3] قوله وبالف عين آه اى اذا اوصى لرجل بالف درهم بعينها من مال آخر فاجاز صاحب المال بعد موت الموصى ودفعه اليه جاز وله الامتناع من التسليم بعد الاجازة لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث او للوارث او للقاتل واجازت الورثة لان الوصية صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فينفذ من جهة الموصى ١٢ من التكملة والفتح۔

[4] قوله وصح اقرار احد الابنين آه معناه اذا قسم الابنان تركة ابيهما وهى الف درهم مثلا ثم اقر احدهما لرجل ان اباه اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما فى يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما فى يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث يتضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية فى اعطاء النصف ليبقى له النصف فصار كما اذا اقر احدهما باخ ثالث لهما وهذا لان ما اخذه المنكر كالهالك فيهلك عليهما وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شائع فى جميع التركة وهى فى ايديهما فيكون مقرا بثلث ما فى يده وبثلث ما فى يد اخيه فيقبل اقراره فى حق نفسه ولا يقبل فى حق اخيه لعدم الولاية عليه فيعطيه ثلث ما فى يده ولانه لو اخذ منه نصف ما فى يده ادى الى محظور وهو ان الابن الآخر ربما يقر به فياخذ نصف ما فى يده فياخذ نصف التركة فيزداد نصيبه على الثلث وهو خلف بخلاف ما اقر احدهما بدين لغيره حيث ياخذ كل ما فى يده اذا كان الدين مستغرقا له لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه عليه اما الموصى له بالثلث شريك الوارث فلا يسلم له شئ الا اذا سلم الوارث مثلاه ١٢ من التكملة والفتح۔

[5] قوله وبامة فولدت آه اى اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موته اى موت الموصى ولدا وكلاهما خرجا من ثلثه فهما اى الجارية والولد له اى للموصى له لان الام دخلت فى الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بها ١٢ عينى۔

[6] قوله والا اخذ منها آه اى وان لم يخرجا من الثلث ضرب الموصى له بالثلث ثم اخذ من الامة ما يخصه فان فضل شئ اخذه من الولد وهو معنى قوله ثم منه اى من الولد وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا ياخذ ما يخصه منهما جميعا لان الولد دخل فى الوصية تبعا حال اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال وله ان الام اصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذ الوصية بينهما جميعا تنقص الوصية فى بعض الاصل وذلك لا يجوز وصورته رجل له ستمائة درهم وامة تساوى ثلث مائة فولدت ولا يساوى ثلث مائة بعد موت الموصى حتى صار ماله الفا ومائتين فثلث المال اربعمائة فعند ابى حنيفة له الام وثلث الولد وعندهما ثلثا كل منهما هذا اذا ولدته قبل القبول وقبل القسمة وان ولدته بعدهما فهو للموصى له لانه نماء ملكه خالصا وان ولدته بعد القبول وقبل القسمة ذكر القدورى انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال ومشائخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما اذا ولدته قبل القبول وان ولدته قبل موت الموصى لم يدخل تحت الوصية فيكون لورثته كيفما كان والكسب كالولد فى جميع ما ذكرنا ١٢ عينى وفتح۔

[7] قوله ولابنه الكافر آه اى ولو اوصى لابنه الكافر او اوصى لابنه الرقيق فى مرضه فاسلم الابن او عتق قبل موت الاب ثم مات فى ذلك المرض بطل ايصاؤه له لان المعتبر فيها حالة الموت هو وارث فيها فلا يجوز له ١٢ عينى۔

[8] قوله كهبة واقراره آه اى بطل ايصاؤه كما بطل هبة المريض لابنه الكافر او الرقيق او اقراره لهما اذا اسلم او عتق قبل موته لان الهبة والاقرار للوارث لا يصح ثم فى الاقرار ان كان الابن كافرا فلا اشكال فيه وان كان رقيقا فان كان عليه دين لا يصح الاقرار له لانه وارث عند الموت وان لم يكن عليه دين صح الاقرار لانه وقع للمولى اذ العبد لا يملك وقيل الهبة له جائزة لانها تمليك فى الحال وهو لا يملك فيقع للمولى وهو اجنبى فيجوز بخلاف الوصية وفى عامة الروايات هى كالوصية فى المرض والمكاتب كالحر لان الاقرار والهبة تقع له وهو وارث عند الموت فلا يجوز كالوصية ١٢ ملتقط من ملا مسكين والعينى بتغيير۔

[9] قوله من كل المال آه لانه اذا تقادم العهد صار من طبعه كالعمى والعرج وهذا لان المانع من التصرف مرض الموت ومرض الموت ما يكون سببا للموت غالبا وانما يكون سببا للموت اذا كان يزداد حالا فحالا الى ان يكون آخره الموت واما اذا استحكم وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون مرضا آخره الموت كالعمى ونحوه ولهذا لا يشتغل بالتداوى ١٢ تكملة البحر۔

[10] قوله والا فمن الثلث آه اى وان لم يتطاول يعتبر تصرفه من الثلث اذا كان صاحب فراش ومات منه فى ايامه لانه من ابتدائه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون من مرض الموت وان صار صاحب فراش بعد التطاول فهو كمرض حادث حتى تعتبر تبرعاته من الثلث كذا ذكر الشارح والله اعلم ١٢ تكملة البحر۔

باب العتق فی المرض تحريره فی مرض موته ومحاباته وهبته وصيته و

لم يسع ان اجيز فان حابى فحر فهى احق وبعكسه استويا وان اوصى بان يعتق
عنه بهذا المائة عبد فهلك منها درهم لم تنفذ بخلاف الحج به وبعتق عبده
فمات فجنى ودفع بطلت وان فدى لا وبثلثه لزيد وترك عبدا فاد على زيد عتقه
فى صحته والوارث فى مرضه فالقول للوارث ولا شئ لزيد الا ان يفضل من ثلثه شئ او
يبرهن على دعواه ولو ادعى رجل دينا والعبد عتقا وصدقهما الوارث سعى فى قيمته و
تدفع الى الغريم وبحقوق الله تعالى قدمت الفرائض وان اخرها كالحج والزكوة و

۱ قوله باب العتق فی المرض آه لما كان الاعتاق فی المرض من انواع الوصية وكان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل ۱۲ تكملة. ۲ قوله ومحاباته آه اى محاباة الرجل فی مرضه وهی من الحباء وهو العطاء وصورتها ان يبيع المريض ما يساوی مائة بخمسين او يشترى ما يساوی خمسين بمائة فالزائد على قيمة المثل فی الشراء والناقص فی البيع محاباة حكمها حكم الوصية ۱۲ عينی. ۳ قوله وصيته آه خبر للمبتدء وهو قوله تحريره وما عطف عليه يعنی حكم هذه التصرفات كحكم الوصية حتى يعتبر من الثلث وانما اعتبرت من الثلث لتعلق حق الورثة بماله فصار محجورا عليه فی حق الزائد على الثلث وكذا كل تصرف ابتدئ المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة فهو فی حكم الوصية لانه تبرع كالهبة وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه فی حال صحته اذ المعتبر حالة الاضافة لا حالة العقد وما نفذه من التصرفات كالعتق والهبة فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فهو من الثلث وكل مرض برئ منه فهو ملحق بحال الصحة لان حق الورثة والغرماء لا يتعلق بماله الا فی مرض موته وبالبرء تبين انه ليس مرض الموت ۱۲ من العينی والفتح. ۴ قوله ولم يسع ان اجيز آه اى اذا اجازت الورثة العتق فی المرض فلا سعاية على المعتق لان العتق فی المرض وصية على ما بيناه وهو يجوز باجازة الورثة فلا يلزمه شئ لان المنع لحقهم فيسقط بالاجازة على ما بينا هذا اذا لم يخرج من الثلث ۱۲ تكملة البحر. ۵ قوله فهی احق آه اى من العتق صورته اذا باع رجل فی مرض موته عبدا من رجل بالف ودرهم وقيمته الفان ثم اعتق عبده الآخر يساوی الفا ولا مال له غيرهما فالمحاباة اولى من العتق فيسلم العبد للمشترى بالف ويسعى العبد فی قيمته لورثته لانها تثبت فی ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا بمعناه لا بصيغته حتى يأخذ الشفيع ويملكه الصبی والعبد المأذون لهما اى يملك البيع بالمحاباة والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجد المحاباة اولا دفع الاضعف واذا وجد العتق اولا ثبت وهو لا يحتمل الرفع كان من ضرورته المزاحمة ۱۲ من ملا مسكين والفتح. ۶ قوله استويا آه اى ان اعتق ثم حابى والصورة الباقية على حالها فهما سواء فيسعى العبد فی نصفه بخمس مائة ويعتق النصف الآخر مجانا وتكون المحاباة بقدر خمس مائة وهذا عند ابی حنيفة وقالا العتق اولى فی المسئلتين وقال زفر الاول اولى ۱۲ ملا مسكين. ۷ قوله لم تنفذ آه اى الوصية فلم يعتق عنه بما بقی عند ابی حنيفة وقالا يعتق عنه بما بقی لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن قياسا على الوصية بالحج وله انه وصية بالعتق للعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ فی غير الموصى له بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هی حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار كما لو اوصى بمائة لرجل فهلك بعضها يدفع اليه الباقی وقيل هذه المسئلة مبنية على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فاختلف المستحق قال الزيلعی وهذا البناء صحيح لان الاصل ثابت معروف ولا سبيل لانكاره ۱۲ فتح الله للمعين. ۸ قوله بخلاف الحج آه اى لو اوصى ان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج بالباقی من حيث يبلغ وان لم يهلك شئ حج عنه بها وان بقی شئ من الحجة يرد على الورثة وهذا بالاتفاق وقدمر وجه الفرق لابی حنيفة بين الحج والعتق ۱۲ من ملا مسكين بزيادة. ۹ قوله بطلت آه لان الدفع قد صح لان حق ولی الجناية مقدم على حق الموصى فيخرج به عن ملكه ۱۲ عينی. ۱۰ قوله لا آه اى لا يبطل الوصية لانهم هم الذين التزموه جازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية فصار كانه لم يجن ۱۲ عينی. ۱۱ قوله فالقول للوارث آه يعنی اذا اوصى بثلث ماله لزيد وله عبد واقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه فی الصحة وقال الوارث اعتقه فی المرض فالقول قول الوارث ولا شئ للموصى له لان الموصى له يدعی استحقاق ثلث ماله سوى العبد لان العتق فی الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال والوارث منكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لان العتق فی المرض وصية وهو مقدم على غيره من الوصايا فذهب الثلث بالعتق فبطل حق الموصى له بالثلث فكان الوارث منكرا لاستحقاقه والقول قول المنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث تضاف اى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهد الورثة فيكون القول قولهم مع اليمين ۱۲ من التكملة بتغيير. ۱۲ قوله ولا شئ آه اى اذا كان القول قول الوارث فلا شئ لزيد وهو الموصى له الا ان يفضل من ثلثه شئ من قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه ليسلم له ذلك ۱۲ من العينی بتغيير. ۱۳ قوله او يبرهن آه او يقيم زيد بينة على دعواه يعنی ان العتق وقع فی الصحة فيكون له حينئذ ثلث جميع المال سوى العبد لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة والموصى له خصم بالاجماع لانه يثبت حقه وكذا العبد ان العتق حقه ۱۲ عينی. ۱۴ قوله والعبد عتقا آه اى ادعى العبد عتقا فی صحته فان ادعى عتقا فی مرضه والمسئلة بحالها سعى بالاولى ويجوز ان يقال تقييد الشارح ملا مسكين بقوله فی صحته ليترتب عليه خلاف الصاحبين اذ لا خلاف لهما فی وجوب السعاية عليه اذا ادعى العتق فی مرضه على ما يشير اليه ما سياتی عن الدرر فی الكلام على قول الشارح وعندهما يعتق ولا يسعى ۱۲ فتح بتغيير يسير. ۱۵ قوله وتدفع الى الغريم ..... وهو مدعی الدين وهذا عند ابی حنيفة رحمه الله وقالا يعتق ولا يسعى فی شئ لان العتق والدين ظهر معا بتصديق الوارث فی كلام واحد فصارا كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا فی صحته ثم ادعى عليه دين لم يسع العبد فهذه مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال فی جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض والاقرار بالعتق فی المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الاوهى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فتقضناه معنى بايجاب السعاية كذا فی الدرر ۱۲ فتح بزيادة. ۱۶ قوله قدمت الفرائض آه اى على النوافل لان الفرض اهم من النفل والظاهر منه البداية فی الاهم ويقدم الاقوى فالاقوى من الفرائض حتى يقدم كفارة القتل على كفارة الظهار واليمين لانها اقوى واكثر تغليظا سماها الله تعالى تقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار لانها تجب بهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار وجبت بايجاب حرمته على نفسه فكانت كفارة اليمين اغلظ ۱۲ من الفتح والتكملة.

الكفّارة وان تساوت في القوة بدئ[1] بما بدا به وبحجّة الاسلام احجّوا عنه رجلاً من
الفرائض ١٢ — الموصي ١٢ — اي ولو اوصى ١٢ — اي بعثوا ١٢ — اي عن الموصي ١٢

بلده[2] يحج راكبا والا[3] فمن حيث يبلغ ومن خرج من بلده حاجّا فمات في الطريق
اي وان لم تبلغ النفقة من بلده ١٢ — استحسانا ١٢

واوصى بان يحجّ[4] عنه من بلده والحاجّ عن غيره مثله[5] باب[6] الوصيّة للاقارب
اي مثل من خرج من بلده حاجا وحكما وخلافا ١٢ ط

وغيرهم جيرانه[7] ملاصقوه واصهاره كلّ ذي[8] رحم محرم من امرأته واختانه[9]
اي اصهار الشخص ١٢ ط — كآبائها واعمامها واخوالها واخواتها وغيرهم

زوج كلّ ذات رحم محرم منه واهله[10] زوجته وآله اهل بيته[11] وجنسه[12] اهل بيت
اي آل من اوصى لآله ١٢

ابيه وان اوصى لاقاربه او لذوي قرابته او لارحامه او لانسابه فهي[13] للاقرب
اي الوصية ١٢

---

[1] قوله بدئ بما بدا به آه اي بما بدء به الموصي يعني اذا ضاق الثلث عنها لانه انما يبدء بالاهم عادة فيكون ذلك كالتنصيص عليه لان من عليه قضاء من صلوة او حج او صوم لا يشتغل بالنفل من ذلك الجنس ويترك القضاء ولو فعل ذلك نسب الى الخفة وكذا ما ليس بواجب قدم منه ما قدم الموصي واختلف الروايات عن ابي يوسف في الحج والزكوة في رواية عنه يبدء بالحج وان اخره وفي رواية عنه تقدم عليه الزكوة بكل حال ثم يقدم الزكوة والحج على الكفارات ١٢ ملتقط من العيني والفتح وملا مسكين [2] قوله من بلده الخ لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب عليه الاحجاج كما وجب وانما شرط ان يكون راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فوجب عليه الاحجاج على الوجه الذي لزمه ١٢ عيني. [3] قوله والا آه اي وان لم يبلغ الثلث النفقة اذا احجوا عنه من بلده فمن حيث اي فاحجوا عنه من حيث يبلغ الثلث وهذا استحسانا وفي القياس لا يحج عنه لانه اوصى بالحج على صفته وقد عدمت ولكن جاز ذلك استحسانا لان مقصوده تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن ١٢ من العيني والفتح [4] قوله يحج عنه من بلده آه وان احجوا عنه من موضع آخر فان كان اقرب من بلده الى مكة ضمنوا النفقة وان كان ابعد لا ضمان عليهم لانهم في الاول لم يحصلوا مقصوده بصفة الكمال والاطلاق يقتضي ذلك وفي الثاني حصلوا مقصوده وزيادة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحج عنه من حيث مات استحسانا لان السفر بنية الحج وقع قربة سقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله تعالى فيبتدأ من ذلك المكان كانه من اهله وله ان الوصية تنصرف الى الحج من بلد لانه الواجب عليه على ما قررناه وعمله قد انقطع بالموت لقوله عليه الصلوة والسلام كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاث الحديث والمراد بالثلاث في حق احكام الآخرة من الثواب وهذا الخلاف فيمن له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع لانه لو حج بنفسه انما يتجهز من حيث هو فكذا اذا احج غيره لان وطنه حيث حل ١٢ من التكملة والفتح [5] قوله مثله آه اي المامور بالحج عن الغير فحج عنه فمات في الطريق فحكمه حكم الحاج عن نفسه اذا مات في الطريق حتى يحج عنه كما بينا من وطنه عند ابي حنيفة وعندهما من حيث مات الاول وقد ذكرناها في كتاب الحج ١٢ تكملة البحر [6] قوله باب الوصية آه انما اخر هذا الباب عما تقدم لانه ذكر في هذا الباب الوصية لقوم مخصوصين وفيما تقدم ذكر احكامها على وجه العموم والخصوص ابدا يتلو العموم وجودا فكذا ذكرا ولهذا اوجب ائمة الميزان تقديم الجنس على الفصل ١٢ فتح. [7] قوله جيرانه ملاصقوه آه اي جيران الشخص ملاصقوه عند ابي حنيفة حتى اذا اوصى لجيرانه فهي للملاصقين لانهم الجيران تسمية وعرفا ولهذا يجب حق الشفعة لهم وقالا لهم ولغيرهم ممن سكن محلته ويجمعهم مسجدها لقوله عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وعند الثلاثة اربعون دارا من كل جانب لقوله عليه السلام حق الجار اربعون دارا هكذا وهكذا قلنا هذا ضعيف عند اهل النقل ويستوي في الجار الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده خلافا لهما بخلاف المكاتب والارملة تدخل لان سكناها يضاف اليها ولا تدخل التي لها بعل لانها تبع لزوجها فلم تكن جارا حقيقة ١٢ عيني. [8] قوله كل ذي رحم محرم آه قال الحلواني هذا في عرفهم واما في عرفنا فيختص بابويها كذا في العناية وغيرها واقره القهستاني لكن جزم في البرهان وغيره بالاول واقره في الشرنبلالية كذا في الدر ١٢ فتح. [8] قوله كل ذي رحم محرم من امرأته آه لانه عليه الصلوة والسلام لما تزوج جويرية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم كذا في الفتح وهذا تفسير اختيار محمد وابي عبيد وفي الصحاح الاصهار اهل بيت المرأة ولم يقيد بالمحرم ونقل عن الفراء وابن عباس في تفسير الصهر غير ما ذكر ذكره الامام العيني من شاء فلينظر فيه قال في ملا مسكين وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه وانما يدخل تحت الوصية من كان صهر الموصي يوم موته بان كانت المرأة منكوحة له عند الموت او معتدة عنه بطلاق رجعي حتى لو مات الموصي والمرأة في نكاحه او في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية وان كانت في عدة من طلاق بائن او ثلاث فلا يستحقها انتهى ١٢ حبيب الرحمن. [9] قوله واختانه الخ اي اختان الشخص زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والعمات والخالات لان الكل يسمى ختنا وكذا كل ذي رحم محرم من ازواجهن لانهم يسمون اختانا وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد كذا في العيني وفي الطائي قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا الصهر ابو المرأة وامها والختن زوج المحرم فقط وفي القهستاني وينبغي في ديارنا ان يختص الصهر بابي الزوجة والختن بزوج البنت لانه المشهور كذا في الدر انتهى ١٢. [10] قوله واهله الخ حتى لو اوصى لاهله فالوصية لزوجته عند ابي حنيفة وقالا يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقة غير مماليكه اعتبارا بالعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى وآتوني باهلكم اجمعين وقال تعالى ونجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله ولابي حنيفة ان الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار باهله والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة ١٢ من ملا مسكين والتكملة. [11] قوله اهل بيته آه لان الآل القبيلة ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل فيه اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لانهم لا ينسبون الى ابيه وانما ينسبون الى آبائهم فكانوا من جنس آخر واهل بيت آخر لان النسب يعتبر من الآباء ١٢ عيني. [12] قوله وجنسه آه لان الانسان يتجنس بابيه فصار كآله بخلاف قرابته حيث يدخل فيه جهة الاب والام لان الكل يسمون قرابته فلا يختص بشيء معهم وكذا اهل بيته واهل نسبه كآله وجنسه فيدخل فيه الاب والجد ١٢ من العيني والتكملة. [13] قوله فهي للاقرب فالاقرب الخ وهذا عند ابي حنيفة وقالا الرحم يكفي ويستوي القريب والبعيد لان الاسم شامل لكل المحرم وغير المحرم فيه سواء الى اقصى اب له في الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب كما اختلفت فيه المشايخ وبه قالت الثلاثة وانما اعتبر ابو حنيفة الاقربية لا لان الوصية اخت الميراث وهي تعتبر في الميراث وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية القريب ليتلافى ما فرط في اقامة واجب الصلة والوجوب مختص بذي الرحم المحرم فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ١٢ من العيني والفتح.

فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل[1] الوالدان والولد والوارث وتكون[2] للاثنين فصاعدا فان كان[3] له عمان وخالان فهي لعميه ولو عم[4] وخالان له النصف ولهما النصف ولو[5] له عم وعمة استويا ولولد[6] فلان للذكر والانثى على السواء ولورثة فلان للذكر[7] مثل حظ الانثيين

باب الوصية[8] بالخدمة والسكنى والثمرة

وتصح[9] الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وابدا[10] فان خرج العبد من ثلثه سلم[11] اليه ليخدمه والا[12] خدم الورثة يومين والموصى له يوما وبموته يعود[13] الى ورثة الموصي ولو مات[14] في حيوة الموصي بطلت وبثمرة بستانه فمات

---

[1] قوله ولا يدخل الوالدان الخ اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه واعلم ان عدم دخول الوالدين والولد والوارث مما لا خلاف فيه بينهم بخلاف قوله الآتي (ويكون للاثنين فصاعدا) فانه بالنسبة لمذهب الامام ١٢ من الفتح. [2] قوله ويكون للاثنين فصاعدا آه هذا عند ابي حنيفة وعندهما يستوي فيه الواحد والجمع ووجه اعتباره عند الامام ان الجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية كما في الدرر وغيرها ومحل الخلاف في الجميع ما اذا لم يقل الاقرب فالاقرب اما لو قال مع ما ذكر من الالفاظ الاقرب فالاقرب لا يعتبر الجمع اتفاقا كذا في الفتح قال في الكفاية حاصله عند ابي حنيفة رحمه الله في هذه المسئلة ستة اشياء احدها ان يكون المستحق بهذا اللفظ ذا رحم محرم من الموصي والثاني ان ذلك لا يتفاوت من قبل الآباء والامهات والثالث يجب ان يكون ممن لا يرثه والرابع ان يقدم الاقرب والخامس ان يكون المستحق اثنين فصاعدا والسادس ان لا يدخل فيه الوالد والولد ويدخل فيه الجد وولد الولد في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة وهلال عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يدخل انتهى ١٢. [3] قوله فان كان له عمان آه تفريع على ما بين من ان الوصية في الصورة المذكورة تكون للاقرب فالاقرب وتكون للاثنين فصاعدا واشارة الى مظهر الخلاف يعني ان كان للشخص الذي اوصى رجل لاقاربه او لذي قرابته او لارحامه او لانسابه عمان وخالان فالوصية لعميه اي لعمي لذلك الشخص لانهما اقرب كما في الارث ولفظ الجمع يراد به المثنى في الوصية على ما بينا فيكتفى بهما هذا عند ابي حنيفة وعندهما يكون بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقرب ١٢ من العيني بزيادة من المحشي ١٢. [4] قوله ولو عم وخالان آه اي لو كان لذلك الشخص في الصورة المذكورة عم وخالان كان للعم نصف الموصى به وللخالين النصف الآخر لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيه وهو الاثنان في الوصية على ما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى الذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لان اللفظ مفرد فيجوز للواحد جميع الوصية اذ هو الاقرب وهذا عند ابي حنيفة وقالا تكون الوصية اثلاثا ثلث للعم وثلثان للخالين لعدم اعتبار الاقربية عندهما ولو كان له عم واحد لا غير كان له النصف لما بينا انه لا بد من اعتبار معنى اعتبار معنى الجمع فيه ويرد النصف الى الورثة ١٢ من العيني بزيادة يسيرة من الطائي. [5] قوله ولو له عم وعمة استويا آه لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقا حتى لو كان له اخوال معهما لا يستحقون شيئا لانهما اقرب ولا حاجة الى الضم اليهما لكمال النصاب بهما ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها متقيدة بهذا فلا بد من مراعاته وهذا وكله عند ابي حنيفة وعندهما لا تبطل ولا تختص الاعمام بالوصية دون الاخوال لما عرف من مذهبهما ١٢ تكملة البحر. [6] قوله ولولد فلان آه يعني لو اوصى لاولاد فلان فالوصية للذكر والانثى سواء لان اسم الولد يشمل الكل وليس في اللفظ شيء يقتضي التفصيل فتكون الوصية بينهم على السواء كذا في التكملة قال في الكفاية حتى لو كانوا ذكورا واناثا يقسم بينهم بالسوية ولو كان الكل اناثا دخلن تحت الوصية لان الوصية باسم الولد واسم الولد يطلق على الاناث حالة الانفراد كما يطلق على الذكور ثم في مسالتنا ان لم يكن لفلان الا ولد واحد كان الثلث كله له بخلاف ما لو اوصى لاولاد فلان وله ولد واحد فانه يستحق النصف ووجه الفرق ان الاولاد جمع واقل الجمع في باب الوصية والميراث اثنان فكان للواحد النصف كما لو اوصى لاقربائه وله عم واحد كان له النصف واما الولد فليس باسم جمع فانما هو اسم جنس ومطلق اسم الجنس يطلق على ادنى ما يطلق عليه الاسم كما لو حلف لا يشرب الماء ولا يتزوج النساء حيث يحنث بشرب قطرة ونكاح واحدة واذا اوصى لاولاد فلان وليس لفلان اولاد صلبية يدخل في الوصية اولاد البنين وهل يدخل اولاد البنات فيه روايتان انتهى ١٢. [7] قوله للذكر مثل حظ آه يعني لورثة فلان يدفع للذكر قدر حظ الانثيين لانه اسم مشتق من الوراثة وترتب الاسم على المشتق يدل على العلية الا ترى ان الله تعالى لما نص على الوراثة بقوله وعلى الوارث مثل ذلك ترتب الحكم عليها حتى وجبت النفقة بقدرها ثم شرط هذه الوصية ان يموت فلان الموصي لورثته قبل موت الموصي حتى يعرف ورثته منهم حتى لو مات الموصي قبل موت الموصي لورثته بطلت الوصية بخلاف ما اذا اوصى لولده ولو كان مع ورثته موصى له آخر قسم بينهم وبينه على الرؤس ثم ما اصاب الورثة جمع وقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ١٢ تك. [8] قوله باب الوصية آه لما فرغ عن بيان الوصية المتعلقة بالاعيان شرع في بيان الوصية المتعلقة بالمنافع واخر هذا الباب لان المنافع بعد الاعيان وجودا فاخرها عنها وضعا ١٢ تكملة. [9] قوله وتصح الوصية الخ لان المنافع يصح تمليكها في حال الحيوة ببدل او بغير بدل وكذا بعد الممات للحاجة كما في حكم الاعيان ويكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة حتى يستوفيه الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه المنافع على حكم ملك الواقف ١٢ تكملة البحر. [10] قوله وابدا آه وان اوصى بخدمة مطلقة غير متوقتة تتناول الابد وان اوصى سنين يتناول ثلاث سنين وكذا الوصية بغلة العبد والدار ١٢ ملا مسكين. [11] قوله سلم اليه ليخدمه آه لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة فيه وكذلك سكنى الدار وليس له ان يؤاجر العبد ولا الدار لانه ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تمليكها بعوض ١٢ عيني. [12] قوله والا خدم الخ اي وان لم يخرج من الثلث خدم الورثة يومين وخدم الموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين هذا اذا كانت الوصية غير موقتة وان كانت موقتة بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة يخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ان تمضي ثلاث سنين فاذا مضت يسلم الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصي بطلت الوصية وان مات قبل مضيها يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ان تمضي تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصي بعد مضي بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول اولى لكونه اعدل ١٢ عيني. [13] قوله وبموته آه اي بموت الموصى له يعود العبد او الدار الى ورثة الموصي لانه

وفيه ثمرة له هذه[1] الثمرة فان زاد ابدا له هذه وما يستقبل كغلة[2] بستانه وبصوف[3]
اى والحال ان فى البستان ١٢ اى كانت للموصى له ١٢ الموجودة وحدها ١٢ بان قال له ثمرة بستانى ابدا ١٢ اى للموصى ١٢ ما عاش ١٢ ط

غنمه وولدها ولبنها له الموجود عند موته قال ابدا او لا باب[4] وصية الذمى
اى للموصى له ١٢ ع اى موت الموصى ١٢ ع

ذمى جعل داره بيعة او كنيسة فى صحته فمات فهى ميراث[5] وان اوصى بذاك لقوم
هو معبد النصارى ١٢ ملا هو معبد اليهود او بيت نار ١٢ ملا

مسمين فهو من[6] الثلث وبداره كنيسة لقوم غير مسمين صحت[7] كوصية[8] حربى مستامن
اى معينين ١٢ اى ان اوصى ١٢ اى اوصى ان تبنى كنيسة ١٢ الوصية عنده لا عندهما ١٢ اى كما تصح وصية حربى الخ ١٢

بكل ماله لمسلم او ذمى باب[9] الوصى اوصى الى رجل فقبل عنده ورد[10] عنده
اى عند الموصى صح ١٢ ط اى وان رد ١٢ ط

يرتد والا لا[11] وبيعه[12] تركته كقبوله وان مات فقال لا اقبل ثم قبل صح ان[13] لم يخرجه
اى وان ردها فى غير علم الموصى لا يرتد ١٢ ملا اى تركة الموصى بعد موته ١٢ الوصاية فى حيوة الموصى ١٢ ط الموصى ولم يرد فى حيوته ١٢ الموصى اليه ١٢ قبوله ١٢

---

[1] قوله هذه الثمرة آه اى اذا اوصى بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة كان للموصى هذه الثمرة وحدها لان الثمرة اسم لموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد اذ لا يتابد الا بتناول المعدوم واليه اشار بقوله وان زاد اى ان زاد الموصى فى وصيته بثمرة بستانه قوله ابدا بان قال له ثمرة بستانى ابدا كان للموصى له هذه الثمرة وما يستقبل من ثمرته فيما عاش ١٢ من العينى بزيادة. [2] قوله كغلة بستانه آه اى كما اذا اوصى بغلة بستانه فله اى للموصى له الغلة القائمة فيه وغلة فيما يستقبل لان الغلة ينتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا بخلاف الثمرة اذا اطلقت لا تتناول الا الموجود فالحاصل انه اذا اوصى بالغلة استحقه دائما وبالثمرة لا يستحق الا القائم الا اذا زاد ابدا والفرق ما ذكرنا وانما قيد بقوله وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن فيه ثمرة والمسئلة بحالها فهى كمسئلة الغلة فى تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له ١٢ عينى. [3] قوله وبصوف غنمه آه اى اذا اوصى بهذه الاشياء كان له الموجود عند موته ولا يستحق ما سيحدث بعد موته سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشياء عنده لكن جازت الوصية فى الغلة المعدومة والثمرة المعدومة على ما بينا لانها تستحق بغير الوصية من العقود كالمزارعة والمعاملة فلان تستحق بالوصية اولى لانها اوسع بابا من غيرها والحاصل ان مسائل هذا الباب على ثلاثة اوجه كما فى الزيلعى منها ما يقع على الموجود والمعدوم ذكر الابد او لم يذكر كالوصية بالخدمة والسكنى والغلة والثمرة ولم تكن موجودة عند موته ومنها ما يقع على الموجود دون المعدوم ذكر الابد او لم يذكر كالوصية باللبن فى الضرع والصوف على الظهر والولد فى البطن ومنها ما يقع على الموجود والمعدوم ان ذكر الابد والا فعلى الموجود فقط كالوصية بثمرة وفيه ثمرة ١٢ من التكملة والفتح. [4] قوله باب وصية الذمى آه لما فرغ من وصية المسلمين شرع فى وصية اهل الكتاب وترجح بالذمى لانه ملحق بالمسلمين فى المعاملات ١٢ تكملة البحر. [5] قوله فهى ميراث آه بالاتفاق اما عند ابى حنيفة فانه بمنزلة الوقف عنده والوقف لا يلزم فيورث فكذا هذا واما عندهما فلان هذا معصية فلا تصح وان كان قربة فى معتقدهم بقى اشكال على قول ابى حنيفة وهو ان هذا عندهم كالمسجد عندنا والمسلم ليس له ان يبيع المسجد فوجب ان يكون الذمى كذلك لانهم عنده يتركون وما يعتقدون وجوابه ان المسجد محرز عن حقوق العباد فصار خالصا لله ولا كذلك البيع فى حقهم فانها لمنافع الناس لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها اموالهم فلم تصر محرزة عن حقوقهم فكان ملكه فيها تاما وفى هذه الصورة يورث المسجد ايضا على ما يجئ بيانه ١٢ من العينى والتكملة. [6] قوله فهو من الثلث آه اى اذا اوصى ان يبنى داره بيعة او كنيسة لقوم معينين فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك فامكن تصحيحها على اعتبار المعنيين ١٢ تكملة البحر. [7] قوله صحت آه اى صحت وصيته وهذا عند ابى حنيفة وقالا هى باطلة لكونها معصية وان كان فى معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لان تنفيذها تقرير للمعصية ولابى حنيفة ان هذه قربة فى معتقدهم ونحن امرنا ان نتركهم وما يدينون فيجوز بناء على معتقدهم الا ترى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة وهو معصية فى معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق لابى حنيفة بين بنائها وبين الوصية ان البناء ليس بسبب لزوال الملك بخلاف الوصية فانها وضعت لازالة الملك هذا اذا اوصى ببناءها فى القرى واما فى الامصار فلا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث البيعة فى الامصار وعلى هذا الخلاف اذا اوصى بان تذبح خنازيره ويطعم المشركون من غير تعيين لما ذكرنا وان كان لقوم معينين جاز بالاتفاق على انه تمليك والحاصل ان وصايا الذمى ثلاثة اقسام احدها جائز بالاتفاق كما اذا اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم مثل ان يوصى بان يسرج فى بيت المقدس او بان يغزى الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين او لم يكن الثانى باطل بالاتفاق كما اذا اوصى بما ليس بقربة عندنا وعندهم مثل ان يوصى للمغنيات والنائحات او اوصى بما هو قربة عندنا وليس بقربة عندهم مثل ان يوصى بالحج او ببناء مسجد للمسلمين او بان تسرج مساجدهم لانه معصية عندهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح باعتبار التمليك الثالث مختلف فيه وهو المذكور الان ١٢ من التكملة والعينى. [8] قوله كوصية حربى آه اى صحت هذه الوصية كما تصح وصية حربى مستامن بكل ماله لمسلم او ذمى لانه اهل للتمليك منجزا كالهبة ونحوها وكذا مضافا ولو اوصى باكثر من الثلث او بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة وليس لورثته حق مراعى لانهم اموات فى حقنا وقيل ان كانت ورثته معه لا يجوز باكثر من الثلث الا باجازتهم والله اعلم ١٢ عينى. [9] قوله باب الوصى آه لما فرغ من بيان احكام الموصى له شرع فى بيان احكام الموصى اليه وهو الوصى وقدم احكام الموصى له لكثرتها وكثرة وقوعها فكانت الحاجة الى معرفتها امس ١٢ تكملة البحر. [10] قوله ورد عنده يرتد آه لانه متبرع فى ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصى ولاية الزام التصرف على الغير وليس فى الرجوع تعزيرا اذ يمكنه ان يوصى الى غيره والمراد بقوله قبل عنده ورد عنده علم الموصى بالقبول والرد ١٢ من الفتح بزيادة. [11] قوله والا لا آه اى وان ردها فى غير علم الموصى لا يرتد لانه لما قبل فى وجهه اعتمد الموصى على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده فى حيوته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل وان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصى فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصى ليس له ولاية الالزام فبقى مخيرا ١٢ من الفتح والهداية. [12] قوله وبيعه تركته آه شرع المؤلف يبين ان القبول تارة يكون باللفظ وتارة يكون بالفعل فالقبول بالفعل بان يبيع الوصى التركة قبل القبول للفظ فهو قبول دلالة وهو معتبر بالموت وينفذ البيع لصدوره من الوصى سواء علم بالايصاء او لم يعلم بخلاف الوكيل حيث لا يكون وكيلا من غير علم لان التوكيل انابة فى حال قيام ولاية الموكل ولا يصح من غير علم كاثبات الملك فى البيع والشراء فلا بد من العلم وطريق العلم به ان يخبره واحد من اهل التميز وقد تقدم بيانه اما الايصاء فخلافه لانه مختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالوراثة ١٢ تكملة البحر. [13] قوله صح ان لم يخرجه آه اى الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصى فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضى اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان فيه ضررا بالميت وضرر الوصى فى الابقاء مجبور بالصواب ودفع الضرر الاول اولى الا ان القاضى اذا اخرجه عن الوصية يصح ذلك لانه مجتهد فيه اذ الرد صحيح عند زفر فكان له اخراجه بعد قوله لا اقبل كما ان له اخراجه بعد قبوله اولا لانه نصب ناظرا فاذا راى غيره اصلح منه كان له عزله ونصب غيره وربما يعجز هو عن ذلك فيتضرر بالوصية فيدفع القاضى الضرر وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيدفع الضرر من الجانبين ولو قال اقبل بعد ما اخرجه القاضى لا يلتفت عليه لانه قبل بعد ما بطلت الوصية باخراج القاضى اياه ١٢ تكملة البحر بزيادة.

قاضٍ مُذ قال لا اقبلُ والى عبدٍ وكافرٍ وفاسقٍ بدّل[1] بغيرهم[2] والى عبده وورثته
اى حين قال ١٢ — اى ولو اوصى ١٢ — اى القاضى الوصاية ١٢ — اى ولو اوصى ١٢ — اى والحال ان ورثته ١٢

صغارٌ صحّ[3] والّا لا[4] ومن عجز عن القيام بها ضمّ[5] غيره اليه وبطل[6] فعل احد الوصيّين
الايصاء ١٢ ط — لا يصح وقالا لا يصح مطلقا ١٢ ط — حقيقة لا بمجرد اخباره ١٢ ط القاضى ١٢ ط — اى الى هذا العاجز ١٢ ط — ولو كان ايصاؤه لكل منهما على انفراد على الاصح ١٢ ط

فى غير[7] التجهيز وشراء الكفن وحاجة[8] الصغار والاتهاب لهم وردّ[9] وديعة عين وقضاء
اى قبول الهبة لهم ١٢ ط — ورد المغصوب والمشترى شراء فاسدا وحفظ الاموال ١٢ ط

دينٍ وتنفيذ[10] وصيّةٍ معيّنةٍ وعتق عبدٍ عين والخصومة[11] فى حقوق الميّت ووصىّ[12]
وبيع ما يتسارع اليه الفساد وجميع الاموال الضائعة ١٢ ط — سواء اوصى اليه فى ماله او فى مال موصيه ١٢ ط

الوصىّ التركتين وتصحّ[13] قسمته عن الورثة مع الموصى له ولو عكس[14] لا فلو[15] قاسم الورثة
عندنا خلافا للشافعى ١٢ — اى الوصى ١٢ — اى نيابة عن الورثة ١٢ — اى لا يصح ١٢

واخذ نصيب الموصى له فضاع رجع بثلث ما بقى وان اوصى الميّت بحجّةٍ فقاسم
ذلك النصيب ١٢ — الموصى له ١٢ — من التركة لو قائما بيد الورثة ولو قسم بامر القاضى جاز ولا رجوع ١٢ — الوصى ١٢

الورثة فهلك ما فى يده او دفع الى من يحجّ عنه فضاع فى يده حجّ[16] عن الميّت
اى يد الوصى ١٢ — الوصى المال ١٢ — اى عن الميت ١٢ — اى يد من يحج بان هلك او سرق ١٢ — فى الصورتين ١٢

---

[1] قوله بدل بغيرهم آه اى بدل القاضى بغيرهم نظرا للموصى وذكر القدورى ان القاضى يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية صحيحة لان الاخراج لا يكون الا بعد الدخول وذكر محمد فى الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل فى العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفى غيره معناه ستبطل وقيل فى الكافر باطلة لعدم ولايته على المسلم ١٢ عينى. [2] قوله بغيرهم آه فلو زال الرق والكفر وبلغ الصبى قبل اخراج القاضى لا يخرجهم كذا فى الزيلعى قال فى الشرنبلالية ولم يذكر زوال الفسق ولعله كذلك انتهى قلت صرح بزوال الفسق فى المجتبى على ما ذكره فى الدر ١٢ فتح. [3] قوله صح آه اى اذا اوصى الى عبد نفسه وورثته صغار جاز الايصاء اليه وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز وهو القياس لان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه الولاية للمملوك على المالك وفى هذا قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزء وفى اعتبار هذه الولاية تجزءها لا يملك بيع رقبته وهذا خلاف الموضوع ولابى حنيفة انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه الولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا فليس لهم ولاية التصرف فلا منافاة فان قيل ان لم يكن لهم ذلك فللقاضى ان يبيعه فيتحقق المنع والمنافاة اجيب بانه اذا ثبت الايصاء لم يبق للقاضى ولاية بخلاف ما اذا كان فى الورثة كبار او اوصى الى عبد الغير لانه لا يستبد اذا كان للمولى منه بخلاف الاول لانه ليس له بيعه وايصاء المولى اليه يؤذن بكونه ناظرا لهم فصار كالمكاتب والوصايا قد تجزأ على ما رواه الحسن عن ابى حنيفة كما اذا اوصى لرجلين احدهما يكون فى الدين والآخر فى العين فيكون كل واحد منهما وصيا فيما اوصى اليه خاصة وقول محمد فيه مضطرب يروى مع ابى حنيفة ويروى مع ابى يوسف ١٢ تكملة. [4] قوله والا لا آه يعنى وان لم تكن الورثة صغارا بان كانوا كلهم او بعضهم كبارا لا يجوز الايصاء لان الكبير له ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشترى فيعجز عن الوفاء بما التزم فلا يفيد ١٢ تكملة. [5] قوله ضم غيره آه لان فى الضم رعاية لحق الورثة وحق الميت ولو شكا الوصى الى القاضى ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكى قد يكون كاذبا تخفيفا من نفسه ولو ظهر للقاضى عجزه اصلا استبدل به غيره ولو كان قادرا على التصرف وهو امين فيه ليس للقاضى ان يخرجه لانه مختار الميت ١٢ عينى. [6] قوله وبطل فعل احد الوصيين آه اى اذا اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف فى مال الميت فان تصرف فيه فهو باطل وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما معا بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع كذا ذكره الكيسانى وقيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما معا بعقد واحد واما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة ينفرد احدهما بالتصرف بالاجماع ذكره الحلوانى عن الصفار قال ابو الليث وهو الاصح وبه ناخذ وقيل الخلاف فى الفصلين جميعا ذكره ابو بكر الاسكاف قال فى المبسوط وهو الاصح ولا يخفى ان المراد من البطلان التوقف على اجازة الآخر اورده ١٢ من العينى والتكملة. [7] قوله غير التجهيز الخ اى انفراد واحد الوصيين بالتصرف فى التركة باطل الا فى هذه الاشياء اما التجهيز وشراء الكفن فلان فى التاخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران ايضا فى الحضر والرفقة فى السفر واما باقى الاشياء فسياتى وجوهها ١٢ من التكملة بتصرف ١٢. [8] قوله وحاجة الصغار والاتهاب لهم آه لانه يخاف هلاكهم من الجوع والعرى وانفراد احدهما بذلك خير ولهذا يملكه كل من هو فى يده ١٢ تكملة. [9] قوله ورد وديعة عين وقضاء دين آه لانه ليس هو من باب الولاية وانما هو من باب الاعانة الا ترى ان صاحب الحق يملكه اذا ظفر به بخلاف اقتضاء دين الميت لانه رضى بامانتهما جميعا بالقبض ١٢ من التكملة. [10] قوله وتنفيذ وصية الخ اى ينفرد بالتصرف فى تنفيذ وصية معينة وعتق عبد عين لانه لا يحتاج فيه الى رأى كذا فى التكملة بتصرف وقال فى ملا مسكين وانما قيد بوديعة عين وتنفيذ وصية وعتق عبد عين لانه لا يحتاج فيها الى الرأى بخلاف ما اذا كانت غير معينة فانه لا ينفرد احدهما بتنفيذها ولو مات واحد منهما وقد اوصى الى الحى فله ان يتصرف وحده فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة ان الحى لا ينفرد بالتصرف انتهى ١٢. [11] قوله والخصومة آه لان الاجتماع فيه متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين ايضا ١٢ تكملة. [12] قوله ووصى الوصى آه يعنى اذا مات الوصى فاوصى الى غيره فهو وصى فى تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعى لا يكون وصيا فى تركة الميت الاول اعتبارا للوصية بالوكالة وبه قال احمد فى رواية ولنا ان الميت اقام هذا مقام نفسه فكان اذنا منه باقامة غيره مقامه دلالة لعجزه عن بعض اموره بخلاف الوكيل لان الموكل يقدر على اقامة غيره مقامه ١٢ عينى. [13] قوله وتصح قسمته آه اى تصح قسمة الوصى نائبا عن الورثة مع الموصى له لان الوارث خليفة عن الميت والوصى ايضا خليفة فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا فتنفذ قسمته عليه حتى لو حضر الغائب وقد هلك ما فى يد الوصى ليس له ان يشارك الموصى له ولا فرق فى ذلك بين ان يكون الورثة كبارا او صغارا لان له ولاية البيع فى مال الصغار والقسمة فى معنى البيع وله ولاية الحفظ فى مال الكبار فجاز له بيعه للحفظ الا العقار فانه محفوظ بنفسه فلا يجوز له بيعه وهذا فى معنى البيع فلا يضمن ١٢ عينى بزيادة تصرف. [14] قوله ولو عكس لا آه على صيغة المجهول اى ولو عكس الحكم المذكور لا يصح وفى بعض النسخ وعكسه لا وهو ما اذا قاسم الوصى الورثة نائبا عن الموصى له فلا يجوز لان الموصى ليس بخليفة عن الميت من كل وجه فلا يكون خصما عنه عند غيبته حتى لو هلك ما افرز له عند الوصى كان له ثلث ما بقى لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصى لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ ١٢ عينى. [15] قوله فلو قاسم آه اى لو قاسم الوصى الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع ذلك فى يده رجع الموصى له بثلث ما بقى لما بينا ان الموصى له شريك الورثة فيرجع الموصى له على ما فى يد الورثة ان كان باقيا فياخذ بثلثه لعدم صحة القسمة فى حقه واذا هلك فى ايديهم فله ان يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شاء ضمن الوصى ذلك القدر لانه متعد فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن ايهما شاء ١٢ تكملة. [16] قوله حج عن الميت بثلث ما بقى آه اى اذا اوصى بان يحج عنه فقاسم الوصى الورثة فهلك ما فى يد الموصى فانه يحج عن الميت بثلث ما بقى وكذلك اذا دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع ما دفعه اليه يحج عنه بثلث الباقى وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ان كان المفرز مستغرقا للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغرقا للثلث يحج عنه بما بقى من الثلث الى تمام الثلث وقال محمد لا يحج عنه بشئ لمحمد ان الموصى لو افرز بنفسه مالا ليحج عنه به فهلك لا يلزمه شئ وبطلت الوصية فكذا اذا افرزه الوصى الذى قام مقامه ولابى يوسف ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها

بثلث ما بقي وصح[1] قسمة القاضي وأخذه حظ الموصى له إن غاب وبيع الوصي عبدا
(من التركة مطلقا خلافا لهما ۱۲) (مع الورثة عن الموصى له ۱۲) (اى القاضي ۱۲) (اى صح بيع الوصي ۱۲)
من التركة بغيبة الغرماء وضمن[2] الوصي إن باع عبدا اوصى ببيعه وتصدق بثمنه
(الثمن للمشتري ۱۲) (صفة عبدا اى اوصى الموصى ۱۲) (اى ثمن العبد ۱۲)
إن استحق العبد بعد هلاك ثمنه عنده ويرجع[3] في تركة الميت وفي[4] مال الطفل[5]
(اى عند الوصي ۱۲) (اى الوصي ۱۲) (اى يرجع الوصي ۱۲)
ان باع عبده واستحق وهلك الثمن في يده وهو على الورثة في حصته وصح[6] احتياله بماله
(اى العبد ۱۲) (الوصي ۱۲ اى عبد الطفل سواء باع بامر القاضي او بغير امره ۱۲م) (اى يرجع هو يعني الطفل ۱۲ بما ضمن الوصي ۱۲)
لو خيرا له وبيعه[7] وشراؤه بما يتغابن[8] وبيعه على الكبير في غير العقار ولا يتجر[9] في ماله
(اى صح بيع الوصي ۱۲) (الغائب ۱۲) (اى وصح ۱۲) (اى الميتم بنفسه ۱۲ط) (الوصي ۱۲ط)
ووصي[10] الأب أحق بمال الطفل من الجد فان لم يوص الأب فالجد[11] كالأب[12] فصل
(الى احمد ۱۲ط)
في الشهادة شهد الوصيان بان الميت اوصى الى زيد معهما لغت الا ان يدعي[13] زيد[14]
(اى شهادة الاوصياء ۱۲ء) (الشهادة ۱۲)

[1] قوله وصح قسمة القاضي آه يعني صح قسمة القاضي التركة مع الورثة نائبا عن الوصي له وصح اخذه حظ الموصى له لان غاب الموصى له لان الوصية للغائب صحيحة وان كان قبل القبول ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي ناظر في حق العاجز وافراز نصيب الغائب وقبضه من النظر حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض في يد القاضي او امينه لم يكن له على الورثة سبيل ولا على القاضي هذا اى صحة القسمة في المكيل والموزون لانه افراز واما ما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لان فيه مبادلة كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة ۱۲ من العيني مع زيادة يسيرة من الفتح. [2] قوله لغيبة الغرماء اه لا دينه فمحترز من الغرماء لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه بنفسه حال حيوته يجوز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصي لقيامه مقامه وهذا لان حق الغرماء يتعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لانه اخلف شيئا وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان الغرماء لهم حق الاستسعاء بخلاف ما نحن فيه ۱۲ من العيني والتكملة. [3] قوله وضمن الوصي الخ معناه اذا اوصى ببيع عبده والتصدق بثمنه على المساكين فباع الوصي العبد وقبض الثمن فضاع الثمن في يده وهو المراد بالهلاك المذكور في المختصر ثم استحق العبد بعد ذلك ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه لان المشتري منه لم يرض ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذه البائع وهو الوصي مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ۱۲ تكملة البحر [4] قوله ويرجع الخ اى يرجع الوصي بما ضمن من ثمن العبد للمشتري في تركة الميت لانه عامل له فيرجع به عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يرجع الوصي على احد لانه تبين بطلان الوصية باستحقاق العبد فلم يكن عاملا للورثة فلا يرجع عليهم بشئ ثم رجع الى ما ذكرنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث وفي المنتقى لا يرجع الوصي في مال الميت بشئ وانما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن لان غنمه لهم فكان غرمه عليهم ۱۲ عيني بزيادة [5] قوله وفي مال الطفل آه يعني اذا قسم الوصي الميراث فاصاب الصغير عبد فباعه وصيه وقبض الثمن فهلك واستحق العبد رجع في مال الصغير لانه عامل له ويرجع الصغير على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه ۱۲ فتح [6] قوله وصح احتياله آه اى قبول حوالة الوصي بمال الطفل يعني اذا كان للطفل دين على احد فاحال المديون على آخر جاز للوصي ان يقبل الحوالة لو كان الاحتيال خيرا له بان كان الثاني املأ اى اكثر مالا من الاول اذ الولاية نظرية وان كان الاول املاء لا يجوز لانه فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وهو على تقدير ان يحكم بسقوط الدين حاكم يرى سقوطه اذا مات الثاني مفلسا او جحد الحوالة اولم يكن عليه بينة ولا يرى رجوع الدين على الاول وقوله لو خيرا بين انه يصح احتياله اذا كان الثاني خيرا من الاول ولم يبين حكم ما اذا كانوا سواء ففي الذخيرة واختلف الناس ذكر المعيوبي ان كان الثاني مثل الاول لا يجوز بخلاف بيعه مال اليتيم بمثل قيمته حيث لا يجوز والحوالة لا تجوز بهذا حاصل ما في الشروح مع توضيح ۱۲ حبيب الرحمن. [7] قوله وبيعه وشراؤه آه اى لا يجوز بيع الوصي وشراؤه بما يتغابن الناس في مثله ولا يجوز بما لا يتغابن الناس لان الولاية نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكنه التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب الوصاية هذا اذا كان بيع الوصي مال اليتيم وشراؤه من اجنبي وان باع او اشترى مال اليتيم من نفسه فان كان وصي القاضي لا يجوز ذلك مطلقا لانه وكيله وان كان وصي الاب جاز بشرط منفعة ظاهرة وهي قدر النصف زيادة او نقصان وقالا لا يجوز مطلقا وبيع الاب مال الصغير من نفسه يجوز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه وهو اليسير والا وهذا كله في المنقول واما العقار فسيجئ كذا في التنوير وشرحه ۱۲ من التكملة والفتح. [8] قوله وبيعه على الكبير آه اى صح بيع الوصي على الكبير الغائب في غير العقار لان الاب يلي ما سوى العقار ولا يليه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا باع لقدر الدين عندهما وعند ابي حنيفة جاز له بيعه كله لانه بيع بحكم الولاية فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل ۱۲ عيني. [9] قوله ولا يتجر آه اى الوصي لا يتجر في مال اليتيم لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة فان قلت هذه العبارة على اطلاقها غير صحيحة لان المنقول في جامع الفصولين وغيره ان للوصي ان يتجر في مال اليتيم فينبغي ان يكون المراد ولا يتجر لنفسه في مال اليتيم كما صرح به قاضي خان كذا في التكملة وتمام عبارة قاضي خان فيه قال في الفتح فان فعل وربح ضمن راس المال وتصدق بالربح عندهما وعند ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشئ وجاز لو اتجر في مال اليتيم لليتيم وللوصي ان يسافر بمال الصغير ويدفعه مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب عبده ويزوج امته لا قنه ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك عند المرتهن ضمن مقدار الدين لا قيمة الرهن كما في الخانية ولان يعمل به مضاربة ويشهد عليه ابتداء والاصدق ديانة ويكون المشتري كله للصغير قضاء والاب مثله في ذلك كله وليس للاب تحرير قنه ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادية ولا يجوز اقرار الوصي بدين على الميت ولا بشئ من التركة لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه كذا في الدرر انتهى ۱۲. [10] قوله ووصي الاب احق الخ وقال الشافعي رحمه الله الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب عند عدمه حتى احرز ميراثه فيتقدم على وصيه ولنا ان ولاية الاب تنتقل اليه بالايصاء فكانت ولايته قائمة معنى فيتقدم عليه كالاب نفسه لان اختياره مع علمه بالحال يدل على ان تصرفه انظر لاولاده من تصرف الجد ۱۲ من العيني. [11] قوله فالجد كالاب آه يعني ان لم يوص الاب فالجد كالاب لانه اقرب الناس اليه حتى ملك الانكاح دون الوصي ۱۲ عيني. [12] قوله فصل في الشهادة آه قال في النهاية لما لم تكن الشهادة في الوصية اما يختص بالوصية اخر ذكرها لعدم عرافتها ۱۲ تكملة البحر. [13] قوله لغت آه اى شهادتهما لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فتر وشهادتهما للتهمة فاذا ردت ضم القاضي اليهما ثالثا لان في ضمن شهادتهما اقرارهما بوصي آخر معهما للميت ۱۲ عيني. [14] قوله الا ان يدعي زيد آه اى يدعي زيد انه وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل كالاول وجه الاستحسان انه يجب على القاضي ان يضم اليهما ثالثا على ما بينا آنفا وتسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه فيكون وصيا معهما ينصب القاضي اياه كما اذا مات ولم يترك وصيا فانه ينصب وصيا ابتداء فهذا اولى ۱۲ تكملة البحر.

وكذا الابنان[1] وكذا لو شهد[2] الوارث صغير بمال او لكبير[3] بمال الميت ولو شهد رجلان
اى الوصيان ۱۲ ط — فشهادتهما باطلة ۱۲ — وصحت شهادتهما بغير مال الميت وقال تقبل فى الوجهين ۱۲ ط
لرجلين على ميت بدين الف وشهد الآخران للاولين بمثله تقبل[4] وان كانت
وهما المشهود لهما ۱۲ — وهما الشاهدان الاولان ۱۲ — شهادة الفريقين ۱۲
شهادة كل فريق بوصية الف لا[5]
للآخر ۱۲ — اى لا تقبل وقال ابو يوسف لا تقبل فى الدين ايضا ۱۲ ط

كتاب[6] الخنثى

هو من له ذكر[7] وفرج فان بال[8] من الذكر فغلام وان بال من الفرج فانثى وان بال
او فقدهما ۱۲ ط — الخنثى ۱۲ ء — اى فهو غلام ۱۲ — الخنثى ۱۲ — اى القبل ۱۲ — اى فهو انثى ۱۲ — الخنثى ۱۲
منهما فالحكم[9] للاسبق وان استويا فمشكل[10] ولا عبرة[11] بالكثرة فان بلغ وخرجت له
اى من الفرج والذكر ۱۲ — خروجا ۱۲ — اى الذكر والفرج فى السبق ۱۲ م — اى فخنثى مشكل ۱۲ — اى ولا اعتبار ۱۲ م — اى بكثرة البول من احدهما عند ابى حنيفة ۱۲ — الخنثى ۱۲ — اى للخنثى ۱۲
لحية او وصل الى النساء فرجل[12] وان ظهر له ثدى او لبن او حاض او حبل او امكن
اى فهو رجل ۱۲ — اى للخنثى ۱۲ — كثدى النساء ۱۲
وطيه فامرأة[13] وان لم تظهر[14] علامة او تعارضت[15] فمشكل[16] فيقف[17] بين صف الرجال
من الفرج ۱۲ — اى فهو امرأة ۱۲ — اصلا ۱۲ — العلامات ۱۲ — اى فهو خنثى مشكل ۱۲ — فى الصلوة ۱۲

---

[1] قوله وكذا الابنان آه اى اذا شهد ابان اباهما اوصى الى رجل وهو ينكر لا تقبل شهادتهما لما ذكرنا وان ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا على انه نصب وصى ابتداء ۱۲ عينى [2] قوله وكذا لو شهدا آه اى وكذا لو شهد الوصيان لوارث صغير بمال فشهادتهما باطلة لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما فى ذلك المال فصارا متهمين او خصمين ۱۲ عينى [3] قوله او لكبير آه اى او شهد الوصيان لكبير بمال الميت لا تقبل شهادتهما ايضا لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الورثة بخلاف شهادتهما للكبير فى غير التركة لعدم التهمة وهذا عند ابى حنيفة وقالا اذا شهد الوارث كبير يجوز فى الوجهين لان ولاية التصرف لا تثبت لهما فى مال الميت اذا كان الورثة كبارا ۱۲ عينى [4] قوله تقبل آه اى تقبل شهادة الفريقين لان الدين يجب فى الذمة وهى قابلة لحقوق شتى فلا شركة فيه اذا لم يجب بسبب واحد ولهذا لو تبرع اجنبى بقضاء دين احدهما لم يكن للآخر حق المشاركة وهذا عند محمد خلافا لابى يوسف ويروى ان ابا حنيفة مع محمد ويروى مع ابى يوسف وعن ابى يوسف مثل قول محمد وعن الحسن عن ابى حنيفة انهم اذا جاؤا معا وشهدوا فالشهادة باطلة ۱۲ فتح وعينى [5] قوله لا آه اى لا تقبل الشهادة لان فيه اثبات الشركة وفيه التهمة وكذلك اذا شهد الاولان ان الميت اوصى لهذين الرجلين بعبده وشهد المشهود لهما انه اوصى للاولين بثلث ماله فهى باطلة لان الشهادة فى هذه الصور مثبتة للشركة كما فى الهداية بخلاف ما اذا شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بجارية وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بعبده حيث تجوز الشهادة بالاتفاق لعدم الشركة فلا تهمة وقال ابو يوسف لا تقبل فى الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة بخلاف حال حيوة المديون حيث تجوز شهادة الغرماء بعضهم لبعض لانه فى الذمة لبقائها لا فى المال فلا يتحقق الشركة كذا فى الهداية بقليل زيادة للايضاح ۱۲ فتح [6] قوله كتاب الخنثى آه هو على وزن فعلى بالضم من التخنث وهو اللين والتكسر ومنه المخنث وتخنث فى كلامه وسمى خنثى لانه ينكسر وينقص حاله عن حال الرجل وجمعه خناثى وفى الشرع ما ذكره المؤلف قال فى النهاية ولما فرغ من بيان احكام من له آلة واحدة من النساء والرجال شرع فى بيان من له آلتان فقدم ذكر الاول لما ان الواحد قبل الاثنين انتهى وفيه بحث ذكره فى التكملة وقال فى العناية لما فرغ من احكام من غلب وجوده ذكر احكام من هو نادر الوجود انتهى ۱۲ من التكملة باختصار والتقاط [7] قوله فرج وذكر آه ويلحق به من عرى من الآلتين جميعا كما فى العينى قال الشلبى وهذا ابلغ وجهى الاشتباه ولهذا بدا محمد كتاب الخنثى به ويخالفه ما ذكره القهستانى حيث قال من لم يكن له شئ منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثى ولهذا قال ابو حنيفة وابو يوسف انا لا ندرى اسمه كما فى الاختيار وقال محمد انه فى حكم الانثى كما فى الضوء ۱۲ فتح [8] قوله فان بال آه لانه عليه الصلوة والسلام سئل كيف يورث فقال من حيث يبول وعن على رضى الله عنه مثله ۱۲ تكملة [9] قوله فالحكم للاسبق آه لانه دليل على انه هو العضو الاصلى ولانه كما خرج البول حكم بموجبه لانه علامة فلا يتغير بذلك بخروج البول من الآلة الاخرى ۱۲ تك [10] قوله فمشكل آه اى فهو خنثى مشكل لعدم المرجح وانما لم يقل فمشكلة بالتانيث لانه لم يتعين احد الامرين فجاء بالاصل وهو التذكير لان حواء خلقت من ضلع من اضلاع آدم عليه السلام ۱۲ من العينى والفتح [11] قوله ولا عبرة بالكثرة آه وهذا عند ابى حنيفة وقالا ينسب الى اكثرهما بولا لانه يدل على انه العضو الاصلى ولان للاكثر حكم الكل فى اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ان اكثرة ما يخرج ليس بدليل على الآلة لان ذلك لاتساع المخرج وضيقه لا لانه هو العضو الاصلى ولان نفس الخروج دليل بنفسه فالكثرة لا يقع بها الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والاربعة وان استويا فى الخروج والكثرة فمشكل بالاتفاق وهذه العلامات المذكورة ما قبل البلوغ ۱۲ من التكملة وملا مسكين [12] قوله فرجل آه اى فهو رجل فحكمه حكم الرجال وكذا اذا احتلم من الذكر لان هذا من علامة الذكر ۱۲ من العينى والتكملة [13] قوله فامرأة آه اى فهو امرأة فحكمه حكم النساء لان هذه من علامات النساء ۱۲ عينى وتكملة [14] قوله فان لم يظهر له علامة آه وما قيل من انه بعد البلوغ لا يتصور بقاؤه مشكلا رده فى حاشية الشلبى الا اذا اريد به الغالب ۱۲ فتح [15] قوله او تعارضت آه اى تعارضت العلامات مثل ما اذا حاض او خرجت له لحية او ياتى ويوتى ۱۲ عينى [16] قوله فمشكل آه اى فهو خنثى مشكل لعدم المرجح وعن الحسن انه تعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحدة ۱۲ عينى [17] قوله فيقف آه هذا هو حكم الخنثى المشكل اى فيقف بين صف الرجال والنساء فيقدم على النساء لاحتمال كونه رجلا فان صلى معهن اعاد صلاته لذلك وان صلى مع الرجال اعاد الصلاة ثلاثة الذى عن يمينه والذى عن يساره والذى خلفه احتياطا لاحتمال كونه امرأة ويستحب ان يصلى بقناع لاحتمال كونه امرأة ولو كان بالغا حرا يجب عليه ذلك ۱۲ عينى بتصرف

والنساء وتبتاع له امة لتختنه فان لم يكن له مال فمن بيت المال ثم تباع وله
اقل النصيبين فلو مات ابوه وترك ابنا له سهمان وللخنثى سهم
مسائل شتى ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان
في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود ولا في حد غنم مذبوحة وميتة فان
كانت المذبوحة اكثر تحرى واكل والا لا لف ثوب نجس رطب في ثوب طاهر يابس

١ قوله وتبتاع له امة آه يعني بماله لانه يجوز لملوكة النظر اليه مطلقا ان كان ذكرا او للضرورة ان كان انثى ويكره ان يختنه رجل لاحتمال انه ذكرا وامرأة لاحتمال انه انثى فكان الاحتياط فيما ذكرنا لانه لا يحرم على تقدير ان يكون ذكرا وعلى تقدير ان يكون انثى لان نظر الجنس الى الجنس اخف ١٢ تكملة البحر ٢ قوله فمن بيت المال آه لان بيت المال اعد لنوائب المسلمين فيدخل في ملكه بقدر الحاجة وهي الختان فاذا ختنته تباع ويرد ثمنها الى بيت المال فلو تزوج امرأة ثم ختنته ثم طلقها جاز لانه ان كان ذكرا صح النكاح وان كان انثى فنظر الجنس اخف ثم يفرق بينهما لاحتمال انه انثى فلا نكاح بينهما ويطلق لاحتمال انه ذكر فيصح النكاح بينهما فتحصل الفرقة به ثم تعتدان خلا بها احتياطا وفي الذخيرة ان قال الخنثى المشكل انا ذكر او انثى كان القول قوله لان الانسان امين في حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلاف ما قال ١٢ من التكملة والعيني ٣ قوله وله اقل النصيبين آه يعني للخنثى المشكل في الميراث الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الانثى فانه ينظر نصيبه على انه ذكر وعلى انه انثى فيعطى الاقل منهما وان كان محرزا ما على احد التقديرين فلا شئ له فلو تركت امرأة زوجا واما واختا لاب وام وهي خنثى كان للزوج النصف وللام الثلث وللخنثى ما بقي وهو السدس على انه عصبة لانه اقل ولو قدر انثى كان له النصف وكانت المسئلة تعول الى ثمانية ولو تركت زوجا واما واخا لاب وام وهو خنثى كان للزوج النصف وللام السدس وللاخوين للام الثلث ولا شئ للخنثى لانه عصبة ولم يفضل له شئ ولو قدر انثى كان له النصف وعالت المسئلة الى تسعة وهذا المذكور من حكم الخنثى هو مذهب ابي حنيفة وهو قول عامة الصحابة وعليه الفتوى وقال الشعبي للخنثى نصف ميراث انثى وعن ابن عباس رضي الله عنه مثله لانه مجهول وبه قال ابو يوسف ومحمد ومالك واحمد وعند الشافعي له اظهر الحالتين وتوقف الزيادة على نصيبه الى ان يتبين امره او يصطلح هو والورثة ١٢ ملتقط من الفتح والعيني وملا مسكين ١٢ حبيب الرحمن ٤ قوله فلو مات ابوه الخ اوضح المصنف الحكم المذكور بالتمثيل اي فلو مات ابو الخنثى وترك ابنا فلابن سهمان وللخنثى سهم لانه الاقل وهو متيقن به فيستحقه وعلى قول الشافعي الذي ذكرنا الآن للخنثى الثلث وللابن النصف لانه المتيقن ويوقف السدس واختلف ابو يوسف ومحمد في هذا على قول الشعبي لان عنده للخنثى نصف ميراث ذكر نصف ميراث انثى فقال محمد المال بينهما على اثنى عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلاثة اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة انفراده فان الذكر لو كان وحده كان له كل المال والخنثى لو كان وحده ان كان ذكرا كان له كل المال وان كان انثى كان له نصف المال فيأخذ نصف النصيبين نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة ارباع المال وللابن كل المال فيجعل كل ربع سهما فيبلغ سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلاثة وانما كان كذلك لان الابن يستحق الكل عند الانفراد والخنثى ثلاثة ارباع وليس للمال كل وثلاثة ارباع فيضرب كل واحد منهما في جميع حقه اعتبارا بطريق العول والمضاربة ومحمد اعتبر نصيب كل واحد منهما في حالة الاجتماع فقال لو كان الخنثى ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان انثى كان اثلاثا فالقسمة على تقدير ذكورته من اثنين وعلى تقدير انوثته من ثلاثة وليس بينهما موافقة فتضرب احدا بهما في الاخرى تبلغ ستة للخنثى منها على تقدير انه انثى سهمان وعلى تقدير انه ذكر ثلاثة فله نصف النصيبين وليس للثلاثة نصف صحيح فتضرب الستة في اثنين تبلغ اثنى عشر فيكون للخنثى ستة على تقدير انه ذكر واربعة على تقدير انه انثى فيأخذ نصف النصيبين خمسة لان نصف الستة ثلاثة ونصف الاربعة اثنان وقال شمس الائمة خرجا قول الشعبي ولم يأخذ به كذا في العيني وقال في الفتح وفي تأخير صاحب الهداية قول محمد اشارة الى اختياره لان الكل متفقون على تقليل نصيبه وما ذهب اليه محمد اقل مما ذهب اليه ابو يوسف انتهى ١٢ ٥ قوله مسائل شتى اي متفرقة جمع شتيت فعيل بمعنى فاعل حمل على فعيل بمعنى مفعول كمريض ومرضى ولهذا جمع على فعل وهذا من دأب المصنفين انهم يذكرون في آخر الكتاب ما لم يذكر في الابواب السابقة من المسائل استدراكا للفائت ويترجمون لتلك المسائل بمسائل شتى او مسائل منثورة من الفتح والتكملة ٦ قوله ايماء الاخرس آه يعني اشارة الاخرس وكتابته كالنطق باللسان فتلزمه الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه وغير ذلك من الاحكام لان الاشارة بيان من القادر في فاقتك من العاجز والكتاب كالخطاب عند العجز ففي حق الاخرس اولى لان عجزه اظهر والزم ثم الكتاب على ثلاثة اوجه مستبين مرسوم اي معنون وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان وهو يجري مجرى النطق في الحاضر والغائب ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار وهو ليس بحجة الا بانضمام شئ آخر كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتب وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به الاحكام ١٢ من العيني وملا مسكين بتصرف ٧ قوله بخلاف معتقل اللسان آه اي اشارة غير معتبرة ولا هو كالبيان صورته ان يعتقل لسان المريض فقرئ عليه كتاب وصيته وقيل له نشهد عليك بما تضمنه هذا الكتاب فقال برأسه مشيرا نعم لم يعتبر ولم تصح الشهادة عليه بذلك عندنا وقال الشافعي هي كالبيان لان العجز انما هو العجز وهو شامل وبه قال احمد ولنا ان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت اما الاخرس فلا تفريط منه ولان الاشارة لا تنبئ عن المراد الا اذا قالت وصارت معهودة كالاخرس للحاجة الى تصحيح تصرفاته وهذا ليس كذلك فلا يجوز وقد الامتداد التمرتاشي بالسنة وروى عن ابي حنيفة ان العقلة اذا دامت الى وقت الموت يجعل اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه قالوا وعليه الفتوى ١٢ من العيني والفتح ٨ قوله لا في حد آه اي لا يكون ايماء الاخرس وكتابته كالبيان في حد لانه يندرئ بالشبهات فلا حاجة الى اثباته ولعله كان مصدقا للقاذف في قذفه ان قذف هو فلا يتيقن بطلبة الحد وان كان هو القاذف فقذفه ليس بصريح والحد لا يجب الا بالقذف بصريح الزنا وفي القصاص اعتبر طلبه لانه حق العبد وحق العبد لا يختص بلفظ دون لفظ حاصل الفرق ان القصاص شرع عوضا شرعيا جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كالاعواض التي هي حق العبد واما الحدود فشرعت للزجر عارية عن معنى العوضية لانها حق الله تعالى فلا تثبت مع الشبهة بل تسقط معها ١٢ من العيني والفتح ٩ قوله غنم مذبوحة الخ يعني جماعة من الغنم مذبوحة وفيها ميتة ولا يعرف المذبوح من الميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان لم تكن المذبوحة اكثر بل كانت الميتة اكثر او كانا نصفين لا يأكل ولا يجوز الاكل في حالة الاختيار بالتحري وان كانت المذبوحة اكثر لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه الا عند الضرورة ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن الحرام من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الظاهر بخلاف ما اذا كانت الميتة اكثر او استويا لانه لا ضرورة اليه لقلته وفي الثياب الطاهرة والنجسة يتحرى ويصلي على كل حال لان له ان يصلي في الثوب الطاهر منه اقل من ربعه ١٢ من العيني وملا مسكين والفتح

فظهر رطوبته على ثوب طاهر لكن لا ينعصر[1] لو عصر لا ينجس[2] راس شاة متلطخ بالدم احرق وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقة جاز والحرق[3] كالغسل سلطان جعل الخراج لرب الارض جاز وان جعل[4] العشر لا ولو دفع[5] الاراضي المملوكة الى قوم ليعطوا الخراج جاز ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح[6] ولو عن رمضانين كقضاء[7] الصلوة صح وان لم ينو اول صلوة او اخر صلوة عليه ابتلع[8] بزاق غيره كفر لو صديقه والا لا قتل[9] بعض الحاج عذر في ترك الحج توزن من شدي فقالت شدم لم ينعقد[10] النكاح خويشتن را زن من گردانيدي فقالت گردانيدم وقال پذيرفتم ينعقد[11] دختر خويش را به پسر من ارزاني داشتي فقال داشتم لا ينعقد[12] منعها[13] زوجها عن الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها

---

[1] قوله لا ينعصر آه اقول هكذا هو في جميع نسخ الكنز الموجودة عندي وقد وقع في جميع شروحه مثل العيني والطائي وملا مسكين و التكملة مكان لا ينعصر لا يسيل فاحفظه ۱۲ حبيب الرحمن [2] قوله لا ينجس آه اي لا يتنجس الثوب الطاهر لانه اذا لم يتقاطر من الثوب النجس بالعصر لا ينفصل منه شئ وانما يبتل ما يجاوره وبذلك لا يتنجس وعلى هذا اذا نشر الثوب المبلول على حبل نجس وهو يابس لا يتنجس الثوب او غسل رجله ومشى على ارض نجسة او نام على فراش فعرق ولم يظهر اثره لا ينجس ولو مشى على ارض رطبة نجسة ورجله يابس تتنجس ۱۲ من العيني والفتح [3] قوله والحرق كالغسل آه لان النار تاكل ما فيه من النجاسة ولهذا لو احرقت العذرة وصارت رمادا طهرت للاستحالة كالخمر اذا تخللت وكالخنزير اذا وقع في المملحة وصار ملحا وعلى هذا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز وكذا اذا تنجست ممسحة الخباز تطهر بالنار ۱۲ من الفتح [4] قوله وان جعل العشر لا آه اي يجوز للسلطان ان يجعل الخراج لرب الارض ولا يجوز ان يجعل العشر له هذا عند ابي يوسف وقالا لا يجوز فيهما لانهما في جماعة من المسلمين ولابي يوسف ان صاحب الخراج له حق في الخراج فصح تركه عليه وهو صلة الامام والعشر حق الفقراء على الخصوص كالزكوة فلا يجوز تركه عليه وعلى قوله الفتوى كذا في العيني وهذا اذا كان رب الارض غنيا وان كان فقيرا يجوز ان يجعل العشر له واشار العيني بقوله ان له حقا في الخراج الى انه من المصارف فان لم يكن من المصارف لم يجز بالاتفاق كذا في الفتح ۱۲ [5] قوله ولو دفع الاراضي المملوكة آه يعني اذا عجز اصحاب الخراج من زراعة الارض واداء الخراج واراد الامام ان يدفعها الى غيرهم بالاجرة ليعطوا الخراج جاز ذلك فان فضل شئ من اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملاك لانه لا وجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا فان لم يجد الامام من يستاجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة فانه لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة في الخراج اصلا ولو باع يفوت حق الممالك في العين والفوات الى خلف كلا خلف فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين و ليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها ياخذ الخراج الماضية من الثمن ان كان عليهم خراج ورد الفضل على اصحابها كذا في العيني قال في الفتح قلت وقدمنا في الجهاد ترجيح سقوط الخراج بالتداخل فيحمل على المرجوح او على انه اراد اخذ خراج السنة الماضية كذا في الدر وان اراد السلطان ان ياخذها لنفسه يبيعها من غيره ثم يشتري من المشتري كذا في الشلبي عن قاضي خان انتهى قال ملا مسكين قيل جواز البيع قول محمد وابي يوسف وقيل قول الكل كذا في الخزانة انتهى ۱۲ [6] قوله صح ولو عن رمضانين آه يعني لو نوى من عليه قضاء صوم يوم او اكثر من رمضان قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح لان صوم رمضان معلق بشهود الشهر لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين يوما بلياليها فلذلك لا يحتاج فيه الى تعيين صوم يوم كذا وكذا لو صام وكذا لو نوى عن رمضانين ايضا وهو معنى قوله (ولو عن رمضانين) لما ذكرنا ثم شبه جواز ذلك بجواز قضاء الصلوة وان لم يعين الصلوة ويومها بقوله كقضاء الصلوة الخ ۱۲ من العيني [7] قوله كقضاء الصلوة آه اي تصح قضاء صوم لو نوى عن رمضانين كما يصح قضاء الصلوة وان لم ينو اول صلوة عليه او آخر صلوة عليه وهذا الذي ذكره الشيخ هو قول بعض المشائخ والاصح انه يجوز في رمضان واحد ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين انه صائم عن رمضان سنة كذا وكذا قضاؤه الصلوة لا يجوز ما لم يعين الصلوة ويومها بان يعين ظهر يوم كذا مثلا ولو نوى اول ظهر عليه وآخر ظهر عليه جاز لان الصلوة تعينت بتعيينه وكذا الوقت تعين بكونه اولا او آخر فاذا نوى اول صلوة عليه وصلى فما يليه يصير اولا ايضا فيدخل في نيته اول ظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وكذا الآخر وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات التي فاتته او اشتبهت عليه او اراد التسهيل على نفسه ۱۲ من العيني بتصرف من المحشي [8] قوله ابتلع بزاق غيره آه اي لو ابتلع الصائم ريق غيره فان كان بزاق صديقه يجب عليه الكفارة وان لم يكن صديقه يجب عليه القضاء دون الكفارة لان الريق تعافه النفس وتستقذره اذا كان من غير صديقه فصار كالعجين ونحوه مما تعافه النفس وان كان من صديقه لا تعافه فصار كالخبز ونحو ذلك مما تشتهيه الانفس ۱۲ تكملة البحر [9] قوله قتل بعض الحاج آه لان امن الطريق شرط واختلف فيه هل هو شرط الوجوب او شرط الاداء وقد ذكرنا مستقصى فاذا قتل بعض الحجاج كان معذورا في ترك الحج فلا يأثم بذلك ۱۲ عيني [10] قوله لم ينعقد النكاح آه لان هذا لا يدل على الايجاب فقوله تو بضم التاء المثناة من فوق وسكون الواو معناه انت وقوله زن بفتح الزاء المعجمة وبالنون هو اسم المرأة وقوله من بفتح الميم وبالنون ومعناه انا وقوله شدي معناه صرت ۱۲ من العيني [11] قوله ينعقد آه اي لو قال رجل لامرأة (خويشتن را زن من گردانيدي) معناه هل جعلت نفسك لي زوجة فقالت المرأة في جوابه (گردانيدم) يعني جعلت وقال الرجل (پذيرفتم) يعني قبلت ينعقد النكاح بينهما لاشتماله على الايجاب والقبول ۱۲ تكملة [12] قوله لا ينعقد آه اي اذا قال رجل لآخر (دختر خويشتن را به پسر من ارزاني داشتي) معناه جعلت ابنتك لائقة لابني فقال ابو البنت في جوابه (داشتم) يعني جعلت لا ينعقد النكاح لانه ليس بمشتمل على الايجاب والقبول ولا يلزم من جعل ابنته لائقة لابنه حصول العقد بينهما ۱۲ تكملة [13] قوله ومنعها آه كلام اضافي مبتدء وخبره قوله (نشوز) اي منع المرأة زوجها عن الدخول عليها والحال انه اي الزوج يسكن معها في بيتها نشوز اي عصيان وانما كان نشوزا لانها حبست نفسها بغير حق فلا تجب لها النفقة ما دامت على منعه فصار كحبسها نفسها في منزل غيرها هذا اذا منعته ومرادها السكنى في منزلها وان كان المنع لينقلها الى منزله لا يكون نشوزا لوجوب السكنى لها عليه فصار كما اذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها بخلاف ما اذا حبست بسبب دين عليها او غصب بها غاصب وذهب بها لان الفوات ليس من قبله وبخلاف ما اذا كانت

ساكنة معه في منزله ولم يمكنه من الوطي لانه يمكنه الوطي كرها غالبا فلا يعد منعا ۱۲ من العيني وغيره

نشوز ولو سكن[1] في بيت الغصب فامتنعت منه لا قالت لا اسكن مع امتك واريد
بيتا على حدة ليس[2] لها ذلك قالت مرا طلاق ده فقال داده گير او كرده گير او داده باد او كرده باد ينوى[3]
ولو قال داده است او كرده است يقع نوى او لا ولو قال داده انگار وكرده انگار لا يقع[4] وان نوى وى مرا نشايد تا قيامت
او همه عمر لا يقع[5] الا بالنية حيله زمان كن[6] اقرار بالثلث حيله خويش كن لا كابين[7] ترا بخشيدم مرا از جنگ باز دار
ان طلقها سقط المهر والا لا قال لعبده يا مالكي ولامته انا عبدك لا يعتق[8] بر من سوگند ست[9]
كه اين كار نه كنم اقرار باليمين بالله تعالى وان[10] قال بر من سوگند ست بطلاق لزمه ذلك فان قال قلت
ذلك كذبا لا يصدق ولو قال[11] مرا سوگند خانه است كه اين كار نه كنم فهو اقرار باليمين بالطلاق قال للبائع[12]
بها باز ده فقال البائع باز بدهم يكون فسخا للبيع ان فعلت[13] كذا ما دمت ببخارا فخرج منها
ورجع وفعل لا يحنث باع اتانا[14] لا يدخل جحشها في البيع والعقار المتنازع فيه لا يخرج

---

[1] قوله ولو سكن آه اى ولو سكن الزوج فى بيت الغصب فامتنعت منه زوجته لا تكون ناشزة لانها محقة لان السكنى فيه حرام ۱۲ من العينى وملا مسكين۔ [2] قوله ليس لها ذلك آه اى ليس للمرأة ان تقول للزوج لا اسكن مع امتك واريد بيتا على حدة لان الزوج لا بد له من يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك وقيد بالامة لانها لو قالت لا اسكن مع زوجتك او مع امتك واولادك واريد بيتا على حدة بها ذلك ۱۲ من العينى وغيره۔ [3] قوله ينوى آه بتشديد الواو على صيغة المجهول اى يوكل الى نيته معناه ان الاعتبار فى وقوع الطلاق بهذه الالفاظ للنية وعدمها فان نوى بهذه الالفاظ الطلاق وقع الطلاق وان لم ينو لا يقع لانها من الكنايات عندهم فلا بد من النية وقوله داده بفتح الدال بعدها الف ساكنة ودال مهملة مفتوحة وفى آخرها هاء ساكنة وهو اسم مفعول من دادن الذى هو المصدر ومعناه الاعطاء وقوله گير بكسر الكاف الصماء وسكون الياء آخر الحروف وفى آخره راء معناه الاصلى امسك ولكن معناه هنا افرضى وقدرى يعنى قدرى ان الطلاق قد اعطى قوله كرده بفتح الكاف وسكون الراء وفتح الدال وسكون الهاء وهو ايضا اسم مفعول من كردن الذى هو المصدر ومعناه الفعل والعمل قوله باد بفتح الباء وسكون الالف والدال المهملة معناه فليكن ۱۲ عينى بزيادة من ملا مسكين۔ [4] قوله لا يقع وان نوى آه والفرق بين هذه الصورة وبين التى قبلها ان فى الاولى اخبار عن الوقوع فيقع مطلقا وفى الثانية ليس باخبار لان معنى قوله داده انگار افرض انه وقع فلا يقع به شئ من العينى۔ [5] قوله لا يقع الا بالنية آه اى اذا قال رجل لامرأة لا يليق لى هذه المرأة الى قيام الساعة او مدة العمر لا يقع الطلاق بهذا القول الا بالنية لانه من الكنايات ۱۲ حبيب الرحمن۔ [6] قوله حيله زنان كن آه اى قول الزوج لامرأته افعلى حيلة النساء اقرار بوقوع الطلقات الثلاث لان مقصودهم بهذا الكلام احفظى عدتك او عدى ايام عدتك فان هذا عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلاث لان المرأة لا تشتغل بالامور العدة كما ينبغى الا بعد وقوع الثلاث ۱۲ من العينى۔ [7] قوله كابين ترا بخشيدم آه اى لو قالت المرأة لزوجها (كابين ترا بخشيدم) معناه وهبت لك المهر او قالت (مرا از جنگ باز دار) ومعناه خلصنا من نزاعك فالحكم فى هذا ان الزوج ان طلقها سقط المهر لانه يكون فى معنى الخلع على المهر او الطلاق على المهر والا اى وان لم يطلقها لا يسقط المهر لانه ما اجاب الى سوالها لان سوالها هو الطلاق حتى يسقط المهر ۱۲ من العينى [8] قوله لا يعتق آه اى لا يعتق كل واحد من العبد والامة لانه ليس بصريح للعتق ولا كناية له بخلاف قوله يا مولاى لانه حقيقة تنبئ عن ثبوت الولاء على العبد وذلك بالعتق فيعتق ۱۲ من تكملة البحر بزيادة ۱۲ [9] قوله بر من سوگند است آه اى لو قال شخص (بر من سوگند است كه اين كار نه كنم) معناه على اليمين لا افعل هذا الفعل فهذا القول منه اقرار باليمين فمتى فعل يحنث فى يمينه وتلزمه الكفارة ۱۲ من العينى وغيره۔ [10] قوله وان قال بر من سوگند الخ يعنى ان قال شخص (بر من سوگند است بطلاق) ومعناه على اليمين بالطلاق لزمه ذلك يعنى يكون يمينا بالطلاق حتى اذا فعله تطلق امرأته فان قال قلت هذا القول كذبا لا يصدق لانه اخبر عن يمين منعقده وقوله بعد ذلك قلت ذلك كذبا رجوع عنه فلا يصدق ۱۲ من العينى والتكملة بتوضيح۔ [11] قوله ولو قال مرا سوگند خانه است اى لو قال رجل (مرا سوگند خانه است كه اين كار نكنم) ومعناه انا حالف بيمين البيت ان لا افعل هذا الفعل فهو اقرار باليمين بالطلاق لان اليمين مبناها على العرف وفى العرف يكنون بالبيت عن المرأة يقال بيتى قالت كذا يعنون به المرأة ۱۲ من العينى [12] قوله قال للبائع الخ اى قال المشترى للبائع (بها باز ده) ومعناه رد الثمن لان بها فى الفارسية هو الثمن فقال البائع (باز بدهم) اى ارد يكون فسخا للبيع الذى كان بينهما لان استرداد الثمن ورده فسخ للعقد ۱۲ من العينى۔ [13] قوله ان فعلت كذا الخ اى ان قال رجل ان فعلت هذا الفعل ما دمت ببخارا فعبدى حر فخرج من بخارا ورجع اليها وفعل هذا الفعل لا يحنث وهو ظاهر اقول وهذه المسئلة وكذا التى بعدها اعنى قوله باع اتانا الخ مذكورتان فى النسخ المطبوعة من الكنز الموجودة عندى لكن لم ياخذهما احد من الشراح مثل الطائى وملا مسكين وصاحب التكملة واما العينى فلم تذكر فيه هاتان المسئلتان على ما نقله فى حاشية الكنز المطبوع فى بمبئى وذكرهما فى حاشية الكنز المطبوع بمطبع الاحمدى ولم اظفر على اصل نسخة العينى لانظر ما فيه فلينبه له وعلى كل حال فالمراد ظاهر ۱۲ حبيب الرحمن۔ [14] قوله باع اتانا آه اى ان باع رجل اتانا وهى لا يدخل ولدها المنفصلة فى البيع وهو ظاهر ايضا وقد ذكرت ما يتعلق بهذه المسئلة فى الصفحة الماضية عند قوله ان فعلت كذا فليذكر ۱۲ حبيب الرحمن۔

من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي عقارا في ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيه وقيل يصح ويكتب حكما الى قاضي
بينة على انه في يد المدعى عليه ۱۲

اذا قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي او بدا لي غير ذلك او وقعت
اي او قال ۱۲ قال ۱۲

في تلبيس الشهود او ابطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر والقضاء ماض إن كان بعد
قال ۱۲ نحو ان يقول رجعت عن حكمي او فسخته ونحوها ۱۲ قول القاضي في الصور كلها ۱۲

دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة خبأ قوما ثم سأل رجلا عن شيء فأقر به وهم
في موضع من البيت ۱۲ ع آخر عن شيء مثل دين له ۱۲ المسؤل ۱۲ اي والحال ان القوم

يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم وان سمعوا كلامه ولم
اي الرجل ۱۲ اي الرجل المسؤل عنه ۱۲ عليه بذلك الا اقرارا ۱۲

يروه لو باع عقارا او بعض أقاربه حاضر يعلم البيع ثم ادعى لا يسمع وهبت مهرها
اي لا تجوز شهادتهم لان النغمة تشبه النغمة ۱۲ اي والحال ۱۲ البعض ۱۲ دعواه ۱۲ اي لو وهبت المرأة ۱۲

لزوجها فماتت فطالبت ورثتها مهرها منه وقالوا كانت الهبة في مرض موتها و
اي من الزوج ۱۲ اي الورثة ۱۲

قال في الصحة فالقول له أقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا فيما أقررت حلف المقر
الزوج ۱۲ اي للزوج ۱۲ اي لو أقر رجل ۱۲ المقر ۱۲

---

۱ قوله مالم يبرهن آه اي اذا ادعى عقارا لا يكتفي بذكر المدعي انه في يد المدعى عليه حتى يصح دعواه بل لا بد ان يبرهن انه في يده او يعلم القاضي بذلك في الصحيح لان يد المدعي عليه لا بد منه لتصح الدعوى عليه وهو شرط فيها ويحتمل ان يكون في يد غيره فبا قامة البينة تنفي تهمة المواضعة فيقضي القاضي عليه باخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج الى اثباتها بالبينة فان قيل هذه مكررة مع قوله في كتاب الدعوى ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما بل بينة او علم القاضي بخلاف المنقول قلنا لا تكرار لان تلك بالنظر الى ثبوت اليد وهذه بالنظر الى ان القاضي هل يملك اخراجها من ذي اليد ۱۲ اتكملة البحر ۲ قوله لا يصح قضاؤه آه اي اذا كان عقار متنازعا فيه وليس في ولاية القاضي لا يصح قضاؤه في ذلك العقار لانه لا ولاية له في ذلك المكان وقد اختلف المشائخ هل يعتبر المكان او الاهل فقيل يعتبر المكان وقيل الاهل حتى ينفذ قضاؤه في غير ذلك المكان على قول من اعتبر المكان ولا في غير ذلك الاهل على قول من اعتبر الاهل وان خرج القاضي مع الخليفة من المصر قضى وان خرج وحده لم يجز قضاؤه كذا في العيني قال في الفتح واعلم ان ما جزم به في الكنز والملتقى خلاف الصحيح قال في التنوير وشرحه عقارا لا في ولاية القاضي يصح قضاؤه فيه كمنقول هو الصحيح وتقدم في القضا ان المصر ليس بشرط فيه به يفتى ويكتب بالحكم القاضي تلك الناحية ليامره بالتسليم انتهى ۱۲ ۳ قوله ببينة آه تقييده بالبينة ليشير الى الاحتراز عما لو قضى بعلمه او بخلاف مذهبه او ظهر خطؤه ففي هذه الثلاث يجوز له الرجوع وفي التنوير وشرحه قال الشهود قد فسقت وانكر القاضي فالقول له بيفتى خلافا لمحمد مالم ينفذه قاض آخر فحينئذ لا يكون القول قوله لوجود قضاء الثاني ۱۲ فتح ۴ قوله لا يعتبر آه اي قول القاضي في هذه الصور لتعلق حق الغير به وهو المدعي ۱۲ فتح ۵ قوله والقضاء ماض آه لان رأيه الاول قد ترجح بالقضاء فلا ينقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله لانه تعلق به حق الغير وهو المدعي الا ترى ان الشهادة لما اتصلت بالقضاء لا يصح رجوعه ولا يملك ابطالها لما ذكرنا فكذا القضاء ۱۲ من البحر ۶ قوله بعد دعوى صحيحة آه وهي ما يتعلق بها احكامها من الحضم والمطالبة بالجواب والاتيان بالبينة ۱۲ ملا مسكين ۷ قوله شهادة مستقيمة آه وهي شهادة عدول اذا اجمعت شرائط الصحة احترازا عما اذا قال ذلك بعد دعوى فاسدة او شهادة غير مستقيمة وصورة الدعوى الفاسدة اذا ادعى محدود او لم يبين انه كرم اوارض والشهود شهدوا كذلك ۱۲ ملا مسكين ۸ قوله جازت شهادتهم آه اي شهادة القوم الذين خبأهم على ذلك الرجل بالاقرار ان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه وهواى العلم يكفي في اداء الشهادة قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه الصلوة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ۱۲ تكملة بزيادة ۹ قوله لا آه يعني وان سمع القوم الذين خبأهم كلام ذلك الرجل المسؤل ولم يره لا تجوز شهادتهم عليه لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره فلا يجوز لهم ان يشهدوا عليه مع الاحتمال الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سوا هم ثم جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا عليه ۱۲ اتكملة البحر بزيادة ۱۰ قوله لا يسمع دعواه آه كما لو ضمن الدرك او تقاضى الثمن لانه تلبيس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار منه بانه ملك البائع وان لا حق له في المبيع وجعل سكوته في هذه الحالة كالافصاح بالاقرار قطعا للاضرار بالناس ولم يعين الشيخ القريب بل اطلقه وفي الفتاوى لابي الليث عينه فقال لو باع عقارا وابنه وامرته حاضرة تعلم به وتصرف المشتري فيه زمانا ثم ادعى انه ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت البيع اتفق مشائخنا على انه لا تسمع مثل هذه الدعوة لان حضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار منه بانه ملك البائع وانه لا حق له في المبيع وجعل سكوته في هذه الحالة كالافصاح بالاقرار قطعا للاطماع الفاسدة لاهل العصر في الاضرار بالناس وتقييد القريب يقتضي جواز ذلك مع الغريب وقال في الخلاصة والاصح انها تسمع من القريب وغيره وذكر في الهداية في كتاب الكفالة قبيل الفصل في الضمان قال ومن باع دارا وكفل عنه رجل بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة فيه فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه بدون الكفالة فتنزل منزلة الاقرار بملك البائع ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا هي اقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او يبيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين انتهى ما في الهداية ۱۲ من الفتح والتكملة ۱۱ قوله وهبت مهرها آه فلو اقام الزوج بينة ان الهبة في صحتها والورثة انها كانت في المرض قدمت بينة الزوج ۱۲ فتح ۱۲ قوله فالقول له آه اي للزوج والقياس ان يكون للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات وجه الاستحسان انهم اتفقوا على سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في مرض الموت تفيد الملك وان كانت للوارث الا ترى ان المريض اذا وهب عبده لوارثه فاعتقه الوارث او باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان ان مات المورث في ذلك المرض رد الوصية الوارث بقدر الامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث يدعي العود عليه والزوج ينكر والقول قول المنكر ۱۲ اتكملة البحر. ۱۳ قوله حلف المقر له آه وهذا قول ابي يوسف وقالا لا يحلف لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يصار معه الى اليمين كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد لتقرره بذلك ووجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم يكتبون الصك اذا ردد

له ما كان كاذبًا فيما اقرّ ولست بمبطل فيما تدعيه[1] عليه الاقرار[2] ليس بسبب للملك

قال الآخر وكلتك ببيع هذا فسكت صار وكيلًا[3] وكلها بطلاقها لا يملك[4] عزلها وكلتك

المخاطب عن الرد والقبول ۱۲ — اى وكل امرأته ۱۲ — الزوج ۱۲ — اى عزل المرأة ۱۲

بكذا على انى متى عزلتك فانت وكيلى يقول[5] فى عزله عزلتك ثم عزلتك ولو قال

الموكل ۱۲ — اى ثم يقول عزلتك ۱۲

كلما عزلتك فانت وكيلى يقول رجعت[6] عن الوكالة[7] المعلقة وعزلتك عن الوكالة

اذا اراد الموكل عزله ۱۲

المنجزة قبض بدل الصلح شرط[8] ان كان دينًا بدين والا[9] لا ادعى رجل على صبى دارًا

مبتدأ ۱۲ — فى المجلس ۱۲ ط خبر المبتدأ ۱۲ — اى بمقابلة الدين ۱۲ — اى لا يشترط القبض ۱۲

فصالحه ابوه على مال الصبى فان كان للمدعى بينة جاز[10] ان كان بمثل القيمة او اكثر

الصلح ۱۲ — من قيمة الدار ۱۲

مما يتغابن الناس فيه وان لم يكن[11] له بينة او كانت غير عادلة لا قال لا بينة[12] لى فبرهن

المدعى ۱۲ — اى لا يجوز الصلح ۱۲ — ولو بعد حلف خصمه ۱۲

او قال[13] لا شهادة لى فشهد تقبل[14] للامام الذى ولاه الخليفة ان يقطع[15] انسانا من طريق

الشاهد ۱۲ — اى يجوز للامام ان يقطع ۱۲ — اى جعله والبا ۱۲ — من الاقطاع اى يعطى ۱۲

---

[1] قوله فيما تدعيه عليه آه اقول هكذا هو بصيغة المخاطب فى النسخ المطبوعة وكذا اخذه العينى وملا مسكين وقال فى الفتح عند شرحه اى يقول له القاضى ذلك فى خلال اليمين كذا ذكره الحموى ثم قال وهذا لا يجب ذكره فى التحليف كما يستفاد من صدر الشريعة واخذه فى التكملة والطائى بصيغة المتكلم اى (ادعيه عليه) وعلى هذا فيكون من جملة اليمين فاحفظ ۱۲ حبيب الرحمن [2] قوله الاقرار ليس آه اى الاقرار ليس بسبب للملك ولهذا قالوا لو اقر رجل بمال والمقر له يعلم انه كاذب فى اقراره لا يحل له اخذه عن كره منه فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يسلمه بطيب نفسه فيكون تمليكا مبتدأ كذا فى ملا مسكين واعلم ان قوله الاقرار ليس بسبب للملك قد اخذه بعض الشراح مثل ملا مسكين وصاحب التكملة والطائى ولم ياخذه بعضهم مثل العينى والزيلعى ولهذا قال فى الفتح لا وجود لهذا فى المتن الذى شرح عليه العينى والزيلعى ومن اخذه فمنهم من ذكره بلا واو كما هو فى المتن مثل ملا مسكين ومنهم من ذكره بالواو مثل صاحب التكملة والطائى فافهم واحفظ ۱۲ حبيب الرحمن [3] قوله صار وكيلا آه لان سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين لمن عليه الدين فانه اذا سكت صحت الهبة وسقط الدين لما بينا وان قال من ساعته لا اقبل بطل وبقى الدين على حاله وكذا لو قال جعلت ارضى عليك وقفا فسكت صح ولو قال لا اقبل بطل وقال الانصارى لا يبطل لانه وقع لله تعالى قال الزيلعى والاشبه ان يكون هذا قول ابى يوسف لما عرف من انه يصير وقفا بمجرد قوله وقفت دارى ۱۲ فتح الله المعين [4] قوله لا يملك آه اى لا يملك الزوج عزلها لانه يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق الطلاق بفعلها ولا يصح الرجوع عن اليمين وهو تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذى يعمل لغيره وهى عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبى ۱۲ تكملة [5] قوله يقول فى عزله آه اى يقول الموكل فى عزل الوكيل عزلتك ثم يقول عزلتك لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة وتنجزت المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثانى انعزل عن الوكالة الثانية ۱۲ فتح [6] قوله رجعت عن الوكالة المعلقة آه اى يقول اذا اراد ان يعزل رجعت عن الوكالة المعلقة الخ لانه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع لصار وكيلا مثل ما كان ولو عزله الف مرة لان كلمة كلما تقتضى تكرار الافعال لا الى نهاية فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع حتى لو عزله ثم رجع عن المعلقة يحتاج الى عزل آخر لانه كلما عزله صار وكيلا فلا يفيد الرجوع بعد ذلك عن المعلقة فى حقها لانه يحتاج الى عزل آخر بعد الرجوع وقيل يقول فى عزله كلما وكلتك فانت معزول لانه كلما صار وكيلا انعزل فيحصل مقصوده بذلك والاول اوجه ۱۲ عينى [7] قوله عن الوكالة المعلقة آه اعلم انه كانت عبارة المتن فى النسخ المطبوعة هكذا (رجعت عن الوكالة المنجزة) وهذه العبارة مع كونها مخالفة لما اثبته جميع الشراح كانت ناقصة ايضا لا تفى بالمقصود الا ترى ان مجرد قول الموكل رجعت عن الوكالة المنجزة لا ينعزل به الوكيل حكما عزله صار وكيلا ما لم يرجع عن الوكالة المعلقة كما مر مفصلا فلهذا اثبت فى المتن تمام العبارة وجعلتها مطابقة للمتن الذى اخذه الشراح فاحفظ ۱۲ حبيب الرحمن [8] قوله شرط ان كان دينا بدين آه بان وقع على دراهم عن دنانير او على شئ آخر فى الذمة لانه متى وقع الصلح على غير ما يستحقه الدائن بعقد المداينة يحمل على المعاوضة وصار صرفا او بيعا وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين لنهيه عليه الصلوة والسلام عن الكالى بالكالى ۱۲ تك [9] قوله والا لا آه اى وان لم يكن دينا بدين لا يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على غير متعين لا يبقى دينا فى الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان مال الربا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة فى الذمة وقد مر غير مرة ۱۲ عينى [10] قوله جاز آه اى جاز الصلح ان كان بمثل القيمة او باكثر من القيمة مما يتغابن فيه الناس لان للصبى فيه منفعة وهى سلامة العين له لانه لو لم يصالح يستحقه المدعى بالبينة فياخذه فيكون هذا الصلح من الاب بمنزلة الشراء من المدعى وانما جاز بما يتغابن فيه الناس لانه لا يمكنه التحرز عنه ۱۲ من العينى والفتح [11] قوله وان لم يكن للمدعى آه يعنى ان لم يكن للمدعى بينة او كانت غير عادلة لا يصح الصلح لان الاب يكون متبرعا بمال الصبى بالصلح لا مشتريا له لانه لم يستحق المدعى شيئا من ماله لولا الصلح فلا منفعة للصبى فى هذا الصلح بل فيه ضرر فلا يجوز لان الولاية نظرية وان كان الاب هو المدعى للصغير ولا بينة له يجوز كيف ما كان يعنى ان كان بدل الصلح اقل من القيمة ولو بكثير لانه لم يثبت للصبى فيما ادعاه الاب له ملك ولا معنى الملك وهو التمكن من الاخذ فكان محصلا له مالا من غير ان يخرج من ملك الصبى شيئا بمقابلته فكان نفعا محضا فان كان للاب بينة عادلة لا تجوز الا بالمثل وباقل من المثل بقدر ما يتغابن فيه لانه صار فى معنى الملك لتمكنه من الاخذ بالبينة العادلة ووصى الاب فى هذا كالاب لانه قائم مقامه ۱۲ من التكملة [12] قوله لا بينة لى فبرهن آه معناه ان يقول المدعى ليس له بينة على دعواى هذا الحق ثم جاء بالبينة تقبل ۱۲ تكملة [13] قوله او قال لا شهادة آه معناه ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندى فى حق له ثم يشهد له به تقبل شهادته ۱۲ تكملة البحر [14] قوله تقبل آه اى تقبل البينة فى الاول وشهادة الرجل فى الثانى لامكان التوفيق بالنسيان ثم بالتذكر كما لو قال ليس لى عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد او قال لا حجة لى على فلان ثم اتى بالحجة لما قلنا بخلاف ما اذا قال ليس لى حق ثم ادعى حقا لم تسمع للتناقض اما لو قال هذه الدار ليست لى او قال ذلك لعبد ثم اقام البينة ان الدار والعبد له تقبل لانه لم يثبت باقراره حق لاحد اذ الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على احد ۱۲ من العينى والفتح [15] قوله ان يقطع آه لان للامام ولاية التصرف فى حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين فاذا راى فى ذلك مصلحة لهم كان له ان يفعله من غير ان يلحق ضررا باحد الا ترى انه اذا راى ان يدخل بعض الطريق فى المسجد او بالعكس وكان فى ذلك مصلحة للمسلمين كان له ان يفعل ذلك والامام الذى ولاه الخليفة لانه نائبه وهو الذى يسمى اليوم سلطانا ۱۲ تكملة

الجادة ان لم يضر بالمارة ومن صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباع ماله صح[1]
(بالجيم وتشديد الدال المهملة معظم الطريق ١٢) (من المصادرة اى اراد اخذ ماله ١٢) (السلطان ١٢) (بل طلب منه جملة من المال ١٢) (بسبب المصادرة ١٢)

خوفها بالضرب حتى وهبت مهرها له لم تصح[2] ان قدر على الضرب وان اكرهها على
(اى خوف رجل المرئة لان تهب مهرها ١٢) (البنية ١٢) (الزوج ١٢)

الخلع وقع[3] الطلاق ولا يسقط المال ولو احالت[4] انسانا على الزوج ثم وهبت المهر
(اى بدل الخلع وهو المهر الذى بذمة الزوج ١٢ بمهرها ١٢)

للزوج لا تصح اتخذ بيرا في ملكه او بالوعة فنزمنها حائط جاره وطلب تحويله لم يجبر[5]
(البنية ١٢) (وهى ثقب فى وسط الدار ١٢ اعلا) (اى تهدم ١٢) (الجار ١٢) (اى تحويل ذلك الى موضع آخر ١٢) (صاحب البئر ١٢)

عليه فان سقط الحائط منه لم يضمن عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها[6]
(اى من سبب النزح ١٢) (صاحب البئر له ١٢ رجل ١٢ من باب كتب ١٢ فتح) (اى باذن المرئة ١٢ غ)

والنفقة عليها ولنفسه[7] بلا اذنها فله ولها[8] بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع ولو اخذ
(اى نفقة العمارة دين على المرأة ١٢) (اى لو عمر داره زوجته لنفسه ١٢) (العمارة ١٢ اى ولو عمرها لها ١٢) (فى البناء ١٢) (شخص ١٢)

غريمه فنزعه انسان من يده[9] لم يضمن في يده مال انسان فقال له سلطان ادفع
(النازع ١٢) (اى فى يد رجل ١٢)

الى هذا المال والا اقطع يدك او اضرب[10] خمسين فدفع لم يضمن[11] ووضع منجلا في
(اى وان لم تدفعه الى ١٢) (سوطا ١٢) (المال الى السلطان ١٢ ط) (الدافع لانه مكره ١٢ ط) (بكسر الميم هو ما يحصد به الزرع ١٢)

الصحراء ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجاء في اليوم الثاني ووجد الحمار
(الواضع ١٢) (اى على المنجل ١٢) (اى الواضع ١٢)

---

[1] قوله صح آه اى بيعه لانه غير مكره به وانما باع باختياره غاية الامر انه احتاج الى بيعه لايفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره كالدائن اذا حبس المديون بالدين فباع ماله يقضى بثمنه دينه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره فى الايفاء لا فى البيع وانما قيد بقوله لم يعين بيع ماله لانه لو عين بيع ماله وامره بالبيع فباعه مكرها لا يصح الا ان يأخذ الثمن طوعا ١٢ من العينى وملا مسكين

[2] قوله لم تصح آه اى لم تصح هبة المرئة المهر للزوج لانها مكرهة عليه اذ الاكراه على المال يثبت بمثله لان التراضى شرط فى تمليك الاموال والرضاء ينتفى بمثله فلا يصح ١٢ تكملة بزيادة من المحشى ١٢

[3] قوله وقع الطلاق آه يعنى ان اكره الزوج المرئة على الخلع فخالعته وجعلت بدل الخلع المهر الذى بذمة الزوج وقع الطلاق لان طلاق المكره واقع ولا يسقط عن الزوج المال الذى جعل بدل الخلع اذ الرضاء شرط فيه وقد انعدم ووقع فى بعض النسخ (لا يسقط) مكان (لا يسقط) اى لا يلزم مها المال الذى جعلته بدل الخلع ١٢ حبيب الرحمن

[4] قوله ولو احالت انسانا آه صورة المسئلة انه كان على المرئة دين لانسان فاحالت المرئة الدائن على زوجها بان يقبض منه مهرها فى دينه ثم وهبت المهر للزوج لا تصح الهبة لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وان كان اسوة الغرماء عند موتها فيرد تصرفها فيه فصار كما باع المرهون او وهبه هذا اذا احالت بمهرها اما اذا اطلقت الحوالة ووهبت المهر صح اذ لا منافاة هذا حاصل ما فى الشروح تبويض ١٢ حبيب الرحمن

[5] قوله لم يجبر آه اى لم يجبر صاحب البئر والبالوعة على التحويل لانه تصرف فى خالص ملكه ومفاد قوله لم يجبر انه يؤمر بالرفق دفعا للاذى ١٢ من العينى والفتح

[6] قوله لم يضمن آه اى صاحب البئر لان هذا تسبيب وبه لا يجب الضمان الا اذا كان متعديا كوضع الحجر على الطريق واتخاذ ذلك المذكور من البئر وغيره ليس بتعد فلا يضمن كذا فى التكملة قال فى الفتح ومر فى الاجارة انه لو سقى ارضه سقيا لا يحتمله فتعدى لجاره ضمن انتهى ١٢

[7] قوله فالعمارة لها آه اى فالعمارة تكون لها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك فينتقل الفعل اليها فتكون كانها هى التى عمرتها فتبقى على ملكها والنفقة تكون دينا عليها لانه غير متطوع بالانفاق فيرجع لصحة امره فصار كالمامور بقضاء الدين ١٢ من التكملة بتصرف

[8] قوله ولنفسه بلا اذنها آه اى اذا عمر دار زوجته لنفسه بلا اذنها فالعمارة تكون له لان الآلة التى بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على ملكه ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته قال المقدسى هذا اذا كان كل الآلة ملكه فلو كان بعضها لها وبعضها ملكه يصير مشتركا بينهما ١٢ من التكملة والفتح

[9] قوله ولها بلا اذنها آه اى ولو عمر دار زوجته لها بلا اذنها فالعمارة تكون لها وهواى الزوج متطوع بالبناء فلا يكون له الرجوع عليها به لانه لا ولاية فى ايجاب ذلك عليها كذا فى التكملة قال فى الفتح ولو اختلفا فى الاذن وعدمه ولا بينة فالقول لمنكرة بيمينه وفى ان العمارة لها اولا فالقول له لانه الملك ولبقى ما لو عمر لنفسه باذنها ففى الفوائد ينبغى ان تكون العمارة له والعرصة لها ولا يؤمر بالتفريغ ان طلبت انتهى و اعلم ان عبارة المتن كانت فى النسخ المطبوعة هكذا (ولنفسه بلا اذنها فالعمارة لها) وهذه العبارة مع كونها مخالفة لما اثبته الشراح فى شروحهم تدل على خلاف المقصود فيما اذا عمر بالنفسه بلا اذنها فان العمارة حينئذ لا تكون لها ولا تدل على المسئلة الاخرى وهى ما اذا عمر بالها بلا اذنها فلذا جعلتها صحيحة وافية للمقصود وموافقة لما فى جميع الشروح من المتن هكذا (ولنفسه بلا اذنها فله ولها بلا اذنها فالعمارة لها) فافهم واحفظ ١٢ حبيب الرحمن

[10] قوله فنزعه انسان اى اخذ رجل غريمه فنزعه انسان من يده فهرب الغريم لم يضمن النازع لان النزع سبب وقد وجد فاعل مختار وهو هرب به فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيد العبد فابق او قال السارق على مال الغير لان التلف حصل بفعل القتل بالدلالة ولكن امسك هاربا من عدوه حتى قتله ولكن يعزره الامام حتى لا يعود الى مثله ١٢ من الفتح بتوضيح

[11] قوله لم يضمن آه اى لا يضمن الدافع لانه مكره عليه فكان الضمان على المكره او على الآخذ ايهما شاء المالك اذا كان الآخذ مختارا والا فعلى المكره فقط ١٢ تكملة

مجروحًا ميتًا لم يوكل[1] كره[2] من الشاة الحياء[3] والخصية والغدة[4] والمثانة والمرارة و
تحريما على الاوجه ۱۲ الفرج ۱۲ غدود ۱۲ م هي موضع البول ۱۲ بفتح الميم هي التي فيها المرة وفي الهندية ۱۲
الدم[5] المسفوح والذكر ونخاع[6] الصلب للقاضي[7] ان يقرض مال الغائب والطفل واللقطة
حرام مغز ۱۲ اي يجوز للقاضي ۱۲ بالنصب عطفا على مال الغائب ۱۲
صبي حشفته ظاهرة بحيث لو رأى انسان ظنه مختونا ولا يقطع جلد ذكره الا بتشديد
اي والحال انه لا يقطع ۱۲
ترك[8] كشيخ[9] اسلم وقال اهل البصر لا يطيق الختان ووقته[10] سبع سنين والمسابقة[11]
القطع ۱۲ اي كما يترك ۱۲ بفتحتين اي اهل العلم من الحجامين ۱۲ الشيخ ۱۲ اي ابتداء وقت الختان ۱۲
بالفرس والابل والارجل والرمي جائزة[12] وحرم[13] شرط الجعل من الجانبين لا من احد
الا اذا ادخلا ثالثا ۱۲ ط

---

[1] قوله لم يوكل آه اي لا يوكل الحمار لان الشرط ان يذبحه انسان او يجرحه وبدون ذلك لا يحل وهو كالنطيحة والمتردية وتقييده باليوم الثاني اتفاقي حتى لو وجده ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه ۱۲ من التكملة والعيني [2] قوله كره من الشاة آه اي كره هذه الاشياء لما روى الاوزاعي عن واصل بن ابي جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال ابو حنيفة رحمه الله الدم حرام واكره الستة قلت لان الدم ثبت بالنص حرمته وكره ما سواه لانها مما تستخبثه النفس وتكرهها كذا في العيني قال ملا مسكين ومن اراد حفظ هذه الاشياء فليحفظ هذا النظم ؎ اذا ما ذكيت شاة فكلها ؛ سوى سبع وفيهن الوبال ؛ فحاء ثم خاء ثم غين ؛ ودال ثم ميمان وذال ؛ انتهى [3] قوله الحياء آه قال العيني الحياء مقصور الفرج ويخالفه قول الجوهري والحياء ممدود الاستحياء والحياء ايضا الرحم ولم يذكر الفرج فالظاهر انه اراد بالرحم الفرج كذا ذكره شيخنا ثم نقل عن القاموس ما نصه الحياء بالمد الحشمة والفرج من ذوات الخف والظلف والسباع وقد يقصر والجمع احياء واحيية قال وقال في المصباح المنير حياء الشاة ممدود ۱۲ فتح الله المعين [4] قوله الغدة آه بضم الغين المعجمة كل عقدة في الجسد الحاف بها شحم وكل قطعة صلبة بين العصب ولا تكون في البطن كما في القاموس ۱۲ رد المحتار [5] قوله والدم المسفوح آه قيد بالمسفوح لان غير المسفوح وهو الدم الباقي في العروق بعد الذبح لا يكره ۱۲ [6] قوله ونخاع الصلب آه المراد به ما يقال له في الهندية حرام مغز واعلم ان قوله (ونخاع الصلب) لم يوجد في جميع الشروح من المتن وانما هو في النسخ المطبوعة ولم يذكره صاحب الدر المختار ايضا فيما عدده من الاشياء المكروهة ولم ياخذه في النظم الذي ذكر نقلته من ملا مسكين ايضا بل اكتفى فيه على سبعة فافهم ۱۲ حبيب الرحمن [7] قوله للقاضي آه اي يجوز للقاضي ان يقرض مال الغائب ومال الطفل ويقرض اللقطة لانه قادر على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به قال في التكملة وهذه المسئلة مكررة مع قوله في كتاب القاضي الى القاضي ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصك بخلاف الاب والوصي والملتقط لانهم عاجزون عن استخلاصه فيكون تضييعا الا ان الملتقط اذا انشد اللقطة ومضى مدة النشد ينبغي ان يجوز له الاقراض من الفقراء لانه لو تصدق به عليهم في هذه الحالة جاز فالقرض اولى انتهى ۱۲ حبيب الرحمن [8] قوله ترك آه اي ترك قطع الجلد لان قطع جلده لتنكشف الحشفة فاذا كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كان يواري الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر ان قطع اكثر من النصف يكون ختانا لان للاكثر حكم الكل وان قطع النصف فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما ۱۲ عيني [9] قوله كشيخ اسلم آه اي كما يترك قطع جلد الشيخ الذي اسلم وهو لا يطيق الختان لان عذره ظاهر قال في الفتح اعلم ان الختان سنة من شعائر الاسلام وخصائصه فلو اجتمع اهل بلدة على تركه حاربهم الامام كذا في التنوير وختان المرأة ليس بسنة بل مكرمة للرجال لانه الذ في الجماع وقيل سنة قال في الدر المختار وقد جمع السيوطي من ولد مختونا من الانبياء عليهم الصلوة والسلام فقال ؎ وفي الرسل مختونا لعمرك خلقة ؛ ثمان وتسع طيبون اكارم ؛ وهم زكريا شيث ادريس يوسف وحنظلة عيسى وموسى وآدم ؛ ونوح شعيب سام لوط وصالح سليمان يحيى هود ويس خاتم ۱۲ حبيب الرحمن عفي عنه [10] قوله ووقته آه قال ملا مسكين اي ابتداء وقته سبع سنين وذكر في الذخيرة اقصى وقته اثنتي عشرة سنة انتهى قال في التكملة اي وقت الختان سبع سنين وقيل لا يختن حتى يبلغ لان الختان للطهارة ولا طهارة عليه قبله فكان ايلاما قبله من غير حاجة وقيل اقصاه اثنا عشر سنة وقيل تسع سنين وقيل وقته عشر سنين لانه يؤمر بالصلوة اذا بلغ عشرا اعتيادا وتخلقا فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق الم الختان يختن والا فلا وهو اشبه بالفقه وقال ابو حنيفة لا علم لي بوقته ولم يرو عن ابي يوسف ومحمد فيه شئ وان المشائخ اختلفوا فيه انتهى ۱۲ [11] قوله والمسابقة بالفرس آه لقوله عليه الصلوة والسلام لا سبق الا في خف او نصل او حافر واذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لسلمة بن الاكوع ان يسابق رجلا كان لا يسابق ابدا فسبقه سلمة بن الاكوع وقال الزهري كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيل والركاب والارجل ولان الغزاة يحتاجون الى رياضة خيلهم وانفسهم كذا في التكملة قال في الفتح قال العيني وتجوز ايضا بالحمير والبغال لان الحافر يشملهما انتهى وفي المجمع والمختار وتجوز المسابقة على الاقدام والخيل والبغال والحمير والابل والرمي قال في الاختيار والاصل فيه حديث ابي هريرة انه صلى الله عليه وسلم قال لا سبق الا في خف او نصل او حافر والمراد بالخف الابل وبالنصل الرمي وبالحافر الفرس والبغل والحمار انتهى وفيه كلام طويل مذكور في الفتح من شاء فليرجع اليه ۱۲ حبيب الرحمن [12] قوله جائزة آه والمراد بالجواز المذكور في باب المسابقة الحل دون الاستحقاق حتى لو امتنع من الدفع لا يجبره القاضي ولا يقضي عليه به كذا في التبيين وتعليم الكلب والفرد مباح ۱۲ فتح [13] قوله وحرم شرط الجعل آه اي حرم شرط الجعل من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك فلك علي كذا وان سبق فرسي فلي عليك كذا ولا يحرم شرط الجعل من احد الجانبين بان يقول ان سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك فلا شئ لي عليك والجعل بضم الجيم وهو الذي يسمى عند الناس مراهنة وجه الحرمة انه قمار من القمر الذي يزداد تارة وينتقص اخرى وهو حرام بالنص ولا كذلك اذا شرط من جانب واحد لان الزيادة والنقصان لا يمكن فيهما وانما هو في احدهما يمكن الزيادة وفي الآخر النقصان فلا يكون مقامرة لان المقامرة مفاعلة فتقتضي ان تكون من الجانبين واذا لم يكن في معناه جاز استحسانا لما روينا وكان القياس ان لا يجوز الشرط من احد الجانبين ايضا لما فيه من تعليق التمليك على الخطر ولو شرطا الجعل من الجانبين وادخلا ثالثا محلا جاز اذا كان فرسه كفوا لفرسيهما يجوز ان يسبق او يسبق وان كان يسبق او يسبق لا محالة فلا يجوز وصورته ان يقولا للثالث ان سبقتنا فالمالان لك وان سبقناك فلا شئ لنا عليك ولكن الشرط الذي شرطا بينهما وهو ايهما سبق كان له الجعل على صاحبه باق على حاله وانما جاز هذا لان الثالث لا يغرم قطعا وانما يحتمل ان ياخذ او لا ياخذ فلم يكن قمارا كما اذا شرط من جانب واحد لان القمار هو الذي يستوي فيه الجانبان في احتمال الغرامة ۱۲ من الفتح بتغيير من المحشي۔

الجانبين ولا يصلي على غير الانبياء والملئكة الا بطريق التبع والاعطاء باسم النيروز

والمهرجان لا يجوز ولا باس بلبس القلانس وندب لبس السواد وارسال ذنب

العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل و

لحافظ القران ان يختم في اربعين يوما

كتاب الفرائض

يبدأ من تركة الميت بتجهيزه ثم دينه ثم وصيته ثم يقسم بين ورثته و

قوله ولا يصلي على غير الانبياء آه لان في الصلوة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي زيادة الرحمة والتقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك مما تتصور منه الخطاء والذنوب وانما يدعى له بالعفو والمغفرة والتجاوز وقوله الاتباعا بان يقول اللهم صل على محمد وآله وصحبه وسلم لان فيه تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم ولتخلفوا في الترحم على النبي صلى الله عليه وسلم بان يقول اللهم ارحم محمدا قال بعضهم لا يجوز لانه ليس فيه ما يدل على التعظيم مثل الصلوة والسلام ولهذا يجوز ان يدعى بهذا اللفظ لغير الانبياء والملائكة عليهما الصلوة والسلام وهو مرحوم قطعا فيكون تحصيل الحاصل وقال بعضهم يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم كان من اشوق العباد الى مزيد رحمة الله ومعناها معنى الصلوة فلم يوجد ما يمنع ذلك والاولى ان يدعوا للصحابة بالترضي لانهم كانوا يبالغون في طلب الرضى من الله تعالى ويبالغون في فعل ما يرضيه ويرضون بما حتمهم من الابتلاء من جهة اشد الرضى وللتابعين بالرحمة ولمن بعدهم بالمغفرة ۱۲ من التكملة والفتح باختصار. ۲ قوله لا يجوز آه اراد الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفر وقال ابو حفص الكبير لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جا يوم النيروز واهدى الى بعض المشركين بيضة يريد بها تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وفي الجامع الاصغر رجل اشترى يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك ان اراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه المشركون كفر وان اراد الاكل والشرب والتنعم لا يكفر ۱۲ عيني. ۳ قوله ولا باس بلبس القلانس آه لما روي انه عليه السلام كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك ذكره في الصغيرة كذا في العيني قال ملا مسكين لفظ الجمع يشتمل قلنسوة من الحرير والذهب والفضة والكرباس والسواد والحمرة وقلنسوة تحت العمائم انتهى قال في الفتح هذا مخالف لما في الدر المختار حيث اخرج من عمومه قلنسوة الحرير وفي التنوير من الحظر والاباحة صرح بكراهة لبس القلنسوة من الحرير وكذا التكة والكيس فاذا كرهت قلنسوة الحرير فكذا قلنسوة الذهب والفضة انتهى ۱۲ حبيب الرحمن. ۴ قوله لبس السواد آه اخذوه من دخول النبي عليه الصلوة والسلام مكة وعلى راسه عمامة سوداء والسواد شعار بني العباس كذا في العيني وقال في التكملة ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير في باب الغنائم حديثا يدل على ان لبس السواد مستحب انتهى ۱۲ ۵ قوله وارسال ذنب العمامة آه اى ندب ايضا ارسال ذنب العمامة لانه عليه السلام كان يفعله ۱۲ من العيني ۶ قوله الى وسط الظهر آه واختلفوا في مقدار الذنب قيل شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس ۱۲ فتح ۷ قوله وللشاب العالم آه لانه افضل منه قال الله تعالى قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلوة وهي اصد اركان الاسلام وهي تالية الايمان وقال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والمراد باولي الامر العلماء في اصح الاقوال والمطاع شرعا مقدم وكيف لا يقدمون والعلماء ورثة الانبياء عليهم السلام على ما جاءت به السنة ۱۲ عيني ۸ قوله ان يختم في اربعين آه لان المقصود من قراءة القرآن فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة قال الله تعالى افلا يتدبرون القرآن وذلك يحصل بالتامل في المعاني فقدر لاقل مدة الختم اربعون يوما كل يوم حزب ونصف او ثلثي حزب كذا في التبيين ولقائل ان يقول ما وجه التردد مع انه يتعين الاول قلت يمكن الجواب بان القارئ قد لا يجد آخر الحزب والنصف موقفا فيزيد قليلا ليحصل الوقف التام او الكافي فان الوقوف مما ينبغي مراعاتها حتى ذكروا في باب الامامة انه ينبغي تاخير امام لا يحسن الوقوف ۱۲ فتح ۹ قوله كتاب الفرائض آه لما فرغ من بيان نصف العلم شرع في بيان النصف الآخر والمناسبة بين الكتابين ان الوصية اخت الميراث والفرائض جمع فريضة من الفرض وهو التقدير يقال فرض القاضي النفقة اي قدرها وسمي هذا العلم فرائض لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن والثلثين والثلث والسدس بخلاف سائر الاحكام كالصلوة والزكوة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة كقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة ولله على الناس حج البيت وانما السنة بينتها وهذا العلم من اشرف العلوم وقال عليه السلام العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل آية محكمة او سنة قائمة او فريضة عادلة وقد حث عليه السلام على تعليمه وتعلمه بقوله تعلموا الفرائض وعلموها فانه نصف العلم وهو ينسى وهو اول شئ ينزع من امتي ۱۲ من ملا مسكين والعيني ۱۰ قوله من تركة الميت آه التركة ما يتركه الميت خاليا عن تعلق حق الغير بعينه ان كان حق الغير متعلقا بعينه كالرهن والعبد الجاني والمشتري قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز كما في حال حيوته ۱۲ عيني ۱۱ قوله بتجهيزه آه اي يبدء من تركة الميت بتجهيزه من غير تقتير ولا تبذير وهو كقدر كفن السنة او قدر ما يليق به في حيوته من اوسط ثيابه او من الذي كان يتمرن به في الاعياد والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه ۱۲ عيني. ۱۲ قوله ثم دينه آه بالجر اي يبدء بوفاء دينه من جميع ماله ان وفت التركة بهما وان لم يف بخرما تبت في المرض عن سائر الديون وباقي الديون سواء اخذ كل ذي حق بقدر حقه وانما قدم الدين على الوصية لانه واجب والوصية تبرع والمراد بالدين الذي مطالب من جهة العباد لا نحو الزكوة والكفارة والهدية وغيرها من الحقوق الواجبة لله تعالى فانها تسقط بالموت عندنا خلافا للشافعي كذا قالوا وفيه نظر اذ لو سقطت بالموت لم يبق للتكليف فائدة ولما وجبت عليه الوصية فالصواب ان يقال لما خرج المال عن ملكه بالموت الى الوارث لم يجب على الوارث شئ الا ان يوصي كوصية بسائر التبرعات ۱۲ ملتقط من الشروح ۱۳ قوله ثم وصيته آه بالجر ايضا اي ثم يبدء بتنفيذ وصيته من ثلث ما بقي بعد التجهيز والدين وفي اكثر من الثلث لا يجوز الا باجازة الورثة على ما مر ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى بل هو شريك لهم حتى اذا سلم له شئ سلم للورثة ضعفه اذا كثر ۱۲ عيني. ۱۴ قوله بين ورثته آه اعلم ان الورثة ثلاثة اصناف اصحاب الفرائض والعصبات ذو والارحام فيبدء اولا بالصنف الاول اي اصحاب الفرائض كما فعله المصنف حيث قال وهم ذو فرض ۱۲ حبيب الرحمن عفي عنه.

هُمْ ذُوْ فرضٍ اَیْ ذُوْ سَهْمٍ مُقَدَّرٍ فَلِلْاَبِ[1] السُّدُسُ مَعَ الْوَلَدِ اَوْ وَلَدِ الْاِبْنِ وَالْجَدُّ كَالْاَبِ[2]
اِنْ لَمْ[3] یَتَخَلَّلْ فِیْ نِسْبَتِهٖ اُمٌّ[4] اَوْ فِیْ رَدِّهَا اِلٰی ثُلُثِ مَا بَقِیَ وَجَبَ اُمِّ الْاَبِ فَیَحْجُبُ[5] الْاِخْوَةَ
وَلِلْاُمِّ[6] الثُّلُثُ وَمَعَ الْوَلَدِ اَوْ وَلَدِ الْاِبْنِ وَاِنْ سَفَلَ وَالْاِثْنَیْنِ مِنَ الْاِخْوَةِ وَالْاَخَوَاتِ
لَا اَوْلَادُهُمُ السُّدُسُ[7] وَمَعَ الْاَبِ وَاحِدِ الزَّوْجَیْنِ ثُلُثُ الْبَاقِیْ بَعْدَ فَرْضِ اَحَدِهِمَا وَ
لِلْجَدَّاتِ[9] وَاِنْ كَثُرْنَ السُّدُسُ اِنْ لَمْ یَتَخَلَّلْ جَدٌّ فَاسِدٌ فِیْ نِسْبَتِهَا اِلَی الْمَیِّتِ وَذَاتُ
جِهَتَیْنِ[10] كَذَاتِ جِهَةٍ وَالْبُعْدٰی[11] تُحْجَبُ بِالْقُرْبٰی وَالْكُلُّ[12] بِالْاُمِّ وَلِلزَّوْجِ[13] النِّصْفُ وَمَعَ

---

[1] قولہ فللاب السدس آہ شرع فی بیان الفروض المقدرۃ فقال فللاب السدس الخ یعنی اذا مات رجل وترک ابا وولدا وولد ابن فللاب السدس لقولہ تعالیٰ ولابویہ لکل واحد منہما السدس مما ترک ان کان لہ ولد وولد الابن ولد شرعا بالاجماع ودخولہ فی الولد من عموم المجاز ولیس ہو بجمع بین الحقیقۃ والمجاز واعلم ان للاب فی الفرائض ثلثۃ احوال الفرض فقط والتعصیب فقط والفرض مع التعصیب لانہ اما ان یکون معہ ولد او ولد الابن وان سفل اولا وعلی الاول اما ان یکون ذلک الولد ذکرا او انثی فان کان ذکرا فلہ الفرض فقط وہو السدس وان کان انثی کالبنت او بنت الابنت فلہ السدس وللبنت النصف والباقی للاب بالتعصیب وان لم یکن معہ ولد فلہ التعصیب المطلق لقولہ تعالیٰ فان لم یکن لہ ولد وورثہ ابواہ فلامہ الثلث وذکر فرض الام وجعل الباقی دلیل علی انہ عصبۃ ہذا حاصل ما فی العینی وغیرہ ۱۲ حبیب الرحمٰن۔ [2] قولہ والجد کالاب آہ یعنی ان الجد عند عدم الاب کالاب ان لم یتخلل فی نسبتہ الی المیت ام وہذا ہو الجد الصحیح فیکون لہ السدس مع الولد وولد الابن ویکون الجد کالاب اما بعموم المجاز اذ بالاجماع ۱۲ من العینی والفتح۔ [3] قولہ ان لم یتخلل آہ کاب اب المیت وہو الجد الصحیح وان دخل فی نسبتہ الی المیت ام فہو فاسد کاب ام الاب وکاب اب ام الاب فہو من ذوی الارحام ۱۲ ملا مسکین [4] قولہ الا فی ردہا آہ یعنی ان الجد کالاب الا فی مسئلتین احدٰہما ما اشار الیہ بقولہ الا فی ردہا الی ثلث ما بقی یعنی اذا ترک المیت الزوجین وزوجۃ مثلا فان الاب یرد ہا من ثلث الکل علی ثلث ما بقی ولو کان بدل الاب الجد کان لہا الثلث کاملا وثانیہما ما اشار الیہ بقولہ وحجب ام الاب یعنی ان الاب یحجبہا دون الجد ہذا حاصل ما فی العینی ۱۲ حبیب الرحمٰن۔ [5] قولہ فیحجب الاخوۃ آہ تفریع علی کون الجد کالاب ای فیحجب الجد الاخوۃ لانہ قائم مقامہ وہذا علی اطلاق قول ابی حنیفۃ علی ما یجیئ انشاء اللہ تعالیٰ فللجد الاحوال الثلاث التی ذکرت فی الاب ولہ حالۃ رابعۃ وہو السقوط بالاب لانہ اقرب منہ ۱۲ من العینی بزیادۃ۔ [6] قولہ وللام الثلث آہ او ذلک عند عدم الولد وولد الابن لقولہ تعالیٰ فان لم یکن لہ ولد وورثہ ابواہ فلامہ الثلث وعند عدم الاثنین من الاخوۃ والاخوات علی ما نبین الآن ۱۲ من التکملۃ۔ [7] قولہ السدس آہ یعنی للام مع واحد من ہؤلاء المذکورین السدس لما تلونا من قولہ تعالیٰ ولابویہ لکل واحد منہما السدس ان کان ولہ ولد ولقولہ تعالیٰ فان کان لہ اخوۃ فلامہ السدس ولفظ الجمع یطلق علی الاثنین فتحجب الام بہما من الثلث الی السدس سن ای جہۃ کانا او من جہتین لان لفظ الاخوۃ یطلق علی الکل وہذا قول جمہور الصحابۃ وروی عن ابن عباس انہ لم تحجب الام من الثلث الی السدس الا بثلاثۃ عملا بظاہر الآیۃ ۱۲ من التکملۃ والعینی [8] قولہ ومع الاب آہ یعنی للام مع الاب واحد الزوجین ثلث الباقی بعد ان یخرج نصیب احد الزوجین مثلا اذا ترک المیت ابا وزوجا وام یکون للزوج النصف وللام ثلث النصف الباقی وہو سدس الکل وللاب ما بقی واذا ترک ابا وزوجۃ وام یکون للزوجۃ الربع وللام ثلث الباقی وہو ربع الکل وللاب ما بقی والحاصل ان للام ثلثۃ احوال ثلث الکل وذلک عند عدم الولد او ولد الابن والعدد من الاخوۃ والاخوات وثلث الباقی وذلک مع الاب واحد الزوجین والسدس وذلک مع الولد او ولد الابن او العدد من الاخوۃ والاخوات فاحفظ ۱۲ حبیب الرحمٰن عفا اللہ عنہ

[9] قولہ للجدات آہ اعلم ان الجدۃ علی قسمین صحیحۃ وفاسدۃ فالصحیحۃ من لیس فی نسبتہا الی المیت جد فاسد والفاسدۃ من فی نسبتہا الی المیت جد فاسد کام اب الام فان اب الام جد فاسد ومن ینتسب الی المیت بالجد الفاسد یکون فاسدا سواء کان ذکرا او انثی والصحیحۃ علی ثلثۃ اقسام قسم منہا من ینتسب الی المیت بمحض الاناث کام الام او کام ام الام او غیر ذلک من الدرجات وقسم منہا من تنتسب بمحض الذکور کام اب الاب او کام اب اب الاب الی غیر ذلک وقسم تنتسب بمحض الاناث الی محض الذکور کام ام الاب او کام ام اب الاب واذا علمت ہذا فاعلم ان الجدۃ الصحیحۃ ترث دون الفاسدۃ کما بینہ المصنف بقولہ (ان لم تتخلل جد فاسد) ثم الجدۃ الصحیحۃ ان کانت واحدۃ فلہا السدس بلا شرط آخر وان کن اکثر من واحدۃ فلہن السدس ایضا لکن بشرط ان یکن متحاذیات متساویات فی الدرجۃ وہذا الشرط بینہ المصنف بقولہ الآتی (والبعدی تحجب بالقربی) فاذا وجدت اربع جدات واحدۃ من ام ام ام والثانیۃ من ام ام اب والثالثۃ من ام اب اب والرابعۃ ام اب اب الاب فہن متحاذیات فی الدرجۃ ولہن السدس الواحد وان لم یکن کذلک فلسن بمتحاذیات فتحجب البعدی بالقربی وطریق معرفۃ عدد المتحاذیات مذکور فی العینی وغیرہ فلیرجع الیہ ۱۲ حبیب الرحمٰن۔ [10] قولہ وذات جہتین آہ ای اذا کانت جدۃ ذات قرابۃ واحدۃ کام ام الاب والاخری ذات قرابتین کام ام الام وہی ایضا ام اب الاب یقسم السدس بینہما انصافا باعتبار الابدان وہذا عند ابی یوسف وعند محمد اثلاثا باعتبار الجہات مثالہ امرۃ تزوجت بنت بنتہا من ابن ابنہا فولد منہا ولدا فہذہ المزوجۃ ام ام ام الولد وہی ایضا ام اب اب الولد والجدۃ الاخری ام ام اب الولد فان تزوج ہذا الولد سبطہا الآخر فولد بینہما ولدا صارت ہذہ المرۃ جدۃ لہذا الولد الآخر من ثلثۃ اوجہ ۱۲ من ملا مسکین۔ [11] قولہ والبعدی تحجب آہ ای البعدی من الجدات تحجب بالقربی منہن مطلقا سواء کانت القربی او البعدی من جہۃ الام او الاب وسواء کانت القربی وارثۃ کالام مع ام الام عند عدم الاب او محجوبۃ بالاب عند وجودہ وفی روایۃ عن ابن مسعود لا تحجب الجدات الا الام وفی روایۃ عنہ وعن زید بن ثابت رضی اللہ عنہما ان القربی اذا کانت من جہۃ الاب لا تحجب البعدی من جہۃ الام وبالعکس تحجب ۱۲ من رد المحتار والعینی [12] قولہ الکل بالام آہ ای کل الجدات یحجب بالام اذا کانت وارثۃ وعلیہ الاجماع وکذا لابویات منہن تحجبن بالاب اذا کان وارثا روی ذلک عن عثمان وعلی والزبیر وسعد وزید بن ثابت رضی اللہ عنہم وبہ اخذ جمہور العلماء وروی عن عمر وابن مسعود وعمران بن الحصین وابی موسی الاشعری وابی الطفیل عامر بن واثلۃ رضی اللہ عنہم انہم جعلوا ہا السدس مع الاب وبہ اخذ طائفۃ من اہل العلم من التابعین وغیرہم ۱۲ عینی [13] قولہ وللزوج النصف آہ ای للزوج حالتان النصف اذا لم یکن معہ الولد او ولد الابن وان سفل والربع اذا کان معہ احدہما لقولہ تعالیٰ ولکم نصف ما ترک ازواجکم ان لم یکن لہن ولد فان کان لہن ولد فلکم الربع مما ترکن فیستحق کل زوج اما النصف واما الربع ولفظ الولد یتناول ولد الابن فیکون مثلہ بالنص او بالاجماع علی ما بینا من قبیل والولد اعم من ان یکون من الزوج الوارث او من غیرہ او لا یعرف لہ اب کولد اللعان وغیرہ والزوج الواحد والجماعۃ فی استحقاق سہم الازواج سواء حتی لو ادعی رجلان فاکثر نکاح امرۃ وبرہنا ولم تکن فی ید احد منہما ولا دخل بہا فانہم یقسمون میراث زوج واحد لعدم الاولویۃ ہذا حاصل ما فی العینی والتکملۃ ورد المحتار ۱۲ حبیب الرحمٰن۔

الوَلَدِ او وَلَدِ الِابْنِ وَاِنْ سَفَلَ الربع وللزوجة[1] الربع ومع الولد او ولد
الابن وان سفل الثمن وللبنت[2] النصف وَلِلْاَكْثَرِ الثُّلُثَانِ وَعَصَّبَهَا[3] الِابْنُ
وَلَهُ مثل حَظِّهِمَا وَوَلَدُ[4] الابن كَوَلَدِهِ عِنْدَ عَدَمِهِ وَيُحْجَبُ[5] بالابن وَمع البنت لاقرب[6]
الذكور الْبَاقِي وَلِلْاِنَاثِ[7] السُّدُسُ تَكْمِلَةً لِلثُّلُثَيْنِ وَيُحْجَبْنَ[8] بِبِنْتَيْنِ اِلَّا اَنْ يَكُونَ[9]
مَعَهُنَّ او اَسْفَلَ مِنْهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعَصِّبُ من كانت بِحِذَائِهِ وَمَنْ كَانَتْ فَوْقَهُ مِمَّنْ لَمْ يَكُنْ
ذَاتَ سَهْمٍ وَيَسْقُطُ مَنْ دُونَهُ وَالْاَخَوَاتُ[10] لِاَبٍ وَاُمٍّ كَبَنَاتِ الصُّلْبِ عِنْدَ عَدَمِهِنَّ
وَلِاَبٍ[11] كَبَنَاتِ الِابْنِ مَعَ الصُّلْبِيَّاتِ وَعَصَّبَهُنَّ[12] اَخُوهُنَّ وَالْبِنْتُ[13] وَبِنْتُ الِابْنِ وَلِلْوَاحِدَةِ[14]

[1] قوله وللزوجة الربع آه اى للزوجة مطلقا سواء كانت واحدة او اكثر حالتان الربع اذا لم يكن معها الولد او ولد الابن وان سفل والثمن ان كان معها احدهما لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم ۱۲ من ملا مسكين والتكملة

[2] قوله وللبنت النصف اى للبنت الواحدة النصف لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف قوله (وللاكثر الثلثان) اى للاكثر من البنات الثلثان وهو قول عامة الصحابة وبه اخذ علماء الامصار وروى عن ابن عباس انه جعل حكم الثنتين حكم الواحدة فجعل لهما النصف بظاهر النص وقد صح رجوع ابن عباس الى موافقة الصحابة ۱۲ من التكملة والعيني والفتح [3] قوله وعصبها الابن آه معناه اذا اختلط البنون والبنات عصب البنون البنات فيكون للابن مثل حظهما فصار للبنات ثلاثة احوال النصف للواحدة والثلثان للاثنين فصاعدا والتعصيب عند الاختلاط بالذكور ۱۲ من تكملة البحر [4] قوله وولد الابن آه اى ولد الابن يكون كولده عند عدم الابن حتى يكون بنو الابن عصبة كالبنين وبنات الابن كالبنات حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين فصاعدا الثلثان فيعصبهن الذكور عند اختلاطهن بالذكور فيكون للذكر مثل حظ الانثيين ۱۲ فتح. [5] قوله ويحجب بالابن آه اى ولد الابن يحجب بالابن ذكورهم واناثهم فيه سواء لان الابن اقرب وهم عصبة فلا يرثون معه بالعصوبة وكذا بالفرض لان بنات الابن يدلين به فلا يرثن مع الابن وان كن لا يدلين به فان كان عمهن فهو مساو لاصلهن فيحجبهن كما يحجب اولاده لان ما ثبت لاحد المثلين ثبت لمساويه ضرورة ۱۲ اتك.

[6] قوله لاقرب الذكور الباقي آه اى اذا كان مع بنت الميت الصلبية اولاد الابن او اولاد ابن الابن وان سفل او المجموع كان الباقي بعد فرض البنت الصلبية لاقرب الذكور منهم لانه عصبة فيحجب الابعد واطلق في الذكور والمراد اولاد الابن وهذا المجموع انما يستقيم اذا لم تكن في درجة بنت ابن واما اذا كانت في درجة بنت ابن فلا يكون الباقي من فرض البنت له وحده بل تشاركه فيه ۱۲ من التكملة.

[7] قوله وللاناث اى لبنات الابن مع البنت الواحدة الصلبية السدس تكملة للثلثين فقوله ... تكملة للثلثين دليل على دخولهن في لفظ الاولاد بعموم المجاز او بالاجماع فاخذت الصلبية النصف لقربها وبقي السدس فيعطى لهن وهذا اى كون السدس لبنات الابن اذا لم يكن في درجتهن ابن ابن واما اذا كان معهن ابن ابن يكن عصبة معه فلا يرثن السدس وانما كان لهن السدس عند انفرادهن ۱۲ من الفتح والتكملة [8] قوله ويحجبن ببنتين آه اى يحجب بنات الابن ببنتين صلبيتين لان ارثهن كان تكملة للثلثين وقد كمل ببنتين فسقط اذ لا سبيل لتوريثهن فرضا وتعصيبا ۱۲ تكملة وعيني.

[9] قوله الا ان يكون آه اى تحجب بنات الابن ببنتين صلبيتين اذا كان معهن في درجتهن او اسفل منهن ذكر سواء كان لحا لهن او لم يكن فحينئذ يعصب ذلك الذكر من كانت بحذائه من الاناث ومن كانت فوقه ممن لم يكن ذات سهم ويسقط اى الذكر من دونه ثم الاصل في بنات الابن عند عدم بنات الصلب ان اقربهن الى الميت ينزل منزلة البنت الصلبية والتي تليها في القرب منزلة بنات الابن وهكذا وان سفلن مثاله لو ترك ثلاث بنات الابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر بعضهن اسفل من بعض وثلث بنات ابن ابن ابن آخر بعضهن اسفل من بعض بهذه الصور...

ابن	ابن	ابن
ابن بنت	ابن	عم
ابن کا بنت	ابن بنت	عم بنت
ابن کا بنت	ابن بنت	ابن بنت
	ابن بنت	ابن بنت
	ابن بنت	

فالعليا من الفريق الاول لا يوازيها احد فيكون لها النصف والوسطى من الاول يوازيها العليا من الثاني فلها السدس تكملة للثلثين ولا شئ للسفليات الا ان يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن بحذائها ومن فوقها ممن لم يكن صاحب فرض حتى لو كان الغلام مع السفلى في الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث وسقطت السفليات ۱۲ من العيني بزيادة توضيح.

[10] قوله والاخوات لاب وام آه اى الاخوات لاب وام كبنات الصلب عند عدم بنات الصلب وبنات الابن حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين الثلثان ومع الاخوة لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانت اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين ولهن الباقي مع البنات او بنات الابن ۱۲ من العيني والتاني [11] قوله ولاب آه اى الاخوات لاب مع الاخوات لاب وام كبنات الابن مع البنات الصلبيات حتى يكون الواحدة من الاخوات لاب النصف وللثنتين فصاعدا الثلثان وللذكر مثل حظ الانثيين ومع الاخت الواحدة لاب وام السدس تكملة للثلثين ويسقطن بالاختين لام واب الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن ۱۲ عيني.

[12] قوله وعصبهن اخوتهن آه يعني يعصب الاخوات لاب وام او لاب اخوتهن يعني الموازي لهن والاخوة ليس بقيد وكذا يعصبهن الجد عند عدم الاخ الموازي لهن فيقاسمهما الجد وفي كشف الغوامض لا يعصب الشقيقة الاخ لاب اجماعا لانها اقوى منه في النسب بل تأخذ فرضها ولا يعصب الاخت لاب اخ شقيق بل يحجبها لانه اقوى منها اجماعا ۱۲ اتك [13] قوله والبنت آه اى ويعصبن ايضا البنت وبنت الابن لقوله عليه السلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة وجعل الشيخ رحمه الله البنت ممن تعصب الاخوات وهو مجاز وفي الحقيقة لا تعصبهن وانما يصرن عصبة معها لان البنت ليست بعصبة في هذه الحالة فكيف تعصب غيرها بخلاف الاخوة على ما يجئ عن قريب انشاء الله تعالى وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم وروى عن ابن عباس رضي الله عنه انه اسقط الاخوات بالبنت ۱۲ عيني. [14] قوله وللواحد من ولد الام اه يعني للواحد من ولد الام السدس ولاكثر من الواحد الثلث ذكورهم كانا شم لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والمراد به اولاد الام لان اولاد الام وللاب مذكورون في آية النصف على ما ذكرنا من قبل ولهذا قرنها بالضمير ولاخ او اخت لام واطلاق الشركة يقتضي المساواة كما اذا قال شريكي فلان في هذا المال او قال

من ولد الأمّ السُّدس وَلِلْاكثر الثُّلث ذكرهم كانثاهم وَحجبن بالابن وابنه وان سفل
(١) (في الصنعة والاستحقاق ١٢) (اى جميع الاخوة والاخوات من اى جهة كانوا ١٢ ط)
وبالأب والجدّ (٢) والبنت تحجب ولد الأمّ (٣) فقط وعصبة (٤) اى (٥) من اخذ الكلّ (٦) اذا انفرد
(دون بني الاعيان والعلات ١٢ عطف على قوله ذو فرض ١٢) (اى كل المال ١٢)
والباقي مع ذي سهم والأحقّ (٧) الابن ثمّ ابنه وان سفل ثمّ الأب ثمّ اب الأب و
(اى اخذ الباقي ١٢) (مقدم ١٢) (من العصبات ١٢) (اى ثم الاحق بالعصوبة ١٢)
ان علا ثمّ الأخ (٩) لأب وأمّ ثمّ الأخ لأب ثم ابن الأخ لأب وامّ ثم ابن الأخ لأب ثمّ
الأعمام ثمّ اعمام الأب ثمّ اعمام الجدّ على الترتيب ثمّ المعتق (١٠) ثمّ عصبته (١١) على
(اى مولى العتاقة ١٢) (اى المعتق ١٢)
الترتيب واللاتي (١٣) فرضهنّ النصف والثلثان يصرن عصبة باخوتهن لا غير ومن
(المذكور ١٢ من البنات ومنات الابن والاخوات لاب ١٢)

١ قوله وحجبن بالابن آه اى الاخوات كلهن يحجبن بهؤلاء المذكورين وهم الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد وان علا وكذا الاخوة يحجبون لان ميراثهم مشروط بالكلالة واختلفوا في الكلالة هل هي صفة الميت او للورثة او للتركة وقرئ يورث بكسر الراء وفتحها وايا ما كان يشترط لتسمية به عدم الوالد والولد للميت فيسقطون بهم ١٢ اتك. ٢ قوله والجد آه اى عند ابي حنيفة وقال مالك والشافعي لا يحجبن بالجد ويسقط اولاد الاب بهؤلاء بالاخ لاب وام كذا في ملا مسكين قال في الفتح وعلى قول ابي حنيفة الفتوى كما في شرح السراجية والخلاف في الاخوة والاخوات لاشقاء اولاب اما الاخوة والاخوات لام فلا خلاف في سقوطهم بالجد انتهى ١٢. ٣ قوله ولد الام فقط آه يعني البنت تحجب الاخوة والاخوات من الام ولا تحجب الاخوة والاخوات من الابوين او من الاب لان شرط ارث ولد الام الكلالة ولا كلالة مع الولد والبنت ولد فتحجبهم وكذا بنت البنت لان بنت الابن يقوم مقامه فان قيل وجب ان لا ترث الاخوة والاعمام لاب وام او لاب فقط مع البنت وبنت الابن لان شرط ارثهم الكلالة قلنا الكلالة شرطت في حقهم لارث النصف والثلثين وارث الكل بالعصوبة فاذا انتفت الكلالة انتفى هذا الارث المشروط بها لا مطلق الارث فيستحقون الارث بالعصوبة مع البنت بنص آخر بخلاف ارث اولاد الام فان جميع ارثهم مشروط بالكلالة فينتفي بعد مها فصار للاخوات لاب وام خمس احوال للواحدة النصف والثلثان للاكثر والتعصيب باخيهن وكذا مع البنات او بنات الابن والسقوط مع الابن وللاخوات لاب سبع هذه الخمس والسدس مع شقيقة واحدة والسقوط مع شقيقتين الا اذا عصبن اخوهن واعلم ان اولاد الاب والام يسمون بني الاعيان والاخوة والاخوات لاب بني العلاة والاخوة والاخوات لام بني الاخياف ١٢ من التكملة والفتح. ٤ قوله وعصبة آه لما فرغ من الصنف الاول من الورثة شرع في الثاني فقال (وعصبة) وهو بالرفع عطف على قوله ذو فرض في اول الكتاب تقديره والورثة ذو فرض وعصبة ثم فسر العصبة بقوله (اى من اخذ الكل اذا انفرد) ١٢ من العيني وملا مسكين ٥ قوله اى من اخذ الكل آه يعني العصبة من اخذ كل المال اذا كان وحده واخذ الباقي الذي بقي بعد صاحب الفرض اذا كان مع ذي سهم مقدرا علم ان العصبة نوعان نسبية وسببية والاولى ثلاثة اقسام عصبة بنفسه وهو كل ذكر لا يدخل في نسبته الى الميت انثى وهو الذي عرفه المصنف وعصبة بغيره وهي كل انثى فرضها النصف او الثلثان يصرن عصبة باخوتهن كما تقدم وعصبة مع غيره وهي كل انثى تصير عصبة انثى اخرى كالبنات مع الاخوات والسببية نوعان مولى العتاقة ومولى الموالاة وسياتي بيانه ١٢ من التكملة وغيره ٦ قوله اخذ الكل آه المراد به من اخذ الكل بجهة واحدة لئلا يراد البنت ونحوها فانها وان اخذت الكل عند الانفراد لكن لا بجهة واحدة بل بجهتين هما الفرض والرد ولا حاجة الى هذا القيد نحو جهما بقوله واخذ الباقي مع ذي سهم فتحصل ان العصبة من له الامران لكن يرد المولى الموالاة وذوو الارحام فانهما يأخذان ما ابقاه الزوجان والكل عند الانفراد واجيب بان السهم مطلق يشمل النسبي والسببي وبهما يأخذان مع ذي سهم نسبي ١٢ فتح. ٧ قوله والاحق الابن آه اى احق العصبات واولاهم بالعصوبة جزء الميت وهو ابنه وان سفل وغيرهم محجوبون بهم لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الى ان قال سبحانه وتعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فجعل الاب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد الذكر سهما مقررا فتعين الباقي فدل ان الولد الذكر مقدم عليه بالعصوبة وابن الابن وان سفل كالابن على ما بيناه لانه يقوم مقامه فيقدم عليه ايضا ١٢ تكملة وعيني ٨ قوله ثم الاب الخ اى ثم اولاهم بالعصوبة اصول الميت وان علوا واولاهم به الاب لان الله تعالى شرط الارث للاخوة بالكلالة وهو الذي لا ولد له ولا والد على ما بينا فعلم بذلك انهم لا يرثون مع الاب ضرورة وعليه اجماع الامة فاذا كان ذلك مع الاخوة وهم اقرب الناس اليه بعد فروعه واصوله فما ظنك بمن هو ابعد منه كاعمامه واعمام ابيه والجدات ١٢ من التكملة. ٩ قوله ثم الاخ لاب آه حاصله انه يقدم ذو القرابتين على ذي قرابة واحدة كالاخ لاب وام يقدم على الاخ لاب وكالاخت لاب وام اذا صارت عصبة مع البنت اولى من الاخ لاب هذا عند الاستواء في الدرجة وعند التفاوت يقدم الاعلى واذا لم تكن عصبة بل كانت ذات فرض فلها فرضها والباقي للاخ لاب وانما قدموا على الاعمام لان الله تعالى جعل الارث في الكلالة للاخوة عند عدم الولد والوالد فعلم بذلك انهم يقدمون على الاعمام لانهم جزء الجد ١٢ من الفتح والتكملة ١٠ قوله ثم الاعمام آه اى اولاهم بالميراث بعد الاخوة اعمام الميت لانهم بعد ذلك جزء الجد فكانوا اقرب وقد قال صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى رجل ويعتبر بين هؤلاء الاصناف من الاعمام قرب الدرجة اولا وقوة القرابة ثانيا فعم الميت يقدم على عم ابيه المقدم على عم جده وذلك لقرب الدرجة وفي كل واحد من هذه الاصناف يقدم ذو القرابتين على ذي قرابة واحدة مع التساوي في الدرجة فعم الميت لاب وام اولى من عمه لاب وكذا الحال في عم ابيه وعم جده وهكذا الحكم في فروع هذه الاصناف فيعتبر اولا قرب الدرجة وثانيا قوة القرابة فابن عم الميت يقدم على ابن ابن عمه وابن عم الميت لاب وام مقدم على ابن عمه لاب ١٢ من التكملة والفتح ١١ قوله ثم المعتق آه بكسر التاء اى ثم الاحق بالميراث بعد هؤلاء المعتق اى الذي اعتق لقوله عليه الصلوة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب وهو آخر العصبات لقوله عليه الصلوة والسلام لمن اعتق عبدا ان مات ولم يدع وارثا كانت عصبته له ١٢ من العيني والتكملة زيادة توضيح. ١٢ قوله ثم عصبة الخ اى عصبة المولى ومعناه اذا لم يكن للمعتق عصبة من النسب على الترتيب الذي ذكرناه فعصبة مولاه الذي اعتقه فان لم يكن مولاه فعصبة عصبة المعتق وهو المولى على الترتيب الذي ذكرناه بان يكون جزء المولى اولى وان سفل ثم اصوله ثم جزء ابيه ثم جزء جده يقدم لقوة القرابة عند الاستواء وبعلو الدرجة عند التفاوت ولا يرث عصبة عصبة المعتق مثلا اذا اعتقت امرأة عبدا وماتت وتركت ابنا وزوجا ثم مات المعتق فالميراث لابن المعتقة لانه عصبتها ولو مات الابن وترك ابواه وهو زوج المعتقة لا يرث لانه ليس عصبة المعتق واحترز بالعصبة عن اصحاب فروض المعتق كبنته وامه واخته فلا يرثون لانه لا مدخل للفرض في الولاء ١٢ من التكملة والفتح ورد المحتار. ١٣ قوله واللاتي اى النساء اللاتي فرضهن النصف والثلثان وهن البنات وبنات الابن والاخوات لاب وام والاخوات لاب يصرن عصبة باخوتهن لا غير هذا في البنات والاخوات ظاهر لان عصوبتهن تقتصر عليهن واما بنات الابن فانهن يصرن عصبة بابناء اعمامهن ايضا وان سفل كما ذكرناه فيكون معناه في حقهن باخوتهن وبمن له حكم اخوتهن وذكر الشيخ العصبات هناك واستوفى ذكرها الا العصبة مع الغير وهو الاخوات مع البنات وانما ترك ذكرهن لانه ذكرهن فيما تقدم ١٢ عيني.

يُدْلِي[1] بِغَيْرِ حَجْبٍ بِهِ سِوَى وَلَدِ الْأُمِّ وَالْمَحْجُوبُ[2] يَحْجُبُ كَالْأُخَوَيْنِ أَوِ الْأُخْتَيْنِ يَحْجُبَانِ

الْأُمَّ إِلَى السُّدُسِ مَعَ الْأَبِ لَا الْمَحْرُومَ[3] بِالرِّقِّ[4] وَالْقَتْلِ[5] مُبَاشَرَةً وَاخْتِلَافُ الدِّينِ[6] أَوِ الدَّارِ[7]

وَالْكَافِرُ يَرِثُ[8] بِالنَّسَبِ وَالسَّبَبِ كَالْمُسْلِمِ وَلَوْ حَجَبَ[9] أَحَدُهُمَا فَبِالْحَاجِبِ لَا بِنِكَاحٍ[10]

مُحَرَّمٍ وَيَرِثُ وَلَدُ الزِّنَا وَاللِّعَانِ بِجِهَةِ[11] الْأُمِّ فَقَطْ وَوُقِفَ[12] لِلْحَمْلِ حَظَّا ابْنٍ وَيَرِثُ[13]

إِنْ خَرَجَ أَكْثَرُهُ فَمَاتَ لَا أَقَلُّهُ وَلَا[14] تَوَارُثَ بَيْنَ الْغَرْقَى وَالْحَرْقَى إِلَّا إِذَا عُلِمَ تَرْتِيبُ الْمَوْتَى

[1] قوله ومن يدلي آه اى من يتقرب الى الميت بغير حجب به كابن الابن فانه يحجب به سوى ولد الام اى الاخوة والاخوات للام فانهم يدلون بهاو مع هذا يرثون معها لعدم استحقاقها كل التركة بل تحجب الام بالاثنين منهم من الثلث الى السدس ۱۲ من الطائى والعينى [2] قوله والمحجوب يحجب آه اى الذى حجب لغيره يحجب غيره ايضا كالاخوين والاختين يحجبان الام من الثلث الى السدس مع انهما تحجبها الاب لانهما لا يرثان معه لان ارث الاخوة مشروط بالكلالة وارث الام الثلث مشروط بعدم الاثنين من الاخوة ۱۲ من العينى بتوضيح [3] قوله لا المحروم آه اى لا يحجب المحروم عن الارث بهذه الاشياء المذكورة احد والفرق بين المحروم والمحجوب حجب حرمان ان من وجد فيه ما يفوت به اهلية الارث محروم ومن وجد فيه ما يفوت به الارث دون اهلية محجوب ولهذا جعلنا المحروم بمنزلة المعدوم لانه ليس باهل للميراث من كل وجه بخلاف المحجوب فانه اهل له من وجه ودون وجه آخر فيجعل كالميت فى حق استحقاق الارث حتى لا يرث شيئا ولا يجعل ميتا فى حق الحجب فهو وارث فى حق محجوبه وبهذا المذكور من عدم حجب المحروم هو مذهب عامة الصحابة وعن ابن مسعود انه يحجب نقصانا لا حرمانا كالابن الكافر مثلا مع احد الزوجين وعنه ايضا انه يحجب الاخ لام بابن كافر حجب حرمان ۱۲ من الفتح ورد المحتار. [4] قوله بالرق آه بهذا شروع فى بيان موانع الارث التى بها يحرم عن الميراث اى الرق يمنع عن الارث لان الرقيق لا يملك شيئا قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ وقال صلى الله عليه وسلم لا يملك العبد الا الطلاق ولا فرق فى ذلك بين ان يكون قنا وهو الذى لم ينعقد له سبب الحرية اصلا وبين ان ينعقد له سبب الحرية كالمدبر والمكاتب وام الولد ومعتق البعض عند ابى حنيفة ۱۲ من التكملة بتوضيح وزيادة. [5] قوله والقتل مباشرة آه اى من حيث المباشرة وهو الذى يتعلق به وجوب القصاص او الكفارة وما لا يتعلق به واحد منهما كالقتل بسبب او بقصاص لا يوجب الحرمان عندنا وعند الشافعى يتعلق الحرمان بمطلق القتل حتى لا يرث عنده اذا قتله بقصاص او رجم او كان القريب قاضيا فحكم بذلك او شاهد الشهد به او باغيا فقتله او شهر عليه سيفا فقتله دفعا كل ذلك يمنع الارث عنده وبهذا الاصل له لان الشارع اوجب عليه او اجاز له قتله و المراد بقوله عليه السلام ليس للقاتل شئ من الميراث فهو القتل بالتعدى دل عليه قوله عليه السلام ليس لقاتل شئ من الميراث بعد صاحب البقرة اى قاتل كصاحب البقرة وهو كان متعديا ۱۲ عينى [6] قوله واختلاف الدين آه اى الاختلاف بين الاسلام والكفر لقوله عليه السلام لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم واما اختلاف ملل الكفار كالنصرانية واليهودية والمجوسية وعبادة الوثن فلا يمنع الارث حتى يجرى التوارث بين اليهود والمجوس والنصارى لان الكفر كله ملة واحدة ۱۲ عينى. [7] قوله او الدار آه والمؤثر فى منع الارث هو الاختلاف حكما حتى لا يعتبر الحقيقة بدونه حتى لا يجرى الارث بين المستامن والذمى فى دارنا ولا فى دار الحرب ويجرى بينه وبين من هو فى داره لان المستامن اذا دخل الينا او اليهم من اهل داره حكما وان كان من غيره حقيقة والدار انما تختلف باختلاف المنعة والملك كدار الاسلام ودار الحرب ودارين مختلفين من دار الحرب باختلاف ملكهم لانقطاع الولاية والتناصر فيما بينهم والارث يكون بالولاية ۱۲ عينى [8] قوله والكافر يرث آه اى الكافر يرث بالنسب كالبنوة والسبب كالزوجية اذا كانت غير محرمة لانه مختار مكلف فيملك بالاسباب الموضوعة للملك كالمسلم ولانه بعقد الذمة التحق بالمسلم فى المعاملة فيملك بالاسباب الموضوعة كالمسلم فيكون حكمه فى ذلك كحكم المسلم. ۱۲. عينى بزيادة [9] قوله ولو حجب احد هما اى لو حجب احد السببين احدى القرابتين الاخرى بالحاجب اراد انه اذا اجتمع فى الكافر قرابتان لو تفرقتا فى شخصين حجب احدهما الآخر يرث بالحاجب وان لم يحجب يرث بالقرابتين كما اذا تزوج مجوسى امه فولدت له ابنا فهذا الولد ابنها وابن ابنها فيرث منها اذا ماتت على انه ابن ولا يرث على انه ابن الابن لان ابن الابن يحجب بالابن ولو ولدت له بنتا مكان الابن ترث الثلثين النصف على انها بنت والسدس على انها بنت الابن تكملة للثلثين وترث من ابيها على انها بنت ولا ترث على انها اخت لان الاخت تسقط بالبنت وهو قول عامة الصحابة وبه اخذ اصحابنا وفى رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت ان الكافر يرث باثبت القرابتين اى باقواهما وبه اخذ مالك والشافعى والصحيح الاول ۱۲. من العينى بتصرف وزيادة ۱۲ [10] قوله لا بنكاح محرم آه اى لا يرث الكافر بنكاح محرم كما اذا تزوج مجوسى بنته فانها ترث منه بالبنتية لا بالزوجية اما عندهما فلعدم صحة النكاح واما عند الامام فانه وان كان له حكم الصحة لكن لا يقر عليه اذا اسلم فكان كالفاسد ۱۲ من الطائى والفتح. [11] قوله بجهة الام آه لان نسبه من جهة الام منقطع فلا يرث به ومن جهة الام ثابت فيرث به امه واخوته من الام بالفرض لا غير وكذا ترثه امه واخوته فرضا لا غير ولا تعصيبا ان يرث هو او يورث بالعصوبة الا بالولاء او الولاد فيرثه من اعتقه او اعتق امه او ولده بالعصوبة وكذا هو يرث معتقه او معتق معتقه او ولده بذلك ۱۲ عينى. [12] قوله ووقف للحمل آه اى اذا ترك الميت امرأته حاملا او غيرها ممن يرثه ولدها وقف للحمل نصيب ابن واحد عند ابى يوسف وعنه يوقف نصيب ابنين وهو قول محمد لان ولادة الاثنين معتادة وعن ابى حنيفة انه يوقف نصيب اربع بنين او اربع بنات ايهما اكثر لانه يتصور ولادة اربعة فى بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطا والفتوى على الاول ۱۲ عينى بزيادة. [13] قوله ويرث ان خرج آه اى يرث الحمل ان خرج اكثره وهو حى ثم مات ولا يرث ان خرج اقله وهو حى ثم مات لان انفصاله من البطن حيا شرط لارثه والاكثر يقوم مقام الكل ثم ان خرج مستقيما بان خرج رأسا او قائما فالمعتبر صدره وان خرج منكوسا بان خرج رجلاه او قائما فالمعتبر سرته وكان ينبغى اعتبار السرة التى هى الوسط مطلقا وان خرج مستقيما ليتحقق خروج الاكثر لكن لما كان الاعلى محل الاعضاء الرئيسة والحواس اعتبر والصدر اذ بخروجه تخرج تلك الاعضاء فكانه خرج الكل ۱۲ من العينى والفتح [14] قوله ولا توارث بين الغرقى آه اى اذا مات قوم بالغرق او الاحتراق ولا يدرى ايهم مات اولا جعلوا كانهم ماتوا جميعا معا فيكون كل واحد منهم لورثته ولا يرث بعضهم بعضا الا اذا علم ترتيب الموتى فيرث حينئذ المتاخر من المتقدم وهو قول ابى بكر وعمر وزيد احدى الروايتين عن على رضى الله عنهم وقال ابن مسعود يرث بعضهم بعضا الا ما ورث كل واحد منهم من صاحبه وهو احدى الروايتين عن على رضى الله عنه ۱۲ من العينى بتصرف.

وذو رحم[1] وهو[2] قريب ليس بذي سهم وعصبة ولا يرث[3] مع ذي سهم وعصبة

سوى أحد الزوجين لعدم الرد عليهما وترتيبهم كترتيب[4] العصبات والترجيح[5]

بقرب الدرجة ثم بكون[6] الأصل وارثا وعند اختلاف جهة القرابة فلقرابة[7]

الأب ضعف قرابة الأم وإن اتفق[8] الأصول فالقسمة على الأبدان وإلا[9] فالعدد منهم

والوصف من بطن اختلف والفرض[10] نصف وربع وثمن وثلثان وثلث وسدس

---

[1] قوله وذو رحم آه بالرفع عطف على قوله ذو فرض عصبة يعني الورثة ذو فرض وعصبة وذو رحم ثم فسر ذا الرحم بقوله وهو قريب ليس بذي سهم ۱۲ عينى [2] قوله وهو قريب اى ذو الرحم هو قريب ليس صاحب فرض مقدر ولا عصبة وهو يرث عند عدم النوعين الاولين وهو قول عامة الصحابة غير زيد بن ثابت فانه قال لا يرث لذوى الارحام بل يوضع فى بيت المال وبه اخذ مالك والشافعى والاصح ما قلنا لما روى المقداد بن معدى كرب عن النبى عليه السلام انه قال من ترك مالا فلورثته وانا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه رواه احمد وابو داود وآخرون ولغيره من الاحاديث ويعلى هذا كانت الصحابة حتى روى عن عمر رضى الله عنه فى عم لام وخالة اعطى العم الثلثين والخالة الثلث وكثير من اصحاب الشافعى خالفوه منهم ابن شريح ذهبوا الى توريث ذوى الارحام وهو اختيار فقهائنا للفتوى فى زماننا لفساد بيت المال وصرفه فى غير المصارف ۱۲ من العينى باختصار [3] قوله ولا يرث مع ذى سهم آه اى لا يرث ذو رحم مع ذى سهم وعصبة سوى احد الزوجين فان ذا الرحم يرث معهما لان العصبة اولى من ذى الرحم فكذا الرد على ذى السهام اولى منه لانهم اقرب الا الزوجين فانهما لا قرابة لهما مع الميت وارثهما نظير الدين فان صاحب الدين لا يرد عليه ما فضل بعد قضاء الدين فكذا لا يرد عليهما ما فضل من فرضهما على ذلك كان عامة الصحابة وكان عثمان رضى الله عنه يرد على الزوجين ايضا وكان زيد بن ثابت لا يرى الرد على احد من ذوى الفروض وما فضل منهم يوضع فى بيت المال عنده وفى الفقيه ويفتى بالرد على الزوجين فى زماننا لفساد بيت المال ۱۲ عينى [4] قوله كترتيب العصبات آه فيقدم فروع الميت كالولد والبنات وان سفلوا ثم اصوله كالاجداد الفاسدين والجدات الفاسدة وان علوا ثم فروع ابويه كالولد الاخوات وبنات الاخوة وبنى الاخوة لام وان نزلوا ثم فروع جديه وجدتيه كالعمات والاعمام لام والاخوال والخالات وان بعدوا فصار وا اربعة اصناف ۱۲ عينى [5] قوله والترجيح آه اى الترجيح بين ذوى الارحام بقرب الدرجة لانهم ارثهم بطريق العصوبة فيقدم الاقرب على الابعد فى كل صنف منهم كما فى العصبات فيكون بنت البنت اولى من بنت بنت البنت ۱۲ من العينى وملا مسكين [6] قوله ثم بكون الاصل آه اى ثم الترجيح بكون الاصل وارثا ان استووا فى الدرجة فولد الوارث اولى سواء كان ولد عصبة او ولد صاحب فرض كبنت بنت الابن اولى من بنت بنت البنت وابن بنت البنت اولى من ابن بنت بنت لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث بدليل تقديمه عليه فى استحقاق الارث فكان من يدلى به اقوى وللقوة تاثير فى التقديم الا ترى ان بنى الاعيان يقدمون على بنى العلات فى العصوبة لهذا المعنى واعلم ان اعتبار كون الاصل وارثا وغير وارث انما هو فى الدرجة الثانية لغير لانا ان اعتبرنا هذا فى الاعم من الدرجة الثانية والثالثة يلزم عدم ترجيح بنت بنت الابن على بنت بنت البنت لان البنت العليا بنت صلبية وهى وارثة وهذا باطل فوجب اعتبار ترجيح ذى رحم اصله ادنى وارث سواء كان ذلك الاصل ادنى عصبة او صاحب فرض على ذى رحم اصله ادنى اى بلا واسطة غير وارث ۱۲ من ملا مسكين والتكملة والفتح [7] قوله فلقرابة الاب آه اى اذا كان بعض ذوى الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة الام كان لمن هو فى جهة الاب الثلثان ولمن هو من جهة الام الثلث لما روينا من قضية عمر وابن مسعود رضى الله عنهما وهذا لا يتصور فى الفروع وانما يتصور فى الاصول والعمات والخالات واعلم انه ليس هذا على اطلاقه بل هو محمول على ما اذا استووا فى الدرجة لقرينة ما سبق من قوله والترجيح بقرب الدرجة اذ هو باطلاقه شامل لما اذا اختلفت جهة القرابة ۱۲ من التكملة والفتح [8] قوله وان اتفق آه اى ان اتفقت صفة الاصول اى الذين يدلون بهم فى الذكورة والانوثة ولم يختلفوا فيها كانت القسمة على ابدانهم حتى تجعل بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والمراد بالاصول المدلى بهم سواء كانوا اصولا لهم او لم يكونوا ۱۲ التكملة البحر [9] قوله وإلا فالعدد منهم آه اى ان لم تتفق صفة الاصول يعتبر العدد من الفروع المدلون بهم والصفة من بطن الذى اختلف فيقسم المال على ذلك البطن فيعتبر عدد كل واحد من ذلك البطن بعدد فروعه حتى يجعل الذكر الذى فى ذلك البطن ذكورا بعدد فروعه والانثى الواحدة اناثا بعدد فروعها وتعطى الفروع ميراث الاصول واذا كان فيهم بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن اختلف على الصفة التى ذكرنا ثم تجعل الذكور طائفة والاناث طائفة بعد القسمة فما اصاب الذكور تجمع وتقسم على اول بطن اختلف به ذلك وكذا ما اصاب الاناث وبكذا يعمل الى ان ينتهى الى الذين هم احياء وهذا قول محمد وعند ابى يوسف والحسن بن زياد تعتبر ابدان الفروع سواء اتفقت صفة الاصول فى الذكورة والانوثة او اختلفت ۱۲ من التكملة [10] قوله والفرض نصف آه اى الفروض المقدرة فى كتاب الله تعالى هذه الستة وهى نوعان على التنصيف ان بدئت بالاكثر او التضعيف ان بدئت بالاقل فنقول النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفه ونصف نصفه ونقول الثمن وضعفه وضعف ضعفه والسدس وضعفه وضعف ضعفه ۱۲ التكملة [11] قوله مخارجها آه اى مخارج هذه الفروض لا تخلو اما ان يجيئ كل فريق منها منفردا او مختلطا بغيره فان جاء منفردا فمخرج كل فرض سميه وهو المخرج الذى يشاركه فى الحروف الا النصف فانه من اثنين وليس له سمى وذلك مثل الثمن من ثمانية والسدس من ستة والثلث من ثلاثة والربع من اربعة وان جاء مختلطا بغيره فلا يخلو اما ان يختلط كل نوع بنوعه او احد النوعين بالآخر فان اختلط كل نوع بنوعه فمخرج الاقل منه يكون مخرجا للكل لان ما كان مخرجا للجزء يكون مخرجا لضعفه ولضعف ضعفه كالثمانية مخرج الثمن والربع او الستة مخرج السدس والثلث وان اختلط احد النوعين بالنون النوع الآخر فمخرجهما من اقل عدد يجمعهما واذا اردت معرفة ذلك انظر مخرج كل واحد من الفريقين على حدة ثم انظر هل بينهما موافقة ام لا فان كان بينهما موافقة فاضرب وفق احدهما فى جميع الآخر وان لم يكن بينهما موافقة فجميع احدهما فى جميع الآخر فالمبلغ مخرج الفرضين ثم اذا اختلط النصف الاول بكل من الثانى او ببعضه فهو من ستة لان بين مخرج النصف والسدس موافقة بالنصف فاذا ضربت وفق احدهما فى جميع الآخر يبلغ ستة واذا اختلط الربع من الاول بكل الثانى فهو من اثنى عشر لان مخرج الربع وهو الاربعة موافق مخرج السدس وهو الستة بالنصف فاذا ضربت وفق احدهما فى جميع الآخر يبلغ ثنتى عشر ومنه يخرج الجواب وان كان المختلط به الثلث والثلثان فلا موافقة بينهما فاضرب ثلاثة فى ثمانية تبلغ اربعة وعشرين فمنه يخرج الجواب فصارت جملة المخارج سبعة ولا يجتمع اكثر من اربعة فروض فى مسئلة واحدة ولا يجتمع من اصحابها اكثر من خمس طوائف ولا تنكسر على اكثر من اربع طوائف ۱۲ التكملة البحر

وَمَخَارِجُهَا أَثْنَانِ لِلنِّصْفِ وَأَرْبَعَةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَثُلُثَةٌ وَسِتَّةٌ لِسَمِّيهَا وَاثْنَا عَشَرَ وَأَرْبَعَةٌ

وَعِشْرُونَ بِالِاخْتِلَاطِ وَتَعُولُ بِزِيَادَةِ سِتَّةٍ إِلَى عَشَرَةٍ وَتِرًا وَشَفْعًا وَاثْنَا عَشَرَ إِلَى

سَبْعَةَ عَشَرَ وِتْرًا وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ وَإِنْ انْكَسَرَ حَظُّ فَرِيقٍ

ضَرَبْتَ وَفْقَ الْعَدَدِ فِي الْفَرِيضَةِ إِنْ وَافَقَ وَإِلَّا فَالْعَدَدُ فِي الْفَرِيضَةِ فَالْمَبْلَغُ مَخْرَجٌ

منه كل فرد بانفراده صحيحا فالواحد ليس بعدد عند الحساب لا النحاة كذا في رد المحتار فمخرج ربع مثلا يكون اربعة لا ثمانية لان الاربعة اقل عدد اخرج منه الربع والاصل في حساب الفرائض ان يجعل الاجزاء المكسورة اعني الربع والنصف والثلث وغيرها من الفروض اعدادا صحيحة لا كسر فيها ويخرج الحساب من اقل عدد من الاعداد مثلا لما خرج من ثلثة لا يخرج من ستة ۱۲ حبيب الرحمن ۔ ۲ قوله لسميها آه اي سمي الاربعة والثمانية والثلاثة والستة تلان مخرج كل فرض سمية وهو المخرج الذي يشاركه في الحروف الا النصف فانه من اثنين وليس سمي له فلذلك قيد بقوله اثنان مخرج النصف ۱۲ عيني ۲ قوله لسميها آه اي الاربعة والثمانية والثلاثة والستة مخرج لسميها عند عدم اختلاط احد النوعين من الفروض بالآخر منها سواء وجدت فروض احد النوعين منفردة بان كانت في المسئلة الربع فقط كما في من تركت الزوج مع الابن فان المخرج هو الاربعة او وجدت مختلطة بان اجتمع في المسئلة السدس والثلث كما في من ترك اما واختين لام فان المخرج هو الستة اما في صورة الانفراد فكون مخرج كل فرض سميها ظاهرا واما في صورة الاختلاط فلانه اذا اختلط فروض نوع واحد فالاعتبار للاقل فمخرج الاقل يكون مخرجا للكل لان ما كان مخرجا للجزء يكون مخرجا للضعفه وضعف ضعفه فيصدق حينئذ على المخرج انه مخرج لسميه مثلا اذا اجتمع في المسئلة السدس والثلث والثلثان فالاعتبار للسدس فما كان مخرجا للسدس كان مخرجا للثلث والثلثان ومخرج السدس الستة وهي سمي له فافهم ۱۲ حبيب الرحمن ۳ قوله بالاختلاط آه اي اختلاط احد النوعين بالآخر وبهذا قيد لقوله اثنا عشر ولقوله اربعة وعشرون فان اختلط الربع بكل النوع الثاني او ببعضه فمخرج هذه اختلاطات الثنائية والثلاثية والرباعية اثنا عشر وان اختلط الثمن بكل النوع الثاني او ببعضه فمخرج هذه الاختلاطات اربعة وعشرون وان اختلط النصف بكل النوع الثاني او ببعضه فمخرج هذه الاختلاطات الستة وبهذا الاخير لم يذكره المصنف في مخارج الاختلاط رومًا للاختصار فانه ذكر كون الستة مخرجا اولا فاكتفى به ولم يعده ثانيا وبالجملة فان الستة مخرج في جميع الصور في عدم الاختلاط مطلقا وفي اختلاط فروض نوع واحد وفي اختلاط احد النوعين بالآخر فافهم واحفظ ۱۲ حبيب الرحمن

۴ قوله وتعول آه شرع في بيان العول والعول ليتعلق بمعنى الميل اي الجور يقال فلان يعول اي يميل جائرا او بمعنى الغلبة يقال عيل صبره اي غلب وبمعنى الرفع يقال عال الميزان اذا رفعه ومن هذه الاخير اخذ المعنى المصطلح عليه فالعول في الاصطلاح ان يزاد على المخرج شئ من اجزائه اذا ضاق المخرج عن فرض وحاصله ان المخرج اذا ضاق عن الوفاء بالفروض المجتمعة فيه ترفع الشركة الى عدد اكثر من ذلك المخرج ثم تقسم حتى يدخل النقصان في فرائض جميع الورثة على نسبة واحدة والمراد من العول عول بعض المخارج لان كلها لا تعول وانما تعول ثلاثة منها الستة واثنا عشر واربعة وعشرون كما بينها والاربعة الاخرى لا تعول ۱۲ من شرح السراجية والتكملة ۔ ۵ قوله وترا وشفعا آه يريد بالوتر السبعة والتسعة وبالشفع الثمانية والعشرة وتفصيله ان الستة تعول الى سبعة فيما اذا اجتمع نصف وثلثان كزوج واختين لاب وام واختين لام وتعول الى ثمانية فيما اذا اجتمع نصف وثلثان كزوج واختين لاب وام واختين لام وتعول الى تسعة اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث كزوج واختين لاب وام واختين لام واختين لام وتعول الى عشرة اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج واختين لاب وام واختين لام وتعول الى خمسة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وسدس كزوجة واختين لاب وام واختين لام وتعول الى سبعة عشر اذا اجتمع ربع وثمنان وثلث وسدس كزوجة واختين لاب وام واختين لام وانما لا تعول الى اكثر من سبعة عشر لانه علم بالاستقراء انه لا يجتمع من اصحاب الفرائض المختلفة اكثر من اربعة اصناف دون اثنا عشر ينتهي بالعول مع وجود الاصناف الاربعة الى سبعة عشر وانما لا تعول شفعا لانه علم ذلك بالاستقراء ۱۲ من شرح السراجية وغيره ۔ ۶ قوله وترا آه اي اثنا عشر تعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا فتعول الى ثلثة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وسدس كزوجة واختين لاب وام واختين لام وتعول الى خمسة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وثلث كزوجة واختين لاب وام واختين لام وتعول الى سبعة عشر اذا اجتمع ربع وثمنان وثلث وسدس كزوجة واختين لاب وام واختين لام وانما لا تعول الى اكثر من سبعة عشر لانه علم بالاستقراء انه لا يجتمع من اصحاب الفرائض المختلفة اكثر من اربعة اصناف د

۷ قوله الى سبعة وعشرين آه اي اربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين وما فيها الا عولة واحدة وهي التي اجتمع فيها الثمن والثلثان والسدسان كزوجة وبنتين وابوين وانما سميت منبرية لان عليا رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر يخطب فقال عادتها تسعر تجلا ومضى في خطبته ولا تعول اكثر من ذلك الا عند ابن مسعود رضي الله عنه فانها تعول عنده الى احد وثلاثين فيما اذا ترك امرأة واختين لام واما واختين لاب وابنا كافرا او رقيقا او قاتلا ان من اصلان المحروم يحجب حجب نقصان ودون الحرمان فيكون للمرأة الثمن عنده وللام السدس وللاختين لاب الثلثان وللاختين لام الثلث ومجموع ذلك احد وثلاثون ۱۲ من العيني وشرح السراجية ۔ ۸ قوله وان انكسر آه شروع في بيان تصحيح المسائل والمراد به بيان اقل عدد يأتي فيه نصيب كل وارث بلا كسر واعلم انه يحتاج هنا الى سبعة اصول ثلاثة منها بين السهام والرؤس واربعة منها بين الرؤس والرؤس اما الثلاثة التي بين السهام والرؤس فاحدها بالاستقامة بان تكون سهام كل فريق منقسمة عليهم بلا كسر كالبوين واربع بنات فلا حاجة فيها الى الضرب وثانيها بالانكسار مع المباينة وثالثها الانكسار مع الموافقة كما بينهما المصنف بقوله وان انكسر الخ وما الاربعة التي بين الرؤس والرؤس في التماثل والتداخل والتوافق والتباين وسيذكرها المصنف بقوله وان تعدد الكسر الخ ولا بد في التصحيح من معرفة التماثل والتداخل والتباين والتوافق بين العددين فنقول التماثل كون احد العددين مساويا للآخر كثلاثة وثلاثة والتداخل كون العددين المختلفين بحيث يفنى اقلهما الاكثر بمعنى انه اذا القي الاقل من الاكثر شئ كالثلاثة والستة فاذا القيت الثلاثة من الستة مرتين فنيت الستة بالكلية والتوافق ان لا يفنى اقلهما الاكثر بل يفنيهما عدد ثالث كالثمانية مع العشرين يفنيهما اربعة فيتوافقان بالربع والتباين ان لا يفنيهما عدد ثالث اصلا كالتسعة مع العشرة ۱۲ ملتقط من رد المحتار والدر المختار ۹ قوله ضرب وفق العدد آه اي اذا انكسر نصيب طائفة من الورثة ينظر بين رؤسهم وسهامهم فان كان بينهما موافقة ضرب وفق عدد هم في الفريضة ان لم تكن المسئلة عائلة ويضرب في اصلها مع عولها ان كانت عائلة فالمبلغ تصحيح كالبوين وعشر بنات فان اصل المسئلة من ستة السدسان للابوين وبهما يستقيمان عليهما بلا كسر والثلثان هما الاربعة للبنات العشر ولا تستقيم عليهن لكن بين العشرة والاربعة موافقة بالنصف فرددنا عدد الرؤس اعني العشرة الى نصفها وهو خمسة فضربنا في الستة صار الحاصل ثلثين فنصح منه المسئلة هذا مثال غير العائلة واما العائلة فكزوج وابوين وست بنات فان اصل المسئلة هنا من اثني عشر لاجتماع الربع والسدس والثلثين على ما سلف فللزوج ربعها وهو ثلثة وللابوين سدسا ها وهما اربعة وللبنات الست ثلثاها وهما ثمانية فقد عالت المسئلة الى خمسة عشر انكسرت سهام البنات لكن بين عدد الرؤس والسهام توافق بالنصف فرددنا عدد رؤسهن الى نصفه وهو ثلاثة ثم ضربناها في اصل المسئلة مع عولها وهو خمسة عشر فصلت خمسة واربعين فاستقامت منها المسئلة ۱۲ من التكملة والسراجية مع شرحها ۱۰ قوله والا فالعدد آه اي ان لم توافق الرؤس السهام فاضرب عدد الرؤس في سهام الفريضة ان لم تكن المسئلة عائلة وان كانت عائلة ففي اصل المسئلة مع عولها والمبلغ مخرج التصحيح مثال غير العائلة زوج وجدة وثلث اخوات لام فالمسئلة من ستة وليست بين عددي رؤسهن وسهامهن موافقة بكسر بل مباينة فضربنا كل عدد رؤس الاخوات في اصل المسئلة وصار الحاصل ثمانية عشر فتصح المسئلة منها ومثال العائلة زوج وخمس اخوات لاب وام فاصل المسئلة من ستة وتعول الى سبعة وانكسرت سهام الاخوات وبين عددي سهامهن ورؤسهن اعني الاربعة والخمسة مباينة فضربنا كل عدد رؤسهن وهو خمسة في اصل المسئلة مع عولها وهو سبعة فصار الحاصل خمسة وثلثين فمنها تصح المسئلة ۱۲ من التكملة وشرح السراجية ۔

وَاِنْ[1] تَعَدَّدَ الْكَسْرُ وَتَمَاثَلَ ضَرْبُ وَاحِدٍ وَاِنْ[2] تَدَاخَلَ فَالْاَكْثَرُ وَاِنْ تَوَافَقَ[3] فَالْوَفْقُ

اعداد الرؤس ۱۲ — من الاعداد فی اصل المسئلة ۱۲ — المنکسر علیهم ۱۲ — ای یضرب اکثر الاعداد فی اصل المسئلة عدد رؤس ۱۲ — بعض اعداد الرؤس بعضا ۱۲ ط

وَاِلَّا[4] فَالْعَدَدُ فِی الْعَدَدِ ثُمَّ[5] وَثُمَّ ثُمَّ الْمَبْلَغُ فِی الْفَرِيضَةِ[6] وَعَوْلِهَا وَمَا فَضَلَ[7] يُرَدُّ عَلٰى ذَوِی[8]

ای ان لم یتماثل ولم یتداخل ولم یتوافق ۱۲ ط — ای یضرب العدد کله فی احد جمیع العدد ۱۲ — ان لم تکن عائلة ۱۲ — ان کانت عائلة ۱۲ — عن فرض ذوی الفروض ولا مستحق له ۱۲ ط

الْفُرُوضِ بِقَدْرِ سِهَامِهِمْ اِلَّا عَلَى الزَّوْجَيْنِ فَاِنْ[9] كَانَ مَنْ يُرَدُّ عَلَيْهِ جِنْسًا وَاحِدًا

فانه لا یرد علیهما ۱۲ — عند عدم من لا یرد علیه ۱۲

فَالْمَسْئَلَةُ مِنْ رُؤُسِهِمْ كَبِنْتَيْنِ اَوْ اُخْتَيْنِ وَاِلَّا فَمِنْ سِهَامِهِمْ[10] فَمِنْ[11] اثْنَيْنِ لَوْ سُدْسَانِ

ای وان لم تکن الورثة جنسا واحدا ۱۲ — ای تؤخذ المسئلة من سهامهم ۱۲ — ای فتجعل المسئلة من اثنین ۱۲ — ای لو اجتمع سدسان ۱۲ کجدة واخت لام ۱۲

---

[1] قوله وان تعدد الکسر آه ای اذا انکسر علی اکثر من طائفة واحدة وتماثل اعداد رؤس المنکسر علیهم یضرب فریق واحد فی اصل المسئلة ان لم تکن عائلة وان کانت عائلة ففی اصل المسئلة مع عولها فلما بلغ من الضرب فهو تصحیح المسئلة مثاله ست اخوات لاب وام وثلاث اخوات لام وثلاث جدات اصلها من ستة وتعول الی سبعة للاخوات لاب وام الثلثان وهما اربعة لا تنقسم علیهن وتوافق النصف فرد رؤسهن الی النصف ثلاثة وللاخوات لام الثلث سهمان لا تنقسم علیهن ولا توافق وللجدات سهم لا ینقسم علیهن ولا یوافق فاجتمع معک ثلاثة اعداد مماثلة فاضرب واحدا منهم فی الفریضة تبلغ احدا وعشرین فمنها تصح هذا مثال العائلة واما غیر العائلة فمثالها ثلاث بنات وثلاثة اعمام فاضرب ثلاثة فی اصل المسئلة تکن تسعة منها تصح ۱۲ من التکملة ورد المحتار۔ [2] قوله وان تداخل آه ای وان تعدد الکسر وتداخل بعض اعداد رؤس الورثة المنکسرة علیهم سهامهم فی بعض فالحکم ان یضرب ما هو اکثر تلک الاعداد فی اصل المسئلة مثاله اربع زوجات وثلاث جدات واثنا عشر عما اصلها من اثنی عشر للزوجات الربع وهو ثلاثة ولا یستقیم علیهن وبین عددی رؤسهن وسهامهن مباینة فاخذنا عدد رؤسهن وهو ثلاثة وللاعمام الباقی وهو سبعة فلا تستقیم علی اثنی عشر بل بینهما تباین فاخذنا عدد الرؤس باسره ثم طلبنا النسبة بین اعداد الرؤس الماخوذة فوجدنا الثلثة والاربعة متداخلین فی اثنی عشر الذی هو اکثر اعداد الرؤس فضربناها فی اصل المسئلة فصار مائة واربعة واربعین ومنها تصح المسئلة ۱۲ من شرح السراجیة ۱۲۔ [3] قوله وان توافق آه ای ان توافق بعض اعداد رؤس بعضا فالحکم ان یضرب وفق احد الاعداد فی جمیع العدد الموافق ثم یضرب جمیع ما بلغ فی وفق العدد الثالث ان وافق ذلک المبلغ العدد الثالث وان لم یوافق فحینئذ یضرب المبلغ فی جمیع الثالث وفق العدد الرابع ان وافق والا ففی جمیعه ان لم یوافق ثم یضرب المبلغ الثالث فی اصل المسئلة کاربع زوجات وثمانی عشر بنتا وخمس عشر جدة وستة عشر اعمام فاصل المسئلة اربعة وعشرون للزوجات الربع لا ینقسم علیهم ولا یوافق فحفظنا جمیع عدد رؤسهن وللبنات الثمانی عشر الثلثان لا یستقیم علیهن وبین عددی رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وهو تسعة وحفظناها وللجدات السدس ولا یستقیم علیهن وبین عدد رؤسهن وسهامهن مباینة فحفظنا جمیع عدد رؤسهن وللاعمام الباقی وهو واحد ولا یستقیم علیهم وبینه وبین عدد رؤسهم مباینة فحفظنا عدد رؤسهم فحصل لنا من اعداد الرؤس المحفوظة اربعة وستة وتسعة وخمسة عشر وبین الاربعة والستة موافقة بالنصف فرددنا احداهما الی نصفها وضربناه فی الاخری صار المبلغ اثنی عشر وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث احدهما فی جمیع الآخر صار المبلغ ستة وثلثین وبین هذا المبلغ الثانی وبین خمسة عشر موافقة بالثلث ایضا فضربنا ثلث احداهما فی الاخری فحصلت مائة وثمانون ثم ضربنا هذا المبلغ الثالث فی اصل المسئلة اعنی اربعة وعشرین صار الحاصل اربعة آلاف وثلث مائة وعشرین ومنها تصح المسئلة ۱۲ من شرح السراجیة بتصرف۔ [4] قوله والا فالعدد فی العدد آه ای وان لم یوافق بعض الاعداد بعضا یضرب احد الاعداد فی جمیع الثانی ثم یضرب ما بلغ فی جمیع الثالث ثم یضرب ما بلغ فی جمیع الرابع ثم یضرب ما اجتمع فی اصل المسئلة کامرأتین وست جدات وعشر بنات وسبعة اعمام فاصل المسئلة اربعة وعشرون للزوجتین الثمن وهو لا یستقیم علیهما وبین رؤسهما وسهامهما مباینة فاخذنا عدد رؤسهما وهو اثنان وللجدات السدس وهو لا یستقیم علیهن وبین عددهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وهو ثلثة وللبنات الثلثان ولا یستقیم علیهن وبین رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وهو خمسة وللاعمام الباقی ولا یستقیم علیهم وبینه وبین رؤسهم مباینة فاخذنا عدد رؤسهم وهو سبعة فضربنا الاثنین فی الثلثة صار ستة ثم ضربنا هذا المبلغ فی خمسة صار ثلثین ثم ضربنا الثلثین فی السبعة فحصلت مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ فی اصل المسئلة فصار المجموع خمسة آلاف واربعین ومنها تقسیم المسئلة ۱۲ من شرح السراجیة۔ [5] قوله ثم وثم آه متعلق بکلتا الصورتین من الموافقة والمباینة ای ثم یضرب فی الموافقة مبلغ الضرب الاول فی وفق الثالث ثم المبلغ الثانی فی وفق الرابع ثم المبلغ الثالث فی اصل المسئلة وکذلک فی المباینة یضرب جمیع العدد فی العدد الثانی ثم مبلغ الضرب فی العدد الثالث ثم المبلغ فی الرابع ثم المبلغ فی اصل المسئلة وقد بیناهما مفصلا ۱۲ حبیب الرحمن۔ [6] قوله فی الفریضة وعولها آه ای ثم یضرب المبلغ فی الصورتین فی اصل الفریضة فقط ان لم تکن عائلة والا ففیها مع العول وقد ذکر مثال غیر العائلة فی الصورتین واما العائلة فمثالها فی الموافقة اربع زوجات وثمان عشرة اختا لام واثنتا عشرة جدة وخمسة عشرة اختا لاب اصلها من اثنی عشر وتعول الی سبعة عشر ومثالها فی المباینة خمس اخوات لاب وثلاث اخوات لام وسبع جدات واربع زوجات اصلها من اثنی عشر وتعول الی سبعة عشر وتفصیل هذین المثالین فی العینی ۱۲ حبیب الرحمن۔ [7] قوله وما فضل یرد آه شروع فی بیان الرد وهو ضد العول اذ بالعول تنقص سهام ذوی الفروض ویزداد اصل المسئلة وبالرد تزداد السهام وینتقص اصل المسئلة ۱۲ من شرح السراجیة۔ [8] قوله علی ذوی الفروض آه ای ما فضل عن ذوی الفروض یرد علی ذوی الفروض بقدر سهامهم سوی الزوجین فانه لا یرد علیهما وهو ای الرد علی الوجه المذکور قول عامة الصحابة وبه اخذ اصحابنا وقال زید بن ثابت الفاضل لبیت المال وبه اخذ مالک والشافعی وعند عثمان یرد علی الزوجین ایضا لکن المحققین من اصحاب الشافعی قالوا لو اندرس بیت المال یرد الفاضل علی ذوی الفرائض بنسبة فرائضهم ۱۲ من العینی والفتح۔ [9] قوله فان کان من یرد علیه آه اعلم ان المسائل الرد علی اربعة اقسام وذلک لان الموجود اما صنف واحد ممن یرد علیه ما فضل واما اکثر من صنف علی التقدیرین اما ان یکون فی المسئلة من لا یرد علیه کزوجین او لا یکون فانحصرت الاقسام فی الاربعة فالقسم الاول ما بینه المصنف بقوله (فان کان من یرد علیه الخ) ای ان کان من یرد علیه جنسا واحدا ولا یکون معه من لا یرد علیه فالمسئلة تکون من رؤسهم کما اذا ترک بنتین او اختین فانه یجعل المسئلة من اثنین لانهما لما استویا فی الاستحقاق صارا کابنین او اخوین فیجعل المال بینهما نصفین والمراد بالاختین ان یکونا من جنس واحد بان یکون کلاهما لاب او لام او لابوین ۱۲ من شرح السراجیة والعینی۔ [10] قوله فمن سهامهم آه هذا هو القسم الثانی من اقسام الرد یعنی وان لم یکن من یرد علیه جنسا واحدا بل اجتمع فی المسئلة جنسان او ثلثة اجناس ممن یرد علیه عند عدم من لا یرد علیه فیجعل المسئلة من سهامهم ای من مجموع سهام هؤلاء المجتمعین الماخوذة من مخرج المسئلة واعلم ان الاستقراء دل علی ان الاجتماع الواقع بین من یرد علیه انما یکون بین جنسین او ثلثة اجناس لا ازید ۱۲۔ [11] قوله فمن اثنین آه ای فتجعل المسئلة من اثنین لو اجتمع سدسان کجدة واخت لام لان المسئلة حینئذ من ستة ولهما منها اثنان بالفریضة فاجعل الاثنین اصل المسئلة واقسم الترکة علیهما نصفین فلکل واحدة منهما نصف المال ۱۲ من شرح السراجیة۔

اربعة وللجدات السدس وهو اثنان ولا یستقیم علیهن وبین رؤسهن وسهامهن مباینة فاخذنا مجموع عدد رؤسهن وهو

ثم یضرب المبلغ الثانی فی

وثلثة[1] لو ثلث وسدس وأربعة[2] لو نصف وسدس وخمسة[3] لو ثلثان وسدس
او نصف وسدسان او نصف وثلث ولو مع الأول[4] من لا يرد عليه اعط فرضه
من اقل مخارجه ثم اقسم الباقي على من يرد كزوج وثلث بنات وان لم[5]
يستقم فان وافق رؤسهم فاضرب وفق رؤسهم في مخرج من لا يرد كزوج
وست بنات والا[6] فاضرب كل رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد كزوج و
خمس بنات ولو مع الثاني[7] من لا يرد فاقسم ما بقي من مخرج فرض من
لا يرد على مسئلة من يرد كزوجة واربع جدات وست اخوات الام و
ان[8] لم يستقم فاضرب سهام من يرد في مخرج فرض من لا يرد كاربع

---

[1] قوله وثلثة الخ بالجر عطف على اثنين اى تجعل المسئلة من ثلثة لو اجتمع ثلث وسدس كولدى الام مع الام اذ المسئلة على هذا التقدير ايضا من ستة ومجموع سهام الورثة المذكورة ثلثة فاجعلها اصل المسئلة واقسم التركة اثلاثا بقدر تلك السهام فلولدى الام ثلثان وللام الثلث ۱۲ [2] قوله واربعة آه بالجر ايضا عطف على ما سبق اى تجعل المسئلة من اربعة اذا اجتمع فيها نصف وسدس كبنت وبنت ابن او بنت وام لان المسئلة ايضا من ستة ومجموع سهام الورثة منها اربعة ثلثة للبنت وواحد لبنت الابن او للام فاجعل المسئلة من اربعة واقسم التركة ارباعا ثلثة ارباعها للبنت وربع منها للام او بنت الابن . [3] قوله وخمسة آه بالجر ايضا اى تجعل المسئلة من خمسة لو اجتمع فيها ثلثان وسدس كبنتين وام او اجتمع فيها نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وام او اجتمع فيها نصف وثلث واخت لاب وام او اختين لام او كاخت لاب وام فان المسئلة في هذه الصور الثلث ايضا من ستة و لسهام الماخوذة للورثة في كل من هذه الصور خمسة فتقسم التركة اخماسا ۱۲ [4] قوله ولو مع الاول آه هذا هو القسم الثالث من اقسام الرد اى لو كان مع الاول وهو ما اذا كانوا جنسا واحدا من لا يرد عليه و هو احد الزوجين اعط فرض من يرد عليه من اقل مخارج فرضه ثم اقسم الباقي من ذلك المخرج على عدد رؤس من يرد عليه اعني ذلك الجنس الواحد ان استقام الباقي عليهم كزوج وثلاث بنات للزوج الربع فاعطه من اقل مخارج الربع وهو اربعة فاذا اخذ ربعه وهو سهم بقي ثلاثة اسهم فاستقام على رؤس البنات ۱۲ من التكملة بزيادة . [5] قوله وان لم يستقم آه اى ان لم يستقم الباقي من فرض من لا يرد عليه على عدد رؤس من يرد عليه فظر فان وافق رؤسهم وفق رؤس من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات فان في هذه المسئلة اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج واحدا منها بقيت ثلثة فلا تستقيم على عدد رؤس البنات الست لكن بينهما موافقة بالثلث فاضرب وفق عدد رؤسهن وهو اثنان في الاربعة يبلغ ثمانية فللزوج منها اثنان وللبنات ستة ۱۲ من شرح السراجية . [6] قوله والا فاضرب آه اى وان لم يوافق الباقي رؤسهم فاضرب كل عدد رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وخمس بنات فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطينا الزوج واحدا منها بقيت ثلاثة فلا تستقيم على البنات الخمس وبينها وبين عدد الرؤس مباينة فاضرب عدد رؤسهن في مخرج فرض من لا يرد عليه اى الاربعة فحصلت عشرون ومنها تصح المسئلة واعلم ان اصل المسئلة في هذه الصورة والصورتين السابقتين من اثنى عشر لاجتماع الربع والثلثين لكن يرد مثلها الى الاربعة التي هي اقل مخارج فرض من لا يرد عليه كما بينا عند كل صورة ۱۲ [7] قوله ولو مع الثاني آه هذا هو القسم الرابع من اقسام الرد والمراد بالثاني الجنسان ممن يرد عليه او اكثر اى لو اجتمع من لا يرد عليه مع الجنسين ممن يرد عليه فاعط فرض من لا يرد عليه ثم اقسم ما بقي من مخرج فرضه على مسئلة من يرد عليه ان استقام على سهامهم سواء استقام على عدد رؤسهم لام كزوجة واربع جدات وست اخوات لام فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوجة واحدا منها بقيت ثلاثة وهي مستقيمة على مسئلة من يرد عليه لانها ايضا ثلاثة لان حق الاخوات لام الثلث وحق الجدات السدس فللاخوات سهمان وللجدات سهم واحد ففي هذه الصورة استقام الباقي مسئلة من يرد عليه لكن نصيب الجدات لا يستقيم على عدد رؤسهن فانه واحد بل بينهما مباينة فحفظنا عدد رؤسهن باسرها وكذا نصيب الاخوات الست لا يستقيم فانه اثنان وبين عدد ي رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرددنا عدد رؤس الاخوات الى نصفها وهو ثلاثة ثم طلبنا التوافق بين اعداد الرؤس والرؤس فلم نجده فضربنا وفق رؤس الاخوات وهو الثلاثة في كل عدد رؤس الجدات وهو الاربعة فحصل اثنا عشر ثم ضربناها في الاربعة التي هو مخرج فرض من لا يرد عليه فصارت ثمانية واربعين ومنها تصح المسئلة واعلم ان الاستقراء دل على انه لا توجد المسئلة ردية فيها اربع طوائف ولهذا اكتفينا باجتماع جنسين ۱۲ ، ملتقط من شرح السراجية وغيره . [8] قوله وان لم يستقم آه اى وان لم يستقم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه فاضرب سهام من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه فحاصل هذا الضرب يكون مخرجا لفرض من يرد عليه ومن لا يرد عليه كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات فان اصل هذه المسئلة من اربعة وعشرين لكنها ردية فردوناها الى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فاذا دفعنا ثمانيها وهو ثلثة الى الزوجات بقيت سبعة ولا تستقيم على الخمسة التي هي مسئلة من يرد عليه هنا لان الفرضين ثلثان وسدس بل بينهما مباينة فيضرب جميع مسئلة من يرد عليه اعني الخمسة في الثمانية يبلغ اربعين فهذا المبلغ مخرج فرضي الفريقين ۱۲

زوجات وتسع بنات وست جدات ثم[1] اضرب سهام من لا يرد عليه في مسئلة (يكون الحاصل نصيب من لا يرد عليه من المبلغ المذكور ١٢) من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج من لا يرد عليه (اي واضرب سهام الخ يكون الى اصل نصيب ذلك الفريق ممن يرد عليه ١٢) وان[2] انكسر فصحح (او اجمع السهام الماخوذة على البعض ١٢) كما مر وان مات[3] البعض قبل القسمة فصحح[4] مسئلة الميت الاول واعط سهام كل (اي لبعض الورثة ١٢ ط) (اي قبل قسمة التركة ١٢ ط) (على ورثته ١٢ ط) وارث ثم صحح مسئلة الميت الثاني فانظر[5] بين ما في يده من التصحيح الاول وبين التصحيح الثاني ثلثة احوال فان استقام[6] ما في يده من التصحيح الاول على التصحيح الثاني فلا ضرب وصحتا من تصحيح الميت الاول وان[7] لم يستقم فان كان بينهما موافقة فاضرب وفق التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول وان[8] كان بينهما مباينة فاضرب كل (من الصحيح ١٢) (على ورثته ١٢) (اي بين ما في يده وبين التصحيح الثاني ١٢) (اي الفريضتان فريضة الميت الاول وفريضة الميت الثاني ١٢) (حينئذ ١٢ ط) (اي بين ما في يده وبين التصحيح الثاني ١٢ ط) (اي يد الميت الثاني ١٢) (وهي التوافق والتباين والاستقامة ١٢)

---

[1] قوله ثم اضرب آه اي ثم اذا اردت ان تعرف حصة كل فريق منهما من هذا المبلغ الذي هو مخرج فروضهما فاضرب سهام من لا يرد عليه من اقل مخارج فرضه في مسئلة من يرد عليه فيكون الحاصل نصيب من لا يرد عليه من المبلغ المذكور فاضرب سهام كل فريق ممن يرد عليه من مسئلتهم فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق ممن يرد عليه بيان الاول ان في المسئلة المذكورة للزوجات من ذلك المخرج واحد فاذا ضربناه في الخمسة التي هي مسئلة من يرد عليه كان الحاصل خمسة فهي حق الزوجات من الاربعين وبيان الثاني ان للبنات للمسئلة من يرد عليه اربعة فاذا ضربناها فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهي لهن من الاربعين وللجدات من مسئلة من يرد عليه واحد فاذا ضربناه في السبعة كان سبعة فهي للجدات فقد استقام بهذا العمل فرض من لا يرد عليه وفرض كل فريق ممن يرد عليه ١٢ من شرح السراجية بتصرف من المحشي. [2] قوله وان انكسر آه يعني ان انكسر السهام الماخوذة من مخرج فروض الفريقين على البعض او الجميع ولم يستقم على عدد رؤسهم فصحح المسئلة بالاصول السبعة المذكورة كما مر بيانه ففي هذه الصورة كان نصيب الزوجات الاربع من الاربعين خمسة فبين رؤسهن وسهامهن مباينة فاخذنا مجموع عدد رؤسهن وكانت سهام البنات التسع منها ثمانية وعشرين فبين الرؤس والسهام مباينة فركنا عدد الرؤس بحاله وكانت سهام الجدات الست منها سبعة وبينهما ايضا مباينة فاخذنا عدد رؤسهن باسره ثم طلبنا بين اعداد الرؤس والرؤس الموافقة فوجدنا ان رؤس الجدات ورؤس الزوجات متوافقة بالنصف فضربنا نصف الاربعة في الستة فبلغ اثني عشر هي موافقة لرؤس البنات التسع بالثلث فضربنا ثلث التسعة في اثني عشر فحصلت ستة وثلاثون فضربنا هذا الحاصل في اربعين فبلغ الفا واربعمائة واربعين ومنها تصح المسئلة على آحاد الفرق وقد بينا تصحيح الصورة الاولى عند بيانها فاذكره ١٢. [3] قوله وان مات البعض آه لما فرغ من مسائل الرد شرع في مسائل المناسخة وهي مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل والمراد بها ههنا ان ينتقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة الى من يرث منه واعلم انه اذا صار بعض الانصباء ميراثا قبل القسمة فان كانت ورثة الميت الثاني هم ورثة الميت الاول ولم تتغير طريق القسمة فانه يقسم المال حينئذ قسمة واحدة ولا حاجة الى قسمة جديدة الا لفائدة في تكرارها كما اذا ترك ابنين وبنات من امرة واحدة ثم مات احدى البنات ولا وارث لها سوى الاخوة والاخوات لاب وام فانه يقسم مجموع التركة بين الباقي للذكر مثل حظ الانثيين قسمة واحدة كما تقسم بين الجمع كذلك فكان الميت الثاني لم يكن اصلا في البين وان تغير طريق القسمة بين الباقين كما اذا ترك ابنا وثلاث بنات من امرة اخرى ثم ماتت احدى البنات قبل القسمة عن الاخ لاب والاختين لابوين فان الثلثين لهما بالفرض والباقي له بالتعصيب او كانت ورثة الميت الثاني غير ورثة الميت الاول فحكمه ما بينه بقوله فصحح مسئلة الميت الاول الخ ١٢ هذا حاصل ما في الفتح وشرح السراجية. [4] قوله فصحح آه اي فصحح مسئلة الاول بالقواعد السابقة على ورثته واعط سهام كل وارث من الصحيح ثم صحح مسئلة الميت الثاني على ورثته ١٢. [5] قوله فانظر الخ اي بعد تصحيح مسئلة الميت الثاني انظر بين ما في يده من التصحيح الاول وهو نصيب الميت الاول وبين التصحيح الثاني ثلثة احوال هي المماثلة والموافقة والمباينة والاصل ان التصحيح الاول ههنا بمنزلة اصل المسئلة وما في يد الميت الثاني بمنزلة السهام والتصحيح الثاني بمنزلة الرؤس ١٢ ملتقط من شرح السراجية وغيره. [6] قوله فان استقام آه اي فان استقام بسبب المماثلة ما في يده من التصحيح الاول على التصحيح الثاني فلا حاجة الى الضرب وصحت الفريضتان من تصحيح الميت الاول صورته رجل مات وترك بنتا واما واختا لاب ثم مات الاخت قبل القسمة وتركت اما وزوجا فمسئلة الميت الاول من ستة للبنت النصف ثلاثة اسهم وللام السدس سهم والباقي سهمان للاخت لان البنت عصبتها ومسئلة الميت الثاني من اثنين للزوج النصف سهم والباقي وهو سهم للام فرضا ورادا فاستقام ما في يد الاخت على مسئلتها من غير ضرب وصحتا من ستة ١٢ من الفتح والتكملة. [7] قوله وان لم يستقم آه اي وان لم يستقم ما في يده من التصحيح الاول على التصحيح الثاني فانظر ان كان بينهما موافقة فاضرب وفق التصحيح الثاني في جميع التصحيح الاول وصورته رجل مات وترك زوجة واختا لاب وخمسة اعمام اصل المسئلة من اربعة للزوجة الربع سهم وللاخت سهمان وللاعمام الباقي وهو سهم وهو لا يستقيم عليهم فاضرب رؤسهم في اصل المسئلة تبلغ عشرين للزوجة خمسة وللاخت عشرة وللاعمام خمسة ثم ماتت الاخت وتركت زوجا واما وبنتا وعما مسئلتها من اثني عشر للزوج الربع ثلاثة وللام السدس سهمان وللبنت النصف ستة وللعم الباقي سهم وما في يد الاخت من التصحيح الاول وهو عشرة لا يستقيم على مسئلتها وبينهما موافقة بالنصف ضرب وفق التصحيح الثاني وهو ستة في كل التصحيح الاول بلغ مائة وعشرين وهي مخرج المسئلتين وكان لزوجة الميت الاول خمسة تضرب في وفق التصحيح الثاني تبلغ ثلاثين وللاعمام الميت من التصحيح الاول خمسة تضرب في وفق التصحيح الثاني تبلغ ثلثين لكل ستة وكان لزوج الميت الثاني ثلاثة تضرب في وفق نصيبه وذلك خمسة تبلغ خمسة عشر ولبنت الميت الثاني ستة تضرب في وفق نصيبه وذلك خمسة تبلغ ثلاثين ولام الميت الثاني سهمان يضربان في وفق نصيبه وذلك خمسة يبلغ عشرة ولعم الميت الثاني سهم يضرب في وفق نصيبه وذلك خمسة يبلغ خمسة ١٢ من الفتح بزيادة. [8] قوله وان كان بينهما مباينة آه اي وان كان بين ما في يده من التصحيح الاول وبين التصحيح الثاني مباينة فاضرب كل التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول وصورته رجل مات وترك زوجة واختا لاب وثلاثة اعمام فاصل المسئلة من اربعة للزوجة سهم وللاخت لاب النصف سهمان والباقي وهو سهم للاعمام وهو لا يستقيم عليهم فاضرب كل رؤسهم في اصل المسئلة تبلغ اثني عشر للزوجة ثلاثة وللاخت ستة وللاعمام ثلاثة ثم ماتت الزوجة وتركت خمسة اخوة ومسئلتها من خمسة وما في يدها من التصحيح الاول وهو ثلاثة لا يستقيم على مسئلتها وبينهما تباين فيضرب كل التصحيح الثاني في التصحيح الاول يبلغ ستين وهي مخرج المسئلتين كان للاخت لاب من الميت الاول ستة تضرب في التصحيح الثاني وذلك خمسة تبلغ ثلاثين وكان للاعمام من الميت الاول ثلاثة تضرب في التصحيح الثاني وذلك خمسة تبلغ خمسة عشر وكان الاخوة من الميت الثاني خمسة تضرب فيما في يده وذلك ثلاثة تبلغ خمسة عشر لكل ثلاثة ١٢ من الفتح بزيادة.

التصحيح الثاني في التصحيح الاول فالمبلغ[1] مخرج المسئلتين واضرب[2] سهام ورثة

اي مابلغ من الضرب ١٢ متعلق بالجميع ١٢ ملا

الميت الاول في التصحيح الثاني او في وفقه وسهام ورثة الميت الثاني في نصيب الميت

ان كان بين ما في يد الميت الثاني وتصحيحه مباينة ١٢ ط ان كان بينهما موافقة ١٢ اي واضرب ١٢ ء

الثاني او في وفقه ويعرف[3] حظ كل فريق من التصحيح بضرب[4] ما لكل من اصل المسئلة

عند الموافقة ١٢ ط ماكان ١٢ اي لكل فريق ١٢

فيما ضربته في اصل المسئلة وحظ[5] كل فرد[6] بنسبة سهام كل فريق من اصل المسئلة

اي يعرف حظ الخ ١٢ من افراد الفريق ١٢ ط

الى عدد رؤسهم مفردا ثم تعطى بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد وان اردت[7]

اي رؤس ذلك الفريق ١٢ حال كونه مفردا ١٢ كل واحد من آحاد الفريق ١٢ ط من افراد الفريق ١٢

قسمة التركة بين[8] الورثة او الغرماء فاضرب[9] سهام[10] كل وارث من التصحيح في كل التركة

بين ١٢ او غريم ١٢ ط

---

[1] قوله فالمبلغ آه اي فالمبلغ الحاصل من كل واحد من الضربين على تقديري الموافقة والمباينة مخرج المسئلتين اي مسئلة الميت الاول والميت الثاني وان مات ثالث او رابع قبل القسمة فاجعل المبلغ مقام التصحيح الاول واجعل تصحيح الميت الثالث مقام تصحيح الميت الثاني في العمل ثم في الرابع والخامس كذلك الى غير غاية ١٢ من شرح السراجية وملا مسكين [2] قوله واضرب آه لما فرغ عن بيان ان المبلغ مخرج المسئلتين اراد ان يبين كيف يعرف نصيب كل واحد من الورثة من ذلك المبلغ فقال واضرب سهام ورثة الميت الاول من تصحيح مسئلة في التصحيح الثاني اذا كان بين ما في يد الميت الثاني وبين التصحيح الثاني مباينة او في وفقه ان كان بينهما موافقة فيكون الحاصل من ضرب سهام كل وارث منهم في هذا المضروب نصيبه من المبلغ المذكور وايضا اضرب سهام ورثة الميت الثاني من تصحيح مسئلة في كل ما في يد الميت الثاني على تقدير المباينة او في وفقه على تقدير الموافقة فيكون الحاصل من ضرب سهام كل واحد منهم فيما ذكر نصيبه وقد ذكرنا ذلك مفصلا عند كل من مثالي الموافقة والمباينة فلا حاجة الى الاعادة ١٢ حبيب الرحمن [3] قوله ويعرف آه لما فرغ عن بيان صور التصحيح فيما قبل اراد ان يبين كيف يعرف نصيب كل فريق من الورثة من التصحيح الذي استقام على الكل فقال ويعرف الخ وهذا لا تعلق له بمسئلة المناسخة بل هو متعلق بمسئلة التصحيح ولذا قال في التكملة وهذه المسئلة موضعها باب التصحيح ١٢ حبيب الرحمن عفي عنه [4] قوله بضرب ما لكل آه اي يعرف حظ كل فريق من التصحيح بضرب ما كان لكل فريق من اصل المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة فما حصل كان نصيب ذلك الفريق بيانه في المثال الذي ذكرناه في التصحيح عند قول المصنف والا فالعدد في العدد الخ من اجتماع امرأتين وست جدات وعشر بنات وسبعة اعمام انه اذا اردت ان تعرف نصيب كل فريق من مجموع ما حصل من الضرب وهو خمسة آلاف واربعون فطريقه ان تاخذ نصيب المرأتين مثلا وهو ثلاثة من اصل المسئلة الذي هو اربعة وعشرون ثم تضربها في مبلغ الضرب الذي ضربته في اصل المسئلة وهو مائتان وعشرة فما حصل من الضرب وهو ستمائة وثلثون نصيبهما وكذا تاخذ نصيب البنات وهو ستة عشر ثم تضربها في المبلغ المذكور تحصل ثلثة آلاف وثلث مائة وستون فهي نصيبهن وكذا تضرب نصيب الجدات وهو اربعة في المبلغ تحصل ثمانمائة واربعون فهي نصيبهن وكذا تضرب نصيب الاعمام وهو سهم في المبلغ تحصل مائتان وعشرة فهي نصيبهم فافهم واحفظ ١٢ حبيب الرحمن عفي عنه [5] قوله وحظ كل فرد آه يعني بعد معرفة حظ كل فريق من الورثة اذا اردت ان تعرف نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق من التصحيح فيعرف ذلك بان تنسب سهام كل فريق من اصل المسئلة من عدد رؤسهم منفردا عن اعداد رؤسهم ثم تعطي لكل واحد من آحاد ذلك الفريق بمثل تلك النسبة من المضروب الذي ضربته في اصل المسئلة وهو مائتان وعشرة في المثال المذكور ففي المثال المذكور اذا نسبت سهام المرأتين وهي ثلثة اليهما كانت النسبة مثلا ونصفا واذا اعطيت كل واحدة منهما من المضروب المذكور بمثل تلك النسبة اعني مثله ونصفه كانت ثلثمائة وخمسة عشر واذا نسبت سهام البنات وهي ستة عشر الى عدد رؤسهن وهو عشرة كانت النسبة مثلا وثلاثة اخماس مثل فاذا اعطيت كل بنت مثل المضروب ومثل ثلاثة اخماسه كانت لها ثلثمائة وستة وثلثون واذا نسبت سهام الجدات وهي اربعة الى عدد رؤسهن وهو ستة كانت النسبة ثلثي واحد واذا اعطيت كل واحدة منهن ثلثي المضروب كانت لها مائة واربعون واذا نسبت سهم الاعمام وهو واحد الى عدد رؤسهم كانت النسبة سبع واحد واذا اعطيت كل واحد منهم سبع المضروب حصل له ثلثون ١٢ [6] قوله بنسبة سهام كل فريق الخ هذا اوضح طرق معرفة حظ كل فرد لعدم الحاجة فيه الى القسمة والضرب وهناك وجهان آخران احدهما ان يقسم ما كان لكل فريق من اصل المسئلة على عدد رؤسهم ثم يضرب الخارج من هذه القسمة في المضروب الذي ضربته في اصل المسئلة لاجل التصحيح فالحاصل من ضرب الخارج في المضروب نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق والثاني ان تقسم المضروب اي العدد الذي ضربته في اصل المسئلة للتصحيح على اي فريق شئت من فرق الورثة ثم اضرب الخارج من هذه القسمة في نصيب الفريق الذي قسمت عليهم المضروب فالحاصل من هذا الضرب نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق ١٢ فتح الله المعين [7] قوله وان اردت قسمة التركة آه لما فرغ من تصحيح المسائل وتعيين النصيب منه لكل فريق ولكل واحد من الفريق شرع في بيان قسمة التركات بين الورثة والغرماء وتعيين الانصباء من التركة ١٢ شرح السراجية [8] قوله بين الورثة او الغرماء آه اي اذا اردت قسمة التركة بين الورثة او اردت قسمة التركة بين الغرماء وليس المراد ان تقسم التركة بين الورثة والغرماء بحسب الجمع كما يوهمه ما وقع في بعض النسخ (والغرماء) بالواو مكان او الغرماء لتقدم الغرماء على قسمة المواريث فلا يمكن الجمع بينهما ١٢ حبيب الرحمن [9] قوله فاضرب سهام آه هذا اذا كان بين التركة والتصحيح مباينة مثلا اذا خلفت زوجا واما واختين لاب وام كانت المسئلة من ستة وتعول الى ثمانية فللزوج منها ثلاثة وللام واحد ولكل واحدة من الاختين سهمان فان فرضنا ان جميع التركة خمسة وعشرون دينارا كانت بينهما وبين التصحيح الذي هو ثمانية مباينة فاذا اردت ان تعرف نصيب كل وارث من هذه التركة فاضرب نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلاثة في كل التركة تحصل خمسة وسبعون ثم اقسم هذا المبلغ على التصحيح اعني ثمانية تخرج تسعة دنانير وثلاثة اثمان دينار فهذا نصيب الزوج من تلك التركة وكذلك اضرب نصيب الام وهو الواحد في كل التركة تحصل خمسة وعشرون ثم اقسم على الثمانية خرجت ثلاثة دنانير وثمن دينار فهي نصيب الام من التركة وكذا اضرب نصيب كل اخت من التصحيح وهو اثنان في كل التركة يحصل خمسون فاذا قسمت هذا الحاصل على الثمانية خرجت ستة دنانير وربع دينار فهي نصيب كل اخت من التركة وان كان بين التصحيح والتركة موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من الضرب على وفق التصحيح فالخارج نصيب الوارث وتفصيله في شرح السراجية ١٢ من شرح السراجية والعيني [10] قوله سهام كل وارث آه هذا لمعرفة نصيب كل فرد من الورثة اما لمعرفة كل فريق منهم فاضرب ما لكل فريق من اصل المسئلة في وفق التركة ثم اقسم المبلغ على وفق تصحيح المسئلة ان كان بين التركة وتصحيح المسئلة موافقة وان كان بينهما مباينة فاضرب ما لكل فريق في كل التركة ثم اقسم الحاصل على جميع تصحيح المسئلة فالخارج نصيب ذلك الفريق في الوجهين ١٢ فتح الله المعين.

ثم اقسم المبلغ على التصحيح[1] ومن صالح[2] من الورثة فاجعل كان لم يكن واقسم ما بقي
على شئ معلوم فاطرح عنه من التصحيح ١٢ من التركة ١٢
على سهام من بقي والحمد لله الذي بنعمته تتم الصلحت والصلوة والسلام على
من الورثة ١٢
رسوله محمد خير خلقه وآله اجمعين الطيبين الطاهرين ط

[1] قوله على التصحيح آه هذا بيان قسمة التركة بين الورثة وان اردت قسمتها بين الغرماء فاجعل دين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث من التصحيح واجعل مجموع الديون بمنزلة التصحيح فان كان بين التركة ومجموع الديون مباينة فاضرب دين كل غريم في جميع التركة ثم اقسم الحاصل على مجموع الديون وان كان بينهما موافقة فاضرب دين كل غريم في وفق التركة ثم اقسم الحاصل على وفق مجموع الديون فما خرج فهو نصيب ذلك الغريم واعلم انه انما يحتاج في تقسيم التركة بين الغرماء الى هذا الطريق اذا لم تف التركة بالديون والغريم اكثر من واحد واما ان وفت بالديون فلا اشكال لان كل غريم ياخذ دينه كملا ١٢ ملتقط من الشروح وشرح السراجية. [2] قوله ومن صالح آه لما فرغ من بيان القسمة شرع في بيان التخارج وهو تفاعل من الخروج والمراد به هنا ان يتصالح الورثة على اخراج بعضهم عن الميراث لشئ معلوم من التركة وهو جائز فالتراضي يعني من صالح من الورثة على شئ معلوم من التركة فاطرح سهامه من التصحيح واجعله كان لم يكن واقسم ما بقي من التركة بعد ما اخذه المصالح على سهام من بقي من الورثة لان المصالح لما اعطوه جعل مستوفيا نصيبه من العين وخرج من البين وبقي الباقي مقسوما على سهامهم قال في التكملة وقوله كان لم يكن فيه نظر لانه قبض بدل نصيبه فكيف يمكن جعله كان لم يكن بل يجعل كانه مستوف نصيبه ولم يستوف الباقون الضباء هم الا ترى ان المرأة اذا ماتت وخلفت زوجا واما وعما فصالح الزوج على ما في ذمته من المهر فسهم الباقي من التركة بين الام والعم اثلاثا للام سهمان وسهم للعم ولو جعل الزوج كان لم يكن لكان للام سهم لانه الثلث بعد خروج الزوج من البين وللعم سهمان لانه الباقي بعد الفرض ولكن تاخذ هي ثلث الكل وهو سهمان من ستة فللزوج النصف ثلاثة وقد استوفاه باخذ بدله لبقي السدس وهو سهم للعم انتهى ١٢ من ملا مسكين وشرح السراجية والعيني والتكملة.

خاتمة الطبع

نحمدك يا من منه الهداية الى كنز الدقائق: والوقاية عن الخطأ في فهم رموز الحقائق: ونصلي ونسلم على سيدنا ومولانا محمد النبي الامين الامان: وعلى اله واصحابه ما لمع القمران **اما بعد** فان علم الفقه لا يخفى على العاقل جلالة اعتباره ويونبالة اسفاره: سيما السفر المسفر الحقائق: اعني به **كنز الدقائق**: فانه متن متين: وبالضبط قمين وكيف لا وقد صنفه الامام الهمام: والبحر الطمطام: ابو البركات عبد الله بن احمد بن محمود النسفي برد الله مضجعه: وبارك جمعه: ولذلك اكب العلماء بشرحه قرى وامصارا: وشاع المكتوب والمطبوع منه مرارا: لكن بعض نسخه كان معرى عن الحواشي: وبعضه وان كان محشى بنصف العيني والمستخلص لكن لم يك مزيل الغواشي: لاشتماله على الزوائد: واشتغاله عن الفوائد: فتوجه الى ترتيب حواشيه: وازالة غواشيه الفاضل الشهير في الزمن: المولوى محمد احسن النانوتوى عامله الله بالاحسن: فلم يوفق لاتمامه: وتفويض الخيام عن اختتامه: فرثى بهذه الابيات ؎ يا عين مالك تذرفين بادمع: وملئت دمعا مثل حوض مترع والقلب ايضا في البكاء موائي تنعين فقد وحيد عصره اورع: تنعين فقد مدقق متفطن: متدرب متبحر متورع: تنعين فقد اماما رباب التقى حسن السجايا السيد المتبرع: قد كان ماحي بدعة وضلالة ويحب كل موحد متشرع: لوفاته مات العلوم كثيرها قد كان احسن في العلوم الاجمع: فحباه ربي بالسرور ونضرة والوف مغفرة بيوم مجزع: ثم تممه الصاعد الى مصاعد العرفان المولوى محمد حبيب الرحمن: الديوبندى فلخص حواشيه من شرح الطائي والعيني والمستخلص وملا مسكين وحاشية فتح المعين: وتكملة البحر الرائق والنهر الفائق: والدر المختار وحاشيته رد المحتار والهداية والكفاية: والبداية والوقاية: والقاموس والصحاح: والمنتخب والصراح وكذلك من غير ذلك: فالمرجو من الخلان: ان ينظروا اليه بنظر العفو فان الانسان لا يخلو عن الخطأ والنسيان:

كاتب وارث طاهر قبال
30 ستمبر 2004
كاتب ملک سيف الرحمان